

Die rechtliche Stellung der Pflegefamilie im zukünftigen Bundeszivilrecht

Autor(en): **Hess, Max**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Zeitschrift für öffentliche Fürsorge : Monatsschrift für Sozialhilfe : Beiträge und Entscheide aus den Bereichen Fürsorge, Sozialversicherung, Jugendhilfe und Vormundschaft**

Band (Jahr): **72 (1975)**

Heft 10

PDF erstellt am: **21.07.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-838948>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Die rechtliche Stellung der Pflegefamilie im zukünftigen Bundeszivilrecht

Dr. iur. *Max Hess*

I.

Das geltende schweizerische Zivilrecht anerkennt nur indirekt die Existenz der Pflegefamilie, indem gemäss Art. 284 ZGB die Vormundschaftsbehörde unter bestimmten Voraussetzungen den Inhabern der elterlichen Gewalt ein Kind wegnehmen und in einer Pflegefamilie unterbringen kann. Es handelt sich dabei um eine Anordnung der vormundschaftlichen Jugendfürsorge für eheliche Kinder, die zu einer Beschränkung der elterlichen Gewalt führt. Daneben kennt Art. 283 ZGB die Familienbehandlung, die alle fürsorgerisch-methodischen Bestrebungen umfasst, um dem Kinde die eigene Familie als Erziehungsstätte erhalten zu können, und in Art. 285 ff. ZGB den Entzug der elterlichen Gewalt, der in den letzten Konsequenzen dazu führt, dass die elterliche Gewalt durch die vormundschaftliche Gewalt ersetzt wird.

Das schweizerische Strafrecht schützt das Pflegekind vor Misshandlung und Vernachlässigung (Art. 134 StGB), vor Überanstrengung der körperlichen und geistigen Kräfte (Art. 135 StGB) sowie vor sexuellem Missbrauch (Art. 191 und 192 StGB). Auf diesen strafrechtlichen Schutz des Pflegekindes soll in diesem Zusammenhang nicht eingetreten werden.

Wie das Bundeszivilrecht, so setzt auch das schweizerische Jugendstrafrecht die Existenz von Pflegefamilien voraus, können doch Kinder im Alter von sieben bis fünfzehn Jahren und Jugendliche, die das fünfzehnte, aber noch nicht das achtzehnte Altersjahr zurückgelegt haben und im strafrechtlichen Sinne fehlbar geworden sind, unter bestimmten Voraussetzungen in eine Pflegefamilie eingewiesen werden (Art. 84 und 91 StGB). Eine solche jugendstrafrechtliche Erziehungsmassnahme richtet sich einzig nach der Fürsorge- und Erziehungsbedürftigkeit und ist unabhängig von der Schwere des verübten Deliktes.

Schliesslich befasst sich das Bundesrecht noch im Rahmen der Tuberkulose-Gesetzgebung mit dem Schutz des Pflegekindes. Nichttuberkulöse Kinder dürfen nur in Familien untergebracht werden, in denen keine tuberkulösen Familienglieder sie gefährden könnten.

Die Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Kindesverhältnis) vom 5. Juni 1974 erwähnt unter verschiedenen Gesichtspunkten die Pflegefamilie. Dabei soll aufgrund praktischer Erfahrungen mit dem geltenden Recht der Rechtswirklichkeit in vermehrtem Masse Rechnung getragen werden. Auch das kommende Recht kennt die bisherigen drei Stufen: Familienbehandlung, Beschränkung der elterlichen Gewalt durch Fremdunterbringung und Entzug der elterlichen Gewalt. Doch sind einzelne Bestimmungen straffer, klarer oder umfassender gefasst worden. Als neue Anordnung ist die Erziehungsbeistandschaft vorgesehen, wobei der Beistand die Eltern in ihrer Sorge um das Kind mit Rat und Tat unterstützen soll. Dem Beistand können durch die Vormundschaftsbehörde besondere Befugnisse übertragen werden, die selbst zu einer

Beschränkung der elterlichen Gewalt führen dürfen (Art. 308 E). Bei der Fremdunterbringung kennt das kommende Recht nicht mehr die Alternative gemäss Art. 284 ZGB zwischen Pflegefamilie und Anstalt (resp. Heim). Das Kind ist vielmehr in angemessener Weise unterzubringen (Art. 310 E), mit welcher Umschreibung neben Pflegefamilie und Heim auch neue Wohngemeinschaften erfasst werden. Der Entzug der elterlichen Gewalt schliesslich wird in den Art. 311 und 312 E tatbestandsmässig differenzierter umschrieben. Und es wird auch für die Kantone verbindlich umschrieben, in welchen Fällen die vormundschaftliche Aufsichtsbehörde und in welchen Situationen die Vormundschaftsbehörde den Entzug aussprechen darf.

Wir betrachten nun die Stellung der Pflegefamilie im bundesrätlichen Entwurf, ohne die parlamentarischen Beratungen, die noch im Gange sind, mitzuberücksichtigen.

II.

Das kommende Recht sieht für die Aufnahme eines Pflegekindes die *Bewilligungspflicht* vor. Wer Pflegekinder aufnimmt, bedarf nach Art. 316a E einer Bewilligung der Vormundschaftsbehörde oder einer andern vom kantonalen Recht bezeichneten Stelle seines Wohnsitzes und steht unter deren Aufsicht. Der Bundesrat soll zudem Ausführungsvorschriften erlassen.

Der bundesrätliche Entwurf sieht also eine eidgenössische Bewilligungspflicht für die Aufnahme von Pflegekindern vor; und mit der «Aufsicht» ist offenbar die laufende Kontrolle des Pflegeverhältnisses gemeint. Zwar kennt Art. 40 der Eidg. Vollziehungsverordnung vom 20. Juni 1930 zum Bundesgesetz betreffend Massnahmen gegen die Tuberkulose vom 15. Juni 1928 bereits eine Bewilligungspflicht zur Aufnahme von Pflegekindern. Es scheint aber, dass diese unter einem gesundheitspolizeilichen Gesichtspunkt geschaffene Bewilligungspflicht kaum beachtet worden ist, soweit nicht das kantonale Recht Vorschriften zum Schutze der Pflegekinder besitzt.

Die Pflegekinderaufsicht wurde bis heute dem kantonalen öffentlichen Recht zugezählt. Sie umfasst die Bewilligungspflicht (oder Meldepflicht) und die laufende Kontrolle. Bei der Bewilligungspflicht handelt es sich rechtlich um eine Polizeierlaubnis: die Aufnahme eines Pflegekindes wird von einer vorgängigen Prüfung und Bewilligung abhängig gemacht, um bereits das Entstehen eines «polizeiwidrigen» Zustandes zu vermeiden. Inhaltlich bedeutet die Erteilung der Bewilligung die Feststellung, dass in einem konkreten Falle der Aufnahme dieses Pflegekindes durch eine bestimmte Familie bei den gegenwärtigen Verhältnissen nichts im Wege stehe. Im Gegensatz zur Bewilligungspflicht kann bei der blossen Meldepflicht die sorgfältige Abklärung der Verhältnisse unter Umständen erst nach erfolgter Placierung erfolgen, was sich bei einem negativen Ergebnis für das Kind äusserst nachteilig auswirken muss. Wenn wir bedenken, dass in Pflegefamilien in erster Linie Kinder placiert werden, die im emotionalen Bereich zu kurz gekommen sind oder Misshandlungen ausgesetzt waren, so wird klar, dass dem an sich schon benachteiligten Kinde eine mehrfache Umplacierung erspart bleiben sollte — dies ganz besonders in einer Zeit, in der gerne und viel von Chancengleichheit gesprochen wird.

Wie der Bewilligungspflicht, so kommen auch der laufenden Kontrolle prophylaktische Funktionen zu. Durch Einführung der Bewilligungspflicht sollen Fehlunterbringungen nach Möglichkeit vermieden werden. Und durch die laufende Kontrolle, die in einer bundesrätlichen Verordnung noch umschrieben werden soll, sollen die Anfangsstadien von möglichen Schwierigkeiten in der Pflegefamilie erfasst und mit adäquaten Mitteln beigelegt werden. Die laufende Kontrolle dient ebenso sehr dem Schutze des Pflegekinds wie demjenigen der Pflegefamilie. Diese Kontrolle spielt am Pflegeort grundsätzlich unabhängig vom gesetzlichen Vertreter (Inhaber der elterlichen oder vormundschaftlichen Gewalt) und vom Versorger (Vormundschaftsbehörde, Organe der Jugendstrafrechtspflege). Sind der gesetzliche Vertreter oder der Versorger in der Lage, den Pflegeort hinreichend zu beaufsichtigen, so sollte ein solches Pflegeverhältnis von der laufenden Kontrolle durch die Organe der Pflegekinderaufsicht befreit werden. Die Befreiung kann im Anschluss an die erteilte Bewilligung oder in einem späteren Zeitpunkt erfolgen.

Werden die neuen Vorschriften in Kraft gesetzt, so sind die kantonalrechtlichen Vorschriften zum Schutze der Pflegekinder nach dem Grundsatz: «Bundesrecht bricht kantonales Recht» gegenstandslos. Die Kantone aber, die heute schon Schutzbestimmungen besitzen und wirksam zur Anwendung bringen, verfügen über wertvolle Erfahrungen und zudem über eine Organisation (Träger der Pflegekinderfürsorge), die auch unter der Herrschaft des Bundesrechtes ihre Tätigkeit wird ausüben können. Der Umstand, dass das, was heute noch zum kantonalen öffentlichen Recht gehört, morgen oder übermorgen Bestandteil des Bundeszivilrechtes sein wird, muss uns nicht beunruhigen, und mit dem juristischen Kunstkniff wollen wir uns nicht befassen. Die Rechtsvereinheitlichung ist auf alle Fälle zu begrüßen, wenn auch nicht übersehen werden darf, dass eine bundesrechtliche Vorschrift noch keine Gewähr dafür bietet, dass in der ganzen Schweiz nach gleichermassen differenzierten Überlegungen vorgegangen und der nämliche wünschenswerte Wirkungsgrad erreicht wird.

III.

Pflegekinder stehen unter *elterlicher oder vormundschaftlicher Gewalt*. Der gesetzliche Vertreter delegiert de facto seine Gewalt weitgehend an die Pflegeeltern. Das wird im geltenden Recht nirgends erwähnt. Man darf aber davon ausgehen, dass der Inhaber der elterlichen oder vormundschaftlichen Gewalt mit dem meist mündlich abgeschlossenen Pflegevertrag stillschweigend diese Delegation vornimmt. Der bundesrätliche Entwurf enthält in Art. 300 eine ausdrückliche Regelung. Sobald ein Kind Dritten zur Pflege anvertraut wird, vertreten diese, unter Vorbehalt abweichender Anordnungen, die Eltern in der Ausübung der elterlichen Gewalt, soweit dies zur gehörigen Erfüllung ihrer Aufgaben angezeigt ist. Unter «Dritten» im Sinne des Entwurfes sind sowohl Pflegeeltern als auch Heimleiter und Heimerzieher zu verstehen.

Da Art. 300 E im Abschnitt über die elterliche Gewalt untergebracht ist, wird nur das Rechtsverhältnis zwischen dem Inhaber der elterlichen Gewalt und den Pflegeeltern umschrieben. Kinder unter Vormundschaft werden in diesem Zusammenhang nicht erwähnt. Es ist aber klar, dass die erwähnte Vorschrift auch zwischen

Vormund und Pflegeeltern spielen muss. Eine entsprechende Bestimmung müsste allenfalls in Verbindung mit der Revision des Vormundschaftsrechtes ins Gesetz aufgenommen werden. Da aber nach Art. 405 Abs. 2 ZGB dem Vormund die gleichen Rechte wie den Eltern zustehen (unter Vorbehalt der Mitwirkung der vormundschaftlichen Behörden), kann schon aus dieser Bestimmung die Verbindlichkeit der Bestimmung von Art. 300 E für das Verhältnis zwischen Vormund und Pflegeeltern abgeleitet werden.

IV.

Zwischen dem gesetzlichen Vertreter des Kindes und den Pflegeeltern wird, wie bereits erwähnt — schriftlich oder mündlich, meistens mündlich — ein *Pflegevertrag* abgeschlossen. Der Pflegevertrag ist dem eidgenössischen Recht als besondere Vertragsart nicht bekannt. Das kantonale Recht erwähnt ihn gelegentlich in der Fürsorgegesetzgebung. So bestimmt § 32 des zürcherischen Gesetzes über die Armenfürsorge vom 23. Oktober 1927, dass Pflegeverträge in der Regel nur für ein Jahr abgeschlossen werden sollen. Über den Vertragsinhalt schreibt das Gesetz sonst nichts vor.

Beim Pflegevertrag handelt es sich offensichtlich um einen sogenannten Innominatkontrakt, d. h. um eine Vertragsart, die weder durch das schweizerische Zivilrecht noch durch die Spezialgesetzgebung geregelt worden ist. Das wird auch in Zukunft so bleiben. Im bundesrätlichen Entwurf finden wir im Abschnitt über die Unterhaltspflicht der Eltern (Art. 276 bis Art. 295 E) lediglich die Vorschrift, dass Pflegeeltern Anspruch auf ein angemessenes Pflegegeld besitzen, sofern nichts Abweichendes vereinbart ist oder sich eindeutig aus den Umständen ergibt. Unentgeltlichkeit wird vermutet, wenn Kinder von nahen Verwandten, die an sich nicht zum Kreis der unterstützungspflichtigen Personen gehören müssen, aufgenommen werden, oder wenn das Pflegeverhältnis im Blick auf eine spätere Adoption begründet worden ist (Art. 394 E). Nach der zwingenden Vorschrift von Art. 264 ZGB (in der revidierten Fassung vom 30. Juni 1972) muss jeder Adoption ein mindestens zweijähriges Pflegeverhältnis vorausgegangen sein.

V.

Der bundesrätliche Entwurf enthält schliesslich auch eine bedeutsame Bestimmung zum *Schutze des Pflegeverhältnisses*. Unter der Herrschaft des geltenden Rechtes, das keine entsprechende Schutzbestimmung kennt, hat sich eine Praxis entwickelt, die nun im Gesetz ihren Niederschlag finden soll (Art. 310 Abs. 3 E). Wenn ein Kind längere Zeit bei Pflegeeltern gelebt hat, so kann die Vormundschaftsbehörde den Eltern als Inhaber der elterlichen Gewalt die Rücknahme in die eigene Familie untersagen, wenn diese die Entwicklung des Kindes ernstlich zu gefährden droht. Diese Möglichkeit, die eine Beschränkung der elterlichen Gewalt in sich schliesst, richtet sich vor allem gegen Eltern, die aus eigener Initiative oder in Zusammenarbeit mit einem freiwilligen Sozialdienst ein Pflegeverhältnis begründet haben. Ist ein Kind in einer Pflegefamilie in starkem Masse verwurzelt und fehlen emotionale und tiefere mitmenschliche Beziehungen und Bindungen zu den leiblichen Eltern, so soll die Wegnahme aus der Pflegefamilie nicht überfallartig und nicht zur Unzeit

vorgenommen werden. Kommt eine Rückkehr in die eigene Familie in Frage, so wird in einem möglicherweise länger dauernden Prozess das Kind auf seine neue Lebenssituation vorbereitet werden müssen. Diese Vorbereitung erfolgt mit Vorteil unter Mitwirkung eines Sozialarbeiters, der gegenüber allen Beteiligten über die nötige emotionale Freiheit verfügt und sich nicht einer «Partei» gegenüber irgendwie verpflichtet fühlt.

In diesem Zusammenhang interessiert uns noch die Frage nach der örtlichen Zuständigkeit, nämlich die Frage, an welchem Orte die Vormundschaftsbehörde aktiv werden muss. Grundsätzlich ist die Vormundschaftsbehörde am zivilrechtlichen Wohnsitz des Kindes zuständig (Art. 315 Abs. 1 E). Das Kind unter elterlicher Gewalt leitet seinen zivilrechtlichen Wohnsitz vom Inhaber der elterlichen Gewalt ab, unbekümmert darum, wo es sich tatsächlich aufhält (Art. 25 ZGB). Entsprechend leitet das Kind unter vormundschaftlicher Gewalt seinen Wohnsitz vom Sitze der Vormundschaftsbehörde ab, die zur Führung der Vormundschaft zuständig ist (und nicht etwa vom mehr oder weniger zufälligen Wohnsitz seines Vormundes). Praktische Erfahrungen haben aber gezeigt, dass sich auch eine Zuständigkeit der Vormundschaftsbehörde am tatsächlichen Aufenthaltsort des Kindes aufdrängen kann. Dieser Notwendigkeit trägt der Entwurf in Art. 315 Abs. 2 Rechnung. Lebt nämlich das Kind in einer Pflegefamilie oder sonst ausserhalb der häuslichen Gemeinschaft oder liegt Gefahr im Verzug, so sind nun auch die Behörden an demjenigen Ort zuständig, wo sich das Kind gerade aufhält. Die Vormundschaftsbehörde am tatsächlichen Lebensmittelpunkt des Kindes ist also zum Handeln verpflichtet, auch wenn der zivilrechtliche Wohnsitz anderswo liegt. Die Pflegekinderaufsicht wird regelmässig und ausschliesslich durch die Vormundschaftsbehörde am Pflegeort ausgeübt (Art. 316a E).

VI.

Der *Begriff des Pflegekindes* ist das letzte Problem, das uns in diesem Zusammenhang beschäftigt. In Art. 316a des bundesrätlichen Entwurfes wird das «Pflegekind» ohne begriffliche Umschreibung erwähnt. Danach ist wohl jede unmündige Person, die sich in einer Pflegefamilie aufhält, als Pflegekind im Sinne des Bundeszivilrechtes zu betrachten. Denkbar ist aber, dass in die vorgeschriebene bundesrätliche Verordnung eine Legaldefinition aufgenommen wird, die den Begriff des Pflegekindes restriktiv interpretiert. Die Frage, ob eine solche Legaldefinition richtigerweise hätte ins Gesetz aufgenommen werden müssen, mag hier offen bleiben.

Nach allgemeingültiger Rechtsauffassung wird der Begriff des Pflegekindes durch vier Kriterien umschrieben.

1. Das Kind befindet sich auf längere Zeit zur Pflege und Erziehung nicht beim Inhaber der elterlichen Gewalt. Durch die Pflegekinderaufsicht werden dann auch Kinder erfasst, die sich bei einem Elternteil aufhalten, der nicht im Besitze der elterlichen Gewalt ist. Das ist an sich konsequent und richtig. Denn es besteht kein Grund, dem Nichtgewaltinhaber mehr Vertrauen zu schenken als sorgfältig ausgewählten Pflegeeltern. Ob auch solche Kinder durch das kommende Recht als Pflegekinder erfasst werden, wird die Zukunft zeigen. Dagegen wird der neue bundesrechtliche Begriff des Pflegekindes kaum mehr Kinder erfassen, die sich nur tags-

über bei fremden Leuten aufhalten (früher «Schlüsselkinder» genannt). Solche Kinder werden durch einzelne kantonale Pflegekinderverordnungen ebenfalls einer Kontrolle unterworfen.

2. Für die Begründung eines Pflegeverhältnisses im rechtlichen Sinne ist es unerheblich, ob das Kind gegen oder ohne Entgelt aufgenommen wird. Damit werden auch Unterbringungen innerhalb der Verwandtschaft und als Vorstufe der Adoption als kontrollpflichtige Pflegeverhältnisse erfasst. In diesem Zusammenhang ist nochmals darauf hinzuweisen, dass die Befreiung von der laufenden Kontrolle — nicht aber von der Bewilligungspflicht — einem echten praktischen Bedürfnis entspricht und als Möglichkeit hoffentlich auch in die bundesrätliche Verordnung aufgenommen wird.

3. Die Pflegekinderaufsicht soll sich auf Kinder bis zu einem bestimmten Alter beschränken. Das kantonale Recht kennt zurzeit eine Begrenzung bis zum fünfzehnten oder sechzehnten Altersjahr, etwa in Übereinstimmung mit der Beendigung der obligatorischen Schulpflicht. Ob sich eine Ausdehnung bis zur Mündigkeit, wie das aus dem bundesrätlichen Entwurf abgeleitet werden könnte, rechtfertigt, bedürfte wohl noch einer sorgfältigen Abklärung aller Aspekte, die dafür und dagegen sprechen.

4. Schliesslich bedarf der Begriff des Pflegekindes noch einer Abgrenzung gegenüber den in Heimen untergebrachten Kindern. Das Kind, das im Heime lebt, zählt nicht zu den Pflegekindern. Die Pflegekinderfürsorge gehört zur offenen, die Heimunterbringung dagegen zur geschlossenen Fürsorge. Es geht hier nicht nur und nicht in erster Linie um eine theoretische Frage, sondern vor allem um höchst praktische Überlegungen. Für die Durchführung einer wirksamen Heimkontrolle sind wesentlich andere Gesichtspunkte massgebend als für die Betreuung einer Pflegefamilie. Es rechtfertigt sich zudem, die Pflegekinderfürsorge für jede Gemeinde — oder für einige Gemeinden gemeinsam — zu organisieren, wogegen die Heimkontrolle einheitlich für eine Region oder für das gesamte Kantonsgebiet spielen muss, damit einheitliche Kriterien zur Anwendung gebracht werden und damit die Heimkontrolle nicht durch kommunale Rücksichtnahmen beeinträchtigt wird. Zudem verlangt eine umsichtige und fachkundige Heimkontrolle andere Fachkenntnisse als die Ausübung der Pflegekinderaufsicht. Praktische Erfahrungen zeigen aber, dass die Pflegekinderkontrolle nicht durch Privatpersonen, sondern durch Sozialdienste ausgeübt werden sollte.

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass wir unter Pflegekindern Kinder bis zu einer bestimmten Altersgrenze verstehen, die nicht beim Inhaber der elterlichen Gewalt und auch nicht in Heimen aufwachsen, unabhängig davon, ob sich das Kind innerhalb der Verwandtschaft oder in einer fremden Familie zur Pflege und Erziehung befindet, und auch unbekümmert darum, ob ein Pflegegeld entrichtet wird oder nicht.