

**Justiz-, Gemeinde- und
Kirchendirektion des
Kantons Bern**

**Direction de la justice,
des affaires communales et
des affaires ecclésiastiques
du canton de Berne**

Kantonales Jugendamt

Office des mineurs

Gerechtigkeitsgasse 81

3011 Bern

Telefon 031 633 76 33

Telefax 031 634 51 55

www.be.ch/kja

kja@jgk.be.ch



Ist-Analyse der versicherungsrechtlichen Situationen von Pflegefamilien im Kanton Bern

Bericht vom 2. Mai 2018

Inhaltsverzeichnis

1	Ausgangslage	3
2	Zielsetzung und Vorgehen	3
3	Abgrenzung zum Arbeitsrecht	4
4	Die besondere Stellung der Pflegeeltern	4
5	Sozialversicherungsrechtliche Aspekte in Bezug auf Pflegeeltern	5
5.1	Die Sozialversicherungsrechtliche Rechtstellung der Pflegeeltern	5
5.2	Arbeitgeber in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht	6
5.3	Die Sozialversicherungsrechtlichen Beiträge	6
5.3.1	AHV/IV/EO	6
5.3.2	Arbeitslosenversicherung (ALV)	6
5.3.3	Pensionskasse (BVG)	7
5.3.4	Unfallversicherung (UVG)	8
5.3.5	Krankentaggeld.....	8
5.3.6	Familienzulagen.....	8
5.3.7	Erziehungsgutschriften.....	9
6	Haftpflicht, Krankheit und Unfall - Versicherungsüberblick	9
7	Darstellung der Ist-Situation von Pflegefamilien im sozialversicherungsrechtlichen und haftpflichtrechtlichen Kontext	11
7.1	Pflegefamilien mit DAF	11
7.2	Unterbringung in Pflegefamilien durch Sozialdienste	14
7.3	Behördliche Unterbringung in Pflegefamilien (Persiska)	15
8	Vergleich der Ist-Situation und der rechtlichen Grundlagen	16
8.1	Allgemeine Bemerkungen.....	17
8.2	Besondere Bemerkungen zu einzelnen Bereichen	17
8.3	Überschneidungen in den Versicherungen	20
9	Schlussfolgerungen und Handlungsempfehlungen	21
9.1	Einheitlicher Umgang der Pflegeeltern in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht	21
9.2	Anpassung und Verbindlichkeit des Pflegevertrages	22
9.3	Klärung der Kollektiv-Versicherungen	22
9.4	Schutz der unentgeltlichen verwandtschaftlichen Pflegeeltern	23
	Anhang	25

1 Ausgangslage

Das Kantonale Jugendamt (KJA) nimmt im Kanton Bern die Oberaufsicht über den Pflegekinderbereich wahr.

Bei der Umsetzung der Motion 221-2011 (Kneubühler, Nidau FDP) obliegt dem KJA die Federführung für das Projekt „Optimierung der ergänzenden Hilfen zur Erziehung im Kanton Bern“ (kurz: OeHE). Ziel dieses Projekts ist die Entwicklung und Ausgestaltung eines einheitlichen, aufeinander abgestimmten Finanzierungs-, Steuerungs- und Aufsichtssystem der ergänzenden Hilfen zur Erziehung im Kanton Bern und dessen Verankerung in einer gesetzlichen Grundlage. Die Leistungen der ergänzenden Hilfen zur Erziehung umfassen u.a. auch die Betreuung von Kinder und Jugendlichen in einer Pflegefamilie (mit oder ohne Begleitung durch einen Dienstleistungsanbieter in der Familienpflege (DAF)).

Per Sommer/Herbst 2018 ist ein DAF-Pilot geplant, in welchem das entwickelte Modell erprobt werden soll. Ausgehend von verschiedenen Konstellationen steht u.a. die Frage der sozialversicherungsrechtlichen Stellung von Pflegeeltern im Mittelpunkt. Einige DAF verstehen sich als Arbeitgeber der Pflegefamilien. Dies führt dazu, dass die Pflegeverträge über die DAF abgeschlossen werden, was rechtswidrig ist (siehe Ziffer 3 und 4). Die Konsequenzen der Anpassung dieser Praxis müssen vorgängig geklärt sein. Die DAF argumentieren, dass die Pflegefamilien bei einer Praxisänderung erhebliche Nachteile erleiden würden, namentlich im Bereich der Sozialversicherungen.

Der vorliegende Bericht stellt die aktuelle sozialversicherungsrechtliche Situation der Pflegefamilien dar und analysiert die unterschiedlichen Praxen im Kanton Bern.

2 Zielsetzung und Vorgehen

Betreffend die versicherungsrechtliche Situation von Pflegefamilien kann die aktuelle Situation in drei Kategorien eingeteilt werden:

- Die Unterbringung ist behördlich angeordnet oder einvernehmlich vereinbart und die Pflegefamilie ist bei einer DAF angestellt.
- Die Unterbringung ist behördlich angeordnet, die Pflegefamilie ist keiner DAF angeschlossen. Die Versicherungsleistung ist über den Kanton (Persiska) abgedeckt.
- Die Unterbringung ist einvernehmlich, die Pflegefamilie ist keiner DAF angeschlossen. Die Kostengutsprache und die Versicherungsdeckung in einzelnen Verhältnissen werden durch einen Sozialdienst geleistet.

Die Konditionen in den drei verschiedenen Konstellationen sind unterschiedlich, allerdings ist nicht klar, wie stark sich diese tatsächlich unterscheiden und ob es allenfalls auch Überschneidungen gibt.

Ziel der vorliegenden Arbeit ist es, die heutige versicherungsrechtliche Situation von Pflegefamilien entsprechend den drei Kategorien darzustellen und aufzuzeigen, wo Überschneidungen oder Lücken bestehen. Gestützt auf die Ist-Analyse werden Handlungsempfehlungen formuliert, welche sich an der Zielsetzung der Gleichbehandlung von Pflegefamilien orientieren.

Im Hinblick auf die Zielsetzung ergeben sich folgende Fragestellungen:

- Wie sind die Pflegefamilien entsprechend den drei Kategorien versichert? Hinsichtlich Sozialversicherungen: AHV, IV, UV (betrieblich und nicht betrieblich), KV inkl. Taggeld, ALV, Familienzulagen und Haftpflichtversicherung.
- Wie ist die Pensionskasse geregelt und welche rechtlichen Vorgaben bestehen?
- Wie ist die Ferienvergütung geregelt?

- Wer zahlt die Beiträge?
- Gibt es je nach Zuweisungsgrundlage (z.B. über KESB) Überschneidungen in den Versicherungen?
- Wenn künftig Pflegefamilien nicht mehr Angestellte der DAF sind: welche Leistungen sind nicht mehr gedeckt oder fallen weg?

Grundlage der Analyse sind drei leitfadengestützte Gespräche mit Dienstleistungsanbieter in der Familienpflege (DAF)¹ sowie drei telefonische Gespräche mit Sozialdiensten². Ergänzende Informationen, insbesondere auch zur behördlichen Unterbringung (Persiska), liefern interne Grundlagenpapiere /Informationsschreiben, eine telefonische Auskunft durch das Personalamt³ sowie Recherchen in einschlägigen Dokumenten (Schriften zum Sozialversicherungsrecht, Merkblätter der Informationsstelle AHV etc.).

3 Abgrenzung zum Arbeitsrecht

Die rechtliche Stellung der Pflegeeltern ergibt sich aus dem Pflegevertrag. Der Pflegevertrag stellt keinen Arbeitsvertrag im Sinne des Obligationenrechts dar. Daran ändert auch die AHV-rechtliche Qualifikation der Pflegeeltern als Unselbständigerwerbende nichts, da der AHV-rechtliche Arbeitnehmerbegriff umfassender ist als derjenige des Arbeitsvertragsrechts⁴. Somit kommen von Gesetzes wegen weder die Sozialschutzbestimmungen (Ferien, Lohnfortzahlung bei Krankheit etc.) noch die Gesundheitsschutznormen des Arbeitsgesetzes (Begrenzung Nacht- und Wochenendarbeit etc.) zur Anwendung. Auch die analoge Anwendung des privat- oder öffentlich rechtlichen Arbeitsvertragsrechts auf den Pflegevertrag ist nicht angezeigt. Nach dem Grossteil der Lehre ist der Pflegevertrag vertragsrechtlich als gemischter Vertrag mit schwerpunktmässig auftragsrechtlichen Elementen zu qualifizieren. Die Essentialia sind in den Art. 294 und 300 ZGB geregelt. Inhalt des Vertrages ist die Übertragung der faktischen Obhut des Kindes auf Dritte. Ob der Vertrag durch schriftliche Abmachung, mündlich oder konkludentes Verhalten zu Stande kommt, ist für die Entstehung des Pflegeverhältnisses unbedeutend, es bestehen keine gesetzlichen Anforderungen an die Form des Vertrages⁵. In der Praxis hat sich jedoch die Schriftlichkeit aus Gründen der Beweissicherung, der Rechtssicherheit und dem Schutz der Parteien bewährt⁶.

4 Die besondere Stellung der Pflegeeltern

Ein Pflegeverhältnis wird durch Vertrag zwischen dem Leistungsbesteller und den Pflegeeltern begründet, dem sog. Pflegevertrag. Vertragsparteien des Pflegevertrages sind einerseits die Pflegeeltern, welche die Betreuung übernehmen, andererseits die Inhaber des Aufenthaltsbestimmungsrechts.

Inhaber des Aufenthaltsbestimmungsrechts sind bei gemeinsamer elterlicher Sorge beide Eltern, bei Alleinsorge der alleinsorgeberechtigte Elternteil. Beim Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts gegenüber beiden Elternteilen oder dem Alleinsorgeberechtigten ist die Kindesschutzbe-

¹ Gespräche mit Thomas Kipfer, Pädagogischer Leiter, Bruno Baumgartner, Buchhalter und Aline Zihlmann, Back office, dipl. Betriebsleiterin prima-familia, Bern; Michael Gross, Geschäftsleiter Trial Interventionen AG, Thun; Vroni Gschwend und Rita Aemmer, Co-Geschäftsleiterinnen Fachstelle Pflegekind, Bern.

² Gespräche mit Daniela Walder, Pflegekinderaufsicht Sozialdienst Köniz; Katrin Adam, Pflegekinderaufsicht Sozialdienst Lyss; Yves Stern, Pflegekinderaufsicht sowie Jeannine Kostadinov, Leiterin Sozialhilfe, Sozialdienst Burgdorf. Die Pflegekinderaufsicht Langnau i.E. sowie Interlaken haben keine Antwort gegeben.

³ Melanie Hostettler, Personalamt. Auskunft in dieser Hinsicht haben ebenfalls erteilt: Verena Allenbach sowie Katharina Stephan, beide KJA intern.

⁴ Vgl. Karin Anderer, Das Pflegegeld in der Dauerfamilienpflege und die sozialversicherungsrechtliche Rechtstellung der Pflegeeltern (zit. Anderer), Rz. 397.

⁵ Peter Mösch Payot, Rechtstellung der Pflegeeltern: Rechtsfragen um vertrags- und sozialversicherungsrechtliche Rechte und Pflichten der Pflegeeltern, ZKE 2011, S. 99 f. (zit. Mösch Payot); Kurt Affolter-Fringeli/Urs Vogel, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Art. 296-327c ZGB, Bern 2016, Art. 300, N. 17 (BK-Affolter/Vogel); Anderer, Rz. 397.

⁶ Vgl. Anderer, Rz 251.

hörde die Vertragspartnerin, oder wenn der Minderjährige nicht unter elterlicher Sorge steht, der Vormund (mit Zustimmung der KESB).

In den letzten Jahren hat sich in der Praxis zunehmend die Unterbringung von Minderjährigen über eine DAF verbreitet. Die Unterbringung findet aber nicht bei der DAF statt, sondern an einem individuell bezeichneten, explizit für das zu unterbringende Kind bewilligten Pflegeplatz bei einer bestimmten Familie (Art. 8 Abs. 2 PAVO). Der DAF kommt somit *keine Stellung als Vertragspartei* im entsprechenden Pflegevertrag zu. Ihre Dienstleistung ist beratender Natur und ihr kommen im Innenverhältnis mit der Pflegefamilie entsprechend beratende und/oder qualitätssichernde Aufgaben und Kompetenzen zu. Daher kann eine DAF den abgeschlossenen Pflegevertrag auch nicht auflösen, dazu sind nur die Vertragsparteien berechtigt⁷.

5 Sozialversicherungsrechtliche Aspekte in Bezug auf Pflegeeltern

Das Schweizerische Sozialversicherungsrecht befasst sich in verschiedener Hinsicht mit der Tätigkeit von Pflegeeltern, insbesondere stellt die Sozialversicherungsbeitragspflicht für Pflegeeltern ein wichtiger Gesichtspunkt dar. Hierbei ist massgebend, ob die Tätigkeit der Pflegeeltern als unselbständiges Lohn Einkommen gemäss Art. 5 Abs. 2 AHVG oder als selbständiges Erwerbseinkommen gemäss Art. 9 AHVG zu qualifizieren ist. Während der Beitragsbezug bei unselbständigem Einkommen beim Arbeitgeber erfolgt und zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeitrag differenziert wird, schulden Selbständigerwerbende persönlich den ganzen Betrag. Selbständigerwerbende Pflegeeltern (in der Regel Bauernfamilien) sind zudem nicht gegen Arbeitslosigkeit und nicht obligatorisch gegen Unfall versichert. Weiter fallen sie nicht unter das Obligatorium der beruflichen Vorsorge.

In allen Bereichen der Sozialversicherung ist zwischen obligatorischer und freiwilliger Versicherung zu unterscheiden⁸.

Schliesslich gilt – wie unter Ziff. 3 erwähnt – zu berücksichtigen, dass die sozialversicherungsrechtliche Qualifikation der Tätigkeit der Pflegeeltern unabhängig von der vertrags- und steuerrechtlichen Qualifikation erfolgt und diese Gebiete nach jeweils unterschiedlichen Kriterien beurteilt werden⁹.

5.1 Die Sozialversicherungsrechtliche Rechtstellung der Pflegeeltern

Nachdem die sozialversicherungsrechtliche Beitragspflicht für die Tätigkeit der Pflegeeltern lange Zeit unklar war und auch die Ausgleichskassen keine einheitliche Praxis verfolgten, legte das damalige Eidgenössische Versicherungsgericht mit zwei Bundesgerichtsurteilen im Jahre 2004 und 2006 die Grundregeln für die sozialversicherungsrechtliche Qualifizierung fest¹⁰. Demnach wird die **Tätigkeit der Pflegeeltern in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht im Regelfall als unselbständig qualifiziert**¹¹.

Diese Grundsätze wurden in die für die Ausgleichskassen massgebenden Richtlinien des Bundesamtes für Sozialversicherungen (BSV) aufgenommen¹². Gemäss diesen stellen die Einkünfte von Personen, welche ein Kind in Familienpflege (Dauer- und Wochenpflege sowie Kriseninterventionen (Art. 4 PAVO)) betreuen, massgebenden Lohn i. S. v. Art. 5 AHVG und damit unselb-

⁷ BK-Affolter/Vogel, Art. 300, Rz. 19.

⁸ Thomas Geiser / Roland Müller, Arbeitsrecht in der Schweiz, Bern 2012, Rz. 1067, S. 395 (zit. Geiser/Müller).

⁹ Mösch Payot, S. 87.

¹⁰ Mösch Payot, S. 93.

¹¹ Urteil EVG vom 8. Oktober 2004 (H 74/04) und Urteil EVG vom 4. April 2006 (H 134/05); Mösch Payot, S. 93.

¹² Wegleitung über den massgebenden Lohn in der AHV, IV und EO (WML), Gültig ab 1. Januar 2008; Stand 1. Januar 2017 (zit. WML).

ständiges Erwerbseinkommen dar – und dies unabhängig davon, ob der Pflegevertrag mit der Kinderschutzhilfe, einer Organisation oder den leiblichen Eltern direkt besteht¹³.

Der massgebende Lohn i.S.v. Art. 5 AHVG entspricht dem Entgelt für Pflege und Erziehung, weswegen im vorliegenden Bericht vom „massgebenden Entgelt“ gesprochen wird.

5.2 Arbeitgeber in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht

Wie in Kapitel 5.1 dargelegt, stellen die Einkünfte von Pflegeeltern unselbständiges Erwerbseinkommen dar¹⁴. Demgemäss sind auf diesem Einkommen Sozialversicherungsbeiträge in Abzug zu bringen. Als beitragspflichtiger Arbeitgeber gilt in der Regel, wer obligatorisch versicherten Personen Arbeitsentgelte entrichtet. Die Pflicht zur Entrichtung der sozialversicherungsrechtlichen Leistungen und deren Abrechnung liegt damit je nach Situation bei den Eltern, dem Sozialdienst oder der KESB (siehe Kapitel „Besondere Stellung der Pflegeeltern“). Wichtig zu wissen ist, dass die Entrichtung der Sozialversicherungsbeiträge zivilrechtlich kein Arbeitsverhältnis nach Art. 319 ff. OR entstehen lässt, da die unselbständige Erwerbstätigkeit nicht an einen Arbeitsvertrag gebunden ist.

5.3 Die Sozialversicherungsrechtlichen Beiträge

Da die Versicherteneigenschaft in der ALV, im UVG und im BVG ebenfalls an die AHV-rechtliche Erfassung als Unselbständigerwerbende anknüpft, sind auf dem Bruttoentgelt für Pflege und Erziehung Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge für AHV/IV/EO, ALV, UVG sowie BVG Beiträge zu entrichten¹⁵. Nicht beitragspflichtig ist hingegen der Kostenersatz für den Unterhalt des Pflegekindes (Gesundheitskosten, Ernährung, Unterkunft etc.)¹⁶. Daraus folgt, dass das Bruttoentgelt für Pflege und Erziehung sowie die Kostenentschädigung im Pflegevertrag klar voneinander abzugrenzen sind¹⁷¹⁸.

5.3.1 AHV/IV/EO

Der Arbeitgeber zieht die Hälfte des Beitrags (AHV/IV/EO; 5,125 %) vom Entgelt der Arbeitnehmenden ab und überweist sie zusammen mit seinem Anteil (ebenfalls 5,125 %) an die Ausgleichskasse. Zu diesen 10,25 % kommt noch der Beitrag an die Arbeitslosenversicherung hinzu¹⁹.

Vom massgebenden Entgelt, der je Arbeitsverhältnis den Betrag von CHF 2'300 im Kalenderjahr nicht übersteigt, werden die Beiträge nur auf Verlangen hin erhoben²⁰.

5.3.2 Arbeitslosenversicherung (ALV)

Die obligatorische Arbeitslosenversicherung erfasst alle unselbständigen Erwerbstätigen, wobei auf die Begriffe der AHV abgestellt wird²¹. Bis zu einer Grenze von CHF 148'200 beträgt der Beitragssatz an die ALV 2,2 % des massgebenden Jahreslohnes. Der Beitragssatz an die ALV für die Beträge über der Grenze von CHF 148'200 beläuft sich auf 1 % des massgebenden Jahres-

¹³ Vgl. WML, Rz. 4147.

¹⁴ Vgl. WML, Rz. 4147.

¹⁵ Anderer, Rz. 331.

¹⁶ vgl. diesbezüglich auch das Merkblatt des KJA „Hinweise zur Berechnung des Pflegegeldes für Kinder in Familienpflege“ vom 22. Mai 2015 sowie das „Berechnungsblatt Pflegegeld (Familienpflege)“.

¹⁷ Mösch Payot, S. 96

¹⁸ Merkblatt des KJA „Hinweise zur Berechnung des Pflegegeldes für Kinder in Familienpflege“ vom September 2016: Das Bruttoentgelt für Pflege und Erziehung beträgt im Kanton Bern für die Dauerpflege (30 Tage à CHF 27) CHF 810 monatlich und für die Wochenpflege CHF 594 (22 Tage à CHF 27).

¹⁹ Merkblatt 2.01 der Informationsstelle AHV/IV in Zusammenarbeit mit dem Bundesamt für Sozialversicherungen, "Lohnbeiträge an die AHV/IV/EO" Stand am 1 Januar 2017: <https://www.ahv-iv.ch/p/2.01.d>.

²⁰ Merkblatt 2.01, S. 13.

²¹ Geister/Müller, Rz. 1040, S. 386.

lohnes (nach oben unbegrenzt). Diese Beträge werden hälftig durch Arbeitgeber und Arbeitnehmer getragen. Die Abstufung der Beitragshöhe gilt für jedes einzelne Arbeitsverhältnis²².

Werden Pflegeeltern in der AHV als Unselbständigerwerbende erfasst, sind sie somit in der ALV obligatorisch versichert²³. Sie können dann Anspruch auf Leistungen der Arbeitslosenversicherung erheben, wenn sie bereit und in der Lage sind, ausserhäuslich eine zumutbare Arbeit anzunehmen²⁴.

5.3.3 Pensionskasse (BVG)

Gemäss Art. 7 BVG²⁵ unterstehen Arbeitnehmer, die bei *einem* Arbeitgeber einen Jahreslohn von mehr als CHF 21'150 (sog. Eintrittsschwelle; Stand 1. September 2017) beziehen, obligatorisch der beruflichen Vorsorge. Demzufolge unterstehen Pflegeeltern, welche für ihre Tätigkeit jährlich ein Entgelt von mehr als CHF 21'150 beziehen, obligatorisch der beruflichen Vorsorge, sofern sie in der AHV als Unselbständigerwerbende qualifiziert worden sind.

Die Höhe der Pensionskassenbeiträge wird durch die reglementarischen Bestimmungen der jeweiligen Vorsorgeeinrichtung festgelegt. Der Beitrag des Arbeitgebers muss mindestens gleich hoch sein wie die gesamten Beiträge aller seiner Arbeitnehmer. Ein höherer Anteil des Arbeitgebers kann nur mit dessen Einverständnis festgelegt werden. Der Arbeitgeber zieht den in den reglementarischen Bestimmungen der Vorsorgeeinrichtung festgelegten Beitragsanteil des Arbeitnehmers vom Lohn ab und überweist die Arbeitnehmer- und Arbeitgeberbeiträge bis spätestens zum Ende des ersten Monats nach dem Kalender- oder Versicherungsjahr, für das die Beiträge geschuldet sind, an die Vorsorgeeinrichtung (Art. 66 BVG).

Pflegefamilien mit einem oder zwei Pflegekinder erreichen in der Regel die Eintrittsschwelle nicht. Im Kanton Bern beträgt das Entgelt für Pflege und Erziehung bei der Dauerpflege von einem Pflegekind (30 T.) aktuell CHF 810.- monatlich, was jährlich einen Betrag von CHF 9'720.- ergibt. Bei zwei Pflegekindern beläuft sich der Betrag auf CHF 19'440.- pro Jahr. Pflegefamilien, deren Vergütung über den Richtlinien liegt, können unter Umständen dagegen bereits bei einem Pflegekind den obligatorischen BVG-Versicherungsschutz erreichen.

Haben Pflegefamilien verschiedene Arbeitgeber und erreichen sie pro Pflegeverhältnis die Eintrittsschwelle nicht, erfolgt keine Unterstellung unter die obligatorische berufliche Vorsorge. In diesem Fall besteht nach Art. 46 Abs. 1 BVG die Möglichkeit, sich freiwillig versichern zu lassen, sofern die Vergütungen der Pflegeverhältnisse zusammenaddiert die Eintrittsschwelle erreichen und die reglementarischen Bestimmungen der Vorsorgeeinrichtung die Anschlussmöglichkeit vorsehen²⁶. Sehen die Bestimmungen der Vorsorgeeinrichtung die Anschlussmöglichkeit nicht vor, besteht für die Pflegeeltern auch die Möglichkeit, sich bei der Stiftung Auffangeinrichtung BVG freiwillig versichern zu lassen.

Bei der Entscheidung, ob sich beide Pflegeelternteile dem AHV-Beitragsrecht unterstellen lassen, gilt es zu bedenken, dass für die Versicherteneigenschaft im BVG *jeder* Pflegeelternteil die Eintrittsschwelle erreichen muss, d.h. dass sie gemeinsam eine Vergütung von mindestens jährlich CHF 42'300 erzielen müssen²⁷.

²² Merkblatt 2.08 der Informationsstelle AHV/IV in Zusammenarbeit mit dem Bundesamt für Sozialversicherungen: „Beiträge an die Arbeitslosenversicherung“, Stand 1. Januar 2016, S. 3.

²³ Anderer, Rz. 380.

²⁴ Anderer, Rz. 381 ff.

²⁵ Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG; SR 831.40) vom 25. Juni 1982 (Stand 1. September 2017).

²⁶ Vgl. auch Anderer, Rz. 391 f.

²⁷ Anderer, Rz. 390.

5.3.4 Unfallversicherung (UVG)

Mit der AHV-rechtlichen Qualifizierung als Unselbständigerwerbende besteht weiter die Pflicht, die Pflegeeltern der Unfallversicherung (BU) und bei einer Pflege Tätigkeit von mehr als acht Stunden pro Woche auch der Nichtbetriebsunfallversicherung (NBU) zu unterstellen (Art. 1 UVV i.V.m. Art. 13 UVV und Art. 1a UVG²⁸). Bei der Dauerpflege (30 Tage pro Monat) wird die Pflege Tätigkeit von mehr als acht Stunden ohne weiteres erreicht und die Pflegeeltern unterstehen der NBU. Bei Entlastungsfamilien hängt dies vom konkreten Fall ab, aber auch hier kann eine wöchentliche Arbeitszeit von acht Stunden erreicht werden, womit sie ebenfalls der NBU unterstehen.

Die Prämien für die obligatorische Versicherung der Berufsunfälle und Berufskrankheiten, sind gemäss Art. 91 UVG vom Arbeitgeber zu übernehmen, die Prämien für die Nichtberufsunfälle können jedoch auf die Pflegeeltern überwält werden. Was sich in der Familienpflege als Berufs- und Nichtberufsunfall qualifizieren lässt, kann aufgrund der Vermischung von Privatleben und Erwerbstätigkeit „Familienpflege“ nicht leichthin bestimmt werden²⁹.

5.3.5 Krankentaggeld

Im Gegensatz zur Unfallversicherung ist der Abschluss einer Krankentaggeldversicherung freiwillig. Der Arbeitgeber hat beispielsweise die Möglichkeit, Kollektiv-Krankentaggeldversicherungen für alle im Unternehmen tätigen Personen abzuschliessen, er kann den Arbeitnehmern dabei die vollen Beiträge vom Lohn abziehen. Für den Arbeitnehmer bedeutet eine kollektive Krankentaggeldversicherung, dass Versicherungsleistungen weit über die gesetzliche Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers hinaus erbracht werden. Also auch nach Beendigung der gesetzlichen Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers ist ein Ersatzeinkommen gesichert.

5.3.6 Familienzulagen

Die Familienzulagen sollen die Kosten, die den Eltern durch den Unterhalt ihrer Kinder entstehen, teilweise ausgleichen. Sie umfassen Kinder- und Ausbildungszulagen³⁰. Anspruch auf Familienzulagen haben alle Arbeitnehmenden, alle Selbständigerwerbenden sowie Nichterwerbstätige mit bescheidenen Einkommen. Für die Beschäftigten in der Landwirtschaft gilt eine Sonderregelung³¹. Die Familienzulagen werden durch den Arbeitgeber bezahlt.

Nach dem Bundesgesetz über die Familienzulagen (FamZG; in Kraft seit dem 1. Januar 2009) werden in allen Kantonen mindestens die folgenden Zulagen pro Kind und Monat ausgerichtet:

- eine Kinderzulage von CHF 200.- für Kinder bis 16 Jahre;
- eine Ausbildungszulage von CHF 250.- für Kinder in Ausbildung von 16 bis 25 Jahre.
- die Kantone können diese Ansätze erhöhen³².

Im Kanton Bern betragen die Kinderzulagen CHF 230.- und die Ausbildungszulagen CHF 290.-³³.

Für Pflegekinder besteht ein Anspruch der Pflegeeltern auf Familienzulagen, wenn sie im Sinne von Art. 49 Abs. 1 der Verordnung vom 31. Oktober 1947 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung **unentgeltlich** zu **dauernder** Pflege und Erziehung aufgenommen worden sind (Art. 4 Abs. 1 Bst. c FamZG i.V.m. Art. 5 FamZV). Dazu hält die Wegleitung zum Bundesgesetz über die Familienzulagen FamZG (Stand: 01.01.2017; Rz. 239 f.) Folgendes fest:

²⁸ Bundesgesetz über die Unfallversicherung (UVG; SR 832.20) vom 20. März 1981 (Stand am 1. September 2017).

²⁹ Anderer, Rz. 393.

³⁰ Merkblatt 6.08 der Informationsstelle AHV/IV in Zusammenarbeit mit dem Bundesamt für Sozialversicherungen: „Familienzulagen“, Stand 1. Januar 2017 Merkblatt 6.08 „Familienzulagen“, S. 2 (zit. Merkblatt 6.08 „Familienzulagen“).

³¹ Merkblatt 6.08 „Familienzulagen“, S. 2.

³² Merkblatt 6.08 „Familienzulagen“, S. 2.

³³ Art. 1 des Gesetzes über die Familienzulagen (KFamZG; BSG 832.71) vom 01.01.2009. Stand am 01.01.2015.

„Anspruchsvoraussetzungen für Pflegeeltern entsprechen denjenigen in der AHV, welche für den Anspruch auf Kinder- und Waisenrenten für Pflegekinder gelten. Danach muss das Pflegekind dauernd zur Pflege und Erziehung in die Hausgemeinschaft aufgenommen sein. Die Tagespflege reicht nicht aus. Das Pflegeverhältnis muss zudem unentgeltlich sein, was der Fall ist, wenn die von dritter Seite erbrachten Leistungen an die Pflegeeltern weniger als einen Viertel der tatsächlichen Unterhaltskosten decken (Rentenwegleitung, Rz. 3307 ff. und Tabelle in Anhang III der Rentenwegleitung)³⁴“.

Für den konkreten Bezug von Familienzulagen sieht das FamZG eine bestimmte Kaskade vor. Pflegeeltern vermögen, auch wenn sie AHV-rechtlich als Unselbständigerwerbende qualifiziert wurden, nur selten einen Anspruch auf Familienzulagen zu begründen. Das FamZG sieht in Art. 7 Abs. 1 vor, dass der Anspruch zuerst der erwerbstätigen Person zusteht, anschliessend dem Inhaber oder der Inhaberin der elterlichen Sorge und erst in der dritten Stufe denjenigen Personen, bei denen das Kind lebt. Da Pflegeeltern nie Inhaber der elterlichen Sorge sind, fällt der Anspruch nach Familienzulagen in der Regel den Sorgeberechtigten zu. Weiter lässt das Erfordernis des unentgeltlichen Pflegeverhältnisses den Anspruch häufig scheitern³⁵.

Beziehen die Eltern die Familienzulagen und leben sie in einem anderen Kanton, so können die Pflegeeltern die Differenz zwischen dem Ansatz in ihrem Kanton und demjenigen der Eltern geltend machen, falls der Mindestansatz in ihrem Kanton der höhere ist (Art. 7 Abs. 2 FamZG).

Kinder, die verwaist sind und in einem Heim oder bei einer Pflegefamilie mit entsprechender Entschädigung untergebracht sind, dürfen Pflegekindern nicht gleichgesetzt werden. Ihr Vormund hat keinen Anspruch auf Familienzulagen³⁶. Lebt das bevormundete Kind beim Vormund, so erhält der Vormund die Stellung von Pflegeeltern und kann einen Anspruch auf Familienzulagen geltend machen, wenn er das Kind unentgeltlich betreut. Ansonsten ist beim Vormund der Bezug von Familienzulagen ausgeschlossen³⁷.

5.3.7 Erziehungsgutschriften

Erziehungsgutschriften zielen darauf ab, die regelmässig eintretenden einkommensmässigen Nachteile auszugleichen, welche durch die Wahrnehmung der Aufgaben aus der elterlichen Sorge entstehen können (Art. 29^{sexies} AHVG). Die Voraussetzungen zur Bezugsberechtigung sind in Art. 52e AHVG umfassend umschrieben. Das Gesetz macht den Anspruch auf Anrechnung von Erziehungsgutschriften grundsätzlich davon abhängig, dass der Versicherte über eines oder mehrere Kinder die elterliche Sorge ausgeübt hat. Pflegeeltern sind demnach vom Anspruch auf Anrechnung von Erziehungsgutschriften ausgeschlossen, da ihnen die elterliche Sorge nie zukommt³⁸.

6 Haftpflicht, Krankheit und Unfall - Versicherungsüberblick

Nach Art. 41 des Schweizerischen Obligationenrechts wird zum Ersatze verpflichtet, wer einem andern widerrechtlich Schaden zufügt, sei es mit Absicht oder aus Fahrlässigkeit.

Die Pflegeeltern müssen vor Aufnahme des Pflegekindes eine Bewilligung einholen. Die Bewilligung wird ihnen für ein bestimmtes Kind erteilt (Art. 8 Abs. 1 und 2 der Verordnung über die Aufnahme von Pflegekindern (PAVO; SR 211.222.338)). Nach Art. 8 Abs. 3 PAVO muss ein Pflege-

³⁴ Dazu folgendes Beispiel aus der FamZWL, Rz. 239: Wenn es sich um ein Pflegekind im Alter zwischen 7 und 12 Jahren handelt, muss das Pflegegeld weniger als 1/4 des Bedarfs, also weniger als 399 Franken im Monat betragen. Beim Entscheid, ob der Ansatz für ein Einzelkind, für eines von zwei, von drei oder von vier Kindern massgebend ist, werden nur die Pflegekinder, nicht aber die eigenen Kinder der Pflegeeltern berücksichtigt.

³⁵ Anderer, Rz. 387.

³⁶ FamZWL, Rz. 240.

³⁷ BK-Affolter/Vogel, Art. 300, N 75.

³⁸ BK-Affolter/Vogel, Art. 300, N. 73.

kind angemessen gegen die Folgen von Krankheit, Unfall und Haftpflicht versichert werden. Das bedeutet, dass im Rahmen der Bewilligungserteilung für ein bestimmtes Kind geprüft werden muss, ob der vorgeschriebene Versicherungsschutz gewährleistet ist.

Grundsätzlich muss aus den Akten jederzeit ersichtlich sein, dass anlässlich der Bewilligungserteilung der Versicherungsschutz des Pflegekindes hinsichtlich Krankheit, Unfall und Haftpflicht kontrolliert wurde und die Bedingungen des Deckungsumfanges erfüllt sind.

Gestützt auf Art. 8 Abs. 3 PAVO hat der Kanton Bern, vertreten durch die Finanzverwaltung, bei der Allianz Suisse eine Kollektiv-Privathaftpflicht- und eine Kollektiv-Unfallversicherung für alle ausserfamiliär untergebrachten Kinder und Jugendliche bis und mit dem 22. Altersjahr mit Wohnsitz im Kanton Bern abgeschlossen. Das Pflegekind **mit Wohnsitz im Kanton Bern** gehört automatisch zu den versicherten Personen (keine Anmeldung erforderlich).

Der im Kanton Bern geforderte Versicherungsschutz für ein Pflegekind sieht aktuell folgendermassen aus:

- **Krankheit:** Deckung für Arzt-, Arznei- und Spalkkosten in der allgemeinen Abteilung eines öffentlichen Spitals in der ganzen Schweiz (Grundversicherung gemäss KVG).
- **Unfall:** Mindestens gleiche Leistung wie im Krankheitsfall. Zusätzlich sollte das Invalidenkapital mit CHF 100'000.- abgedeckt sein (siehe Anhang 2).
- **Haftpflicht:** Damit sind i.d.R. Personen- und Sachschäden, welche das Pflegekind verursacht, bis zu einer Garantiesumme von CHF 3 Millionen pro Schadenfall gedeckt (siehe Anhang 1).

Bei der **Kollektiv-Unfallversicherung** ist zu beachten, dass diese subsidiär zur obligatorischen Unfallversicherung/Krankenkasse des Kindes eintritt. Die persönliche Unfallversicherung/Krankenkasse des Kindes darf deswegen **nicht gekündigt werden**.

Die **Kollektiv-Privathaftpflichtversicherung** tritt ein, wenn der Schaden nicht durch die Haftpflichtversicherung der leiblichen Eltern und der Pflegeeltern gedeckt wird, unter Vorbehalt des Vorsatzes und der Grobfahrlässigkeit. Sinn und Zweck des Abschluss der Kollektiv-Privathaftpflichtversicherung durch den Kanton Bern war der finanzielle Schutz der Pflegeeltern.

Sach- und Personenschäden, welche das Pflegekind der Pflegefamilie zufügt, sind vertraglich als ausserordentliche Versicherungsleistung eingeschlossen. Ebenfalls wurde die Police mit einem zusätzlichen Deckungsbaustein für reitende Pflegekinder (Schäden an Pferden inkl. Reitausrüstung) ausgestaltet. Die Sublimite für Schäden an Pferden gilt bis zu CHF 20'000.- mit einem Selbstbehalt von CHF 1'000.- pro Schadensfall.

In der Versicherung explizit ausgeschlossen sind Schäden, die das Pflegekind als Halter oder aus dem Gebrauch von Motorfahrzeugen verursacht, für die eine gesetzliche Versicherungspflicht besteht.

Wird ein ausserkantoniales Kind in einer bernischen Pflegefamilie untergebracht, tritt die Kollektiv-Haftpflichtversicherung für dieses Pflegekind nicht ein. Demzufolge muss mit den Einweisenden aus dem Herkunftskanton der geforderte Versicherungsschutz für das ausserkantonaale Pflegekind vertieft überprüft und gesichert werden.

Es ist zu beachten, dass zum heutigen Zeitpunkt bestimmte Schäden, die das Pflegekind verursacht, weder von der Versicherung noch von Behördenseiten gedeckt sind und deshalb Pflegeeltern in solchen Situationen das Restrisiko tragen (z.B. wenn ein urteilsfähiger Jugendlicher seine Zimmereinrichtung demoliert). Pflegeeltern haben ausserdem den Schaden dann selber zu über-

nehmen, wenn die Beurteilung dahin führt, dass sie ihre Aufsichtspflicht über das Pflegekind verletzt haben und der Schaden deswegen entstanden ist.

Das Schadenrisiko kann in diesen speziellen Situationen (insbesondere bei vorsätzlich bzw. grobfahrlässig verursachten Schäden) nicht über die Haftpflichtversicherung abgedeckt werden. Es ist im Einzelfall, eine Lösung zu finden.

7 Darstellung der Ist-Situation von Pflegefamilien im sozialversicherungsrechtlichen und haftpflichtrechtlichen Kontext

Nach Darlegung der rechtlichen Grundlagen in Kapitel 3 ff. erfolgt im vorliegenden Kapitel eine Übersicht über die Handhabung der sozialversicherungs- und haftpflichtrechtlichen Aspekte in der Praxis, ausgehend von den drei eingangs unterschiedenen Kategorien.

- Die Unterbringung ist behördlich angeordnet oder einvernehmlich vereinbart und die Pflegefamilie ist bei einer DAF angestellt
- Die Unterbringung ist behördlich angeordnet, die Pflegefamilie ist keiner DAF angeschlossen
- Die Unterbringung ist einvernehmlich, die Pflegefamilie ist keiner DAF angeschlossen

Grundsätzlich sind sowohl bei der einvernehmlichen wie bei der behördlichen Unterbringung je zwei Wege denkbar: die Unterbringung eines Kindes in einer Pflegefamilie entweder mit oder ohne Unterstützung durch eine DAF. Kap. 7.1 beschreibt die Handhabung der Sozialversicherungsleistungen in der Praxis, wenn Pflegefamilien bei einer DAF angestellt sind (unabhängig davon, ob eine behördliche oder freiwillige Unterbringung vorliegt). Kap. 7.2 und 7.3 beschreiben den Umgang mit Sozialversicherungsbeiträgen bei einer einvernehmlichen oder behördlichen Unterbringung, wenn keine DAF involviert ist.

7.1 Pflegefamilien mit DAF

a) Angestelltenverhältnis

Übereinstimmend haben die befragten DAF im Kanton Bern erklärt, dass die Pflegefamilien zu ihnen in einem Angestelltenverhältnis stehen. Die Pflegefamilien erhalten monatlich eine Lohnabrechnung auf welchen die Sozialversicherungsabzüge ersichtlich sind. Die DAF überweisen die Sozialversicherungen zusammen mit dem Arbeitgeberanteil an die Ausgleichskasse.

b) AHV/IV/EO sowie ALV

Sämtliche DAF nehmen AHV/IV/EO und ALV-Abzüge auf der Lohnabrechnung vor. Zwei DAF nehmen die AHV-Abzüge auch bei Einkommen unter CHF 2'300.- pro Jahr vor (d.h. automatisch und nicht nur auf Verlangen der Pflegefamilie). Eine DAF hat angegeben, dass bei ihnen der Schwellenwert immer erreicht wird.

c) BVG

Alle DAF nehmen BVG-Abzüge vor, wenn der Schwellenwert von CHF 21'150.- erreicht wird. Bei einer DAF werden sämtliche Pflegefamilien in der BVG erfasst, somit auch diejenigen, die den Schwellenwert nicht erreichen. Zudem übernimmt diese DAF 60% der Beiträge, die Pflegefamilie 40%. Bei den anderen beiden DAF erfolgt eine hälftige Teilung der BVG-Beiträge.

d) Krankentaggeld

Zwei DAF haben eine Krankentaggeldversicherung abgeschlossen, die Prämien werden vom Arbeitgeber, d.h. DAF und Arbeitnehmer, d.h. Pflegefamilie getragen. Bei der Krankentaggeld-

versicherung besteht eine Karenzfrist von 30 Tagen. Mit dem Geld der Krankentaggeldversicherung wurde zum Beispiel eine Haushaltshilfe für eine festgesetzte Anzahl Stunden eingesetzt (Pflegetante war zu 50% krankgeschrieben und durfte den Arm nicht belasten). Generell seien dies aber seltene Fälle, bei denen die Krankentaggeldversicherung zur Anwendung komme.

e) Obligatorische Unfallversicherung (BU) / Nichtbetriebsunfall (NBU)

Alle Pflegefamilien sind obligatorisch unfallversichert. Die BU-Beiträge gehen zulasten der DAF als Arbeitgeber. Bei den NBU-Beiträgen gehen alle Kosten zulasten der Pflegefamilie. Ausnahme bildet hier eine DAF, die einen Anteil von 50% der Beiträge übernimmt.

f) Kinderzulagen

Einzelne Pflegefamilien erhalten Familienzulagen für eigene Kinder. In der Regel werden die Familienzulagen durch denjenigen bezogen, der ein höheres Einkommen generiert.

Eine DAF erläuterte, dass Bauernfamilien weniger Familienzulagen erhalten, weswegen sie den Differenzbetrag ausgleichen, diese Möglichkeit sei gesetzlich vorgesehen.

Familienzulagen für Pflegekinder erhalten die Pflegefamilien keine. Dies einerseits, weil sie keine unentgeltlichen Pflegeverhältnisse führen oder andererseits die Kinderzulagen über die leiblichen Eltern eingeholt und mit den Elternbeiträgen verrechnet werden.

g) Weiterbildungen

Ein Teil der DAF bietet interne Weiterbildungen an, an welchen die Pflegefamilien teilnehmen können. Zudem haben sie die Möglichkeit der Teilnahme an externen Weiterbildungen, die durch die DAF i.d.R. zu 100% finanziert werden (dazu gehören je nach DAF auch die Übernahme der Reisekosten etc.).

Eine DAF übernimmt des Weiteren zu 100% die Kosten für die Agritop-Weiterbildung (Sicherheit auf dem Bauernhof), welche die Bauern besuchen müssen. Es handelt sich dabei um einen Grundkurs sowie alle zwei Jahre um einen Weiterbildungskurs.

h) 13. Monatslohn

Bei keiner DAF erhalten die Pflegefamilien einen 13. Monatslohn oder einen entsprechenden Anteil.

i) Ferien

Auf sämtlichen Lohnabrechnungen, welche die verschiedenen DAF dem KJA zur Verfügung stellten, ist eine Ferienentschädigung ausgewiesen. Diese ist entweder im Betreuungsentgelt inbegriffen oder separat ausgewiesen. Dadurch sollen gemäss den DAF allfällige spätere Rückforderungsansprüche durch Pflegefamilien verhindert werden, dies auch vor dem Hintergrund, dass Pflegefamilien nicht Ferien im eigentlichen Sinne beziehen können.

Zusätzlich zu der ausgewiesenen Ferienentschädigung haben die DAF noch Folgendes erklärt:

Eine DAF gewährt der Pflegefamilie mindestens zwei Wochen Ferien mit der Kernfamilie ohne das Pflegekind. Zusätzlich erhalten sie einmal pro Monat ein Entlastungswochenende. Die Kosten für die Entlastungsfamilie bezahlt die DAF mittels Tarif, welche dem Sozialdienst oder der KESB in Rechnung gestellt werden. Die Entlastungsfamilien stehen in keinem Angestelltenverhältnis zur DAF, sie haben aber eine Vereinbarung mit ihnen und erhalten einen tieferen Tarifansatz. Die Pflegefamilie erhält während dieser Zeit weiterhin ihr Betreuungsentgelt (weil auch das

Vor- und Nachbereiten der Ferien für die Pflegefamilie Aufwand darstelle). Ist das Kind mehr als 10 Tage nicht in der Familie anwesend, wird das Entgelt um den Essensbeitrag gekürzt.

Eine andere DAF rechnet in Bezug auf das Pflegegeld exakt auf ganze oder halbe Tage ab (nicht pauschal 30 Tage Anwesenheit). Wenn das Kind am Wochenende weg ist, erhalten die Pflegefamilien weniger Geld (die Hälfte, es handelt sich dabei um eine Art Reservationsgebühr, da das Zimmer weiterhin besetzt bleibt und die DAF in Bereitschaft ist). Dies wird dem Sozialdienst dann entsprechend mit dem tieferen Tarif weiterverrechnet. Die Entlastungsfamilie wird als separate Unterbringung geführt und dem Sozialdienst ebenfalls in Rechnung gestellt. Geht die Pflegefamilie ohne Pflegekind in die Ferien erhält sie kein Betreuungsentgelt von der DAF. Nehmen die Pflegeeltern das Pflegekind hingegen mit in die Ferien und entstehen dadurch Mehrkosten (z.B. zusätzliches Hotelzimmer das gemietet werden muss), übernimmt die DAF die Kosten (eine Weiterverrechnung an Sozialdienst sei nicht möglich).

Die dritte DAF empfiehlt den Pflegeeltern die Möglichkeit, jedes zweite Wochenende eine Entlastungsfamilie in Anspruch zu nehmen, um Zeit mit ihrer Kernfamilie verbringen zu können. Sie erhalten für das Zimmer der Pflegekinder eine Reservationspauschale. Die Entlastungsfamilie wird durch die DAF finanziert.

j) Haftpflicht

Die DAF verfügen über eine Betriebshaftpflichtversicherung, die nach Angaben der DAF grössere Schäden, die durch Pflegekinder verursacht werden, trägt. Weiter verfügen die Pflegefamilien über eine Privathaftpflichtversicherung. Eine DAF hat erwähnt, dass die Familien die Pflegekinder dem Versicherer melden und die Pflegekinder so in die Versicherung eingeschlossen werden können. Eine andere DAF konnte darüber keine Aussagen machen und verlangt vom Sozialdienst konkret den Nachweis, dass die Kinder in einer Haftpflichtversicherung (z.B. über die Eltern) eingeschlossen sind. Dies muss durch den Sozialdienst schriftlich belegt werden, der Abschluss resp. der Einbezug in die Versicherung kann nach Ansicht der DAF nicht Aufgabe der Pflegeeltern sein.

Subsidiär kommt für Schäden, die die Pflegekinder anrichten, die Kollektivversicherung des Kantons Bern zum Zuge.

Allfällige Selbstbehalte werden grundsätzlich durch die DAF übernommen.

k) Sonstiges

Eine DAF hat eine Rechtsschutzversicherung, welche die Pflegefamilien und Entlastungsfamilien in Anspruch nehmen können.

Die Nebenkostenpauschalen der Sozialdienste fallen unterschiedlich aus und sind nach Ansicht der DAF knapp bemessen. Hier finanzieren sämtliche DAF gewisse Auslagen mit (wenn z.B. eine Winterjacke gekauft wurde, liegt Musikunterricht nicht auch noch drin und die wenigsten Sozialdienste würden dies über den Pauschalbetrag hinaus noch zusätzlich finanzieren, Kosten für ID-Erneuerung, die der Sozialdienst nicht übernehmen wollte, etc.). Manche Sozialdienste sind kulanter als andere, ob es sich um eine einvernehmliche oder behördliche Unterbringung handelt, spielt dabei keine Rolle.

Weiter gibt es eine DAF, die die Zusatzversicherungen bei der Krankenkasse abschliesst (solange die Kinder noch jung sind und es noch möglich ist; häufig verhält es sich so, dass der Abschluss einer Zusatzversicherung nicht mehr möglich ist, wenn erst einmal mit einer Therapie begonnen wurde. Dies wird aus dem Fonds bezahlt, der durch Spenden gespiesen wird.

Bei einer DAF besuchen einige Kinder eine Osteopathie-Therapie (Verlustängste, Angst vor dem Einschlafen etc.). Dies wird durch die Zusatzversicherung bezahlt oder ansonsten durch die DAF.

Haben Pflegefamilien Babysitter (als Entlastung an gewisse Tagen) so setzt eine DAF einen SRK-Kurs voraus, welchen sie finanziell übernimmt. Auch der Babysitter wird durch die DAF finanziert.

Weiter übernehmen die DAF Kosten für Fahrspesen, Supervisionen, Fachbücher, Taschengeld für Pflegekinder, Zimmerausstattung und bilden Rückstellungen für allfällige Genugtuungs- oder Schadenersatzansprüche. Im Falle einer überlasteten Pflegefamilie wurde auch schon eine Reise inkl. Entlastungsfamilie bezahlt.

7.2 Unterbringung in Pflegefamilien durch Sozialdienste

Bei einvernehmlichen Unterbringungen (ohne DAF) wird der Pflegevertrag zwischen den Eltern und den Pflegeeltern abgeschlossen. Werden die Betreuungskosten subsidiär zur Unterhaltspflicht der Eltern durch die Sozialbehörde vergütet, trägt die Behörde gemäss Mustervorlage „Pflegevertrag KJA“ ebenso die Sicherstellungspflicht für die obligatorischen Sozialversicherungsbeiträge.

Zwei Sozialdienste haben erklärt, dass sie stellvertretend für die Eltern die Sozialversicherungsabzüge vornehmen und die Pflegefamilie bei der Ausgleichskasse anmelden. Der dritte Sozialdienst sieht die Eltern in der Verantwortung. Sind die Eltern unsicher, wie sie vorgehen müssen, steht der Sozialdienst aber beratend zur Seite. Wenn die Eltern die Arbeitgeberbeiträge nicht zahlen können, übernimmt der Sozialdienst dies subsidiär im Rahmen der Sozialhilfe und bezahlt die Rechnung der Ausgleichskasse.

Ein Sozialdienst hat erwähnt, dass bei ihnen bei nahezu sämtlichen freiwilligen Unterbringungen eine DAF involviert ist und sich demnach diese Fragen nicht stellen.

a) AHV/IV/EO, ALV

Bei Einkommen unter CHF 2'300 pro Jahr fällt die Handhabung unterschiedlich aus: ein Teil der Sozialdienste erfasst auch auf diesen Beträgen die AHV automatisch, ein Teil nur auf Verlangen.

b) BVG

Ein Sozialdienst hat bestätigt, dass BVG-Abzüge vorgenommen werden, wenn die Eintrittsschwelle erreicht wird, Anteil hälftig. Auch haben die Pflegeeltern die Möglichkeit, sich freiwillig versichern zu lassen, der Sozialdienst macht dies aus Gründen des Aufwands nicht. Die beiden anderen Sozialdienste konnten zu diesem Thema keine Aussage machen.

c) Obligatorische Unfallversicherung und NBU

Der Abschluss der obligatorischen Unfallversicherung wurde durch die Sozialdienste bejaht. Bei der NBU bestand eine gewisse Unsicherheit. Ein Sozialdienst bestätigte den Abschluss der NBU (hälftige Teilung). Auf dem „Kumulativjournal Mitarbeiter (Pflegefamilie)“, das dem KJA durch einen weiteren Sozialdienst zugeschickt worden ist, und auf dem sowohl Arbeitgeber als auch Arbeitnehmerbeiträge ersichtlich sind, sind demgegenüber keine NBU-Abzüge aufgeführt.

d) 13. Monatslohn

Die Pflegefamilien erhalten bei keinem der Sozialdienste einen 13. Monatslohn.

e) Krankentaggeld

Auf dem „Kumulativjournal Mitarbeiter (Pflegefamilie)“ eines Sozialdienstes ist der Abzug für ein Krankentaggeld ersichtlich. Die beiden anderen Sozialdienste haben dies verneint.

f) Kinderzulagen

Ein Sozialdienst erwähnte, dass Kinderzulagen für eigene Kinder ausbezahlt werden. Die anderen beiden haben erklärt, dass weder für eigene noch für Pflegekinder Kinderzulagen ausbezahlt werden, da sie anderweitig bezogen oder beantragt werden.

g) Ferien

Ein Sozialdienst führte an, nach dem Mustervertrag KJA vorzugehen, welcher für Pflegeeltern einen Anspruch auf vier Wochen Ferien pro Jahr vorsieht, während derer das volle Pflegegeld geschuldet ist. Auch die Kosten für die Entlastungsfamilie werden übernommen. Bei einem anderen Sozialdienst erhalten die Pflegeeltern keine Ferienentschädigung, obwohl die finanzielle Entlastung sinnvoll sei. Der dritte Sozialdienst teilte mit, dass sie im Pflegevertrag keinen Ferienanspruch festhalten. Sie vergüten nur die effektiven Aufenthaltstage des Pflegekindes in der Pflegefamilie. Hält sich das Kind in einer Entlastungsfamilie auf, erhält die Pflegefamilie keine Reservationsgebühr.

h) Weiterbildung

Hinsichtlich der Weiterbildung bejahte ein Sozialdienst die Beteiligung an den Kosten, wenn es mit dem Auftrag der Pflegeeltern zusammenhängt. Bei einem anderen Sozialdienst ist dies bis anhin kein Thema gewesen, sie hatten noch nie so einen Fall und würden, falls Unterstützung notwendig würde, eher eine DAF installieren. Gegebenenfalls bestehe auch die Möglichkeit, beim Sozialdienst eine Weiterbildung zu beantragen und über die Sozialhilfe zu finanzieren. Ein weiterer Sozialdienst erklärte, dass Weiterbildungen durch den Sozialdienst nicht bezahlt würden.

i) Haftpflicht

Das Kind ist bei den leiblichen Eltern eingeschlossen, haben die Eltern noch keine Privathaftpflicht, schliesst der Beistand eine ab. Ob die Pflegeeltern auch noch eine Privathaftpflicht haben, klären sie nicht ab. Ihrer Meinung nach kann das Pflegekind dort nicht eingeschlossen werden. Die Kollektivversicherung sei auch schon zum Zuge gekommen, sei aber nicht hilfreich gewesen, da nur der Zeitwert³⁹ abgerechnet werde.

Allfällige Selbstbehalte müssen gemäss einem befragten Sozialdienst die Klienten übernehmen. Ein anderer Sozialdienst konnte hierzu keine Auskunft geben. Ein weiterer erklärte, für die Kosten der Versicherung inkl. Selbstbehalt kommt subsidiär der Sozialdienst auf.

7.3 Behördliche Unterbringung in Pflegefamilien (Persiska)

Bei einer behördlichen Unterbringung (ohne DAF) füllt die KESB das Berechnungsblatt aus, aus welchem ersichtlich ist, wie hoch die Massnahmenkosten sind, und schickt das Formular an Persiska, welche gestützt darauf - unter Abzug der sozialversicherungsrechtlichen Beiträge - das Pflegegeld an die Pflegefamilie ausbezahlt. Persiska überweist den Arbeitnehmer- und Arbeitgeberbeitrag (welcher zulasten der KESB, resp. des Kantons geht) zusammen an die Ausgleichskasse.

³⁹ Als Zeitwert wird der Betrag bezeichnet, der für Neuanschaffungen der Sache erforderlich ist. Dabei wird aber die Wertminderung infolge Abnutzung und Alter abgezogen. Dies ist beispielsweise bei Haftpflichtversicherungen der Fall. Hier berücksichtigt die Versicherung Abnutzung und Lebensdauer des Gegenstandes und zahlt dann die Differenz, den Zeitwert aus.

a) AHV

Bei einem Einkommen unter CHF 2'300.- erfolgt kein AHV-Abzug.

b) BVG

Bei Einkommen unter CHF 21'150.- besteht für die Pflegefamilien die Möglichkeit, sich freiwillig versichern zu lassen. Einkommen über CHF 21'150.- unterstehen der obligatorischen Vorsorge. Die Pflegefamilien sind dabei an die Pensionskasse der Kantonsangestellten angeschlossen. Ab 35 Jahren übernimmt der Arbeitgeber einen leicht höheren Anteil (ist im Vorsorgereglement der BPK detailliert festgehalten). Der Arbeitgeber übernimmt mindestens die Hälfte der Beiträge.

c) Die Pflegefamilien erhalten durch Persiska keinen 13. Monatslohn, kein Krankentaggeld und keine Ferienentschädigung (kein Anspruch auf 25 Tage Ferien gemäss Personalgesetz, ebenfalls keine prozentuale Auszahlung).

Im Widerspruch dazu steht der Musterpflegevertrag des KJA, der ein Anspruch der Pflegeeltern auf vier Wochen Ferien pro Jahr, während derer das volle Pflegegeld geschuldet ist, vorsieht.

d) Die Pflegefamilien sind über Persiska durch den Kanton der obligatorischen Unfallversicherung sowie der NBU unterstellt.

e) Weiterbildung

Gemäss Auskunft Persiska finanzieren sie keine Weiterbildungen, da die Pflegefamilien keine Kantonsangestellten sind.

Gemäss dem Merkblatt des KJA „Hinweise zur Berechnung des Pflegegeldes für Kinder in Familienpflege“ vom September 2016 besteht die Möglichkeit, für fachliche Begleitung und Supervisionen der Pflegefamilie bei der KESB einen Antrag auf Kostengutsprache zu stellen. Hierbei handelt es sich in der Regel eher um eine fallbezogene Unterstützung, als dass die Pflegeeltern eine generelle Weiterbildung beantragen könnten.

f) Haftpflicht

Die KESB haben anfangs bei Finanzierung teilweise Hand geboten (z.B. Übernahme Selbstbehalt, Übernahme nicht gedeckter Schäden). Diese Kosten müssen i.d.R. von den Eltern übernommen werden. Soweit die KESB hier Hand bietet, müssten diese Kosten von den Eltern zurückgefordert werden. Insgesamt ist aber darauf zu verweisen, dass aus Sicht der KESB keine rechtliche Grundlage besteht, diese Kosten zu übernehmen (siehe dazu Kap. 6).

g) Kinderzulagen

Ein Anspruch auf Familienzulagen für eigene Kinder besteht, sofern der andere Elternteil die Familienzulagen nicht bereits bezieht.

Hingegen besteht für die Pflegefamilien kein Anrecht auf Betreuungszulagen (ein Kantonsangestellter, der Anspruch auf Familienzulagen hat, erhält zusätzlich Betreuungszulagen (ist im PGPV geregelt). Dienstzeit wird nicht angerechnet, da kein Arbeitnehmer.

8 Vergleich der Ist-Situation und der rechtlichen Grundlagen

Nach der Darlegung der rechtlichen Grundlagen zum Sozialversicherungs- und Haftpflichtrecht wird im Folgenden die heutige versicherungsrechtliche Situation von Pflegefamilien entspre-

chend den drei Kategorien dargestellt, um nachfolgend die Lücken und Überschneidungen aufzuzeigen.

8.1 Allgemeine Bemerkungen

Vorab kann festgehalten werden, dass in allen drei Kategorien (behördlich, einvernehmlich, mit oder ohne DAF) die Sozialversicherungsbeiträge grundsätzlich erhoben werden, insgesamt aber auch innerhalb der gleichen Kategorien Unterschiede bestehen und keine einheitliche Handhabung erfolgt. Im Grossen und Ganzen sind die Pflegefamilien, die bei einer DAF angeschlossen sind, besser gestellt (Übernahme Nebenkosten inkl. Bevorschussung, Ferien, Weiterbildung, administrative Unterstützung, Kostenübernahme für Entlastungsfamilien, Babysitter, Rechtsschutzversicherung) als Pflegefamilien ohne Anbindung an eine DAF. Im Kanton Bern werden insgesamt rund 320 Pflegeverhältnisse durch eine DAF begleitet, was einen Anteil von knapp 50% aller Pflegeverhältnisse ausmacht.

Mehrheitlich unproblematisch haben sich die Bereiche der AHV, ALV, BVG, UVG und Familienzulagen erwiesen. Bei der AHV werden in der Praxis teilweise auch Beiträge bei Einkommen unter CHF 2'300.- pro Jahr abgerechnet, was gemäss AHV-Gesetz möglich ist, aber keine Verpflichtung darstellt.

Gleich verhält es sich mit der BVG. Hier erreichen Pflegeeltern, welche ein oder zwei Pflegekinder betreuen, den Schwellenwert von CHF 21'150.- in der Regel nicht. In der Praxis werden BVG-Beiträge teilweise aber auch unter dem Schwellenwert von CHF 21'150.- abgerechnet, dies ist rechtlich möglich aber nicht obligatorisch. Im Sinne der Gleichbehandlung sollten alle Pflegeeltern auf die Möglichkeit der freiwilligen Versicherung hingewiesen werden.

8.2 Besondere Bemerkungen zu einzelnen Bereichen

Im Weiteren werden ausgewählte Bereiche vertieft betrachtet, welche in der Praxis von den verschiedenen Akteuren unterschiedlich gehandhabt werden oder zu einer erheblichen Ungleichbehandlung der Pflegeeltern im Kanton Bern führen.

a) Ferien und 13. Monatslohn:

Bei der Ferienregelung zeigt sich ein uneinheitliches Bild. Während die Sozialdienste sich in ihrem Vorgehen unterscheiden (manche Pflegeeltern erhalten bezahlte Ferien, manche nicht), erhalten sämtliche DAF-Pflegefamilien eine Ferienentschädigung, die in der Lohnabrechnung ausgewiesen ist. Auffallend ist, dass gewisse DAF zusätzlich zur Ferienentschädigung den Pflegeeltern noch zwei Wochen Ferien gewähren, in denen sie das volle Pflegegeld erhalten, was einer Doppelvergütung gleichkommt. Bei einer behördlichen Unterbringung (ohne DAF) zahlt Persiska keine Ferienentschädigung aus. Im Widerspruch dazu stehen die KJA-Mustervorlagen für Pflegeverträge, die einen Anspruch der Pflegeeltern auf vier Wochen Ferien pro Jahr vorsehen, während derer das volle Pflegegeld geschuldet ist.

Vom rechtlichen Standpunkt betrachtet, handelt es sich beim Pflegevertrag nicht um einen Arbeitsvertrag, sondern um einen gemischten Vertrag mit schwerpunktmässig auftragsrechtlichen Elementen (siehe Kap. 3). Somit kommen von Gesetzes wegen keine Sozialschutzbestimmungen sowie Gesundheitsschutznormen des Arbeitsgesetzes auf den Pflegevertrag zur Anwendung. Es bestehen für die Pflegeeltern gestützt auf den Pflegevertrag demnach keine Ansprüche auf Ferien oder Lohnfortzahlung bei Krankheit. Ebenso wenig lässt sich gestützt auf den Pflegevertrag ein Anspruch auf einen 13. Monatslohn formulieren.

Auch wenn gestützt auf den Pflegevertrag kein Anspruch auf Ferien besteht, wird aus fachlicher Sicht zweifellos anerkannt, dass ein Pflegeverhältnis für die Pflegefamilien eine hohe Anforderung darstellt und deshalb eine Entlastungsmöglichkeit sinnvoll ist, um die Kontinuität und Qualität des Pflegeverhältnisses gewährleisten zu können. Die Entlastungsmög-

lichkeit sollte aber nicht im Kontext der Ferien abgehandelt werden, sondern ist im Rahmen einer bedarfsgerechten Leistung zu berücksichtigen und allen Pflegeeltern zugänglich zu machen. Der Anspruch auf eine Entlastung und die entsprechende Finanzierung ist zu klären.

b) Krankentaggeld

Ein Teil der DAF hat zugunsten der Pflegefamilie eine Krankentaggeldversicherung abgeschlossen. Auch ein Sozialdienst bezahlt Krankentaggeld während die beiden anderen Sozialdienste oder die KESB dies nicht vorsehen.

Bei der Krankentaggeldversicherung handelt es sich um eine freiwillige Versicherung, welche die Lohnfortzahlung im Krankheitsfall vorsieht und durch den Arbeitgeber oder den Arbeitnehmer zusätzlich abgeschlossen werden kann. Ein Anspruch auf Lohnfortzahlung bei Krankheit besteht für die Pflegeeltern gestützt auf den Pflegevertrag nicht. In der Praxis bestehen in der Regel Karenzfristen von 30 Tagen. Mit diesen Geldern werden bei teilweiser Arbeitsunfähigkeit Haushaltshilfen finanziert. Bei schweren Krankheiten von Pflegeeltern ist unter Umständen, eine Umplatzierung des Pflegekindes in Betracht zu ziehen. Vor dem Hintergrund der langen Karenzfrist und dem Umstand, dass die Krankentaggeldversicherung nicht primär auf die Finanzierung von Hilfen ausgelegt ist, ist von einer Krankentaggeldversicherung abzusehen. Für solche speziellen Situationen könnte künftig bei der zuweisenden Stelle eine (temporäre) Erhöhung des Pflegegeldes ersucht werden.

c) Nebenkosten

Alle DAF betonen, dass sie versuchen, die Pflegefamilie finanziell schadlos zu halten, um die Beziehung zum Pflegekind oder den Eltern nicht zu gefährden. Deshalb übernehmen sie – wo keine Versicherung oder kein Sozialdienst dies tut – allfällige Kosten. Dies insbesondere auch im Hinblick auf die Nebenkosten sowie bei Schadenfällen. Hinzu kommen die Übernahme der Kosten für Entlastungsfamilien, Babysitter, SRK-Kurse für Babysitter sowie die Bevorschussung von Kosten. Bei der Bevorschussung der Kosten kann die Pflegefamilie die Rechnung (z.B. für eine Brille des Pflegekindes u.a.m.) der DAF übergeben, welche die Pflegefamilie finanziell entschädigt und die Weiterverrechnung an den Sozialdienst übernimmt und so die Pflegefamilie auch administrativ entlastet. Die DAF befürchten, dass Pflegefamilien allenfalls nicht mehr bereit sein könnten, ein Kind aufzunehmen, sollten zukünftig solche Unterstützungen/Entlastungen nicht mehr geleistet werden. Den DAF sei bekannt, dass Pflegeeltern, die nicht an eine DAF angebunden sind, gewisse Kosten lieber selber tragen, als diese beim Sozialdienst einzufordern, da sich dies je nach Sozialdienst sehr aufwändig gestaltet (lange Wartezeiten, keine Rückmeldung, Ablehnung Kosten etc.).

Nebenkosten sind diejenigen Kosten, welche zusätzlich zur vereinbarten Leistung (Massnahmenkosten) anfallen. Als Nebenkosten gelten u.a. Taschengeld, Hobby und Sport, grössere Anschaffungen wie Skis, Velos, Musikinstrumente, Therapien, die nicht zum Behandlungskonzept der Einrichtung gehören und nicht von einer Fachstelle verordnet sind. Individuelle Prämien für die Kranken- und Unfallversicherung sind zusätzlich zu den Nebenkosten zu vergüten. Die Nebenkosten sind zusätzlich zu den Massnahmenkosten, und gemäss den effektiven Auslagen durch die Eltern oder gesetzlichen Vertretungen zu finanzieren. Ist dies aufgrund der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit nicht möglich, erfolgt die Finanzierung der Nebenkosten subsidiär über die wirtschaftliche Sozialhilfe. Die Nebenkosten müssen grundsätzlich den Sorgeberechtigten in Rechnung gestellt werden⁴⁰. Die materielle und finanzielle Deckung dieser Bedürfnisse bleibt somit bei einer stationären Unterbringung primäre Aufgabe der Sorgeberechtigten und ist mit ihnen abzusprechen (Art. 276

⁴⁰ Nebenkostenregelung vom 20. April 2017 veröffentlicht durch GEF und KJA.

Abs.1 ZGB). Schliesslich geht es auch um die Rechte der Sorgeberechtigten, welche nicht umgangen oder beschnitten werden dürfen.

In der Praxis bezahlen die DAF Nebenkosten, die der Sozialdienst nicht übernimmt. Die DAF haben dafür teilweise einen Fonds eingerichtet, der durch Spenden geüfnet wird. Im Rahmen des Projekts OEHE wurde eine einheitliche Nebenkostenregelung für stationäre Unterbringungen in Einrichtungen und Pflegefamilien erarbeitet, welche am 20. April 2017 durch die GEF und das KJA veröffentlicht wurde. Dabei wurde ein nach Alter der Kinder/Jugendlichen abgestuftes Kostendach festgelegt. Die Beträge sind zudem insgesamt erhöht worden. Die Thematik der Nebenkostenregelung ist damit bereits bearbeitet worden und wird im vorliegenden Bericht nicht weiter vertieft.

d) Haftpflicht/Krankheit/Unfall

Nach Art. 8 Abs. 3 PAVO muss das Kind im Rahmen des Bewilligungsverfahrens angemessen gegen die Folgen von Krankheit, Unfall und Haftpflicht versichert sein.

- Gestützt auf Art. 3 Abs. 1 KVG muss das minderjährige Kind durch den gesetzlichen Vertreter (Inhaber der elterlichen Sorge oder Vormund) obligatorisch versichert werden. In der Regel sind Kinder daher Teil der Familienversicherung. Die Versicherung gegen Unfall und Krankheit kann somit nicht Sache der Pflegeeltern sein⁴¹. Im Kanton Bern besteht subsidiär eine kollektive Unfallversicherung für Pflegekinder.
- Bei der Haftpflicht ist grundsätzlich zu unterscheiden zwischen der Haftung und der Möglichkeit, sich für diese Haftung versichern zu lassen. Es ist theoretisch möglich, sich für Schadenfälle versichern zu lassen, ohne dass eine Haftpflicht besteht, andererseits bedingen sich die Versicherungen in gewissen Fällen aus, bei Verantwortlichkeit des Versicherten eine Schadensdeckung zu übernehmen. Ersteres ist möglich, wenn Eltern ihre Kinder haftpflichtversichern, ohne dass sie als Familienhaupt trifft (z.B. wenn das Kind urteilsunfähig ist und keine erzieherischen Sorgfaltspflichten verletzt wurden, oder wenn das Kind in Fremdbetreuung ist), letzteres betrifft den Deckungsausschluss bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit⁴².
- Bei Schäden, welche das Pflegekind verursacht, kommt Art. 333 ZGB eine zentrale Bedeutung zu. Art. 333 Abs. 1 ZGB hält fest, dass für Schäden, welche ein minderjähriger Hausgenosse verursacht, das Familienhaupt haftbar ist, insofern es nicht darzutun vermag, dass es das übliche und durch die Umstände gebotene Mass von Sorgfalt in der Beaufsichtigung beachtet hat. Als Geschädigte kommen sowohl Personen innerhalb wie ausserhalb der Hausgemeinschaft bzw. Hausgenossen untereinander in Betracht⁴³. Während der Dauer der Betreuung haften demgemäss die Pflegeeltern beziehungsweise die Institutionen gemäss Art. 333 ZGB. Eltern, welche ihr Kind geeigneten Dritten zur Betreuung anvertraut haben, können während der Dauer der Fremdbetreuung als Familienhaupt somit nicht haften, wohl aber während den Tagen, an denen sie das Kind regelmässig betreuen (regelmässige Besuchstage, Wochenenden, Ferien). Deshalb müssen sowohl die Pflegeplätze als auch die Eltern über eine entsprechende Haftpflichtversicherung verfügen.

⁴⁴. Im Kanton Bern sind die Pflegekinder *subsidiär* durch die Kollektiv-Privathaftpflicht versichert. Die Versicherung des Kantons Bern übernimmt Schäden, die durch Pflegekinder verursacht worden sind (Vorbehalt Vorsatz und Grobfahrlässigkeit). Neben der Kollektivversicherung des Kantons Bern sind in der Praxis unter Umständen gleichzeitig eine Betriebshaftpflichtversicherung der DAF, eine Privathaftpflicht der

⁴¹ BK-Affolter/Vogel, Art. 300, N. 53.

⁴² Kurzbeurteilung von Kurt Affolter zu Art. 333 ZGB im Auftrag des Kantonalen Jugendamtes vom 24. April 2018.

⁴³ Stefan Keller, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht inkl. Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, Zürich/Basel/Genf 2012, Art. 333, N. 5.

⁴⁴ BK-Affolter/Vogel, Art. 300, N. 53.

Pflegeeltern sowie eine Haftpflicht der Eltern vorhanden. Durch die verschiedenen Haftpflichtversicherungen besteht die Möglichkeit von Überschneidungen (vgl. dazu auch Kap. 8.3). Nichtsdestotrotz besteht für vorsätzlich bzw. grob fahrlässig verursachte Schäden kein Versicherungsschutz. Verursacht das urteilsfähige Kind absichtlich oder grobfahrlässig Schaden, haften nicht die Eltern, sondern das Kind alleine (Art. 19 Abs. 3 ZGB i.V.m. Art. 41 ff. OR; BK-Affolter/Vogel, Art. 305 N 59 ff., 71 ff.; Yves Delessert, Arbeit mit Minderjährigen – ein Risiko?, S. 43 ff., 58).

- Der Versicherungsschutz der Kollektivversicherung gilt bis zum 22. Lebensjahr. Der Geltungsbereich der PAVO umfasst allerdings nur Minderjährige (Art. 1 Abs. 1 PAVO). Entsprechend ist nach Volljährigkeit grundsätzlich kein Versicherungsschutz mehr vorgeschrieben. Es ist zu prüfen, ob eine Anpassung des Alters des Versicherungsschutzes (von 22 auf 18 Jahre) notwendig ist.
- Schliesslich ist festzuhalten, dass die PAVO als Rechtsgrundlage für den Abschluss einer Kollektivversicherung durch den Kanton Bern nicht ausreicht und es keine weitere rechtliche Bestimmung gibt. Sofern eine Kollektivversicherung auch künftig nötig ist, muss eine kantonale Bestimmung geschaffen werden.

e) Sonstige Bemerkungen

Sämtliche Sozialdienste betonten, dass in Bezug auf die Sozialversicherungen Unsicherheiten bestehen, blinde Flecken vorhanden seien und sie sich mit gewissen Themen bis zur Interview-Anfrage des KJA nie wirklich auseinandergesetzt haben. So konnten beispielsweise manche Sozialdienste bezüglich der BVG keine Auskünfte erteilen. Bei einem Sozialdienst ist weiter davon auszugehen, dass keine NBU-Beiträge abgerechnet werden. Die Klärung der sozialversicherungsrechtlichen Stellung von Pflegeeltern und der Vergleich wie dies durch die unterschiedlichen Stellen in der Praxis gehandhabt wird sowie das Hinwirken auf eine Gleichbehandlung begrüsst allen Befragten ausdrücklich. Sie wiesen jedoch darauf hin, dass vermutlich einige Sozialdienste keine Sozialversicherungsabzüge auf dem Pflegegeld vornehmen, da sie der Ansicht sind, dies liege in der Verantwortung der Eltern. Eine Klärung der Rechtslage und eine einheitliche Handhabung sind dringend angezeigt.

Weiter wurde von einem Sozialdienst angemerkt, dass insbesondere bei den verwandtschaftlichen Pflegeverhältnissen Nachholbedarf besteht, und dort die Beiträge an die Ausgleichskasse eventuell gar nicht entrichtet werden.

8.3 Überschneidungen in den Versicherungen

In der Praxis wird zwischen einvernehmlichen und behördlichen Unterbringungen unterschieden. Vorliegend stellt sich die Frage, ob gegebenenfalls Überschneidungen bei den Versicherungen vorliegen, wenn bei der Unterbringung zusätzlich eine DAF involviert ist und Sozialversicherungsbeiträge so unter Umständen doppelt abgerechnet werden. Die Betrachtung folgender zwei Konstellationen steht dabei im Vordergrund:

a) Behördliche Unterbringung: Im Verhältnis zwischen KESB und DAF

Ist bei einer behördlichen Unterbringung eine DAF involviert, lässt diese den Pflegefamilien eine monatliche Lohnabrechnung unter Abzug der Sozialversicherungsbeiträge (wie oben beschrieben) zukommen. Die Sozialversicherungsbeiträge werden durch die DAF an die Ausgleichskasse übermittelt. Die Rechnung für die Betreuung geht an die KESB (die Arbeitgeberbeiträge sind im Tarif der DAF eingerechnet und werden so auf die KESB überwältzt), die Rechnung für die Nebenkosten geht an die Sozialdienste. Die Bezahlung der Rechnung für die Betreuung erfolgt durch das ABA an die DAF.

Behördliche Unterbringungen ohne Involvierung einer DAF laufen über Persiska. In diesen Fällen erhebt Persiska in einer monatlichen Lohnabrechnung die Sozialversicherungsbeiträge und zahlt

der Pflegefamilie gestützt auf die Meldung der KESB das Entgelt für Pflege und Erziehung aus. In sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht gibt es keine Überschneidungen im Sinne von doppelt bezahlten Versicherungsbeiträgen.

b) Einvernehmliche Unterbringung: Im Verhältnis zwischen Eltern/SD und DAF

Bei einer einvernehmlichen Unterbringung mit Involvierung einer DAF, erfolgen der Abzug der Sozialversicherungsbeiträge und die Überweisung an die Ausgleichskasse mit der monatlichen Lohnabrechnung ebenfalls durch die DAF. Die DAF stellt dem Sozialdienst schliesslich das Pflegegeld sowie die Nebenkosten in Rechnung. Ist keine DAF involviert, erfolgt die Auszahlung und Erhebung der Sozialversicherungsbeiträge durch die Eltern oder den Sozialdienst.

Gestützt auf die vorliegenden Erkenntnisse sind keine Doppelspurigkeiten hinsichtlich der sozialversicherungsrechtlichen Situation der Pflegeeltern bei einer behördlichen oder einvernehmlichen Unterbringung feststellbar. Im Bereich des Haftpflichtrechts sind Überschneidungen teilweise anzunehmen, insbesondere dort, wo die DAF zusätzliche Versicherungen für Schadenfälle abschliessen, welche durch die Kollektiv-Haftpflicht bereits gedeckt sind. Liegen diese Überschneidungen vor, ist zu überprüfen, welche Versicherung zum Zug kommt. Die Kollektivhaftpflichtversicherung ist beispielsweise für Fälle vorgesehen, in denen der Schaden nicht durch die Haftpflicht der leiblichen Eltern gedeckt ist oder sie keine solche haben. Als ausserordentliche Versicherungsleistung sind bei der Kollektiv-Haftpflichtversicherung Sach- und Personenschäden, welche das Pflegekind der Pflegefamilie zufügt, eingeschlossen (Vorbehalt Vorsatz). Versichern die DAF die Pflegekinder zusätzlich, so kann hier je nach Art der Versicherungsdeckung eine Doppelversicherung vorliegen. Ausgehend vom Umstand, dass es Sache der Pflegeeltern ist, für einen ausreichenden Versicherungsschutz zu sorgen (vgl. vorne Kap. 8 lit. d, S. 19), müssen die Pflegeeltern die Kinder in ihre Haftpflichtversicherung einschliessen lassen. Ob eine Betriebshaftpflichtversicherung der DAF Schadenfälle übernimmt, die durch die Pflegeeltern oder die Pflegekinder erfolgen, ist eher fraglich.

9 Schlussfolgerungen und Handlungsempfehlungen

Gestützt auf die Analyse werden im Folgenden Handlungsempfehlungen formuliert, um künftig eine einheitliche Handhabung der Sozialversicherungen und Haftpflichtversicherungen und damit eine Gleichstellung der Pflegefamilien gewährleisten zu können.

9.1 Einheitlicher Umgang der Pflegeeltern in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht

Nach Aussagen der befragten Stellen, besteht generell eine Unsicherheit bezüglich der Erhebung der sozialversicherungsrechtlichen Beiträge und wer diese Beiträge abzurechnen hat. Um eine einheitliche Behandlung der Pflegeeltern in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht sicherstellen zu können, sind die entsprechenden Stellen (KESB, Eltern/Sozialdienst, DAF) über die Handhabung dieser Thematik zu informieren. Es bestehen diesbezüglich verschiedene Grundlagenpapiere des KJA, welche aber nicht einheitlich und abschliessend sind. Es empfiehlt sich, die Thematik zentral in einem Dokument zu behandeln. Es ist darzulegen, wer für die Abrechnung der Sozialversicherungsbeiträge verantwortlich ist und welche Beiträge zwingend zu erheben sind (vgl. dazu Kap. 8). Weiter ist auf die Möglichkeit, der freiwilligen Beitragsabrechnung (BVG: bei Schwellenwerten unter CHF 21'150.-; AHV: bei Einkommen unter CHF 2'300.- pro Jahr) hinzuweisen. Ebenfalls sollten Pflegeeltern in angemessener Weise über die verschiedenen Aspekte informiert werden.

Handlungsempfehlung:

- Überprüfung der Inhalte und Zusammenführung der verschiedenen KJA-Dokumente.
- Vollständige Darlegung der sozialversicherungs- und haftpflichtrechtlichen Aspekte in den Pflegegeldrichtlinien (Zuständigkeit, Beiträge etc.).

- Information an die entsprechenden Stellen (KESB, Sozialdienst).
- Erstellung eines Merkblattes für Pflegeeltern, welches sie in verkürzter Form über die wesentlichen Gesichtspunkte informiert.

9.2 Anpassung und Verbindlichkeit des Pflegevertrages

Beim Pflegevertrag handelt es sich um einen Vertrag mit schwerpunktmässig auftragsrechtlichem Charakter und nicht um einen Arbeitsvertrag nach Obligationenrecht. Somit kommen von Gesetzes wegen die Sozialschutzbestimmungen (Ferien, Lohnfortzahlung bei Krankheit etc.) nicht zur Anwendung. Auch die analoge Anwendung des privat- oder öffentlich rechtlichen Arbeitsvertragsrechts auf den Pflegevertrag ist nicht angezeigt. In der Vorlage des KJA für Pflegeverträge ist derzeit ein voller Ferienanspruch von vier Wochen vorgesehen, während dem das volle Pflegegeld zu bezahlen ist. Die Bedeutung der Entlastungsmöglichkeit für Pflegefamilien ist unbestritten, jedoch nicht im Rahmen von Ferien, sondern im Rahmen einer bedarfsgerechten Leistung und gleichberechtigt für alle Pflegefamilien. Eben so wenig lässt sich gestützt auf den Pflegevertrag ein Anspruch auf einen 13. Monatslohn oder ein Krankentaggeld formulieren. Die Vorlagen des KJA sind entsprechend anzupassen.

Handlungsempfehlung:

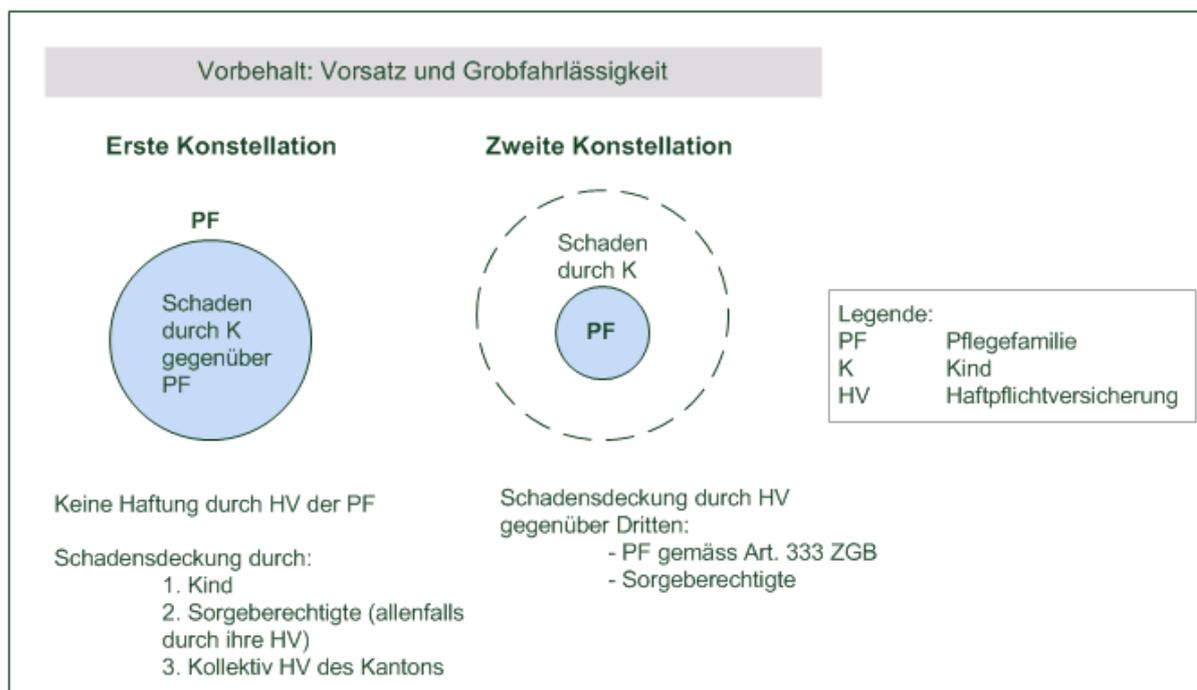
- Anpassung der Vorlagen für Pflegeverträge und Verbindlichkeit der Inhalte.
- Nicht im Pflegevertrag vorzusehen sind: 13. Monatslohn, Anspruch auf Ferien, Krankentaggeld.
- Klärung des Anspruchs und der Finanzierung von Entlastungsangeboten.

9.3 Klärung der Kollektiv-Versicherungen

Die Kollektiv-Haftpflichtversicherung des Kantons Bern übernimmt Schäden, die durch Pflegekinder verursacht worden sind unter Vorbehalt des Vorsatzes und der Grobfahrlässigkeit. Sie kommt subsidiär in Fällen zur Anwendung, wo die leiblichen Eltern keine Haftpflichtversicherung haben oder der Schaden nicht durch ihre Haftpflicht gedeckt ist. Vor dem Hintergrund, dass die Pflegeeltern nach Art. 333 ZGB für Schäden haften, welche die Pflegekinder verursachen und im Rahmen des Bewilligungsverfahrens nachzuweisen ist, dass die Kinder gegen die Folgen von Haftpflicht versichert sind, haben die Pflegeeltern für einen ausreichenden Haftpflichtschutz zu sorgen und die Pflegekinder in ihre Privathaftpflicht einzuschliessen. Die Privathaftpflichtversicherung schützt die Pflegeeltern grundsätzlich aber nicht vor Schäden, welche das Pflegekind im eigenen Haushalt begeht. Zum Zuge kommt hier subsidiär die Kollektiv-Haftpflichtversicherung, welche die Übernahme des Schadens als ausserordentliche Versicherungsleistung vorsieht, sofern der Schaden nicht durch das Kind oder die Sorgeberechtigten gedeckt wird. Die Pflegeeltern sind somit grundsätzlich auch vor Schäden geschützt (Vorbehalt Vorsatz und Grobfahrlässigkeit), welche das Pflegekind im eigenen Haushalt begeht.

An Tagen, an denen die Eltern das Kind regelmässig betreuen (regelmässige Besuchstage, Wochenenden, Ferien) haften sie für Schaden, die ihr Kind verursacht. Deshalb müssen sowohl die Pflegeplätze als auch die Eltern in diesem Fall über eine entsprechende Haftpflichtversicherung verfügen.

Grafik: Überblick zu den Haftungskonstellationen



Die Kollektiv-Haftpflichtversicherung wurde von Seiten des Kantons Bern abgeschlossen, um die Pflegeeltern vor Schäden abzusichern, welche die Pflegekinder fahrlässig begehen. Dies vor dem Hintergrund, dass die Pflegeeltern eine wichtige Aufgabe im Auftrag des Staates wahrnehmen und für die finanziellen Risiken bei Schäden, welche durch das Pflegekind fahrlässig verursacht werden, weitgehend entlastet werden. Die rechtliche Grundlage für eine Kollektiv-Versicherung ist unzureichend abgestützt. Im Rahmen der Gesetzgebung zum Projekt „Optimierung der ergänzenden Hilfen zur Erziehung“, ist eine rechtliche Bestimmung auf kantonaler Ebene zu verankern. Dasselbe gilt für die Kollektiv-Unfallversicherung für Pflegekinder. Zu berücksichtigen ist, dass der Versicherungsschutz der Kollektivversicherung bis zum 22. Lebensjahr gilt. Die PAVO allerdings nur für Minderjährige gilt. Entsprechend ist nach Volljährigkeit auch kein Versicherungsschutz mehr vorgeschrieben.

Handlungsempfehlung:

- Prüfung und Schaffung (sofern nötig) einer Rechtsgrundlage für die Kollektivhaftpflicht und die Kollektivunfallversicherung.
- Gegebenenfalls Anpassung des Versicherungsschutzes von 22 auf 18 Jahre.
- Prüfung der Kollektivversicherung für alle Pflegefamilien mit Wohnsitz im Kanton Bern.
- Im Rahmen des Bewilligungsverfahrens (Art. 8 Abs. 3 PAVO) muss sichergestellt werden, dass die Pflegeeltern über eine Haftpflichtversicherung für das Pflegekind verfügen. Halten sich Kinder regelmässig in der Hausgemeinschaft ihrer Eltern auf (regelmässige Besuchstage, Wochenenden, Ferien) wird empfohlen, dass auch die Eltern über eine entsprechende Privathaftpflichtversicherung verfügen.

9.4 Schutz der unentgeltlichen verwandtschaftlichen Pflegeeltern

Nach Art. 294 Abs. 2 ZGB besteht die Vermutung der Unentgeltlichkeit, wenn ein Pflegekind in verwandtschaftlichen Verhältnissen untergebracht ist. Liegen unentgeltliche Pflegeverhältnisse vor, so sind die Pflegeeltern – im Vergleich zu Pflegeeltern die ein Entgelt erhalten – nicht AHV, BVG und nicht gegen Unfall versichert. Vor dem Hintergrund des Schutzes und der Gleichbehandlung, wird empfohlen für Pflegeeltern welche unentgeltliche Pflegeverhältnisse führen, eine

Kollektiv-Unfallversicherung durch den Kanton Bern abzuschliessen. Hierzu ist die rechtliche Grundlage zu schaffen.

Handlungsempfehlung:

- Abschluss einer Kollektiv-Unfallversicherung für Pflegeeltern und Schaffung der rechtlichen Grundlage.

Anhang

Anhang 1: Kollektiv-Privathaftpflichtversicherung

Allianz Police T20.0.389.888

Versicherte Personen	Alle Kinder und Jugendlichen bis und mit dem 22. Altersjahr mit Wohnsitz im Kanton Bern, die ausserhalb ihrer Herkunftsfamilie in einer Pflegefamilie oder in einer Betreuungseinrichtung betreut werden.
Pflegefamilie	Der Versicherungsschutz gilt grundsätzlich nur für versicherte Kinder und Jugendliche in Familienpflege. In Härtefällen wird der Versicherungsschutz auch für Sachschäden, die von Kindern und Jugendlichen in Tagesfamilien verursacht werden, überprüft.
Versicherte Risiken	Privathaftpflicht für die versicherten Kinder und Jugendlichen
Selbstbehalt	CHF 200 pro Ereignis
Versicherte Leistungen	CHF 3 Mio. pro Versicherungsjahr für Personen- und Sachschäden sowie Schadenverhütungskosten zusammen.
Beginn und Ende des Versicherungsschutzes	Bei Ein- und Austritt in den Versichertenkreis.
Örtlicher Geltungsbereich	Weltweit exklusiv Nordamerika (USA und Kanada)
Versicherungsträger	Allianz Police T20.0.389.888
Schadenanmeldung	Durch die für die Pflegekinderaufsicht zuständige KESB mit dem vorgesehenen Formular per Mail an: schadenpool.be@vzch.com oder per Post an: VZ Insurance Services AG Schadenpool Bern Beethovenstrasse 24 8002 Zürich
Besonderheit	Mitversichert sind Ansprüche von Pflegeeltern sowie sonstiger mit diesen in Hausgemeinschaft lebenden Personen aus Sachschäden.

Diese Übersicht hat ausschliesslich informativen Charakter und ist nicht verbindlich. Für den Versicherungsschutz allein massgebend ist / sind die Originalpolice(n) und Bedingungen.

Anhang 2: Kollektive Unfallversicherung

Allianz Police B10.0.735.207

Versicherte Personen	Alle Kinder und Jugendlichen bis und mit dem 22. Altersjahr mit Wohnsitz im Kanton Bern, die ausserhalb ihrer Herkunftsfamilie in einer Pflegefamilie oder Betreuungseinrichtung betreut werden.
Versicherte Risiken	Unfälle des täglichen Lebens (subsidiär zur obligatorischen Unfallversicherung/Krankenkasse und Schüler-Unfallversicherung des Kindes).
Versicherte Leistungen	<u>Heilungskosten / Pflegeleistungen</u> Heilungskosten in Ergänzung zur gesetzlichen Versicherung (KVG), bei Spitalaufenthalt in der allgemeinen Abteilung <u>Todesfall</u> CHF 10'000 Kapitaleistung <u>Invalidität mit Progression bis 350 %:</u> CHF 100'000 Kapitaleistung Progression 350 %, d.h. bei 100 % Invaliditätsgrad werden CHF 350'000 bezahlt
Beginn und Ende des Versicherungsschutzes	Bei Ein- und Austritt in den Versichertenkreis.
Örtlicher Geltungsbereich	Ganze Welt, ausserhalb der Schweiz und FL maximal 12 Monate.
Versicherungsträger	Allianz, Police B10.0.735.207
Schadenmeldung	Durch die für die Pflegekinderaufsicht zuständige KESB mit dem vorgesehenen Formular per Mail an: schadenpool.be@vzch.com oder per Post an: VZ Insurance Services AG Schadenpool Bern Beethovenstrasse 24 8002 Zürich
Hinweis	Falls eine versicherte Person zur Zeit des Unfalls nach UVG versichert ist, entfällt die Todesfalldeckung und das versicherte Invaliditätskapital beträgt CHF 50'000

Diese Übersicht hat ausschliesslich informativen Charakter und ist nicht verbindlich. Für den Versicherungsschutz allein massgebend ist / sind die Originalpolice(n) und Bedingungen.