

# Regierungsratsbeschluss

vom 3. März 2020

Nr. 2020/306

KR.Nr. I 0236/2019 (DDI)

## Interpellation Stephanie Ritschard (SVP, Riedholz): Unfähigkeit der KESB? Stellungnahme des Regierungsrates

---

### 1. Vorstosstext

Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Thal-Gäu/Dorneck-Thierstein entschied am 20. Februar 2019 in einem Fall über einen Unterhaltsvertrag. Das Dokument ist gezeichnet durch den Präsidenten Rolf Eggenschwiler. Es ging um die Unterhaltszahlungen eines zweifachen Familienvaters einer getrennten Konkubinats-Beziehung. Der durch die Behörde ausgearbeitete Unterhaltsvertrag basierte auf fehlerhaften Grundlagen. Das Amt verzichtete auf eine Verifizierung der angegebenen Einkommensverhältnisse. Entsprechende Dokumente – zum Beispiel eine Steuereinschätzung – wurden durch das Amt gar nicht erst verlangt, wodurch die Beteiligten freie Hand hatten, ihre finanzielle Situation nach Gutdünken und im vorliegenden Falle realitätsfremd anzugeben. Die Rede war von einer „Schätzung“ der jeweiligen Einkommensverhältnisse. Korrespondenz, welche Herrn Eggenschwiler im Vorfeld des Entscheides auf die fehlerhaften Grundlagen aufmerksam machte, blieb unbeantwortet und wurde nicht berücksichtigt.

Aufgrund der unsauberen Arbeit durch die KESB blieb der Mutter nur der Gang ans Amtsgericht Dorneck-Thierstein übrig, um die fehlerhafte Berechnung der KESB anzufechten. Dabei entstanden Anwalts- und Gerichtskosten in der Höhe von CHF 10'000.--. Durch die simple Verifizierung der Einkommensverhältnisse der Parteien mittels Steuereinschätzung lag das Einkommen des Vaters nach Ansicht des Amtsgerichts wesentlich höher als ursprünglich angegeben. Daraus resultieren Unterhaltsleistungen des Vaters, welche die ursprünglichen Leistungen gemäss KESB-Rechnung um das Fünffache übersteigen! Der alleinerziehenden Mutter stehen nun jährlich CHF 42'000.-- anstatt CHF 8'520.-- für die Sorge der beiden Kinder, Essen, Kleider, Schulsachen, etc. zur Verfügung. Es ist unsäglich, wie die beiden Berechnungen derart divergieren können. Das Urteil des Amtsgerichts ist inzwischen rechtskräftig.

Dokumente, welche die geschilderte Situation im Detail belegen, liegen der Interpellantin vor. Daraus ergeben sich vorderhand folgende Fragen:

1. Wie beurteilt der Regierungsrat den geschilderten Fall?
2. Handelt es sich bei der Nicht-Verifizierung von Einkommensverhältnissen als Basis eines Unterhaltsvertrages um einen Einzelfall oder ist dies die gängige Praxis der Solothurner Behörden?
3. Mit welchen Reglementen, Verordnungen, Gesetzen ist das Vorgehen der Behörden geregelt?
4. Wo ortet der Regierungsrat Handlungsbedarf, damit entsprechende Berechnungen in Zukunft auf Basis der tatsächlichen Verhältnisse erfolgen?
5. Wann gedenkt die Regierung endlich, die organisatorische, personelle und administrative Aufsicht über die KESB wahrzunehmen?
6. Inwiefern übernimmt der Kanton im geschilderten Fall die Verantwortung für unnötig entstandene Kosten und Umtriebe?

## 2. Begründung

Die Begründung ist im Vorstosstext enthalten.

## 3. Stellungnahme des Regierungsrates

### 3.1 Vorbemerkungen

#### 3.1.1 Rolle der KESB in Unterhaltsfragen

Die Eltern sorgen gemeinsam für den Unterhalt ihrer Kinder, wobei jeder Elternteil nach seinen Möglichkeiten dazu beitragen muss. Seit Januar 2017 gilt für den Unterhalt des Kindes neues Recht. Ziel der neuen Regelung ist, Kinder verheirateter und nicht miteinander verheirateter Eltern gleichzustellen und den Unterhaltsanspruch des Kindes generell zu stärken. So können unverheiratete Eltern Unterhaltsansprüche in einem Unterhaltvertrag regeln. Dieser Vertrag wird mit Genehmigung durch die Kindesschutzbehörde verbindlich (Art. 287 Abs. 1 Schweizerisches Zivilgesetzbuch [ZGB] vom 10. Dezember 1907 [SR 210]). Einigen sich die Eltern auf diesem Weg nicht über die zu leistenden Unterhaltsbeiträge, bleibt nur der Klageweg. Die KESB darf den Unterhalt nicht hoheitlich festsetzen; dafür sind einzig die Gerichte zuständig.

Einer isolierten Unterhaltsklage des Kindes muss grundsätzlich ein Schlichtungsverfahren vorausgehen. Davon kann abgesehen werden, wenn vor der Klage ein Elternteil bereits die Kindesschutzbehörde um eine Vermittlung angerufen hat (Art. 198 Bst. b<sup>bis</sup> ZPO; Thomas Sutter-Somm, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., 2017, Schlichtungsversuch und Mediation, S. 253). Die KESB hat die Nichteinigung in einem Protokollauszug oder einer Bescheinigung festzuhalten. Damit wird die Klagebewilligung ersetzt. Die Parteien können also die KESB angehen oder beim zuständigen Gericht ein Schlichtungsverfahren einleiten (Baumgartner Samuel/Dolge Annette/Markus Alexander R./Spühler Karl, Schweizerisches Zivilprozessrecht, mit Grundzügen des internationalen Zivilprozessrechts, 10. Aufl., Bern 2018, S. 390).

Nach der Literatur beinhaltet ein Verfahren gemäss Art. 198 lit. b<sup>bis</sup> ZPO vor der KESB jedoch nur eine informelle Vermittlung oder Beratung. Das Bundesgericht hat sich im Entscheid 5A\_459/2019 zum ersten Mal zu Art. 198 lit. b<sup>bis</sup> ZPO geäußert und festgehalten, dass der Wortlaut der Bestimmung offenlasse, welche Anforderungen erfüllt sein müssen, um von einer gehörigen Verfahrenseinleitung im Sinne dieser Bestimmung auszugehen. In der Lehre werde vorgebracht, dass nach der ratio legis von Art. 198 lit. b<sup>bis</sup> ZPO, welche in der Vermeidung von Doppelspurigkeiten läge (vgl. E. 3.2), ein minimales vermittelndes Element zu verlangen sei, das wenigstens darin bestehen müsse, dass der andere Elternteil (vergeblich) zur Teilnahme an einem Vermittlungsversuch aufgefordert worden sei (mit Verweis auf Eva Senn, Verfahrensrechtliche Streiflichter zu den Revisionen der elterlichen Sorge und des Kindesunterhaltsrechts, FamPra.ch 2017 S. 992; Zogg, FamPra.ch 2019 S. 9; vgl. auch Jonas Schweighauser/Diego Stoll, Neues Kindesunterhaltsrecht - Bilanz nach einem Jahr, FamPra.ch 2018 S. 646 f.). Sodann müsse das Vermittlungsverfahren erfolglos abgeschlossen worden sein (Samuel Zogg, a.a.O., S. 10).

An das Vermittlungsfahren vor der KESB können damit keine hohen Anforderungen gestellt werden. Namentlich kann nicht verlangt werden, dass die KESB von Amtes wegen bzw. hoheitlich die von den Parteien beigebrachten Unterlagen bzw. die Vollständigkeit der gemachten Angaben validiert. Die Eltern erhalten primär Aufklärung, Hilfestellung und allenfalls Vorschläge für Unterhaltsverträge; es bleibt aber ihre Aufgabe, eine Einigung zu finden. Können sie dies

nicht, ist von einer Streitsache auszugehen, die nur durch ein Gericht geklärt werden kann. Entscheidet einer oder beide Elternteile sich dazu, vor Gericht zu gehen, bleibt es aber immer noch möglich, sich vor Gericht zu einer Einigung über den Unterhalt durchzuringen und so einer richterlichen Anordnung des Unterhaltes zu entgehen.

Die gesetzlich vorgesehene Vermittlungsaufgabe der KESB ist nicht unproblematisch. Immerhin führt sie dazu, dass diejenige Instanz, welche die Eltern darin berät, eine einvernehmliche Lösung zu finden, das Ergebnis zu genehmigen hat. Je nach Einflussnahme der KESB kann darin ein ungünstiger Rollenkonflikt oder eine Vorbefasstheit entstehen. Aus diesem Grund hat man im Kanton Solothurn kurz nach Inkrafttreten des neuen Kindesunterhaltsrechts nach neuen Wegen gesucht. Es wurde beabsichtigt, die Beratung der Eltern nicht durch die KESB, sondern durch externe Beratungsstellen sicher zu stellen. Mittlerweile konnte dieses Unterfangen realisiert werden. Eltern können sich aktuell an die Familienberatung Bucheggberg-Wasseramt, an die Schuldenberatung Aargau-Solothurn oder an die adesso – Soziale Arbeit in der Familie GmbH wenden. Letztere deckt explizit die Nachfrage für die Region Thal-Gäu/ Dorneck-Thierstein ab und dies seit 1. Januar 2019. Seither führt die KESB Thal-Gäu/ Dorneck-Thierstein keine Vermittlungsverfahren im Sinne von Art. 198 lit. b<sup>bis</sup> ZPO mehr durch, sondern verweist bei Anfragen an die Fachstelle. Bei dem durch die Interpellantin zitierten Fall erfolgte die Vermittlung durch die KESB noch im Jahre 2018.

Vom vorgelagerten Vermittlungs- oder Beratungsverfahren ist das Genehmigungsverfahren gemäss Art. 287 ZGB klar zu unterscheiden. Die Genehmigung beinhaltet nicht eine bloss formale Kenntnisnahme des zwischen den Eltern vereinbarten Unterhaltsvertrages, sondern eine materielle Prüfung. Geprüft werden muss, ob die Vereinbarung insb. den quantitativen (gem. Art. 285 f. ZGB) und qualitativen Aspekten (Dauer, Indexierung, usw.) sowie dem freien Willen und einer reiflichen Überlegung entspricht. Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn sich der Unterhaltsvertrag auf Grundlage der zu diesem Zeitpunkt gegebenen und absehbaren zukünftigen wirtschaftlichen und anderweitigen Verhältnisse der Beteiligten als angemessen erweist. Diese Umstände sind im Genehmigungsentscheid anzuführen, um im Hinblick auf allfällige Abänderungsverfahren den massgebenden Ausgangstatbestand festzulegen. Grundlage des Unterhaltes bleibt aber stets eine einvernehmlich zustande gekommene Vereinbarung zwischen den Eltern. Damit darf die KESB die Einigung der Eltern im Rahmen des Genehmigungsverfahrens auch nicht einfach untergraben. Sie hat namentlich zu respektieren, dass den Eltern Verhandlungsspielraum zusteht und entsprechend auch die Möglichkeit, den Unterhalt abweichend von einer Standardberechnung, die von der KESB oder einem Gericht verwendet würde, zu vereinbaren. Die Genehmigung kann nur dann verweigert werden, wenn die Vereinbarung in einem oder mehreren Punkten den gesetzlichen Anforderungen nicht genügt und die Beteiligten sich auch nicht auf eine genehmigungsfähige Alternative zu einigen vermögen. Das ist namentlich dann der Fall, wenn die Interessen des Kindes unangemessen in Mitleidenschaft gezogen sind.

## 3.2 Zu den Fragen

### 3.2.1 Zu Frage 1:

*Wie beurteilt der Regierungsrat den geschilderten Fall?*

Wie ausgeführt, hat die KESB im Verfahren nach Art. 198 lit. b<sup>bis</sup> ZPO lediglich eine beratende bzw. vermittelnde Funktion. Sie erläutert dabei unter anderem, nach welchen Methoden der Unterhalt berechnet werden kann und stützt sich dazu auf die Angaben, welche die Parteien machen. Diese sind eingeladen, die finanzielle Leistungsfähigkeit möglichst genau zu dokumentieren. Es besteht aber keine gesetzliche Grundlage, welche es der KESB erlauben würde, die Einkommensverhältnisse der Parteien anhand selbstständig eingeholter Informationen (z.B. amtlich verlangte Steuerdaten) zu verifizieren. Ebenso kann sie die Parteien nicht zwingen, die notwendigen Unterlagen beizubringen. Dies im Gegensatz zu den Gerichten. Somit entlastet die

Beratung durch die KESB die Eltern nicht darin, die einer Berechnung zugrunde gelegten Daten kritisch zu hinterfragen. Ein allfälliger Vorschlag für einen Unterhaltsbetrag wird zu diesem Zeitpunkt von der KESB ohne Gewähr auf Richtigkeit der von den Eltern angegebenen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit erstellt. Entsprechend kann jede Partei Zweifel an den verwendeten Daten vorbringen und letztlich auch ihre Unterschrift unter einen Unterhaltsvertrag verweigern. Ebenso liegt es in ihrer Entscheidung, im Anschluss daran auf Unterhalt zu klagen und damit einen richterlichen Entscheid zu erzwingen. So hängt das Zustandekommen eines Unterhaltsvertrages vor allem von der Kooperationsbereitschaft und dem Willen der Parteien ab. Die KESB kann dazu lediglich einen förderlichen Rahmen bieten.

Vor diesem Hintergrund ist zu bemerken, dass der im Vorstosstext geschilderte Sachverhalt, wonach die KESB Thal-Gäu/Dorneck-Thierstein über einen Unterhaltsvertrag entschieden habe, nicht korrekt dargestellt ist. Im zitierten Fall ist insbesondere wegen unterschiedlicher Auffassung über die der Berechnung zugrunde gelegten Daten keine Einigung der Parteien zustande gekommen, womit auch kein Vertrag zu genehmigen war bzw. auch kein anfechtbarer Entscheid gefällt worden ist. Ebenso ist zu beachten, dass entgegen den Ausführungen der Interpellantin auch beim Verfahren vor Gericht der Unterhalt nicht hoheitlich bzw. gegen den Willen einer Partei festgelegt wurde. Das Gericht hat gestützt auf die von den Kindseltern einverlangten Unterlagen und gestützt auf die Befragung der Kindseltern in der Verhandlung für verschiedene Phasen Unterhaltsberechnungen vorgenommen und eine Unterhaltsvereinbarung ausgearbeitet, welche von den Kindseltern in der Verhandlung unterzeichnet wurde. Diese Vereinbarung wurde anschliessend vom Gericht genehmigt und zum Urteil erhoben. Dies zeigt, dass die weitergehenden Kompetenzen des Gerichts, die Parteien während dieser Phase dazu anzuhalten, verlässliche Angaben zu ihrer finanziellen Situation zu machen, einer einvernehmlichen Lösung Vorschub leisten.

### 3.2.2 Zu Frage 2:

*Handelt es sich bei der Nicht-Verifizierung von Einkommensverhältnissen als Basis eines Unterhaltsvertrages um einen Einzelfall oder ist dies die gängige Praxis der Solothurner Behörden?*

Wie bereits ausgeführt, ist die Beratung der Eltern in Unterhaltsfragen heute anders organisiert. Die KESB genehmigt aktuell nur noch Verträge, die einvernehmlich zustande gekommen sind. In diesem Sinne ist die Fragestellung obsolet geworden.

### 3.2.3 Zu Frage 3:

*Mit welchen Reglementen, Verordnungen, Gesetzen ist das Vorgehen der Behörden geregelt?*

Die Bestimmungen zu den Unterhaltsverträgen finden sich hauptsächlich auf Bundesebene im ZGB und in der ZPO. Gemäss Art. 287 Abs. 1 ZGB ist die Kindesschutzbehörde für die Genehmigung eines zustande gekommenen Unterhaltsvertrages zuständig. Von Kanton zu Kanton variiert das Angebot einer Beratung der Eltern in Unterhaltsfragen bzw. einer Unterstützung derselben bei der Ausarbeitung von Unterhaltsverträgen. In einigen Kantonen wird die Beratung und Unterstützung durch die KESB selber geboten, in anderen existieren dafür spezialisierte Beratungsstellen.

Der Kanton arbeitet wie erwähnt mit Fachstellen zusammen, welche die Beratung und Unterstützung bei der Ausarbeitung von Unterhaltsverträgen übernehmen. Die Grundzüge des Angebotes und das Vorgehen wurden im Konzept «Unterhaltsverträge nach neuem Recht – Neuregelung Beratung & Unterstützung für die Ausarbeitung von Unterhaltsverträgen» vom 12. April 2018 geregelt. Den Eltern steht es frei, dieses Beratungsangebot in Anspruch zu nehmen. Wie und durch wen der Vertrag ausgearbeitet wird, ist gesetzlich nicht geregelt und den

Parteien überlassen. Die Parteien haben der KESB den Vertrag aber in jedem Falle zur Genehmigung einzureichen. Kantonal fällt die Genehmigung von Unterhaltsverträgen gemäss Art. 287 ZGB in die Einzelzuständigkeit des Präsidiums (§ 138 Abs. 1 lit. c EG ZGB). Weitere gesetzliche Regelungen dazu existieren nicht.

#### 3.2.4 Zu Frage 4:

*Wo ortet der Regierungsrat Handlungsbedarf, damit entsprechende Berechnungen in Zukunft auf Basis der tatsächlichen Verhältnisse erfolgen?*

Die Prozesse im Zusammenhang mit der Ausarbeitung von Unterhaltsverträgen wurden im Jahr 2018 aufgrund der Gesetzesrevision im Unterhaltsrecht grundlegend angepasst. Aktuell werden die Erfahrungen mit den für die Beratung der Eltern gewonnenen Fachstellen zusammengetragen und evaluiert. Dazu gehört insbesondere auch die Thematik der Berechnung bzw. die dafür verwendeten Methoden. Falls sich hier Verbesserungspotenzial abzeichnet, wird dieses ausgeschöpft.

#### 3.2.5 Zu Frage 5:

*Wann gedenkt die Regierung endlich, die organisatorische, personelle und administrative Aufsicht über die KESB wahrzunehmen?*

Die organisatorische, personelle und administrative Aufsicht über die KESB obliegt dem Departement des Innern (§ 129 EG ZGB). Dieses wird entweder auf Meldung hin oder von Amtes wegen aktiv. Die Aufsichtsbehörde ist über den geschilderten Fall informiert und hat die nötigen Abklärungen bereits getätigt. Das Vorgehen der KESB im konkreten Fall kann rechtlich nicht beanstandet werden. Würden die KESB die Vermittlungsaufgabe in Unterhaltsfragen noch wahrnehmen, wäre einzig im Sinne einer Optimierung von diesen zu verlangen, dass sie die Parteien bei Vorlage von Berechnungsvorschlägen oder Vertragsentwürfen explizit darauf hinweisen, dass diese auf den Parteiangaben beruhen und ohne Gewähr sind. Dies damit die Parteien verstehen, dass die KESB beim Vermittlungsverfahren keine Ordnungsfunktion wahrnehmen kann und die Eltern die verwendeten Angaben kritisch hinterfragen müssen. Im zitierten Fall wurden die Parteien allerdings zweimal darauf hingewiesen, dass, wenn kein Unterhaltsvertrag zustande komme, ihnen im Sinne von Art. 198 lit. b<sup>bis</sup> ZPO bestätigt werde, dass sie die KESB angerufen haben. Die Mutter hat die väterlichen Angaben offeinsichtlich hinterfragt und Klage beim zuständigen Gericht eingereicht.

#### 3.2.6 Zu Frage 6:

*Inwiefern übernimmt der Kanton im geschilderten Fall die Verantwortung für unnötig entstandene Kosten und Umtriebe?*

Über allfällige Verantwortlichkeitsansprüche kann nicht im Rahmen dieser Stellungnahme entschieden werden. Es sind die allgemeinen Bestimmungen über die Staatshaftung bzw. die spezialgesetzlichen Bestimmungen über die Haftung im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht anwendbar. Erwähnt sei aber, dass Voraussetzung für den Bestand von Verantwortlichkeitsansprüchen immer ist, dass sich zwischen Schaden und behördlichem Handeln ein Kausalzusammenhang feststellen lässt. Uns erschliesst sich nicht, wie sich ein Kausalzusammenhang zwischen dem vermittelnden Wirken der KESB und den entstandenen Gerichts- und Verfahrenskosten nachweisen liesse. Immerhin gibt das Vermittlungsverfahren keine Garantie, dass beide Parteien zustimmen; zudem ist es im Rahmen dieses Verfahrens nicht vorgesehen, dass die Angaben der

Parteien behördlich validiert werden müssen. Im Weiteren tragen die Parteien in einem Verfahren vor Gericht wesentlich dazu bei, wie hoch die Kosten ausfallen. Dies durch ihr Verhalten oder durch das Mandatieren von Anwältinnen oder Anwälten; wobei sie letztlich auch entscheiden, welche Honorarforderungen sie zu übernehmen bereit sind.



Andreas Eng  
Staatsschreiber

### **Verteiler**

Departement des Innern, Departementssekretariat  
Amt für soziale Sicherheit (3); HAN, SET, BOR (2020-004)  
KESB Dorneck-Thierstein/Thal-Gäu; EGG  
Parlamentdienste  
Traktandenliste Kantonsrat