

Anzehung des Kindesvermögens von Vollwaisen zur Deckung des Unterhaltsbedarfs?

Aus der Beratungspraxis der VSAV

von Kurt Affolter, lic. iur., Fürsprecher und Notar, Ligerz

Das vollwaise Kind, welches bei einer Pflegefamilie untergebracht ist, kann nebst seiner Waisenrente für den allgemeinen Lebensbedarf Ergänzungsleistungen nach den Bestimmungen für Alleinstehende verlangen (Art. 3b Abs. 1 lit. a Ziff. 1 ELG). Sind damit die Lebenshaltungskosten des Kindes nicht gedeckt, darf nur mit Zustimmung der Vormundschaftsbehörde auf sein Vermögen zurückgegriffen werden (Art. 320 Abs. 2 ZGB). An diese Bedingung hat sich auch die Sozialhilfebehörde zu halten.

Prélèvement sur la fortune de l'orphelin pour couvrir ses besoins d'entretien?

Avis de droit de l'ASTO

En vertu des dispositions de la LPC applicables aux personnes seules (art. 3b al. 1 lit. a ch. 1 de ladite loi), l'orphelin placé dans une famille nourricière peut recevoir, outre sa rente d'orphelin, des prestations complémentaires. Lorsque cela ne suffit pas à couvrir ses frais minimum d'entretien, un prélèvement sur son patrimoine ne peut être envisagé qu'avec l'accord de l'autorité tutélaire (art. 320 al. 2 CC). Les autorités d'aide sociale sont tenues de respecter ce principe.

Utilizzo del patrimonio dell'orfano di entrambi i genitori per coprire le spese del suo mantenimento?

Dalla prassi dell'ASTU

Il minore orfano di entrambi i genitori, collocato in una famiglia curativa, può chiedere per il suo mantenimento, unitamente alla rendita per orfani, una prestazione complementare in virtù delle prescrizioni concernenti le persone sole (art. 3b cpv. 1 lett. A cfr. 1LPC). Se malgrado ciò i costi di mantenimento non sono coperti, il ricorso all'utilizzo del patrimonio del minore è sempre subordinato al consenso dell'autorità tutoria (art. 320 cpv. 2 CC) Anche gli enti assistenziali devono attenersi a questa norma.

Sachverhalt

Ich bin Vormundin einer jungen Vollwaisen (15-jährig), welche nun bei einer Pflegefamilie platziert worden ist. Die Kosten der Platzierung betragen ca. 1550.– pro Monat, mit weiteren Nebenkosten wie Krankenkassenprämien, Feriengeld etc ergibt sich ein monatlicher Bedarf von Fr. 1700–1800.–. Die Tochter hat zwei Waisenrenten (von Vater und Mutter) und erhält daraus Fr. 1039.–/Monat. Seit einem Jahr hat sie keinen Anspruch mehr auf Ergänzungsleistungen, weil sie nach den Berechnungen der EL einen Einnahmenüberschuss von Fr. 389.– aufweist. Ich werde diese Berechnung überprüfen lassen und ein neues Gesuche einreichen, nur befürchte ich, dass mir die EL die fehlenden rund Fr. 700.– nicht decken werden, weil die Kosten der Pflegefamilie im Gegensatz zu

beispielsweise den Heimkosten für Betagte von der Ausgleichskasse sind anerkannt werden.

Der Einnahmenüberschuss resultiert aus einem angerechneten Kindesvermögen von rund Fr. 35 000.–, welches dem Kind im Wesentlichen aus dem Nachlass der Eltern angefallen ist. In Anbetracht dieses Vermögens dürfte es auch schwierig sein, die Differenz, welche die EL nicht bezahlt, über die Sozialhilfe zu decken, weil die Sozialhilfe dieses Vermögen ebenfalls in Rechnung stellen wird. Die Bestimmungen der Art. 320 ff. ZGB über den Schutz des Kindesvermögens helfen mir auch nicht weiter, um dieses Finanzierungsproblem zu lösen.

Ich gelange deshalb mit folgender Frage an Sie:

Muss ich tatsächlich das Vermögen dieser vollwaisen Tochter zur Bestreitung der existenziellen Bedürfnisse aufbrauchen mit der Konsequenz, dass ich ihr bei Erreichen der Volljährigkeit keine Ersparnisse mehr aushändigen kann, welche ihr den Start ins Erwachsenenleben erleichtern könnten (beispielsweise zum Bezug einer eigenen Wohnung, zur Anschaffung einer Wohnungseinrichtung, zur Ausbildungsfinanzierung), wohlwissend dass sie keine Eltern mehr hat, welche sie dabei finanziell unterstützen könnten? Oder kann ich als Vormundin ihr einen Teil des Vermögens, welches von der EL und der Sozialhilfe nicht angetastet wird, rechtmässig sicherstellen. Gibt es Möglichkeiten des Kindesvermögensschutzes für ein minderjähriges Mündel?

Erwägungen

1. Zu beantworten sind folgende Fragen:

- a. Wie berechnen sich nach der EL-Gesetzgebung die anerkannten Ausgaben des vollwaisen Kindes, das wegen Fehlens beider Elternteile zwangsläufig entweder in einem Heim oder einer Pflegefamilie umsorgt und erzogen wird?
- b. Welches sind nach der EL-Gesetzgebung die anrechenbaren Einnahmen bei einem Kind?
- c. Kann die Sozialhilfe die Anzehung und den Verbrauch des Kindesvermögens für den ordentlichen Lebensunterhalt des Kindes, welcher von der EL nicht gedeckt wird, verlangen, bevor sie Unterstützung leistet?
- d. Welche Möglichkeiten stehen der Vormundin zu, um die Kindesinteressen im gegebenen Fall zu wahren?

2. Die anerkannten Ausgaben richten sich nach Art. 3b ELG und umfassen für Personen, die nicht dauernd oder länger in einem Heim oder Spital wohnen, die Kosten für den allgemeinen Lebensbedarf, den Mietzins und die Prämie für die obligatorische Krankenversicherung, was gemäss Rentenberechnung der Ausgleichskasse im vorliegenden Fall zu folgendem Ergebnis führt (Stand 2004):

– Existenzminimum	Fr.	9060	im Jahr
– Krankenkassen	Fr.	852	im Jahr
– Mietzins	Fr.	3600	im Jahr

Die EL-Gesetzgebung (Art. 3b sowie VO 05 über Anpassungen der Ergänzungsleistungen zur AHV/IV) unterscheidet einerseits zwischen «dauernd oder längere Zeit sich in einem Heim oder Spital befindlichen Personen» und «zu Hause wohnenden Personen», andererseits zwischen Alleinstehenden, Verheirateten sowie Waisen und Kindern, die einen Anspruch auf Kinderrente begründen. Es stellt sich daher die Frage, welcher Kategorie das vollwaise Kind, das ja zwangsläufig nie zu Hause im Sinne des ELG leben kann, zuzuordnen sei.

a) Das ELG nimmt offensichtlich nicht Bezug auf die spezielle Situation der vollwaisen Kinder. In der bundesgerichtlichen Praxis können zu dieser Frage ebenfalls keine klaren Aussagen ausgemacht werden. Immerhin lässt sich indirekt aus BGE 118 V 142 herleiten, dass das Waisenkind, welches sich nicht in einer heimähnlich organisierten Pflegefamilie befindet, nicht der Kategorie der Heimkinder zugeordnet werden soll, sondern als «zu Hause wohnende» Person einzustufen ist.

Als heimähnliche Institutionen anerkennt das Bundesgericht unabhängig davon, ob die Voraussetzungen nach kantonalem Heim- bzw. Fürsorgerecht erfüllt sind – Pflegefamilien, heilpädagogische Grossfamilien und Invaliden-Wohngemeinschaften, sofern bei der rentenberechtigten Person eine Heimbedürftigkeit besteht und die fragliche Institution insbesondere unter organisatorischen, infrastrukturellen und personellen Gesichtspunkten Gewähr dafür bietet, die Heimbedürftigkeit in adäquater Weise befriedigen zu können (118 V 147 E. 2b). Es geht dabei offensichtlich davon aus, dass eine besondere Betreuungsbedürftigkeit gegeben ist, welche sich nicht aus dem Fehlen der elterlichen Fürsorge, sondern aus den besonderen Bedürfnissen des Kindes herleitet und sich von den Leistungen einer gewöhnlichen Pflegefamilie abhebt (Herleitung aus 118 V 148 f. E. 3a).

b) Andererseits scheint offensichtlich, dass mit Art. 3b Abs. 1 lit. a Ziff. 3 ELG für Vollwaisenkinder keine sachgerechte Lösung vorliegt und der Gesetzgeber damit den Sachverhalt regelte, wie er sich bei Vorliegen mindestens eines Elternteils ergibt. Es ist deshalb von einer gesetzepolitischen Lücke auszugehen, welche es erlaubt, im Sinn und Geist des Gesetzes eine sachgerechte Lösung zu finden. Hinweise darauf finden sich in der Wegleitung über die Ergänzungsleistungen zur AHV und IV (WEL). Gemäss Rz 2023 ist der *Betrag für den allgemeinen Lebensbedarf für Alleinstehende* (Art. 3b Abs. 1 lit. a Ziff. 1 ELG und Art. 1 lit. a der bundesrätlichen Verordnung 05 über Anpassungen bei den Ergänzungsleistungen zur AHV/IV), nämlich *mindestens 16 040 und höchstens 17 640 Franken* ebenfalls anwendbar bei ausserhalb der häuslichen Gemeinschaft (nicht mit den Eltern oder dem überlebenden Elternteil) lebenden, also alleinstehenden, minderjährigen oder volljährigen Kindern, denen eine Waisenrente zusteht oder die Anspruch auf eine Kinderrente begründen. Nicht als alleinstehend sind dabei in der Regel die Kinder zu betrachten, die zwar ausserhalb der häuslichen Gemeinschaft, aber mit Geschwistern, bei Verwandten oder Pflegeeltern wohnen. Vorbehalten bleibt allerdings in solchen Fällen der Nachweis, dass dem Kind Unterhaltskosten erwachsen, die den Betrag für den allgemeinen Lebensbedarf für Waisen übersteigen und deshalb die Anwendung eines

erhöhten Betrages, höchstens aber der Betrag für den allgemeinen Lebensbedarf für Alleinstehende, rechtfertigen.

Kosten für Erziehung, Pflege, Aufsicht etc., welche mit diesem Betrag nicht gedeckt werden, müssen über die Sozialhilfe oder Verwandtenunterstützung abgegolten werden, wobei im Kanton Bern die Möglichkeit besteht, sie gemäss Dekret über Zuschüsse für minderbemittelte Personen (Zuschussdekret, ZuD, BSG 866.1) abzudecken.

3. Das Kind hat im vorliegenden Fall Anspruch auf zwei Waisenrenten, weil Vater und Mutter gestorben sind (Art. 25 AHVG). Die in Absatz 3 des Art. 25 AHVG erwähnte Vollzugsregelung der Waisenrente für Pflegekinder ist in Art. 49 AHVV enthalten und regelt nur den Anspruch des Pflegekindes bei Verlust der Pflegeeltern, sieht aber keine spezielle Regelung für das vollwaise Kind, das bei Pflegeeltern untergebracht ist, vor und ist deshalb hier ohne Belang.

Nach der Berechnung der AHV-Ausgleichskasse verfügt das Kind im gegebenen Fall

– über eine Vollwaisenrente von Fr. 1020/Mt oder	Fr.	12 240	im Jahr
– einen Bruttovermögensertrag von	Fr.	345	im Jahr
– ein (ererbt)es Vermögen von	Fr.	34 578	

Sie rechnet dem Kind einen Freibetrag von Fr. 15 000 an und berechnet auf dem Rest, d.h. auf Fr. 19 578, einen jährlichen Vermögensverzehr von 1/15. Diese Berechnung scheint soweit korrekt, wenngleich nicht auszuschliessen ist, dass der Bundesgesetzgeber auch beim Vermögensfreibetrag nicht die Situation des Vollwaisenkindes im Auge hatte und auch diesbezüglich eine Gesetzeslücke bestehen könnte, weil das Zivilrecht das Kindesvermögen unter konkreten gesetzlichen Schutz stellt und klare Einschränkungen zur Anzehung des Kindesvermögens kennt. Weil aber das ZGB und das ELG auf der selben Stufe stehen ist nicht leichthin, d.h. im Rahmen dieser Kurzberatung, anzunehmen, der Gesetzgeber habe diesen Widerspruch nicht gewollt. Anders liegt der Fall im Verhältnis zwischen Bundeszivilrecht und kantonalem öffentlichen Sozialhilferecht (sh. nachfolgend Ziff. 4).

4. Beim Zuschuss nach Dekret und der Sozialhilfe stellt sich die Frage, wie weit das vorhandene Kindesvermögen angegriffen werden dürfe. Hier gelten folgende Regeln:

a. Die Voraussetzungen zur Anzehung des Kindesvermögens sind im Bundeszivilrecht geregelt. Art. 319 ZGB erlaubt es den Eltern (und der Vormundin), die Erträge des Kindesvermögens, also insbesondere Sparzinsen auf Guthaben, für Unterhalt, Erziehung und Ausbildung des Kindes einzusetzen. Zudem dürfen gemäss Art. 320 Abs. 1 ZGB Abfindungen, Schadenersatz und ähnliche Leistungen in Teilbeträgen entsprechend den laufenden Bedürfnissen für den Unterhalt des Kindes verbraucht werden. Die Vormundschaftsbehörde kann zudem den Eltern oder, wenn die Verwaltung des Kindesvermögens der Vormundin obliegt, der Vormundin erlauben, auch das übrige Kindesvermögen in bestimmten Be-

trägen anzugreifen (Art. 320 Abs. 2 ZGB). Damit ist grosse Zurückhaltung zu üben, weil es nicht den gesetzgeberischen Intentionen entspricht, dass das Kind generell selbst für seinen Unterhalt aufzukommen habe, wenn die Eltern dazu ausserstande sind, sondern es soll damit besonderen Verhältnissen Rechnung getragen werden können (z.B. ausserordentliche Kostendeckung für ausserordentlich aufwändiges Hobby).

b. Die kantonalen und kommunalen Sozialhilfebehörden sind an die bundesrechtlichen Bestimmungen des Kindesrechts gebunden, weil nach Art. 49 der Bundesverfassung (BV) im Verhältnis Bund zu Kanton das Bundesrecht vorgeht («Bundesrecht bricht kantonales Recht»). Hier liegt auch der Unterschied zu den Bestimmungen der Ergänzungsleistungsgesetzgebung, weil diese ebenfalls Bundesrecht darstellen. Das ELG dürfte als Spezialgesetz (lex specialis) dem ZGB als generellem Recht (lex generalis) vorgehen (*Häfelin/Müller*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage, Rz 220 S. 44) und kann deshalb bezüglich der Anzehung des Kindesvermögens Spezialnormen enthalten, welche das Kindesrecht verdrängen.

Zwar garantiert das Bundesrecht den Kantonen deren Autonomie in öffentlich-rechtlichen Belangen wie der Sozialhilfegesetzgebung (Art. 6 ZGB: «Die Kantone werden in ihren öffentlich-rechtlichen Befugnissen durch das Bundeszivilrecht nicht beschränkt»). Diese «expansive Kraft des kantonalen öffentlichen Rechts» gilt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung aber nur insoweit, als 1. Bundeszivilrecht nur aus haltbaren Gründen des kantonalen öffentlichen Rechts beschränkt wird, 2. keine kantonalen Vorschriften aufgestellt werden, die dem Sinn und Geist des Bundeszivilrechts widersprechen und 3. das Bundeszivilrecht damit nicht vereitelt wird (BGE 71 I 438; 73 I 54; 76 I 313; 85 I 21; 124 I 107 E. 2.a; vergleiche zum Ganzen *Hans Huber*, Berner Kommentar, N 78–89 zu Art. 6 ZGB; Basler Kommentar ZGB I-Schmid N10–28 zu Art. 6). Würde kantonales Sozialhilferecht voraussetzungslos die Anzehung des Kindesvermögens verlangen, bevor Sozialhilfe gewährt wird, verstiesse dies gegen klares Bundesrecht (Art. 320 Abs. 2 ZGB). Das anerkennen auch die SKOS-Richtlinien 04/05, welche unter Ziff. E. 2.I die Bestimmungen des Kindesrecht, Art. 319–321 ZGB, ausdrücklich vorbehalten und welche im Kanton Bern verbindlich sind (Art. 8 Sozialhilfeverordnung). Die Armenbehörde, welche das unmündige Kind ohne Rücksicht auf solche Umstände an die Armenlasten mitzutragen zwingt, schwächt kurzfristig seinen erzieherisch und wirtschaftlich wertvollen Willen zur Selbstbehauptung und schadet damit im Ergebnis dem Gemeinwohl (*Kaufmann*, ZBl 47/1946, S. 142 f.; *C. Hegnauer*, Berner Kommentar, N 240a zu alt Art. 272 ZGB [altes Kindesrecht]).

Die Sozialhilfebehörde, welche den Zuschuss nach Dekret oder die Sozialhilfe zu bewilligen hat, darf deshalb nicht ohne Einverständnis der Vormundschaftsbehörde das Kindesvermögen anzehlen. Mithin gilt hier der Freibetrag nach ELG weder als Grenze nach oben noch nach unten. Es liegt im verantwortungsvollen Ermessen der Vormundschaftsbehörden, im konkreten Fall das Kindesvermögen anzehlen zu lassen oder dessen Schutz zu garantieren. Wo die Grenze liegt, ist Ermessenfrage. Es empfiehlt sich aber mit Sicherheit, in der gegebenen

Situation nicht unnötig Kindesvermögen anzuzehren, um dem Vollwaisenkind, das beim Aufbau seiner wirtschaftlichen Existenz weder auf sachliche, persönliche noch wirtschaftliche familiäre Unterstützung zählen kann, den Start ins Erwachsenenleben soweit möglich zu erleichtern.

5. Die Vormundin hat im vorliegenden Fall folgende Vorgehensmöglichkeiten:
- a. Gesuch um Zusprechung von EL gemäss Art. 3b Abs. 1 lit. a Ziff. 1 ELG unter Hinweis auf die realen Bedürfnisse des Kindes und der Absenz jeglichen Missbrauchstatbestandes.
 - b. Gesuch um Zuschuss nach Dekret für eine allfällige Deckungslücke.
 - c. Falls der für den Zuschuss oder die Sozialhilfe zuständige Sozialdienst einen Vermögensverzehr anrechnet, welcher durch die Vormundschaftsbehörde nach Art. 320 Abs. 2 ZGB nicht genehmigt wurde, ist beim Regierungsratthaler Beschwerde nach Art. 17 ZUD resp. Art. 52 SHG BE zu führen. Falls die Vormundin selbst als Leiterin auch zuständig wäre für den Entscheid des Sozialdienstes, hat sie als Sozialbehörde in den Ausstand zu treten und die Interessen des bevormundeten Kindes zu wahren.
 - d. Falls die örtliche Vormundschaftsbehörde den Verzehr der Erbschaft fordert, sollte auch dieser Entscheid angefochten werden (Art. 420 Abs. 2 ZGB). Zwar wäre dadurch nicht das ganze Kindesvermögen gefährdet, weil die EL ja einen Freibetrag von Fr. 15 000 gewährt. Es ist aber zu berücksichtigen, dass das Kind keine Eltern mehr hat, damit bei späterer Ausbildung und dem Existenzaufbau nicht auf deren Unterstützung zählen kann und deshalb ein bescheidenes Vermögen als Starthilfe gerechtfertigt scheint.