

Document	<b>FamPra.ch 2013 S. 286</b>
Auteur(s)	<b>Sandra Hotz, Sybille-Regina Gassner</b>
Titre	<b>Less Lost in Care: die neue Pflegekinderverordnung</b>
Pages	<b>286-323</b>
Publication	<b>Die Praxis des Familienrechts</b>
Editeur	<b>Michelle Cottier, Roland Fankhauser</b>
Anciens Editeurs	<b>Andrea Büchler, Ingeborg Schwenzer</b>
ISSN	<b>1424-1811</b>
Maison d'édition	<b>Stämpfli Verlag AG</b>

FamPra.ch 2013 S. 286

## Less Lost in Care: die neue Pflegekinderverordnung

### Überlegungen zur Teilrevision der Verordnung über die Aufnahme von Kindern zur Pflege und Adoption ([PAVO](#))

Sandra Hotz, Dr. iur., Oberassistentin am Institut für Familienforschung, Universität Freiburg

Sybille-Regina Gassner, MLaw, Assistentin am Lehrstuhl für Zivilrecht, Universität Freiburg

**Stichwörter:** *Pflegekinderverordnung, Revision [PAVO](#), Melde- und Aufsichtspflichten für Vermittlungsdienste, Stärkung der Kinderrechte, prozedurale Massnahmen.*

**Mots clefs:** *Ordonnance sur le placement d'enfants, révision de l'OPE, obligation d'informer et surveillance des services de placement, renforcement des droits de l'enfant, mesures procédurales.*

## I. Mangelhafte Rechtslage im Pflegekinderbereich

Gilt es, ein Kind in einer Pflegefamilie oder einem Heim zu platzieren, so bedeutet das einen sehr schwerwiegenden Eingriff in das Leben dieses Kindes und das seiner Eltern. Der Entzug der elterlichen Sorge und der Entzug der Obhut,<sup>1</sup> die Platzierung sowie die anschliessende Begleitung und Beaufsichtigung des Pflegekindverhältnisses sollten deshalb möglichst sorgfältig gehandhabt und geregelt sein.

Eine systematische Regelung des Pflegekinderrechts ist im Schweizerischen Zivilrecht nicht vorhanden (s. Ziff. II); zudem wird das Pflegeverhältnis, das nicht in ein rechtliches Kindesverhältnis (Adoption) mündet, in der juristischen Literatur und Rechtsprechung relativ selten thematisiert. Das hängt wohl damit zusammen, dass diese Form der Betreuung nach einem historischen und traditionellen Verständnis von Familie nicht den Kernbereich der Familie und demzufolge auch nicht des Familienrechts betrifft. Zudem liegt eine praktische Schwierigkeit vor: Pflegeverhältnisse sind in der Regel komplex und Platzierungen dementsprechend schwierig. Die Interessen aller Beteiligten (inklusive der Behörden) können vielseitig kollidieren.<sup>2</sup>

FamPra.ch 2013 S. 286, 287

<sup>1</sup> Nach Auskunft Anfang 2013 von Dr. Yvonne Gassmann der Pflegekinderaktion Schweiz erfolgt nur in rund der Hälfte der Platzierungen ein Obhutsentzug. An dieser Stelle sei ihr herzlich für die wertvollen Hinweise gedankt.

<sup>2</sup> Schorn, Das Pflegekind in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, Bern 2010, 285 ff. m. w. H. auf die britischen Gesetze der 1960–70er Jahre und frühe Entscheide des EGMR aus den 1980er Jahren zu dieser Thematik.

Die platzierte minderjährige Person benötigt in diesem Geflecht von Interessen eine unabhängige Vertrauensperson, die möglichst längerfristig an ihrer Seite steht. Ferner ist die rechtliche Situation der Pflegeeltern heute noch ungenügend geklärt. Hinzu kommt der Umstand, dass Pflegeeltern häufig schlecht oder gar nicht auf ihre Aufgabe mit Kindern in schwierigen Lebenslagen vorbereitet sind und später nicht ausreichend begleitet werden. Schliesslich bleibt zu erwähnen, dass heute neben den sozial entstandenen Pflegebeziehungen vermehrt auch Vermittlungsdienste tätig sind, was zu neuen Fragen geführt hat.

Der Gesetzgeber hat im Jahr 2006 erkannt, dass ein Reformbedarf besteht. In der Folge wurde ein Gesetzgebungsprozess in Gang gesetzt, der allerdings zeigte, wie erheblich die Schwierigkeiten in diesem Bereich sind und wie weit die Meinungen in gewissen Fragen auseinandergehen.<sup>3</sup> Am 10. Oktober 2012 hat der Bundesrat diesen Prozess abgeschlossen und eine Teilrevision der Verordnung über die Aufnahme von Kindern zur Pflege und zur Adoption ([PAVO](#)) verabschiedet. Diese revidierten Bestimmungen sind teilweise bereits seit dem 1. Januar 2013 in Kraft,<sup>4</sup> während die neuen Bestimmungen zur Regelung der Vermittlungstätigkeit im Kinderpflegebereich erst am 1. Januar 2014 in Kraft treten werden. Die Verordnung wird in "*Verordnung über die Aufnahme von Pflegekindern [Pflegekinderverordnung]*" umbenannt. Dies macht insofern Sinn, als alle Bestimmungen zur Adoption bereits in der separaten Adoptionsverordnung vom 24. Juni 2011 geregelt sind, die am 1. Januar 2012 in Kraft getreten ist. – Das alte Kürzel "[PAVO](#)" wird indes auch für die neue Pflegeverordnung beibehalten.

Die neue Vorlage stärkt den prozeduralen Schutz des Kindes auf vielfältige Arten. Das Pflegekind wird – um das Endergebnis gleich vorwegzunehmen – "*less lost in care*" sein. Für eine möglichst optimale Pflege besteht weiterer Handlungsbedarf.

## II. Revisionsprozess

Das Pflegekindverhältnis ist im Schweizerischen Zivilgesetzbuch – unter dem Titel der Unterhaltspflicht der Eltern ([Art. 294 ZGB](#)), der elterlichen Sorge ([Art. 300 ZGB](#)) und vor allem der Kindesschutzmassnahmen ([Art. 307 f.](#); [Art. 310 Abs. 3](#), [Art. 315 Abs. 2 ZGB](#)) – punktuell geregelt.<sup>5</sup> Wer Pflegekinder aufnimmt, bedarf im Hinblick auf einen präventiven Kindesschutz einer Bewilligung durch die Behörde und steht unter behördlicher Aufsicht ([Art. 316 ZGB](#), [Art. 2 Abs. 1 Bst. a PAVO](#)).

**FamPra.ch 2013 S. 286, 288**

Mit der *bundesrätlichen Verordnung vom 19. Oktober 1977 über die Aufnahme von Kindern zur Pflege und zur Adoption* wurden die Bewilligungspflicht ([Art. 1 f. PAVO](#)) und die Aufsicht für die Familienpflege ([Art. 4–11 PAVO](#)), die Heimpflege ([Art. 13–20 PAVO](#)) sowie die Tagespflege ([Art. 12 PAVO](#)) und das Pflegeverhältnis im Vorfeld einer Adoption (nunmehr vgl. Adoptionsverordnung; [Art. 264 ZGB](#)) erstmals ausführlicher und differenzierter geregelt. Diese Vorschriften des Bundes legten seither die Mindestanforderungen fest, während die Kantone befugt sind, konkretisierende oder weiter gehende Ausführungsvorschriften zu statuieren ([Art. 3 PAVO](#)). Namentlich sind kantonale Massnahmen zur Ausbildung von Kleinkindererzieher und Heimerzieherinnen vorbehalten ([Art. 3 Abs. 2 Bst. a PAVO](#)).<sup>6</sup> Den Kantonen steht es jedoch nicht zu, den bundesrechtlich vorgegebenen Rahmen zu unterschreiten, es sei denn, das Bundesrecht behalte selber ausdrücklich eine Ausnahme zu Gunsten des kantonalen Rechts vor.<sup>7</sup>

Es versteht sich, dass sich die Pflegekinderverhältnisse seit dem Jahr 1977 wesentlich verändert haben. Daraus erwuchs ein Bedürfnis nach Differenzierung der einzelnen Betreuungsformen sowie nach der Professionalisierung der Amtsträger und Pflegeeltern, verbunden mit dem Ruf nach einer Aufsichtsstelle. Nachdem zwei Drittel der Kantone die Revisionsbedürftigkeit der [PAVO](#) von 1977 bejaht hatten, wurde das EJPD mit Bundesratsbeschluss vom 16. Januar 2008 beauftragt, in Zusammenarbeit mit den Kantonen eine Teilrevision der [PAVO](#) zu prüfen und beim Bundesrat die allenfalls notwendigen Änderungen innert Jahresfrist zu beantragen. Im Verlauf der Revisionsarbeiten ergab sich, dass eine Teilrevision der [PAVO](#) nicht

<sup>3</sup> Erläuternder Bericht zum zweiten Vernehmlassungsverfahren zur Verordnung über die ausserfamiliäre Betreuung von Kindern (zit. VE-KiBeV) vom September 2010, 2 ff.; Kurzbericht zu den wesentlichen Anpassungen gegenüber der Vernehmlassungsvorlage vom September 2009 (zit. Kurzbericht KiBeV 2010).

<sup>4</sup> BBl 2012, 1415.

<sup>5</sup> BGer, 14.7.2003, [5A.3/2003, E. 5.1.](#)

<sup>6</sup> BGer, 14.5.2012, [5A 904/2011, E. 2.1.](#)

<sup>7</sup> BGer, 14.7.2003, [5A.3/2003, E. 5.1 f.](#): "Nach [Art. 4 Abs. 3 PAVO](#) können die Kantone die Bewilligungspflicht für die Aufnahme verwandter Kinder aufheben. Im Bereich der Heimpflege dürfen die Kantone Ferienkolonien und Ferienlager der Bewilligungspflicht unterstellen sowie Einrichtungen für Unmündige, die die Schulpflicht erfüllt haben, bezeichnen und diese von der Bewilligungspflicht ausnehmen." Die erwähnte Bestimmung ist heute aufgehoben.

ausreichen würde, um das Pflegeverhältnis an die faktischen Gegebenheiten anzupassen, weshalb eine *neue Kinderbetreuungsverordnung* (KiBeV) erlassen werden sollte.<sup>8</sup>

Die Kritik am Vorentwurf für diese Kinderbetreuungsverordnung (VE 2009) fiel insgesamt jedoch negativ aus. In der Folge belies es der Bundesrat bei einer Teilrevision, die nur die "ausserfamiliäre Betreuung" neu regeln sollte. Der überarbeitete Vorentwurf wurde im Herbst 2010 (VE 2010) ein zweites Mal in die Vernehmlassung geschickt. Wieder zeichnete sich jedoch kein Konsens über eine neue Kinderbetreuungsverordnung ab. Die Mehrheit der ablehnenden Kantone erachtete

#### FamPra.ch 2013 S. 286, 289

insbesondere die Regelungsdichte als zu hoch und meldete Zweifel an der Umsetzbarkeit der Verordnung an. Zudem wurde kritisiert, dass dem Schutz der vollzeitlich betreuten Kinder zu wenig Rechnung getragen werde. Am 29. Juni 2011 beschloss der Bundesrat, die Verabschiedung einer neuen gesetzlichen Grundlage für die Kinderpflegeverordnung abzuwarten. Ausserdem setzte er die neue Adoptionsverordnung auf den 1. Januar 2012 in Kraft.

Am 10. Oktober 2012 beendete der Bundesrat diesen Revisionsprozess und beschloss die teilweise Änderung der Verordnung über die Aufnahme von Kindern zur Pflege und zur Adoption ([PAVO](#)) unter dem neuen Titel "Pflegeverordnung".<sup>9</sup> Einige Erläuterungen des EJPD zu den verabschiedeten Änderungen der [PAVO](#) sind auf der Homepage des Bundesamtes für Justiz einsehbar.<sup>10</sup> Damit hat der Bundesrat das Vorhaben, eine neue umfassende Kinderbetreuungsverordnung zu erlassen, aufgegeben. Weitere Reformen sind in näherer Zukunft nicht zu erwarten.<sup>11</sup>

### III. Änderungen in der Handhabung der Pflegekinderverhältnisse

#### 1. Die wichtigsten Änderungen im Überblick

Die verabschiedete Revision der [PAVO](#) sieht die folgenden Änderungen vor, wobei dieser erste Teil der Bestimmungen am 1. Januar 2013 in Kraft getreten ist:

Das *Kindeswohl* wird in der [PAVO](#) festgeschrieben und diesem wird explizit der Vorrang hinsichtlich der Erteilung oder des Entzugs von Bewilligungen eingeräumt ([Art. 1a Abs. 1 PAVO](#)). Zum Aspekt des Kindeswohls gehören wichtige prozedurale Massnahmen: So haben etwa die Kindesschutzbehörden dafür zu sorgen ([Art. 1a Abs. 2 PAVO](#)), dass die minderjährige Person, die in einer Pflegefamilie oder in einem Heim betreut wird, eine ihrem Alter entsprechende Aufklärung über die ihr zustehenden Rechte erhält (Bst. a), dass ihr eine Vertrauensperson zugeteilt wird (Bst. b) und dass sie an allen Entscheidungen, die Einfluss auf ihr Leben haben, beteiligt wird (Bst. c).

Die Vorlage dehnt die *Bewilligungspflicht* zur Aufnahme von Minderjährigen im eigenen Haushalt in mehrfacher Hinsicht aus:

erstens auf Kinder bis zum 18. Altersjahr statt nur bis zum 15. Lebensjahr und

zweitens greift sie neu schon ab einer Betreuungsdauer von einem Monat statt wie bisher erst ab drei Monaten, ausgenommen die Aufnahme im eigenen Haushalt erfolge unentgeltlich ([Art. 4 Abs. 1 PAVO](#)), und

#### FamPra.ch 2013 S. 286, 290

drittens besteht eine unbeschränkte Bewilligungspflicht bei der regelmässigen Aufnahme von Kindern im eigenen Haushalt zum Zweck der Krisenintervention ([Art. 4 Abs. 2 PAVO](#)).

Die Vorlage nimmt jedoch die Betreuung und Vermittlung von Minderjährigen ausserhalb des Elternhauses im Rahmen von Schüleraustauschprogrammen, Au-pair-Einsätzen sowie allen vergleichbaren Aufenthalten ausdrücklich von der gesetzlichen Bewilligungspflicht aus ([Art. 1 Abs. 4 PAVO](#)).

<sup>8</sup> Auf eine eigentliche Expertengruppe wurde verzichtet. Das Bundesamt für Justiz, das für die Ausarbeitung der Vorentwürfe und der letztlich verabschiedeten Änderung der [PAVO](#) zuständig ist, stand aber mit Expertinnen – u. a. Pflegekinderaktion Schweiz, Sozialdirektorenkonferenz (SODK) – in Kontakt und nahm deren Vorschläge auf.

<sup>9</sup> BBl 2012, 1415.

<sup>10</sup> "Anhang: Erläuterungen zu den revidierten Bestimmungen der Pflegekinderverordnung" des EJPD (zit. Erläuterungen), abrufbar unter <http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/gesellschaft/gesetzgebung/kinderbetreuung/erl-vo-d.pdf>, zuletzt besucht am 17. Dezember 2012.

<sup>11</sup> Gemäss Auskunft von Frau lic. iur. Judith Wyder, Bundesamt für Justiz, vom 6. Dezember 2012.

Die Kantone sind nun nicht mehr befugt, Dispensierungen von der Bewilligungspflicht für die Aufnahme von verwandten Kindern vorzusehen (Aufhebung von Art. 4 Abs. 3 aPAVO).<sup>12</sup>

Die *Kindesschutzbehörde* am Ort der Unterbringung des Minderjährigen soll neu einheitlich für die wichtigen Belange wie Bewilligungen, Meldungen und Aufsicht zuständig sein ([Art. 2 Abs. 1 Bst. a PAVO](#)). Den Kantonen bleibt es jedoch freigestellt, eine andere entsprechend geeignete Behörde zu benennen ([Art. 2 Abs. 2 Bst. a PAVO](#)). Ferner bleibt es den Kantonen unbenommen, das Kinderpflegewesen weiter zu fördern ([Art. 3 Abs. 2 Bst. a PAVO](#)). Die befristete Platzierung eines Kindes kann unter Einhaltung der gesetzlichen Voraussetzungen unter Umständen auch im Ausland erfolgen ([Art. 2a PAVO](#)).

Was die *Aufsicht* in der Tages- und Familienpflege betrifft, muss die Behörde neu eine "Fachperson" stellen, welche die Familien so oft wie nötig, mindestens aber einmal pro Jahr besucht. Der Behörde obliegt in diesem Rahmen auch die Pflicht, sich zu vergewissern, dass die Kinder an wichtigen Entscheiden altersgemäss beteiligt werden. Der Aufsichtsperson wird zudem neu eine ausdrückliche Pflicht zur Protokollführung auferlegt ([Art. 10 PAVO](#)).

*Umplatzierungen* in ein neues Heim oder eine Pflegefamilie sind nur noch unter bestimmten Voraussetzungen gestattet: wenn die neue Pflegeinstanz über eine Bewilligung verfügt, wenn die für die Platzierung zuständige Behörde/Person damit einverstanden ist und wenn das Kind angehört wurde (Art. 16c PAVO).

Einige *allgemeine Verfahrensbestimmungen*, wie die Führung eines Registers über die Anbieter und Anbieterinnen von Dienstleistungen in der Familienpflege ([Art. 21 Abs. 1 Bst. d PAVO](#)) und die Mitteilungspflicht der Einwohnerbehörden an die zuständige (Kindesschutz-)Behörde hinsichtlich neu zugezogener Minderjähriger, die nicht bei den Eltern wohnen ([Art. 23 Abs. 1 PAVO](#)), sollen dazu beitragen, dass Pflegekinderverhältnisse unter einer besseren Kontrolle abgewickelt werden können.

#### FamPra.ch 2013 S. 286, 291

Der nachfolgende zweite Teil der Revision tritt erst *per 1. Januar 2014* in Kraft, um den Kantonen gerade auch im Zusammenhang mit der Neuorganisation der Erwachsenen- und Kindesschutzbehörden genügend Zeit einzuräumen, die dafür erforderlichen institutionellen Strukturen zu schaffen:

Die Vermittlung von Pflegekindern sowie die Begleitung der Pflegefamilien unterstehen künftig – unter dem Titel "Dienstleistungsangebote in der Familienpflege" – einer sehr weitgehenden *Melde- und Aufsichtspflicht* (Art. 20a–f nPAVO).

Erfasst werden nebst der Vermittlung von Plätzen in Pflegefamilien im In- und Ausland weitere Dienstleistungsangebote wie beispielsweise die begleitende Unterstützung von Pflegefamilien, deren Aus- und Weiterbildung oder die Beratung und Therapie von Pflegekindern. Eine zentrale kantonale Behörde nimmt die Meldungen entgegen und beaufsichtigt die Anbieter dieser Dienstleistungen.

## 2. Prozedurale Neuerungen in der Handhabung von Pflegekinderverhältnissen

Diese Übersicht über die neuen Bestimmungen zeigt auf, dass die revidierten Bestimmungen der Pflegekinderverordnung im Hinblick auf das Kindeswohl und den verfahrensmässigen Schutz des Kindes erlassen worden sind: Die Vermittlungstätigkeit im Kinderpflegebereich wird neu geregelt und kontrolliert, die Bewilligungs- und Aufsichtspflichten werden allgemein verstärkt, die Kindesschutzbehörde soll eine neue Kontinuität im Leben eines Pflegekindes bewirken und die minderjährigen Person wie auch die Pflegeeltern werden künftig hinsichtlich ihrer Pflegeverhältnisse näher begleitet. Diese prozeduralen Regelungen heben letztlich auch den prozesshaften Charakter des Pflegekinderverhältnisses hervor, das allen Beteiligten eine Verantwortung über längere Zeit abverlangt.

<sup>12</sup> Was die Kantone aber bisher schon sehr selten taten: vgl. Anderer, Das Pflegegeld in der Dauerfamilienpflege und die sozialversicherungsrechtliche Rechtstellung der Pflegeeltern, Zürich 2012, Rz. 90.

### 3. Beibehalten der bisherigen rechtlichen Formen von Pflegekindverhältnissen

An den bisherigen drei rechtlichen Formen von Pflegekindverhältnissen, der Tagespflege, der Familienpflege und Heimpflege wird inhaltlich und begrifflich<sup>13</sup> festgehalten:

Eine *Tagespflege* liegt vor, wenn eine oder mehrere Personen Kinder unter zwölf Jahren gegen Entgelt regelmässig tagsüber im eigenen Haushalt betreuen ([Art. 12](#)

**FamPra.ch 2013 S. 286, 292**

[PAVO](#)). Die Kinder werden tagsüber nicht von Mutter oder Vater betreut, sondern von einer anderen Familie. Häufig führt die Erwerbstätigkeit Alleinerziehender oder beider Eltern zu dieser Form der Kinderbetreuung; ein anderer Grund liegt in der möglichen Entlastung für die Familie.<sup>14</sup> Die Tagespflege untersteht einer Meldepflicht. Es gelten sinngemäss die gleichen Anforderungen an die Pflegeeltern wie bei der Familienpflege ([Art. 12 Abs. 2 i. V. m. Art. 5, 10 PAVO](#)). Eine umfassende Bewilligungspflicht erscheint bei einer Tagespflege jedoch als unangemessen.<sup>15</sup> *Mit der per 1. Januar 2013 in Kraft getretenen Revision verzichtet der Bundesrat deshalb auf die ursprünglich einmal vorgesehene, umfassende Bewilligungspflicht bei der Tagespflege.*

Eine *Familienpflege* liegt vor, wenn ein Minderjähriger für mehr als drei Monate oder für unbestimmte Zeit entgeltlich oder unentgeltlich von Pflegeeltern aufgenommen wird. Die Familienpflege untersteht der Bewilligungspflicht, wobei es keine Rolle spielt, ob die Eltern das Kind von sich aus bei der Pflegefamilie unterbringen oder dieses von einer Behörde fremd platziert wird. Die Bewilligungspflicht besteht auch dann, wenn das Kind an den Wochenenden bei seiner eigenen Familie lebt.<sup>16</sup> Die unentgeltliche Betreuung für die Dauer von weniger als drei Monaten ist und bleibt auch künftig bewilligungsfrei. Besondere Betreuungsformen wie die sozialpädagogische oder heil- und sonderpädagogische Familienpflege sind *nicht einheitlich* geregelt,<sup>17</sup> obschon diese Formen der Betreuung bereits heute in vielen Kantonen angeboten und beispielsweise auch besser entschädigt werden als andere sog. "alltägliche" Familienpflegedienste. – Wer aber künftig ein Pflegeverhältnis sozialpädagogisch begleitet, wird meldepflichtig ([Art. 20a Bst. b. nPAVO](#), vgl. [Ziff. IV/4/c](#)).

Eine *Heimpflege* von Kindern umfasst dagegen die professionelle Erziehung, Betreuung oder Ausbildung von Minderjährigen in Institutionen durch eine Mehrzahl von Betreuerinnen, beispielsweise die Betreuung in Kinderhorten und -krippen ([Art. 13 PAVO](#)). Die Heimpflege untersteht einer strengen Bewilligungspflicht nach [Art. 14 PAVO](#), einer sog. Betriebsbewilligung,<sup>18</sup> weshalb ihre Abgrenzung gegenüber der Familienpflege von Bedeutung ist und bleibt: Massgebend für diese Abgrenzung ist die Gesamtwürdigung der Umstände; insofern ist die Anzahl der Pflegekinder oder Betreuerinnen alleine nicht ausschlaggebend. Vielmehr kommt es auch darauf an, wo die Familienpflege stattfindet: ob im eigenen Haushalt oder – wie bei der Heimpflege – in einem besonderen Betrieb.<sup>19</sup> Die Bewilligung setzt detaillierte An-

**FamPra.ch 2013 S. 286, 293**

<sup>13</sup> Der einst vorgeschlagene Begriff der "*Betreuung*" anstatt Pflege, der sowohl die Erziehung als auch die Pflege umfasst hätte, vermochte sich gegen den herkömmlichen Begriff der "Pflege" nicht durchzusetzen. Dies ist zu bedauern, denn sowohl die neuen Bestimmungen zur elterlichen Sorge als auch diejenigen Bestimmungen zum [VE-ZGB](#) zum Kindesunterhalt gehen bereits von dem umfassenderen Begriff der Betreuung des Kindes aus. Zudem ist der Begriff der "Betreuung" vereinzelt doch in die neuen Regelungen eingegangen, zum Beispiel in [Art. 1 Abs. 4 PAVO](#).

<sup>14</sup> Anderer (Fn. 12), Rz. 22.

<sup>15</sup> BaslerKomm/Breitschmid, [Art. 316 ZGB](#), N 3, 7.

<sup>16</sup> BaslerKomm/Breitschmid, [Art. 316 ZGB](#), N 4.

<sup>17</sup> Anderer (Fn. 12), Rz. 24 ff.

<sup>18</sup> BGer, 14.5.2012, [5A\\_904/2011](#).

<sup>19</sup> Vgl. zum Ganzen BGer, 14.7.2003, [5A.3/2003](#), [E. 6.1.](#): Der Kanton Thurgau hat als Richtlinie bestimmt, dass bei einem bis vier Pflegekindern Familienpflege und bei mehr als vier Kindern Heimpflege anzunehmen sei.

gaben zum Konzept, der Finanzierung und Organisation und je nach Kanton auch zur Ausbildung der Leiterinnen<sup>20</sup> solcher Institutionen voraus. Ausgenommen von der Bewilligungspflicht sind Betreuungsstätten, die bereits einer öffentlich-rechtlichen Aufsicht unterstehen (z. B. ein Internat).

Eine neuerdings besonders geregelte Betreuungsform stellt die *Krisenintervention* dar. Damit werden die kurzfristigen und zeitlich beschränkten Notfall- und Time-out-Platzierungen auf Geheiss einer Behörde bei Übergangsfamilien oder sog. SOS-Familien erfasst. Diese Form der Pflege ist nun bewilligungspflichtig, sofern eine "Familie" diese Dienste *regelmässig* anbietet, und zwar unabhängig von der Dauer und der Entgeltlichkeit der Platzierung ([Art. 4 Abs. 2 PAVO](#)).<sup>21</sup> Da diese Dienste besonders anspruchsvoll sind, sollen sie nach Ansicht des EJPD nur Personen anvertraut werden, die über das nötige Fachwissen verfügen.<sup>22</sup> Diese Bestimmung schliesst jedoch nicht aus, dass *im Einzelfall* auch einmal eine Notfallplatzierung bei jemandem erfolgt, der nicht über ein spezifisches Fachwissen verfügt, sondern der betroffenen Person nahe steht.

#### 4. Rechte von Pflegeeltern

Die Rechte von Pflegeeltern werden mit dieser Revision der [PAVO](#) nicht ausdrücklich gestärkt. Das bedeutet aber nicht, dass die Pflegeeltern nach schweizerischem Recht völlig schutzlos wären:

Den Pflegeeltern kommt das Recht der *Vertretung* der Eltern in der Ausübung der elterlichen Sorge zu ([Art. 300 Abs. 1 ZGB](#)). Die Vertretung umfasst Tätigkeiten, welche den Pflegeeltern als den unmittelbaren Erziehungspersonen obliegen und ihnen von den Eltern ausdrücklich, stillschweigend oder aus Gründen von Dringlichkeit, Abwesenheit oder Krankheit der Eltern überlassen werden.<sup>23</sup> Das Vertretungsrecht ist beschränkt, da seine Grenzen bei Entscheidungen liegen, welche den Eltern

FamPra.ch 2013 S. 286, 294

oder dem gesetzlichen Vertreter von Gesetzes wegen vorbehalten sind; zudem variiert es je nach Funktion der Pflegefamilie.<sup>24</sup> Vor allem vertreten die Pflegeeltern die Eltern aber in Alltagstätigkeiten und -fragen: So obliegt ihnen die altersgemässe Beaufsichtigung des Kindes und damit verbundene Anweisungen für sein Verhalten, die Gestaltung seiner Freizeit, die Überwachung der Hausaufgaben; zudem sind sie zuständig für Fragen in Bezug auf die Bekleidung, Ernährung und Gesundheitspflege.<sup>25</sup> Erteilen die Eltern einmal widersprüchliche Weisungen, so entscheiden Pflegeeltern in dringlichen Fällen selbständig.<sup>26</sup> Neben der Vertretungsbefugnis haben Pflegeeltern auch ein *Anhörungsrecht* ([Art. 300 Abs. 2 ZGB](#)) bei wichtigen Entscheidungen durch die Eltern und die Behörden. Im Rahmen dieses Anhörungsrechts können sich Pflegeeltern auch gegen eine allfällige Rücknahme durch die Eltern zur Wehr setzen, wenn das Pflegekind eine längere Zeit bei ihnen verbracht hat und die Rücknahme die Entwicklung des Kindes ernstlich zu gefährden droht ([Art. 310 Abs. 3 ZGB](#)). Die Rücknahme des Kindes kann nicht ohne Verfahren veranlasst werden, und sowohl die Verweigerung wie auch die Bewilligung derselben kann von den Pflegeeltern mittels Beschwerde angefochten werden ([Art. 420 ZGB](#)).<sup>27</sup>

<sup>20</sup> Nach § 2 Abs. 3 der zürcherischen Verordnung vom 6. Mai 1998 über die Bewilligung von Kinder- und Jugendheimen, Kinderkrippen und Kinderhorten (LS 852.23) erlässt die Erziehungsdirektion ergänzende Richtlinien über die Bewilligungsvoraussetzungen: Die Bildungsdirektion hat am 1. Dezember 2002 Richtlinien für die Bewilligung von Kinderkrippen erlassen nach deren Ziff. 2.4.3 mindestens eine der anwesenden Betreuungspersonen über eine anerkannte Ausbildung verfügen muss. Ferner wurden Richtlinien der Bildungsdirektion des Kantons Zürich über die Bewilligung von Kinder- und Jugendheimen vom 31. August 1998 erlassen.

<sup>21</sup> Eine Notlage besteht z. B. wegen eines Spitalaufenthalts oder Auslandsaufenthalts eines Elternteils; Anderer (Fn. 12), Rz. 25 f.

<sup>22</sup> Erläuterungen zu [Art. 4 Abs. 2 PAVO](#), 9.

<sup>23</sup> Häfeli, Die Rechte der Pflegeeltern, 2, abrufbar unter <http://pflegekinder.ch/Dokumente/Die-Rechte-der-Pflegeeltern.pdf>, zuletzt besucht am 28. Januar 2013; BaslerKomm/Schwenzer, [Art. 300 ZGB](#), N 4 ff.

<sup>24</sup> Anderer (Fn. 12), Rz. 545 f.

<sup>25</sup> Siehe zum Ganzen Häfeli (Fn. 23), 2.

<sup>26</sup> BaslerKomm/Schwenzer, [Art. 300 ZGB](#), N 5.

<sup>27</sup> Während eines hängigen Verfahrens soll das Kind gemäss Bundesgericht in der Regel in der Obhut der Hauptbetreuungsperson belassen werden; eine Abweichung von diesem Grundsatz kann wegen einer Gefährdung des Kindeswohls geboten sein ([BGE 138 III 565 \[567\]](#), [E. 4.3.2](#), BGer, 29.10.2012, [5A 620/2012](#), [E. 2.1.1–2](#)). In diesem Entscheid hat das Bundesgericht die polizeiliche Wegnahme eines knapp Sechsjährigen von seinen Grosseltern väterlicherseits als nicht rechtswidrig angesehen, da gegen den Vater ein Ausweisungsentscheid vorlag, die Verhältnisse bei den Grosseltern nicht geklärt waren und sich die Umstände bei der Mutter verbessert hätten.

Gestützt auf [Art. 274a Abs. 1 ZGB](#) kann ehemaligen Pflegeeltern auch ein *Besuchsrecht* eingeräumt werden, sofern dieses dem Kindeswohl dient. Jedoch hat das Bundesgericht entschieden, dass sich Pflegeeltern nicht auf [Art. 275a ZGB](#), welcher Eltern ohne elterliche Sorge verschiedene Informations- und Auskunftsrechte gewährt, berufen können.<sup>28</sup>

FamPra.ch 2013 S. 286, 295

## IV. Ausgewählte Neuerungen

### 1. Zur Bewilligungspflicht für die Familienpflege nach [Art. 1 Abs. 4 und Art. 4 PAVO](#)

#### a) Zur neuen Regelung im Allgemeinen

Es besteht seit dem 1. Januar 2013 eine Bewilligungs- und Aufsichtspflicht in der Familienpflege für alle Minderjährigen ab einer Dauer von einem Monat, wobei die unentgeltliche Pflege erst ab einer Dauer von drei Monaten bewilligungspflichtig ist ([Art. 4 Abs. 1 PAVO](#), s. Ziff. III/1).

Für Pflegeverhältnisse, die aufgrund dieser Bestimmungen neu bewilligungspflichtig geworden sind, gilt, dass *bis zum 31. März 2013* ein Gesuch um Bewilligung eingereicht werden muss. – Das erscheint ein relativ knapp bemessener Zeitraum zu sein, zumal es bisher noch keine Register- und Meldepflichten gab, so dass kaum zentralisierte Informationen darüber vorhanden sind, in welchen Haushalten 16 bis 18 Jahre alte Personen leben, die zu Wohn- und Betreuungszwecken aufgenommen worden sind. Immerhin dürfen aber bestehende Pflegeverhältnisse während der Dauer der Gesuchbehandlung auch ohne Bewilligung ausdrücklich weitergeführt werden.

Unerheblich für die Bewilligungspflicht ist, ob das Kind von der Behörde platziert wird oder nicht und ob es sich bei der Pflege um eine blosse Wochenpflege (oder um eine sog. Dauerpflege) handelt ([Art. 4 Abs. 3 Bst. a und b PAVO](#)).

Von der Bewilligungspflicht ausgenommen sind, wie bereits erwähnt, "Pflegeverhältnisse", die durch Schüleraustauschprogramme, Au-pair-Einsätze und dergleichen – z. B. der Wochenaufenthalt eines minderjährigen Lehrlings<sup>29</sup> – zu Stande kommen ([Art. 1 Abs. 4 PAVO](#)). Sinn und Zweck dieser juristischen Unterscheidung ist nach den Erläuterungen des EJPD, dass Wohnformen zu *Ausbildungszwecken* keiner Bewilligungspflicht unterliegen sollen, sondern bloss solche, die einen *Betreuungszweck* erfüllen.<sup>30</sup>

#### b) Zum Schutz des Kindes

Es ist vorbehaltlos zu begrüssen, dass ein Kind nunmehr bis zu seiner Volljährigkeit in der Familien- oder in der Heimpflege gleichermassen kontrolliert platziert werden kann, weil dafür je eine entsprechende Bewilligung sowie eine Aufsicht besteht.<sup>31</sup> Damit wird auch verhindert, dass ein Pflegekind, das über 16 Jahre alt ist, in eine rechtlich unregelmässige Situation gerät. Auch die Herabsetzung der Betreuungsdauer auf einen Monat für die vorausgesetzte Bewilligungspflicht in der Familienpflege dient dem Ziel, den mittelbaren Schutz für das Kind zu verstärken.

FamPra.ch 2013 S. 286, 296

#### c) Beispiele für Abgrenzungsschwierigkeiten

Ebenfalls als eine Verbesserung zu betrachten ist der Grundsatz, dass weder die Verwandtschaftsbeziehungen zum Kind noch die Freundschaftsbeziehungen zu dessen Eltern hinsichtlich der Begründung der Bewilligungspflicht in der Familienpflege eine Rolle spielen sollen, denn ein Kind, das nicht von seinen Eltern betreut werden kann, ist grundsätzlich in jedem Fall von Staats wegen zu schützen. Die Kantone können entsprechend neu keine Dispensationen mehr von der Bewilligungspflicht für die

<sup>28</sup> BGer, 25.5.2009, [5A\\_100/2009, E. 2.2–3](#). In casu geht es um Informationen zur Vorbereitung eines allenfalls möglichen späteren Besuchsrechts gegen welche sich die Mutter gewehrt hat. Sie erhob Beschwerde gegen die Verpflichtung, die früheren Pflegeeltern vierteljährlich schriftlich über Kinderbelange und Entwicklung zu informieren sowie aktuelle Bilder beizulegen. Vor Bundesgericht erhielt sie Recht, da das Obergericht nicht die rechtsrelevante Frage, ob das Kindeswohl den Informationsaustausch gebiete, beantwortet hat. Vielmehr hat es in der Anordnung nur keine Gefährdung des Kindeswohls erblickt.

<sup>29</sup> Ein weiteres Beispiel, das in den Erläuterungen des EJPD angeführt wird; Erläuterungen zu [Art. 1 Abs. 4 PAVO](#), 2.

<sup>30</sup> Erläuterungen zu [Art. 1 Abs. 4 PAVO](#), 2.

<sup>31</sup> Erläuterungen zu [Art. 4 Abs. 1 PAVO](#), 8.

Aufnahme von verwandten Kindern vorsehen. Das war *de facto* bereits bisher kaum der Fall. – Vielmehr sind die Rechte der Kinder und das Kindeswohl für die Voraussetzungen und die Erteilung der Bewilligungspflicht massgebend.<sup>32</sup> Bedenkt man, dass eine unentgeltliche Betreuung (die erst ab einer Dauer von drei Monaten bewilligungspflichtig wird), in der Regel eine durch Verwandte, Freunde oder Nachbarn sein werde, denen die Kinder von den Eltern für eine begrenzte Zeit *anvertraut* werden, wird das Unterscheidungskriterium "Unentgeltlichkeit" in der Vorstellung allerdings doch noch mit "Verwandtschaft" verknüpft.<sup>33</sup> Diese Grenzen verlaufen manchmal unscharf, so dass es je nach Ort, Dauer und Zweck der "Pflege" zu unterschiedlichen *Fallvariationen* kommen kann, die einmal eine Bewilligungspflicht *in der Familienpflege* erfordern und ein andermal nicht, obschon es sich immer um das gleiche Kind handelt, das von der gleichen Person (Familie) betreut werden soll:

*Beispiel 1:* Mutter Mia lebt am Rand des Existenzminimums, ist alleinerziehend und mit ihren drei Kindern überfordert. Sie entschliesst sich, zu ihrer Entlastung ihren Ältesten (16 J.), der zurzeit nicht weiss, wie es schulisch weitergehen soll, für vier bis fünf Monate bei der Schwester und deren Familie in Lausanne unterzubringen. Die Schwester ist einverstanden, braucht aber vorerst eine Bewilligung nach Art. 4 Abs. 1 lit. b. [PAVO](#), da die Pflege ihres Neffen mehr als drei Monate dauert. Hier handelt es sich aufgrund des Wortlauts und des Zwecks nicht um einen Fall, der mit der "Betreuung und Vermittlung im Rahmen von Schüleraustauschprogrammen und Au-pair-Einsätzen" nach [Art. 1 Abs. 4 PAVO](#) vergleichbar wäre, denn die Mutter und der Minderjährige brauchen eine gewisse Entlastung, und die Schwester leistet "Betreuungsdienste". Es handelt sich also der Sache nach eher um eine Form der Krisenintervention. Da die Schwester das Kind (und andere) aber nicht regelmässig in Notsituationen in ihrem Haushalt aufnimmt, wird der Einsatz nicht unter diesem Titel bewilligungspflichtig ([Art. 4 Abs. 2 PAVO](#)).

*Variante 1b:* Würde Mia schwer verunfallen und käme ihr Ältester deswegen für vier bis fünf Monate zur ihrer Schwester in die Romandie, so bräuchte es nach Art. 4 Abs. 1 lit. b. [PAVO](#) ebenfalls eine Bewilligung für die Familienpflege.

#### FamPra.ch 2013 S. 286, 297

*Variante 1c:* Würde Mia ihren Ältesten dagegen zwecks Sprachaufenthalt für vier bis fünf Monate zur Schwester in die Romandie schicken, so wäre für die damit einhergehende Familienpflege nach [Art. 1 Abs. 4 PAVO](#) keine Bewilligung nötig, denn diese Form von Aufenthalt käme derjenigen eines Austauschprogramms sehr nahe.

*Variante 1d:* Reist die Schwester dagegen nach Zürich und betreut alle drei Kinder vier bis fünf Monate im Haushalt von Mia, weil sich diese in einer Klinik erholen muss, so ist gar keine Bewilligung erforderlich, weil die Familienpflege "im Haushalt" der Kinder stattfindet.

Ein zweites Beispiel könnte wie folgt lauten:

*Beispiel 2:* Adil (30 J.) wohnt in einer Wohngemeinschaft, die gerade ein freies Zimmer hat. Da das Nachbarsmädchen Azrah (17 J.) nur noch heftigen Streit mit ihren Eltern hat, bietet er ihr an, für die verbleibenden sechs Monate bis zur Lehrabschlussprüfung bei ihm zu wohnen. Die Eltern von Azrah sind einverstanden. Auch Adil braucht in diesem Fall nach [Art. 4 Abs. 1 PAVO](#) eine Bewilligung der Behörden. Diese ist vor der Aufnahme der Jugendlichen einzuholen ([Art. 8 PAVO](#)). Sie wird nur erteilt, wenn Adil die Voraussetzungen nach [Art. 5 PAVO](#) erfüllt, und kann von den Behörden mit Auflagen oder Bedingungen verbunden werden.

*Variante 2b:* Würde Azrah nur während der Wochentage bei Adil wohnen, so wäre trotzdem eine Bewilligung nötig ([Art. 4 Abs. 3 PAVO](#)).

*Variante 2c:* Würde Azrah dagegen nur tagsüber bei Adil wohnen, weil sie bei sich zu Hause nicht einmal in Ruhe Hausaufgaben machen kann, so bestünde für diese Form der Tagesbetreuung nicht einmal eine Meldepflicht, denn Azrah ist schon über zwölf Jahre alt ([Art. 12 PAVO](#)).

Die beiden Beispiele samt ihren Varianten illustrieren, dass es nicht immer einfach ist, zu unterscheiden, ob es sich um eine Aufnahme zu Betreuungs- oder zu Ausbildungszwecken handelt. Gerade die Motive, warum ein Minderjähriger einen Schüleraustausch antritt, sind vielfältig. Es kann sich um eine gute Gelegenheit handeln, das Elternhaus zu verlassen. Aus Sicht der Eltern liegt bei einem Schüleraufenthalt in der Regel auch die Betreuung des Minderjährigen und nicht die Ausbildung im Vordergrund. Auch aufgrund der Unterscheidung zwischen "ausserfamiliärer" und "innerfamiliärer" Betreuung, die letztlich auf den Ort der Betreuung abstellt – nämlich den eigenen oder den fremden Haushalt – kann durchaus am Ziel des Kindeswohls vorbeigeschossen werden. Während die Schwester am Genfersee eine Bewilligung braucht,

<sup>32</sup> Bericht vom Mai 2011 über das Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens (zit. Vernehmlassungsbericht KiBeV), 6.

<sup>33</sup> Erläuterungen zu [Art. 4 Abs. 1 Bst. b PAVO](#), 9.

wenn sie für vier bis fünf Monate "einspringt" oder Mia für diese Dauer einfach entlasten möchte, braucht sie keine Bewilligung, wenn sie ihren Neffen für die gleiche Dauer zwecks eines Sprachaufenthaltes bei sich aufnimmt. Und wenn sich die gleiche Person entschliesst, nicht nur ihren Neffen, sondern gleich alle drei Kinder in deren Haushalt für die gleiche Dauer oder sogar länger zu betreuen, braucht sie gar keine Bewilligung. Aus Sicht des Kindeswohls vermögen derartige Differenzierungen nicht vollständig zu überzeugen.

FamPra.ch 2013 S. 286, 298

Wird das Kindeswohl ernst genommen, müsste in letzter Konsequenz auch auf die Abgrenzungskriterien *Dauer* und *Entgeltlichkeit* der Betreuungsleistung, verzichtet werden, oder es sollte zumindest die Möglichkeit bestehen, im Einzelfall darauf zu verzichten, denn diese Kriterien können sich als sachlich ungeeignet herausstellen:<sup>34</sup> Wenn eine Fremdbetreuung unzureichend ist, darf sie auch keine zwei Wochen dauern. Ob sie ferner entgeltlich oder unentgeltlich ist, spielt aus der Perspektive des Kindes keine Rolle.

## 2. Zur Begleitung des Kindes nach [Art. 1a PAVO](#)

### a) Zur Rechtslage im Allgemeinen

Das Kindeswohl bzw. eine Gefährdung desselben bildet die Grundlage für den Erlass von Kinderschutzmassnahmen, zu denen auch der Entzug der elterlichen Obhut und somit die "Grundsteinlegung" für eine Platzierung gehören. Dem Kindeswohl wird deshalb neu eine eigene, ausdrückliche Bestimmung gewidmet. Die [PAVO](#) folgt dabei den Bestimmungen der UN-KRK und bringt klar zum Ausdruck, dass auch beim Entscheid über die Erteilung oder den Entzug einer Bewilligung sowie bei der Ausübung der Aufsicht das Kindeswohl vorrangig zu berücksichtigen ist ([Art. 1a Abs. 1 PAVO](#)).<sup>35</sup> Das Kindeswohl wird im Bewilligungs- bzw. Entzugsverfahren von Tages- und Pflegeeltern sowie von Heimen und ähnlichen Institutionen abstrakt berücksichtigt; konkret wird es im Einzelfall bei der Begründung oder dem Weiterbestehen eines Pflegeverhältnisses beachtet.<sup>36</sup> Dem Kindeswohl entsprechend hat die Kinderschutzbehörde dafür zu sorgen, dass das Kind in einer Pflegefamilie oder in einem Heim betreut wird ([Art. 1a Abs. 2 PAVO](#)). Eine Platzierung stellt für Kinder eine "einschneidende Veränderung in ihrem Leben"<sup>37</sup> dar, weshalb solche Kinder bestmöglich begleitet werden sollten: Sie müssen über ihre Rechte (insbesondere Verfahrensrechte) aufgeklärt werden (Bst. a); zudem ist ihnen eine Vertrauensperson zuzuweisen (Bst. b), an die sie sich bei Fragen oder Problemen wenden können. Ferner besteht eine "altersgemässe" Beteiligungspflicht der Kinder an allen Entscheidungen, die einen wesentlichen Einfluss auf ihr Leben haben (Bst. c).<sup>38</sup>

FamPra.ch 2013 S. 286, 299

### b) Zur Einführung einer Vertrauensperson

Einem urteilsfähigen Kind steht es zu, sich eine Vertrauensperson zu wünschen, und die Behörde hat deren Eignung zu prüfen.<sup>39</sup> Dieser Wunsch führt aber nicht zwingend zur Ernennung als Vertrauensperson; da das Kindeswohl zu berücksichtigen ist, liegt die endgültige Wahl der Vertrauensperson im Ermessen der Behörde.

In Frage kommen nur Vertrauenspersonen "ausserhalb des Systems", damit das Kind einen möglichst objektiven, neutralen Ansprechpartner hat und dieser nicht in Interessenskonflikte gerät. Als Vertrauensperson eignet sich, wer mit der Familie des Kindes verbunden ist (aus dem Kreis der Freunde,

---

<sup>34</sup> Vernehmlassungsbericht KiBeV, S. 6.

<sup>35</sup> Die UN-KRK wurde erst nach Erlass der [PAVO](#) ratifiziert. In Art 3 UN-KRK wird festgehalten, dass bei allen Massnahmen, die das Kind betreffen, das Kindeswohl als vorrangiger Gesichtspunkt zu berücksichtigen ist. Zudem sichert die UN-KRK dem Kind in Art. 12 ein Meinungsäusserungs- und Anhörungsrecht zu. Adressaten dieser Bestimmung sind die Behörden, aber auch Privatpersonen, welche Kinder aufnehmen (Tageseltern, Pflegeeltern), sowie Kinderkrippen und Heime, ferner die Anbieter von Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Platzierung. Siehe Erläuterungen zu [Art. 1a Abs. 1 PAVO](#), 3.

<sup>36</sup> Erläuterungen zu [Art. 1a Abs. 1 PAVO](#), 3.

<sup>37</sup> Erläuterungen zu [Art. 1a Abs. 2 PAVO](#), 3.

<sup>38</sup> Die altersgerechte Beteiligungspflicht repetiert sich, so etwa in [Art. 10 Abs. 3 PAVO](#) über die Aufsicht sowie in Art. 16a Abs. 1 lit. c. [PAVO](#) über die Umplatzierung von Minderjährigen.

<sup>39</sup> Erläuterungen zu [Art. 1a Abs. 2 PAVO](#), 3.

Bekannten oder Verwandten), aber auch eine Lehrperson des Kindes.<sup>40</sup> Dieses sollte zur betreffenden Person bereits ein Vertrauensverhältnis aufgebaut haben, oder es müsste zumindest ersichtlich sein, dass sich ein solches Verhältnis anbahnt. In Fällen, in denen keine Vertrauensperson gefunden werden kann, muss das Kind wissen, dass es (und wie es) seinen Beistand oder die Kindesschutzbehörde erreichen kann.<sup>41</sup>

Der Anspruch des Kindes auf eine Vertrauensperson besteht nach [Art. 2a Abs. 1 lit. a PAVO](#) auch in internationalen Verhältnissen: Die zuständige Behörde hat für ein Kind, welches (befristet) im Ausland in einer Familie oder einem Heim betreut wird, eine Vertrauensperson in der Schweiz zu bezeichnen. Diese Ernennung hat gemäss den Erläuterungen des EJPD vor der Platzierung im Ausland zu erfolgen.<sup>42</sup> Der Kontakt zwischen der Vertrauensperson in der Schweiz und dem Pflegekind im Ausland wird hingegen nicht geregelt.

In der Praxis könnten sich allenfalls bei der Begleitung des im Ausland platzierten Pflegekindes Schwierigkeiten ergeben, wenn dieses urteilsunfähig ist, denn dann dürfte es kaum im Stand sein, sich mit einer Vertrauensperson in der Schweiz in Verbindung zu setzen.<sup>43</sup> Das gleiche Problem könnte auch bei einer Platzierung innerhalb der Schweiz auftreten, wenn das Kind beispielsweise in Chur seinen Lebensmittelpunkt hat und dann in der Westschweiz platziert wird. Einem Pflegekind wird letzten Endes nur eine Vertrauensperson in geografischer Nähe von Nutzen sein. Dennoch verlangen die neuen Bestimmungen, dass sich das Kind bei Fragen oder Problemen an die Vertrauensperson zu wenden habe.

Ob allenfalls ein Wechsel der Vertrauensperson möglich ist, und falls ja (wovon ausgegangen wird), wie dieser zu handhaben wäre, wird in der Verordnung ebenfalls nicht erwähnt.

FamPra.ch 2013 S. 286, 300

### 3. Zur Aufsichtspflicht nach [Art. 10 PAVO](#)

#### a) Verstärkung der Aufsicht

Neu sind Pflegefamilien *immer* zu beaufsichtigen.<sup>44</sup> Verstärkt wird die Aufsicht durch die Einführung einer Protokollführungspflicht, welche bis anhin nicht gesetzlich verankert war. Zudem hat die Behörde explizit darüber zu wachen, dass die gesetzliche Vertretung des Kindes ordnungsgemäss geregelt ist.<sup>45</sup> [Art. 10 Abs. 3 PAVO](#) wiederholt den altersgemässen Einbezug des Kindes bei Entscheidungen mit wesentlichem Einfluss über sein Leben. Damit vollzieht die [PAVO](#) die Forderungen der UN-KRK.<sup>46</sup> Zudem wurden Begrifflichkeiten an das neue Kindes- und Erwachsenenschutzrecht angepasst.<sup>47</sup>

#### b) Wertungswiderspruch zwischen Betreuungsvertrag und Vorsorgeauftrag

Die [PAVO](#) spricht mit dieser Bestimmung möglicherweise auch indirekt die in der Praxis relevanten Betreuungsverträge und deren allfällige Kontrolle an. Im Übrigen wird der Betreuungsvertrag – im Gegensatz zur vorgeschlagenen KiBeV-Lösung – nicht explizit geregelt.<sup>48</sup> Hier tritt angesichts der umfassenden Regelung des Vorsorgeauftrags im neuen Erwachsenenschutzrecht ein gewisser Wertungswiderspruch zutage. Ein Vorsorgeauftrag nach [Art. 366 ZGB](#) muss von der Erwachsenenschutzbehörde auf seine

<sup>40</sup> Die Person muss volljährig und handlungsfähig sein.

<sup>41</sup> Siehe zu den Ausführungen über die "Vertrauensperson": Erläuterungen zu [Art. 1a Abs. 2 PAVO](#), 3.

<sup>42</sup> Erläuterungen zu [Art. 2a Abs. 1 lit. b PAVO](#), 6.

<sup>43</sup> Das Problem erübrigt sich, wenn das Kind im ausländischen Grenzgebiet in geringer Distanz zur Vertrauensperson untergebracht wird.

<sup>44</sup> Art. 10 Abs. 3 aPAVO hatte vorgesehen, dass bei genügender Überwachung durch den gesetzlichen Vertreter oder Versorger oder bei Ausschluss einer Gefährdung aus anderen Gründen von einer Aufsicht abgesehen werden konnte. Diese Bestimmung wurde aufgehoben, da eine Aussetzung der Aufsichtspflicht über bewilligte Pflegefamilien nicht zu rechtfertigen sei (Erläuterungen zu Art. 10 Abs. 3 alt [PAVO](#), 11).

<sup>45</sup> Meist üben die leiblichen Eltern die gesetzliche Vertretung des Pflegekindes aus. Die Pflegeeltern vertreten die leiblichen Eltern gemäss [Art. 300 ZGB](#) nur in der Ausübung der elterlichen Sorge (Alltagsorge).

<sup>46</sup> Insbesondere Art 12 UN-KRK.

<sup>47</sup> Die Aufsicht wird künftig nicht mehr durch eine von der Behörde als geeignet bezeichnete Person durchgeführt, sondern durch eine Fachperson. Eine begriffliche Neuerung bringt dabei auch Abs. 2 mit sich, der nicht mehr vom "Besucher" spricht, sondern von der "Person". An der Häufigkeit der Besuche durch die Fachperson – so oft als nötig, jedoch mindestens einmal pro Jahr – ändert sich jedoch nichts.

<sup>48</sup> In Art. 35 und 36 KiBeV wären die inhaltlichen Anforderungen an den Betreuungsvertrag umfassend geregelt gewesen.

Gültigkeit hin geprüft werden, damit er überhaupt wirksam wird. Ausserdem besteht für den Vorsorgeauftrag ein qualifiziertes Schriftlichkeitserfordernis, während ein Betreuungsvertrag auch mündlich zustande kommen kann (Behörden und Familienplatzierungsorganisationen bieten in der Praxis freilich bereits heute Vertragsmuster an; vgl. [Art. 3 Abs. 2 Bst. b PAVO](#)).

FamPra.ch 2013 S. 286, 301

Da die Behörde beim Betreuungsvertrag (falls das Kind von der Behörde platziert wird) – im Gegensatz zum Vorsorgeauftrag – Vertragspartei ist, macht eine vorgängige behördliche Wirksamkeitskontrolle des Betreuungsvertrages zugegebenermassen weniger Sinn. Einen solchen zwischen Eltern und Pflegeeltern jedoch ohne jegliche Prüfung zu belassen, vermag im Hinblick auf die relativ strengen Regelungen des Vorsorgeauftrags nicht zu überzeugen.

#### 4. Zur Melde- und Aufsichtspflicht von Vermittlungsorganisationen (Art. 20a–f nPAVO)

##### a) Zur Rechtslage

Die künftig *schweizweit geltende Meldepflicht* für die Vermittlungstätigkeit in der Familienpflege (Art. 20a Bst. a nPAVO) betrifft die *vollzeitliche Betreuung* von Kindern. Nicht erfasst sind Dienstleistungsangebote, die nur tagsüber zum Einsatz kommen – beispielsweise die Hort- und Krippendienstleistungen sowie Dienstleistungen von Tagesmüttern.<sup>49</sup> Ferner unterstehen nach Art. 20a nPAVO verschiedene weitere Dienstleistungen, die im Zusammenhang mit Pflegeverhältnissen stehen, einer Meldepflicht: die sozialpädagogische Begleitung von Pflegeverhältnissen (Bst. b), die Aus- und Weiterbildung von Pflegeeltern (Bst. c) sowie die Beratung und Therapie von Pflegekindern (Bst. d). Die Meldung muss nach Art. 20b nPAVO *Aufschluss über den Zweck, das Konzept, die Tarife und die personelle sowie rechtliche Struktur* der Vermittlungsorganisation geben. Eine Besonderheit besteht darin, dass die Meldepflicht auch Angaben über Personalien und Qualifikationen der Mitarbeiter zu umfassen hat (Art. 20b Bst. b, 20c nPAVO). Ferner werden die Vermittlungsorganisationen neu insbesondere dazu verpflichtet, *Verzeichnisse* zu führen, die bestimmten Anforderungen genügen sollen, wobei die Aufsichtsbehörde bei Bedarf jederzeit noch weitere Auskünfte einfordern kann (Art. 20d nPAVO). Die Verzeichnisse haben mit weiteren Angaben zu wichtigen Vorkommnissen und Belegen wie Schulzeugnissen, Arztzeugnissen, Rechnungsbelegen angereichert zu sein, wenn es sich um Erbringer von sozialpädagogischen, therapeutischen oder weiterbildenden Dienstleistungen (Art. 20a Bst. b–d i. V. m. Art. 20d Abs. 3 nPAVO) handelt. Einmal pro Jahr muss die *Aufsichtsbehörde* ihrerseits diese Verzeichnisse prüfen, und sich mit eigenen Mitteln, auch allenfalls vor Ort, eine Meinung über die Tätigkeiten der Organisationen bilden (Art. 20e nPAVO). Stellt sie Mängel fest, die das Kindeswohl gefährden, so kann sie entsprechende Massnahmen zur Verbesserung anordnen, die innert Frist auszuführen sind.

FamPra.ch 2013 S. 286, 302

##### b) Potenzial für eine bessere Datenlage

Mit der Einführung der Melde- und Aufsichtspflicht für Vermittlungsorganisationen ist der Bundesrat den dringendsten Forderungen der Politik nachgekommen.<sup>50</sup> Die neuen Bestimmungen sollen und können allfällige Missbräuche bei der Platzierung und Betreuung von Minderjährigen verhindern.<sup>51</sup> Mit der Pflicht der Vermittlungsorganisationen, ausführliche Verzeichnisse zu führen (Art. 20d nPAVO), und der neuerdings allgemein statuierten Pflicht der Behörden, Register zu Pflegekindverhältnissen anzulegen (vgl. dem bereits in Kraft getretenen [Art. 21 Abs. 1 Bst. d PAVO](#)), und der Protokollierungspflicht der Aufsichtsbehörden ([Art. 10 Abs. 1 PAVO](#)) kann auch einer der zentralen Forderungen der Lehre nach mehr Statistik in diesem Bereich nachgekommen werden<sup>52</sup> – wobei ein entsprechender konkreter Auftrag allerdings *nicht* formuliert

<sup>49</sup> Erläuterungen zu [Art. 20a PAVO](#), 13.

<sup>50</sup> Zuletzt mit der Interpellation 11.4077 von Nationalrätin Jacqueline Fehr "Stopp der Geschäftemacherei mit Pflegekindern" vom 15. Dezember 2011.

<sup>51</sup> Medienmitteilung des Bundesrats vom 10.10.2012, abrufbar unter: [http://www.bj.admin.ch/content/bj/de/home/dokumentation/medieninformationen/2012/ref\\_2012-10-100.html](http://www.bj.admin.ch/content/bj/de/home/dokumentation/medieninformationen/2012/ref_2012-10-100.html), zuletzt besucht am 6. Februar 2013.

<sup>52</sup> Arnold/Huwiler/Raulf/Tanner/Wicki, Pflegefamilien und Heimplatzierungen, Eine empirische Studie über den Hilfsprozess und die Partizipation von Eltern und Kindern, Zürich/Chur 2008, 220; Zatti, Das Pflegekinderwesen in der Schweiz, Analyse, Qualitätsentwicklung und Professionalisierung, Expertenbericht im Auftrag des Bundesamtes für Justiz, Juni 2005, 52.

wurde. Erst aufgrund einer gesicherten Datenlage sind die Verantwortlichen in der Lage, zu ermitteln, ob in den Kantonen ausreichend Pflegeplätze in Familien und Heimen zur Verfügung stehen.

### c) Offene Fragen

Welche Personen bzw. Institutionen neben den Familienvermittlungsorganisationen von einer neuen Meldepflicht in der sozialpädagogischen Begleitung von Pflegeverhältnissen (Bst. b) und in der Beratung und bzw. Therapie von Pflegekindern (Bst. d) betroffen sein werden, muss wohl noch genauer geklärt werden. Dass Personen mit einem entsprechenden Fachausweis – wie Psychologinnen, Psychiater und Ärztinnen – nicht von einer entsprechenden Meldepflicht erfasst sein werden dürften, erscheint naheliegend. Ob aber hingegen auch eine Sozialarbeiterin oder ein Angestellter einer beliebigen Beratungsstelle, die Pflegeeltern oder -kindern ab und an oder regelmässig psychologische Ratschläge erteilen, einer besonderen Meldepflicht unterstellt werden sollen, bleibt aufgrund des Wortlauts der Bestimmung unklar.

Ebenso wird in der Praxis zu klären sein, was eine Aus- und Weiterbildung von Pflegeeltern (Bst. c) umfasst, und ob beispielsweise auch eine einmalige Informationsveranstaltung für Pflegeeltern unter diese Meldepflicht fällt.

**FamPra.ch 2013 S. 286, 303**

Da in einigen Kantonen bereits heute kantonale Bewilligungspflichten für Vermittlungs- und Familienplatzierungsorganisationen bestehen können,<sup>53</sup> kommt es möglicherweise auch zu Doppelspurigkeiten, weil der Umfang und der Gegenstand einer kantonalen Bewilligungspflicht nicht identisch ist mit denjenigen der neuen bundesrechtlichen Meldepflicht.<sup>54</sup> Es kann demzufolge auch zu einem Nebeneinander von kantonalen und bundesrechtlichen Bewilligungspflichten kommen.<sup>55</sup> – Interessant ist, dass trotzdem die meisten Familienplatzorganisationen eine nationale Reglementierung begrüssen,<sup>56</sup> weil sie sich von der Revision zum einen eine Qualitätssicherung und zum anderen eine Harmonisierung der kantonalen Verfahren versprechen.<sup>57</sup> Inwieweit die Revision aber tatsächlich zu einer Reduktion von administrativem Aufwand führen dürfte, wird sich erst erweisen müssen. Da die Dienstleistungen in der Familienplatzierung auch kantonsübergreifend angeboten werden, sind die Behörden jedenfalls zu einer Zusammenarbeit verpflichtet (vgl. Art. 20f Abs. 4 Bst. c nPAVO).

## 5. Zwischenfazit

Dem *Kindeswohl* wird zu Beginn der revidierten Pflegeverordnung eine eigene, ausdrückliche Bestimmung gewidmet, was die Intention und zugleich die Bedeutung dieser Revision aufzeigt. Es handelt sich hierbei um Massnahmen zum Schutz des Pflegekindes, die aus dessen Perspektive insgesamt zu einer verbesserten Handhabung von Pflegeverhältnissen beitragen können.

Die neuen Schutzmassnahmen sind zum einen *mittelbar auf das Kindeswohl* ausgerichtet, indem das Kinderpflegesystem verdichtet geregelt wird: Die Meldepflicht und die Aufsicht über die Vermittlungsorganisationen von Pflegediensten wird eingeführt. Die Tätigkeiten, insbesondere die entgeltliche Erwerbstätigkeit in diesem sensiblen Belangen, werden damit transparenter und für die Behörden eher nachvollziehbar. Leicht ausgedehnt wird auch die Bewilligungs- und Aufsichtspflicht und damit die Kontrollmöglichkeit über die Familienpflege. Durch die ausdrücklichen Pflichten, Akten und Verzeichnisse anzulegen und Protokoll zu führen, dürfte künftig

**FamPra.ch 2013 S. 286, 304**

gewährleistet sein, dass ein minimaler prozeduraler Schutz besteht. Überdies lässt sich aufgrund dieser neuen Daten erkennen, ob genügend Pflegeplätze für Kinder und Jugendliche vorhanden sind. Dadurch dass möglichst die gleiche Behörde für ein Pflegekind zuständig ist und dies auch bleiben soll, wird eine zusätzliche indirekte Schutzmassnahme eingeführt.

<sup>53</sup> So verfügen beispielsweise nach Angaben des Sozialamtes des Kantons Graubünden derzeit rund 15 Organisationen über eine entsprechende Bewilligung im Kanton.

<sup>54</sup> Erläuterungen zu [Art. 20a PAVO](#), 14.

<sup>55</sup> Die kantonale Bewilligung ist grundsätzlich weiterhin bei der dafür zuständigen Behörde einzuholen. Falls diese Behörde nicht identisch sein sollte mit derjenigen, die neu nach Bundesrecht zuständig sein wird, ist eine separate Meldung an die kantonale Behörde zu tätigen: Erläuterungen zu [Art. 20a PAVO](#), 13.

<sup>56</sup> Nach mündlicher Auskunft von Dr. Yvonne Gassmann der Schweizer Pflegekinderaktion.

<sup>57</sup> Siehe unter: [www.bussola.ch](http://www.bussola.ch), zuletzt besucht am 24. November 2012.

Zum anderen sind die Massnahmen *unmittelbar auf das Kindeswohl* ausgerichtet, indem der prozedurale Schutz des Kindes erhöht wird: Eine zentrale Neuerung ist die Einführung einer Vertrauensperson, die das Kind begleitet. Hierbei geht es darum, dass jemand das Pflegekind möglichst kontinuierlich begleitet, seine Entwicklung beobachtet und es verlässlich unterstützt, damit es bestmöglich gefördert werden kann. Eine Vertrauensperson vermag dem Kind in allfälligen Spannungen zwischen den Pflege- und den Herkunftseltern sowie bei seinen Anliegen mit den Behörden unabhängig und im Vertrauen zur Seite zu stehen. Logischerweise sollte bei einem gestörten Vertrauen des Kindes in diese Person sowohl im Falle einer inländischen als auch einer ausländischen Platzierung möglichst rasch ein Ersatz gefunden werden, wobei die Behörden das Kind auf dieser Suche unterstützen sollten. Ein eigentliche externe Beratungs- und Beschwerdestelle, an die sich Kinder bei Problemen in der Pflege und Erziehung wenden könnten, ist in von Bundesrechts wegen jedoch nicht vorgesehen.

Die Kantone können freilich bereits heute ergänzende oder weiter gehende Ausführungsvorschriften statuieren und den Schutz aller in einem Pflegekindverhältnis involvierten Personen erhöhen ([Art. 3 PAVO](#)).<sup>58</sup> Da einige Kantone bereits heute detaillierte, teils sogar über das Bundesrecht hinausgehende Bestimmungen erlassen haben, lohnt es sich, im Hinblick auf eine Würdigung der vier ausgewählten Neuerungen – Bewilligungspflicht, Begleitung, Aufsicht und Vermittlungstätigkeit – in der Folge auch einige kantonale Regelungen aufzuzeigen. In der Praxis müssen die kantonalen Bestimmungen konsultiert werden. Beispielhaft wird deshalb nachfolgend punktuell auf die einschlägigen Regelungen aus den Kantonen Freiburg, Bern und Zürich eingegangen (vgl. Ziff. V/1). Ein Blick über die unmittelbaren nationalen Grenzen hinaus ermöglicht einen zusätzlichen Vergleich und somit weiterführend auch einen Ausblick auf weiteres Entwicklungspotenzial im Pflegekindverhältnis (vgl. Ziff. V/2).

FamPra.ch 2013 S. 286, 305

## V. Rechtsvergleichende Diskussion

### 1. Vergleich des Bundesrechts zum kantonalen Recht

#### a) Rechtsgrundlagen und Zuständigkeiten

Während im Kanton Freiburg ein Staatsratsbeschluss über die Aufnahme von Pflegekindern vom 16. August 1989 ([PAVO-FR](#)),<sup>59</sup> das Gesetz für Hilfe an Sonderheime für Behinderte oder Schwererziehbare vom 20. Mai 1986 (Gesetz Sonderheime FR)<sup>60</sup> sowie das dazugehörige Ausführungsreglement (Reglement Sonderheime FR)<sup>61</sup> gelten, haben die Kantone Bern und Zürich eigentliche *kantonale Pflegekinderverordnungen* erlassen: Der Kanton Bern erliess zwei Jahre nach Inkrafttreten der eidgenössischen [PAVO](#) die Pflegekinderverordnung vom 4. Juli 1979 ([PAVO-BE](#)).<sup>62</sup> Zudem hat der Kanton Bern in jüngerer Zeit 20 Qualitätsstandards "für die Unterbringung und Betreuung von Kindern ausserhalb ihrer Herkunftsfamilie" entwickelt.<sup>63</sup> Der Kanton Zürich hat den Pflegekinderbereich bereits vor Erlass der eidgenössischen [PAVO](#) geregelt und nimmt auch mit Hinblick auf die neu in Kraft tretenden Bestimmungen eine Vorreiterrolle ein: Das Gesetz über die Jugendheime und die Pflegekinderfürsorge vom 1. April 1962 (Gesetz Jugendheime und Pflegekinderfürsorge)<sup>64</sup> sowie die Verordnung über die Pflegekinderfürsorge vom

<sup>58</sup> BGer, 14.5.2012, [5A 904/2011, E. 2.1.](#)

<sup>59</sup> SGF 212.3.85: Dieser Beschluss regelt den Verkehr der zuständigen Behörden.

<sup>60</sup> SGF 834.1.2: In diesem Gesetz werden "professionelle Pflegefamilien erwähnt. Der Begriffserklärung des Jugendamtes folgend handelt es sich dabei um Einrichtungen mit Familienstruktur mit sozialpädagogischem Ziel. Diese bezwecken eine Erziehung und intensive Betreuung von Kindern und/oder Jugendlichen über einen möglichst langen Zeitraum hinweg. Quelle abrufbar unter: [http://www.fr.ch/sej/de/pub/schutz/unterbringung/professionelle\\_pflegefamilien.htm](http://www.fr.ch/sej/de/pub/schutz/unterbringung/professionelle_pflegefamilien.htm), zuletzt besucht am 17. Januar 2013.

<sup>61</sup> SGF 834.1.21: Im Reglement Sonderheime FR werden die Organisation von Sonderheimen wie auch die Mindestanzahl aufzunehmender Personen geregelt.

<sup>62</sup> BSG 213.223: In 23 Artikeln regelt diese die Familien-, Tages- und Heimpflege sowie die Behördenorganisation.

<sup>63</sup> Diese Standards sind abrufbar unter: [http://www.jgk.be.ch/jgk/de/index/kindes\\_erwachsenenschutz/kinder\\_jugendhilfe/pflegekinderbereich.assetref/content/dam/documents/JGK/KJA/de/KJA-ASB-Qualitaetsstandards.Pflegekinderbereich-de.pdf](http://www.jgk.be.ch/jgk/de/index/kindes_erwachsenenschutz/kinder_jugendhilfe/pflegekinderbereich.assetref/content/dam/documents/JGK/KJA/de/KJA-ASB-Qualitaetsstandards.Pflegekinderbereich-de.pdf) (zit. Qualitätsstandards Bern), zuletzt besucht am 28. Januar 2013. Diese drei Phasen (Entscheidfindung und Aufnahme, Betreuung, Austritt) verfolgen die Vision, dass nicht von den Eltern aufgezogene Kinder die Möglichkeit erhalten, ihre Zukunft so zu gestalten, dass sie in einem unterstützenden und fürsorglichen Umfeld leben, das die volle Entfaltung ihres Potenzials fördert.

<sup>64</sup> LS 852.2.

11. September 1969 (Verordnung Pflegekinderfürsorge)<sup>65</sup> wurden im Jahr 2012 revidiert. Zudem trat am 1. April 2012 die Verordnung über die Vermittlung von Pflegeplätzen und die Bewilligung von Kinder- und Jugendheimen, Kinderkrippen und Kinderhorten vom 25. Januar 2012 in Kraft.<sup>66</sup>

**FamPra.ch 2013 S. 286, 306**

Durch das neue Kindes- und Erwachsenenschutzrecht haben sich die Zuständigkeiten im Pflegekinderbereich zumindest in den deutschsprachigen Kantonen begrifflich vereinheitlicht: In Bern und Zürich ist für die Bewilligung die *Kindesschutzbehörde (KSB) am Ort der Unterbringung des Kindes* zuständig.<sup>67</sup> Im Kanton Bern ist das kantonale Jugendamt (KJA) für die Ausführung der Oberaufsicht über den gesamten Pflegekinderbereich zuständig.<sup>68</sup> Im Übrigen fällt der Pflegekinderbereich in den Kompetenzbereich der KSB. Im Kanton Zürich obliegt dem Amt für Jugend und Berufsberatung die Aufsicht über das Pflegekinderwesen; sie kann aber auch von einer besonderen gemeindeeigenen Institution übernommen werden. Die Oberaufsicht hat der Regierungsrat.

Die Organisation des Kindesschutzes hat sich in der Westschweiz historisch anders entwickelt: Für die Aufnahmebewilligung und die Aufsicht über die Aufnahme von Kindern bei Pflegefamilien ist im Kanton Freiburg immer noch die Direktion für Gesundheit und Soziales bzw. das Jugendamt zuständig.<sup>69</sup>

## b) Bewilligungspflicht, Begleitung, Aufsicht und Vermittlungstätigkeit

### aa) Zur Bewilligungspflicht

Nach Freiburger Recht fehlen sowohl Definitionen der Begriffe Pflegekind und Familienpflege als auch Angaben zur Bewilligungspflicht von Pflegeeltern, womit der neue [Art. 4 PAVO](#) allein massgebend ist für die Bewilligung in der Familienpflege. Anders sieht es jedoch bei der "Heimbewilligung" aus, die im Kanton Freiburg bereits ab der Aufnahme von sechs Minderjährigen für erzieherische Massnahmen benötigt wird.<sup>70</sup> Auch im Kanton Bern richten sich die Bewilligungsvoraussetzungen für die Familienpflege inhaltlich nach der eidgenössischen Verordnung.<sup>71</sup> Die [PAVO-BE](#) schreibt jedoch ergänzend vor, wie ein Gesuch um Erteilung der Aufnahme-Bewilligung einzureichen sei: Potenzielle Pflegeeltern haben demnach an die zuständige Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (Pflegekinderbehörde) ein entsprechendes Gesuch zu stellen. Das Gesuch wird durch die Pflegekinderbehörde auf formale Kriterien hin überprüft. Falls diese erfüllt sind, erstellt die Pflegekinderbehörde einen Abklärungsbericht mit Antrag auf Erteilung oder Ablehnung der Pflegekinderbewilligung. Dieser gelangt wiederum an die Pflegekinderbehörde, die be-

**FamPra.ch 2013 S. 286, 307**

fugt ist, weitere Abklärungen vorzunehmen oder gegebenenfalls die Bewilligung zu erteilen.<sup>72</sup> Auch nur einer Meldepflicht unterliegen im Kanton Bern alle entgeltlichen Tagespflegeverhältnisse mit Kindern unter zwölf Jahren;<sup>73</sup> diese unterstehen aber der Pflegekinderaufsicht. Zudem limitiert die [PAVO-BE](#) die Anzahl aufzunehmender Pflegekinder auf drei pro Pflegefamilie (inklusive "Tages-Pflegekinder") und auf fünf pro Tagespflegefamilie. Dies lässt sich *e contrario* aus [Art. 8 lit. a und b PAVO-BE](#) ableiten, wonach die Pflege von mehr als drei Pflegekindern in einer Pflegefamilie bzw. von mehr als fünf Kindern in einer Tagespflegefamilie unter den Begriff "Heimpflege" fällt.

<sup>65</sup> LS 852.22.

<sup>66</sup> LS 852.23.

<sup>67</sup> [Art. 2 Abs. 1 lit. a PAVO](#): für den Kanton Bern Art. 26 und Art. 26a des Gesetzes betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 28. Mai 1911 (BSG 211.1) und für den Kanton Zürich § 45 Abs. 1 lit. i des Einführungsgesetzes zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht vom 25. Juni 2012 (LS 232.3).

<sup>68</sup> [Art 18 PAVO-BE](#) [Art 18 PAVO-BE](#).

<sup>69</sup> Art. 12 Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 10. Februar 2012 (SGF 201.1).

<sup>70</sup> Art. 2 Gesetz Sonderheime FR und Art. 3 Abs. 1 lit. d Ausführungsreglement Sonderheime FR; siehe auch Anderer (Fn. 12), Rz. 75.

<sup>71</sup> [Art. 3 Abs 1 PAVO-BE](#) [Art. 3 Abs 1 PAVO-BE](#): Die [PAVO-BE](#) schützte schon vor der Teilrevision der [PAVO](#) alle minderjährigen Kinder ([Art. 2 Abs 1 PAVO-BE](#)).

<sup>72</sup> Schema zum Aufnahmeverfahren eines Pflegekinds abrufbar unter: [http://www.jgk.be.ch/jgk/de/index/kindes\\_erwachsenenschutz/kinder\\_jugendhilfe/formulare\\_downloads.assetref/content/dam/documents/JGK/KJA/de/KJA-ASB-Aufnahmeverfahren.Familienpflege-de.pdf](http://www.jgk.be.ch/jgk/de/index/kindes_erwachsenenschutz/kinder_jugendhilfe/formulare_downloads.assetref/content/dam/documents/JGK/KJA/de/KJA-ASB-Aufnahmeverfahren.Familienpflege-de.pdf), zuletzt besucht am 27. Dezember 2012.

<sup>73</sup> [Art. 6 Abs 1 PAVO-BE](#) [Art. 6 Abs 1 PAVO-BE](#).

Der Kanton Zürich hat bereits mit der Revision von 2012 die Altersgrenze für die Bewilligungspflicht von Pflegekindern von 15 auf 18 Jahre angehoben (§ 10 Abs. 1 Gesetz Jugendheime und Pflegekinderfürsorge). Zudem wurde eine konkrete Bewilligungspflicht ab einem zweimonatigen Pflegeverhältnis bestimmt, die nunmehr durch [Art. 4 Abs. 2 Bst. a PAVO](#) teilweise überholt sein dürfte. Eine Bewilligung wird ferner nur dann erteilt, wenn für "zweckmässige Unterkunft, Pflege und Erziehung des Kindes" gesorgt wird (§ 10 Abs. 2 Gesetz Jugendheime und Pflegekinderfürsorge). Für die Aufnahme von Tagespflegekindern besteht wie auf Bundesebene nur eine Meldepflicht (§ 9 Abs. 2 Verordnung Pflegekinderfürsorge). Die Bestimmungen über die Jugendheime finden Anwendung auf alle Pflegeorte, an denen mehr als fünf Pflegekinder aufgenommen werden (§ 1 Abs. 1 Gesetz Jugendheime und Pflegekinderfürsorge).

## bb) Zur Aufsicht

[Art. 3 PAVO-FR](#) regelt den "Verkehr zwischen den zuständigen Behörden" im Kanton Freiburg allgemein:<sup>74</sup> Mängel, Schwierigkeiten und Verstösse gegen die Gesetzgebung, welche die eingesetzten Stellen und Institutionen bei der Ausübung ihrer Aufsichtspflicht feststellen, sind zu melden bzw. weiterzuleiten. Im Übrigen werden keine Aussagen über die Aufsicht, Vermittlungsorganisationen oder die Begleitung von Kindern getroffen, womit das Bundesrecht allein massgebend ist.

In den Kantonen Bern und Zürich sind die Regelungen zur Aufsicht im Vergleich etwas ausführlicher: Die zuständige Berner KSB hat sich im Wesentlichen bei der Aufsicht nach den Weisungen des kantonalen Jugendamtes zu richten.<sup>75</sup> Die KSB

**FamPra.ch 2013 S. 286, 308**

wählt dabei konkret eine Amtsperson, die ihr direkt untersteht, und betraut diese mit der Aufsicht. Diese Person hat dann alles zu unternehmen, was nach ihrem Ermessen notwendig ist und im Kindesinteresse liegt.<sup>76</sup>

Nach Zürcher Recht hat die Aufsichtsbehörde wie nach Bundesrecht jedes Pflegekind mindestens einmal pro Jahr zu besuchen.<sup>77</sup> – In der Praxis finden jedoch mindestens zwei Besuche pro Jahr statt. Die Aufsichtsbesuche sind *telquel* vorgeschrieben, es bedarf für sie weder eines besonderen Anlasses noch einer speziellen Begründung; ein Besuch kann auch auf Wunsch der Pflegeeltern arrangiert werden. Das Amt für Jugend und Berufsberatung hat umfassende "Richtlinien" für die Ausgestaltung der Besuche verfasst.<sup>78</sup> Sind dabei die Voraussetzungen gemäss kantonomer Verordnung noch erfüllt, erfolgt ein Akteneintrag; gibt es etwas zu beanstanden, hat eine weitere Rücksprache zu erfolgen.<sup>79</sup>

<sup>74</sup> Der Kanton folgt damit [Art. 24 PAVO](#), welcher die Amt- und Rechtshilfe zwischen den mit der Pflegekinderaufsicht betrauten Behörden vorsieht.

<sup>75</sup> [Art. 15 Abs 3 PAVO-BE](#).

<sup>76</sup> Diese Ausführungen sind abrufbar unter: [http://www.jgk.be.ch/jgk/de/index/kindes\\_erwachsenenschutz/kinder\\_jugendhilfe/pflegekinderbereich/pflegekinderaufsicht.html](http://www.jgk.be.ch/jgk/de/index/kindes_erwachsenenschutz/kinder_jugendhilfe/pflegekinderbereich/pflegekinderaufsicht.html), zuletzt besucht am 4. Februar 2013.

<sup>77</sup> § 17 Verordnung Pflegekinderfürsorge.

<sup>78</sup> Neben einer Beurteilung des Pflegeverhältnisses durch die Aufsichtsperson, sollen die Besuche den Pflegeeltern auch die Möglichkeit bieten, ihre Erfahrungen und Erlebnisse zu schildern. Ihnen sollen zudem offene Fragen beantwortet und wichtige Neuerungen dargelegt werden. Die Aufsichtsperson erfährt anlässlich der Besuche von aktuellen Problemen und Fragen und kann mit den Pflegeeltern zusammen festlegen, wie diese angegangen werden sollen; s. zum Ganzen "Aufsicht und Beratung im Bereich Pflegekinder" vom April 2012, abrufbar unter: [http://www.ajb.zh.ch/internet/bildungsdirektion/ajb/de/kinder\\_jugendhilfe/Pflegefamilien/formulare.html](http://www.ajb.zh.ch/internet/bildungsdirektion/ajb/de/kinder_jugendhilfe/Pflegefamilien/formulare.html), zuletzt besucht am 17. Januar 2013.

<sup>79</sup> Zuständig für die Aufsicht sind bei Wochen- und Dauerplätzen entweder ein Sozialarbeiter, die mit der gesetzlichen Vertretung betraute Fachperson oder die Betreuerin. Die Person hat konkret telefonisch einen Besuchstermin zu vereinbaren, wobei der Besuch nicht länger als 1½ Stunden dauern soll. Danach wird der Aufsichtsbesuch beurteilt und verarbeitet: Sind die Voraussetzungen gemäss Verordnung noch erfüllt, erfolgt ein Akteneintrag; gibt es etwas zu beanstanden, ist Rücksprache zu nehmen. Erfolgt die Aufsicht durch die Betreuerin richtet sich die Rücksprache an den zuständigen Sozialarbeiter. Ist der Beistand für die Aufsicht zuständig, hält dieser Rücksprache mit der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde. Mit dem Beistand hat die Rücksprache zu erfolgen, wenn die Aufsicht durch einen Sozialarbeiter ausgeübt wird.

### cc) Zur Begleitung des Kindes

Über die Begleitung des Kindes und darüber, dass dieses eine möglichst konstante Vertrauensperson an seiner Seite haben sollte bzw. dass immer die gleiche Behörde(nperson) für das Kind zuständig sein sollte, äussern sich die kantonalen Regelwerke bisher nicht; daher werden die neuen bundesrechtlichen Regelungen in diesem Punkt für massgebliche Verbesserungen sorgen (vgl. [Art. 1a, 2a Abs. 1 lit. a PAVO](#)).

**FamPra.ch 2013 S. 286, 309**

Einzig in § 11 der Verordnung Pflegekinderfürsorge des Kantons Zürich wird festgehalten, dass die Pflegeeltern die seelische, geistige und körperliche Entwicklung des Kindes zu fördern haben.<sup>80</sup> Die [PAVO](#)-BE hält ebenfalls allgemein fest, dass das Kind (während des Bewilligungsverfahrens) von der Bewilligungsbehörde persönlich anzuhören sei, soweit nicht sein Alter oder andere wichtige Gründe dagegen sprechen.<sup>81</sup> Aus den erwähnten Berner Qualitätsstandards lässt sich dazu ableiten, dass das *Kind sowie seine Herkunftsfamilie im Entscheidungs- und Aufnahmeprozess immer einbezogen, gehört und respektiert werden* sollen. Das Kind soll seine Rechte und Pflichten kennen, eine bedürfnisgerechte Betreuung (durch die Pflegeeltern) sowie eine individuelle Förderung erhalten und aktiv in Entscheidungen einbezogen werden.<sup>82</sup>

### dd) Zur Vermittlungstätigkeit

Im Kanton Bern sind Vermittlungsorganisationen bereits seit Ende 2008 einer Bewilligungs- und Aufsichtspflicht unterstellt.<sup>83</sup> In der Praxis untersteht jedoch nur ein geringer Teil dieser "Familienplatzierungsorganisationen" der kantonalen Bewilligung und Aufsicht: Einerseits sind einige davon zu wenig "gross", d. h., sie betreuen weniger als zehn Familien. Andererseits arbeiten auch "ausserkantonale" Organisationen mit Partnerfamilien im Kanton Bern zusammen und unterstehen damit nicht der kantonalen Bewilligung und Aufsicht.<sup>84</sup> Die [PAVO](#)-BE geht also bereits heute mit der Aufsicht über die Heimpflege und über Vermittlungsorganisationen weiter, als es die eidgenössische Verordnung verlangt.

Auch im Kanton Zürich wurde im Jahr 2012 eine Bewilligungspflicht für die Vermittlungstätigkeit statuiert (§ 10a Gesetz über Jugendheime und Pflegekinderfürsorge): Private Organisationen oder Einzelpersonen mit Sitz bzw. Wohnsitz im Kanton Zürich benötigen eine Bewilligung, falls sie Pflegekinder gemäss § 10 des Gesetzes an Pflege- oder Heimplätze vermitteln. Die Organisation bzw. die Person

**FamPra.ch 2013 S. 286, 310**

hat über ein anerkanntes Konzept für ihre Vermittlungstätigkeit zu verfügen und muss in fachlicher und personeller Hinsicht Gewähr bieten, dass die Kinder und Jugendlichen nur an Pflege- und Heimplätze vermittelt werden, an denen deren Schutz und Entwicklung sichergestellt sind. In der dazugehörigen Verordnung wird näher umschrieben, was das Konzept enthalten soll: das Angebot, die Vermittlungsgrundsätze (am Kindeswohl orientiert) und die organisatorischen Grundlagen. Auch fachliche Anforderungen sind Bestandteil der Bewilligungsvoraussetzungen: Der Repräsentant bzw. die Repräsentantin der Organisationen oder die betreffende Person muss über einen anerkannten Ausbildungsabschluss im sozialen oder pädagogischen Bereich oder über eine gleichwertige Qualifikation verfügen. Zudem wird eine mehrjährige berufliche Erfahrung in der Betreuung von Kindern vorausgesetzt. Die Bewilligung wird auf fünf Jahre befristet, kann jedoch erneuert werden.

<sup>80</sup> Ein solcher Passus wäre auch in der KiBeV vorgesehen gewesen: Gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. a KiBeV (VE-2010) wäre eine Bewilligung nur bei der Gewährleistung einer körperlichen, geistigen, sozialen und emotionalen Entwicklung des Kindes erteilt worden.

<sup>81</sup> [Art. 3 Abs 6 PAVO-BE](#) [Art. 3 Abs 6 PAVO-BE](#).

<sup>82</sup> Qualitätsstandards Bern (Fn. 63), insb. Standard 3, 10 und 11, 14 und 15.

<sup>83</sup> Unter dem Titel "heimähnliche Organisationen", welche Pflegekinder aufnehmen und diese dezentral unter ihrer Verantwortung und auf ihre Rechnung in mindestens zehn Familien betreuen lassen, benötigen diese im Kanton Bern eine Betriebsbewilligung: [Art. 8 lit h PAVO](#)-BE, eingeführt am 12. November 2008.

<sup>84</sup> Ryter/Gerber Jenni, Pflegekinderaufsicht im Kanton Bern – eine Übersicht über den aktuellen Stand, zuhanden des kantonalen Jugendamtes Bern, Bern 2011 (abrufbar unter: [http://www.jgk.be.ch/jgk/de/index/kinder\\_jugendliche/kinder\\_jugendliche/downloads\\_publicationen1.assetref/content/dam/documents/JGK/KJA/de/KJA\\_ASB\\_Pflegekinderaufsicht-im-Kanton-Bern-aktueller-Stand\\_de.pdf](http://www.jgk.be.ch/jgk/de/index/kinder_jugendliche/kinder_jugendliche/downloads_publicationen1.assetref/content/dam/documents/JGK/KJA/de/KJA_ASB_Pflegekinderaufsicht-im-Kanton-Bern-aktueller-Stand_de.pdf), zuletzt besucht am 20. Dezember 2012, 33.

## 2. Vergleich zu den deutschen und österreichischen Rechtsordnungen

### a) Rechtsgrundlagen

#### aa) Deutsches Recht

Deutschland kennt im Gegensatz zur Schweiz ein eigenständiges, gesetzlich bestimmtes Kinder- und Jugendhilfesystem: Nach dem Achten Buch des Sozialgesetzbuchs (SGB VIII) zur Kinder- und Jugendhilfe vom 26. Juni 1990, in der Fassung vom 11. September 2012,<sup>85</sup> hat jedes Kind und jeder Jugendliche ein Recht auf Pflege und Erziehung, Elternverantwortung und Jugendhilfe (§ 1). Die "staatliche Gemeinschaft" wacht "über die Betätigung der Pflege und Erziehung von Kindern" (Abs. 2)<sup>86</sup> und sieht dabei neben einer Platzierung weitere Massnahmen aus dem Katalog der "Hilfen zur Erziehung" (§ 27–35 SGB VIII) vor.<sup>87</sup> Mit dem Bundeskinderschutzgesetz vom 22. Dezember 2011<sup>88</sup> wurden alle Akteure, die sich für das Wohlergehen von Kindern engagieren, weiter gestärkt und die Prävention, Intervention und Kooperation im Kinderschutz weiter vorangetrieben. Damit hat sich das deutsche Recht zu einem umfassenden präventiven Schutz verpflichtet.<sup>89</sup> Das Jugend-

**FamPra.ch 2013 S. 286, 311**

amt hat bei einer Kindeswohlgefährdung einen öffentlich-rechtlichen Schutzauftrag (§ 8a SGB VIII).<sup>90</sup>

Nach deutschem Recht hat ein Personensorgeberechtigter<sup>91</sup> Rechtsanspruch auf Hilfe zur Erziehung (§ 27 SGB VIII), wenn die gegenwärtige Erziehung nicht mit dem Kindeswohl vereinbar ist. Hilfe zur Erziehung umfasst vor allem pädagogische und damit verbundene, therapeutische Leistungen. Im Rahmen dieser Hilfeleistungen zur Erziehung erfolgt auch die Vermittlung eines Pflegekindes durch das *Jugendamt*.<sup>92</sup> In Frage kommen dabei u. a. auch eine *Familienpflege* (§ 44 SGB VIII) oder eine *Betreuung in einer Einrichtung sowie alle sonstigen betreuten Wohnformen*. Letztere unterstehen einer Betriebsbewilligungspflicht (§§ 45, insb. § 48a SGB VIII). Entsprechende Unterbringungen eines Minderjährigen mit *Freiheitsentziehung*, wie in psychiatrische Kliniken oder Entzugsanstalten, sind jedoch nur auf Anordnung des Familiengerichts zulässig (§ 1631b BGB).

Während das Sozialgesetzbuch VIII die Jugendhelfmassnahmen regelt, schreibt das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) die familienrechtlichen Grundlagen für die gerichtlichen Massnahmen bei der Gefährdung des Kindeswohls fest (§§ 1666 BGB). Es sieht ausserdem besondere Vorschriften zur elterlichen Sorge bei der Pflegebestellung oder Familienpflege (§ 1630 BGB), zur Aufenthaltsbestimmung (§ 1632 Abs. 4 BGB), zum Umgang mit dem Kind (§ 1684 f. BGB) sowie zu den Entscheidungsbefugnissen der Pflegepersonen in der Familienpflege (§ 1688 BGB) vor.

#### bb) Österreichisches Recht

Österreich kennt – ähnlich wie das deutsche Recht – ein eigenständiges, gesetzlich geregeltes Säuglings-, Kinder- und Jugendvorsorgesystem: Der öffentlichen Jugendwohlfahrt kommt nach dem *Jugendwohlfahrtsgesetz* (JWG) von 15. März 1989 in der Fassung vom 20. November 2012,<sup>93</sup> die Pflicht zu, die Familie bei der Erfüllung ihrer Pflege- und Erziehungspflichten zu unterstützen (§ 2). Der

<sup>85</sup> Achten Buch des Sozialgesetzbuchs (SGB VIII) vom 26. Juni 1990, BGBl. I 1990, 1163, in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. September 2012, BGBl. I S. 2022.

<sup>86</sup> Remiozr, Erfahrungen von Pflegekindern in der Herkunftsfamilie, Pädagogische und sozialpädagogische Konsequenzen, in: Kowacki et al. (Hrsg.), Pflegekinder, Vorerfahrungen, Vermittlungsansätze und Konsequenzen, Freiburg i. B. 2012, 54 ff. Der Staat übernimmt eine Garantenstellung nach § 1 Abs. 2 und 3, § 8a SGB VIII.

<sup>87</sup> Remiozr (Fn. 86), 59 ff.

<sup>88</sup> Das Bundesgesetz zur Stärkung eines aktiven Schutzes von Kindern und Jugendlichen (BKISchG), BGBl. 2011 I Nr. 70, 2975, in Kraft getreten am 1. Januar 2012, hat zu einer erheblichen Anpassung des SBG VIII geführt.

<sup>89</sup> So bereits der Bericht Zatti (Fn. 52), 21.

<sup>90</sup> Remiozr (Fn. 86) 56.

<sup>91</sup> Das ist nach § 7 Abs. 1 Ziff. 5 SBG VIII eine minderjährige und volljährige Person, die einen Anspruch auf Personensorge hat.

<sup>92</sup> Im Gegensatz dazu kann das Pflegekind direkt vom Erziehungsberechtigten in eine Pflegestelle gegeben werden (typischer Fall von Tagespflege).

<sup>93</sup> Bundesgesetz vom 15. März 1989, mit dem Grundsätze über die Mutterschafts-, Säuglings- und Jugendfürsorge aufgestellt und unmittelbar anwendende Vorschriften in diesem Bereich erlassen werden (Jugendwohlfahrtsgesetz), BGBl. Nr. 161/1989.

Pflegekinderbereich richtet sich zum einen nach dem Jugendwohlfahrtsgesetz, das wie folgt gegliedert ist: Im 2. Abschnitt (§§ 14–21) sind die Pflegeverhältnisse inklusive der Tagesbetreuung (§ 21a) geregelt. Im 3. Abschnitt (§§ 22–25) wird die Unterbringung

#### FamPra.ch 2013 S. 286, 312

in Heimen geregelt;<sup>94</sup> ferner werden hier die Grundlagen festgehalten, wer wen in welchen Fällen zu unterstützen, zu instruieren und zu beaufsichtigen hat. Das österreichische Recht subsumiert – ähnlich wie das deutsche Recht – die einzelnen Arten von Pflegekindverhältnissen mit weiteren Hilfsmassnahmen unter den Titel der "*Hilfen zur Erziehung*" (§§ 26–34). Die sog. *Krisenintervention und -pflege* ist auf der Ebene des Bundesrechts zwar nicht besonders geregelt, doch ist sie in der Wiener Gesetzgebung<sup>95</sup> vorgesehen und spielt in der Praxis eine immer wichtigere Rolle.<sup>96</sup>

Zum anderen richten sich die familienrechtlichen Grundlagen des Pflegeverhältnisses nach den Bestimmungen des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs (ABGB) bzw. nach dem Gesetz zur Änderung des neuen Kindschafts- und Namensänderungsgesetz, das am 11. Januar 2013 in Kraft getreten ist.<sup>97</sup> Unter dem Titel "Obsorge" (ABGB) ist nach neuer Gesetzssystematik des ABGB auch die Rolle der "Pflegeeltern" umschrieben: § 184 ABGB hält fest, dass Pflegeeltern die Pflege und Erziehung des Kindes ganz oder teilweise besorgen und dass zu ihnen eine dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern nahekommende Beziehung bestehe. Ferner sind zu erwähnen das Antragsrecht der Pflegeeltern auf Obsorge (§ 185 ABGB) sowie § 138 Ziff. 9 ABGB, nach dem *neu* der verlässliche Kontakt des Kindes zu beiden Elternteilen sowie zu weiteren *wichtigen Bezugspersonen* explizit ein Kriterium für das Kindeswohl darstellt. Entsprechend hat ein Kind auch ein Kontaktrecht zu Dritten, wenn es seinem Wohl dient (§ 188 Abs. 2 ABGB).

#### FamPra.ch 2013 S. 286, 313

### b) Bewilligungspflicht, Begleitung, Aufsicht und Vermittlungstätigkeit

In Bezug auf die vier ausgewählten Neuerungen der Pflegekinderverordnung, die Bewilligungspflicht in der Familienpflege, die Begleitung des Kindes, die Aufsichtstätigkeit der Behörden und die Vermittlungstätigkeit lässt sich rechtsvergleichend Folgendes festhalten:

#### aa) Zur Bewilligungspflicht in der Familienpflege

Alle drei Rechtsordnungen kennen zum Schutz der minderjährigen Person eine Bewilligungspflicht für die Familienpflege ([Art. 4 PAVO](#), § 44 SGB VIII, § 16 JWG).

Sowohl das deutsche wie auch das österreichische Recht unterscheiden dabei zwischen einer Vollzeitpflege (Pflege über Tag und Nacht respektive Pflege und Erziehung "zur Gänze") einerseits und einer Pflege zu Stunden oder zu Teilen des Tages andererseits (§ 33 SGB VIII; § 16 JWG). – Die Tagespflege in der Schweiz untersteht nur der Meldepflicht ([Art. 12 PAVO](#)).

Unerheblich für die schweizerische Bewilligungspflicht ist, ob es sich bei der Pflege um eine blosser Wochenpflege oder eine Dauerpflege handelt und ob das Kind von der Behörde platziert wird oder nicht ([Art. 4 Abs. 3 Bst. a und b PAVO](#)), während sich für das österreichische Recht konsequenterweise bereits aus der Definition des Pflegeverhältnisses (§184 ABGB) – welche die emotionale Komponente des Verhältnisses

<sup>94</sup> Heime und sonstige Einrichtungen, die zur Pflege und Erziehung bestimmt sind, unterstehen ebenfalls einer Betriebsbewilligungspflicht durch die Jugendwohlfahrtsbehörde. Es ist dabei eine allgemeine Tendenz hin zu mehr privaten Trägern und zu mehr kleinen, differenzierten Einrichtungen auszumachen (im Jahr 1999 betrug bereits ein Drittel der Einrichtungen betreute Wohngemeinschaften). Für die Erteilung der Bewilligung wird vorausgesetzt, dass Nachweise zu ausreichenden Persönlichkeiten mit Sachkompetenz, zu geeigneten Räumlichkeiten und zu genügenden finanziellen Mitteln erbracht werden (§ 22 JWG). Das Landesrecht kann jedoch befristete Ausnahmen vorsehen (Abs. 3).

<sup>95</sup> Gesetz betreffend Jugendwohlfahrt (Wiener Jugendwohlfahrtsgesetz) vom 27. April 1990 (LGBl. 1990/36), in der Fassung vom 21. Juni 2012 (LGBl. 2012/34). Die Aufsicht umfasst nach § 25 Abs. 2 den Kontakt zum Kind, den Zutritt zu den Aufenthaltsräumen und die Ermittlung zu den Lebensverhältnissen.

<sup>96</sup> Dabei kommt es insbesondere mangels anderer Möglichkeiten erfahrungsgemäss oft zu Doppelbelastungen von Kriseninterventionsfamilien bzw. -stellen; vgl. Arbeitsbericht des Jahres 2008 des Referats für Adoptiv- und Pflegekinder, Wien, 3.

<sup>97</sup> Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie vom 1. Juni 1811, JGS Nr. 946/1811, zuletzt geändert durch das Kindschafts- und Namensrechts-Änderungsgesetz (KindNamRÄG 2013) vom 11. Januar 2013, BGBl. I Nr. 15/2013.

betont – ergibt, dass Pflegeverhältnisse regelmässig auf Dauer angelegt sind, so dass eine emotionale Beziehung überhaupt erst entstehen kann.<sup>98</sup>

Während das schweizerische und deutsche Recht für alle minderjährigen Personen in *Vollzeitpflege* eine Bewilligungspflicht vorsehen, ist nach österreichischem Recht für die 16- bis 18-Jährigen eine solche Bewilligung nicht erforderlich (§ 16 JWG). Von der Bewilligungspflicht ausgenommen sind nach österreichischem Recht ferner Fälle von vorübergehender Betreuung oder solche, die nur für einen Teil des Tages erfolgen *und* unentgeltlich erbracht werden (§ 17 Abs. 1 Ziff. 1 JWG), oder solche, in denen die minderjährige Person bei einem Lehrberechtigten untergebracht ist oder von der Jugendbehörde oder einem Gericht platziert wird (§ 17 Abs. 1 Ziff. 2–4 JWG). Interessant ist, dass sowohl im deutschen wie auch österreichischen Recht die Bewilligungspflicht unter Verwandten bzw. Verschwägerten bis zum dritten Grad nur beschränkt notwendig ist: Nach deutschem Recht ist eine Betreuung durch Verwandte erst ab mehr als zwei Monaten bewilligungspflichtig (§ 44 SGB VIII). Entferntere Verwandte, wie beispielsweise Cousins, benötigen also nach deutschem Recht zur Aufnahme eines verwandten Kindes von Anfang an eine Erlaubnis. Nach österreichischem Recht ist bei einer Betreuung durch Verwandte oder Verschwägte bis zum dritten Grad oder sogar durch "Wahleltern" allein schon definitionsgemäss (nach § 14 JWG) gar nicht von einem Pflegeverhältnis auszugehen.

#### FamPra.ch 2013 S. 286, 314

In der Schweiz wird diese Unterscheidung nur indirekt und abgeschwächt über die Kriterien der "Betreuungsdauer" und "Entgeltlichkeit" mitberücksichtigt (vgl. Ziff. IV/1/c). Das belegt, dass hinsichtlich der Pflegeverhältnisse unter Verwandten in den deutschsprachigen Ländern grundsätzlich die gleichen kulturellen und moralischen Anschauungen vorherrschen. Den Unterschied gilt es jedoch insbesondere dann zu beachten, wenn die Zahlen zu den Pflegeverhältnissen verglichen werden, denn nach deutschen und österreichischen Zählungen entfallen demzufolge die Pflegeverhältnisse durch Verwandte. – In der Schweiz sind in über 50% der Fälle die Pflegeeltern mit dem Pflegekind verwandt.<sup>99</sup>

Im deutschen sowie im schweizerischen Recht ist für die Aufnahme von Kindern und Jugendlichen im Rahmen von Schüler- oder Jugendaustauschprogrammen explizit keine Erlaubnis erforderlich (§ 44 SGB VIII, [Art. 1 Abs. 4 PAVO](#)). Eine entsprechende Regelung und Rechtsprechung fehlt hingegen im österreichischen Recht, womit dort auch die etwas schwierig zu ziehende Abgrenzung zwischen Betreuungs- und Ausbildungszweck entfällt (vgl. Ziff. IV/1/c). Weder aus der Sicht der Kinder noch der Herkunftseltern spielt es letztlich eine Rolle, welcher Zweck konkret im Vordergrund steht, denn Kinder und Jugendliche, die aus Ausbildungsgründen nicht im Hause der Eltern leben können, sind ebenfalls ordentlich zu betreuen. Dies gilt insbesondere auch für Lehrmeister oder Lehrmeisterinnen, die junge lernende Personen bei sich im Haushalt aufnehmen (vgl. Ziff. IV/2/a).

Die *Kindertagespflege* bedarf wie erwähnt in der Schweiz keiner Bewilligung, sondern untersteht bloss einer Meldepflicht ([Art. 12 PAVO](#)). Hält man sich die Berner Praxis zur Bewilligungspflicht vor Augen (Ziff. V/1/b/aa), so wird deutlich, wie viel einfacher das Einholen einer Bewilligung als das "Melden" einer Tätigkeit ist. In Deutschland und Österreich bedarf die Tagespflege zwar nicht immer, aber doch unter bestimmten Voraussetzungen,<sup>100</sup> einer Erlaubnis. Eine solche ist nach deut-

#### FamPra.ch 2013 S. 286, 315

schem Recht dann erforderlich, wenn eine Person eines oder mehrere Kinder zu einem Teil des Tages und mehr als 15 Wochenstunden gegen Entgelt für eine Dauer von mehr als drei Monaten betreut oder wenn es sich um mehr als fünf betreute Kinder handelt (§ 43 Abs. 1 SGB VIII). Nur die regelmässige und entgeltliche

<sup>98</sup> Scheipl, Pflegekinderwesen in Österreich in: Meyer et al. (Hrsg.), Liebe und Freundschaft in der Sozialpädagogik, Personale Dimension professionellen Handelns, Wiesbaden 2009, 2.

<sup>99</sup> Es gibt drei Arten von Pflegefamilien: diejenigen aus dem Sozialraum, diejenigen mit durch Vermittlungsorganisationen vermittelten und betreuten Pflegeeltern und die "traditionelle Pflegefamilie". Gemäss Dr. Yvonne Gassmann (Fn. 1) kann man in der Schweiz davon ausgehen, dass rund 70% der Kinder in Pflegeverhältnissen durch den Sozialraum der Familie betreut werden; ca. 50% durch Verwandte und ca. 20% durch den erweiterten Sozialraum, zu dem u. a. Freunde und Bekannte der Familie gehören. Zudem nehme die Anzahl Pflegefamilien im traditionellen Sinn immer mehr ab.

<sup>100</sup> Der Name sagt es bereits: Eine Bewilligungspflicht zur *Kindertagespflege* stellt sich erstens nur bis zum 14. Altersjahr (§ 43 i. V. m. § 7 SGB VIII), danach entfällt sie rechtlich – und faktisch. Zweitens ist vorausgesetzt, dass eine Person ein oder mehrere Kinder ausserhalb des Haushalts des Erziehungsberechtigten während eines Teils des Tages und mehr als 15 Wochenstunden gegen Entgelt für länger als drei Monate betreut (§ 43 SGB VIII). Die Erlaubnis zur Kindertagespflege ist grundsätzlich auf bis zu fünf gleichzeitig anwesende, fremde Kinder beschränkt und auf fünf Jahre befristet (Abs. 3). Ausserdem ist die Erlaubnis nur zu erteilen, wenn eine Person dazu "geeignet" ist (Abs. 2): Das bedeutet, dass sie sich durch eine entsprechende Persönlichkeit, Sachkompetenz und Kooperationsbereitschaft auszeichnen und über kindergerechte Räumlichkeiten verfügen muss.

private Tagesbetreuung, wie bei einer Tagesmutter, ist nach österreichischem Recht bewilligungspflichtig (§ 21a JWG, wobei die Details im Länderrecht nach Abs. 2 zu regeln sind). Die "öffentliche" Tagesbetreuung in Schulen, Kinderhorten und Kindergärten wird dagegen nicht erfasst.

### bb) Zur Begleitung des Kindes

Aus einem Vergleich mit den Regelungen der beiden Nachbarländer ergibt sich, dass zum einen ähnliche rechtliche Bestimmungen bestehen wie in der Schweiz. So bleiben beispielsweise gemäss der Wiener Landesrechtsbestimmung die Wiener Jugendbehörden für ein Pflegekind auch dann zuständig, wenn dieses seinen Wohnsitz nicht mehr in Wien hat (§ 3 Wiener JWG). Zum anderen sind aber gerade die Vorbereitung des Kindes (und der anderen Beteiligten) auf ein Pflegeverhältnis und dessen Begleitung in dieser Phase in unseren Nachbarländern ausführlicher geregelt: So kommt dem Kind oder dem Jugendlichen nach den ausländischen Rechtsordnungen insbesondere ausdrücklich ein Anspruch auf Beratungshilfe zu (§ 20 JWG, § 8 SGB VIII). Nach deutschem Recht haben sie dabei sowohl einen Anspruch, sich in allen Angelegenheiten an das Jugendamt wenden zu können, als auch wenn nötig, sich beraten zu lassen, ohne dass der Personensorgeberechtigte, d. h. die Pflegeperson, dies erfahren muss (§ 8 SGB VIII). Ein Ziel der Beratungshilfe ist es, alle Beteiligten angemessen auf die Situation vorzubereiten (§ 20 JWG).

### cc) Zur Aufsicht respektive zur Zusammenarbeit aller Beteiligten

Nach schweizerischem und österreichischem Recht gilt, dass die Fachpersonen bzw. die Behörden regelmässig, aber mindestens einmal im Jahr Prüfungen vornehmen und die Pflegepersonen es umgekehrt zu dulden haben, dass die Behörde an Ort und Stelle in begründeten Fällen prüft, ob eine förderliche Betreuung, d. h. Erziehung und Pflege, gewährleistet ist ([Art. 10 PAVO](#); § 19 JWG). Nach deutschem und österreichischem Recht sollen Pflegepersonen von sich aus das Jugendamt über wichtige Ereignisse unterrichten und mit den Eltern zum Wohl des Kindes zusammenarbeiten (im Rahmen von § 37 SGB VIII, § 25 Wiener JWG). Im schweizerischen Recht besteht eine solche Mitteilungspflicht von Bundesrechts wegen indessen künftig *nur* für Dienstleistungserbringer von sozialpädagogischen, beratenden oder therapeutischen Dienstleistungen sowie von Aus- und Weiterbildungsleistungen (Art. 20a Bst. b–d i. V. m. Art. 20d Abs. 3 nPAVO).

Im Vergleich zur deutschen Regelung besteht insofern ein *fundamentaler Unterschied* als diese nicht (mehr) die "Aufsicht" oder "Kontrolle" über die Pflegeeltern bzw. -personen in den Mittelpunkt stellt, sondern vielmehr die Zusammenar-

#### FamPra.ch 2013 S. 286, 316

beit aller Beteiligten. Dieser Gedanke der *Partizipation*, wonach alle Beteiligten anzuhören sind und wenn möglich gemeinsam zu entscheiden haben, wird anhand des deutschrechtlichen Instituts des "Hilfeplans" besonders anschaulich verwirklicht (§ 36 SGB VIII). Im Rahmen eines Pflegeverhältnisses hat ein Hilfeplan als Grundlage für die Ausgestaltung der Hilfe zu dienen. Dieser soll von den Fachkräften in Zusammenarbeit mit dem Personenberechtigten und dem Kind oder Jugendlichen erstellt werden und Feststellungen über den Bedarf, die zu gewährende Art der Hilfe sowie die notwendigen Leistungen enthalten (s. a. § 37 Abs. 2a SGB VIII). Zudem sollen die Fachkräfte die im Hilfeplan festgehaltenen Rahmenbedingungen regelmässig prüfen. Eine solche Prüfung soll bei Veränderungen umgehend und ansonsten jährlich bzw. halbjährlich erfolgen. Der Hilfeplan sieht demnach in der Vorbereitungsphase und während des Pflegeverhältnisses die Partizipation aller Beteiligten vor: d. h. des Kindes, der Herkunftseltern und der Pflegepersonen sowie *de facto* der Behörden. Ein Erfolg des Pflegeverhältnisses wird an der gelungenen Durchführung des Hilfeplans gemessen.<sup>101</sup> Zudem haben Pflegepersonen, Herkunftseltern und Pflegekind wie bereits erwähnt vor und während des Pflegeverhältnisses nach ausländischem Recht, einen gesetzlichen Anspruch auf Beratung und Unterstützung (§ 37 Abs. 2 und § 8b SGB VIII).

Nach österreichischem Recht werden zwar wie im schweizerischen Recht die "Aufsicht" und die "Kontrolle", welche die Pflegeeltern explizit zu dulden haben, geregelt. Darüber hinaus werden dort aber auch die *Vorbereitung und Begleitung der Pflegeeltern* national festgeschrieben (§ 20 JWG), und auf der Länderebene wird einiges dafür getan, dass sich Pflegeeltern laufend fortbilden können. Das zeigt, dass der Gedanke der Partizipation aller Beteiligten auch im österreichischen Recht schon weiter entwickelt ist als in der Schweiz. Aufgrund der Anhörungsrechte der Pflegeeltern ([Art. 300 Abs. 2 ZGB](#)) und des Kindes ([Art. 1a Abs. 2](#), [10 Abs. 3](#), [16a Abs. 1 Bst. c PAVO](#)) kann jedoch auch in der Schweiz von gewissen Intentionen zur Kooperation ausgegangen werden.

<sup>101</sup> Bericht Zatti (Fn. 52), 22.

Darüber hinaus sind Pflegeeltern nach österreichischem Recht von Gesetzes wegen angemessen auf ihre Aufgaben und Pflichten vorzubereiten (§ 20 JWG), und die Behörden haben diesbezüglich ein Fortbildungsangebot zur Verfügung zu stellen. So können etwa Wiener Pflegeeltern jährlich aus einer Fülle verschiedener Themen aus den Gebieten Psychologie, Medizin, Soziale Arbeit und Recht die passende Fortbildung wählen.<sup>102</sup> Intendiert ist damit letzten Endes eine Umsetzung der "DEFT-Kriterien", der *Developing Europe's Fostering Training*. Weitere Angebote sind gemäss dem Arbeitsbericht des Wiener Referats für Adoptions- und Pflegekinder eine Pflege-

FamPra.ch 2013 S. 286, 317

geelternzeitung, ein regelmässiger Pflegeelternbrunch sowie ein Pflegeelternurlaub.<sup>103</sup> Ein Rechtsanspruch auf ein Pflegekind besteht mit der Absolvierung des Vorbereitungskurses indessen nicht (§ 26 Abs. 2 Wiener JWG). Ein entsprechender Auftrag des Bundes wurde mit der Revision nicht aufgenommen. Nach schweizerischem Recht ist es den Kantonen unbenommen, weitere Massnahmen zur Ausbildung, Weiterbildung und Vorbereitung von Pflegeeltern zu treffen ([Art. 3 Abs. 2 Bst. a PAVO](#)).

#### dd) Zu den Trägern und Kosten der Vermittlungstätigkeit

In den verglichenen Rechtsordnungen figurieren sowohl private als auch öffentliche Träger von Dienstleistungen im Jugendschutz allgemein und insbesondere im Kinderpflegebereich (§ 3 SGB VIII). Nach deutschem Recht sind in verschiedenen Bundesländern private Organisationen in der Vermittlung tätig, während der Schutzauftrag und die Verantwortung bei Kindeswohlgefährdung nach § 8a SGB VIII beim Jugendamt bleiben. Dieses hat also bezüglich des Wohlergehens der Kinder auf kommunaler Ebene eine Garantstellung.<sup>104</sup> Nationale Bestimmungen hinsichtlich einer Bewilligungspflicht von Vermittlungsorganisationen bestehen im Gegensatz zu den neuen Regelungen in der Schweiz keine.

Einzig nach österreichischem Recht ist die Vermittlungstätigkeit von Dienstleistungen im Kinderpflegebereich grundsätzlich dem öffentlichen Jugendwohlfahrtsträger vorbehalten (§ 15 Abs. 1 JWG) und somit dem Markttreiben entzogen. Die österreichischen Landesgesetze können zwar nach § 15 Abs. 3 JWG auch private Träger zulassen, sofern diese bestimmte Voraussetzungen erfüllen; in diesen Fällen müssen jedoch die Vermittlungsdienste von Gesetzes wegen *unentgeltlich* ausfallen (§ 15 Abs. 2 JWG). Diese Regelung reflektiert den ethischen Aspekt der "Kindervermittlung" – eine Diskussion, die in der Schweiz während des langen Revisionsprozesses soweit ersichtlich kaum geführt wurde. Es bestehen weder auf Bundesebene, noch in den hier konsultierten kantonalen Regelungen, Vorgaben zur Zulässigkeit oder zur "Bandbreite" der Zulässigkeit von Vermittlungsgebühren. So erklärte der Regierungsrat des Kantons Zürich auf eine entsprechende Anfrage, das jeweilige Entgelt richte sich nach den erbrachten Dienstleistungen. Ferner ergab sich aus dieser Anfrage, dass im Kanton Zürich gewisse Vermittlungsorganisationen staatlich unterstützt werden<sup>105</sup> – nach welchen Kriterien dies geschieht, ist ebenfalls nicht erkennbar.

FamPra.ch 2013 S. 286, 318

### 3. Abschliessende rechtsvergleichende Würdigung

Abschliessend ergeben sich zum Pflegekinderbereich folgende rechtsvergleichende Ergebnisse:

1.) Deutschland und Österreich verfügen seit relativ langer Zeit über eine eigenständige, umfassende Kinder- und Jugendhilfegesetzgebung mit dem Ziel, Kinder und Jugendliche vor Gefährdungen zu schützen. Es geht also dabei *in erster Linie um Prävention* im Vorfeld etwaiger Gefährdungen. Kinderschutz, wie er in der Schweiz verstanden wird, setzt hingegen primär beim konkreten Schutz vor Kindeswohlgefährdung an und wirkt nicht vorbeugend. Daraus ergibt sich, dass diese Jugendhilfegesetzgebungen in ihrem Anspruch und Umfang weiter gehen als die neue schweizerische Pflegeverordnung: Familien – und allgemeiner: Kinder betreuende Personen – haben im Rahmen ihrer Erziehungsverantwortung nach diesen ausländischen Rechtsordnungen auch einen öffentlich-rechtlichen Anspruch auf Erziehungshilfe. Ein Pflegeverhältnis stellt dabei bloss eine mögliche Form der "Hilfe zur Erziehung" dar. Damit übernimmt der Staat nach § 1 Abs. 2

<sup>102</sup> Vgl. die Magistratsabteilung 11 Amt für Jugend und Familie, Wien, sie bietet ein ausführliches Fortbildungsprogramm für angestellte und nicht angestellte Adoptiv- und Pflegeeltern 2012–2013, abrufbar unter: <http://www.wien.gv.at/menschen/magelf/pdf/fortbildungsprogramm.pdf>, zuletzt besucht am 14. Januar 2013.

<sup>103</sup> Arbeitsbericht des Referats für Adoption- und Pflegeverhältnisse, 4.

<sup>104</sup> Kowacki, Einleitung, in: Kowacki et al. (Hrsg.) (Fn. 86) 12.

<sup>105</sup> Auszug aus dem Protokoll des Regierungsrates des Kantons Zürich. Sitzung vom 8. Februar 2012 (KR 329/2011, Nr. 124. Anfrage betr. Transparenz bei Vermittlung von Pflegeplätzen bei Minderjährigen).

JWG explizit eine Mitverantwortung. Entsprechend sieht denn auch die zukunftsweisende UN-Leitlinie zur Kinderpflege des Jahres 2009 in Ziff. 5 die Mitverantwortung des Staates vor (*Hervorhebung der Verf.*):<sup>106</sup>

"Where the child's own family is unable, even with appropriate support, to provide adequate care for the child, or abandons or relinquishes the child, *the State is responsible for protecting the rights of the child and ensuring appropriate alternative care, with or through competent local authorities and duly authorized civil society organizations.* It is the role of the State, through its competent authorities, to ensure the supervision of the safety, well-being and development of any child placed in alternative care and the regular review of the appropriateness of the care arrangement provided."

2.) Was aus Sicht der Erziehungsverpflichteten eine Hilfe bedeutet, muss aber für die betroffene minderjährige Personen nicht so sein.<sup>107</sup> Dabei gilt es vielmehr, auch das *Kindeswohl* und die Kindeschutzmassnahmen zu beachten – respektive sind diese in den Mittelpunkt der Regelungen zu stellen. Das trifft auf die neue schweizerische Revisionsvorlage zu, und damit erfüllt diese eine der zentralen Forderungen der UN-KRK.

3.) Der *Partizipationsanspruch des Kindes* ist bereits völkerrechtlich (Art. 12 der UN-KRK) verankert. Die Kinderrechtskonvention gewährleistet Kindern das Recht, die eigene Meinung in allen Angelegenheiten, die es betreffen, zu äussern. Ferner ist die vom Kind geäusserte Meinung seinem Alter und seiner Reife entsprechend zu berücksichtigen. Zwar setzt diese Bestimmung grundsätzlich die Urteilsfähigkeit des Kindes voraus, doch hat eine Anhörung des Kindes oft schon deshalb

#### FamPra.ch 2013 S. 286, 319

stattzufinden, weil sich nur so ermitteln lässt, ob das Kind über die dazu erforderliche Reife verfügt.<sup>108</sup> Diese Regelung wird in [Art. 1a Abs. 2 Bst. c PAVO](#) rezipiert. Eine altersgerechte Aufklärung des Kindes über die ihm zustehenden Rechte wird zudem ausdrücklich festgelegt (Bst. b). Von einer fixen Altersgrenze wird auch nach schweizerischem Recht abgesehen.<sup>109</sup> Adressaten dieser Bestimmung sind primär die Behörden; jedoch richtet sie sich auch an Privatpersonen (Tageseltern, Pflegeeltern), die Kinder aufnehmen, sowie an Kinderkrippen und Heime und ferner an die Anbieter von Dienstleistungen in der Platzierung.<sup>110</sup>

Die kantonale Behörde hat sich bei ihrer Aufsicht über die altersgerechte Beteiligung der betreffenden Kinder zu vergewissern ([Art. 10 Abs. 3 PAVO](#)).<sup>111</sup>

4.) Nach dem jüngst revidierten österreichischen Zivilgesetzbuch zeichnet sich ferner auch die im britischen Recht bereits vorhandene Tendenz<sup>112</sup> ab, dass das *Kontaktrecht des Kindes zu allen seinen Bezugspersonen* als Teil des Persönlichkeitsrechts und des Kindeswohls zu betrachten sei (vgl. neu § 137 Ziff. 9 ABGB) – ein Anspruch, der unabhängig vom Zivilstand der Eltern und von der Frage, ob eine Bezugsperson inner- oder ausserfamiliär anzugliedern ist, begründet wird.<sup>113</sup>

5.) Umgekehrt sind auch die *Rechte von Pflegepersonen* in den beiden ausländischen Rechtsordnungen insgesamt breiter gefächert als im schweizerischen Recht: Sowohl nach deutschem als auch nach österreichischem Recht besteht die Möglichkeit, dass Pflegeeltern unter bestimmten Voraussetzungen das Sorgerecht beantragen können ([§ 1630 Abs. 3 BGB](#),<sup>114</sup> § 185 ABGB) und dass ihnen Verbleibe- bzw.

<sup>106</sup> A/RES/64/142.

<sup>107</sup> So bereits der Bericht Zatti (Fn. 52), 21 f.

<sup>108</sup> Vgl. Herzig, Das Kind in den familienrechtlichen Verfahren, Freiburg 2012, Rz. 368, 370, der zum Schluss kommt, dass die Urteilsfähigkeit nicht vorausgesetzt werde; s. bereits Rumo-Jungo, Die Anhörung des Kindes, [AJP 1999, 1578](#), 1580 m. w.H; Freiburghaus-Arquint, Der Einfluss des Übereinkommens auf die schweizerische Rechtsordnung. Das Beispiel des revidierten Scheidungsrechts, in: Gerber/Hausammann (Hrsg.), Die Rechte des Kindes. Das UNO-Übereinkommen und seine Auswirkungen auf die Schweiz, Basel/Genf/München 2001, 185, 193 f.

<sup>109</sup> Allg. zu Kindesalter und Urteilsfähigkeit vgl. Kurzkomm [ZGB/Hotz, Art. 16 ZGB](#), N 3.

<sup>110</sup> Siehe Erläuterungen zu [Art. 1a Abs. 1 PAVO](#), 3.

<sup>111</sup> Erläuterungen zu [Art. 10 Abs. 3 PAVO](#), 11.

<sup>112</sup> Vgl. Children Act 1989, der die Kinderrechte, die Aufenthaltsbestimmung(srechte) von Kindern und den Kontakt mit Kindern für Grossbritannien einheitlich regelt, und s. insb. Sec. 10 [5] [b] Children Act 1989, gestützt auf welche jede Person, die während der letzten drei Jahre mit einem Kind zusammengelebt hat, einen gerichtlichen contact order erwirken kann. Diese Bestimmung fand im Zuge des Erlasses des britischen Partnerschaftsgesetzes aus dem Jahre 2004 Eingang ins Kindesrecht und trat am 5. Dezember 2005 in Kraft. Nunmehr gilt aber in England und Wales der Children Act 2004.

<sup>113</sup> Das schlägt sich auch im Sprachgebrauch nieder: Im Englischen ist von "out of homecare" und nicht von "ausserfamiliärer Betreuung" die Rede.

<sup>114</sup> Sinn und Zweck dieser Bestimmung ist die Gewähr, dass ein Kind von den Pflegepersonen ordnungsmässig betreut werden kann: Palandt/Götz (72. Aufl., München 2013) [§ 1630 BGB](#), N 8.

Kontaktrechte zustehen (sog. Verbleibensanordnung nach [§ 1632 Abs. 4 BGB](#), die erwirkt werden kann, [§ 1685 BGB](#); [§ 137 Ziff. 9 ABGB](#), [§ 188 Abs. 2 ABGB](#)).

#### FamPra.ch 2013 S. 286, 320

Alle Rechtsordnungen sehen dagegen *Vertretungsrechte* der Pflegeeltern in Angelegenheiten des täglichen Lebens vor ([Art. 300 ZGB](#), [§ 1688 BGB](#)).<sup>115</sup> Doch über grundlegende Entscheidungen, wie etwa die Schulwahl oder Operationen, entscheiden der oder die Sorgeberechtigte(n). Die Herkunftseltern können nach deutschem Recht dabei die Vertretung auch einschränken.<sup>116</sup> Werden die Rechte der Pflegeeltern bezüglich der Alltagsorge jedoch so weit eingeschränkt, dass das Wohl des Kindes dadurch gefährdet ist, soll das Jugendamt eingeschaltet werden ([§ 38 SGB VIII](#)).

6.) In Bezug auf die Erzielung eines gewissen *Mindeststandards* ist festzuhalten, dass sich in der neuen Pflegeverordnung beispielsweise weder konkrete Minimalanforderungen zur Pflegeplatzabklärung noch zum Verfahren ablesen lassen. Zudem wird der Umgang mit Schwierigkeiten im Behördenverkehr weder in der Pflegeverordnung noch auf kantonaler Ebene detailliert geregelt.

Auch mit dem Inkrafttreten des neuen Erwachsenen- und Kindesschutzrechts per 1. Januar 2013 und der Einrichtung von Kinderschutzböörden können je nach Kanton grundsätzlich unterschiedliche Behörden für die Pflegedienste zuständig bleiben (vgl. die Kindesschutzbehörde im Kt. Zürich, der Sozialdienst im Kt. Bern, das Jugendamt im Kt. Freiburg), während nach deutschem und österreichischem Recht zumindest die stets gleich benannte Behörde in den Bundesländern (DE: Jugendamt, A: Jugendwohlfahrtsträger) die Verantwortung übernehmen muss.

7.) *Bewilligungspflicht in der Familienpflege*: Alle verglichenen Rechtsordnungen kennen eine Bewilligungspflicht für die Pflege einer fremden, minderjährigen Person im eigenen Haushalt. Während das schweizerische und deutsche Recht für alle minderjährigen Personen in *Vollzeitpflege* eine Bewilligungspflicht vorsehen, ist nach österreichischem Recht für die 16- bis 18-Jährigen eine solche Bewilligung nicht erforderlich. Sowohl im deutschem wie auch österreichischen Recht ist die Bewilligungspflicht unter Verwandten bzw. Verschwägerten bis zum dritten Grad nur beschränkt notwendig. In der Schweiz ist und bleibt eine unentgeltliche Betreuung bis zu drei Monaten ohne Bewilligung möglich. Die *Kindertagespflege* bedarf in der Schweiz keiner Bewilligung, sondern untersteht bloss einer Meldepflicht. Hält man sich etwa die Berner Praxis zur Bewilligungspflicht vor Augen (Ziff. V/1/b/aa), so wird deutlich, wie viel einfacher das Einholen einer Bewilligung als das "Melden" einer Tätigkeit ist. In Deutschland und Österreich bedarf die Tagespflege zwar nicht immer, aber doch unter bestimmten Voraussetzungen, einer Erlaubnis.

8.) Über die *Begleitung des Kindes* und darüber, dass dieses eine möglichst konstante Vertrauensperson an seiner Seite haben sollte bzw. dass immer die gleiche

#### FamPra.ch 2013 S. 286, 321

Behörde(nperson) für das Kind zuständig sein sollte, äussern sich die kantonalen Regelwerke bisher nicht; daher werden die neuen bundesrechtlichen Regelungen in diesem Punkt für massgebliche Verbesserungen sorgen (vgl. [Art. 1a, 2a Abs. 1 lit. a PAVO](#)). Aus einem Vergleich mit den Rechten in den beiden Nachbarländern ergibt sich, dass zum einen ähnliche rechtliche Bestimmungen bestehen wie in der Schweiz. Zum anderen sind aber gerade die Vorbereitung des Kindes (und der anderen Beteiligten) auf ein Pflegeverhältnis und dessen Begleitung in dieser Phase in unseren Nachbarländern ausführlicher geregelt.

9.) Die *Aufsicht* über die Familienpflege und die Vermittlungstätigkeit im Pflegebereich werden mit dieser Revision zweifelsohne ausführlicher geregelt. Inhaltlich geht die [PAVO-BE](#) mit ihren ausführlichen Regelungen zur Aufsicht über die Heimpflege und die Vermittlungsorganisationen jedoch immer noch weiter als es die eidgenössische Verordnung verlangt. Im Vergleich zur deutschen Regelung besteht insofern ein *fundamentaler Unterschied* als diese nicht (mehr) die "Aufsicht" oder "Kontrolle" über die Pflegeeltern bzw. -personen in den Mittelpunkt stellt, sondern vielmehr die Zusammenarbeit aller Beteiligten.

10.) *Träger der Vermittlungstätigkeit*: In den verglichenen Rechtsordnungen figurieren sowohl private als auch öffentliche Träger von Dienstleistungen im Jugendschutz allgemein und insbesondere im Kinderpflegebereich. Einzig nach österreichischem Recht ist die Vermittlungstätigkeit von Dienstleistungen im Kinderpflegebereich grundsätzlich dem öffentlichen Jugendwohlfahrtsträger vorbehalten und somit dem Markttreiben entzogen. Die österreichische Bundesgesetzgebung kann zwar nach [§ 15 Abs. 3 JWG](#) auch

<sup>115</sup> Vgl. zu diesem Begriff nunmehr auch [Art. 19 Abs. 2 ZGB](#); Herzig (Fn. 108), Rz. 45; Kurzkomm [ZGB/Hotz](#), [Art. 19 Abs. 2 ZGB](#), N 8.

<sup>116</sup> Falls die Kinder aufgrund einer Verbleibanordnung in einer Pflegefamilie sind, können aber die Herkunftseltern die Alltagsorge nicht einschränken.

private Träger zulassen, sofern diese bestimmte Voraussetzungen erfüllen; in diesen Fällen müssen jedoch die Vermittlungsdienste von Gesetzes wegen *unentgeltlich* ausfallen (§ 15 Abs. 2 JWG). Bezüglich der Regelung der Vermittlungstätigkeit zeichnet sich demnach zusammenfassend ein wesentlicher Unterschied zu den Nachbarrechtsordnungen ab; umso eher sind die neuen, ausführlichen schweizerischen Regelungen gerechtfertigt.

## VI. Less Lost in Care

Dieser Beitrag hat sich auf die neuen Regelungen zur Handhabung der Pflegekindverhältnisse konzentriert. Vier Punkte der revidierten Pflegeverordnung wurden dabei vertieft diskutiert: die Bewilligungspflicht in der Familienpflege, die Aufsichtspflichten, die Begleitung des Kindes (vor allem die Vertrauensperson) und die neue nationale Meldepflicht für Vermittlungsorganisationen. Im Resultat zeigt sich, dass diese in der Schweiz neu eingeführten Bestimmungen bzw. Regelungsfelder den prozeduralen Anforderungen an die Kinder- und Jugendhilfe entsprechen, die etwa im Kanton Bern sowie in Deutschland und Österreich schon seit den 1980er Jahren gelten. Damit werden auf Bundesebene die wichtigsten Massnahmen nachvollzogen, die

### FamPra.ch 2013 S. 286, 322

insgesamt dazu beitragen, dass ein Pflegekind schweizweit stärker ins Verfahren miteinbezogen und besser geschützt sein wird.

Diese Revision nimmt keine wesentlichen Änderungen an der Form und am Inhalt der Pflege und der Pflegekindverhältnisse vor. Ferner bleiben die vielseitigen Verflechtungen zwischen den Akteuren nach wie vor komplex und die rechtliche Situation der Pflegeeltern teilweise ungeklärt. An dem traditionellen Verständnis von Familie mit klaren Grenzen und daran, was als "ausserfamiliäre" bzw. als "innerfamiliäre" Betreuung gelten soll, rüttelt diese Revision ebenfalls nicht.

Rechtlicher Handlungsbedarf besteht daher weiterhin – vorab hinsichtlich der Schaffung eines Bewusstseins, das die gesamtgesellschaftliche Verantwortung mit einbezieht und den Mindeststandards von *Quality of Care* Beachtung schenkt. Denn "Kinder, die nicht bei ihren Eltern aufwachsen können, müssen die Möglichkeit erhalten, ihre Zukunft so zu gestalten, dass sie zu selbstbewussten, unabhängigen und aktiven Mitgliedern der Gesellschaft heranwachsen. Dafür müssen sie in einem unterstützenden, schützenden und fürsorglichen Umfeld leben, das die volle Entfaltung ihres Potenzials fördert." So lautet ein Auszug aus den bereits existierenden *Quality4Children* Standards aus dem Jahr 2008.<sup>117</sup>

Des Weiteren besteht ein Handlungsbedarf betreffend die Absicherung von Kontaktrechten und Pflichten von Pflegeeltern sowie Herkunftseltern. Eine professionalisierte Kinderschutzbehörde, die für eine einheitliche Praxis sorgt, und mehr Fachpersonen allein werden allerdings noch keine funktionierenden Platzierungen bewirken – dafür sind vielmehr eine sorgfältige Abklärung und Information im Vorfeld und vorab eine möglichst optimale und kontinuierliche Zusammenarbeit aller Beteiligten vonnöten.<sup>118</sup>

Da teilweise wesentliche Änderungen ausbleiben und somit immer noch rechtlicher Handlungsbedarf besteht, lautet das Fazit: *less lost in care*.

### FamPra.ch 2013 S. 286, 323

**Zusammenfassung:** *Durch die Revision der PAVO wurden auf Bundesebene die wichtigsten Massnahmen nachvollzogen, damit ein Pflegekind besser am Verfahren beteiligt und geschützt wird. Erfreulicherweise wurde das Kindeswohl nun explizit für den Pflegekinderbereich verankert. Zudem werden Vermittlungsorganisationen per 2014 unter eine Melde- und Aufsichtspflicht gestellt. Im Vergleich zur deutschen und österreichischen Rechtslage lässt sich jedoch erkennen, dass in der Schweiz die Aufsicht und Kontrolle eine zentrale Rolle spielen und nicht die Zusammenarbeit aller Beteiligten im Mittelpunkt steht.*

<sup>117</sup> Quality4Children, 2008, 21; drei internationale Organisationen für Kinderbetreuung – die Internationale Vereinigung erzieherischer Hilfen, die Internationale Vereinigung zur Unterbringung von Pflegeunterbringung und SOS-Kinderdörfer – haben sich im Frühling 2004 entschlossen, ein europäisches Projekt zu lancieren, um basierend auf der Kinderrechtskonvention qualitative Standards für die Fremdunterbringung von Kindern zu erarbeiten. Sie riefen das Projekt *Quality4Children* ins Leben, das in 32 europäischen Ländern durchgeführt wurde, mit dem Ziel, Qualitätsstandards für die ausserfamiliäre Unterbringung von Kindern zu entwickeln.

<sup>118</sup> Hilweg/Posch (Hrsg.) Fremd und doch zu Hause. Qualitätsentwicklung in der Fremdunterbringung, Baltmannsweiler 2008; Hoyer/Brousek, Partizipation von Kindern und Jugendlichen. Die Vielfalt der Möglichkeiten, Grenzen und Gefahren im Rahmen der Unterbringung in Pflegefamilien. Unveröffentlichter Zwischenbericht des Amtes für Jugend und Familie, Grundlagenforschung, Wien 2004.

**Résumé:** La révision de l'OPE met en œuvre, au niveau fédéral, les mesures les plus importantes pour qu'un enfant placé soit mieux impliqué dans la procédure et protégé. Heureusement, le bien-être de l'enfant a désormais été explicitement inscrit dans la loi pour le domaine du placement d'enfants. En outre, les organisations de placement seront soumises, dès 2014, à une obligation d'informer et à une surveillance. En comparaison avec les situations juridiques allemande et autrichienne, on peut toutefois constater qu'en Suisse, l'accent est mis sur la surveillance et le contrôle, la collaboration entre toutes les parties prenantes n'occupant en revanche pas une place centrale.

Usage exclusivement pour des fins académiques