

Aus der Praxis – Nouvelles de la pratique – Casi della pratica**Zivilrechtlicher und Unterstützungswohnsitz
Minderjähriger bei aufgeteilter Kinderbetreuung
zwischen Mutter und Sonderschulheim**Aus der Beratungspraxis des SVBB¹

Kurt Affolter-Fringeli, Fürsprecher und Notar, Ligerz

Stichworte: Aufenthalt, geteilte Betreuung, Minderjährige, Obhut, Sonderschulheim, Unterstützungswohnsitz, Wohnsitz, Zuständigkeit.

Mots-clés: Compétence, Domicile, Domicile d'assistance, École spécialisée, Garde, Mineur, Prise en charge partagée, Résidence.

Parole chiave: Accudimento ripartito, Competenza, Custodia, Dimora, Domicilio, Domicilio assistenziale, Internato di scuola speciale, Minorenni.

Vertraut ein allein obhutsberechtigter Elternteil mit gemeinsamer elterlicher Sorge das Kind wochentags einem Sonderschulheim an, nimmt aber abgesehen davon die hauptsächliche Betreuungsverantwortung wahr, lässt sich der zivilrechtliche Wohnsitz des Kindes vom elterlichen Wohnsitz ableiten und ist bei unterschiedlichen Wohnsitzen der Eltern nicht der Sitz des Sonderschulheimes gemäss Art. 25 Abs. 1 letzter Satzteil ZGB massgeblich. Unter solchen Umständen gilt das Kind auch nicht als dauernd fremdplatziert und vermag keinen eigenen Unterstützungswohnsitz i.S.v. Art. 7 Abs. 3 lit. c ZUG zu begründen. Der zivilrechtliche Wohnsitz, die örtliche Zuständigkeit zur Führung einer Beistandschaft und der Unterstützungswohnsitz liegen bei solchen Konstellationen am selben Ort.

Domicile civil et domicile d'assistance des mineurs en cas de prise en charge partagée entre la mère et une école spécialisée

Détermination du domicile civil de l'enfant dont le parent, détenant seul la garde et partageant l'autorité parentale, confie son enfant durant la semaine à une école spécialisée tout en assumant la responsabilité principale de la prise en charge. Dans ce cas de figure, le domicile civil de l'enfant est déduit du domicile de ce parent et, même si les parents ne font pas domicile civil commun, le siège de l'école spécialisée n'est pas déterminant (art. 25, al. 1, dernière partie de la phrase, CC). Dans de telles circonstances, l'enfant n'est pas non plus considéré comme placé durablement chez des tiers et ne peut pas constituer un domicile d'assistance propre au sens de l'art. 7 al. 3 let. c LAS. Le domicile civil, la compétence territoriale pour la gestion d'une curatelle et le domicile d'assistance se trouvent au même endroit.

Domicilio civile e assistenziale dei minorenni in caso di accudimento ripartito tra madre e internato di scuola speciale

Se durante la settimana un genitore avente la custodia esclusiva con autorità parentale congiunta affida il figlio ad un internato di scuola speciale ma a parte ciò è il principale responsabile del suo accudimento, il domicilio civile del minore dipende dal domicilio del genitore; se i genitori hanno domicili diversi, non è la sede dell'internato ad essere determinante ai

¹ Schweizerischer Verband der Berufsbeistandspersonen.

sensi dell'art. 25 cpv. 1 ultima frase CC. In tali circostanze non si considera il minore come collocato durevolmente al di fuori della famiglia e non c'è motivo che abbia un proprio domicilio assistenziale ai sensi dell'art. 7 cpv. 3 lett. c LAS. In queste situazioni il domicilio civile, la competenza territoriale per l'esercizio di una curatela e il domicilio assistenziale coincidono.

I. Ausgangslage

Die Eltern des Kindes O. sind geschieden und haben gemäss einer gerichtlich genehmigten Vereinbarung die gemeinsame elterliche Sorge, die alleinige Obhut der Mutter zugeteilt und mit dem Vater ein übliches Besuchsrecht festgelegt. Die Kindsmutter und ihre Tochter wurden durch den SD A. betreut. Für beide besteht eine Beistandschaft. In A. wurde das Budget für Mutter und Tochter über *ein* Konto geführt. Da es mit der Therapie und der Familienbegleitung Mehrauslagen gibt, welche mit den eingehenden Mitteln (IV-Rente, EL + HE) nicht gedeckt werden können, wurde ein Sozialhilfekonto in A., lautend auf die Mutter, eröffnet. Mit dem Wohnsitzwechsel der Mutter nach B. stellte der SD A. an die KESB X. einen Antrag auf Übertragung an den SD B. Die KESB X. stellte ein Übertragungsgesuch für Mutter und Tochter an die KESB Y. Der Übertragung der Beistandschaft für die Kindsmutter wurde per 01.07.2021 zugestimmt, die Übertragung der Beistandschaft für das Kind nach B. wurde von der KESB Y. abgelehnt mit der Begründung, das von Montag bis Freitag in einem Sonderschulheim betreute Kind sei (von der Mutter, d.h. ohne behördliche Massnahme) dauerplatziert worden, kein Elternteil verfüge über die Obhut des Kindes, weil dieses nicht mehr im Sinne von Art. 301 Abs. 3 ZGB in häuslicher Gemeinschaft mit der Mutter lebe, es stehe unter gemeinsamer elterlicher Sorge seiner Eltern, die keinen gemeinsamen Wohnsitz haben, und es habe seinen zivilrechtlichen Wohnsitz deshalb an jenem Ort, von dem aus es dauernd platziert worden sei, womit sich die KESB X. abgefunden hat. Bezüglich der Teilung der Finanzen zwischen Mutter und Kind und der bisher aufgewendeten Sozialversicherungsleistungen und Sozialhilfeunterstützung besteht bis heute keine Klarheit.

Die aktuelle Beiständin des SD B. hat im Rahmen ihres Mandats für die Kindsmutter ein Betriebskonto eröffnet. Die IV-Rente und EL der Mutter reichen knapp aus, um deren fixe Kosten zu bezahlen.

Ich meine, dass mit der Wohnsitznahme der Mutter auch der Unterstützungswohnsitz von A. nach B. wechselt und wir in B. für allfällige zusätzliche Kosten aufkommen müssten.

Gestützt auf ein Instruktionsschreiben der GSI des Kt. BE vom 25.11.2021 zur Revision des Sozialhilferechts (u.a. Unterstützungswohnsitz neu nach ZUG und nicht mehr wie bisher nach ZGB) gehe ich von Folgendem aus:

Wenn das Kind dauerhaft nicht zu Hause wohnt und die Eltern keinen gemeinsamen Wohnsitz haben, befindet sich der Unterstützungswohnsitz bei dem Elternteil, wo es sich mehrheitlich aufhält (hier bei der Mutter) und der zivilrechtliche Wohnsitz sei in der Regel am Ort der engsten Beziehung.

Die Mischung, dass die Beistandschaft in A. geführt wird und in B. das SH-Konto, gestaltet sich unpraktisch und bedeutet einen Mehraufwand.

II. Frage

1. Wie schätzen Sie die ablehnende Haltung der KESB Y. gegen eine Übertragung der Beistandschaft an den neuen Wohnsitz der Mutter ein?
2. Kann der Unterstützungswohnsitz in B. und der zivilrechtliche Wohnsitz des Kindes in A. liegen?

III. Erwägungen

1. Strittig ist im vorliegenden Fall zunächst der zivilrechtliche Wohnsitz.
 - a) Gemäss Art. 25 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 der Aufenthaltsort des Kindes als dessen Wohnsitz.
 - b) Die Eltern des Kindes verfügen im vorliegenden Fall über die gemeinsame elterliche Sorge, haben keinen gemeinsamen Wohnsitz und die Obhut ist gestützt auf eine gerichtlich genehmigte Scheidungskonvention allein der Mutter zugeteilt. Als Obhutsinhaberin vertraut die Mutter das Kind während der Schulzeit einem Sonderschulheim an, betreut es darüber hinaus aber bei sich zuhause, soweit der Vater nicht von seinem Ferien- und Besuchsrecht Gebrauch macht.
 - c) Der sozialjuristische Dienst der KESB Y. geht davon aus, Obhut i.S. von Art. 25 Abs. 1 ZGB bedeute, dass sich das Kind faktisch ausschliesslich bei einem Elternteil in häuslicher Gemeinschaft befinden müsse. Weil das Kind während den Wochentagen im Sonderschulheim betreut werde, sei es nicht mehr unter faktischer Obhut der Mutter. Da die Eltern als gemeinsame Inhaber der elterlichen Sorge keinen gemeinsamen Wohnsitz hätten, lasse sich der zivilrechtliche Wohnsitz des Kindes bei der gegebenen Konstellation nicht mehr von den Eltern ableiten. Aus diesem Grund richte er sich nach dem zweiten Teilsatz von Art. 25 Abs. 1 ZGB und befinde sich am gewöhnlichen Aufenthaltsort, also an der Standortgemeinde des Sonderschulheimes.
 - d) Zur strittigen Frage, wie der zivilrechtliche Wohnsitz des Kindes zu ermitteln sei und was Art. 25 ZGB insbesondere unter Obhut verstehe, ist folgendes zu bedenken: Die Bestimmung des Wohnsitzes eines Kindes ist kein Selbstzweck, sondern dient einer optimalen Betreuung des Kindes, der Sicherheit im Rechtsverkehr und einer Klärung der örtlichen Zuständigkeiten für behördliches Eingreifen. In diesem Sinne drängt sich immer eine funktionale Betrachtungsweise auf, die in erster Linie dem Kindeswohl dient (BK-HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 162 ZGB N 34/5a). In strittigen Situationen drängt sich jeweils jene Lösung auf, welche es Eltern

und Kind ermöglichen, die vom Zivilgesetzbuch vorgegebenen familiären Beziehungen zu pflegen und zu festigen und den Eltern zu ermöglichen, ihren Erziehungs- und Betreuungsverpflichtungen (Art. 301 ff. ZGB) bestmöglich nachzukommen. Obhutsberechtigte beziehungsweise betreuungspflichtige Eltern sind in der Gestaltung ihrer Betreuungs- und Erziehungsaufgaben grundsätzlich frei. Sie können das Kind selbst betreuen, sie können es Dritten (z.B. Kita, Tageseltern, Internaten, Sport- oder Musikinternaten, Kollegien etc.) mit mehr oder weniger Betreuungs- und Erziehungsanteilen überlassen, ohne dadurch die Obhut zu verlieren (BK-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 315–315b ZGB N 43; MEIER/STETTNER, Droit de la filiation, Rz. 1092; URS VOGEL, Der Wohnsitz des minderjährigen Kindes im Zivil- und Sozialhilferecht, in: Brennpunkt Familienrecht, Festschrift für Thomas Geiser, 2017 S. 579). Das bedeutet, dass die aufgrund der gerichtlich genehmigten Scheidungskonvention obhutsberechtigte Mutter ihrer Obhut nicht verlustig ging, als sie sich dazu entschied, das Kind während der Schulzeit einem Sonderschulheim anzuvertrauen. Es verhält sich nicht anders, als wenn sie sich entschieden hätte, das Kind in ein Internat oder Kollegium zu geben, solange sie sich für die Betreuung hauptverantwortlich fühlt und diese Funktion wie im vorliegenden Fall auch wahrnimmt. Da sich das Kind damit nach wie vor unter der Obhut der Mutter befindet, lässt sich sein zivilrechtlicher Wohnsitz ohne Weiteres von jenem der Mutter ableiten und bleibt sein zeitweiliger Aufenthalt in einem Sonderschulheim ohne Einfluss auf die Bestimmung seines zivilrechtlichen Wohnsitzes (URS GLOOR/BARBARA UMBRICH LUKAS, in: Fountoulakis/Affolter-Fringeli/Biderbost/Steck, Fachhandbuch Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, Rz. 13.36a).

- e) Mit dem Wechsel des zivilrechtlichen Wohnsitzes sowohl der Mutter als auch des Kindes von A. nach B. hätte die KESB Y. auch die Beistandschaft für das Kind von der KESB X. übernehmen müssen, soweit keine wichtigen Gründe für eine Weiterführung am bisherigen Wohnort vorliegen (Art. 442 Abs. 5 ZGB). Die Bestimmungen über die Übertragung von Massnahmen aus dem Erwachsenenschutz (Art. 442 ZGB) gelten sinngemäss auch für den Kinderschutz (BK-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 314 ZGB N 29).
2. Die zweite Streitfrage ist der Unterstützungswohnsitz des Kindes.
 - a) Gemäss Art. 46 Abs. 1 SHG/BE (revidierte Fassung i.K. seit 01.01.2022) obliegt die Gewährung der Sozialhilfe an Personen mit Aufenthalt im Kanton Bern der Gemeinde, in der die bedürftige Person ihren Unterstützungswohnsitz hat. Dieser richtet sich nach den Bestimmungen des ZUG, welches in Art. 7 Abs. 1 festhält, das minderjährige Kind teile unabhängig seines Aufenthaltsortes den Unterstützungswohnsitz der Eltern. Haben die Eltern wie im vorliegenden Fall keinen gemeinsamen Unterstützungswohnsitz, so hat das Kind einen eigenständigen Unterstützungswohnsitz am Wohnsitz des Elternteils, bei dem es überwiegend wohnt (Art. 7 Abs. 2 ZUG). Es hat einen eigenen Unterstützungswohnsitz am Sitz der KESB, wenn es unter Vormundschaft steht, sowie am Ort seines Lebensmittel-

punkts, wenn es erwerbstätig ist und selbst für seinen Lebensunterhalt aufkommen kann (Art. 7 Abs. 3 Bst. a und b ZUG). Wenn es dauernd nicht bei den Eltern oder einem Elternteil wohnt, so begründet es einen eigenständigen Unterstützungswohnsitz an jenem Ort, von dem aus es dauernd fremdplatziert worden ist (Art. 7 Abs. 3 Bst. c ZUG). In allen übrigen Fällen befindet sich sein Unterstützungswohnsitz am Aufenthaltsort (Art. 7 Abs. 3 Bst. d ZUG).

- b) Gegenwärtig wird das Kind von Montag bis Freitag in einem Sonderschulheim betreut, die Wochenenden und die Ferien verbringt es bei der Mutter. Es stellt sich damit die Frage, ob es sich bei der Wochentagsbetreuung des Kindes während der Schulzeit durch das Sonderschulheim um eine dauernde Fremdplatzierung des Kindes handle, welche ihm gestützt auf rev. Art. 46 SHG/BE i. V. m. Art. 7 Abs. 3 Bst. c ZUG einen eigenen Unterstützungswohnsitz an jenem Ort verschaffe, von dem aus es dauernd fremdplatziert worden ist (Gemeinde A.).
- c) Ihren Unterlagen lässt sich entnehmen, dass das Kind von Montagmorgen bis Freitagnachmittag im Sonderschulheim betreut beziehungsweise beschult wird und von Freitagnachmittag bis Montagmorgen sowie in den Ferien von der Mutter, soweit der Vater nicht sein Besuchs- und Ferienrecht ausübt. Diese Regelung entspricht offenbar nicht einer behördlichen Anordnung, sondern einer Übereinkunft zwischen der sorge- und obhutsberechtigten Mutter und dem Sonderschulheim. Ob der Vater in die Regelung einbezogen worden ist, ist nicht dokumentiert, für die Klärung des Unterstützungswohnsitzes aber auch nicht ausschlaggebend. Die Betreuungsanteile zwischen Mutter und Sonderschulheim bewegen sich während der Schulzeit quantitativ ungefähr im Verhältnis 5/7 zu 2/7 und während der Ferien 0/7 zu 7/7. Diese asymmetrisch «geteilte Betreuung», welche während der Schulzeit mehrheitlich beim Sonderschulheim liegt, ist allerdings nicht allein massgeblich. Vielmehr zählt in solchen Konstellationen, dass die Mutter als alleinige Obhutsinhaberin in einem Dauerkontakt mit dem Kind bleibt und sich um es sorgt, es immer an den Wochenenden und mindestens während 13 Wochen (Schulferien) alleine betreut, soweit nicht der Vater sein Besuchs- und Ferienrecht ausübt, die Betreuungshauptverantwortung trägt, die engste familiäre Bezugsperson zum Kind bleibt und die familiären Bindungen pflegt (BGE 144 V 299 E. 5.3), ihr Obhutsrecht ausübt, aufgrund ihrer Verantwortlichkeit das Kind auch Dritten anvertrauen kann und sich der Wohnsitz des Kindes damit vom Obhutsrecht der Mutter ableiten lässt (WERNER THOMET, Kommentar zum ZUG, Art. 7 Rz. 132; MEIER, Droit des personnes, 2.e., 2021 Rz. 414, 417; MEIER/STETTLER, Droit de la filiation, Rz. 1091 f.; URS VOGEL, Der Wohnsitz des minderjährigen Kindes im Zivil- und Sozialhilferecht, in: Brennpunkt Familienrecht, Festschrift für Thomas Geiser, 2017 S. 579; BK-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 315–315b ZGB N 43; BSK ZGB I-STAEHELIN, Art. 25 N 5). Der Stellungnahme des sozialjuristischen Dienstes des KESB Y. vom 25. August 2021 an die Adresse der KESB X. wäre deshalb entge-

genzuhalten, dass sich Mutter und Sonderschulheim die Betreuung des Kindes teilen und die Hauptbezugsperson nach wie vor die Mutter darstellt, weshalb nicht nur der zivilrechtliche Wohnsitz des Kindes jenem seiner Mutter folgt, sondern auch keine dauernde Fremdplatzierung vorliegt, welche für das Kind einen eigenen Unterstützungswohnsitz zu begründen vermöchte.

IV. Fazit

Ihre Fragen lassen sich damit wie folgt beantworten:

1. Wie schätzen Sie die ablehnende Haltung der KESB Y. gegen eine Übertragung der Beistandschaft des Kindes an den neuen Wohnsitz der Mutter ein?

Mit dem Wechsel des mütterlichen Wohnsitzes hat sich auch der zivilrechtliche Wohnsitz des Kindes von A. nach B. verschoben. Gemäss Art. 422 Abs. 5 i.V.m. Art. 314 ZGB ist die Beistandschaft für das Kind an den neuen Wohnsitz zu übertragen, soweit keine wichtigen Gründe dagegensprechen (was nach der Fallschilderung nicht vorliegt).

2. Kann der Unterstützungswohnsitz in B. und der zivilrechtliche Wohnsitz des Kindes in A. liegen?

Das kann vorkommen, weil der Unterstützungswohnsitz und der zivilrechtliche Wohnsitz des Kindes nicht immer identisch sein müssen (Art. 7 Abs. 3 ZUG i.V.m. Art. 46 Abs. 1 SHG/BE). Im vorliegenden Fall sind allerdings der zivilrechtliche und der Unterstützungswohnsitz des Kindes identisch und liegen beide in B.