



Übertragung einer Kindesschutzmassnahme

I. Ausgangslage

Die Situation sieht wie folgt aus:

Ein Kind, Jg. 2006, wurde am 01.12.2011 gem. Art. 308 Abs 1+2 ZGB verbeiständet. Bereits per August 2011 wurde der Junge in einer Institution in der Stadt XXX platziert, die neue Massnahme auch dort geführt.

Die Kindsmutter führte (und führt) einen unsteten Lebenswandel (Thematiken der Milieuarbeit, unklare Arbeitssituation generell, Scheinehe, etc. wurden von der Beiständin bereits genannt, sind jedoch unklar), die einzigen Bezugspunkte scheinen die Institution, die Beiständin und ein langjähriger Familienfreund (alles im Raum XXX) zu sein. Jedes 2. WE verbringt der Sohn bei diesem Familienfreund (wo die Mutter ihn besucht, das Kind war noch nie in der Wohnung der Mutter)

Die Kindsmutter hat seit Oktober 2012 Wohnsitz in YYY. Ihre Situation ist nach wie vor genauso unstet und unsicher wie bei ihrem Wegzug aus XXX. Aktuell hat sie auch ihre Wohnung gekündigt erhalten, ein weitergehender Aufenthalt bei uns ist unklar.

Die Stadt XXX (KESB) stellte nun den Antrag auf Übernahme der Massnahme für den Sohn nach YYY (gem. Art. 442 Abs. 5 ZGB). Wir haben u. a. abgelehnt mit der Begründung, dass der weitergehende Verbleib der Mutter in YYY unklar bzw. nicht gegeben ist. KESB YYY wertet dies formaljuristisch als einzigen Punkt, welcher als Begründung ins Feld geführt werden könne.

II. Frage

- a) Ist dem tatsächlich so?
- b) Oder gibt es zwischenzeitlich nicht bereits eine Praxis resp. ggf. eine Rechtsprechung, welche die Zuständigkeit am Aufenthaltsort/Lebensmittelpunkt des Kindes sehen (i. S. Art. 315 ZGB)?
- c) Wenn ja, wie werden solche Zuständigkeiten am Aufenthaltsort begründet?

III. Erwägungen

1. Die örtliche Zuständigkeit zur Anordnung von Kindesschutzmassnahmen richtet sich nach Art. 315 ZGB, soweit nicht aufgrund eines hängigen eherechtlichen Verfahren sich gem. Art. 23 ZPO ein anderer Gerichtsstand ergibt. Demnach ist primär der zivilrechtliche Wohnsitz des Kindes massgebend. Lebt das Kind bei Pflegeeltern oder sonst ausserhalb der häuslichen Gemeinschaft der Eltern, sind auch die Aufenthaltsbehörden zuständig. Zwar ergibt sich aus dem Wortlaut dieser Bestimmung nur eine Zuständigkeit für die *Anordnung* von Massnahmen, sie muss sinngemäss und abgeleitet aus Art. 400 ff. sowie Art. 442 ZGB aber auch für die *Führung* von Massnahmen gelten.
2. Gemäss Art. 442 Abs. 5 ZGB ist eine Massnahme ohne Verzug auf die neue Wohnsitzbehörde zu übertragen, wenn eine verbeiständete Person ihren Wohnsitz wechselt und keine wichtigen Gründe dagegen sprechen. Wie es sich verhält, wenn eine Aufenthaltsbehörde die Massnahme führt und das Kind den Aufenthalt wechselt oder sich bei Aufenthaltszuständigkeit sein Wohnsitz verändert, bleibt im Gesetzestext unbeantwortet.
3. In der Lehre sowie den Empfehlungen der VBK/KOKES wurde lange Zeit die Auffassung vertreten, die beiden Anknüpfungspunkte (Wohnsitz und Aufenthalt) seien gleichwertig, und es sei im konkreten Fall jenem Ort der Vorzug zu geben, welcher einen näheren Bezug zum Kind aufweise (Empfehlungen der VBK zur Übertragung vormundschaftlicher Massnahmen, ZVW 2002 S. 209 Ziff. 1.2.3.; CYRIL HEGNAUER, Grundriss des Kindesrechts, N 27.59; BSK ZGB I-BREITSCHMID, Art. 315 N 18; MARTIN STETTLER, SPR III/2 S. 524 ff.). Der Botschaft zum neuen Kindesrecht von 1974 lässt sich diesbezüglich leider nichts entnehmen (BBl 1974 S. 86). Unbestritten ist, dass mit dieser Doppelzuständigkeit dem Kind ein umfassender Schutz gewährleistet werden soll, der nicht an örtlichen Zuständigkeitskonflikten scheitern darf. Diese Ansicht wurde vom Bundesgericht nicht übernommen. In einem Entscheid vom 27. Oktober 2003 (BGE 129 I 419) hat es sich dafür ausgesprochen, zur Vermeidung unergiebigter Streitigkeiten über die (kostenträchtige) Übernahme von Kindesschutzmassnahmen keine Kriterien anzuwenden, welche naturgemäss unterschiedliche Interpretationen zulassen. Daher sprach es sich für ein Primat des zivilrechtlichen Wohnsitzes aus (was

allerdings vom Wortlaut des Gesetzes klarerweise abweicht und in einem Kommentar von HEGNAUER in der ZVW 2003 S. 465 f. und S. 467 auch kritisiert wird).

4. CYRIL HEGNAUER geht in seinem kritischen Kommentar des oberwähnten BGE 129 I 419 in der ZVW 2003 S. 466 f. davon aus, für die Übertragung der Massnahme spiele die Aufenthaltszuständigkeit dann noch eine Rolle, wenn die Führung einer Massnahme vom neuen Wohnsitz aus nicht mehr sachgerecht zu führen sei oder der Wohnsitz ständig gewechselt werde. Kann der neue Wohnsitz aber identifiziert werden, ist mit einer gewissen Dauer zu rechnen, und kann von diesem Ort aus die Massnahme geführt werden, so ist sie gemäss Art. 442 Abs. 5 ZGB auf den neuen Wohnsitz zu übertragen.
5. Im Ergebnis werden in Ihrem Fall zusätzliche Informationen zu beschaffen sein, mit welchen Absichten sich die Mutter in Solothurn aufhält und worin die Kernaufgabe der Beistandschaft liegt. Es macht einen Unterschied, ob ein Beistand intensiv mit dem Kind oder intensiv mit der Mutter oder nur begleitend arbeiten muss. Fokussiert man das Kindeswohl unter diesem Blickwinkel, müssten sich anhand des Betreuungsbedarfs Kriterien herausarbeiten lassen, welche für die eine oder andere Lösung sprechen. Und da beide KESB sich professionell dem Kindeswohl verpflichtet fühlen und die Zeit, da von alten Vormundschaftsbehörden mit dem Risiko der Kindeswohlgefährdung Kindesschutzarbeit abgelehnt wurde, mit der Revision des ESR und des KSR per 1.1.2013 der Geschichte angehören sollte, wird man hier auch eine sachgerechte (auf interdisziplinären Kriterien basierende) Lösung finden können.
6. Beizufügen wäre hier noch, dass auffälligerweise der Vater des Kindes keine Rolle zu spielen scheint: Ist er unbekannt, verstorben, verschwunden, desinteressiert, oder noch zu finden, oder handelt es sich gar um den Familienfreund? Da die gemeinsame elterliche Sorge ab 1.7.2014 zum Regelfall wird, könnte auch über den Vater allenfalls ein neuer Lösungsweg gefunden werden (solche Glücksfälle in späten Jahren gibt es immer wieder).
7. Damit lassen sich Ihre Fragen wie folgt beantworten:
 - a) **Ist dem tatsächlich so?**

Der Wohnsitz ist tatsächlich massgeblich. Damit die nötigen

Entscheidungsgrundlagen vorliegen und nicht bloss Ansichten ausgetauscht werden, müssten im Sinne von Ziff. 5 hiervor die nötigen Fakten und Informationen gesammelt werden (namentlich mit Mutter, Heim und bisherigem Beistand).

b) **Oder gibt es zwischenzeitlich nicht bereits eine Praxis resp. ggf. eine Rechtsprechung, welche die Zuständigkeit am Aufenthaltsort/Lebensmittelpunkt des Kindes sehen (i. S. Art. 315 ZGB)?**

Es gibt diese Rechtsprechung (BGE 129 I 419). Das Bundesgericht räumt zwar (entgegen dem klaren Wortlaut von Art. 315 Abs. 2 ZGB) dem Wohnsitz das Primat ein, und dafür kann es durchaus namhafte Gründe geben (namentlich wenn verschiedenen Kinder derselben Familien an verschiedenen Orten platziert wären). Im Zentrum steht aber die Frage, ob sich der zivilrechtliche Wohnsitz mit der nötigen Bestimmtheit festlegen lasse, dieser eine gewisse Stabilität aufweise und von diesem Ort aus das Mandat sachgerecht geführt werden kann oder nicht.

c) **Wenn ja, wie werden solche Zuständigkeiten am Aufenthaltsort begründet?**

Zunächst nach Art. 315 Abs. 2 ZGB, wobei Art. 442 Abs. 5 ZGB, der sich in Verbindung mit Art. 314 ZGB und sinngemässer Anwendung von Art. 327c Abs. 2 ZGB auf die Übertragung von bestehenden Massnahmen bezieht - nur den Wohnsitzwechsel erwähnt und nicht den Aufenthaltswechsel. Der Aufenthaltszuständigkeit ist – abgesehen von internationalprivatrechtlichen Verhältnissen (Art. 85 IPRG i.V.m. Art. 5 ff. HKsÜ) – dann der Vorzug zu geben, wenn der zivilrechtliche Wohnsitz wegen eines vagabundierenden Lebensstils des Elternteils, von dem sich der zivilrechtliche Wohnsitz des Kindes ableitet (Art. 25 Abs. 1 ZGB), ständig wechselt oder von diesem aus die Massnahme nicht sachgerecht zu führen ist. Im konkreten Fall müssen sich die beteiligten KESB und Berufsbeistandschaften nach der besten, dem Kindeswohl dienenden Lösung richten und notfalls den Entscheid ihrer gerichtlichen Beschwerdeinstanz anrufen (Art. 444 Abs. 4 ZGB).