

Schriften zum Sozialversicherungsrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Ulrich Meyer und Prof. Dr. Thomas Gächter

Begründet von Alfred Kölz und Ulrich Meyer

Universität Zürich

Karin Anderer

Das Pflegegeld in der Dauerfamilienpflege und die sozialversicherungs- rechtliche Rechtsstellung der Pflegeeltern

26

INHALTSVERZEICHNIS

Literaturverzeichnis.....	XIX
Materialienverzeichnis	XXXIII
Tabellenverzeichnis.....	XLI
Abkürzungsverzeichnis	XLIII
EINLEITUNG	1
I. KAPITEL: GRUNDLAGEN DER FAMILIENPFLEGE	5
A. Vorbemerkungen	5
B. Platzierungsformen im Allgemeinen	5
1. Familienpflege	5
2. Tagespflege	6
3. Heimpflege	6
4. Sozialpädagogische und heil- und sonderpädagogische Familienpflege.....	7
5. SOS-Familie und Übergangsfamilie	7
6. Kinderkrippe, Kinderhort und Spielgruppe.....	8
C. Die eidgenössische Pflegekinderverordnung PAVO.....	10
1. Die Entstehungsgeschichte der PAVO	10
2. Die Revision der PAVO de lege ferenda.....	13
D. Die Begriffe Pflegeeltern, Pflegefamilie und Pflegekind im ZGB.....	15
1. Pflegeeltern und Pflegefamilie.....	15
2. Pflegekind	16
3. Fazit	17
E. Die Begriffe Familienpflege und Pflegekind in der PAVO und den kantonalen Bestimmungen.....	18
1. Definition der Familienpflege.....	18

1.1.	In der PAVO.....	18
1.1.1.	Abgrenzung von der Stieffamilie	19
1.1.2.	Abgrenzung von der Adoptionspflegefamilie.....	19
1.1.3.	Nicht sorgeberechtigte Eltern als Pflegefamilie?.....	20
1.1.4.	Minderjährige Eltern als Pflegefamilie?	21
1.2.	De lege ferenda in der KiBeV.....	21
2.	Definition des Pflegekindes.....	23
2.1.	In der PAVO.....	23
2.2.	De lege ferenda in der KiBeV: Das Kind, die Kinder.....	24
3.	Die Begriffe Pflegefamilie und Pflegekind in den kantonalen Bestimmungen.....	25
3.1.	Vorbemerkungen	25
3.2.	Basel-Landschaft	25
3.3.	Basel-Stadt.....	25
3.4.	Bern	25
3.5.	Freiburg	26
3.6.	Luzern.....	26
3.7.	Schaffhausen.....	26
3.8.	Solothurn	26
3.9.	Zürich	27
4.	Das Pflegekind in der Familienpflege zwischen 15 und 18 Jahren	29
4.1.	In der eidgenössischen Pflegekinderverordnung.....	29
4.2.	In den kantonalen Pflegekinderverordnungen.....	29
4.3.	De lege ferenda in der KiBeV.....	29
5.	Das faktische Pflegeverhältnis der Familienpflege.....	29
6.	Zusammenfassung und Übersicht.....	31
II.	KAPITEL: DAS PFLEGEGELD	33
A.	Vorbemerkungen	33
B.	Die Entstehungsgeschichte von Art. 294 ZGB	33

C. Regelungsinhalt des Art. 294 ZGB	35
1. Das entgeltliche Pflegeverhältnis gemäss Art. 294 Abs. 1 ZGB	35
1.1. Das Pflegegeld	36
1.2. Gegenstand und Umfang des Pflegegeldes	36
1.3. Die kantonalen Richtlinien zum Pflegegeld in Bezug auf die Dauerpflege	38
1.3.1. Basel-Landschaft	40
1.3.2. Basel-Stadt	43
1.3.3. Bern	45
1.3.4. Freiburg	45
1.3.5. Luzern	46
1.3.6. Schaffhausen	47
1.3.7. Solothurn	47
1.3.8. Zürich	48
1.4. Rechtsnatur und Verbindlichkeit der Pflegegeldrichtlinien	52
1.4.1. Verbindlichkeit für die Behörden?	52
1.4.2. Verbindlichkeit unter Privaten?.....	53
1.5. Das Pflegegeld im Vergleich zu den Kinderkosten.....	54
1.5.1. Die Studie Kinderkosten in der Schweiz vom März 2009.....	55
1.5.2. Der Auslagen- und Verwendungsersatz im Vergleich mit den direkten Konsumkosten der Kinder.....	56
1.5.3. Der Vergleich des Vergütungsanteils mit den indirekten Kinderkosten.....	58
a) <i>Der Vergütungsanteil im Vergleich mit dem Erverbsausfall der Pflegeeltern infolge Kindererziehung</i>	58
b) <i>Der Vergütungsanteil des Pflegegeldes im Vergleich zum Marktlohn ausserhäuslicher Haus- und Familienarbeit</i>	61
1.5.4. Zusammenfassung.....	63
2. Das unentgeltliche Pflegeverhältnis	64
2.1. Der Begriff der Unentgeltlichkeit in Art. 294 ZGB	64
2.2. Arten unentgeltlicher Pflegeverhältnisse	65
2.2.1. Das vereinbarte unentgeltliche Pflegeverhältnis gemäss Art. 294 Abs. 1 ZGB.....	65
2.2.2. Das unentgeltliche Pflegeverhältnis aufgrund eindeutiger Umstände gemäss Art. 294 Abs. 1ZGB.....	65

2.2.3.	Das vermutete unentgeltliche Pflegeverhältnis gemäss Art. 294 Abs. 2 ZGB.....	67
	a) Bedeutung der Vermutung.....	67
	b) Die Unterhaltspflicht der nahen Verwandten.....	68
	c) Der Begriff nahe Verwandte in Art. 294 Abs. 2 ZGB.....	68
	d) Art. 272 ZGB.....	70
	e) Art. 328 ZGB.....	71
	f) Sittliche Pflichten.....	72
2.2.4.	Die Finanzierungspraxis der Verwandtenpflege in den Kantonen.....	72
	a) Basel-Landschaft.....	73
	b) Basel-Stadt.....	73
	c) Bern.....	74
	d) Freiburg.....	74
	e) Luzern.....	74
	f) Schaffhausen.....	75
	g) Solothurn.....	75
	h) Zürich.....	76
2.2.5.	Würdigung.....	76
	a) Anhang: Die Studie JUHASZ/SUNITSCH (1996, Schweiz).....	77
	b) Anhang: Die Studie WALTER (2000, Deutschland).....	78
2.3.	Fazit.....	80
2.3.1.	Die Streichung der Unentgeltlichkeitsvermutung in Art. 294 Abs. 2 ZGB de lege ferenda.....	80
2.3.2.	Eidgenössische Pflegegeldempfehlungen de lege ferenda.....	82
	a) Aktueller Stand der Revision KiBeV.....	82
	b) Pflegegeldempfehlungen in der KiBeV de lege ferenda.....	82
	c) In der Interkantonalen Vereinbarung für soziale Einrichtungen (IVSE) de lege ferenda?.....	83
D.	Der Pflegevertrag.....	85
1.	Die Rechtsnatur des Pflegevertrages.....	85
2.	Der Einfluss der Pflegeplatzbewilligung auf den Pflegevertrag.....	87
3.	Die Form des Pflegevertrages.....	88
3.1.	In der PAVO.....	88
3.2.	De lege lata in den Kantonen.....	89
3.3.	De lege ferenda in der KiBeV.....	89

4. Die Vertragsparteien.....	91
4.1. Allgemeine Voraussetzungen zum Vertragsabschluss.....	91
4.2. Die Pflegeeltern als Vertragspartei	92
4.3. Die Eltern als Vertragspartei.....	93
4.3.1. Eltern mit gemeinsamer elterlicher Sorge	93
4.3.2. Ein Elternteil mit alleiniger elterlicher Sorge	94
4.3.3. Minderjährige Eltern	95
4.4. Eine professionelle Platzierungsorganisation.....	95
4.5. Die Vormundin / der Vormund.....	96
4.6. Die Behörde – Anordnung von Kinderschutzmassnahmen	96
4.6.1. Bei Massnahmen gestützt auf Art. 307 und 308 ZGB	97
4.6.2. Bei Massnahmen gestützt auf Art. 310 ZGB.....	97
a) <i>Ohne Anordnung einer Beistandschaft</i>	98
b) <i>Mit Anordnung einer Beistandschaft</i>	98
4.6.3. Fürsorgerische Freiheitsentziehung gemäss Art. 314a oder 405 ZGB.....	99
4.7. Bei Platzierung durch gerichtliche Anordnung.....	100
4.8. Das Kind.....	100
5. Der Schuldner des Pflegegeldes	102
5.1. Bei privaten Platzierungen.....	102
5.1.1. Die Eltern	102
5.1.2. Das Kind bei unerlaubtem Auswärtsleben.....	103
5.1.3. Das leistungsfähige Kind?.....	104
5.1.4. Die Vormundin / der Vormund	105
5.2. Bei behördlichen und gesetzlichen Platzierungen.....	105
5.3. Eine professionelle Platzierungsorganisation.....	106
5.4. Das Gemeinwesen gestützt auf Art. 293 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 289 Abs. 2 ZGB	106
5.4.1. Der Grundsatz	106
5.4.2. Mitsprache- und Wahlrecht des Gemeinwesens bei der Platzierung?	108
a) <i>Bei privater Platzierung</i>	109
b) <i>Bei behördlicher und gesetzlich angeordneter Platzierung</i>	110
6. Die Festlegung des Pflegegeldes	111
6.1. Im Allgemeinen	111

6.2. Bei fehlender oder unklarer Vertragslage	114
6.3. Im interkantonalen Verhältnis.....	115
III. KAPITEL: SOZIALVERSICHERUNGSRECHTLICHE RECHTSSTELLUNG DER PFLEGEELTERN.....	117
A. Vorbemerkungen	117
B. Die beitragsrechtliche Stellung der Pflegeeltern in der AHV/IV/ALV und EO.....	118
1. Die Pflegeeltern als unselbständig erwerbende Arbeitnehmer im Sinne der AHV.....	119
1.1. Bundesgerichtsentscheid vom 4. Oktober 2004 H 74/04	119
1.2. Bundesgerichtsentscheid vom 4. April 2006, H 134/05.....	120
1.3. Das fehlende Unternehmensrisiko und das Abhängigkeitsverhältnis von Pflegefamilien	121
1.3.1. Kein Inkassorisiko.....	121
1.3.2. Die Weisungsgebundenheit der Pflegeeltern an die Vormundschaftsbehörde.....	122
1.3.3. Die umfassende Prüfung der beitragsrechtlichen Stellung	124
1.4. Die Wegleitung des BSV über den massgebenden Lohn (WML) in der AHV, IV und EO.....	126
1.4.1. Die Qualifikation von Pflegefamilien im Allgemeinen	126
1.4.2. Inkassorisiko bei unter Privaten abgeschlossenen Pflegeverträgen	127
1.4.3. Abhängigkeitsverhältnisse von unterschiedlicher Qualität.....	128
2. Folgen der AHV-rechtlichen Qualifikation der Pflegeeltern als Unselbständigerwerbende	131
2.1. Die Bestimmung der versicherten Person im AHV-Beitragsrecht	131
2.2. Arbeitslosenversicherung.....	131
2.3. Familienausgleichskasse.....	133
2.4. Berufliche Vorsorge (obligatorischer Bereich).....	133
2.5. Obligatorische Unfallversicherung	134
2.6. Kein zivilrechtlicher Arbeitnehmerschutz	135
2.7. Administrationsaufwand und Mehrkosten für die Eltern und das Gemeinwesen.....	136
2.8. Würdigung.....	136

3. Folgen der AHV-rechtlichen Qualifikation der Pflegeeltern als Selbständigerwerbende.....	137
3.1. Kein obligatorischer Versicherungsschutz in der ALV, im UVG, im BVG und im FamZG.....	138
3.2. Obligatorischer Versicherungsschutz in der AHV, der IV, im EOG sowie im MVG.....	138
C. Ansprüche der Pflegeeltern auf Sozialversicherungsleistungen aufgrund des Pflegeverhältnisses.....	140
1. Der Pflegekinderbegriff in den Sozialversicherungen	140
1.1. Die Massgeblichkeit von Art. 25 AHVG i.V.m. Art. 49 AHVV	141
1.2. Die Entstehungsgeschichte von 25 AHVG und Art. 49 AHVV.....	141
1.3. Der Pflegekinderbegriff im Sinne von Art. 49 AHVV	144
1.3.1. Die bundegerichtliche Rechtsfortbildung zum Begriff der Unentgeltlichkeit in Art. 49 AHVV.....	144
a) <i>Die Rechtsprechung bis 1977</i>	144
b) <i>Die Rechtsprechung nach 1977</i>	147
1.3.2. Der Begriff Zuwendungen Dritter	150
1.3.3. Der massgebende Zeitpunkt zur Beurteilung der Unentgeltlichkeit.....	152
1.3.4. Der Begriff der Unentgeltlichkeit de lege lata.....	153
1.3.5. Das auf Dauer begründete Pflegeverhältnis.....	156
1.3.6. Die Begriffe Pflege und Erziehung	159
a) <i>Pflege und Erziehung als Inhalt der elterlichen Sorge</i>	160
b) <i>Bildung und Ausbildung als Bestandteil der Pflege und Erziehung</i>	161
c) <i>Kindesunterhalt als Bestandteil der Pflege und Erziehung</i>	162
1.4. Fazit.....	162
1.4.1. Vergleich des aktuellen Unentgeltlichkeitsbegriffs mit der Kinderkostenstudie 2009.....	163
1.5. Der Begriff der Unentgeltlichkeit de lege ferenda.....	164
2. Die Ansprüche aus der AHV und IV	165
2.1. Vorprüfung: Der Anspruch des Pflegekinds auf eine Waisenrente.....	165
2.1.1. Anspruchsvoraussetzungen	165
2.1.2. Beginn und Erlöschen	166
2.1.3. Verzicht auf eine Waisenrente als Wahloption?.....	167

2.2. Die Witwen- und Witwerrente.....	169
2.2.1. Die Entstehungsgeschichte von Art. 23 AHVG	169
2.2.2. Anspruchsvoraussetzungen	171
2.3. Die Kinderrente zur AHV.....	172
2.3.1. Entstehungsgeschichte von Art. 22 ^{ter} AHVG	172
2.3.2. Anspruchsvoraussetzungen	174
2.4. Die Kinderrente zur IV	174
2.4.1. Die Entstehungsgeschichte von Art. 35 IVG.....	174
2.4.2. Anspruchsvoraussetzungen	176
2.5. Das Kindergeld zum IV-Taggeld.....	176
2.5.1. Die Entstehungsgeschichte von Art. 22 IVG.....	176
2.5.2. Anspruchsvoraussetzungen	177
2.6. Entschädigung für die Betreuungskosten Nichterwerbstätiger infolge Eingliederungsmassnahmen der IV	177
2.6.1. Die Entstehungsgeschichte von Art. 11a IVG.....	177
2.6.2. Anspruchsvoraussetzungen	178
3. Exkurs: Erziehungsgutschriften in der AHV	178
3.1. Kein Anspruch der Pflegeeltern auf Erziehungsgutschriften	178
3.2. Die Entstehungsgeschichte von Art. 29 ^{sexies} AHVG	178
3.2.1. Erziehungsgutschriften in der 10. AHV-Revision	178
3.2.2. Erziehungsgutschriften für geschiedene Pflegemütter als vorgezogene Massnahme	179
3.2.3. Fortgang der Beratungen	180
3.3. Würdigung.....	183
3.3.1. Auswertung der Materialien.....	183
3.3.2. Anspruch von Eltern ohne Sorgerecht.....	185
3.3.3. Kein Anspruch des unverheirateten Vaters ohne elterliche Sorge bei Zusammenleben mit dem Kind und der Mutter.....	186
3.3.4. Anspruch der Vormundin oder des Vormundes	186
a) Exkurs: Art. 300 ZGB.....	187
b) Ergebnis.....	189
3.4. Fazit.....	190

4. Die Ansprüche aus dem Erwerbersatzgesetz	191
4.1. Die Kinderzulagen	191
4.1.1. Die Entstehungsgeschichte von Art. 6 EOG.....	191
4.1.2. Anspruchsvoraussetzungen	192
4.2. Die Zulagen für Betreuungskosten	192
4.2.1. Die Entstehungsgeschichte von Art. 7 EOG.....	192
4.2.2. Anspruchsvoraussetzungen	192
5. Die Ansprüche aus der Arbeitslosenversicherung.....	193
5.1. Das Taggeld.....	193
5.1.1. Entstehungsgeschichte von Art. 22 AVIG.....	193
5.1.2. Anspruchsgrundlage.....	193
5.2. Rahmenfristen im Falle von Erziehungszeiten.....	195
5.2.1. Keine Anspruch der Pflegeeltern.....	195
5.2.2. Entstehungsgeschichte von Art. 9b AVIG.....	195
5.2.3. Auswertung der Materialien	196
5.2.4. Fazit.....	198
6. Die Ansprüche aus der Unfallversicherung	198
6.1. Die Waisenrente	198
6.1.1. Die Entstehungsgeschichte von Art. 30 Abs. 2 UVG.....	198
6.1.2. Anspruchsgrundlage.....	200
6.2. Anspruch des überlebenden Ehegatten	201
6.2.1. Die Entstehungsgeschichte von Art. 29 Abs. 3 UVG.....	201
6.2.2. Der Anspruch des überlebenden Ehegatten gemäss Art. 29 Abs. 3 erster Satz	202
6.2.3. Der Anspruch der Witwe gemäss Art. 29 Abs. 3 zweiter Satz	202
7. Die Ansprüche aus der Militärversicherung.....	204
7.1. Die Waisenrente	204
7.1.1. Die Entstehungsgeschichte von Art. 53 MVG.....	204
7.1.2. Anspruchsgrundlage.....	205
7.2. Die Ehegattenrente.....	205
7.3. Die Ehegatten- und Waisenrenten bei ungenügenden Vorsorgeleistungen	205
7.3.1. Die Entstehungsgeschichte von Art. 54 MVG.....	205

7.3.2. Anspruchsgrundlage.....	205
7.4. Die Genugtuung.....	206
7.4.1. Die Entstehungsgeschichte von Art. 59 MVG.....	206
7.4.2. Anspruchsgrundlage.....	207
a) <i>Der Begriff nächste Angehörige in Art. 59 MVG</i>	207
b) <i>Der Begriff Angehörige in Art. 59 MVG</i>	208
c) <i>Ein Anspruch der Pflegeeltern und des Pflegekindes?</i>	209
7.4.3. Fazit.....	209
8. Die Ansprüche aus der beruflichen Vorsorge (obligatorischer Bereich).....	210
8.1. Die Entstehungsgeschichte	210
8.2. Die Witwen- oder Witwerrente gemäss Art. 19 BVG.....	210
8.2.1. Kein Anspruch für Pflegeeltern.....	210
8.2.2. Auswertung der Materialien	211
8.2.3. Fazit.....	215
8.3. Die Waisenrente gemäss Art. 20 BVG	216
8.4. Die Kinderrente gemäss Art. 25 BVG	216
9. Der Anspruch auf Familienzulagen.....	217
9.1. Die Anspruchsberechtigung für Kinder gemäss Art. 4 FamZG	218
9.2. Die Vollziehungsbestimmungen zu Art. 4 FamZG.....	219
9.2.1. Stiefkinder gemäss Art. 4 FamZV	219
9.2.2. Pflegekinder gemäss Art.5 FamZV	219
9.2.3. Geschwister und Enkelkinder; überwiegender Unterhalt gemäss Art. 6 FamZV	220
9.3. Unterschiedliche Pflegekinderbegriffe im FamZG	222
9.4. Der Verzicht auf die Anknüpfung an die Unentgeltlichkeit bei Pflegekindern <i>de lege ferenda</i>	224
9.5. Die Anspruchskonkurrenz	226
9.5.1. Die Anspruchskaskade in Art. 7 FamZG.....	226
9.5.2. Die Entstehungsgeschichte von Art. 7 FamZG	227
9.5.3. Keine Verwirklichung des Obhutsprinzips in Art. 7 FamZG	228
9.5.4. Die Einführung des Obhutsprinzips <i>de lege ferenda</i>	230
9.6. Die Differenzzahlungen.....	231

9.7. Die Festlegung der Anspruchsberechtigung	231
9.7.1. Anspruch nur für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer	232
9.7.2. Das Mindesteinkommen gemäss Art. 13 Abs. 3 FamZG	232
9.7.3. Nichterwerbstätige gemäss Art. 16 FamZV	233
9.7.4. Der Ausschluss von Nichterwerbstätigen gemäss Art. 16 FamZV im Besonderen ..	234

ZUSAMMENFASSUNG	235
------------------------------	------------

SACHREGISTER	239
---------------------------	------------

Tabellenverzeichnis

- Tabelle 1: Kantonale Rechtsquellen – (S. 28)
- Tabelle 2: Übersicht Familienpflege und Pflegekind – (S. 32)
- Tabelle 3: Übersicht Pflegegeld – (S. 37)
- Tabelle 4: Übersicht Pflegegeldrichtlinien – (S. 39)
- Tabelle 5: Vergleich der kantonalen Richtlinien für die Dauerpflege (Stand 1.1.2010) – (S. 50)
- Tabelle 6: Übersicht direkte Konsumkosten der Kinder – (S. 56)
- Tabelle 7: Übersicht Auslagen- und Verwendungsersatz gemäss Pflegegeldrichtlinien für ein Kind – (S. 57)
- Tabelle 8: Übersicht Erwerbsausfall – (S. 59)
- Tabelle 9: Übersicht altersabgestufter Erwerbsausfall – (S. 60)
- Tabelle 10: Übersicht Erwerbsausfall – Pflegemutter mit einem eigenen Kind und einem Pflegekind (jüngstes Kind) – (S. 60)
- Tabelle 11: Übersicht Ersatzkosten – (S. 62)
- Tabelle 12: Übersicht Ersatzkosten altersabgestuft – (S. 62)
- Tabelle 13: Vergleich der ungekürzten und gekürzten Ansätze von WINZELER – (S. 149)
- Tabelle 14: Vergleich Viertelskosten Zürcher Tabellen und RWL Anhang III – (S. 155)
- Tabelle 15: Vergleich Zürcher Tabellen, RWL Anhang III und Kinderkosten zu Viertelsansätzen – Pflegefamilie (nur Mutter) mit einem Kind und einem Pflegekind – (S. 164)