



Fall-Nr.: V-2018/267
Stelle: Verwaltungsrekurskommission
Rubrik: Kindes- und Erwachsenenschutz
Publikationsdatum: 09.05.2019
Entscheiddatum: 09.05.2019

Entscheid Verwaltungsrekurskommission, 09.05.2019

Art. 315 i.V.m. Art 444 ZGB (SR 210). Zuständigkeit. Bei Zuständigkeitsentscheiden sind Zweckmässigkeitsüberlegungen miteinzubeziehen. Vorliegend ist der Aufenthaltszuständigkeit der Vorrang zu geben (Verwaltungsrekurskommission, Abteilung V, 9. Mai 2019, V-2018/267).

Präsident Titus Gunzenreiner, Fachrichter Hubert Bühlmann und Rony Kolb,
Gerichtsschreiberin Franziska Geser

Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde X, Gesuchstellerin,

gegen

Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Y, Gesuchsgegnerin,

betreffend



Zuständigkeit

Sachverhalt:

A.- A ist das Kind von B (Mutter) und C (Vater). Im Eheschutzverfahren einigten sich die Eltern darauf, dass A unter die Obhut von B gestellt werde, was mit Entscheid vom 16. August 2010 des Kreisgerichts genehmigt wurde. Mit demselben Entscheid wurde für A eine Besuchsrechtsbeistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB angeordnet und mit Verfügung der damaligen Vormundschaftsbehörde Z am 24. September 2010 vollzogen. Am 19. Dezember 2013 wurde die Ehe der Eltern geschieden, A unter die elterliche Sorge von B gestellt und die Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB um eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 ZGB erweitert. Die Grossmutter mütterlicherseits, D, wurde im mündlichen Einvernehmen mit B stark in die Betreuung von A eingebunden.

Am 18. Mai 2016 stellte die D bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde X den Antrag, es sei ihr die Obhut über A zuzuteilen. Am 26. September 2016 bescheinigte das Amt für Soziales D die Eignung zur Aufnahme eines Kindes in Familienpflege. Am 30. September 2016 zog B von E nach F um. Das Kind lebt weiterhin bei D in E und besucht dort die Schule.

B.- Am 18. Januar 2017 sagte die damalige Rechtsvertreterin von B ein für den 19. Januar 2017 anberaumtes Treffen zur Besprechung des weiteren Vorgehens ab. Die Rechtsvertreterin erklärte, das Pflegeverhältnis sei per 27. Januar 2017 gekündigt und A werde in den Winterferien zu B umziehen. Gleichentags stellte die Beiständin bei der KESB X den Antrag, B sei "superprovisorisch die elterliche Obhut über A nach Art. 310 Abs. 1 ZGB zu entziehen und die bisherige Platzierung bei der Pflege- und Grossmutter D nach Art. 310 Abs. 3 ZGB zu bestätigen". Mit superprovisorischer Verfügung vom 20. Januar 2017 untersagte die KESB X der Mutter vorsorglich, ihre Tochter A vom



Pflegeplatz bei der Grossmutter wegzunehmen. Am 27. Januar 2017 verfügte die KESB X, der Antrag der Mutter, ihre Tochter während der Winterferien zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen, werde abgewiesen (Ziffer 1). Der Antrag von B, ihre Tochter mit sofortiger Wirkung für die weitere Dauer des Abklärungsverfahrens jeden Dienstag und Donnerstag, von Schulschluss bis 20.30 Uhr, sowie an jedem zweiten Wochenende von Freitag, Schulschluss, bis Sonntag, 20.30 Uhr zu oder mit sich auf Besuch zu nehmen werde vorläufig ebenfalls abgewiesen (Ziffer 3). B könne ihre Tochter A nach telefonischer Voranmeldung jederzeit wie bis anhin bei der Grossmutter besuchen (Ziffer 4). Diese Regelung gelte bis zu einem anderslautenden Entscheid der Kindesschutzbehörde (Ziffer 5). Die Beiständin werde beauftragt, im Rahmen der weiteren Abklärungen mit allen Beteiligten eine Besuchsregelung auszuarbeiten und – soweit erforderlich – der KESB X zur Genehmigung zu unterbreiten (Ziffer 6). Am 7. Februar 2017 verfügte die KESB X vorsorglich den Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts der Mutter über ihr Kind für die Dauer der weiteren Abklärungen (Ziffer 1). Es wurde ihr untersagt, ihre Tochter vom Pflegeplatz bei der Grossmutter wegzunehmen (Ziffer 2). Weiter wurden unter anderem Bestimmungen hinsichtlich des Besuchsrechts getroffen. Am 8. Februar 2017 stellte die Beiständin bei der KESB X den Antrag, die Abklärung der Situation von A sei durch den Fachdienst Sozialabklärung oder eine externe Stelle vorzunehmen. In der Folge erteilte die KESB X ihrem internen Abklärungsdienst einen entsprechenden Auftrag.

Eine Beschwerde der Mutter gegen die Verfügung der KESB X vom 27. Januar 2017 wurde aufgrund einer Vereinbarung vom 9. März 2017 über das Besuchsrecht bis zum Abschluss des vor der KESB hängigen Hauptverfahrens zurückgezogen. Als Vorwürfe gegen die Mutter im Raum standen, diese habe A unsittlich berührt sowie nackt fotografiert und die Fotos an ihren Freund weitergeleitet, sistierte die KESB X das Besuchsrecht der Mutter zuerst superprovisorisch und mit Verfügung vom 6. Juli 2017 dann vorsorglich. Berichte der kinder- und jugendpsychiatrischen Dienste (KJPD) sowie des internen Abklärungsdienstes der KESB X erfolgten am 27. Juni 2017 bzw. am 7. Juli 2017. Am 25. September 2017 stellte das Untersuchungsamt eine Einstellungsverfügung betreffend die Strafuntersuchung gegen die Mutter wegen Tätlichkeiten und Pornografie in Aussicht. Anlässlich eines runden Tisches bei der KESB X vom 28. September 2017 wurde festgehalten, dass beabsichtigt sei, begleitete Besuchskontakte mit der Mutter zu organisieren. Am 2. Oktober 2017 stellte die Mutter



St.Galler Gerichte

bei der KESB X einen Antrag auf Beistandswechsel. Am 24. Oktober 2017 bestätigte das Amt für Soziales, dass bei der Grossmutter, D, die Voraussetzungen für die Pflegeplatzbewilligung weiterhin erfüllt seien.

C.- Mit Verfügung vom 2. November 2017 bestätigte die KESB X den Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts der Mutter (Ziffer 1) und den Verbleib von A in der Obhut der Grossmutter (Ziffer 2). Die Sistierung des persönlichen Verkehrs zwischen Mutter und Tochter wurde aufgehoben (Ziffer 4). Es wurde eine schrittweise Wiederaufnahme des Besuchsrechts, anfänglich mit Begleitung, angeordnet. Der Antrag um Beistandswechsel wurde mit Verfügung vom 12. Dezember 2017 abgewiesen. Am 11. Dezember 2017 verfügten die sozialen Dienste am neuen Wohnort der Mutter eine Kostengutsprache für die sozialpädagogische Familienbegleitung bis zu einem Kostendach von Fr. 5'000.–. Am 13. Dezember 2017 wurde eine Vereinbarung über Besuchskontakte und weitere Details getroffen, unterzeichnet von der Mutter, der Grossmutter und der Beiständin. Am 13. Dezember 2017 bzw. 18. Januar 2018 wurde zwischen der KESB X und der Gross- und Pflegemutter ein Betreuungsvertrag abgeschlossen. Anlässlich eines runden Tisches vom 21. Februar 2018 wurde festgelegt, dass die Besuchskontakte mit der Mutter in Zukunft wieder unbegleitet stattfinden würden.

D.- Die KESB X hatte bereits nach dem Umzug der Mutter nach F im Herbst 2016 eine Übertragungsanfrage an die ausserkantonale KESB Y gestellt und aufgrund der damals laufenden Abklärungen eine negative Antwort erhalten. Am 9. April 2018 ersuchte sie die KESB Y erneut um Übernahme der Kindesschutzmassnahmen für A. Sie erklärte, dass die Frage um den Verbleib von A mit Verfügung vom 2. November 2017 geklärt worden sei. A werde bis auf Weiteres bei ihrer Grossmutter in E wohnen. Zurzeit sei bei der KESB X kein Verfahren hängig und die Mutter wohne schon mehr als eineinhalb Jahre in F. Am 20. Juli 2018 erklärte die KESB Y, dass vorliegend aus ihrer Sicht der Aufenthaltszuständigkeit der Vorrang gebühre. Die KESB X sei die mit dem Fall besser vertraute Behörde und zudem würde ein Wechsel von KESB und Beistand dem



Kindeswohl zuwiderlaufen. Weitere Kontakte per Mail sowie per Telefon zwischen den beiden Behörden führten zu keiner Einigung.

E.- Am 26. November 2018 gelangte die KESB X an die Verwaltungsrekurskommission und stellte die Anträge, es sei festzustellen, dass die KESB Y die Kindeschutzmassnahmen für A zu übernehmen habe (Ziffer 1), einer allfälligen Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu entziehen (Ziffer 2) und auf die Erhebung amtlicher Kosten sei zu verzichten (Ziffer 3). Die KESB Y ihrerseits stellte mit Eingabe vom 21. Dezember 2018 die Anträge, es sei festzustellen, dass die KESB X für die Weiterführung der Kindeschutzmassnahmen für A zuständig bleibe (Ziffer 1), auf die Erhebung amtlicher Kosten sei zu verzichten (Ziffer 2). Eine weitere Eingabe der KESB X erfolgte am 10. Januar 2019. An ihren Anträgen vom 26. November 2018 hielt sie unverändert fest. Auf die Ausführungen der beteiligten KESB wird, soweit erforderlich, in den rechtlichen Erwägungen eingegangen.

F.- Am 29. Januar 2019 stellte der Rechtsvertreter der Mutter bei der KESB X den Antrag, es sei die aktuelle Betreuungssituation von A gutachterlich abzuklären. In diesem Zusammenhang seien auch vorsorgliche Massnahmen zur Verbesserung der Situation zu prüfen. Dieser Schritt sei bisher wiederholt aufgeschoben und einer einvernehmlichen Lösung zwischen den Beteiligten der Vorrang eingeräumt worden. Nachdem sich auf diesem Weg keine Entspannung erreichen lasse, sei eine vertiefte fachliche Abklärung der Situation von A und eine entsprechende Empfehlung für das weitere Vorgehen unausweichlich, um das Wohl des Kindes und auch die Rechte der Eltern zu wahren. Am 7. Februar 2019 schloss sich die Beiständin von A diesem Antrag an. Sie erklärte, dass die Streitigkeiten im Familiensystem sich nicht verbessert hätten und vermehrt über Verhaltensauffälligkeiten bei der Mutter berichtet worden sei. Es sei zudem zu prüfen, ob eine vorübergehende Platzierung von A in einer Institution zur sofortigen Entlastung des Kindes angezeigt sei.



Erwägungen:

1.- Die Eintretensvoraussetzungen sind von Amtes wegen zu prüfen. Hält sich eine Kindesschutzbehörde nicht für zuständig, so überweist sie die Sache unverzüglich der Behörde, die sie als zuständig erachtet (Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 444 Abs. 2 ZGB). Zweifelt sie an ihrer Zuständigkeit, so pflegt sie einen Meinungs austausch mit der Behörde, deren Zuständigkeit in Frage kommt (Abs. 3). Kann im Meinungs austausch keine Einigung erzielt werden, so unterbreitet die zuerst befasste Behörde die Frage ihrer Zuständigkeit der gerichtlichen Beschwerdeinstanz (Abs. 4). Die Verwaltungsrekurskommission ist als erstinstanzliche gerichtliche Beschwerdeinstanz zum Entscheid über Zuständigkeitskonflikte der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden zuständig (Art. 27 des Einführungsgesetzes zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, sGS 912.5, abgekürzt: EG-KES). Bei interkantonalen Kompetenzkonflikten kann die kantonale Beschwerdeinstanz jedoch nur über die Zuständigkeit der Behörde des eigenen Kantons befinden (vgl. BSK ZGB I-Maranta/Auer/Marti, 6. Aufl. 2018, Art. 444 N 16). Die Bestimmungen des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1, abgekürzt: VRP) zum Rekursverfahren sind sinngemäss anzuwenden (Art. 11 lit. a EG-KES).

Die KESB X hielt sich nach Wohnsitznahme der Mutter in F und insbesondere nach Abschluss eines Abklärungsverfahrens mit Verfügung vom 2. November 2017 nicht mehr für zuständig zur Führung der Kindesschutzmassnahmen für A. Sie ersuchte deshalb die KESB Y am 9. April 2018, die Führung der Massnahmen zu übernehmen. Auch diese hielt sich jedoch für nicht zuständig. Es erfolgte ein Meinungs austausch zwischen den beiden Behörden. Da keine Einigung erzielt werden konnte, gelangte die KESB X als erstbefasste Behörde an die Verwaltungsrekurskommission und ersuchte diese, die Zuständigkeitsfrage hinsichtlich der Führung von Kindesschutzmassnahmen für A zu klären. Die Zuständigkeit der Verwaltungsrekurskommission zur Klärung der Zuständigkeit der KESB X hinsichtlich der Führung von Kindesschutzmassnahmen für A ist folglich gegeben.



2.- Strittig ist, welche Kinderschutzbehörde örtlich zuständig ist. Das Gesetz schreibt vor, dass Kinderschutzmassnahmen von der Kinderschutzbehörde am Wohnsitz des Kindes angeordnet werden (Art. 315 Abs. 1 ZGB). 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 (Art. 315 Abs. 2 ZGB).

a) Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind die beiden Zuständigkeiten nicht gleichwertig, sondern es hat – insbesondere bei negativen Kompetenzkonflikten – die Zuständigkeit am Wohnsitzes des Kindes Vorrang (BGE 129 I 419 E. 2.3). Diese Rechtsprechung ist in der Lehre mehrfach kritisiert worden; verschiedene Autoren sind der Auffassung, dass die beiden Zuständigkeiten des Wohnsitzes und des Aufenthaltes rechtlich gleichwertig seien. Gemäss Hegnauer ist bei negativen Kompetenzkonflikten entscheidend, welche Behörde den Schutz des Kindes besser zu sichern vermag. Ist das Verfahren bei der einen Behörde hängig, so ist die andere Behörde im Übrigen nicht mehr zuständig. Art. 315 ZGB ist auf die Übertragung einer Massnahme analog anwendbar. Auch dann ist das Kindeswohl zu beachten (vgl. Cyril Hegnauer, ZVW 2003, S. 465 ff.; s. auch Empfehlungen der Konferenz der kantonalen Vormundschaftsbehörden vom September 2002, ZVW 2002, 205 ff.). Breitschmid erklärt, dass zwar der Wohnsitz gegenüber dem blossen Aufenthalt einen gewissen (formalen) Vorrang habe, dass aber auch die Nähe zum tatsächlichen Aufenthalt sowie die Kontinuität Bedeutung erhalten müssten. Zweckmässigerweise gebühre der Vorrang der mit den Verhältnissen besser vertrauten Behörde, was nach Eintritt der Schulpflicht in der Regel auf die Aufenthaltsbehörde zutreffe (BSK ZGB I-Breitschmid, 6. Aufl. 2018, Art. 315-315b N 18 f.). Gemäss Affolter/Vogel wiederum sind die beiden Zuständigkeiten gleichrangig (vgl. BK Affolter/Vogel, Aufl. 2016, Art. 315-315b N 48 ff.). Sodann wurde die höchstrichterliche Rechtsprechung in einem neueren Fall insoweit relativiert, als das Bundesgericht selbst festhielt, dass es sich nicht rechtfertige, an einen fiktiven Wohnsitz anzuknüpfen, wenn die dortigen Behörden mit den Kindern – abgesehen von Einzelmassnahmen – bisher nichts zu tun gehabt hätten. Auf den



entsprechenden Einzelfall bezogen führte es aus, dass das Kindeswohl es gebiete, dass ein Vormund am Ort des Aufenthalts der Kinder bestellt würde, insbesondere um den direkten Kontakt zu den Mündeln sowie die unmittelbare Kontrolle der Unterbringung der Kinder zu gewährleisten. Art. 26 ZGB (der in der Zwischenzeit durch Art. 23 Abs. 1 ZGB abgelöst wurde) begründe sodann lediglich eine widerlegbare Vermutung, wonach der Aufenthalt in einer Anstalt nicht bedeute, dass auch der Lebensmittelpunkt an den Anstaltsort verlegt worden sei (BGE 135 III 49 E. 6.4). Die neuere höchstrichterliche Rechtsprechung berücksichtigt demnach bei der Feststellung der zum Erlass von Kindeschutzmassnahmen zuständigen Behörde – wie von der Lehre postuliert – auch Zweckmässigkeitsüberlegungen. So entspricht es denn auch der Praxis der Verwaltungsrekurskommission, bei Zuständigkeitsentscheiden Zweckmässigkeitsüberlegungen miteinzubeziehen (vgl. VRKE V-2014/232 vom 17. Februar 2015, im Internet abrufbar unter www.gerichte.sg.ch).

Der Wohnsitz des Kindes leitet sich vom Wohnsitz der Eltern ab, die die elterliche Sorge über das Kind innehaben (Art. 25 Abs. 1 erster Halbsatz ZGB). Dies ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung selbst dann der Fall, wenn den Eltern die elterliche Obhut über ihr Kind entzogen ist (vgl. BGE 133 III 305 E. 3.3). Wenn die Eltern keinen gemeinsamen Wohnsitz haben, gilt der Wohnsitz des Elternteils, unter dessen Obhut das Kind steht als dessen Wohnsitz (Art. 25 Abs. 1 zweiter Halbsatz, ZGB). In den übrigen Fällen gilt der Aufenthaltsort des Kindes als sein Wohnsitz (Art. 25 Abs. 1 letzter Halbsatz ZGB). Der im Sozialhilferecht angesiedelte Begriff des Unterstützungswohnsitzes ist für die Feststellung der zur Führung von Kindeschutzmassnahmen zuständigen Behörde nicht von Belang.

b) Der Wohnsitz von A leitet sich vom Wohnsitz ihrer Mutter ab, die Inhaberin der elterlichen Sorge ist. Die Mutter wohnt seit 30. September 2016 in F. Dass A ihren formellen Wohnsitz an dieser Adresse hat, ist grundsätzlich unbestritten.



Es stellt sich allerdings die Frage, ob aufgrund der vorliegenden Umstände hinsichtlich der Führung der Kindesschutzmassnahmen sowie der anstehenden weiteren Abklärungen nicht der Aufenthaltszuständigkeit der Vorrang zu geben ist. A hat ihre gesamte bisherige Kindheit in E verbracht und wohnt hier nach wie vor bei ihrer Grossmutter. Sie besucht dort die Schule, pflegt ihre Freizeitaktivitäten und hat dort auch ihr persönliches Umfeld. A hat bis auf die Wohnung der Mutter keinen erkennbaren Bezug zu F. Bisher sind die dortigen Behörden kaum in den Fall involviert gewesen. Es ist aktuell auch völlig offen, ob der Bezug zu F je grösser werden wird. A hat ihren persönlichen Lebensmittelpunkt somit in E.

Sodann ist die aktuelle Beiständin seit zweieinhalb Jahren im Amt. Sie kennt die Familienverhältnisse sowie A und ihre Bezugspersonen inzwischen bestens. Ein Wechsel der Beiständin wäre für das Kindeswohl nicht förderlich. Dass das ehemals fallführende Behördenmitglied der KESB X pensioniert wurde und sich deshalb ohnehin ein anderes Behördenmitglied in den Fall arbeiten müsste, ist kein stichhaltiges Argument, das für eine Übertragung der Zuständigkeit an die KESB Y sprechen würde. Der starke Bezug von A zu E bleibt dadurch unverändert bestehen. Im Übrigen entscheidet eine KESB im ordentlichen Verfahren regelmässig in einer Dreierbesetzung. Entsprechende Verfügungen der KESB X aus den vergangenen Jahren sind in der Akte mehrfach und zudem in unterschiedlichen Besetzungen zu finden. Es ist dementsprechend davon auszugehen, dass der Fall mehreren Mitarbeitern der KESB X bestens bekannt ist. Zusätzlich zum Umstand, dass sich der Lebensmittelpunkt von A seit ihrer Geburt in E befindet und die Beiständin die Situation bestens kennt, ist somit die KESB X die mit der Sache besser vertraute Behörde. Insgesamt ergibt sich, dass es zweckmässiger ist, wenn die KESB X den Fall weiterführt und die bisherige Beiständin im Amt bleibt. Unnötige Veränderungen würden dem Kindeswohl zuwiderlaufen und wären nicht im Sinne der Kontinuität.

Im Übrigen stellte sich im vielzitierten BGE 129 I 419 aus dem Jahr 2003 – anders als von der KESB X dargestellt – die Frage, an welche von zwei bisher nicht mit dem Fall



befassten Behörden ein Fall zu übertragen war, wohingegen die KESB X den vorliegenden Fall bereits seit Jahren führt und damit bestens vertraut ist, ebenso wie die Beiständin. A lebt seit ihrer Geburt in E. Die Fälle sind deshalb nicht miteinander vergleichbar. Im vorliegenden Fall würde das strikte, einzelfallunabhängige Festhalten am Vorrang der Wohnsitzzuständigkeit – wie voranstehend dargelegt – jedenfalls zu einem stossenden Resultat führen. Schliesslich sind im Sinne der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Kosten, die dem Gemeinwesen dadurch entstehen, mit Rücksicht auf das Kindeswohl, aber auch aufgrund der Tatsache, dass durch die wechselseitige Übernahme von kindesschutzrechtlichen Massnahmen ohnehin ein finanzieller Ausgleich entsteht, hinzunehmen (vgl. BGE 135 III 49 E. 6.4).

c) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass unter Würdigung der gesamten Umstände vorliegend der Aufenthaltszuständigkeit der Vorrang zu geben ist. Somit ist festzustellen, dass die KESB X weiterhin zur Führung der Kindesschutzmassnahmen für A zuständig ist. Gleichermassen ist sie auch zuständig für die Vornahme der weiteren Abklärungen und für eine allfällige Anpassung der Massnahmen.

3.- Da die KESB X weiterhin zuständig bleibt, erübrigt sich eine Prüfung des Antrags, einer allfälligen Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu entziehen.

4.- Vom Gemeinwesen werden, wenn es nicht überwiegend finanzielle Interessen verfolgt, in der Regel keine amtlichen Kosten erhoben (Art. 95 Abs. 3 VRP). Auf die Erhebung amtlicher Kosten ist deshalb zu verzichten.

Entscheid auf dem Zirkulationsweg (Art. 58 in Verbindung mit Art. 22 Abs. 3 VRP und Art. 8^{bis} des Reglementes über den Geschäftsgang der Verwaltungsrekurskommission, sGS 941.223):



1. Es wird festgestellt, dass die KESB X zur Führung und zum Erlass kindesschutzrechtlicher Massnahmen für A zuständig ist.
2. Es werden keine amtlichen Kosten erhoben.