

AG_ZIVILGERICHT XBE.2023.50 vom 28. Juli 2023

Ag Zivilgericht, 2023-07-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_zivilgericht_XBE.2023.50

FR: AG_ZIVILGERICHT XBE.2023.50 du 28 juillet 2023

IT: AG_ZIVILGERICHT XBE.2023.50 del 28 luglio 2023

Erwägungen

E. 1.1

Im Falle einer auch nach stattgefundenem Meinungs austausch umstritten gebliebenen Zuständigkeit zweier Kindes- oder Erwachsenenschutzbehörden entscheidet gemäss Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 444 Abs. 4 ZGB die gerichtliche Beschwerdeinstanz der zuerst befassten Behörde über die Frage der Zuständigkeit. Im Kanton Aargau obliegt dieser Entscheid gemäss § 41 EG ZGB i.V.m. § 37 Abs. 3 GOG und § 10 Abs. 1 der Geschäftsordnung des Obergerichts des Kantons Aargau vom 21. November 2012 (GKA 155.200.3.101) i.V.m. deren Anhang 1 Ziff. 5 Abs. 7 Bst. b der Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz des Obergerichts.

E. 1.2

Strittig ist die innerkantonale Zuständigkeit. Die Gesuchstellerin war im Verhältnis zur Gesuchgegnerin als erste Behörde mit dem Fall befasst, weshalb der Antrag nach erfolglosem Meinungs austausch (Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 444 Abs. 3 ZGB) zu Recht von ihr eingereicht wurde und die Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz des Obergerichts über die Zuständigkeit zu entscheiden hat (Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 444 Abs. 4 ZGB).

E. 1.3.1

Der Antrag der Gesuchgegnerin, auf das Begehren um Klärung der Zuständigkeit sei nicht einzutreten, ist abzuweisen. Der sinngemäss auf das Kinderschutzverfahren anwendbare (vgl. Art. 314 Abs. 1 ZGB) Art. 444 Abs. 3

- 4 - ZGB fordert einen Meinungs austausch. Ein solcher hat vorliegend zwar stattgefunden, doch wäre es durchaus wünschenswert und auch angezeigt gewesen, wenn die Gesuchstellerin auf das Schreiben der Gesuchgegnerin vom 3. Mai 2023 reagiert hätte. Entgegen der Auffassung der Gesuchgegnerin fehlt es damit nicht "an den formellen Voraussetzungen für die Durchführung des vorliegenden Verfahrens" (Stellungnahme, Ziff. 2 zum Antrag Ziff. 1). Vielmehr besteht in Bezug auf den Meinungs austausch ein weiterer Auslegungsspielraum, welchen die Gesuchstellerin und die Gesuchgegnerin vorliegend leider nicht zu Gunsten eines einvernehmlichen Ergebnisses genutzt haben (vgl. LUCA MARANTA, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 7. Aufl. 2022, N. 12 zu Art. 444 ZGB). Mit Blick darauf, dass die Anrufung der Beschwerdeinstanz vermieden werden sollte, hätte der Meinungs austausch – obwohl ein solcher schriftlich abzubilden ist – auch telefonisch vertieft werden können bzw. sollen (vgl. LUCA MARANTA, a.a.O., N. 13 zu Art. 444 ZGB). Dies daher, weil der Sinn des Meinungs austausches darin besteht, unbürokratisch und rasch die notwendigen Grundlagen für eine Einigung zu schaffen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5E_1/2017 vom 31. August 2017 E. 5).

E. 1.3.2

Auch die von der Gesuchgegnerin sinngemäss beantragte Rückweisung der Sache an die Gesuchstellerin mit der gleichzeitigen Anweisung, diese solle ihre Übernahmeanfrage vollständig begründen, ist abzuweisen. Vorab handelt es sich hierbei nicht um eine (einseitige) Übernahmeanfrage, vielmehr ist im Rahmen des Austausches gemeinsam zu prüfen, ob die Subsumption des Sachverhalts unter die massgebenden Bestimmungen nicht zu einem einheitlichen Auslegungsergebnis führt (LUCA MARANTA, a.a.O., N. 12 zu Art. 444 ZGB). Alsdann verkäme eine solche An- bzw. Rückweisung – nachdem nunmehr die Kammer für Kindes- und Erwachsenen- schutz des Obergerichts bereits bemüht wurde und ein endloser Austausch der Argumente vermieden werden sollte (KONFERENZ FÜR KINDES- UND ER- WACHSENENSCHUTZ [KOKES], Meinungsaustausch bei örtlichen Zuständig- keitskonflikten [Art. 444 ZGB]: Empfehlungen zum zweckmässigen Vorge- hen, in: Zeitschrift für Kindes- und Erwachsenenschutz [ZKE] 2019, S. 535) – zu einem administrativen Leerlauf, hatten doch nunmehr sowohl die Ge- suchstellerin als auch die Gesuchgegnerin hinlänglich Gelegenheit, sich mit der Frage der Zuständigkeit zu befassen. 2.

E. 2.1

Die Mutter des Betroffenen ist unbekanntes Aufenthalts. Der Vater des Be- troffenen ist irakischer Staatsangehöriger und abgewiesener Asylbewer- ber. Der Betroffene selber ist ebenfalls irakischer Staatsangehöriger und gilt gemäss aktueller GERES-Anfrage seit dem 17. Mai 2023 als vorläufig Aufgenommener. Da sich der Betroffene nunmehr bereits seit

- 5 - Jahren in der Schweiz aufhält, ist davon auszugehen, dass dies auch wei- terhin der Fall sein dürfte. Ohnehin ist zu beachten, dass der Betroffene auch als (abgewiesener) Asylbewerber in der Schweiz einen Wohnsitz be- gründen könnte, selbst wenn die Anwesenheit voraussichtlich begrenzt ist (URS VOGEL, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 7. Aufl. 2022, N. 6 zu Art. 442 ZGB m.w.H.).

E. 2.2

Mit Schreiben vom 3. Mai 2023 lehnte die Gesuchsgegnerin die Über- nahme ab und führte aus, den bisherigen Akten sei zu entnehmen, dass der Betroffene bereits am 13. Februar 2020 in das Kinderheim C. in Q. ein- getreten sei, wo er sich offenbar noch immer aufhalte. Auch der Vater des Betroffenen habe seinen Wohnsitz soweit erkennbar nicht verlegt und lebe nach wie vor in W.. Angesichts der unveränderten Verhältnisse sei für die Gesuchgegnerin derzeit nicht nachvollziehbar, wie die Gesuchstellerin den Zuständigkeitswechsel begründe, sie bete diese deshalb um ergänzende Ausführungen zu dieser Frage. Bis dahin könne die Massnahme vorerst nicht übernommen werden.

E. 2.2.1

Da der Irak weder Vertragsstaat des Übereinkommens über die Zuständig- keit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zu- sammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Mas- snahmen zum Schutz von Kindern (Haager Kindesschutzübereinkommen, HKsÜ) vom 19. Oktober 1996 (SR.0.211.231.011) noch des Übereinkom- mens über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen vom 5. Oktober 1961 (SR.0.211.231.01) ist (vgl. Art. 1 Abs. 2 des Bundesgesetzes über das In- ternationale Privatrecht [IPRG] vom 18. Dezember 1987 [SR 291]), richtet sich im vorliegenden

internationalen Verhältnis die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte oder Behörden nach dem IPRG (Art. 1 Abs. 1 Bst. a IPRG). Gemäss Art. 85 Abs. 1 IPRG gilt für den für den Schutz von Kindern in Bezug auf die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte oder Behörden, auf das anwendbare Recht sowie auf die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen oder Massnahmen das HKsÜ. Folglich sind die Behörden des Vertragsstaats, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort hat, zuständig für Kindesschutzmassnahmen (Art. 5 Abs. 1 HKsÜ).

E. 2.2.2

Bei der Ausübung ihrer Zuständigkeit wenden die Behörden der Vertragsstaaten ihr eigenes Recht an (Art. 15 Abs. 1 HKsÜ). Nach dem inner-schweizerischen Recht werden Kindesschutzmassnahmen grundsätzlich von der Kindesschutzbehörde am Wohnsitz des Kindes angeordnet (Art. 315 Abs. 1 ZGB). Lebt das Kind bei Pflegeeltern oder sonst ausserhalb der häuslichen Gemeinschaft der Eltern oder liegt Gefahr im Verzug, so sind auch die Behörden zuständig, wo sich das Kind aufhält (Art. 315 Abs. 2 ZGB). Als Wohnsitz des Kindes unter elterlicher Sorge gilt der Wohnsitz der Eltern oder, wenn die Eltern keinen gemeinsamen Wohnsitz haben, der Wohnsitz des Elternteils, unter dessen Obhut das Kind steht; in den übrigen Fällen gilt sein Aufenthaltsort als Wohnsitz (Art. 25 Abs. 1 ZGB). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung liegt dabei im Kindesschutz die Zuständigkeit bei negativen Kompetenzkonflikten grundsätzlich bei der Kindesschutzbehörde am Wohnsitz des Kindes und nicht bei jener des Aufenthaltsorts (KOKES, a.a.O., S. 533 f. m.H.a. BGE 129 I 419 E. 2.3). Kann der Wohnsitz des Minderjährigen nicht vom Inhaber der elterlichen Sorge oder vom Obhutsinhaber abgeleitet werden, da bspw. die

- 6 - gemeinsam sorgeberechtigten Eltern einen unterschiedlichen Wohnsitz haben und das Kind fremdplatziert ist (freiwillig oder behördlich angeordnet), hat das Kind seinen Wohnsitz am Aufenthaltsort (Art. 25 Abs. 1 letzter Teilsatz), also am Ort der Einrichtung (URS VOGEL, a.a.O., N. 5a zu Art. 442 ZGB m.H.a. BGE 135 III 49 E. 6.3). Wechselt ein Kind, für welches eine Massnahme besteht, seinen Wohnsitz, so übernimmt die Behörde am neuen Wohnsitz die Massnahme ohne Verzug, sofern keine wichtigen Gründe dagegen sprechen (Art. 314 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 442 Abs. 5 ZGB). Für hängige Verfahren verändert sich die Zuständigkeit bis zu deren Abschluss nicht (Art. 442 Abs. 1 Satz 2 ZGB).

E. 2.3.1

Aus den Akten ergeben sich folgende unbestrittene Eckdaten: Der Betroffene und sein Vater sind im Sommer 2018 vom Irak in die Schweiz eingereist und wurden als (zwischenzeitlich abgewiesene) Asylbewerber in der kantonalen Asylunterkunft W. untergebracht (vgl. Anfrage für Mandatsträger im Kindesschutz [Beilage zum Schreiben der Gesuchstellerin an die Beiständin vom 11. Oktober 2019, Protokoll vom 25. Oktober 2019, S. 2 [KEMN.2019.690]). Nach Eingang der Gefährdungsmeldung vom 9. Oktober 2019 entzog die Gesuchstellerin mit Verfügung vom 11. Oktober 2019 dem Vater das Aufenthaltsbestimmungsrecht über den Betroffenen und liess den Betroffenen per 14. Oktober 2019 im Kinderheim D. unterbringen (KEMN.2019.690). Mit Entscheid vom 10. Februar 2020 wurde der Betroffene per 13. Februar 2020 bis auf Weiteres im Kinderheim C. in Q. untergebracht (KEMN. 2019.869), wo er sich auch heute noch aufhält (vgl. Eingabe der Gesuchstellerin vom 9. Juni 2023 an die Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz des Obergerichts). Seit Dezember 2020 verbringt der Betroffene in regelmässigen Abständen bei einer Kontaktfamilie in S. [...] Wochenend- und Ferienzeit

(KEMN.2021.110). Der Vater des Betroffenen wurde in der Zwischenzeit nach T. "umplatziert". Der Betroffene wurde vom kantonalen Sozialdienst in W. abgemeldet und neu in U. (Sitz des kantonalen Sozialdienstes als Meldeadresse) angemeldet. Zudem verliess die bisherige Beiständin die Berufsbeistandschaft E., weshalb sie einen Wechsel der Beistandschaft nach U. als sinnvoll erachtete (vgl. E-Mail der Beiständin an die Gesuchstellerin vom 18. April 2023 [KEZW.2023.36]).

E. 2.3.2

Die Mutter des Betroffenen lebt im Ausland (vgl. Bericht der Beiständin vom 13. Dezember 2021 für die Periode vom 11. November 2019 bis 30. November 2021 und Eingabe der Gesuchstellerin vom 9. Mai 2023 an die Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz des Obergerichts). Gegenüber dem Jugendamt der Stadtverwaltung F. gab der Vater des Betroffenen im Jahr 2019 zu seinen Familienverhältnissen an, er habe bereits in V. (Irak) mit der Kindsmutter in Trennung gelebt und es habe langwierige Gerichtsverfahren bezüglich Scheidung etc. in V. gegeben. Er sei vor einer

- 7 - Entscheidung des Gerichts mit dem Kind vor ca. zwei Jahren ausgereist, die Kindsmutter sei mit der Ausreise des Betroffenen einverstanden gewesen. Grund für die Ausreise sei gewesen, dass er Angst vor seiner Frau und deren Familie gehabt habe. Er sei dann über die Türkei, Griechenland und die Schweiz nach Deutschland gereist, wo er mit seinem Sohn habe bleiben wollen. Sein Reiseziel sei von Beginn an Deutschland gewesen (Stellungnahme der Stadtverwaltung F., Jugendamt, als Beilage zur Gefährdungsmeldung vom 9. Oktober 2019 [KEMN.2019.690]). Gemäss den Aussagen des Vaters des Betroffenen vom 25. Oktober 2019 ist er von der Kindsmutter geschieden. Der Betroffene sei nach der Scheidung zuerst bei der Mutter gewesen, dann habe sie den Betroffenen "weggeschmissen" und er sei zu ihm gekommen. Zwei bis drei Monate nach dem Vorfall mit der Kindsmutter sei die Abreise erfolgt. Weiter gab der Vater an, weder er noch sein Sohn hätten Kontakt zur Kindsmutter, sie wisse aber, dass sie hier seien, der Betroffene wolle nicht mit ihr sprechen. Er hätte dem Betroffenen auch schon gesagt, er solle mit der Kindsmutter sprechen, weil sie ihn vermisse, der Betroffene wolle aber nicht. Der Kindsvater wiederholte ausdrücklich, er habe "gar keinen Kontakt", auch nicht wegen dem Betroffenen (Protokoll der Anhörung des Kindsvaters vom 25. Oktober 2019 [KEMN.2019.690] S. 5). Der Betroffene gab am 28. Oktober 2019 an, er möchte lieber bei seinem Vater sein, vermisse seine im Irak lebende Mutter jedoch und habe in Deutschland "mega viel" mit ihr telefoniert. Sie frage nicht, ob er wieder in den Irak zurückkomme (Protokoll der Anhörung des Betroffenen vom 28. Oktober 2019 [KEMN.2019.690] S. 4).

E. 2.3.3

Wie die Gesuchgegnerin zutreffend vorbringt, wird in den Akten stets nur der Vater als Inhaber der elterlichen Sorge erwähnt (insb. wurden sämtliche vorliegenden Verfahren ohne die Mutter geführt) und mit Entscheid vom 11. November 2019 (KEMN.2019.690) folglich auch nur dem Vater das Aufenthaltsbestimmungsrecht über den Betroffenen entzogen. Aus den Akten sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, dass in den letzten Jahren seit der Rückkehr in die Schweiz zwischen dem Betroffenen und seiner Mutter bzw. dieser und dem Vater des Betroffenen oder der Beiständin irgendein Kontakt stattgefunden hätte. Mit der Gesuchgegnerin ist daher davon auszugehen, dass die Gesuchstellerin dem Vater faktisch die alleinige elterliche Sorge zugestanden hat. Dennoch ist mangels anderslautenden Akten davon auszugehen, dass formell nach wie vor die elterliche Sorge den Eltern des

Betroffenen gemeinsam zusteht. Folglich gilt – da die Eltern keinen gemeinsamen Wohnsitz haben und dem Vater des Betroffenen die Obhut entzogen wurde – der Aufenthaltsort des Betroffenen als sein Wohnsitz (vgl. E. 2.2.2 hiervor), also am Ort der Einrichtung in R. [Q. ist Ortsteil von R.]. Gestützt auf § 2 Abs. 1 Ziff. 3 des Dekrets über die Bezirks- und Krei- seinteilung (DBK) vom 21. September 2010 (SAR 117.110) ist demnach die Gesuchgegnerin als zuständige Kindes- und Erwachsenenschutzbe-

- 8 - hörde anzusehen. Daran ändert – entgegen der Auffassung der Gesuch- gegnerin (Stellungnahme, Ziff. 2.3 zum Antrag Ziff. 2 [Eventualantrag]) – nichts, dass die Gesuchstellerin erst jetzt eine Übertragung der Mass- nahme in die Wege leitet. Vielmehr ist der Gesuchstellerin zu Gute zu hal- ten, dass sie im Sinne der Kontinuität die Massnahme trotz formeller Unzu- ständigkeit weitergeführt hat und erst jetzt anlässlich des Weggangs der bisherigen Beiständin und der "Umplatzierung" des Kindsvaters um eine Übertragung der Massnahme ersucht.

E. 2.4.1

Selbst wenn jedoch mit der Gesuchgegnerin davon auszugehen wäre, dass (zumindest faktisch) die elterliche Sorge bloss dem Vater des Betroffenen zukommt, wäre eine Übertragung an die dadurch zuständige Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde abzulehnen:

E. 2.4.2

Diesfalls befände sich der Wohnsitz des Kinds – wie die Gesuchgegnerin zutreffend feststellt (vgl. Stellungnahme, Ziff. 2.1) – am Wohnsitz des Va- ters (DANIEL STAEHELIN, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 7. Aufl. 2022, N. 4 zu Art. 25 ZGB m.H.a. BGE 133 III 305 E. 3.3.4 und weitere). Der Vater des Betroffenen ist abgewiesener Asylbewerber und wurde in der Zwischenzeit von W. nach T. "umplatziert" (vgl. Eingabe der Gesuchstelle- rin vom 9. Juni 2023 an die Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz des Obergerichts und E-Mail der Beiständin an die Gesuchstellerin vom 18. April 2023 [KEZW.2023.36]). Der Wohnsitz des Betroffenen befindet sich demnach unbestritten nicht mehr in W., sondern in T. (DANIEL STAEHE- LIN, a.a.O., N. 19 zu Art. 23 ZGB m.w.H.), womit das Bezirksgericht Lenz- burg als Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde des Bezirks Lenzburg zuständig wäre, sofern keine wichtigen Gründe dagegen sprächen (Art. 314 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 442 Abs. 5 ZGB).

E. 2.4.3

Wie unter E. 2.3.1 dargelegt, handelt es sich beim Wohnsitz des Kindsva- ters nicht um einen von diesem willentlich begründeten Wohnsitz. Vielmehr wurde er als abgewiesener Asylbewerber behördlich von der Asylunterkunft in W. in die Asylunterkunft in T. "umplatziert". Hierbei handelt es sich nicht um einen beständigen Wohnsitz, vielmehr kann der Kindsvater jederzeit wieder an einen anderen Ort "umplatziert" oder ausgeschafft werden. Eine Übertragung der Massnahme an das Familiengericht Lenzburg erscheint daher mit Blick auf den unsicheren Wohnsitz des Kindsvaters nicht ange- zeigt.

- 9 -

E. 2.5

Da eine Zuständigkeit der bisherigen Kindesschutzbehörde, welche weder am zivilrechtlichen Wohnsitz noch am Aufenthaltsort des betroffenen Kin- des liegt, von Art. 315 ZGB nicht vorgesehen ist (KOKES, a.a.O., S. 534), fällt auch eine Beibehaltung der

Zuständigkeit der Gesuchstellerin ausser Betracht. Vielmehr erscheint unter dem Aspekt der besseren Eignung die Übertragung der Massnahme an die Gesuchgegnerin im Sinne der Kontinuität angezeigt (KOKES, a.a.O., S. 534). Dies auch daher, weil es das Wohl des Betroffenen fordert, dass die Wohnsitzregeln unformalistisch ausgelegt werden (BGE 141 III 84 E. 4.6 m.w.H.). Der Betroffene wird nunmehr seit rund dreieinhalb Jahren konstant und ununterbrochen im Kinderheim C. in Q. fremdbetreut und es bestehen keine Anzeichen, dass sich dies in naher Zukunft ändern dürfte. Insbesondere erscheint es unrealistisch, dass dem Kindsvater demnächst das Aufenthaltsbestimmungsrecht über den Betroffenen wieder erteilt wird. Einerseits ist nicht ersichtlich, dass der Kindsvater nunmehr seinen Alkoholkonsum im Griff hätte, andererseits spricht der Betroffene fast ausschliesslich Schweizerdeutsch, während der Kindsvater fast nur Sorani spricht, was eine sprachliche Kommunikation schwierig macht (vgl. Standortbericht C. vom 10. Juni 2020 [KEMN.2020.1096] S. 3).

E. 2.6

Zusammengefasst ist eine Übertragung der Kindesschutzmassnahme betreffend den Betroffenen angezeigt. Die Gesuchgegnerin ist daher anzuweisen, die Führung der Kindesschutzmassnahme zu übernehmen.

E. 3

Das Verfahren ist kostenlos (§ 24 EG ZPO). Die Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz entscheidet: 1. Das Familiengericht Bremgarten als Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde wird angewiesen, die Führung der Kindesschutzmassnahme für den Betroffenen zu übernehmen. 2. Es werden keine Kosten erhoben.

E. 3.1

Mit Eingabe vom 9. Mai 2023 an die Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz des Obergerichts stellte die Gesuchstellerin folgende Anträge: " 1. Das Familiengericht Aarau sei bezüglich der vorgenannten Massnahme für unzuständig zu erklären, und die Weiterführung der Massnahme sei in die Zuständigkeit des Familiengerichts Bremgarten zu übertragen. 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen."

- 3 -

E. 3.2

Mit Stellungnahme vom 26. Mai 2023 beantragte die Gesuchgegnerin Folgendes: " 1. Auf das Begehren zur Zuständigkeitsklärung der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Aarau vom 16.05.2023 sei nicht einzutreten. Stattdessen sei die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Aarau anzuweisen, ihre Übernahmeanfrage vom 01.05.2023 vollständig zu begründen (insb. unter Beantwortung der im Schreiben vom 03.05.2023 gestellten Rückfragen). 2. Eventualiter sei festzustellen, dass die örtliche Zuständigkeit für die Weiterführung der Massnahme nicht bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bremgarten liegt." Die Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz zieht in Erwägung:
1.