



Damen und Herren
Präsidentinnen und Präsidenten der Kindes- und
Erwachsenenschutzbehörde (KESB)

Referenz SH/DM
Datum 5. November 2019

Entschädigung und Spesenersatz des Beistandes (Art. 404 ZGB, Art. 31 EGZGB und Art. 32a ff. VKES)

Sehr geehrte Präsidentinnen,
Sehr geehrte Präsidenten,

Ziel dieses Rundschreibens ist es, die anwendbaren Grundsätze aufgrund der Praxis für die Vergütung des Beistandes festzulegen, die nicht anhand der Bedeutung und der Schwierigkeit des angestrebten Mandats insbesondere gemäss Artikel 404 Absatz 2 ZGB festgelegt werden, sondern anhand der finanziellen Leistungsfähigkeit der zu schützenden Person oder gemäss dem Grundsatz der Deckung der durch den offiziellen Beistandsservice verursachten Kosten.

1. Anspruch des Beistandes auf eine Entschädigung und Spesenersatz (Art. 404 ZGB)

1.1 Grundsatz (Art. 404 Abs. 1 ZGB)

Das neue Erwachsenenschutzrecht räumt dem privaten und beruflichen Beistand einen Anspruch auf Vergütung und Erstattung von berechtigten Aufwendungen ein (Art. 404 Abs. 1 ZGB). Der Gesetzgeber vertrat die Auffassung, dass die Funktion des Beistandes nicht ehrenamtlicher Natur sei. Artikel 404 ZGB umfasst alle Tätigkeiten des Beistandes im Rahmen der eingeführten Maßnahme: Zu den Aufgaben des Beistandes gehören die persönliche Betreuung, die Vermögensverwaltung oder die Rechtsbeziehungen zu Dritten (Art. 391 Abs. 2 ZGB) (vgl. CommFam-HÄFELI, Art. 404 N 1).

Artikel 404 ZGB regelt jedoch nicht, wie die angemessene Vergütung zu bestimmen ist.

1.1.1 Entschädigung

Der Beistand hat Anspruch auf eine nach den Umständen des Falles festgelegte angemessene Entschädigung (Art. 404 Abs. 2 ZGB). Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat die entscheidenden Kriterien für die Festsetzung der Vergütung festgelegt: Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde legt die Vergütung unter Berücksichtigung der Bedeutung der ihr übertragenen Aufgabe, der erforderlichen beruflichen Fähigkeiten und der finanziellen Situation der betroffenen Person fest (BGE 5D_148/2009 vom 15.12.2009, Ziffer 3.1; BGE 5A_319/2008 vom 23.06.2008, Ziffer 4.1; BGE 116 II 399, Ziffer 4b). Für letzteres Kriterium hat das Bundesgericht anerkannt, dass die Schutzbehörde einen gewissen Ermessensspielraum zur Kürzung der Entschädigung hat, wenn die finanzielle Situation der betroffenen Person dies rechtfertigt (BGE 5A_319/2008 vom 23.06.2008, Punkt 4.1; BGE 116 II 399, Punkt 4b, cc.).



1.1.2 Spesen

Zusätzlich zu seiner Vergütung hat der Beistand Anspruch auf Ersatz seiner berechtigten Auslagen (Art. 404 Abs. 1 ZGB). Der Beistand muss einen Kontoauszug mit Belegen vorlegen und kann nur den Ersatz der zur ordnungsgemäßen Erfüllung seiner Aufgaben angefallenen Kosten verlangen. Die durch diese Bestimmung gedeckten Kosten umfassen insbesondere Transport-, Zustellungs-, Telefonkosten sowie Kosten für Mahlzeiten usw. (STEINAUER / FOUNTOLAKIS, N 1184).

1.2 Lex specialis für den Berufsbeistand

Der letzte Satz von Artikel 404 Absatz 1 ZGB sieht vor, dass die Vergütung und der Ersatz der Auslagen des Berufsbeistandes in die Zuständigkeit dessen Arbeitgebers fallen: Diese Bestimmung muss auch für den Beistand gelten, der mit einem privaten oder öffentlichen Sozialdienst zusammenarbeitet (vgl. COPMA/KOKES N 6.42; MEIER/LUKIC N 559). Diese Lösung ist gerechtfertigt, weil der Berufsbeistand, der von einem spezialisierten Büro eingestellt wird, um die Funktion des Beistandes professionell auszuüben, von seinem Arbeitgeber ein festes Monatsgehalt erhält.

2. Übernahme der Vergütung und Erstattung der Auslagen des Beistandes

2.1 Grundsatz (Art. 404 Abs. 1 ZGB)

Die Beträge für die Vergütung und den Ersatz der Auslagen des Beistandes gehen in erster Linie zu Lasten der *betreffenden Person*. Denn sobald die Erwachsenenschutzmassnahmen dem Betreffenden die Hilfe und Betreuung bieten, die er braucht, muss gemäss Botschaft des Bundesrates, dessen Pflege durch diese sichergestellt werden (BBl 2006 7001 ff., 7052).

Diese Bestimmung besagt, dass die Kosten des Beistands vom Eigentum der betreffenden Person abgezogen werden. Der Begriff "Vermögen" ist weit auszulegen und umfasst sowohl das Vermögen als auch das Nettoeinkommen (MEIER/LUKIC N 558).

2.2 Entscheid der Schutzbehörde (Art. 404 Abs. 2 ZGB)

Der Beistand muss der Schutzbehörde seinen Antrag auf Zahlung und Überweisung mit allen Belegen vorlegen. Er darf seinen Gebührenbescheid nicht direkt an den Betreffenden senden und die seiner Meinung nach fälligen Beträge direkt vom Vermögen des Betreffenden abziehen; er muss eine Entscheidung der Schutzbehörde verlangen, die auf der Grundlage der von ihm gemachten Angaben (BGE 145 I 183 E. 4.2.1) die angemessene Vergütung und die zu erstattenden Kosten festlegt (vgl. Art. 404 Abs. 1 ZGB).

2.3 Subsidiarität der Vergütung (Art. 404 Abs. 3 CC)

Können die Kosten des Beistands aufgrund der Bedürftigkeit der betreffenden Person nicht von deren Eigentum abgezogen werden, greift die Behörde subsidiär ein und trägt diese Beträge. Eine solche Lösung ist notwendig und gerechtfertigt, da die Vormundschaftsmaßnahme wie die Prozesskostenhilfe Massnahmen darstellen, auf die jeder Bürger, auch ein bedürftiger, Anspruch erheben kann.

3. Berechnung der Entschädigung

Artikel 404 ZGB legt nicht fest, wie die angemessene Vergütung zu bestimmen ist. Es obliegt den Kantonen, die Bestimmungen über die Berechnungsmethoden zu erlassen, wobei jedoch die Anforderungen des Bundesrechts zu berücksichtigen sind (BGE 145 I 183, Ziff. 5.2.1).

Abgesehen vom Umfang und der Komplexität der dem Empfänger übertragenen Aufgaben - Elemente, die ausdrücklich in Artikel 404 Absatz 2 Satz 2 ZGB erwähnt werden - muss die Schutzbehörde, die in dieser Angelegenheit über einen weiten Ermessensspielraum verfügt, daher die Art der geleisteten Unterstützung, den (angemessenen) Zeitaufwand, die für die Erfüllung der Aufgaben erforderlichen besonderen Fähigkeiten und die finanzielle Lage der von der Maßnahme betroffenen Person berücksichtigen (BGE 145 I 183 E. 5.1.3).

4. Vergütung und Auslagenersatz, wenn die Beträge nicht vom Vermögen der betroffenen Person abgezogen werden können (Art. 404 Abs. 3 ZGB)

En droit canton

4.1 Allgemeine Informationen

Gemäss Artikel 404 Absatz 3 ZGB haben die Kantone die Vergütung und den Ersatz der Auslagen des Beistands zu zahlen, wenn diese Beträge nicht vom Vermögen der betreffenden Person abgezogen werden können. Die Kantone sind somit befugt, Vollstreckungsvorschriften zu erlassen und die Grenzen festzulegen, innerhalb derer die Kosten des Beistands von der betroffenen Person getragen werden können. Mangels bundesrechtlicher Vorgaben haben die Kantone somit einen grossen Freiraum bei der Entwicklung ihrer Lösungsvorschläge.

4.2 Kantonale Bestimmungen

Folgende kantonalen Bestimmungen regeln die Vergütung und den Ersatz der Auslagen des Beistands sowie die Auszahlung:

- Artikel 31 EGZGB;
- Artikel 32a ff. VKES;
- GTAR gemäss Verweis in Art. 31 Absatz 3 EGZGB.

Im Übrigen wurde vom Sicherheitsdepartement ein Rundschreiben vom 16. Januar 2014 über die Vergütung des Beistands herausgegeben.

4.3 Grundsätze

Die allgemeinen Regeln, die sich herausstellen, lauten wie folgt:

- a. Die KESB entscheidet über die Vergütung und den Ersatz der Auslagen des Beistands anlässlich der periodischen Überprüfung der Konten nach Umfang und Komplexität der vom Beistand in der vergangenen Periode durchgeführten Prüfung und nicht nach vorher festgelegten Tabellen (Art. 31 Abs. 1 EGZGB). Der Beistand hat in diesem Bereich keine Entscheidungsbefugnis, auch nicht der Berufsbeistand.
- b. Die Vergütung liegt zwischen 50 und 300 Franken pro Monat, wobei die Schutzbehörde eine höhere oder niedrigere Vergütung gewähren kann, je nachdem, ob das Engagement des Beistands außergewöhnlich ist oder besondere Fähigkeiten erfordert oder ob ein klares Missverhältnis zwischen der eigentlichen Leistung und dem Mindestsatz besteht (Art. 31 Abs. 2 EGZGB). Der Beistand behält sich das Recht vor, auf eine Vergütung zu verzichten.
- c. Die Situation der Beistände, die aufgrund ihrer besonderen Fähigkeiten ernannt werden, insbesondere bei der Bestellung von Rechtsanwälten, bleibt vorbehalten. Der Vergütungssatz wird nach den Standards für unentgeltliche Rechtspflege (vgl. BGE 145 I 183, Ziffer 5.1.4) festgelegt.
- d. Die Vergütung und der Ersatz der Auslagen werden ganz oder teilweise dem Eigentum der betreffenden Person entnommen.

- e. Der Beistand darf ohne ausdrückliche Zustimmung der KESP keine Beträge seiner Vergütung aus dem Eigentum der betreffenden Person zurückhalten; andernfalls kann ein solches Verhalten als treuwidrige Vermögensverwaltung oder Vertrauensmissbrauch angesehen werden.
- f. Der Beistand muss sich um die finanziellen Interessen der betreffenden Person kümmern und nicht um diejenigen der Behörde, die ihn beschäftigt. Er darf daher kein Geld der betroffenen Person bereitstellen, damit die Behörde nicht "Geld verlieren" muss.
- g. Im Falle von Bedürftigkeit werden die Kosten von der Gemeinde vorgeschossen. Artikel 31 Absatz 4 EGZGB bestimmt die Höhe der Kosten des Beistands, ohne jedoch zu definieren, innerhalb welcher Grenzen eine Person (mit Ausnahme eines Sozialhilfeempfängers) als bedürftig gilt. Artikel 32b VKES verweist für die Erörterung der Bedürftigkeit auf die Bestimmungen über die unentgeltliche Rechtspflege (Art. 117 ZPO). Die Bedürftigkeit kann insbesondere auf der Grundlage des Inventars erörtert werden, wenn Letzteres bereits erstellt wurde (Rundschreiben vom 16. Januar 2014 über die Vergütung des Beistands).
- h. Die Vergütung folgt den Regeln des GTar und beträgt 70% der ordentlichen Vergütung (Art. 30 Abs. 1 GTar).
- i. Im Falle einer Erlangung von neuem Vermögen ist der Betreffende verpflichtet, der Gemeinde den geleisteten Vorschuss zu erstatten.
- j. Der Vorschuss ist keine Sozialhilfeschuld.

Freundliche Grüsse



Frédéric Favre
Staatsrat

Kopie an Damen und Herren Inspektoren der KESB
Damen und Herren Präsidentinnen und Präsidenten der Gemeinde (für die Berufsbeistände)