Umsetzung Betreuungsgutscheinsystem; rechtliche Beurteilung der Zuständigkeit in der Gemeinde (AGR/VBG/GEF)

1. Ausgangslage

* Die Gemeinden sind zuständig für die Angebote der familienergänzenden Kinderbetreuung.[[1]](#footnote-1) Die Gemeinden engagieren sich *freiwillig* im Bereich der familienergänzenden Kinderbetreuung. Das bisherige System mit den durch den Kanton mitfinanzierten Plätzen wird als Gebührensystem bezeichnet. Das neue System mit den Betreuungsgutscheinen wird als Betreuungsgutscheinsystem bezeichnet. Sowohl das Gebührensystem wie auch das Betreuungsgutscheinsystem werden durch den Kanton mitfinanziert, wenn die entsprechenden Bestimmungen des SHG und der ASIV eingehalten werden. In beiden Systemen trägt die Gemeinde einen Selbstbehalt von 20% ihrer anrechenbaren Aufwendungen.[[2]](#footnote-2) Für beide Systeme braucht es eine Ermächtigung des Kantons, um die Kosten in den Lastenausgleich einzugeben.[[3]](#footnote-3)
* Die Gemeinde kann ab dem 1.8.2019 Betreuungsgutscheine ausgeben.[[4]](#footnote-4) Sie kann auf die Ausgabe von Betreuungsgutscheinen verzichten.
* Mit Inkrafttreten des Gesetzes über die sozialen Leistungsangebote (voraussichtlich im Jahr 2021) soll das bisherige Gebührensystem abgeschafft werden.
* Für die Umsetzung des Betreuungsgutscheinsystems muss die Gemeinde nur dann ein Reglement erlassen, wenn sie die Ausgabe von Betreuungsgutscheinen beschränken oder die Bedarfsvoraussetzungen einschränken will (Kontingentierung der Gutscheine, engere Kopplung des vergünstigten Pensums an den Beschäftigungsgrad, Altersbeschränkung für die Ausgabe von Gutscheinen bei Kitas oder TFO (Limitierung)). Der Erlass einer Verordnung genügt hierfür nicht, die Grundzüge der Regelung und eine allfällige Delegation der Detailregulierung an den Gemeinderat bedingen ein Reglement. Das Reglement muss bei einer Kontingentierung der Betreuungsgutscheine regeln, nach welchen Kriterien eine allfällige Warteliste zu führen ist.[[5]](#footnote-5) Soweit die Gemeinde diese Aufgabe auf einen Dritten übertragen will (z.B. auf eine andere Gemeinde), muss sie beurteilen, ob allenfalls gestützt auf Art. 68 Abs. 2 Gemeindegesetz dazu eine reglementarische Grundlage erforderlich ist.
* Der Kanton finanziert jeden ausgegebenen Betreuungsgutschein mit.

1. Kreditbeschluss

Gemeinden können ab dem 1.8.2019 Betreuungsgutscheine ausgeben. Der Systemwechsel vom Gebührensystem zum Betreuungsgutscheinsystem stellt eine wesentliche Änderung des dem Beschluss zugrundliegenden Sachverhalts dar und bedingt einen erneuten Beschluss des zuständigen Organs.[[6]](#footnote-6) Will die Gemeinde auf die bisherigen Leistungsvereinbarungen verzichten, muss sie dem zuständigen Organ einen Wiedererwägungsantrag unterbreiten.

Im Gebührensystem kann die Gemeinde den Kreditbeschluss auf die Nettokosten (= 20% Selbstbehalt) beschränken, wenn die Ermächtigung der GEF vorliegt. Auch bei den Betreuungsgutscheinen kann die Gemeinde den Kreditbeschluss auf die Kosten des Selbstbehalts (= 20%) beschränken, weil der Kanton die Ausgabe von Betreuungsgutscheinen nicht beschränkt.

1. Welche Möglichkeiten hat die Gemeinde?

Bezüglich der Ausgabe von Betreuungsgutscheinen ergeben sich in einer Gemeinde grundsätzlich drei Möglichkeiten, welche in der Folge ausgeführt werden:

* Möglichkeit 1: Die Gemeinde verzichtet auf die Ausgabe von Betreuungsgutscheinen
* Möglichkeit 2: Die Gemeinde will die Ausgabe von Betreuungsgutscheinen beschränken (Kontingentierung)
* Möglichkeit 3: Die Gemeinde will die Ausgabe von Betreuungsgutscheinen nicht beschränken und damit einen Rechtsanspruch begründen

**Möglichkeit 1: Die Gemeinde verzichtet auf die Ausgabe von Betreuungsgutscheinen**

* Der Gemeinderat fällt einen entsprechenden Entscheid
* Sind die Stimmberechtigten der Meinung, die Gemeinde solle Betreuungsgutscheine ausgeben, können sie dies mittels Erheblicherklärung an einer Gemeindeversammlung oder mittels Initiative verlangen (soweit die mit diesem Begehren verbundene Ausgabe in der Zuständigkeit der Stimmberechtigten liegt).
* In Parlamentsgemeinden können die Mitglieder des Parlaments unter Inanspruchnahme ihrer parlamentarischen Rechte zusätzlich Entsprechendes verlangen. Die Erheblicherklärung fällt hier ausser Betracht, weil die Parlamentsgemeinden keine Gemeindeversammlung kennen. Der Gemeinderat kann auf diesem Weg nur dann zur Ausgabe von Betreuungsgutscheinen verpflichtet werden, wenn die damit verbundene Ausgabe im Zuständigkeitsbereich des Parlaments oder der Stimmberechtigten liegt.

**Möglichkeit 2: Die Gemeinde will die Ausgabe von Betreuungsgutscheinen beschränken (Kontingentierung)**

* Zu beachten ist Art. 34c Abs. 1 Bst. a ASIV, wonach die Gemeinde die Ausgabe von Betreuungsgutscheinen nach verfügbaren Mitteln *gemäss Budget* beschränken kann.
* Die Koppelung ans Budget würde bedeuten, dass der Betreuungsgutschein, welcher gemäss Art. 34o Abs. 2 ASIV auf den 1. August ausgegeben wird, mit einem Vorbehalt versehen werden müsste. Mit dem Budget dürfen nur Kredite beschlossen werden, die im Budgetjahr verwendet werden. Eine Verpflichtung der Gemeinde über das Budgetjahr hinaus ist unzulässig, wenn die Gemeinde diese Verpflichtung lediglich auf einen Budgetkredit abstützen will. Ein Vorbehalt, wonach der Gutschein nur bis Ende Jahr ausgegeben wird und die Weitergeltung im nächsten Jahr unter dem Vorbehalt des Budgetbeschlusses steht, würde sowohl für die Eltern wie auch für die Leistungsanbieter zu erheblichen Risiken führen.
* Somit erscheint es angezeigt (und auch zulässig), einen Verpflichtungskredit für eine wiederkehrende Ausgabe zu beschliessen. Im Rahmen der Erfahrungswerte (siehe Kasten) ist abzuschätzen, wie viel Betreuungspensum insgesamt vergünstigt wird und damit wie hoch die zur Verfügung stehenden Mittel festgesetzt werden sollen.
* Massgebend zur Bestimmung der kommunalen Zuständigkeit sind die Bestimmungen der Gemeinde im Organisationsreglement über die Zuständigkeiten.
* Beschränkt die Gemeinde die Ausgabe von Betreuungsgutscheinen, muss sie das Prozedere der Gutscheinausgabe (einschliesslich Warteliste) mittels Reglement festlegen, ein einfacher Beschluss reicht nicht.

**Möglichkeit 3: Die Gemeinde will die Ausgabe von Betreuungsgutscheinen nicht beschränken und damit einen Rechtsanspruch begründen**

* Sie gewährt somit allen, die einen Betreuungsgutschein nachfragen, einen Rechtsanspruch, soweit diese die Voraussetzungen erfüllen. Zu beachten gilt es Art. 4 Abs. 1 Bst. b ASIV, wonach der Kanton seine Ermächtigung anpassen oder aufheben kann, falls dies die zur Verfügung stehenden Mittel erfordern. Dieser Vorbehalt wird ins Musterreglement aufgenommen. Sollte der Kanton während der laufenden Dauer eines Betreuungsgutscheins die Ermächtigung widerrufen, gehen die „wegbrechenden“ Kantonsbeiträge nicht zulasten der Gemeinde, obschon diese soweit an ihr liegend einen Rechtsanspruch zugesichert hat[[7]](#footnote-7).
* Es gilt zu beachten, dass sich der Rechtsanspruch auf den Betreuungsgutschein, nicht aber auf einen Platz in einem familienergänzenden Angebot bezieht. Darauf hat die Gemeinde keinen Einfluss.
* Der Beschluss obliegt dem für das Geschäft zuständigen Organ (siehe Möglichkeit 2)
* Gemeinden, welche die Ausgabe von Betreuungsgutscheinen nicht beschränken, können im Organisationsreglement (siehe nachfolgende Musterformulierung) vorsehen, dass die entsprechende kreditrechtliche Grundlage abschliessend vom Gemeinderat beschlossen wird (Begründung einer Sachzuständigkeit des Gemeinderats). Mit dieser Lösung entfällt der Ausgabenbeschluss defgs Parlaments oder der Stimmberechtigten.

**Musterformulierung OgR Betreuungsgutscheinsystem**

Unter Kapitel/Bereich: Zuständigkeiten Gemeinderat

⇨Einfügen neuer Artikel mit Randtitel:

*Betreuungsgutscheine im Bereich der familienergänzenden Kinderbetreuung1*

Art. xy a)

1 Der Gemeinderat beschliesst über die Einführung des Betreuungsgutscheinsystems mit Rechtsanspruch im Bereich der familienergänzenden Kinderbetreuung gemäss kantonalem Recht.

2 Er stellt den massgebenden Aufwand jährlich im Budget ein. Dieser Aufwand ist gebunden.

1Verordnung vom 2. November 2011 über die Angebote zur sozialen Integration (ASIV, BSG 860.113)

* Ein Reglement ist nur dann erforderlich, wenn die Gemeinde gemäss Art. 34h Abs. 2 ASIV das anspruchsbegründende Betreuungspensum enger an das tatsächliche Beschäftigungspensum koppeln oder die Betreuungsgutscheine nach Alter limitieren will.

Fazit

Sowohl der Verzicht auf die Ausgabe von Betreuungsgutscheinen wie auch die Gewährung eines Rechtsanspruchs auf Betreuungsgutscheine (bei erfüllten Voraussetzungen) sind relativ einfach zu handhaben und bedingen in der Regel kein Reglement. Die zu erfüllenden Voraussetzungen bzw. die rechtlichen Rahmenbedingungen zum Erhalt eines Betreuungsgutscheins sind recht streng. Diese Ausgangslage hat in verschiedenen Gemeinden dazu geführt, dass sie vorerst Betreuungsgutscheine ohne Beschränkung („Möglichkeit 3“, Rechtsanspruch) ausgegeben werden. Sollte sich dann zeigen, dass die mit der Ausgabe verbundenen Kosten in erheblichem Ausmass ansteigen, kann die Gemeinde immer noch eine Beschränkung der Ausgabe von Betreuungsgutscheinen ins Auge fassen. Letztlich obliegen diese Beurteilung und der damit verbundene Entscheid bei der Gemeinde. Aus zuständigkeitsrechtlicher Sicht wäre es für Gemeinden, welche Betreuungsgutscheine ausgeben wollen, am einfachsten, wenn sie mittels Grundlage im Organisationsreglement vorsehen würden, dass der Gemeinderat für den entsprechenden Beschluss zuständig ist und der Aufwand im Budget gebunden eingestellt wird.

|  |
| --- |
| **Hinweis der GEF zur Schätzung Selbstbehalt**  Gemeinden können die Kosten für die Gutscheine abzüglich eines Selbstbehalts von 20% über den Lastenausgleich abrechnen (Art. 80 Abs. 1 Bst. d SHG). Für die Berechnung des Selbstbehalts werden die im Kanton Bern durchschnittlichen Aufwendungen für ein vergünstigtes Betreuungspensum von 100% berücksichtigt. Das Sozialamt ermittelt jährlich den Selbstbehalt aufgrund der Aufwendungen des Vorjahres und gibt ihn den Gemeinden im Folgejahr bekannt (Art. 43a ASIV). 2018 beliefen sich die durchschnittlichen Kosten für ein vergünstigtes Betreuungspensum von 100 Prozent auf 17'688 Franken. Der Selbstbehalt pro 100%-Gutschein beträgt somit für das Jahr 2019 3538 Franken.  Um den Selbstbehalt einer Gemeinde schätzen zu können, sind folgende Angaben notwendig:   1. Selbstbehalt pro 100%-Betreuungspensum (2019: 3538 Fr.) 2. Anzahl Kinder, welche die Kriterien für einen Betreuungsgutschein erfüllen (je nach Gemeinde unterschiedlich) 3. Nachgefragtes Betreuungspensum (je nach Gemeinde unterschiedlich)   Beispiel: Besuchen 20 Kinder mit Betreuungsgutscheinen eine Kita oder eine Tagesfamilienorganisation an rund zwei Tagen pro Woche (Betreuungspensum von 40%), entstehen der Gemeinden Kosten für den Selbstbehalt von rund 28'300 Franken pro Jahr (20 x 40% x 3538 Fr.).  In Gemeinden, welche bereits im Gebührensystem Plätze subventioniert haben, kann die Nachfrage nach Betreuungsgutscheinen auf Basis der heutigen Nachfrage nach subventionierten Plätze (inkl. Warteliste) geschätzt werden. Man sollte dabei allerdings beachten, dass die Subventionen im Gutscheinsystem enger an den Bedarf der Eltern nach familienergänzender Kinderbetreuung geknüpft sind, was dazu führen kann, dass erstens, weniger Familien Subventionen erhalten, und zweitens, Familien, welche die Voraussetzungen für den Erhalt eines Betreuungsgutscheins erfüllen, ein tieferes Betreuungspensum vergünstigt wird. Auch wenn eine Gemeinde sich dafür entscheidet, den Zugang für Schulkindern zu Betreuungsgutscheinen strenger zu fassen und/oder die vergünstigte Betreuungsdauer enger an den Bedarf koppelt, wirkt sich dies auf die Nachfrage nach Betreuungsgutscheinen aus. In den meisten Fällen ist deshalb eine Umfrage das beste Mittel, um die Nachfrage einigermassen genau schätzen zu können. Gemeinden können so in Erfahrung bringen, welche Eltern die Voraussetzungen für den Erhalt von Betreuungsgutscheinen erfüllen und wie hoch das gewünschte Betreuungspensum ist. Erfahrungsgemäss beträgt dieses im Schnitt zirka 40-50 Prozent pro Kind (= 2 bis 2.5 Betreuungstage pro Woche). |

AGR/VBG/GEF/ 7. Juli 2019

1. Art. 71a Abs. 1 Bst. a Gesetz vom 11. Juni 2001 über die öffentliche Sozialhilfe (Sozialhilfegesetz, SHG; BSG 860.1) [↑](#footnote-ref-1)
2. Art. 41 und Art. 43a Verordnung vom 2. November 2011 über die Angebote zur sozialen Integration (ASIV; BSG 860.113) [↑](#footnote-ref-2)
3. Art. .3 Abs. 1 und Abs. 3 ASIV i.V.m. Art. 80 Abs.1 Bst. d SHG [↑](#footnote-ref-3)
4. Art. T4-1 Abs. 2 ASIV [↑](#footnote-ref-4)
5. Regelung der Kriterien allenfalls auch in Verordnung möglich. [↑](#footnote-ref-5)
6. Art. 14 Gemeindeverordnung vom 16.12.1998 (GV; BSG 170.111) [↑](#footnote-ref-6)
7. Es erscheint unwahrscheinlich, dass der Kanton im Rahmen der Budgetberatung so kurzfristig die Mittel reduziert. [↑](#footnote-ref-7)