

Memorandum

Isabelle Häner
Prof. Dr. iur., Rechtsanwältin

Datum: Zürich, 3. November 2011

an: Sicherheitsdirektion Kanton Zürich
Kantonales Sozialamt
Herr Ruedi Hofstetter, Amtschef
Schaffhauserstrasse 78
Postfach
8090 Zürich

Bahnhofstrasse 70
Postfach 1130
CH-8021 Zürich
Telefon +41 58 258 10 00
Fax +41 58 258 10 99
isabelle.haener@bratschi-law.ch
www.bratschi-law.ch

im Anwaltsregister eingetragen

70437 | IHA | CAC | A2642767.docx

von: Prof. Dr. Isabelle Häner
Dr. Christine Ackermann

Betrifft: Rechtliche Grundlagen von Versorgertaxen im Zusammenhang mit
Jugendheimen / Schreiben Verband der Gemeindepräsidenten des
Kantons Zürich vom 21. September 2011

I. Ausgangslage

- 1 Im Zusammenhang mit dem Rechtsgutachten über die Finanzierung der Kinder-, Jugend- und Schulheimplatzierungen von Prof. Dr. Isabelle Häner und Dr. Christine Ackermann vom 25. August 2011 an die Sicherheitsdirektion Kanton Zürich, Kantonales Sozialamt, soll nachfolgend das Thema „rechtliche Grundlage von Versorgertaxen im Zusammenhang mit Jugendheimen“ vertieft beleuchtet werden (Ziff. II).
- 2 Ferner soll die in Schreiben vom 19. April und 21. September 2011 des Verbandes der Gemeindepräsidenten des Kantons Zürich an den Regierungsrat aufgeworfene Frage, ob es rechtlich zulässig sei, die im Sozialhilfe-Behördenhandbuch angezeigte Praxisänderung ohne formell-gesetzliche Verankerung vorzunehmen, beantwortet werden (Ziff. III).

II. Auf welche gesetzliche Grundlage stützt sich die Kostentragungspflicht bei behördlichen Fremdplatzierungen von Kindern?

A. Einleitung

3 Es wird teilweise die Ansicht vertreten, dass die Gemeinden mangels einer gesetzlichen Grundlage im Gesetz über die Jugendheime und die Pflegekinderfürsorge¹ nicht für die Kosten der von ihnen untergebrachten Jugendlichen aufzukommen habe, ausser dort, wo sie selbst ein Jugendheim betreiben.

B. Kindesschutzmassnahmen

1. Gesetzliche Bestimmungen

4 Die Frage nach den Kostenträgern eines Jugendheimaufenthaltes eines Kindes ist Teil eines Ganzen. Sie kann deshalb nicht isoliert betrachtet werden. So handelt es sich bei den Kosten um die Folgen einer behördlichen Fremdplatzierung eines Kindes in einem Heim im Rahmen einer Kindesschutzmassnahme nach Art. 310 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches². Dort heisst es: „Kann der Gefährdung eines Kindes nicht anders begegnet werden, so hat die Vormundschaftsbehörde es den Eltern oder, wenn es sich bei Dritten befindet, diesen wegzunehmen und in angemessener Weise unterzubringen“. Die Kindesschutzmassnahme ist somit eine bundeszivilrechtliche Aufgabe, deren Vollzug vom eidgenössischen Gesetzgeber der Vormundschaftsbehörde zugewiesen ist.

2. Vormundschaftsbehörde

5 Gemäss Art. 361 Abs. 1 ZGB sind vormundschaftliche Behörden die Vormundschaftsbehörde und die Aufsichtsbehörde. Der eidgenössische Gesetzgeber legte fest, dass nicht er, sondern die Kantone diese Behörden bestimmen³.

6 Der Kanton Zürich erklärte in § 73 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Zivilgesetzbuch⁴ den Gemeinderat der politischen Gemeinde zur Vormundschaftsbehörde. Er hielt ausserdem fest, dass der Gemeinderat die Besorgung des Vormundschaftswesens an seiner Statt auch einer Kommission von drei oder fünf Mitgliedern aus seiner Mitte übertragen könne⁵. Die Zu-

¹ Abgekürzt: JugendheimeG, LS 852.2.

² Abgekürzt: ZGB, SR 210.

³ Art. 361 Abs. 2 ZGB und SchIT 52.

⁴ Abgekürzt: EG zum ZGB, LS 230.

⁵ § 74 EG zum ZGB.

ständigkeit für Kinderschutzmassnahmen ist somit der politischen Gemeinde übertragen, die typischerweise Aufgaben mit örtlichem Charakter ausübt⁶. Die Zuweisung erfüllt auch die Anforderung von Art. 38 Abs. 1 lit. c der Verfassung des Kantons Zürich⁷, wonach alle wichtigen Rechtssätze des kantonalen Rechts in der Form des Gesetzes zu erlassen sind. Dazu gehören namentlich die wesentlichen Bestimmungen über die Organisation und die Aufgaben der Behörden.

- 7 Zusammenfassend ergibt sich, dass für die Anordnung einer Kinderschutzmassnahme nach ZGB die politische Gemeinde (Vormundschaftsbehörde) zuständig ist.

3. Übertragene Aufgabe und Ausgabenart

- 8 Die Kinderschutzmassnahme ist eine bundeszivilrechtliche Aufgabe, deren Vollzug auf eine tiefere Staatsebene übertragen ist. Das Bundesrecht wird im Kanton Zürich auf Gemeindeebene vollzogen.

- 9 Nach Art. 43a der Bundesverfassung⁸ soll die Finanzierungsverantwortung bei derjenigen Ebene liegen, die über diese Aufgabe entscheidet und daher auch die Kosten verursacht⁹. Dieses Konnexitätsprinzip bindet die Finanzierungspflicht nicht an den Erlass allfälliger Gesetze, sondern an deren Vollzug. Die Kosten sammeln sich bei der vollziehenden Staatsebene an, da sie entsprechende Massnahmen zur Erreichung der Ziele ergreifen muss¹⁰. Hat somit die Vormundschaftsbehörde/politische Gemeinde gestützt auf das ZGB und das kantonale EG zum ZGB ersteres zu vollziehen, ist damit grundsätzlich zugleich die Finanzierungspflicht verbunden¹¹.

- 10 Auf der Gemeindeebene handelt es sich bei den Kosten für eine Kinderschutzmassnahme um gebundene Ausgaben nach § 121 des Gemeindegesetzes¹². Ausgaben gelten als ge-

⁶ HANSJÖRG SEILER, Gemeinden im schweizerischen Staatsrecht, in: Daniel Thürer/Jean-François Aubert/Jörg Paul Müller (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, § 31, Rz. 33.

⁷ Abgekürzt KV/ZH, LS 101.

⁸ Abgekürzt: BV, SR 101.

⁹ Vgl. ANDREAS LIENHARD/AGATA ZIELNIEWICZ, in: Lienhard, Finanzrecht, SBVR, Bd. X, A Rz. 42.

¹⁰ ANDREAS LIENHARD/AGATA ZIELNIEWICZ, Rz. 42.

Art. 43a BV spricht vom Bund, den Kantonen und den Gemeinwesen. Im Übrigen meint das Bundesrecht, wenn es von „Kantonen“ spricht, meistens die Kantone in ihrer Gesamtheit, bestehend aus kantonalen und kommunalen Strukturen. Bundesrechtliche Vorgaben gelten deshalb sowohl für die kantonale wie für die kommunale Ebene (HANSJÖRG SEILER, § 31, Rz. 8). Das Konnexitätsprinzip gilt somit auch für Gemeinden.

¹¹ Wie noch gezeigt wird, handelt es sich nicht zwingend um eine definitive Kostentragungspflicht, vgl. Rz. 29.

¹² Abgekürzt: GG, LS 131.1.

bunden, wenn die Gemeinde durch übergeordnetes Recht, durch Gerichtsentscheide, durch Beschlüsse der zuständigen Gemeindeorgane oder durch frühere Beschlüsse zu ihrer Vor-
nahme verpflichtet ist und ihr sachlich, zeitlich und örtlich kein erheblicher Entscheidungsspielraum zusteht. Bei solchen Umständen bedarf es keiner speziellen, eigens die Ausgabe rechtfertigenden formellen Rechtsgrundlage mehr¹³. Doch selbst wenn der Entscheidungsspielraum grösser ist, ist zu berücksichtigen, dass neben dem Gesetz Ausführungserlasse verschiedener Stufen des übergeordneten Rechts die nötige Präzisierung enthalten können¹⁴. „Für die Gemeinden sind solche Vorschriften untergeordneter Stufe, sofern sie verfassungs- und gesetzeskonform sind, verbindlich“¹⁵. Ein solcher konformer Ausführungserlass liegt mit der regierungsrätlichen Verordnung über die Jugendheime¹⁶, die gestützt auf § 12 des JugendheimeG erlassen wurde, vor. In § 18e Abs. 2 der Verordnung wird festgehalten, dass die Jugendheime den zuweisenden Behörden aus dem Kanton Zürich die Versorgertaxe in Rechnung zu stellen haben. Mangels einer spezialgesetzlichen Grundlage ist diese dem allgemeinen Gemeindehaushalt zu belasten.

- 11 Damit ist als Zwischenergebnis festzuhalten, dass eine gesetzliche Grundlage für die grundsätzliche Kostentragungspflicht der politischen Gemeinde vorhanden ist: Die Anordnung von Kinderschutzmassnahmen gemäss Art. 310 Abs. 1 ZGB fällt in die Zuständigkeit der Gemeinden und bildet deshalb eine Gemeindeaufgabe. Mit der Aufgabenübertragung geht die Kostentragungspflicht einher. Mithin bildet die gesetzliche Grundlage für die öffentliche Aufgabe gleichzeitig die gesetzliche Grundlage für die Ausgabe. Das JugendheimeG selbst enthält keine einschlägige Bestimmung.
- 12 Zu bemerken ist ferner, dass bei einem Vergleich der gesetzlichen Regelungen der Kostentragung im Schulbereich auf der einen und im Jugendheimbereich auf der anderen Seite ein wesentlicher Unterschied zu berücksichtigen ist. Kinderschutzmassnahmen sind vom Bund geregelt, der den Vollzug an die Kantone bzw. Gemeinden delegiert hat. Für das Schulwesen, d.h. deren Regelung, sind demgegenüber nach Art. 62 BV vollumfänglich die Kantone zuständig. Es besteht somit eine grundlegende Differenz in den Kompetenzen, die Auswirkungen auf den Erlass von Gesetzen hat.

¹³ PETER SAILE, Das Recht der Ausgabenbewilligung der zürcherischen Gemeinden, Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Verwaltungskurse an der Hochschule St. Gallen, Neue Reihe, Band 34, S. 36.

¹⁴ H.R. THALMANN, Kommentar zum Zürcher Gemeindegesetz, 3. Auflage, Wädenswil 2000, § 121 N 3.

¹⁵ H.R. THALMANN, § 121 N 3; vgl. auch PETER SAILE, S. 59.
Als Beispiel wird u.a. die Bevorschussung von Unterhaltsbeiträgen gemäss § 20 ff. des Jugendhilfegesetzes erwähnt (H.R. THALMANN, § 121 N 3).

¹⁶ LS 852.21.

4. Abgrenzung Vormundschaftsbehörde und Sozialhilfe

- 13 Früher waren die Aufgabengebiete Vormundschaft und armenrechtliche Fürsorge teilweise vermischt. So behielt der Kanton Zürich der Vormundschaft gegenüber das Armenrecht vor¹⁷. Bereits Mitte des letzten Jahrhunderts wurde jedoch klargestellt, dass die Vormundschaft selbständig neben der armenrechtlichen Fürsorge steht¹⁸. Walter Schmid drückte dies folgendermassen aus: Sozialhilfe und die Vormundschaft sind keine Geschwister¹⁹. „Die Vormundschaft ist eine Rechtsfigur des privaten Rechts, geregelt im Zivilgesetzbuch, die Sozialhilfe ist Teil des öffentlichen Rechts, ein Spezialgebiet des Verwaltungsrechts. Die Vormundschaft ist die vom Staat angeordnete und von Einzelpersonen ausgeübte umfassende Fürsorge und gesetzliche Vertretung von Schutzbedürftigen, die nicht in der Lage sind, ihre persönlichen und vermögensrechtlichen Interessen selbst zu wahren. Die Sozialhilfe ist ein vom Staat betriebenes Leistungssystem, das Menschen in Notlagen subsidiär Hilfe gewährt. Sozialhilfe und Vormundschaftswesen, die auf den ersten Blick so ähnlich erscheinen, sind bei genauerer Betrachtung doch sehr unterschiedliche Persönlichkeiten“²⁰.
- 14 In organisationsrechtlicher Hinsicht sind beide Aufgabenbereiche häufig - jedenfalls noch - ein und demselben Ressort unterstellt. So ist in kleinen Gemeinden der Gemeinderat oft zugleich Fürsorge- und Vormundschaftsbehörde²¹. Mit dem neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrecht wird sich dies ändern. Es wird keine Personalunion zwischen Sozial- und Vormundschaftsbehörde mehr geben²². Damit entfällt auch die mindestens abstrakte Interessenkollision bei den heute noch vorkommenden Fällen, in denen der Gemeinderat „als Sozialhilfekommission über die Finanzierung einer von der Vormundschaftsbehörde verfügbaren Platzierung befinden muss“²³.
- 15 Nach dem Gesagten ist somit strikte zwischen dem Bereich der Vormundschaftsbehörde und dem Bereich der Sozialhilfebehörde zu unterscheiden. Eine Vermischung ist aus gesetzgeberischer Sicht nicht vorgesehen. Für eine Kindesschutzmassnahme, die dem Wohl des Kindes dient, ist einzig die Vormundschaftsbehörden zuständig, die sich auf Bundesrecht stützen kann. Geht es um die Finanzierung von Kosten einer Person in einer Notlage,

¹⁷ A. EGGER, Zürcher Kommentar, 2. Auflage 1948, Einleitung N. 23.

¹⁸ A. EGGER, Einleitung N. 22.

¹⁹ WALTER SCHMID, Von zwei vermeintlichen Geschwistern, in: ZKE 2010, S. 211.

²⁰ WALTER SCHMID, S. 211.

²¹ WALTER SCHMID, S. 211.

²² WALTER SCHMID, S. 213.

²³ Konferenz der Kantone für Kindes- und Erwachsenenschutz KOKES, Stärken und Schwächen der aktuellen Behördenstrukturen Beilage 1 zu den Empfehlungen der VBK „Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde als Fachbehörde (Analyse und Modellvorschläge)“, in: ZVW 2008, S. 110.

sind die Voraussetzungen des kantonalen Sozialhilfegesetzes im Einzelfall zu prüfen. Dafür zuständig ist die Sozialhilfebehörde.

C. Heimunterbringung

16 Eine von möglichen Kindesschutzmassnahmen ist die behördliche Fremdplatzierung eines Kindes in einem inner- oder ausserkantonalen Jugendheim. Dabei bringt die politische Gemeinde (Vormundschaftsbehörde) ein Kind in einem von der öffentlichen Hand oder von einer privaten Trägerschaft geführten Heim unter. Zugleich wird den Eltern die Obhut über das Kind entzogen. Konkret hat die Vormundschaftsbehörde einerseits einen anfechtbaren Erlass über die Massnahme zu verfügen (Beschluss)²⁴, andererseits hat sie mit dem Heim über die konkrete Unterbringung eine Vereinbarung zu treffen (Vertrag).

1. Anspruch Heim gegenüber Vormundschaftsbehörde

17 Die Aufnahme eines Kindes in einem Heim beruht auf einer Vereinbarung. Wird das Kind privat in einem von privaten Trägern geführten Heim untergebracht, schliessen die Eltern selbst einen Vertrag mit diesem²⁵; wird das Kind behördlich fremdplatziert, geschieht dies ebenfalls gestützt auf eine vertragliche Grundlage²⁶. Vertragsparteien sind die für die Kindesschutzmassnahme zuständige Vormundschaftsbehörde/politische Gemeinde auf der einen und das Heim auf der anderen Seite. Dieser Vertrag bildet die Basis der Heimunterbringung und löst entsprechende Folgen wie z.B. die Kostentragung aus.

18 Die Lehre ist sich einig, dass bei einer behördlichen Fremdplatzierung das Gemeinwesen gegenüber dem Heim als Auftraggeber und damit als Kostenträger gilt²⁷. Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang Cyril Hegnauer, der dabei zusätzlich explizit unterscheidet in Sozialhilfe und Unterhaltsleistungen im Rahmen einer Kindesschutzmassnahme²⁸: „Die Subrogation [nach Art. 289 ZGB] setzt voraus, dass das Gemeinwesen für den Unterhalt des Kindes aufkommt (...). Das trifft zu, wenn es wirtschaftliche Sozialhilfe (Armenunterstützung) leistet oder auf andere Weise, z.B. im Rahmen einer Kindesschutzmassnahme, Unterhaltsleistungen erbringt“. Der Ansicht der Lehre ist zu folgen. Die Unterbringung an sich, d.h. der Obhutsentzug, erfolgt durch die Vormundschaftsbehörde im Rahmen der vom Bundesgesetzgeber zugewiesenen zivilrechtlichen Aufgabe. Für die konkrete Ausführung bedarf es je-

²⁴ Art. 314 ZGB: Beschwerde.

²⁵ Vgl. Gutachten HÄNER/ACKERMANN, Rz. 24.

²⁶ Es handelt sich nicht um eine hoheitliche Anordnung, die einseitig von den Behörden erlassen wird, d.h. um eine Verfügung.

²⁷ BSK-BREITSCHMID, Art. 310 N 16 und Art. 294 N 2 (Pflegeeltern); BK-HEGNAUER, Art. 294 N 13; DIANA WIDER, in ZKE 2010, S. 56 f.; Gutachten HÄNER/ACKERMANN, Rz. 20.

²⁸ BK-HEGNAUER, Art. 289 N 80.

doch einer zweiseitigen Vereinbarung, in welcher die Besonderheiten des Einzelfalls Eingang finden können (welches Heim, Zeitpunkt, Bedingungen etc.). Damit ergibt sich die Anspruchsberechtigung des Heims gegenüber der politischen Gemeinde betreffend die Kostenfolgen aus dem Vertrag. Dies deckt sich mit der oben erwähnten Regelung über die Zuständigkeit zur Aufgabenerfüllung und dem genannten Konnexitätsprinzip²⁹. Der Vertrag lässt sich demgemäss auch auf eine ausreichende gesetzliche Grundlage zurückführen³⁰.

- 19 Damit übereinstimmend kann aus einem kantonalen Entscheid zitiert werden: „Wie die angeordneten Kinderschutzmassnahmen im vorliegenden Fall zu finanzieren sind, hat sich deshalb vorab die Vormundschaftsbehörde zu überlegen, denn bei einer behördlichen Fremdplatzierung gilt das Gemeinwesen gegenüber der Pflegefamilie oder dem Heim als Auftraggeber“³¹.

2. Anspruch Heim gegenüber Kanton

- 20 Nach § 7 Abs. 1 JugendheimeG werden Staatsbeiträge den Gemeinden nach ihrer finanziellen Leistungsfähigkeit für die anerkannten, von ihnen geführten Jugendheime bzw. den anerkannten privaten Träger für ihre geführten Jugendheime ausgerichtet und zwar bis zur Hälfte/bis zur vollen Höhe der beitragsberechtigten Ausgaben. Die beitragsberechtigten Ausgaben werden in § 8 des Gesetzes sowie in der Verordnung über die Jugendheime näher umschrieben. Dabei zeigt sich, dass der Kanton nicht bereit war, sämtliche durch die vom Bund übertragene Aufgabe ausgelösten Kosten von den Gemeinden zu übernehmen. Gestützt auf Berechnungen zahlt er die „kalkulierten“ beitragsberechtigten Nettotageskosten, vermindert um „Versorgertaxen“³². Die Staatsbeiträge³³ werden nach dem Gesagten losgelöst von den untergebrachten Kindern ausgerichtet. Auf sie besteht ein Anspruch.

3. Anspruch Heim gegenüber Sozialhilfebehörde

- 21 Sozialhilfe im Sinne von wirtschaftlicher Hilfe wird geleistet, wenn sich eine Person in einer Notlage befindet³⁴. Das kantonale Sozialhilfegesetz regelt die konkreten Voraussetzungen, unter denen diese subsidiäre Hilfe ausgerichtet wird. Da es sich um einen Bereich der Leis-

²⁹ Vgl. Rz. 9.

³⁰ Vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Rz. 1071 und 1073a, wonach eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung grundsätzlich nicht erforderlich ist.

³¹ EGV-SZ, S. 320.

³² §§ 18 Abs. 1 und 18e Abs. 1 Verordnung über die Jugendheime.

³³ § 1 Abs. 1 Staatsbeitragsgesetz, LS 132.2.

³⁴ § 1 Sozialhilfegesetz, abgekürzt: SHG, LS 851.1.

tungsverwaltung handelt³⁵, ist von einer abschliessenden Legiferierung in diesem Spezialgesetz auszugehen, wenn kein anderes Gesetz eine einschlägige – zusätzliche - Regelung enthält.

- 22 Keinem Gesetz ist zu entnehmen, dass ein Jugendheim Anspruch auf Sozialhilfe hätte. Auch ist keine Bestimmung ersichtlich, wonach die Kinderschutzmassnahme als bundeszivilrechtliche Gemeindeaufgabe direkt über die Sozialhilfe zu finanzieren wäre³⁶. Für die z.T. vertretene Auffassung, wonach die Versorgertaxe der Kostenübernahmepflicht nach der Sozialgesetzgebung unterliege, gibt es keine gesetzliche Grundlage.
- 23 Zusammenfassend ist somit festzuhalten: So wenig wie das JugendheimeG die Kostenauf-lage der Versorgertaxen an die Gemeinde vorsieht, so wenig ist eine solche zu Lasten der kommunalen Sozialhilfe in irgendeinem Gesetz vorgesehen. Demzufolge hat das Jugendheim keinen direkten Leistungsanspruch gegenüber der Sozialhilfebehörde.
- 24 Nur nebenbei sei erwähnt, dass z.B. bei den von den Eltern zu leistenden Nebenkosten³⁷ ein direkter Kontakt zwischen dem Heim und der Sozialhilfebehörde vorgesehen ist, wenn letztere Kostengutsprache leistet. Eine Kostengutsprache stellt die Leistungen Dritter (Heim) sicher³⁸. Es handelt sich dabei aber nicht um einen ursprünglichen Anspruch des Heims, sondern um eine der zwei möglichen Formen, wie wirtschaftliche Hilfe für eine bedürftige Person ausgerichtet wird: in Bargeld oder als Kostengutsprache³⁹. Ob eine Person bedürftig ist, ist im Einzelfall nach dem Sozialhilfegesetz abzuklären⁴⁰.

4. Fazit

- 25 Im JugendheimeG sind einzig die Staatsbeiträge an die Jugendheime geregelt. Über allfällige weitere Kostenbeiträge ist ihm nichts zu entnehmen.
- 26 Was die Anspruchsberechtigung des Heimes gegenüber der Vormundschaftsbehörde bzw. der politischen Gemeinde betrifft, so kann sich das Heim auf eine Vereinbarung abstützen. Diese wird von der Gemeinde im Rahmen des Vollzugsauftrags durch Bundeszivilrecht eingegangen.

³⁵ Vgl. Gutachten HÄNER/ACKERMANN, Rz. 30.

³⁶ Vgl. Gutachten HÄNER/ACKERMANN, Rz. 72 – 89.

³⁷ Vgl. Gutachten HÄNER/ACKERMANN, Rz. 94 ff.

³⁸ § 16 Abs. 3 SHG.

³⁹ §16 SHG.

⁴⁰ Gutachten HÄNER/ACKERMANN, Rz. 44 ff.

D. Versorgungstaxen als Kosten einer Kinderschutzmassnahme

1. Vorbemerkungen

27 Es ist festzuhalten, dass die zum Teil vertretene Auffassung, die Versorgungstaxe sei dem Elternbeitrag gleichzusetzen, nicht den kantonalen Materialien entspricht⁴¹. Danach ist die Versorgungstaxe inklusive des von den Eltern weiter zu belastenden Verpflegungs- oder Elternbeitrages zu verstehen. Sie entspricht nur dann der Beteiligung der Eltern, wenn die finanziell starken Eltern vollumfänglich zur betragsmässigen Übernahme der Versorgungstaxe herangezogen werden können⁴².

28 Bei der Versorgungstaxe handelt es sich, wie erwähnt, um eine rechnerische Grösse.

2. Grundsatz: Kostentragung Eltern

29 Bei den Versorgungstaxen handelt es sich um Kosten einer Kinderschutzmassnahme. Diese wird vom Gemeinwesen angeordnet und ist primär von ihm zu finanzieren. Die Kosten können jedoch nach Art. 276 ZGB grundsätzlich den Eltern auferlegt bzw. gestützt auf Art. 289 ZGB von ihnen zurückgefordert werden. Leben diese in finanziell guten Verhältnissen und kommen ihren Unterhaltspflichten nach, bleibt die Gemeinderechnung unter dem Strich unbelastet. Der Gemeinde kommt in einem solchen (Ausnahme-) Fall u.a. die Aufgabe einer „Rechnungsadressatin“ zu.

3. Subsidiär: Gemeinde

30 Die Unterhaltsbeiträge der Eltern kann die Gemeinde nicht hoheitlich mit Beschluss einfordern. Es handelt sich um eine zivilrechtliche Forderung, die auf dem Zivilrechtsweg einzuklagen ist. Im Streitfall hat deshalb das Gemeinwesen eine Zivilklage zu erheben⁴³. Sind die Eltern jedoch nicht leistungsfähig, wird das Gericht sie nicht zu einer Zahlung verpflichten⁴⁴. Der Kostenaufwand verbleibt dann der Gemeinde.

E. Ausserkantonales Jugendheim

31 Unabhängig davon, ob ein Kind inner- oder ausserkantonale behördlich fremdplatziert wird, handelt es sich um eine Kinderschutzmassnahme, die in die Zuständigkeit der Gemeinde

⁴¹ Vgl. Gutachten HÄNER/ACKERMANN, Rz. 70.

⁴² Vgl. unten Rz. 29.

⁴³ Gutachten HÄNER/ACKERMANN, Rz. 66 mit Verweisen.

⁴⁴ Gutachten HÄNER/ACKERMANN, Rz. 92.

am Wohnsitz des Kindes fällt. Es wird deshalb auf das oben Gesagte und das Gutachten Häner/Ackermann, Rz. 144 ff., verwiesen. Demnach sind auch bei einer ausserkantonalen Platzierung die Versorgertaxen grundsätzlich der Gemeinde aufzuerlegen.

III. Ist es rechtlich zulässig, die im Sozialhilfe-Behördenhandbuch angezeigte Praxisänderung ohne formell-gesetzliche Verankerung vorzunehmen?

A. Einleitung

32 Das Kantonale Sozialamt ist in der neuen Fassung des Sozialhilfe-Behördenhandbuchs der Ansicht, dass die bisherige Praxis, wonach Versorgertaxen häufig als Sozialhilfe weiterverrechnet wurden, dem Gesetz widerspricht. Auch das Gutachten Häner/Ackermann gelangte zum Schluss, dass keine gesetzliche Grundlage vorhanden ist, nach der dies zulässig wäre⁴⁵. Vom Gemeindepräsidentenverband wurde in diesem Zusammenhang die Frage aufgeworfen, ob die angezeigte Praxisänderung ohne formell-gesetzliche Verankerung vorgenommen werden darf.

B. Praxisänderung

1. Sozialhilfe-Behördenhandbuch

33 Das Sozialhilfe-Behördenhandbuch stellt ein behördeninternes Hilfsmittel dar, das zur Erleichterung und Unterstützung der Gesetzesauslegung beigezogen werden kann⁴⁶. Es handelt sich um eine Verwaltungsverordnung⁴⁷. Mit der neuen Fassung wurde gestützt auf unveränderte Rechtsgrundlagen die bisher teilweise gelebte Praxis als unzutreffend bezeichnet und die Umsetzung der geänderten Erkenntnis angekündigt. Mit anderen Worten wurde erklärt, dass eine andere Auslegung den Sinngehalt der gesetzlichen Grundlagen besser wiedergibt als die bisherige Praxis⁴⁸.

2. Zulässigkeit

34 Gemäss Bundesgericht ist eine Praxis „nicht unwandelbar, sondern muss sogar geändert werden, wenn die Behörde zur Einsicht gelangt, dass das Recht bisher unrichtig angewen-

⁴⁵ Gutachten HÄNER/ACKERMANN, Rz. 89.

⁴⁶ VGr, 7. September 2011, VK.2010.7, E. 8.5. Vgl. Gutachten HÄNER/ACKERMANN, Rz. 37 mit Verweisen.

⁴⁷ PATRICIA EGLI, Verwaltungsverordnungen als Rechtsquellen des Verwaltungsrechts?, in: AJP 2011, S. 1159 f.

⁴⁸ Vgl. Gutachten HÄNER/ACKERMANN, Rz. 36.

det worden ist oder eine andere Rechtsanwendung dem Sinne des Gesetzes oder veränderten Verhältnissen besser entspricht. Die Praxisänderung muss sich jedoch auf ernsthafte, sachliche Gründe stützen können, die umso gewichtiger sein müssen, je länger die als falsch oder nicht mehr zeitgemäss erkannte Rechtsanwendung praktiziert worden ist. Ist diese Voraussetzung erfüllt, steht eine Praxisänderung weder mit dem Grundsatz der Rechtssicherheit noch der Rechtsgleichheit im Widerspruch, obschon jede Änderung der bisherigen Rechtsanwendung zwangsläufig mit einer Ungleichbehandlung der früheren und der neuen Fälle verbunden ist⁴⁹. Das Legalitätsprinzip gebietet somit, dass die Rechtsnorm nach der neuen Erkenntnis richtig angewendet wird⁵⁰.

- 35 Hintergrund einer Praxisänderung ist, dass die Behörde eine unveränderte gesetzliche Grundlage anders auslegt als bisher. Eine Praxisänderung bedarf deshalb keiner neuen formell-gesetzlichen Verankerung. Die Voraussetzungen für deren Zulässigkeit beziehen sich vielmehr darauf, unter welchen Umständen eine Behörde ihre Meinung darüber, welche Auslegung des nach wie vor gültigen Gesetzes die richtige ist, ändern darf.
- 36 Vorliegend ist bekannt, dass das kantonale Sozialamt nach gründlichen und ernsthaften Überlegungen zum Schluss kam, die bisher teilweise gelebte Praxis widerspreche dem Gesetz. Es kündigte deshalb eine kantonsweite, grundsätzliche und generelle Praxisänderung an. Die Voraussetzungen für eine Praxisänderung liegen vor.

3. Fazit

- 37 Eine Praxisänderung bedarf keiner formell-gesetzlichen Verankerung. Es ist sodann davon auszugehen, dass vorliegend die Voraussetzungen an eine Praxisänderung erfüllt sind.

IV. Schlussbemerkungen

- 38 Nach dem Gesagten beruht die Auferlegung der Versorgertaxen auf die Gemeinden auf einer gesetzlichen Grundlage. Sodann ist die vom kantonalen Sozialamt angekündigte Praxisänderung nicht zu beanstanden.

⁴⁹ BGE 125 II 162 f. Vgl. BGE 135 I 82, BGE 126 I 129.

⁵⁰ MARKUS REICH/LAURENCE UTTINGER, Praxisänderungen im Lichte der Rechtssicherheit und der Rechtssicherheit, in: ZSR 2010 I 163 mit Verweisen.

Wir hoffen, Ihnen mit diesen Ausführungen gedient zu haben und stehen für allfällige Fragen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse



Prof. Dr. Isabelle Häner



Dr. Christine Ackermann