

Der Regierungsrat des Kantons Thurgau an den Grossen Rat

Frauenfeld, 19. März 2019

269

EINGANG GR 24. April 2019			
GRG Nr.	16	BS 29	338

Botschaft betreffend Teilrevision der Interkantonalen Vereinbarung für soziale Einrichtungen (IVSE) vom 13. Dezember 2002

Sehr geehrter Herr Präsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir unterbreiten Ihnen die Botschaft betreffend Teilrevision vom 23. November 2018 der Interkantonalen Vereinbarung für soziale Einrichtungen (IVSE) vom 13. Dezember 2002.

I. Ausgangslage

Die Interkantonale Vereinbarung für soziale Einrichtungen (IVSE; RB 850.6) vom 13. Dezember 2002 regelt, wer für die Kosten aufzukommen hat, wenn Kinder, Jugendliche und Erwachsene in einer IVSE-anerkannten sozialen Einrichtung ausserhalb ihres Wohnkantons leben. Der Bereich A der IVSE betrifft stationäre Einrichtungen für Personen bis zum vollendeten 20. Altersjahr und unter bestimmten Voraussetzungen darüber hinaus bis zum Abschluss der Erstausbildung. Auch ein jugendstrafrechtlich angeordneter Aufenthalt fällt darunter. Alle Kantone sind dem Bereich A der IVSE beigetreten.

Die IVSE sieht als Schuldner der Leistungsabgeltung den Wohnkanton der Person vor, welche die Leistungen beansprucht. Der Wohnkanton wird gemäss IVSE anhand des zivilrechtlichen Wohnsitzes bestimmt (Art. 4 lit. d IVSE). Über die Festlegung des zivilrechtlichen Wohnsitzes kam es in den letzten Jahren vermehrt zu Rechtsstreitigkeiten, insbesondere im Zusammenhang mit der gemeinsamen elterlichen Sorge. Denn bei der Festlegung des zivilrechtlichen Wohnsitzes von Minderjährigen blieben wichtige Rechtsfragen ungeklärt. Der zivilrechtliche Wohnsitz befindet sich nicht selten am Ort der Einrichtung (Art. 25 Abs. 1 ZGB, SR 210), was zu einer Finanzierungszuständigkeit des Standortkantons geführt hat. Dies widerspricht dem Sinn und Zweck der IVSE. Die gleiche Problematik kann sich ergeben, wenn eine Person während dem Aufenthalt in einer Einrichtung volljährig wird und gestützt auf Art. 23 Abs. 2 ZGB einen eigenen Wohnsitz am Standort der Einrichtung begründet, falls sie dort ihren Lebensmittelpunkt hat.

Bereits im Herbst 2013 setzte die Schweizerische Konferenz der Verbindungsstellen IVSE (SKV IVSE) die "Arbeitsgruppe Wohnsitzregelung im Bereich A" ein. Sie wurde beauftragt, die Auswirkungen des gemeinsamen Sorgerechts auf die Zuständigkeit zur Kostenübernahmegarantie aufgrund der IVSE zu prüfen. Sie identifizierte einen juristischen Klärungsbedarf. Gestützt auf ihre Abklärungen unterbreitete die SKV IVSE dem Vorstand SODK mehrere Anträge zur Vertiefung der Thematik. Daraufhin gab der Vorstand SODK im März 2016 eine juristische Studie zur Auslegung von Art. 25 Abs. 1 ZGB in Auftrag, welche durch Dr. iur. Karin Anderer erarbeitet und der SODK am 30. September 2017 vorgelegt wurde. Die Ergebnisse der Studie wurden in der SKV IVSE am 3. November 2017 diskutiert und eine Arbeitsgruppe beauftragt, für bestimmte Fälle in Abweichung vom zivilrechtlichen Wohnsitz einen Ausnahmetatbestand im Bereich A der IVSE zu formulieren.

Zudem hatte das Bundesgericht im November 2017 einen Fall über die Zuständigkeit zur Finanzierung der Unterbringung eines Kindes in einer Einrichtung des Bereiches A der IVSE zu entscheiden (BGE 143 V 451). Es hielt für die ihm zur Beurteilung unterbreitete Konstellation fest, dass die nach Art. 4 lit. d IVSE als interkantonales resp. als kantonales Recht anwendbaren Bestimmungen des Wohnsitzes nach ZGB zu einer Verhinderung oder zumindest übermässigen Erschwerung von Bundesrecht, d. h. konkret der angeordneten Unterbringung nach Art. 310 Abs. 1 ZGB, führen. Dies stelle einen Verstoss gegen Art. 48 Abs. 3 der Bundesverfassung (BV; SR 101) resp. Art. 49 Abs. 1 BV dar. Interkantonale sei deshalb nicht nach Massgabe der IVSE vom zivilrechtlichen Wohnsitz für die Festlegung des Wohnkantons auszugehen. Anstelle dessen sei gemäss dem für interkantonale Sachverhalte massgebende Bundesgesetz über die Zuständigkeit für die Unterstützung Bedürftiger (ZUG; SR 851.1) vom Unterstützungswohnsitz nach Art. 7 Abs. 3 lit. c ZUG auszugehen.

Aufgrund dieser Bundesgerichtsentscheidungen muss die Rechtslage für die Regelung der Zuständigkeit zum Leisten einer Kostenübernahme im Bereich A der IVSE umfassend neu beurteilt werden. Das Bundesgericht bestätigt unmissverständlich den Handlungsbedarf für eine Änderung der IVSE im Bereich A. Die IVSE ist somit zwingend so zu ändern, dass sie (wieder) konform mit dem Bundesrecht ist und nicht zu Ergebnissen führt, die Sinn und Zweck der IVSE widersprechen. In seinem Urteil hat das Bundesgericht anstelle der Zuständigkeitsregelung gemäss IVSE-Bestimmungen den sozialhilferechtlichen Unterstützungswohnsitz des ZUG als massgeblich für interkantonale Konstellationen erachtet. Allerdings geht die IVSE davon aus, dass eine Unterbringung im Bereich A nur soweit sozialhilferechtlich relevant ist, wie es sich um Beiträge von Unterhaltspflichtigen (Art. 22 IVSE) handelt. Für die (ausserkantonal) zu übernehmenden Restkosten hingegen wurde immer davon ausgegangen, dass es sich um Subventionen an Einrichtungen handle und das ZUG demgemäss gar nicht zur Anwendung kommt. Im Übrigen hat die IVSE nicht nur den Zweck, den Standortschutz bei sozialhilferechtlichen Kosten zu gewähren, sondern auch für solche, die nicht unter die Sozialhilfe fallen und für welche die Zuständigkeitsregelung gemäss ZUG ohnehin nicht sinngemäss anzuwenden ist. Insofern ist es für nicht sozialhilferechtliche Kosten sinnvoll, dass die IVSE eine eigene und allenfalls vom ZUG abweichende Zuständigkeit regelt. Ein Systemwechsel in der IVSE vom zivilrechtlichen Wohnsitz zum Unterstützungswohnsitz

würde weit über das Ziel hinausschiessen. Es genügt, wenn für die bekannte Problematik bei der Festlegung des zivilrechtlichen Wohnsitzes, also für die sog. übrigen Fälle nach Art. 25 Abs. 1 ZGB und für die Konstellation, dass eine platzierte Person volljährig wird, in der IVSE ein Ausnahmetatbestand geschaffen wird. Dieser Ausnahmetatbestand wird mit dem neuen Art. 5 Abs. 1^{bis} IVSE geschaffen.

Mit Schreiben vom 9. März 2018 hat die SODK die Kantone zur Vernehmlassung zu Art. 5 Abs. 1^{bis} IVSE eingeladen. In Anwendung von § 37 Abs. 1^{bis} der Geschäftsordnung des Grossen Rates (GOGR; RB 171.1) beschloss der Regierungsrat am 27. März 2018 die konsultative Mitwirkung des Grossen Rates. Dieser setzte eine Spezialkommission zur Behandlung des Geschäfts ein, welche an Ihrer Sitzung vom 28. Mai 2018 zuhänden des Regierungsrates einstimmig einen positiven und unterstützenden Mitbericht verabschiedete. Mit RRB Nr. 553 vom 26. Juni 2018 erklärte der Regierungsrat in der Vernehmlassung gegenüber der SODK, dass er die vorgeschlagene Änderung der IVSE in Übereinstimmung mit der konsultativen Mitwirkung des Grossen Rates begrüesse. Die Vereinbarungskonferenz der SODK hat am 23. November 2018 die Teilrevision der IVSE zugestimmt. Diese tritt gemäss der Übergangsbestimmung in Art. 39^{bis} IVSE spätestens zwölf Monate nach der Ratifizierung durch 18 Kantone in Kraft.

Neben Art. 5 Abs. 1^{bis} IVSE und den dazugehörigen Übergangsbestimmungen in Art. 39 IVSE und Art. 39^{bis} IVSE hat die SODK die Gelegenheit genutzt, eine Anpassung, die durch eine Änderung des Bundesgesetzes über das Jugendstrafrecht (JStG; SR 311.1) notwendig geworden ist, in der IVSE nachzuvollziehen. Es handelt sich dabei um die Anhebung der Altersgrenze für Massnahmen gemäss JStG von 22 auf 25 Jahre.

II. Einzelne Artikel

Art. 2 Abs. 1 lit. a IVSE

Die Teilrevision der IVSE bietet die Gelegenheit, den letzten Satz in Art. 2 Abs. 1 lit. a IVSE anzupassen. Einzige Änderung ist die Erhöhung der Altersgrenze vom vollendeten 22. auf das vollendete 25. Altersjahr. Die Anpassung ist sinnvoll, da seit dem 1. Juli 2017 die Altersgrenze aufgrund der Änderung von Art. 19 Abs. 2 JStG beim vollendeten 25. Altersjahr liegt. Der Vorstand SODK empfahl bereits am 27. Januar 2017 den Vereinbarungskantonen, die Leistungsabgeltung bis zum vollendeten 25. Altersjahr zu garantieren. Diese Empfehlung wurde mittels Fussnote auch in der IVSE verankert. Mit dieser Anpassung enthält die IVSE in rechtlich verbindlicher Form wieder die gleiche Altersgrenze wie das Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht.

Art. 5 Abs. 1^{bis} IVSE

Es sind verschiedene Konstellationen denkbar, in denen minder- oder volljährige Personen, die sich in einer Einrichtung des Bereichs A IVSE aufhalten, ihren zivilrechtlichen Wohnsitz am Standort begründen. Wie das Bundesgericht in seinem Urteil vom 21. November 2017 (BGE 143 V 451) aufzeigt, führt dies zu Ergebnissen, die dem Sinn und Zweck der IVSE zuwiderlaufen. Die Fälle haben insbesondere seit dem Inkrafttreten der Neuregelung des Sorgerechts per 1. Juli 2014 zugenommen, mit welcher die gemeinsame elterliche Sorge als Regelfall statuiert wurde. Die gemeinsame Sorge gilt somit

vermehrt auch in Konstellationen, in denen Eltern unterschiedliche Wohnsitze haben. Anders als bei Inkrafttreten der IVSE im Jahr 2006 handelt es sich somit nicht mehr nur um Einzelfälle, die zu systemwidrigen Ergebnissen führen können. Mit der Änderung der IVSE sollen Standortkantone vor übermässigen Belastungen geschützt werden.

Mit der Regelung wird beabsichtigt, lediglich in jenen Fällen eine vom Wohnsitz abweichende Sonderanknüpfung festzulegen, in denen die betroffene Person ihren zivilrechtlichen Wohnsitz mit dem Eintritt in die Einrichtung oder während des Aufenthaltes in einer Einrichtung begründet. Das ist nicht der Fall, solange sich der zivilrechtliche Wohnsitz von den Eltern ableiten lässt. Diese Regel führt im Unterschied zum ZUG dazu, dass der zivilrechtliche Wohnsitz des Kindes während seiner Unterbringung in einer Einrichtung des Bereiches A wechseln kann. Ziehen beispielsweise die Eltern in den Standortkanton und ist der Wohnsitz des Kindes von den Eltern ableitbar, wird der Standortkanton zum Wohnkanton und es liegt kein interkantonaler Sachverhalt mehr vor.

Der Ausnahmetatbestand kommt bei Minderjährigen somit in folgenden Konstellationen *nicht* zur Anwendung:

- ein Elternteil ist allein sorgeberechtigt;
- die Eltern mit gemeinsamer elterlicher Sorge verfügen über einen gemeinsamen Wohnsitz bzw. wohnen in derselben Gemeinde;
- Eltern mit gemeinsamer elterlicher Sorge und getrennten Wohnsitzen, wobei einem Elternteil die alleinige Obhut zugeteilt wurde (formelle Obhutzuteilung);

Der Ausnahmetatbestand kommt hingegen zur Anwendung, wenn ein "übriger Fall" nach Art. 25 Abs. 1 ZGB eintritt. Dies ist beispielsweise der Fall bei Eltern mit gemeinsamer elterlicher Sorge und unterschiedlichen Wohnsitzen bei denen:

- das Aufenthaltsbestimmungsrecht nach Art. 310 ZGB entzogen wurde;
- wenn sie ein alternierendes Obhutsmodell leben und anstelle der Obhut die Betreuungsanteile geregelt haben;
- das Kind vor der Platzierung in einer IVSE-Einrichtung bereits einen eigenständigen Wohnsitz am Aufenthaltsort begründet hat (z. B. bei Unterbringung in einer Pflegefamilie);
- die alternierende Obhut strittig ist und eine formelle Obhutzuteilung fehlt.

Ein "übriger Fall" liegt auch in folgenden Konstellationen vor:

- während der Zeitspanne, in der die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) einem Kind, das nicht oder nicht mehr unter elterlicher Sorge steht, noch keine Vormundin oder Vormund ernannt hat;
- bei Eltern mit unbekanntem Wohnsitz.

Ebenfalls greift die Sonderanknüpfung, wenn die KESB am Aufenthaltsort eine Vormundschaft errichtet oder übernimmt (Art. 25 Abs. 2 ZGB) oder ein internationaler

Sachverhalt zur Wohnsitzbegründung am Aufenthaltsort führt (z. B. Art. 20 Abs. 2 Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht; IPRG, SR 291). Wechselt der oder die Minderjährige in eine andere IVSE-Einrichtung, bleibt der zuletzt abgeleitete zivilrechtliche Wohnsitz auch für das Leisten der Kostenübernahmegarantie zu Gunsten der neuen Einrichtung zuständig.

Fehlt allerdings ein zuletzt abgeleiteter Wohnsitz in der Schweiz als Anknüpfungspunkt, so bleibt die Zuständigkeit für das Leisten der Kostenübernahmegarantie beim Standortkanton. Dies kann in seltenen Fallkonstellationen zutreffen, beispielsweise wenn ein Vollwaisenkind von Auslandschweizern direkt aus dem Ausland in einer Einrichtung in der Schweiz untergebracht wird.

Die Regelung steht der Wohnsitznahme am Aufenthaltsort nicht entgegen. Das kann beispielsweise zu einem Wechsel der zuständigen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde führen. Das minderjährige Kind kann Wohnsitz am Ort der Einrichtung begründen, auch wenn es in der Einrichtung volljährig wird. In letzterer Konstellation ist allerdings die Massgeblichkeit von Art. 23 ZGB weiterhin zu prüfen.

Art. 39 IVSE

Art. 39 der IVSE muss neu mit einer Sachüberschrift ergänzt werden, weil die Ziffer VI.III neu zwei Artikel umfasst.

Art. 39^{bis} IVSE

Abs. 1: Es braucht eine Übergangsbestimmung, ab wann die geänderten Bestimmungen der IVSE Rechtswirkung entfalten und was mit den bestehenden Platzierungen geschieht. Der Ausnahmetatbestand wird ab seinem Inkrafttreten auf alle bestehenden Platzierungen und neuen Kostenübernahmegarantien anwendbar. Bestehende Kostenübernahmegarantien, die wegen des neuen Ausnahmetatbestands zu einem Zuständigkeitswechsel führen, sind nicht mehr gültig. Eine Kündigung ist somit nicht erforderlich. Nicht geltend gemacht werden kann, es seien bisher angefallene Kosten wegen nun anders geltender Zuständigkeit rückwirkend zu erstatten. Die IVSE-Verbindungsstellen werden im Zeitpunkt des Inkrafttretens im Detail von der SKV IVSE informiert, wie sie vorzugehen haben, auch zur Eruiierung jener Fälle, die wegen der Änderung der Zuständigkeit wieder zu einem interkantonalen Sachverhalt führen.

Abs. 2: Die IVSE enthält keine Bestimmungen, wie bei einer Teilrevision der IVSE vorzugehen ist. In Anlehnung an Art. 14 des Bundesgesetzes über den Finanz- und Lastenausgleich (FiLaG; SR 613.2) ist das Inkrafttreten der Teilrevision vorgesehen, wenn ihr mindestens 18 Vereinbarungskantone (mit Ausnahme des Fürstentums Liechtenstein) beigetreten sind.

Ein Kanton, der bei Erreichen des Quorums der Teilrevision IVSE vom 23. November 2018 noch nicht beigetreten ist, hat folgende Möglichkeiten:

- Er tritt der Teilrevision bis zum Zeitpunkt des Inkrafttretens bei oder jederzeit nachher;

- Er tritt aus dem Bereich A aus;
- Er kündigt die IVSE gestützt auf Art. 38 IVSE.

Für einen Kanton, der im Zeitpunkt des Inkrafttretens die Teilrevision IVSE noch nicht ratifiziert hat, gilt die IVSE in der bisherigen Fassung weiterhin. Im Verhältnis zu einem Kanton, welcher der Teilrevision ebenfalls nicht beigetreten ist, gilt die Regelung der alten IVSE. Im Verhältnis zu einem Kanton, welcher neu der Teilrevision beigetreten ist, gilt ebenfalls die Regelung der alten IVSE, da einzig dieser Fassung beide Vereinbarungsparteien angehören.

Eine bestehende Kostenübernahmegarantie kann der beigetretene Kanton gegenüber dem nicht beigetretenen Kanton ungeachtet der Kündigungsfristen auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens hin kündigen. Es ist auch möglich, dass dann ein Vereinbarungskanton, welcher der Teilrevision bereits beigetreten ist, die Unterbringung einer Person in einer Sonderschule, einem Kinder- oder Jugendheim aus einem nicht beigetretenen Kanton ablehnen könnte. Möglich ist auch, dass in einem solchen Fall ein Kanton nur unter der Bedingung einer ausserkantonalen Unterbringung im Bereich A zustimmt, sofern bei einer Streitigkeit die neue Zuständigkeitsregelung der IVSE anwendbar ist.

Abs. 3: Innerhalb eines Jahres nach Erreichen des Quorums gemäss Abs. 2 wird der Zeitpunkt des Inkrafttretens festgelegt. Sinnvollerweise erfolgt das Inkrafttreten der Teilrevision vom 23. November 2018 auf den Beginn (1. Januar) oder auf die Mitte (1. Juli) des Jahres. Unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Länge der Ratifikationsverfahren in den Kantonen kommt als frühester Zeitpunkt der 1. Januar 2020 in Betracht.

III. Finanzielle Auswirkungen

Die Teilrevision der IVSE hat keine relevanten finanziellen Auswirkungen für den Kanton Thurgau, da sich die bisher unregelte Zuständigkeitsfrage in Fällen von Art. 5 Abs. 1^{bis} IVSE für den Kanton Thurgau fallweise positiv oder negativ auf die Kosten ausgewirkt hat.

IV. Antrag

Wir ersuchen Sie, sehr geehrter Herr Präsident, sehr geehrte Damen und Herren, die Botschaft und die Teilrevision der IVSE Ihrer Beratung zu unterziehen und uns über Ihre Beschlüsse in üblicher Weise zu benachrichtigen.

Die Präsidentin des Regierungsrates

Cornelia Komposch

Der Staatsschreiber

Dr. Rainer Gonzenbach

Beilagen

- IVSE in der Fassung vom 23. November 2018
- Erläuterungen
- Synopse
- Entwurf Beschluss Grosser Rat