

News Kurs 2019

Kindes- und Erwachsenenschutzrecht

rgb Consulting

09.12.2019

- **Gesetzesänderung im Einführungsgesetz zur Bundesgesetzgebung über das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (EG-KES, sGS 912.5) per 01.01.2019**
- **Zusammenarbeit mit finanzierenden Stellen**

Art. 23a EG-KES

¹ Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde erteilt den zuständigen Stellen die für die Finanzierung und Zuständigkeitsklärung erforderlichen Auskünfte. Die Mitteilung enthält Angaben zu den Kosten sowie zur Eignung und zur Verhältnismässigkeit der Massnahme.

² Führt eine Massnahme für die politische Gemeinde zu erheblichen Kosten, gibt die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde ihr vor dem Entscheid Gelegenheit zur Stellungnahme. In dringlichen Situationen kann darauf verzichtet werden.

- Nun ist der Auskunftsanspruch von Gemeinden im Zusammenhang mit der Klärung der Finanzierung und der örtlichen Zuständigkeit gegenüber der KESB auch gesetzlich verankert.
- Die Gemeinden, insbesondere die Sozialämter, haben das Recht auf **Stellungnahme vor dem Entscheid der KESB** über eine kostenträchtige Massnahme. Nur in dringenden Situationen kann darauf verzichtet werden.
- Die Gemeinden können im Rahmen dieser Stellungnahme **alternative Vorschläge bspw. für eine Fremdplatzierung** machen, die ebenso **geeignet und zweckmässig** sind.
- Die **Entscheidkompetenz** obliegt schlussendlich aber immer der **KESB** und an diesen Entscheid sind die Sozialämter gebunden.

3

- **BGE 144 III 377**, in www.bger.ch
- **Betreuungsunterhalt, Bemessungsmethode**
 - Zur Bemessung des Betreuungsunterhaltes des Kindes entspricht die **Lebenshaltungskosten-Methode** am besten dem vom Gesetzgeber verfolgten Ziel.
 - Nach dieser Methode ist als Kriterium **die Differenz zwischen dem Nettoverdienst** aus der Erwerbstätigkeit und **den Lebenshaltungskosten des betreuenden Elternteils massgebend.**
 - Für die Berechnung des Betreuungsunterhaltes ist im Grundsatz auf das familienrechtliche Existenzminimum abzustellen.

- Die Betreuung des Kindes führt nur dann zu einem Anspruch auf Betreuungsunterhalt nach der „Lebenshaltungskosten-Methode“, wenn sie während der Zeit erfolgt, in der der betreuende Elternteil sonst einer Erwerbstätigkeit nachgehen könnte.
- Unberücksichtigt zu bleiben hat damit grundsätzlich die Betreuung des Kindes am Wochenende oder während sonstiger freier Zeit.

- **BGer vom 21.09.2018, Urteil 5A_384/2018**, in FamPra.ch 2018, S. 1068
- **Zumutbarkeit der (Wieder-)aufnahme und/oder Ausdehnung der Erwerbstätigkeit im Zusammenhang mit Kinderbetreuung**
 - Im Sinne einer Richtlinie ist **dem hauptbetreuenden Elternteil** eine **Erwerbstätigkeit** im folgenden Umfang **zumutbar**:
 - 50% ab obligatorischen Beschulung (ca. 4 Jahre)
 - 80% ab Eintritt in die Sekundarstufe I (ca. 12 Jahre)
 - 100% ab Vollendung des 16. Lebensjahres
 - Weitere Entlastungsmöglichkeiten durch freiwillige (vor-)schulische oder ausserschulische Drittbetreuung sind zu berücksichtigen.

- Die Richtlinien für die Zumutbarkeit der Aufnahme/ Ausdehnung einer Erwerbstätigkeit im Zusammenhang mit Kinderbetreuung gelten sowohl für den Betreuungs- wie auch für den (nach-)ehelichen Unterhalt.

- **BGer vom 25.09.2018, Urteil 5A_968/2017**, in FamPra.ch 2019, S. 326
- **Schulstufenmodell und alternierende Obhut**
 - Selbst wenn **beide Elternteile arbeiten** und sich je **hälftig an der Kinderbetreuung beteiligen**, kann ein Elternteil nicht in der Lage sein, seine Lebenshaltungskosten selber zu übernehmen.
 - In einem solchen Fall ist daher, um die Betreuung des Kindes gewährleisten zu können, die **Festsetzung eines Unterhaltsbeitrags zu prüfen**.
 - Unter Umständen kann, trotz alternierender Obhut, eine bereits zu 70% erwerbstätige Mutter nicht verpflichtet werden, vor dem 16. Altersjahr des Kindes eine Erwerbstätigkeit zu 100% (oder wie der Vater zu 90%) auszuüben.

- **Kantonsgericht St. Gallen, II. Zivilkammer, 26.09.2018, FO.2017.17**, in FamPra.ch 2019, S. 333
- **Aufteilung Einkommensüberschuss bei ausserehelichen Kindern**
 - Für die Bemessung des Betreuungsunterhalts wird nach der **Lebenshaltungskostenmethode** vorgegangen. Demnach umfasst der Betreuungsunterhalt grundsätzlich die Lebenshaltungskosten der betreuenden Person, soweit diese wegen der Kinderbetreuung nicht selber dafür aufkommen kann.
 - Der **Einkommensüberschuss** kann unter Berücksichtigung der finanziellen und persönlichen Verhältnisse auch bei **ausserehelichen Kindern** in der Regel **nach grossen und kleinen Köpfen aufgeteilt werden**.

- **Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt, 14.12.2017, ZB.2017.10**, in FamPra.ch 2018, S. 598
- **Anrechnung der Hilflosenentschädigung für ein unterhaltberechtigtes Kind an den Betreuungsunterhalt**
 - Soweit die Eltern die Hilfe oder Überwachung des gesundheitlich beeinträchtigten Kindes übernehmen, werden mit der Hilflosenentschädigung auch Kosten finanziert, die ansonsten mit dem Betreuungsunterhalt zu decken wären.
 - Entsprechend ist die **Hilflosenentschädigung** bei der **Berechnung des Betreuungsunterhalts zu berücksichtigen** und somit anzurechnen.

- **BGer vom 19.02.2018, Urteil 5A_624/2017**, in ZKE 2018, S. 202
- **Eheliche Beistandspflicht und Unterhalt eines Pflegekindes; Vorrang vor der Sozialhilfe**
 - Die Nichte der Ehefrau lebt bei dieser unentgeltlich als Pflege Tochter. Im Eheschutzverfahren kann der wirtschaftlich leistungsfähige Ehemann verpflichtet werden, seine **Ehefrau bei der Gewährleistung des Unterhalts für die Pflege Tochter zu unterstützen** (Art. 159 Abs. 3 ZGB i.V. mit Art. 278 Abs. 2 ZGB).
 - Durch die Ausrichtung eines ausreichend hohen Ehegattenunterhalts ist die Ehefrau in der Lage den Unterhalt des Pflegekindes weiterhin zu gewährleisten.

- Der Ehemann macht nicht geltend, die leiblichen Eltern des Pflegekindes – deren Unterhaltspflicht seiner ehelichen Beistandspflicht vorgeht (BGE 120 II 285 E. 2b) – könnten für den Unterhalt des Pflegekindes aufkommen.
- Zudem ist der **Anspruch des Pflegekindes auf Sozialhilfe subsidiär zum Anspruch auf entsprechend hohen Ehegattenunterhalt.**

- **BGer vom 17.10.2018, Urteil 5A_417/2018**, in FamPra.ch 2019, S. 342
- **Beistandschaft wegen «eines ähnlichen in der Person liegenden Schwächezustands».**
 - Die Erwachsenenschutzbehörde errichtet gemäss Art. 390 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB eine Beistandschaft, wenn eine volljährige Person wegen einer geistigen Behinderung, einer psychischen Störung oder eines ähnlichen in der Person liegenden Schwächezustands ihre Angelegenheiten nur teilweise oder gar nicht besorgen kann.
 - Ein lediglich **physischer Schwächezustand** ist an sich **genügend**, um einen Schwächezustand zu begründen, sofern dieser **verhindert, dass die betroffene Person ihre Angelegenheiten wenigstens teilweise besorgen kann.**

- Bezüglich eines psychischen Schwächezustands ist die Anordnung eines Gutachtens keine notwendige Voraussetzung für die Errichtung einer Beistandschaft, zumindest wenn damit keine Einschränkung der Handlungsfähigkeit verbunden ist.

- **BGer vom 21.08.2018, Urteil 5A_883/2017**, in FamPra 2018, S. 1046
- **Kompensation ausgefallener Besuchstage; Kompetenz des Beistandes, das Besuchsrecht verbindlich zu regeln**
 - Im angefochtenen Entscheid wird eine pauschale Kompensation ausgefallener Besuchstage des Vaters angeordnet und dem Beistand das Recht eingeräumt, das Wochenend- und Ferienbesuchsrecht bei Uneinigkeit der Eltern verbindlich für diese festzusetzen bzw. zu konkretisieren.
 - Für die Frage, ob ein ausgefallenes Besuchsrecht nachgeholt werden muss, ist in erster Linie entscheiden, **ob das Nachholen im Interesse des Kindes liegt oder nicht.**

- Die **KESB kann nicht die Regelung des Besuchsrechts an einen Beistand delegieren**. Sie kann ihm aber gestützt auf Art. 308 Abs. 2 ZGB die Aufgabe übertragen, die **Modalitäten der Durchführung für den einzelnen Besuch zu regeln** bzw. das Besuchsrecht bei Uneinigkeit der Eltern **verbindlich zu konkretisieren**.
- Den Eltern steht bezüglich den Anordnungen bei Uneinigkeit immer der **Rechtsweg** an die KESB gestützt auf **Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 419 ZGB** offen.
- Zudem wurde die elterliche Sorge der Parteien bezüglich der Entscheidkompetenz des Beistandes in strittigen Punkten zum Wochenend- und Ferienbesuchsrecht eingeschränkt. Dies stellt eine angemessene Lösung dar und ist nicht zu beanstanden.

- **BGE 144 III 469**, in www.bger.ch
- **Aufschiebende Wirkung bei Aufenthaltsveränderung des Kindes**
 - Das Gericht hat bei alternierender Obhut zu Unrecht den Wegzug der Mutter mit den Kindern bewilligt.
 - Es ist das **Kontinuitätsprinzip** in den Vordergrund zu stellen. Die **Aufenthaltsveränderung** darf unter Vorbehalt besonderer Umstände **nicht bereits während des Rechtsmittelverfahrens erfolgen**, sondern die Kinder sollen bis zum Rechtsmittelentscheid in der angestammten Umgebung bleiben.

- Bei **bisheriger Alleinobhut** ist die **Aufenthaltsveränderung** in der Regel bereits während des hängigen Rechtsmittelverfahrens **zu ermöglichen**.
- Bei praktizierter **alternierender Obhut** ist zur Vermeidung einer Präjudizierung **tendenziell der bisherige Zustand aufrechtzuerhalten**.

- **BGer vom 16.08.2018, Urteil 5A_380/2018**, in FamPra 2018, S. 1051
- **Kontaktrecht der Grosseltern und Kindeswohl**
 - Der **persönliche Verkehr** zwischen Dritten und dem Kind **leitet seine Rechtfertigung einzig aus dem Interesse des Kindes her**, unter Ausschluss der Interessen der Drittpersonen.
 - Nicht ausreichend ist, dass das Kindeswohl durch die Kontakte zu den Dritten nicht beeinträchtigt wird; **notwendig** ist vielmehr, dass sich diese **Kontakte positiv auf das Kind auswirken**.
 - Bei Grosseltern darf im Allgemeinen angenommen werden, dass der persönliche Verkehr dem Wohl des Kindes dient.

- Bestehen Konflikte zwischen den Grosseltern und der Mutter, ist entscheidend, dass die Beteiligten Differenzen nicht auf eine das Kindeswohl gefährdende Art und Weise austragen.
- Sofern das Kind bei den Eltern in stabilen Verhältnissen lebt und eine enge Beziehung zu diesen lebt, können allfällige Spannungen auch dadurch abgefangen werden.
- Insbesondere kann ein zugestandenes Kontaktrecht von zwei Stunden alle zwei Monate nicht zu einer ernsthaften Beeinflussung des Kindes führen.

- **BGE 144 III 1**, in www.bger.ch
- **Frage des Anspruches auf Kenntnis seiner Nachkommen**
 - Der **Ehemann** der gebärenden Mutter ist der **rechtliche Vater** des Kindes, sog. Vaterschaftsvermutung.
 - Der **Erzeuger** des Kindes ist **weder zur Anfechtung der Vaterschaft des Ehemannes** noch zur eigenen Anerkennungserklärung befugt. Daraus resultiert keine Persönlichkeitsverletzung.
 - Die Persönlichkeit des Erzeugers ist auch nicht verletzt, wenn der Ehemann seine gesetzliche Vaterschaft nicht anfechtet.

- **BGer vom 20.04.2018, Urteil 5A_888/2016**, in FamPra.ch 2018, S. 869
- **Alternierende Obhut; Aufteilung der Betreuungsanteile**
 - Sind die Voraussetzungen für eine alternierende Obhut grundsätzlich gegeben, haben beide Eltern gleichermaßen Anspruch darauf, sich an der Betreuung des Kindes zu beteiligen.
 - Dies gilt auch dann, wenn ein Elternteil in der Vergangenheit zu 100% erwerbstätig war, sich aber in Zukunft durch Reduktion seines Arbeitspensums an der Betreuung des Kindes beteiligen möchte.
 - Die **alternierende Obhut kann auch gegen den Willen eines Elternteils angeordnet werden**. Eine solche Anordnung kommt aber nur in Frage, wenn die Eltern erziehungsfähig sind.

22

- Dabei **widerspricht** es grundsätzlich auch **nicht dem Kindeswohl**, wenn ein Elternteil zur Abdeckung seines Betreuungsanteils **Drittbetreuung** (z. B. durch Grosseltern) beansprucht.
- Bei alternierender Obhut rechtfertigt es sich – unter Vorbehalt einer berufsbedingten abweichenden Regelung – die Betreuungsanteile so festzulegen, dass beide **Elternteile in vergleichbarem Ausmass Wochentage mit dem Kind verbringen können**. Eine Aufteilung der Betreuungsanteile, die einen Elternteil ohne Grund von der Betreuung des Kindes an den Wochenenden ausschliesst, ist willkürlich.

- **Urteil vom 26.10.2017, Kantonsgericht Luzern, 3H 17 36 / 2017 II Nr. 8, SJZ 114/2018 S. 456**
- **Kein Anspruch auf Wahl des vorgeschlagenen Kinderschutzbeistandes**
 - Vorrangiges Ziel im Bereich des Kindesschutzes ist die Sicherung des Kindeswohls. Bei der Wahl der Beistandsperson für ein Kind besteht – anders als im Erwachsenenschutzrecht – **keine Pflicht zur Befolgung der Vorschläge der betroffenen Personen.**
 - Eine analoge Anwendung der auf das Erwachsenenschutzrecht ausgerichteten Bestimmung von Art. 401 ZGB fällt ausser Betracht.
 - Das urteilsfähige Kind und die betroffenen Eltern sind aber **zur Wahl der Beistandsperson anzuhören.**

24

- **Kantonale Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs des Kantons St. Gallen**, AB.2018.43, vom 20.11.2018, in www.gerichte.sg.ch
- **Keine Berücksichtigung von Steuern**
 - **Weder laufende noch rückständige Steuern** sind bei der Berechnung des betriebsrechtlichen **Existenzminimums** gemäss ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung **zu berücksichtigen**.
 - Gemäss aktuellem Kreisschreiben über das betriebsrechtliche Existenzminimum des Kantons St.Gallen vom 10.04.2019 ist es jedoch weiterhin dem pflichtgemässen Ermessen der Betriebsbeamtinnen und Betriebsbeamten anheim gestellt, die laufenden Steuern auch in Zukunft bei der Berechnung des Existenzminimums zu berücksichtigen.

25

- **Abwehr von Betreibungsregistereinträgen ab 01.01.2019 / Gesetzesänderung im SchKG**
- **Im Betreibungsregisterauszug erscheinen Betreibungen der letzten 5 Jahre**
 - unabhängig davon ob Forderung materielle besteht
 - oder Forderung nicht besteht,
 - bzw. mittels Rechtsvorschlag bestritten wurde oder nicht.
- **Insbesondere erscheinen somit im Betreibungsregister**
 - auch eigentliche Schikanebetreibungen,
 - wie auch Falschbetreibungen, welche nur Rufschädigung des Betriebenen zum Ziel haben.

■ Art. 8a Abs. 3 lit. d SchKG

- Betriebener kann **3 Monate nach Zustellung des Zahlungsbefehls** beim Betreibungsamt ein **Gesuch um Nichtbekanntgabe der Betreibung** in seinem Betreibungsregister stellen.
- **Gläubiger** muss innert **20 Tagen Nachweis erbringen**, dass ein Verfahren zur Beseitigung des Rechtsvorschlags eingeleitet worden ist.
- Erfolgt innert Frist keine Mitteilung des Gläubigers, wird dem Gesuch stattgegeben.
- Die Betreibung erscheint fortan nicht mehr im Betreibungsregister.

■ **Nichtbekanntgabe nach Art. 8a Abs. 3 lit. d SchKG nicht möglich, wenn:**

- Betriebener kein Rechtsvorschlag erhoben hat.
- Betriebener nur Teilrechtsvorschlag erhoben hat.
- Die provisorische oder die definitive Rechtsöffnung abgewiesen wurde.
- Anerkennungsklage eingereicht wurde.
- Betriebener nachdem gegen ihn die Betreuung eingeleitet wurde, Forderung bezahlt.
 - Möglich wäre dies nur, wenn Rechtsvorschlag erhoben wurde und sich der Gläubiger «still» verhält, nachdem Schuldner Gesuch gestellt hat.