

Guido Wizent

# Sozialhilferechtliche Rückerstattungen gegenüber der Klientel

## Ein Streifzug durch unwegsames Gelände

---

Personen, die wirtschaftliche Hilfe bezogen haben, sind unter bestimmten Voraussetzungen zur Rückerstattung verpflichtet. Die einzelnen Rückerstattungstatbestände werden in den kantonalen Sozialhilfegesetzen unterschiedlich und abschliessend geregelt. Die Handhabung variiert stark. Es lassen sich dogmatisch drei wesentliche Tatbestände unterscheiden. Diese werden überblicksweise dargestellt und samt einigen allgemeinen Grundsätzen und aktuellen Problemen punktuell eingehender gewürdigt.

---

Beitragsarten: Beiträge

Rechtsgebiete: Sozialhilferecht; Verwaltungsrecht

Zitiervorschlag: Guido Wizent, Sozialhilferechtliche Rückerstattungen gegenüber der Klientel, in: Jusletter 19. März 2018

## Inhaltsübersicht

- I. Überblick
  1. Drei zentrale Tatbestände
  2. Abschliessende gesetzliche Aufzählung
  3. Örtliche Zuständigkeit und kommunaler Handlungsspielraum
  4. Rückerstattungspflichtige Leistungen
    - a. Grundsatz: Unterstützungseinheit
    - b. Sozialhilfeleistungen
  5. Abgrenzungen
    - a. Erben
    - b. Darlehen: Leistungsmodalität
    - c. Verwandtenunterstützungspflicht
    - d. Einbürgerung: Rückerstattung sui generis
- II. Rückerstattung/Verrechnung aufgrund von Bevorschussungen
  1. Idee
  2. Kongruente Nachzahlungen
    - a. Allgemeines
    - b. Zeitliche Kongruenz
    - c. Sachliche Kongruenz
  3. Hilfsinstrumente zur Sicherstellung (Hinweise)
- III. Rückerstattung aufgrund wirtschaftlicher Verhältnisse
  1. Zweck und Unterscheidungen
  2. Stark unterschiedliche Umsetzungen
  3. Rückerstattung aus späterem Erwerbseinkommen
  4. Rückerstattung bei relevantem Vermögensanfall
    - a. Allgemeines
    - b. Effektiver Zufluss finanzieller Mittel
    - c. Freizügigkeitsleistungen
  5. Kritik
  6. De lege ferenda: Paradigmenwechsel
- IV. Rückerstattung aufgrund unrechtmässigen Leistungsbezugs
  1. Allgemeines
  2. Massgebendes Kriterium: nicht vorhandene Bedürftigkeit
  3. Zulässigkeit von ratenweisen Verrechnungen mit laufender Hilfe
    - a. Allgemeines
    - b. Abgrenzung zur negativen Sanktion
    - c. Anregungen
  4. Verstärkter Fokus auf präventive Massnahmen
  5. Skandalisierung: Depolitisierung durch Moralisierung?
- V. Zusammenspiel der verschiedenen Tatbestände
- VI. Solidarische Haftungen
- VII. Fristen und Zinsen
  1. Relative und absolute Fristen
  2. Beginn des Fristenlaufs: Unschärfen
  3. Verjährungsfrist
  4. Vollstreckungsfrist
  5. Zinsen (Hinweise)
- VIII. Formalisierung
  1. Allgemeines
  2. Zurückhaltender Gebrauch von Vereinbarungen
  3. Dokumentations- und Begründungspflicht
- IX. Befreiungen von der Rückerstattungspflicht
  1. Leistungen in Zusammenhang mit dem aktivierenden Sozialstaat
  2. Minderjährigkeit

- a. Keine Rückerstattungspflicht der Kinder
  - b. Mankofälle
  3. Behinderungsspezifische Leistungen?
  4. Vertrauensschutz: Erlass bei Gutgläubigkeit
    - a. Allgemeines
    - b. Formalisierung
    - c. Erfordernis der finanziellen Härte
    - d. Konkretisierungen: kognitive Beeinträchtigungen und Falschauszahlungen
  5. Allgemeine Härtefallklausel
  6. Zwischenfazit: unterschiedliche Rückerstattungen und Individualisierungsprinzip
    - a. Unterschiedliche Rückerstattungen
    - b. Individualisierungsprinzip als Massstab der Rückerstattung
- X. Zusammenfassende Schlussbemerkungen

## I. Überblick

### 1. Drei zentrale Tatbestände

[Rz 1] Der Bezug von kantonaler Sozialhilfe ist seit alters mit zahlreichen Pflichten verbunden, die sich grob wie folgt einteilen lassen: Minderungspflicht (Pflicht zur Minderung der Bedürftigkeit), Auskunfts- und Meldepflicht (Mitwirkung bei der Abklärung des Sachverhalts und unaufgeforderte Meldung unterstützungsrelevanter Informationen) sowie die vorliegend näher interessierende Rückerstattungspflicht.<sup>1</sup> Bei letzterer geht es um die Pflichten zum Kostenersatz von Sozialhilfeleistungen durch die Klientel (unterstützte Person) und deren Erben.

[Rz 2] Es gelten die jeweiligen gesetzlichen Bestimmungen, das heisst die näheren Voraussetzungen und der genaue Umfang der Rückerstattung sind je nach Kanton unterschiedlich gestaltet.<sup>2</sup> Gleichwohl können bei der Rückerstattung von Sozialhilfeleistungen gegenüber der unterstützten Person in dogmatischer Hinsicht drei wesentliche Tatbestände unterschieden werden: (1) Rückerstattung aufgrund Bevorschussungen, (2) Rückerstattung aufgrund wirtschaftlicher Verhältnisse und (3) Rückerstattung bei unrechtmässigem Leistungsbezug. Im Falle von (1) und (2) geht es um die Rückerstattung bzw. Verrechnung rechtmässig bezogener Sozialhilfeleistungen,

---

<sup>1</sup> Siehe Kap. A.5.2 SKOS-Richtlinien ([www.skos.ch](http://www.skos.ch), alle Websites zuletzt besucht am 8. März 2018).

<sup>2</sup> Überblick mit weiteren Hinweisen (chronologische Auswahl): ANNE MÄDER/URSULA NEFF, Vom Bittgang zum Recht. Zur Garantie des sozialen Existenzminimums in der schweizerischen Fürsorge, Bern 1988, S. 69 f., 98 ff., 105 f.; PASCAL COULLERY, Das Recht auf Sozialhilfe, Diss. Bern 1993, S. 92 ff.; FELIX WOLFFERS, Grundriss des Sozialhilferechts. Eine Einführung in die Fürsorgegesetzgebung von Bund und Kantonen, Bern 1993, S. 176 ff.; WERNER THOMET, Kommentar zum Bundesgesetz über die Zuständigkeit für die Unterstützung Bedürftiger (ZUG), 2., aktualisierte Aufl., Zürich 1994, S. 155 ff.; WALTER KÄLIN/JÖRG KÜNZLI, Die Bedeutung des UNO-Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte für das schweizerische Recht, in: Walter Kälin/Giorgio Malinverni/Manfred Nowak, Die Schweiz und die UNO-Menschenrechtspakte, 2. Aufl. Basel 1997, S. 135 f.; JUDITH WIDMER, Verhältnis der Verwandtenunterstützungspflicht zur Sozialhilfe in Theorie und Praxis, Diss. Zürich 2001, S. 102 ff.; KATHRIN AMSTUTZ, Das Grundrecht auf Existenzsicherung. Bedeutung und inhaltliche Ausgestaltung des Art. 12 BV der neuen Bundesverfassung, Bern 2002, S. 313 ff.; URS VOGEL, Rechtsbeziehungen – Rechte und Pflichten der unterstützten Person und der Organe der Sozialhilfe, in: Christoph Häfeli (Hrsg.), Das Schweizerische Sozialhilferecht. Rechtsgrundlagen und Rechtsprechung, Luzern 2008, S. 153 ff., S. 190 ff.; CLAUDIA HÄNZI, Die Richtlinien der schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe. Entwicklung, Bedeutung und Umsetzung der Richtlinien in den deutschsprachigen Kantonen der Schweiz, Diss. Basel 2011, S. 148, 236, 192 f.; GUIDO WIZENT, Die sozialhilferechtliche Bedürftigkeit. Ein Handbuch, Zürich/St. Gallen 2014, S. 45, 72, 374, 418 f., 452 ff., 457, 559 f.; PETER MÖSCH PAYOT, in: Sabine Steiger-Sackmann/Hans-Jakob Mosimann (Hrsg.), Recht der Sozialen Sicherheit: Sozialversicherungen, Opferhilfe, Sozialhilfe, Basel 2014, Sozialhilfe [§ 39], S. 1411 ff., Rz. 39.31; JOHANNES SCHLEICHER, Sozialhilferecht, in: Peter Mösch Payot/Johannes Schleicher/Marianne Schwander (Hrsg.), Recht für die Soziale Arbeit. Grundlagen und ausgewählte Aspekte, 4., aktualisierte Aufl., Bern 2016, S. 263 ff., 279 ff.

wobei, soviel vorweg, die Rückerstattung rechtmässiger Leistungen ausserhalb von Bevorschussungen ein umstrittenes Spezifikum der (schweizerischen) Sozialhilfe darstellt.

[Rz 3] Dementsprechend wird exemplarisch im Sozialhilfegesetz des Kantons Basel-Stadt vom 29. Juni 2000 (SHG BS) folgendes festgehalten:<sup>3</sup>

- Die Sozialhilfe hat Anspruch auf Verrechnung bzw. Rückerstattung der vorschussweise erbrachten Leistungen, wenn der unterstützten Person nachträglich für die Zeitspanne, in der sie öffentliche Unterstützung bezogen hat, Sozialversicherungsleistungen, Leistungen von unterhalts- oder unterstützungspflichtigen Personen sowie allfällige weitere Leistungen Dritter, welche ihrem Zweck nach dem Unterhalt der bedürftigen Person dienen, ausgerichtet werden.
- Wenn die unterstützte Person zu erheblichem Vermögen gelangt (...), ist die für sie selbst, den Ehegatten, unmündige Kinder oder für die eingetragene Partnerin oder den eingetragenen Partner bezogene wirtschaftliche Hilfe bis zur Höhe des erhaltenen Vermögens (...) zurückzuerstatten.
- Wer durch unwahre oder unvollständige Angaben, durch Verletzung der Meldepflicht oder in anderer Weise unrechtmässig die Ausrichtung von wirtschaftlicher Hilfe erwirkt, hat den zu Unrecht bezogenen Betrag zurückzuerstatten.

## 2. Abschliessende gesetzliche Aufzählung

[Rz 4] Gemäss Lehre und Rechtsprechung stellt die sozialhilferechtliche Rückerstattung einen Eingriff in das verfassungsmässig geschützte Eigentum dar und bedarf zu ihrer Rechtfertigung einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage. Die Gründe für die Rückerstattung werden in den Sozialhilfegesetzen abschliessend aufgezählt.<sup>4</sup> Die Rückerstattungspflicht gilt von Gesetzes wegen. Die Sozialhilfebehörde ist aber vor Beginn der Unterstützung im Rahmen ihrer Auskunftspflicht und Beratungspflicht zur mündlichen und schriftlichen Information der gesuchstellenden Person verpflichtet.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> § 16, § 17 Abs. 1 sowie § 19 Abs. 1 des Sozialhilfegesetzes des Kanton Basel-Stadt vom 29. Juni 2000 (SHG BS; SG 890.100); siehe auch etwa §§ 26 und 27 des Sozialhilfegesetzes des Kantons Zürich vom 14. Juni 1981 (SHG ZH; LS 851.1); Art. 40 des Gesetzes über die öffentliche Sozialhilfe des Kantons Bern vom 11. Juni 2001 (SHG BE; BSG 860.1); §§ 38 und 39 des Sozialhilfegesetzes des Kantons Luzern vom 16. März 2015 (SHG LU; SRL 892); Art. 13, 14, 18 und 19 des Sozialhilfegesetzes des Kantons St. Gallen vom 27. September 1998 (SHG SG; sGS 381.1); Art. 26, 29 und Art. 32 des Gesetzes über die öffentliche Sozialhilfe des Kantons Glarus vom 7. Mai 1995 (SHG GL; GS VIII E/21/3); § 12–13a des Gesetzes über die Sozial- und die Jugendhilfe des Kantons Basel-Landschaft vom 21. Juni 2001 (SHG BL; SGS 850); Art. 43 und 43a Loi sur l'action sociale du canton de Neuchâtel du 25 juin 1996 (LASoc NE; RSN 831.0); in den *SKOS-Richtlinien* ist die Rückerstattung nur rudimentär und systematisch nicht kohärent im Kapitel über die bedürftigkeitsrechtliche Anrechnung von Einkommen und Vermögen geregelt, siehe Kap. E.3 SKOS-Richtlinien; zur Berechnung findet sich zudem eine Praxishilfe in Kap. H.9; für die Sozialhilfe an *Auslandsschweizer* siehe Art. 35 des Bundesgesetzes über Schweizer Personen und Institutionen im Ausland vom 26. September 2014 (Auslandsschweizergesetz, ASG; SR 195.1).

<sup>4</sup> Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2010.00639 vom 7. April 2011, E. 4.1; VOGEL, S. 159 (Fn. 2); *freiwillige Rückzahlungen von rechtmässig bezogener Sozialhilfe* sind aber durchaus möglich, sofern die unterstützte Person hierüber effektiv frei entscheiden kann; es ist unzulässig, vor der Auszahlung der Unterstützung eine spätere freiwillige Rückzahlung nahezu legen oder gar einen entsprechenden Vertrag abzuschliessen, siehe z.B. Kap. 15.2.05 Handbuch Sozialhilfe ZH.

<sup>5</sup> Z.B. VOGEL, S. 194 (Fn. 2).

### 3. Örtliche Zuständigkeit und kommunaler Handlungsspielraum

[Rz 5] Interkantonale richtet sich die Rückerstattungspflicht nach dem Recht des Kantons, der zur Zeit der Unterstützung Wohnkanton war. Analog ist innerkantonale in der Regel diejenige politische Gemeinde für die Geltendmachung der Rückerstattung örtlich zuständig, die als Unterstützungswohnsitz finanzielle Sozialhilfe geleistet hat.<sup>6</sup>

[Rz 6] Daran schliesst sich die Frage an, über wieviel Spielraum die Gemeinden bei der Rückerstattungspflicht überhaupt verfügen. Das Bundesgericht hat in einem jüngeren Urteil festgehalten, dass einer Gemeinde bei der Frage, ob und inwieweit vom Rückforderungsrecht Gebrauch gemacht werden soll, ein erheblicher Entscheidungs- bzw. Ermessensspielraum zustehe.<sup>7</sup> Dies ist zu pauschal geraten, zumal das kantonale Recht die Rückerstattungstatbestände abschliessend aufzählt, und zwar je nach Kanton und Tatbestand in unterschiedlicher Weise.

[Rz 7] Beispielsweise handelt es sich bei der Rückerstattung bei rechtmässigem Bezug im Kanton Zürich ausdrücklich um eine «Kann-Bestimmung», wohingegen eine unterstützte Person bei unrechtmässigem Bezug zur Rückerstattung verpflichtet ist. Die grundsätzliche Rückerstattungspflicht bei unrechtmässigem Leistungsbezug ergibt sich letztlich bereits aus dem Bedürftigkeitsanfordernis und dem Legalitätsprinzip.

[Rz 8] Trotz der «Kann-Bestimmung» bei rechtmässigem Bezug kann es aber kaum im grundsätzlichen Ermessen der Sozialhilfebehörde stehen, etwa nachträglich eingehende Leistungen Dritter (z.B. EL) nicht zurückzufordern. Dies wäre, was noch näher zu erläutern sein wird, mit der rechtsgleichen Anwendung des kantonalrechtlichen Subsidiaritätsprinzips nicht vereinbar. Hingegen wird bei der Rückerstattung aufgrund wirtschaftlicher Verhältnisse ein gewisser Spielraum bei der Gesetzesanwendung auf die konkreten Verhältnisse eingeräumt, insbesondere bei späterem Erwerbseinkommen, wo eine Zumutbarkeitsprüfung vorzunehmen ist.<sup>8</sup>

[Rz 9] Ferner ist zu beachten, dass insbesondere die Bemessung der Existenzsicherung und die Leistungsziele der schweizerischen Sozialhilfe für das ganze Kantonsgebiet grundsätzlich einheitlich geregelt werden. Zudem begründen Individualisierung und offene Rechtsbegriffe für sich grundsätzlich noch keine Gemeindeautonomie (Art. 50 Abs. 1 der Bundesverfassung; BV). Hierbei ist zusätzlich die Bedeutung der Entscheidungsfreiheit für den Sinn der kommunalen Selbständigkeit zu berücksichtigen.<sup>9</sup>

[Rz 10] Somit ist die jeweilige kantonale Ausgestaltung der entsprechenden Rechtsnormen genauer ins Auge zu fassen, samt allgemeinen Grundsätzen (z.B. betreffend Solidarhaftung, Fristen, Modalitäten) und allfälligen Befreiungsgründen. Hierbei ist zu beachten, dass die jeweiligen Spielräume selbstredend nicht von der Einhaltung sozial- und verfassungsrechtlicher Standards entbinden.

---

<sup>6</sup> Interkantonale Art. 26 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Zuständigkeit für die Unterstützung Bedürftiger vom 24. Juni 1977 (Zuständigkeitsgesetz, ZUG; SR 851.1); siehe innerkantonale etwa Art. 21 Abs. 1 SHG SG i.V.m. Art. 26 Abs. 1 und Abs. 3 ZUG; § 33 Abs. 1 SHG BL; § 31 SHG ZH; ausführlich ТЮМЕТ, S. 155 ff. (Fn. 2).

<sup>7</sup> BGE 140 V 328 E. 6.7 (Kanton ZH); differenzierter Urteil des Bundesgerichts 8C\_145/2011 vom 5. April 2011 E. 2.2.

<sup>8</sup> Urteil des Bundesgerichts 8C\_145/2011 vom 5. April 2011 E. 2.2; vgl. auch etwa Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2017.00020 vom 4. Mai 2017, E. 3.4.

<sup>9</sup> So hängt insbesondere der Mietzins von den örtlichen Gegebenheiten ab, welche die Gemeinde in der Regel besser beurteilen kann als die kantonalen Behörden, weitere Hinweise WIZENT, Bedürftigkeit, S. 154 ff. (Fn. 2).

## 4. Rückerstattungspflichtige Leistungen

### a. Grundsatz: Unterstützungseinheit

[Rz 11] In Hausgemeinschaft lebende Ehegatten, eingetragene Partnerinnen oder Partner und minderjährige Kinder mit gleichem Unterstützungswohnsitz sind rechnerisch als ein Unterstützungsfall zu behandeln. Mit der Unterstützungseinheit wird die familienrechtliche Unterhaltspflicht im Sinne einer wirtschaftlichen Schicksalsgemeinschaft sozialhilfespezifisch umgesetzt. In der Schweiz derart, dass man als Mitglied dieser Personengemeinschaft grundsätzlich nur entweder gemeinsam oder nicht bedürftig sein kann.

[Rz 12] Obwohl das Recht auf Sozialhilfe ein Individualrecht ist, erstreckt sich der Rückerstattungsanspruch dementsprechend in der Regel nicht nur auf die Leistungen, welche die unterstützte Person für sich selbst erhalten hat, sondern grundsätzlich auf die Leistungen an die gesamte Unterstützungseinheit (z.B. zusammenlebender Ehegatte). Sofern ein Haushalt mit Kindern wirtschaftliche Hilfe bezogen hat, wird allerdings zum Teil bei der Berechnung des rückerstattungspflichtigen Betrages der auf die Kinder entfallende rückerstattungsfreie Betrag aussondert.<sup>10</sup> Im Übrigen ist entscheidend, dass während des Zusammenwohnens eine gemeinsame Unterstützung erfolgt ist. Getrenntlebende Ehegatten und dauernd fremdplatzierte Kinder bilden keine Unterstützungseinheit, weshalb rückerstattungspflichtig nur ist, wer selbst wirtschaftliche Hilfe bezogen hat.<sup>11</sup>

### b. Sozialhilfeleistungen

[Rz 13] Rückerstattungspflichtig sind Sozialhilfeleistungen.<sup>12</sup> Das beinhaltet grundsätzlich sämtliche individuelle wirtschaftliche Hilfe, die gestützt auf das kantonale Sozialhilferecht ausgerichtet wird. Dazu gehören neben dem sozialhilferechtlichen Existenzminimum, das heisst neben der materiellen Grundsicherung (Grundbedarf für den Lebensunterhalt, Unterkunft, medizinische Grundversorgung) und den situationsbedingten Leistungen (SIL, z.B. Erwerbskosten, Umzugskosten) auch die Leistungen mit Anreizcharakter (Integrationszulagen, Einkommensfreibeträge) sowie die (subjektbezogenen) Hilfen zur beruflichen und sozialen Integration.<sup>13</sup> Je nach Kanton

---

<sup>10</sup> Siehe insb. Art. 43 Abs. 2 lit. a SHG BE i.V.m. Art. 11a der Verordnung über die öffentliche Sozialhilfe des Kantons Bern vom 24. Oktober 2001 (SHV BE; BSG 860.111) und dazu Erläuterungen zur SHV-Revision vom 20. Oktober 2004, S. 2 f. (Rückerstattung aufgrund wirtschaftlicher Verhältnisse); vgl. dazu auch unten, Ziff. IX/2.

<sup>11</sup> Z.B. VOGEL, S. 190 f. (Fn. 2); Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2002.00041 vom 11. April 2002, E. 2; siehe statt vieler etwa Art. 18 Abs. 1 SHG SG; § 17 Abs. 1 SHG BS; § 13 Abs. 2 SHG BL; § 27 Abs. 2 SHG ZH; Art. 25 Abs. 2 des Gesetzes über die Sozialhilfe des Kantons Schwyz vom 18. Mai 1983 (SHG SZ; SRSZ 380.100); zur Unterstützungseinheit siehe etwa Kap. B.2-5 und F.5-1 SKOS-Richtlinien sowie Art. 32 Abs. 3 ZUG, an welche sich obige Definition anlehnt; vgl. für den konkreten Bedarf eines Kindes aber auch Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2006.00223 vom 30. Juni 2006, E. 2.

<sup>12</sup> Z.B. WOLFFERS, S. 178 (Fn. 2); anschaulich Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2002.00431 vom 19. Juni 2003, E. 2; eine besonders strenge Rückerstattungspflicht gilt in der (vorliegend ausgeklammerten) *Asylsozialhilfe*, in welcher nicht nur die Sozialhilfekosten, sondern auch, soweit zumutbar, die Ausreise- und Vollzugskosten sowie die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zurückzuerstatten sind, siehe Art. 85 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG; SR 142.31) sowie eingehender WIZENT, Das Recht auf Asylsozialhilfe. Ein kritischer Blick auf ein Sonderrecht, in: Asyl 1/16, S. 3 ff.

<sup>13</sup> Zur systematischen Einteilung eingehender Kap. B (materielle Grundsicherung), Kap. C (SIL und IZU), Kap. D (Massnahmen der beruflichen und sozialen Integration, z.B. berufliche Orientierungsmassnahmen, sozialpädagogische Angebote usw.), Kap. E.1.2 (Einkommensfreibetrag) sowie Kap. E.3.1 SKOS-Richtlinien (Befreiung von der Rückerstattung).

werden Letztere allerdings in unterschiedlichem Umfang von der Rückerstattungspflicht ausgenommen (siehe eingehender unten Ziff. IX/1).

[Rz 14] Nicht als sozialhilferechtliche Unterstützungsleistungen gelten grundsätzlich *Beiträge mit Subventionscharakter* (Finanzhilfen und Abgeltungen), etwa Heimdefizitbeiträge oder Mindestversorgertaxen von Jugendheimen. Auch die von der Sozialhilfe bezahlten *Krankenkassenprämien* stellen ihrem Charakter nach keine Sozialhilfeleistungen dar, weshalb sie grundsätzlich nicht der *sozialhilferechtlichen* Rückerstattung unterliegen.<sup>14</sup>

[Rz 15] Ebenfalls keine Sozialhilfeleistungen sind Verfahrenskosten. Das nichtstreitige Sozialhilfeverfahren ist grundsätzlich kostenlos. Deshalb sind beispielsweise *Übersetzungskosten* von jeglicher Rückerstattung befreit, soweit sie für die korrekte Sachverhaltsermittlung im Sozialhilfeverfahren notwendig sind.<sup>15</sup>

[Rz 16] Für die Rückerstattungspflicht darf es im Übrigen grundsätzlich keine Rolle spielen, in welcher *Form* die Leistungen erbracht wurden. Die monatliche Direktzahlung aufs Konto stellt die Regel dar. Es ist aber kein Grund ersichtlich, die Rückerstattungspflicht von der Leistungsmodalität abhängig zu machen und beispielsweise Barzahlungen oder Kostengutsprachen für Leistungen Dritter davon auszunehmen.

## 5. Abgrenzungen

### a. Erben

[Rz 17] Von der Rückerstattungspflicht gegenüber der Klientel ist die Rückerstattung gegenüber den Erben zu unterscheiden. Die Schulden der unterstützten Person gegenüber der Sozialhilfe werden mit ihrem Tod vererbt. Der Kostenersatz durch Erben wirft einige spezifische, kantonale teils unterschiedlich geregelte Fragen auf. Die Rückerstattung der geleisteten wirtschaftlichen Hilfe gegenüber dem Nachlass wird vorliegend ausgeklammert.<sup>16</sup>

### b. Darlehen: Leistungsmodalität

[Rz 18] Davon ebenfalls zu unterscheiden sind Rückerstattungen von Darlehen: Sozialhilfeleistungen, die im sachlich begründeten Einzelfall nach dem jeweiligen kantonalen Recht ausnahmsweise in Form von Darlehen gewährt worden sind (z.B. bei Überbrückungssituationen), sind nach

---

<sup>14</sup> Siehe insb. Kap. B.5 SKOS-Richtlinien sowie Art. 3 Abs. 2 lit. a und b ZUG; Kap. 7.3.02 *Handbuch Sozialhilfe ZH*; Verhältnis zum Bundesgesetz über die Institutionen zur Förderung der Eingliederung von invaliden Personen vom 6. Oktober 2006 (IFEG; SR 831.26); BGE 140 V 499 E. 5; BGE 142 V 271 E. 6-8.

<sup>15</sup> Vgl. eingehender JÖRG KÜNZLI/ALBERTO ACHERMANN, *Übersetzen in der Sozialhilfe. Ansprüche Fremdsprachiger und Verpflichtungen des Staates*, Gutachten zuhanden der Schweizerischen Konferenz der Integrationsdelegierten. Elektronische Version unter [www.integration.sg.ch](http://www.integration.sg.ch), Bern, November 2009, S 18 f., m.w.H.; Kap. 8.1.26 *Handbuch Sozialhilfe ZH*; Unterstützungsrichtlinien der Stadt Bern, Stichwort *Übersetzungskosten*; zu denken ist auch etwa an Kosten für Arbeitsintegrationsprogramme, welche der Abklärung der beruflichen Arbeitsfähigkeit dienen.

<sup>16</sup> Vgl. dazu z.B. Urteil des Bundesgerichts 8C\_153/2012 vom 30. März 2012 (Kanton ZH) sowie statt vieler etwa: § 17 Abs. 1 i.V.m. § 18 SHG BS; § 28 SHG ZH und dazu Kap. 15.3.01 *Handbuch Sozialhilfe ZH*; Art. 42 SHG BE; Art. 29 Abs. 2 des Sozialhilfegesetzes des Kantons Fribourg vom 14. November 1991 (SHG FR; SGF 831.0.1); Art. 42 Loi sur l'action sociale vaudoise du 2 décembre 2003 (LASV VD; RSV 850.051); Art. 33 lit c Legge sull'assistenza sociale del cantone di Ticino dell'8 marzo 1971 (LAS TI; RL 6.4.11.1); weitere Hinweise VOGEL, S. 191 (Fn. 2); WIDMER, S. 108 f. (Fn. 2); u.a. wäre kritischer zu hinterfragen, inwiefern sich die Rückerstattungspflicht der Erben mit der höchstpersönlichen Natur des Sozialhilfeanspruchs vereinbaren lässt.

den vertraglichen Abmachungen respektive den obligationenrechtlichen Bestimmungen zurückzuerstatten.<sup>17</sup> Die Rückerstattungspflicht ist Folge einer spezifischen Leistungsmodalität, weshalb es sich dogmatisch nicht um einen eigentlichen Rückerstattungstatbestand handelt.

### c. Verwandtenunterstützungspflicht

[Rz 19] Abzugrenzen ist die Rückerstattungspflicht auch gegenüber der zivilrechtlichen Verwandtenunterstützungspflicht (Art. 328 f. des Zivilgesetzbuches; ZGB), welche die Inanspruchnahme der direkten Verwandten in günstigen Verhältnissen in auf- und absteigender Linie regelt. Diese umstrittene, geschichtlich zunehmend einschränkender ausgestaltete Pflicht stellt eine Art Übergangsform zwischen privater und staatlicher Sozialhilfe dar.<sup>18</sup>

### d. Einbürgerung: Rückerstattung sui generis

[Rz 20] Eng mit der sozialhilferechtlichen Rückerstattung verbunden sind schliesslich die einbürgerungsrechtlichen Rückerstattungstatbestände. Der Bezug von Sozialhilfe stellt grundsätzlich ein Einbürgerungshindernis dar. Bei dieser, zahlreiche Fragen aufwerfenden, im Bürgerrecht verankerten «Rückerstattung sui generis» geht es um die Frage, wieviel Sozialhilfe zurückbezahlt werden muss, damit die Voraussetzungen für eine Einbürgerung erfüllt sind. Separate Tatbestände stellen ferner auch die *Unterhaltsgarantie-Erklärungen* von Dritten gegenüber den Migrationsbehörden dar, mittels welchen der Aufenthalt einer Person von der Übernahme einer Garantie abhängig gemacht wird.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> Art. 318 ff. Obligationenrecht vom 30. März 1911 (OR; SR 220); siehe auch etwa MÖSCH PAVOT, Rz. 39.45 (Fn. 2); Kap. E.3.1.2 KOS-Richtlinien und Praxishilfe der KOS (St. Gallische Konferenz der Sozialhilfe), Stand Januar 2018; § 15 SHG BL.

<sup>18</sup> Zum fiskalischen und moralischen Hintergrund der Verwandtenunterstützungspflicht als «Übergangsform» zwischen privater und staatlicher Sozialhilfe aus soziologischer Sicht bereits GEORG SIMMEL, *Der Arme*, in: *Soziologie. Untersuchungen über die Formen der Vergesellschaftung*. Gesamtausgabe Band 11, 8. Aufl. Frankfurt a.M. 2016 (erstmalig publiziert Berlin 1908), S. 512 ff., 520 ff., 545 f.; für die CH eingehender WIDMER, *passim* (Fn. 2); obwohl diese Pflicht aufgrund der hohen Limiten faktisch keine grosse Bedeutung mehr hat und deshalb vom administrativen Aufwand her wohl auch nicht mehr finanziell rentiert, ist ihre Einforderung durch die Sozialhilfe in den Sozialhilfegesetzen mitunter ausdrücklich gesetzlich (noch) vorgesehen (z.B. § 15 Abs. 2 SHG BS); m.E. ist diese Pflicht schon deshalb gänzlich abzuschaffen, weil es zweifelhaft erscheint, dass sie als zwingende *Rechtspflicht* heutigen gesellschaftlichen Massstäben noch entspricht.

<sup>19</sup> Zu letzterem etwa Urteile des Bundesgerichts 8C\_56/2012 vom 11. Dezember 2012, E.3, sowie 8C\_1041/2012 vom 11. Juli 2013, E.3; Urteil des Verwaltungsgerichts Genf ATA/400/2013 vom 25. Juni 2013; zur Einbürgerung siehe für den Bund Art. 7 Abs. 3 Verordnung über das Schweizer Bürgerrecht vom 17. Juni 2016 (Bürgerrechtsverordnung, BÜV; SR 141.01); EJPD, *Erläuternder Bericht. Entwurf zur Verordnung zum Bürgerrechtsgesetz*, April 2016, S. 19 f.; die damit verbundenen rückerstattungs- und verfassungsrechtlichen Fragen können hier nicht vertieft werden; immerhin ist darauf hinzuweisen, dass dieses Einbürgerungshindernis trotz möglichen Ausnahmen unter dem Aspekt der Rechtsgleichheit und des Diskriminierungsverbotes problematisch ist und letztlich auf einem stereotypisierenden Armutverständnis beruht; grundlegend ALEXANDER SUTER, *Armut und Diskriminierung. Eine Untersuchung zum Diskriminierungsschutz für bedürftige Menschen in der Schweiz*, Zürich/St. Gallen 2015, Rz. 115, 260 ff., 391, 492 ff.

## II. Rückerstattung/Verrechnung aufgrund von Bevorschussungen

### 1. Idee

[Rz 21] Es kommt immer wieder vor, dass eine Person vor der Zusprechung von an sich vorrangigen Leistungen (z.B. EL) von der Sozialhilfe unterstützt werden muss. Bis die anderweitige Leistung erhältlich ist, kann es einige Monate oder gar Jahre dauern. Die praktisch sehr bedeutende Rückerstattung aufgrund von Bevorschussungen stellt die rechtsgleiche Anwendung des Subsidiaritätsprinzips bei nachträglichen Leistungen sicher: Da die Sozialhilfe den notwendigen Lebensunterhalt rechtzeitig sicherzustellen hat (Erfordernis der Rechtzeitigkeit), muss sie ihre Leistungen bei Bedürftigkeit sofort und damit in der Regel rascher als vorrangige Leistungsträger (z.B. IV) erbringen.

[Rz 22] Sie geht den ihr an sich vorrangigen Leistungen Dritter (z.B. EL) respektive an sich vorrangigen Eigenmitteln (z.B. unverteilte Erbschaft, Grundeigentum) deshalb zeitlich häufig vor. Im letztgenannten Fall – der nicht selten systematisch separat geregelt ist – geht es um Vermögen, das im Zeitpunkt der Hilfeleistung bereits vorhanden, aber nicht realisierbar war.<sup>20</sup>

[Rz 23] Aus Gründen der Rechtsgleichheit gibt es keine rückerstattungsrechtlichen «Freibeträge». Andernfalls würden Personen, die nachträglich Leistungen erhalten, besser behandelt als Personen, die diese Leistungen rechtzeitig erhalten und sich anrechnen lassen müssen.<sup>21</sup>

[Rz 24] Es handelt sich bei diesem Rückerstattungstatbestand weder um einen unrechtmässigen Leistungsbezug noch um eine «Durchbrechung» des Subsidiaritätsprinzips, ist die zeitlich vorrangige Leistungspflicht der «schnelleren» Sozialhilfe doch sozialrechtlich gerade gewollt (Auffüllfunktion der Sozialhilfe).

### 2. Kongruente Nachzahlungen

#### a. Allgemeines

[Rz 25] Für die erbrachten Leistungen steht der Sozialhilfe ein Rückforderungsrecht für nachträgliche, (mit der Sozialhilfe sachlich und zeitlich) kongruente Nachzahlungen zu. Andernfalls droht eine durch die verzögerte Leistungsausrichtung vorrangiger Hilfsträger bedingte (sozialhilferechtlich unerwünschte) Leistungsdoppelung, so etwa dann, wenn eine Person, die von der Sozialhilfe unterstützt wird, für die vergangene Unterstützungszeit nachträglich Ergänzungsleistungen oder Alimente zugesprochen erhält.<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> Vgl. z.B. Art. 39 Loi sur l'insertion et l'aide sociale individuelle du canton de Genève du 22 mars 2007 (LIASI GE; RSG J 4 04); § 27 Abs. 1 lit. c i.V.m. § 20 SHG ZH; Art. 14 Abs. 1 SHG SG: «Wer über Grundeigentum oder andere Vermögenswerte verfügt, deren Realisierung nicht möglich oder nicht zumutbar ist, verpflichtet sich schriftlich zur Rückerstattung der finanziellen Sozialhilfe bei späterer Realisierung der Vermögenswerte»; die schriftliche Verpflichtung stellt keine Voraussetzung, sondern lediglich eine Durchführungsmodalität der Rückerstattung dar, Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2002.00431 vom 19. Juni 2003, E.1a.

<sup>21</sup> Z.B. Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2007.00337 vom 4. Oktober 2007, E. 5.3; vgl. aber auch Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2011.00461 vom 27. Oktober 2011, E. 2.3. und E. 5.2 (Realisierung von bestehenden Vermögenswerten: Anwendung des bedürftigkeitsrechtlichen Vermögensfreibetrages).

<sup>22</sup> Z.B. MÖSCH PAYOT, Rz. 39.103 (Fn. 2); BERNADETTE VON DESCHWANDEN, IV-Taggelder: Hat der Klient Anspruch auf den Überschuss?, in: ZESO 1/12, S. 8; DANIELA MORO, Welche Zahlungseingänge darf die Sozialhilfe verrechnen?, in: ZESO 2/2010, S. 10; bei der zeitlichen Kongruenz ist einzig entscheidend, ob die Leistung objektiv für den gleichen Zeitraum geleistet wurde; es kommt also nicht darauf an, in welchem Zeitpunkt die Leistung ausbezahlt oder

[Rz 26] Ist die Leistungskongruenz, etwa bei Pauschalentschädigungen von Versicherungen, unklar, muss die Versicherungsleistung sachlich und zeitlich aufgeteilt werden (z.B. Erwerbsausfall, Haushaltsschaden, Genugtuung).<sup>23</sup>

[Rz 27] Stellt sich nachträglich heraus, dass Sozialversicherungsleistungen zu *Unrecht* gewährt wurden (z.B. falsch berechnete Arbeitslosentaggelder), wird die Sozialhilfe ihrerseits als Drittperson gegenüber der Sozialversicherung rückerstattungspflichtig. Sie kann dann gegebenenfalls Rückgriff auf die versicherte Person nehmen, sofern sie sich schadlos halten möchte.<sup>24</sup>

## b. Zeitliche Kongruenz

[Rz 28] Die Leistungen müssen zeitlich kongruent sein (Zeitidentität), das heisst objektiv für den gleichen Zeitraum ausgerichtet werden. Vorperiodische Leistungen (z.B. Lohnnachzahlung für die Zeit vor Unterstützungsbeginn) darf die Sozialhilfe nicht rückwirkend verrechnen. Beispielsweise dürfen rückwirkende Frauenalimente nur dann mit der Sozialhilfe verrechnet werden, wenn sich beide Leistungen auf den gleichen Zeitraum beziehen.<sup>25</sup> Es gilt der Grundsatz: Keine Doppelzahlungen von Sozialhilfe und anderen Leistungen (z.B. Sozialversicherung). Das gilt freilich dann nicht, wenn die nachträglichen Leistungen höher als die geleistete Sozialhilfe ausfallen: ein verbleibender Überschuss ist an die unterstützte Person auszuführen und bei der laufenden Unterstützung als Einnahme anzurechnen.<sup>26</sup>

[Rz 29] Der Grundsatz der zeitlichen Kongruenz verlangt nicht, dass in allen Fällen eine *monatliche* Gegenüberstellung von Sozialhilfeleistungen und von Drittleistungen erfolgen muss. Vielmehr bedeutet zeitliche Kongruenz, dass der gesamte Verrechnungszeitraum als einheitliches Ganzes zu behandeln ist. Bei der Abrechnung von Drittleistungen ist gemäss dem Zweck des Bevorschussungstatbestandes (Verhinderung doppelter Unterstützungsleistungen für den gleichen Zeitraum) auf eine einzige *Gesamtperiode* der Unterstützung abzustellen, solange die Ausrichtung der Sozialhilfeleistungen nicht unterbrochen wird (Zeitidentität). Der für die Bestimmung des an die Sozialhilfestellen zurückzuerstattenden Betrages massgebende Zeitraum ist demnach nicht in

---

gar verbucht wurde, Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2016.00574 vom 14. Dezember 2016, E. 2.5; vgl. auch etwa BGE 141 V 264 E. 4.

<sup>23</sup> Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2012.00576 vom 6. Dezember 2012, E. 3.5; siehe auch Urteil des Verwaltungsgerichts Graubünden U 10 92 vom 14. Dezember 2010, E.4b (zumutbare Mitwirkung).

<sup>24</sup> Siehe Art. 25 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG; SR 830.1) und Art. 2 Abs. 1 ATSG; die Sozialhilfe tritt bei Bevorschussungen nicht als reine Zahlstelle auf, weshalb sie als Drittempfängerin grundsätzlich rückerstattungspflichtig ist, BGE 110 V 10 E.2b; Urteil des Bundesgerichts C 250/2006 vom 2. Februar 2007 E. 3.2 (dies gilt auch für den Überschuss); Fälle, in denen die Sozialhilfe als reine Zahlstelle auftritt und damit nicht selbst rückerstattungspflichtig wird, sind selten; zu denken ist an vorperiodische Leistungen, welche die Sozialhilfe nach Erhalt an die Leistungsberechtigten weiterleitet oder Sozialversicherungsleistungen, welche dem Leistungsberechtigten zugunsten anderer von der Sozialhilfe nicht unterstützter Personen ausgerichtet werden, vgl. BGE 118 V 214 E. 4.

<sup>25</sup> MORO, Zahlungseingänge, S. 19 (Fn. 22); siehe für sozialversicherungsrechtliche Leistungen auch Art. 20 Abs. 2 i.V.m. Art. 22 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG; RS 830.1) und dazu etwa Urteil des Verwaltungsgerichts Aargau WEB.2014.337 vom 31. März 2015, E. 3.1.2.; ggf. kann zusätzlich noch eine Rückerstattung aufgrund wirtschaftlicher Verhältnisse erfolgen, siehe unten Ziff. V.

<sup>26</sup> Vgl. dazu auch Kap. F.2 SKOS-Richtlinien; DESCHWANDEN, S. 8 (Fn. 22); zum Kongruenzerfordernis etwa BGE 135 V 2 E. 8 (Nachzahlung der IV); Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2016.00213 vom 19. Juli 2016, E. 2.6 (Verrechnung eines Überschusses von Nachzahlungen der AHV/IV Zusatzleistungen mit einer sozialhilferechtlichen Rückerstattungsschuld: Kongruenzerfordernis, Art. 20 Abs. 2 ATSG); die Verrechnung eines Überschusses mit einer noch offenen Rückerstattungsschuld setzt bei ausserperiodischen Leistungen das ausdrückliche Einverständnis der Klientel voraus.

mehrere Einheiten – seien es Jahre oder Monate – zu unterteilen: es ist nicht nötig, jeden Monat (oder jedes Jahr) einzeln abzurechnen. Beispielsweise sind nachträglich eingehende Rentenleistungen für sechs Monate gesamthaft mit den Sozialhilfeleistungen für die entsprechenden sechs Monate zu verrechnen.

[Rz 30] Damit können auch vorherige Verluste berücksichtigt werden, wie das Bundesgericht zutreffend ausführt: «Geht man (...) von einer einzigen Gesamtperiode aus, erhält die Fürsorgestelle so lange alle Nachzahlungen, als ihr ein Negativsaldo verbleibt, womit auch ungedeckte Verluste aus vorherigen Jahren berücksichtigt werden».<sup>27</sup>

### c. Sachliche Kongruenz

[Rz 31] Im Rückerstattungsgrund spiegelt sich das Bedürftigkeitserfordernis. Bei der sachlichen Kongruenz gilt deshalb der Leitsatz, dass alle Leistungen soweit rückwirkend zu verrechnen sind, als sie – rechtzeitig eingetroffen – an die (laufende) Hilfe anzurechnen gewesen wären. Massgebend ist das kantonale Sozialhilferecht. Einige Beispiele:

[Rz 32] Im Kanton Basel-Stadt werden *Ausbildungsbeiträge* richtigerweise im Umfang der Pauschalen, welche das zuständige Stipendienamt nicht für den Lebensunterhalt, sondern für die Ausbildungskosten vorsieht, nicht als laufende Einnahme berücksichtigt. Dasselbe gilt für entsprechende Beiträge an Transport und Verpflegungskosten, soweit diese nicht im Grundbedarf für den Lebensunterhalt enthalten sind. Weiter werden etwa eine *Hilflosenentschädigung* der IV und andere gleichartige Leistungen als zweckgebundene Leistungen bei hilflosen Personen nicht als Einnahmen angerechnet.<sup>28</sup> Dementsprechend dürfen diese Leistungen nicht respektive nur in dem Umfang, wie sie anrechenbar gewesen wären, rückwirkend verrechnet werden.

[Rz 33] Das Beispiel der Hilflosenentschädigung zeigt, dass auch bundesrechtliche Zweckbestimmungen zu beachten sind. Man denke etwa an eine zivilrechtliche *Genugtuung* oder eine sozialversicherungsrechtliche *Integritätsentschädigung*, die aufgrund ihres immateriellen Charakters beide höchstens teilweise angerechnet bzw. rückwirkend verrechnet werden dürfen.<sup>29</sup>

[Rz 34] Auch nachträglich zugegangene *Kinderunterhaltsbeiträge* sind vorrangige Leistungen Dritter. Aufgrund der bundesrechtlichen Zweckbindung von Kinderunterhaltsbeiträgen sind diese allerdings nur soweit als Einkommen anzurechnen, als sie den tatsächlichen sozialhilferechtlichen Bedarf des Kindes decken. Soweit etwa eine Mutter die empfangenen Unterhaltsbeiträge aber darüber hinaus für ihre Tochter verwendet (z.B. für nicht notwendige, das übliche Mass überschreitende Auslagen oder zur Bildung von Kindsvermögen), fallen diese Anteile, so das Verwaltungsgericht Zürich, nicht unter die Rückerstattungspflicht, «denn in diesem Umfang und für diese Ausgaben wurde effektiv gar keine wirtschaftliche Hilfe bezogen»<sup>30</sup>.

---

<sup>27</sup> BGE 121 V 17 E. 4c (EL); Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2014.00316 vom 20. Oktober 2014, E. 2.3; DESCHWANDEN, S. 8 (Fn. 22).

<sup>28</sup> Ziff. 4.2 Unterstützungsrichtlinien BS; bei der Anrechnung dieser und anderer Leistungen gilt es je nach Fallkonstellation weiter zu differenzieren, was hier nicht vertieft werden kann; eingehender GUIDO WIZENT, Die kantonale Sozialhilfe im Koordinations- und Entschädigungskontext, in: HAVE/REAS 2/2017, S. 234 ff., 236 f., m.w.H.

<sup>29</sup> Siehe Kap. E.2-2 SKOS-Richtlinien; ausdrücklich etwa § 20 Abs. 2 der Sozialhilfe- und Präventionsverordnung des Kantons Aargau vom 28. August 2018 (SPV AG; SAR 851.211); kritisch WIZENT, Sozialhilfe, S. 236 (Fn. 28).

<sup>30</sup> Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2006.00223 vom 30. Juni 2006, E. 2.1; vgl. auch Kap. E.1.3 SKOS-Richtlinien.

### 3. Hilfsinstrumente zur Sicherstellung (Hinweise)

[Rz 35] Zur Sicherstellung der Nachzahlungen gibt es eine Reihe von Hilfsinstrumenten, beispielsweise Zahlungsanweisungen (Art. 466 des Obligationenrechts; OR), schriftliche Abtretungs-erklärungen (Art. 165 Abs. 1 OR), Subrogationsnormen (Legalzession, Art. 166 OR), spezialgesetzliche Rückforderungsrechte (z.B. für EL) oder die sozialhilferechtliche Verknüpfung der wirtschaftlichen Hilfe mit einer Abtretungsverpflichtung.<sup>31</sup>

[Rz 36] In der Praxis werden oft Zahlungsanweisungen eingesetzt, mittels welcher die unterstützte Person etwa die Versicherung anweist, das Guthaben an die Sozialhilfebehörde zu überweisen.<sup>32</sup>

[Rz 37] Im Übrigen hängt die *Anwendung* der Instrumente auch von der Art der bevorschussten Leistung ab. Massgebend sind das kantonale Sozialhilferecht und allfällige spezialgesetzliche Bestimmungen.

[Rz 38] So ist beispielsweise im Kanton Basel-Stadt die Verknüpfung der wirtschaftlichen Hilfe mit einer Abtretungsverpflichtung für grundsätzlich sämtliche (kongruenten) vermögensrechtlichen Ansprüche der bedürftigen Person gegenüber Dritten (z.B. Darlehen) möglich, während eine Legalzession (Übergang des Anspruchs von Gesetzes wegen) ausdrücklich nur für Versicherungsleistungen vorgesehen ist (§ 12 SHG BS).

[Rz 39] Für die Sozialhilfe relevante Legalzessionen finden sich auch im *Zivilgesetzbuch*: so geht etwa der Anspruch auf Unterhaltsbeiträge des Kindes gegenüber den Eltern auf das Gemeinwesen (z.B. Sozialhilfebehörde) über, wenn es für den Unterhalt aufkommt (Art. 289 Abs. 2 ZGB).<sup>33</sup> Diese Bestimmung findet ausdrücklich auch auf die Verwandtenunterstützungspflicht Anwendung (Art. 329 Abs. 3 ZGB).

[Rz 40] Bei Abtretungen (Zessionen) sind allfällige gesetzliche oder vertragliche *Abtretungsverbote* zu beachten (Art. 164 OR). Unzulässig ist die Abtretung bei Leistungen der beruflichen Vorsorge vor ihrer Fälligkeit (Art. 39 des Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge; BVG), während nach Eintritt der Fälligkeit des BVG-Guthabens eine Abtretung vor dessen Auszahlung verlangt werden kann. Auch künftige, also noch nicht fällige Lohnforderungen dürfen nicht an die Sozialhilfebehörde abgetreten werden (Art. 325 Abs. 2 OR).

[Rz 41] Es besteht zudem eine enge Verbindung zum *Bundessozialversicherungsrecht*, das nicht nur Nachzahlungen an die Sozialhilfe vom grundsätzlichen Abtretungsverbot ausnimmt (Art. 22 Abs. 2 lit. a des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts; ATSG), sondern in vielfältiger Weise den Erhalt von Nachzahlungen erleichtert, beispielsweise mittels spezialgesetzlichen Rückforderungs- und Anmelderechten.<sup>34</sup>

---

<sup>31</sup> Exemplarisch etwa § 12 SHG BS sowie Art. 32 Gesetz über die öffentliche Sozialhilfe des Kantons Uri vom 28. September 1997 (Sozialhilfegesetz, SHG UR; RB 20.3421); eingehender zum Ganzen WIZENT, Sozialhilfe, S. 235 f. (Fn. 28); siehe auch MÖSCH PAVOT, Rz. 39.103 (Fn. 2); VOGEL, S. 182 (Fn. 2).

<sup>32</sup> Siehe auch Kap. F.2 SKOS-Richtlinien.

<sup>33</sup> Vgl. dazu auch etwa BGE 137 III 193 E. 2 und 3, wonach das Gemeinwesen auch in zukünftige Forderungen subrogiert und dies auch den Anspruch auf Lohnanweisung beinhaltet (Art. 291 Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 [ZGB; SR 210]); siehe auch Art. 131a Abs. 2 ZGB (nachehelicher Unterhalt) sowie Art. 176a ZGB i.V.m. Art. 131a ZGB (Unterhalt während Getrenntleben).

<sup>34</sup> Beispiele: Für Nachzahlungen der EL steht der Sozialhilfe ein direktes Rückforderungsrecht zu, Art. 22 Abs. 4 der Verordnung über die Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung vom 15. Januar 1971 (ELV; SR 831.301); dieses kommt auch zum Tragen, wenn der Versicherte vor der leistungszusprechenden Verfügung verstorben ist, sofern die Anmeldung zum Bezug von EL zu Lebzeiten des Versicherten eingereicht worden ist, BGE 141 V 264 E. 4; für IV-Renten, sofern aus dem kantonalen Sozialhilfegesetz ein eindeutiges Rück-

[Rz 42] Bei bevorschusstem Grundeigentum im Inland ist zur Sicherstellung zudem die Eintragung eines *Pfandrechtes* im Grundbuch praktisch bedeutsam (Sicherstellungshypothek).<sup>35</sup>

### III. Rückerstattung aufgrund wirtschaftlicher Verhältnisse

#### 1. Zweck und Unterscheidungen

[Rz 43] Bei der Rückerstattung aufgrund wirtschaftlicher Verhältnisse handelt es sich um eine wesentliche Besonderheit der Sozialhilfe gegenüber anderen bedarfsabhängigen Sozialleistungen und den Sozialversicherungen, die in dieser Form auch im internationalen Vergleich unüblich ist.<sup>36</sup>

[Rz 44] Die Rückerstattung verfolgt zunächst einen fiskalischen Zweck: Ein Teil der Kosten soll nachträglich durch die unterstützte Person finanziert werden. In der älteren Literatur wurde noch auf die «Stärkung des Selbsterhaltungswillens Minderbemittelter» sowie den Schutz vor «hemmungsloser Begehrlichkeit» hingewiesen. In der jüngeren Lehre wird die Rückerstattung hingegen eher als politisch-psychologisches Symbol denn als Finanzierungsquelle für die Sozialhilfe angesehen und ihr gar – zusammen mit der Verwandtenunterstützungspflicht (Art. 328 f. ZGB) – eine abschreckende Wirkung zuerkannt.<sup>37</sup>

[Rz 45] Der Rückgriff kann – je nach Kanton – sowohl auf Erwerbseinkommen als auch auf Vermögen erfolgen, wobei die Zumutbarkeitsschwellen verschieden hoch angesetzt sind. Die entsprechenden Gesetzestexte sind meist sehr offen formuliert. Auf späteres Erwerbseinkommen wird vor allem in Kantonen der Deutschschweiz zurückgegriffen.<sup>38</sup>

---

forderungsrecht abgeleitet werden kann, Art. 85bis Abs. 2 lit. b der Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961 (IVV; SR 831.201); für *Arbeitslosentaggelder* siehe Art. 94 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzschiädigung vom 25. Juni 1982 (Arbeitslosenversicherungsgesetz, AVIG; SR 837.0); auf Versicherungsleistungen darf *nicht verzichtet* werden, Art. 23 Abs. 2 ATSG; *Anmelderecht* der Sozialhilfe gegenüber der IV gemäss Art. 66 Abs. 1 IVV, das auch zur *Verfolgung* des streitigen Anspruchs legitimiert, Urteil des Bundesgerichts I 113/05 vom 8. Juni 2006, E. 2; Art. 20 Abs. 1 ELV, Art. 67 Abs. 1 der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 31. Oktober 1947 (AHVV; SR 831.101); BGE 133 V 188 E. 4.5.

<sup>35</sup> Art. 793 ff. ZGB; statt vieler Art. 14 Abs. 2 SHG SG; Art. 29 Abs. 2 SHG GL; Art. 29 Abs. 2 SHG UR; § 14 Abs. 1 SHG BL; Kap. E.2.2 SKOS-Richtlinien; weiterführend: SKOS, Liegenschaften im In- und Ausland, Dezember 2012, S. 7 ff.

<sup>36</sup> Man werfe insb. einen Blick nach *Deutschland*, das diesen sozialhilferechtlichen Rückerstattungstatbestand schon lange nicht mehr kennt und die Rückerstattung gegenüber der Klientel auf unrechtmässige Bezüge, Doppelleistungen sowie konkret schuldhaftes Verhalten beschränkt, siehe §§ 103–105 Sozialgesetzbuch (SGB) Zwölftes Buch (XII); Überblick: Sozialkompass Europa. Soziale Sicherheit in Europa im Vergleich, Bundesministerium für Arbeit und Soziales ([www.sozialkompass.eu](http://www.sozialkompass.eu)), Themenauswahl: Soziale Notlagen, Unterpunkt Leistungen, Ziff. 5.4 Rückgriff; ein näherer Rechtsvergleich wäre aufschlussreich.

<sup>37</sup> Siehe die Hinweise bei WOLFFERS, S. 176 f. (Fn. 2); KÜNZLI/KÄLIN, S. 135 (Fn. 2); WIDMER, S. 102 f. (Fn. 2), unter Rückgriff auf die OECD, die von «archaic features» spricht: *The Battle against Exclusion. Volume 3. Social Assistance in Canada and Switzerland*, OECD 1999, S. 158; SCHLEICHER, 279, 281 (Fn. 2); siehe auch Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2006.00352 vom 7. Dezember 2006, E. 5.3; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2002.00041 vom 11. April 2002, E. 2c (fiskalischer Zweck).

<sup>38</sup> Statt einiger anderer etwa § 40 Abs. 1 SHG BE i.V.m. Art. 11b SHV BE; § 13 SHG BL i.V.m. § 24 Sozialhilfeverordnung des Kantons Basel-Landschaft vom 25. September 2001 (SHV BL; SGS 850.11); Art. 18 Abs. 1 SHG SG i.V.m. Kap. E.3 KOS-Praxishilfe (SG; Fn. 17); § 27 Abs. 1 lit. b SHG ZH; anders hingegen etwa § 17 SHG BS; Art. 31 Abs. 2 Gesetz über die öffentliche Sozialhilfe und soziale Einrichtungen des Kantons Schaffhausen vom 28. Oktober 2013 (SHEG SH; SHR 850.100); Art. 40 Abs. 2 LIASI GE; Art. 41 LASV VD; weitere Hinweise VOGEL, S. 190 f. (Fn. 2).

## 2. Stark unterschiedliche Umsetzungen

[Rz 46] Die massgebenden Einkommens- und/oder Vermögensgrenzen weisen teils grosse föderale Unterschiede auf. Zudem wird die kantonale Rückerstattungspflicht vielerorts auch kommunal unterschiedlich umgesetzt.

[Rz 47] Das hängt auch damit zusammen, dass die Sozialdienste *nach* erfolgter Ablösung nur von Zeit zu Zeit und mehr oder weniger oft von Amtes wegen prüfen (können), ob die Voraussetzungen zur Rückerstattung der bezogenen Sozialhilfeleistungen gegeben sind. Das Problem verschärft sich, wenn die abgelöste Person nicht mehr im selben Kanton wohnt oder gar ins Ausland gezogen ist. Dass die abgelöste Person aber von sich aus, ohne Zutun der Sozialhilfe, Änderungen in ihren wirtschaftlichen Verhältnissen zu *melden* hätte (Meldepflicht), ist ohne gegenteilige ausdrückliche gesetzliche Grundlage zu bezweifeln. Die abgelöste Person ist zwar verpflichtet, auf Anfrage hin bei der Abklärung des rückerstattungsrechtlichen Sachverhaltes mitzuwirken (Auskunftspflicht). Die allgemeine sozialhilferechtliche Meldepflicht bezieht sich indes auf die Meldung rechtserheblicher Informationen während des Unterstützungsverhältnisses (z.B. Lohndeklarationen). Sie ist für die unterstützte und nicht für die abgelöste Person gedacht.<sup>39</sup>

[Rz 48] Die effektive Realisierung der Rückerstattung aufgrund wirtschaftlicher Verhältnisse hängt bei einer von der Sozialhilfe abgelösten Person somit auch in nicht unerheblichem Mass vom Zufall ab, zumal die «systematische und regelmässige Erfassung aller ehemaligen Bezüger ein Ding der Unmöglichkeit» ist.<sup>40</sup> Dies im Gegensatz zu Personen, die während eines laufenden Sozialhilfebezugs einen Vermögensanfall (z.B. Erbschaft) erhalten.

## 3. Rückerstattung aus späterem Erwerbseinkommen

[Rz 49] Da die Wiedererlangung der wirtschaftlichen Unabhängigkeit unterstützter Personen das primäre Ziel des sozialhilferechtlichen Integrationsauftrags ist, empfiehlt die SKOS mit Recht, dass auf eine Geltendmachung von Rückerstattungen aus späterem Erwerbseinkommen gänzlich zu verzichten ist. Es soll verhindert werden, «dass Sozialhilfeempfänger aus Furcht vor Rückzahlungsforderungen ihre Motivation verlieren, durch Arbeitsleistung neues Vermögen zu erlangen»<sup>41</sup>. Durch eigene Erwerbstätigkeit erwirtschaftetes Vermögen soll somit nicht der Rückerstattungspflicht unterliegen, zumal dadurch eine erneute Verschärfung oder Verschlimmerung der sozialen Notlage droht.

[Rz 50] Dort, wo die gesetzlichen Grundlagen die Rückerstattung aus Erwerbseinkommen zwingend vorsehen, wird von der SKOS empfohlen, eine grosszügige Einkommensgrenze zu berücksichtigen und die zeitliche Dauer der Rückerstattungen zu begrenzen, um die wirtschaftliche und

---

<sup>39</sup> Vgl. auch etwa den Titel von § 14 SHG BS: Pflichten der *unterstützten* Person; anderes mag bei absehbar kurzfristigen Ablösungen gelten; m.E. unklar diesbezüglich § 24 Abs. 7 SHV BL i.V.m. § 11 Abs. 2 SHG BL.

<sup>40</sup> MÄDER/NEFF, S. 100, 105 f. (Fn. 2); ähnlich auch bereits COULLERY, S. 93 (Fn. 2); VOGEL, S. 192 (Fn. 2); anschaulich: BZ Berner Zeit, Sozialhilfe bleibt oft ein Geschenk, 13. Oktober 2016.

<sup>41</sup> Urteil des Appellationsgerichts Basel-Stadt VD.2012.97 vom 2. Dezember 2013, E. 2.4.2; Kap. E.3.1 SKOS-Richtlinien; dies entspricht auch Forderungen der Lehre, siehe etwa MÄDER/NEFF, S. 70 (Fn. 2); COULLERY, S. 93, 104 (Fn. 2), der u.a. von einem psychosozialen Fehlanreiz spricht; HÄNZLI, S. 99 f. (Fn. 2); differenzierend WOLFFERS, S. 180 Fn. 55 (Fn. 2), der auch hier grundsätzlich auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit abstellen möchte.

soziale Integration nicht zu gefährden. Der empfohlenen Berechnung der SKOS folgen allerdings nicht alle Kantone, so dass weiterhin teils erhebliche Unterschiede bestehen.<sup>42</sup>

[Rz 51] Die Sozialdienste verfügen hier – je nach konkreter Ausgestaltung der kantonalen Normen – über einen gewissen Ermessensspielraum, weshalb die Rückerstattung für die von der Sozialhilfe abgelöste Person mitunter kaum vorhersehbar ist. Es ist jeweils eine *konkrete Zumutbarkeitsprüfung* vorzunehmen, wobei Rückerstattungen jedenfalls dann rechtlich unzulässig sind, wenn die Gefahr einer erneuten Bedürftigkeit besteht. Generell lässt sich mit Blick auf den gesetzlichen Integrations- und Präventionsauftrag festhalten, dass eine entsprechende Rückforderung nur dann zumutbar erscheint, wenn sich im konkreten Fall die finanzielle *und* persönliche Situation der rückerstattungspflichtigen Person derart *tatsächlich* wesentlich und grundlegend verbessert hat, dass dadurch eine durchschnittliche, angemessene Lebenshaltung nicht gefährdet wird.<sup>43</sup>

[Rz 52] Dürfen auch die Mittel des *neuen Ehepartners* berücksichtigt werden? Dafür spricht die eheliche Beistands- und Unterhaltungspflicht (Art. 159 und Art. 163 ZGB).<sup>44</sup> Allerdings kann der eheliche Betrag zur freien Verfügung, der das finanzielle Gefälle zwischen dem erwerbstätigen und dem vorwiegend haushaltführenden Gatten ausgleichen möchte, nicht zur Tilgung vorehelicher Schulden gepfändet werden. Eine zwangsweise Vollstreckung ist nicht möglich.<sup>45</sup> Zudem kollidiert die Berücksichtigung der Mittel des neuen Ehepartners mit der höchstpersönlichen Natur des individuellen Rechts auf Sozialhilfe. Erachtet man die Berücksichtigung trotzdem für grundsätzlich zulässig, bräuchte es hierfür aus rechtsstaatlichen Gründen meines Erachtens jedenfalls eine ausdrückliche Grundlage im kantonalen Sozialhilferecht (Legalitätsprinzip, Rechtssicherheit, Vorhersehbarkeit). Zumal die gesetzlichen Grundlagen wie gesehen gerade auf die *gemeinsam empfangene* Unterstützung abstellen (Unterstützungseinheit) und die SKOS-Richtlinien empfehlen, auf die Rückerstattung aus späterem Erwerbseinkommen gänzlich zu verzichten.

---

<sup>42</sup> Siehe etwa § 20 Abs. 3 SPV AG; Kap. 3.1.5.3 KOS-Praxishilfe (SG; Fn. 17); Richtlinien des Kantons Thurgau für die Rückerstattung von Sozialhilfeleistungen, April 2009, S. 8 ff.; Kap. 9.2.3 Handbuch Sozialhilfe BL (Feststellung der Rückerstattungspflicht); Kap. E.3.1 i.V.m. Kap. H.9 SKOS-Richtlinien (erweitertes SKOS-Budget; als monatliche Rückerstattung ist höchstens die Hälfte der ermittelten Differenz zwischen dem aktuellen Einkommen und dem anrechenbaren Bedarf einzufordern).

<sup>43</sup> TONI WIRZ, Sozialhilfe. Rechte, Chancen und Grenzen, Beobachter-Buchverlag, 5., aktualisierte Aufl., Zürich 2012, S. 80; ähnlich WOLFFERS, S. 178 f. (Fn. 2); VOGEL, S. 193 f. (Fn. 2); es darf nicht auf ein höheres *hypothetisches* Einkommen abgestellt werden, Urteil des Verwaltungsgerichts Luzern A 09 200 vom 13. Januar 2011, E. 6cc; dies ergibt sich bereits aus dem sozialhilferechtlichen Tatsächlichkeitsprinzip.

<sup>44</sup> So Urteil des Kantonsgerichts Basel-Landschaft 810 15 354 vom 29. Juni 2016, E. 6 und 7; siehe auch Urteil des Verwaltungsgerichts Luzern A 09 200 vom 13. Januar 2011, E. 5a und E.7; im erstzitierten Urteil wird zudem auf das Subsidiariätsprinzip hingewiesen; dieses ist jedoch auf die Beurteilung der Bedürftigkeit im Hinblick auf die Beurteilung des Anspruchs auf Sozialhilfe und nicht auf die Beurteilung der rückerstattungsrechtlichen Zumutbarkeit der ehemals unterstützten Person zugeschnitten, vgl. etwa Kap. A.4 SKOS-Richtlinien.

<sup>45</sup> Grundlegend BGE 114 III 83; siehe auch die Hinweise im Artikel des Beobachters von JANOSCH SZABOZU, Rückfordern – Koste es, was es wolle, veröffentlicht am 10. April 2008; zu Art. 164 ZGB (Betrag zur freien Verfügung) auch BERNHARD ISENRING/MARTIN A. KESSLER, in: Honsell/Vogt/Geiser (Hrsg.), Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I. Art. 1–456 ZGB, 5. Aufl. Basel 2014, S. 1004 ff.

## 4. Rückerstattung bei relevantem Vermögensanfall

### a. Allgemeines

[Rz 53] Hingegen erfolgt in einigen Kantonen, der Empfehlung der SKOS-Richtlinien entsprechend, eine Rückerstattung aufgrund wirtschaftlicher Verhältnisse «nur» bei Vermögensanfall, der nicht auf eigene Arbeitsleistung zurückzuführen ist: beispielsweise bei Erbschaften, Schenkungen oder Spielgewinnen.<sup>46</sup>

[Rz 54] Gemäss den SKOS-Richtlinien liegt ein relevanter Vermögensanfall ab CHF 25'000 für eine Einzelperson und ab CHF 40'000 für ein Ehepaar vor, zuzüglich pro minderjähriges Kind CHF 15'000. Diese Frage der günstigen Verhältnisse wird im Übrigen kantonal ziemlich unterschiedlich beantwortet.<sup>47</sup>

[Rz 55] Die aufgeführten Freibeträge dürfen nicht mit den bedürftigkeitsrechtlichen Vermögensfreibeträgen verwechselt werden. Bei Letzteren geht es darum, unterstützten Personen ein bescheidenes Barvermögen oder Bankguthaben zuzugestehen.<sup>48</sup>

### b. Effektiver Zufluss finanzieller Mittel

[Rz 56] Das sozialhilferechtliche Tatsächlichkeitsprinzip, wonach grundsätzlich auf die tatsächlichen finanziellen Verhältnisse abzustellen ist, gilt auch für das Rückerstattungsrecht. Die Rückerstattung bei Vermögensanfall setzt einen effektiven Zufluss finanzieller Mittel voraus. Gibt eine unterstützte Person das zugeflossene Vermögen sogleich wieder aus (z.B. zur Tilgung von Schulden), so kann trotzdem eine Rückerstattung erfolgen. Die effektiven Vermögensverhältnisse sind in diesem Fall in einem allfälligen Stundungs- oder Erlassverfahren zu berücksichtigen. Zudem kann bedrängten finanziellen Verhältnissen im Zeitpunkt der Rückforderung bei der betriebsrechtlichen Durchsetzung Rechnung getragen werden (Existenzminimum). Handkehrum entsteht keine Rückerstattungspflicht, wenn eine Person zu keinem Zeitpunkt einen Vermögenszufluss erhalten hat. Und zwar unabhängig davon, ob sie die Möglichkeit gehabt hätte oder gar bewusst darauf verzichtete, in bessere finanzielle Verhältnisse zu gelangen. Hypothetische Zuflüsse reichen mangels gegenteiliger gesetzlicher Grundlage nicht.<sup>49</sup>

[Rz 57] Aus diesen Gründen spielen ferner bestehende *Schulden* für die Frage, ob und inwieweit relevante Mittel zugeflossen sind, in der Regel keine Rolle. Ansonsten würde die Sozialhilfe auch indirekt für Schulden eintreten, was nicht ihre Aufgabe ist. Entscheidend ist der eingetretene Mittelzufluss unter Berücksichtigung des anwendbaren Freibetrags. In der Rechtsprechung fin-

---

<sup>46</sup> Z.B. § 17 SHG BS; siehe auch die Hinweise in Fn. 38.

<sup>47</sup> Kap. E.3.1 SKOS-Richtlinien, die sich hierbei an den (damaligen) EL-Freigrenzen orientieren; vgl. betr. Vermögensfreibetrag etwa § 24 Abs. 6 SHV BL (CHF 37'500/Einzelperson); § 11b SHV BE (CHF 25'000/Einzelperson); § 20 Abs. 2 SPV AG (CHF 5'000/Einzelperson); exemplarisch Urteil des Verwaltungsgerichts Graubünden U 15 26 vom 19. Mai 2015, E. 2c; zur Anwendung der Freibeträge bei Kindern Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2014.00530 vom 9. April 2015, E.5 (bei der Rückerstattungspflicht aus rechtmässigem Bezug ist kein Freibetrag für den nicht bei ihr, sondern beim Kindsvater wohnhaften, minderjährigen Sohn zu gewähren, da keine Unterstützungseinheit vorliegt).

<sup>48</sup> Siehe Kap. E.2-3 SKOS-Richtlinien; diese können aber indirekt auch im Rückerstattungsrecht Bedeutung erlangen, vgl. dazu Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2011.00461 vom 27. Oktober 2011, E. 2.3 und E.5.2; Urteil des Verwaltungsgerichts Graubünden U 15 26 vom 19. Mai 2015, E. 2d.

<sup>49</sup> Z.B. Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2010.00639 vom 7. April 2011, E. 4.4 (ausgeschlagene Erbschaft); Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2003.00107 vom 19. März 2003, E. 4 (Erbschaft für andere Zwecke eingesetzt).

det sich allerdings auch der Hinweis, dass bei überschüssigen nachgezählten Sozialversicherungsleistungen Schulden insofern zu berücksichtigen sind, als tatsächlich und nachweislich Ausgaben zu ihrer Tilgung getätigt werden.<sup>50</sup> Zudem dürfen die *persönliche Gesamtsituation* und Billigkeitsüberlegungen durchaus bereits beim Entscheid über die Rückerstattung berücksichtigt werden, erst recht bei ausdrücklichen «Kann-Bestimmungen».<sup>51</sup>

### c. Freizügigkeitsleistungen

[Rz 58] Es ist grundsätzlich unzulässig, Freizügigkeitsleistungen für die Rückzahlung der erhaltenen Sozialhilfe im Sinne eines Vermögensanfalls heranzuziehen: Das würde nicht nur dem primären Ziel des Integrationsauftrags zuwiderlaufen, sondern der Zielsetzung der 2. Säule (Sicherung der gewohnten Lebenshaltung als Ergänzung der Leistungen der ersten Säule). Die ausgelösten Freizügigkeitsguthaben sollen zur ergänzenden Deckung des aktuellen und künftigen Lebensunterhalts eingesetzt werden und dazu beitragen, dass die Person künftig nicht mehr unterstützt werden muss.<sup>52</sup>

## 5. Kritik

[Rz 59] Aus rechtsstaatlicher Sicht ist der Umstand, dass eine rechtmässig bezogene Sozialleistung aufgrund wirtschaftlicher Erholung zurückbezahlt werden muss, problematisch: die unterstützten Personen üben ein moralisch legitimes, von der Rechtsordnung gewährtes, nicht zuletzt grundlegendes *Menschenrecht* aus (z.B. Art. 11 Abs. 1 des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte; UNO-Pakt I)<sup>53</sup>; ein solches Recht sollte aber – nicht zuletzt im Licht des Integrations- und Präventionsauftrages und zwecks Verhinderung einer Armutsspirale

---

<sup>50</sup> Urteil des Verwaltungsgerichts Aargau WEB.2014.337 vom 31. März 2015, E. 3.2.6; durch das Abstellen auf die tatsächliche Tilgung der Schulden wird dem Tatsächlichkeitsprinzip Rechnung getragen.

<sup>51</sup> Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2003.00107 vom 19. März 2003, E. 4; Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2003.00393 vom 4. Dezember 2003, E.4; Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2017.00020 vom 4. Mai 2017, E. 3.2 und E.3.3; unmittelbare und notwendige «*Gestehungskosten*» (z.B. nachweislich angefallene Verfahrens- und Anwaltskosten) sind hingegen zu berücksichtigen, wäre doch ohne diesen Aufwand die unterstützte Person gar nicht in finanziell günstige Verhältnisse gelangt, Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2011.00461 vom 27. Oktober 2011, E.4.2 und E.4.3 (Anwaltskosten im Eheschutz- und Scheidungsverfahren).

<sup>52</sup> Handbuch Sozialhilfe BE, Stichwort Rückerstattung; Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2006.00499 vom 7. März 2007, E.3.1.2; eine Rückerstattung/Verrechnung aufgrund von Bevorschussung ist bei strikter Beachtung der Zeitidentität freilich möglich (z.B. für durch IV-Nachzahlung ungedeckte Sozialhilfekosten), HEINRICH DUBACHER/BERNADETTE DESCHWANDEN, Freizügigkeitskonto auflösen, um Sozialhilfe zurückzuerstatten?, in: ZESO 1/2009, S. 16.

<sup>53</sup> Prägnant: ELENA PRIBYTKOVA, The Human Right to a Dignified Existence: The Ethical Foundations of the Contemporary Legal Order, in: Winfried Brugger/Stephan Kirste (Hrsg.), Human Dignity as a Foundation of Law, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Beiheft 137, Stuttgart 2013, S. 117 ff. («The social minimum principle (...) is the foundation and core of a global system of principles of social justice », a.a.O., S. 129); auf *universeller* Ebene stellen insbesondere die Allg. Erklärung der Menschenrechte (Art. 22 und Art. 25; menschenrechtliches «soft law»), der Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte abgeschlossen am 16. Dezember 1966, für die Schweiz in Kraft getreten am 18. September 1992 (UNO-Pakt I; SR 0.103.1; Art. 9 und Art. 11 Abs. 1), das Übereinkommen über die Rechte des Kindes abgeschlossen am 20. November 1989, für die Schweiz in Kraft getreten am 26. März 1997 (KRK; SR 0.107; Art. 27 Abs. 1) und das Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen abgeschlossen am 13. Dezember 2006, für die Schweiz in Kraft getreten am 15. Mai 2014 (BRK; SR 0.109; Art. 28), auf *regionaler* Ebene die (revidierte) Europäische Sozialcharta (ESC, Art. 13; von der Schweiz noch nicht ratifiziert) und die Grundrechtecharta der EU (Art. 34 Abs. 3; für die Schweiz nicht verbindlich) wichtige Rechtsgrundlagen des Menschenrechts auf Sozialhilfe dar; diese enthalten ein – meist implizites – Recht auf Sozialhilfe, das einen angemessenen Lebensstandard garantieren soll; eingehender WIZENT, S. 60 ff. (Fn. 2), m.w.H.

– nicht abschreckend, quasi auf «Darlehens-Basis», sondern möglichst praktisch-wirksam ausgestaltet werden (Rechtsstaatsidee). Dies gilt erst recht bei Rückerstattungen aus eigener Arbeitsleistung heraus und mit Bezug auf das *unmittelbar* grundrechtlich geschützte Existenzminimum (Art 12 BV).<sup>54</sup>

[Rz 60] Abgesehen davon, dass die von den SKOS-Richtlinien gewährten Freibeträge heutzutage zu gering erscheinen. Man vergleiche nur die Ansätze, die im Verwandtenunterstützungsbe- reich beim Vermögen angewendet werden: Freibetrag von CHF 250'000/Alleinstehende. Ange- sichts des hohen Verwaltungsaufwands dürften sich die Rückerstattungen «unter dem Strich» auch kaum auszahlen, womit sie ihren fiskalischen Zweck zu verfehlen drohen.<sup>55</sup>

[Rz 61] Des Weiteren sind die stark unterschiedlichen Umsetzungen auch unter dem Aspekt der rechtsgleichen Behandlung und gar des Willkürverbotes problematisch. Wie erwähnt ist es nicht selten ziemlich zufällig, ob eine Gemeinde Rückerstattungen erhält und werden Personen, die laufende Sozialhilfe erhalten, im Ergebnis gegenüber abgelösten Personen stark benachteiligt. Nicht zuletzt werden durch langwierige Rückerstattungen eben falsche Anreize im Hinblick auf die Erwerbsaufnahme gesetzt.

[Rz 62] Dass schliesslich viele Gesetzestexte sehr offen formuliert sind, macht eine Rückforde- rung insbesondere aus späterem Erwerbseinkommen, kaum vorhersehbar und wenig transparent (Rechtssicherheit, Legalitätsprinzip).

## 6. De lege ferenda: Paradigmenwechsel

[Rz 63] Die verfolgten Ziele und Interessen für eine Rückerstattung aufgrund wirtschaftlicher Verhältnisse sind somit allesamt höchst fragwürdig. Dahinter steht letztlich ein überholtes Für- sorge- und Armutsverständnis. Es ist deshalb zu begrüssen, dass vor allem in der lateinischen Schweiz zurückhaltend von der Rückerstattung aufgrund wirtschaftlicher Verhältnisse Gebrauch gemacht wird und sich (mehr oder weniger weitgehende) Befreiungstatbestände etabliert haben (siehe Ziff. IX).

[Rz 64] De lege ferenda sollte aber konsequenterweise ein Paradigmenwechsel erfolgen und die- ses für eine moderne *Armutsbekämpfung* unzeitgemässe «archaic feature» (OECD) am besten entweder ganz abgeschafft oder zumindest überall stark gemildert werden, das heisst nur noch in effektiv ungewöhnlichen Ausnahmefällen bei Vermögensanfall eine Rückerstattung zufolge wirtschaftlicher Erholung erfolgen.<sup>56</sup>

---

<sup>54</sup> Im Bereich von Art. 12 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) (Grundrecht auf Nothilfe; Kerngehalt) ist die Rückerstattungspflicht noch problematischer; deshalb wird von einem – kleinen, aber gewichtigen – Teil der Lehre mit Bezug auf das unmittelbar grundrechtlich geschützte Existenzminimum eine Rückerstattungspflicht für diese Fälle mit Recht als unzulässig erachtet, siehe insb. KATHRIN AMSTUTZ, Min- destanforderungen an die Sozialhilfe im Asylwesen, in: Asyl 2/2003, S. 37; dieselbe, S. 315 f. (Fn. 2); vgl. auch KÜNZLI/KÄLIN, S. 135 f. (Fn. 2); diesbezüglich a.M. HÄNZLI, S. 99 (Fn. 2); ausdrücklich anders auch Art. 85 Abs. 1 AsylG.

<sup>55</sup> Ähnlich bereits COULLERY, S. 93 (Fn. 2), m.H.; Ansätze Verwandtenunterstützung: Kap. F.4 SKOS-Richtlinien.

<sup>56</sup> Kritisch bereits MÄDER/NEFF, S. 70, 105 f. (Fn. 2); COULLERY, S. 93 (Fn. 2); KÄLIN /KÜNZLI, S. 135 f. (Art. 9 und Art. 11 UNO-Pakt I; Fn. 2); AMSTUTZ, S. 315 f., m.H. (Fn. 2); SCHLEICHER, S. 281 (Fn. 2); OECD, S. 158 (Fn. 37); HÄNZLI, S. 99 f. (Fn. 2); SUTER, S. 86 f. (Fn. 19); zur möglichen Anwendung der Richtwerte über die Verwandtenunterstützung schon WOLFFERS, S. 180 (Fn. 2).

## IV. Rückerstattung aufgrund unrechtmässigen Leistungsbezugs

### 1. Allgemeines

[Rz 65] Wer aufgrund unrechtmässigen Verhaltens mehr Leistungen erhält, als ihm sozialhilferechtlich zustehen, wird im Umfang der ausgerichteten Beiträge rückerstattungspflichtig (z.B. nicht deklarierte Lohneinnahmen). Damit wird dem Legalitätsprinzip sozialhilferechtliche Nachachtung verschafft.<sup>57</sup>

[Rz 66] Die Auszahlung kann von Beginn weg oder auch erst nachträglich fehlerhaft sein, weil sich die Verhältnisse geändert haben. Ein unrechtmässiger Leistungsbezug kann insbesondere bei Verletzung der Auskunftspflicht und Meldepflicht (z.B. nicht deklariertes Grundeigentum im Ausland) und bei zweckwidriger Verwendung von (zweckgebundenen, das heisst klar definierten) Sozialhilfeleistungen vorliegen, sofern dadurch eine Doppelzahlung zur Verhinderung einer möglichen künftigen Notlage erforderlich wird (z.B. zweckentfremdeter Mietzins oder zweckentfremdete Verwendung von situationsbedingten Leistungen). Zu denken ist ferner auch an die Vereitelung eines Rückgriffs der Sozialhilfe auf Vermögen durch unlauteres Verhalten der unterstützten Person, sofern die entsprechenden Pflichten vorgängig rechtsstaatlich hinreichend konkretisiert wurden.<sup>58</sup>

[Rz 67] Der Grundsatz der monatlichen Unterstützungsperiode gilt hier im Übrigen auch für die Berechnung der Rückforderung. Danach sind für die Frage des Umfangs der Rückerstattungspflicht die effektiven Zahlen des betreffenden Monats massgebend und ist der Rückerstattungsbetrag nicht gestützt auf die Jahreszahlen zu ermitteln.<sup>59</sup>

### 2. Massgebendes Kriterium: nicht vorhandene Bedürftigkeit

[Rz 68] Letztlich darf es aber aufgrund der zugrundeliegenden Idee der ungerechtfertigten Bereicherung (Art. 62 ff. OR) grundsätzlich keine Rolle spielen, ob eine Pflichtverletzung oder schuldhaftes Verhalten der unterstützten Person vorliegt: Entscheidend ist einzig, ob eine unterstützte Person objektiv zu viel Leistungen, also Leistungen ohne Rechtsgrund erhalten hat.<sup>60</sup> Die Rückerstattungspflicht richtet sich somit nach Massgabe der nicht vorhandenen Bedürftigkeit, unab-

---

<sup>57</sup> Vgl. für das Sozialversicherungsrecht THOMAS LOCHER/THOMAS GÄCHTER, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 4. Aufl. Bern 2014, S. 311; das bedeutet aber nicht, dass in *Bagatellfällen* nicht auf eine Rückerstattung verzichtet werden kann.

<sup>58</sup> Z.B. Urteil des Bundesgerichts 8C\_100/2017 vom 14. Juni 2017, E. 9: Weil die Eheleute weisungswidrig keinen Schuldbrief errichtet, sondern ihre Anteile ohne Gewinn veräussert und sie die Behörde auch erst nachträglich über den Verkauf informiert hatten, wurden sie rückerstattungspflichtig (Art. 30 SHG FR); siehe auch Kap. E.3.2 SKOS-Richtlinien.

<sup>59</sup> Richtig Urteil des Verwaltungsgerichts Bern 200 16 915 SH vom 14. Juli 2017, E.2.2.3.

<sup>60</sup> Vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_79/2012 vom 10. Mai 2012, E. 4; Urteil des Bundesgerichts 8C\_39/2017 vom 7. Juli 2017, E. 3 (nachträgliche Mietzinsreduktion); Urteil des Appellationsgerichts Basel-Stadt VD.2017.8 vom 20. April 2017, E. 2; Urteil des Appellationsgerichts Basel-Stadt VD.2016.158 vom 12. April 2017, E. 3.2.2; Urteil des Verwaltungsgerichts Bern 200 16 915 SH vom 14. Juli 2017, E.2.2.2; treffend auch die Formulierung in Art. 36 Abs. 1 LIAS GE; Art. 62 des Obligationenrechts vom 30. März 1911 (OR; SR 220) kann wenn nötig als allg. Rechtsgrundsatz herangezogen werden, Urteil des Bundesgerichts 8C\_79/2012 vom 10. Mai 2012, E.4.1; VOGEL, S. 193 (Fn. 2); COULLERY, S. 92 (Fn. 2), der kritisch darauf hinweist, dass die gesetzlichen Rückerstattungstatbestände wegen unrechtmässigen Leistungsbezugs «einzig als allfällige gesetzliche Grundlage für härtere Rückerstattungsbedingungen (...)» selbständige Bedeutung erlangten, «die einem *rechtmässig* Unterstützten nicht aufgezwungen werden» (a.a.O., Fn. 318, Hervorhebung im Original).

hängig vom Verhalten der unterstützten Person. Deshalb können beispielsweise auch versehentliche Falschzahlungen zu einer Rückerstattung führen (zu Fällen von gutem Glauben sogleich). [Rz 69] Handkehrum darf dann keine Rückforderung erfolgen, wenn gar keine Bereicherung vorliegt. Dies ist der Fall, wenn die betreffende Person auch ohne ihr Verhalten Anspruch auf wirtschaftliche Hilfe in der ihr ausgerichteten Höhe gehabt hätte. Wer beispielsweise den Erhalt einer Versicherungssumme eines gestohlenen Velos verschweigt, das sich bereits zu Unterstützungsbeginn im Vermögen dieser Person befand, bezieht nicht unrechtmässig Sozialhilfe, sofern sich der Betrag innerhalb des anwendbaren Vermögenfreibetrages bewegt.<sup>61</sup>

[Rz 70] Aus diesen Gründen umfasst dieser Rückerstattungstatbestand meines Erachtens auch keine Fälle schuldhafter Herbeiführung der Bedürftigkeit (z.B. absichtliche Kündigung der Arbeitsstelle). Diese Konstellationen sind bereits aufgrund des Legalitätsprinzips gesondert gesetzlich zu regeln.<sup>62</sup>

### **3. Zulässigkeit von ratenweisen Verrechnungen mit laufender Hilfe**

#### **a. Allgemeines**

[Rz 71] Im schweizerischen Sozialhilferecht wird die Verrechnung der (rechtskräftigen) Rückerstattung mit der laufenden Sozialhilfeunterstützung grundsätzlich als zulässig erachtet. Neben den SKOS-Richtlinien enthalten mittlerweile auch einzelne Sozialhilfegesetze ausdrückliche Vorschriften. Bei solchen ratenweisen Verrechnungen ist zunächst betraglich darauf zu achten, dass die Höhe der Rückerstattung inklusive einer allfälligen Sanktion nicht weitergeht als die *maximale* Kürzungslimite von 30% des Grundbedarfs für den Lebensunterhalt. Auch leistungsbezogene Hilfen (Einkommensfreibeträge, Integrationszulagen) dürfen gekürzt oder gestrichen werden. Dabei sind stets die Bedürfnisse mitunterstützter Personen (Kinder, Ehepartner) zu berücksichtigen.<sup>63</sup>

#### **b. Abgrenzung zur negativen Sanktion**

[Rz 72] Derlei Verrechnungen stellen keine Sanktionen dar. Negative Sanktion und Rückerstattung können aber zusammenfallen. Die negative Sanktion aufgrund eines aktuellen pflichtwidrigen Verhaltens (z.B. Verletzung der beruflichen Integrationspflicht) hat Vorrang. In diesem Fall wird die verrechnungsweise Rückerstattung während der Dauer der Kürzung sistiert – womit

---

<sup>61</sup> Urteil des Kantonsgericht Luzern 7H 15 108 vom 5. November 2015, E. 4.2. (Vermögenssurrogat, Zuflusstheorie); vgl. auch Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2013.00122 vom 27. Juni 2013, E. 3.1; Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2006.00499 vom 7. März 2007, E. 3.1.1; Abgrenzung von Vermögen und Einnahmen eingehender WIZENT, S. 420 ff. (Fn. 2).

<sup>62</sup> Insofern richtig § 40 Abs. 4 und 5 SHG BE; vgl. auch §§ 103 und 104 Sozialgesetzbuch (SGB) Zwölftes Buch (XII) – Sozialhilfe (Deutschland).

<sup>63</sup> Kap. E.3 SKOS-Richtlinien; MÖSCH PAYOT, Rz. 39.102 (Fn. 2); aus der jüngeren Rechtsprechung etwa Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2015.00221 vom 20. August 2015, E. 4 (ein Jahr befristete Kürzung um 15% des Grundbedarfs samt Verrechnung der Integrationszulage vorliegend trotz mitbetroffenem Sohn zulässig); siehe auch KATHARINA SCHUBIGER, Rückerstattung verlangen und gleichzeitig kürzen: Geht das?, in: ZESO 1/11, S. 8; allg. ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. Zürich/St. Gallen 2016, S. 178 f.; de lege ferenda sind vermehrt ausdrückliche Grundlagen im kantonalen Sozialhilferecht zu fordern, vgl. für das EL-Recht etwa Art. 27 ELV; siehe aber immerhin etwa § 39 Abs. 3 SHG LU; Art. 22a SHG SG; § 13a Abs. 2 SHG BL.

sich die Frist, während der die Klientel mit einem reduzierten Budget auskommen muss, nochmals verlängert.<sup>64</sup>

### c. Anregungen

[Rz 73] Mitunter findet sich in der kantonalen Rechtsprechung, auch unter Hinweis auf die (oft) fehlenden gesetzlichen Grundlagen für die Verrechnung, die Auffassung, dass solche Verrechnungen Art. 92 Abs. 1 Ziff. 8 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) (Unpfändbarkeit von Sozialhilfeleistungen) widersprechen würden. Diese Kritik geht zwar in die richtige Richtung, scheint aber insofern verfehlt, als diese Massnahmen gar nicht betreibungsrechtlicher Natur sind. Erblickt man den zugrundeliegenden Rechtsgedanken richtigerweise in Art. 120 ff. OR («private Zwangsvollstreckung») sind – neben verfassungs- und sozialrechtlichen Grenzen – lediglich die dort aufgeführten Voraussetzungen zu beachten.<sup>65</sup>

[Rz 74] Die Grenze des betreibungsrechtlichen Existenzminimums sollte indes aus Sicht des sozialhilferechtlichen Bedarfsdeckungsprinzips durchaus aufrütteln, zumal der sozialhilferechtliche Grundbedarf (deutlich) unter dem betreibungsrechtlichen Grundbetrag liegt und ohnehin schon sehr knapp bemessen ist. Für eine Einzelperson liegt er mittlerweile gar rund CHF 90 unter den statistisch ausgewiesenen Zahlen – was für Arme ein monatlich bedeutender Betrag ist.<sup>66</sup>

[Rz 75] Das verschärft das Problem der Verrechnung aus bedarfsrechtlicher Sicht (Garantie eines sozialen Existenzminimums), erst recht, wenn sie über einen längeren Zeitraum oder gar über Jahre hinweg erfolgt. Deshalb ist es unabdingbar, die zeitliche Dynamik des Existenzbedarfs im Auge zu behalten. Länger andauernde Unterschreitungen vermögen keine angemessene Bedarfsdeckung mehr zu garantieren, weshalb der Grundbedarf stets nur zeitlich befristet unterschritten werden darf.<sup>67</sup>

[Rz 76] Eine monatliche Verrechnung von *insgesamt* unter 85 Prozent des (ordentlichen) Grundbedarfs sollte auch im Licht des gesetzlichen Integrationsauftrages die rare Ausnahme bleiben. Es ist naheliegend, die *zeitlichen* Befristungen bei negativen Sanktionen analog heranzuziehen. Danach sind Verrechnungen unter Berücksichtigung der konkreten Fallumstände auf maximal 12 Monate zu befristen. Bei Verrechnungen von 20% und mehr sind diese in jedem Fall auf maximal sechs Monate zu befristen und dann zu überprüfen.<sup>68</sup>

[Rz 77] Bei den konkreten Fallumständen sind wie erwähnt stets auch die Interessen mitunterstützter Personen zu berücksichtigen. Sind *Minderjährige* betroffen, ist es konsequent, deren Bedarf von der Verrechnung auszunehmen. Damit wird nicht nur dem breit abgestützten Kindes-

---

<sup>64</sup> Eingehender und ähnlich SCHUBIGER, S. 8 (Fn. 63).

<sup>65</sup> Siehe bereits Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2002.00223 vom 5. September 2002, E. 2; anders hingegen etwa Urteil des Verwaltungsgerichts Graubünden U 12 70 vom 15. Februar 2013, E. 5; Urteil des Verwaltungsgerichts St. Gallen B 2007/203 vom 3. April 2008, E. 3; zur Verrechnung als allgemeiner Rechtsgrundsatz samt Voraussetzungen HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, S. 25, 178 (Fn. 63).

<sup>66</sup> Überzeugende Kritik: PIERRE HEUSSER, Der Grundbedarf in der Sozialhilfe: Von der Wissenschaft zur Willkür, in: Jusletter 11. Dezember 2017.

<sup>67</sup> Vgl. auch Kap. A.6-2 sowie Kap. B.2-3 SKOS-Richtlinien.

<sup>68</sup> Analog Kap. A. 8-4 SKOS-Richtlinien; so auch bereits Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2002.00223 vom 5. September 2002 E. 4; vgl. auch Kap. 15.01.03 Handbuch Sozialhilfe ZH; Art. 22a i.V.m. Art. 17 SHG SG; zu berücksichtigen sind auch leistungsbezogene Hilfen wie *Einkommensfreibeträge*, z.B. Urteil des Verwaltungsgerichts Bern 22947U vom 6. Dezember 2007, E. 5.3.

wohl (z.B. Kinderrechtskonvention; KRK), sondern auch dem personellen Aspekt des Verhältnismässigkeitsprinzips Rechnung getragen.<sup>69</sup>

[Rz 78] Das zentrale menschenrechtliche Problem, dass durch solche Verrechnungen überhaupt das – elementare rechtliche Freiheit garantierende – *soziale* Existenzminimum angetastet wird, ist dadurch freilich nicht gelöst.

#### 4. Verstärkter Fokus auf präventive Massnahmen

[Rz 79] Angesichts der sozialhilfe- und gegebenenfalls auch strafrechtlich einschneidenden Konsequenzen eines unrechtmässigen Leistungsbezugs (Art. 146 und Art. 148a des Strafgesetzbuches; StGB) ist der Fokus vermehrt auf präventive Massnahmen zu legen.<sup>70</sup> Zumal die spezifischen Fragen rund um die sozialhilferechtliche Anrechnung von Eigenmitteln nicht immer leicht nachvollziehbar sind. Man denke etwa an umstrittene, nicht einheitlich gehandhabte Fragen bei der Anrechnung von Darlehen, freiwilligen Zuwendungen Dritter (z.B. nicht deklarierte Zuwendungen der Grossmutter für Mietbeiträge oder Ferien) oder der Anwendung des Vermögensfreibetrags.<sup>71</sup> Was eine unzulässige Bereicherung darstellt, hängt somit auch von den konkreten Umständen ab und wird je nach Kanton und Gemeinde teils unterschiedlich beantwortet – was zu unterschiedlichen *strafrechtlichen* Beurteilungen *gleicher* sozialhilferechtlicher Sachverhalte führen kann.

[Rz 80] Bei der Prävention ist hierbei nicht nur an allgemeine Aufklärung mittels Merkblättern, Checklisten und Formularen zu denken, sondern vor allem auch an individualisierte Beratung anlässlich von Vorsprachen auf dem Sozialamt. Eine verantwortungsvolle Rolle kommt der professionellen persönlichen Hilfe zu.

#### 5. Skandalisierung: Depolitisierung durch Moralisierung?

[Rz 81] Es ist unbestritten, dass das Erwirken von Leistungen durch absichtlich falsche oder unvollständige Angaben sozialhilferechtlich und gegebenenfalls auch strafrechtlich geahndet werden soll. Im Zusammenhang mit unrechtmässigem Leistungsbezug ist jedoch oft von «Missbrauch» oder «Sozialhilfemissbrauch» die Rede, und nicht von Rechtsverletzungen, von unrechtmässigem Leistungsbezug oder von Betrug, wie das üblicherweise der Fall ist, wenn Menschen sich nicht an das Recht halten.

[Rz 82] Was der Begriff des «Missbrauchs» oder gar «Sozialhilfemissbrauchs» rechtlich beitragen kann, ist denn auch nicht ersichtlich. Der Berufsverband AvenirSocial (Soziale Arbeit Schweiz)

---

<sup>69</sup> Dies hat grundsätzlich auch bei negativen Sanktionen zu gelten, ausdrücklich Art. 17 Abs. 2 i.V.m. Art. 22a SHG SG; eine Sanktion sollte sich auf die schuldhaft handelnde Person richten und nicht auf Dritte erstrecken (Störerprinzip, keine «Sippenhaftung»); dies hat sich bisher aber in der Rechtsprechung, soweit ersichtlich, noch kaum durchsetzen können (Unterstützungseinheit); zur Problematik allg. MÖSCH PAYOT, Rz. 39.113 (Fn. 2); GÜLCAN AKKAYA, Grund- und Menschenrechte in der Sozialhilfe. Ein Leitfaden für die Praxis, Luzern 2015, S. 107 f.; SUTER, S. 87 f. (Fn. 19); allg. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, S. 124 f. (Fn. 63).

<sup>70</sup> Eingehender SKOS, Bericht «Umsetzung der Ausschaffungsinitiative», Bern, 6. Oktober 2016 ([www.skos.ch](http://www.skos.ch)); zu den praktisch bedeutsamen Anzeigepflichten MATTHIAS BERTSCHINGER, Strafanzeige bei Unrechtsbezug: Genaues Hinsehen! – ein Denkanstoss, in: Jusletter 16. Oktober 2017.

<sup>71</sup> Anschaulich Urteil des Kantonsgericht Luzern 7H 14 277 vom 8. September 2015, E. 2 und E.3 (Anrechnung der freiwilligen Leistung der Grossmutter an die Sozialhilfe vorliegend unzulässig).

weist darauf hin, dass der Begriff Missbrauch vor allem von grundsätzlichen Kritikern der Sozialhilfe benutzt wird, und zwar «erst seit Beginn der Krise der 1990er-Jahre und des Umbaus in den aktivierenden Staat». Missbrauch ist, so fährt der Berufsverband fort, «immer skandalisierend» und weise «auf eine Depolitisierung durch Moralisation hin».<sup>72</sup>

[Rz 83] Unzulänglichkeiten müssen zur Sprache gebracht werden. Dabei geht es gerade bei der allgemeinen *Sozialhilfedebatte*, in welcher die Betroffenen nur geringe Chancen haben, ihre Stimme und Argumente im politischen Diskurs wirksam einzubringen, auch um die Herrschaft über Sprache und Ideen, um Agenda Setting, «Schubladendenken» und Begriffe, mit denen über effektive soziale Probleme gesprochen oder eben gerade nicht gesprochen wird. So können unter Beteiligung von Armen und Berücksichtigung ihrer Anliegen die bestehenden Unzulänglichkeiten, persönlichen Nöte und ungleichen Freiheiten auch genügend wahrgenommen werden.

[Rz 84] Das erfordert unter anderem mehr Sachlichkeit der demokratischen Auseinandersetzung, die sich in grundlegenden Fragen nicht von der Anzahl Befürworter und Schlagworten, sondern von der Qualität des Arguments leiten lassen sollte: mehr reflexive Deliberation begünstigt nicht nur Kompromisslösungen, sondern vermag auch ein besseres Verständnis gegenüber Minderheiten und weniger privilegierten Gruppen zu schaffen.<sup>73</sup>

[Rz 85] Auch sozialwidriges Verhalten unterliegt rechtsstaatlichen Grundsätzen und muss entsprechend rechtsstaatlich korrekt abgehandelt werden. Auf den schwammigen und politisch aufgeladenen Begriff des «Sozialhilfemissbrauchs» sollte sozialhilferechtlich verzichtet werden. Die entsprechenden Konstellationen lassen sich allesamt rechtsdogmatisch kohärent im Rahmen des sozialhilferechtlichen Pflichtenkontexts unterbringen.<sup>74</sup>

## V. Zusammenspiel der verschiedenen Tatbestände

[Rz 86] Es kommt vor, dass verschiedene Rückerstattungstatbestände gleichzeitig zur Anwendung kommen, beispielsweise wenn jemand eine Erbschaft erhält: Vom Todeszeitpunkt bis zur effektiven Auszahlung liegt eine Bevorschussungssituation vor, weshalb die in dieser Zeitperiode erbrachten Leistungen aufgrund von Bevorschussung vollumfänglich zurückzufordern sind.<sup>75</sup> Mit einem allfälligen Überschuss können sodann Leistungen für vor dem Todeszeitpunkt erbrachte Leistungen aufgrund wirtschaftlicher Verhältnisse zurückgefordert werden (z.B. Überschuss höher als CHF 25'000/Einzelperson, Kap. E.3.1 SKOS-Richtlinien). Ein verbleibender Restbetrag ist schliesslich bedürftigkeitsrechtlich an die Unterstützungsleistungen anzurechnen.

---

<sup>72</sup> Sanktionen in der Sozialhilfe – Die Position von AvenirSocial, März 2014, S. 3 (<http://www.avenirsocial.ch>).

<sup>73</sup> Z.B. ANDRÉ BÄCHTIGER, Warum die Schweiz mehr Deliberation gut brauchen könnte. Ein Plädoyer, in: Brühlmeier/Mastronardi (Hrsg.), *Demokratie in der Krise. Analysen, Prozesse und Perspektiven*, Chronos Zürich 2016, S. 29 ff., 33, 37, 41; JÖRG PAUL MÜLLER, Die Zukunftstauglichkeit der Demokratie, in: a.a.O., S. 301 ff.; MARTHA NUSSBAUM, *Fähigkeiten schaffen. Neue Wege zur Verbesserung menschlicher Lebensqualität*, Freiburg/München 2015, S. 40, 79 ff., 184, 176 f., welche v.a. auch die politische Psychologie ins Auge fasst.

<sup>74</sup> Dies kann hier nicht vertieft werden; mögliche Konstellationen: PETER MÖSCH PAYOT, «Sozialhilfemissbrauch?!» Sozialhilfemissbrauch, unrechtmässiger Leistungsbezug und sozialhilferechtliche Pflichtverletzung: Begriffsklärung, Rechtsgrundlagen und Sanktionen, in: Christoph Häfeli (Hrsg.), *Das Schweizerische Sozialhilferecht. Rechtsgrundlagen und Rechtsprechung*, Luzern 2008, S. 279 ff.

<sup>75</sup> Wird die Auszahlung nicht bzw. nicht rechtzeitig gemeldet, liegt ein unrechtmässiger Leistungsbezug vor, Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2014.00530 vom 9. April 2015, E.4.

[Rz 87] Die einzelnen Rückerstattungstatbestände müssen strikt auseinandergehalten werden, weil sie unterschiedlich ausgestaltet sind (z.B. Freibeträge, Zinsen, Verjährung). Die Abgrenzung bereitet in der Praxis mitunter Schwierigkeiten, insbesondere zwischen der Rückerstattung aufgrund von Bevorschussungen und den anderen Rückerstattungen.

[Rz 88] Es hilft, sich vor Augen zu halten, dass es bei Bevorschussungen stets um *nachträglich zugehende* Leistungen geht. Wird beispielsweise ein sozialversicherungsrechtliches Taggeld durch die Sozialbehörde versehentlich nicht angerechnet, kann die zu viel bezogene Unterstützung gestützt auf die Rückerstattung aufgrund unrechtmässigen Leistungsbezugs zurückgefordert werden. Eine Bevorschussung liegt nicht vor. Im Unterschied zum *Anspruch* auf die Erbschaft eines verstorbenen Erblassers stellt auch die blosser *Anwartschaft* auf Erbschaft eines noch nicht verstorbenen Erblassers keine Bevorschussung dar.<sup>76</sup> Besitzt hingegen jemand über im Unterstützungszeitpunkt nicht anrechenbares Vermögen (z.B. Grundeigentum), das später realisiert wird, handelt es sich der Sache nach um eine – wenn auch nicht selten gesetzlich separat geregelte – Bevorschussungssituation.

## VI. Solidarische Haftungen

[Rz 89] Die Frage, ob gemeinsam unterstützte und effektiv zusammenlebende Ehegatten und registrierte Partner grundsätzlich auch solidarisch haften, wird nicht überall einheitlich und teils je nach Rückerstattungstatbestand unterschiedlich beantwortet.<sup>77</sup>

[Rz 90] Für eine solidarische Haftung spricht die sozialhilferechtliche Unterstützungseinheit und bei unrechtmässigem Leistungsbezug zudem die – beide Ehegatten treffende – Auskunfts- und Meldepflicht.<sup>78</sup> Allerdings hat die Unterstützungseinheit bloss rechnerische Bedeutung und ändert nichts am letztlich individuellen Sozialhilfeanspruch. Dennoch erscheint es richtig, hier von einer Solidarhaftung auszugehen. Bei der Rückerstattung zufolge wirtschaftlicher Erholung lässt sich gegen eine Solidarhaftung allerdings anführen, dass Vermögen (z.B. Schenkungen oder Erbschaften) einer Person unabhängig vom Zivilstand zugeht und selbständig eintritt.<sup>79</sup>

[Rz 91] Die Solidarhaftung sollte *de lege ferenda* ausdrücklich und hinreichend klar geregelt werden, zumal in Angelegenheiten des öffentlichen Rechts das öffentliche Recht selber bestimmt, ob und inwiefern Handlungen des einen Ehetils für oder gegen den anderen Wirkungen entfalten.<sup>80</sup>

---

<sup>76</sup> Vgl. auch Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2011.00461 vom 27. Oktober 2011, E.5.2 – E.5.5 (güterrechtliche Auseinandersetzung: bis zur Einreichung der Scheidungsklage blosser Anwartschaft auf eine güterrechtliche Ausgleichszahlung, danach Anspruch).

<sup>77</sup> Es finden sich nur wenige Bestimmungen, z.B. Art. 41 SHG BE; Art. 21 Abs. 2 des Gesetzes über die Eingliederung und die Sozialhilfe des Kantons Wallis vom 29. März 1996 (GES VS; SGS 850.1); Art. 41 LASoc NE, die alle eine generelle solidarische Haftung vorsehen.

<sup>78</sup> Ähnlich Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2013.00122 vom 27. Juni 2013, E.2.3 und 4.5 (unrechtmässiger Bezug); vgl. auch Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich Bern 200 14 3 SH vom 28. Januar 2015, E. 3.3 (krankenversicherungsrechtliche Kostenbeteiligungen); teils werden auch Art. 166 ZGB und Art. 50 Abs. 1 OR (unerlaubte Handlung) herangezogen, Urteil des Appellationsgerichts Basel-Stadt VD.2012.97 vom 2. Dezember 2013, E. 2.4.1; so auch die Sozialhilferegelung in Deutschland, § 104 Sozialgesetzbuch (SGB) Zwölftes Buch (XII).

<sup>79</sup> Urteil des Appellationsgerichts Basel-Stadt VD.2012.97 vom 2. Dezember 2013, E. 2.4.2; vgl. auch Kap. 15.2.01 Handbuch Sozialhilfe ZH.

<sup>80</sup> Zu Art. 166 ZGB FRANZ HASENBÖHLER, in: Bräm/Hasenböhler, Das Familienrecht. Teilband II 1c. Die Wirkungen der Ehe im Allgemeinen. Art. 159–158, 3. Aufl. Zürich 1998, S. 279; s. auch Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2013.00122 vom 27. Juni 2013, E.4.3; anders hingegen Urteil des Appellationsgerichts Basel-Stadt VD.2012.97 vom 2. Dezember 2013, E. 2.4.1.

Zugleich ist auf eine stärkere Harmonisierung hinzuwirken, da sich diese Frage ihrer rechtlichen Natur nach nicht wesentlich von Kanton zu Kanton unterscheiden dürfte.

## VII. Fristen und Zinsen

### 1. Relative und absolute Fristen

[Rz 92] Die Rückforderung muss von der Sozialhilfe rechtzeitig geltend gemacht werden, was von Amtes wegen beachtet werden muss. Innerhalb der vorgegebenen Verjährungs- und Verwirkungsfristen ist die Sozialhilfe frei, die Rückerstattung förmlich geltend zu machen. Es herrscht immer noch ein föderalistisches Kunterbunt.

[Rz 93] In Anlehnung an die gängige Fristenterminologie ist zwischen einer – je nach Kanton unterschiedlich lang angesetzten – relativen (kenntnisabhängigen) und einer absoluten (kenntnisunabhängigen) Frist zu unterscheiden. So beträgt etwa im Kanton Basel-Stadt die relative Frist (nur) ein Jahr seit Kenntnisnahme des rückerstattungsrelevanten Sachverhalts (z.B. nicht deklarierte Erwerbseinnahmen) und die absolute Frist zehn Jahre nach dem letzten Bezug der wirtschaftlichen Hilfe, während im Kanton Luzern die relative Frist drei Jahre, im Kanton Zürich die relative Frist gar fünf Jahre und die absolute Frist 15 Jahre bemessen.<sup>81</sup>

[Rz 94] Mitunter ist für den Bereich des *unrechtmässigen Leistungsbezugs* gesetzlich auch vorgesehen, dass die relative Frist bei Rückerstattungsforderungen, die aufgrund einer strafbaren Handlung bestehen, nach Massgabe des Strafrechts gilt, sofern dieses eine längere Verjährungsfrist vorsieht. Im Kanton Zug tritt bei Unterstützungen, die durch unwahre oder unvollständige Angaben erlangt wurden, überhaupt keine «Verwirkung» ein. Grundpfandrechtl. gesicherte Forderungen unterliegen keiner Verjährung.<sup>82</sup>

### 2. Beginn des Fristenlaufs: Unschärfen

[Rz 95] Wann besteht Kenntnis des Rückforderungsanspruchs, respektive wie sicher muss diese Kenntnis sein (z.B. Vorhandensein eines Belegs über eine Akontozahlung des Haftpflichtversicherers), damit die relative Frist zu laufen beginnt?

[Rz 96] Allgemein kann festgehalten werden, dass der Fristenlauf im Moment beginnt, in dem die Behörde zuverlässig erkennen kann, dass die Voraussetzungen für eine Rückerstattung gegeben sind.

[Rz 97] Die genaueren Anforderungen hängen aber davon ab, ob es sich bei diesen Fristen um Verjährungs- oder um Verwirkungsfristen handelt: Im ersten Fall liegt es nach dem Bundesgericht nahe, die zu Art. 60 oder Art. 67 OR ergangene Rechtsprechung heranzuziehen, wonach für den Beginn der relativen Frist vorausgesetzt ist, dass der Gläubiger seinen Anspruch dem Grundsatz und Umfang nach sicher kennt, so dass er ihn mit Erfolg geltend machen kann. Im zweiten Fall

---

<sup>81</sup> § 21 Abs. 1 SHG BS; § 42 Abs. 1 SHG LU; § 30 SHG ZH; gar 20 Jahre nach dem letzten Bezug: § 25 Abs. 5 SHG SZ; eingehender zur Verjährung und Verwirkung verwaltungsrechtlicher Forderungen HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, S. 173 ff. (Fn. 63).

<sup>82</sup> Massgabe des Strafrechts z.B. § 13a Abs. 4 SHG BL; § 42 Abs. 1 SHG LU; keine Verwirkung: § 26 Abs. 2 des Gesetzes über die Sozialhilfe des Kantons Zug vom 16. Dezember 1982 (SHG ZG; BGS 861.4); Grundpfand Art. 807 ZGB und dazu etwa § 14 Abs. 4 SHG BL; Art. 33 Abs. 4 SHG GL.

genüge es in Anlehnung an die zu Art. 25 Abs. 2 ATSG ergangene Rechtsprechung hingegen, wenn die Sozialhilfebehörde bei der Beachtung der zumutbaren Aufmerksamkeit hätte erkennen können, dass die Voraussetzungen für eine Rückerstattung bestehen.<sup>83</sup>

### 3. Verjährungsfrist

[Rz 98] Schon dem überwiegenden Wortlaut nach dürften obige Fristen in der Sozialhilfe in der Regel Verjährungs- und nicht Verwirkungsfristen darstellen. Zwingend ist das aber nicht, zumal im Sozialversicherungsrecht bei unrechtmässigem Leistungsbezug von einer Verwirkungsfrist ausgegangen wird.<sup>84</sup>

[Rz 99] Die Qualifizierung als Verjährungs- oder Verwirkungsfrist ist auch für die Frage relevant, ob die Frist *unterbrochen* werden oder *ruhen* kann. Hierbei ist zu beachten, dass im Unterschied zum Privatrecht, wo die Verjährung nur durch die in Art. 135 Ziff. 1 und 2 OR genannten Handlungen unterbrochen werden kann, alle Akte, mit denen die Rückerstattungsforderung gegenüber der pflichtigen Person in geeigneter Weise geltend gemacht wird, verjährungsunterbrechende Wirkung haben.<sup>85</sup>

[Rz 100] Es drängt sich eine einheitliche Beantwortung auf, zumal sich diese Fristen ihrer Natur nach wohl nicht von Kanton zu Kanton unterscheiden.

### 4. Vollstreckungsfrist

[Rz 101] Von diesen Fristen ist die Vollstreckungsfrist zu unterscheiden, das heisst die Frist, innerhalb derer die Sozialhilfe eine rechtskräftig festgesetzte Rückforderung zu verfolgen hat. Dadurch soll verhindert werden, dass die Sozialhilfe die Vollstreckung der Forderung jahrelang hinauszögern kann. Diese Frist ist im Sozialhilferecht nur selten ausdrücklich geregelt. So wird beispielsweise im Sozialhilfegesetz des Kantons Bern (SHG BE) festgehalten, dass, wenn die Rückerstattung vereinbart oder verfügt wird, ab diesem Zeitpunkt neu eine fünfjährige Frist gelte. Das entspricht auch der Regelung im Sozialversicherungsrecht. Je nach Kanton sind freilich auch andere Fristansetzungen denkbar.<sup>86</sup>

---

<sup>83</sup> Eingehender Urteil des Bundesgerichts 8C\_110/2014 vom 28. März 2014, E. 4, wonach es sich bei der Frist von § 21 SHG BS wohl um eine Verjährungsfrist handle (im Ergebnis offengelassen); Urteil des Appellationsgerichts Basel-Stadt VD.2012.192 vom 13. Dezember 2013, E. 3.2; vgl. auch etwa Urteil des Kantonsgericht Luzern A 09 200 vom 13. Januar 2011, E. 3.

<sup>84</sup> Dem Wortlaut nach Verwirkungsfristen § 42 SHG LU (Urteil des Verwaltungsgerichts Luzern A 09 200 vom 13. Januar 2011, E. 3); § 26 SHG ZG; Art. 28 Gesetz über die öffentliche Sozialhilfe des Kantons Appenzell Ausserrhoden vom 24. September 2007 (SHG AR; bGS 851.1); siehe hingegen anstelle einiger anderer § 13a Abs. 2 SHG BL und § 21 SHG BS, wo von Verjährung gesprochen wird; ebenso bereits COULLERY, S. 93 (Fn. 2); Art. 25 Abs. 2 ATSG: LOCHER/GÄCHTER, S. 314 (Fn. 57).

<sup>85</sup> Z.B. BGE 135 V 74 E. 4.2.1; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, S. 173 (Fn. 63), m.H.; vgl. auch ausdrücklich Art. 45 Abs. 3 SHG BE; es genügt somit jede Handlung, die geeignet ist, die Forderung bei der rückerstattungspflichtigen Person geltend zu machen, etwa auch eine schriftliche Mitteilung mit Aufforderung zu Rückzahlung und der Nennung des Betrags; entscheidend ist, dass die unterstützte Person unmissverständlich erkennen kann, dass die Sozialhilfe einen Anspruch geltend macht.

<sup>86</sup> Regelung im Kanton BE: Art. 45 Abs. 2 SHG BE; Sozialversicherungsrecht: UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 3. Aufl. Zürich 2015, Art. 25, S. 384; andere Regelungen: siehe etwa § 212 des Gesetzes betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches des Kantons Basel-Stadt vom 27. April 1911 (EG ZGB BS; SG 211.100).

## 5. Zinsen (Hinweise)

[Rz 102] Zinsen sind grundsätzlich nur bei der Rückerstattung von unrechtmässigem Bezug vorgesehen.<sup>87</sup> Bei rechtmässigem Bezug bleibt allerdings die Erhebung von Verzugszinsen nach Eintritt der Fälligkeit, das heisst nach Ablauf der eingeräumten Zahlungsfrist, vorbehalten. Bei fehlender rechtlicher Anordnung findet der allgemeine Verzugszinssatz von 5% (Art. 104 Abs. 1 OR) als Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes Anwendung.<sup>88</sup> Dies hat konsequenterweise auch für Ansprüche der unterstützten Person gegenüber der Sozialhilfebehörde zu gelten, falls ihre Gelder aus einer Überschussberechnung (z.B. rückwirkende EL) bei der Behörde parkiert bleiben.

## VIII. Formalisierung

### 1. Allgemeines

[Rz 103] Formlose Rückerstattungen sind nicht zulässig (z.B. Einsetzen eines rückerstattungspflichtigen Betrages im Budget ohne Vorliegen einer Verfügung oder Vereinbarung). Rückerstattungen sind gemäss den allgemeinen Grundsätzen zu verfügen. Mitunter sieht das Gesetz – verwaltungsrechtlich durchaus bemerkenswert – auch die Möglichkeit von (schriftlichen) Rückerstattungsvereinbarungen vor, so dass nur, wenn keine Vereinbarung zustande kommt, verfügt wird. In der Rückerstattungsvereinbarung bzw. der Rückerstattungsverfügung sind der Rückerstattungstatbestand und die Rückerstattungsmodalitäten (z.B. Raten, Zinsen) festzuhalten, inklusive Zahlungstermine und Beträge.<sup>89</sup>

[Rz 104] Rückerstattungsverfügungen berechtigen zur definitiven Rechtsöffnung (Art. 80 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG). Die Durchsetzung von Rückerstattungsvereinbarungen ist hingegen unsicher, handelt es sich hierbei doch um öffentlich-rechtliche Forderungen, für welche im Gegensatz zu privatrechtlichen Forderungen grundsätzlich keine provisorische Rechtsöffnung (Art. 82 SchKG) erteilt werden kann.<sup>90</sup>

---

<sup>87</sup> Statt vieler etwa § 29 SHG ZH («Rückerstattungsforderungen sind unverzinslich, ausgenommen bei unrechtmässigem Bezug»); § 13a Abs. 1 SHG BL; Art. 40 Abs. 5 SHG BE; § 41 SHG LU; der Zinssatz beträgt gewöhnlich 5%, z.B. § 13a Abs. 1 SHG BL; anders Art. 19 Abs. 3 Gesetz über die öffentliche Sozialhilfe des Kantons Appenzell Innerrhoden vom 29. April 2001 (ShiG AI; 850.000) (Zinspflicht für alle Rückerstattungen); weitere Hinweise MÖSCH PAVOT, «Sozialhilfemissbrauch?!», S. 313 (Fn. 74); VOGEL, S. 192 (Fn. 2); eine vergleichbare Regelung besteht in Deutschland, siehe § 50 Abs. 2a Sozialgesetzbuch (SGB), Zehntes Buch – Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz – (SGB X).

<sup>88</sup> Allg. BGE 139 V 297 E. 3.3.3; Kap. 15.2.01 Handbuch Sozialhilfe ZH; vgl. allg. auch HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, S. 34 f. (Fn. 63).

<sup>89</sup> Siehe etwa Kap. E.3.1.5.4 KOS-Praxishilfe (SG; Fn. 17); Handbuch Sozialhilfe BE, Stichwort Rückerstattungspflicht; § 44 Abs. 2 und Abs. 3 SHG BE; Art. 24 Abs. 1 GES VS; Art. 28 Abs. 1 SHG AR; § 21 Abs. 2 und 3 Gesetz über die öffentliche Sozialhilfe und die soziale Prävention des Kantons Aargau vom 6. März 2001 (SPG AG; SAR 851.22); problematisch Art. 21b Abs. 2 GES VS.

<sup>90</sup> Zum allg. betriebsrechtlichen Meinungsstand DANIEL STAEHELIN, in: Staehelin/Bauer/Staehelin (Hrsg.), Basler Kommentar Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I. Art. 1–158 SchKG, 2. Aufl. 2010, Art. 82, Rz. 46; siehe auch Kap. E.3.1.5.4 KOS-Praxishilfe (SG, Fn. 17).

## 2. Zurückhaltender Gebrauch von Vereinbarungen

[Rz 105] Wie erwähnt sehen einige Kantone den grundsätzlichen Vorrang von Vereinbarungen gegenüber Verfügungen vor.<sup>91</sup> Das ist rechtsstaatlich unbefriedigend. Vielmehr empfiehlt es sich, nur zurückhaltend von Vereinbarungen Gebrauch zu machen und diese lediglich bei kleineren Beträgen oder offensichtlichen Falschzahlungen, die ohne weiteres feststehen, einzusetzen. Dies auch deshalb, weil grössere und komplexere Rückerstattungen ein nicht unerhebliches Fehlerpotenzial bergen und spezifisches fachliches Knowhow voraussetzen. Ein förmliches Verfahren samt begründeter Verfügung mit Rechtsmittelbelehrung ist hierfür geeigneter, zumal es um die *rechtsgleiche* Konkretisierung gesetzlicher Pflichten geht und die Rechtswirkungen fehlerhafter verwaltungsrechtlicher Verträge noch wenig geklärt und umstritten sind.<sup>92</sup>

[Rz 106] Es ist zu wünschen, dass sich die Rechtsprechung kritischer mit diesem grundsätzlichen Vorrang auseinandersetzt. Zudem sollte der Gebrauch von Vereinbarungen *de lege ferenda* nochmals überdacht werden.

## 3. Dokumentations- und Begründungspflicht

[Rz 107] Die Sozialhilfebehörde trägt die Beweislast für die Höhe der geleisteten wirtschaftlichen Hilfe. In diesem Zusammenhang obliegt ihr eine Dokumentationspflicht, wonach die Abrechnung sämtlicher Ausgaben und Einnahmen leicht verständlich und nachvollziehbar darzustellen ist. Spezifisch bestrittene Zahlungen muss die Sozialhilfe im Sinne einer verfahrensrechtlichen Obliegenheit durch einen geeigneten Zahlungsbeleg nachweisen.

[Rz 108] Die Begründung von Rückerstattungsverfügungen ist indes eine eher rechentechnische Angelegenheit, die gerade für Laien oft nur schwer nachvollziehbar ist. Mitunter mangelt es an der gebührenden Sorgfalt. Im Lichte der verfassungsrechtlichen Begründungspflicht erscheint es deshalb unerlässlich, hier für mehr Transparenz und Nachvollziehbarkeit zu sorgen, etwa durch eine separate und übersichtliche Auflistung der einzelnen Rechenposten.<sup>93</sup>

---

<sup>91</sup> Siehe die gesetzlichen Hinweise in Fn. 89.

<sup>92</sup> Mit Recht allg. zurückhaltend zu verwaltungsrechtlichen Verträgen im Sozialhilferecht HÄNZI, S. 131 ff. (Fn. 2), welche die Anwendbarkeit auf Bereiche beschränken möchte, in denen keine Rechte und Pflichten oder Sanktionen festgelegt werden müssen; zur allg. Problematik etwa HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, S. 285 ff., 296 ff., m.w.H. (Fn. 63); etwas missverständlich ist die vom Bundesgericht in einem Nebensatz geäußerte Bemerkung, wonach sozialhilferechtliche «Rückzahlungsvereinbarungen» durchaus «privatrechtlichen Charakter haben können», BGE 140 V 328 E. 6.3; handelt es sich doch um eine konkrete *verwaltungsrechtliche*, nämlich sozialhilfe- bzw. rückerstattungsrechtliche Rechtsbeziehung, die hier geregelt wird.

<sup>93</sup> Vgl. dazu auch das Fallbeispiel im Jahresbericht 2015 der Ombudsstelle der Stadt Zürich, S. 14 ff. («Im Netz der Sozialhilfe-Schlussabrechnung gefangen»); Dokumentationspflicht z.B. Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2013.00227 vom 28. Januar 2016, E.3.2 und 3.7 f.; vgl. allg. auch KATIA FAVRE/ROBERT BAUMANN, Sorgfalt als Massstab behördlichen Ermessens, in: ZBl 1/2015, S. 3 ff., 4, 15; schlicht verfassungs- und gesetzeswidrig erscheint der Hinweis in § 5 Abs. 1 der Sozialhilfeverordnung des Kantons Luzern vom 13. Juli 1990 (SHV LU; SRL 892a), wonach Entscheide über die Rückerstattung nicht begründet werden müssten.

## IX. Befreiungen von der Rückerstattungspflicht

### 1. Leistungen in Zusammenhang mit dem aktivierenden Sozialstaat

[Rz 109] Das vorrangige Ziel der Sozialhilfe liegt darin, dass die unterstützte Person ihre wirtschaftliche Unabhängigkeit wiedererlangt. Dementsprechend halten die SKOS-Richtlinien mit Blick auf eine aktivierende Sozialpolitik mit Recht fest, dass keine Leistungen zurückgefordert werden sollen, die zur Förderung der beruflichen und sozialen Integration gewährt wurden: Leistungsbezogene Hilfen (Einkommensfreibeträge, Integrationszulagen) sowie situationsbedingte Leistungen im Zusammenhang mit Eingliederungshilfen unterliegen bei rechtmässigem Bezug nicht der Rückerstattungspflicht (Kap. E.3.1). Nichts anderes hat für die eigentlichen Eingliederungshilfen und ähnliche Leistungen (z.B. Kosten für Schuldenberatung und Hilfen bei der Wohnungssuche) zu gelten.<sup>94</sup>

[Rz 110] Einige Kantone haben diesen Befreiungsgrund – mehr oder weniger konsequent – aufgenommen.<sup>95</sup> Eine schweizweit einheitliche Praxis gibt es nicht.

### 2. Minderjährigkeit

#### a. Keine Rückerstattungspflicht der Kinder

[Rz 111] Kinder und Jugendliche sind gestützt auf die Kinderrechtskonvention (KRK) und die Verfassung nicht nur zu fördern, sondern auch besonders zu schützen (z.B. Art. 11 Abs. 1 BV). Dementsprechend werden in den allermeisten Kantonen Sozialhilfeleistungen, die Kinder und Jugendliche für sich selbst erhalten, schon länger grundsätzlich von der Rückerstattung aufgrund wirtschaftlicher Verhältnisse ausgenommen. Diese Befreiung gilt oft für eine gewisse Zeit über die Mündigkeit hinaus, beispielsweise bis zum Abschluss der ordentlichen Erstausbildung. Damit soll verhindert werden, «dass Unmündige oder Personen in Ausbildung später Nachteile erleiden, weil sie in eine für sie unvermeidbare Abhängigkeit geraten waren»<sup>96</sup>.

[Rz 112] Die Befreiung für Minderjährige ist ihrer Idee nach nicht auf Bevorschussungen zugeschnitten. In letzterem Fall bestand der «Nachteil» schon bei Ausrichtung der wirtschaftlichen Hilfe, das heisst sie ist «von Anfang an mit dem Nachteil behaftet, dass sie später wieder zurückbezahlt werden muss»<sup>97</sup>.

---

<sup>94</sup> Vgl. Kap. D.2-3 SKOS-Richtlinien; Ziff. 12.7 Unterstützungsrichtlinien BS; Art. 18 Abs. 2 lit. b SHG SG; der *Einkommensfreibetrag* (EFB) muss entsprechend der Idee der ungerechtfertigten Bereicherung auch bei unrechtmässigem Leistungsbezug Berücksichtigung finden, Urteil des Appellationsgerichts Basel-Stadt VD.2016.158 vom 12. April 2017, E.3.2.

<sup>95</sup> Siehe etwa Art. 43 Abs. 2 lit. b SHG BE (ausdrücklich nicht bei Bevorschussungen); § 14 Abs. 2 SHG BL; Ziff. 12.7 Unterstützungsrichtlinien BS; Art. 29 Abs. 1 i.V.m. Art. 4c SHG FR; Art. 36 Abs. 3 Loi sur l'action sociale du Canton de Jura du 15 décembre 2000 (RSJU 850.1); Art. 18 Abs. 2 SHG SG; Art. 35 Abs. 1 lit. c LAS TI; Art. 11 Abs. 7 des Gesetzes über die Unterstützung Bedürftiger des Kantons Graubünden vom 3. Dezember 1978 (Kantonales Unterstützungsgesetz GR; BR 546.250).

<sup>96</sup> Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2003.00263 vom 18. Dezember 2003, E. 4. Z.B. § 17 Abs. 2 und 3 SHG BS; § 27 Abs. 3 SHG ZH; Art. 43 Abs. 2 lit. a SHG BE; weitergehend § 14a SHG BL (junge Erwachsene bis zum vollendeten 25. Lebensjahr); etwas einschränkender § 20 Abs. 4 SPV AG (Volljährige in Ausbildung bis zum vollendeten 20. Altersjahr); § 19 Abs. 2 des Gesetzes über die öffentliche Sozialhilfe des Kantons Thurgau vom 29. März 1984 (SHG TG; RB 850.1) (18. Altersjahr); überhaupt keine Befreiung gibt es soweit ersichtlich in den Kantonen GR und UR; siehe bereits etwa WOLFFERS, S. 180 (Fn. 2).

<sup>97</sup> Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2003.00263 vom 18. Dezember 2003, E. 4; ausdrücklich etwa Art. 43 Abs. 2 lit. a SHG BE; § 14a Abs. 1 SHG BL; dies erschliesst sich nicht selten auch systematisch, s. etwa § 17 SHG BS.

[Rz 113] Kinder und Jugendliche werden somit aufgrund verbesserter wirtschaftlicher Verhältnisse nicht selbst rückerstattungspflichtig. Deshalb sind Leistungen für ein Kind, das sozialhilferechtlich eine eigene Unterstützungseinheit bildet (eigenes Dossier, z.B. bei dauernder Fremdplatzierung), nicht rückerstattungspflichtig. Lebt das Kind jedoch in Unterstützungseinheit mit den Eltern, können diese in der Regel zur Rückerstattung der gesamten Beiträge angehalten werden.<sup>98</sup> Konsequenter wäre es, den auf die Kinder entfallenden rückerstattungsfreien Betrag auszusondern, zumal die Unterstützungseinheit inhaltlich nichts am individuellen Unterstützungsanspruch des Kindes ändert.<sup>99</sup>

[Rz 114] Immerhin gibt es vereinzelt bei *Geburt* nur eine beschränkte Rückerstattungspflicht der Eltern. So entfällt etwa im Kanton St. Gallen die Rückerstattungspflicht für sechs Monate nach der Geburt des Kindes.<sup>100</sup>

## b. Mankofälle

[Rz 115] Die Rückerstattungspflicht ist darüber hinaus insbesondere auch in familienrechtlichen Mankofällen stossend, in welchen das ganze Einkommensmanko alleine der unterhaltsberechtigten Partei aufgebürdet wird (Garantie des schuldnerischen Existenzminimums im Familienrecht). Im Zuge der Revision des zivilrechtlichen Unterhaltsrechts (Kindesunterhalt) erhielt das Kind in diesen Fällen im interkantonalen Zuständigkeitsverhältnis einen eigenen Unterstützungswohnsitz. Damit sollte darauf hingewirkt werden, dass der betreuende Elternteil, der wegen eines Mankos zur Sozialhilfe muss, die Unterstützungsleistungen des Kindes dank seines eigenständigen Unterstützungswohnsitzes nicht mehr zurückerstatten muss. Allerdings ist und bleibt die materiellrechtliche Rückerstattungspflicht Sache der kantonalen Sozialhilfe.<sup>101</sup>

[Rz 116] Dementsprechend wird nun etwa im Sozialhilfegesetz des Kantons St. Gallen (SHG SG) seit Anfang Januar 2018 der Elternteil, der sein Kind betreut, für das kein Unterhaltsbeitrag festgelegt wurde, der den gebührenden Unterhalt deckt, von der Rückerstattungspflicht ausdrücklich ausgenommen.<sup>102</sup>

## 3. Behinderungsspezifische Leistungen?

[Rz 117] Kaum diskutiert wurde bisher die Frage, ob sich bei behinderungsspezifischen Leistungen an Menschen mit Behinderung ein Schutz aus der UN-Behindertenrechtskonvention (BRK) ergibt. Gemäss dem UN-Behindertenrechtsausschuss laufe es der Konvention zuwider, wenn Be-

---

<sup>98</sup> Urteil des Verwaltungsgerichts Thurgau V208 vom 22. September 2004, E.2b; Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2006.00352 vom 7. Dezember 2006, E.5; siehe auch VOGEL, S. 191 (Fn. 2); WIDMER, S. 109 (Fn. 2); Richtlinien des Kantons Thurgau für die Rückerstattung von Sozialhilfeleistungen, April 2009, S. 6; Kap. E.3.1.4 KOS-Praxishilfe (Fn. 17); Unterstützungswohnsitz und -einheit: Art. 7 Abs. 3 lit. c sowie Art. 32 Abs. 3 ZUG.

<sup>99</sup> So die Regelung insb. im Kanton BE, siehe Art. 43 Abs. 2 lit. a SHG BE i.V.m. Art. 11a SHV BE; vgl. zum individuellen Sozialhilfeanspruch des Kindes auch Art. 12 i.V.m. 11 BV sowie Art. 26 und Art. 27 KRK.

<sup>100</sup> Art. 18 Abs.1bis lit. a SHG SG; ähnlich § 38 Abs. 2 SHG LU.

<sup>101</sup> RUTH SCHNYDER/PETER MÖSCH PAYOT, *Der Unterstützungswohnsitz nach ZUG von der Geburt bis Volljährigkeit*, in: Jusletter 14. November 2016, Rz. 32; zur fehlenden Mankoteilung im Kindesunterhalt: Botschaft zu einer Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Kindesunterhalt) vom 29. November 2013, BBl 2014 529, 558 ff.; ausführlich HÄNZLI, S. 98 ff. (Fn. 2), m.w.H.

<sup>102</sup> Art. 18 Abs. 1bis lit. b SHG SG.

troffene für die Inanspruchnahme behinderungsspezifischer Leistungen bezahlen müssten.<sup>103</sup> Damit sollten von der Sozialhilfe übernommene Kosten – der Idee nach vergleichbar mit der Sozialhilfe an Kinder und Jugendliche – auch keiner Rückerstattungspflicht aufgrund wirtschaftlicher Verhältnisse unterliegen. Zu denken ist an entsprechende situationsbedingte Leistungen, aber auch an mit der Behinderung zusammenhängende allfällige Mehrkosten in allgemein bestehenden Unterstützungsbereichen (z.B. Wohnkosten für eine behindertengerechte Wohnung). [Rz 118] De lege ferenda ist über die Aufnahme entsprechender Befreiungstatbestände nachzudenken und generell zu wünschen, dass sich Forschung, Praxis und Politik vermehrt mit dem Recht auf eine behindertenspezifische Sozialhilfe auseinandersetzen.

#### **4. Vertrauensschutz: Erlass bei Gutgläubigkeit**

##### **a. Allgemeines**

[Rz 119] Der Vertrauensschutz verlangt, bei Vorliegen bestimmter Umstände auf eine Rückforderung zu verzichten. Die Rückerstattungspflicht ist stossend, wenn die unterstützte Person beim Bezug gutgläubig war, erst recht, wenn sie zugleich wirtschaftlich nicht der Lage ist, die zu viel erhaltene Hilfe zurückzuerstatten.<sup>104</sup> In diesen Fällen ist deshalb die Rückforderung zu erlassen. Fehlen ausdrückliche Regelungen, ist der für das Sozialversicherungsrecht einschlägige Art. 25 Abs. 1 ATSG analog heranzuziehen.<sup>105</sup>

[Rz 120] Systematisch ist die Erlassmöglichkeit oft im Rückerstattungstatbestand aufgrund unrechtmässigen Leistungsbezugs verankert. Trotzdem erscheint es richtig, diese aus Gründen rechtsgleicher Behandlung auch bei anderen Rückerstattungstatbeständen zumindest analog anzuwenden.<sup>106</sup>

[Rz 121] Liegt zwar kein guter Glaube, aber eine aktuelle wirtschaftliche Härtesituation vor, besteht die Möglichkeit, die Rückforderung zu stunden. In diesem Fall ist auch zu prüfen, ob die Stundung mit einer Ratenzahlung zumutbarerweise verbunden werden kann. Falls ja, ist dies einer Stundung der Gesamtforderung vorzuziehen.<sup>107</sup>

##### **b. Formalisierung**

[Rz 122] Auf die Erlassmöglichkeit sollte in der Rückerstattungsverfügung hingewiesen werden. Die Rückerstattungsforderung ist in der Regel auf (schriftliches) Gesuch hin verfügungsweise zu erlassen, und zwar je nach finanzieller Situation ganz oder teilweise. In offensichtlichen Fällen kann die Rückforderung aus verwaltungsökonomischen Gründen auch von Amtes wegen erlassen respektive auf ein entsprechendes Gesuch verzichtet werden.

---

<sup>103</sup> General Comment on article 19: Living independently and being included in the community, 29 August 2017, CRPD/C/18/1, Art. 19, Ziff. 93; Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (BRK); behindertenspezifisches Recht auf Sozialhilfe: Art. 28 BRK; vgl. auch Art. 12 BV i.V.m. Art. 8 Abs. 2 BV.

<sup>104</sup> Kap. E.3.2 SKOS-Richtlinien; z.B. § 19 Abs. 2 SHG BS; Art. 31 Abs. 1 SHEG SH; Art. 30 Abs. 2 SHG FR; vgl. auch Art. 3 ZGB; WOLFFERS, S. 181 (Fn. 2).

<sup>105</sup> Überblick zum vergleichbaren Art. 25 Abs. 1 ATSG: LOCHER/GÄCHTER, S. 315 f. (Fn. 57).

<sup>106</sup> Urteil des Appellationsgerichts Basel-Stadt VD.2016.140 vom 2. Mai 2017, E. 3; systematische Verankerung z.B. § 19 Abs. 2 SHG BS; vgl. auch Art. 42 LIASI GE.

<sup>107</sup> Z.B. Kap. 15.4.02. Handbuch Sozialhilfe ZH.

**c. Erfordernis der finanziellen Härte**

[Rz 123] Wie im Sozialversicherungsrecht sollte allerdings de lege ferenda auf das Erfordernis der finanziellen Härte verzichtet werden, erscheint es doch unbefriedigend, dass bei gutgläubigem Bezug eine Rückerstattung allein deshalb bestehen bleibt, weil die finanziellen Verhältnisse dies zulassen. Zudem hat das Kriterium der finanziellen Härte ohnehin nur geringe Bedeutung, da bei strittigen Rückforderungen zunächst der gute Glaube geprüft wird.<sup>108</sup>

**d. Konkretisierungen: kognitive Beeinträchtigungen und Falschzahlungen**

[Rz 124] Wird die unterstützte Person über die Auskunft- und Meldepflicht hinreichend informiert, so schliesst die spätere Verletzung der Meldepflicht (z.B. Nichtdeklaration von Lohnentnahmen) die Berufung auf den guten Glauben grundsätzlich aus. Praktisch relevant sind deshalb neben kognitiven Beeinträchtigungen insbesondere diejenigen Fälle, bei denen die Sozialhilfe ohne Zutun der unterstützten Person eine Falschzahlung veranlasste. Hier ist jeweils konkret zu fragen, ob die Falschzahlung bei gebotener Aufmerksamkeit für die unterstützte Person erkennbar war. Dabei hat sie sich allfällige Fehler eines Vertreters oder einer Hilfsperson grundsätzlich anrechnen zu lassen. Leichte Fahrlässigkeit hebt den guten Glauben dagegen nicht automatisch auf. Aufgrund des für Laien mitunter kaum überblickbaren sozialhilferechtlichen Berechnungssystems sollten die Voraussetzungen in Bezug auf die Gutgläubigkeit in diesen Fällen – mindestens bei kleineren Beträgen – nicht allzu streng angesetzt werden.<sup>109</sup>

**5. Allgemeine Härtefallklausel**

[Rz 125] De lege ferenda erscheint es sachgerecht, über den guten Glauben hinaus eine allgemeine Härtefallklausel im Sinne eines allgemeinen Befreiungstatbestandes im kantonalen Sozialhilfegesetz zu verankern. Eine solche ausdrückliche Klausel findet sich im Kanton Bern, wonach in Härtefällen auf eine Rückerstattung ganz oder teilweise verzichtet werden kann. Damit wird nicht nur dem sozialhilferechtlich eminenten Individualisierungsprinzip, sondern auch dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz sowie dem gesetzlichen Integrations- und Präventionsauftrag Rechnung getragen.<sup>110</sup>

[Rz 126] Ein Härtefall liegt in Bern namentlich dann vor, wenn er individuell vereinbarte Ziele verhindert, die Integration gefährdet, aufgrund der gesamten Umstände unbillig oder unter Berücksichtigung der finanziellen und persönlichen Situation unverhältnismässig erscheint.<sup>111</sup>

---

<sup>108</sup> Vgl. zur analogen Diskussion im Sozialversicherungsrecht eingehender KIESER, Art. 25, S. 390, 392 (Fn. 86); mögliche Anknüpfungspunkte für die Berechnung der finanziellen Härte bilden insb. das EL-Recht (KIESER, a.a.O.) oder das betriebsrechtliche Minimum (z.B. Ziff. 16 Unterstützungsrichtlinien BS).

<sup>109</sup> Vgl. für das Sozialversicherungsrecht auch die Kritik von DOMINIK SENNHAUSER, Gutgläubensschutz gemäss Art. 25 Abs. 1 ATSG: Toter Buchstabe?, in: Jusletter 25. November 2013; zum vergleichbaren Verschuldensmasstab beim Art. 25 Abs. 1 ATSG LOCHER/GÄCHTER, S. 315 (Fn. 57); Verletzung Meldepflicht etwa Urteil des Appellationsgerichts Basel-Stadt VD.2013.175 vom 30. August 2014, E. 2.2.

<sup>110</sup> Im Ergebnis ähnlich SCHLEICHER, S. 281 (Fn. 2); zum Individualisierungsprinzip in der Sozialhilfe grundlegend IRIS SCHALLER SCHENK, Das Individualisierungsprinzip. Bedeutung in der Sozialhilfe aus verfassungs- und verwaltungsrechtlicher Perspektive, Zürich/St. Gallen 2016 (insb. S. 71 f., 166 ff.: «Auch bei der Rückerstattung von Sozialhilfe ist eine Individualisierung Pflicht»).

<sup>111</sup> Art. 11c SHV BE; Art. 43 Abs. 3 SHG BE; vgl. auch § 27 Abs. 1 SHG ZH (Kann-Bestimmung); Art. 35 Abs. 5 Auslandschweizergesetz.

Nach der Rechtsprechung hängt diese Frage auch davon ab, ob betraglich und zeitlich angemessene Zahlungsmodalitäten gefunden werden können. Zudem ist auch das Verhalten der Leistungsempfängerinnen und -empfänger (z.B. Verletzung der Auskunftspflicht und Meldepflicht) zu würdigen.<sup>112</sup>

[Rz 127] Kurz: Es sollte mehr Spielraum für Härtefälle eingeräumt werden, zumal das Individualisierungsprinzip auch bei Rückerstattungen gilt. Hierbei ist namentlich auch an Fälle von rechtmässigem Sozialhilfebezug aufgrund von Erwerbsarmut (Working Poor), Krankheit und Behinderung, Wahrnehmung von Betreuungsaufgaben oder anderen gewichtigen persönlichen Umständen zu denken.

## **6. Zwischenfazit: unterschiedliche Rückerstattungen und Individualisierungsprinzip**

### **a. Unterschiedliche Rückerstattungen**

[Rz 128] In verschiedenen Konstellationen besteht somit eine – kantonal unterschiedlich ausgestaltete – Befreiung von der Rückerstattungspflicht. Die einzelnen Befreiungen betreffen sowohl spezifische Leistungen als auch die Rückerstattungspflicht als solche. Einige der Befreiungsgründe sind auf rechtmässigen Sozialhilfebezug zugeschnitten. Diese Befreiungsgründe sollen von der Rückerstattung bei Leistungen in Zusammenhang mit dem aktivierenden Sozialstaat sowie bei Minderjährigkeit und Mankofällen entlasten.

[Rz 129] Bei einer allgemeinen Härtefallregelung ist ebenfalls insbesondere an die Rückerstattung aufgrund wirtschaftlicher Verhältnisse zu denken, wohingegen bei der Rückerstattung aufgrund von Bevorschussungen bei nachträglichen Leistungen Dritter hier kaum Spielraum besteht, zumal diese wie erwähnt nichts anderes als die rechtsgleiche Anwendung des Subsidiaritätsprinzips sicherstellen will. Hingegen findet der Erlass einer Rückforderung zufolge Gutgläubigkeit vor allem bei unrechtmässigem Leistungsbezug seine praktische Berechtigung.

### **b. Individualisierungsprinzip als Massstab der Rückerstattung**

[Rz 130] Das Sozialhilferecht ist konkretes Sozialrecht, jeder Fall muss individuell behandelt werden. Nach dem Individualisierungsprinzip steht der Mensch in seiner persönlichen Notsituation im Zentrum. Das bedeutet in der Praxis, dass man sich nicht selten weit in den konkreten Kontext, in die spezifischen Rahmenbedingungen der Fallgeschichte und Lebensbereiche hineinbegeben muss, um den rechtlichen Gehalt des individuellen Falles zu erfassen.

[Rz 131] Zieht man abschliessend das Individualisierungsprinzip als Massstab auch der Rückerstattung heran, lässt sich der Entscheidungsfindungsprozess wie folgt darstellen:<sup>113</sup>

- Überprüfung der Voraussetzungen für eine Rückerstattung (Rückerstattungstatbestände samt allfälligen Befreiungsgründen),

---

<sup>112</sup> Z.B. Urteil des Verwaltungsgerichts Bern 200 16 915 SH vom 14. Juli 2017, E. 4.1.2.; vgl. auch § 14 Abs. 5 Sozialgesetz des Kantons Solothurn vom 31. Januar 2007 (SG SO; BGS 831.1).

<sup>113</sup> Angelehnt an SCHALLER SCHENK, S. 167 f. (Fn. 110).

- Allgemeine Härtefall- bzw. Billigkeitsprüfung (je nach gesetzlicher Ausgestaltung mehr oder weniger möglich),
- Festlegung angemessener Rückerstattungsmodalitäten (z.B. Ratenzahlungen, monatliche Verrechnung der laufenden Sozialhilfe um einen angemessenen Betrag).

## X. Zusammenfassende Schlussbemerkungen

[Rz 132] Personen, die wirtschaftliche Hilfe bezogen haben, sind unter bestimmten Voraussetzungen zur Rückerstattung verpflichtet. Die einzelnen Rückerstattungstatbestände werden in den kantonalen Sozialhilfegesetzen unterschiedlich und abschliessend geregelt. Die SKOS-Richtlinien verlieren hierüber nur wenige Worte.<sup>114</sup> Rechtsdogmatisch lassen sich im Wesentlichen drei Tatbestände unterscheiden: Rückerstattung aufgrund von Bevorschussungen, Rückerstattung aufgrund wirtschaftlicher Verhältnisse und Rückerstattung bei unrechtmässigem Leistungsbezug.

[Rz 133] Das Hauptanliegen des vorliegenden Streifzugs durch das Rückerstattungsrecht bestand darin, die Rückerstattungsgründe überblicksweise darzustellen und samt einigen allgemeinen Grundsätzen und aktuellen Problemen punktuell eingehender zu würdigen. Dabei konnten – bei allen Unterschieden im Detail – gemeinsame Standards in den Bereichen rückerstattungspflichtige Leistungen (Unterstützungseinheit, Sozialhilfeleistungen), örtliche Zuständigkeit, kommunaler Handlungsspielraum, Sicherstellungen, Zusammenspiel der Rückerstattungsgründe, solidarische Haftung, Fristen, Zinsen, Formalisierung und Befreiungen identifiziert werden. Bei den einzelnen Befreiungen liessen sich sowohl spezifische Leistungen (z.B. in Zusammenhang mit der aktivierenden Sozialhilfe) als auch die Befreiung von der Rückerstattungspflicht als solcher (z.B. Kinder, Vertrauensschutz) feststellen.

[Rz 134] Einige der aufgeführten Standards unterscheiden sich je nach Rückerstattungsgrund, weshalb die einzelnen Rückerstattungstatbestände strikt auseinandergehalten werden müssen.

[Rz 135] Nicht weiter erstaunlich ist, dass einzelne sozialhilferechtliche Strukturprinzipien auch im Rückerstattungsrecht Bedeutung erlangen. Besonders hervorzuheben ist das Individualisierungsprinzip, das vermehrt als Massstab der Rückerstattung heranzuziehen ist.

[Rz 136] Verstärkte Beachtung verdienen auch die rechts- und sozialstaatlichen Fragen rund um die Formalisierung (z.B. Verfügung, Begründungspflicht), ratenweise Verrechnung, Skandalisierung und Prävention sowie die Rückerstattung aufgrund wirtschaftlicher Verhältnisse.

[Rz 137] Während Rückerstattungen aufgrund von Bevorschussungen und unrechtmässigem Leistungsbezug – korrekt angewendet – rechtslogisch nur konsequent sind, setzt das Damoklesschwert der Rückerstattung aufgrund wirtschaftlicher Verhältnisse – erst recht aus späterem Erwerbseinkommen – nicht nur «psychosoziale Fehlanreize», sondern rüttelt gar am rechtsstaatlichen Charakter des Sozialhilfeanspruchs («Gnadenakt»). Zumal es eine nicht unerhebliche Rolle bei der hohen Dunkelziffer (Nichtbezugsquote) spielen dürfte.<sup>115</sup>

---

<sup>114</sup> Siehe insb. die Hinweise in Fn. 3; die Kernfunktion der SKOS-Richtlinien liegt freilich in der harmonisierenden Bemessung des sozialhilferechtlichen Existenzminimums; dennoch sollte die Rückerstattung wenigstens systematisch kohärenter geregelt werden; zudem drängt sich die Ausarbeitung entsprechender Grundlagenpapiere auf.

<sup>115</sup> Die verdeckte Armut unterscheidet sich je nach Region erheblich: landwirtschaftlich geprägte Regionen und rechts-konservative Gemeinden weisen deutlich höhere Nichtbezugsquoten auf, siehe Medienmitteilung Berner Fachhochschule «Warum trotz Anspruch keine Sozialhilfe bezogen wird», 16. August 2016 ([www.bfh.ch/de/aktuell/medienmitteilungen](http://www.bfh.ch/de/aktuell/medienmitteilungen)); psychosoziale Fehlanreize bereits COULLERY, S. 104 (Fn. 2).

[Rz 138] Entgegen gewissen ideologischen Tendenzen, welche *strukturelle* Entstehungszusammenhänge und individuelle Folgen von Armut vernachlässigen, ist in diesem Zusammenhang daran zu erinnern, dass die Armen für ihre Situation in den allermeisten Fällen nicht haftbar gemacht werden können. Es mangelt meist nicht an Moral, Fleiss oder gutem Willen. Stellenlosigkeit hat nur selten etwas mit Faulheit, sondern oft mit Pech zu tun. Begabungen sind ungleich verteilt und auf dem Arbeitsmarkt unterschiedlich nachgefragt. Weshalb die Sozialhilfebeziehenden aber auch nicht pauschal über die Rückerstattung indirekt für ihre unverschuldete Situation verantwortlich gemacht werden sollten.<sup>116</sup>

[Rz 139] Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich schliesslich überdeutlich, dass die schweizerische Sozialhilfe ein homogeneres Rechtssystem braucht, das für rechtliche Kontinuität sorgt – so wie das in zahlreichen vergleichbaren Ländern schon länger der Fall ist.<sup>117</sup>

[Rz 140] Das unwegsame Gelände der Rückerstattung von Sozialhilfe harrt in der Schweiz bis heute einer näheren rechtlichen Untersuchung. Angesichts der angedeuteten Unklarheiten und Rechtspositionen, die für die Schwächsten auf dem Spiel stehen, ist eine eingehende rechtswissenschaftliche Darstellung dieses praktisch bedeutsamen Themas angezeigt. Umso mehr, als die Sozialhilfe aus verschiedenen Gründen vor wachsende Herausforderungen gestellt ist und das Sozialhilferecht trotz zunehmender Komplexität immer noch rechtlich unterschätzt wird.

---

Dr. iur. GUIDO WIZENT, Lehrbeauftragter im Fachbereich Öffentliches Recht an den Universitäten Zürich und Basel, Co-Abteilungsleiter Rechtsdienst Sozialhilfe Basel-Stadt, Mitglied der Kommission Rechtsfragen SKOS. Er vertritt seine persönliche Auffassung.

---

<sup>116</sup> Zur Rückerstattung aufgrund wirtschaftlicher Verhältnisse als Ausdruck eines stereotypisierenden Armutsverständnisses (Verschulden betroffener Personen) SUTER, S. 86 f. (Fn. 19); «Eine solidarische Lösung im Sinne des Sozialstaatsprinzips müsste (...) darin bestehen, die Gemeinschaft für jene Konsequenzen haften zu lassen, die ihren Ursprung im Gesellschaftssystem als solches haben oder diesem zumindest dienlich sind»); die *Beschäftigungschancen* von Geringqualifizierten haben sich in den letzten zwanzig Jahren zudem deutlich verschlechtert, MARTIN WILD-NÄF/SIMON STEGER/DANIEL ISELI/MANUELA GRIEB, Wirkungen von Anreizleistungen in der Sozialhilfe. Eine wissenschaftlich basierte Einschätzung der Wirkungen der geplanten höheren Anreizleistungen in der Sozialhilfe, 8. Mai 2017, Berner Fachhochschule, Soziale Arbeit, S. 21; vgl. dazu auch FELIX WOLFFERS, Reformen und neue Herausforderungen für die Sozialhilfe, in: Soziale Sicherheit CHSS 6/2015, S. 316 ff., S. 320 f. («Die arbeitsmarktliche Realität und der gesellschaftliche Anspruch, dass Bedürftige arbeiten sollen, driften immer weiter auseinander»); *de lege ferenda* wäre darüber nachzudenken, die Rückerstattung auf Personen zu beschränken, die effektiv durch vorsätzliches oder grob fahrlässiges Verhalten die Voraussetzungen für die Leistungen der Sozialhilfe herbeigeführt haben, so § 103 SGB XII (D; Fn. 36); denkbar wäre auch, in diesen Fällen *Darlehen* einzusetzen, also die Leistungsform zu ändern (siehe oben Ziff. I/5).

<sup>117</sup> Erster Überblick: Sozialkompass Europa (Fn. 36), Themenauswahl: Soziale Notlagen, Unterpunkt Rechtsgrundlagen; die gegenwärtigen sozialstaatlichen, gesellschaftlichen und rechtlichen Herausforderungen dürften sich ohne minimale Vereinheitlichung (z.B. Funktion, Anspruchsvoraussetzungen, Grundbedarf), Harmonisierung (Mindestvorschriften, etwa bei den Leistungsarten, Organisation und Verfahren), Koordination (z.B. Zusammenarbeit mit ALV und IV), Mitfinanzierung und Steuerung der Sozialhilfe auf Bundesebene kaum bewerkstelligen lassen; vgl. zu den Grundzügen eines einheitlichen Rahmens auch JOANA GULDIMANN, Handlungsbedarf bei der Sozialhilfe aus Sicht des Bundes, in: Soziale Sicherheit CHSS 6/2015, S. 313 ff.; Bericht des Bundesrates «Ausgestaltung der Sozialhilfe und der kantonalen Bedarfsleistungen. Handlungsbedarf und -möglichkeiten», 25. Februar 2015, S. 47 ff.; v.a. aus realpolitischen Gründen skeptisch EVA MARIA BELSER/ANDREA EGBUNA JOSS, Ein Rahmengesetz für die Sozialhilfe? Institutionelle Überlegungen zum Harmonisierungsbedarf in einem grundrechtssensiblen Rechtsbereich, in: SKMR-Newsletter Nr. 26 vom 19. Mai 2015, S. 6 ff.