

GR_GERICHTE PKG 2010 2 vom 1. Juli 2009

GR Gerichte, 2009-07-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_PKG_2010_2

FR: GR_GERICHTE PKG 2010 2 du 1 juillet 2009

IT: GR_GERICHTE PKG 2010 2 del 1 luglio 2009

Regeste

Praxis Kantonsgericht |

Regeste: siehe PKG-Dokument \x3Cbr\x3E | java.util.HashMap/1797211028

Erwägungen

E. 2

PKG 2010 20 rechti g ist. Von Bundesrechts wegen zur Verfahrenseinleitung legitimiert sind indessen – abgesehen von der betroffenen Person selbst (Art. 372 ZGB) und der Vormundschaftsbehörde des Heimatortes (Art. 378 ZGB) – auch alle nach Art. 328 ZGB unterstützungspflichtigen und unterstützungsberechtigten Verwandten unter Einschluss des Ehegatten. Die Legitimation der entsprechenden Verwandten umfasst nicht bloss ein Anzeigerecht, sondern einen bundesrechtlichen Anspruch auf einen Sachentscheid, den sie gegebenenfalls auch ans Bundesgericht weiterziehen können (vgl. Thomas Geiser, Basler Kommentar ZGB I, 3. Auflage, Basel 2006, N 8 zu Art. 373 ZGB; BGE 112 II 481 ff.). Betreffend die Beistandschaft ist in Art. 397 Abs. 1 ZGB bestimmt, dass für das Verfahren die gleichen Vorschriften gelten wie für die Bevormundung. Dieser Verweis erfasst auch die Regeln über den Kreis der antragsberechtigten Personen. Zur Beantragung einer Beistandschaft legitimiert ist daher, wer daran ein rechtlich relevantes Interesse hat, was beim Bestehen von Unterhalts- und Unterstützungspflichten jedenfalls zu bejahen ist (vgl. Geiser, a. a. O., N 9 zu Art. 397 ZGB; BGE 120 II 8). Als Ehefrau des B. ist A. somit legitimiert, die Prüfung vormundschaftlicher Massnahmen für denselben zu beantragen. Dies muss auch das Recht beinhalten, im Falle eines negativen Kompetenzkonfliktes die örtlich zuständige Vormundschaftsbehörde bestimmen zu lassen. Entsprechend ist ihre Legitimation auch im vorliegenden Verfahren zu bejahen.

E. 3

In ihren Vernehmlassungen berufen sich die involvierten Vormundschaftsbehörden einerseits auf Art. 20 IPRG und andererseits auf Art. 23 ff. ZGB. Dabei übersehen sie, dass die genannten Bestimmungen bei internationalen Sachverhalten im Bereich des Vormundschaftsrechts gar nicht zur Anwendung gelangen. Vielmehr verweist Art. 85 Abs. 2 IPRG diesbezüglich auf das Haager Übereinkommen über den internationalen Schutz von Erwachsenen (HESÜ), welches in der Schweiz am 1. Juli 2009 mit Wirkung gegenüber allen schutzbedürftigen Erwachsenen, die aus der Sicht der mit der Anordnung einer Schutzmassnahme befassten schweizerischen Behörde einen ausländischen gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne des HESÜ oder eine ausländische Staatsangehörigkeit besitzen, in Kraft getreten ist. Das Abkommen entfaltet damit eine sog. erga-omnes-Wirkung und ist unabhängig davon, ob der Schutzbedürftige einem Vertragsstaat angehört, anwendbar. B. ist Bosnischer Staatsangehöriger mit einer Aufenthaltsbewilligung B. Für die Frage nach

der örtlich zuständigen Vormundschaftsbehörde, die sich erstmals nach dem Antrag an die Vormundschaftsbehörde X. vom 4. September 2009 gestellt hat, ist nach dem Gesagten das HESÜ massgebend.

E. 4

Das HESÜ regelt grundsätzlich nur die internationale Zuständigkeit und überlässt die Regelung der innerstaatlichen örtlichen Zuständigkeit dem autonomen Recht der Vertragsstaaten. In der Schweiz normiert das IPRG gemäss herrschender Lehre und Rechtsprechung zusammen mit der

PKG 2010 2 21 direkten internationalen Zuständigkeit aber auch die örtliche Zuständigkeit in abschliessender Form. Damit sind die im Übereinkommen verwendeten Anknüpfungskriterien auch für die Bestimmung der innerstaatlichen örtlichen Zuständigkeit bei internationalen Sachverhalten heranzuziehen, ohne dass auf die Normen des ZGB zurückgegriffen werden muss (vgl. Füllemann Daniel, Das internationale Privat- und Zivilprozessrecht des Erwachsenen- schutzes, St. Gallen 2008, N 127 mit weiteren Hinweisen; BGE 124 III 179).

E. 5

a) Art. 5 Abs. 1 HESÜ bestimmt, dass die Behörden des Vertragsstaates, in dem der Erwachsene seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, zuständig sind, Massnahmen zum Schutz der Person oder des Vermögens des Erwachsenen zu treffen. Der Anknüpfungsbegriff des gewöhnlichen Aufenthalts im Sinne des HESÜ ist dabei vertragsautonom auszulegen und nicht nach Art. 20 Abs. 1 lit. b IPRG zu definieren (vgl. Catherine Westenberg, Basler Kommentar zum IPRG, Basel 2007, N 27 zu Art. 20 IPRG; Ivo Schwander, Basler Kommentar zum IPRG, Basel 2007, N 27 zu Art. 85 IPRG; Füllemann, a. a. O., N 129). b) Mit dem gewöhnlichen Aufenthalt ist im Rahmen der Haager Konventionen der tatsächliche Mittelpunkt der Lebensführung gemeint. Der Anknüpfungsbegriff soll damit zur Zuständigkeit am Ort des sozialen Umfelds führen und dementsprechend am Ort liegen, an dem die betroffene Person sozial (d. h. familiär, schulisch, beruflich) eingebettet und integriert ist. Der Begriff ist demnach in erster Linie qualitativen Charakters. Die Dauer eines Aufenthalts bzw. der physischen Präsenz an einem Ort ist für sich alleine nicht entscheidend, wenngleich eine – allerdings keineswegs ununterbrochene – Anwesenheit schon aus rein grammatikalischen Gründen für die Bejahung eines «Aufenthalts» unentbehrlich ist. Ebenso wenig ist der Wille des Betroffenen per se ausschlaggebend, auch wenn jener oftmals die massgebende soziale Integration zur Folge hat und ihm deshalb durchaus Indizcharakter zukommt. Von zentraler Bedeutung ist indessen, an welchem Ort insgesamt der Schwerpunkt der bestehenden Beziehungen bzw. der Daseins- und Lebensmittelpunkt liegt. Dabei sind nebst der tatsächlichen Aufenthaltsdauer sämtliche nach aussen wahrnehmbare Gegebenheiten, wie etwa die familiären und beruflichen Bindungen, die erlebte Schul- und /oder Berufsausbildung, Sprachkenntnisse, Wohnverhältnisse und Freizeitaktivitäten, zu berücksichtigen. All diesen Kriterien kommt aber – wie erwähnt – nur Indizwirkung zu und es ist jeweils anhand einer genauen Einzelfallanalyse festzustellen, ob sich am fraglichen Ort auch tatsächlich ein Lebensmittelpunkt gebildet hat (vgl. Füllemann, a. a. O., N 130). c) Als wichtiges Indiz für die Begründung eines gewöhnlichen Aufenthaltes gilt die tatsächliche Aufenthaltsdauer, zumal sich bereits aus der Verwendung des Adjektivs «gewöhnlich» das Erfordernis einer gewissen Kontinuität und Beständigkeit ergibt.

Hinsichtlich der erforderlichen Min-

2 PKG 2010 22 destdauer des Aufenthaltes für das Vorliegen eines Indizes gehen Lehre und Rechtsprechung der einzelnen Mitgliedstaaten der Haager Konferenz allerdings weit auseinander. Immerhin lässt sich im Sinne einer Faustregel festhalten, dass bei Minderjährigen mindestens ein Aufenthalt von einem halben Jahr vorausgesetzt wird, während bei Erwachsenen – als Folge der tendenziell länger dauernden sozialen Integration – sogar von einem Zeitraum von einem Jahr ausgegangen wird, sofern nicht andere Indizien (wie z. B. ein freiwilliger Eintritt in ein Altersheim) schon vorher eindeutig für die Begründung eines neuen Lebensmittelpunktes sprechen (vgl. Füllemann, a. a. O., N 133 ff.). d) Kontrovers diskutiert wird in der Lehre auch die Frage des Erfordernisses der Urteilsfähigkeit zur Begründung eines Lebensmittelpunktes. Dem Argument des Missbrauchsrisikos wird dabei entgegengehalten, dass der Begriff des gewöhnlichen Aufenthaltes in den Haager Konventionen sich an den nach aussen hin wahrnehmbaren Gegebenheiten und nicht nach einem inneren Willen der betreffenden Person orientiere. Damit einerseits der besonderen Schutzbedürftigkeit der Erwachsenen im Sinne des HESÜ und andererseits der Konzeption der Haager Übereinkommen angemessen Rechnung getragen wird, ist eine differenzierte Vorgehensweise angebracht. Auch wenn die Urteilsfähigkeit bezüglich der sozialen Integration keine Voraussetzung für die Begründung eines gewöhnlichen Aufenthaltes im Sinne des Haager Übereinkommens bildet, so ist bei einem nicht mehr urteilsfähigen Erwachsenen, der noch in urteilsfähigem Zustand den bisherigen gewöhnlichen Aufenthalt begründet hat und bei dem ein Wechsel des Aufenthaltes in einen anderen Staat veranlasst wird, dieser neue Aufenthalt als unfreiwilliger Aufenthalt zu betrachten und dementsprechend ein Wechsel des gewöhnlichen Aufenthaltes nicht leichtthin anzunehmen. Gleiches gilt, wenn der Erwachsene aufgrund der eingetretenen Urteilsfähigkeit nicht mehr an den früher begründeten gewöhnlichen Aufenthalt zurückkehren kann. Infolgedessen wird regelmässig eine deutlich längere Verweildauer als eine solche von einem Jahr im neuen Aufenthaltsstaat erforderlich sein, um den letzten selbst begründeten gewöhnlichen Aufenthalt abzulösen (vgl. Füllemann, a. a. O., N 149 ff.).

E. 6

a) In casu ist unbestritten, dass B. bis November 2008 seinen gewöhnlichen Aufenthalt in C. hatte. Fraglich ist, ob B. mit der im November 2008 erfolgten Rückreise nach Bosnien einen neuen gewöhnlichen Aufenthalt begründet hat. Die Vormundschaftsbehörde des Kreises Z. macht in diesem Zusammenhang geltend, er habe damals seine persönlichen Sachen mitgenommen und sei mit dem Willen nach Bosnien zurückgekehrt, die eheliche Gemeinschaft definitiv aufzugeben. Dieses Verhalten, so die Vormundschaftsbehörde Z., zeige deutlich, dass B. seine Ehefrau und C. endgültig habe verlassen wollen. Ausser Betracht gelassen hat die Vormundschafts-

PKG 2010 2 23 behörde Z. dabei, dass B. seine Papiere weiterhin in der Schweiz, nämlich in C., belassen hat. Gegen die Annahme einer definitiven Rückkehr nach Bosnien spricht zudem der Umstand, dass seine Familie, insbesondere seine am

E. 11

Juni 2007 geborene Tochter, weiterhin in der Schweiz lebt. Wie bereits erwähnt, war B. sodann Inhaber einer Aufenthaltsbewilligung B, welche ihn zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit in der Schweiz berechnigte. Vor dem Hintergrund dieser

Arbeitsmöglichkeit und den bekanntlich besseren wirtschaftlichen Bedingungen in der Schweiz ist eine Aufgabe des hiesigen gewöhnlichen Aufenthaltes nicht leichthin anzunehmen. Zudem hielt sich B. bis zu seinem Unfall nicht einmal zwei Monate in Bosnien auf. Diese kurze Aufenthaltsdauer in Bosnien vermag unter Berücksichtigung aller oben genannten Gegebenheiten noch keine Verlegung des gewöhnlichen Aufenthaltes zu begründen. b) Dasselbe gilt auch bezüglich einer allfälligen Neubegründung des gewöhnlichen Aufenthaltes nach der Rückkehr in die Schweiz Anfang Februar 2009, waren doch die Aufenthalte an den verschiedenen Orten, sei es im Kantonsspital D., der Reha in Bellikon oder später im Wohnheim G., nur jeweils von kurzer Dauer und allein durch den Gesundheitszustand von B. bedingt. Von einer Verlegung des gewöhnlichen Aufenthaltes an einen dieser Orte kann demzufolge von vornherein nicht ausgegangen werden. Dazu kommt, dass die Urteilsfähigkeit von B. aufgrund der schweren Verletzungen, die er sich bei dem Verkehrsunfall im Dezember 2008 zugezogen hat, stark beeinträchtigt wurde. Ein Wechsel seines gewöhnlichen Aufenthaltes kann daher nicht leichthin angenommen werden und würde eine umso längere Aufenthaltsdauer an einem Ort voraussetzen. c) Bis zur Einreichung des Gesuches um Prüfung vormundschaftlicher Massnahmen hat B. demnach weder in Bosnien noch in der Schweiz einen neuen gewöhnlichen Aufenthalt begründet. Damit stellt sich die Frage, ob allenfalls eine Anwendbarkeit des Art. 6 Abs. 2 HESÜ gegeben ist. Dieser sieht vor, dass für Erwachsene, deren gewöhnlicher Aufenthalt nicht festgestellt werden kann, die Behörden des Vertragsstaates, in dem sich der Betroffene befindet, zuständig sind. Dieser Fall muss jedoch deutlich von demjenigen des Wechsels des gewöhnlichen Aufenthaltes nach Art. 5 Abs. 2 HESÜ unterschieden werden. Art. 6 Abs. 2 HESÜ soll nämlich nicht dazu benutzt werden, um den Behörden dieses letztgenannten Staates unverzüglich eine allgemeine Zuständigkeit zu verleihen mit der Begründung, dass der Erwachsene seinen früheren gewöhnlichen Aufenthalt verloren habe, ohne wieder einen neuen erworben zu haben. Eine derartige Auslegung wäre besonders gefährlich, wenn der Wechsel des Aufenthaltes des Erwachsenen ohne seine Zustimmung beschlossen wurde. Bevor Art. 6 Abs. 2 HESÜ greifen kann, ist daher eine angemessene Wartezeit erforderlich, um die Gewissheit zu haben, dass der ordnungsgemäss begründete frühere gewöhnliche

2 PKG 2010 24 Aufenthalt endgültig aufgegeben wurde. Bei einem Wechsel des gewöhnlichen Aufenthaltes von einem Staat in einen anderen behalten demnach die Behörden des früheren gewöhnlichen Aufenthaltes ihre Zuständigkeit, solange der Erwachsene keinen gewöhnlichen Aufenthalt in dem Staat, in den er umgezogen ist, erworben hat (vgl. Paul Lagarde, Rapport explicatif sur la Convention concernant la protection des adultes, in: Actes et documents 1999, S. 390 ff. N 55). Im Anwendungsbereich des HESÜ besteht somit eine ähnliche Rechtslage, wie sie das schweizerische Recht in Art. 24 Abs. 1 ZGB für den Fall eines Wohnsitzwechsels vorsieht. Damit steht fest, dass allfällige vormundschaftliche Massnahmen für B. von den Behörden an seinem früheren gewöhnlichen Aufenthalt zu ergreifen sind, weshalb das von der Ehefrau eingereichte Gesuch in die Zuständigkeit der Vormundschaftsbehörde Z. fällt. 7. An diesem Ergebnis nichts zu ändern vermag der Umstand, dass B. am 23. Dezember 2009 offenbar wieder aus der Schweiz ausgereist ist, selbst wenn diese Ausreise nunmehr zwecks definitiven Verbleibs in Bosnien erfolgt sein sollte. Bosnien ist nicht Vertragsstaat des HESÜ. Dies führt dazu, dass Art. 5 Abs. 2 HESÜ, der vorsieht, dass bei einem Wechsel des gewöhnlichen Aufenthaltes des Erwachsenen in einen anderen Vertragsstaat die Behörden des Staates des neuen gewöhnlichen Aufenthaltes zuständig sind, nicht anwendbar ist. In diesem Fall ist nach autonomem internationalem Zi-

vilprozessrecht (IZPR) zu entscheiden, ob eine Fortdauer der Zuständigkeit bejaht oder verneint werden soll. Gemäss herrschender Lehre und bundesgerichtlicher Rechtsprechung wird für das schweizerische IZPR im Allgemeinen eine perpetuatio fori bejaht. Im Verhältnis zu einem Nichtvertragsstaat muss dies grundsätzlich auch im Bereich des Erwachsenenschutzes gelten. Wie im Bereich des Minderjährigenschutzes liesse sich eine Ablehnung der perpetuatio fori nämlich höchstens dann rechtfertigen, wenn der schutzbedürftige Erwachsene im Nichtvertragsstaat nicht der Gefahr ausgesetzt wäre, in einem negativen Kompetenzkonflikt letztlich ohne Schutz dazustehen (vgl. Füllemann, a. a. O., N 550 mit weiteren Hinweisen; BGE 129 III 404, 406; BGE 116 II 209, 212). Zumindest solange als keine Gewähr dafür besteht, dass am neuen Aufenthaltsort die erforderlichen Schutzmassnahmen ergriffen werden, muss daher die Zuständigkeit der schweizerischen Behörden, in casu also der Vormundschaftsbehörde Z., bestehen bleiben. ZK1 09 47 Urteil vom 23. März 2010

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