



Zuständigkeit zur Platzierung eines ausländischen Kindes bei unklarem Aufenthaltsstatus der Mutter

Anfrage

Seit 28.06.2010 bin ich die Beiständin von einem 11-jährigen Knaben. Die Mutter reiste mit ihren beiden Kindern am 30.04.2005 von der Dominikanischen Republik in die Schweiz ein. Am 16.12.2005 erfolgte eine Heirat. Nach der Trennung des Ehepaares verfügte das Migrationsamt des Kantons X. am 10.06.2008 die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung.

Im März 2010 gebar die 17-jährige Tochter einen Sohn. Ich bin weiter seit 28.06.2010 die Vormundin von diesem Sohn.

Am 26.03.2009 ging seitens der Schule eine Gefährdungsmeldung betreffend dem 11-jährigen Knaben ein. Es erfolgte einen Abklärungsauftrag mit der Empfehlung, der Mutter die Obhut für ihre Kinder zu entziehen und den Knaben in ein Schulheim zu platzieren.

Seit 28.06.2010 bin ich nun die Beiständin von diesem 11-jährigen Knaben mit dem Auftrag die Mutter in ihrer Sorge um ihren Knaben mit Rat und Tat zu unterstützen, die familiären und schulischen Verhältnisse zu überwachen, d.h. der Knabe wurde nicht platziert.

Auf Ende Juli 2010, resp. schlussendlich auf Ende August 2010 zog die ganze Familie in den Kanton Y. Sie konnten sich jedoch dort auf der Gemeinde nicht anmelden, da sie keinen Aufenthaltsstatus haben.

Am 08.12.2010 ging eine neue Gefährdungsmeldung der neuen Schule im Kanton Y. ein.

Die Mutter hat am 13.12.2010 erneut geheiratet. Gemäss Auskunft vom Migrationsamt Y. könne es Sommer 2011 werden, bis der Aufenthaltsstatus in der Schweiz geklärt ist.

Anmerkung: Die Akten betr. Aufenthalt sind in einem stetigen Wechsel zwischen Migrationsamt X. und Migrationsamt Y. Auch hat sich der neue Mann gegenüber dem Migrationsamt im August 2010 geäußert, er wolle die Mutter nicht heiraten. Es sei eine Scheinehe.

Folgende Fragen:

- Wie muss sich die VB betr. der erneuten Gefährdungsmeldung verhalten? Liegt die Zuständigkeit bei der VB in Z. ? Die Familie hat sich im August 2010 in Z. abgemeldet.
- Kann der Knabe ohne eine Aufenthaltsbewilligung platziert werden?

Erwägungen

1. Die Mutter und ihre Kinder sind dominikanische Staatsangehörige mit nicht gesichertem Aufenthalt in der Schweiz. Es liegt damit ein internationaler Sachverhalt vor, für welchen, soweit es um den Schutz von Kindern geht, gemäss Art. 85 IPRG das Übereinkommen über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der

elterlichen Verantwortung und der Massnahmen zum Schutz von Kindern massgeblich ist (HKsÜ, SR 0.211.231.011). Die Dominikanische Republik hat dieses Vertragswerk per 1. Oktober 2010 in Kraft gesetzt (vgl. http://www.eda.admin.ch/eda/de/home/topics/intla/intrea/dbstv/data44/e_20061344.html). Im Verhältnis zu Nichtkonventionsstaaten wäre ansonsten das MSA anwendbar (SR 0.211.231.01; SCHWANDER, ZVW 1/2009 S. 8; Art. 51 HKsÜ).

2. Gemäss Art. 1 MSA sind für den Schutz von Kindern die Behörden am gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes zuständig. Auf den gewöhnlichen Aufenthalt stellt auch der hier anwendbare Art. 5 HKsÜ ab. Dieser nähert sich zwar dem Wohnsitzbegriff des Art. 20 IPRG, indem der tatsächliche Mittelpunkt der Lebensführung beziehungsweise der Daseinsmittelpunkt massgeblich ist (SCHWANDER, ZVW 1/2009 S. 11 f.). Im Unterschied zum ZGB leitet sich der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes dagegen nicht vom gewöhnlichen Aufenthalt der Inhaber der elterlichen Sorge oder vom Sitz der Vormundschaftsbehörde ab, sondern wird selbständig begründet (SCHWANDER, ZVW 1/2009 S. 13).
3. Stellt man bei der innerstaatlichen Zuständigkeit in der Schweiz auf den Wohnsitzbegriff des Kindes gemäss IPRG ab, also auf dessen Lebensmittelpunkt, und betrachtet man das innerstaatliche Recht (hergeleiteter Wohnsitz für das Kind nach Art. 25 ZGB) als nicht massgeblich, führt dies dazu, dass am Wohnsitz der Inhaber der elterlichen Sorge keine Massnahmen getroffen werden könnten, wenn sich das Kind andernorts aufhält. Das führt zu einem offensichtlich für das Kind unbefriedigenden und ungünstigen Ergebnis, weshalb in der Praxis der Behörden unbesehen des internationalprivatrechtlichen Sachverhalts auf Art. 25 ZGB abgestellt wird. Nach dem IPRG wird nur bestimmt, ob das Kind in der Schweiz Wohnsitz habe. Trifft dies zu, richtet sich dieser im inner- und interkantonalen Verhältnis nach den Regeln des ZGB, einschliesslich Art. 25 ZGB (HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Berner Kommentar, N 34/27 zu Art. 162 ZGB).
4. Gemäss Art. 24 ZGB bleibt der einmal begründete Wohnsitz bestehen, bis ein neuer begründet wird. Die Hinterlegung von Ausweisschriften ist dabei höchstens ein Indiz, nicht aber Wohnsitz begründend. Dasselbe gilt für den Rückzug von Ausweisschriften: Diese haben für sich alleine keine Aufgabe des zivilrechtlichen Wohnsitzes zur Folge (im Unterschied zum Unterstützungswohnsitz gemäss Art. 4 Bundesgesetz über die Zuständigkeit für die Unterstützung Bedürftiger ZUG). Solange die Mutter im vorliegenden Fall also mangels Klärung des Aufenthaltsstatus keinen neuen Wohnsitz begründen kann, bleibt ihr bisheriger Wohnsitz bestehen (Art. 24 Abs. 1 ZGB). Gemäss Art. 315 ZGB ist dieser massgeblich zur Festlegung der örtlichen Zuständigkeit zur Anordnung von Kindesschutzmassnahmen. Diese Bestimmung ermöglicht es allerdings, bei Gefahr im Verzug auch am Aufenthaltsort Massnahmen zu treffen (Art. 315 Abs. 2 ZGB; BGE 129 I 419).
5. Auf einen negativen Kompetenzkonflikt sollte es die VB Z. im vorliegenden Fall demnach nicht ankommen lassen: Einerseits geht aus dem Sachverhalt nicht genau hervor, ob das hängige Kindesschutzmassnahmeverfahren, welches zu einem Abklärungsbericht mit der Empfehlung einer Platzierung führte, nicht noch hängig ist und deshalb aufgrund der innerstaatlich geltenden perpetuatio fori (Fortbestand der örtlichen Zuständigkeit während eines hängigen Verfahrens trotz Wohnsitzwechsel; Urteil des BGer 5A_703/2009) selbst bei Wohnsitzwechsel Z. noch zuständig wäre. Die Antwort auf diese Frage hängt davon ab, was gestützt auf

den damals eingeholten Fachbericht konkret verfügt worden ist, d.h. ob die Frage der Platzierung pendent gehalten wurde oder ein verfahrensabschliessender Entscheid getroffen worden ist.

6. Selbst wenn dieses Prinzip der perpetuatio fori hier nicht anwendbar wäre, weil durch einen konkreten Massnahmenbeschluss (Errichtung der Beistandschaft mit dem Auftrag, die Situation zu überwachen) die Gefährdungsmeldung abschliessend behandelt worden wäre, wäre nach meinem Dafürhalten aus den oben beschriebenen Gründen Wohnsitz und damit örtliche Zuständigkeit Z. anzunehmen (Unmöglichkeit der Mutter, einen neuen Wohnsitz zu begründen) und hier – in Absprache mit den Migrationsbehörden, welche in die Finanzierung mit einzubeziehen wären – die wohl längst notwendige Heimplatzierung zu verfügen, damit dem Schutz dieses Kindes Rechnung getragen werden kann.
7. Zur Frage, ob das Kind auch ohne Aufenthaltsbewilligung platziert werden könne, verweise ich auf Art. 3 UKRK und Art. 2 MSA sowie Art. 307 ZGB: Das Wohl des Kindes geht allen bürokratischen Schranken und Hürden vor. Es sind jene Massnahmen zu treffen, welche nach dem innerstaatlichen Recht der Schweiz zur Verfügung stehen, um der Gefährdung des Kindes zu begegnen (Regula Gerber Jenni, Kindesschutzmassnahmen bei Kindern einer Mutter, deren Asylgesuch abgewiesen wurde und deren Wegweisung rechtskräftig geworden ist, ZKE 2/2010 S. 108 ff.)

Mit freundlichen Grüssen

Kurt Affolter

lic. iur., Fürsprecher und Notar

Ligerz, 24. Januar 2011