



Bedeutung eines Sorgerechts, das einem älteren Geschwister nach dem Ausfall der Eltern nach ausländischem Recht übertragen wurde

I. Ausgangslage

Im Auftrag der KESB führe ich derzeit eine Abklärung zwecks Prüfung von kindesschutzrechtlichen Massnahmen durch.

Nun stellt sich mir eine rechtliche Frage:

Angaben zu den Personen: zwei Jugendliche aus Rumänien (Jg. 98/99), Sorgerecht wurde per rumänisches Gerichtsurteil der ältesten Schwester übertragen.

Faktische Obhut der Kinder: bei der nach rumänischem Recht sorgeberechtigten Schwester in X.

Ausgangslage

Die Kindsmutter der beiden Kinder (16- und 17-jährig), verstarb 2006 in Rumänien. Deren Kindsvater lebt in Italien (es ist unklar, ob dieser das Sorgerecht hat).

Die Kinder lebten bei der Grossmutter in Rumänien. Mit Urteil vom 30.04.2013 durch das Amtsgericht G., Rumänien, wurde der ältesten Schwester das Sorgerecht über ihre beiden Geschwister übertragen.

Im Oktober 2013 reisten die beiden Geschwister in die Schweiz und leben seither bei ihrer Schwester und deren Lebenspartner mit einer Aufenthaltsbewilligung L.

II. Frage

- a. Ist das Sorgerecht, das der Schwester per Amtsgericht Galati übertragen wurde, in der Schweiz rechtsgültig und somit mit dem Schweizer Sorgerecht gleichgestellt?
- b. Gleichzeitig hat das Amt für Soziale Sicherheit / Fachstelle für Pflegefamilien Kanton Solothurn die Familie aufgefordert, eine Pflegekinderbewilligung einzureichen. Frage hierzu: wenn die Schwester das Sorgerecht hat, braucht es überhaupt eine Pflegekinderbewilligung?

- c. Falls das Sorgerecht nach Schweizer Recht derzeit noch nicht rechtskräftig wäre, braucht es dann eine Übertragung des Sorgerechts nach Schweizer Recht, damit die Kinder rechtlich vertreten sind? Welche Behörde würde ein solches Sorgerecht verfügen/übertragen/angleichen? Braucht es bis dahin eine Errichtung einer Beistandschaft?
- d. Kann die Schwester zum jetzigen Zeitpunkt über den Aufenthaltsort der Kinder entscheiden? Konkret: dürfte sie die Geschwister zum Kindsvater nach Italien platzieren? Oder zur Grossmutter nach Rumänien?

III. Erwägungen

1. Die Schweiz und Rumänien sind dem HKsÜ angeschlossen. Gemäss Art. 23 HKsÜ werden die Massnahmen der angeschlossenen Staaten kraft Gesetzes in den andern Staaten anerkannt. Die Anerkennung kann u.a. versagt werden, wenn die Massnahme dem *ordre public*, d.h. fundamentalen Rechtsgrundsätzen des ersuchten Staates, widerspricht, wobei das Wohl des Kindes zu berücksichtigen ist (Art. 23 lit. d HKsÜ).
2. Nach dem schweizerischen Familienrecht ist die Übertragung der elterlichen Sorge an andere Personen als die rechtlichen Eltern nicht möglich. Der Entscheid aus Rumänien bedeutet deshalb nichts anderes, als dass die beiden minderjährigen Kinder unter Vormundschaft gestellt und deren ältere Schwester ihre gesetzliche Vertreterin ist. Es widerspricht dem schweizerischen *ordre public*, die ältere (volljährige) Schwester als Inhaberin der elterlichen Sorge über ihre minderjährigen Geschwister zu betrachten.
3. Da aufgrund des Urteils des Amtsgerichts G., Rumänien, vom 30.4.2013 nichts darauf hindeutet, dass der Vater der Kinder Inhaber der elterlichen Sorge sein könnte, ist auf eine exklusive gesetzliche Vertretung der älteren Schwester zu schliessen. Nach Schweizer Recht bedeutet dies wie dargestellt eine Vormundschaft nach Art. 327a ZGB. Der Anerkennung dieser Massnahme steht nichts entgegen. Damit sich die mit der gesetzlichen Vertretung (= Vormundschaft) betraute ältere Schwester im Rechtsalltag gegenüber Behörden, Schulen, Banken etc. hinreichend legitimieren kann, ist ihr Mandat durch die KESB ins Schweizer Recht zu überführen und ihr eine Ernennungsurkunde als Vormundin auszustellen. Die Begründetheit der Massnahme an sich, wie sie durch das rumänische Urteil vom 30.4.2013 angeordnet wurde, ist

dagegen im Sinne von Art. 23 HKsÜ nicht zu hinterfragen. Namentlich ist in Anbetracht der Tatsache, dass die Mutter verstorben ist und der in Italien lebende Vater im Urteil nicht erwähnt ist, die Frage nicht zu untersuchen, ob der Vater allenfalls über ein (formales) Sorgerecht verfügen könnte.

4. Nur wenn begründeter Anlass dazu besteht, dass die ältere Schwester ihrer Aufgabe als gesetzliche Vertreterin nicht gewachsen wäre, müsste eine andere Person als Mandatsträger (Vormundin) geprüft werden, wobei Art. 401 ZGB (Wünsche der Betroffenen) zu berücksichtigen ist. Dagegen wird es wohl zur Aufgabe der Vormundin gehören, den persönlichen Verkehr zum Vater zum Thema zu machen, soweit sich dies nicht bereits eingespield hat.
5. Das Amt der Vormundin verpflichtet und berechtigt nicht, das bevormundete Kind auch selbst zu betreuen. Vielmehr bedarf es – wenn die Vormundin auch die Rolle der Pflegemutter übernimmt und das Kind damit „ausserhalb des Elternhauses“ betreut wird– einer Pflegekinderbewilligung (BSK ZGB I-LIENHARD/AFFOLTER, Art. 327c N 25, 45, 47; Art. 1 PAVO). Zur Erteilung dieser Bewilligung bedarf es anderer Kriterien als zur Eignung als Vormundin. So müssen neben der erzieherischen Eignung und Disponibilität namentlich auch die räumlichen Verhältnisse und allenfalls weitere im Haushalt lebende Personen (Lebenspartner der Pflegemutter) mit dem Kindeswohl vereinbar sein. Für die Vormundin/Pflegemutter bietet die Pflegekinderaufsicht eine weitere Unterstützung und Anlaufstelle.
6. Damit lassen sich Ihre Fragen wie folgt beantworten:

- a. **Ist das Sorgerecht, das der Schwester per Amtsgericht G., Rumänien, übertragen wurde, in der Schweiz rechtsgültig und somit mit dem Schweizer Sorgerecht gleichgestellt?**

Die umfassende gesetzliche Vertretung der älteren Schwester gegenüber ihren beiden minderjährigen Geschwistern ist in der Schweiz gültig. Allerdings bedarf die rumänische Massnahme der Überführung ins Schweizer Recht durch die KESB am gewöhnlichen Aufenthalt der Kinder. Die rumänische Massnahme entspricht der Vormundschaft nach Schweizer Recht (Art. 327a-c ZGB). Zwar ist die Vormundschaft der elterlichen Sorge nachgebildet, es gibt zwischen den beiden Instituten aber auch Unterschiede (BSK ZGB-LIENHARD/AFFOLTER, Art. 327c N 5 und 8), weshalb der älteren Schwester eine Ernennungsurkunde als Vormundin

auszustellen ist, mit welcher sie sich im Rechtsverkehr ausweisen und legitimieren kann.

- b. Gleichzeitig hat das Amt für Soziale Sicherheit / Fachstelle für Pflegefamilien Kanton Solothurn die Familie aufgefordert, eine Pflegekinderbewilligung einzureichen. Frage hierzu: wenn die Schwester das Sorgerecht hat, braucht es überhaupt eine Pflegekinderbewilligung?**

Ja, weil das Amt der Vormundin nicht gleichbedeutend ist mit einer Bewilligung zur Dauerbetreuung der minderjährigen Mündel im eigenen Haushalt. Hiefür bedarf die Vormundin einer Pflegekinderbewilligung, wie sie korrekt vom ASS einverlangt wird. Damit hat die Vormundin den zusätzlichen Vorteil einer weiteren Unterstützung und Beratung.

- c. Falls das Sorgerecht nach Schweizer Recht derzeit noch nicht rechtskräftig wäre, braucht es dann eine Übertragung des Sorgerechts nach Schweizer Recht, damit die Kinder rechtlich vertreten sind? Welche Behörde würde ein solches Sorgerecht verfügen/übertragen/angleichen? Braucht es bis dahin eine Errichtung einer Beistandschaft?**

Die vom rumänischen Gericht angeordnete Massnahme, welche darin besteht, dass die ältere Schwester einen umfassenden gesetzliche Vertretungs- und Betreuungsauftrag erhalten hat, wird gestützt auf Art. 23 HKsÜ von der Schweiz anerkannt. Sie wird aber auf unserem Territorium in der Form einer Vormundschaft umgesetzt, weshalb die KESB am gewöhnlichen Aufenthalt der Kinder gestützt auf das Urteil des Amtsgerichts G. vom 30.4.2013 eine Vormundschaft zu errichten und die ältere Schwester als Vormundin einzusetzen hat (wenn nichts gegen ihre Eignung spricht), ohne dass es dazu der Prüfung des Entzugs der elterlichen Sorge gegenüber dem sich in Italien befindlichen Vaters bedürfte. Die causa der Vormundschaft ist das gerichtliche Urteil.

- d. Kann die Schwester zum jetzigen Zeitpunkt über den Aufenthaltsort der Kinder entscheiden? Konkret: dürfte sie die Geschwister zum Kindsvater nach Italien platzieren? Oder zur Grossmutter nach Rumänien?**

Davon ist formal auszugehen. Allerdings müssen sich ihre Entscheide nach dem Kindeswohl richten. Ausserdem wird sie sowohl in Rumänien als auch in Italien die dortigen zivilen und fremdenpolizeilichen Bestimmungen über die Aufnahme von

Kindern respektieren. Zentral wird allerdings sein, wie die Kindesinteressen und die Kindesvertretung gewahrt werden sollen, wenn die gesetzliche Vertreterin in einem andern Land wohnt als die Kinder. Eine Unterbringung der beiden Kinder in Rumänien oder Italien wird daher zwangsläufig mit einer Übertragung der Vormundschaft einhergehen. Ob es hier oder dort kindesgerechte Lösungen gibt, müsste vorgängig geprüft werden, sei es mit Hilfe der jeweiligen Zentralbehörden über die jeweils örtlichen Instanzen, sei es über den Internationalen Sozialdienst.. Die Vormundin dürfte nicht ohne Risiko, ihre Fürsorgepflichten zu verletzen (Art. 219 StGB), die Kinder „abschieben“. Ist sie heute überfordert, so müssen ihr die örtlichen Sozialdienste und die zuständige KESB die nötige Entlastung gewährleisten.

Kurt Affolter-Fringeli, lic. iur., Fürsprecher und Notar

Ligerz, 16. April 2015