

Journées d'étude des 11/12 septembre 2018 à Bienne

« La participation, un gage de qualité – Mettre à profit les marges de manœuvre »

## Atelier 7

### Une collaboration réussie dans l'intérêt des clients

**Anderer Karin**, Dr. iur., assistante sociale dipl. HES, infirmière dipl. en psychiatrie, spécialiste en assurances sociales, activité indépendante dans le domaine du droit social, Karin Anderer GmbH, Lucerne.

**Vogel Urs**, lic. iur., assistant social dipl. HES, Master of Public Administration MPA idheap, membre de la commission permanente de la COPMA, Urs Vogel Consulting, Kulmerau.

Le travail en matière de protection de l'enfant et de l'adulte compte des acteurs très différents, chacun avec ses propres tâches, rôles et compétences. Comme le souligne régulièrement le Tribunal fédéral dans ses divers arrêts, celui-ci a pour objectif d'assurer la protection des personnes concernées et ce, sans délai ni obstacles bureaucratiques (p.ex., ATF 8C\_25 / 2018 du 19 juin 2018, E. 4.2 et 4.5). Cet atelier s'inscrit dans le cadre de cet objectif et permet d'étudier, ainsi que de discuter la collaboration entre l'APEA, le responsable du mandat et la collectivité sur la base d'un exemple pratique.

Dans de nombreux cas, les interventions dans le cadre de la protection de l'enfant et de l'adulte impliquent des dépenses financières. Selon le type de financement, le domicile civil, le domicile d'assistance juridique ou le dernier domicile de la personne concernée est déterminant du financement avant que cette dernière ne soit admise dans un home. Dans le cadre de la clarification des compétences individuelles locales, l'APEA doit inclure les collectivités éligibles au financement, tel que le prévoient explicitement différents cantons dans leurs lois d'introduction. Il n'incombe pas au titulaire de mandat de rechercher la collectivité compétente en cas de mesures ordonnées par les autorités.

Il s'agit non seulement de clarifier la question du financement, mais aussi la compétence factuelle. Il convient de clairement distinguer les tâches de clarification des tâches inhérentes à la gestion de mandats, l'intervention dans le cadre de la gestion de mandats des tâches de l'APEA ou celles de la collectivité finançante des tâches du titulaire de mandats.

Pour garantir une collaboration fructueuse, la répartition juridique des tâches doit être respectée, la collaboration avec les différents acteurs institutionnalisés et la coopération évaluée périodiquement par les parties impliquées. Cette démarche requiert certes un certain temps. Cependant, un manque de clarification donnant lieu à des différends juridiques en matière de compétence exigerait un investissement temps nettement plus important. Dans certains cas, les conflits de compétence sont inévitables, mais ils ne doivent jamais nuire à la protection de l'enfant et de l'adulte.

*Les présentations et autres documents des Journées d'étude peuvent être téléchargés sur [www.copma.ch](http://www.copma.ch) → Actualités → „Journées d'étude 2018“.*

INSTITUT FÜR ANGEWANDTES SOZIALRECHT

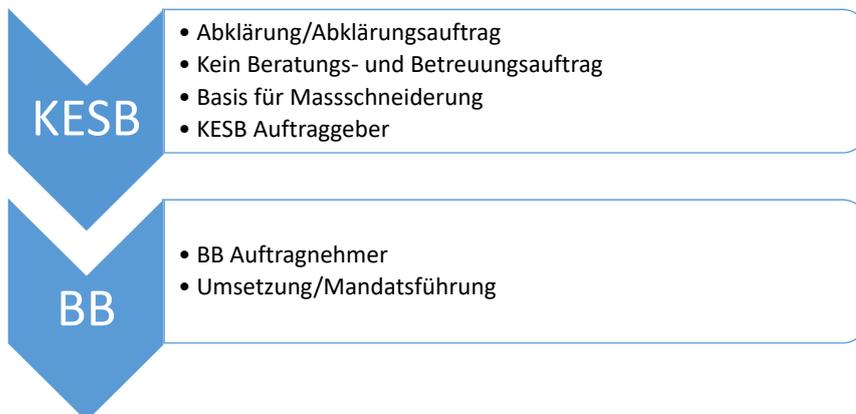
### Workshop 7

## Gelingende Zusammenarbeit im Interesse der Klienten Karin Anderer/Urs Vogel

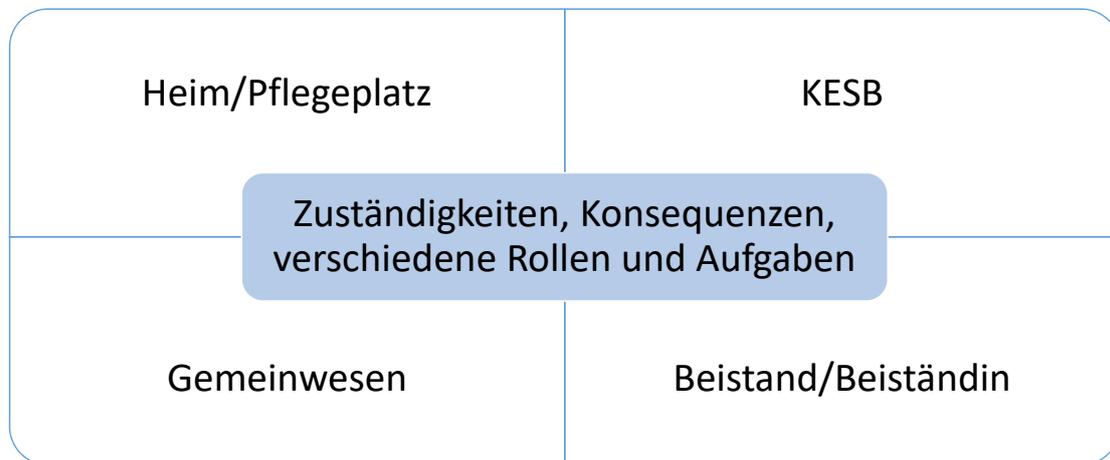
KOKES Fachtagung 2018  
Partizipation als Qualität - Handlungsspielräume nutzen  
11./12. September 2018, Kongresshaus Biel

**KARINANDERER**  
SOZIALRECHTVERSTEHEN

### Abklärungsphase



## Platzierung



©2018 Karin Anderer/Urs Vogel

KOKES Fachtagung 2018 | Workshop 7

3

## BGer 8C\_25/2018 vom 19. Juni 2018

- Gefährdungsmeldung von Schule an KESB, freiwillige Hortplatzierung
- KESB: Anordnung vorsorgliche Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB
- Aufgaben Beistand: Hortbetreuung der Kinder (im Hort F., E.4.4.) zu organisieren, zu begleiten und für deren Finanzierung besorgt zu sein
- KESB: gleichzeitig die Sozialbehörde ersucht, eine entsprechende subsidiäre Kostengutsprache zu erteilen
- Sozialbehörde lehnte das Gesuch mangels Bedürftigkeit der Eltern ab
- Kinder von Eltern aus Hort genommen, mangels Finanzen
- BGer: Vergleichbarer Sachverhalt zu BGE 135 V 134 : die Einhaltung einer Verfahrensvorschrift (Durchführung eines Mahnungs- und Betreibungsverfahrens) verhindert oder verzögert über Gebühr die rasche Umsetzung der bundesrechtlich angeordneten KESB-Massnahme

©2018 Karin Anderer/Urs Vogel

KOKES Fachtagung 2018 | Workshop 7

4

## Art. 289 ZGB Empfänger der Unterhaltsbeiträge

<sup>1</sup> Der Anspruch auf Unterhaltsbeiträge steht dem Kind zu und wird, solange das Kind minderjährig ist, durch Leistung an dessen gesetzlichen Vertreter oder den Inhaber der Obhut erfüllt, soweit das Gericht es nicht anders bestimmt.

<sup>2</sup> Kommt jedoch das Gemeinwesen für den Unterhalt auf, so geht der Unterhaltsanspruch mit allen Rechten auf das Gemeinwesen über.

  
Legalzession  
Subrogation

## Zuständigkeiten

### KESB

- Zuständigkeit am zivilrechtlichen Wohnsitz der betroffenen Person
- Ausnahme: Zuständigkeit am Aufenthaltsort → keine Auswirkung auf den zivilrechtlichen Wohnsitz
- FU-Zuständigkeit: KESB / Ärzteschaft (begrenzt)

### Gemeinwesen

- Unterstützungswohnsitz nach ZUG im interkantonalen Verhältnis (→ welcher Kanton ist zuständig)
- Unterstützungswohnsitz nach SHG im innerkantonalen Verhältnis (→ welche Gemeinde ist zuständig)

## Der zivilrechtliche Wohnsitz Minderjähriger Art. 25 ZGB

<sup>1</sup> Als Wohnsitz des Kindes unter elterlicher Sorge gilt der Wohnsitz der Eltern oder, wenn die Eltern keinen gemeinsamen Wohnsitz haben, der Wohnsitz des Elternteils, unter dessen Obhut das Kind steht; in den übrigen Fällen gilt sein Aufenthaltsort als Wohnsitz.

<sup>2</sup> Bevormundete Kinder haben ihren Wohnsitz am Sitz der Kindesschutzbehörde.

## Der zivilrechtliche Wohnsitz Erwachsener

### **Art. 23 Abs. 1 ZGB**

Der Wohnsitz einer Person befindet sich an dem Orte, wo sie sich mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält; der Aufenthalt zum Zweck der Ausbildung oder die Unterbringung einer Person in einer Erziehungs- oder Pflegeeinrichtung, einem Spital oder einer Strafanstalt begründet für sich allein keinen Wohnsitz.

### **Art. 24 ZGB**

<sup>1</sup> Der einmal begründete Wohnsitz einer Person bleibt bestehen bis zum Erwerbe eines neuen Wohnsitzes.

<sup>2</sup> Ist ein früher begründeter Wohnsitz nicht nachweisbar oder ist ein im Ausland begründeter Wohnsitz aufgegeben und in der Schweiz kein neuer begründet worden, so gilt der Aufenthaltsort als Wohnsitz.

## Der Unterstützungswohnsitz Minderjähriger Art. 7 ZUG

<sup>1</sup> Das minderjährige Kind teilt, unabhängig von seinem Aufenthaltsort, den Unterstützungswohnsitz der Eltern.

<sup>2</sup> Haben die Eltern keinen gemeinsamen zivilrechtlichen Wohnsitz, so hat das minderjährige Kind einen eigenständigen Unterstützungswohnsitz am Wohnsitz des Elternteils, bei dem es überwiegend wohnt.

<sup>3</sup> Es hat eigenen Unterstützungswohnsitz:

- a. am Sitz der Kindesschutzbehörde, unter deren Vormundschaft es steht;
- b. (...);
- c. am letzten Unterstützungswohnsitz nach den Absätzen 1 und 2, wenn es dauernd nicht bei den Eltern oder einem Elternteil wohnt;
- d. an seinem Aufenthaltsort in den übrigen Fällen.

## Der Unterstützungswohnsitz Erwachsener

Wohnkanton: der Kanton, in dem sich die Person mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält ([Art. 12, 20](#) und [4 ZUG](#)).

Kein Unterstützungswohnsitz in einem Heim, einem Spital oder einer anderen Einrichtung und bei einer behördlichen Unterbringung einer volljährigen Person in Familienpflege ([Art. 5 und 9 Abs. 3 ZUG](#))

Aufenthaltskanton: tatsächliche Anwesenheit ([Art. 12 und 11 ZUG](#))

## Komplexität am Beispiel der Heimplatzierung (Fallbeispiel Mutter A)

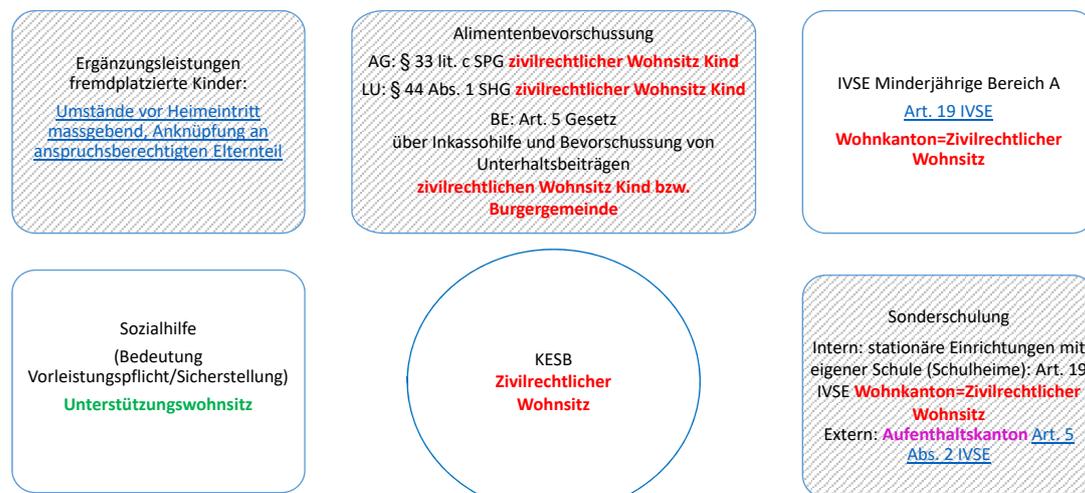


©2018 Karin Anderer/Urs Vogel

KOKES Fachtagung 2018 | Workshop 7

11

## Komplexität am Beispiel der Heimplatzierung (Fallbeispiel Kind N)



©2018 Karin Anderer/Urs Vogel

KOKES Fachtagung 2018 | Workshop 7

12

## IVSE-Finanzierung – drei Komponenten (Fallbeispiel Kind N)

Subventionsanteil  
Art. 20 ff. IVSE



Keine Belastung der Sozialhilfe, kein Rückgriff auf Unterhaltspflichtige.

Betrag der Unterhaltspflichtigen (BU)  
Art. 22 IVSE



25-30 Franken pro Tag  
(funktionale und damit dynamische Definition)  
Vereinzelt kantonale Abweichungen  
(bspw. Kanton BL: Vom Einkommen und Vermögen abhängig von Fr. 0 bis max. Fr. 2'500 pro Monat)

Abs. 2  
Von Unterhaltspflichtigen nicht geleistete Beiträge können der Sozialhilfe belastet werden.

Weiterer Kindesunterhalt

Antragsstellung/Kostensprache  
was nicht im  
Platzierungsentscheid beziffert wurde



Kleider, Wäsche,  
Versicherungsprämien,  
Gesundheitskosten, Freizeit  
usw.

Durch die Unterhaltspflichtigen, subsidiär durch die Sozialhilfe zu tragen.

## Gelingende Zusammenarbeit KESB – Gemeinwesen - BB

- Gesetzliche Aufgabenteilung respektieren (bspw. Einbezug des Gemeinwesens, Legalzession und Subrogation)
- Institutionalisierte Zusammenarbeit zwischen KESB, Leitung BB und Gemeinwesen
- Lead bei der KESB in komplexen Zuständigkeitsfällen
- Zuständigkeit und somit zivilrechtlichen Wohnsitz klären als Aufgabe der KESB, auch im laufenden Mandat
- gemeinsame Policy
  - Handlungsfragen
  - Umgang mit Konflikten
  - Absprachen und Zusammenarbeit zwischen Sozialdienst und Beistand
- regelmässige Überprüfung der Zusammenarbeit
- Fachwissen im Sozialrecht bei allen Akteuren erforderlich

## Urteilkopf

135 V 134

18. Auszug aus dem Urteil der I. sozialrechtlichen Abteilung i.S. S. gegen Fürsorgebehörde Y. (Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten) 8C\_97/2008 vom 29. Januar 2009

## Regeste

**Art. 49 Abs. 1 BV; Art. 7 Abs. 3 lit. c ZUG;** Art. 310 in Verbindung mit **Art. 315 Abs. 1 ZGB;** § 15 Abs. 2 des Sozialhilfegesetzes des Kantons Zürich vom 14. Juni 1981 (SHG); § 19 Abs. 3 und § 20 Abs. 1 der Verordnung vom 21. Oktober 1981 zum SHG (SHV).

Die Sozialhilfebehörde ist an den (bundesrechtskonform gefällten) Entscheid der zuständigen Vormundschaftsbehörde zur Unterbringung eines unmündigen Kindes in einem Heim gebunden. Sie kann gestützt auf kantonale Sozialhilfebestimmungen die Übernahme der Kosten der angeordneten Massnahme nicht verweigern (E. 3 und 4).

Sachverhalt ab Seite 135

BGE 135 V 134 S. 135

**A. S.**, geboren 1993, wurde mit Beschluss vom 16. Dezember 1997 der elterlichen Obhut ihrer von ihrem Ehemann getrennt lebenden Mutter entzogen und im Heim A./ZH untergebracht, wo sie bis zum 14. Juli 2006 verblieb. Als Anschlusslösung empfahl das Heim A. den Eintritt in das Internat B./BE, was sowohl von S. als auch ihrer Mutter begrüsst wurde. Ihre Mutter war am 26. April 2000 von Y./ZH nach Z./TG umgezogen. In der Folge wechselte sie mehrmals ihren Wohnort in den Kantonen Thurgau und Appenzell Ausserrhoden, bis sie am 1. Juni 2005 bis auf Weiteres Wohnsitz in X./TG nahm.

Da gegen den Lebenspartner ihrer Mutter und Vater ihres Halbbruders strafrechtliche Ermittlungen liefen, ersuchte die Vormundschaftsbehörde Y. die Vormundschaftsbehörde X. am 23. Februar 2006 um Übernahme der Kindesschutzmassnahmen sowie um Errichtung einer Vertretungsbeistandschaft für S. Am 25. April 2006 berichtete die Vormundschaftsbehörde X., die Vertretungsbeistandschaft sei errichtet worden und man sei mit der Weiterführung der Kindesschutzmassnahmen einverstanden. Die Übertragung an die Vormundschaftsbehörde X. erfolgte mit Beschluss vom 11. September 2006.

In der Zwischenzeit war S. auf Anweisung ihrer Beiständin am 3. September 2006 im Heim C./ZH untergebracht worden. Mit Schreiben vom 18. Januar 2007 teilte die Vormundschaftsbehörde X. der Fürsorgebehörde Y. mit, gemäss Beschluss vom 16. November 2006 sei S. per 4. Dezember 2006 im Internat B. untergebracht worden, und ersuchte um Kostengutsprache. Die Fürsorgebehörde Y. lehnte am 16. Februar 2007 jegliche Kostenübernahme ab, da es nicht Aufgabe der Sozialhilfe sei, Privatschulen zu subventionieren, S. in C. bestens untergebracht gewesen sei und kein Grund für eine Umplatzierung vorgelegen habe. Zudem habe die Vormundschaftsbehörde X. die "erforderliche Mitwirkung der Stadt Y. ... nicht eingeholt". Mit Beschluss vom 29. März 2007 bestätigte die Fürsorgebehörde Y. die Ablehnung des Gesuches. Der Bezirksrat wies den hiegegen erhobenen Rekurs mit Entscheid vom 13. Juli 2007 ab.

**B.** Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich wies die dagegen erhobene Beschwerde mit Entscheid vom 6. Dezember 2007 ab.

BGE 135 V 134 S. 136

**C. S.** lässt Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten führen mit dem Antrag, es seien der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben und die Kostengutsprache für ihre Platzierung im Internat B. rückwirkend per 6. Dezember 2006 zu erteilen. Eventualiter sei die Fürsorgebehörde Y. anzuweisen, diese Kostengutsprache rückwirkend per 6. Dezember 2006 zu erteilen. Subeventualiter sei die Vorinstanz zu verpflichten, die Fürsorgebehörde Y. anzuweisen, diese Kostengutsprache rückwirkend per 6. Dezember 2006 zu erteilen. Das Verwaltungsgericht schliesst auf Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Die Fürsorgebehörde Y. beantragt Abweisung der Beschwerde.

Das Bundesgericht heisst die Beschwerde gut.

## Erwägungen

Aus den Erwägungen:

**2.**

**2.1** Es ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin ihren zivilrechtlichen Wohnsitz in X. hat, ihr Unterstützungswohnsitz aber in Y. liegt (**Art. 7 Abs. 3 lit. c des Bundesgesetzes vom 24. Juni 1977 über**

**die Zuständigkeit für die Unterstützung Bedürftiger [ZUG; SR 851.1]).** Demnach liegt die eher unübliche Konstellation vor, in welcher zivil- und sozialhilferechtlicher Wohnsitz nicht zusammenfallen. Es ist denn auch nicht die Frage des Kostenersatzes nach ZUG streitig. Zu entscheiden ist vielmehr, ob die Beschwerdegegnerin als zuständige Behörde am Unterstützungswohnsitz für die Kosten der Umplatzierung vom Heim C. ins Internat B. gestützt auf den Beschluss der Vormundschaftsbehörde X. vom 16. November 2006 aufzukommen hat. Es geht somit um den Anspruch der Beschwerdeführerin auf Übernahme der Kosten des Internats B. gemäss kantonalem Sozialhilferecht.

**2.2** Nach Art. 308 Abs. 1 in Verbindung mit **Art. 310 Abs. 2 ZGB** wird die unmündige Beschwerdeführerin nicht durch ihre Eltern resp. die Mutter vertreten, sondern durch ihre Beiständin (Übertragung der Beistandschaft an X. gemäss Beschluss der Vormundschaftsbehörde Y. vom 11. September 2006). Diese wiederum benötigt für die Führung eines Prozesses die Zustimmung der Vormundschaftsbehörden (Art. 421 Ziff. 8 in Verbindung mit **Art. 367 Abs. 3 ZGB**). Dabei handelt es sich nach der Lehre lediglich um eine Zustimmung, nicht jedoch um eine Vertretung durch die Vormundschaftsbehörde; d.h. der Vormund (resp. die Beiständin) führen den Prozess nach Einholung der Zustimmung selbst (PHILIPPE MEIER, Le consentement

BGE 135 V 134 S. 137

des autorités de tutelle aux actes du tuteur, 1994, S. 91, 169 und 391 ff.; THOMAS GEISER, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch, Bd. I, 3. Aufl. 2006, N. 2 zu Art. 421/422 ZGB).

Sowohl im Verwaltungsverfahren als auch vor Vorinstanz hat die Vormundschaftsbehörde X. den Prozess geführt. Die Frage nach der Ermächtigung zur Prozessführung durch die Beiständin ist nie gestellt worden. Angesichts der Sach- und Aktenlage ist jedoch von ihrer (stillschweigenden) Zustimmung zur Prozessführung der Vormundschaftsbehörde auszugehen. Dasselbe gilt für das vorliegende Verfahren.

**3.** Die Beschwerdegegnerin macht geltend, ihr rechtliches Gehör sei verletzt worden, da "die für eine Umplatzierung übliche Mitwirkung der fürsorgeunterstützungsrechtlich verantwortlichen Stadt Y. nicht eingeholt" worden sei. Diese formelle Rüge ist vorweg zu prüfen.

**3.1** Nach Art. 310 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit **Art. 315 Abs. 1 ZGB** hat die Vormundschaftsbehörde am Wohnort des Kindes über dessen Unterbringung zu entscheiden, wenn seiner Gefährdung nicht anders begegnet werden kann und das Verhältnis zwischen Eltern und Kind so schwer gestört ist, dass sein Verbleiben in deren Haushalt unzumutbar geworden ist. Sie hat ihren Entscheid über eine allfällige (Um-)Platzierung alleine am Kindeswohl auszurichten (vgl. dazu PETER BREITSCHMID, in: Basler Kommentar, a.a.O., N. 16 zu **Art. 310 ZGB**; YVO BIDERBOST, in: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Amstutz und andere [Hrsg.], 2007, N. 1 ff. zu **Art. 310 ZGB**, sowie CHRISTOPH HÄFELI, Die Aufhebung der elterlichen Obhut nach **Art. 310 ZGB**, ZVW 2001 S. 111 ff., 117). Der Begriff des Kindeswohls lässt sich nicht allgemein konkretisieren. Er ist je nach der sich stellenden Frage (z.B. Neuregelung der elterlichen Sorge, Besuchsrecht, Adoption) und den konkreten Umständen des Einzelfalls verschieden. Zum Teil nennt das Gesetz auch nur einen Aspekt des Kindeswohls als Kriterium (z.B. Interesse des Kindes in **Art. 288 Abs. 1 ZGB** oder Entwicklung des Kindes in **Art. 310 Abs. 3 ZGB**). Der Inhalt des Kindeswohls bei Fragen des Kindesschutzes nach **Art. 307 ff. ZGB** ist nach objektiven Gesichtspunkten zu eruieren (vgl. zum Begriff des Kindeswohls KURT AFFOLTER, in: Basler Kommentar, a.a.O., N. 14 f. zu **Art. 405 ZGB**; CYRIL HEGNAUER, Grundriss des Kindesrechts, 5. Aufl. 1999, Rz. 26.04a ff.; ANDREAS BRAUCHLI, Das Kindeswohl als Maxime des Rechts, 1982,

BGE 135 V 134 S. 138

S. 112 ff., 135 ff., 165 f. und 173 ff.; EYLEM COPUR, Gleichgeschlechtliche Partnerschaft und Kindeswohl, 2008, S. 161 ff., sowie WOLF, Die UNO-Konvention über die Rechte des Kindes [...], ZBJV 134/1998 S. 113 ff., 118).

**3.2** Nach dem Gesagten war im massgebenden Zeitpunkt allein die Vormundschaftsbehörde X. zuständig, im Rahmen des Kindesschutzes einen abschliessenden Entscheid über die Unterbringung des Kindes zu fällen. Sie hatte dabei die beteiligten Personen und Institutionen anzuhören. Die Frage, ob das rechtliche Gehör der Fürsorgebehörde Y. im Rahmen der Umplatzierung der Beschwerdeführerin ins Internat B. verletzt worden ist, kann indessen vorliegend offenbleiben. Sie wäre im Rahmen des vormundschaftlichen Verfahrens zu beantworten gewesen. Die Fürsorgebehörde Y. hätte ihre Rechte in jenem Verfahren wahren müssen. Sie hätte nach Kenntnisnahme des Beschlusses der Vormundschaftsbehörde X. vom 16. November 2006 die formelle Zustellung dieser Verfügung verlangen und hernach dagegen Beschwerde erheben können. Dies hat sie jedoch unterlassen. Damit ist der Beschluss vom 16. November 2006 in Rechtskraft erwachsen.

Da eine Verfügung, welche das rechtliche Gehör verletzt, in der Regel nicht nichtig, sondern lediglich anfechtbar ist (**BGE 129 I 361** E. 2.1 S. 363 mit Hinweisen; vgl. auch HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2006, Rz. 970), ist im vorliegenden sozialhilferechtlichen Verfahren nicht weiter auf die Frage der Gehörsverletzung einzugehen, sondern es ist die Rechtmässigkeit der in Rechtskraft erwachsenen vormundschaftlichen Massnahme (Unterbringung im Internat B.) festzustellen. Im vorliegenden Sozialhilferechtlichen Verfahren kann die Fürsorgebehörde Y. eine Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht geltend machen. Als verfügende und damit verfahrensleitende Instanz stand ihr dieser Anspruch jederzeit zu.

**4.**

**4.1** Die Vorinstanz hat ausgeführt, Gesuche um Kostengutsprache seien gemäss § 20 Abs. 1 der Zürcher Verordnung vom 21. Oktober 1981 zum Sozialhilfegesetz (SHV; LS 851.11) im Voraus einzureichen und nach § 19 Abs. 3 SHV bestehe bei verspäteter Einreichung des Gesuchs kein Anspruch auf Kostenübernahme. Diese Grundsätze würden aber nicht absolut gelten, sondern nach kantonalen Praxis verwerke bei nachträglich oder verspätet eingereichten

BGE 135 V 134 S. 139

Gesuchen der Anspruch auf Sozialhilfe nicht von vornherein; vielmehr habe die Behörde die tatsächlichen Verhältnisse zu ermitteln und zu prüfen, ob eine situationsbedingte Leistung in Frage stehe, auf welche die gesuchstellende Person einen Anspruch besitze. In der Folge sah das kantonale Gericht von weiteren Sachverhaltsabklärungen jedoch ab und wies die Beschwerde mit der Begründung ab, es habe keine therapeutische Indikation für den sofortigen Wechsel vorgelegen und die Vormundschaftsbehörde sei wie jede Behörde, welche eine hilfeschuchende Person vertrete, an § 20 Abs. 1 SHV gebunden. Somit sei sie von der Einholung einer vorherigen Kostengutsprache nicht entbunden und hätte der Fürsorgebehörde Y. Gelegenheit zur Einbringung ihrer Argumente und Mitentscheidung bei der Platzierung geben müssen. Das Zürcher Sozialhilfegesetz vom 14. Juni 1981 (SHG; LS 851.1) verleihe keinen Anspruch auf Übernahme der Kosten eines bestimmten Therapie- bzw. Heimplatzes.

**4.2** Die Beschwerdeführerin hält dem entgegen, das Mittel der Mitsprache gebe der Fürsorgebehörde nicht das Recht, rechtmässig gefasste Entscheidungen einer zuständigen Vormundschaftsbehörde noch einmal zu überprüfen und mittels Ablehnung der Kostenübernahme gar zu vereiteln. Damit verletze die Fürsorgebehörde Y. nicht nur ihren Anspruch auf einen geeigneten Heimplatz, sondern auch die der Vormundschaftsbehörde X. kraft Bundesrecht zustehenden Kompetenzen. Die Auslegung der Vorinstanz von § 15 Abs. 3 und § 16 Abs. 2 SHG sowie § 19 Abs. 3 und § 20 Abs. 1 SHV verstosse gegen Bundeszivil- und -verfassungsrecht (Art. 310 Abs. 1 in Verbindung mit **Art. 315 Abs. 1 ZGB; Art. 9 BV**). Gestützt auf die kantonale Praxis, wonach der Anspruch bei verspäteter Einreichung des Gesuches nicht einfach verwerke, hätte die Vorinstanz das Vorliegen einer situationsbedingten Leistung, auf welche sie Anspruch habe, prüfen müssen. Sie habe nach § 15 Abs. 2 SHG Anspruch auf die notwendige therapeutische Behandlung; da es sich dabei um eine Leistung Dritter im Sinne von § 16 Abs. 3 SHG handle, habe die Fürsorgebehörde in der Regel Gutsprache zu erteilen. Das auf kantonalem Recht beruhende Ermessen der Fürsorgebehörde finde seine Grenzen am übergeordneten Bundesrecht. Die Platzierung der Beschwerdeführerin stelle eine situationsbedingte Leistung dar, auf welche sie gemäss den Normen des Kinderschutzes (**Art. 307 ff. ZGB**), gestützt auf kantonale Bestimmungen über die Sozialhilfe und gemäss dem Recht auf Hilfe in Notlagen (**Art. 12 BV**) einen Anspruch habe.

BGE 135 V 134 S. 140

**4.3** Wie bereits in E. 3 dargelegt, ist die Rechtmässigkeit der Unterbringung im Internat B. nicht zu überprüfen. Denn im Rahmen des sozialhilferechtlichen Verfahrens ist nicht über die Begründetheit einer vormundschaftlichen Anordnung zu entscheiden. Zu prüfen ist vielmehr, wer für die Kosten der angeordneten Massnahme aufzukommen hat. Nachdem die Zuständigkeit der Beschwerdegegnerin als Fürsorgebehörde am Unterstützungswohnsitz unbestritten ist (E. 2.1), könnte höchstens gerügt werden, die Unterbringung sei aus sozialhilferechtlicher Sicht rechtsmissbräuchlich, mit der Folge, dass die Fürsorgebehörde Y. zwar nicht die Umplatzierung an sich, aber die Übernahme der (anderweitig nicht gedeckten) Kosten für diese Unterbringung ablehnen könnte.

**4.4** Die Beschwerdegegnerin vermag keine Gründe vorzubringen, welche die Unterbringung der Beschwerdeführerin im Internat B. aus sozialhilferechtlicher Sicht als rechtsmissbräuchlich erscheinen lassen würden. Dass eine andere Institution dafür ebenfalls geeignet gewesen wäre, vermag daran nichts zu ändern. Auch der Vorwurf, die Umplatzierung sei nur aus finanziellen Überlegungen erfolgt, ist unbehelflich. Aus den Akten ergibt sich vielmehr, dass der Vorschlag zur Unterbringung im Internat B. vom zuvor zuständigen Heim ausgegangen ist, welches ihn einlässlich begründet hat. Die Beschwerdeführerin verweist in diesem Zusammenhang zu Recht auf das Sozialbehörden-Handbuch des Kantons Zürich, gemäss welchem den Fürsorgebehörden keine Entscheidungsfreiheit zusteht, wenn die Vormundschaftsbehörde in Anwendung von Bundesrecht Kinderschutzmassnahmen trifft, sondern die Fürsorgebehörde vielmehr verpflichtet ist, die Kosten dieser Massnahmen zu tragen (Kapitel 2.3, Ziff. 21.1).

**4.5** An diesem Ergebnis ändert auch der Einwand der Beschwerdegegnerin nichts, das Gesuch sei verspätet im Sinne von § 19 Abs. 3 und § 20 Abs. 1 SHV eingereicht worden. Denn unter den gegebenen Umständen bedurfte es keiner vorgängigen Kostengutsprache seitens der Fürsorgebehörde, da kantonale Verfahrensbestimmungen infolge der derogatorischen Kraft des Bundesrechts (**Art. 49 Abs. 1 BV**) nicht dazu führen dürfen, dass die Umsetzung oder Durchführung von Bundesrecht verhindert oder übermässig erschwert wird. Für den hier zu beurteilenden Fall bedeutet dies, dass die Fürsorgebehörde Y. nicht mit dem Verweis auf die (allfällige) Verspätung der Gesuchseinreichung die Übernahme der Kosten des Internats B. verweigern kann. Vielmehr hat die Beschwerdeführerin Anspruch

BGE 135 V 134 S. 141

auf eine ihrer Situation angemessene Betreuung, welche unbestrittenermassen am besten im Rahmen einer stationären Unterbringung erfolgt. Welche Institution dem Kindeswohl gerecht wird, liegt, wie in E. 3 dargelegt, nicht im Ermessen der Beschwerdegegnerin. Somit hat sie als Fürsorgebehörde am

Unterstützungswohnsitz für die Kosten des Internats B. aufzukommen, soweit diese nicht anderweitig (z.B. IV-Kinderrente, Beitrag der obligatorischen Krankenpflegeversicherung) gedeckt sind.



8C\_25/2018

Urteil vom 19. Juni 2018

### I. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichter Maillard, Präsident,  
Bundesrichter Wirthlin, Bundesrichterin Viscione,  
Gerichtsschreiberin Riedi Hunold.

Verfahrensbeteiligte

1. A.A. \_\_\_\_\_,  
2. B.A. \_\_\_\_\_,  
beide handelnd durch C.A. \_\_\_\_\_ und D.A. \_\_\_\_\_,  
und diese vertreten durch Rechtsanwältin Noëlle Cerletti,  
Beschwerdeführer,

*gegen*

Stadt Dübendorf, vertreten durch die Sozialbehörde, Stadtverwaltung, Usterstrasse 2, 8600 Dübendorf,  
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand  
Sozialhilfe (subsidiäre Kostengutsprache),

Beschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 21. November 2017  
(VB.2017.00450).

### Sachverhalt:

#### A.

Die Familie A. \_\_\_\_\_ liess am 28. April 2014 durch den sie damals noch auf freiwilliger Basis betreuenden E. \_\_\_\_\_ (Kinder- und Jugendhilfezentrum) die Sozialbehörde der Stadt Dübendorf (nachfolgend: Sozialbehörde) darum ersuchen, ihre beiden Kinder A.A. \_\_\_\_\_ und B.A. \_\_\_\_\_ bis auf Widerruf ausserfamiliär im Hort F. \_\_\_\_\_ ganztägig und inklusive Ferienhort zu betreuen und dafür eine subsidiäre Kostengutsprache zu gewähren. Ab Juni 2014 besuchten die beiden Kinder den Hort F. \_\_\_\_\_. Mit Beschluss vom 29. Juli 2014 ordnete die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (nachfolgend: KESB), bei der Ende März 2014 eine Gefährdungsmeldung seitens der Schule eingegangen war, eine vorsorgliche Beistandschaft über die beiden Kinder an; zudem beauftragte sie E. \_\_\_\_\_, nunmehr als Beistand, die Hortbetreuung der Kinder zu organisieren, zu begleiten und für ihre Finanzierung zu sorgen. Gleichzeitig ersuchte die KESB ihrerseits die Sozialbehörde, eine entsprechende subsidiäre Kostengutsprache zu erteilen.

Nach zunächst formloser Ablehnung wies die Sozialbehörde den am 27. August 2014 erneuerten Antrag auf subsidiäre Kostengutsprache mit Beschluss vom 9. Dezember 2014 ab. Sie begründete dies damit, die Familie A. \_\_\_\_\_ könne selber für die Hortkosten aufkommen, da ihr mit den Zusatzleistungen zur IV-Rente des Vaters bereits Fremdbetreuungskosten angerechnet würden. In der Folge kündigte Vater D.A. \_\_\_\_\_ den Hortplatz der Kinder per Ende 2014, da er das Geld dafür nicht aufzubringen vermöge. Die KESB setzte Rechtsanwältin Noëlle Cerletti als Beiständin der Kinder ein und beauftragte sie, gegen die ablehnende Verfügung vom 9. Dezember 2014 zu rekurrieren. In diesem Sinne beantragte sie namens A.A. \_\_\_\_\_ und B.A. \_\_\_\_\_ unter anderem die Erteilung der subsidiären Kostengutsprache rückwirkend ab Beginn der Massnahme sowie die subsidiäre vollumfängliche Übernahme der diesbezüglich aufgelaufenen und zukünftigen Kosten. Darauf trat der Bezirksrat Uster mit Beschluss vom 9. September

2015 mangels Legitimation der Kinder nicht ein. Dagegen beschwerten sich A.A.\_\_\_\_\_ und B.A.\_\_\_\_\_, vertreten durch die Beiständin, zunächst erfolglos beim Verwaltungsgericht des Kantons Zürich (Entscheidung vom 14. Januar 2016). Ihre dagegen erhobene Beschwerde hiess das Bundesgericht mit Urteil 8C\_147/2016 vom 13. Juli 2016 gut. Es bejahte die Legitimation der beiden Kinder und wies die Sache in Aufhebung des angefochtenen Gerichtsentscheidendes sowie des Beschlusses des Bezirksrates vom 9. September 2015 an letzteren zurück. Mit Beschluss vom 29. Mai 2017 wies der Bezirksrat den Rekurs in der Sache ab.

#### **B.**

Die dagegen erhobene Beschwerde, mit der im Wesentlichen die Begehren um rückwirkende subsidiäre Kostengutsprache und um vollumfängliche subsidiäre Übernahme der aufgelaufenen Kosten erneuert wurden, hiess das Verwaltungsgericht mit Entscheid vom 21. November 2017 teilweise gut. Es hob den Beschluss des Bezirksrates vom 29. Mai 2017 und denjenigen der Sozialbehörde vom 9. Dezember 2014 insoweit auf, als es diese verpflichtete, die subsidiäre Kostengutsprache für die Betreuung von A.A.\_\_\_\_\_ und B.A.\_\_\_\_\_ im Hort ab August 2014 zu erteilen. Im Übrigen wies es deren Beschwerde im Sinne der Erwägungen ab.

#### **C.**

Dagegen lassen A.A.\_\_\_\_\_ und B.A.\_\_\_\_\_ Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht führen und beantragen, es sei die Stadt Dübenorf zu verpflichten, die aufgelaufenen Kosten für die Hortbetreuung in vollem Umfang subsidiär zu übernehmen und demnach vorschüssig zu bezahlen. Neben weiteren Anträgen im Kostenpunkt lassen sie zudem um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ersuchen.

Die Sozialbehörde und das Verwaltungsgericht schliessen auf Abweisung der Beschwerde bzw. auf Beschwerdeabweisung, soweit darauf einzutreten sei, je unter Verzicht auf eine (weitere) Vernehmlassung.

#### **Erwägungen:**

##### **1.**

**1.1.** Das Bundesgericht prüft die Eintretensvoraussetzungen von Amtes wegen und mit freier Kognition (Art. 29 Abs. 1 BGG; **BGE 142 II 363** E. 1 Ingress S. 365 mit Hinweis).

**1.2.** Ausser Frage steht im vorliegenden Verfahren die subsidiäre Kostengutsprache bezüglich der Unterbringung im Hort F.\_\_\_\_\_ bezogen auf die Zeit ab August 2014, worin die Vorinstanz den Beschwerdeführern Recht gegeben hat. Umstritten ist hingegen die im angefochtenen Gerichtsentscheid verweigerte Übernahme der aufgelaufenen Kosten.

**1.3.** In dieser Hinsicht fällt auf, dass die Beschwerdeführer ihr Begehren im bundesgerichtlichen Verfahren gegenüber demjenigen vor Vorinstanz geändert haben, indem sie nebst der vollumfänglichen subsidiären Übernahme ausdrücklich die vorschüssige Bezahlung verlangen. Genau besehen handelt es sich dabei mit Blick auf ihre Vorbringen im vorinstanzlichen Verfahren (vgl. E. 1.4.2 hernach) jedoch nicht um einen neuen Antrag, der gemäss Art. 99 Abs. 2 BGG unzulässig wäre, sondern um eine Präzisierung innerhalb des gegebenen Streitgegenstandes (Übernahme der Kosten des Hortes; vgl. dazu auch das zweite Gesuch vom 27. August 2014, S. 2, wonach die Platzierung im Hort aus Kinderschutzgründen dringlich sei und die endgültige Klärung der finanziellen Zuständigkeit nicht abgewartet werden könne; vgl. zu den Begriffen Streit- und Anfechtungsgegenstand **BGE 125 V 413** und Urteil 2C\_124/2013 vom 25. November 2013 E. 2.2.1 und 2.2.2). Das Rechtsbegehren ist demnach zulässig.

##### **1.4.**

**1.4.1.** Nach Art. 89 Abs. 1 BGG ist zur Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nur legitimiert, wer ein schutzwürdiges Interesse an der Beurteilung seiner Eingabe hat (lit. c). Dieses muss nicht nur bei der Beschwerdeeinreichung, sondern auch noch im Zeitpunkt der Urteilsfällung aktuell und praktisch sein. Fällt das schutzwürdige Interesse im Laufe des Verfahrens dahin, wird die Sache als erledigt erklärt; fehlte es schon bei der Beschwerdeeinreichung, ist auf die Eingabe nicht einzutreten (**BGE 137 I 23** E. 1.3 S. 24 mit Hinweisen). Das Bundesgericht verzichtet ausnahmsweise auf das Erfordernis des aktuellen praktischen Interesses, wenn sich die aufgeworfenen Fragen unter gleichen oder ähnlichen Umständen jederzeit wieder stellen können, eine rechtzeitige Überprüfung im Einzelfall kaum je möglich wäre und die Beantwortung wegen deren grundsätzlicher Bedeutung im öffentlichen Interesse liegt (vgl. zum Ganzen: **BGE 141 II 14** E. 4.4 S. 30; **139 I 206** E. 1.1 S. 208 mit weiteren Hinweisen; Urteil 1C\_570+574/2017 vom 30. Oktober 2017 E. 2).

**1.4.2.** Die Beschwerdeführer zielen nicht allein auf die (nachträgliche) Übernahme der Kosten ihrer Hortunterbringung ab, sondern in erster Linie auf die vorschüssige, mithin vorbehalt- und verzugslose Erbringung dieser Leistung. Im vorinstanzlichen Verfahren brachten sie dies mit ihrem Hinweis auf die situationsbedingten Leistungen wenigstens sinngemäss zum Ausdruck; ferner mit ihrem Vorbringen, dass sie im Zeitpunkt, als die Finanzierung der Unterbringung zu regeln war, die nötigen Mittel nicht verfügbar hatten. In dieser Hinsicht bestand bereits im Zeitpunkt der Beschwerdeeinreichung kein aktuelles

Rechtsschutzinteresse mehr, nachdem der Vater den Hortplatz auf Ende 2014 gekündigt hatte und die dortige Betreuung der Beschwerdeführer beendet war. Da sich die beschwerdeweise aufgeworfenen Fragen unter gleichen oder ähnlichen Umständen jederzeit wieder stellen können, ohne dass sie einer rechtzeitigen gerichtlichen Prüfung zuführbar wären, ist die Beurteilung mit Blick auf die grundsätzliche Bedeutung der Streitsache und das insofern gegebene öffentliche Interesse dennoch an die Hand zu nehmen.

## 2.

**2.1.** Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann wegen Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 und 96 BGG erhoben werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es ist folglich weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen und es kann sie mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen. Immerhin prüft das Bundesgericht, unter Berücksichtigung der allgemeinen Pflicht zur Begründung der Beschwerde (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG), grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (**BGE 141 V 234** E. 1 S. 236 mit Hinweisen).

**2.2.** Das Bundesgericht prüft die Verletzung von Grundrechten nicht von Amtes wegen, sondern nur insoweit, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG). Hier muss die Beschwerdeschrift die wesentlichen Tatsachen und eine kurz gefasste Darlegung darüber enthalten, welche verfassungsmässigen Rechte bzw. welche Rechtssätze inwiefern durch den angefochtenen Erlass oder Entscheid verletzt worden sind. Das Bundesgericht prüft nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen; auf rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt es nicht ein (**BGE 134 II 244** E. 2.2 S. 246).

**2.3.** Das Bundesgericht kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein (Art. 97 Abs. 1 BGG). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG). Die beschwerdeführende Partei, welche die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz anfechten will, muss substantiiert darlegen, inwiefern die Voraussetzungen einer Ausnahme gemäss Art. 105 Abs. 2 BGG gegeben sind und das Verfahren bei rechtskonformer Ermittlung des Sachverhalts anders ausgegangen wäre; andernfalls kann ein Sachverhalt, der vom im angefochtenen Entscheid festgestellten abweicht, nicht berücksichtigt werden (**BGE 140 III 16** E. 1.3.1 S. 18 mit Hinweisen).

## 3.

**3.1.** Das kantonale Gericht erwog, aus einer subsidiären Kostengutsprache folge nicht, dass die Sozialbehörde leistungspflichtig werde, bevor fest stehe, ob die Kosten anderweitig, sei es durch die betroffene Person oder durch Dritte, übernommen würden. Vielmehr könne sie darauf beharren, dass die Bedürftigkeit der betroffenen Person ausgewiesen sei oder die Uneinbringlichkeit der Forderung (etwa durch entsprechende Inkassobemühungen) nachgewiesen werde. Dabei reiche es bei subsidiärer Kostengutsprache für die Kostenübernahme zugunsten des Leistungserbringers in der Regel praxisgemäss aus, wenn dieser die Uneinbringlichkeit der Forderung nachweise, indem bspw. erfolglos gemahnt und betrieben worden sei, ein Verlustschein vorliege oder sich die betroffene Person nicht auffinden lasse. Denn in solchen Fällen könne davon ausgegangen werden, dass der Hilfesuchende nicht hinreichend oder nicht rechtzeitig für den Lebensunterhalt aufzukommen vermöge.

Des Weiteren prüfte das Verwaltungsgericht den vom Bezirksrat bezogen auf den Zeitpunkt der Gesuchsabweisung (9. Dezember 2014) ermittelten sozialhilferechtlichen Bedarf. Nach Berücksichtigung einzelner Korrekturen hinsichtlich der anrechenbaren tatsächlichen Kosten für Krankenkasse und Hortbetreuung gelangte es zum Schluss, dass für die bereits angefallenen Kosten nicht von einer Bedürftigkeit der Familie der Beschwerdeführer auszugehen sei. Ebenso wenig lägen Anhaltspunkte vor, dass die Forderung aufgrund entsprechender Inkassobemühungen bisher uneinbringlich sei. Folglich bestehe derzeit keine Leistungspflicht der Sozialbehörde aus subsidiärer Kostengutsprache, was zur Beschwerdeabweisung in diesem Punkt führe.

**3.2.** Die Beschwerdeführer beanstanden eine Verletzung von Bundesrecht, und zwar wegen Vereitelung des Zwecks der darin geregelten Kindesschutzmassnahmen. Dazu komme es, wenn der in deren Rahmen tätig werdende Leistungserbringer erst dann auf die Sozialbehörde zurückgreifen könne, wenn er die Uneinbringlichkeit belege. Betroffen von einer solchen Massnahme sei ein Kind, das in aller Regel mangels eigener Mittel auf Finanzierung durch Dritte angewiesen sei. Dabei bestehe eine Leistungspflicht der Eltern im Rahmen ihrer gesetzlichen Unterstützungspflicht und ein entsprechender Anspruch des Kindes (vgl. Art. 276 Abs. 1 ZGB). Die Interessen des Kindes und diejenigen der Eltern ständen regelmässig in einem Spannungsverhältnis. Selbst wenn diese zur Kostentragung wirtschaftlich in der Lage wären, bedeute dies nicht, dass sie die Mittel dafür auch aufbringen würden. Dies gelte im vorliegenden Fall umso mehr, weil sich die Beschwerdegegnerin auf eine Verfügung über Zusatzleistungen stütze, die erst ergangen sei, nachdem die Kinder bereits wieder wegen fehlender Kostendeckung im Hort abgemeldet werden mussten und dem Vater ein hypothetisches Einkommen angerechnet worden sei, das er gar nie erzielt habe.

Die Kosten für die Hortbetreuung der Beschwerdeführer seien bis heute ungedeckt. Das wirke sich nachhaltig aus, werde ihnen doch auch der Zugang zum Schulzahnarzt verweigert. Der den Leistungserbringern auferlegte Weg der Zwangsvollstreckung verursache personellen und finanziellen Aufwand, der von niemandem ersetzt werde. Das Problem zeige sich akzentuiert, wenn es sich beim Leistungserbringer um einen privaten Anbieter handle. Denn dieser entscheide frei über seine Bereitschaft zur Durchführung der Kindesschutzmassnahme. Wenn ihm zunächst ein aufwändiges Mahnungs- und Betreibungsverfahren auferlegt werde, werde er bei Vorliegen einer bloss subsidiären Kostengutsprache die Durchführung der Massnahme von Beginn weg ablehnen. Dadurch werde der Zweck des Kindesschutzes vereitelt. Zum andern führe dies zu einer Ungleichbehandlung und einer Diskriminierung aufgrund der sozialen Stellung, da bei offensichtlicher Bedürftigkeit die Kostengutsprache nicht nur subsidiär, sondern vorbehaltlos oder vorschüssig gewährt werde. In der Praxis zeige sich, dass es in Gemeinden, deren Sozialbehörden im Sinne der Vorinstanz agierten, immer schwerer werde, überhaupt noch einen Leistungsanbieter zu finden. Das vorinstanzliche Vorgehen widerspreche dem Gesetzeszweck, der das Wohl des Kindes als oberstes Ziel und Richtschnur staatlichen Handelns im Bereich des Kindesschutzes (Art. 11 BV; Art. 307 ff. ZGB) anstrebe.

#### 4.

**4.1.** Nach Art. 11 Abs. 1 BV haben Kinder und Jugendliche Anspruch auf besonderen Schutz ihrer Unversehrtheit und auf Förderung ihrer Entwicklung. Mit Art. 11 BV geniesst das Kindeswohl Verfassungsrang und gilt in der Schweiz als oberste Maxime des Kindesrechts in einem umfassenden Sinn (Ruth Reusser/Kurt Lüscher, Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, 3. Aufl. 2014, N. 8 zu Art. 11 BV mit Verweis auf **BGE 132 III 359** E. 4.4.2 S. 373; vgl. auch Giovanni Biaggini, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl. 2017, N. 3 zu Art. 11 BV; **BGE 142 III 481** E. 2.6 S. 491). Das Kindeswohl ist ein offener Begriff, der im Einzelfall konkretisiert werden muss (Reusser/Lüscher, a.a.O., N. 8 zu Art. 11 BV). Zwar wird mit Art. 11 Abs. 1 BV kein klagbares subjektives Recht geschaffen, jedoch wird der Kindesschutz mit der Verankerung als Grundrecht verfassungsrechtlich zu einem umfassenden und vordringlichen Anliegen erklärt und der Gesetzgeber ist gehalten, beim Erlass von privat- oder öffentlichrechtlichen Rechtssätzen auf die Interessen der Kinder und Jugendlichen besondere Rücksicht zu nehmen (Reusser/Lüscher, a.a.O., N. 10 zu Art. 11 BV; vgl. auch Biaggini, a.a.O., N. 4 f. zu Art. 11 BV). Anders als die Sozialziele in Art. 41 BV richtet sich Art. 11 Abs. 1 BV aber auch an die rechtsanwendenden Behörden und verpflichtet sie, bei der Interpretation und Anwendung von Rechtssätzen den besonderen Bedürfnissen von Kindern und Jugendlichen Rechnung zu tragen (Reusser/Lüscher, a.a.O., N. 10 zu Art. 11 BV; vgl. auch Biaggini, a.a.O., N. 4 zu Art. 11 BV und Axel Tschentscher, Waldmann/Belser/Epiney [Hrsg.], Bundesverfassung, 2015, N. 16 und 21 zu Art. 11 BV). Dieser Schutzauftrag wird etwa im Rahmen des zivilrechtlichen Kindesschutzes konkretisiert (Art. 307 ff. ZGB; Reusser/Lüscher, a.a.O., N. 16 zu Art. 11 BV).

Ist das Kindeswohl gefährdet, weil die Eltern nicht willens oder in der Lage sind, die Verantwortung für ihr Kind zu übernehmen, werden von der KESB geeignete Massnahmen getroffen (Peter Breitschmid, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 5. Aufl. 2014, N. 1 zu Art. 307 ZGB). Kindesschutz soll rasch, nachhaltig und fachlich korrekt, mit minimalem Eingriff in Elternrechte und Familienstruktur erfolgen; die Anordnung einer Massnahme setzt kein Verschulden voraus und ist auch keine Sanktion, sondern hat zum Ziel, trotz Gefährdungslage das Kindeswohl zu bewahren oder wiederherzustellen (Breitschmid, a.a.O., N. 4 zu Art. 307 ZGB; vgl. zum Verhältnis Kindeswohl und Eingriff der KESB zur Abwendung einer Gefährdung auch Christoph Häfeli, Grundriss zum Kindes- und Erwachsenenschutz, 2. Aufl. 2016, Rz. 40.03 ff.). Wo Beratung, Mahnung und Weisung nach Art. 307 ZGB als mildeste Massnahme nicht ausreichen, sind stärker eingreifendere Massnahmen (hier: Bestellung eines Beistandes nach Art. 308 Abs. 2 ZGB mit der Aufgabe, die Hortplatzierung zu organisieren und deren Finanzierung zu sichern) nach Art. 308 ff. ZGB anzuordnen (Breitschmid, a.a.O., N. 2 zu Art. 307 ZGB).

**4.2.** Nach **BGE 135 V 134** ist die Sozialhilfebehörde an einen (bundesrechtskonform gefällten) Entscheid der zuständigen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde gebunden; sie kann gestützt auf kantonale Sozialhilfebestimmungen die Übernahme der Kosten der angeordneten Massnahme nicht verweigern. In diesem Fall hatte die zuständige Sozialhilfebehörde die Übernahme der Heimkosten abgelehnt, weil das Gesuch um Kostengutsprache im Sinne von § 19 Abs. 3 und § 20 Abs. 1 der Verordnung des Kantons Zürich zum Sozialhilfegesetz vom 21. Oktober 1981 (SHV; LS 851.11) verspätet eingereicht worden sei. Dazu hielt das Bundesgericht fest, dass es unter den gegebenen Umständen keiner vorgängigen Kostengutsprache seitens der Sozialhilfebehörde bedurfte, da kantonale Verfahrensbestimmungen infolge der derogatorischen Kraft des Bundesrechts (Art. 49 Abs. 1 BV) nicht dazu führen dürfen, dass die Umsetzung oder Durchführung von Bundesrecht verhindert oder übermässig erschwert wird (**BGE 135 V 134** E. 4.5 S. 140).

**4.3.** Gemäss Ziff. 2.1 des Kapitels 8.1.10 Kosten für ambulante Kindesschutzmassnahmen des Sozialhilfe-Behördenhandbuchs des Kantons Zürich (Neuaufgabe 2012; nachfolgend: Behördenhandbuch) prüft die KESB bei Anordnung einer Kindesschutzmassnahme neben deren Notwendigkeit und Verhältnismässigkeit auch die Angemessenheit der Kostenfolgen. Soweit im konkreten Fall keine anderweitige Anordnung bestehe, gingen die Kosten der angeordneten Massnahme zu Lasten der Eltern (Art. 276 Abs. 1 ZGB). Seien diese nicht in der Lage, für die betreffenden Kosten aufzukommen, müsse die Sozialbehörde am Unterstützungswohnsitz der Eltern Kostengutsprache leisten und die Kosten der Massnahme als situationsbedingte Leistung übernehmen. Sei die Bedürftigkeit der Eltern nicht ausgewiesen, erteile die

Sozialbehörde subsidiäre Kostengutsprache. Voraussetzung für die tatsächliche Kostenübernahme sei in diesem Fall der Nachweis, dass die Kosten nicht anderweitig gedeckt werden könnten, d.h. die Sozialbehörden begleiche die Kosten erst, wenn der Nachweis der Uneinbringlichkeit der Forderung erbracht sei.

**4.4.** Über das vom (späteren) Beistand gestellte Gesuch vom 28. April 2014 um Übernahme dieser Hortkosten (erneuert mit Gesuch vom 27. August 2014) entschied die Sozialbehörde mit Verfügung vom 9. Dezember 2014. Dabei lehnte sie eine subsidiäre Kostengutsprache für die Kosten der von der zuständigen KESB nach Art. 308 Abs. 2 ZGB angeordneten ausserschulischen Betreuung im Hort F. \_\_\_\_\_ ab, da diese von den Eltern mangels ausgewiesener Bedürftigkeit zu übernehmen seien. In der Folge kündigte der Vater der beiden Beschwerdeführer die Hortbetreuung mangels finanzieller Ressourcen.

**4.5.** Das Vorgehen der Sozialbehörde entsprach den Vorgaben im Behördenhandbuch gemäss E. 4.3. Die im konkreten Fall von der Sozialbehörde verursachte Verzögerung von mehreren Monaten führte letztlich dazu, dass den Beschwerdeführern die notwendige Betreuung im Hort nicht zukam. Somit steht diese kantonale Praxis, welche die Durchführung eines zeitraubenden Mahnungs- und Betreibungsverfahrens voraussetzt, in Widerspruch zur in der Regel notwendigen sofortigen Durchführung der Kinderschutzmassnahme (vgl. dazu auch die vom Beistand aufgezeigte Dringlichkeit im [zweiten] Gesuch vom 27. August 2014) und verunmöglicht so die angemessene, dem bundesrechtlich geschützten Kindeswohl (vgl. E. 4.1) entsprechende Umsetzung der angeordneten KESB-Massnahme. Das Behördenhandbuch hält denn auch in Ziff. 2.2 zum Kapitel 8.1.10 einleitend fest, Massnahmen zum Schutz von Kindern seien möglichst rasch umzusetzen und dürften insbesondere nicht durch allfällige Konflikte über die Zuständigkeit der Kostenübernahme verzögert werden. Vorliegend ist ein mit jenem in **BGE 135 V 134** vergleichbarer Sachverhalt insofern gegeben, als hier ebenfalls die Einhaltung einer Verfahrensvorschrift (Durchführung eines Mahnungs- und Betreibungsverfahrens) eine rasche Umsetzung der bundesrechtlich angeordneten KESB-Massnahme verhindert oder zumindest über Gebühr verzögert. Unter Beachtung der im Kern bereits in **BGE 135 V 134** angelegten Vorgaben wäre die Sozialbehörde demnach gehalten gewesen, die Umsetzung der KESB-Massnahme durch vorläufige Übernahme der anfallenden Kosten sicherzustellen. In einem zweiten Schritt hätte sie dann überprüfen können, ob die entsprechenden Kosten nicht durch Dritte oder die Eltern zurückzuerstatten wären. Insofern verletzt der vorinstanzliche Entscheid Bundesrecht. Die Sache ist unter den gegebenen Umständen unter Aufhebung des vorinstanzlichen und des bezirksrätlichen Entscheids sowie der Verfügung vom 9. Dezember 2014 an die Sozialbehörde zurückzuweisen, damit sie nach Begleichung der Hortkosten über eine allfällige Rückerstattung der Kosten durch die Eltern unter rechtskonformer Ermittlung der sozialhilferechtlichen Bedürftigkeit (vgl. nachfolgend E. 5) entscheide.

## **5.**

Hinsichtlich der Ermittlung der Bedürftigkeit machen die Beschwerdeführer geltend, diese sei zu Unrecht unter Berücksichtigung eines hypothetischen Einkommens ermittelt worden. Diesbezüglich sind Vorinstanz und Verwaltung darauf hinzuweisen, dass sowohl nach der Rechtsprechung und Verwaltungspraxis als auch nach einhelliger Auffassung im Schrifttum bei der Ermittlung der Bedürftigkeit im Rahmen der Sozialhilfe nur tatsächlich verfügbare Einkommens- und Vermögensbestandteile berücksichtigt werden dürfen (**BGE 137 V 143** E. 3.7.1 S. 149 sowie Ziff. 1 des Kapitels 9.1.01 Anrechnung von Einkommen des Behördenhandbuchs; vgl. zudem Felix Wolffers, Grundriss des Sozialhilferechts, 2. Aufl. 1999, S. 153; Claudia Hänzi, Leistungen der Sozialhilfe in den Kantonen, in: Häfeli [Hrsg.], Das Schweizerische Sozialhilferecht, 2008, S. 140; Peter Mösch Payot, Sozialhilfe, in: Steiger-Sackmann/Mosimann [Hrsg.], Recht der Sozialen Sicherheit, 2014, Rz. 39.92; Guido Wizent, Die sozialhilferechtliche Bedürftigkeit, 2014, S. 211 ff.; Cadiccia Waldburger, Bundesrahmengesetz über die Sozialhilfe, 2017, Rz. 108 ff.). Aus diesem Grund kann nicht einfach auf die Ermittlung der Bedürftigkeit nach den bundes- und allenfalls kantonrechtlichen Bestimmungen zu den Ergänzungsleistungen abgestellt werden, selbst wenn sie durch dieselbe (Sozial-) Behörde erstellt wird; denn obwohl in beiden Bereichen das Subsidiaritätsprinzip gilt, unterscheiden sie sich dennoch beträchtlich voneinander (Urteil 9C\_190/2009 vom 11. Mai 2009 E. 4.4). Die Sozialbehörde wird bei ihrer Überprüfung, ob die Kosten des Hortes allenfalls von den Eltern zurückzuerstatten sind, diese Grundsätze zu berücksichtigen haben.

## **6.**

Das Verfahren ist kostenpflichtig. Die unterliegende Sozialbehörde hat die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Die Beschwerdeführer haben Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG). Das Gesuch der Beschwerdeführer um unentgeltliche Rechtspflege ist somit gegenstandslos.

### **Demnach erkennt das Bundesgericht:**

#### **1.**

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Die Entscheide des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 21. November 2017 und des Bezirksrats Uster vom 29. Mai 2017 sowie die Verfügung der Stadt Dübendorf vom 9. Dezember 2014 werden aufgehoben. Die Sache wird zu neuer Verfügung an die Stadt Dübendorf zurückgewiesen. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

#### **2.**

Die Gerichtskosten von Fr. 500.- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.

**3.**

Die Beschwerdegegnerin hat die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2800.- zu entschädigen.

**4.**

Die Sache wird zur Neuverlegung der Kosten und der Parteienschädigung des vorangegangenen Verfahrens an das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich zurückgewiesen.

**5.**

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Zürich und dem Bezirksrat Uster schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 19. Juni 2018

Im Namen der I. sozialrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Maillard

Die Gerichtsschreiberin: Riedi Hunold

Fachtagung vom 11./12. September 2018 in Biel  
„Partizipation als Qualität – Handlungsspielräume nutzen“

Workshop 7: Gelingende Zusammenarbeit im Interesse der Klienten  
Karin Anderer/Urs Vogel

### **Fallbeispiel**

Das minderjährige Mädchen N, geb. 2005, lebt bei der Mutter A. in X./Kt. AG. Sie ist alleinige Inhaberin der elterlichen Sorge. Aufgrund unbestimmter gesundheitlicher Probleme musste N im Jahr 2017 hospitalisiert werden. Bei der zuständigen KESB ging seitens des Spitals eine Gefährdungsmeldung ein. Die KESB errichtete unverzüglich eine Erziehungsbeistandschaft gemäss Art. 308 ZGB mit dem Auftrag, sofort abzuklären, ob das Kind wieder zur Mutter nach Hause zurückkehren könne.

In der Folge entschied die KESB gestützt auf den Bericht der Beiständin und der ärztlichen Einschätzung des Gesundheitszustandes, das Aufenthaltsbestimmungsrecht der Mutter zu entziehen und beauftragte die Beiständin, einen geeigneten Pflegeplatz in einer Familie zu finden und für die Finanzierung desselben besorgt zu sein. Die Beiständin findet einen Platz bei einer Familie in Y./Kt. ZG.

Kurze Zeit später verliert Frau A. ihre Wohnung, schliesst einen neuen Mietvertrag in E./Kt. LU ab, zieht um und meldet sich unverzüglich in E. an. Sie war schon früher einmal wohnhaft in dieser Gemeinde. Nach nur 4 Wochen wird sie per ärztlichem FU in eine Klinik/Kt. LU eingewiesen, der nach sechs Wochen verlängert werden soll.

In der Folge verliert Frau A. ihre Wohnung, da sie den Mietzins nicht bezahlt. Nach der Entlassung aus der Klinik nach rund vier Monaten lebt sie flottant an verschiedenen Orten. Sie kann nun auf Vermittlung einer Beratungsstelle in ein betreutes Wohnen in M./AG einziehen. Sie benötigt längerfristige Unterstützung durch einen Beistand.

Bevor eine Erwachsenenschutzmassnahme errichtet wird, verlässt Frau A. die Schweiz und kehrt in ihr Heimatland zurück.

Das Pflegeverhältnis der Tochter N. entwickelt sich nicht erwartungsgemäss, sie entwickelt massive Aggressionen gegenüber den Pflegeeltern. Die KESB entscheidet sich für eine Umplatzierung in eine geschlossene Einrichtung im Kt. BE.

In der Folge wird die Beiständin beauftragt, nötigenfalls unter Zuhilfenahme der Polizei, die von der KESB zur Anwendung von physischer Gewalt ermächtigt wird, N. in die Einrichtung zu bringen.

Die KESB entzieht der Mutter, im Ausland mit unbekanntem Aufenthalt, die elterliche Sorge.

Fachtagung vom 11./12. September 2018 in Biel  
„Partizipation als Qualität – Handlungsspielräume nutzen“

Workshop 7: Gelingende Zusammenarbeit im Interesse der Klienten  
Karin Anderer/Urs Vogel

## Unterlagen

- Fallbeispiel
- Folienhandout
- Bundesgerichtsentscheid 8C\_25/2018 vom 19. Juni 2018  
(Vorleistungspflicht Sozialhilfebehörde bei Kindesschutzmassnahmen)
- BGE 135 V 134 vom 29. Januar 2009  
(Sozialhilfebehörden sind an die Entscheide der KSB gebunden)

## Literatur- und Rechtsprechungsübersicht

- Bundesgerichtsentscheid 8D\_4/2013 vom 19. März 2014  
(Sozialhilfebehörden sind an die Entscheide der KSB gebunden)
- Der Einbezug von Sozialhilfebehörden in die Entscheidungsfindung der Kindesschutzorgane, Empfehlungen der KOKES vom 24. April 2014“, in: ZKE 2014, S. 263-274 oder abrufbar auf <[https://www.kokes.ch/assets/pdf/de/dokumentationen/empfehlungen/14\\_Empfehlungen\\_Einbezug\\_SH-Beh\\_\\_rden\\_mit\\_Hinweis\\_BGer.pdf](https://www.kokes.ch/assets/pdf/de/dokumentationen/empfehlungen/14_Empfehlungen_Einbezug_SH-Beh__rden_mit_Hinweis_BGer.pdf)>
- Entscheid des Kantonsgerichts Luzern vom 26.1.2015, LGVE 2015 II Nr. 1 (Die Wohnsitzgemeinde einer von einer Kindes- und erwachsenenschutzrechtlichen Massnahme betroffenen Person ist nicht legitimiert, gegen den Massnahmeentscheid ein Rechtsmittel zu erheben, wohl aber gegen den Entscheid, mit welchem ihr die durch die Massnahme entstandenen Kosten auferlegt werden. Die KESB ist berechtigt, die Massnahmekosten gegenüber der Gemeinde auf dem Verfügungsweg geltend zu machen), abrufbar auf <[https://gerichte.lu.ch/recht\\_sprechung/lgve](https://gerichte.lu.ch/recht_sprechung/lgve)>
- Entscheid des Kantonsgerichts Luzern vom 28.4.2014, LGVE 2014 II Nr. 3 (Der Beistand ist nach Art. 450 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB zur Beschwerde legitimiert, wenn er die Interessen der betroffenen Person wahrt, indem er es zur Vermeidung eines Übernahmeverschuldens ablehnt, Aufgaben zu übernehmen, für deren Erledigung eigentlich die KESB bzw. deren Rechtsdienst zuständig wäre) abrufbar auf <[https://gerichte.lu.ch/recht\\_sprechung/lgve](https://gerichte.lu.ch/recht_sprechung/lgve)>
- Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 21. November 2017, VB.2017.00450 (Vorleistungspflicht Sozialhilfebehörde bei Kindesschutzmassnahmen)
- Karin Anderer/Daniela Sieber, Standortschutz bei der Finanzierung sozialer Einrichtungen, Finanzierungszuständigkeit nach der Interkantonalen Vereinbarung für soziale Einrichtungen (IVSE) für Minderjährige mit zivilrechtlichem Wohnsitz am Aufenthaltsort, in: Jusletter vom 19 März 2018

- Konferenz der Kantone für Kindes- und Erwachsenenschutz KOKES (Hrsg.), Praxisanleitung Kindesschutzrecht (mit Mustern), Kapitel (Zürich/St. Gallen 2017, Kapitel 17 Ausserfamiliäre Platzierung, S 378-400
- Kurt Affolter, Die Rolle des Erziehungsbeistandes bei der Finanzierung ausserbehördlicher Kindesplatzierung, Aus der Beratungspraxis der SVBB, in: ZKE 2/2017, S. 156-163
- Kurt Affolter, Rollen und Verantwortlichkeiten bei behördlicher Fremdunterbringung eines Kindes Zur Aufgabenabgrenzung zwischen KESB, Pflegeplatzverantwortlichen, Erziehungsbeistand und kostenpflichtigem Gemeinwesen, in: Festschrift für Thomas Geiser, Brennpunkt Familienrecht (Hrsg. Fankhauser/Reusser/Schwander), St. Gallen 2017, S. 23-42
- Kurt Affolter, Rollenteilung zwischen KESB, Erziehungsbeistand und kostenpflichtigem Gemeinwesen bei behördlicher Fremdunterbringung eines Kindes, Referat IRP Universität St. Gallen, Tagung vom 8. November 2017, Grand Casino Luzern, abrufbar auf <[http://www.affolter-lexproject.ch/Downloads/Folienhandout\\_07\\_Kurt%20Affolter-Fringeli-Kindes\\_und\\_Erwachsenenschutzrecht\\_Rollen\\_und%20Verantwortlichkeiten\\_171025.pdf](http://www.affolter-lexproject.ch/Downloads/Folienhandout_07_Kurt%20Affolter-Fringeli-Kindes_und_Erwachsenenschutzrecht_Rollen_und%20Verantwortlichkeiten_171025.pdf)>
- Kurt Affolter, Sicherung der Pflegekosten für fremdplatziertes Kind, Aus der Beratungspraxis der SVBB, in ZKE 2/2016, S. 158-162
- Kurt Affolter, Unterhaltsklage des von der Sozialhilfe unterstützten Kindes und gesetzliche Subrogation, Aus der Beratungspraxis der SVBB, in: ZKE 2/2017, S. 164-168
- Kurt Affolter/Urs Vogel, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, elterliche Sorge und Kindesschutz, Kindesvermögensrecht und Minderjährige unter Vormundschaft, Bern 2016, Art. 310/314b N 131 ff.
- Ruth Schnyder / Peter Mösch Payot, Der Unterstützungswohnsitz nach ZUG von der Geburt bis Volljährigkeit, in: Jusletter vom 14. November 2016