

Reduktino der Betreuungsplätze einer Kindertagesstätte; gesetzliche Grundlage für den Erlass von Richtlinien über Mindestflächen pro Kind; rechtliches Gehör – Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 49 Abs.1 und Art. 70 Abs. 1 Satz 1 KV; Art. 2, Art. 3 Abs. 1, Art. 13 Abs. 1 lit. b und Art. 15 Abs. 1 PAVO; Art. 43 EG ZGB; § 1 und § 7 Abs. 1 lit. b PKV.

Nach geltendem Recht fehlt es an einer gesetzlichen Befugnis des Regierungsrats, den Erlass von Ausführungsbestimmungen betreffend die Pflegekinderverhältnisse an eine andere Behörde zu delegieren (E. 2.3).

Die KESB ist mangels entsprechender Gesetzesgrundlage nicht ermächtigt, für die Erteilung der Betriebsbewilligung über die gesetzlichen Vorgaben der PAVO und der PKV hinausgehende verbindliche Einschränkungen zu schaffen, indem sie die Anzahl der zu bewilligenden Betreuungsplätze von einer Mindestfläche pro Kind abhängig macht (E. 2.3).

Die unterbliebene Anhörung der betroffenen Einrichtung vor der Reduzierung der Betreuungsplätze stellt eine schwerwiegende Verletzung des verfassungsrechtlich geschützten Anspruchs auf rechtliches Gehör dar (E. 2.3).

OGE 30/2016/24 vom 7. Juli 2017

Veröffentlichung im Amtsbericht

Sachverhalt

Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde des Kantons Schaffhausen (KESB) erliess in ihrer Funktion als zuständige Bewilligungs- und Aufsichtsbehörde im Pflegekinderwesen Richtlinien über den Betrieb von Kinderkrippen und -horten, welche unter anderem eine Mindestfläche pro Kind vorsehen. Gestützt auf diese Richtlinien reduzierte die KESB die Betreuungsplätze der Kindertagesstätte K. Die dagegen erhobene Beschwerde der Trägerschaft des Kinderhorts hiess das Obergericht gut.

Aus den Erwägungen

2. Strittig ist, ob die KESB berechtigt ist, gestützt auf die von ihr erlassenen Richtlinien zur Bewilligung und Aufsicht von Einrichtungen der familien- und schulergänzenden Kinderbetreuung (geltend ab 1. September 2016) und die darin vorgegebenen Mindestflächen pro Kind die Anzahl der ursprünglich bewilligten x Betreuungsplätze der Beschwerdeführerin auf y Plätze zu reduzieren. Vorab ist deshalb zu prüfen, ob die Ziffer IV.9 der von der KESB erlassenen Richtlinien, gemäss

der für die Betreuung pro Kind mindestens 6 m² und für schulpflichtige Kinder 4 m² Fläche zur Verfügung stehen müssen, hierfür eine genügende gesetzliche Grundlage darstellt.

2.1.1. Die KESB hält fest, die Verordnung über die Aufnahme von Pflegekindern vom 19. Oktober 1977 (Pflegekinderverordnung, PAVO, SR 211.222.338) und die Kantonale Pflegekinderverordnung vom 4. Dezember 2012 (PKV, SHR 211.224) würden die Bewilligungsvoraussetzungen nur in rudimentärer Art und Weise regeln. Weitere Ausführungsbestimmungen (auf Gesetzes- oder Verordnungsebene) würden fehlen. Die Bewilligungsvoraussetzungen bedürften deshalb für ihre Umsetzung in der Praxis, und auch um eine rechtsgleiche Behandlung gewährleisten zu können, einer entsprechenden Konkretisierung.

Im Weiteren bezieht sich die KESB auf die unter der Herrschaft des bis 31. Dezember 2012 gültig gewesenen Vormundschaftsrechts vom Volkswirtschaftsdepartement des Kantons Schaffhausen erlassenen "Richtlinien für die Bewilligung von Kindertagesstätten" (gültig ab 1. Januar 2007) und ein hierzu ergangenes Begleitschreiben an die Vormundschaftsämter vom 20. Dezember 2006, wonach aus politischen Gründen darauf verzichtet worden sei, bei den Anforderungen an die Räumlichkeiten eine Mindestzahl an Quadratmetern zu empfehlen. Dies mit der Überlegung, die Anforderungen an die Kinderbetreuungsinstitutionen nicht unnötig durch kantonale Auflagen zu erhöhen und damit die Schaffung von Kinderbetreuungsplätzen zu erschweren.

Die bestehenden Richtlinien seien am 1. September 2014 von der KESB mit den "Richtlinien zur Bewilligung und Aufsicht von Einrichtungen der familien- und schulergänzenden Kinderbetreuung" angepasst worden. Aufgrund der eingegangenen Rückmeldungen von kantonsansässigen Kinderkrippen und -horten seien die Richtlinien in der Folge adaptiert und nach einer Vernehmlassung und einer Sitzung – wobei auch ein Vertreter der K. anwesend gewesen sei – am 1. September 2016 in Kraft gesetzt worden. Als für die Bewilligungserteilung zuständiger Stelle obliege es der KESB, die Konkretisierung im Sinn eines internen Beurteilungsinstruments zu erlassen.

2.1.2. Die Beschwerdeführerin macht im Wesentlichen geltend, es bestehe keine gesetzliche Grundlage, welche die KESB ermächtige, den Krippenbetreibern über die Regelungen der PAVO und PKV hinausgehende Pflichten, namentlich Quadratmeter-Vorgaben pro Kind, aufzuerlegen. Sie verweist auf die Darstellungen der KESB, wonach es sich bei den Richtlinien lediglich um ein internes Beurteilungsinstrument handeln soll. Die Richtlinien könnten danach lediglich als Auslegungs-

hilfe herangezogen werden. Abgesehen davon sei die nachträgliche Festlegung bestimmter Raumflächen und die damit verbundene Reduktion von bereits bewilligten Krippenplätzen verfassungswidrig. Wenn die von der KESB geregelte Mindestfläche pro Kind wider Erwarten rechtmässig wäre, müsste die mit dem angefochtenen Beschluss angeordnete Reduktion der ursprünglich bewilligten Betreuungsplätze als unverhältnismässig beurteilt werden. Schliesslich wäre auch von einem Verstoss gegen den Vertrauensgrundsatz auszugehen, weswegen dieser Beschluss ebenfalls als rechtswidrig qualifiziert werden müsste.

2.2. Der Betrieb einer Einrichtung, die dazu bestimmt ist, mehrere Kinder unter zwölf Jahren regelmässig tagsüber zur Betreuung aufzunehmen (Kinderkrippe, Kinderhort und dergleichen), bedarf einer behördlichen Bewilligung (Art. 13 Abs. 1 lit. b PAVO). Die Bewilligung darf gemäss Art. 15 Abs. 1 PAVO unter anderem nur erteilt werden, wenn eine für die körperliche und geistige Entwicklung förderliche Betreuung der Minderjährigen gesichert erscheint (lit. a) und die Einrichtung den anerkannten Anforderungen der Wohnhygiene und des Brandschutzes entspricht (lit. d).

Nach Art. 3 Abs. 1 PAVO sind die Kantone befugt, zum Schutz von fremdbetreuten Minderjährigen Bestimmungen zu erlassen, die über diese Verordnung hinausgehen. Gemäss Art. 43 des Gesetzes über die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 27. Juni 1911 (EG ZGB, SHR 210.100) bezeichnet im Kanton Schaffhausen der Regierungsrat die für die Bewilligung der Aufnahme von Pflegekindern zuständige Behörde und erlässt die entsprechenden Ausführungsbestimmungen (gleichlautender Wortlaut in der bis 31. Dezember 2012 geltenden Fassung von aArt. 43f EG ZGB). In § 1 PKV hat der Regierungsrat die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde – vorbehältlich abweichender Regelungen der Verordnung – als für die Bewilligung und die Aufsicht zuständige Behörde im Sinn von Art. 2 Abs. 1 PAVO bestimmt. Bewilligungspflichtig im Rahmen der Heimpflege gemäss Art. 13 ff. PAVO ist die Aufnahme von mehr als sechs Minderjährigen zur Erziehung und Betreuung (§ 7 Abs. 1 lit. b PKV).

2.3. Art. 43 EG ZGB bestimmt explizit (nur) den Regierungsrat zum Erlass von Ausführungsbestimmungen betreffend die Pflegekinderverhältnisse. Nach geltendem Recht fehlt es somit an einer gesetzlichen Befugnis des Regierungsrates, diese Aufgabe an eine andere Behörde zu delegieren (vgl. Art. 49 Abs. 1 i.V.m. Art. 70 Abs. 1 Satz 1 der Verfassung des Kantons Schaffhausen; Dubach/Marti/Spahn, Verfassung des Kantons Schaffhausen, 2004, S. 142 und 218).

Die vom Regierungsrat des Kantons Schaffhausen gestützt auf Art. 43 EG ZGB erlassene Pflegekinderverordnung enthält selber keine Ausführungsbestimmungen

bezüglich der Bewilligung von Einrichtungen der familien- und schulergänzenden Betreuung. Zudem enthält die Verordnung – korrekterweise – auch keine Delegation zur Rechtsetzung an eine andere Behörde, sondern verweist auf die anzuwendenden bundesrechtlichen Bestimmungen. Auch keine Delegationsnorm stellt § 1 PKV i.V.m. § 2 Abs. 1 lit. a PAVO dar. Gemäss diesen Bestimmungen ist die KESB "lediglich" für die *Bewilligung* zur Betriebsführung und die Aufsicht zuständig, was nicht gleichgesetzt werden kann mit der Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen bzw. der Ermächtigung, die *Bewilligungsvoraussetzungen* genauer zu regeln. Anders zeigt sich die Situation beispielsweise in den Kantonen Zürich (§ 10 Abs. 3 der Verordnung über die Bewilligungen im Bereich der ausserfamiliären Betreuung vom 25. Januar 2012 [V BAB, LS 852.23]), Thurgau (§ 9 Abs. 3 der Verordnung des Regierungsrates über die Heimaufsicht vom 22. November 2005 [RRV Heimaufsicht, RB 850.71]) oder Bern (Art. 18 Abs. 4 der Pflegekinderverordnung vom 4. Juli 1979 [BSG 213.223]), deren Regelungen eine Delegation an eine andere Behörde vorsehen.

Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Betriebsbewilligungen und die Zuständigkeitsregelungen für den Erlass von Ausführungsbestimmungen haben mit dem Inkrafttreten des neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrechts auf den 1. Januar 2013 keine Änderungen erfahren. Demzufolge ist es weiterhin dem Regierungsrat vorbehalten, Ausführungsbestimmungen zur PAVO zu erlassen und somit auch darüber zu entscheiden, ob eine Mindestzahl an Quadratmetern für ein Kind einzuhalten ist bzw. ob allenfalls die "Richtlinien für Tagesstrukturen zur Betreuung von Kindern im Kindergarten- und Primarschulalter" des Verbands Kinderbetreuung Schweiz (kibesuisse) übernommen werden sollen.

Nachdem vor Inkrafttreten des neuen Erwachsenenschutzrechts das kantonale Volkswirtschaftsdepartement die Richtlinien für die Bewilligung von Kindertagesstätten erlassen hatte und nunmehr konkretisierende kantonale Regelungen fehlen, ist zwar nachvollziehbar, dass die KESB für die Rechtsanwendung präzisierende Richtlinien aufstellte. Gleichwohl ist sie gemäss den vorstehenden Erwägungen mangels entsprechender Gesetzesgrundlage nicht ermächtigt, für die Erteilung der Betriebsbewilligung über die gesetzlichen Vorgaben der PAVO und PKV hinausgehende verbindliche Einschränkungen zu schaffen, indem sie die Anzahl der zu bewilligenden Betreuungsplätze von einer Mindestfläche von 6 m² pro Kind abhängig macht. Die KESB selbst spricht denn auch von einer internen Richtlinie. Einer solchen Verwaltungsverordnung, mit der eine Behörde ihre Praxis für sich selbst oder für Dritte regelt, kommt grundsätzlich kein Rechtsetzungscharakter

zu. Sie kann insbesondere keine Rechte oder Pflichten Privater statuieren, sondern nur verwaltungsinterne Wirkung haben und dazu dienen, eine einheitliche, gleichmässige und sachrichtige Praxis des Gesetzesvollzugs sicherzustellen (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. A., Zürich 2016, N. 83 f., S. 20; siehe auch OGE 60/2007/18 vom 14. Dezember 2007 E. 2 d/dd).

Da keine gültige Rechtsgrundlage besteht, wonach bei der festzusetzenden Anzahl der Betreuungsplätze von einer vorgegebenen Mindestfläche von 6 m² pro Kind auszugehen ist, erweist sich der Beschluss der KESB, bei einer anrechenbaren Gesamtfläche von ... m² der K. die Betriebsbewilligung für lediglich noch y Kinder zu erteilen, als rechtswidrig. Im Übrigen hat die KESB der Beschwerdeführerin keine Gelegenheit geboten, sich vorgängig zu der mit dem angefochtenen Beschluss vorgesehenen Reduktion der Betreuungsplätze zu äussern. Im Hinblick auf die mit dieser Anpassung verbundenen Folgen stellt die unterbliebene Anhörung eine schwerwiegende Verletzung des mit Art. 29 Abs. 2 BV verfassungsrechtlich geschützten Anspruchs auf rechtliches Gehörs dar. Entgegen der Auffassung der KESB wurde der Gehörsanspruch nicht dadurch gewahrt, dass die Kinderkrippen und -horte im Kanton Schaffhausen Gelegenheit hatten, sich im Vernehmlassungsverfahren zur Anpassung der Richtlinien zu äussern. Dies, zumal die K. nicht mit einem solchen Beschluss rechnen musste, nachdem ihr die KESB zuletzt mit Beschluss vom 16. September 2014 unter der Herrschaft der ab 1. September 2014 gültig gewesenen Richtlinien, die bereits eine Mindestfläche von 6 m² pro Kind vorsahen, die Bewilligung zur Betreuung von x Kindern erteilt hatte.

Bei diesen Gegebenheiten braucht nicht mehr geprüft zu werden, ob die Bewilligung der Betreuungsplätze in Abhängigkeit von einer Mindestfläche pro Kind, wie dies z.B. der Verband Kinderbetreuung Schweiz (kibesuisse) mit seinen Richtlinien empfiehlt und in einzelnen Kantonen verlangt wird, zulässig wäre. [...]

2.4. Nach dem Gesagten ist die von der KESB gestützt auf Ziffer IV.9 ihrer Richtlinien der Beschwerdeführerin mit Beschluss vom 13. September 2016 erteilte Betriebsbewilligung für y Kinder als rechtswidrig zu qualifizieren. Die Beschwerde ist dementsprechend gutzuheissen. Die Ziffer 1 des vorinstanzlichen Beschlusses ist aufzuheben, und es ist festzustellen, dass die Beschwerdeführerin gemäss dem Beschluss der KESB vom 16. September 2014 weiterhin über eine Betriebsbewilligung für x Kinder verfügt. Der KESB bleibt jedoch unbenommen, unter Einhaltung des rechtlichen Gehörs Anpassungen der Betriebsbewilligung vorzunehmen, wenn die Voraussetzungen von Art. 15 PAVO nicht (mehr) erfüllt sein sollten.