

Buchbesprechungen

Das Rechtsverhältnis zwischen dem Beistand und der Erwachsenenschutzbehörde

Matthias Mauchle, *Das Rechtsverhältnis zwischen dem Beistand und der Erwachsenenschutzbehörde*, Dike Verlag AG, Zürich/St.Gallen 2019

Die im Jahre 2019 publizierte Dissertation beleuchtet das Rechtsverhältnis zwischen Beistandsperson und KESB insbesondere aus zivilrechtlicher, sozialversicherungsrechtlicher und steuerrechtlicher Sicht. In der ersten Hälfte seines Werkes beschäftigt sich der Autor zunächst mit der Geschichte des Erwachsenenschutzrechts, deren Kenntnis sich durchaus als lohnend erweist. Die aktuellen Diskussionen um das Spannungsfeld zwischen innerfamiliärer, paternalistischer Herrschaft und staatlicher Fürsorge haben weit zurückliegende Wurzeln im römischen Recht. Das moderne Recht basiert damit auf reicher Erfahrung und Praxis im Umgang mit schutzbedürftigen Menschen, insbesondere aber auch mit den Irrungen und Wirrungen um staatlichen Interventionswert und innerfamiliäres Schutz- und Gefahrenpotenzial.

Der historischen Einleitung folgen die tragenden rechtsethischen Prinzipien des neuen Erwachsenenschutzrechts und eine ausführliche Darlegung der aktuellen erwachsenenschutzrechtlichen Bestimmungen des Schweizerischen Zivilgesetzbuches. Der Autor verschafft der Leserschaft einen wenn auch nicht neuen, so doch gut leserlichen und aufschlussreichen Überblick über die Novelle von 2013 und den seitherigen punktuellen Revisionen.

Die zweite Hälfte des Werkes widmet sich der eigentlichen Thematik dieser wissenschaftlichen Arbeit. Als Ausgangspunkt wählte der Autor das als Innenverhältnis bezeichnete Dreiecksverhältnis zwischen Beistandsperson, verbeiständeter Person und KESB, aus welchem letztlich die massgeblichen Erkenntnisse zur zivil-, sozialversicherungs- und steuerrechtlichen Stellung der Beistandsperson gewonnen werden sollen. Das Werk

beschränkt sich dabei allerdings auf eine Analyse des Innenverhältnisses zwischen Beistandsperson und KESB, während das Rechtsverhältnis zwischen verbeiständeter Person und Beistandsperson, welches sich aus dem durch die KESB verliehenen Amt in allen unterschiedlichen Ausprägungen der Beistandschaft ergibt (Begleitung, Beratung, Mitwirkung, Vertretung und Verpflichtung [Art. 394 Abs. 3 ZGB]), vom Thema der Dissertation ausgeklammert bleibt und deshalb nur summarisch behandelt wird (Rz. 361–363). Vor allem bleibt dieser Ast des Innenverhältnisses auf die Frage beschränkt, ob die KESB der Beistandsperson den Beistandsauftrag direkt erteile oder in Vertretung der verbeiständeten Person. Dem Leser und der Leserin stellt sich die Frage, ob sich bei dieser Ausgangslage, d.h. allein aus dem Rechtsverhältnis Beistandsperson-KESB, die sozialversicherungs- und steuerrechtliche Stellung der Beistandsperson abschliessend und verlässlich herleiten lasse. Der Autor stellt in dieser Absicht aufschlussreiche Vergleiche her mit ähnlich gelagerten Rechtsverhältnissen, nämlich der Erbschaftsverwaltung, dem einfachen Auftrag und dem Arbeitsverhältnis. Bei allen drei verglichenen Rechtsverhältnissen lassen sich sowohl Parallelen als auch Unterschiede ausmachen, was den Autor die These bestätigen lässt, dass es sich beim Mandat des Beistandes um ein Arbeitsleistungsverhältnis sui generis handelt (Rz. 505 f.), welchem ein Hierarchieverhältnis (KESB gegenüber Beistand) inne-

wohnt^[1]. Eine Gleichsetzung mit dem Erbschaftsverwalter, dem einfach Beauftragten oder einem öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis hält genauerer Betrachtung aber nach den schlüssigen Argumenten des Autors nicht stand.

Einen Exkurs bietet das Werk ins Thema Fürsorgepflicht der KESB gegenüber dem Beistand, welche seit Jahrzehnten und vor allem auch aktuell die Berufsbeistandschaften (früher: Amtsvormundschaften) bewegt, weil manche Berufsbeistandspersonen sich je nach Region über Überlastungen und mangelnde verbindliche Belastungsgrenzen und damit fehlende personelle Ressourcen beklagen. Die Dissertation findet bedauerlicherweise keine Antwort darauf, wie sich die hierarchischen Überlappungsbereiche zwischen der KESB und der Arbeitgeberin von Berufsbeistandschaften koordinieren lassen, namentlich wie sich deren gemeinsame Fürsorgepflicht aufgrund der Doppelunterstellung professioneller Mandatsträger/innen auch gegenseitig durchsetzen liesse. Wo eine KESB nicht gleichzeitig Arbeitgeberin der Berufsbeistände ist (was nur ausnahmsweise der Fall ist, vgl. z.B. Kt. Zug) und damit keinen Einfluss auf Ressourcen nehmen kann, bleibt ihr bei Überlastung der Berufsbeistandschaften nur der Rückgriff auf professionelle Private, welche für die Verbeiständeten regelmässig andere Kostenfolgen nach sich ziehen, wenn sie nicht im Rahmen einer Leistungsvereinbarung von der Trägerschaft einer Berufsbeistandschaft finanziert werden.

Den Schlussteil des Werkes bildet die Untersuchung, ob Privatbeistandspersonen aus sozialversicherungsrechtlicher und steuerrechtlicher Sicht als Selbstständigerwerbende zu behandeln seien. Für Berufsbeistände und Fachbeistände in einem Arbeitsverhältnis erübrigt sich diese Analyse aufgrund ihrer Organisationszugehörigkeit. Der Autor gelangt entgegen herrschender Lehre und Praxis und nach Meinung des Rezensenten auch ohne zwingenden Grund zum Schluss, dass Privatbeistände abgesehen von vereinzelt Ausnahmen, die «der Diversität der jeweiligen konkreten Umstände geschuldet» sei, als Selbstständigerwerbende zu behandeln seien, welche dementsprechend auch alleine für die sozialversicherungsrechtlichen Beitragsleistungen verantwortlich seien, sich in dieser Rolle auch freiwillig dem BVG unterstellen können, wenn sie die weiteren Voraussetzungen (namentlich minimaler versicherter Verdienst) erfüllen, und ihre Entschädigung nicht als Lohn, sondern als selbstständigen Erwerb zu versteuern hätten.

Es bleibt offen, ob sich die gegenwärtig einheitliche Praxis der Sozialversicherungs- und Steuerbehörden und die entsprechenden Empfehlungen der KOKES, auf welchen die kantonalen Praxen der KESB basieren, den vom Autor dieser Dissertation gewonnenen Erkenntnissen anschliessen. Isolierte Praxisänderungen vereinzelter KESB wären dem sozialversicherungsrechtlichen Schutz der PriMa abträglich und würden ohne erkennbares höheres Interesse ein neues juristisches Konfliktpotenzial verursachen.

Kurt Affolter-Fringeli, Fürsprecher und Notar, Ligerz

1.1 S. dazu bereits zum alten Recht HANS HEFTI, Die vormundschaftliche Amtsführung nach dem schweizerischen Zivilgesetzbuch, Diss. Bern 1916, S. 55 (Stellvertretungsregeln, denen die besonderen Vorschriften des Vormundschaftsrechts vorgehen und vergleichbar seien mit der Stellvertretung der Eltern bei elterlicher Sorge, der damaligen Vertretungsbefugnis des Ehemannes oder der damaligen Schlüsselgewalt der Ehefrau), S. 57, 62 und 65 (umfassendes gesetzliches Repräsentationsrecht) als direkter und indirekter Stellvertreter.