

## **Der Einbezug von Sozialhilfebehörden in die Entscheidfindung der Kindesschutzorgane**

Empfehlungen der KOKES vom 24. April 2014<sup>1</sup>

### **Inhaltsverzeichnis**

<b>1. Ausgangslage</b> .....	<b>1</b>
<b>2. Zum Verhältnis Eltern / Kindesschutzorgane / Sozialhilfebehörde</b> .....	<b>2</b>
2.1. Von Eltern veranlasste Kindesschutzmassnahmen .....	2
2.2. Von Vormund/in veranlasste Massnahmen .....	3
2.3. Von der KSB angeordnete Massnahmen .....	4
2.3.1. Unabhängigkeit der KSB von den Sozialhilfeorganen .....	4
a) Judikatur .....	4
b) Doktrin .....	4
2.3.2. Recht der Sozialhilfebehörde auf Einbezug und Beschwerde .....	4
a) Gesetzliche Grundlagen .....	4
b) Materialien .....	5
c) Judikatur .....	5
d) Doktrin .....	6
2.3.3. Fazit .....	7
a) Spruchprimat der KSB .....	7
b) Gesetzliche Beschwerdebefugnis .....	7
c) Sorge um die öffentlichen Finanzen .....	8
<b>3. Empfehlungen der KOKES</b> .....	<b>9</b>
3.1. Eltern veranlassen die Kindesschutzmassnahme .....	9
3.2. Vormund/in veranlasst die Kindesschutzmassnahme .....	9
3.3. KSB ordnet Massnahmen an .....	9

### **1. Ausgangslage**

Der Schutz von gefährdeten Kindern ist einerseits abhängig von Massnahmen der zuständigen Entscheidungsträger, andererseits von der Finanzierung dieser Massnahmen. Die Stellung des finanzierenden Gemeinwesens ist in diesem Entscheidungsprozess gesetzlich nicht eindeutig geregelt und bietet in der Praxis immer wieder Anlass zu Meinungsdivergenzen unter Behörden und Fachstellen. Die vorliegenden Empfehlungen haben zum Ziel, Verständnis für die Rechtslage zu schaffen, die offenen Fragen zu klären und als Grundlage für eine einheitliche Rechtspraxis die Zusammenarbeit zwischen Kindesschutzorganen und Sozialhilfebehörden zu verbessern.

Kindesschutzmassnahmen können in **drei Konstellationen** veranlasst werden:

- **Kindesschutzmassnahmen durch Inhaber der elterlichen Sorge**  
Sind Eltern mit der Situation eines in seiner Entwicklung gefährdeten Kindes konfrontiert, und lassen sie sich allenfalls von Fachstellen oder einem Beistand/einer Beiständin nach Art. 308 ZGB beraten, und finden sie durch diese Beratung eine Möglichkeit, der Gefährdung des Kindes entgegen zu wirken, so sorgen sie im Sinne von Art. 307 ZGB von sich aus für Abhilfe. Im besten Fall sind sie in der Lage, diese Massnahme selbst zu finanzieren und können diese unmittelbar veranlassen. Zuweilen fehlen ihnen die nötigen finanziellen Mittel.

<sup>1</sup> Im Auftrag der KOKES erarbeitet durch Kurt Affolter, Ligerz.

- **Anordnungen des Vormundes/der Vormundin**  
Ein Vormund (gemeint ist selbstredend auch die Vormundin) betreut das ihm anvertraute Kind in der Regel nicht selbst (namentlich wenn es sich um professionelle Mandatsträger/innen mit einer Vielzahl von Mandaten handelt), sondern vertraut es Dritten an. Mit seinen Anordnungen (z.B. betreffend Pflege- und Betreuungsvertrag, sozialpädagogische Familienbegleitung, Anschaffungen, Freizeitaktivitäten etc.) löst der Vormund<sup>2</sup> regelmässig Kostenfolgen aus.
- **Behördliche Kinderschutzmassnahmen**  
Ist das Wohl des Kindes gefährdet und sorgen die Eltern nicht von sich aus für Abhilfe oder sind sie dazu ausserstande, so trifft die **Kinderschutzhilfebehörde [KSB]** die geeigneten Massnahmen zum Schutz des Kindes (Art. 307 Abs. 1 ZGB). Die KSB orientiert sich dabei am Bedarf des Einzelfalls, zieht alle nötigen Erkundigungen ein und trifft in eigener Verantwortung jene Massnahmen, die sich im Einzelfall als notwendig und hinreichend erweisen. Dasselbe gilt für das **Gericht im Rahmen eherechtlicher Verfahren** (Art. 133, 134, 176 Abs. 3, 315a, 315b ZGB), wenn es als Kinderschutzhilfebehörde Anordnungen treffen muss (z.B. begleitetes Besuchsrecht, sozialpädagogische Familienbegleitung oder ein Obhutsentzug verbunden mit einer Fremdplatzierung). Diese Anordnungen haben oft Kosten zur Folge.

Bei allen drei Konstellationen stellt sich die Frage, ob und wie das finanzierende Gemeinwesen in die Entscheidungsfindung der Kinderschutzorgane einbezogen werden soll/muss resp. ob und welche Verfahrensrechte dem finanzierenden Gemeinwesen zukommen. Aus Rechtssicherheitsgründen wichtig ist eine möglichst automatisierte Abstimmung zwischen Entscheidungsträger und finanzierendem Gemeinwesen.

## 2. Zum Verhältnis Eltern / Kinderschutzorgane / Sozialhilfebehörde

2

### 2.1. Von Eltern veranlasste Kinderschutzmassnahmen

Sorgen die Eltern (allenfalls mit Unterstützung durch Fachstellen oder einen Beistand/eine Beiständin nach Art. 308 ZGB) von sich aus für Abhilfe, gibt es **keine Legitimation zur Intervention einer KSB**, sofern auf das Handeln der Eltern Verlass ist. Können die Eltern die Kosten dieser notwendigen Massnahmen nicht selbst tragen, steht den betroffenen Eltern und Kindern aufgrund von Art. 11 und 12 BV (Schutz der Kinder und Jugendlichen, Recht auf Hilfe in Notlagen) sowie des jeweiligen kantonalen Sozialhilferechts für Massnahmen zur Abwendung der Kindeswohlgefährdung grundsätzlich ein Anspruch auf materielle Unterstützung durch die zuständige kommunale oder kantonale Sozialhilfebehörde zu.

Die Sozialhilfebehörde hat entsprechende Gesuche zu prüfen und (allenfalls unter Auflagen und Bedingungen) zu bewilligen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind, oder sie hat sie zu verweigern, wenn dies nicht zutrifft. Das kann in der Praxis dazu führen, dass die Eltern mithilfe von Fachstellen oder einem Beistand/einer Beiständin geeignete Schutzmassnahmen sorgfältig evaluiert haben, welche von den Sozialhilfeorganen nochmals geprüft und beurteilt und ggf. als nicht erforderlich oder unverhältnismässig beurteilt werden. Einzelne Sozialhilfebehörden verlangen in diesen Situationen eine Empfehlung der KSB, bevor sie eine Kostengutsprache leisten. Andere verlangen sogar einen Massnahmenentscheid der KSB, was offensichtlich mit Art. 307 Abs. 1 ZGB, welcher der **elterlichen Initiative** das **Primat** einräumt (**Subsidiaritätsprinzip**), nicht vereinbar ist (BSK ZGB I-BREITSCHMID, Art. 307 N 6).

<sup>2</sup> Gilt sinngemäss auch für den gestützt auf Art. 308 Abs. 2 und 3 ZGB eingesetzten Beistand, wenn er kostenverursachende Massnahmen in jenem Handlungsbereich anordnet, in welchem den Eltern die elterliche Sorge beschränkt worden ist und ihm besondere Befugnisse übertragen wurden.

Die rechtsstaatliche Auseinandersetzung mit solchen sozialhilfebehördlichen Entscheiden (Beschwerdeverfahren), welche in der Praxis u.U. von fiskalischen Motiven mitgetragen sind und nicht auf denselben Spezialkenntnissen beruhen können wie die Empfehlungen der auf Kinderschutzfragen spezialisierten Fachstellen oder Beistände/Beiständinnen, erfordert Zeit und Aufwand, die sich mit dem im konkreten Fall auf dem Spiel stehenden Kindeswohl oft nicht in Einklang bringen lassen. Dem verfassungsmässigen Schutzauftrag, dem nicht nur die KSB, sondern alle behördlichen Stellen unterstehen (insb. auch die Sozialhilfebehörde), kann nur durch ein effizientes, rasches Handeln im Einzelfall Rechnung getragen werden. Mithin ist das kostenpflichtige Gemeinwesen gehalten, ein **rasches und gezieltes Verfahren** zur Verfügung zu stellen, damit der Zeitaufwand für die erforderliche Kostengutsprache keine zusätzliche Gefahr für das Kindeswohl darstellt.

## 2.2. Von Vormund/in veranlasste Massnahmen

Dem Vormund (die Vormundin ist selbstredend erneut auch gemeint) stehen die gleichen Rechte (und Pflichten) zu wie den Eltern (Art. 327c Abs. 1 ZGB). Allerdings besteht zwischen dem Kind und dessen Vormund eine in vielen Belangen andere Rechtsbeziehung als zwischen Kind und Eltern (im Einzelnen BSK ZGB I-AFFOLTER, aArt. 405 N 20; STEFAN MÜLLER, Die persönliche Fürsorge für unmündig Bevormundete, S. 119 ff.). Im Unterschied zu den Eltern hat der Vormund gegenüber dem Kind insbesondere keine Unterhaltspflicht (Art. 276 ZGB; MÜLLER, a.a.O. S. 126, 204). Seine erzieherischen und betreuerischen Entscheide, welche mit finanziellen Folgen verbunden sind, können daher nicht ihn binden, sondern binden das Kind selbst (Art. 327b und 327c i.V.m. Art. 304 ZGB, STETTLER, SPR III/2 S. 419 f.), oder, soweit es nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, das für das betroffene Kind zuständige Gemeinwesen (THOMAS GEISER, Behördenzusammenarbeit im Erwachsenenschutzrecht, AJP 2012 S. 1698).

Mithin muss der Vormund in eigener Verantwortung Massnahmen wie zum Beispiel die Unterbringung in einer Pflegefamilie ggf. auch unabhängig von einer ausdrücklichen Kostengutsprache der Sozialhilfebehörde anordnen können, wenn er seinem **umfassenden Schutz- und Vertretungsauftrag** für das Kind nachleben soll (BSK ZGB I-AFFOLTER, aArt. 405 N 60; MÜLLER, 207 f.). Der Vormund ist m.a.W. darauf angewiesen, für das bevormundete Kind verbindlich rechtsgeschäftlich handeln zu können (Art. 327b i.V.m. Art. 304 ZGB). Der Vormund ist indes gehalten, gegenüber dem finanzierenden Gemeinwesen **darzulegen**, aus welchen Gründen er eine bestimmte Massnahme anordnet, welche Alternativen geprüft wurden etc. Sofern die Indikation der Massnahme fachlich hergeleitet ist, ist die Kostengutsprache der Sozialhilfebehörde eine reine Formsache. Kindesschutzrechtlich indizierte Anordnungen dürfen nicht vom Gutbefinden der Sozialhilfebehörde abhängig gemacht werden, sonst liefe dies auf ein dem Kindesschutzrecht widersprechendes Unterordnungsverhältnis des Vormundes unter die Sozialhilfebehörde hinaus.

Obwohl der Vormund in der Praxis meistens vorgängig eine Kostengutsprache der zuständigen Sozialhilfebehörde einholt, stellt sich die Frage, was gilt, wenn sich Sozialhilfebehörden weigern, die Kosten, welche ein Vormund durch seine Anordnungen auslöst, zu finanzieren, oder wenn sie Auflagen und Bedingungen erlassen, welche nach Auffassung des Vormundes mit seinem Schutzauftrag nicht vereinbar sind. Der rechtsstaatlichen Auseinandersetzung des Vormundes mit der Sozialhilfebehörde wohnt nicht nur dasselbe Risikopotenzial inne wie bei durch Eltern veranlassten Kindesschutzmassnahmen; der Vormund ist darüber hinaus – im Unterschied zu Eltern – insb. bei einer Vielzahl von beruflich geführten Mandaten ausserstande, vorübergehend das Kind selbst zu betreuen, bis die Sozialhilfebehörde die Kostengutsprache leistet. Der Vormund muss aus diesem Grund seine Anordnungen für das bevormundete Kind **in eigener Verantwortung** und **aus eigenem Recht** treffen können, ohne sich diesbezüglich zwingend und abschliessend mit den Sozialhilfebehörden auseinandersetzen zu müssen (GEISER, AJP 2012 S. 1698 Ziff. 3.5.3). Das schliesst deren angemessenen **Einbezug** aber wie dargelegt nicht aus (OFK-FASSBIND, Art. 447 N 1; GEISER, AJP 2012 S. 1698), weil die Übereinstimmung zwischen Vormund und Sozialhilfebehörde einen zusätzlichen Schutzfaktor liefert.

## 2.3. Von der KSB angeordnete Massnahmen

### 2.3.1. Unabhängigkeit der KSB von den Sozialhilfeorganen

#### a) Judikatur

Bereits in einem Entscheid vom 15. Dezember 1926 (BGE 52 II 413) hielt das Bundesgericht unter der Herrschaft des Kindesschutzrechts von 1907 (aArt. 284 Abs. 2 ZGB) fest, einzig zur Regelung der Frage, wer bei Mittellosigkeit der Eltern und des Kindes unter Vorbehalt der Unterstützungspflicht der Verwandten die Versorgungskosten zu tragen habe, lasse das Bundesrecht Raum für kantonales öffentliches Recht. Damit sei **ausgeschlossen**, dass das kantonale Recht der Verwaltungsbehörde des kostenpflichtigen Gemeinwesens ein mehr oder weniger weitgehendes **Mitspracherecht** einräume, sei es auch nur in der Frage der Art und Weise der Versorgung, oder gar diese Behörde der Vormundschaftsbehörde voranstelle („substituiere“). *„Würde ein solches Recht der Armenbehörde anerkannt, so stünde zu befürchten, dass die Interessen gefährdeter, verwahrloster oder widerspenstiger Kinder den Interessen des Armenfiskus geopfert werden, während jenen doch der Vorrang gebührt.“* Diese Rechtsprechung wurde in BGE 66 I 27, 35 bestätigt.

In einem Entscheid von 29. Januar 2009 (BGE 135 V 134), welcher noch unter dem vorrevidierten Vormundschaftsrecht erging, bestätigte das Bundesgericht diese Rechtsprechung und hielt fest, die **KSB bedürfe** für die von ihr zu treffenden, kostenauslösenden Kindesschutzmassnahmenentscheide **keiner Kostengutsprache einer Sozialhilfebehörde**, 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 (z.B. Kindesschutzmassnahmen) verhindert oder übermässig erschwert wird (E. 4.2). Mithin sind **Sozialhilfebehörden an die Entscheide der KSB gebunden**, was das Bundesgericht in seinem neurechtlichen Entscheid 8D\_4/2013 vom 19. März 2014 E. 3.3 und 5.1 bestätigte.

#### b) Doktrin

In der Doktrin ist ebenfalls seit jeher unbestritten, dass es von Bundesrechts wegen **unzulässig** ist, eine nach den bundesrechtlichen Bestimmungen über den Kindesschutz notwendige **Massnahme von der Zustimmung der kostenpflichtigen Sozialhilfebehörde abhängig zu machen** (ZK-EGGER, aArt. 283 N 7, 8; BK-HEGNAUER, aArt. 284 N 88; HEGNAUER, Zum Verhältnis von Vormundschafts- und Fürsorgebehörde, ZVW 1996 S. 42; ALBISSER, Festschrift zum 50jährigen Bestehen der VSAV, Zürich 1963, S. 29 f.).

Diese klare Zuständigkeitsregelung ist auch in der neueren Vergangenheit des vorrevidierten Rechts nie in Frage gestellt worden (CR CC I-MEIER, Intro. art. 307-310 N 44 Fn. 76; CHK-BIDERBOST, Art. 310 N 13; BSK ZGB I-BREITSCHMID, Art. 310 N 16) und findet ihre Grundlage in der verfassungsmässigen Zuständigkeitsordnung zwischen Bund und Kantonen (Art. 49 Abs. 1 BV; BGE 135 V 134 E. 4.2).

In der Literatur zum neuen KESR finden sich **keine Hinweise auf eine materielle Änderung** dieser Rechtslage (GEISER, AJP 2012 S. 1698 Ziff. 3.5.3).

### 2.3.2. Recht der Sozialhilfebehörde auf Einbezug und Beschwerde

#### a) Gesetzliche Grundlagen

In Art. 450 ZGB [des neuen Rechts] werden als beschwerdebefugt bezeichnet:

- die am Verfahren **beteiligten** Personen
- die der betroffenen Person **nahestehenden** Personen
- Personen, die ein **rechtlich geschütztes Interesse** an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids haben.

Der bundesrätlichen Botschaft (BBI 2006 S. 7084) lässt sich kein Hinweis darauf entnehmen, dass an den früheren Bestimmungen zur Beschwerdelegitimation etwas geändert wurde. Vielmehr „lehnt“ sich die neue Bestimmung materiell ausdrücklich an aArt. 420 und aArt. 419 ZGB an.



## b) Materialien

Bei den parlamentarischen Beratungen 2007/2008 zum neuen KESR stand die Stellung der Gemeinden durchaus im Zentrum der politischen Diskussionen. Weder seitens des Bundesrates noch der parlamentarischen Minderheit, welche sich gegen die neuen interdisziplinären Fachbehörden und für die Beibehaltung des kommunalen Laienmodells aussprachen, wurden Anliegen eingebracht, den Gemeinden und insb. den Sozialhilfebehörden eine besondere Stellung im Kindeschutzverfahren einzuräumen (vgl. Amtl. Bulletin SR vom 27.9.2007, Amt. Bulletin NR vom 2. und 3.10.2008). Diese Tatsache wird gestützt durch den Wortlaut von Art. 450 ZGB, welche expressis verbis **nur Personen, nicht aber Behörden oder Gemeinwesen** zur Beschwerde legitimiert.

## c) Judikatur

Im bereits zitierten altrechtlichen BGE 135 V 134 bestätigte das Bundesgericht zwar einerseits die Unabhängigkeit der KSB von der Sozialhilfebehörde, es hielt aber im Rahmen eines obiter dictum gleichzeitig fest, eine Sozialhilfebehörde könne im Rahmen eines Kindeschutzmassnahmenverfahrens verlangen, dass ihr ein Kosten auslösender Platzierungsentscheid der KSB förmlich eröffnet werde, was ihr die Möglichkeit biete, dagegen **Beschwerde** zu führen (E. 3.2). Im Rahmen eines nachfolgenden sozialhilferechtlichen Verfahrens, in welchem es darum gehe zu entscheiden, wer die Kosten zu tragen habe, könne das Vorgehen der KSB nicht mehr in Frage gestellt werden, wenn ihr Entscheid in Rechtskraft erwachsen sei und kein Rechtsmissbrauch vorliege (E. 4.3). Das Bundesgericht bleibt die **Klärung der Frage schuldig, aus welcher Legitimation und mit welcher materiellen Begründung** die kommunale Sozialhilfebehörde ihrer Beschwerde zum Durchbruch verhelfen könne, wenn die KSB in materieller Hinsicht allein dafür zuständig ist zu entscheiden, welche Massnahme angemessen sei, und rein fiskalische Motive keine Beschwerdelegitimation zu begründen vermögen (BGE 138 II 506, 510 E. 2.1.3; BGE 123 II 425, 429 ff. E. 4.). Damit steht nach unserer Auffassung BGE 135 V 134 bezüglich der eingeräumter Beschwerdelegitimation im Widerspruch zu Art. 450 ZGB und zu den in den anderen Urteilen entwickelten und bestätigten Legitimationskriterien. In seinem Entscheid 8D\_4/2013 vom 19. März 2014 E. 3.3 und 5.1 bestätigt das Bundesgericht - wiederum im Rahmen eines obiter dictum und immer noch ohne weitere Begründung - die Möglichkeit der Sozialhilfebehörde, gegen eine für das Gemeinwesen kostenauslösende Kindeschutzmassnahme Beschwerde (nach Art. 450 ZGB) führen zu können.

In die gleiche Richtung weist der Entscheid des Obergerichts des Kt. Schaffhausen OGE 30/2013/9 vom 23. Januar 2014. Darin wird festgehalten, die kostenpflichtige Gemeinde sei berechtigt, gegen Entscheide der KSB Beschwerde zu führen. Es verstehe sich zwar von selbst, dass allein zum Schutz von fiskalischen Interessen des Gemeinwesens ein notwendiger Massnahmenentscheid der KSB nicht unterbleiben dürfe. Es spreche allerdings nichts dagegen, dem fiskalisch interessierten Gemeinwesen die Möglichkeit einzuräumen, eine gleich geeignete, aber kostengünstigere Massnahme vorzuschlagen oder nachzuweisen, dass die beschlossene Massnahme nicht notwendig sei (E. 3.a). Das Obergericht billigt der betroffenen Gemeinde einen Anspruch auf **rechtliches Gehör** und ein **beschränktes Akteneinsichtsrecht** zu und stützt sich dabei auf Art. 52 Abs. 2 EG ZGB SH, wonach vor der Anordnung von kindes- und erwachsenenschutzrechtlichen Massnahmen mit voraussichtlich erheblicher Kostenfolge für die Gemeinden, insbesondere bei Fremdplatzierungen, die zuständige Berufsbeistandschaft sowie die betroffene Gemeinde in der Regel **informiert** wird. Der wesentliche Inhalt von Dokumenten könne auch mündlich übermittelt werden (BSK ESR-AUER/MARTI, Art. 449b N 8 ff.). In besonders dringlichen Fällen könne eine Information und Anhörung der zuständigen Stelle der Gemeinde **auch mündlich oder telefonisch** erfolgen. In solchen Fällen könne von der Gemeinde auch erwartet werden, dass sie ihre Stellungnahme innert weniger Stunden abgibt (E. 3.b.bb). Das Obergericht lässt dabei genügen, dass die betroffene Gemeinde von der KSB nicht förmlich ins Verfahren einbezogen wurde, sondern durch die Beiständin und „von anderer Seite“ schon in genügender Weise informiert worden war und entsprechend auch rechtzeitig und adäquat hätte reagieren können. Im Zentrum dieses Entscheides steht also das Interesse des kostenpflichtigen Gemeinwesens, über einen kostenträchtigen Massnahmenentscheid vorzeitig informiert zu werden und sich einbringen zu können.

In eine andere Richtung weisen zwei oberinstanzliche Urteile aus den Kantonen ZH und SZ:

Unter Geschäfts-Nr. PA130005-O/U vom 21. Februar 2013 (Auszug publiziert in SJZ 109/2013 S. 509 ff.) befasst sich die II. Zivilkammer des Zürcher Obergerichts mit der Beschwerdelegitimation einer KSB. In seinen Erwägungen gelangt es unter Hinweis auf BSK Erw.Schutz-STECK, Art. 450 N 31 und 39; auch KUKO ZGB-STECK, Art. 450 N 10; BERNHART, Handbuch der fürsorgerischen Unterbringung, Basel 2011, N 803; FASSBIND, Erwachsenenschutz, Zürich 2012, S. 139 f.; SCHMID, Kommentar Erwachsenenschutz, Art. 450 N 19 ff., N 26, zum Schluss, übereinstimmend mit der herrschenden Lehre, dass die **Rechtsmittellegitimation für das Gemeinwesen** und damit auch für die KSB **ausgeschlossen** sei; „*jedenfalls soweit es nicht um deren finanzielle Interessen geht*“, könne ein gesetzgeberisches Versehen oder eine Lücke in Art. 450 ZGB ausgeschlossen werden. Mit seinem Vorbehalt zugunsten finanzieller Interessen scheint beim Zürcher Obergericht – ungeachtet der höchstrichterlichen Rechtsprechung (BGE 138 II 506, 510 E. 2.3) – trotzdem nicht jeder Zweifel an einer Gesetzeslücke ausgeräumt zu sein.

Auf die Beschwerde einer Gemeinde gegen den Entscheid einer KSB ist das Verwaltungsgericht Schwyz mit seinem Entscheid vom 27. November 2013 nicht eingetreten (VGE III 2013 162 vom 27.11.2013). Es kommt in seinen Erwägungen aufgrund der Gesetzesbestimmungen (Art. 450 ZGB), der Materialien (Botschaft zum ESR, BBI 2006 S. 7001 ff.; Stenografische Aufzeichnungen der parlamentarischen Beratungen im Stände- und Nationalrat vom 27.9.2007 und 2./3.10.2008) und der überwiegenden Meinungen der bisherigen Kommentatoren zum Schluss, dass den **Gemeinwesen keine Beschwerdelegitimation** gegen Entscheide der KSB zukomme. Mit dem Wortlaut von Art. 450 ZGB und den Zielsetzungen des neuen Rechts lasse es sich nicht vereinbaren, dass den Gemeinwesen, welche als Kostenträger von Massnahmen der Fachbehörden tangiert werden, gegen Kosten verursachende Anordnungen dieser Fachbehörden generell aus der finanziellen Betroffenheit heraus ein Beschwerderecht eingeräumt wird. Andernfalls würde letztlich die Entscheidkompetenz der vom Gesetzgeber gewollten Fachbehörde ausgehöhlt. Das finanzielle Interesse der Gemeinde **sei ein tatsächliches und kein rechtlich geschütztes**, wie es als Voraussetzung in Art. 450 ZGB verlangt wird. Würde man durch die Beschwerdelegitimation von Gemeinden eine rechtliche Plattform für die Austragung von Konflikten zwischen den anordnenden und kostenpflichtigen Gemeinwesen zur Verfügung stellen, stünde nicht nur ein wichtiges Revisionsanliegen des KESR (Zuständigkeit interdisziplinärer Fachbehörden), sondern auch der wirksame Schutz Betroffener in Frage.

#### d) Doktrin

Mit Ausnahme von SCHMID (Kommentar ESR, Art. 450 N 26, welcher seine Meinung allerdings nicht weiter begründet oder herleitet) bestehen in der Literatur zum neuen KESR soweit erkennbar **keine Hinweise** darauf, dass das **Gemeinwesen** (namentlich die Sozialhilfebehörde) unter die **beschwerdelegitimierten Dritten** fällt (HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Das neue Erwachsenenschutzrecht, Rz. 1.93; MEIER/LUKIC, Introduction au nouveau droit de la protection de l'adulte, Rz. 129 Fn. 118 unter Hinweis auf Fassbind; HRUBESCH-MILLAUER/JAKOB, Erwachsenenschutzrecht, 140; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Rz. 19.91; KOKES-Praxisanleitung ESR, Rz. 12.37; THOMAS GEISER, Behördenzusammenarbeit im Erwachsenenschutzrecht, AJP 12/2012 S. 1698; THOMAS GEISER, Rechtsschutz im neuen Erwachsenenschutzrecht, ZKE 2013 S. 30; FRANÇOIS BOHNET, Autorités et procédure en matière de protection de l'adulte, in: Guillod/Bohnet (Hrsg.), Le nouveau droit de la protection de l'adulte, Rz. 85 S. 66, Rz. 152-155 S. 87).

Einzelne Autoren (STECK, FASSBIND, HÄFELI und WIDER) nehmen das Thema explizit auf und **schliessen die Beschwerdebefugnis der Sozialhilfebehörde ausdrücklich aus**, weil vermieden werden müsse, dass aus rein fiskalischen Interessen die Anordnungen der KSB angefochten werden können (CHK-STECK, Art. 450 N 19; KUKO-ZGB-STECK, Art. 450 N 10; BSK ESR-STECK, Art. 450 N 31; FamKomm-STECK, Art. 450 N 23; FASSBIND, Erwachsenenschutzrecht, 139; OFK-FASSBIND, Art. 447 N 1; 450 N 3 in fine; HÄFELI, Grundriss ESR, Rz. 34.12; WIDER, in Rosch/Büchler/Jakob [Hrsg.], Art. 440 N 9f in der im Juni 2014 erscheinenden 2. Auflage).

Die von diesen Autoren ausdrücklich bestrittene Beschwerdebefugnis der Sozialhilfebehörde ist einerseits unter dem Gesichtspunkt der geforderten interdisziplinären Fachlichkeit der KSB, andererseits der explizit geforderten **rechtlich geschützten Interessen** zu würdigen. Die geforderte Fachlichkeit schliesst aus, dass sich die KSB mit der Sozialhilfebehörde auseinandersetzen muss, und die finanziellen Folgen eines Massnahmenentscheides der KSB können zwar die tatsächlichen Interessen der Gemeinde tangieren, sie hindern diese aber nicht an der Wahrung ihres öffentlichen Auftrags (materielle und immaterielle Unterstützung Bedürftiger). Nach der bundesgerichtlichen Praxis ist deshalb kein rechtlich geschütztes Interesse des Gemeinwesens tangiert (BGE 138 II 506, 510 E. 2.3).

Unter der Laienvormundschaftsbehördenorganisation des vorrevidierten Rechts äusserte sich insb. CLAUDIA HÄNZI (Pflicht zur Kostenübernahme bei Kinderschutzmassnahmen, in: dRSK, publiziert am 17. Juni 2009) beschwerdebefürwortend. Angesichts der per 1. Januar 2013 professionalisierten Behördenstrukturen sind ihre Anknüpfungspunkte jedoch zu relativieren.

### 2.3.3. Fazit

#### a) Spruchprimat der KSB

Die **KSB** hat das Spruchprimat und trägt unter den Voraussetzungen von Art. 307 Abs. 1 ZGB **allein die Verantwortung** für den Schutz Betroffener (Art. 307, 389, 390 Abs. 3, 446, 454 ZGB; KOKES-Praxisanleitung ESR, Rz. 1.162, 1.164). Aufgrund der Untersuchungsmaxime ist die KSB gehalten, sich alle erforderlichen Informationen und Entscheidungsgrundlagen zu beschaffen, wozu in der Praxis oft auch die Konsultation von Gemeindebehörden und kommunalen Fachdiensten gehören. Aus diesem **Informationsbedarf** heraus lässt sich bezüglich der einbezogenen Stellen aber weder eine Anhörungspflicht oder gar ein Beschwerderecht ableiten. Könnte eine Sozialhilfebehörde mit dem Argument, eine Massnahme sei zu teuer, das Schutzverfahren blockieren (Abwarten der 30-tägigen Rechtsmittelfrist, aufschiebende Wirkung einer Beschwerde), würde das Ziel des Kinderschutzes vereitelt.

Das Problem scheint überdies **auf einzelne Kantone der Deutschschweiz beschränkt** zu sein: Die gerichtlich organisierten KSB in der Romandie fällen Platzierungsentscheide ohne jegliche Absprache mit und ohne Einbezug von finanzierenden Sozialhilfebehörden, den Sozialhilfebehörden ihrerseits käme es aber auch nicht in den Sinn, einen Gerichtsentscheid in Frage zu stellen. Dasselbe gilt für die Kantone mit kantonalen KSB und kantonalem Kostenträger. Im Weiteren gilt diese Praxis für die Gerichte in der ganzen Schweiz, wenn sie im Rahmen eherechtlicher Verfahren (Eheschutz, Ehetrennung, Ehescheidung, Eheungültigkeit) Kinderbelange zu regeln und namentlich Kinderschutzmassnahmen anordnen (Art. 133, 134, 176 Abs. 3, 315a, 315b ZGB).

#### b) Gesetzliche Beschwerdebefugnis

Von Gesetzes wegen tragen die Sozialhilfebehörden die Verantwortung für den gesetzeskonformen Vollzug des öffentlichen Sozialhilferechts im Einzelfall, wobei kantonal sehr unterschiedliche Steuerungsmodelle verfolgt werden (z.B. Art. 16 ff. SHG BE; § 44 SPG AG; § 6 ff. SHG ZH; Art. 8 ff. SHG UR). Das Anliegen, Sozialhilfebehörden über kostenverursachende Massnahmen der KSB vorgängig zu informieren und ihnen ein Beschwerderecht einzuräumen, ist getragen von der **Sorge**, dass die regional oder kantonal organisierte **KSB geeignete günstigere Massnahmen übersehen** könnte oder den Kostenfolgen einer Massnahme nicht dasselbe Gewicht beizumessen verstehe wie es eine Gemeinde täte (implizit SCHMID, ESR-Kommentar Art. 450 N 26, sowie BGer 8D\_4/2013 vom 19. März 2014 E. 3.3 und 5.1., BGE 135 V 134 E. 3.2 und Obergericht Kt. Schaffhausen OGE 30/2013/9 vom 23. Januar 2014; HÄNZI, dRSK, 17. Juni 2009; HEGNAUER, ZVW 1996 S. 42; BK-HEGNAUER, aArt. 284 N 88; THOMET, ZVW 1952 S. 5).

Diese Bedenken haben **die Gesetzgeberin nicht dazu veranlasst**, dem betroffenen **Gemeinwesen** im Rahmen des Kinderschutzmassnahmenverfahrens eine besondere Stellung einzuräumen oder ihm gar **Beschwerdelegitimation zu verleihen**. Die Beschwerdelegitimationsumschreibung in Art. 450 ZGB ist abschliessend und sieht weder Behörden noch Gemeinden vor.

Ein Anhörungs- resp. ein Beschwerderecht der kommunalen (Sozialhilfe-)Behörden ist ausserdem in zivilprozessual beherrschten **eherechtlichen Verfahren** ebenfalls nicht vorgesehen und damit verfahrensrechtlich ausgeschlossen<sup>3</sup>.

Das **finanzielle Interesse** der Gemeinden an möglichst kostengünstigen Massnahmen wird zudem in der bundesgerichtlichen Praxis seit 1926 (BGE 52 II 413 bis BGE 138 II 506, 510 E. 2.3) und in der überwiegenden Lehrmeinung als **nicht schützenswertes Interesse** und im neuen Recht mit den professionellen und interdisziplinären Behördenstrukturen vor allem nicht als sachlich erwünscht betrachtet. Würde das Interesse des zahlenden Gemeinwesens eine Beschwerdelegitimation begründen, wäre schliesslich die Frage nach dem zuständigen Organ zu stellen, wenn die Kosten vom selben Gemeinwesen getragen werden, dem die KSB angehört (kommunal-kommunal oder kantonal-kantonal). Augenfälligerweise können nicht zwei unterschiedliche Repräsentanten desselben Gemeinwesens gegeneinander Beschwerde führen, weil die Partei, die sie vertreten, dieselbe ist. Ist damit ausgeschlossen, dass kommunale Kostenträger gegen die ihnen zugehörige kommunale KSB, und kantonale Kostenträger gegen die ihnen zugehörige kantonale KSB Beschwerde führen können, würde die Beschwerdeführung limitiert auf kommunale Kostenträger gegen kantonale KSB oder von Kostenträgern eines Kantons gegen solche einer KSB eines andern Kantons. Damit aber würden Massnahmenentscheide nicht mehr denselben Anfechtungsmöglichkeiten unterliegen und deren Überprüfung dem Rechtsgleichheitsprinzip (Art. 5 und 29 BV) widersprechen.

Eine angenommene Beschwerdelegitimation der Sozialhilfebehörde gegen kostenauslösende Entscheide von Kindesschutzorganen würde erst recht ins Leere laufen, wenn der Massnahmenentscheid durch einen Vormund oder eine Vormundin gefällt wird (vgl. vorne 2.2.). Diese unterliegen nicht einem Verfahren wie die KSB (Art. 314, 443 ff. ZGB), sondern fällen ihre Entscheide (z.B. Unterbringung eines Kindes) auf dieselbe Art wie Eltern, nämlich in einem formlosen persönlichen Entscheidungsprozess mit entsprechenden Abklärungen und Abwägungen von Alternativen, aber ohne schriftliche Eröffnung und Rechtsmittelbelehrung und mit sofortiger Wirkung. Die Sozialhilfebehörde, welche an solche Entscheide gebunden ist (HEGNAUER, ZVW 1996 S. 42; BSK ZGB I-AFFOLTER, aArt. 405 N 60), muss daher seit jeher auf anderem Weg als über die Beschwerde nach Art. 450 ZGB ihre Anliegen vorbringen.

Einzelne Kantone haben diese Sorge durch vorgängige **Informationspflichten o.ä.** in den **kantonalen Ausführungsbestimmungen** Rechnung getragen. Die Beschwerdelegitimation ist bundesrechtlich hingegen abschliessend geregelt.

### c) Sorge um die öffentlichen Finanzen

Wenn die KSB, deren Tätigkeit verfassungsrechtlich im weitesten Sinn unter die öffentliche Fürsorge fällt (Art. 11 und 12 BV), auf bundesrechtlicher Grundlage aus eigenem Recht autoritative Entscheide zu treffen haben, sind sie - nicht anders als die Sozialhilfebehörden - an das **Gebot des sorgsamem Umgangs mit öffentlichen Mitteln** gebunden. Mit andern Worten ist auch die KSB an die in Art. 5 BV festgelegten Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns (Gesetzmassigkeit, öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeit, Handeln nach Treu und Glauben, Beachtung des Völkerrechts) gebunden. Das gilt genauso für den Vormund (MÜLLER, S. 110 f., 134, 191, 193). Deshalb lässt sich im Kindesschutz weder sachlich noch rechtlich ein Bedarf nach Supervision oder gar Überwachung der KSB durch die Sozialhilfebehörde herleiten, ein solcher ist gesetzlich auch nicht vorgesehen, sowenig ein Strafgericht das zuständige Finanzorgan miteinbeziehen muss, wenn es Strafen und Massnahmen mit Kostenfolgen für die Öffentlichkeit anordnet, oder ein Gericht, welches einer Partei unentgeltliche Rechtshilfe gewährt, zuvor ein zuständiges Finanzorgane anrufen müsste.

<sup>3</sup> Ein anderes Thema ist die *örtliche* Zuständigkeit zur Tragung der Sozialhilfekosten, vgl. BGer 8C\_701/2013.



### 3. Empfehlungen der KOKES

#### 3.1. Eltern veranlassen die Kindesschutzmassnahme

Bei von Eltern veranlassten Massnahmen des Kindeschutzes, welche mit Kosten verbunden sind, die die Sozialhilfe ganz oder teilweise zu tragen hat, können die Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen und die Qualitätskontrolle der Sozialhilfeorgane in einem zeitsparenden Verfahren dadurch sichergestellt werden, als sich die **Sozialhilfeorgane auf Empfehlungen von anerkannten Fachstellen oder von professionellen Beiständen abstützen**. Wenn diese einen Problembeschrieb, eine Diagnose, die geprüften Lösungsoptionen und den Grund der gewählten Variante beinhalten, erübrigt sich eine eigene materielle Prüfung sowie ein eigenes Abwägen und Ermessen durch die Sozialhilfeorgane. Ein Massnahmenentscheid der KSB kann in solchen Fällen nicht abgerufen werden. Gleiches gilt für ergänzende Empfehlungen, es sei denn, die KSB verfügt aufgrund eines hängigen Kindeschutzmassnahmenverfahrens über Kenntnisse, die für den Entscheid der Sozialhilfebehörde relevant sind.

#### 3.2. Vormund/in veranlasst die Kindesschutzmassnahme

Als Kindeschutzorgan sind die Vormundin und der Vormund zuständig und von Gesetzes wegen ermächtigt, die zum Schutz und zur Betreuung des anvertrauten Kindes erforderlichen Massnahmen anzuordnen. Sie orientieren sich dabei am Wohl des Kindes und am – insb. auch in finanziellen Belangen gültigen – Verhältnismässigkeitsprinzip. Die **Sozialhilfebehörde ist an diese Entscheide gebunden**. Der Vormund resp. die Vormundin ist gehalten, gegenüber dem finanzierenden Gemeinwesen **darzulegen**, aus welchen Gründen eine bestimmte Massnahme angeordnet wird, welche Alternativen geprüft wurden etc. Soweit zeitlich möglich, der Sache dienlich und mit dem Kindeschutzgeheimnis vereinbar, soll der Kostenträger im Rahmen der Abklärung in die Entscheidungsfindung miteinbezogen werden, der Einbezug ist aber keine zwingende Voraussetzung der Kostentragungspflicht. Aus Praktikabilitätsgründen wird in der Praxis **wenn möglich vorgängig eine Kostengutsprache** eingeholt, was rechtlich nicht zwingend erforderlich wäre. Im Rahmen der Aufsicht nach Art. 419 ZGB kann die Sozialhilfebehörde die KSB anrufen, wenn der Vormund/die Vormundin die nötigen Massnahmen unterlässt oder vermeintlich unverhältnismässige, d.h. sachlich nicht zu rechtfertigende Kosten, verursacht.

#### 3.3. KSB ordnet Massnahmen an

Grundsätzlich gilt dasselbe wie bei 3.2. Eine gute Zusammenarbeit zwischen Sozialhilfebehörde und KSB ist selbstredend von zentraler Bedeutung. Der fachliche Austausch ist im Rahmen des Abklärungsverfahrens möglich, aber nicht zwingend. Die KSB trägt unter den Voraussetzungen von Art. 307 Abs. 1 ZGB die alleinige Verantwortung für den Entscheid, **die Sozialhilfebehörde ist an den Entscheid gebunden**. Der Sozialhilfebehörde steht aufgrund der bundesrechtlich abschliessend geregelten Beschwerdelegitimation **kein Beschwerderecht** zu. Allfällige weitere Formen des Einbezugs nach kantonalem Recht sind möglich. Denkbar ist die Möglichkeit der Stellungnahme, jedoch ohne Verfahrensstellung (vgl. z.B. § 64 EG ZGB AG und § 6 V KESR AG). Die KSB entscheidet kraft eigener Zuständigkeit und unterliegt dabei allen rechtsstaatlichen Prinzipien unter Einschluss der Pflicht, mit öffentlichen Mittel sorgsam umzugehen und keine unnötigen Kosten zu verursachen. Ihre Entscheide hat die KSB entsprechend **zu begründen**, insb. soll der Beschluss neben der Problembeschreibung und der Diagnose auch Ausführungen zu den geprüften Lösungsoptionen und den anfallenden Kosten sowie die Gründe für die gewählte Massnahme beinhalten. Die Zusammenarbeit zwischen KSB und finanzierendem Gemeinwesen wird erleichtert, wenn die KSB ihre Überlegungen, insb. auch jene finanzieller Art, in der Entscheidebegründung ausführt. Eine offene Kommunikation schafft Vertrauen und beschleunigt Prozesse.

Verursacht die KSB durch widerrechtliches Handeln oder Unterlassen Schaden, steht den Geschädigten der Weg der **Verantwortlichkeitsklage** (Art. 454 ZGB) frei (BGer 5A\_852/2013 vom 20. März 2014 E. 3.2). Möglich ist auch eine **Aufsichtsbeschwerde** an die administrative Aufsichtsbehörde, die in der Folge Kontakt mit der zuständigen KSB aufnehmen und bestehende Prozesse/Abläufe prüfen könnte. Differenzen zwischen der KSB und der Sozialhilfebehörde sind idealerweise im Rahmen von **Qualitätszirkeln** zu besprechen und beizulegen, die vorgenannten zeitraubenden und umständlichen Rechtswege stellen namentlich aus Klientensicht eine ultima ratio dar.

*[ Anmerkung: Das am 2. Mai 2014 publizierte Urteil des Bundesgerichts 5A\_979/2013 vom 28. März 2014 bestätigt die rechtliche Grundlage der vorliegenden KOKES-Empfehlungen ]*