

Institut für Rechtswissenschaft
und Rechtspraxis



Universität St. Gallen



Kindes- und Erwachsenenschutzrecht

Mittwoch, 8. November 2017, Grand Casino Luzern

«Wissen schafft
Wirkung» 

Institut für Rechtswissenschaft
und Rechtspraxis




Universität St. Gallen

Rollenteilung zwischen KESB, Erziehungsbeistand und kostenpflichtigem Gemeinwesen bei behördlicher Fremdunterbringung eines Kindes

lic. iur. Kurt Affolter-Fringeli

2

Institut für Rechtswissenschaft
und Rechtspraxis




Universität St. Gallen

I. Ausgangslage

1. Fremdplatzierte Kinder in der Schweiz
 - 18'000 Minderjährige (= 1.2%) leben ausserhalb des elterlichen Haushaltes
 - 5'100-5'700 (KOKES-Daten 2016 nur in 24 Kantonen erhoben) durch KESB oder einen Vormund/eine Vormundin platziert
 - D.h. rund 2/3 der fremdplatzierten Kinder sind durch Eltern fremduntergebracht, oft unterstützt durch Fachstellen und/oder Schule
 - Nachfolgend interessiert die gesetzliche Rollenteilung, wenn die KESB das Kind fremdplatziert hat.

3

Institut für Rechtswissenschaft
und Rechtspraxis




Universität St. Gallen

I. Ausgangslage

2. Umstrittene Praxis
 - In der Deutschschweiz wird behördliche Platzierung nach Art. 310 oder Art. 310/314b ZGB meist kombiniert mit einer Erziehungsbeistandschaft (Art. 308 Abs. 2 ZGB)
 - Zuweilen werden Beistandspersonen von der KESB mit Aufgaben und Aufträgen betraut, die von Gesetzes wegen entweder in die Verantwortlichkeit der KESB, des Pflegeplatzes oder des finanzierenden Gemeinwesens fallen.
 - Folgen:
 - Kinderbeistandspersonen schlagen sich mit administrativen, finanziellen und organisatorischen Belangen und Zuständigkeitskonflikten herum, anstatt mit Beziehungsaufbau und der Interessenwahrung für das Kind
 - Beistandspersonen handeln ohne Rechtsgrundlage und schmälern den Rechtsschutz Betroffener

4

Institut für Rechtswissenschaft
und Rechtspraxis



Universität St. Gallen


I. Ausgangslage

2. Umstrittene Praxis II

- Folgen II:
 - Konfusion bei involvierten Akteuren (Eltern, Pflegeplatz, Schule, Fachstellen etc.) über Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten.
 - Beistandspersonen erscheinen als verlängerter Arm der KESB anstatt als Interessenwahrer des Kindes.
 - Bemühungen der Beistandspersonen, mit den Eltern auf die Verbesserung der Lebensumstände in der angestammten Familie des Kindes hinzuarbeiten, bleiben hintangestellt.

5

Institut für Rechtswissenschaft
und Rechtspraxis



Universität St. Gallen

I. Ausgangslage

3. Beispiele von Fehlaufträgen (der Praxis entliehen)

- "einen geeigneten Pflegeplatz zu wählen"
- "Modalitäten der Zusammenarbeit mit der Pflegefamilie zu regeln"
- "Besuchsrecht zu regeln"
- "Finanzierung des Pflegeplatzes sicherzustellen"
- "Sicherstellung des Rechnungverkehrs"
- "Geltendmachung zustehender Sozialversicherungsleistungen"

4. Historische Wurzeln

- Unter den vormundschaftlichen Laienbehörden keine operativen Kompetenzen der Behörden > Delegation an Sozialdienste
- Bei städtischen Vormundschaftsorganisationen: Juristische Schwerpunkte, fachlich zu weit entfernt vom sozialarbeiterischen Betreuungsalltag

6

II. System der behördlichen Fremdplatzierung

1. Aufhebung des Aufenthaltsbestimmungsrechts (Art. 310 ZGB)

- Aufenthaltsbestimmungsrecht ist Teil der elterlichen Sorge (Art. 301a Abs. 1 ZGB) und ist massgeblich für die Betreuungsverantwortung
- Gemeinsame Sorgeinhaber entscheiden auch gemeinsam über Aufenthalt des Kinde, sei dieser
 - bei den Eltern
 - bei einem der Eltern
 - bei Dritten (Internat, Pflegefamilie, Heim etc.)
- Aufhebung des Aufenthaltsbestimmungsrechts durch KESB oder Gericht (bei eherechtlichen Verfahren), wenn
 - Kindeswohl am Aufenthaltsort gefährdet ist,
 - oder gemeinsamer Haushalt von Eltern und Kind unzumutbar ist,
 - oder Rücknahme des Kindes von freiwilligem bisherigem Pflegeort Entwicklung des Kindes ernstlich zu gefährden droht.

7

II. System der behördlichen Fremdplatzierung

2. Konsequenzen der Aufhebung des Aufenthaltsbestimmungsrechts

- Eltern behalten Restsorge, soweit keine weiteren Einschränkungen verfügt wurden (Art. 273 Abs. 2, 274 Abs. 2, 308 Abs. 3, 325 ZGB)
- Übergang des Aufenthaltsbestimmungsrechts auf KESB, Weiterübertragung an Dritte unzulässig (BGE 128 III 9).
- Aufhebung gegenüber einem Sorgeinhaber bedeutet gemeinsame Entscheidungsbefugnisse des verbleibenden unbeschränkten Sorgeinhabers mit KESB
- Unterschied zu Obhutazuteilung (Art. 298 Abs. 2, 298b Abs. 3-5, 301a Abs. 5 ZGB): Betreuung durch einen Elternteil, Aufenthaltsbestimmungsrecht bleibt relativ intakt (aber: Art. 301a ZGB).
- Unterbringung des Kindes an geeignetem Ort durch KESB, und zwar simultan zu Aufhebung des Aufenthaltsbestimmungsrechts

8

II. System der behördlichen Fremdplatzierung

2. Konsequenzen der Aufhebung des Aufenthaltsbestimmungsrechts II

- Betreuen Eltern neben der Fremdplatzierung tageweise mit, heisst das *nicht teilweise* Aufhebung des Aufenthaltsbestimmungsrechts, sondern pflegerechtliche Stellung der Eltern in dieser Betreuungszeit (Art. 300 ZGB) unter Verantwortlichkeit der KESB (als Inhaberin des Aufenthaltsbestimmungsrechts)
- Änderungen des Platzierungsortes (z.B. Anschlusslösung an Klinikaufenthalt) müssen durch KESB geprüft und förmlich verfügt werden, weder Sache des Pflegeplatzes, noch der Beistandsperson, noch mit stillschweigender Billigung der KESB möglich.
- Platzierungsentscheid der KESB bindet finanziell ohne förmliche Kostengutsprache direkt das nach kantonalem Recht unterstützungspflichtige Gemeinwesen (BGE 52 II 413; 135 V 134).

9


II. System der behördlichen Fremdplatzierung

3. Aufgaben der KESB als Inhaberin des Aufenthaltsbestimmungsrechts

- Evaluierung und Bestimmung des Pflegeortes mit Pflegeplatzbewilligung oder bei Jugendlichen mit selbständiger Wohnform des Aufenthaltsortes
- Festlegung der Dienstleistungen, die der Pflegeplatz zu erbringen hat und sicherstellen, dass es dem Kind am Pflegeort besser geht als am früheren Betreuungsort (Inhalt des Pflegevertrages)
- Gestaltung der Beziehungen zur Herkunftsfamilie in Abstimmung mit dem Pflegeplatz (Besuchsregelung, ev. Betreuungsbeteiligung)
- Vereinbarung des Pflegegeldes für die zu erbringenden Dienstleistungen unter Einschluss besonderer Bedürfnisse oder Aktivitäten des Kindes
- Unterzeichnung des Pflegevertrages durch eigene Organe (nicht delegierbar an Beistand!)
- Kaum ein anderer Kinderschutzenscheid stellt an die interdisziplinären Kompetenzen der KESB derart hohe Anforderungen wie die Wegnahme eines Kindes und dessen behördliche Fremdplatzierung

10

Institut für Rechtswissenschaft
und Rechtspraxis



Universität St. Gallen


II. System der behördlichen Fremdplatzierung

4. Aufgaben des Pflegeplatzes

- Übernahme der tatsächlichen Betreuungsverantwortung
- Orientierung an den gesetzlichen Erziehungsvorgaben zum Kindeswohl (Art. 301 und 302 ZGB)
 - Pflege (Obdach, Kleidung, Ernährung, Gesundheit etc.) und Erziehung
 - Gewährung der Freiheit zur Lebensgestaltung entsprechend der kindlichen Reife
 - Einbezug des Kindes in Entscheidungen (Rücksichtnahme auf Meinung des Kindes soweit tunlich)
 - Förderung und Schutz der körperlichen, geistigen und sittlichen Entfaltung
 - Verschaffen der den Fähigkeiten und Neigungen angemessenen allgemeinen und beruflichen Ausbildung

11

Institut für Rechtswissenschaft
und Rechtspraxis



Universität St. Gallen


II. System der behördlichen Fremdplatzierung

4. Aufgaben des Pflegeplatzes II

- Orientierung an den gesetzlichen Erziehungsvorgaben zum Kindeswohl (Art. 301 und 302 ZGB) II
 - Sicherung von Bezugspersonen am Pflegeplatz
 - Vermittlung von Liebe und Geborgenheit
 - Zusammenarbeit mit Schule und Jugendhilfe
- Aushandlung der Betreuungsleistungen mit KESB und vertragliche Bindung
- Gestaltung der Beziehungen zur angestammten Familie in Absprache mit KESB (vorbehalten deren förmlichen Entscheid, Art. 273-275 ZGB)
- Vertretung des Kindes, soweit im Rahmen der Platzierung erforderlich (Art. 300 ZGB)

12

Institut für Rechtswissenschaft
und Rechtspraxis



Universität St. Gallen


II. System der behördlichen Fremdplatzierung

5. Aufgaben der Beistandsperson

- Behördliche Platzierungen in der Deutschschweiz meist mit Erziehungsbeistandschaft verbunden
- Aufgaben des Erziehungsbeistandes abhängig von
 - Bedarfslage des Kindes
 - Begleitungs- und Unterstützungsbedarf der Eltern
 - Angebot des Pflegeplatzes
 - Weiteren Unterstützungsmassnahmen (z.B. Therapeuten, Schulpsychologen etc.)
 - Vermittlungsbedarf zwischen Eltern und Pflegeplatz
- Erziehungsbeistand ist weder Vertreter des finanzierenden Gemeinwesens noch der KESB, sondern wahrt die Interessen des Kindes
- Wenn möglich erzieherische Befähigung der Eltern unterstützen, um Kind in Familie rückführen zu können.

13

Institut für Rechtswissenschaft
und Rechtspraxis



Universität St. Gallen

II. System der behördlichen Fremdplatzierung

6. Finanzierung des Pflegeplatzes

- KESB als Inhaberin des Aufenthaltsbestimmungsrechts und Versorgerin ist Vertragspartnerin des Pflegeplatzes
- Pflegeplatz kann nicht mittels Verfügung verpflichtet werden, sondern nur mittels Pflegevertrag
- Entscheid der KESB verpflichtet das unterstützungspflichtige Gemeinwesen (BGer 8D_4/2013 E. 5.1; BGE 135 V 134)
- Kindesschutzmassnahmen inkl. allfällige Begleitmassnahmen (z.B. Arbeit mit Eltern im Hinblick auf Rückführung des Kindes; überwachte Besuche; therapeutische Unterstützungen) müssen von der KESB verfügt sein, damit das Gemeinwesen gebunden ist.
- Kein Freiraum für beistandschaftliches Ermessen ohne Entscheid der KESB oder besondere Kostengutsprache der SH für Ergänzungsmassnahmen.

14

II. System der behördlichen Fremdplatzierung

6. Finanzierung des Pflegeplatzes II

- Anpassungen der Betreuungsleistungen sind Sache der KESB, allenfalls auf Antrag des Pflegeplatzes, des Beistandes, der Eltern oder u.U. auch des finanzierenden Gemeinwesens i.S. eines Melders.
- Mit der Finanzierung der Fremdbetreuung durch das Gemeinwesen subrogiert das Gemeinwesen in die Unterhaltsansprüche des Kindes (Art. 289 Abs. 2 ZGB). Diese Legalzession vermittelt dem Gemeinwesen namentlich auch das Klagerecht gegen die unterhaltspflichtigen Eltern (Art. 276 ZGB; BGE 137 III 193).
- Die Regelung der Finanzierung (allenfalls über Schule oder Kanton) und die Aushandlung von Elternbeiträgen liegt damit in der Verantwortung des Gemeinwesens (Fiskalinteressen), nicht der Beistandsperson!

15


III. Fazit

1. Rolle der KESB bei behördlicher Fremdplatzierung

- Inhaberin des Aufenthaltsbestimmungsrechts, damit Versorgerin und Vertragspartnerin des Pflegeplatzes
- Bestimmt geeigneten und zulässigen Pflegeplatz (mit Pflegeplatzbewilligung)
- Bestimmt detaillierten Auftrag an Pflegeplatz aufgrund des Betreuungsbedarfs des Kindes und allfällige Ergänzungsmaßnahmen
- Beaufsichtigt und kontrolliert Eignung der Platzierung
- Sichert Finanzierung und klärt Zuständigkeitskonflikte, soweit nicht Sache des kostenpflichtigen Gemeinwesens
- Regelt im Streitfall die persönlichen Kontakte

16

Institut für Rechtswissenschaft
und Rechtspraxis



Universität St. Gallen


III. Fazit

2. Rolle des Erziehungsbeistandes

- Grundsätzlich: Wahrt Interessen des Kindes
- Aufgaben gemäss fallspezifischem Pflichtenheft, das durch KESB festgelegt wird (Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB)
- Rückt Anliegen und Bedarf des Kindes ins Licht, vertritt oder begleitet dieses soweit dazu befugt.
- Unterstützt Eltern mit Blick auf die Befähigung, das Kind in eigene Lebensgemeinschaft aufzunehmen.
- Kann bei Konflikten zwischen Pflegeplatz und Eltern vermitteln, über strittige Kontaktregelungen muss aber KESB entscheiden.
- Grundsätzlich: Weder Organ noch verlängerter Arm der KESB und auch nicht fiskalischer Interessenvertreter des kostenpflichtigen Gemeinwesens
- Insbesondere: Kein Zwangsvollstreckungsorgan der KESB

17

Institut für Rechtswissenschaft
und Rechtspraxis



Universität St. Gallen


III. Fazit

3. Rolle des kostenpflichtigen Gemeinwesens

- Bezahlung der Platzierungskosten, je nach Kanton ausdifferenzierte Zuständigkeiten für Massnahmekosten und Nebenkosten
- Klärung der Zuständigkeiten bei Kompetenzkonflikten in Absprache mit KESB (BGer 8C_701/2013)
- Regelung der Finanzierung mit andern staatlichen Organen (IVSE- anerkannte Institutionen, Schulheime etc.)
- Aushandlung der Elternbeiträge und im Streitfall Unterhaltsklage gegenüber Eltern (Art. 276 i.V.m Art. 289 Abs. 2 ZGB)

18

Institut für Rechtswissenschaft
und Rechtspraxis



Universität St. Gallen


III. Fazit

4. Konsequenzen für die Praxis

- Aufgabenumschreibung für Erziehungsbeistände bei Fremdplatzierung von Kindern auf Kindesinteressen fokussieren und loslösen von behördlichen oder fiskalischen Vertretungsfunktionen.
- KESB behält bei der Fremdplatzierung von Kindern – als einzigen Fall – nach der Massnahmenanordnung operative Aufgaben, nämlich
 - Vertragsaushandlung mit Pflegeplatz und Unterzeichnung des Pflegevertrages
 - Sicherstellung der Finanzierung der von ihr angeordneten Massnahmen (namentlich bei Kompetenzkonflikten)
 - Aufsicht über Platzierungseignung
 - Regelmässige Evaluationen
 - Allfällige Anpassungen der Umschreibung der Dienstleistungen des Pflegeplatzes (Vertragsverhandlungen und Anordnungen)

19

Institut für Rechtswissenschaft
und Rechtspraxis



Universität St. Gallen

IRP-HSG
Bodanstrasse 4
9000 St. Gallen
Schweiz
+41 71 224 2424
irp@unisg.ch
www.irp.unisg.ch



20