

Kommentar zu: Entscheid [5C.196/2006](#) - Familienrecht
Gericht: Bundesgericht
Spruchkörper: II. zivilrechtliche Abteilung

[De](#) • [Fr](#) • [It](#)

Zuständigkeit zur Führung der Vormundschaft für Minderjährige nach scheidungsrichterlichem Sorgerechtsentzug

Wohnsitz des Kindes und Zuständigkeitsabgrenzung von Vormundschaftsbehörde und Gericht

Autor: Kurt Affolter

Redaktor: Christoph Häfeli

Lucerne University of
Applied Sciences and Arts

**HOCHSCHULE
LUZERN**

Der Wohnsitz des Kindes von Eltern mit gemeinsamer elterlicher Sorge, aber ohne Obhutsrecht und ohne gemeinsamen Wohnsitz, ist sein Aufenthaltsort, auch wenn es in einem Heim untergebracht ist. Wird den Eltern mit dem Scheidungsurteil die elterliche Sorge entzogen, obliegt die Führung der Vormundschaft für das Kind der Vormundschaftsbehörde an dessen Wohnsitz. Gegenteilige Vollzugsanordnungen des Scheidungsgerichts binden die unzuständige Vormundschaftsbehörde nicht, weil diese ihre gesetzlich geregelte örtliche Zuständigkeit von Amtes wegen zu prüfen hat.

Zusammenfassung

[Rz 1] Das Eheschutzgericht Winterthur berechnete die verheirateten Eltern A. und B. ab 30.8.2003 zum Getrenntleben und teilte die Obhut über zwei der drei Kinder, R. und S., mit Verfügung vom 9.1.2004 der Mutter zu. Am 11.11.2004 entzog die Vormundschaftsbehörde Rüdlingen (SH) der Mutter die Obhut über R. und S. Die Mutter wohnte damals wie der Kindsvater auch in Winterthur, wenn beide auch an unterschiedlicher Adresse. Am 12.7.2005 wurden die beiden Kinder durch die Sozialbehörde Zell (ZH) auf Dauer im Heim H. in Herrliberg (ZH) platziert, wo sie sich seit dem 23.8.2005 aufhalten.

[Rz 2] Mit Scheidungsurteil vom 7.3.2006 entzog das Bezirksgericht Winterthur beiden Eltern die elterliche Sorge für die drei Kinder und stellte diese unter Vormundschaft (Art. 311 Abs. 2 i.V.m. Art. 368 ZGB). Das Gericht beauftragte die Vormundschaftsbehörde Winterthur, den Kindern einen Vormund zu ernennen. Diese bestreitet ihre örtliche Zuständigkeit ebenso wie die Vormundschaftsbehörde Herrliberg. Mit Verfügung vom 11.7.2006 wies die Direktion der Justiz und des Innern des Kt. Zürich (DJI) die Vormundschaftsbehörde Herrliberg aufsichtsrechtlich an, als Wohnsitzbehörde den Kindern R. und S. einen Vormund zu bestellen. Dagegen führt die angewiesene Vormundschaftsbehörde beim Bundesgericht eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde nach Art. 68 Abs. 1 lit. e OG. Die lange Dauer des bundesgerichtlichen Verfahrens erklärt sich aus dem Umstand, dass die Vormundschaftsbehörde Herrliberg gleichzeitig beim Regierungsrat und danach vor Verwaltungsgericht des Kantons Zürich Beschwerde führte in der – unzutreffenden – Meinung, die DJI sei nicht letztinstanzlich zuständig zur Klärung von innerkantonalen örtlichen Zuständigkeitskonflikten. Während dieser Verfahren blieb das bundesgerichtliche Verfahren sistiert.

[Rz 3] Nachdem der Regierungsrat auf die Beschwerde nicht eingetreten war und das Verwaltungsgericht die dagegen erhobene Beschwerde an das Bundesgericht zur Beurteilung weiterleitete (Frage des zulässigen kantonalen Rechtsmittelweges), vereinigte das Bundesgericht

diese gestützt auf das neue BGG (Art. 71 BGG i.V.m. Art. 24 BZP) mit der hängigen Nichtigkeitsbeschwerde, trat mit Entscheid vom 14. November 2008 auf erstere wegen Fristversäumnis nicht ein und wies letztere ab. Damit bestätigte es die Anordnung der DJI.

Kommentar

[Rz 4] Bezüglich der Frage, welche Behörde über innerkantonale örtliche Zuständigkeitskonflikte letztinstanzlich zu entscheiden habe, sieht das Bundesgericht keinen Anlass, die herrschende Praxis in Frage zu stellen (Bernhard Schnyder/Erwin Murer, Berner Kommentar, 1984, N 126 zu Art. 376 ZGB). Damit entscheidet die jeweils gemeinsame Aufsichtsbehörde der beteiligten Vormundschaftsbehörden endgültig: innerhalb desselben Bezirks ist dies im Kanton Zürich der Bezirksrat, bei bezirksübergreifenden Zuständigkeitskonflikten die DJI. Zuständigkeitskonflikte unter Vormundschaftsbehörden verschiedener Kantone werden, wenn sich die jeweiligen kantonalen Aufsichtsbehörden nicht auf dem Verhandlungsweg einig werden (Art. Art. 44 Abs. 3 BV), auf bundesrechtliche Klage hin erst- und letztinstanzlich durch das Bundesgericht entschieden (Art. 120 Abs. 1 lit. b BGG (unter der Geltung des per 1.1.2007 mit dem BGG ausser Kraft gesetzten OG noch Art. 83 lit. b OG); BGE 129 I 419; ZVW 2003 S. 460 ff. Nr. 3; ZVW 2005 S. 281 ÜR 76-05).

[Rz 5] Das Bundesgericht bestätigt die herrschende Doktrin und Praxis, wonach das Scheidungsgericht zwar gestützt auf Art. 315a ZGB berechtigt und verpflichtet ist, die nötigen Kindesschutzmassnahmen anzuordnen, dass es aber andererseits nicht in deren Vollziehung (z.B. durch Bezeichnung der Person des Vormundes) eingreifen darf (E. 4.1; unter Hinweis auf Bühler/Spühler, Berner Kommentar, 1980, N. 195 zu aArt. 156 ZGB). Die vormundschaftlichen Behörden wiederum haben die gerichtliche Anordnung zu vollziehen, sind aber nicht befugt, die Vollziehung zu verweigern, weil ihnen die Kindesschutzmassnahme als ungeeignet erscheint (Philippe Meier, *Compétences matérielles du juge matrimonial et des autorités de tutelle*, ZVW 62/2007 S.109 ff., S. 115 Ziff. 17). Die mit dem Vollzug beauftragte Vormundschaftsbehörde prüft ihre örtliche Zuständigkeit von Amtes wegen. Gerichtliche Zuweisungen entfalten, selbst wenn sie Bestandteil des Urteilsdispositivs bilden, keine Rechtskraftwirkung und entbinden deshalb die Vormundschaftsbehörde nicht davor, ihre örtliche Zuständigkeit von Amtes wegen zu prüfen und gegebenenfalls den Vollzug der gerichtlich angeordneten Kindesschutzmassnahme der ihrer Meinung nach zuständigen Vormundschaftsbehörde weiterzuleiten (E. 4.2; Schnyder/Murer, Berner Kommentar, 1984, N 116 und N. 121 zu Art. 368 ZGB).

[Rz 6] Die örtliche Zuständigkeit zur Anordnung von Kindesschutzmassnahmen ist gemäss Art. 315 ZGB primär an den Wohnsitz des Kindes gebunden, kann aber, wenn das Kind ausserhalb der häuslichen Gemeinschaft der Eltern lebt oder Gefahr im Verzug ist, auch an den Aufenthaltsort geknüpft werden (Art. 315 Abs. 2 ZGB). So klar diese Norm formuliert ist, so vielfältig sind die Herausforderungen, welche sich aus deren Anwendung ergeben. Nicht nur hat das Bundesgericht schon vor fünf Jahren die in der Lehre (Cyril Hegnauer, *Grundriss des Kindesrechts*, N 27.59; Basler Kommentar ZGB I-Breitschmid, N 18 zu Art. 315/315a/315b N 20; M. Stettler, *SPR III/2* S. 524 ff.; Tuor/Schnyder/Rumo-Jungo, *Dass Schweizerische Zivilgesetzbuch*, S. 456) vertretene Gleichwertigkeit von Wohnsitz und Aufenthaltsort bei dauernd fremdplatzierten Kindern verworfen (BGE 129 I 419; kritisch kommentiert durch C. Hegnauer in *ZVW 2003* S. 465 ff.). Es bieten sich auch in der Vielfalt von Lebensvorgängen, welche vom Gesetzgeber kaum vorhersehbar sind, immer wieder Interpretationsspielräume, wo sich der Wohnsitz des Kindes befinde (nebst dem hier besprochenen BGE 5C.196/2006 vgl. auch den Fall des Wohnsitzes eines Kindes, dessen straffälligem Vater aufgrund des damaligen Art. 53 StGB die elterliche Sorge entzogen worden war, dessen Mutter entmündigt wurde und welche dadurch ihrer elterlichen Sorge verlustig ging, ohne dass dem Kind simultan ein Vormund bestellt worden wäre (Kurt Affolter, *Örtliche Zuständigkeit zur Anordnung der Vormundschaft nach Art. 368 ZGB nach Entmündigung der Inhaberin der elterlichen Sorge*, *ZVW 2006* S. 250 ff.)). Abschliessende Klarheit bringt das besprochene Urteil wohl nicht,

doch ist dem Bundesgericht zu attestieren, dass es sich bei der wohnörtlichen Zuständigkeitsabklärung an allen für die Beurteilung des Kindeswohls massgeblichen Umständen orientiert hat. Die bundesgerichtlichen Erkenntnisse können diesbezüglich wie folgt bilanziert werden:

a) Eltern haben dann einen für die Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit massgeblichen gemeinsamen Wohnsitz, wenn sie in derselben Gemeinde wohnen. Es kommt nicht darauf an, dass sie innerhalb der Gemeinde an derselben Adresse wohnen (E. 5.3.1).

b) Massgeblicher Zeitpunkt zur Definition der wohnörtlichen Zuständigkeit für die Ernennung des Vormundes für die Kinder ist das Datum des Scheidungsurteils, mit welchem den Eltern die elterliche Sorge entzogen worden ist, und nicht ein früherer Zeitpunkt, zu welchem den Eltern die Obhut entzogen wurde (E. 5.3.2).

c) Der Wohnsitz des Kindes, welches aufgrund eines behördlichen oder gerichtlichen Obhutsentzugs fremdplatziert ist, richtet sich nach dem Wohnsitz der Eltern, wenn diese einen gemeinsamen Wohnsitz haben (wozu wie dargelegt genügt, dass beide in der gleichen Gemeinde wohnen). Zieht nachträglich eines der Eltern weg, entfällt für das Kind unter gemeinsamer elterlicher Sorge die Anknüpfung an den elterlichen Wohnsitz, weshalb gemäss Art. 25 Abs. 1 zweiter Halbsatz ihr Aufenthaltsort zum Wohnsitz wird (E. 5.3.2; Hausheer/Reusser/Geiser, Berner Kommentar, N. 34/21 zu Art. 162 ZGB). Das gilt auch für den Fall, bei dem die gemeinsamen Inhaber der elterlichen Sorge bereits im Zeitpunkt des Obhutsentzugs und der Platzierung des Kindes keinen gemeinsamen Wohnsitz hatten. Ob die Anknüpfung an den elterlichen Wohnsitz wieder auflebt, wenn die Eltern wieder in dieselbe Ortschaft ziehen, wurde vom Bundesgericht nicht erläutert, dürfte aber nach dem Wortlaut von Art. 25 Abs. 1 ZGB nicht zu bestreiten sein, wobei negative Folgen für die kindesschutzrechtliche Zuständigkeit durch die nach Art. 315 Abs. 2 ZGB mögliche Aufenthaltszuständigkeit abgedeckt werden können.

d) Die Platzierung des Kindes in einer Anstalt steht der Wohnsitzbegründung am Aufenthaltsort nicht entgegen. Zunächst bedeutet Art. 26 ZGB, gemäss welchem der Aufenthalt in einer Anstalt keinen Wohnsitz begründe, auch für Erwachsene eine widerlegbare Vermutung. Die Bestimmung ist so zu verstehen, dass der Anstaltsaufenthalt «für sich allein» (Formulierung gemäss rev. Art. 23 Abs. 1 ZGB Totalrevision Erwachsenenschutzrecht, Botschaft BBI 2006 7001 S. 7096 und Gesetzestext BBI 2006 7139 S. 7170) keinen Wohnsitz begründe (Urteil 5C.16/2001 vom 5.2.2001 E. 4.a, in Praxis 90/2001 Nr. 131 S. 787 f.; BGE 131 V 59 E. 6.1 S.65; 133 V 309 E. 3.1 S. 312; 134 V 236 E. 2.1 S. 239). Widerlegt ist diese Vermutung vorab dann, wenn die betreffende Person in der Anstalt ihren (neuen) Lebensmittelpunkt begründet. Für die Wohnsitzbegründung des Kindes am Anstaltsort spricht nach Auffassung des Bundesgerichts die von den meisten Kommentatoren vertretene Ansicht, dass andernfalls auf den letzten gemeinsamen Wohnsitz mit den Eltern abzustellen wäre und damit ein völlig fiktiver Wohnsitz perpetuiert würde (Hausheer/Reusser/Geiser, Berner Kommentar, N. 34/8 und N 34/18 f. zu Art. 162 ZGB; BSK ZGB I-Staehelin, N. 10 zu Art. 25 ZGB; vgl. auch Meier/ Stettler, Effets de la filiation (art. 270 à 327 CC), 3.A. Zürich 2006, S. 196 Anm. 673; ZVW 2002 S. 209 Fn 10.). Weiter spricht für eine Anknüpfung am Anstaltsort die Tatsache, dass Art. 315 ZGB im Interesse des Kindeswohls sogar eine Aufenthaltszuständigkeit vorsieht, wenn das Kind ausserhalb der häuslichen Gemeinschaft der Eltern lebt (E. 6.2 und 6.3).

e) Die Wohnsitzbestimmung am Anstaltsort rechtfertigt sich erst recht, wenn die Kinder dort ihre erste feste örtliche Bindung und gefestigten Betreuungsverhältnisse erfahren haben, zu den diversen, verschiedentlich wechselnden Wohnsitzen ihrer Eltern keine Beziehung hatten und die bestehenden Kindesschutzmassnahmen – auf welcher örtlichen Zuständigkeit diese auch immer begründet sein mochten – seit Jahren von einer andern Vormundschaftsbehörde (hier: Zell) geführt werden. Unter diesen Umständen bedarf es eines Vormundes vor Ort, um den direkten Kontakt mit der Heimleitung und den anvertrauten Kindern und die direkte Kontrolle des Pflegeverhältnisses gewährleisten zu

können (E. 6.4).

f) Eine Hemmschwelle für die Annahme eines Wohnsitzes am Anstaltsort des Kindes mag die Bestimmung von Art. 7 Abs. 3 lit. a ZUG (Bundesgesetz über die Zuständigkeit für die Unterstützung Bedürftiger) sein, welche bei bevormundeten Kindern den Sitz der Vormundschaftsbehörde als Unterstützungswohnsitz bezeichnet und damit die Regel durchbricht, wonach der Unterstützungswohnsitz des platzierten Kindes der letzte Unterstützungswohnsitz vor der Platzierung bleibt. Dass dem Gemeinwesen dadurch Kosten entstehen, ist mit Rücksicht auf das Kindeswohl, aber auch auf Grund der Tatsache hinzunehmen, dass unter den Gemeinden durch die wechselseitige Übernahme von vormundschaftlichen Aufgaben ohnehin ein finanzieller Ausgleich besteht (E. 6.4).

Zitiervorschlag: Kurt Affolter, Zuständigkeit zur Führung der Vormundschaft für Minderjährige nach scheidungsrichterlichem Sorgerechtsentzug, in: Push-Service Entscheide, publiziert am 18. Dezember 2008