

BL_GERICHTE 810 17 11 vom 29. März 2017

BL Gerichte, 2017-03-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_810_17_11

FR: BL_GERICHTE 810 17 11 du 29 mars 2017

IT: BL_GERICHTE 810 17 11 del 29 marzo 2017

Regeste

Kompetenzstreitigkeit

Erwägungen

E. 2

Zu beachten gilt, dass die gerichtliche Beschwerdeinstanz nicht mit bindender Wirkung über die Zuständigkeit einer Kindesschutzbehörde in einem anderen Kanton bestimmen kann (BGE 141 III 84 E. 4.4). Negative Kompetenzkonflikte haben die jeweiligen Kantone auf dem Klageweg gemäss Art. 120 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG) vom 17. Juni 2005 auszutragen (vgl. BGE 141 III 84 E. 4.7; siehe dazu auch Christoph Auer, Urteilsanmerkung zu BGE 141 III 84, ZBl 2015, S. 285 ff.; Urteil des Kantonsgerichts, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht, vom 9. September 2015 [810 15 127] E. 2). Das Kantonsgericht kann vorliegend demnach einzig über die Zuständigkeit der KESB Birstal verbindlich entscheiden.

E. 3

Zu beurteilen ist, ob die KESB Birstal örtlich zuständig ist für das Kindesschutzverfahren in Sachen C.____. 4.1 Das ungeborene Kind (nasciturus) ist bedingt rechtsfähig und kann unter dem Vorbehalt der Lebendgeburt Träger von Rechten sein (Art. 31 Abs. 2 ZGB). Mithin können für das Kind in beschränktem Mass schon vor der Geburt Kindesschutzmassnahmen geprüft und errichtet werden, wenn nach den Umständen die ernstliche Möglichkeit einer Beeinträchtigung des körperlichen, sittlichen oder geistigen Wohls des Kindes vorauszusehen ist (Ingeborg Schwenzer/■Michelle Cottier, in: Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, 5. Aufl., Basel 2014, Art. 296 ZGB Rz. 12; Christian Brückner, Das Personenrecht des ZGB, Zürich 2000, Rz. 52; Yvo Biderbost, Die Erziehungsbeistandschaft, Freiburg 1996, S. 17). Daraus folgt zwingend, dass Kindesschutzverfahren schon vor der Geburt eingeleitet werden können. Für Kindesschutzmassnahmen ist gemäss Art. 315 Abs. 1 ZGB die Kindesschutzbehörde am Wohnsitz des Kindes zuständig. Beim nasciturus leitet sich die örtliche Zuständigkeit von jenem der werdenden Mutter zur Zeit der Rechtshängigkeit des Kindesschutzverfahrens ab (Kurt Affolter-Fringeli/■Urs Vogel, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bern 2016, Art. 315-315b ZGB Rz. 69; BGE 126 III 415 E. 2c). Ist ein Verfahren rechtshängig, so bleibt die Zuständigkeit bis zu dessen Abschluss auf jeden Fall erhalten (Art. 442 Abs. 1 2. Satz ZGB). Angeknüpft wird am zivilrechtlichen Wohnsitz, welcher sich bei Erwachsenen primär nach Art. 23 ZGB und subsidiär nach Art. 24 ZGB bestimmt (BGE 137 III 593 E. 3.1). 4.2 Das Verfahren gilt unter anderem dann als eingeleitet und wird damit rechtshängig, wenn bei der Kindesschutzbehörde eine nicht offensichtlich unbegründete Gefährdungsmeldung eingeht (§ 68 Abs. 1 lit. b EG ZGB). Die Gefährdungsmeldung ist

nicht an eine bestimmte Form gebunden. Wie sich dem Schreiben des Universitätsspitals Basel vom 16. November 2016 entnehmen lässt, wandte sich dessen Sozialarbeiterin am 15. November 2016 telefonisch an die KESB Birstal, um eine mögliche Gefährdung anzuzeigen. Massgebend für die Entscheidung im vorliegenden Fall ist mithin, wo die Kindsmutter A._____ zu diesem Zeitpunkt ihren zivilrechtlichen Wohnsitz hatte.

5.1 Wohnsitz ist eine bestimmte rechtliche Beziehung einer Person zu einem Ort. Jede Person muss einerseits einen rechtlichen Wohnsitz haben. Sie hat andererseits ausschliesslich einen Wohnsitz (Art. 23 Abs. 2 ZGB). Gemäss Art. 23 Abs. 1 ZGB befindet sich der Wohnsitz einer Person an dem Orte, wo sie sich mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält. Der Aufenthalt zum Zweck der Ausbildung oder die Unterbringung einer Person in einer Erziehungs- oder Pflegeeinrichtung, einem Spital oder einer Strafanstalt begründet für sich allein keinen Wohnsitz. Hat eine handlungsfähige Person keinen solchen primären Wohnsitz begründet, so weist ihr das Gesetz subsidiär einen fiktiven Wohnsitz zu (Art. 24 ZGB, vgl. Daniel Staehelin, in: Basler Kommentar, a.a.O., Art. 23 ZGB Rz. 1 ff.). Diese Regelung gilt unabhängig davon, ob eine Person ausländerrechtlich zur Anwesenheit in der Schweiz berechtigt ist (Eugen Bucher, in: Meier-Hayoz [Hrsg.], Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bern 1976, Art. 23 ZGB Rz. 38; BGE 125 V 76 E. 2a).

5.2 Art. 23 Abs. 1 ZGB stellt demzufolge zwei Kriterien auf, welche beide kumulativ erfüllt sein müssen, damit eine handlungsfähige Person an einem bestimmten Ort primären Wohnsitz begründen kann: Objektiv physischer Aufenthalt und subjektiv die Absicht des dauernden Verbleibens. Zu seiner Feststellung ist von den äusserlich wahrnehmbaren Umständen, welche den Aufenthalt kennzeichnen, auf die dahinter stehende Absicht zu schliessen (BGE 137 II 122 E. 3.6; BGE 136 II 405 E. 4.3; BGE 135 I 233 E. 5.1). Massgebend ist daher der Ort, wo sich nach den konkreten Umständen objektiv betrachtet der Mittelpunkt der Lebensbeziehungen befindet (Heinz Hausheer/Regina E. Aebi-Müller, Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 4. Aufl., Bern 2016, Rz. 09.23 ff.; Staehelin, a.a.O., Art. 23 ZGB Rz. 5 f.; BGE 125 III 100 E. 3).

5.3 Die KESB Basel-Stadt geht davon aus, dass A._____ in B._____ primären Wohnsitz begründet hat. Sie stützt diese Auffassung auf die schriftliche Gefährdungsmeldung des Universitätsspitals Basel vom 16. November 2016. Darin wird wörtlich ausgeführt: "Sie [A._____] spricht Französisch und hat mit ihrer Mutter eine Zeit lang in Frankreich gelebt. Sie ist seit kurzem (1-2 Jahre?) in der Schweiz und lebt ohne Aufenthaltsbewilligung beim Kindsvater in B._____." Aus diesen Zeilen geht nicht hervor, wann A._____ in die Schweiz einreiste, ob sie sich danach unmittelbar nach B._____ begab und ob sie dort in der Absicht des dauernden Verweilens verblieb. Wie die Verwendung des Fragezeichens durch die Verfasser des Schreibens deutlich macht, war die Kindsmutter offensichtlich nicht Willens oder in der Lage, glaubhafte und präzise Angaben zu ihren Lebensverhältnissen zu machen. In der schriftlichen Gefährdungsmeldung wird denn auch weiter festgehalten, dass A._____ im Spital durch unklare, kreisende Kommunikation, mangelnde Transparenz und einen allgemeinen Zustand von Verwirrung aufgefallen sei. Dieser Eindruck der behandelnden Ärzte wird nicht zuletzt durch die Rückmeldung der Sozialarbeiterin der Sozialen Dienste B._____ bestätigt (vgl. Aktennotiz vom 14. Dezember 2016). Im Gespräch mit der Sozialarbeiterin im Rahmen eines Antrags auf Nothilfe erteilte A._____ zu ihren Verhältnissen wiederholte ausweichende, unglaubhafte, widersprüchliche oder schlicht wahrheitswidrige Auskünfte. Zu ihren Wohnverhältnissen in B._____ wollte sie sich nicht genauer äussern, ausser dass sie nicht dorthin zurückkehren könne. Sie sei immer wieder für unterschiedliche Dauer unterwegs gewesen, weshalb sie nicht genau sagen könne, wann sie

wo gewesen sei. Weiter berichtete sie von einer fundierten Ausbildung als Informatikingenieurin. Sie habe ihr Diplom im August 2016 in E.____ anerkennen lassen und daraufhin eine Arbeitsbewilligung erhalten. Zumindest letzteres trifft nachgewiesenermassen nicht zu. Es zeigte sich auch, dass das auf dem Antragsformular auf Nothilfe angegebene Geburtsjahr nicht mit demjenigen der Krankenkassenpolice übereinstimmte. Weiter sprach auch die angefragte Hebamme von "massiven Lügen", welche die Kindsmutter auftrische (vgl. Aktennotiz der Sozialen Dienste B.____ vom 13. Dezember 2016). Unter Würdigung dieser Gesamtumstände zeigt sich, dass den im Schreiben des Universitätsspitals Basel vom 16. November 2016 wiedergegebenen Aussagen A.____s kein relevanter Beweiswert zuzumessen ist und sie bestenfalls als einzelnes (schwaches) Indiz für eine Wohnsitzbegründung in B.____ in Frage kommen. Die im Schreiben ebenfalls wiedergegebene Aussage, wonach sie - mit Ausnahme des Umfelds des Kindsvaters - in der Schweiz über keinerlei soziale Kontakte verfüge, spricht ohnehin eher gegen einen Lebensmittelpunkt in der Schweiz. Auch aus dem Umstand, dass auf der Krankenkassenpolice offenbar die Adresse in B.____ als Korrespondenzadresse aufgeführt ist (vgl. Aktennotiz der Sozialen Dienste B.____ vom 14. Dezember 2016), lässt für sich allein nicht auf eine Wohnsitznahme schliessen. Die vorhandenen Indizien genügen demnach bei Weitem nicht für den vom Gesetz geforderten vollen Nachweis eines Wohnsitzes. Dabei gilt es vorliegend speziell zu beachten, dass A.____ gemäss den Abklärungen der Behörden im nahegelegenen Elsass über eine Meldeadresse verfügt(e). Aufgrund dieser Konstellation und des zugestandenem unsteten Lebenswandels ist etwa durchaus denkbar, dass sie sich jeweils nur besuchsweise beim Kindsvater in B.____ aufgehalten hat und regelmässig nach Frankreich zurückgekehrt ist. Gesicherte objektive Anhaltspunkte, die einen Lebensmittelpunkt in B.____ mit einer Absicht des dauernden Verbleibens annehmen lassen, existieren vorliegend für den massgeblichen Zeitpunkt praktisch keine, weshalb für A.____ kein primärer Wohnsitz gemäss Art. 23 Abs. 1 ZGB nachgewiesen ist. 5.4 Auch ein früher begründeter Wohnsitz ist im vorliegenden Fall nicht nachweisbar resp. hätte ein allfälliger ausländischer Wohnsitz ohnehin als aufgegeben zu gelten (vgl. BGE 96 I 387 E. 4d; BGE 87 II 7 E. 2; Hausheer/■Aebi-Müller, a.a.O., Rz. 09.51 ff.). Wie es bei papierlosen Ausländern, welche in der Schweiz nie aufenthaltsberechtigt waren, dem Regelfall entspricht, kommt demnach vorliegend der fiktive schweizerische Wohnsitz nach Art. 24 Abs. 2 ZGB zur Anwendung (vgl. Peter Nideröst, Sans-Papiers in der Schweiz, in: Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. Aufl., Basel 2009, Rz. 9.75; Roswitha Petry, Die rechtliche Bewältigung irregulärer Migration: Die Situation der "Sans-Papiers", in: Achermann et al. [Hrsg.], Jahrbuch für Migrationsrecht 2014/2015, Bern 2015, S. 16). Gemäss Art. 24 Abs. 2 ZGB gilt der Aufenthaltsort als Wohnsitz, wenn ein früher begründeter Wohnsitz nicht nachweisbar ist oder ein im Ausland begründeter Wohnsitz aufgegeben und in der Schweiz kein neuer begründet worden ist. Aufenthalt in diesem Sinne ist der sog. "schlichte Aufenthalt", worunter das Zivilgesetzbuch jene Örtlichkeit versteht, wo eine Person tatsächlich verweilt, wobei eine nur zufällige, kurze Ortsanwesenheit noch keinen Aufenthalt zu begründen vermag. Als Mindestdauer wird in der Lehre eine Anwesenheit von einem Tag (24 Stunden) vorgeschlagen (Bucher, a.a.O., Art. 24 ZGB Rz. 42; Staehelin, a.a.O., Art. 24 ZGB Rz. 10; Hausheer/■Aebi-Müller, a.a.O., Rz. 09.55; BGE 119 III 54 E. 2d). Nicht erforderlich ist eine subjektive Absicht des Verweilens. Im Gegensatz zum primären Wohnsitz nach Art. 23 Abs. 1 ZGB genügt diesfalls auch ein zeitlich begrenzter Aufenthalt gegen den Willen einer Person oder zu einem Sonderzweck,

z.B. in einer Straf- oder Heilanstalt (Staehelin , a.a.O., Art. 24 ZGB Rz. 11; BGE 137 II 122 E. 3.6; BGE 93 II 7 E. 2). Aus der schriftlichen Gefährdungsmeldung des Universitätsspitals Basel vom 16. November 2016 geht hervor, dass A.____ am 11. November 2016 auf freiwilliger Basis zum stationären Aufenthalt auf die Kriseninterventionsstation der Universitären Psychiatrischen Kliniken im Universitätsspital Basel überwiesen worden war, wo sie sich zum Zeitpunkt der Meldung noch befand. Zum vorliegend relevanten Zeitpunkt (vgl. oben E. 4.2) hatte sich A.____ bereits über mehrere Tage in der Universitätsklinik in Basel aufgehalten, weshalb dieser Aufenthaltsort nach Art. 24 Abs. 2 ZGB als ihr zivilrechtlicher Wohnsitz zu gelten hatte.

E. 6

Die örtliche Zuständigkeit der KESB Birstal umfasst das Gebiet der Einwohnergemeinden Aesch, Arlesheim, Birsfelden, Duggingen, Münchenstein, Muttenz, Pfeffingen und Reinach (vgl. § 60 Abs. 2 EG ZGB i.V.m. § 1 des Vertrags über die regionale Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde [KESB] Birstal). Als das Kindesschutzverfahren vorliegend rechtshängig wurde, hatte die Kindsmutter nach dem oben Ausgeführten zivilrechtlichen Wohnsitz im Kanton Basel-Stadt. Die KESB Birstal ist demnach nicht zuständig für das Kindesschutzverfahren in Sachen C.____.

E. 7

Es bleibt über die Kosten zu befinden. Gemäss § 20 Abs. 1 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 ist das Verfahren vor dem Kantonsgericht kostenpflichtig. Die Verfahrenskosten umfassen die Gerichtsgebühren und die Beweiskosten und werden in der Regel der unterliegenden Partei in angemessenem Ausmass auferlegt (§ 20 Abs. 3 VPO). Den kantonalen Behörden und den Gemeinden werden nur Verfahrenskosten auferlegt, wenn sie das Kantonsgericht in Anspruch nehmen (§ 20 Abs. 4 VPO). Vorliegend hat die KESB Birstal, welche das Kantonsgericht in Anspruch genommen hat bzw. nach dem Zivilgesetzbuch zur Unterbreitung der Kompetenzstreitigkeit verpflichtet war, obsiegt. Von der Auferlegung von Verfahrenskosten ist daher abzusehen. Die Parteikosten sind wettzuschlagen (§ 21 Abs. 1 VPO). Demgemäss wird erkannt: ://: 1. Es wird festgestellt, dass die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Birstal nicht zuständig ist für das Kindesschutzverfahren in Sachen C.____. 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. 3. Die Parteikosten werden wettgeschlagen. Vizepräsident Gerichtsschreiber

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.