

Rollen und Verantwortlichkeiten bei behördlicher Fremdunterbringung eines Kindes

Zur Aufgabenabgrenzung zwischen KESB, Pflegeplatzverantwortlichen, Erziehungsbeistand und kostenpflichtigem Gemeinwesen

KURT AFFOLTER-FRINGELI, LIC. IUR., FÜRSPRECHER UND NOTAR, LIGERZ

Inhaltsübersicht

I.	Problemstellung	2
A.	Einleitung	2
B.	Umstrittene Praxis	2
C.	Historische Wurzeln	4
II.	System der behördlichen Fremdplatzierung	5
A.	Aufhebung des Aufenthaltsbestimmungsrechts (Art. 310 ZGB)	5
B.	Übergang des Aufenthaltsbestimmungsrechts auf die KESB	7
C.	Unterbringung des Kindes an geeignetem Ort	8
D.	Aufgabe des Pflegeplatzes	10
E.	Finanzierung	11
1.	Grundsatz	11
2.	Kind mit sozialversicherungsrechtlichen Ansprüchen	13
F.	Begleitmassnahmen	14
1.	Besondere Betreuungsaufgaben	14
2.	Erziehungsbeistandschaft	15
3.	Regelung des persönlichen Verkehrs	16
III.	Fazit	17
A.	Gesetzliche Rollenverteilung	17
1.	KESB	17
2.	Pflegeplatz	17
3.	Erziehungsbeistand	18
4.	Kostenpflichtiges Gemeinwesen	19
B.	Schlussfolgerung	19

I. Problemstellung

A. Einleitung

In der Schweiz leben schätzungsweise 18'000 Kinder¹ oder rund ein Prozent der minderjährigen Bevölkerung ausserhalb des elterlichen Haushaltes.² Davon sind etwa 5100 aufgrund einer behördlichen Massnahme, d.h. einer Aufhebung des Aufenthaltsbestimmungsrechts³ oder einer Vormundschaft, fremdplatziert.⁴ Die übrigen Fremdplatzierungen, also über zwei Drittel, basieren auf einem Entscheid der Eltern als Inhaber der elterlichen Sorge, den diese oft mit Beratung und Unterstützung von Fachstellen oder der Schule getroffen haben. In diesen Fällen sind die Inhaber der elterlichen Sorge Auftraggeber des Pflegeplatzes und damit dessen Vertragspartner, unabhängig davon, ob sie die Finanzierung alleine tragen können oder auf die Unterstützung der Sozialhilfe angewiesen sind.⁵ Der vorliegende Beitrag beschränkt sich auf die Rollenklärung bei einer Fremdplatzierung von Kindern durch die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB).

B. Umstrittene Praxis

In der Deutschschweiz wird die Aufhebung des Aufenthaltsbestimmungsrechts gegenüber Inhabern der elterlichen Sorge (Art. 310, allenfalls in Verbindung mit Art.

¹ Gemeint sind damit Personen, welche das 18. Altersjahr noch nicht zurückgelegt haben (Art. 14 ZGB e contrario i.V.m. Art. 296 Abs. 2 ZGB).

² PACH Pflege- und Adoptivkinder Schweiz, Ergebnisbericht Bestandesaufnahme Pflegekinder Schweiz 2015, www.pa-ch.ch → Für Fachpersonen → Forschung → Laufende Projekte → Download Bericht, abgerufen am 24. September 2017. Es handelt sich dabei um eine Hochrechnung, weil es bisher noch keine systematische und offizielle Erfassung der Pflegekinder auf eidgenössischer Ebene gibt (KATHRIN BARBARA ZATTI, Das Pflegekinderwesen in der Schweiz, Analyse, Qualitätsentwicklung und Professionalisierung. Expertenbericht im Auftrag des Bundesamtes für Justiz, Juni 2005, 15).

³ Es handelt sich um die von der Gesetzgeberin verwendete Terminologie in der Marginalie zu Art. 310 ZGB. Im Sprachgebrauch werden anstelle von „Aufhebung“ auch die Begriffe „Entziehung“ oder „Entzug“ des Aufenthaltsbestimmungsrechts verwendet.

⁴ Konferenz für Kindes- und Erwachsenenschutz (im Folgenden: KOKES), KOKES-Statistik 2016 - Anzahl Kinder unter Schutzmassnahmen per 31.12.2016, Zeitschrift für Kindes- und Erwachsenenschutz (ZKE/RMA) 2017, 374 f. Danach sind gestützt auf Art. 310 ZGB 3523 Kinder durch die KESB fremdplatziert. Insgesamt 1585 Kinder stehen unter Vormundschaft und sind in der Regel ebenfalls fremdplatziert (STEFAN MÜLLER, Die persönliche Fürsorge für unmündige Bevormundete, Freiburg 1996, 169 ff.; BK-AFFOLTER/VOGEL/LIENHARD, Art. 327c ZGB N 48 ff.). Allerdings sind auch gegenüber den Erhebungen der KOKES mangels gemeinsamer, verbindlicher Erfassungsstandards Vorbehalte angebracht (BK-AFFOLTER/VOGEL, Vorbem. Art. 307-327c ZGB N 313; www.kokes.ch → Dokumentation → Statistik → KOKES-Statistik 2016-Kinder, Fn. 1).

⁵ KARIN ANDERER, Das Pflegegeld in der Dauerfamilienpflege und die sozialversicherungsrechtliche Rechtsstellung der Pflegeeltern, Zürich/Basel/Genf 2012, Rz. 258 ff.; CHRISTOPH HÄFELI, Grundriss zum Kindes- und Erwachsenenschutz, 2. A., Bern 2016, Rz. 41.30.

314b ZGB) meist kombiniert mit der Anordnung einer Erziehungsbeistandschaft gem. Art. 308 Abs. 1 und 2, eventuell auch Abs. 3 ZGB. Dabei werden der Beistandsperson von manchen KESB zuweilen explizit besondere Pflichten und Befugnisse übertragen, welche nicht zum Aufgabenbereich eines Erziehungsbeistandes gehören, sondern in die Verantwortlichkeit der KESB selbst, des finanzierenden Gemeinwesens oder in den Regelungsbereich eines Pflegevertrages zwischen Versorger (KESB) und Pflegeplatz fallen. Das führt in der Praxis zu Gestaltungs- und Vertretungshandlungen von Beiständen ohne hinreichende Rechtsgrundlage. Zuweilen werden Kinder sogar von Beiständen ohne Einbezug der KESB platziert oder umplatziert.⁶ Das führt notgedrungen unter den involvierten Akteuren häufig zu Konfusionen über die Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten. Die Beistandspersonen ihrerseits, welche im Rahmen öffentlicher Anstellungsverhältnisse bekanntlich ohnehin über ein äusserst angespanntes Zeitbudget pro Mandat verfügen⁷, werden dadurch vor allem davon abgehalten, ihren Kernauftrag zu erfüllen, nämlich mit dem Kind und wenn möglich dessen Eltern eine Vertrauensbeziehung aufzubauen, als Beistand dem Kind und/oder den Eltern zur Seite zu stehen, die Interessen des Kindes ins Licht zu rücken und gegebenenfalls auch dessen Rechten zum Durchbruch zu verhelfen.⁸ In den Augen der betroffenen Eltern erscheinen Beistände mit solchen Fehlaufträgen als verlängerter Arm der Staatsmacht, welche autoritativ ins Familiengefüge eingegriffen hat. Anstatt mit den Eltern auf die Verbesserung der Lebensumstände des Kindes und damit dessen dereinstige Rückplatzierung in die elterliche Lebensgemeinschaft hinarbeiten zu können, werden die Erziehungsbeistände so zum Sündenbock der Kinderschutzmassnahme.

Im Vordergrund dieser umstrittenen Praxis⁹ stehen Aufträge, „einen geeigneten Pflegeplatz zu wählen“, „den Pflegevertrag zu unterzeichnen“, „Modalitäten der Zusammenarbeit mit der Pflegefamilie zu regeln“, „das Besuchsrecht zu regeln“, „die Finanzierung des Pflegeplatzes sicherzustellen“, „Sicherstellung des Rechnungswesens“, „Geltendmachung zustehender Sozialversicherungsleistungen und anderer Versicherungsleistungen“, „Regelung von Ferien, Ausflügen und weiteren Freizeitaktivitäten in Absprache mit der Pflegefamilie“, „Organisation von begleiteten Familienferien“. Das wirft namentlich folgende Fragen auf:

⁶ ANDERER (Fn. 5), Rz. 275 Fn. 357.

⁷ KOKES-Praxisanleitung Erwachsenenschutzrecht (ESR), Zürich/St. Gallen 2012, Rz. 6.15-6.20. Danach stehen einer professionellen Betreuungsperson durchschnittlich 16 h/Jahr und Mandat zur Verfügung.

⁸ YVO BIDERBOST, Die Erziehungsbeistandschaft (Art. 308 ZGB), Freiburg 1996, 333 ff.

⁹ Die nachfolgenden Beispiele sind allesamt real existierenden Ernennungsurkunden oder KESB-Entscheiddispositiven (seit 1.1.2013) entnommen und wurden im Rahmen von Coachings oder Rechtsberatungen von Berufsbeistandspersonen durch den Autor dokumentiert. Andererseits muss betont werden, dass dem Autor auch KESB-Praxen bekannt sind, die keinen Anlass zu kritischer Hinterfragung geben.

- Darf es die KESB (oder ein Gericht) einer Beistandsperson überlassen zu bestimmen, an welchem Ort das Kind nach erfolgtem Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts gegenüber den Inhabern der elterlichen Sorge untergebracht wird?
- Kann es die KESB (oder ein Gericht) einer Beistandsperson überlassen, den Inhalt eines Pflegevertrages (d.h. Auftrag an den Pflegeplatz, Umfang der zu erbringenden und entschädigten Dienstleistungen, spezifische Auflagen zur Betreuung des Kindes, Kontaktregelungen mit den Eltern etc.) zu bestimmen?
- Kann sich eine KESB durch eine Beistandsperson vertreten lassen? Mit anderen Worten: Durch wen handelt eine KESB als staatliche Behörde im Rahmen ihrer gesetzlichen Verantwortlichkeiten?
- Dient die Erziehungsbeistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB der Vertretung des Kindes oder der Vertretung der KESB?
- Wieweit ist die Sozialhilfe zur Finanzierung von Pflegeverhältnissen verpflichtet, wenn Inhalt und Umfang der Pflege- und Betreuungsleistungen teils von der Beistandsperson und nicht der KESB bestimmt worden sind?
- Warum und in welcher Funktion hat eine Beistandsperson die Finanzierung eines Pflegeplatzes, welcher durch das Gemeinwesen bezahlt oder vorfinanziert werden muss, sicherzustellen?
- In welcher Funktion soll eine für die Interessenwahrung des Kindes zuständige Beistandsperson Unterhaltsansprüche, welche kraft gesetzlicher Subrogation (Art. 289 Abs. 2 ZGB) auf das Gemeinwesen übergegangen sind, geltend machen können?
- In wessen Namen soll eine Erziehungsbeistandsperson Sozialversicherungsansprüche der Eltern (namentlich IV-Kinderzusatzrenten) geltend machen, wenn das Gemeinwesen für den Unterhalt des platzierten Kindes aufkommt und dieses mit den Eltern deren Unterhaltsbeteiligung zu regeln hat und die Eltern selbst nicht nach Art. 394/395 ZGB verbeiständet sind?

C. Historische Wurzeln

Die kantonale unterschiedliche, aber trotzdem verbreitete Praxis, Erziehungsbeistandspersonen gemäss Art. 308 Abs. 2 ZGB mit Aufgaben zu betrauen, welche kinderschutz- und sozialhilferechtlich andern (behördlichen) Stellen obliegen, findet ihre Wurzeln in den alten Laienvormundschaftsbehörden und der unter jenem Regime etablierten Aufgabenteilung.¹⁰ Nicht nur fehlte den Laienbehörden das nötige

¹⁰ BK-AFFOLTER/VOGEL, Art. 308 N 114, Art. 310/314b ZGB N 131; CHRISTOPH HÄFELI, Die Aufhebung der elterlichen Obhut nach Art. 310 ZGB, ZVW 2001, 111 ff., 120.

Wissen zur operativen Abwicklung von Fremdplatzierungen, sie waren als in der Regel nebenamtliche Kommissionen auch nicht so organisiert, dass ihnen die konkrete Auswahl, die Gestaltung und der Vollzug von Fremdplatzierungen möglich war. So lag sowohl die Vorbereitung, die Nachbereitung als auch der Vollzug von vormundschaftsbehördlichen Entscheiden oft in den Händen von Angestellten der Gemeindeganzlei oder eines Sozialdienstes, und sowohl in polyvalenten Sozialdiensten als auch damaligen Amtsvormundschaften übernahm zuweilen die Beistandsperson unbesehen allfälliger Interessenkonflikte sowohl die Vollzugsaufgaben der Vormundschaftsbehörde wie jene der Sozialhilfe. In grösseren Städten fand und findet sich die Tradition, bei Fremdplatzierung von Kindern die Beistände als verlängerten Arm der Versorger einzusetzen, weil dort die Behörden zuweilen zu weit entfernt von der betreuerischen Alltagspraxis oder nicht entsprechend organisiert sind, um sich allen Fragen in Zusammenhang mit der Begründung und Gestaltung eines Pflegeverhältnisses befassen zu können. Allerdings wusste man auch unter der alten Organisation selbst in polyvalenten Sozialdiensten vielerorts zu trennen zwischen den Aufgaben des Vormundschaftssekretariats (als Ausführungsorgan der Behörde), Aufgaben der Beistandsperson und Aufgaben der öffentlichen Sozialhilfe.¹¹ Spätestens bei der prozessualen Durchsetzung der Unterhaltspflicht gegenüber den Eltern, welche gemäss Art. 276 Abs. 1 i.V.m. Art. 289 Abs. 2 ZGB auch die Kosten von Kinderschutzmassnahmen mitumfasst, musste die Prozessvertretung des Gemeinwesens einer Vertretung der Sozialhilfe anvertraut werden, die losgelöst war vom Mandat eines Erziehungsbeistandes, um die Beistandsperson nicht in einen unauflösliehen Interessenkonflikt zwischen Wahrung des Kindeswohls und Wahrung fiskalischer Interessen des Gemeinwesens zu verstricken.¹²

II. System der behördlichen Fremdplatzierung

A. Aufhebung des Aufenthaltsbestimmungsrechts (Art. 310 ZGB)

Das Aufenthaltsbestimmungsrecht bildet Bestandteil der elterlichen Sorge.¹³ Wenn beide Eltern Inhaber der elterlichen Sorge sind, so bestimmen sie grundsätzlich auch

¹¹ HEINRICH ALBISSER, Die Abgrenzung der Kompetenzen zwischen den Vormundschaftsbehörden und den Armenbehörden, in: Probleme und Ziele der vormundschaftlichen Fürsorge, Festschrift zum 50jährigen Bestehen der Vereinigung schweizerischer Amtsvormünder, Zürich 1963, 25 ff. In diesem Sinne subsumierte auch HÄFELI (Fn. 10) die Finanzierung der Fremdplatzierung unter die Aufgaben der Vormundschaftsbehörde (Ziff. 8.2 S. 121).

¹² Zum Primat des Kindeswohls gegenüber den Interessen des Armenfiskus vgl. bereits den aus dem Jahre 1926 stammenden BGE 52 II 413.

¹³ Art. 301 Abs. 3, Art. 301a ZGB.

gemeinsam den Aufenthaltsort des Kindes, sei dieser identisch mit jenem der Eltern im gemeinsamen Haushalt, sei dies bei einem Elternteil im Falle getrennter Haushalte oder sei dies schliesslich bei Dritten (Internat, Pflegefamilie, Heim etc.).¹⁴ Wenn der Gefährdung des Kindeswohls nicht anders begegnet werden kann, entzieht die KESB (oder im Rahmen eines eherechtlichen Verfahrens das Gericht)¹⁵ den Inhabern der elterlichen Sorge das Aufenthaltsbestimmungsrecht und bringt das Kind an geeignetem Ort unter. Denkbar sind drei Konstellationen:

- Das Kind befindet sich bisher bei den Eltern oder an einem von diesen bestimmten Ort (z.B. von den Eltern bestimmtes Internat, von ihnen bestimmte Pflegefamilie), wo das Wohl des Kindes gefährdet ist (Art. 310 Abs. 1 ZGB),
- Das Verhältnis zwischen Eltern und Kind ist so schwer gestört, dass das Verbleiben des Kindes im gemeinsamen Haushalt unzumutbar geworden ist (Art. 310 Abs. 2 ZGB),
- Das Kind befindet sich seit längerer Zeit bei Pflegeeltern, wo es sich so verankert und sozialisiert hat, dass seine Rücknahme die Entwicklung des Kindes ernstlich zu gefährden droht (Art. 310 Abs. 3 ZGB).

Nach einem Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts behalten die Inhaber der elterlichen Sorge die *Restsorge*, sofern gestützt auf Art. 273 Abs. 2, 274 Abs. 2, 308 Abs. 2 und 3 oder Art. 325 ZGB keine weiteren Einschränkungen verfügt worden sind.¹⁶

Erlangt ein Elternteil die elterliche Sorge erst nach einem erfolgten Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts gegenüber dem zunächst alleinigen Sorgeinhaber, so ist auch diesem gegenüber das Aufenthaltsbestimmungsrecht aufzuheben, wenn andernfalls die nach wie vor nötige Pflegeplatzlösung und damit das Kindeswohl gefährdet würde.¹⁷

¹⁴ BGer 5A_847/2015 vom 2.3.2016 E. 5.2.2, zusammengefasst von PH. MEIER/TH. HÄBERLI in ZKE 2016, 219 f. ÜR 38-16.

¹⁵ Art. 315a und 315b ZGB.

¹⁶ BSK ZGB I-AFFOLTER/VOGEL, Art. 310/314b N 127 ff.; PHILIPPE MEIER/MARTIN STETTLER, Droit de la filiation, 5. A., Genf/Zürich/Basel 2014, Rz. 1295; TUOR/SCHNYDER/JUNGO, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 14. A., Zürich/Basel/Genf 2015, § 44 Rz. 25 Fn. 54.

¹⁷ BGer 5A_550/2016 vom 3. Februar 2017 E. 4, zusammengefasst von PH. MEIER/TH. HÄBERLI in ZKE 2017, 250 ÜR 91-17.

B. Übergang des Aufenthaltsbestimmungsrechts auf die KESB

Die Pflicht und das Recht, den Aufenthaltsort des Kindes zu bestimmen, geht – sofern es nicht dem andern Inhaber der elterlichen Sorge alleine verbleibt¹⁸ - bei einer Massnahme gestützt auf Art. 310 ZGB auf die KESB über, die nunmehr als Inhaberin des Aufenthaltsbestimmungsrechts für die Betreuung des Kindes verantwortlich ist.¹⁹ Sie bleibt es solange, als das Aufenthaltsbestimmungsrecht nicht wieder den Eltern oder allenfalls nach Entzug oder Wegfall der elterlichen Sorge einem Vormund übertragen wird. Eine Weiterübertragung an Dritte (z.B. an Grosseltern, an volljährige Geschwister, an Pflegeeltern oder an eine Heimleitung) ist nicht möglich.²⁰ Das gilt auch für die Entlassungskompetenz bei einer fürsorgerischen Unterbringung (FU) einer minderjährigen Person nach Art. 314b ZGB: Im Unterschied zur fürsorgerischen Unterbringung Erwachsener verfügt die KESB die Unterbringung von Minderjährigen in eine geschlossene Einrichtung oder psychiatrische Klinik immer als Inhaberin des Aufenthaltsbestimmungsrechts. Wird ein behördlich platziertes Kind aus einer Einrichtung entlassen, bedarf es einer nahtlosen Anschlusslösung durch behördlichen Entscheid. Entweder wird der Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts aufgehoben und den Eltern wieder die uneingeschränkte elterliche Sorge übertragen, oder das Kind muss von der KESB an einem andern geeigneten Ort untergebracht werden. Weder kann eine Einrichtung oder Klinik den Eltern das Aufenthaltsbestimmungsrecht zurückübertragen, noch kann sie eine Anschlusslösung wählen, ohne über einen entsprechenden Entscheid der KESB zu verfügen. Es ist zwar in der Praxis unübersehbar, dass aus „praktischen“ Gründen im Einvernehmen zwischen Kliniken und Beiständen immer wieder Anschlusslösungen getroffen werden und von einzelnen KESB sogar dankbar toleriert und manchmal zumindest im Nachhinein „genehmigt“ werden, weil ihr damit von andern Fachleuten heikle Entscheide abgenommen werden, mit der gesetzlichen Zuständigkeitsordnung und dem Rechtsschutz der Betroffenen sind solche Vorgehen aber nicht zu vereinbaren und daher aus rechtsstaatlicher Sicht auch nicht tolerierbar.

¹⁸ Zur Unterscheidung von Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts als Kindesschutzmassnahme und Obhutsteilung bei uneinigen gemeinsamen Inhabern der elterlichen Sorge BK-AFFOLTER/VOGEL, Art. 310/314b ZGB N 25 ff.

¹⁹ So hat die Kindesschutzbehörde das Kind den Eltern oder, wenn es sich bei Dritten befindet, diesen wegzunehmen und in angemessener Weise unterzubringen (Art. 310 Abs. 1 ZGB); BK-AFFOLTER/VOGEL, Art. 310/314b ZGB N 78 ff., 141.

²⁰ BGE 128 III 9; MARTIN STETTLER, Schweizerisches Privatrecht (SPR), Bd. III/2, 233; MARTIN STETTLER, Garde de fait et droit de garde, Zeitschrift für Vormundschafswesen (ZVW) 2002, 236 ff., 239; ANDREAS BUCHER, Elterliche Sorge im schweizerischen und internationalen Kontext, in: Alexandra Rumo-Jungo/ Christiana Fountoulakis (Hrsg.), Familien in Zeiten grenzüberschreitender Beziehungen, Zürich/Basel/Genf 2013, Rz. 75; BASTIEN DUREL, Obhuts- bzw. Sorgerecht und internationale Kindesentführung, Zeitschrift für Kindes- und Erwachsenenschutz (ZKE) 2013, 174 ff., 186 ff.; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 300 N 1; BK AFFOLTER/VOGEL, Art. 310/314b ZGB N 13.

Sind beide Eltern Inhaber der elterlichen Sorge, wird aber nur einem gegenüber das Aufenthaltsbestimmungsrecht aufgehoben, verhält es sich grundsätzlich nicht anders als bei einem Entzug gegenüber beiden Eltern: Zwar „teilt“ die KESB das an sie übergegangene Aufenthaltsbestimmungsrecht theoretisch mit dem Elternteil, dem keine Sorgerechtsbeschränkungen auferlegt wurden. Eine Änderung der Pflegeplatzsituation (Umplatzierung, Aufhebung der Fremdplatzierung) kann dieser Elternteil aber nicht ohne Zustimmung der KESB vornehmen. Die KESB ihrerseits handelt als Behörde nur mittels anfechtbarer Entscheides und nicht im stillen Einvernehmen mit dem unbeschränkten Sorgeinhaber, was bedeutet, dass sie ihre Zustimmung zur Änderung der Pflegeplatzsituation unter denselben Voraussetzungen und in derselben Form erlässt, wie wenn beiden Eltern das Aufenthaltsbestimmungsrecht entzogen wäre.²¹

C. Unterbringung des Kindes an geeignetem Ort

Die Entziehung des Aufenthaltsbestimmungsrechts gegenüber den Sorgeinhabern bedingt – sofern damit nicht die Aufrechterhaltung einer bereits bestehenden Fremdbetreuung sichergestellt werden soll²² - simultan eine Neuregelung der Unterbringung, sei dies beim andern Elternteil mit oder ohne elterliche Sorge, bei geeigneten Angehörigen (mit einer Pflegeplatzbewilligung) oder an einem ausserfamiliären Pflegeplatz (Einzelpflegeperson, Pflegefamilie, professionelle Institution, Klinik, Heim, Jugendschiff etc.).²³ Das gilt für das Gericht im Rahmen von eherechtlichen Verfahren ebenso wie für die KESB. Selbst die Ermächtigung des (reiferen) Kindes zur Führung eines eigenen Haushaltes (allenfalls mit sozialpädagogischer und/oder psychologischer Unterstützung) kann von der KESB in Betracht gezogen werden, wenn das Wohl des Kindes damit sichergestellt werden kann.²⁴ Unterbringung bedeutet, dass die KESB nicht nur den Aufenthaltsort des Kindes bestimmen muss, sondern auch die zu erbringende Betreuung und Erziehung des Kindes am Pflege-

²¹ Vgl. im Gegensatz dazu die vorsichtiger Praxis des Bundesgericht, welche die Aufhebung des Aufenthaltsbestimmungsrechts auch gegenüber einem nachträglich zu elterlicher Sorge gelangten, mit der Fremdplatzierung aber einverstandenen Vaters als notwendig erachtet, weil eine mögliche Rücknahme der Tochter vom Pflegeplatz durch den Vater das Kindeswohl gefährden würde (BGer 5A_550/2016 vom 3. Februar 2017 E. 4, zusammengefasst von PH. MEIER/TH. HÄBERLI in ZKE 2017, 250 ÜR 91-17). Dass diese Rücknahme ohne KESB-Entscheid durch den Vater nicht zu bewerkstelligen wäre, scheint hier zu wenig berücksichtigt worden zu sein.

²² BGer 5A_550/2016 vom 3. Februar 2017 E. 3.3.

²³ CHK-BIDERBOST, Art. 310 N 11; HÄFELI (Fn. 10), 117.

²⁴ BK-AFFOLTER/VOGEL, Art. 310/314b ZGB N 18.

platz festzulegen hat.²⁵ Sie wird aufgrund dieser gesetzlichen Stellung zur Versorgerin des Kindes, schliesst mit den Pflegeeltern oder der Betreuungseinrichtung den Pflegevertrag ab, handelt namentlich die Vertragsbedingungen aus und schuldet dem Pflegeplatz primär das Pflege- und Kostgeld. Auch für die Abänderung und Kündigung des Pflegevertrages ist allein die KESB (und nicht etwa ein Beistand) zuständig.²⁶

Die konkrete Festlegung der neuen Aufenthalts- und Betreuungsverhältnisse²⁷ bildet ein zentrales Element bei der Beurteilung der Frage, ob die Aufhebung des Aufenthaltsbestimmungsrechts verhältnismässig sei und die neue Betreuungssituation des Kindes dem Kindeswohl mehr diene oder dieses weniger schädige als die beseitigte Gefährdungssituation. Die Wegnahme eines Kindes ist kaum je per se die bessere Alternative zu einer prekären Situation, sondern nur dann, wenn die mit der Wegnahme verbundenen Eingriffe in die persönliche und familiäre Freiheit aufgewogen werden durch die Beseitigung einer Gefährdungssituation und durch bessere Lebensbedingungen für das Kind am Pflegeplatz. Deshalb muss die KESB den Pflegeplatz und dessen Betreuungspotenzial evaluieren und ihren Entscheid entsprechend begründen.²⁸ Diesen Entscheid können die Betroffenen anfechten, was nicht möglich ist, wenn die Wahl des Pflegeplatzes dem faktischen Handeln einer Beistandsperson überlassen bliebe. Insbesondere aus interdisziplinärer Sicht gibt es kaum vergleichbar heikle Entscheide im Kinderschutz wie die Wahl des geeigneten Pflegeplatzes, weshalb eine KESB im Sinne der Revision von 2006 (in Kraft seit 1.1.2013) ihren Auftrag missverstehen würde, wenn sie die Wahl des Pflegeplatzes einem Beistand überlassen und damit auch den Rechtsschutz der Betroffenen unterlaufen würde.²⁹ Wenn eine interdisziplinäre KESB ihren Mehrwert gegenüber politischen Laienbehörden und monodisziplinären Gerichten unter Beweis stellen kann, dann in besonderer Weise bei der pädagogisch, psychologisch, rechtlich und allenfalls auch medi-

²⁵ BGer 5A_15/2017 vom 12. Mai 2017 E. 3.1.; PETER MÖSCH PAYOT, Rechtsstellung der Pflegeeltern: Rechtsfragen um vertrags- und sozialversicherungsrechtliche Rechte und Pflichten der Pflegeeltern, ZKE 2011, 87 ff., 90 f.

²⁶ BK-AFFOLTER/VOGEL, Art. 310/314b ZGB N 131; KOKES-Praxisanleitung Kinderschutzrecht, Rz. 17.34.

²⁷ Vgl. KOKES-Praxisanleitung Kinderschutzrecht, Rz. 17.33.

²⁸ Zur Begründungspflicht behördlicher Anordnungen im Kinderschutz BGer 5A_732/2014 vom 26.2.2015 E. 3.1. Zum Beginn der Beschwerdefrist bei fehlender Begründung und dem Tatbestand der Rechtsverzögerung BGer 5A_670/2016 vom 13. Februar 2017 E. 3, zusammengefasst von PH. MEIER/TH. HÄBERLI in ZKE 2017, 254 f. ÜR 98-17). Zur fehlenden Eignung eines Pflegeplatzes vgl. BGer 5A_444/2016 vom 18. Mai 2017.

²⁹ BK-AFFOLTER/VOGEL, Art. 308 ZGB N 114, Art. 310/314b ZGB N 18 f., N 141. Offenbar a.M. HÄFELI (Fn. 5), Rz. 40.44: „...und die Beiständin beauftragt, für eine geeignete Platzierung besorgt zu sein...“.

zinisch wohl abgewogenen Beurteilung der Kindesinteressen bei Fremdplatzierung von Kindern.³⁰

D. Aufgabe des Pflegeplatzes

Mit der Fremdplatzierung des Kindes übernehmen die Pflegeeltern beziehungsweise die Leitung einer Einrichtung (z.B. Kinderheim) die eigentliche Betreuungsverantwortung für das Kind.³¹ Sie müssen für ihre Aufgabe geeignet sein und dementsprechend über eine Pflegekinderbewilligung verfügen³². Diese Betreuungsverantwortung (auch tatsächliche Obhut genannt)³³ ist in der Regel entgeltlich³⁴ und verleiht den Pflegeeltern das Recht und die Pflicht, unter Vorbehalt abweichender Anordnungen die Eltern in der Ausübung der elterlichen Sorge zu vertreten^{34a}. Ist das Kind durch die KESB bei den Pflegeeltern platziert, so haben die Pflegeeltern in erster Linie den Anordnungen und Weisungen der KESB Folge zu leisten, soweit dieser ein Teil der elterlichen Sorge, nämlich das Aufenthaltsbestimmungsrecht, zukommt. Das Weisungsrecht der Eltern tritt zurück, soweit es nicht mit demjenigen der Behörde vereinbar ist.³⁵

Pflegeeltern sind allerdings keine blossen Befehlsempfänger. Die von ihnen erwartete Betreuungsleistung wird vertraglich festgelegt und allenfalls überlagert durch institutionelle Auflagen, wenn ihr Auftrag (namentlich im Falle von Heimen oder sozial, heil- oder sonderpädagogischen Pflegefamilien) über eine Leistungsvereinbarung oder öffentliches Recht vordefiniert ist. Als Inhaberin des Aufenthaltsbestimmungsrechts, als Versorgerin und damit Auftraggeberin³⁶ regelt die KESB (und nicht der

³⁰ TANJA MITROVIC/ANDREAS JUD/DANIEL ROSCH, Praxis der KESB zum Einbezug von verwandten und nicht verwandten Personen bei Kindesplatzierung, ZKE 2017, 173 ff., 179; Zu den Umsetzungsmängeln der UN-Kinderrechtskonvention in der schweizerischen Kinderschutzrechtspraxis, namentlich mit internationalen Bezügen, ANDREAS BUCHER, Kinder ohne Salomon, recht 2017, 137 ff.

³¹ Art. 310 Abs. 1 ZGB. Zu den verschiedenen Pflegeplatzvarianten vgl. BK-AFFOLTER/VOGEL, Art. 310/314b ZGB N 78 ff. und Art. 316 ZGB N 29 ff. sowie ANDERER (Fn. 5), Rz. 15 ff. und ZATTI (Fn. 2), 9 ff.

³² Art. 316 ZGB; Art 1 ff. Verordnung über die Aufnahme von Pflegekindern (PAVO), SR 211.222.338; KARIN ANDERER, Die revidierte Pflegekinderverordnung – wird der präventive Kinderschutz verbessert?, Fampra.ch 3/2014, 616 ff.

³³ Wobei der Begriff der Obhut mittlerweile entbehrlich scheint und mit dem Begriff der Betreuung, der im Familienrecht verbreitet ist, die Aufgabe und Verantwortlichkeit des betreffenden Elternteils beziehungsweise der Pflegeeltern gegenüber dem Kind präziser umschrieben würde (THOMAS GEISER, Zum sogenannten «Zügelartikel» [Art. 301a ZGB], ZKE 2017, 87 ff., 93 Fn. 21; MEIER/STETTLER (Fn. 16), Rz. 1291; HEINZ HAUSHEER/THOMAS GEISER/REGINA E. AEBI-MÜLLER, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 5. A., Bern 2014, Rz. 17.159.

³⁴ Art. 394 ZGB; ANDERER (Fn. 5), Rz. 100 ff.

^{34a} Art. 300 ZGB.

³⁵ CYRIL HEGNAUER, Grundriss des Kindesrechts, 5. A., Rz. 25.14.

³⁶ Zur Rechtsnatur des Pflegevertrages vgl. ANDERER (Fn. 5), Rz. 237 ff.

Beistand des Kindes, dieser wird aber idealerweise als „Fürsprecher“ des Kindes einbezogen) im Pflegevertrag einvernehmlich mit den Pflegeeltern Inhalt und Umfang der Betreuungsleistungen sowie deren Abgeltung.³⁷ Auch aus der Sicht des kostenpflichtigen Gemeinwesens müssen die zu finanzierenden oder vorzufinanzierenden Kinderschutzmassnahmen von der KESB und dürfen nicht vom Beistand bestimmt werden,³⁸ weshalb diesem weder die Bestimmung des Pflegevertragsinhalts noch die Unterzeichnung des Pflegevertrages überlassen werden kann.

Je nach persönlicher und familiärer Situation des Kindes muss auch der persönliche Kontakt zwischen den Eltern und dem Kind festgelegt werden. Namentlich der Umgang mit hochstrittigen oder psychisch kranken Eltern kann die Betreuungsbedingungen für die Pflegeeltern in einem Ausmass erschweren, das es erforderlich macht, diesbezüglich Auflagen, Bedingungen oder Begleitmassnahmen festzulegen, damit die Pflegeeltern ihrer Aufgabe gerecht werden können. Damit ist auch klar, dass es nicht an einer Beistandsperson liegen kann, diesbezügliche Entscheidungen zu treffen oder gar Auflagen mit finanziellen Auswirkungen oder Auswirkungen auf das Privat- und Familienleben festzulegen.³⁹

E. Finanzierung

1. Grundsatz

Wird das Kind von der KESB platziert, wird die KESB wie dargelegt zum Vertragspartner des Pflegeplatzes und schuldet diesem primär das Pflege- und Kostgeld.⁴⁰ Kein Pflegeplatz wird ein von der KESB platziertes Kind aufnehmen, wenn er das Risiko läuft, zahlungsunwillige oder zahlungsunfähige Eltern aufgrund ihrer Unterhaltspflicht ins Recht fassen zu müssen. Das Zustandekommen und der Erfolg von behördlichen Platzierungen ist daher (u.a.) direkt abhängig von einer durch das Gemeinwesen gesicherten Finanzierung.⁴¹ Dem für die Finanzierung zuständigen Ge-

³⁷ PETER MÖSCH PAYOT (Fn. 25), 89 ff.; SYBILLE GASSNER, Das Vertretungsrecht der Pflegeeltern, in: Paul Eitel, Alexandra Zeiter (Hrsg.), Kaleidoskop des Familien- und Erbrechts, Liber amicorum für Alexandra Rumo-Jungo, Zürich 2014, 91; ANDERER (Fn. 5), Rz. 269 ff.

³⁸ BGE 135 V 134 E. 4.5; KOKES, Der Einbezug von Sozialhilfebehörden in die Entscheidungsfindung der Kinderschutzzorgane, Empfehlungen vom 24. April 2014, Ziff. 2.3.3.

³⁹ Art. 273 Abs. 2 und Art. 274 ZGB; vgl. dazu auch Ziff. II.F.3 hienach; BK-AFFOLTER/VOGEL, Art. 308 ZGB N 114. Zum verfassungsmässigen Kontext vgl. Art. 13 und 14 BV sowie Art. 8 EMRK, MEIER/STETTLER (Fn. 16), Rz. 1294; BGer 5A_847/2015 vom 2. März 2016 E. 5.1.

⁴⁰ BSK ZGB I-BREITSCHMID, Art. 310 N 16; KOKES-Praxisanleitung Kinderschutzrecht, Rz. 6.52 ff., 17.38.

⁴¹ BGE 135 V 134 E. 4; 52 II 413; KOKES (Fn. 38), Ziff. 2.3.1., 2.3.3., 3.3.; KURT AFFOLTER-FRINGELI, Die Rolle des Erziehungsbeistandes bei der Finanzierung ausserbehördlicher Kindesplatzierung, ZKE 2017, 156

meinwesen steht gegen den Entscheid der KESB kein Beschwerderecht zu.⁴² Allerdings kann die Finanzierung mit komplexen Fragestellungen verbunden sein, namentlich wenn schulpflichtige Kinder in Schulheimen, Kinder je nach dem inner- oder ausserkantonale in subventionierte oder nicht subventionierte Einrichtungen platziert werden,⁴³ oder wenn das zuständige unterstützungspflichtige Gemeinwesen nicht zum vorneherein feststeht und ein Beistand fälschlicherweise mit einer strittigen Finanzierungsregelung beauftragt wird, die nur unter den beteiligten Behörden beigelegt werden kann und muss.⁴⁴

Sämtliche Fragen in Zusammenhang mit der Finanzierung des Pflegeplatzes fallen in den Verantwortungsbereich der KESB und des finanzierenden Gemeinwesens.⁴⁵ Dieses tritt, soweit es nunmehr für den Unterhalt des Kindes aufkommt, in den Unterhaltsanspruch des Kindes ein.⁴⁶ Wenn sich der Unterhaltsbeitrag der Eltern nicht auf gütlichem Weg regeln lässt, obliegt es dem Gemeinwesen, vertreten durch dessen, nach öffentlichem Recht bestimmten Organe, diesen Beitrag gerichtlich festsetzen zu lassen und durchzusetzen. Einen Beistand mit der Regelung des Beitrages zu beauftragen,⁴⁷ hält diesen nicht nur von seiner Betreuungsaufgabe für das Kind ab, er erkennt auch die Tatsache, dass der Erziehungsbeistand kein Repräsentant der Sozialhilfe sein kann, sondern ein Interessenvertreter des Kindes, der mit den Eltern eine Vertrauensbeziehung anstreben muss. Falls es aus pädagogischen Gründen indiziert scheint, dass der Beistand mit den Eltern die Finanzierungsbeteiligung anspricht, steht dem nichts entgegen (reden darf man über alles), es kann ihm dagegen kein Auftrag erteilt werden, diese elterlichen Verpflichtungen zu *regeln*.

ff., 161; Sozialkonferenz Kanton Zürich, Empfehlungen – Nebenkostenregelung Kinder-, Jugend- und Schulheimplatzierungen, vom 10. Mai 2012, Ziff. 2.1.

⁴² BGer 5A_979/2013 vom 28. März 2014 E. 4.

⁴³ Vgl. beispielsweise Sozialhilfe-Behördenhandbuch des Kantons Zürich, Version vom 01.06.2017, Kap. 12.2.

⁴⁴ RUTH SCHNYDER / PETER MÖSCH PAYOT, Der Unterstützungswohnsitz nach ZUG von der Geburt bis Volljährigkeit, in: Jusletter 14. November 2016; BGer 2A.253/2003 vom 23. September 2003; 2A.504/1999 vom 9. März 2000; DIANA WIDER, Zuständigkeit zur Finanzierung der von einem Gericht angeordneten Unterbringung eines Kindes in einem kantonalen Kinderheim, ZKE 2010, 54 ff.; KURT AFFOLTER, Wohnsitzzuständigkeit für Kinderschutzmassnahmen und Kostentragung, Beratungsantwort für die SVBB vom 10. Mai 2013, <http://www.svbb-ascp.ch/de/dokumentation/dokumente/Neues%20Recht/130311%20Wohnkikost.pdf>, besucht 20.6.2017.

⁴⁵ BK-AFFOLTER/VOGEL, Art. 310/314b ZGB N 146 ff.

⁴⁶ Art. 289 Abs. 2 ZGB; Art. 42 Abs. 2 KESG Kt. Bern; KURT AFFOLTER-FRINGELI, Unterhaltsklage des von der Sozialhilfe unterstützten Kindes und gesetzliche Subrogation, ZKE 2017, 164 ff.

⁴⁷ Zur Praxis vgl. MEIER/STETTLER (Fn. 16), Rz. 1279.

2. Kind mit sozialversicherungsrechtlichen Ansprüchen

In Fällen, da dem Kind infolge Tod der Eltern, oder da den Eltern infolge Alter oder Invalidität sozialversicherungsrechtliche Ansprüche⁴⁸ zustehen, übertragen die KESB zuweilen einem Kindesvermögensverwaltungsbeistand⁴⁹ den Auftrag, die Finanzierung (und Bezahlung) der Pflegeplatzkosten sicherzustellen. Diese Praxis dürfte auf einen Beitrag von Cyril Hegnauer aus dem Jahre 1995⁵⁰ zurückzuführen sein. Darin behandelt Hegnauer die Finanzierung bei freiwilliger Platzierung. Im Zentrum des Interesses stand die Frage, ob dem Beistand nach Art. 308 ZGB neben der Vermittlung des Pflegeplatzes und der Unterstützung der Eltern zur Klärung der Finanzierungsfrage auch die Einforderung dieser Leistungen und deren Verwaltung und Verwendung anvertraut werden könne. Hegnauer gelangte zum Schluss, dass die dem Kind zustehenden Leistungen (Alimente, Kinderrenten etc.) Kindesvermögen darstellen, was sich auch aus dem aktuellen Unterhaltsrecht direkt ableiten lässt⁵¹ und in der Lehre unbestritten ist.⁵² Hegnauer schlussfolgert, dass dem Kind ein Kindesvermögensverwaltungsbeistand zur Seite gestellt werden kann, welcher die Bezahlung des (freiwilligen) Pflegeplatzes mit den Mitteln des Kindesvermögens sicherstellt, sofern die Eltern dafür keine Sicherheit bieten. Daraus kann geschlossen werden, dass in *einer* Konstellation diese Kindesvermögensverwaltungsbeistandschaft denkbar ist: Die Platzierung erfolgte freiwillig, und der Pflegeplatz verlangte keine Kostengutsprache der Sozialhilfe. Besteht keine Kostengutsprache, riskiert der Pflegeplatz allerdings Zahlungslücken, wenn die Eltern dem Beistand ihre Alimente nicht überweisen, oder solange Leistungen rechtlich strittig sind. Besteht diesbezüglich keine Gefahr, weil die Sozialversicherungsleistungen höher sind als die Pflegeplatzkosten und die übrigen Unterhaltskosten, könnte sich nach dieser Lehrmeinung demnach eine Beistandschaft nach Art. 325 ZGB rechtfertigen.⁵³ Allerdings gilt es bei einer solchen Lösung zu bedenken, dass sie einerseits nur für die freiwillige Platzierung in Betracht fallen kann und das Kindesvermögen zum Erfüllungssubstrat für die Einhaltung eines Vertragsverhältnisses zwischen den Kindseltern und dem Pflegeplatz wird,⁵⁴ mithin Zahlungspflichtiger (Kind) und Schuldner (Eltern) nicht iden-

⁴⁸ Kinderrente gem. Art. 35 IVG, Art. 22^{ter} und 25 AHVG, allenfalls Ergänzungsleistungen gem. Art. 2 Abs. 1 und Art. 4 ELG sowie Art. 7 ELV.

⁴⁹ Art. 325 ZGB.

⁵⁰ CYRIL HEGNAUER, Verwaltung der Einkünfte des Kindes durch Erziehungsbeistandschaft (Art. 308) oder Kindesvermögensverwaltungsbeistandschaft (Art. 325 ZGB), ZVW 1995, 47 ff.

⁵¹ Art. 285a Abs. 2 ZGB.

⁵² BK-AFFOLTER/VOGEL, Art. 318 ZGB N 13, 45; MEIER/STETTLER (Fn. 16), Rz. 958; HEGNAUER (Fn. 35), Rz. 28.02.

⁵³ BK-AFFOLTER/VOGEL, Art. 324/325 ZGB N 56 empfehlen in dieser Konstellation eine Prüfung mit offenem Ergebnis.

⁵⁴ Wobei strittig ist, ob es sich dabei um einen Vertrag zugunsten eines Dritten i.S.v. Art. 112 OR handelt.

tisch sind. Die betriebsrechtlichen Konsequenzen schaffen für den Pflegeplatz bei dieser Konstellation keine Sicherheit, was nichts anderes als ein zusätzliches Risiko zur Sicherung des Kindeswohls hervorruft. Im Ergebnis bedeutet dies:

- Für behördlich platzierte Kinder fällt die Kindesvermögensverwaltungsbeistandschaft zur Bezahlung des Pflegegeldes zum Vorneherein ausser Betracht.
- Für freiwillig platzierte Kinder fällt die Kindesvermögensverwaltungsbeistandschaft zur Bezahlung des Pflegegeldes dann ausser Betracht, wenn der Pflegeplatz eine Kostengutsprache der öffentlichen Sozialhilfe verlangt.
- Für freiwillige Platzierungen ohne Kostengutsprache-Bedingung kann eine Kindesvermögensverwaltungsbeistandschaft je nach Umständen geprüft werden, weil anstelle der (unsicheren) Eltern die Verwaltung des Kindesvermögens einem Beistand übertragen wird, dieser die Unterhalts- und Unterhaltersatzansprüche des Kindes einfordern und durchsetzen kann und die zweckbestimmte Verwendung des für den Unterhalt bestimmten Kindesvermögens sicherstellt. Es gilt dabei zu bedenken, dass bei strittigen Leistungen oder längerdauernden Verfahren namentlich im Bereich der Ergänzungsleistungen das Kindesvermögen auch bei entsprechender Liquidität nicht ohne Zustimmung der KESB als Kreditbank dienen kann⁵⁵ und die Pflegeeltern damit u.U. nicht dieselbe Finanzierungssicherheit haben wie bei der Kostengarantie des Gemeinwesens im Falle behördlicher Platzierung oder der Platzierung durch einen Vormund.⁵⁶

F. Begleitmassnahmen

1. Besondere Betreuungsaufgaben

Der Pflegevertrag beinhaltet wie dargelegt nicht allein die Inobhutnahme eines Kindes durch Pflegeeltern und deren Entschädigung, sondern regelmässig auch die aus der spezifischen Situation des Kindes oder der Eltern erforderlichen Betreuungsmassnahmen, die unter Umständen mit besonderen Kostenfolgen verbunden sein können. Darunter fallen gegebenenfalls der geplante und dosierte Einbezug der Eltern in die Alltagsbetreuung des Kindes im Heim oder in der Pflegefamilie,⁵⁷ besondere therapeutische Behandlungen, Fördermassnahmen, die Begleitung des Kindes

⁵⁵ Art. 319 ZGB e contrario.

⁵⁶ Empfehlungen KOKES (Fn. 38), Ziff. 2.2., 2.3, 3.2. und 3.3

⁵⁷ Was ein gutes Einvernehmen zwischen Pflegeplatz und Eltern, Lernbereitschaft und –fähigkeit der Eltern bedingt und das betroffene Kind nicht in Loyalitätskonflikte bringen darf.

im Kontakt zu seinen Eltern (begleitete Besuche), besondere Freizeitaktivitäten usw. Soweit diese von der KESB als Kindesschutzmassnahme verfügt sind, ist die Notwendigkeit rechtskräftig erstellt und damit die Finanzierung auch gesichert.⁵⁸ Grundlage dieser besonderen Betreuungsaufgaben bildet das sorgfältige Abklärungsergebnis der KESB.⁵⁹ Obliegt es der Beistandsperson, im Nachgang zum getroffenen Entscheid der KESB Abklärungen nachzubessern oder zu vertiefen und die besonderen Bedürfnisse des Kindes erst in den Verhandlungen zum Pflegevertrag zu formulieren, gelangt sie zwangsläufig in den Zuständigkeitsbereich der Sozialhilfe, welche für nicht von der KESB verordnete Kostenfolgen keine Gutsprache erteilen muss. Es sind dann keine Kindesschutzmassnahmen, sondern Nebenkosten, welche im Rahmen eines sozialhilferechtlichen Verfahrens beurteilt werden und erfahrungsgemäss mit viel Legitimationsaufwand verbunden sein können.

Weil auch Pflegeverhältnisse dynamisch verlaufen können, ist nicht auszuschliessen, dass sich im Verlaufe der Fremdbetreuung der Betreuungsbedarf des Kindes ändert. Diesfalls hat der Pflegeplatz als Betreuungsverantwortlicher die Möglichkeit, gegebenenfalls mit Unterstützung der Beistandsperson bei der KESB eine Anpassung der Kindesschutzmassnahme und damit der vertraglichen Betreuungsleistung zu beantragen, mit den Eltern eine direkte Kostenübernahme auszuhandeln oder bei der Sozialhilfe ein entsprechendes Gesuch zu stellen. Die Rolle der Beistandsperson besteht in der Interessenwahrung des Kindes und in der Qualitätssicherung der beantragten Anpassungen. Ein fachlich fundierter Amtsbericht der Beistandsperson (im Falle eines Gesuchs der Pflegeeltern) oder ein eigener Antrag der Beistandsperson i.S.v. Art. 313 ZGB vermag in der Regel solchen Gesuchen zum Durchbruch zu verhelfen.

2. Erziehungsbeistandschaft

In der Praxis namentlich der Deutschschweiz werden behördliche Platzierungen gestützt auf Art. 310 ZGB in aller Regel mit einer Erziehungsbeistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB kombiniert^{59a}. Der Pflichtenkreis der Beistände ist sehr unterschiedlich und ergibt sich aus der Bedarfslage des Kindes, dem Begleitungs- und Unterstützungsbedarf der Eltern und dem Vermittlungsbedarf zwischen Pflegeplatz und Eltern. Er schlägt sich nieder in einem behördlich angeordneten und begründeten Pflichtenheft («besondere Befugnisse»), welches abgestimmt sein muss auf die An-

⁵⁸ BGE 135 V 134 E. 4.

⁵⁹ Zu den Anforderungen an eine interdisziplinäre Fachabklärung im Kinderschutz als hinreichende Grundlage für einen Entscheid, der die Notwendigkeit, Tauglichkeit und Angemessenheit der getroffenen Massnahme zu belegen vermag: KOKES-Praxisanleitung KSR, Rz. 3.44 ff., mit Schema Rz. 3.48.

^{59a} Vgl. bspw. § 101 KESV des Kt. Thurgau.

gebote und Pflichten des Pflegeplatzes und eines weiteren allenfalls involvierten Betreuungsnetzes (z.B. schulpädagogischer Dienst), damit sich das betreuende Umfeld mit seinen Interventionen nicht durchkreuzt, sondern unterstützt und ergänzt.⁶⁰ Die erzieherische Hauptverantwortlichkeit liegt einerseits beim Pflegeplatz, andererseits bei den mit Restsorge ausgestatteten Eltern, welche während der Dauer der Fremdplatzierung ihres Kindes sich mit Unterstützung von Fachleuten wenn möglich befähigen sollten, ihr Kind dereinst wieder in ihre Eigenbetreuung aufzunehmen. Diesbezüglich, aber auch in der Vertretung des Kindes in Belangen, welche durch die Kompetenzen der Pflegeeltern nicht abgedeckt sind⁶¹ und von den Eltern nicht wahrgenommen werden, können Erziehungsbeistände mit entsprechenden besonderen Befugnissen vieles zum Wohl des Kindes beitragen.⁶²

3. Regelung des persönlichen Verkehrs

Eltern, denen die elterliche Sorge oder Obhut nicht zusteht, und das minderjährige Kind haben gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr.⁶³ Der persönliche Verkehr zwischen Eltern und Kind sowie allfälligen Dritten, welche im Leben des Kindes eine wichtige Rolle spielen,⁶⁴ muss Bestandteil der Pflegevereinbarung bilden, weil ein Pflegeplatz aus pädagogischen und/oder psychologischen Gründen diesbezüglich seine Bedingungen stellen können muss. Derartige Abmachungen oder Besuchsordnungen von Heimen gehen vorbestehenden behördlichen und gerichtlichen Anordnungen vor.⁶⁵ Erweisen sie sich nach Ansicht der Betroffenen als nicht konform mit Art. 8 EMRK, können sowohl die Eltern als auch das Kind⁶⁶ die KESB anrufen, welche auf Grund der gegebenen Verhältnisse (Indikation der Platzierung, Betreuungskonzept, Bedürfnisse des Kindes, Einbezug der Eltern in Betreuung und Verantwortung) gestützt auf Art. 275 einen anfechtbaren Entscheid zu fällen hat.⁶⁷

⁶⁰ HÄFELI (Fn. 5), Rz. 40.44.

⁶¹ Art. 300 ZGB.

⁶² ANNETTE CINA, Die Bedeutung des elterlichen Erziehungsverhaltens und Möglichkeiten der Elternunterstützung, FamPra.ch 2011, 362 ff., 378 ff.; ALBERT GULER, Die Beistandschaft nach Art. 308 ZGB, ZVW 1995, 51 ff., 64.

⁶³ Art. 273 ZGB.

⁶⁴ z.B. Grosseltern, Art. 274a ZGB.

⁶⁵ BK-HEGNAUER, Art. 275 N 69 ff.; HEGNAUER (Fn. 35), Rz. 19.15.

⁶⁶ BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 273 N 29; FAMKOMM-BÜCHLER/WIRZ, Art. 273 N 34 f.

⁶⁷ BK-AFFOLTER/VOGEL, Art. 310/314b N 134.

III. Fazit

A. Gesetzliche Rollenverteilung

1. KESB

Wenn das Kind aufgrund eines behördlichen Entscheides gestützt auf Art. 310, ev. in Kombination mit Art. 314b ZGB fremdplatziert wird, übernimmt die KESB als *Inhaberin des Aufenthaltsbestimmungsrechts* die Verantwortung für die Wahl des geeigneten Pflegeplatzes, dessen Beauftragung, Finanzierung und Beaufsichtigung. Zentrales Element bildet bei dieser Aufgabe die konkrete Umschreibung des auf die spezifischen Bedürfnisse des betroffenen Kindes zugeschnittenen Dienstleistungsauftrages an den Pflegeplatz. Es handelt sich hier nicht um ein Massengeschäft, das nach einem vorgegebenen Schema bewältigt werden kann. Vielmehr manifestiert sich in der sorgfältigen Untersuchung (Abklärung) der Lebensverhältnisse und des Bedarfs des betroffenen Kindes und dessen Eltern sowie des geeigneten Pflegeplatzes und dessen konkreten Auftrag der Qualitätssprung im Kinderschutz, welcher mit der Installierung interdisziplinärer Fachbehörden zum gesetzgeberischen Ziel erklärt wurde.⁶⁸ Bleibt all dies einem Beistand überlassen, wird die KESB ihrer Verantwortung nicht gerecht.

2. Pflegeplatz

Die Pflegeeltern übernehmen anstelle und je nach Möglichkeit unter Einbezug der Kindseltern die Alltagsbetreuung und Erziehung des Kindes. Sie vertreten in dieser Rolle, unter Vorbehalt abweichender Vereinbarungen, die Eltern und zum Teil auch die KESB als Inhaberin des Aufenthaltsbestimmungsrechts (also einer Teilsorge) in der Ausübung der elterlichen Sorge. Sie definieren von ihren Möglichkeiten her die Betreuungsbedingungen und –angebote und vereinbaren mit der Versorgerin (KESB) den Inhalt des spezifischen Pflegevertrages. Ihre Gesprächspartnerin in allen Fragen der festzulegenden Platzierungsbedingungen ist allein die KESB, welche auch die Entschädigung des Pflegeplatzes sicherstellt, um den Erfolg der Kinderschutzmassnahmen nicht durch finanzielle Unzulänglichkeiten zu gefährden.

⁶⁸ Votum VIOLA AMHERD in der Herbstsession des NR 2008, AB 2008, 1510; BOTSCHAFT zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht) vom 28. Juni 2006, BBl. 2006, 7020 f. Ziff. 1.3.9.; MANUELA WEICHELTPICARD, Der neue Kindes- und Erwachsenenschutz aus der Sicht der Politik, ZKE 2010, 198 ff., 203; BUCHER (Fn. 30), passim.

Können die Pflegeeltern ihren Verpflichtungen unter den gegebenen Bedingungen nicht nachkommen (z.B. permanente Störung des Pflegeverhältnisses durch destruktive Interventionen der Eltern oder deren Angehörige), oder bedarf das Kind zusätzlicher Spezialbehandlung, -betreuung oder -beschulung, oder haben sich die Verhältnisse innerhalb der Pflegefamilie und damit die Vertragsgrundlagen verändert, und vermag ein Beistand aufgrund seines Pflichtenkreises und seiner Interventionsmacht (Beratung, Aufklärung, Vermittlung, allenfalls Vertretung des Kindes in einzelnen rechtlichen Belangen) daran nichts zu ändern, ist die Gesprächspartnerin der Pflegeeltern nicht die Beistandsperson, sondern die KESB als Versorgerin und Inhaberin des Aufenthaltsbestimmungsrechts. Insbesondere strittige Besuchsrechtsregelungen, welche das Privat- und Familienleben der Betroffenen entscheidend prägen, müssen in einem rechtsstaatlich korrekten Verfahren geklärt werden und sollten nicht - wie in der Praxis immer wieder zu beobachten - zu end- und fruchtlosen Korrespondenzwechseln unter Eltern, Pflegeplatz und Fachleuten führen. Gegebenenfalls eröffnen sich damit den Betroffenen auch Rechtsmittel, welche vielfach zur Klärung der Situation (auch methodisch!) beitragen können.

3. Erziehungsbeistand

Die Beistandsperson hat von ihrer gesetzlichen Bestimmung her je nach Massschneidung, welche der KESB in jedem konkreten Fall obliegt, die Eltern zu beraten, zu unterstützen, ihnen Wege aufzuzeigen, wie sie möglichst ohne Dritthilfe in der Zukunft ihrem Erziehungsauftrag⁶⁹ gerecht werden können. Zugunsten des Kindes können der Beistandsperson ausserdem Vertretungs- und Begleitungsaufgaben anvertraut werden. Mit Blick auf die gesetzlichen Vertretungsrechte der Pflegeeltern empfiehlt es sich, keine Überlagerung zu konstruieren. Im Sinne der UN-KRK steht im Vordergrund, als Beistand eines fremdplatzierten Kindes namentlich dessen Interessen ins Licht zu rücken, dem Kind als Vertrauensperson zur Verfügung zu stehen, soweit sich eine solche nicht in der Institution oder Pflegefamilie installiert hat, bei Störungen des Pflegeverhältnisses oder ungenügender Förderung dem Kind zur Seite zu stehen und gegebenenfalls spezielle Aufgaben zu übernehmen, wenn diese für die Pflegeeltern einen ausserordentlichen Aufwand darstellen würden oder den Pflegeeltern nicht vertraut sind. Der Beistand sollte sich aber nicht dafür instrumentalisieren lassen, behördliche Anordnungen zu vollstrecken (es sei denn in unstrittigen Situationen) oder als Behördenvertreter gar rechtsgeschäftlich zu handeln (Unterschrift unter einen Pflegevertrag namens der Behörde).⁷⁰ Behörden handeln in einem Rechts-

⁶⁹ Art. 301 und 302 ZGB.

⁷⁰ a.M. ANDERER (Fn. 5), Rz. 274 f.

staat über ihre eigenen gesetzlichen Organe, während ein Beistand kein Organ und auch nicht der verlängerte Arm der KESB ist. Auch wenn die KESB wie der Beistand allein dem Kindeswohl verpflichtet sind und damit kongruente Ziele verfolgen, sind ihnen im zivilrechtlichen Kinderschutz unterschiedliche und teils konträre Rollen zugeordnet.⁷¹

4. Kostenpflichtiges Gemeinwesen

Dem Gemeinwesen (je nach Kanton sind die Zuständigkeiten von Gemeinden und Kanton unterschiedlich geregelt) obliegt die Finanzierung des Pflegeverhältnisses. Das gilt auch dann, wenn davon ausgegangen werden kann, dass die Kosten der Platzierung durch die Unterhaltsansprüche des Kindes gedeckt werden können. Zustandekommen, Fortbestand und Erfolg der Platzierung sind in der Regel (u.a.) abhängig von einer gesicherten Finanzierung. In den seltensten Fällen sichern Eltern mit einer verbindlichen Erklärung und hinreichender Bonität die Kosten einer Fremdplatzierung. Deshalb muss das Gemeinwesen primär die Platzierungskosten sicherstellen und seinerseits die unterhaltspflichtigen Eltern ins Recht fassen oder sich die Unterhalts- und sozialversicherungsrechtlichen Ansprüche des Kindes bzw. dessen rentenberechtigten Eltern⁷² abtreten lassen, soweit sie nicht ohnehin kraft gesetzlicher Subrogation auf das Gemeinwesen übergegangen sind.⁷³

B. Schlussfolgerung

Bei der Aufgabenumschreibung an Erziehungsbeistände nach Art. 308 Abs. 2 ZGB wird zuweilen zu wenig differenziert nach deren Rolle als Interessenvertreter des Kindes und Berater der Eltern einerseits, der autoritativen Interventionsfunktion der KESB andererseits und schliesslich der Verfolgung fiskalischer Interessen des unterstützungspflichtigen Gemeinwesens. Werden der Erziehungsbeistandsperson aus allen drei Verantwortungsbereichen Aufgaben übertragen, wird deren Rolle als Beistand und Interessenwahrer des Kindes in ein undurchschaubares Geflecht sich widersprechender Interessen verwoben. Damit wird die Beistandschaft ihrer Chance beraubt, sich anwaltlich für das Kind einzusetzen, mit dem Kind und wenn möglich dessen Eltern eine Vertrauensbeziehung aufzubauen und bei Bedarf auch gegenüber

⁷¹ So kann sich beispielsweise ein Beistand mit entsprechenden besonderen Befugnissen im Interesse des Kindes gegen einen Entscheid der KESB mit Beschwerde an die gerichtliche Beschwerdeinstanz wenden (BK-AFFOLTER/VOGEL, Art. 314 N 155; Entscheid des Kantonsgerichts Luzern 3H 13 100 vom 28.4.2014, LGVE 2014 II Nr. 3).

⁷² Art. 20 ATSG.

⁷³ Art. 289 Abs. 2 ZGB.

der behördlichen Versorgerin die Anliegen des Kindes zur Geltung zu bringen. Nicht nur gesetzlich hat ein Beistand weder Vertretungsrecht noch Organstellung für eine KESB oder eine Sozialhilfebehörde. Auch methodisch ist es nicht nachvollziehbar, weshalb eine KESB nicht selbst sich ihrer Verantwortung als Versorgerin stellt, sondern einen Beistand als Hilfsperson und Sprachrohr vorschickt, welcher vom Kinderschutzsystem des ZGB her andere Aufgaben zugeordnet sind.