

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2018.18 vom 24. Dezember 2013**

BS Appellationsgericht, 2013-12-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_VD.2018.18](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2018.18)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2018.18 du 24 décembre 2013

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2018.18 del 24 dicembre 2013

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Das Präsidialdepartement des Kantons Basel-Stadt hat den Rekurs mit Schreiben vom 28. Januar 2016 dem Verwaltungsgericht zum Entscheid überwiesen, womit gemäss § 42 des Organisationsgesetzes (OG, SG 153.100) in Verbindung mit § 12 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG, SG 270.100) dessen Zuständigkeit gegeben ist. Zuständig ist das Dreiergericht (§ 88 Abs. 2 in Verbindung mit § 92 Abs. 1 Ziff. 11 und § 99 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]). Für das Verfahren gelten die Bestimmungen des VRPG.

1.2 Als Adressatin des angefochtenen Entscheids ist die Rekurrentin unmittelbar berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Abänderung, weshalb sie gemäss § 13 VRPG zum Rekurs legitimiert ist. Auf den frist- und formgerechten Rekurs ist somit einzutreten.

1.3 Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich nach § 8 VRPG. Demnach hat das Verwaltungsgericht zu prüfen, ob die Vorinstanz den Sachverhalt unrichtig festgestellt, wesentliche Form- oder Verfahrensvorschriften verletzt, öffentliches Recht nicht oder nicht richtig angewendet oder von dem ihr zustehenden Ermessen unzulässigen Gebrauch gemacht hat.

1.4 Gemäss § 25 Abs. 2 VRPG findet im Falle von Streitigkeiten über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen oder strafrechtliche Anklagen im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101) eine mündliche Verhandlung statt, sofern die Parteien nicht darauf verzichten. Zu den zivilrechtlichen Ansprüchen gehören auch sozialversicherungsrechtliche Leistungs- und Abgabestreitigkeiten, zu denen auch ergänzungsleistungsrechtliche Streitigkeiten zählen (BGE 122 V 47 E. 2a S. 50 f. m.H.; BGer P 55/06 vom 22. Oktober 2007 E. 2.1).

Vorliegend hat der instruierende Appellationsgerichtspräsident die Rekurrentin mit Verfügung vom 7. März 2018 auf die Möglichkeit hingewiesen, innert gesetzter Frist anstelle einer schriftlichen Replik die Durchführung einer öffentlichen Parteiverhandlung zu beantragen. Die Rekurrentin hat in der Folge darauf verzichtet, sich weiter im Verfahren zu äussern. Es kann daher, wie vom Instruktionsrichter in der genannten Verfügung in Aussicht gestellt, auf einen implizit erklärten Verzicht auf die Durchführung einer öffentlichen Parteiverhandlung geschlossen werden. Der vorliegende Entscheid ergeht daher auf dem Zirkulationsweg (§ 25 Abs. 2 VRPG; Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention, 6. Auflage 2016, § 24 N 105; VGE VD.2014.135 vom 23. Oktober 2014 E. 1.3).

## E. 2

2.1 Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Einstellung der Ausrichtung der Familienmietzinsbeiträge an die Rekurrentin. Auf die auf weitere Ansprüche gerichteten Anträge der Rekurrentin im vorinstanzlichen Verfahren ist das Departement nicht eingetreten, da sie nicht Gegenstand der angefochtenen Verfügung bildeten. Dies wird von der Rekurrentin nicht substantiiert bestritten, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist.

2.2 Die Vorinstanz hat diesbezüglich erwogen, dass Familien mit Wohnsitz im Kanton und mit mindestens einem im Haushalt wohnenden Kind gemäss § 1 des Gesetzes über die Ausrichtung von Mietzinsbeiträgen an Familien mit Kindern vom 21. November 1990 (Mietbeitragsgesetz, MBG; SG 890.500) auf Gesuch hin einen Mietzinsbeitrag erhielten, sofern sie die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllten. Nach § 6 der Verordnung zum Mietbeitragsgesetz (Mietbeitragsverordnung, MIVO; SG 890.510) bildeten das Gesetz über die Harmonisierung und Koordination von bedarfsabhängigen Sozialleistungen vom 25. Juni 2008 (SoHaG; SG 890.700) sowie die Verordnung über die Harmonisierung und Koordination von bedarfsabhängigen Sozialleistungen vom 25. November 2008 (SoHaV; SG 890.710) Grundlage für die Ermittlung und Berechnung des Anspruchs auf Mietzinsbeiträge. Gemäss § 2 lit. a SoHaG würden durch das SoHaG insbesondere die Grundsätze für die Definition der massgeblichen wirtschaftlichen Haushaltseinheit festgelegt. Letztere setze sich nach § 5 SoHaV aus denjenigen Personen zusammen, deren Einnahmen und anrechenbare Vermögensanteile für die Berechnung des massgeblichen Einkommens gemäss § 6 SoHaG berücksichtigt würden. Dazu zählten neben der antragstellenden Person gemäss § 5 Abs. 2 lit. c SoHaG insbesondere minderjährige oder volljährige und in Erstausbildung stehende Kinder unter 25 Jahren. § 4 Abs. 1 SoHaV besage zudem, dass Kinder bei getrennt lebenden (privat vereinbart oder gerichtlich festgelegt) bzw. geschiedenen Eltern ohne gemeinsame elterliche Sorge (Art. 297 Abs. 2 bzw. Art. 133 Abs. 1 [a]ZGB), der Haushaltseinheit jenes Elternteils zugerechnet würden, der die elterliche Sorge hat bzw. hatte. Diese Zurechnung erfolge unabhängig davon, ob die Kinder im gleichen Haushalt wohnhaft seien. Lebten Eltern von in Heimen oder Pflegefamilien ausserfamiliär betreuten minderjährigen Kindern getrennt, würden bei alleiniger elterlicher Sorge die Kinder der Haushaltseinheit jenes Elternteils zugerechnet, der die elterliche Sorge habe (§ 6 Abs. 2 lit. a SoHaV).

2.3 Bezogen auf den vorliegenden Sachverhalt hat die Vorinstanz erwogen, der Begriff einer Familie ■mit mindestens einem im Haushalt wohnenden Kind■ im Sinne von § 1 MBG setze voraus, dass dieses Kind dauernd oder zumindest mehrheitlich im Haushalt der ansprechenden Person wohnen müsse. Sinn und Zweck der Beitragsausrichtung sei gemäss § 3 MBG zu verhindern, dass die prozentuale Belastung des Einkommens durch den Mietzins einen angemessenen, mit steigendem Einkommen zunehmenden, vom Regierungsrat festzusetzenden Wert übersteige. Es gehe mithin darum zu verhindern, dass ein Familienbudget durch den zu bezahlenden Mietzins für die Familienwohnung allzu stark belastet werde. Dabei dürfe es aufgrund des abgeleiteten Wohnsitzes eines Kindes nach Art. 25 ZGB keine Rolle spielen, wo das Kind seinen Wohnsitz habe und dementsprechend angemeldet sei. Entscheidend sei vielmehr, wo das Kind tatsächlich mehrheitlich wohne.

Die Rekurrentin und ihre Eltern als Pflegeeltern ihres Sohnes machten unterschiedliche Angaben über dessen tatsächlichen Wohnort. Er verbringe aber nach deren übereinstimmenden Angaben acht Monate pro Jahr im Internat in [...] sowie die restlichen

vier Monate bei seinen Grosseltern und bei seiner Mutter. Unterschiedlich seien deren Angaben, wieviel Zeit er in diesen vier Monaten bei der Rekurrentin verbringe. Da der Sohn der Rekurrentin jedoch acht Monate während eines Jahres im Internat verbringe und somit nicht dauernd oder mehrheitlich bei der Rekurrentin wohne, spiele es keine Rolle, wieviel Zeit er sich während den restlichen vier Monaten bei seiner Mutter aufhalte. Auch der Umstand seiner Anmeldung bei seiner Mutter spiele keine Rolle. Die Mutter-Kind-Beziehung sei zwar zweifelsohne von grosser Bedeutung. Sie habe aber keinen Einfluss auf die Frage, ob die Rekurrentin Anspruch auf die Ausrichtung von Familienmietzinsbeiträgen habe. Der Rekurrentin stünden auch in einer kleineren Wohnung zahlreiche Möglichkeiten offen, die Beziehung zu ihrem Sohn zu pflegen.

Offen gelassen hat die Vorinstanz die Frage, ob die Rekurrentin eine wirtschaftliche Haushaltseinheit mit ihrem Sohn als weiterer Voraussetzung eines Anspruchs auf Familienmietzinsbeiträge bilde. Mit dem Verweis in § 6 MIVO auf das SoHaG sowie die SoHaV werde auf die Definition der wirtschaftlichen Haushaltseinheit gemäss § 5 SoHaV Bezug genommen. Unter Bezugnahme auf § 5 MBG i.V.m. 5 bis 7 SoHaG i.V.m. § 6 Abs. 2 lit. a SoHaV mache das ASB geltend, dass die wirtschaftliche Haushaltseinheit der Rekurrentin nur aus einer erwachsenen Person bestehe, da der Rekurrentin das Sorgerecht zumindest teilweise entzogen worden sei. Die Vorinstanz erwog, mit Beschluss der KESB des Kantons Basel-Stadt vom 28. Februar 2014 und 12. Juni 2014 sei das Recht der Rekurrentin, den Aufenthaltsort ihres minderjährigen Sohnes zu bestimmen, aufgehoben worden und für das Kind eine Beistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 1, 2 und 3 ZGB ernannt worden. Die Frage, ob § 6 Abs. 2 lit. a SoHaV auch dann Anwendung finde, wenn der fragliche Elternteil die elterliche Sorge nicht uneingeschränkt inne habe, könne vorliegend aber offengelassen werden, da die weitere Voraussetzung des dauernden oder zumindest mehrheitlichen Aufenthalts des Kindes im Haushalt der Rekurrentin nicht erfüllt sei.

Zusammenfassend schloss die Vorinstanz daraus, dass die Grundvoraussetzung für die Ausrichtung von Familienmietzinsbeiträgen, nämlich die Tatsache, dass ein Kind ständig oder doch mehrheitlich im gleichen Haushalt wie die gesuchstellende Person wohnt, nicht erfüllt sei.

2.4 Dem hält die Rekurrentin mit ihrem Rekurs entgegen, ihr Kind habe ■ während der Schulzeit und damit den meisten Teil des Jahres seinen Aufenthalt hauptsächlich bei seiner Mutter ■. Die Argumentation, dass das Kind für das in Basel verbrachte Drittel des Jahres und damit auch während des Restes des Jahres keine Kosten verursache, sei absurd und mit dem Schutz der Mutter-Kind-Beziehung sowie dem Kindes- und Jugendschutz schlecht vereinbar. Wohnungs- und Unterhaltskosten fielen ohnehin an und das ausschliessliche Tragen dieser Lasten durch die Mutter sei nicht zumutbar.

### **E. 3**

3.1 Wie die Vorinstanz zutreffend erwogen hat, haben Familien mit Wohnsitz im Kanton mit mindestens einem im Haushalt wohnenden Kind unter den weiteren gesetzlichen Voraussetzungen Anspruch auf Mietzinsbeiträge (§ 1 MBG). Das Gesetz definiert dabei nicht, wann davon gesprochen werden kann, dass ein Kind in einem Haushalt lebt. Auf das SoHaG wird nur im Zusammenhang mit der Berechnung des anrechenbaren Einkommens einer ansprechenden Person verwiesen (§ 5 MBG). Auch in der MIVO wird zum Begriff der Familie mit Kindern allein darauf verwiesen, dass diese mindestens einen Elternteil mit einem Kind umfassen müsse (§ 1 MIVO). Der Begriff bedarf daher der wertenden

Auslegung. Die Offenheit der Bestimmung ist daher wie bei einer echten Gesetzeslücke nach objektiven Kriterien zu füllen, indem das Gericht anstelle des Gesetzgebers eine abstrakte Regel aufstellt. Dabei hat es sich an das geltende objektive Recht und die darin enthaltenen Wertungen anzulehnen und nach Möglichkeit bestehende Regelungen der gleichen Frage in verwandtem Zusammenhang analog zur Anwendung zu bringen (vgl. VGE VD.2014.9 vom 24. März 2014 m.H.). Dem entspricht auch der allgemeine Verweis auf das SoHaG und die SoHaV als Grundlage für die Ermittlung und Berechnung eines Anspruchs auf Mietzinsbeiträge in § 6 MIVO. Die Vorinstanzen haben daher zur Konkretisierung der Anforderungen an einen Anspruch auf Familienmietzinsbeiträge zu Recht die Regelung der Frage in anderen sozialbeitragsrechtlichen Erlassen geprüft.

3.2 Gemäss § 5 SoHaG umfasst die massgebliche wirtschaftliche Haushaltseinheit, ■unabhängig ob im gleichen Haushalt wohnhaft, diejenigen Personen, deren Einnahmen und anrechenbare Vermögensanteile für die Berechnung des massgeblichen Einkommens ■berücksichtigt werden■. Sie umfasst neben der antragstellenden Person unter anderem deren minderjährige Kinder. Zum anrechenbaren Einkommen für die Anspruchsermittlung auf Mietzinsbeiträge gehören neben den Einnahmen und den anrechenbaren Vermögensanteilen der Haushaltseinheit die bezogene Alimentenbevorschussung, Ausbildungsbeiträge sowie Ergänzungsleistungen, Beihilfen nach dem Einführungsgesetz über die Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung sowie über die Ausrichtung von kantonalen Beihilfen (SG 832.700) sowie Mietzinsbeiträge nach dem Wohnbau- und Eigentumsförderungsgesetz (SR 843) (§ 5 ■ 7 SoHaG). Weiter wird die Zugehörigkeit von Kindern zur Haushaltseinheit in der SoHaV weiter konkretisiert. Geregelt wird dabei die Zuordnung der Kinder zu einem der beiden Haushalte getrenntlebender Elternteile. Bei getrenntlebenden oder geschiedenen Eltern ohne gemeinsame elterliche Sorge ■werden deren Kinder, unabhängig ob im gleichen Haushalt wohnhaft, der Haushaltseinheit jenes Elternteils zugerechnet, der die elterliche Sorge hat bzw. hatte■ (§ 4 Abs. 1 SoHaV). Bei getrennt lebenden oder geschiedenen Eltern mit gemeinsamer elterlicher Sorge werden deren Kinder der Haushaltseinheit jenes Elternteils zugerechnet, bei dem sie sich überwiegend aufhalten. Dabei gilt die Vermutung, dass sich die Kinder bei jenem Elternteil überwiegend aufhalten, bei dem sie angemeldet sind. Führt diese Vermutung im Einzelfall zu einem stossenden Ergebnis, kann das zuständige Durchführungsorgan von dieser Vermutung abweichen und eine einzelfallgerechte Lösung erarbeiten. In Heimen oder bei Pflegeeltern lebende, minderjährige Kinder werden dem Haushalt des Elternteils zugerechnet, der die alleinige elterliche Sorge hat oder bei dem sich das Kind bei gemeinsamer elterlicher Sorge an Wochenenden, Feiertagen und/oder während der Ferien überwiegend aufhält. Mit Bezug auf den überwiegenden Aufenthalt gilt auch in diesem Fall die Vermutung der Anmeldung, von welcher im Einzelfall abgewichen werden kann.

3.3 Aus dieser gesetzlichen Regelung ergibt sich, dass im sozialbeitragsrechtlichen Zusammenhang für die Haushaltsangehörigkeit nicht vorausgesetzt wird, dass ein Kind sich überwiegend in einem Haushalt aufhalten muss. Insbesondere können auch minderjährige Kinder einem Haushalt zugerechnet werden, wenn sie in Heimen oder bei Pflegefamilien ausserfamiliär betreut werden. Der Regelung ist vielmehr allein die Absicht zu entnehmen, dass ein Kind jeweils bloss dem Haushalt eines Elternteils, nicht aber deren beiden Haushalten angerechnet werden kann. Dies erscheint hier aber irrelevant, da kein Dissens über die Haushaltszugehörigkeit unter den Eltern besteht.

Daraus folgt, dass entgegen den Erwägungen der Vorinstanzen aus dem Umstand, dass sich der Sohn der Rekurrentin während acht Monaten pro Jahr und damit mehrheitlich im Internat [...] in [...] aufgehalten hat, nicht abgeleitet werden kann, dass er dem Haushalt der Rekurrentin nicht angerechnet werden kann.

3.4 Entgegen der Auffassung der Vorinstanz kann auch aus der familienrechtlichen Regelung der Beziehung der Rekurrentin zu ihrem Sohn nichts anderes abgeleitet werden. Die Rekurrentin ist alleinige Inhaberin der elterlichen Sorge für ihren Sohn. Entzogen wurde ihr allein das Aufenthaltsbestimmungsrecht. Ob aber ein Kind freiwillig platziert oder in einem Internat eingeschult wird, oder aber auf der Grundlage einer Kinderschutzmassnahme gemäss Art. 310 ZGB, kann vor dem Hintergrund des Entscheids des Gesetzgebers, auch familienextern in einem Heim oder bei einer Pflegefamilie betreute Kinder einem Haushalt der Eltern zuzurechnen, keine Rolle spielen. Voraussetzung für die Zurechnung kann daher allein sein, dass sich das Kind in der Zeit, während der es nicht in einem Heim oder bei Pflegeeltern betreut wird, regelmässig bei dem entsprechenden Elternteil aufhält. Dem entspricht auch die selbstverständliche Überlegung, dass auch für in Internaten beschulte Kinder bei ihren Eltern an den Wochenenden und den Ferien, an denen sie sich nicht im Schulheim aufhalten, eine kindgerechte Beherbergung sichergestellt werden muss. Dies gilt umso mehr, wenn es sich dabei um vier Monate im Jahr und mithin einen wesentlichen Teil des Jahres handelt.

Massgebend erscheint daher allein noch, inwieweit sich der Sohn der Rekurrentin in dieser Zeit noch massgebend bei ihr aufhält. Dass er sich auf der Grundlage der Pflegeplatzbewilligung vom 22. September 2016 in dieser Zeit zum Teil auch bei den Eltern der Rekurrentin als Pflegeeltern aufhält, steht seiner Zurechnung zum Haushalt der Rekurrentin nicht grundsätzlich entgegen, ist eine Zurechnung doch gemäss § 6 SoHaV auch bei ausserfamiliär von Pflegeeltern betreuten Kindern möglich. Vielmehr erscheint allein noch entscheidend, ob sich B\_\_\_\_\_ substantiell bei der Mutter aufhält. Dabei kommt der Anmeldung eines Kindes entgegen der Auffassung der Vorinstanz nach der entsprechenden Regelung im Zusammenhang mit der Abgrenzung der Haushaltszugehörigkeit bei Eltern mit gemeinsamer elterlicher Sorge zumindest als Vermutung eine gewisse Bedeutung zu. Darüber hinaus steht aber vorliegend aufgrund der Darstellung der Betreuung ihres Sohnes und Enkels durch die Rekurrentin und die Pflegeeltern fest, dass dieser sich ausserhalb der Schulzeiten in erheblichem Umfang bei seiner Mutter aufhält.

3.5 Schliesslich ist auch nicht ersichtlich, dass der Sohn der Rekurrentin mit ihr keine wirtschaftliche Haushaltseinheit bildet. Vielmehr wird der Anspruch unter Einrechnung des massgeblichen Einkommens gemäss § 6 SoHaG zu errechnen sein.

#### **E. 4**

4.1 Daraus folgt, dass der Rekurs gutzuheissen, der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache zur Festlegung des Anspruchs der Rekurrentin auf Familienmietzinsbeiträge an die Vorinstanz zurückzuweisen ist.

4.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben. Zudem hat die Vorinstanz der zumindest bei der Rekursanmeldung noch anwaltschaftlich vertretenen Rekurrentin eine Parteientschädigung zu entrichten. Da die Rekurrentin mit der Rekursanmeldung noch Antrag auf Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung gestellt hat, ist das entsprechende Honorar direkt der Vertreterin auszuweisen (vgl. Emmel, in:

Kommentar zur ZPO, Sutter-Somm et alii[Hrsg.], 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 122 N 12;BGer 5A\_754/2013 vom 4. Februar 2014 E. 5;AGE ZB.2016.39 vom 20. Juli 2017 E. 9.3.2). Angemessen erscheint dabei ein Vertretungsaufwand von knapp einer Stunde. Die Vorinstanz ist daher zu verpflichten, der ehemaligen Vertreterin der Rekurrentin auf der Grundlage des massgebenden Überwälzungstarif eine Parteientschädigung von CHF 250.■ inkl. der notwendigen Auslagen zuzüglich 8% Mehrwertsteuer ■ aufgrund des im Zeitpunkt der Leistungserbringung massgebenden Ansatzes ■ auszurichten.

4.3Über die Höhe der Parteientschädigung für das verwaltungsinterne Rekursverfahren hat die Vorinstanz aufgrund der anwendbaren Rechtsgrundlagen zu entscheiden.

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