News Kurs 2020

Kindes- und Erwachsenenschutzrecht

rgb Consulting

- **Verwaltungsgericht Zürich, 07.11.2019, VB.2018.00357, E.2**
- **Umfang des Akteneinsichtsrechts**

- Das Akteneinsichtsrecht bezieht sich auf **sämtliche verfahrensbezogenen Akten, die geeignet sind, Grundlage des Entscheids zu bilden**, unabhängig davon, ob die Ausübung des Akteneinsichtsrechts den Entscheid in der Sache zu beeinflussen vermag (BGE 132 V 387 E. 3.2). **Ausgenommen sind allein die sogenannten internen Akten**, worunter Unterlagen zu verstehen sind, die ausschliesslich der **verwaltungsinternen Meinungsbildung dienen** und deshalb nur für den internen Gebrauch bestimmt sind, wie zum Beispiel **Notizen, Entwürfe, interne Stellungnahmen oder Anträge**.

- Soweit Dokumente Informationen enthalten, die als Entscheidgrundlagen dienen können, dürfen sie jedoch nicht zu den internen Akten gezählt werden.

- **Akten**, welche durch einen **beigezogenen Anwalt verfasst wurden, sind nicht per se als interne Akten zu betrachten**. Lässt eine Gemeinde ihr obliegende Aufgaben durch beigezogene Rechtsanwälte erledigen, kann sie sich dadurch nicht ihrer Aktenführungspflicht entledigen bzw. sich darauf berufen, die an ihrer Stelle vom Anwalt erstellten Aktenstücke seien als Anwaltskorrespondenz oder interne Akten allesamt dem Akteneinsichtsrecht entzogen.

- Akten wie bspw. **das Honorar des Anwalts oder die Abklärungen von Prozesschancen sowie Strategien**, welche der internen Meinungsbildung dienen, sind **nicht vom Einsichtsrecht erfasst**.

- Auch der **Mailverkehr** einer Behörde **gilt nicht grundsätzlich als intern**, jedenfalls dann nicht, wenn die E-Mails einen Bezug zum Verfahren aufweisen und nicht bloss der internen Meinungsbildung dienen.

- **BGer vom 14.05.2015, Urteil 9C_444/2019**
- **Schuldneranweisung an IV-Stelle geht Auszahlungs-bestimmungen für die IV vor**

- Die SVA des Kantons Zürich **richtet die IV-Kinderrente** des getrenntlebenden Ehemannes **direkt an die obhuts-berechtigte Ehefrau** aus. Auf Antrag der Ehefrau erliess das zuständige Gericht im Eheschutzverfahren **für das gemeinsame Kind eine Schuldneranweisung nach Art. 291 ZGB an die IV-Stelle** des Kantons Zürich.

- Die IV-Stelle wurde angewiesen, **von der IV-Rente des Vaters monatlich CHF 432.00 für das Kind direkt an die Ehefrau auszurichten**. Es handelte sich dabei um **nicht bevorschussten Unterhalt**. Die dagegen erhobene Berufung des Vaters wurde vom Obergericht Zürich rechtskräftig abgewiesen.

- Die **IV-Stelle verfügte** alsdann, dass die ganze IV-Rente weiterhin vollumfänglich dem Vater ausgerichtet und **die Schuldner-anweisung nicht befolgt** wird. Gestützt auf die Beschwerde der Mutter **wurde diese Verfügung** vom Sozialversicherungsgericht Zürich **aufgehoben**. Die dagegen erhobene Beschwerde der IV-Stelle ans Bundesgericht blieb erfolglos.

- Nach dem **Bundesgericht** ist die **Schuldneranweisung** auch **gegenüber einer Sozialversicherung zulässig**.

- Ziel und Zweck der Schuldneranweisung ist die **Sicherung des Unterhalts für das minderjährige Kind**.

- Zur Durchsetzung dieser Inkassoermächtigung steht der **Ehefrau die Prozessstandschaft für das minderjährige Kind** unter ihrer Obhut zu. Sie kann somit den **ihrem Ehemann zustehenden Anspruch in eigenem Namen** – als Partei – **gerichtlich durchsetzen**.

- Somit kann die **Ehefrau für minderjährige Kinder** unter ihrer Obhut die **Drittauszahlung von Sozialversicherungsleistungen** aufgrund der **Schuldneranweisung** an sich selbst verlangen, obwohl es dafür im Sozialversicherungsrecht keine Grundlage gibt. Das **Familienrecht** ist für das Sozialversicherungsrecht Voraussetzung und **geht** diesem **vor.**

- Dementsprechend hat die **IV-Stelle die Schuldneranweisung** ab deren Rechtskraft **rückwirkend zu befolgen**.

- **BGE 145 III 345, E. 4.4.4 und 4.4.5**
- **Verzugszinspflicht bei familienrechtlichen Unterhaltsbeiträgen ab Einleitung der Betreibung**

- Die **familienrechtlichen Unterhaltsbeiträge** fallen unter den Begriff der „**Renten" im Sinne von Art. 105 Abs. 1 OR**, weshalb der Unterhaltsgläubiger eine Betreibung anheben muss, wenn er **Verzugszinsen beanspruchen will.**

- Verzugszins ist erst ab Einleitung der Betreibung geschuldet. Mit dem „**Tag der Anhebung der Betreibung**" gemäss Art. 105 Abs. 1 OR ist nicht die Zustellung des Zahlungsbefehls, sondern bereits **die Stellung (Postaufgabe) des Betreibungsbegehrens** nach Art. 67 f. SchKG gemeint. Ab diesem Tag beginnt die Verzugszinspflicht.

- Wird das Datum der Einleitung der Betreibung jedoch im Rechtsöffnungsbegehren nicht genannt, kann die Rechtsöffnung betreffend Verzugszins erst ab dem Datum der Ausstellung des Zahlungsbefehls erteilt werden.

- **Obergericht Bern, 17.12.2019, ZK 19 380, in FamPra.ch 2020 S. 518**
- **Aktiv- bzw. Passivlegitimation der Gemeinde im Unterhaltsprozess erlischt durch Rückzession**

- Ein volljähriges Mädchen reichte eine Unterhaltsklage gegen den Vater ein. Sie klagte den Unterhalt u.a. auch für einen Zeitraum ein, während welchem das Mädchen vollumfänglich vom Sozialamt unterstützt wurde.

- Strittig war, ob das Mädchen für die Unterhaltsansprüche während der Dauer der Unterstützung zur Klageerhebung aktivlegitimiert war.

- Während dem bereits hängigen Verfahren **zedierte das Sozialamt die Unterhaltsansprüche an das volljährige Kind** durch einseitige Erklärung bis zum Abschluss der Unterhaltsklage **zurück**. Die Rückzession führte dazu, dass die alleinige Aktivlegitimation des Mädchens für den eingeklagten Unterhaltszeitraum zu bejahen war.

- Selbst bei **Subrogation des Gemeinwesens in den Unterhaltsanspruch des Kindes im Umfang von Alimentenvorschüssen oder Sozialhilfeleistungen** bleiben dem Kind seine Gestaltungsrechte und prozessualen Befugnisse hinsichtlich des Dauerschuldverhältnisses – mithin sein «Stammrecht» – erhalten.

- Somit sind in solchen Fällen bei **Klagen des Kindes oder des Unterhaltspflichtigen** das **Kind und die Gemeinde nebeneinander als Kläger oder Beklagte** aktiv- oder passivlegitimiert.

- Gestützt auf die durch das Gemeinwesen vorgenommene **Rückzession der Unterhaltsansprüche auf das Kind** während des hängigen Gerichtsverfahrens ist die **alleinige Aktiv- oder Passivlegitimation des Kindes** (resp. ihrer gesetzlichen Vertretung) für diese Monate zu bejahen.

- Damit **erlischt die Aktiv- oder Passivlegitimation der bevorschussenden oder unterstützenden Gemeinde** im Zivilprozess (ebenso Obergericht Zürich, 05.01.2016, Urteil LZ150016, E. 4.4).

- **BGE 145 III 436**
- **Kompetenzattraktion für Kinderbelange; Feststellung der Nichtigkeit**

- Während eines hängigen Verfahrens vor der KESB zur Neubeurteilung der Betreuungssituation, wurde beim Gericht eine Unterhaltsklage eingereicht. Die KESB regelte die Betreuung neu und der Vater machte schliesslich vor Bundesgericht die Nichtigkeit des Entscheids der KESB mangels sachlicher Zuständigkeit geltend.

- Sobald das **Gericht mit der Unterhaltsfrage befasst** ist, **entscheidet es auch über die anderen Kindesbelange** und die **KESB verliert ihre diesbezügliche Entscheidungsbefugnis** (Art. 298b Abs. 3 und 298d Abs. 3 ZGB).

- Die KESB hätte zwar die Entscheidkompetenz über die Obhut und Betreuungsanteile an das Gericht abgeben müssen. Dennoch ist ein in Verletzung der richterlichen Kompetenzattraktion ergangener **Entscheid der KESB nicht per se nichtig**. Zumal die KESB eigentlich in ihrem sonst vorgesehenen **Kernbereich entschieden** hat.

- **Kantonsgericht St. Gallen, II. Zivilkammer, 05.02.2020, FO.2018.14**
- **Grundbeträge der Kinder nach den revidierten SchKG-Richtlinien und im Familienrecht im Kanton St. Gallen**

- Die kantonale Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs hat das **Kreisschreiben zur Berechnung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums (Notbedarf)** nach Art. 93 SchKG im November 2019 **revidiert** und per 01.05.2020 in Kraft gesetzt.
- Ab **1. Mai 2020** betragen die **Grundbeträge für Kinder** bis 12 Jahre **CHF 400.00** und **für Kinder** über 12 Jahre **CHF 600.00.**
- Da diese **Grundbeträge** immer noch relativ tief angesetzt sind, werden sie im Bereich des **Familienrechts immer noch um 20% erhöht.** Somit betragen sie bis 12 Jahre **CHF 480.00** und über 12 Jahre **CHF 720.00.**

- **BGer vom 25.07.2019, Urteil 5A_78/2019, in FamPra.ch 2019, S. 1222**
- **Berücksichtigung von Auslagen für ein Privatfahrzeug im Bedarf; Unterhaltsberechnung in Patchworkkonstellationen**

- Auslagen für ein Privatfahrzeug sind in der **Berechnung des Existenzminimums zu berücksichtigen**, wenn das Auto für die Ausübung des Berufs notwendig ist und somit **Kompetenzcharakter hat**. Dies gilt insbesondere auch bei Mankosituationen.

- **Ohne Kompetenzcharakter** des Privatfahrzeuges sind die Kosten für den **öffentlichen Verkehr** anrechenbar.

- Die Vorinstanz hat festgestellt, dass **ein Arbeitsweg von zweimal 53 Minuten pro Tag** mit den öffentlichen Verkehrsmittel **zumutbar** ist. Das Bundesgericht hat in diese Ermessensausübung nicht eingegriffen.

- Der Grundbedarf des beim Unterhaltspflichtigen lebenden jüngeren Sohnes ist nicht in sein betreibungsrechtliches Existenzminimum einzurechnen.

- **Unterhaltsberechtigte Kinder eines Elternteils** sind im Verhältnis zu ihren objektiven Bedürfnissen **finanziell gleich zu behandeln**. Der Unterhaltsschuldner kann nur für seine eigene Person die Sicherung der Existenz beanspruchen.

- **BGer vom 22.08.2019, Urteil 5A_727/2018, in FamPra.ch 2019**
- **Berücksichtigung des Naturalunterhaltes bei der Aufteilung der Barunterhaltskosten unter den Eltern**

- Sind beide Eltern leistungsfähig und erbringt ein Elternteil den Naturalunterhalt praktisch alleine, darf die Verteilung des Barunterhalts zwischen den Eltern nicht strikt nach Leistungsfähigkeit erfolgen, sondern ist der **geleistete Naturalunterhalt bei der Aufteilung der Barauslagen unter den Eltern zu berücksichtigen.**

- Das Vorhandensein eines Überschusses beim hauptbetreuenden Elternteil führt nicht ohne Weiteres zu einer Beteiligung am Barunterhalt des Kindes, ansonsten das **Prinzip der Gleichwertigkeit von Natural- und Geldunterhalt** verletzt würde.

- Es gibt **keine Regel**, wonach ungeachtet der konkreten Umstände ein minderjähriges Kind **einen Drittel seines Einkommens (Lehrlingslohn) für den eigenen Barbedarf** aufwenden muss und ein volljähriges Kind die Hälfte.
- Bei der Festsetzung des Unterhalts über die Volljährigkeit hinaus muss ein Gericht nicht schon im Kleinkindalter allfällige spätere Erwerbseinkommen des Kindes festsetzen und auf den Barbedarf zu Anrechnung bringen.
- Namentlich soll dem volljährigen Kind die **psychische Belastung der Erhebung einer Unterhaltklage gegen einen Elternteil erspart bleiben**, für den Fall, dass es später tatsächlich kein Einkommen erzielt.
- Vielmehr **soll der Unterhaltspflichtige erforderlichenfalls auf Abänderung des Unterhalts klagen**, wenn später tatsächlich ein unterhaltsbetragsreduzierendes Erwerbseinkommen erwirtschaftet wird.

- **Obergericht des Kantons Bern, 2. Zivilkammer, 31.05.2019, Entscheid ZK 19 158, in FamPra.ch 2019**
- **Berechnung des Barunterhalts**

- Je nach den konkreten Umständen kann der Unterhaltsschuldnerin ein **Arbeitsweg von zweimal 70 Minuten mit dem öffentlichen Verkehr zumutbar** sein, sodass die **Kosten des Autos nicht im Bedarf** zu berücksichtigen sind.
- Der Unterhaltsschuldnerin, die im Haus ihres Lebenspartners wohnt, sind als **Mietkosten die hälftigen laufenden Auslagen** zuzüglich einer moderaten **Abgeltung für die Nutzung** des vom Lebenspartner finanzierten **Wohnraums** anzurechnen.
- Dem hauptbetreuenden Elternteil, der einen Überschuss erwirtschaftet, kann ein überhälftiger Anteil am Gesamtüberschuss zugesprochen werden.

- **Kantonsgericht Luzern, 28.05.2019, Entscheid 3B 18 61**
- **Anrechnung eines Erwerbseinkommens im Umfang von 50% bei einem schulpflichtigen Kind trotz 60%iger Arbeitsunfähigkeit der betreuenden Mutter**

- Im konkreten Fall ist die betreuende Mutter des schulpflichtigen Kindes **lediglich zu 40% arbeitsfähig**. Trotzdem wird ihr zur Ermittlung des Betreuungsunterhalts ein **Erwerbseinkommen im Umfang einer 50%-igen Erwerbstätigkeit** und nicht bloss im Umfang von 40% angerechnet.

- Für den Elternteil, der ein Kind betreut, hat der andere Elternteil im Rahmen des Betreuungsunterhalts für das Kind die Lebenshaltungskosten zu decken, soweit dafür sein eigenes Einkommen nicht ausreicht (sog. **Betreuungsunterhalt**).

- Dem betreuenden Elternteil wird bei einem Kind ab der obligatorischen bis zu dessen **Übertritt in die Oberstufe eine Erwerbstätigkeit im Umfang von 50% zugemutet** und das damit erzielte **Erwerbseinkommen angerechnet**.

- Das **gilt auch**, wenn der **betreuende Elternteil aus gesundheitlichen Gründen in der Arbeitsfähigkeit eingeschränkt ist.**

- Dann ist ihm ein **fiktives Einkommen anzurechnen**, das er erzielen könnte, wenn er in diesem Umfang arbeiten würde.

- Denn der **Kindsvater muss über den Betreuungs-unterhalt nicht die gesundheitlichen Beeinträchtig-ungen der Kindsmutter ausgleichen**, sondern nur Einbus-sen, welche sie aufgrund der Betreuung des Kindes erleidet.

BGer vom 19.12.2019, Urteil 5A_435/2019

Hypothetisches Einkommen – Lohnrechner SECO

- Zur Ermittlung des anrechenbaren hypothetischen Einkommens eines unterhaltspflichtigen Vaters wurde auf den **Lohnrechner des SECO** abgestellt. Das zuständige Gericht hat zunächst auf das erste **Quartil** der ermittelten Lohnbandbreite abgestellt und dieses noch **unterschritten**. Die Mutter hat gefordert, dass auf den Medianlohn gemäss Lohnrechner abzustellen sei.

- Es entspricht **gefestigter Rechtsprechung, zur Berechnung eines hypothetischen Einkommens** auf statistische Erhebungen zurückzugreifen, namentlich auf den **Lohnrechner des SECO (Salarium).**

- Um ein möglichst realistisches Einkommen zu bestimmen, ist grundsätzlich auf den **Medianlohn abzustellen**.

- Weil das Gericht aber bei der **Unterhaltsfestsetzung** keinen Durchschnitt, sondern den **konkreten Einzelfall zu beurteilen** hat, ist der aufgrund des statistischen Rechners **ermittelte Lohn nach oben oder unten anzupassen**, sofern der konkret zu beurteilende Fall **Besonderheiten aufweist**, die im Lohnrechner nicht berücksichtigt sind.
- Das Bundesgericht hat festgestellt, dass der Lohnrechner nicht berücksichtige, dass der Unterhaltspflichtige **seit langem arbeitslos** ist, auch früher **nie den Meridianlohn verdient** hat und seine **Muttersprache nicht deutsch** ist.
- Da der Lohnrechner diese Faktoren nicht berücksichtigt, wurden sie zur Recht von der Vorinstanz durch Abweichung vom Meridianlohn korrigierend berücksichtigt.

- **BGer vom 09.04.2019, Urteil 5A_886/2018**
- **Gemeinsames Sorgerecht trotz Drogensucht der Mutter?**

- Die Mutter ist verbeiständet; sie war jahrelang drogenabhängig, nimmt nun aber an einem Methadonprogramm teil und lebt in einer eigenen Wohnung in geordneten Verhältnissen. Im Scheidungsverfahren beantragte der Vater, welcher die Obhut über die Tochter ausübt, dass ihm die alleinige elterliche Sorge zu erteilen sei.
- Die Interventionsschwelle für die Alleinzuteilung der elterlichen Sorge ist tiefer als für deren Entzug als Kindesschutzmassnahme: Während für den Entzug der elterlichen Sorge nach **Art. 311 ZGB eine Gefährdung des Kindeswohls vorausgesetzt wird**, verlangt Art. 298 Abs. 1 ZGB lediglich, dass die Alleinzuteilung im Kindeswohl liegt.
- Also ist **die Alleinzuteilung in Betracht zu ziehen, wenn die Voraussetzungen für einen Entzug der elterlichen Sorge vorliegen**.

- Die Kommunikation zwischen den Eltern mag gestört und das Verhältnis spannungsgeladen sein, aber ein schwerwiegender Dauerkonflikt im Sinn der Rechtsprechung zur Alleinsorge liegt nicht vor; **keine Hinweise für eine Kindeswohlgefährdung wegen Spannungen zwischen den Eltern.**
- Allein **die abstrakte Befürchtung**, **eine Kindswohlgefährdung könnte** bei gemeinsamer elterlicher Sorge in jenen Lebensbereichen des Kindes **entstehen**, in denen ein Zusammenwirken erforderlich ist, bildet **keinen Grund,** um vom gesetzlichen **Regelfall der gemeinsamen elterlichen Sorge abzuweichen.**
- Die **elterliche Sorge** umfasst Rechte und Pflichten – es handelt sich um ein **sog. Pflichtrecht.**
- Auch wenn die Mutter ihr Sorgerecht jahrelang nicht ausgeübt hat, verhält sie sich nicht rechtsmissbräuchlich, wenn sie sich nach Verbesserung ihrer persönlichen Lebenssituation nun um ihre Tochter bemüht; sie versucht bloss ihren Rechten und Pflichten nachzukommen. **Das gemeinsame Sorgerecht ist zu belassen.**

- **BGer vom 018.12.2019, Urteil 5A_914/2018**
- **Gebotene Anhörung eines siebenjährigen Kindes**

- Das Kind unverheirateter, getrennt lebender Eltern wird in einem Internat (Sonderschule) platziert, worauf es von der Mutter stattdessen in eine Privatschule gebracht wird. In der Folge entzieht die KESB der Mutter superprovisorisch das Aufenthaltsbestimmungsrecht und die elterliche Sorge in schulischen Belangen. Das Kind wird von der Beiständin und dem Vater in der Privatschule abgeholt und in die Sonderschule überführt. Das Kind wurde während des ganzen Verfahrens nie angehört.

- Die **Anhörung von Kindern** ist im Sinne einer bundesgerichtlichen Richtlinie **ab dem vollendeten sechsten Altersjahr möglich**. Je nach den konkreten Umständen ist eine frühere Anhörung sogar möglich.

- Um eine mehrmalige Anhörung möglichst zu vermeiden, besteht die **Pflicht, ein Kind in der Regel nur einmal im Verfahren anzuhören.**

- Der betroffene **siebenjährige Junge ist zu Unrecht nicht angehört worden**, zumal das massgebende Schwellenalter bei sechs Jahren liegt.

- Er hätte namentlich darüber **Auskunft geben können, ob er sich im Internat, das er in Form der Tagesschule bereits kennengelernt hatte, wohlfühlt.**

- Auch in Bezug auf die der Vorinstanz bekannten Vorfälle in der Internatsschule (zwei tätliche und ein sexueller Übergriff durch einen älteren Jungen) wäre seine Anhörung geboten gewesen.

- Eine Anhörung hätte sodann Informationen sowohl über die Beziehung zwischen Kind und Mutter bzw. Vater als auch zur Schulproblematik liefern können.

- **BGer vom 16.06.2020, Urteil 5A_789/2019**
- **Uneinigkeit gemeinsam sorgeberechtigter Eltern über Masernimpfung für Kinder**

- Der Vater beantragte im Scheidungsverfahren, dass die Kindsmutter zu verpflichten sei, die Masernimpfung der drei Kinder vorzunehmen.
- Können sich **Eltern bei gemeinsamer elterlicher Sorge nicht über die Impfung der Kinder gegen Masern einigen**, muss im Interesse des Kindeswohls das **Gericht oder die Kindesschutzbehörde entscheiden**.
- **Richtschnur** für den Entscheid ist dabei die **Empfehlung des Bundesamtes für Gesundheit zur Durchführung der Masernimpfung**.
- **Vorbehalten** bleiben allfällige **Kontraindikationen** für die Impfung bei den Kindern.

- **BGer vom 16.08.2019, Urteil 5A_288/2019**
- **Besuchsrecht bei grosser örtlicher Distanz**

- Nach bloss tageweisen Besuchen während mehr als einem Jahr verlangt der Vater eine **Übergangszeit von sechs Monaten für Übernachtungen der Kinder bei der Mutter.**

- Er übersieht, dass die Mutter im Leben der Kinder durchaus präsent ist; inwiefern das Kindeswohl infolge von Besuchen bei ihr gefährdet sein könnte, ist nicht ersichtlich.

- Weiter will er, dass die Mutter die drei Kinder (geb. 2004, 2005 bzw. 2011) in Zürich zur Besuchsrechtausübung abholt, weil diese nicht alleine mit dem Zug nach Genf fahren könnten.

- Der Zug fährt direkt und hält nur an drei Orten. Das Bundesgericht hat festgestellt, dass es **unmöglich sei, dass die mit Handys und Uhren ausgestatteten Kinder den Genfer bzw. Zürcher Hauptbahnhof verpassen**.

- Im Grundsatz sind die mit dem **Besuchsrecht verbundenen Kosten vom Berechtigten zu tragen**. Eine **abweichende Kostenverteilung** ist aber **zulässig**, wenn sie namentlich im **Hinblick auf die finanzielle Lage der Eltern als billig erscheint** und nicht mittelbar die Interessen des Kindes beeinträchtigt, indem die für dessen Unterhalt notwendigen Mittel für die Kosten der Besuchsrechtsausübung verwendet werden.

- Angesichts der angespannten finanziellen Verhältnisse ist es korrekt, den **Vater die Billette Zürich-Genf** und die **Mutter die Billette Genf-Zürich** bezahlen zu lassen.

BGer vom 09.07.2019; Urteil 5A_111/2019

Besuchsrecht und Wille des Kindes

- Das Besuchsrecht des Vaters für seine 13 ½ und 10 Jahre alten Kinder war zu regeln. Die KESB bestimmte, dass die **Kinder je zwei Nachmittage im Monat mit dem Vater** verbringen.
- Die Kinder äusserten, dass sie den Vater eigentlich nicht öfters sehen möchten. Sie würden lieber zu Hause mit Freunden spielen wollen. Wenn's aber sein müsse, dann würden sie halt gehen. Zu Hause sei es schon besser als beim Vater.
- Der Wille des Kindes ist eines von mehreren Kriterien beim Entscheid über den persönlichen Verkehr. **Es steht nicht im freien Belieben des Kindes, ob es persönliche Kontakte zum nicht betreuenden Elternteil wünscht oder nicht**. Bei der Berücksichtigung des Kindeswillens ist das **Alter des Kindes bzw. dessen Fähigkeit zu autonomer Willensbildung zu berücksichtigen**. Vom Vorliegen dieser Fähigkeit ist ungefähr **ab dem 12. Altersjahr** auszugehen.

- Hier wurde dem Vater wegen der ablehnenden Haltung der Kinder **zu Unrecht bloss ein minimales Kontaktrecht zugesprochen.**

- Der jüngere Sohn war im Urteilszeitpunkt noch nicht ganz zehn Jahre alt. Die **Praxis spricht neun- bis zehnjährigen Kindern die Urteilsfähigkeit hinsichtlich der Ausgestaltung des Kontakts zu den Eltern vielfach ab**.

- Zudem **fehlt es an einer klaren und konstanten Willensäusserung** der Kinder gegen ausgedehntere Kontakte mit dem Vater. In den Aussagen der Söhne kommt eine gewisse Gleichgültigkeit bzw. Unlust gegenüber solchen zum Ausdruck, aber weder eine kategorische Verweigerung noch ein starker Widerstand gegen weitergehende Besuche.

- **BGer vom 14.02.2020, Urteil 9C_588/2019**
- **Rückerstattung von Ergänzungsleistungen – Fehlverhalten des Beistandes**

- Hier ist die **Meldung der Arbeitsaufnahme der Ehefrau** während der Dauer während welcher der Ehemann verbeiständet war, **unterblieben**. Die Ausgleichkasse hat vom Ehemann Ergänzungsleistungen in der Höhe von **Fr. 35’634 zurückgefordert.**

- Unrechtmässig bezogene Leistungen der Sozialversicherung sind zurückzuerstatten. Wer Leistungen in **gutem Glauben empfangen** hat, muss sie **nicht zurückerstatten**, wenn eine **grosse Härte** vorliegt (Art. 25 Abs. 1 ATSG).

- Der **Beistand** ist in bestimmten, ihm übertragenen Aufgabenbereichen gesetzlicher **Vertreter des Verbeiständeten**. Er handelt mit Wirkung für den Verbeiständeten.

- Der Verbeiständete muss sich deshalb **Verhalten und Kenntnisse** des mit der Einkommens- und Vermögens-verwaltung betrauten Beistands **grundsätzlich anrechnen lassen. Auch für die Belange der Meldepflichterfüllung.**

- Weil das Verhalten des Beistandes nicht bloss leicht fahrlässig war, fehlte es bereits an der Gutgläubigkeit und von der Rückerstattungspflicht konnte nicht abgesehen werden.

- Eine andere Frage ist jene nach den **Folgen eines allfälligen Fehlverhaltens des Beistands** im Verhältnis zum Beschwerdeführer. Sie ist gegebenenfalls in einem **Verantwortlichkeitsverfahren nach Art. 454 ZGB** zu klären.

- Der **spätere Wegfall der Vertretungsbeistandschaft ändert nichts daran**, dass der fortgesetzte **Leistungs-bezug direkte Folge des ursprünglich grob fahrlässigen Handelns** des Beistandes war, wofür der Klient voll einzustehen hat. Auch für dem Zeitraum nach der Beendigung der Beistandschaft.

- **BGer vom 11.11.2019, Urteil 5A_35/2019**
- **Schlussbericht und Schlussrechnung**

- Nach dem Tod einer verbeiständeten Person hat die KESB die Schlussrechnung und den Schlussbericht einer Beiständin genehmigt und sie entlastet. Die Erbengemeinschaft des Verstorbenen hat verlangt, dass **der Schlussrechnung** betreffend diverser Punkte (Bezahlung von überhöhten Rechnungen, gewährte Darlehen, Verkaufspreis einer Liegenschaft, etc.) **die Genehmigung zu versagen und die Mandatsentschädigung zu streichen sei.**

- Schlussbericht und Schlussrechnung werden von der KESB in gleicher Weise geprüft und genehmigt, wie die periodischen Berichte und Rechnungen (Art. 425 Abs. 2 ZGB).

- Sie **dienen nicht der Überprüfung der Beistandschaft** und sind zu genehmigen, wenn sie ihrer Informationsfunktion genügen. Die **KESB äussert sich nicht über allfällige Verfehlungen der Beistandsperson**.

- Die Genehmigung der Schlussrechnung hat weder unmittelbare materiellrechtliche Bedeutung, noch wird der Mandatsperson die vollständige Decharge erteilt.

- Allfällige **Rechtsansprüche** des Verbeiständeten (namentlich **Verantwortlichkeitsansprüche** nach Art. 454 ZGB) bleiben **unberührt.**

- Es erfolgt **keine volle inhaltliche Prüfung der Rechnung**; eine solche ist einem allfälligen **Verantwortlichkeits-verfahren** vorbehalten.

- Nur, wenn die **Beiständin der Informationspflicht nicht nachkommt**, kann die **Genehmigung** von Schlussbericht und Schlussrechnung **verweigert** werden.

- **BGer vom 11.04.2019, Urteil 5A_621/2018**
- **Interessenkonflikt hinsichtlich der Vermögens-verwaltung**

- Ein 19-Jähriger leidet seit Geburt an einer tetraplegischen Zerebralparese und einer psychomotorischen Entwicklungs-retardierung. Er hat von einer **Haftpflichtversicherung eine Entschädigung von 2,3 Mio. Franken** erhalten.

- Bei Erreichen der Volljährigkeit wurde eine Vertretungs-beistandschaft mit Vermögensverwaltung angeordnet; dem Begehren der Eltern, als Beistände eingesetzt zu werden, wurde nicht entsprochen.

- Bei der Erledigung seiner Aufgaben muss sich der **Beistand ausschliesslich von den Interessen des Verbeiständeten** leiten lassen (Art. 406 Abs. 1 ZGB). Als Beistand nicht infrage kommen Personen, deren Interessen denjenigen des Ver-beiständeten widersprechen (Art. 403 ZGB), wobei nicht nur eine konkrete, sondern auch eine **abstrakte bzw. theoretische Gefahr einer Interessenkollision genügt**.

- Eine **Interessenkollision zwischen Eltern und Sohn** war **offensichtlich**, weil jene eine **Entschädigung** für ihre bisher geleisteten Pflege- und Betreuungsleistungen fordern (Einigung mit der Beiständin auf eine sofortige Teilzahlung von Fr. 100 000.–).
- Gleich verhält es sich, wenn sich die Eltern vom Sohn ein **Darlehen** geben lassen wollen, das sie angesichts ihrer eigenen wirtschaftlichen Lage offensichtlich nie zurückzahlen können, oder ein Haus für den Sohn kaufen wollen, gleichzeitig aber beabsichtigen, selber darin zu wohnen.
- Daran **ändert nichts**, dass für die betreffenden Geschäfte gemäss **Art. 416 Abs. 1 ZGB in jedem Fall die Zustimmung der KESB erforderlich ist** (Erwerb von Liegenschaften [Ziff. 4], Gewährung von erheblichen Darlehen [Ziff. 6], Verträge zwischen Beistand und betroffener Person [Art. 416 Abs. 3 ZGB]).
- Auch die **Sperrung des Zugangs zum Bankkonto** des Sohnes ist gerechtfertigt.