

AUFsätze ARTICLES ARTICOLI

1 *Urs Gloor/Jonas Schweighauser*: Die Reform des Rechts der elterlichen Sorge – eine Würdigung aus praktischer Sicht

26 *Daniel Rosch*: Verbleib oder Rückkehr des Pflegekindes? – Rechtliche und sozialarbeiterische Würdigung von Rückplatzierungsbegehren

43 *Christian Stalder*: Rechtsbegehren in familienrechtlichen Verfahren

66 *Joseph Salzgeber/Joachim Schreiner*: Kontakt- und Betreuungsmodelle nach Trennung und Scheidung

92 *Anne Lavanchy*: Die Gefühlswelt des Gesetzes Die kritische Umsetzung von eherechtlichen Vorschriften im Zivilstandsamt

118 *Ulrike Lembke*: Die Ordnung der Familie – Anmerkung zur Sukzessivadoptions-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 19. Februar 2013

138 *Thomas Ramseier/Laura Castelnovi*: Mündigenunterhalt: Der Fiskus profitiert zu Unrecht

150 *Roland Fankhauser*: Steht das Ende der 45-Jahr-Regel bevor?

159 *Christina Reinhardt*: Immobiliareigentum der Ehegatten in der Errungenschaftsbeteiligung – kritische Auseinandersetzung mit der neueren Bundesgerichtspraxis

DOKUMENTATION DOCUMENTATION DOCUMENTAZIONI

166 Literatur – Littérature – Letteratura

RECHTSPRECHUNG JURISPRUDENCE GIURISPRUDENZA

HERAUSGEBERINNEN

INGEBORG SCHWENZER
ANDREA BÜCHLER
MICHELLE COTTIER

Schriftleitung

Sabine Aeschlimann

Redaktionsmitglieder

Margareta Baddeley
Daniel Bähler
Richard Barbey
Katerina Baumann
Peter Breitschmid
Linus Cantieni
Laura Cardia-Vonèche
Jeanne DuBois
Joseph Duss-von Werdt
Roland Fankhauser
Christiana Fountoulakis
Elisabeth Freivogel
Thomas Geiser
Urs Gloor
Marianne Hammer-Feldges
Monique Jametti Greiner
Susanne Leuzinger-Naef
Peter Liatowitsch
Ueli Mäder
Andrea Maihofer
Alexandra Rumo-Jungo
Joachim Schreiner
Jonas Schweighauser
Daniel Steck
Thomas Sutter-Somm
Rolf Vetterli



IMPRESSUM

15. Jahrgang – Année – Anno; Januar – Janvier – Gennaio 2014
Erscheint vierteljährlich – Parution trimestrielle – Pubblicazione trimestrale
Zitervorschlag – Citation proposée – Citazione consigliata: FamPra.ch
ISSN 1424-1811

Herausgeberinnen Prof. Dr. iur. Ingeborg Schwenzer, LL.M., Universität Basel, Peter Merian-Weg 8, CH-4002 Basel, E-Mail: Ist.schwenzer@unibas.ch
Editrices

Editrici Prof. Dr. iur. Andrea Büchler, Universität Zürich, Rämistrasse 74, CH-8001 Zürich, E-Mail: Ist.buechler@rwi.uzh.ch

Ass.-Prof. Dr. iur. Michelle Cottier, MA, Universität Basel, Peter Merian-Weg 8, 4002 Basel, E-Mail: Michelle.Cottier@unibas.ch

Schriftleitung Dr. Sabine Aeschlimann, LL.M., Advokatin, Hauptstrasse 104, CH-4102 Binningen
Telefon: ++41 61 421 05 95, Telefax: ++41 61 421 25 60, E-Mail: aeschlimann@advokaturbuero-bl.ch, fampra-ius@unibas.ch

Redaktion Prof. Dr. iur. Margareta Baddeley; Daniel Bähler, Oberrichter; Richard Barbey, juge cantonal; lic. iur. Katerina Baumann, Fürsprecherin und Notarin; Prof. Dr. iur. Peter Breitschmid; Dr. iur. Linus Cantieni, Präsident der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB), Kreis Bülach Süd; lic. phil. Laura Cardia-Vonèche, sociologue; lic. iur. Jeanne DuBois, Rechtsanwältin; Prof. Dr. phil. Joseph Duss-von Werdt; Prof. Dr. iur. Roland Fankhauser, LL.M., Advokat; lic. iur. Elisabeth Freivogel, LL.M., Advokatin; Prof. Dr. iur. Christiana Fountoulakis; Prof. Dr. iur. Thomas Geiser; Dr. iur. Urs Gloor, Rechtsanwalt, Mediator; lic. iur. Marianne Hammer-Feldges, Fürsprecherin und Notarin; Dr. iur. Monique Jametti Greiner, Vizedirektorin Bundesamt für Justiz; Dr. iur. Susanne Leuzinger-Naef, Bundesrichterin; Dr. iur. Peter Liatowitsch, Advokat, Notar und Mediator; Prof. Dr. phil. Ueli Mäder, Soziologe; Prof. Dr. phil. Andrea Maihofer; Prof. Dr. iur. Alexandra Rumo-Jungo; Dr. phil. Joachim Schreiner; Dr. iur. Jonas Schweighauser, Advokat; Dr. iur. Daniel Steck, aOberrichter; Prof. Dr. iur. Thomas Sutter-Somm; Dr. iur. h.c. Rolf Vetterli, aKantonsrichter.

Verlag Stämpfli Verlag AG,
Editions Wölflistrasse 1, Postfach 5662,
Edizioni CH-3001 Bern
Telefon: ++41 31 300 66 66

Telefax: ++41 31 300 66 88
E-Mail: verlag@staempfli.com
Internet: www.staempfliverlag.ch

Die Aufnahme von Beiträgen erfolgt unter der Bedingung, dass das ausschliessliche Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung an den Stämpfli Verlag AG übergeht. Der Verlag behält sich alle Rechte am Inhalt der Zeitschrift FamPra.ch vor. Insbesondere die Vervielfältigung auf dem Weg der Fotokopie, der Mikrokopie, der Übernahme auf elektronische Datenträger und andere Verwertungen jedes Teils dieser Zeitschrift bedürfen der Zustimmung des Verlags.

L'acceptation de contributions se produit à la condition que le droit exclusif de reproduction et de diffusion passe à la maison d'édition Stämpfli SA. La maison d'édition se réserve tous les droits sur le contenu du journal FamPra.ch. En particulier, la reproduction par voie de photocopie, de microcopie, de reprise de supports électroniques de données, et toute autre utilisation de l'ensemble ou de partie de ce journal nécessitent l'accord de la maison d'édition.

Inserate Stämpfli Publikationen AG,
Annonces Inseratemanagement, Wölflistrasse 1,
Inserti Postfach 8326, CH-3001 Bern

Telefon: ++41 31 300 63 84
Telefax: ++41 31 300 63 90
E-Mail: inserate@staempfli.com

Abonnemente Stämpfli Verlag AG,
Abonnements Periodika, Wölflistrasse 1,
Abbonamenti Postfach 5662, CH-3001 Bern

Telefon: ++41 31 300 63 25
Telefax: ++41 31 300 66 88
E-Mail: periodika@staempfli.com

Jährlich – Annuel – Annuale: AboPlus Sfr. 386.– (Print und Online), Online Sfr. 300.–
Einzelheft – Numéro séparé – Numero singolo: SFr. 75.– (exkl. Porto)
Ausland – Etranger – Estero: AboPlus Sfr. 392.–, Online Sfr. 300.–
Die Preise verstehen sich inkl. Versandkosten und 2,5% resp. für Online-Angebote 8% MWSt.

Adressen – Adresses – Indirizzi

Prof. Dr. Roland Fankhauser
Universität Basel, Juristische Fakultät
Peter Merian-Weg 8, Postfach, 4002 Basel

Dr. Urs Gloor
Rechtsanwalt, Mediator
General Wille-Strasse 351, 8706 Meilen

Dr Anne Lavanchy
Postdoctoral Fellow, London School of
Economics, Department of Sociology
London, WC2A 2AE

Jun.-Prof. Dr. Ulrike Lembke
Juniorprofessorin für Öffentliches Recht und
Legal Gender Studies, Universität Hamburg
Rothenbaumchaussee 33, 20148 Hamburg

Dr. Thomas Ramseier, Advokat
Kirchplatz 16, Postfach 916, 4132 Muttenz

lic.iur. Christina Reinhardt, Advokatin
Fachanwältin SAV Familienrecht
Falknerstrasse 33, 4001 Basel

lic. iur. Daniel Rosch
Prof. (FH) im Kompetenzzentrum Kindes-
und Erwachsenenschutz, Institut Sozialarbeit
und Recht, Hochschule Luzern
Werftstrasse 1, Postfach 2945, 6002 Luzern

Dr. Dr. Joseph Salzgeber, Dipl.-Psych.
Organisatorische Leitung der Gesellschaft
für wissenschaftliche Gerichts- und Rechts-
psychologie
Rablstrasse 45, D-81669 München

Dr. phil. Joachim Schreiner, Dipl. Psych.
Kinder- und Jugendpsychiatrische Klinik,
Leitender Psychologe KJPK, Poliklinik und
Fachstelle Familienrecht
Schaffhauserstrasse 55, 4058 Basel

Dr. iur. Jonas Schweighauser, Advokat
Hauptstrasse 104, 4102 Binningen

lic. iur. Christian Stalder, Rechtsanwalt
Wissenschaftlicher Assistent, Rechts-
wissenschaftliches Institut der Universität
Zürich
Rämistrasse 74, 8001 Zürich

Für die Übersetzungen:

deutsch/französisch
LT Lawtank GmbH
Juristische Dienstleistungen – Legal Services –
Services juridiques – Servizi giuridici
Laupenstrasse 4, PO Box 7049, 3001 Bern
www.lawtank.ch
info@lawtank.ch

deutsch/italienisch, französisch/italienisch
Avv. Igor Bernasconi
Studio legale bernasconi
Via Ronchetto 5, 6904 Lugano

Die Richtlinien für Textbeiträge
sind im Internet unter
www.fampra.ch einzusehen.

Les lignes directrices pour les
textes des collaborateurs exté-
rieurs peuvent être consultées
sur Internet à l'adresse
www.fampra.ch.

La direttiva per i testi dei colla-
boratori esterni può essere con-
sultata su Internet all'indirizzo
www.fampra.ch.

Für unaufgefordert eingesandte
Textbeiträge wird keine Verant-
wortung übernommen.

Nous n'assumons aucune res-
ponsabilité pour les textes
envoyés spontanément.

Non si assume alcuna respon-
sabilità per i testi inviati spon-
taneamente.

Verbleib oder Rückkehr des Pflegekindes? – Rechtliche und sozialarbeiterische Würdigung von Rückplatzierungsbegehren*

Daniel Rosch, lic. iur., dipl. Sozialarbeiter FH, MAS in Non-Profit-Management, Prof. (FH) Hochschule Luzern – Soziale Arbeit; Lehrbeauftragter Berner Fachhochschule Soziale Arbeit

Stichwörter: *Pflegekind, Rückplatzierung, Obhutsentzug, Psychologie, Recht, Platzierung.*

Mots clefs: *Enfant placé, retour dans la famille d'origine, retrait du droit de garde, psychologie, droit, placement.*

I. Das Dilemma bei Rückplatzierungsbegehren

Wenn Minderjährige bei Pflegeeltern platziert werden, sei dies durch die Eltern selbst oder aber durch die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, so leben die Kinder für eine bestimmte oder auf unbestimmte Zeit in einem neuen Umfeld. Pflegeelternschaft ist Elternschaft auf Zeit. Je nach Situation, insbesondere in Bezug auf das Alter des Kindes, die bisherige Entwicklung und die Bindung zur Herkunftsfamilie werden die Pflegeeltern auch die wichtigsten Bezugspersonen. Das minderjährige Kind verwurzelt sich sozialpsychisch mehr oder minder ausgeprägt in der Pflegefamilie. Sobald die Eltern oder ein Elternteil das Kind wieder in den eigenen Haushalt aufnehmen möchten und die persönlichen und tatsächlichen Voraussetzungen aufseiten der Eltern auch gegeben sind, stellt sich automatisch die Frage, ob eine Rückplatzierung zu den Eltern mit dem Kindeswohl vereinbar ist. Die Familienbande bzw. das Recht auf Familienleben¹ und das Kindeswohlinteresse geraten in einen nur schwierig auflösbaren Zielkonflikt, in der Regel muss sogar von einer Dilemmasituation gesprochen werden. Der vorliegende Beitrag versucht aus Kindeswohlperspektive und unter Berücksichtigung der (bundesgerichtlichen) Rechtsprechung dieses Dilemma zu beleuchten und Grundsätze für die Fragestellung zu erarbeiten.

* Der vorliegende Aufsatz ist eine aktualisierte und leicht abgeänderte Fassung des Festschriftbeitrages des Autors zu Ehren von Prof. (FH) Christoph Häfeli erschienen in: ROSCH/WIDER (Hrsg.), Zwischen Schutz und Selbstbestimmung, Bern 2013.

¹ Vgl. Art. 13 BV und Art. 8 EMRK.

II. Die Platzierung in einer Pflegefamilie

Kinder werden regelmässig entweder in spezialisierten Institutionen, oft Heime genannt, oder aber in Pflegefamilien untergebracht. Im Unterschied zur Fremdplatzierung in Institutionen nutzt die Platzierung in einer Pflegefamilie die Ressourcen eines gesellschaftlich weitgehend anerkannten, überschaubaren, als zuverlässig erachteten und auch durch emotionale Nähe geprägten Settings, nämlich das der von den meisten Menschen als ideale Lebensform und als beste Strukturvoraussetzungen für die Sozialisation und Erziehung angesehene bürgerliche Familienmodell.² Hintergrund davon ist, dass Minderjährige, bei denen eine dauerhafte Fremdplatzierung durch die Eltern oder die Behörde ansteht, eine Risikopopulation darstellen, da «bei ihnen eine überdurchschnittlich hohe Wahrscheinlichkeit besteht, dass ihre psychische Entwicklung nicht ungestört verläuft».³ Dies wird dadurch zusätzlich verschärft, dass zumeist vor einer Platzierung regelmässig eine Vielzahl von Interventionen erprobt wurden, damit das Kind in der Herkunftsfamilie verbleiben kann.⁴

Forschungen in Bezug auf die Entscheidungsfindung, ob im Einzelfall einer Pflegefamilie oder einer Heimunterbringung der Vorzug zu geben sei, weisen auf folgende zu berücksichtigende Aspekte hin:⁵

- Bindungen und konstante Beziehungen sind für Kinder bedeutsam. Gerade in den ersten Lebensjahren ist eine Bindung zu einer primären Bezugsperson besonders wichtig, weil dadurch auch die Fähigkeit, weitere Bindungen aufzubauen, entwickelt wird. Gerade Pflegefamilien können solche konstante Bindungen und Beziehungen anbieten und ermöglichen damit ein konstanteres Setting als Institutionen. Bindungsschwierigkeiten der Kinder können aber den Nutzen dieses Angebotes auch beschränken.
- Begleiteten und speziell ausgebildeten Pflegeeltern scheint es zudem besser als Institutionen zu gelingen, nach innen gerichtete Probleme (Rückzug, Ängste) von Pflegekindern aufzufangen. Gerade umgekehrt sieht es jedoch aus bei massiven Problemen bzw. Regelverstössen und Aggressivität, wobei anzumerken ist, dass diese eher für eine Heimunterbringung sprechenden Situationen von Pfl-

2 SCHLEIFFER, Die Pflegefamilie: eine sichere Basis? Über Bindungsbeziehungen, in: Pflegefamilien, Stiftung zum Wohl des Pflegekinde (Hrsg.), 4. Jahrbuch des Pflegekinderwesens. Verbleib oder Rückkehr?!, 2. Aufl., Idstein 2009, 15 m. w. H.; NAVE-HERZ, Familie heute. Wandel der Familienstrukturen und Folgen für die Erziehung, Darmstadt 1997, 14.

3 SCHLEIFFER (Fn. 2), 17.

4 Kritisch hierzu insb.: NIENSTEDT/WESTERMANN, Pflegekinder und ihre Entwicklungschancen nach frühen traumatischen Erfahrungen, 3. Aufl., Stuttgart 2011, 33 ff.

5 Die nachfolgende Aufzählung entstammt aus: KINDLER, Die Entscheidung für die Unterbringung eines Kindes in einer Pflegefamilie, in: KINDLER/HELMING/MEYSEN/JURCZYK (Hrsg.), Handbuch Pflegekinderhilfe, Deutsches Jugendinstitut, München e. V. 2011, 305 f.

geeltern ebenfalls zu bewältigen sind, wenn diese therapeutisch geschult werden bzw. sind.

- Ungünstige Lernprozesse von Jugendlichen finden eher in pädagogisch bzw. therapeutisch nicht optimal geführten Institutionen statt und weniger in Pflegefamilien, da bei Pflegefamilien in der Regel nicht mehrere gefährdete Minderjährige leben.
- Es gibt Hinweise darauf, dass Pflegekinder die Qualität ihres Lebens höher einschätzen.

Die vier genannten Punkte verdeutlichen, dass Pflegefamilien günstige Faktoren ausweisen können für eine gedeihliche und förderliche Entwicklung von vorbelasteten Minderjährigen. Demgegenüber dürften aber m.E. Institutionen namentlich dort vorzuziehen sein, wo im Rahmen der Abklärung einer angemessenen Platzierung ersichtlich wird, dass die Herkunftsfamilie eine Pflegefamilie als «Konkurrenzfamilie» einschätzt und mit einer solchen Situation nicht umgehen kann.

III. Die (bundesgerichtliche) Rechtsprechung

Die Rechtsprechung, insbesondere diejenige des Bundesgerichts, hat sich verschiedentlich mit der Frage auseinandergesetzt, unter welchen Umständen eine Rückkehr zu den Sorgeberechtigten zulässig ist. Geprüft wurde die Rückführung zumeist unter dem Aspekt von Art. 310 Abs. 3 ZGB, wonach die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde die Rücknahme des Kindes untersagen kann, wenn ein Kind längere Zeit bei Pflegeeltern gelebt hat und zugleich die Entwicklung durch die Rücknahme ernstlich zu gefährden droht. Diese Bestimmung ist aus grundrechtlicher Perspektive als gesetzliche Grundlage für den Eingriff in die Achtung des Privat- und Familienlebens als Teilgehalt des Grundrechts auf Schutz der Privatsphäre des Art. 13 BV zu betrachten.⁶ Gemäss der Grundrechtssystematik des Art. 36 BV bedarf es für einen zulässigen Eingriff neben dieser gesetzlichen Grundlage zusätzlich eines öffentlichen Interesses, der Verhältnismässigkeit sowie der Beachtung des Kerngehaltes.

In der älteren Rechtsprechung wird eine Rücknahme verweigert⁷,

- wenn die Rücknahme für das am Pflegeort verwurzelte Kind schädlich wäre, insbesondere wenn es dort stark verwurzelt ist und es auch bei den Pflegeeltern zu bleiben wünscht,
- aufgrund mangelnder Erziehungsfähigkeit der Eltern
- wenn Eltern und Kind einander fremd sind und die Eltern sich gegenüber dem Kind lieblos und grob verhalten haben.

6 Vgl. HÄFELIN/HALLER/KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Aufl., Zürich 2008, N 381 f.

7 Nachfolgende Aufzählung entstammt aus: BernerKomm/HEGNAUER, aArt. 284 ZGB, N 20 m. w. H.

Demgegenüber wurde eine Rücknahme bejaht,

- wenn die Eltern ohne schwere eigene Schuld ihr Kind während einiger Zeit nicht selber aufziehen konnten oder wollten,
- wenn die Rückkehr zu den Eltern gemäss psychiatrischem Gutachten keine seelischen Komplikationen befürchten lässt,
- wenn die Verhältnisse am Pflegeplatz zwar günstiger sind, diejenigen bei den Eltern aber nicht als abträglich beurteilt werden können.

Aus dieser Rechtsprechung kann man einerseits erkennen, dass die sozialpsychische Verwurzelung wesentlicher Bestandteil dieser Beurteilung ist, andererseits aber auch, dass nicht ohne Not gegen die Familienbande entschieden werden sollte.

In der jüngeren bundesgerichtlichen Rechtsprechung finden sich folgende relevante Entscheidungen:

- In BGE 111 II 119 wurde die Rücknahme eines im Zeitpunkt des bundesgerichtlichen Entscheides vierjährigen Kindes beurteilt, das seit dem Spitalaustritt nach seiner Geburt bei seinen Grosseltern väterlicherseits gelebt hatte, wobei die Kindesmutter während dreier Jahre mit dem Kind zusammen auch bei den Grosseltern gewohnt hatte. Das Bundesgericht hält mit Verweis auf die Botschaft zur Revision 1974⁸ fest, dass Eltern, die sich trotz der Fremdplatzierung um den Aufbau und die Pflege einer persönlichen Beziehung zu ihrem Kind bemüht haben, nicht zu befürchten hätten, dass Art. 310 Abs. 3 ZGB mit Erfolg gegen ihre ernsthafte Absicht, das Kind eines Tages wieder selbst zu betreuen und zu erziehen, angerufen werden könnte. Die vorhandene lebendige Bande zwischen Mutter und Kind solle nicht ohne Not zerrissen oder auch nur gefährdet werden.⁹ Vorliegend sei das Kindeswohl vorrangig, und die Frage stehe im Vordergrund, ob die Entwicklung des Kindes eine Rücknahme durch die leibliche Mutter ohne ernsthafte Gefährdung erträgt, wobei neben dem Kindeswohl auch dem «natürlichen Recht der leiblichen Mutter, ihr Kind weiterhin selbst zu betreuen, zu pflegen und zu erziehen, Rechnung zu tragen»¹⁰ sei. Die Beschwerde der Mutter wurde gutgeheissen, weil der regierungsrätliche Entscheid einzig die Kindeswohlseite und nicht auch die Verhältnisse seitens der Mutter geprüft hatte. Verlangt wird somit eine Güterabwägung der Interessen der Mutter und des Kindes, wobei der Verbleib bei der Pflegefamilie nur zugemutet wird, wenn die Güterabwägung zugunsten der Pflegeeltern nicht nur überwiegend, sondern als «wesentlich grösser zu bezeichnen»¹¹ ist. Wesentliche Elemente einer solchen Abwägung seien gerade bei kleinen Kindern besonders

8 Vgl. BGE 111 II 119, E 5. bzw. BBl 1974 II, 83.

9 Vgl. BGE 111 II 119, E. 5 bzw. BernerKomm/HEGNAUER, aArt. 284 ZGB, N 8, 8a.

10 BGE 111 II 119, E. 5.

11 BGE 111 II 119, E. 6.

die stabilen äusseren Verhältnisse und die gefestigte innere Beziehungen zu bestimmten Bezugspersonen.¹²

Mit der Interessenabwägung kommt das Bundesgericht dem Verhältnismässigkeitsprinzip nach, indem es eine angemessene Zweck-Mittel-Relation prüft.¹³ Bemerkenswert ist aber, dass nicht ein einfaches überwiegendes Interesse ausreichend ist, sondern ein qualifiziertes («wesentlich grösser»). Mit diesem Verhältnismässigkeitsaspekt wird aber gleichzeitig gesagt, dass die Kindeswohlperspektive zwar eine wichtige und überragende ist, aber jeweils auch mit anderen Interessen abgewogen werden muss. Die Fragestellung ist somit weniger, was aus Sicht des Kindeswohls die beste Entwicklung für das Kind wäre, sondern vielmehr, ob es dem Kind zumutbar ist, dass es wieder zu den Eltern zurückkehrt. Damit ist das Kind nicht hauptsächliches Subjekt im Verfahren, sondern zentraler wesentlicher Teilaspekt.

- In BGer 5P.116/2002 vom 15. April 2002 ging es um vorsorgliche Massnahmen im Rahmen eines hängigen Scheidungsprozesses, wo ein sechs- und ein vierjähriges Kind unter die Obhut des Vaters gestellt wurden. Nach zehn Monaten beantragte die Mutter die Rückgabe der elterlichen Sorge und Obhut. Im Zeitpunkt der höchstrichterlichen Beurteilung waren die Kinder acht bzw. sechs Jahre alt. Im Entscheid des Bundesgerichtes wird der grundrechtliche Bezug hergestellt.¹⁴ Das Bundesgericht bestätigt die im BGE 111 II 119 vorgesehene Interessenabwägung, weist aber gleichzeitig darauf hin, dass bei einem Pflegeverhältnis «eine Verwurzelung mit sozialpsychischer Elternstellung der Pflegeeltern eintreten kann».¹⁵ Stete Umplatzierungen seien möglichst zu vermeiden und kontinuierliche Verhältnisse anzustreben. Zudem dürften Kindesschutzmassnahmen nicht länger als notwendig aufrechterhalten werden, wobei gerade eine sozialpsychische Verwurzelung bei den Pflegeeltern dem entgegenstehen könnte. Weiter hält das Bundesgericht fest, dass die Grundsätze, nach denen die Beurteilung der Rückplatzierung erfolgen, nicht nach denselben Regeln wie für den Obhutsentzug beurteilt würden.¹⁶ Im Übrigen wurde nicht mehr und auch in den nachstehenden Entscheiden nicht mehr – m. E. zu Recht – ein qualifiziertes überwiegendes Interesse gefordert. Der Bundesgerichtsentscheid konkretisiert aber die Interessenabwägung, verweist auf wesentliche Aspekte einer solchen Abwägung und stellt den Zusammenhang zu Voraussetzungen von Kindesschutzmassnahmen her.

12 BGE 111 II 119, E. 6.

13 Vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. Zürich/St. Gallen 2010, N 613 ff.

14 BGer, 15.4.2002, 5P.116/2002, E. 4.2.

15 BGer, 15.4.2002, 5P.116/2002, E. 4.3.

16 BGer, 15.4.2002, 5P.116/2002, E. 4.3.

- In BGer 5C.28/2007 vom 3. April 2007 ging es um ein im Zeitpunkt des bundesgerichtlichen Entscheides sechsjähriges Kind, welches seit seinem dritten Altersjahr in der Obhut des Vaters lebte, die Obhut aber mit Entscheid des interkommunalen Vormundschaftsamtes im Jahre 2006 wieder an die Mutter übertragen werden sollte, welche bis anhin nur ein eingeschränktes Besuchsrecht hatte. Gegen diesen Entscheid rekurrierte der Kindesvater erfolglos. Im Urteil wird auf BGE 111 II 119 verwiesen und die in der Botschaft zum Kindesrecht erwähnte Perspektive bestätigt, wobei sogleich hinzugefügt wird, dass ausschlaggebend für die Frage der Zurücknahme nur das Wohl des Kindes sein kann und entscheidend sei, dass die seelische Verbindung zwischen Kind und Mutter intakt sei und dass deren Erziehungsfähigkeit und Verantwortungsbewusstsein eine Übertragung der Obhut unter Beachtung des Kindeswohls zu rechtfertigen vermögen.¹⁷ Im Entscheid wird sodann die Frage der Kontinuität des bisherigen Aufenthaltsortes aufgeworfen und seitens des Beschwerdeführers moniert, dass dieser zu stark in den Hintergrund trete. Gemäss Vorinstanz gehe es aber hier nicht um die Frage der Zuteilung der elterlichen Sorge; diese sei auch nie entzogen worden, sondern um die Frage der Obhut. Das Bundesgericht selber trat aus formellen Gründen nicht auf eine materielle Auseinandersetzung ein.¹⁸
- In BGer 5A_196/2010 vom 10. Mai 2010 haben die Behörden das im Zeitpunkt des Entscheides dreieinhalbjährige Kind nach der Geburt seinem nicht verheirateten Vater anvertraut, der nicht sorgeberechtigt und somit auch nicht obhutsberechtigt ist. Diesem kommt die Stellung eines Pflegeelternteils zu. Die Mutter wollte das Kind wieder zu sich nehmen, was das Bundesgericht aufgrund der persönlichen und finanziellen Situation der Mutter abgelehnt hat. Im Entscheid wird einerseits bestätigt, dass die Kriterien für die Rückplatzierung sich von denjenigen des Obhutsentzuges unterscheiden,¹⁹ andererseits, dass nun explizit die Kontinuität und Stabilität in die Abwägung einbezogen werden müssten. Ansonsten wurden die bisherigen Grundsätze bestätigt.
- In BGer 5A_762/2010 vom 7. März 2011 ging es um Kinder im Alter von 17 und 9 Jahren, welche seit sieben Jahren bei einer Pflegefamilie untergebracht waren. Das Besuchsrecht der Mutter war seit dem Obhutsentzug auf zwei Stunden im Monat in Begleitung einer Fachperson beschränkt. Die Mutter verlangte vor Bundesgericht erfolglos eine Rückübertragung der Obhut. Die Vorinstanz hielt fest, dass sich die Lebensumstände der Mutter nachgewiesenermassen stabilisiert hätten, wobei aufgrund eines Gutachtens über die Erziehungsfähigkeit ihr

17 BGer, 3.4.2007, 5C.28/2007, E. 2.2.; bestätigt in BGer, 6.8.2013, 5A_473/2013, E. 6.

18 BGer, 3.4.2007, 5C.28/2007, E. 2.3.2.

19 Vgl. BGer, 15.4.2002, 5P.116/2002, E. 4.3.

dieselbe abgesprochen wurde. Das Bundesgericht kam vorliegend zum Schluss, dass aufgrund der Dauer der Platzierung «zweifelsohne ein überwiegendes Interesse» der Kinder am Fortbestand der bestehenden Verhältnisse bestehe. Aus Gründen des Kindeswohles dürften die Kinder nicht den bestehenden Verhältnissen entrissen werden.²⁰ Ein Verweis auf BGE 111 II 119 findet sich nicht mehr. Vielmehr wird die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, insb. Fakhy gegen Schweiz, beigezogen.²¹ Zudem fällt auf, dass die Interessenabwägung nicht Thema ist, sondern dass hier zweifelsohne und unabhängig von der Erziehungsfähigkeit davon ausgegangen wird, dass die Kinder bei den Pflegeeltern verbleiben sollen. Dass damit eine Abweichung bzw. Relativierung von den bisherigen Grundsätzen des BGE 111 II 119 bezweckt werden könnte, ist eher zu verneinen. Die Bezugnahme auf den Entscheid des Europäischen Gerichtshofes dürfte darauf hinweisen, dass weiterhin eine Interessenabwägung vorzunehmen ist, weil der Gerichtshof diesen im Entscheid auch vorgenommen hat.²²

- In BGer 5A_473/2013 ging es um eine nigerianische Staatsangehörige, die seit 1991 in der Schweiz lebte, Mutter von zwei 1986 geborenen Zwillingstöchtern war, welche in Nigeria wohnten, sowie des 2007 geborenen Sohnes und der 2012 geborenen Tochter. Die Mutter wurde 2009 wegen Drogenhandels zu einer Freiheitsstrafe von sechs Jahren verurteilt. Die bedingte Entlassung erfolgte 2011. Die Mutter lebte 2013 mit der jüngsten Tochter in Zürich. Das Migrationsamt widerrief 2011 die Niederlassungsbewilligung und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz an. Bereits 2008 war der Mutter im Rahmen des Strafvollzuges die Obhut über ihren Sohn entzogen und dieser bei den Pflegeeltern untergebracht worden, wo er sich seither aufhielt. 2011 stellte die Mutter im Hinblick auf ihre vorzeitige Entlassung ein Gesuch um Wiederherstellung der elterlichen Obhut, welches von der Vormundschaftsbehörde abgewiesen wurde. Der daraufhin erhobene Rekurs an den Bezirksrat wurde von diesem ebenfalls abgewiesen. Erst vor dem Obergericht war der Mutter Erfolg beschieden und die Obhut wurde wiederhergestellt. Die daraufhin erhobene Beschwerde ans Bundesgericht war nicht erfolgreich. Das Bundesgericht bestätigte den Entscheid des Obergerichtes. Das Bundesgericht wiederholte in Erwägung sechs die in 111 II 119 und BGer 5C.28/2007 vom 3. April 2007 entwickelten Grundsätze. Es führt aus, dass bei der Gewichtung der vorstehenden Interessen der Anspruch des Elternteils auf persönliche Betreuung und das Interesse des Kindes an stabilen Beziehungen gegeneinander abzuwägen seien. In Bezug auf die Interessenabwägung hält

20 BGer, 7.3.2011, 5A_762/2010, E. 2.2.2.

21 Vgl. VPB 2005, Nr. 142, 1674.

22 Vgl. VPB 2005, Nr. 142.

es ferner fest, dass hier migrationsrechtliche Überlegungen nicht im Zentrum stünden, sondern vielmehr die Frage, ob der betreffende Elternteil für das Kind angemessen sorgen und ihm einen stabilen Rahmen bieten könne, so dass das Kindeswohl bei einer (Rück-)Übertragung nicht gefährdet erscheine. Meines Erachtens ist der migrationsrechtliche Hintergrund im Rahmen des Kontinuitätsprinzips, welches im Entscheid als Grundsatz der höchstrichterlichen Rechtsprechung bestätigt wird, sehr wohl zu berücksichtigen.

Damit sind folgende Elemente für die höchstrichterliche Rechtsprechung von Bedeutung, welche gegeneinander abzuwägen sind:

Seitens des Kindes:

- sozialpsychische Verwurzelung bei den Pflegeeltern, insb. die tatsächliche Beziehung zu den Pflegeeltern.
- Stabilität bzw. die zeitlich für das Kind unterschiedlich wahrgenommene Dauer des Aufenthaltes bei den Pflegeeltern,²³ welches eine sozialpsychische Verwurzelung begünstigt.
- Zumutbarkeit für das Kind bzw. Kindeswohlverträglichkeit bezüglich einer möglichen Rückkehr zu den rechtlichen Eltern.
- Kontinuität der Beziehungen.

Seitens der Eltern:

- die aktuelle Erziehungsfähigkeit
- das tatsächliche Bemühen um die Beziehung zum Kind und eine intakte seelische Verbindung zwischen Kind und Elternteil. Die in der älteren Rechtsprechung zum Teil vorhandenen pönalen Elemente, insbesondere die Schuldhaftigkeit, dürften in der aktuellen Rechtsprechung zu Recht keine Bedeutung mehr erlangen.

IV. Bindungstheoretische und familiensystemtheoretische Ansätze

1. Bindungstheorie

CYRIL HEGNAUER hat bereits 1964 darauf hingewiesen, dass bei der Frage der Rückplatzierung zu den leiblichen Eltern «die Kraft der inneren Beziehung des Kindes zu den leiblichen Eltern einerseits und den Pflegeeltern andererseits» von beson-

23 Vgl. hierzu auch den Entscheid des Luzerner Obergerichtes LGVE 2004 I Nr. 14 vom 16.9.2003 sowie den Entscheid des Zuger Regierungsrates GVP 1193/94, 270 ff. vom 18.10.1994, welche mit Hinweis auf HÄFELI und GULER das zeitliche Moment herausstreichen: «Je jünger ein Kind ist, desto weniger Zeit muss seit der Aufnahme des Kindes am Pflegeplatz vergangen sein» (vgl. HÄFELI, Die Aufhebung der elterlichen Obhut nach Art. 310 ZGB, ZVW 2001, 116; GULER, Die Aufhebung der elterlichen Obhut [Art. 310 und 314a ZGB], ZVW 1996, 124).

derer Bedeutung sei.²⁴ Diese «innere Beziehung» weist auf bindungstheoretische Aspekte hin. Pflegekinder haben in aller Regel in ihren Herkunftsfamilien prekäre Erfahrungen gemacht. Bis ein Kind platziert wird, werden in aller Regel – mit Ausnahme von unmittelbaren schwerwiegenden Gefährdungen – zunächst innerfamiliäre Hilfestellungen, z. B. Fachberatung, sozialpädagogische Familienbegleitung etc., versucht. Erst wenn diese nicht greifen, wird eine Platzierung ins Auge gefasst. Die bereits im Vorfeld einer Platzierung gemachten prekären Erfahrungen werden bei einer Platzierung verstärkt durch einen Beziehungseinschnitt bzw. eine -beschränkung in Bezug auf die bisherigen primären Bezugspersonen. Selbst wenn diese im besten Falle eine zumindest ausreichende Bindung ermöglicht haben, hat die Platzierung zur Folge, dass die Beziehung erheblich beschränkt wird und neue Personen den Platz der (primären) Bezugspersonen einnehmen oder ergänzend dazukommen. Die Funktion der Bindungsbeziehung als eine besondere, anhaltende und emotional begründete Beziehung eines Kindes zu seinen Eltern oder zu anderen beständigen Bezugspersonen besteht darin, dem Kind in Situationen, wo es verängstigt, bedroht oder überlastet ist, Sicherheit und Trost zu vermitteln und ihm so «eine «sichere Basis» zur Verfügung zu stellen, von der aus es sich zuversichtlich der Welt zuwenden kann, um sie zu explorieren».²⁵ Es wird im Rahmen der Bindungstheorie davon ausgegangen, dass die Bindung bzw. das erlernte Bindungsverhalten Auswirkungen auf das künftige Sozialverhalten und das weitere Bindungsverhalten hat.²⁶ Der Einfluss der Bindung auf spätere Auswirkungen im Sozialverhalten ist relativ gut belegt: Kinder, welche als Säuglinge oder Kleinkinder emotional verfügbare und zuverlässige Bezugspersonen hatten und von diesen auch Unterstützung erfahren haben, verhalten sich im Vorschul- und Schulalter häufiger offener und sozialkompetenter, weil sie die positiven Affekte auf spätere Bezugspersonen übertragen und umgekehrt.²⁷ Die erlernten Bindungen zu den Eltern bzw. anderen primären Bezugspersonen werden zu inneren Arbeitsmodellen und aktiven Konstruktionen, wie Kinder mit ihren Bezugspersonen umgehen; sie werden auf künftige Beziehungen übertragen und allenfalls situationsbezogen angepasst,²⁸ wobei sich im Laufe der Entwicklung diese Ar-

24 BernerKomm/HEGNAUER, aArt. 284 ZGB, N 8a.

25 SCHLEIFFER (Fn. 2), 17 f.

26 ZIMMERMANN, (Reaktive) Bindungsstörungen im Kindesalter, in: LAUTH/LINDERKAMP/SCHNEIDER/BRACK (Hrsg.): Verhaltenstherapie mit Kindern und Jugendlichen, 3. Aufl. Basel 2011, 135 f.; DETTENBORN, Kindeswohl und Kindeswille. Psychologische und rechtliche Aspekte. 3. Aufl., München 2010, 39.

27 DETTENBORN (Fn. 26), 39; FREMMER-BOMBIK, Innere Arbeitsmodelle von Bindung, in: GOTTFRIED SPANGLER/PETER/ZIMMERMANN (Hrsg.), Die Bindungstheorie. Grundlagen, Forschung und Anwendung. 6. Aufl., Stuttgart 2011, 109 ff.

28 FREMMER-BOMBIK (Fn. 27), 109 ff., 117 ff.; ZIMMERMANN, Bindungsentwicklung von der frühen Kindheit bis zum Jugendalter und ihre Bedeutung für den Umgang mit Freundschaftsbeziehungen, in: GOTTFRIED SPANGLER/PETER ZIMMERMANN (Hrsg.) (Fn. 27), 205.

beitsmodelle immer schwerer und unvollständiger verändern lassen.²⁹ Es werden in der Regel vier Bindungsmuster beschrieben:³⁰

- *sicheres* Bindungsmuster (aufgrund von stabilen verfügbaren, hilfsbereiten, feinfühligem, auf kindliche Signale reagierenden, empathischen Bezugspersonen): Merkmale seitens des Kindes sind emotionales Wohlbefinden, angemessener Umgang mit Belastungen, Ausgeglichenheit, Aktivität, Hilfeholen bei Verunsicherung, Zuversicht gegenüber Bindungspersonen. Folgen für die Persönlichkeitsentwicklung sind höhere Stressresistenz, realistisches und positives Selbstbild, höhere Ich-Flexibilität und Sozialkompetenz; häufiger intakte Freundschaftsbeziehungen;
- *unsicher-vermeidende* Bindungsmuster (aufgrund häufiger Zurückweisung, Misshandlung, verdeckter Feindseligkeit, wenig Sensibilität zeigender bzw. überstimulierender Bezugspersonen): Merkmale seitens des Kindes sind Unterdrücken der Gefühle, Vermeiden von Nähe und Abhängigkeit, Erwartung von Abweisung, Verleugnen des eigenen Verlangens, Misstrauen etc.;
- *unsicher-ambivalentes* Bindungsmuster (aufgrund von Bezugspersonen, die wechselnd hilfsbereit, zugänglich und abweisend sind sowie zwischen Aufbau und Enttäuschung von Erwartungen hin- und herpendeln): Merkmale seitens des Kindes: leichter frustriert und irritiert; Trennungsangst; Erkundungsverhalten reduziert; wechselnd zwischen Anhänglichkeit und Kontaktwiderstand; Neigung zur Kontrolle über Bindungspersonen und permanentes Fordern von Aufmerksamkeit;
- *unsicher-desorganisiertes* Bindungsmuster (aufgrund von häufigem Wechsel der Bezugspersonen, von gehemmtem Verhalten der Bindungsperson infolge unverarbeitung traumatischer Erlebnisse oder von Vernachlässigung): Merkmale seitens des Kindes sind Mangel an klarer Bindungsstrategie; Wechsel zwischen Protest bzw. Bestrafung und Fürsorge gegenüber Bindungsperson. Wechsel zwischen distanzarm und scheu; Neigung zu bizarrem Verhalten.

Bei allen unsicheren Bindungsmustern kann eine Folge für die Persönlichkeitsentwicklung Labilität oder Starrheit bei Stressbelastung sein, da unsichere Bindungen die Belastbarkeit verringern infolge mangelnder Integration und Kohärenz der

29 ZIMMERMANN (Fn. 28), 220.

30 Vgl. DETTENBORN (Fn. 26), 35 ff.; SCHLEIFFER (Fn. 2), 18; BALLOFF, Rückführung des Kindes in die Herkunftsfamilie oder Verbleibensanordnung nach § 1632 IV BGB aus familienrechtspsychologischer Sicht?, userpage.fu-berlin.de/~balloff/aufsaetze/Verbleibensanordnung.pdf, 7 ff. (13. 6. 2012); FREMMER-BOMBIK (Fn. 27), 114 ff.

Zu diagnostischen Kriterien von reaktiven Bindungsstörungen und Bindungsstörungen im Kindesalter mit Enthemmung und deren Anamnese sowie möglicher Therapie siehe: ZIMMERMANN (Fn. 26), 130 ff.

Gefühle. Folgen davon *können*³¹ wiederum Hilflosigkeit, Probleme beim Aufbau von Sozialbeziehungen, Persönlichkeitsstörungen, Depression und Delinquenz sein.³² Zwar ist eine sichere Bindung keine Garantie für lebenslanges Wohlbefinden, aber sie dürfte ein wichtiger Schutzfaktor sein.³³ Zudem ist darauf hinzuweisen, dass zwar ein unsicheres Bindungsmuster zu *einer* primären Bezugsperson (z. B. Vater) bestehen kann, die soeben beschriebenen Auswirkungen aber durch ein sicheres Bindungsmuster zu einer *anderen* Bezugsperson (z. B. Mutter) wieder zumindest relativiert werden können.

Berücksichtigt man die häufig vorkommenden Erfahrungen von Vernachlässigung und Misshandlungen in der Vorgeschichte von Kindern, bei denen eine Fremdplatzierung bevorsteht, dürfte dem unsicher-desorganisierten Bindungsmuster besondere Bedeutung zukommen.³⁴ Gerade bei diesem Bindungsmuster ist es aus Sicht der Bindungstheorie wichtig, dass ausschliesslich eine Person als emotionale Bezugsperson aufgebaut wird.³⁵

Fallen die Hauptbezugspersonen aus, so stellt sich die Frage, inwiefern Pflegefamilien in der Lage sind, bindungsrelevante Erfahrungen zu ermöglichen. Voraussetzung für eine Bindungsbeziehung ist, dass sie

- auf Dauer angelegt ist,
- auf (eine) bestimmte Person(en) gerichtet ist,
- emotional bedeutsam ist,
- den Wunsch nach Nähe und Kontakt beinhaltet und Trennungsschmerz impliziert und dass in ihr Trost und Sicherheit gesucht wird.³⁶

Damit eine solche Bindungsbeziehung ermöglicht wird, bedarf es einerseits seitens des Kindes, dass sich dieses auf eine Bindung (noch) einlassen kann, und andererseits seitens der Pflegeeltern, dass diese eine sichere Bindung ermöglichen können. Gerade bei Säuglingen, aber auch Kindern in ihren ersten Lebensjahren, dürfte relativ einfach eine Bindungsbeziehung aufgebaut werden können. Bei älteren Kindern ist die Situation komplizierter, gerade wenn unsichere Bindungsmuster oder sogar Bindungsstörungen vorhanden sind.³⁷ Damit das Kind beziehungskorrigierende

31 Unsichere Bindungen erhöhen die Chancen dieser Folgen; sie führen jedoch nicht deterministisch zu psychischen Erkrankungen oder abweichendem Verhalten (ZIMMERMANN/SPANGLER/SCHIECHE/BECKER-STOLL, Bindung im Lebenslauf: Determinanten, Kontinuität, Konsequenzen und künftige Perspektiven, in: GOTTFRIED SPANGLER/PETER ZIMMERMANN [Hrsg.] [Fn. 27], 329).

32 Siehe weiterführend detailliert: KINDLER/SCHUEERER-ENGLISCH/GABLER/KÖCKERITZ, Pflegekinder: Situation, Bindungen, Bedürfnisse und Entwicklungsverläufe, in: KINDLER/HELMING/MEYSEN/JURCZYK (Hrsg.) (Fn. 5), 128 ff.

33 FREMMER-BOMBIK (Fn. 27), 118.

34 SCHLEIFFER (Fn. 2), 19.

35 ZIMMERMANN (Fn. 26), 139.

36 Vgl. SCHLEIFFER (Fn. 2), 20.

37 SCHLEIFFER (Fn. 2), 21 f.

Erfahrungen in einer Pflegefamilie machen kann, muss es das Bedürfnis haben, eine alternative Bindungsbeziehung einzugehen. So lange der Kontakt weiterhin zu den originären Bindungspersonen aufrechterhalten bleibt, auch wenn dieser Kontakt dysfunktional ist, dürfte dieses Bedürfnis nur teilweise oder überhaupt nicht bestehen.³⁸ Gerade Pflegekinder mit einem unsicheren Bindungsverhalten dürften es zudem den Pflegeeltern schwer machen, sie liebevoll begleiten zu lassen. Das kann dazu führen, dass sich die Pflegeeltern zu ihrem eigenen Schutz distanzieren, was zur Folge hat, dass das Pflegekind in seinem unsicheren Bindungsverhalten bestärkt wird.³⁹

Aus bindungstheoretischer Sicht ist dementsprechend eine Unterbringung in einer Pflegefamilie nur als auf Dauer angelegte Platzierung vorzunehmen.⁴⁰ Zudem sind Rückplatzierungen gerade dort, wo starke Bindungen entstanden sind, welche bisherige Bindungsdefizite korrigiert haben, nur sehr zurückhaltend vorzunehmen. Überdies ist das Risiko zu berücksichtigen, dass eine misslungene Rückplatzierung mit erneuter Platzierungsfolge aus bindungstheoretischer Sicht unbedingt vermieden werden muss.

2. *Familiensystemtheoretische Sicht*

Die familiensystemtheoretische Sicht stellt den Umstand, dass Pflegekinder zwei Familien haben, ins Zentrum: die Herkunftsfamilie, zu der sie gehören, und die Pflegefamilie, in der sie leben und zu der sie sich oft auch emotional innig zugehörig fühlen. Mit dieser familiensystemtheoretischen Sicht wird die Gesamtheit der Beziehungen des Kindes als bedeutsam betrachtet. Die Herkunftsfamilie ist ein solches System wie auch die Pflegefamilie. Beide haben bestimmte Regeln, wie sie miteinander interagieren und kommunizieren. Dazu kann selbst gehören, dass ein Kind, das nie Kontakt zu seinen leiblichen Eltern hat, sich Vorstellungen über diese macht und dass diese Fantasien, Hoffnungen und Wünsche Auswirkungen im Pflegefamiliensystem haben.⁴¹ Beide Systeme sind aus dieser Perspektive relevant für das Kind, die Systeme interagieren entsprechend, und sie sind unabhängig von der Frage nach Verbleib oder Rückkehr weiterhin vorhanden und bedeutsam. Ob das Kind bei den Pflegeeltern weiterlebt oder zu den leiblichen Eltern zurückkehrt, hat somit nicht zur Folge, dass das eine oder andere System aufgelöst wird. Beide Systeme bestehen weiter, kommunizieren weiter und wirken aufeinander ein.

Mit diesem Ansatz wird vom Entweder-oder der Frage der Rückführung zumindest teilweise abgerückt, und der Blick kann auf die Ressourcen und Möglichkeiten eines Zusammenwirkens von Pflege- und Herkunftsfamilie gelegt werden.

38 SCHLEIFFER (Fn. 2), 22.

39 SCHLEIFFER (Fn. 2), 23.

40 SCHLEIFFER (Fn. 2), 30.

41 BALLOFF (Fn. 30), 11 f.; kritisch bzw. ablehnend: NIENSTEDT/WESTERMANN (Fn. 4), 183 ff.

V. Grundsätze

Vergleicht man die rechtlichen Aspekte, insbesondere die Rechtsprechung des Bundesgerichts, und die bindungstheoretischen sowie die familiensystemtheoretischen Bezüge, so ist zunächst festzuhalten, dass die Rechtsprechung doch im Grundsatz dieses Wissen aus Referenzdisziplinen im Rahmen ihrer Erwägungen implizit berücksichtigt. In Bezug auf die Frage des Verbleibs in der Pflegefamilie oder der Rückkehr erscheinen nachstehende Grundsätze angezeigt, wobei zwischen allgemeinen Grundsätzen, die bereits bei der Platzierung geklärt werden müssen und mitentscheidend für die Frage von Verbleib oder Rückkehr sind, und Grundsätzen für die eigentliche Frage der Rückplatzierung unterschieden werden muss. Keine Unterscheidung wird hier aber im Hinblick auf die rechtliche Rahmung der Platzierung (Obhutsentzug oder freiwillige Platzierung) gemacht.⁴²

1. *Allgemeine Grundsätze, die bereits bei der Platzierung geklärt werden müssen*

a) Matching Pflegeplatz – Bedürfnisse bzw. Bedarf des Kindes

Die bindungstheoretische Perspektive zeigt auf, dass Platzierungen gerade bei Minderjährigen, die von bindungsunsicheren Beziehungen geprägt sind, aber auch bei bindungssicheren Kindern genau geprüft werden müssen. Ausgangspunkt muss ein Bedürfnisprofil des Kindes sein, also die Frage, welche Bedürfnisse und welchen Bedarf das Kind hat. Namentlich das Bedürfnis nach Bindung und emotionaler Sicherheit ist dabei zentral, aber auch weitere Bedürfnisse wie jene nach Pflege, medizinischer Versorgung, Erziehung und Anleitung, nach Kontakten zur Herkunftsfamilie etc.⁴³ gehören dazu. Daraus ist auch abzuleiten, ob überhaupt ein Pflegeplatz oder eine Institution als Platzierungsort infrage kommt und welche Fähigkeiten die Pflegeeltern für eine erfolgreiche Platzierung und Bindungskorrektur haben müssen. Damit wird einerseits ein gutes Matching von Bedürfnissen bzw. Bedarf des Kindes und Pflegeplatz ermöglicht, andererseits die Gefahr neuerlicher (Bindungs-) Abbrüche verhindert bzw. minimiert. Zu berücksichtigen ist hier auch, dass Kleinkinder einfacher Bindungsbeziehungen aufbauen und damit auch schneller sozialpsychisch verwurzelt sind.⁴⁴

42 Hier zeigt sich sodann auch die grosse Bedeutung eines in der Praxis gut funktionierenden Pflegekinderwesens. Wo Kriterien für den Obhutsentzug genannt werden, gelten diese für eine freiwillige Platzierung analog.

43 Vgl. KINDLER (Fn. 5), 306 ff.

44 Vgl. unten 2.a).

b) Perspektivenplanung sorgt für klare Verhältnisse und Erwartungen

Pflegeeltern sind zwar Eltern auf Zeit. Es wird von ihnen erwartet, dass sie Bindungen zu den Pflegekindern eingehen und gestalten, aber auch, dass sie diese Bindungen dann wie selbstverständlich wieder lösen können. Das ist ein Anspruch, der zwischen äusserst hoch und unrealistisch beurteilt werden muss. Deshalb erscheint es zwingend, dass neben einem guten Matchingentscheid auch eine Perspektivenplanung mit den Pflegeeltern vorgenommen wird. Mit anderen Worten ist mit ihnen zu klären, ob das Pflegekind nur vorübergehend, mittelfristig oder mit grosser Wahrscheinlichkeit auf Dauer platziert wird. Je nach Situation wird die Pflegefamilie zur Ersatz- oder zur Ergänzungsfamilie. Will man Bindungen ermöglichen oder korrigieren, so müssten Dauerplatzierungen der Regelfall sein.⁴⁵ Damit wird aber die eigentliche «Elternschaft auf Zeit» zur Ersatzfamilie und eine Rückplatzierung ist nicht vorgesehen.

Diese Perspektivenplanung dient auch dem Kinde; sie macht – je nach Alter des Kindes – das Geschehen für es vorhersehbar und damit auch eher bewältigbar.

c) Pflegefamilien benötigen Unterstützung, die Herkunftsfamilie auch

In der Fachwelt weitgehend unbestritten ist, dass die Aufgabe von Pflegeeltern eine herausfordernde ist und dass diese auch begleitet werden müssen bzw. Unterstützungsmöglichkeiten in Form von Beratungen, verhaltensorientierter oder therapeutischer Hilfestellungen etc. erhalten sollen. Gleichzeitig ist je nach Perspektivenplanung auch mit der Herkunftsfamilie zu arbeiten und auch diese zu begleiten. Dies gilt gerade dort, wo die Rückkehr zur Herkunftsfamilie eine Option darstellt, aber auch in anderen Fällen, da aus familiensystemtheoretischer Sicht je nach Ressourcen der Herkunftsfamilie auch bei einer Platzierung in einer Pflegefamilie im Minimum der Kontakt zur Herkunftsfamilie für eine gedeihliche und förderliche Entwicklung des Kindes mitentscheidend ist. Hier hat m. E. auch die bindungstheoretische Sicht, dass durch weiteren Kontakt mit der Herkunftsfamilie die Bindungen zur Pflegefamilie gefährdet werden, in der Regel zurückzustehen.

2. *Grundsätze für die Frage der Rückplatzierung bzw. der Interessenabwägung*

a) «Längere Zeit» gemäss Art. 310 Abs. 3 ZGB

Was unter «längerer Zeit» zu verstehen ist, kann nicht in absoluten Zeitangaben definiert werden. Vielmehr ist der Zeitbegriff des Kindes zu beachten. Je jünger ein Kind ist, desto weniger Zeit muss vergangen sein, damit das Kriterium «längere Zeit»

45 Ebenso: SCHLEIFFER (Fn. 2), 30.

erfüllt ist.⁴⁶ Aus bindungstheoretischer Sicht kann eine Rückkehroption nur in einem «die kindliche Zeitperspektive erfassenden Zeitraum möglich sein».⁴⁷ Alles andere würde bedeuten, ein Kind erneut zu entwurzeln und Bindungsabbrüche in Kauf zu nehmen, was gerade bei Kleinkindern in Bezug auf das Bindungsverhalten besonders dramatisch ist.

b) Ressourcen und Risikofaktoren für das Kind in der Pflegefamilie und bei der Herkunftsfamilie

Für die Frage der Rückplatzierung sind aus familiensystemtheoretischer Sicht die Ressourcen und Risikofaktoren für das Kind bzw. das Kindeswohl in der Pflegefamilie und in der Herkunftsfamilie einander gegenüberzustellen. Diese sollten (im Idealfall) mit den Pflegeeltern und den Herkunftseltern besprochen werden, auch weil damit gemeinsame Lösungen gefunden werden können. Je nachdem wird es nicht so entscheidend sein, wo das Kind sich aufhält, weil über einen ausgedehnten persönlichen Verkehr gegebenenfalls probate Lösungen gefunden werden können. Dabei ist die Anhörung und die Perspektive des Kindes nicht zu vernachlässigen, weil die Einigung zwischen Pflegeeltern und Herkunftsfamilie nicht automatisch bedeutet, dass der Kindesperspektive und den Bedürfnissen des Kindes ausreichend Rechnung getragen wird. Ein solcher Idealfall ist aber nur möglich, wo die Zusammenarbeit oder der Kontakt zwischen Herkunftsfamilie und Pflegefamilie schon während des Platzierungsprozesses bestanden hat oder aufgebaut wurde. Damit ein solcher Kontakt aber möglich ist, müssen Pflegefamilie und Herkunftsfamilie in der Regel schon während der Platzierungsphase professionell begleitet werden.

c) Ressourcen, Risikofaktoren, Resilienz beim Kind

Die Platzierung in einer Pflegefamilie stellt für das Kind in der Regel ein kritisches Lebensereignis dar. Schon im Rahmen eines Obhutsentzuges muss geprüft werden, welche Ressourcen bzw. Schutzfaktoren sowie welche Risikofaktoren das Kind hat.⁴⁸ Neben den Schutzfaktoren ist insbesondere die Resilienz zu beachten als Fähigkeit, kritische Lebensereignisse zu meistern.⁴⁹ Neben einer erneuten Matchingprüfung von Bedürfnis bzw. Bedarf des Kindes und der Herkunftsfamilie sind hier insbesondere auch die Auswirkungen der Rückplatzierungen im Einzelfall zu prüfen. Dazu gehört namentlich die Frage, was ein erneuter Umfeldwechsel für das Kind bedeutet, wie es diesem gegenübersteht und wie es mit einem solchen umge-

46 Vgl. HÄFELI, Wegleitung für vormundschaftliche Organe, 4. Aufl., Zürich 2005, 147.

47 BALLOFF (Fn. 30), 14.

48 Vgl. z.B. CASSÉE, Kompetenzorientierung, 2. Aufl., Bern, Stuttgart, Wien 2010, 44 ff.

49 Vgl. z.B. RAMPE, Der R-Faktor. Das Geheimnis unserer inneren Stärke, Frankfurt a. M. 2004.

hen wird. Hierbei ist auch das Szenario miteinzubeziehen, wie es sich auf das Kind auswirken würde, wenn die Rückplatzierung scheitert.⁵⁰ Diese Einschätzung muss zwingend im Einzelfall gemacht werden; verallgemeinernde Aussagen können nur als Ausgangspunkte für die einzelfallbezogene Einschätzung berücksichtigt werden.⁵¹ Wesentlich dürften hier insbesondere die während der Platzierung bestandene Beziehung zu den Eltern und der Wille des Kindes sein. Dieser kann zwar durchaus idealisierend und realitätsfern sein. Aber auch dann ist zu berücksichtigen, was ein – gegebenenfalls erneutes – Handeln gegen den Willen des Kindes bei ihm auslöst.

d) Kontinuitätsprinzip, insbesondere bei gleichwertiger Beziehungssituation

Im Rahmen der Prüfung der Zuteilung der elterlichen Sorge wird dem Kriterium der Kontinuität und Stabilität grosse Beachtung geschenkt.⁵² Zwar ist die rechtliche Ausgangslage von Zuteilung der elterlichen Sorge und die Frage der Obhutsrückführung zu den Eltern nicht dieselbe. Das Bundesgericht hat aber im oben erwähnten Entscheid 5A_196/2010 auf dieses Kriterium zu Recht hingewiesen. Aus der Perspektive des Kindes besteht wertungsmässig kein Unterschied zwischen der Frage der Zuteilung der elterlichen Sorge und in der Regel damit verbundenen Umplatzierung zum anderen Elternteil und der Frage der Rückplatzierung von Pflegeeltern zur Herkunftsfamilie. Deshalb muss aus Kindeswohlperspektive diesem Kriterium bei der Abwägung der Interessen eine wichtige Position eingeräumt werden. Dort, wo das Kind sozialpsychische Bindungen (auch) in der Pflegefamilie begründet hat und die Erziehungsfähigkeit gleichwertig bzw. ausreichend ist, müsste dann das Kontinuitätsprinzip zum Tragen kommen.⁵³

e) Bei keinem überwiegendem Interesse geht das Kindesinteresse vor

Kommt man im Rahmen der Interessenabwägung von Interessen der Eltern und denjenigen des Kindes trotz dem Kontinuitätsprinzip zu keinem überwiegendem Interesse, muss dem Kindesinteresse der Vorzug gegeben werden.

50 «Mit den durch die Trennung von ihren Pflegeeltern noch schwieriger gewordenen Kindern sind die Eltern oft überfordert» (MARQUARDT, Verbleib oder Rückkehr aus familienrechtlicher Sicht, in: Pflegefamilien, Stiftung zum Wohl des Pflegekinde [Hrsg.], 4. Jahrbuch des Pflegekinderwesens. Verbleib oder Rückkehr?, 2. Aufl., Idstein 2009, 15).

51 Siehe KINDLER/KÜFNER/THRUM/GABLER: Rückführung und Verselbstständigung, in: KINDLER/HELMING/MEYSEN/JURCZYK (Hrsg.), Handbuch Pflegekinderhilfe. München: Deutsches Jugendinstitut e. V., München 2011, 644 f.

52 Vgl. BGer, 20.4.2009, 5A_823/2009; BGer, 4.5.2009, 5A_8/2009; BGer, 23.6.2008, 5A_43/2008; BGer, 27.7.2008, 5A_181/2008.

53 Vgl. hierzu auch die «Siegener Erklärung» auf: www.uni-siegen.de/pflegekinder-forschung/siegener-erklaerung/ [gefunden am 30.11.2013].

- f) Rückplatzierung nur, wenn Pflegeeltern und Herkunftsfamilie einen Übergang ermöglichen

Entscheidendes Element für eine kindeswohlgerechte Rückführung zu den Herkunftseltern ist, dass Herkunftsfamilie und Pflegefamilie einen kindeswohlförderlichen Übergang von der Pflegefamilie in die Herkunftsfamilie möglich machen können. Dies bedarf der Kommunikationsfähigkeit und der Einsicht, dass es nicht um Macht- und Besitzansprüche, sondern um die Situation des Kindes geht. Diese Fähigkeit müsste seitens der Pflegeeltern bereits beim Matchingentscheid geprüft werden. Wo Pflegeeltern und Herkunftsfamilie einen solchen Übergang nicht leisten können, sind wesentliche Elemente für eine Rückführung aus Kindeswohlperspektive nicht gegeben. Deshalb ist, wie bereits ausgeführt, der Matchingentscheid von ausserordentlicher Bedeutung.

Diese Grundsätze mögen dazu dienen, dass die Frage nach «Verbleib oder Rückkehr» professionell beurteilt werden kann, aber auch, dass das Thema einer möglichen Rückplatzierung während des gesamten Prozesses der Platzierung mitgedacht wird. Die neuen professionalisierten Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden haben als Fachbehörde mit Inkrafttreten des neuen Erwachsenenschutzrechtes per 1. Januar 2013 für die Umsetzung unweigerlich einen wesentlichen Beitrag zu leisten.

Zusammenfassung: *Der vorliegende Aufsatz beleuchtet das Dilemma bei Rückplatzierungsbegehren. Das Spannungsfeld zwischen Kindeswohl, sozialpsychischer Verwurzelung, erneuter Destabilisierung, Erwartungen der Eltern ist kaum lösbar. In einem ersten Schritt wird die höchstrichterliche Rechtsprechung dargestellt und daraus Grundsätze abgeleitet; danach werden bindungstheoretische und familiensystemtheoretische relevante Überlegungen für die Rückplatzierungsbegehren erörtert. Daraus wird ersichtlich, dass die Frage der Rückplatzierung schon mit dem Platzierungsentscheid und der Art und Weise der Platzierung zusammenhängt. So werden in einem Schlussteil Grundsätze für die Platzierung und Rückplatzierung aufgestellt, welche zur Lösung des Dilemmas beitragen könnten.*

Résumé: *Le présent article aborde le dilemme qui se pose en cas de demande de retour dans la famille d'origine. Les tensions existant entre le bien de l'enfant, l'enracinement psychosocial, une nouvelle déstabilisation et les attentes des parents sont très difficiles à concilier. Dans un premier temps, l'article présente la jurisprudence de la Haute Cour et en déduit des principes; il se consacre ensuite aux réflexions sur la théorie du lien et celle du système familial qui sont déterminantes pour les demandes de retour dans la famille d'origine. Il en ressort que la question du retour est déjà liée à la décision de placement ainsi qu'aux modalités du placement. La dernière partie énumère des principes pour le placement et le retour qui pourraient contribuer à résoudre le dilemme.*
