

# **BGer 8C\_147/2016 vom 13. Juli 2016**

Bundesgericht, 2016-07-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_8C\\_147\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_147_2016)

FR: TF 8C\_147/2016 du 13 juillet 2016

IT: TF 8C\_147/2016 del 13 luglio 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Sachurteilsvoraussetzungen sind erfüllt, da die Beschwerde unter Einhaltung der gesetzlichen Frist ( Art. 100 Abs. 1 BGG ) und Form ( Art. 42 BGG ) von einer durch die Entscheidung besonders berührten Partei mit einem schutzwürdigen Interesse an deren Aufhebung oder Änderung ( Art. 89 Abs. 1 BGG ) eingereicht wurde und sich das Rechtsmittel gegen einen von einer letzten kantonalen Instanz ( Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG ) gefällten Endentscheid ( Art. 90 BGG ) in einer Angelegenheit des öffentlichen Rechts ( Art. 82 lit. a BGG ) richtet und keine der in Art. 83 BGG erwähnten Ausnahmen greift.

### **E. 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).

### **E. 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).

### **E. 3**

Streitig ist, ob das Verwaltungsgericht zu Recht das Nichteintreten des Bezirksrats auf den Rekurs der Beschwerdeführer bestätigt hat.

### **E. 4**

Die Vorinstanz bestätigt den Nichteintretensentscheid des Bezirksrats, da die Kinder durch den angefochtenen Entscheid nicht unmittelbar in eigenen Interessen berührt seien. Zwar möge es zutreffen, dass ihre Eltern sie bei einer Gutheissung der Kostengutsprache wieder

im Hort anmelden würden. Es obliege aber alleine den Eltern, deren elterliche Sorge diesbezüglich nicht eingeschränkt sei und die sich mit der abschlägigen Antwort des Sozialamtes abgefunden hätten, über den Hortbesuch zu entscheiden. Soweit die KESB den Eltern einen kindsgerechten Entscheid nicht zutrauen sollte, habe sie weitere Massnahmen bezüglich der Einschränkung der elterlichen Sorge zu prüfen und allenfalls eine Hortplatzierung anzuordnen. Zudem sei zu beachten, dass das Leistungsgesuch nach § 16a des kantonalen Sozialhilfegesetzes vom 14. Juni 1981 (SHG; LS 851.1) nicht losgelöst von der (wirtschaftlichen) Leistungsfähigkeit der Eltern und damit den Anspruchsvoraussetzungen nach § 14 SHG beurteilt werden könne.

Die Beschwerdeführer wenden ein, die Vorinstanz sei aktenwidrig davon ausgegangen, dass die KESB die Hortbetreuung nicht formell angeordnet habe. Zudem sei die Sozialbehörde an rechtskräftige Kindesschutzmassnahmen gebunden ( BGE 135 V 134 E. 4.3 S. 140); sei sie mit einer Anordnung der KESB nicht einverstanden, hätte sie Beschwerde erheben müssen, wobei gemäss Urteil 5A\_979/2013 vom 28. März 2014 (teilweise publiziert in FamPra.ch 2014 S. 767 und AJP 2014 S. 1121) rein finanzielle Interessen der Gemeinde dazu nicht ausreichen würden. Da die Anordnung der Hortplatzierung durch die KESB dem Kindesinteresse und Kindesschutz diene, sei der damit zusammenhängende Kostenentscheid der Sozialbehörde auch für die Kinder relevant und diese seien insofern legitimiert, zumal ihre Interessen nicht zwingend mit jenen der Eltern übereinstimmen müssten. Auch würden sie die Voraussetzungen nach § 21 des Zürcher Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG; LS 175.2; besondere Nähe zur Streitsache und praktisches, eigenes sowie unmittelbares Interesse) erfüllen.

### **E. 5.1**

Sofern es die Verhältnisse erfordern, ernennt die Kindesschutzbehörde dem Kind einen Beistand, der die Eltern in ihrer Sorge um das Kind mit Rat und Tat unterstützt ( Art. 308 Abs. 1 ZGB ). Sie kann dem Beistand besondere Befugnisse übertragen, namentlich die Vertretung des Kindes bei der Feststellung der Vaterschaft, bei der Wahrung seines Unterhaltsanspruchs und anderer Rechte und die Überwachung des persönlichen Verkehrs ( Art. 308 Abs. 2 ZGB ). Die elterliche Sorge kann entsprechend beschränkt werden ( Art. 308 Abs. 3 ZGB ).

Errichtet die Kindesschutzbehörde eine Beistandschaft, so hält sie im Entscheiddispositiv die Aufgaben des Beistandes und allfällige Beschränkungen der elterlichen Sorge fest ( Art. 314 Abs. 3 ZGB ).

### **E. 5.2**

Sowohl Art. 308 Abs. 3 ZGB wie auch Art. 314 Abs. 3 ZGB führen die Kompetenz der KESB an, die elterliche Sorge beschränken zu können. Nach Peter Breitschmid (in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch, Band I, 5. Aufl. 2014, N. 8 zu Art. 314 ZGB ) regelt Art. 314 Abs. 3 ZGB lediglich nochmals explizit, was bereits bei der Auftragsumschreibung des Beistandes bzw. bei der Koordination beistandschaftlicher und elterlicher Befugnisse Standard war. Nach Yvo Biderbost (Handkommentar zum Schweizer Privatrecht [CHK], Personen- und Familienrecht, 3. Aufl. 2016, N. 6 zu Art. 314 ZGB ) ergibt sich aus dem Sachzusammenhang resp. dem Ingress von Art. 314 Abs. 3 ZGB , dass es bei diesem Absatz nur um Anordnungen nach Art. 308 Abs. 3 ZGB gehen kann. Art. 314 Abs. 3 ZGB hat demnach materiell keine über Art. 308 Abs. 3 ZGB hinausgehende Bedeutung.

### **E. 5.3**

Bei einer Anordnung nach Art. 308 Abs. 2 ZGB hat nicht zwingend auch eine Beschränkung der elterlichen Sorge nach Art. 308 Abs. 3 ZGB zu erfolgen (vgl. etwa Urteil 5A\_151/2015 vom 13. Mai 2015). Vielmehr setzt die Beschränkung der elterlichen Sorge nach Art. 308 Abs. 3 ZGB ein höheres Mass an Gefährdung des Kindeswohls voraus, da diese einen stärkeren Eingriff darstellt (vgl. Biderbost, Die Erziehungsbeistandschaft [ Art. 308 ZGB ], Diss. Freiburg i.Ü., 1996, S. 115 f., 225 f. und einlässlich S. 370 ff.; ders., CHK, N. 5 zu Art. 308 ZGB ). Dazu bedarf es, dass die Eltern mit dem Beistand nicht kooperieren und die Gefahr besteht, dass sie die Anordnungen des Beistands unterlaufen oder hintertreiben (Urteil 5C.50/1993 vom 18. Mai 1993 E. 3b; vgl. auch Breitschmid, a.a.O., N. 20 zu Art. 308 ZGB ; Biderbost, CHK, N. 5 f. zu Art. 308 ZGB ). Mit anderen Worten soll die Beschränkung der elterlichen Sorge Ultima Ratio sein, da damit häufig nur unnötige Gegenwehr statt Kooperation provoziert wird (vgl. dazu Biderbost, CHK, N. 6 zu Art. 308 ZGB ; ders., Diss., S. 365). Zudem muss stets der Grundsatz der Verhältnismässigkeit der Massnahme gewahrt sein (Urteil 5C.140/2000 vom 10. August 2000 E. 3b). So hat das Bundesgericht festgehalten, eine Beschränkung der elterlichen Sorge sei unverhältnismässig, wenn die Eltern mit dem Beistand kooperieren würden (Urteil 5C.319/2006 vom 22. Januar 2007).

Die Beistandschaft als Kindesschutzmassnahme dauert grundsätzlich - sofern sie von der KESB nicht befristet angeordnet wurde - bis zu ihrer Aufhebung oder Ersetzung durch eine mildere Massnahme durch die zuständige Behörde (Urteil 5C.146/2004 vom 1. September 2004 E. 3). Die Bestellung eines Beistandes erfolgt in erster Linie im Interesse des Kindes, auch wenn sich Fragen in anderer Hinsicht, etwa in Zusammenhang mit der Tragung von Sozialhilfekosten, stellen (vgl. Urteil 2A.485/2005 vom 17. Januar 2006 E. 2.7).

#### **E. 5.4**

Eine (explizite) Ermächtigung zur Prozessführung allein nach Art. 308 Abs. 2 ZGB reicht aus, damit der Beistand selbstständig im Namen des Kindes einen Prozess führen kann; er bedarf dazu weder das Einverständnis der Eltern noch jenes der KESB, denn letztere hat dies mit der ausdrücklichen Beauftragung des Beistandes zur Prozessführung bereits gegeben. Nach Biderbost wird der Beistand mit dieser Einsetzung ex lege Vertreter des Kindes (CHK, N. 14 zu Art. 308 ZGB ; ders., Diss., S. 287; vgl. dazu auch Diggelmann/Isler, Vertretung und prozessuale Stellung des Kindes im Zivilprozess, SJZ 2015 S. 141, 142 f.). Die Vertretungsbefugnis des Beistandes besteht neben der (mangels expliziter Einschränkung der elterlichen Sorge) weiterhin gegebenen elterlichen Vertretungsbefugnis; in der Lehre und Rechtsprechung wird dies konkurrierende oder parallele Befugnis genannt (Breitschmid, a.a.O., N. 7 zu Art. 308 ZGB ; Biderbost, Diss., S. 223 ff., 287 f. und 362; ders., CHK, N. 14 zu Art. 308 ZGB ; vgl. auch Estermann/Hauri/Vogel, Aufgaben im Kindes- und Erwachsenenschutz, in: Rosch/Fountoulakis/Heck [Hrsg.], Handbuch Kindes- und Erwachsenenschutz, 2016, Rz. 395). D.h. die Eltern haben eine Handlung des Beistandes im Rahmen seines Auftrags hinzunehmen, können dieser aber durch eigenes Handeln zuvorkommen (Biderbost, Diss., S. 224 f. und 362 f.). Breitschmid hält denn auch fest, die Auffassung, es werde durch die Anordnung einer Beistandschaft die Rechtsstellung der Eltern nur berührt, wenn ihre elterliche Sorge explizit beschränkt werde, vernachlässige die akzentuierte Zusammenwirkungs- bzw. Unterordnungspflicht im Bereich konkurrierender Zuständigkeit, welche den entscheidenden Unterschied zur Erziehungsaufsicht nach Art. 308 Abs. 1 ZGB ausmache; zudem verweist er auf ZVW 1994 165 ff., wonach der Beistand

nach Art. 308 Abs. 2 ZGB auch ohne Zustimmung der Inhaberin der elterlichen Sorge einen Unterhaltsvertrag unterzeichnen durfte (a.a.O., N. 5 zu Art. 308 ZGB ). Das Bundesgericht hat die parallele Prozessführung einer Mutter nebst der eigenständigen Prozessführung des Kindes durch seinen explizit dazu beauftragten Beistand, welcher trotz fehlendem Entzug der elterlichen Sorge ohne Zustimmung der Mutter handelte, als zulässig erachtet (Urteil 5P.468/2000 vom 1. Februar 2001 E. 2c, publiziert in Pra 2001 Nr. 75 S. 439). Weiter hält Breitschmid fest, im Rahmen des spezifischen Auftrags stünden dem Beistand alle zur Durchsetzung gebotenen Behelfe zur Verfügung und es konkurrierten seine Befugnisse mit jenen der Inhaber der elterlichen Sorge (a.a.O., N. 7 zu Art. 308 ZGB ).

### **E. 5.5**

Nach § 21 Abs. 1 VRG ist zum Rekurs berechtigt, wer durch die Anordnung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Die Bestimmung des VRG über die Rechtsmittelbefugnis Privater entspricht sinngemäss der Regelung für die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten vor Bundesgericht (Martin Bertschi, in: Griffel [Hrsg.], Kommentar VRG, 3. Aufl. 2014, N. 4 zu § 21 VRG), wenn auch auf Stufe des kantonalen Rechts. Damit wird ein besonderes Berührtsein, ein schutzwürdiges Interesse sowie die Teilnahme am vorinstanzlichen Verfahren vorausgesetzt (vgl. Art. 89 Abs. 1 BGG ). Dritte, welche zu Gunsten der Verfügungsadressaten intervenieren, stellen keine einheitliche Kategorie dar. Bei einer Drittbeschwerde pro Adressat sind die unmittelbar betroffenen Personen unabhängig vom Verhalten des Adressaten rechtsmittellegitimiert, wenn die Anordnung direkt in ihre schutzwürdigen Interessen eingreift; eine rechtliche Beziehung zwischen Adressat und Betroffenen mag vorliegen, tritt aber in den Hintergrund und es wird auch nicht danach unterschieden, ob die Interessen der beiden identisch sind oder nicht (Bertschi, a.a.O., N. 86 zu § 21 VRG). Soweit die Legitimation der Drittperson auf deren unmittelbarem eigenem Interesse am Verfahrensausgang beruht, kann sie nicht davon abhängen, dass auch der Verfügungsadressat ein Rechtsmittel erhebt (Bertschi, a.a.O., N. 89 zu § 21 VRG).

### **E. 6.1**

Die KESB hat mit (rechtskräftiger) Verfügung vom 29. Juli 2014 den beiden Kindern gestützt auf Art. 314 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 445 ZGB einen Beistand nach Art. 308 Abs. 2 ZGB eingesetzt und diesen beauftragt, eine ganztägige Betreuung im Hort der Primarschule zu organisieren, zu begleiten und für deren Finanzierung zu sorgen (Ziff. 1 lit. a und Ziff. 2 des Dispositivs). Entgegen den vorinstanzlichen Ausführungen kann somit nicht gesagt werden, die KESB habe nötigenfalls eine Hortplatzierung anzuordnen, da dies bereits erfolgt ist. Der Einwand des aktenwidrigen Sachverhalts ( Art. 97 Abs. 1 BGG ) ist somit zutreffend.

### **E. 6.2**

In casu erfolgte die Einsetzung der beiden Beistände nach Art. 308 Abs. 2 ZGB , weil das Kindeswohl insofern gefährdet war, als die Eltern als nicht fähig erachtet wurden, selbstständig für die entsprechende Durchsetzung des Anspruchs auf eine sekundäre Kostengutsprache zu sorgen. Eine Beschränkung der elterlichen Sorge war in diesem Zusammenhang jedoch weder zwingend notwendig noch angebracht (E. 5.3 und 5.4). So ergibt sich aus den Akten, dass die Eltern sich weder gegen die Ernennung des ersten Beistandes noch gegen die Unterbringung im Hort wehrten. Vielmehr beurteilte der Hort "den Kontakt und Austausch mit den Eltern als kindsorientiert und verbindlich". Somit

durfte die KESB von der grundsätzlichen Kooperation und Einsicht der Eltern ausgehen, so dass kein Anlass bestand, die elterliche Sorge einzuschränken. Nachdem das Sozialamt die Kostengutsprache verweigert hatte, meldete der Vater die Kinder per Ende Dezember 2014 aus finanziellen Gründen vom Hort ab, obwohl er gegenüber dem Beistand erklärte, die Betreuung im Hort bringe für alle Beteiligten grosse Vorteile. Als die KESB das weitere Vorgehen gegenüber dem Sozialamt abklären wollte, teilten die Eltern mit, sie seien nicht an einer Anhörung interessiert und sie hätten keine Energie mehr, sich weiter mit der ganzen Sache auseinanderzusetzen. Dies kann jedoch nicht dahingehend verstanden werden, dass sie sich grundsätzlich gegen eine Anfechtung der Verfügung des Sozialamtes stellten; vielmehr ist davon auszugehen, dass die Eltern selbst nicht die Kraft dazu aufbringen konnten, aber keine Einwände hatten, dass jemand anderes den Prozess führt. Ihr Verhalten kann demnach nicht so ausgelegt werden, sie hätten im Rahmen ihrer konkurrierenden Befugnisse rechtsverbindlich gegenüber dem Sozialamt oder dem Bezirksrat auf eine Anfechtung der entsprechenden Verfügung verzichtet. Indem die Beiständin somit von ihrer konkurrierenden Zuständigkeit zur Vertretung der Kinder Gebrauch machte, kann ihr - entgegen der Ansicht der Vorinstanz - nicht entgegen gehalten werden, ihr fehle die elterliche Genehmigung zum Rekurs resp. es fehle an der diesbezüglichen Einschränkung der elterlichen Sorge.

### **E. 6.3**

Zu prüfen bleibt damit, ob Bezirksrat und Vorinstanz mit ihrer Anwendung der kantonalen Verfahrensvorschriften die Ausübung der von Bundesrechts wegen gegebenen Kompetenzen der Beiständin und damit deren Durchsetzung vereitelten (vgl. Art. 49 Abs. 1 BV ) resp. ob die Beschwerdeführer die Voraussetzungen nach § 21 Abs. 1 VRG als Dritte erfüllen: Das schutzwürdige Interesse der Kinder an einer Anfechtung der ablehnenden Verfügung des Sozialamtes ist wegen der Kindwohlgefährdung und rechtskräftigen Anordnung der Kindesschutzmassnahme nach ZGB gegeben: Die Kinder sind mehr als jedermann von der verweigerten Kostengutsprache betroffen, stehen also in besonderer Nähe zur Streitsache, so dass es ihnen nicht schadet, nicht Adressaten zu sein. Schliesslich haben sie auch angesichts der Überforderung ihrer Eltern zur eigenständigen Prozessführung sowie der Notwendigkeit der Finanzierung der in ihrem (und nicht zwingend mit den Eltern übereinstimmenden) Interesse stehenden Kindesschutzmassnahmen ein eigenes und unmittelbares Interesse an der Anfechtung des ablehnenden Entscheids der Sozialbehörde.

Somit sind die Voraussetzungen der Legitimation nach § 21 Abs. 1 VRG gegeben und der Bezirksrat wäre gehalten gewesen, auf den Rekurs der Beschwerdeführer einzutreten. Folglich sind der vorinstanzliche Entscheid und der Entscheid des Bezirkrates vom 9. September 2015 aufzuheben und die Sache ist an den Bezirksrat zurückzuweisen, damit er über den Rekurs vom 14. Januar 2015 materiell entscheide.

### **E. 7**

Das Verfahren ist kostenpflichtig. Auf Grund der gegebenen Umstände wird auf die Erhebung von Gerichtskosten verzichtet ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Die Beschwerdeführer haben hingegen Anspruch auf eine Parteientschädigung zu Lasten der Beschwerdegegnerin ( Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ). Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gegenstandslos.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.