

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00274 vom 25. Januar 2024

ZH Verwaltungsgericht, 2024-01-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2023.00274](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2023.00274)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00274 du 25 janvier 2024

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00274 del 25 gennaio 2024

## Regeste

Kostenübernahme nach KJG | [Die Beschwerdeführenden, eritreische Staatsangehörige, reisten im August 2021 mit humanitären Visa als unbegleitete minderjährige Asylsuchende (MNA) in die Schweiz ein. Im April 2022 erteilte das AJB ihrer erwachsenen Schwester die Bewilligung zur Familienpflege. Streitig ist, ob die Unterbringung der Beschwerdeführenden bei ihrer Schwester nach dem Kinder- und Jugendheimgesetz oder nach der Asylgesetzgebung zu finanzieren ist.] Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden hätte eine zurückhaltendere Form wählen sollen, um auf bestimmte Stellen in den von ihm beigezogenen kantonsrätlichen Kommissionsprotokollen hinzuweisen. Eigentliche Zitate in der Beschwerdeschrift waren nicht erforderlich. Dies spricht jedoch nicht gegen die Verwertbarkeit der entsprechenden Ausführungen im Beschwerdeverfahren (E. 3.2). Die Asylgesetzgebung ist als jene Regelung anzusehen, die primär auf die Situation von MNA bezogen ist (E. 4.3). Die Besonderheiten des vorliegenden Falls, so namentlich der Umstand, dass eine Familienzusammenführung vorliegt, verlangen keine abweichende Lösung (E. 4.4). Auch im Fall der Unterbringung von MNA bei Verwandten liegt nur dann eine ergänzende Erziehungshilfe nach dem KJG vor, wenn im Einzelfall deren Voraussetzungen gegeben sind, und nicht bereits dann, wenn eine Pflegebewilligung erteilt wird. Es bestehen keine Hinweise auf ein Versehen des Gesetzgebers oder eine Planwidrigkeit in der Regelung, und es erscheint nicht sachlich unhaltbar oder inkongruent, dass die Unterbringung von MNA bei Verwandten grundsätzlich durch die Asylfürsorge zu finanzieren ist (E. 5). Auch daraus, dass die Unterbringung der Beschwerdeführenden durch eine Beiständin erfolgte, resultiert nicht, dass es sich dabei um eine ergänzende Erziehungshilfe handelt (E. 6). Bei der Unterbringung der Beschwerdeführenden handelt es sich somit um eine asylrechtliche Massnahme, die nicht gemäss der Kinder- und Jugendheimgesetzgebung zu finanzieren ist. Abweisung.

## Erwägungen

### E. 4

Streitig ist, ob die Unterbringung der Beschwerdeführenden bei ihrer Schwester nach dem Kinder- und Jugendheimgesetz oder nach der Asylgesetzgebung zu finanzieren ist.

#### E. 4.1.1

Die Kantone sind zuständig für die Sozialhilfe an Personen, die sich gestützt auf das Asylgesetz vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) in der Schweiz aufhalten (Art. 80a AsylG). Die Finanzierung der Leistungen an Asylsuchende richtet sich nach der Asylfürsorgeverordnung vom 25. Mai 2005 (AfV, LS 851.13), die sich auf § 5a Abs. 2 des

Sozialhilfegesetzes vom 14. Juni 1981 (SHG, LS 851.1) stützt. Dieser zufolge umfassen die Leistungen Unterbringung, Betreuung und Unterstützung (§ 2 Abs. 1 AfV). Der Kanton sorgt während einer ersten Phase für die Leistungen gemäss § 2 AfV an neu zugewiesene Asylsuchende (§ 6 Abs. 1 AfV). Danach weist er die Asylsuchenden den einzelnen Gemeinden zu, womit die Zuständigkeit für die Erbringung der Leistungen an die Gemeinden übergeht (§ 6 Abs. 2 AfV). MNA werden vom Kanton grundsätzlich in gesonderten Strukturen untergebracht, in der sie in der Regel bis zu ihrer Volljährigkeit betreut werden, ehe sie einer Gemeinde zugewiesen werden (RRB 1165/2018 vom 28. November 2018 betreffend "Sozialamt, Asylbereich: Leistungsverträge für Durchgangszentren, Rückkehrzentren und MNA-Strukturen [gebundene Ausgabe und Vergabe]", lit. A).

#### **E. 4.1.2**

Das Kinder- und Jugendheimgesetz vom 27. November 2017 (KJG, LS 852.2) bezweckt die Sicherstellung eines bedarfsgerechten Angebots an ergänzenden Hilfen zur Erziehung, worunter unter anderem die Familienpflege fällt (§ 1 Abs. 1 und § 2 lit. a KJG). Zuständig für den Beschluss über die Finanzierung der ergänzenden Hilfe zur Erziehung ist das AJB (vgl. namentlich § 1 Abs. 1 und §§ 57 ff. KJV). "Kinder- und Jugendhilfe" meint "jenen Handlungsbereich, den moderne Wohlfahrtsstaaten hervorgebracht haben, um zusätzlich zur Schule [...] und zusätzlich zu den privaten Leistungen von Familien und Verwandtschaftssystemen die sozialen Bedingungen des Aufwachsens von Kindern und Jugendlichen" zu gestalten (Bericht des Bundesrates vom 27. Juni 2012 in Erfüllung des Postulats Fehr [07.3725] vom 5. Oktober 2007, Gewalt und Vernachlässigung in der Familie: notwendige Massnahmen im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe und der staatlichen Sanktionierung, S. 22, bzw. Anhang 3: Stefan Schnurr, Grundleistungen der Kinder- und Jugendhilfe, 11. Januar 2012, S. 66–109, 68 [Bericht Kinder- und Jugendhilfe; [www.bsv.admin.ch](http://www.bsv.admin.ch) > Sozialpolitische Themen > Kinder- und Jugendpolitik > Kinderschutz]). "Familienpflege" bezeichnet "eine (in der Regel) nicht professionalisierte Form der öffentlich verantworteten Erziehung von Kindern und Jugendlichen in einer Pflegefamilie, bei der das Pflegekind bei den Pflegeeltern lebt" (Weisung vom 19. August 2015 zum Kinder- und Jugendheimgesetz [Weisung KJG; RRB Nr. 808/2015, ABI 2015-08-28], S. 28, zitierend aus: Bericht Kinder- und Jugendhilfe, S. 28 [vgl. auch S. 86]). Die Familienpflege bezweckt, "dem Kind ein hinsichtlich seiner Bedürfnisse nach Verlässlichkeit, nach Bindung und Nähe zu verlässlichen Bezugspersonen angemessenes Lebensumfeld zu bieten" (Bericht Kinder- und Jugendhilfe, S. 87). Sie wird den ergänzenden Hilfen zur Erziehung zugeordnet, welche die Massnahmen der Kinder- und Jugendhilfe mit der grössten Eingriffsintensität darstellen (Bericht Kinder- und Jugendhilfe, S. 23 f.).

#### **E. 4.2**

Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass das Kinder- und Jugendheimgesetz auf MNA grundsätzlich anwendbar ist und ergänzende Erziehungshilfen im Sinn von § 1 Abs. 1 KJG für MNA nicht ausschliesslich auf der Grundlage der Asylgesetzgebung gemäss den entsprechenden Zuständigkeiten zu finanzieren sind.

#### **E. 4.3.1**

Das Kinder- und Jugendheimgesetz ist anwendbar auf ergänzende Erziehungshilfen zugunsten von Kindern oder Jugendlichen mit Wohnsitz im Kanton Zürich (§ 3 Abs. 1

KJG). Fraglich ist seine Anwendbarkeit, wenn sich die Vorgeschichte einer im Sinn des Kindeswohls zu treffenden Massnahme wie hier im Ausland abgespielt hat. Weder der Gesetzeswortlaut noch die Materialien enthalten Hinweise zu dieser Frage. Einerseits besteht daher keine Grundlage, eine ergänzende Erziehungshilfe zu verneinen, weil sich die Vorgeschichte im Ausland zugetragen hat. Andererseits ergibt sich aus Zweck und Gegenstand des Gesetzes sowie aus den darin behandelten Fragen, dass das Gesetz nicht als primäre Antwort auf Bedürfnisse nach dem Schutz des Kindeswohls zu verstehen ist, derentwegen oder mit denen Kinder und Jugendliche aus dem Ausland in den Kanton Zürich gelangen. Insbesondere lässt sich die Anwesenheit dieser Kinder und Jugendlichen im Kanton Zürich rechtlich nicht direkt aus diesen Bedürfnissen ableiten; vielmehr bedarf sie zwingend anderer Rechtsgrundlagen, die dann auch für die Regelung der genannten Bedürfnisse im Vordergrund stehen. Das Kinder- und Jugendheimgesetz bezieht sich also nicht auf Situationen im Ausland, die Anlass zu Massnahmen im Sinn des Kindesschutzes sein könnten, selbst wenn die betreffenden Kinder und Jugendlichen hernach als MNA in die Schweiz gelangen und im Kanton Zürich Wohnsitz begründen.

#### **E. 4.3.2**

Umgekehrt stellt die Unterbringung von MNA jedenfalls eine Massnahme des Asylrechts dar. Diese Zuordnung erweist sich gegenüber derjenigen zu den Erziehungshilfen als prioritär: Die Unterbringung knüpft an die Definition der Asylsuchenden in § 1 AfV und nicht an die Notwendigkeit von Erziehungsmassnahmen an. Vorrangiger Anlass der Unterbringung von MNA ist deren Anwesenheit als Asylsuchende und nicht deren Bedürfnis nach einem dem Alter angemessenen Lebensumfeld. Dies anerkennen sinngemäss selbst die Beschwerdeführenden, indem sie davon ausgehen, dass das AJB jedenfalls die Unterbringung von MNA in den entsprechenden kantonalen Strukturen nicht zu finanzieren hat. Die Unterbringung bei Verwandten dient jedoch grundsätzlich nicht einer spezifischeren Betreuung im Vergleich zur Unterbringung in den MNA-Strukturen: Wie die Beschwerdeführenden in der Rekurschrift vorbringen, sollten MNA gemäss internationalen und interkantonalen Richtlinien bereits dann bei erwachsenen Angehörigen untergebracht werden, wenn solche vorhanden sind (UNHCR [United Nations High Commissioner for Refugees], Richtlinien über allgemeine Grundsätze und Verfahren zur Behandlung asylsuchender unbegleiteter Minderjähriger, Februar 1997, Ziff. 7.4 [<https://www.refworld.org> > UNHCR > Thematic Guidelines > Children-at-risk]) und das übergeordnete Kindesinteresse gewahrt ist (Empfehlungen der Konferenz der kantonalen Sozialdirektorinnen und Sozialdirektoren [SODK] zu unbegleiteten minderjährigen Kindern und Jugendlichen aus dem Asylbereich, 20. Mai 2016, S. 16 ff. [<https://www.sodk.ch>]). Entsprechend kann gemäss dem Staatssekretariat für Migration (SEM) einer allein einreisenden minderjährigen Person gestattet werden, sich bereits hier befindlichen, mehr oder weniger nahen Angehörigen anzuschliessen, wenn dies dem Kindeswohl entspricht (SEM, Handbuch Asyl und Rückkehr, Artikel C9, Unbegleitete minderjährige Asylsuchende [UMA], 10. Februar 2020, Ziff. 2.4.7 [<https://www.sem.admin.ch> > Asyl/Schutz vor Verfolgung > Das Asylverfahren > Nationale Asylverfahren]). Damit im Einklang steht § 7 Abs. 1 AfV, wonach bei der Zuweisung der Asylbewerbenden zu den Gemeinden die Einheit der Familie zu berücksichtigen ist. Die Unterbringung bei Verwandten, für sich allein genommen, deutet demnach noch nicht auf ein besonderes Schutzbedürfnis im Vergleich zu anderen MNA hin. Sie hängt auch nicht davon ab, dass eine Unterbringung in einer MNA-Struktur nicht möglich bzw. nicht zulässig ist, etwa weil sie im konkreten Fall das Kindeswohl gefährdet. Sowohl die Unterbringung bei

Verwandten als auch die Unterbringung in MNA-Strukturen müssen auf das Kindeswohl ausgerichtet sein, und ob erstere geeignet erscheint, hängt von den jeweiligen Umständen ab. So bringen die Beschwerdeführenden denn auch vor, die Platzierung in den MNA-Strukturen könne auch subsidiär erfolgen, nämlich wenn eine Unterbringung bei hier anwesenden Verwandten nicht in Frage komme. Ihre Konstruktion, dass die MNA-Strukturen dem Elternhaus gleichzusetzen seien, woraus sich ergäbe, dass anderweitige Unterbringungen als ergänzende Erziehungshilfen zu gelten hätten, geht fehl (vgl. auch die Bemerkung des Mitbeteiligten 1, dass "ein Aufenthalt in den MNA-Strukturen [...] nicht mit einem Zusammenleben mit den Eltern respektive einem Elternteil gleichgesetzt werden" könne). Wäre die Unterbringung bei Verwandten ohne Weiteres als ergänzende Erziehungshilfe bzw. Familienpflege im Sinn von § 1 Abs. 1 und § 2 lit. a KJG zu betrachten, so wäre also nicht einzusehen, weshalb die Unterbringung in den kantonalen MNA-Strukturen nicht als Heimpflege und damit ebenso als ergänzende Erziehungshilfe gemäss den genannten Bestimmungen zu gelten hätte und durch das AJB zu finanzieren wäre.

#### **E. 4.3.3**

Zusammenfassend: Die Asylgesetzgebung ist als jene Regelung anzusehen, die primär auf die Situation von MNA bezogen ist. Dem entspricht im Übrigen, dass die Literatur die besonderen Bedürfnisse von MNA im Zusammenhang mit der Asylfürsorge behandelt (vgl. Teresia Gordzielik, Sozialhilfe im Asylbereich, Zürich etc. 2020, S. 510 ff., 536, 555 f.; Guido Wizent, Sozialhilferecht, 2. A., Zürich/St. Gallen 2023, N. 1030 ).

#### **E. 4.4**

Zu prüfen ist schliesslich, ob die Besonderheiten des vorliegenden Falles eine abweichende Lösung verlangen: Die Beschwerdeführenden reisten nicht selbständig aus ihrem Herkunftsstaat oder einem Drittstaat in die Schweiz ein, wo sie dann bei einem anwesenheitsberechtigten Geschwister untergebracht wurden. Sie gelangten vielmehr aufgrund der Erteilung humanitärer Visa in die Schweiz. Dieser Entscheid einer schweizerischen Behörde ermöglichte die Einreise der Beschwerdeführenden, auf welche die Unterbringung bei deren Schwester zurückgeht. Soweit die Situation der Beschwerdeführenden als unbegleitete Minderjährige im Ausland zum Entscheid beigetragen haben sollte, läge diesem sinngemäss der Schutz des Kindeswohls zugrunde.

##### **E. 4.4.1**

Die Gründe für die Erteilung der humanitären Visa ergeben sich nicht aus den Akten. Aus dem Einreiseverfahren liegt nur der Antrag von E, datiert vom 18. September 2020, auf humanitäre Visa für die Beschwerdeführenden vor. Diesem zufolge leben die Eltern in Eritrea getrennt und waren alle Geschwister physischer und psychischer Gewalt seitens des Vaters ausgesetzt. Unter anderem wegen der Situation im Elternhaus seien die Beschwerdeführenden nach Äthiopien geflüchtet. In Äthiopien müssten sie wiederum ohne adäquate Betreuung und Unterstützung auskommen, was sie belaste und überfordere. Die Beschwerdeführenden erhielten die erwähnten humanitären Visa offensichtlich aufgrund dieses Gesuchs und der allenfalls in der Folge getätigten Abklärungen.

##### **E. 4.4.2**

Ein Grund für eine Einreise zum längerfristigen Aufenthalt aus humanitären Gründen wird insbesondere dann angenommen, wenn die betreffende Person im Herkunftsstaat unmittelbar, ernsthaft und konkret an Leib und Leben gefährdet ist. Beim Aufenthalt in

einem Drittstaat wird eine Gefährdung in der Regel verneint (Art. 4 Abs. 2 der Verordnung vom 15. August 2018 über die Einreise und die Visumerteilung [VEV, SR 142.204]; Staatssekretariat für Migration [SEM], Weisung vom 6. September 2018: Humanitäres Visum gemäss Art. 4 Abs. 2 VEV, Stand: 16. Januar 2023, Ziff. 4). Das Visumsgesuch ist unter Berücksichtigung der aktuellen Gefährdung, der persönlichen Umstände und der Lage im Heimat- oder Herkunftsstaat zu prüfen, wobei auch weitere Kriterien wie das Bestehen von Bindungen zur Schweiz, die Integrationsaussichten oder die Unmöglichkeit, in einem anderen Land um Schutz nachzusuchen, mitberücksichtigt werden können (BVGr, 13. März 2023, F-4827/2021, E. 3.4). Die Situation eritreischer Flüchtlinge in Äthiopien stellt grundsätzlich keine besonders prekäre Notlage dar, die ein humanitäres Visum rechtfertigt (BVGr, 13. März 2023, F-4827/2021, E. 5.1). Daher liegt nahe, dass die besondere Gefährdung der Beschwerdeführenden als unbegleitete Minderjährige in Äthiopien – neben allfälligen Fluchtgründen, der allfälligen Gefahr einer Rückführung nach Eritrea und womöglich den Bindungen zur Schweiz sowie den Integrationsaussichten – zur Visumserteilung beitrug.

#### **E. 4.4.3**

Die primäre Antwort des schweizerischen bzw. kantonalen Rechts auf das Geschehen im Ausland ist die Asylgesetzgebung (vgl. vorn E. 4.3). Demnach kann für die Frage, ob die Unterbringung von MNA eine ergänzende Erziehungshilfe darstellt, nicht entscheidend sein, welche Gründe die minderjährigen Personen zum Verlassen ihres Heimat- oder Herkunftslandes bewogen haben. Auch kann nicht ausschlaggebend sein, dass infolge der Trennung von den Eltern oder anderen Erziehungsberechtigten ein Bedürfnis nach Schutz des Kindeswohls besteht. Diese Elemente sind im Asylverfahren zu beachten. Sie führen nicht dazu, dass die Massnahmen des Asylverfahrens in Bezug auf MNA als ergänzende Erziehungshilfen zu betrachten sind. Sodann unterscheidet das Sachverhaltelement, dass eine schweizerische Behörde humanitäre Visa allenfalls auch sinngemäss aus Gründen des Kindesschutzes erteilt hat – was im Übrigen nicht feststeht –, den Fall der Beschwerdeführenden nicht von denjenigen anderer MNA. Die Visa gestatteten die Einreise in die Schweiz und ermöglichten den Zugang zum Asylverfahren. Die Minderjährigkeit der Beschwerdeführenden und ihre darauf zurückgehende besondere Verletzlichkeit sind in jenem Verfahren zu beachten. Die Unterbringung bei ihrer Schwester stellt in erster Linie eine asylrechtliche Massnahme dar. Sie ist nur indirekt auf die allfällige besondere Schutzbedürftigkeit der Beschwerdeführenden als unbegleitete Minderjährige in Äthiopien zurückzuführen und nicht deswegen als ergänzende Erziehungshilfe zu bewerten.

#### **E. 4.4.4**

Im Ergebnis kann somit der Vorinstanz zugestimmt werden, die das Vorliegen einer ergänzenden Erziehungshilfe verneint, weil sich das Bedürfnis der Beschwerdeführenden einzig auf eine Familienzusammenführung bzw. auf das Leben mit ihrer nächsten erwachsenen Bezugsperson bezogen habe und nicht auf die Familienpflege bei noch zu bestimmenden Pflegeeltern. Zwar ist zu präzisieren, dass die Familienzusammenführung regelmässig – unter Vorbehalt namentlich des Familiennachzugs und des Familienasyls – keinen Grund für eine Einreisebewilligung darstellt. Dass eine Familienzusammenführung vorliegt, sagt also noch nichts darüber aus, aus welchen Gründen die Einreise gestattet wurde und ob wegen dieser Gründe eine ergänzende Erziehungshilfe anzunehmen wäre. Wie soeben ausgeführt, sind diese Gründe jedoch nicht beachtlich.

### **E. 5.1**

Die Beschwerdeführenden verweisen darauf, dass das AJB ihrer Schwester eine Pflegebewilligung erteilt habe. Laut der Vorinstanz und dem AJB ergibt sich aber nicht automatisch aus der Erteilung einer Pflegebewilligung nach § 8 Abs. 1 KJG, dass die bewilligte Familienpflege eine ergänzende Erziehungshilfe darstellt und damit nach Kinder- und Jugendheimgesetz zu entschädigen ist. Die Pflegebewilligung als solche steht nicht in Frage; streitig ist aber, ob damit eine ergänzende Erziehungshilfe genehmigt wurde, sodass die Voraussetzungen für deren Vorliegen nicht mehr zu prüfen wären. Um Bewilligung der Einreise und des Aufenthalts als Pflegekinder gestützt auf Art. 30 Abs. 1 lit. c des Ausländer- und Integrationsgesetzes vom 16. Dezember 2005 (SR 142.20) haben die Beschwerdeführenden dagegen unstreitig nicht ersucht (siehe auch Art. 6 der Pflegekinderverordnung vom 19. Oktober 1977 [PAVO, SR 211.222.338]).

### **E. 5.2**

Nach § 8 Abs. 1 KJG in Verbindung mit §§ 1 Abs. 1 und 29 KJV bewilligt und beaufsichtigt das AJB die Familienpflege gemäss Art. 4 PAVO. Die Bewilligung des Pflegeverhältnisses und die Finanzierung sind nach der Systematik und dem Inhalt des anwendbaren Rechts voneinander unabhängig. So regelt das Kinder- und Jugendheimgesetz gemäss seinem § 1 Abs. 2 zwei Materien, die voneinander zu unterscheiden sind (vgl. Weisung KJG, S. 20, 27): einerseits die Planung und Finanzierung des Angebots an ergänzenden Erziehungshilfen (lit. a) und andererseits die nach Bundesrecht melde- und bewilligungspflichtigen Tätigkeiten (lit. b). Entsprechend werden im Kinder- und Jugendheimgesetz die Abschnitte B ("Melde- und Bewilligungspflichten", §§ 7–13 KJG) und C ("Leistungsvereinbarungen und Finanzierung, §§ 14–24 KJG) unterschieden. Die Unabhängigkeit zeigt sich konkret daran, dass ein Pflegeverhältnis auch unentgeltlich sein kann (Art. 294 Abs. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 2007 [ZGB, SR 210], Art. 4 PAVO, § 12 Abs. 2 lit. b KJV), während die ergänzende Erziehungshilfe stets entschädigt wird (vgl. § 33 KJV).

### **E. 5.3**

Die Beschwerdeführenden wenden dagegen ein, dass damit zwei parallele Systeme geschaffen würden, die "nicht zielführend und systemkonform, dafür aber sachfremd und willkürlich" erschienen. Einerseits würden sich die Voraussetzungen der Aufnahme von MNA nach der Kinder- und Jugendheimgesetzgebung richten und würde die Aufsicht vom AJB wahrgenommen; andererseits würde die Abgeltung nach den tieferen Standards der Sozialhilfe durch die Mitbeteiligte 2 erfolgen.

#### **E. 5.3.1**

Damit machen die Beschwerdeführenden sinngemäss geltend, dass die gesetzlichen Grundlagen eine unechte Lücke aufwiesen, weil die gesetzliche Antwort nicht zu einem befriedigenden Resultat führe. Eine unechte Lücke ist jedoch grundsätzlich hinzunehmen und nicht durch Übersteuerung der gesetzlichen Regelung vom Gericht zu füllen. Anders verhält es sich nur, wenn die vom Gesetz gegebene Antwort als sachlich unhaltbar angesehen werden muss bzw. auf einem offensichtlichen Versehen des Gesetzgebers, einer gesetzgeberischen Inkongruenz oder einer planwidrigen Unvollständigkeit beruht (BGE 148 V 84 E. 7.1.2, 147 V 423 E. 4.2, 139 II 404 E. 4.2 [je mit Hinweisen]; VGr, 22. November 2023, VB.2023.00224, E. 4.2.5).

#### **E. 5.3.2**

In diesem Zusammenhang ist auf die von den Beschwerdeführenden herangezogenen Protokolle der das Kinder- und Jugendheimgesetz vorberatenden Kantonsratskommission, der KBIK, einzugehen. Zunächst ist festzuhalten, dass die bezeichneten Stellen nicht die Unterbringung von MNA zum Gegenstand haben. Sie betreffen – abgesehen von einer nicht einschlägigen Aussage zur Kostenschätzung – die Frage, ob die sozialpädagogische Familienhilfe nach dem Kinder- und Jugendheimgesetz finanziert werden sollte. Der Diskussion lag stillschweigend die Annahme zugrunde, dass es sich um eine ergänzende Erziehungshilfe handle, deren Finanzierung zu klären war. Im vorliegenden Fall ist dagegen die vorgelagerte Frage strittig, ob die Unterbringung der Beschwerdeführenden bei ihrer Schwester überhaupt als ergänzende Erziehungshilfe zu qualifizieren ist. Entsprechend kann auch aus dem Finanzierungsmodell des Kinder- und Jugendheimgesetzes, welches das Verwaltungsgericht zur Auslegung des Begriffs des Wohnsitzes nach § 3 Abs. 1 KJG heranzog (VGr, 2. Februar 2023, VB.2022.00595, E. 3 ff.), für den vorliegenden Fall nichts abgeleitet werden: In jenem Verfahren hatte das Verwaltungsgericht die Frage zu beantworten, ob ergänzende Erziehungshilfen nur dann gemäss Kinder- und Jugendheimgesetz zu finanzieren seien, wenn die Begünstigten zivilrechtlichen Wohnsitz im Kanton Zürich haben – was es verneinte. Die entsprechenden Überlegungen können nicht zur Beantwortung der Frage herangezogen werden, ob eine bestimmte Massnahme als ergänzende Erziehungshilfe zu betrachten ist.

### **E. 5.3.3**

Wird die Unterbringung über die Asylfürsorge finanziert, haben die Gemeinden gemäss den Beschwerdeführenden ein pekuniäres Interesse daran, dass ihnen keine MNA zugewiesen werden, weil sie nach § 6 Abs. 2 AfV für die Erbringung der Leistungen an die ihnen zugewiesenen Asylsuchenden zuständig sind. Derartige Überlegungen, ob die rechtliche Regelung die richtigen finanziellen Anreize setzt, sind rechtspolitischer Art und für die Zuständigkeitsordnung nicht ausschlaggebend. Im Übrigen ist anzumerken, dass den Befürchtungen der Beschwerdeführenden nicht zu folgen ist: Selbst wenn man sich auf den finanziellen Gesichtspunkt beschränkt, ist festzuhalten, dass die gesetzliche Anreizstruktur komplexer ist, als sie von den Beschwerdeführenden dargestellt wird. So werden die Gemeinden nicht nur finanziell belastet, wenn sie Asylsuchende nach § 6 Abs. 2 AfV zu übernehmen haben, sondern auch, wenn das AJB ergänzende Erziehungshilfen zuspricht (§§ 17 f. KJG). In beiden Fällen wird ihre finanzielle Verpflichtung zudem zumindest abgemildert: Im ersteren Fall erhalten sie für die Aufgabenerfüllung kantonale Beiträge auf der Grundlage der Pauschalabgeltungen des Bundes (§ 10 Abs. 1 f. AfV in Verbindung mit Art. 88 f. AsylG), im letzteren Fall tragen sie einen Kostenanteil nur aufgrund der indirekten Mitfinanzierung gemäss dem Verteilschlüssel von § 17 Abs. 1 und § 18 KJG, wobei allfällige (asylrechtliche) Abgeltungen des Bundes einzuberechnen wären.

### **E. 5.3.4**

Auch aus den übrigen Ausführungen der Beschwerdeführenden lässt sich nichts zu ihren Gunsten ableiten. Zunächst ist festzuhalten, dass die Alternative zur Leistungspflicht des AJB nicht das Ausbleiben jeglicher staatlicher Unterstützung ist, sondern – gegebenenfalls – die Asylfürsorge. Nicht aussagekräftig sind sodann die zum Vergleich angeführten Fallkonstellationen, über die nach den jeweiligen Regelungen und unter Berücksichtigung des Einzelfalls zu entscheiden wäre. Der Aufenthaltsstatus stellt jedenfalls ein Kriterium dar, das eine ungleiche Behandlung rechtfertigen kann. Weiter ist die Finanzierung nach der Kinder- und Jugendheimgesetzgebung nicht deswegen anzuwenden, weil sie auch für die

Pflegeberechtigten vorteilhafter wäre. Sodann bringen die Beschwerdeführenden nicht substantiiert vor, dass sich die Vorgaben des AJB und der Mitbeteiligten 2 zuhanden ihrer Schwester widersprüchen, indem das AJB Anforderungen an die Unterbringung stelle, die mit den Ansätzen der Asylfürsorge nicht bezahlt werden könnten; dafür bestehen auch keine Anzeichen. Schliesslich würde die Finanzierung nach den Ansätzen für ergänzende Erziehungshilfen auch nicht durchgehend ausgeglichener oder praktikablere Lösungen mit sich bringen: So würde sie zwar insofern eine Koordinationsfrage lösen, als das AJB für die Bewilligung der Pflegeverhältnisse und für die Finanzierung der Unterbringung von MNA gleichermaßen zuständig wäre; dies würde allerdings nur in Bezug auf MNA gelten, und es würden neue Unterschiede zwischen MNA in kantonalen Strukturen und MNA, die bei Verwandten untergebracht sind, geschaffen.

### **E. 5.3.5**

Insgesamt bestehen keine Hinweise auf ein Versehen des Gesetzgebers oder eine Planwidrigkeit in der Regelung, und es erscheint nicht sachlich unhaltbar oder inkongruent, dass die Unterbringung von MNA bei Verwandten grundsätzlich durch die Asylfürsorge zu finanzieren ist. Eine stossende, vom Gesetzgeber nicht gewollte Regelung, die korrigiert werden dürfte, liegt nicht vor. Selbst wenn man die Argumente der Beschwerdeführenden im Rahmen einer teleologischen und verfassungskonformen Auslegung berücksichtigen wollte, gelangte man im Übrigen zu keinem anderen Ergebnis. Auch aus dem internationalen Recht ergibt sich nichts anderes (vgl. namentlich Art. 20 und Art. 22 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes [Kinderrechtskonvention, SR 0.107]; dazu Gordzielik, S. 135; Stefanie Schmahl, Kinderrechtskonvention, Handkommentar, 2. A., Baden-Baden 2017, Art. 20 Rn. 5 ff., Art. 22 Rn. 8 ff.). Damit ist der Vorinstanz darin zuzustimmen, dass auch im Fall der Unterbringung von MNA bei Verwandten nur dann eine ergänzende Erziehungshilfe vorliegt und entsprechend zu finanzieren ist, wenn im Einzelfall deren Voraussetzungen gegeben sind.

### **E. 6.1**

Die Beschwerdeführenden machen gestützt auf § 22 Abs. 1 KJG sinngemäss geltend, dass das AJB die Erforderlichkeit der Unterbringung nicht im Sinn von § 23 Abs. 1 KJG überprüfen dürfe, weil ihre Beiständin diese Massnahme vorgenommen habe und dies der (bindenden) Anordnung einer KESB gleichzusetzen sei.

### **E. 6.2**

Das Marginale von § 22 KJG lautet "Voraussetzungen für die Leistungspflicht von Kanton und Gemeinden". Die Bestimmung legt fest, in welchen Fällen eine ergänzende Erziehungshilfe finanziert werden muss. Nach § 22 Abs. 1 KJG ist dies der Fall, wenn eine Anordnung einer Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB), eines Gerichts oder eine Kostenübernahmegarantie der Direktion vorliegt. Die Direktion garantiert gemäss § 23 Abs. 1 KJG eine Kostenübernahme, wenn die beantragte ergänzende Erziehungshilfe zum Schutz des Kindeswohls geeignet und erforderlich ist. Im Gegenzug überprüft sie bzw. das für die Kostenübernahme zuständige AJB (vgl. namentlich § 1 Abs. 1 und §§ 57 ff. KJV) bei Anordnungen einer KESB oder eines Gerichts nur die formalen Anspruchsvoraussetzungen, nicht die Eignung und Erforderlichkeit der angeordneten ergänzenden Hilfe zur Erziehung (Begründung zur Inkraftsetzung des Kinder- und Jugendheimgesetzes, zum Erlass der Kinder- und Jugendheimverordnung sowie zur

Änderung und Aufhebung weiterer Verordnungen vom 6. Oktober 2021 [RRB Nr. 1133/2021, ABl 2021-10-29], S. 91; vgl. auch VGr, 1. März 2023, VB.2022.00463, E. 5.5). Die Unterscheidung ist schlüssig: Die Kompetenz der KESB bzw. der gerichtlichen Beschwerdeinstanz sowie der Zivilgerichte zur Anordnung von Kinderschutzmassnahmen ergibt sich aus dem Gesetz (Art. 307 ff. ZGB), und die Direktion bzw. das AJB ist an diese Entscheide gebunden (Prot. KR 2015–2019, S. 7940 [Kommissionspräsident Spillmann]; vgl. auch Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. A., Zürich/St. Gallen 2020, Rz. 1740). Als Fälle, in denen die Direktion bzw. das AJB nach § 23 Abs. 1 KJG Eignung und Erforderlichkeit der ergänzenden Erziehungshilfe zu prüfen hat, hatte der Gesetzgeber solche eines freiwilligen Leistungsbezugs der Eltern im Blickfeld (Weisung KJG, S. 36 f.; vgl. auch Prot. KR 2015–2019, S. 7941 [Kommissionspräsident Spillmann]).

### **E. 6.3**

Gemäss Art. 7 Abs. 2 quater der Asylverordnung 1 über Verfahrensfragen vom 11. August 1999 (SR 142.311) wird für MNA nach Zuweisung in den Kanton eine Beistand- oder Vormundschaft eingesetzt. Demgemäss errichtete die KESB für die Beschwerdeführenden Beistandschaften nach Art. 306 Abs. 2 ZGB. Solche können gemäss dem Gesetzeswortlaut vorgesehen werden, wenn die Eltern am Handeln verhindert sind oder in einer Angelegenheit Interessen haben, die denen des Kindes widersprechen. Der Auftrag lautet hier auf umfassende Interessenwahrung, insbesondere auch betreffend das Pflegeverhältnis. Die Beiständin hiess die Platzierung der Beschwerdeführenden bei deren Schwester gut, stellte die Anträge um Kostenübernahme und begründete dabei die Massnahme. Dagegen erteilte das AJB die Pflegebewilligung, und die Zuweisung an die Gemeinde (die Mitbeteiligte 2) nach §§ 6 f. AfV, die eine asylrechtliche Massnahme darstellt, nahm das kantonale Sozialamt (der Mitbeteiligte 1) vor.

### **E. 6.4**

Eine Bindung des AJB aufgrund von § 22 f. KJG entfällt bereits deshalb, weil diese Bestimmungen für ergänzende Erziehungshilfen gelten und hier vorweg zu prüfen ist, ob die Unterbringung der Beschwerdeführenden bei ihrer Schwester überhaupt eine solche darstellt. In Frage steht also zunächst der Anwendungsbereich der Kinder- und Jugendheimgesetzgebung und (noch) nicht die Erforderlichkeit einer ergänzenden Erziehungshilfe. Für die Beantwortung dieser Frage ist das AJB zuständig. Ob es Anordnungen ergänzender Erziehungshilfen durch den Vormund oder Beistand gibt, deren Eignung und Erforderlichkeit das AJB im Sinn von §§ 22 f. KJG nicht mehr prüfen dürfte, kann hier demnach offenbleiben.

#### **E. 6.5.1**

Eine Bindung des AJB ergibt sich sodann ebenso wenig aus einer Analogie zur Bindung der Sozialhilfebehörden an vormundschaftliche Unterbringungsentscheide. Der Vormund nach Art. 327a–c ZGB handelt als Organ des Gemeinwesens, wenn er die Finanzierung der Unterbringung sicherstellt. Soweit das Kind die eingegangenen Verpflichtungen nicht aus eigenen Mitteln finanzieren kann oder muss, verpflichtet der Vormund die unterstützungspflichtigen Sozialhilfebehörden. Er muss eine Unterbringung nicht von der Kostengutsprache der Sozialhilfebehörde abhängig machen; vielmehr bindet sein Entscheid diese ebenso wie ein Entscheid der KESB (Bettina Lienhard/Kurt Affolter, Basler Kommentar, 2022, Art. 327c ZGB N. 50, 64; Konferenz der Kantone für Kindes- und

Erwachsenenschutz [KOKES], Der Einbezug von Sozialhilfebehörden in die Entscheidungsfindung der Kindesschutzorgane, Empfehlungen vom 24. April 2014, Ziff. 2.2, 3.2 [<https://www.kokes.ch> > Dokumentation]; vgl. auch BGr, 28. März 2014, 5A\_979/2013, E. 4 ff.).

#### **E. 6.5.2**

Die zur umfassenden Interessenwahrung für MNA verpflichtete Beiständin im Sinn von Art. 306 Abs. 2 ZGB kann hier dem Vormund nach Art. 327a–c ZGB gleichgesetzt werden. Aus der Bindung der Sozialhilfebehörden an einen Unterbringungsentscheid kann jedoch keine Bindung des AJB im vorliegenden Verfahren abgeleitet werden. Die Sozialhilfebehörden sind aus folgenden Gründen an den Unterbringungsentscheid gebunden: Zum einen soll der Kindesschutz (grundsätzlich) nicht vom finanziellen Interesse des allenfalls kostenpflichtigen Gemeinwesens abhängen (BGr, 28. März 2014, 5A\_979/2013, E. 4.3 f.; KOKES, Ziff. 2.3.3b). Zum andern kommt die Sozialhilfe bei Bedürftigkeit bzw. einer Notlage subsidiär zum Zug, wenn die Lebensbedürfnisse nicht durch andere Institutionen sichergestellt werden (Wizent, N. 1 f., 55 f.; vgl. § 1 Abs. 1 SHG). Der letztere Grund trifft auf die Kostengutsprache durch das AJB gerade nicht zu. Vielmehr sind deren Voraussetzungen zu klären, was die Beiständin in ihrem Entscheid über die Platzierung der Beschwerdeführenden nicht leisten konnte. Die Unterbringung als solche wird auch nicht in Frage gestellt, wenn das AJB über ihre Einstufung als ergänzende Erziehungshilfe entscheidet, weil subsidiär die Asylfürsorge greift.

#### **E. 6.6**

Zusammenfassend: Daraus, dass die Unterbringung der Beschwerdeführenden durch eine Beiständin im Sinn von Art. 306 Abs. 2 ZGB erfolgte, folgt nicht, dass es sich dabei um eine ergänzende Erziehungshilfe handelt und das AJB das Vorliegen einer solchen bzw. die Eignung und Erforderlichkeit der Massnahme als ergänzende Erziehungshilfe nicht überprüfen dürfte. Anzumerken ist, dass andernfalls alle Unterbringungen von MNA – auch solche in den MNA-Strukturen – als ergänzende Erziehungshilfen zu gelten hätten, da ihnen zwingend ein Vormund oder Beistand zustimmen muss.

#### **E. 7**

Schliesslich hilft es den Beschwerdeführenden nicht, wenn sie und der Mitbeteiligte 1 ausführen, das AJB habe unter der Geltung des früheren Rechts die Kosten für Platzierungen von MNA ausserhalb der kantonalen Strukturen stets übernommen und übernehme die Kosten für die früher angeordneten Massnahmen auch weiterhin. Das AJB äussert sich dazu nur am Rand in der Rekursantwort. Die entsprechenden Fälle sind nicht bekannt, und die vom Mitbeteiligten 1 genannten drei konkreten Verfügungen sollen unbegründet ergangen sein. Wie die Vorinstanz ausführt, ist der Frage nicht nachzugehen: Soweit das frühere Recht betroffen ist, schliesst die Gesetzesänderung eine erfolgreiche Berufung auf die Rechtsgleichheit (Art. 8 Abs. 1 BV) aus. Soweit allenfalls in einzelnen Fällen Leistungen unter neuem Recht weitergeführt wurden, ohne dass dies mit den Umständen des Einzelfalls begründet werden könnte, ergibt sich daraus kein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht, da keine ständige rechtswidrige Praxis belegt ist und keine Anzeichen bestehen, dass das AJB gegebenenfalls grundsätzlich an einer solchen festhalten wollte (vgl. BGE 146 I 105 E. 5.3.1).

#### **E. 8.1**

Es bleibt zu prüfen, ob die Platzierung der Beschwerdeführenden bei ihrer Schwester eine ergänzende Erziehungshilfe darstellt, weil diese Massnahme erforderlich war, um eine Gefährdung des Kindeswohls in den MNA-Strukturen zu beenden oder zu vermeiden.

#### **E. 8.2.1**

Die Beschwerdeführenden reisten mit humanitären Visa in die Schweiz ein. Dass sie nicht weiterhin in den MNA-Strukturen, sondern bei ihrer Schwester untergebracht wurden, begründet die Beiständin in den Anträgen um Kostenübernahmegarantien einerseits mit Schwierigkeiten namentlich des Beschwerdeführers 2 in den MNA-Strukturen, andererseits auch mit den familiären Bindungen. Wie die Beiständin ausführt, erhielten die Beschwerdeführenden "letztendlich auch deshalb ein humanitäres Visum [...], weil sich ihre ältere Schwester E hier befand und dies in die Wege geleitet hatte". Sie seien in die Schweiz gekommen mit dem Ziel, bei ihrer Schwester zu wohnen. Die Geschwister hätten sich auf "keine andere Platzierungsform [...] einlassen können und wollen". Die vorübergehende Platzierung in einer MNA-Struktur habe sich vor allem als notwendig erwiesen, bis die Abklärungen betreffend die Unterbringung bei E getroffen und die Voraussetzungen geschaffen worden waren. Namentlich sei der Umzug in eine grössere, von der Mitbeteiligten 2 zur Verfügung gestellte Wohnung abzuwarten gewesen. Selbst wenn sich die MNA-Strukturen als adäquat erwiesen hätten, wäre die Platzierung bei E aus Gründen des Kindeswohls angezeigt gewesen.

#### **E. 8.2.2**

Daraus ergibt sich, dass die Platzierung bei E jedenfalls nicht deshalb erforderlich war, weil sich die MNA-Strukturen als ungeeignet erwiesen hätten und eine Alternative zu ihnen hätte gefunden werden müssen. Sie wird zwar auch mit Problemen in den MNA-Strukturen begründet, diese gingen aber wiederum teilweise auf die Ablehnung der Beschwerdeführenden gegenüber anderen Unterbringungsformen zurück. Die weiteren erwähnten Probleme in den MNA-Strukturen – ungenügende Unterstützung für den damals 13 bis 14 Jahre alten Beschwerdeführer 2, Auseinandersetzungen mit einem älteren und daher überlegenen Zimmermitbewohner – erscheinen, für sich allein genommen, nicht von einer derartigen Besonderheit und Schwere, dass sie nicht innerhalb der MNA-Strukturen hätten gelöst werden können, was übrigens teilweise auch geschah.

#### **E. 8.3**

Damit ist der Vorinstanz auch insofern zuzustimmen, als die Unterbringung der Beschwerdeführenden bei ihrer Schwester nicht wegen einer Gefährdung des Kindeswohls durch Mängel der Betreuung im Kanton Zürich – konkret: in den MNA-Strukturen – erfolgte. Sie stellt also auch nicht deswegen eine ergänzende Erziehungshilfe im Sinn von § 2 lit. a KJG dar. Vielmehr handelt es sich um eine asylrechtliche Massnahme, die nicht gemäss der Kinder- und Jugendheimgesetzgebung zu finanzieren ist. Die Beschwerde ist folglich abzuweisen.

#### **E. 9.1**

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind den unterliegenden Beschwerdeführenden unter solidarischer Haftung aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG; § 14 VRG). Die Mitbeteiligten sind nicht mit Kosten zu belasten (Plüss, § 13 N. 45, 63 f.): Der Mitbeteiligte 1 wurde zwar im Beschwerdeverfahren als solcher geführt, hat aber kein eigenes Interesse am Verfahrensausgang und wurde faktisch – wie im Rekursverfahren – zur Erstattung eines Mitberichts in das Verfahren einbezogen. Die Mitbeteiligte 2 wurde

zu einem späteren Zeitpunkt von Amtes wegen beigelegt, und ihre knappe Stellungnahme enthält einzig die Zustimmung zu den Beschwerdeanträgen sowie eine Verweisung auf die Ausführungen der Beschwerdeführenden und des Mitbeteiligten 1. Diese untergeordnete Rolle im Verfahren rechtfertigt keine Kostenaufgabe.

## **E. 9.2**

Den Beschwerdeführenden ist ausgangsgemäss keine Parteientschädigung zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG).

## **E. 9.3**

Die Beschwerdeführenden ersuchen um unentgeltliche Prozessführung. Sie beantragen dagegen weder unentgeltliche Rechtsverteidigung noch fechten sie deren Verweigerung durch die Vorinstanz an.

### **E. 9.3.1**

Gemäss § 16 Abs. 1 VRG haben Private, welchen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht offenkundig aussichtslos erscheinen, auf Ersuchen Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung. Offenkundig aussichtslos sind Begehren, deren Chancen auf Gutheissung um derart viel kleiner als jene auf Abweisung erscheinen, dass sie kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (Plüss, § 16 N. 46). Mittellos ist, wer nicht in der Lage ist, die Gerichtskosten innert angemessener Frist zu bezahlen (Plüss, § 16 N. 20).

### **E. 9.3.2**

Die Beschwerdeführenden sind mittellos, und ihr Antrag war nicht offenkundig aussichtslos. Ihr Gesuch um unentgeltliche Prozessführung ist somit gutzuheissen, und die Gerichtskosten sind unter Vorbehalt der Nachzahlungspflicht (§ 16 Abs. 4 VRG) einstweilen auf die Staatskasse zu nehmen.

## **E. 10**

Gegen Entscheide betreffend Subventionen steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) offen, wenn ein Anspruch auf die Subvention geltend gemacht wird (Art. 83 lit. k BGG e contrario). Bei der hier beantragten Finanzierung handelt es sich um eine sogenannte Abgeltung an Leistungserbringende (§ 16 KJG in Verbindung mit §§ 33 ff. KJV) und damit um einen Kostenanteil gemäss § 2 des Staatsbeitragsgesetzes vom 1. April 1990 (LS 132.2), auf den bei gegebenen Voraussetzungen ein Anspruch besteht.

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