



Übertragung von Kindesschutzmassnahmen und spätere Heirat der Eltern gemäss Art. 259 ZGB

Sachverhalt

Ich bin gerade dabei, ein Übertragungsgesuch (Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 bis 3 ZGB) von H. an die neu zuständige Gemeinde (am neuen Wohnsitz der Kindsmutter) zu verfassen ... da komme ich ins Straucheln – und erlaube mir, folgende Frage zu stellen:

- Kindsmutter war zum Zeitpunkt der Geburt des Kindes A. unverheiratet
- Kindsmutter und Kindsvater hatten zum Zeitpunkt der Niederkunft (Sommer 2010) gemeinsam Wohnsitz in H.; Der Kindsvater hat das Kind anerkannt.
- Der Kindsmutter wurde umgehend die Obhut über A. entzogen und
- A. wurde in eine Pflegefamilie am Ort U. platziert
- Danach haben die Eltern geheiratet.
- Der Kindsvater wurde im Dezember 2010 strafrechtlich verurteilt und hält sich seither im Strafvollzug in M. auf (und behält meines Erachtens seinen letzten zivilrechtlichen Wohnsitz in H.). Meines Erachtens gefährdet auch der Kindsvater das Kindeswohl und ihm könnte die Obhut des Kindes nicht übertragen werden.
- Die Kindsmutter hat nun ihren Wohnsitz per 01.09.2011 nach R. verlegt und ich möchte das Übertragungsgesuch an die Gemeinde R. schreiben.

Fragen:

1. Muss dem Kindsvater nun die Obhut über sein Kind A. entzogen werden?
2. Welcher VB muss das Übertragungsgesuch gestellt werden?

Erwägungen

1. Art. 259 ZGB regelt die Folgen einer nach der Geburt des Kindes eingegangenen Ehe. Voraussetzung ist, dass ein Kindesverhältnis zum Vater hergestellt ist. Dies ist vorliegend mittels Anerkennung erfolgt. Damit finden für das vor der Ehe geborene Kind die Bestimmungen über das während der Ehe geborene Kind entsprechende Anwendung (vgl. Art. 259 ZGB).
2. Bestehende Kindesschutzmassnahmen nach Art. 307, 308 und 310 fallen im Rahmen der Eheschliessung nach Art. 259 ZGB nicht automatisch dahin; sie bedürfen allenfalls der Anpassung gemäss Art. 313 ZGB (BSK ZGB I – Schwenzer, Art. 259 N 11). Für die Frage, ob der Obhutsentzug automatisch auch gegenüber dem Kindsvater gilt oder dieser automatisch die Obhut erhält, findet sich soweit ersichtlich keine Literaturmeinung. Man ist sich jedoch einig, dass selbst im Falle des Entzugs der elterlichen Sorge gegenüber dem/-r bisherigen Inhaber/-in oder aber einer Entmündigung dieses Elternteils der andere Elternteil mit der Heirat die elterliche Sorge erhält. Sie kann bzw. muss aber angepasst werden, z.B. ist zu prüfen, ob der Kindsvater die elterliche Sorge alleine gehörig auszuüben vermag bzw. auch umgekehrt, ob es in der neuen Familienkonstellation noch des Entzugs der elterlichen Sorge bedarf, weil der Vater die mangelnden Erziehungsfähigkeiten auszugleichen vermag (Marianne Sonder, Die „Heirat der Eltern“ nach Artikel 259 ZGB, Diss. FR 1982, 199 f; BK-Hegnauer, Art. 259 N 77; Tino Jorio, Der Inhaber der el-



terlichen Gewalt nach dem neuen Kindesrecht, Diss. FR 1977, S. 114). Ist der Vater ebenfalls unfähig, die gedeihliche und förderliche Entwicklung des Kindes zu gewährleisten, ist ihm unmittelbar nach der Heirat auch die elterliche Sorge zu entziehen (Marianne Sonder, S. 200). Aufgrund dieser Ausgangslage erscheint es naheliegend, dass es sich in Bezug auf den Obhutsentzug gleich verhält. Der Obhutsentzug wurde vorliegend gegenüber der Mutter ausgesprochen; die Obhut ging auf die Vormundschaftsbehörde über. Mit der Anerkennung und der Heirat erhält der Kindesvater auch die elterliche Sorge und damit auch das zur elterlichen Sorge gehörende Aufenthaltsbestimmungsrecht (Obhutsrecht). Soweit vom Kindesvater auch eine Kindeswohlgefährdung ausgeht, sind die entsprechenden Kindesschutzmassnahmen (Art. 307-312 ZGB) zu ergreifen. Auf der anderen Seite ist auch zu prüfen, ob es aufgrund der Heirat noch des Obhutsentzuges bedarf oder ob dieser aufgehoben bzw. durch eine mildere Massnahme ersetzt werden kann (vgl. Art. 313 ZGB).

Damit wäre in einem ersten Schritt zu prüfen, ob es einer Anpassung der bestehenden Kindesschutzmassnahmen bzw. zusätzlicher Kindesschutzmassnahmen gegenüber dem Kindesvater bedarf. Gemäss der geschilderten Ausgangslage ist ein Obhutsentzug gemäss Art. 310 ZGB auch gegenüber dem Kindesvater anzuordnen. Zu prüfen wäre aber meines Erachtens auch, ob der Vater sich nicht hinter die bestehende Platzierung des Kindes stellen kann und diese unterstützt. Dann wäre ein Obhutsentzug nicht notwendig.

3. Kindesschutzmassnahmen werden gemäss Art. 315 ZGB von den vormundschaftlichen Behörden am Wohnsitz des Kindes angeordnet; lebt das Kind ausserhalb der häuslichen Gemeinschaft der Eltern, so sind auch die Behörden zuständig, wo sich das Kind aufhält. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung hat hier der zivilrechtliche Wohnsitz Vorrang (BGE 129 I 419); anders die wohl herrschende Lehre, welche von einer konkurrierenden Zuständigkeit von Wohnsitz und Aufenthaltsort ausgeht, bei der jene Behörde handeln muss, zu welcher der Sachzusammenhang überwiegt und die mit den Verhältnissen besser vertraut sind (Häfeli, Wegleitung, S. 156; Hegnauer, ZVW 1983, S. 106 ff.; BSK ZGB I-Breitschmid, Art. 315-315b N 20, welcher in der Regel der Aufenthaltsbehörde den Vorrang gibt).
4. Kindesschutzmassnahmen gemäss Art. 310 ZGB kombiniert mit einer Erziehungsbeistandschaft sind zu übertragen, wenn das Kind seinen Wohnsitz wechselt und das Kindeswohl es gebietet (VBK, Übertragung vormundschaftlicher Massnahmen, in: ZVW 2002, S. 214 f.).

Gemäss Art. 25 ZGB wird der Wohnsitz des Kindes zunächst abgeleitet vom gemeinsamen Wohnsitz der Eltern; gibt es keinen solchen, so gilt der Wohnsitz des Elternteils unter dessen Obhut das Kind steht; fehlt auch ein solcher so gilt der Aufenthaltsort als Wohnsitz.

Mit der Anerkennung und der Heirat treten vom Zeitpunkt der Heirat an die Wirkungen der gemeinsamen elterlichen Sorge ein (BSK ZGB I-Schwenzer, Art. 259 N 10). Vorliegend haben die Eltern keinen gemeinsamen Wohnsitz, aber gemeinsame elterliche Sorge; die Obhut obliegt (zum jetzigen Zeitpunkt noch) dem Kindesvater. Damit wäre der Wohnsitz des Kindes am Wohnsitz des Kindesvaters. Der Aufenthalt in einer Strafanstalt begründet gemäss Art. 26 ZGB keinen Wohnsitz, womit der Wohnsitz des Kindes immer noch in H. wäre.

Wird dem Kindesvater ebenfalls die Obhut entzogen, so befindet sich der Wohn-



sitz des Kindes an seinem Aufenthaltsort (am Ort der Pflegefamilie U.; vgl. auch BSK ZGB I-Staehelin, Art. 25 N 9; vgl. insb. BGE 135 III 49, E. 5 f.).

Zur Beantwortung Ihrer Fragen:

1. Muss dem Kindsvater nun die Obhut über sein Kind A. entzogen werden?

Gemäss der Schilderung in der Ausgangslage kann dem Vater die Obhut nicht überantwortet werden. Soweit der Vater die Platzierung unterstützt, muss ihm die Obhut nicht entzogen werden. Andernfalls ist ihm die Obhut zu entziehen.

2. Welcher VB muss das Übertragungsgesuch gestellt werden?

Es ist zu unterscheiden, ob ein Obhutsentzug gemacht wird oder nicht. Ohne Obhutsentzug verbleibt die Zuständigkeit am Wohnsitz des Kindsvaters und damit in H. Wird die Obhut entzogen, so befindet sich der Wohnsitz des Kindes an seinem Aufenthaltsort in U.

Hochschule Luzern – Soziale Arbeit

Prof. (FH) Daniel Rosch, lic. iur. / dipl. Sozialarbeiter FH / MAS Nonprofit-Management

28. September 2011