

XBE.2022.80/81

(KE.2021.608; KE.2021.609)

Art. 22

Entscheid vom 2. März 2023

Besetzung Oberrichterin Merkofer, Präsidentin
 Oberrichter Lindner
 Oberrichter Holliger
 Gerichtsschreiberin B. Gloor

**Beschwerde-
führerin** **A.**_____,
 [...]

Vater **B.**_____,
 [...]

**Betroffene
Person 1** **C.**_____,
 [...]
 Beiständin: D._____, [...]

**Betroffene
Person 2** **E.**_____,
 [...]
 Beistädin: D._____, [...]

**Anfechtungs-
gegenstand** Entscheid des Familiengerichts Aarau vom 12. Juli 2022

Betreff Zustimmungspflichtiges Geschäft (Pflegevertrag)

Die Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz entnimmt den Akten:

1.

1.1.

C. (nachfolgend: Betroffener 1) und E. (nachfolgend: Betroffener 2), beide geboren am tt.mm.2011, sind die gemeinsamen Kinder der unverheirateten und getrennt lebenden Eltern A. und B.. Die Betroffenen stehen unter der alleinigen elterlichen Sorge der Mutter.

1.2.

In den Jahren 2018 bis 2020 sowie ab Oktober 2021 sind die Betroffenen auf einvernehmlicher Basis bei Frau G. (nachfolgend: Pflegemutter) untergebracht gewesen.

1.3.

Mit Verfügung vom 15. Juni 2022 hat das Familiengericht Aarau der Mutter im Sinne einer superprovisorischen Massnahme das Aufenthaltsbestimmungsrecht bis mindestens zur Auswertung des kinder- und jugendpsychiatrischen Gutachtens entzogen sowie die weitere Unterbringung der Betroffenen bei der Pflegemutter superprovisorisch angeordnet. Das Familiengericht Aarau bestätigte diese Anordnung mit Entscheid vom 7. Juli 2022 und übertrug der Beiständin der Betroffenen u.a. die Aufgabe, die Eltern und die Pflegemutter bei der Ausarbeitung eines neuen Pflegevertrages zu unterstützen und diesem dem Familiengericht Aarau zur Zustimmung einzureichen.

1.4.

Mit Eingabe vom 12. Juli 2022 ersuchte die Beiständin beim Familiengericht Aarau um Genehmigung des Pflegevertrages, woraufhin die Gerichtspräsidentin gleichentags folgende Entscheide fällte (KEMF.2022.35 / KEMF.2022.36):

" 1.

Dem Pflegevertrag mit der Pflegemutter G. über C. / E., geboren am tt.mm.2011, wird die Zustimmung erteilt.

2.

Auf die Erhebung der Gerichtskosten wird verzichtet.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Einer allfälligen Beschwerde wird die aufschiebende Wirkung entzogen."

2.

2.1.

Gegen die ihr am 13. Oktober 2022 in begründeter Ausfertigung zugestellten Entscheide vom 12. Juli 2022 erhob die Mutter (nachfolgend: Beschwerdeführerin) mit Eingaben vom 14. November 2022 zwei identische Beschwerden an die Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz des Obergerichts des Kantons Aargau und beantragte die kostenfällige Aufhebung der angefochtenen Entscheide und die Vereinigung der beiden Beschwerdeverfahren.

2.2.

Mit Schreiben vom 29. November 2022 verzichtete die Vorinstanz auf eine Vernehmlassung unter Hinweis auf die Begründung des angefochtenen Entscheids.

2.3.

Der Vater liess sich innert Frist nicht vernehmen.

2.4.

Mit Schreiben vom 23. Februar 2023 teilte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin mit, dass er diese nicht mehr vertrete.

Die Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz zieht in Erwägung:

1.

Zuständig für Beschwerdeverfahren gegen Entscheide der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde wie das vorliegende ist die Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz des aargauischen Obergerichts als einzige Beschwerdeinstanz (§ 41 EG ZGB i.V.m. § 10 Abs. 1 lit. c EG ZPO und Anhang 1 zur Geschäftsverteilungsordnung des Obergerichts [GKA 155.200.3.101]).

2.

Die Rechtsmittelinstanz prüft den erstinstanzlichen Entscheid von Amtes wegen in Anwendung der Untersuchungs- und Officialmaxime – in der Regel beschränkt auf den Umfang der Anfechtung – in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht umfassend und beurteilt ihn neu (Art. 446 Abs. 4 ZGB; Botschaft zum Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht, nachfolgend: BBl 2006 7001 ff., S. 7083).

3.

Da die beiden Entscheide des Familiengerichts Aarau vom 12. Juli 2022 für die Betroffenen 1 und 2 gleich lauten, sind die beiden Beschwerdeverfahren (XBE.2022.80 und XBE.2022.81) wegen der Identität des Beschwerdegegenstandes in einem Beschwerdeverfahren zu vereinigen.

4.

4.1.

Gegenstand des angefochtenen Entscheides ist die Genehmigung des Pflegevertrags vom 12. Juli 2022 zwischen dem Familiengericht Aarau und der Pflegemutter.

4.2.

Die Beschwerdeführerin rügt u.a. die Höhe des im Pflegevertrags vereinbarten Pflege- und Betreuungsgeldes und wirft dem Familiengericht Aarau hinsichtlich der Bemessung des Pflege- und Betreuungsgeldes Ermessensmissbrauch vor.

4.3.

Beim Abschluss eines Pflegevertrages wird über die Pflege und Erziehung sowie den Aufenthaltsort eines Kindes verfügt. Vertragsparteien sind die Pflegeeltern sowie der oder die Inhaber des Aufenthaltsbestimmungsrechts. Wird ein Kind platziert und ist diese Platzierung mit der Aufhebung des Aufenthaltsbestimmungsrechts im Sinn von Art. 310 ZGB verbunden, sind die Eltern nicht mehr berechtigt, über den Aufenthalt und uneingeschränkt über Pflege und Erziehung des Kindes zu verfügen, weshalb sie als Vertragspartei ausser Betracht fallen. Folglich ist als Inhaberin des Aufenthaltsbestimmungsrechts die Kindesschutzbehörde für die Unterbringung des Kindes und den Abschluss des Pflegevertrages zuständig. Entsprechend ist der Pflegevertrag von der Kindesschutzbehörde als Inhaberin des Aufenthaltsbestimmungsrechts grundsätzlich selbst abzuschliessen und zu unterzeichnen, sofern sie diese Befugnis nicht explizit und präzise an die Beistandsperson übertragen hat. Die Beistandsperson ist diesfalls als Stellvertreterin i.S.v. Art. 32 ff. OR berechtigt, den Pflegevertrag im Namen der Kindesschutzbehörde abzuschliessen und zu unterzeichnen (MAZENAUER/GASSNER, Der Pflegevertrag, in FamPra.ch 2014 S. 281 und 283 f.).

4.4.

Kommen Pflegeeltern für die Pflege und Erziehung sowie für die Beherbergung des Kindes auf, haben sie Anspruch auf ein angemessenes Pflegegeld, sofern nichts Abweichendes vereinbart ist oder sich eindeutig aus den Umständen ergibt (Art. 294 Abs. 1 ZGB). Erfolgt die Fremdplatzierung aufgrund behördlicher Anordnung, ist gegenüber den Pflegeeltern das Gemeinwesen Schuldner, welches aber auf die Eltern zurückgreifen kann (vgl. FOUNTOULAKIS, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 7. Auflage 2022,

N. 1 und 2 zu Art. 294 ZGB). Dieser Anspruch der Pflegeeltern auf ein Pflegegeld ist, obwohl im Familienrecht geregelt, schuldrechtlicher Natur und dient dem Ausgleich der wirtschaftlichen Leistungen der Pflegeeltern. Das Pflegeverhältnis berührt die Unterhaltspflicht der Eltern gemäss Art. 276 ZGB nicht. Abmachungen über das Pflegegeld sind daher nicht Unterhaltsverträge im Sinne von Art. 287/288 ZGB und bedürfen keiner behördlichen Genehmigung (HEGNAUER, in: Berner Kommentar, Band II, 2. Abteilung, 2. Teilband, 1. Unterteilband, 1997, N. 8 und 20 zu Art. 294 ZGB). Ein allfälliger Rechtsstreit über Bestand, Umfang oder Inhalt des Pflegegelds ist demzufolge auf dem ordentlichen Zivilprozessweg auszutragen (ANDERER, Das Pflegegeld in der Dauerfamilienpflege und die sozialversicherungsrechtliche Rechtsstellung der Pflegeeltern, in: Schriften zum Sozialversicherungsrecht, 2012, N. 99, S. 35).

4.5.

Aufgrund der dargelegten Rechtslage ergibt sich, dass der vorliegende Pflegevertrag vom Familiengericht Aarau als Kindesschutzbehörde nicht zu genehmigen ist, sondern von ihr als Inhaberin des Aufenthaltsbestimmungsrechts selbständig abzuschliessen und zu unterzeichnen ist. Die Beschwerdeführerin ist als Mutter zwar darüber zu orientieren, dass ein Pflegevertrag verhandelt wird, jedoch ist sie formell nicht in die Vertragsverhandlung einzubeziehen. Die von der Beschwerdeführerin vorliegend geltend gemachten Einwendungen bezüglich der Bemessung des Pflege- und Betreuungsgeldes sind von ihr im Rahmen eines allfälligen Rückzahlungsverfahrens geltend zu machen bzw. zu prüfen. Da es sich bei einem Vertrag nie um einen Entscheid i.S.v. Art. 450 Abs. 1 ZGB, das heisst um eine Anordnung einer Behörde, handelt, fällt der Pflegevertrag als Anfechtungsobjekt gemäss Art. 450 Abs. 1 ZGB ausser Betracht. Auf die Beschwerde kann daher nicht eingetreten werden.

5.

5.1.

Auch wenn auf die Beschwerde nicht einzutreten ist, rechtfertigt es sich vorliegend, aufgrund der irreführenden Vorgehensweise des Familiengerichts, die Verfahrenskosten auf die Staatskasse zu nehmen (§ 38 Abs. 3 EG ZGB i.V.m. Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO) und der Beschwerdeführerin eine Entschädigung aus der Staatskasse auszurichten.

5.2.

Für das Beschwerdeverfahren vor der Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz ist seit 1. Januar 2023 von einer Grundentschädigung von Fr. 2'700.00 auszugehen (§ 3 Abs. 1 lit. b AnwT). Diese ist wegen der im Grundhonorar inbegriffenen und vorliegend wegfallenden Teilnahme an einer Verhandlung (§ 6 Abs. 2 AnwT) um 20 % auf Fr. 2'160.00 zu kürzen. Weil es sich um ein Rechtsmittelverfahren handelt, wird gestützt auf § 8 AnwT ein Abschlag von 20 % vorgenommen. Unter Berücksichtigung des

pauschalen Auslagenersatzes von 3 % (Fr. 51.85; § 13 Abs. 1 AnwT) und der Mehrwertsteuer von 7.7 % (Fr. 137.05) ergibt sich für die Beschwerdeführerin eine Entschädigung für die beiden identischen obergerichtlichen Beschwerdeverfahren XBE.2022.80 und XBE.2022.81 von gesamthaft Fr. 1'916.90.

Die Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz entscheidet:

1.

Auf die Beschwerden wird nicht eingetreten.

2.

Die Verfahrenskosten werden auf die Staatskasse genommen.

3.

Die Obergerichtskasse wird angewiesen, der Beschwerdeführerin für die Beschwerdeverfahren eine gerichtlich festgesetzte Entschädigung von Fr. 1'916.90 (inkl. Auslagen und MwSt.) auszurichten.