

RIZ MARKUS

RECHTSAGENT
+41 71 383 45 90
markus.riz@rgb-sg.ch

BIGGER EDWIN

RECHTSAGENT
+41 71 383 45 88
edwin.bigger@rgb-sg.ch

Bussola
Krisenintervention für
Kinder und Jugendliche
Schlossberg 23
9526 Zuckenriet

Pflegevertrag zwischen Bussola AG und Pflegefamilien

Sehr geehrter Herr Buss

Sie haben mir angegeben, dass gewisse Kinderschutzbehörden jeweils die zwischen Bussola AG und den in deren Einzugsgebiet wohnhaften Pflegefamilien abgeschlossenen Pflegeverträge zur Einsichtnahme verlangten. Sie haben mich beauftragt, die Rechtsfrage zu klären, ob die Kinderschutzbehörden dazu berechtigt sind und auf welche Rechtsgrundlage sie sich dabei stützen können.

Zwischenzeitlich habe ich diese Frage gestützt auf die Gesetzgebung, Lehre und Rechtsprechung geprüft. Ich kann sie Ihnen nun wie folgt beantworten:

1. Das Pflegeverhältnis kommt durch Vertrag, einen familienrechtlichen Innominatkontrakt mit auftragsrechtlichen Elementen, zwischen dem gesetzlichen Vertreter des Kindes (sorgeberechtigte Eltern, allein sorgeberechtigter Elternteil, Vormund/in) oder der die Fremdpflege anordnenden Behörde (Kinderschutzbehörde, Jugendstrafbehörde) einerseits und den Pflegeeltern andererseits zustande (Bättig H., Die Pflegekinderaufsicht im Bund und in den Kantonen, Diss Zürich 1984, S. 22/23 mit Hinweisen; Völkle M., Die Begründung des Pflegeverhältnisses unter besonderer Berücksichtigung des neuen Kindesrechts, Diss. Basel 1978, S. 63/64 mit Hinweisen und S. 68). Der Vertrag bedarf von Bundesrechts wegen keiner bestimmten Form. Er kann mündlich und auch konkludent (z.B. durch blosser Platzierung eines Kindes durch den gesetzlichen Vertreter in einer Fremdfamilie) geschlossen werden (Hegnauer C., Grundriss des Kindesrechts, 5. Auflage, Bern 1999, N. 10.07 S. 76 f.; Bättig H., a.a.O., S. 24; Völkle, a.a.O., S. 74 ff.). Der Abschluss eines schriftlichen Pflegevertrages ist zwar wünschbar, weil damit für alle Beteiligten klare Verhältnisse mit Bezug auf den Betreuungsauftrag und die Vertretungsbefugnisse der Pflegefamilie, die Dauer und Kündigung des Pflegeverhältnisses, die den Eltern vorbehaltenen Befugnisse, das gegenseitige Recht auf persönlichen Verkehr von Kind und Eltern sowie das Pflegegeld und die Nebenkosten geschaffen werden können und Missverständnissen vorgebeugt werden kann. Die Parteien können den Vertragsinhalt innerhalb der Schranken des Gesetzes frei vereinbaren (Art. 19 Abs. 1 OR). Immerhin muss der Pflegevertrag im schutzwürdigen Interesse des Kindes stehen und er darf die Persönlichkeitsrechte des Kindes und der leiblichen Eltern nicht wesentlich beein-

trächtigen (Bättig H., a.a.O., S. 24; Völkle, a.a.O., S. 76). Ohne vereinbarte Kündigungsfrist kann das Pflegeverhältnis jederzeit, jedoch nicht zur Unzeit, aufgehoben werden, ebenso aus wichtigen Gründen vor Ablauf einer vertraglichen Kündigungsfrist (Hegnauer C., a.a.O., N. 10.08 S. 77). Das Recht der Eltern, das Kind jederzeit zurückzunehmen, ist unverzichtbar. Vorbehalten bleibt allerdings der Entzug der elterlichen Obhut gemäss Art. 310 ZGB. Ebenso wenig können die Pflegeeltern ihr Recht, das Pflegeverhältnis zu beenden, aufgeben. Dementsprechend besteht das Pflegeverhältnis – anders als die Adoption – nur auf Zusehen hin. Es ist insofern rechtlich unstabil. Das Pflegeverhältnis erlischt spätestens mit der Mündigkeit des Kindes (Hegnauer C., a.a.O., N. 10.09 und 10.10 S. 77).

Zusammenfassend ergibt sich, dass der Abschluss eines schriftlichen Vertrages von Bundesrechts wegen nicht vorgeschrieben ist. Aufgrund der Ausschliesslichkeit und des Vorrangs des Bundesrechts mit Bezug auf die Regelung des Familienrechts und des Vertragsrechts sind die Kantone nicht befugt, für den Abschluss eines Pflegevertrages Formvorschriften aufzustellen. Das haben denn auch die Kantone nicht getan. Dementsprechend können die für die Bewilligung der Pflegeverhältnisse zuständigen Kinderschutzbehörde jeweils den an einem Pflegeverhältnis Beteiligten nur den Abschluss eines schriftlichen Pflegevertrages empfehlen und ihnen dazu ihre Hilfe anbieten. Sie haben aber kein Recht, die Bewilligung des Pflegeverhältnisses vom Abschluss eines schriftlichen Pflegevertrages und/oder der Vorlage eines schriftlichen Pflegevertrages abhängig zu machen. Dafür fehlt es an einer entsprechenden gesetzlichen Grundlage und zudem stellt der Abschluss eines schriftlichen Pflegevertrages keine Voraussetzung für die Bewilligung des Pflegeverhältnisses durch die Kinderschutzbehörde dar. Die Bewilligung darf erteilt werden, wenn die Pflegeeltern und ihre Hausgenossen nach Persönlichkeit, Gesundheit und erzieherischer Eignung sowie nach den Wohnverhältnissen für gute Pflege, Erziehung und Ausbildung des Kindes Gewähr bieten und das Wohl anderer in der Pflegefamilie lebender Kinder nicht gefährdet wird (Art. 316 ZGB und Art. 5 ff. PAVO). Das Kind muss gegen die Folgen von Krankheit, Unfall und Haftpflicht angemessen versichert sein (Art. 8 Abs. 3 PAVO; BGE 116 II 238). Sind diese Voraussetzungen erfüllt, besteht ein Rechtsanspruch auf die beantragte Bewilligung, unabhängig davon, ob ein Pflegevertrag vorliegt oder nicht.

2. Wird ein Kind vom gesetzlichen Vertreter oder der die Fremdpflege anordnenden Behörde nicht direkt in einer privaten Pflegefamilie platziert, sondern über eine Fachorganisation wie Bussola AG in einer von dieser ausgesuchten, fachlich eingeführten und begleiteten Pflegefamilie untergebracht, so wird der Vertrag von diesen mit der Fachorganisation Bussola AG und nicht mit der einzelnen Pflegefamilie abgeschlossen. Denn die Pflegefamilien sind in diesen Fällen als Beauftragte von Bussola AG zu betrachten. Denn in diesem Fall garantiert die Fachorganisation Bussola AG den versorgenden Personen oder Behörden die geeignete Unterbringung, Pflege und Erziehung sowie u.U. auch die adäquate Ausbildung des über sie platzierten Kindes. Sie bereitet die von ihr als geeignet erachtete und ausgewählte Pflegefamilie auf die Aufnahme des Kindes vor, soweit das möglich ist. Weiter unterstützt und begleitet sie die Pflegefamilie während der ganzen Dauer des Pflegeverhältnisses mit Rat und Tat. Sie sorgt auch für deren Weiterbildung, Entlohnung und Versicherung. Sie gewährleistet damit ein semiprofessionelles Angebot für die Pflege, Erziehung und Ausbildung von Kindern in Familien im Sinne von Übergangs- oder Dauerplätzen. Auch in diesem Fall gilt die Formfreiheit mit Bezug auf den Innominatkontrakt zwischen gesetzlichem Vertreter bzw. anordnender Behörde und Bussola AG. Sodann besteht in diesen Fällen ein weiteres Vertragsverhältnis zwischen Bussola als Auftraggeberin und der von ihr ausgewählten Pflegefamilie als Auftragnehmerin. Auch

diesbezüglich gilt die Formfreiheit für den bezüglichen Innominatkontrakt. Das bedeutet, dass die für die Erteilung der Pflegekinderbewilligung an die von Bussola AG ausgewählte Pflegefamilie örtlich zuständige Kinderschutzbehörde die Bewilligung nicht vom Abschluss oder der Vorlage eines schriftlichen Vertrags zwischen dem gesetzlichen Vertreter bzw. der anordnenden Behörde und der Pflegefamilie bzw. zwischen Bussola AG und der Pflegefamilie abhängig machen darf. Vielmehr muss sie die Bewilligung erteilen, wenn die vorerwähnten Voraussetzungen nach Art. 5 PAVO erfüllt sind.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Kinderschutzbehörden zwar befugt sind, den Parteien den Abschluss eines schriftlichen Pflegevertrags zu empfehlen und ihnen auf Wunsch dabei behilflich zu sein. Dagegen sind sie nicht befugt, den Abschluss und/oder die Vorlage eines schriftlichen Pflegevertrags zu verlangen. Dafür fehlt sowohl eine gesetzliche Grundlage wie auch die auf die Gesetzgebung abgestützte Befugnis der Vormundschaftsbehörde. Dementsprechend können weder Bussola AG noch die von ihr rekrutierten Pflegefamilien von den Kinderschutzbehörden verpflichtet werden, einen schriftlichen Pflegevertrag abzuschliessen bzw. ihr diesen zur Einsichtnahme vorzulegen.

Gerne hoffe ich, die mir gestellte Frage damit hinreichend und nachvollziehbar beantwortet zu haben.

Mit freundlichen Grüßen

RGB RECHTS- UND GEMEINDEBERATUNG

Edwin Bigger