

**48 Art. 416 Abs. 3 ZGB**

**Eltern bedürfen als Beistände ihres volljährigen massnahmebedürftigen Kindes nicht zwingend eines (vorgängigen) schriftlichen Betreuungsvertrages mit der KESB um Miet-, Unterhalts- und Betreuungskosten des verbeiständeten Kindes rechtmässig zu beziehen.**

Aus dem Entscheid des Obergerichts, Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz, vom 27. Juli 2015 i.S. N. K. (XBE.2015.46).

*Aus den Erwägungen*

2.

2.1.

Die Beschwerde richtet sich gegen den Auftrag der Beistände und Eltern der Verbeiständeten, dem Gericht eine Betreuungsvereinbarung zur Genehmigung vorzulegen.

[...]

2.2.

Die angefochtene Verpflichtung wird im Entscheid der Vorinstanz damit begründet, hinsichtlich der Miet-, Unterhalts- und Be-

treuungskosten von monatlich Fr. 1'000.00, welche die Beistände ihrer Tochter in Rechnung stellten, sowie der Direktbezüge der Hilflosenentschädigung von monatlich Fr. 464.00 fehle es an einem gültigen, durch die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde genehmigten Betreuungsvertrag. Ohne diesen seien die entsprechenden Bezüge nicht rechtmässig und die Interessen der verbeiständeten Person im Sinne von Art. 415 Abs. 3 ZGB abstrakt gefährdet.

2.3.

In der Beschwerde wird dagegen eingewendet, während in der Kurzbegründung unzutreffenderweise noch davon ausgegangen worden sei, es handle sich bei der Betreuungsvereinbarung um ein zustimmungsbedürftiges Geschäft gemäss Art. 416 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB (Dauervertrag über die Unterbringung der betroffenen Person), werde in der ausführlichen Begründung Art. 416 Abs. 3 ZGB herangezogen und geltend gemacht, ohne Betreuungsvereinbarung fehle eine rechtliche Grundlage für die Bezüge der Eltern. Das Zustimmungserfordernis von Art. 416 Abs. 3 ZGB beziehe sich aber lediglich auf obligationenrechtliche Verträge. Demgegenüber sei die Beziehung der Eltern mit ihrer erwachsenen, geistig behinderten Tochter durch familienrechtliche Normen geprägt und ergebe sich aus Art. 272 ZGB. In der Rechtspraxis habe bislang die feste Überzeugung bestanden, dass die gelebte Solidarität zwischen Eltern und Kindern ohne kompliziertes Vertragswerk auskomme. Das zentrale Revisionsanliegen der Stärkung der Solidarität in der Familie würde mit einer Verpflichtung zum Abschluss von Betreuungsverträgen widerlegt. Es würde mit einem solchen Eingriff in das funktionierende Familiengefüge auch gegen das Grundrecht auf Achtung des Privat- und Familienlebens verstossen.

Zur Wahrung der finanziellen Interessen der betroffenen Person genüge die Vorlage eines Budgets mit Darstellung von Einnahmen und Ausgaben. Der Auftrag zur Einreichung einer Betreuungsvereinbarung verletze damit auch den Grundsatz der Verhältnismässigkeit.

[...]

3.

3.1.

Die Vorinstanz sieht die Interessen der Verbeiständeten durch die monatlichen Bezüge der Eltern für Miet-, Unterhalts- und Betreuungskosten – ohne das Vorliegen eines schriftlichen Betreuungsvertrags – zumindest abstrakt gefährdet. Dem kann hier nicht gefolgt werden, zumal sich die Höhe der Bezüge hinreichend aus den in den Vorakten eingereichten und nachvollziehbaren Kontoauszügen der Valiant Bank AG ergeben. Das Gesetz sieht keine Pflicht zum vorgängigen Abschluss eines Betreuungsvertrages mit den elterlichen Beiständen vor. Eine solche ist für den Rechtsverkehr auch nicht zwingend notwendig, da diesbezüglich die Ernennungsurkunde sowie die Umschreibung des Auftrages im Massnahme-Entscheid als Legitimation ausreichen. Ausserdem lässt eine fehlende schriftliche Vereinbarung die Bezüge der Eltern nicht zum vornherein als unrechtmässig erscheinen.

Haben Mandatsträger – wie vorliegend die Eltern der Verbeiständeten hinsichtlich der Betreuungskosten – in einer Angelegenheit eigene Interessen, entfällt ihre Vertretungsmacht in der entsprechenden Angelegenheit (Art. 403 Abs. 2 ZGB). Ist die verbeiständete Person urteilsunfähig resp. handlungsunfähig hat die Erwachsenenschutzbehörde in dieser Konstellation entweder einen Ersatzbeistand zu bestellen oder die verbeiständete Person direkt gegenüber dem Beistand zu vertreten und damit selber die Verantwortung für das Geschäft zu übernehmen (Art. 403 Abs. 1 ZGB, Art. 392 Ziff. 1 ZGB; vgl. VOGEL, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 5. Aufl. 2014, N 12 zu Art. 416/417 ZGB). Letzteres ist namentlich bei liquiden Sachverhalten und einmaligen punktuellen Vertretungshandlungen wie dem Abschluss eines Betreuungsvertrages angezeigt. Eine solche Vertretung durch die Erwachsenenschutzbehörde muss auch noch im Rahmen der Berichtsprüfung für bereits bezogene Betreuungskosten möglich sein. Denn betreuen Eltern ihr mündiges, behindertes Kind als Beistände über Jahre uneigennützig und aufopfernd, erscheint es angezeigt, die administrativen Hürden auch unter dem neuen Erwachsenenschutzrecht tief anzusetzen. Solche erweisen sich nur soweit verhältnismässig, als sie für das Aufdecken allfälliger Missbräuche der Mandatsträger unabdingbar sind.

Bei der Beurteilung der Notwendigkeit entsprechender Kontrollinstrumente ist eine Balance zwischen notwendiger Überwachung der Mandatsführung der Angehörigen und dem Zugeständnis von gesetzlich möglichen Freiräumen in der Betreuung zu suchen und stets den Besonderheiten des Einzelfalles Rechnung zu tragen. Es ist insbesondere darauf zu achten, dass die Einzelfallgerechtigkeit Vorrang vor der Rechtssicherheit hat, wobei die Interessen der betreuten Person die oberste Richtschnur bilden und allen anderen privaten und öffentlichen Interessen vorgehen muss (vgl. zum Ganzen HÄFELI, ZKE 3/2015 S. 198 ff.).

### 3.2.

Auch wenn die Gefahr eines Missbrauches von Abhängigkeitsverhältnissen aufgrund der nahen Beziehung und der fehlenden professionellen Distanz bei Eltern, die ihre mündigen, behinderten Kinder als Beistände selber betreuen, nicht unterschätzt werden darf, kann hier einer möglichen Missbrauchsgefahr durch elterliche Bezüge auch ohne schriftlichen Betreuungsvertrag genügend begegnet werden. Herkunft und Verwendung der finanziellen Mittel der Verbeiständeten lassen sich im Rahmen der zur Genehmigung von Bericht und Rechnung eingereichten Unterlagen hinreichend prüfen und nachvollziehen. Hinweise für eine unsorgfältige Verwendung der Mittel bestehen nach dem angefochtenen Entscheid keine, weshalb Rechnung und Bericht genehmigt worden sind. Mit dieser Genehmigung ist implizit auch eine stillschweigende Annahme der von den Beiständen bezogenen Miet-, Unterhalts- und Betreuungskosten anzunehmen, weshalb diese Bezüge nicht als unrechtmässig zu qualifizieren sind.

### 3.3.

Damit erweist sich ein schriftlicher Betreuungsvertrag im konkreten Fall als verzichtbar, weshalb die angefochtene Weisung in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben ist.