

SO_GERICHTE VWBES.2018.414 vom 14. Dezember 2018

SO Obergericht, 2018-12-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2018.414

FR: SO_GERICHTE VWBES.2018.414 du 14 décembre 2018

IT: SO_GERICHTE VWBES.2018.414 del 14 dicembre 2018

Regeste

Art. 444 Abs. 4, 315 Abs. 1, 25 Abs. 1 ZGB. Kantonaler Zuständigkeitskonflikt von Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden.

Erwägungen

E. 2

Gemäss Art. 315 Abs. 1 ZGB werden Kindesschutzmassnahmen von der Kindesschutzbehörde am Wohnsitz des Kindes angeordnet. Lebt das Kind bei Pflegeeltern oder sonst ausserhalb der häuslichen Gemeinschaft der Eltern oder liegt Gefahr im Verzug, so sind auch die Behörden am Ort zuständig, wo sich das Kind aufhält (Abs. 2). Im Urteil BGE 129 I 419 hat das Bundesgericht unter Verweis auf BGE 109 Ib 76 festgehalten, die Wohnsitzzuständigkeit von Art. 315 Abs. 1 ZGB gehe jener am Aufenthaltsort nach Art. 315 Abs. 2 ZGB vor. Auch nach Art. 314 i.V.m. Art. 442 Abs. 1 ZGB ist die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde am Wohnsitz der betroffenen Person zuständig. Ist ein Verfahren rechtshängig, so bleibt die Zuständigkeit bis zu dessen Abschluss auf jeden Fall erhalten. Ein Verfahren ist zurzeit bei der bisher zuständigen KESB nicht mehr rechtshängig. Es ist aber strittig und zu bestimmen, wo das Kind seinen Wohnsitz hat.

E. 2.1

Gemäss Art. 25 Abs. 1 ZGB gilt als Wohnsitz des Kindes unter elterlicher Sorge 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.

2.2.1 Die KESB Olten-Gösgen stellt sich auf den Standpunkt, vorliegend gelte der Aufenthaltsort als Wohnsitz des Kindes, da beiden sorgeberechtigten Eltern das Aufenthaltsbestimmungsrecht entzogen sei und sie keinen gemeinsamen Wohnsitz hätten. Der Aufenthaltsort gelte gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auch dann als Wohnsitz, wenn das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Heim bzw. in einer Anstalt habe. Die KESB Mittelland Süd scheine den Unterstützungswohnsitz nach dem Zuständigkeitsgesetz mit dem zivilrechtlichen Wohnsitz zu verwechseln. Diese beiden Wohnsitze könnten unterschiedlich sein. Das Kind befinde sich bereits seit mehr als einem Jahr in der Institution in Köniz und eine Rückplatzierung zu einem der Elternteile komme in absehbarer Zeit nicht in Betracht, weshalb der Aufenthalt dort als dauerhaft gelte.

2.2.2 Die KESB Mittelland Süd bringt dagegen vor, Sinn und Zweck des zivilrechtlichen Wohnsitzes seien klare, transparente Verhältnisse, welche letztlich der Rechtssicherheit dienen. Der Wohnsitz solle demnach eine gewisse Beständigkeit aufweisen und möglichst wenigen Veränderungen unterliegen. Entscheidend sei im vorliegenden Fall, dass zuerst der Mutter als Alleininhaberin der elterlichen Sorge das Aufenthaltsbestimmungsrecht über ihre

Tochter entzogen und erst nachträglich die gemeinsame elterliche Sorge, mit gleichzeitigem Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts des Vaters, erteilt worden sei. Vor wie auch nach dem Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts habe das Kind seinen zivilrechtlichen Wohnsitz gemäss dem ersten Halbsatz von Art. 25 Abs. 1 ZGB bei seiner Mutter gehabt. Der erste Halbsatz von Art. 25 Abs. 1 ZGB gehe dem zweiten vor. Die behördlich erteilte gemeinsame elterliche Sorge habe für sich alleine nicht einen neuen zivilrechtlichen Wohnsitz des Kindes an dessen Aufenthaltsort zu begründen vermocht. Der abgeleitete Wohnsitz des Kindes ändere sich erst dann, wenn auch der damit zusammenhängende Wohnsitz des entsprechenden Elternteils ■ hier der Mutter ■ eine Änderung erfahre. Diese Rechtsauffassung werde auch durch Art. 24 Abs. 1 ZGB gestützt, wonach der einmal begründete Wohnsitz bestehen bleibe, bis ein neuer erworben werde. Gestützt auf die Aktenlage müsse vorliegend davon ausgegangen werden, dass die Kindsmutter bislang keinen neuen zivilrechtlichen Wohnsitz begründet habe, weshalb auf den Wohnsitz zum Zeitpunkt des Entzugs des Aufenthaltsbestimmungsrechts der Kindsmutter abzustellen sei. Der zivilrechtliche Wohnsitz des Kindes sei deshalb nicht an seinem Aufenthaltsort, sondern am abgeleiteten zivilrechtlichen Wohnsitz der Mutter in Olten.

E. 2.3

Das Bundesgericht hielt im Entscheid BGE 135 III 49 E. 6.3 S. 57 fest, die Praxis in den Kantonen sei unterschiedlich. Einerseits werde gestützt auf Art. 24 Abs. 1 ZGB angenommen, dass sich der Wohnsitz der Kinder nach dem letzten Wohnsitz der Eltern oder, wenn diese keinen gemeinsamen Wohnsitz mehr hätten, nach dem Wohnsitz des Elternteils bestimme, welcher vor der Anstaltsplatzierung die Obhut innegehabt habe. Andererseits finde sich die Praxis, wonach der Wohnsitz der Kinder, deren Eltern keinen gemeinsamen Wohnsitz und keine Obhut hätten, der Aufenthaltsort der Kinder sei, selbst wenn dieser Aufenthalt durch einen Sonderzweck im Sinne von Art. 26 ZGB begründet sei.

E. 2.4

Das Bundesgericht hielt aber unter Erwägung 5.3 seines Urteils sinngemäss fest, es komme für die Bestimmung des Wohnsitzes des Kindes nicht auf den Zeitpunkt des Obhutsentzugs bzw. des Entzugs des Aufenthaltsbestimmungsrechts an. In jenem Fall wohnten die getrenntlebenden Eltern im Zeitpunkt des Obhutsentzugs in der gleichen Ortschaft, sodass diese damals den Wohnsitz des Kindes bildete. Als der Vater im Jahr darauf in eine andere Ortschaft wegzog, fielen die Wohnsitze der Eltern dadurch auseinander, worauf sich der Wohnsitz des Kindes in der Folge nach dessen Aufenthaltsort bestimmte (vgl. E. 5.3.2). Das Bundesgericht führte aus, rechtlich bestehe Übereinstimmung, dass das Kind seinen Wohnsitz am Aufenthaltsort habe, wenn beiden Inhabern der elterlichen Sorge die Obhut entzogen sei und die Inhaber der elterlichen Sorge nicht den gleichen Wohnsitz hätten (E. 5.3.3).

E. 2.5

Gleiches muss auch im vorliegenden Fall gelten, in welchem den Eltern mit gemeinsamer elterlicher Sorge und unterschiedlichen Wohnsitzen das Aufenthaltsbestimmungsrecht entzogen ist. Dabei kann es nicht darauf ankommen, dass die gemeinsame elterliche Sorge dem Kindsvater erst nach der Platzierung zugeteilt wurde.

In der Literatur wird im Weiteren auch festgehalten, da in den von Art. 25 ZGB vorgesehenen übrigen Fällen der Wohnsitz aller Unmündigen unter elterlicher Sorge nicht vom Wohnsitz des Inhabers ihrer elterlichen Sorge, sondern von ihrem Aufenthaltsort

abhänge, werde ihr bisheriger abgeleiteter Wohnsitz nicht gemäss Art. 24 Abs. 1 ZGB perpetuiert (Daniel Staehelin in: Heinrich Honsell et al. [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Basel 2014, Art. 25 ZGB N 8). Dies zeigt ebenfalls, dass der im Zeitpunkt des Entzugs des Aufenthaltsbestimmungsrechts abgeleitete Wohnsitz in Olten nicht bestehen bleibt.

E. 2.6

Das Bundesgericht hielt im Weiteren auch fest, dass der Umstand, wonach ein Aufenthalt in einer Anstalt (nach heutigem Gesetzestext: «in der Regel») keinen Wohnsitz begründe, diesem Ergebnis nicht entgegenstehe, da diese Norm bloss als widerlegbare Vermutung zu verstehen sei, die mit Rücksicht auf die Besonderheiten des Einzelfalls umgestossen werden könnten (vgl. E. 6 S. 55 ff., sowie ZBJV 2010 S. 918).

E. 2.7

Diverse Kommentatoren stützen sich auf dieses Urteil (vgl. u.a. Daniel Staehelin, a.a.O., Art. 25 ZGB N 9; Heinz Hausheer/Regina E. Aebi-Müller: Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Bern 2016, Rz. 09.61; Bettina Hürlimann-Kaup/Jörg Schmid: Einleitungsartikel des ZGB und Personenrecht, Zürich 2016, Rz. 667, 681) und führen aus, dass der Wohnsitz eines Kindes unter gemeinsamer elterlicher Sorge, dessen Eltern keinen gemeinsamen Wohnsitz haben, an dessen Aufenthaltsort liegt.

E. 2.8

Das Bundesgericht begründete seinen Entscheid ■ in welchem den Eltern zudem auch die elterliche Sorge entzogen war ■ auch mit der Ortsnähe der zuständigen Behörden. Die wohlverstandenen Interessen der Kinder würden es gebieten, dass ein Vormund am Ort ihres Aufenthalts bestellt werde, um den direkten Kontakt zur Heimleitung und zu seinen Mündeln sowie die unmittelbare Kontrolle der Unterbringung der Kinder zu gewährleisten (vgl. E. 6.4 S. 58).

E. 2.9

Nachdem das betroffene Kind im vorliegenden Fall bereits seit über einem Jahr in Köniz platziert ist und die Platzierung den Akten nach zumindest vorläufig als dauerhaft zu beurteilen ist, sich dessen Wohnsitz nicht von jenem seiner Eltern ableiten lässt, und die Mutter ohnehin inzwischen aus Olten weggezogen ist und dort auch abgemeldet (wenn auch offenbar nirgendwo neu angemeldet) wurde, besteht bei der KESB Olten-Gösgen keine Zuständigkeit mehr für Kinderschutzmassnahmen bezüglich A.____.

Verwaltungsgericht, Urteil vom 14. Dezember 2018 (VWBES.2018.414)

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