

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00452 vom 1. November 2018**

ZH Verwaltungsgericht, 2018-11-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2018.00452](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2018.00452)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00452 du 1 novembre 2018

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00452 del 1 novembre 2018

## **Regeste**

Jugendhilfe | Jugendhilfe: Akzessorische Normenkontrolle/Anrechnung Konkubinats. Rechtsgrundlagen der akzessorischen Normenkontrolle (E. 2). Der strittige Artikel des Gemeindereglements zur Berechnung der Beiträge an die familienergänzende Kinderbetreuung beabsichtigt eine Gleichstellung von Konkubinats- oder Patchworkfamilien mit verheirateten Eltern. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Sozialhilfe ist es zulässig, den Umstand eines stabilen Konkubinats in der Bedarfsberechnung zu berücksichtigen. Diese Rechtsprechung ist auch im Bereich von Gemeindebeiträgen an die Kosten für die familienergänzende Kinderbetreuung anwendbar. Nicht haltbar ist die Auffassung, jedes Zusammenleben eines Paares rechtfertige es, das Einkommen des Partners anzurechnen. Durch eine derartige Regelung würde den Unterschieden zwischen der Stellung des Stiefelternteils und derjenigen des Konkubinatspartners nicht hinreichend Rechnung getragen. Die Statuierung einer nicht widerlegbaren Vermutung, wonach mit dem Bezug einer gemeinsamen Wohnung ein stabiles Konkubinats vorliegt, führt zu einer unzulässigen Gleichbehandlung von Ungleichem (E. 4.1). Die Auslegung der Beschwerdeführerin, wonach ein mit der Ehe gleichzustellendes Konkubinats vorliegt, sobald die gesuchstellende Person mit einer anderen Person in einer gemeinsamen Wohnung lebt, geht daher zu weit. Die Vorinstanz hat zu Recht der strittigen Bestimmung die Anwendung versagt. Die von der Vorinstanz geschaffene Ersatzregelung kann jederzeit von der Gemeinde durch eine neue gesetzes- und verfassungskonforme Bestimmung ersetzt werden (E. 4.3). Gewährung URB. Abweisung.

## **Erwägungen**

### **E. 3**

Abteilung VB.2018.00452 Urteil der 3. Kammer vom 1. November 2018 Mitwirkend: Abteilungspräsident Rudolf Bodmer (Vorsitz), Verwaltungsrichter Matthias Hauser, Verwaltungsrichterin Silvia Hunziker, Gerichtsschreiberin Nicole Bürgin. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführerin, gegen C, vertreten durch RA D, Beschwerdegegnerin, betreffend Jugendhilfe, hat sich ergeben: I. Mit Schreiben vom 18. Oktober 2017 beantragte C Gemeindebeiträge für die Betreuung von E, geb. 2016, in der Kinderkrippe F. Die Sozialbehörde F errechnete daraufhin den Gemeindebeitrag unter Berücksichtigung des Einkommens von C sowie dem im gemeinsamen Haushalt lebenden G. Mit Beschluss vom 19. Dezember 2017 leistete die Sozialbehörde F Kostengutsprache an die Krippenbeiträge von E ab 1. November 2017 bis 31. März 2018 im Betrag von maximal Fr. 89.25 pro Monat. Per 1. Januar 2018 schlossen sich die Gemeinden F, H und I für die Erfüllung ihrer Aufgaben im Bereich Sozial- und Jugendhilfe in der Interkommunalen Anstalt A zusammen. II. Dagegen erhob C am 19. Januar 2018 Rekurs

beim Bezirksrat Affoltern. Sie beantragte die Aufhebung des Beschlusses der Sozialbehörde F vom 19. Dezember 2017 und eine Kostengutsprache an die Krippenbeiträge von E in der Höhe von Fr. 1'428.- pro Monat. Mit Beschluss vom 3. Juli 2018 hiess der Bezirksrat Affoltern den Rekurs gut und verpflichtete in Abänderung von Dispositiv-Ziffer 1 des Beschlusses vom 19. Dezember 2017 die Sozialbehörde F ab 1. November 2017 bis 31. März 2018 eine Kostengutsprache in der Höhe von maximal Fr. 1'428.- pro Monat zu leisten. Zudem stellte der Bezirksrat fest, dass Art. 4 des Gemeindebeitragsreglements der Gemeinde F vorliegend nicht anwendbar sei. III. Dagegen erhob die anstelle der Sozialbehörde F nunmehr zuständige Interkommunale Anstalt A am 30. Juli 2018 Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Sie beantragte, es sei der Beschluss des Bezirksamts J vom 3. Juli 2018 aufzuheben und der Beschluss vom 19. Dezember 2017 zu bestätigen. Am 6. August 2018 verwies der Bezirksrat J auf die Begründung des angefochtenen Entscheids und verzichtete im Übrigen auf eine Vernehmlassung. Mit Beschwerdeantwort vom 7. September 2018 beantragte C die Abweisung der Beschwerde; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Zudem stellte sie ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und unentgeltliche Rechtsverteidigung durch Rechtsanwalt D. Die Kammer erwägt: 1. 1.1 Das Verwaltungsgericht ist gemäss § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Da sich vorliegend Fragen von grundsätzlicher Bedeutung stellen, wurde die Entscheidung ungeachtet des Streitwerts der Kammer übertragen (§ 38b Abs. 2 VRG). 1.2 Nach § 49 in Verbindung mit § 21 Abs. 2 VRG sind Träger öffentlicher Aufgaben mit Rechtspersönlichkeit zur Beschwerde legitimiert, wenn sie durch die Anordnung wie eine Privatperson berührt sind und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung haben (lit. a), die Verletzung von Garantien rügen, die ihnen die Kantons- oder Bundesverfassung gewährt (lit. b), oder bei der Erfüllung von gesetzlichen Aufgaben in ihren schutzwürdigen Interessen anderweitig verletzt sind, insbesondere bei einem wesentlichen Eingriff in ihr Finanz- oder Verwaltungsvermögen (lit. c). Vorliegend strittig ist, ob Art. 4 des Gemeindebeitragsreglements der Gemeinde F rechtmässig ist sowie gegebenenfalls, wie dieser auszulegen ist. Dem vorliegenden Entscheid kommt somit präjudizielle Bedeutung für die öffentliche Aufgabenerfüllung der Beschwerdeführerin zu, weshalb ihre Beschwerdelegitimation zu bejahen ist (vgl. BGE 138 II 506 E. 2.1.1). Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen gegeben sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 2. Nach Art. 79 Abs. 1 der Kantonsverfassung vom 27. Februar 2005 (KV) wenden die Gerichte und die vom Volk gewählten kantonalen Behörden Bestimmungen, die gegen übergeordnetes Recht verstossen, nicht an. Im Rahmen der akzessorischen (konkreten) Normenkontrolle ist einer Bestimmung jedoch die Anwendung nur dann zu versagen, wenn sie sich – so wie sie im konkreten Fall angewendet wurde – jeder mit dem übergeordneten Recht konformen Auslegung entzieht (Marco Donatsch in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 20 N. 34 mit weiteren Hinweisen). Die blosser Nichtanwendung einer generell-abstrakten Regelung ist jedoch nicht immer geeignet, den verfassungs- oder gesetzeskonformen Zustand wiederherzustellen. Sie ist namentlich in Fällen nicht angezeigt, in denen positive staatliche Leistungen durchgesetzt werden sollen. In derartigen Fällen drängt sich eine richterliche Ersatzregelung auf (VGr, 19. September 2012, VB.2012.00305, E. 4.8.1; Bernhard Rüsche, Rechtsfolgen von Normenkontrollen, ZBl 106/2005, S. 273 ff., 288 ff.).

### **E. 3.1**

Das Kinder- und Jugendhilfegesetz vom 14. März 2011 (KJHG) legt in § 18 Grundsätze für die Leistungen der Gemeinde an die familienergänzende Betreuung im Vorschulbereich fest. Darin ist vorgesehen, dass die Gemeinden für ein bedarfsgerechtes Angebot an familienergänzender Betreuung von Kindern im Vorschulalter sorgen (§ 18 Abs. 1). Sie legen die Elternbeiträge fest und leisten eigene Beiträge (§ 18 Abs. 2). Die Gemeinden können bei der Festlegung der Elternbeiträge die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Eltern berücksichtigen (§ 18 Abs. 3). Gestützt darauf hat die Beschwerdeführerin ein Beitragsreglement erlassen, welches für Kinderkrippen am 1. Januar 2017 in Kraft trat. Dieses sieht in Art. 4 vor, dass Konkubinats- oder Patchworkfamilien "gemäss Definition im Mietrecht" den verheirateten Eltern und ihren Familien gleichgestellt sind. Demzufolge sollen für die Berechnung einer Subventionsberechtigung alle Brutto-Einkommen, Einkünfte und Vermögen der sorgeberechtigten Eltern und ihrer Partner, welche im gleichen Haushalt leben, einbezogen werden.

### **E. 3.2**

Die mietrechtlichen Bestimmungen im Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht; OR [Art. 253–273c]) sehen keine Definition des Konkubinats vor. Die Beschwerdeführerin bringt vor, unter "Definition im Mietrecht" sei zu verstehen, dass es sich um ein Zusammenleben in einer Wohnung handeln muss. Es müsse sich damit eben gerade nicht um ein stabiles Konkubinats im Sinn des Sozialhilferechts handeln, wie von der Vorinstanz ausgeführt.

### **E. 3.3**

Für die gefestigte Lebensgemeinschaft besteht keine einheitliche und verbindliche Umschreibung, sondern diese wird je nach zuständigem Gesetzgeber und zu regelndem Sachverhalt unterschiedlich definiert. Die Regelung der familienergänzenden Betreuung von Kindern im Vorschulalter fällt in die Zuständigkeit des Kantons, der diese Aufgabe in § 18 KJHG den Gemeinden überträgt, inhaltlich nur wenige Grundsätze aufgestellt und den Gemeinden einen entsprechend grossen Gestaltungsspielraum für die Umsetzung im insoweit autonomen kommunalen Recht belassen hat. Indes haben die Gemeinden dabei § 18 Abs. 3 Satz 1 KJHG zu beachten, wonach sie bei der Festlegung der Elternbeiträge die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Eltern berücksichtigen können. Daraus folgt, dass sie die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Konkubinatspartners nur insoweit berücksichtigen dürfen, als sich diese auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Elternteils selbst auswirkt.

### **E. 4.1**

Gestützt auf Art. 159 Abs. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (ZGB) hat der Stiefelternteil auch finanzielle Leistungen betreffend das Stiefkind – als Beistandsleistung gegenüber seinem Ehepartner – zu erbringen (Ivo Schwander, Basler Kommentar, Art. 159 ZGB N. 10). Nach Art. 163 Abs. 1 ZGB sorgen die Ehegatten gemeinsam, ein jeder nach seinen Kräften für den gebührenden Unterhalt der Familie. Dazu gehören auch Kinder nur eines Gatten, sofern sie im ehelichen Haushalt leben (Bernhard Isenring/Martin A. Kessler, Basler Kommentar, Art. 163 ZGB N. 6). Zudem hat nach Art. 278 Abs. 2 ZGB jeder Ehegatte dem andern in Erfüllung der Unterhaltspflicht gegenüber vorehelichen Kindern in angemessener Weise beizustehen. Bei der Ermittlung

der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit eines Elternteils müssen daher auch die ihm aus der Beistandspflicht des Ehegatten zustehenden Beträge berücksichtigt werden. Die vorliegend beanstandete Bestimmung des Gemeindebeitragsreglements (Art. 4) beabsichtigt eine Gleichstellung von Konkubinats- oder Patchworkfamilien mit verheirateten Eltern und ihren Familien, obwohl das Konkubinat im Gegensatz zur Ehe zu keinen rechtlichen Unterhalts- und Beistandsansprüchen zwischen den Partnern führt. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Sozialhilfe ist es jedoch zulässig bzw. gar geboten und nicht willkürlich, den Umstand eines stabilen Konkubinats in der Bedarfsberechnung zu berücksichtigen (BGE 141 I 153 E. 5.2). Von einem stabilen Konkubinat ist sozialhilferechtlich dabei grundsätzlich auszugehen, wenn es mindestens zwei Jahre andauert oder die Partner mit einem gemeinsamen Kind zusammenleben (SKOS-Richtlinien, Kapitel F.5.1, siehe dazu auch E. 4.2). Diese im Bereich der Sozialhilfe entwickelte Rechtsprechung ist auch im Bereich von Gemeindebeiträgen an die Kosten für die familienergänzende Kinderbetreuung anwendbar (BGr, 22. Juli 2016, 2C\_144/2016, E. 3.4.1). Demgemäss muss es auch im Bereich der Gemeindebeiträge an die Kosten für familienergänzende Kinderbetreuung grundsätzlich zulässig sein, ein stabiles Konkubinat bei der Beitragsberechnung zu berücksichtigen. Im von der Beschwerdeführerin zitierten BGE 129 I 1 betreffend Alimentenbevorschussung und der Anrechnung von Einkommen des Konkubinatspartners hielt das Bundesgericht fest, verfassungsrechtlich nicht haltbar wäre die Auffassung, jedes Zusammenleben eines Paares rechtfertige es, das Einkommen des Partners anzurechnen. Durch eine derartige Regelung würde den Unterschieden zwischen der Stellung des Stiefelternteils und derjenigen des Konkubinatspartners nicht hinreichend Rechnung getragen. Deshalb würde auch die Statuierung einer nicht widerlegbaren Vermutung, wonach mit dem Bezug einer gemeinsamen Wohnung ein stabiles Konkubinat vorliegt, zu einer unzulässigen Gleichbehandlung von Ungleichen führen (E. 3.2.4 des vorgenannten Entscheids). Somit geht auch der von der Beschwerdeführerin zitierte Entscheid betreffend Alimentenbevorschussung von der Voraussetzung eines stabilen Konkubinates und nicht bloss dem Vorliegen einer gemeinsamen Wohnung aus.

#### **E. 4.2**

Im Sozialhilferecht wird sodann die Ansicht vertreten, dass lediglich im Sinn einer widerlegbaren Tatsachenvermutung davon auszugehen sei, dass sich die Partner im stabilen Konkubinat gegenseitig materiell unterstützen. Zulässig müsse auch hier der Gegenbeweis bleiben (Felix Wolfers, Grundriss des Sozialhilferechts, 2. Aufl., Bern S. 162). Ebenfalls vertreten wird die Ansicht, dass bei Zahlungsunwilligkeit des Konkubinatspartners keine bedürftigkeitsrelevante eheähnliche Gemeinschaft mehr vorliegt. Die Vermutung der gegenseitigen Solidarität in Not wäre in diesem Fall widerlegt (Guido Wizent, Die sozialhilferechtliche Bedürftigkeit, Zürich 2014, S. 467). In diesem Sinn hat das Verwaltungsgericht ein stabiles Konkubinat in einem Fall verneint, in dem sich die Betroffenen nie finanziell unterstützt hatten, jeder für seinen Lebensunterhalt selbst aufgekommen war und jeder ein eigenes Schlafzimmer gehabt hatte (VGr, 15. Juni 2012, VB.2012.00296, E. 3.3). Auch im Bereich der Gemeindebeiträge an die familienergänzende Kinderbetreuung muss den Beteiligten die Möglichkeit offenstehen, den Nachweis zu erbringen, dass kein stabiles Konkubinat vorliegt.

#### **E. 4.3**

Nach dem Gesagten geht die Auslegung der Beschwerdeführerin, wonach ein mit der Ehe gleichzustellendes Konkubinat vorliegt, sobald die gesuchstellende Person mit einer anderen Person in einer gemeinsamen Wohnung lebt, zu weit. Das Einkommen des Konkubinatspartners darf nur dann vollständig angerechnet werden, wenn ein stabiles Konkubinat vorliegt (vgl. BGr, 22. Juni 2016, 2C\_144/2016, E. 3.4.1, BGE 136 I 129 E. 6.2). Zu Recht hat die Vorinstanz Art. 4 des Beitragsreglements, welchen sie ebenfalls im Sinn der Beschwerdeführerin auslegte und der keiner anderen (mit übergeordnetem Recht) konformen Auslegung zugänglich ist, die Anwendung versagt. Indem die Vorinstanz für das Vorliegen eines stabilen Konkubinats in Analogie zum Sozialhilferecht auf eine mindestens zwei jährige Dauer des Konkubinats oder das Zusammenleben mit einem gemeinsamen Kind abstellte, hat sie eine zulässige Ersatzregelung für die nicht anwendbare Bestimmung geschaffen. Der Gemeinde steht es jederzeit zu, diese subsidiäre Ersatzregelung der Vorinstanz durch eine neue gesetz- und verfassungskonforme Bestimmung, welche die erhöhte wirtschaftliche Leistungsfähigkeit von Personen berücksichtigt, die mit ihren Kindern in gemeinsamen Haushalten mit Dritten leben, zu ersetzen (vgl. BGr, 22. Juni 2016, 2C\_144/2016, E. 3.4.3 f.). Ihre Gesetzgebungskompetenz bleibt bestehen (vgl. Rütsche, S. 290). Demgemäss hat die Vorinstanz zu Recht auch die Anrechnung des Einkommens von G, welcher erst seit kurzer Zeit mit der Beschwerdegegnerin zusammenwohnte (Mitte Oktober 2017) und nicht der Vater von E ist, verneint. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

### **E. 5.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Demzufolge ist die Beschwerdeführerin auch zur Entrichtung einer Parteientschädigung zu verpflichten, wobei Fr. 600.- inklusive 7,7 % Mehrwertsteuer als angemessen erscheinen (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG). Da der Beschwerdegegnerin die unentgeltliche Rechtsverbeiständung zu gewähren ist (unten E. 4.3), ist die Parteientschädigung direkt ihrem Rechtsvertreter zuzusprechen (Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 17 N. 45).

### **E. 5.2**

Nachdem die Beschwerdegegnerin keine Kosten zu tragen hat, ist ihr Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung für das Beschwerdeverfahren als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

### **E. 5.3**

Zu prüfen bleibt das Gesuch der Beschwerdegegnerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung. Parteien, denen die nötigen Mittel fehlen, deren Begehren nicht offensichtlich aussichtslos erscheinen und die nicht in der Lage sind, ihre Rechte im Verfahren selbst zu wahren, haben Anspruch auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtsvertretung sowie die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands (§ 16 Abs. 1 und 2 VRG). Ein Rechtsbeistand ist notwendig, wenn die Interessen der Gesuchstellerin in schwerwiegender Weise betroffen sind und das Verfahren in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, die den Beizug eines Rechtsvertreters erfordern (Plüss, § 16 N. 80 f.). Von der Mittellosigkeit der Beschwerdegegnerin kann aufgrund der eingereichten Unterlagen sowie den Akten ausgegangen werden. Das Kriterium der offensichtlichen Aussichtslosigkeit ist angesichts ihrer Stellung als Gegenpartei im Beschwerdeverfahren nicht zu prüfen (Plüss, § 16 N. 44). Die Notwendigkeit des Beizugs

eines Rechtsvertreters schliesslich ist im Hinblick auf die nicht als einfach zu qualifizierenden rechtlichen Fragen – zumal ja auch die Beschwerdeführerin rechtskundig vertreten ist – und der Bedeutsamkeit für die Beschwerdegegnerin ebenfalls zu bejahen. Demnach ist ihr für das verwaltungsgerichtliche Verfahren die unentgeltliche Rechtsverteiständung zu gewähren und ihr in der Person von Rechtsanwalt D ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

#### **E. 5.4**

Der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin weist in seiner Beschwerdeantwort Bemühungen von insgesamt 4,5 Stunden aus. Gemäss § 9 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 23. August 2010 wird dem unentgeltlichen Rechtsbeistand der notwendige Zeitaufwand nach den Stundenansätzen des Obergerichts für die amtliche Verteidigung entschädigt, wobei der notwendige Zeitaufwand, die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses berücksichtigt und Barauslagen separat entschädigt werden. Der Stundenansatz des Obergerichts beträgt gemäss § 3 der obergerichtlichen Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 für unentgeltliche Rechtsvertretungen Fr. 220.-. Daraus ergibt sich ein Aufwand von Fr. 990.-. Die geltend gemachten Barauslagen von Fr. 47.80 erscheinen angemessen. Damit ist der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin für das Beschwerdeverfahren mit Fr. 1'117.70 (inkl. Fr. 79.90 Mehrwertsteuer) zu entschädigen. Die Parteienschädigung in der Höhe von Fr. 600.- (inkl. Mehrwertsteuer) ist an diese Entschädigung anzurechnen und der Mehrbetrag von Fr. 517.70 (inklusive Mehrwertsteuer) durch die Gerichtskasse zu entschädigen. Die Beschwerdegegnerin wird auf § 16 Abs. 4 VRG hingewiesen, wonach eine Partei, der die unentgeltliche Rechtsvertretung gewährt wurde, zur Nachzahlung verpflichtet ist, sobald sie dazu in der Lage ist. Der Anspruch des Kantons verjährt zehn Jahre nach Abschluss des Verfahrens.

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