

## Aus der Praxis – Nouvelles de la pratique – Casi della pratica

# Die Rolle des Erziehungsbeistandes bei der Finanzierung ausserbehördlicher Kindesplatzierung

Aus der Beratungspraxis der SVBB<sup>1</sup>

von Kurt Affolter-Fringeli, lic. iur., Fürsprecher und Notar, Ligerz

**Stichwörter:** Erziehungsbeistand, Fremdplatzierung, KESB, Kindesvermögensverwaltung, Kostengutsprache, Pflegevertrag, Sozialhilfe, Zuständigkeit des Beistandes.

**Mots-clés:** Administration de la fortune de l'enfant, Aide sociale, APEA, Compétence du curateur, Contrat de placement, Curateur éducatif, Garantie de prise en charge des coûts, Placement extrafamilial.

**Parole chiave:** Aiuto sociale, APMA, Collocamento presso terzi, Competenza del curatore, Contratto di mantenimento, Curatore educativo, Garanzia dei costi, Gestione del patrimonio di minori.

Ein Erziehungsbeistand kann in keinem Fall mit rechtlicher Wirkung einen Pflegevertrag unterzeichnen. Im Falle einer behördlichen Platzierung ist die KESB Versorger und unterzeichnet den Pflegevertrag durch ihre zeichnungsberechtigten Organe. Ein Erziehungsbeistand ist kein zeichnungsberechtigtes Organ einer KESB. Im Falle einer Fremdplatzierung durch die Eltern sind die Eltern die Versorger und die verantwortlichen Vertrags- und Gesprächspartner des Pflegeplatzes, weshalb es weder rechtlich zulässig ist noch methodisch angeht, ihre Unterschrift durch jene eines Erziehungsbeistandes des Kindes zu substituieren. Die Mit-Unterschrift eines Erziehungsbeistandes unter einen Pflegevertrag kann für das Gemeinwesen, welches Kostengutsprache leistet, lediglich eine Qualitätskontrolle für die Notwendigkeit, Eignung und Angemessenheit des Pflegeverhältnisses darstellen. Das lässt sich zur Vermeidung von Rollenkonfusionen aber besser mit einem Mitbericht des Erziehungsbeistandes bewerkstelligen als mit einer Mitunterzeichnung des Pflegevertrages.

### Le rôle du curateur éducatif dans le financement du placement de l'enfant décidé par les détenteurs de l'autorité parentale

Un curateur éducatif ne peut en aucun cas valablement signer un contrat de placement et lui faire déployer des effets juridiques. En cas de placement décidé par l'autorité, c'est l'APEA qui est compétente et qui signe le contrat de placement par l'intermédiaire de son organe ad hoc; le curateur éducatif n'est pas un organe habilité à signer pour l'APEA. Si ce sont les parents qui décident du placement extrafamilial, ce sont eux qui s'engagent contractuellement et qui sont les personnes de contact du lieu de placement; il n'est dès lors juridiquement pas admissible ni méthodologiquement indiqué de substituer leur signature par celle d'un curateur éducatif de l'enfant. Le fait que le curateur éducatif contresigne le contrat de placement ne représente tout au plus, vis-à-vis de la communauté qui assume la garantie de prise en charge des coûts, qu'un indicateur de la nécessité, de l'adéquation et du caractère approprié du contrat de placement. Afin de ne pas mélanger les rôles des différents acteurs, un rapport du curateur éducatif est de ce point de vue plus approprié que sa contresignature sur le contrat de placement.

<sup>1</sup> Schweizerische Vereinigung der Berufsbeiständigen und Berufsbeistände.

## **Il ruolo del curatore educativo nel finanziamento di collocamenti extraautoritari**

*In nessun caso Il curatore educativo può firmare un contratto di mantenimento con effetti giuridici. Nel caso di un collocamento d'autorità le APMA sono sostenatrici e firmano il contratto di mantenimento per il tramite degli organi competenti. Il curatore educativo non è un organo competente delle APMA. Nel caso di un collocamento presso terzi, attuato dai genitori, questi sono sostenitori e parti responsabili nel contratto, nonché partner nelle trattative del collocamento presso terzi. Perciò non è lecito, né giuridicamente, né metodologicamente, sostituire la loro firma con quella di un curatore educativo. Per contro la controfirma di un contratto di mantenimento da parte del curatore educativo può essere, per il servizio pubblico di sostegno, un controllo di qualità nei casi in cui è necessario l'esame dell'adeguatezza e dell'idoneità delle condizioni del collocamento. Tuttavia, allo scopo di evitare confusione nei ruoli, è più adeguato sostituire la firma con un rapporto del curatore educativo da allegare al contratto.*

### **I. Ausgangslage**

Wir pflegen ja bekanntlich in unserem Kanton die Praxis, dass die Beistandsperson für die Finanzierung der Fremdplatzierung sorgt. Im Rahmen einer Übertragung in eine andere Sozialregion haben wir festgestellt, dass die Praxis auch innerhalb des Kantons nicht einheitlich ist. Uns würde Ihre Fachmeinung zu folgendem Sachverhalt interessieren:

Ein Kind wurde in Absprache mit der damals zuständigen Sozialregion durch die Mutter (also ohne einen Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts i.S.v. Art. 310 ZGB) ins Wocheninternat einer Sonderschule platziert. Zusätzlich musste eine ergänzende Wochenendbetreuung aufgebaut werden. Es war (und ist?) Praxis, dass auch bei ausserbehördlichen Platzierungen der jeweilige Sozialdienst als Vertragspartner der aufnehmenden Institution auftritt, indem nämlich mit der Erteilung der Kostengutsprache auch gleich der Vertrag unterzeichnet wird. In diesem Sinne ist dem Sozialdienst natürlich sehr daran gelegen – auch im Interesse des Kindes natürlich – dass die vertraglichen Verpflichtungen eingehalten werden. Unsere Beistandsperson hat dieses System so von der vormaligen zuständigen Sozialregion übernommen und weitergeführt. Gleichzeitig wurde eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB errichtet, mit folgenden Aufgaben:

Die Beiständin hat gemäss Entscheid der KESB Region X. vom ..... im Rahmen einer Erziehungsbeistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und Abs. 2 ZGB die folgenden Befugnisse:

- die Kindsmutter in ihrer Sorge um ihre Kinder mit Rat und Tat zu unterstützen;
- die Kindsmutter bei der Gestaltung und Ausübung des Besuchsrechts zu unterstützen und dieses wo nötig zu organisieren;
- die Kinderbetreuung und Stabilität zu gewährleisten und die Kindsmutter darin zu unterstützen;
- die Kindsmutter in den Bereichen der Freizeitgestaltung, Festlegen von Lagern und Psychotherapien zu vertreten.

Die Platzierung wurde ursprünglich durch Leistungen der Sozialhilfe finanziert und Heimrechnungen und Nebenkosten wurden direkt beglichen. Nachdem der Kindsvater eine Invalidenrente zugesprochen erhalten hatte, kam das Kind in den Genuss einer Kinderrente und Ergänzungsleistungen. Damit erfolgte die Ablösung von der Sozialhilfe. Das Platzierungsverhältnis wurde weiterhin durch die Beiständin finanziell sichergestellt.

## II. Frage

Mit der Übertragung der Massnahme an eine andere Sozialregion wurde nun die Frage gestellt, ob es eine Erweiterung der Massnahme um Art. 325 ZGB braucht oder ob das Verhältnis im bisherigen Rahmen fortgeführt werden soll. Die Mutter selber ist nicht in der Lage, die Finanztransaktionen selbständig zu übernehmen. Sie ist selber aktuell in der Sozialhilfe und es besteht die Gefahr, dass die Heimrechnungen nicht bezahlt würden.

## III. Erwägungen

1. Erfolgt die Fremdplatzierung eines Kindes durch die Inhaber der elterlichen Sorge, sind sie die Versorger. Sie müssen aufgrund dieser Rolle und Verantwortlichkeit – allenfalls mit fachlicher Unterstützung eines Erziehungsbeistandes – mit dem Pflegeplatz die nötigen Vertragsbedingungen festlegen, dementsprechend als Vertragspartner den Pflegevertrag unterzeichnen und sie schulden das daraus resultierende Pflegegeld. Das Gemeinwesen kann dabei unterschiedlich involviert sein:
  - a) Begüterte Eltern, die ihr Kind beispielsweise einem Internat, allenfalls aber auch einem Heim oder einer Pflegefamilie anvertrauen, bedürfen in der Regel für die Fremdplatzierung ihres Kindes keiner Unterstützung durch das Gemeinwesen. Sie bedürfen lediglich der Gewissheit, dass der Pflegeplatz über die nötige behördliche Pflegekinderbewilligung verfügt, und bei schulpflichtigen Kindern bedarf es der Gewissheit, dass im Internat der Grundschulunterricht gewährleistet wird.
  - b) Verfügen die Eltern nicht über die nötigen Mittel, oder ist deren wirtschaftliche oder persönliche Situation von Ungewissheitsfaktoren geprägt, so bietet der Pflegeplatz meist nur Hand zu einem Vertragsabschluss, wenn seitens der öffentlichen Sozialhilfe eine subsidiäre Kostengutsprache erteilt wird. Diesfalls wird – andere Vereinbarungen vorbehalten – der Pflegeplatz von der Sozialhilfe bezahlt<sup>2</sup>, und die Sozialhilfe regelt mit den Eltern deren Kostenbeteiligung einvernehmlich oder im Streitfall mittels Unterhaltsklage<sup>3</sup>. Die Sozialhilfe tritt dementsprechend in den Unter-

<sup>2</sup> Art. 11 und 12 BV; Der Einbezug von Sozialhilfebehörden in die Entscheidungsfindung der Kindes-schutzorgane, Empfehlungen der KOKES vom 24.04.2014 S. 2 Ziff. 2.1, S. 9 Ziff. 3.1.

<sup>3</sup> Art. 279 ZGB; BK-HEGNAUER, Art. 289 N 87 ff.

haltsanspruch des Kindes ein<sup>4</sup> und hat Anspruch auf alle dem Kind zustehenden Leistungen. Das so berechnete Gemeinwesen kann auch Sozialversicherungsleistungen, auf welche ein unterstützungspflichtiger Elternteil Anspruch hat und welche für das Kind bestimmt sind (namentlich AHV- und IV-Kinderrenten), gestützt auf Art. 20 ATSG an sich ausbezahlen lassen. Für die Zuweisung einer allfälligen BVG-Kinderrente, auf welche Art. 20 ATSG nicht anwendbar ist, müsste im Streitfall über Art. 291 ZGB ein gerichtliches Urteil erwirkt werden, welches die Pensionskasse zur Zahlung der Kinder-BVG-Rente an das Gemeinwesen verpflichtet.

- c) Leistet die Sozialhilfe eine Kostengutsprache, so muss sich die Sozialhilfebehörde darüber Gewissheit verschaffen, dass die Fremdplatzierung keine Bequemlichkeitslösung für die Eltern darstellt, sondern aufgrund der Ressourcen von Eltern und Kind und im Interesse des Kindeswohls indiziert ist und keine andere, gleichwertige und kostengünstigere Alternative zum Schutz des Kindes zur Verfügung steht. Es sind jene Situationen, die von Art. 307 ZGB angesprochen werden: Das Wohl des Kindes ist gefährdet, die Eltern sorgen aber mit einer geeigneten und notwendigen Fremdplatzierung von sich aus für Abhilfe. Aufgrund des Bedarfs nach einer sozialhilferechtlichen Qualitätskontrolle stützen sich die Sozialhilfebehörden in der Regel auf Empfehlungen einer KESB, welche in die Situationsabklärung involviert war, und/oder auf einen Bericht einer involvierten Beistandsperson, und/oder auf den Bericht einer Fachstelle ab (Kinder- und Jugendberatungsstelle, Erziehungsberatungsstelle, schulpädagogischer Dienst, sozialpädagogische Familienbegleitung etc.).<sup>5</sup>
- d) In der Praxis werden zuweilen Pflegeverträge von Erziehungsbeistandspersonen unterzeichnet, womit diesen allerdings rechtlich nicht die Rolle einer Vertragspartei zukommen kann (s. nachfolgend Ziff. 2), sondern allenfalls die Rolle eines Qualitätssicherungsorgans, welches sowohl gegenüber der Kostengutsprache leistenden Sozialhilfe, den platzierenden Eltern als auch gegenüber dem Pflegeplatz die Notwendigkeit, Eignung und Angemessenheit der vereinbarten Fremdpflege bescheinigt. Dafür bedarf es allerdings keiner Unterschrift des Beistandes unter den Pflegevertrag, weil diese nur Verwirrung stiftet und Rollenkonfusionen hervorruft. Ein aktenkundiges, fachlich abgestütztes Empfehlungsschreiben bzw. ein Fachbericht würde genügen und wäre tauglicher.

2. Pflegeverträge, welche lediglich von einer Beistandsperson und dem Pflegeplatz unterzeichnet werden, sind unzureichend legitimiert,
  - a) weil der Beistand nie Vertragspartei ist;
  - b) weil der Beistand den Vertrag auch nicht namens der Eltern unterzeichnen kann, da er weder von Gesetzes wegen deren Vertreter ist noch von

<sup>4</sup> Aufgrund gesetzlicher Subrogation gem. Art. 289 Abs. 2 ZGB.

<sup>5</sup> BK-AFFOLTER/VOGEL, Vorbem. Art. 307–327c N 279–281.

der KESB gestützt auf Art. 308 Abs. 2 ZGB zu deren gesetzlichen Vertreter ernannt werden kann, noch aufgrund eines obligationenrechtlichen Auftragsverhältnisses der Eltern (Art. 34 und 394 OR) für diese zu handeln hat. Ein Beistand legitimiert seine Befugnisse nicht mittels eines privatrechtlichen Auftragsverhältnisses, sondern mittels eines in einem rechtsstaatlichen Verfahren angeordneten behördlichen Auftrags und – wenn er in einem öffentlichen Anstellungsverhältnis steht – im Rahmen eines Pflichtenheftes seines Arbeitgebers. Es ist neben diesen rechtlichen Hürden auch methodisch nicht nachvollziehbar, Eltern, welche von sich aus für Abhilfe sorgen, durch die Delegation ihrer Vertretungsrechte gegenüber dem Pflegeplatz aus der Verantwortung zu nehmen. Der Verzicht auf die behördliche Platzierung wird ja gerade mit der Eigenverantwortlichkeit der Eltern begründet, weshalb es kontraindiziert ist, ihnen genau diese Eigenverantwortlichkeit durch die Hintertür wieder zu entziehen und einem Beistand zu übertragen;

- c) weil der Beistand im Falle einer behördlichen Platzierung auch nicht Vertreter der KESB ist.<sup>6</sup>
3. Wenn der Beistand allein den Pflegevertrag unterzeichnet hat, ist das Pflegeverhältnis deswegen nicht ungültig, weil es für den Abschluss eines Pflegevertrages nicht zwingend der schriftlichen Form bedarf. Der schriftliche Vertrag ist «lediglich» ein geeignetes Mittel, den Inhalt des Pflegevertrages zu klären, den konkreten Auftrag des Pflegeplatzes mit allfälligen Besonderheiten (z.B. besondere therapeutische Begleitmassnahmen) sowie das Pflegegeld und die Besuchsordnung zu bestimmen. Vom Beistand unterzeichnete Pflegeverträge vermitteln aber einen falschen Eindruck über die tatsächlichen Verantwortlichkeiten und Zuständigkeiten. Es ist deshalb betroffenen Beistandspersonen in der Praxis landauf landab geläufig, dass von ihnen wegen dieser zugeschobenen Unterschriftspflichtung Entscheidungen abgerufen werden, über welche sich die platzierenden Eltern mit dem Pflegeplatz einigen müssen oder welche von der KESB zu entscheiden sind und nicht im Kompetenzbereich des Beistandes liegen können (Besuchsordnungen [Art. 275 ZGB], Pflegegeld [Art. 294 ZGB], Erziehungsaufgaben [Art. 307 Abs. 3 ZGB], Freizeitaktivitäten [Art. 301 und 302 ZGB] etc.). Zwar kann eine Beistandsperson als Fachperson Anregungen und Empfehlungen unterbreiten, im Rahmen ihrer besonderen Befugnisse (die weder den Ort der Platzierung noch die Besuchsordnung beinhalten können) Entscheidungen treffen, weitere Fachstellen vermitteln (beispielsweise Suchtberatungs- oder Gewaltpräventionsstellen für Eltern), sie kann aber weder anstelle der Eltern noch der KESB im Kerngehalt des Aufenthaltsbestimmungsrechts irgendwelche Entscheidungen treffen und Verantwortlichkeiten übernehmen. Daher darf es im Zeitalter professioneller interdisziplinärer KESB und professioneller Kinderschutzdienste nicht mehr vorkommen, dass Beistandspersonen (im Unter-

<sup>6</sup> BK-AFFOLTER/VOGEL, Art. 308 ZGB N 114.

schied zum Vormund) Pflegeverträge unterzeichnen. Ihre Unterschrift unter einen Pflegevertrag kann nur im Sinne einer Qualitätsabsicherung, d.h. eines «Gütesiegels», erfolgen (s. Ziff. 1.d hievor). Dazu würde allerdings eine entsprechende aktenkundige Empfehlung (Empfehlungsschreiben, Fachbericht und ähnliches) genügen und weniger Verwirrung über die Verantwortlichkeiten und Zuständigkeiten stiften.

4. Wenn die Sozialhilfe gegenüber dem Pflegeplatz eine Kostengutsprache geleistet hat, nachträglich ein unterhaltspflichtiger Elternteil eine IV-Rente erhält und damit Anspruch hat auf eine Kinderrente und Ergänzungsleistungen, stellt sich die Frage, ob deswegen die Kostengutsprache der Sozialhilfe entfällt. Das ist zu verneinen, es sei denn, die Sozialhilfe erlasse eine entsprechende anfechtbare Verfügung. Für den Pflegeplatz ist nämlich mit der Kinderrente und den Ergänzungsleistungen die Bezahlung des Pflegegeldes keineswegs gesichert, namentlich dann nicht, wenn die Eltern aufgrund ihrer persönlichen Ressourcen dafür keine Garantie bieten können. Mithin ist das Kindeswohl zu wenig abgesichert. Vielmehr hat die Sozialhilfe aufgrund der erteilten Garantie das Konto weiterzuführen und sich die dem unterhaltspflichtigen Elternteil zustehenden Sozialversicherungsleistungen gestützt auf Art. 20 ATSG ausbezahlen zu lassen. Diese Drittauszahlungen sind genau für diese Fälle gedacht:

*1 Geldleistungen können ganz oder teilweise einem geeigneten Dritten oder einer Behörde ausbezahlt werden, der oder die der berechtigten Person gegenüber gesetzlich oder sittlich unterstützungspflichtig ist oder diese dauernd fürsorglich betreut, sofern:*

- a. die berechtigte Person die Geldleistungen nicht für den eigenen Unterhalt oder für den Unterhalt von Personen, für die sie zu sorgen hat, verwendet oder dazu nachweisbar nicht im Stande ist; und*
- b. die berechtigte Person oder Personen, für die sie zu sorgen hat, aus einem Grund nach Buchstabe a auf die Hilfe der öffentlichen oder privaten Fürsorge angewiesen sind.*

Im vorliegenden Fall wird die Mutter, welche das Kind platziert hat, von der Sozialhilfe unterstützt. Es liegt nahe, dass die Sozialhilfe auch die Platzierungskosten, welche die Mutter aufgrund des Pflegevertrages schuldet, bezahlt und sich dementsprechend die dem Vater zustehenden Sozialversicherungsleistungen auszahlen lässt. Auch wenn die Mittel vorhanden sind, bedarf es der Einlösung der Kostengutsprache durch die Sozialhilfe, weil die Mutter hierfür keine Sicherheit bieten kann und damit das Kindeswohl in Gefahr steht. Auch aus betriebsorganisatorischen Gründen erscheint die Lösung, dass die Sozialhilfe das Pflegegeld sicherstellt, am effizientesten.

5. Die Übertragung der Verantwortung zur Bezahlung des Pflegegeldes an einen Erziehungsbeistand scheidet zum Vorneherein an den gesetzlichen Befugnissen

sen eines Erziehungsbeistandes. Diese Massnahme beinhaltet in keinem Fall die Einkommens- und Vermögensverwaltung, was sich schon aus der systematischen Einordnung dieser Massnahme ins Kindesschutzrecht ergibt.<sup>7</sup> Würde einem Kindesvermögensverwaltungsbeistand die Verantwortung zur Bezahlung des Pflegegeldes übertragen, würde dies bedeuten, dass das Kind, vertreten durch seinen Beistand, aus seinem Vermögen für die Bezahlung des Pflegegeldes verantwortlich gemacht wird. Mithin werden ihm die finanziellen Konsequenzen aus einem Vertragsverhältnis zwischen seiner Mutter und dem Pflegeplatz überbunden. Es wäre diesfalls das Kind, das vom Pflegeplatz betrieben würde, wenn das Pflegegeld nicht bezahlt wird, wozu es der rechtlichen Grundlage gebricht. Zwar sieht Art. 276 Abs. 3 ZGB vor, dass die Eltern von der Unterhaltspflicht in dem Masse befreit sind, als dem Kind zugemutet werden kann, den Unterhalt aus seinem Arbeiterwerb oder andern Mitteln zu bestreiten. Als andere Mittel gelten allerdings nur Berufs- und Gewerbevermögen i.S.v. Art. 323 Abs. 1 ZGB<sup>8</sup> und Zuwendungen, die dem urteilsfähigen Kind als freies Kindesvermögen überlassen werden, nicht aber Mittel, die von den Eltern oder vom Vormund verwaltet und für den Unterhalt verwendet werden dürfen,<sup>9</sup> wie das bei den Sozialversicherungsleistungen der Fall ist. Eine Kindesvermögensverwaltungsbeistandschaft kann sich allenfalls dann rechtfertigen, wenn Einkommen und Vermögensertrag des Kindes nicht zu dessen Nutzen verwaltet werden und fortlaufend Kindesvermögen generiert wird, das sichergestellt werden muss (z.B. überschüssiger Unterhalt).<sup>10</sup>

## 6. Fazit

- a) Die Sozialhilfe hat im vorliegenden Fall die Pflegeplatzkosten sicherzustellen und sich die dem Vater zustehenden Sozialversicherungsansprüche, welche dem Kindesunterhalt dienen, gestützt auf Art. 20 ATSG ausbezahlen zu lassen.
- b) Die Errichtung einer Kindesvermögensverwaltungsbeistandschaft zur Finanzierung eines Pflegeplatzes ist kein gesetzlich abgestützter Weg, weil das Kind weder primär noch subsidiär für die finanziellen Konsequenzen eines Pflegevertrages zwischen dem Versorger und dem Pflegeplatz einzustehen hat, dementsprechend das Pflegegeld nicht vom Kind geschuldet ist und das Kind wegen ausstehendem Pflegegeld auch nicht betrieben werden könnte.

<sup>7</sup> CYRIL HEGNAUER, Verwaltung der Einkünfte des Kindes durch Erziehungsbeistandschaft (Art. 308) oder Kindesvermögensverwaltungsbeistandschaft (Art. 325 ZGB)?, ZVW 1995 S. 48 Ziff. 2.

<sup>8</sup> BK-AFFOLTER/VOGEL, Art. 323 ZGB N 15 ff.

<sup>9</sup> BK-HEGNAUER, Art. 276 ZGB N 115.

<sup>10</sup> KURT AFFOLTER-FRINGELL, Sicherung der Pflegekosten für fremdplatziertes Kind, ZKE 2016 S. 162 Ziff. 3 in fine.

- c) Pflegeverträge müssen sowohl aus rechtlichen als auch aus methodischen Gründen von den Vertragsparteien unterzeichnet werden. Vertragsparteien sind neben dem Pflegeplatz entweder die Eltern, nach Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts die KESB und bei Vormundschaft der Vormund/die Vormundin. Die Unterschrift eines Erziehungsbeistandes gehört nicht unter einen Pflegevertrag. Eine allfällige Kostengutsprache der Sozialhilfe ergeht in Form einer entsprechenden behördlichen Anordnung, die Qualitätskontrolle für die Eignung des Pflegeplatzes ist durch einen entsprechenden Fachbericht einer allenfalls involvierten Beistandsperson oder einer Fachstelle aktenkundig zu dokumentieren.