

## Pflegevertrag für behördlich platzierte Kinder – Zuständigkeiten

---

### I. Ausgangslage

Die SVBB-Rechtsberatung ist von verschiedenen Berufsbeistandschaften und Sozialdiensten zur Frage der *Delegation der KESB-Aufgabe an Beistandspersonen zur Aushandlung/ Ausfertigung von Pflegeverträgen* kontaktiert worden.

Der SVBB-Vorstand hat aufgrund der rechtlichen Ausgangslage entschieden, dazu als zuständiger Berufsverband der Berufsbeistandspersonen eine Empfehlung zu verfassen. Diese Empfehlung soll sowohl die rechtliche Ausgangslage für die Delegation, als auch deren Auswirkungen umfassen.

### II. Rechtliche Beurteilung

- a) Gemäss Art. 310 ZGB entscheidet die KESB im Rahmen des den Eltern entzogenen Aufenthaltsbestimmungsrechts auch über die angemessene Unterbringung des Kindes und damit selbstredend über die Ausgestaltung eines allfälligen Pflegevertrages bei einer nötigen Fremdplatzierung des betroffenen Kindes (zu den Details vgl. die Ausführungen in der SVBB-Rechtsberatungsantwort vom 13.04.2021 Ziff. III.1, angefügt als Anhang zu diesen Empfehlungen).
- b) Nach Art. 308 Abs. 2 ZGB kann die KESB einer Beistandsperson im Zusammenhang mit Pflegeverträgen besondere Befugnisse übertragen. Die Beistandsperson ist aber weder Entscheidungsträgerin anstelle der KESB noch wird sie Inhaberin des Aufenthaltsbestimmungsrechts. Damit ist sie auch nicht Vertragspartnerin des Pflegeplatzes und insbesondere nicht Auftraggeberin des Pflegeplatzes. Sie begleitet das Kind allenfalls während des Platzierungsvorganges (vgl. die SVBB-Rechtsberatungsantwort vom 13.04.2021 Ziff. III.3, angefügt als Anhang zu diesen Empfehlungen) oder unterstützt Eltern und/oder Kind je nach Auftrag in allgemeiner oder spezifischer Art; insb. auch bei einem allfälligen Entscheid für eine freiwillige Platzierung (zum Ganzen vgl. die [Empfehlungen SODK/KOKES vom 20.11.2020 zur ausserfamiliären Unterbringung](#) <sup>1)</sup> Ziff. 6.1.3/S. 22).

### III. Auswirkungen einer Aufgaben-Delegation durch die KESB

- a) Sowohl die Aushandlung als auch die Unterzeichnung von Pflegeverträgen fällt nach dem ZGB nicht in den Zuständigkeitsbereich von Beistandspersonen und insbesondere auch nicht in deren gesetzlich zugeschriebene Rolle.
- b) Falls die KESB von einer Beistandsperson als besser qualifizierte Fachstelle die Ausarbeitung eines (von der KESB zu unterzeichnenden) Pflegevertrages verlangt, und dies von der betreffenden Berufsbeistandschaft oder dem Sozialdienst als Dienstleistung auch

<sup>1)</sup> Gemäss den Empfehlung sind Kinder/Jugendlichen unabhängig von der Art der Unterbringung (vereinbart oder angeordnet, Heimpflege oder Familienpflege) an den einzelnen Entscheidungsprozessen und Zwischenschritten partizipieren zu lassen und die Anwendung geeigneter Instrumente und Verfahren ist sicher zu stellen; ausserdem sind sie zur Partizipation zu befähigen und zu unterstützen, damit sie ihre Sorgen und Wünsche – gemäss der geeigneten Partizipationsstufe (Stufen 3–8) – aktiv einbringen können. Zuletzt ist sicherzustellen, dass die involvierten Akteure die Partizipationsmöglichkeiten ausschöpfen, die ihnen in der konkreten Situation zur Verfügung stehen und dass die der Situation angepasste Partizipationsstufe gewählt wird.

angeboten wird, hat die KESB dies aufgrund einer entsprechenden Gebührenordnung auch besonders zu entschädigen.

#### IV. Empfehlungen des SVBB zu Pflegeverträgen

- 1) Berufsbeistandschaften und Sozialdienste, welche die Verhandlung und Ausgestaltung von Pflegeverträgen für behördlich platzierte Kinder anbieten, haben sich zusammen mit der KESB über den Arbeitsablauf und die Entschädigung dieser delegierten Aufgabe zu einigen.
- 2) Für die Entschädigung von Fachstellen, welche zugunsten der KESB gesetzlich delegierbare Dienstleistungen im Bereich des Pflegevertragswesens erbringen, bedarf es einer gebührenrechtlichen Grundlage.
- 3) Jede Beistandsperson muss eine KESB-Ansprechperson zur direkten Klärung von strittigen Fragen zur Ausgestaltung des Pflegevertrages zugewiesen erhalten.
- 4) Wenn über diese Punkte keine Einigung erzielt werden kann, so muss einer Berufsbeistandschaft beziehungsweise einem Sozialdienst empfohlen werden, die Übernahme dieser delegierten Aufgabe abzulehnen.

---

Udligenswil, den 16./26.09.2021/MO-KA

SVBB-ASCP  
Für den Vorstand

sig. Markus Odermatt, Geschäftsführer

Anhang:

- **SVBB-Beratungsantwort/KA vom 13. April 2021: Pflegevertrag – Zuständigkeiten KESB und Beistandschaft**

## Anhang zu den SVBB-Empfehlungen zur KES-Praxis 01/2021

(Pflegevertrag für behördlich platzierte Kinder)

**SVBB-Beratungsantwort vom 13. April 2021** (im Original)  
(Kurt Affolter-Fringeli, lic. iur., Fürsprecher und Notar, Ligerz)

---

### Pflegevertrag – Zuständigkeiten KESB und Beistandschaft

---

*Stichworte: Pflegevertrag, Zuständigkeit, KESB, Aufgabendelegation, Beistandschaft, Beistandsperson*

---

#### I. Ausgangslage

Unsere Berufsbeistände werden immer wieder seitens KESB mit dem Erstellen von Pflegeverträgen beauftragt. Aus unserer Sicht als Beistandschaft sehen wir diese Aufgabe jedoch aus folgenden Gründen nicht bei den Mandatsträgern:

Da die KESB den Eltern gegenüber gemäss Art. 310 ZGB das Aufenthaltsbestimmungsrecht für ein Kind entzieht, trägt sie dafür allein und ausschliesslich die rechtliche Kompetenz. Sie ist (im Gegensatz zur Beistandsperson) entsprechend auch „Partei“ des Pflegevertrags und somit ja auch für den Inhalt verantwortlich. Deshalb sehen wir die Verantwortung für die Vertragsverhandlung, also „das Aushandeln“, ebenfalls bei der KESB.

Die Delegation dieser Aufgabe an eine Beistandsperson gestützt auf Art. 308 Abs. 2 ZGB erscheint uns fraglich, da wir uns nicht als „Organ“ der KESB sehen. Schliesslich ist die Beistandsperson autonom handelnd, d.h. unabhängig im Sinne von eigenen Aufgaben, Kompetenzen und Verantwortlichkeiten. Die Delegation dieser administrativen Aufgabe an eine Mandatsträgerin lässt diese als verlängerten Arm der KESB erscheinen, was es unseres Erachtens zu vermeiden gilt.

Unsere KESB hat richtig erkannt, dass es in Bezug auf diese Aufgabe keine Rechtsprechung gibt. Es handelt sich demnach um ein „verhandelbares“ Thema. Unsere KESB möchte die Aufgabe aber weiterhin im Rahmen von Art. 308 Abs. 2 ZGB an die Beistandsperson delegieren.

#### II. Frage

Wie ist die Rechtslage und wie die Haltung des SVBB zu dieser Frage betreffend Rollen/Zuständigkeit und Verantwortlichkeit?

#### III. Erwägungen

1. Ihre rechtlichen Erwägungen sind zutreffen und entsprechen dem Modell des ZGB, welches vorsieht, dass nach einem Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts gestützt auf Art. 310 (allenfalls auch Art. 314a) ZGB dieser Teil der elterlichen Sorge auf die KESB übergeht. Als Inhaberin des Aufenthaltsbestimmungsrechts hat danach allein die KESB die Verantwortung, das Kind in einem geeigneten Ort unterzubringen und mit dem Pflegevertrag einerseits die zu erbringenden Leistungen, andererseits den Anspruch auf Entschädigung zu regeln (KOKES-Praxisanleitung Kindesschutzrecht, Rz. 17.34; Affolter-Fringeli/Vogel, Berner Kommentar, Art. 308 N 133, Art. 310/314a N 140 f.). Der behördliche Platzierungsentscheid bindet auch die Sozialbehörde des Unterstützungswohnsitzes, welche – auch wenn sie keine vorgängige Kostengutsprache erteilt hat – die Finanzierung des Pflegeverhältnisses sicherstellen muss (BGE 135 V 134) und gegenüber den Eltern allfällige Elternbeiträge geltend macht (und notfalls gerichtlich durchsetzen muss).

2. Die Unsitte, Beistandspersonen mit gesetzlichen Aufgaben und Funktionen der KESB zu betrauen, hat eine lange Geschichte und erklärt sich aus der Tatsache, dass die früheren Vormundschaftsbehörden Laienbehörden im Milizsystem waren, welche ausserhalb der Sitzungszeiten darauf angewiesen waren, dass ihre Arbeit von Professionellen gemacht wird (Vormundschaftssekretär\*innen, Sozialdienste). Weil das nicht genügte, hat der Bundesgesetzgeber die KESB als interdisziplinäre Fachbehörden geschaffen. Diese sollen sicherstellen, dass – insbesondere in derart sensiblen Persönlichkeits- und Freiheitsbereichen wie der Fremdplatzierung von Kindern neben pädagogischen, psychologischen und sozialarbeiterischen auch die juristischen Aspekte einer Fremdplatzierung einbezogen werden und ein für das betroffene Kind und dessen Eltern bestmögliche Lösung getroffen wird. Wer Beistandspersonen vorschreibt, um die Arbeit der KESB zu verrichten, verkennt damit letztlich den Quantensprung, welchen die Gesetzgeberin mit den neuen KESB anstrebte.

3. Beistandspersonen können in einem Platzierungsprozess eine durchaus fruchtbare Rolle spielen. Sie haben oft von ihrer Arbeit mit dem Kind und den Eltern her Erkenntnisse darüber gesammelt, was im Lebensumfeld des Kindes nicht funktioniert, welche Defizite bestehen, wo das Gefährdungspotenzial liegt, welchem Profil ein Pflegeplatz entsprechen müsste und welches Pflichtenheft diesem Pflegeplatz vorgegeben werden muss, um dem Bedarf des betroffenen Kindes im Einzelfall gerecht zu werden. Die Beistandsperson kann von daher aus ihrer Sicht der KESB unter Umständen auch Anträge oder Empfehlungen unterbreiten, dem betroffenen Kind die nötige Stimme geben und seine Interessen ins Licht rücken. Die Beistandsperson ist aber weder Entscheidungsträgerin noch wird sie Inhaberin des Aufenthaltsbestimmungsrechts. Damit ist sie auch nicht Vertragspartnerin des Pflegeplatzes und insbesondere nicht Auftraggeberin des Pflegeplatzes. Sie begleitet das Kind allenfalls während des Platzierungsvorganges (und darf nicht als Vollstreckerin des Entscheids der KESB missbraucht werden!), begleitet es nach dessen Platzierung an seinem Pflegeplatz, vertritt je nach Anordnung der KESB (Art. 308 Abs. 2 ZGB) auch teilweise dessen Interessen. Allerdings verfügen platzierte Kinder am Pflegeplatz meist über eine Vertrauensperson, weshalb die Rolle der Beistandsperson je nach dem neu definiert werden muss, damit das Kind an seinem Pflegeplatz nicht in ein diffuses Beziehungsnetz gerät (das sich zuweilen gegenseitig ausspielen lässt).

4. Wenn eine Beistandsperson namens einer KESB einen Pflegevertrag unterzeichnet, ist für den Pflegeplatz, die betroffenen Eltern und das Kind klar, dass die Beistandsperson die KESB vertritt und nun ihr Gesprächspartner ist. Damit diskutiert die Beistandsperson mit den Involvierten zwangsläufig Themen, die ihrem rechtlichen Einflussbereich entzogen sind und immer wieder zu unnötigen und vermeidbaren Konflikten führen. Abgesehen davon, dass sich eine KESB als staatliche Behörde nach der eigenen Geschäftsordnung in keinem Fall durch eine Beistandsperson vertreten lassen kann (die KESB ist ja nicht verbeiständet), besteht mit Blick auf die Fachkompetenz dieses Gremiums auch keinerlei Bedarf, dass die KESB für ihre Verantwortlichkeit nicht hinsteht. Sowohl die Aushandlung als auch die Unterzeichnung von Pflegeverträgen durch Beistandspersonen fallen nicht in den Zuständigkeitsbereich und insbesondere auch nicht in die gesetzlich zugeschriebene Rolle der Beistandsperson.

\*\*\*\*\*