



Fall-Nr.: V-2019/163
Stelle: Verwaltungsrekurskommission
Rubrik: Kindes- und Erwachsenenschutz
Publikationsdatum: 27.03.2020
Entscheiddatum: 12.11.2019

Entscheid Verwaltungsrekurskommission, 12.11.2019

Art. 315 i.V.m. Art 444 ZGB (SR 210). Zuständigkeit. Bei Zuständigkeitsentscheiden sind Zweckmässigkeitsüberlegungen miteinzubeziehen. Zudem kommt den Sachverhaltsumständen des Einzelfalls ein grosses Gewicht zu. Mit dem Umzug der Pflegefamilie verschob sich auch der Lebensmittelpunkt des bevormundeten Kindes. Der Kontinuität der Massnahme ist vorliegend kein grosses Gewicht beizumessen. Die Übertragung der Massnahme liegt im Interesse des bevormundeten Kindes. Trotz grundsätzlich perpetuiertem Wohnsitz am Sitz der bisher zuständigen KESB sind die Voraussetzungen für eine Wohnsitzbegründung am neuen Aufenthaltsort erfüllt, weshalb die für diesen Ort zuständige KESB zu verpflichten ist, die Massnahme zur Weiterführung zu übernehmen (Verwaltungsrekurskommission, Abteilung V, 12. November 2019, V-2019/163).

Präsident Titus Gunzenreiner, Fachrichter Thomas Angehrn und Fachrichterin Sieglinde Marte, Gerichtsschreiberin Franziska Geser

Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde X, Gesuchstellerin,

gegen

Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Y, Gesuchsgegnerin,

betreffend

Zuständigkeit



Sachverhalt:

A.- A wurde als Kind von B und C in M geboren. A lebt seit dem 22. Oktober 2008 in der Pflegefamilie D, in die sie voll integriert ist und die bis vor wenigen Monaten in N wohnte. Anfänglich wurde A durch die damalige Vormundschaftsbehörde der Stadt M verbeiständet. Mit Verfügung vom 21. September 2010 wurde die Massnahme von der damaligen Vormundschaftsbehörde N übernommen. Am 20. Januar 2015 entzog die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) X der Mutter die elterliche Sorge und errichtete eine Vormundschaft für A. Am 1. Januar 2019 kam es zu einem Wechsel des Vormunds. Die Mutter lebt in Deutschland und der Vater in einem anderen Kanton. Zu beiden leiblichen Elternteilen besteht kaum Kontakt.

B.- Mit Schreiben vom 4. Juli 2019 gelangte die KESB X an die KESB Y und informierte diese darüber, dass die Pflegefamilie von A nach O umgezogen sei. Damit habe auch A ihren Lebensmittelpunkt nach O verlegt. Sie besuche in O die Schule und mit einer Umplatzierung sei nicht zu rechnen. Aus diesem Grund werde die KESB Y darum ersucht, die für A bestehende Vormundschaft zur Weiterführung zu übernehmen. Mit Schreiben vom 16. Juli 2019 erklärte die KESB Y, dass eine Übernahme der Massnahme durch die KESB Y aus ihrer Sicht nicht im Kindesinteresse liege. Die KESB X führe die Massnahme seit der Geburt von A und sei mit den Verhältnissen des Mädchens bestens vertraut, weshalb ihr zweckmässigerweise der Vorrang gebühre. Hinzu komme, dass A in naher Zukunft eine Ausbildung machen werde, und dass in diesem Zusammenhang ein weiterer Umzug wahrscheinlich sei. Zudem sei die Distanz zwischen dem Standort der bisherigen Berufsbeistandschaft sowie der KESB X und O gering, womit auch dies nicht gegen eine Weiterführung der Massnahme spreche.

C.- Am 13. August 2019 gelangte die KESB X zur Klärung der Zuständigkeitsfrage an die Verwaltungsrekurskommission des Kantons St. Gallen (VRK). Sie bezog sich dabei auf die Rechtsprechung der VRK und führte aus, dass ein Festhalten an der Zuständigkeit der KESB X nicht gerechtfertigt sei. Die KESB Y stellte mit Vernehmlassung vom 22. August 2019 den Antrag, das Gesuch um Klärung der örtlichen Zuständigkeit sei aufgrund von formellen Mängeln zurückzuweisen.



Eventualiter sei festzustellen, dass die Zuständigkeit zur Führung der Vormundschaft für A weiterhin bei der KESB X verbleibe.

Auf die Ausführungen der beteiligten KESB wird, soweit erforderlich, in den rechtlichen Erwägungen eingegangen.

Erwägungen:

1.- a) Die Eintretensvoraussetzungen sind von Amtes wegen zu prüfen. Hält sich eine Kinderschutzbehörde 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 VRK 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). Die Bestimmungen des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1, abgekürzt: VRP) zum Rekursverfahren sind sinngemäss anzuwenden (Art. 11 lit. a EG-KES).

b) Die KESB X hielt sich im Juli 2019 nicht mehr als zuständig zur Führung der kinderschutzrechtlichen Massnahme für A. Sie ersuchte deshalb die KESB Y am 4. Juli 2019 mit einer begründeten Anfrage darum, die Führung der Massnahme zu übernehmen. Darauf antwortete die KESB Y mit Schreiben vom 16. Juli 2019 und führte aus, weshalb nach ihrer Meinung die Zuständigkeit weiterhin bei der KESB X liege. In der Regel besteht der Meinungs austausch in einer einmaligen Stellungnahme jeder beteiligten Behörde. Eine weitere Stellungnahme ist zwar möglich, sie sollte aber mit Blick auf die im Kindes- und Erwachsenenschutz gebotene einfache und rasche Bereinigung die Ausnahme bleiben (BSK ZGB I-Maranta/Auer/Marti, 6. Aufl. 2018, Art. 444 N 13). Mit den gegenseitigen Stellungnahmen wurde dementsprechend dem vom Gesetz verlangten Meinungs austausch Genüge getan. Überdies weichen die beiden Standpunkte deutlich voneinander ab und es war nicht damit zu rechnen, dass ein



zweiter Schriftenwechsel eine Einigung herbeiführen würde. Somit ist die KESB X sowohl korrekt als auch pragmatisch vorgegangen, indem sie in einem zweiten Schritt als erstbefasste Behörde zur Klärung der Zuständigkeitsfrage direkt an die VRK gelangte.

2.- Strittig ist, welche Kindesschutzbehörde örtlich zuständig ist. Das Gesetz schreibt vor, dass Kindesschutzmassnahmen von der Kindesschutzbehörde 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 zutrefte (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 Kindesschutzmassnahmen zuständigen Behörde – wie von der Lehre postuliert – auch Zweckmässigkeitsüberlegungen. So entspricht es denn auch der Praxis der VRK, bei Zuständigkeitsentscheiden Zweckmässigkeitsüberlegungen miteinzubeziehen (vgl. VRKE V-2014/232 vom 17. Februar 2015, im Internet abrufbar unter www.gerichte.sg.ch).

Gleichermassen wie im VRK-Entscheid V-2019/84 vom 5. Juni 2019 stellt sich vorliegend die Frage, wann es – trotz perpetuiertem Wohnsitz am Sitz der die Vormundschaft führenden KESB – zu einem Wohnsitzwechsel des bevormundeten Kindes kommt. Dieser findet grundsätzlich nur statt, wenn das bevormundete Kind seinen Lebensmittelpunkt an einen anderen Ort verlegt, die Kindesschutzbehörde hierzu ihre Zustimmung erteilt und die Vormundschaft formell auf die zuständige Behörde am neuen Ort übertragen wurde. Ein Anspruch auf Übernahme und damit auf Zustimmung zum Wohnsitzwechsel besteht, falls dieser im Interesse der betroffenen Person liegt (BSK ZGB I-Staehelin, Art. 25 N 14 und BSK ZGB I-Vogel, Art. 442 N 23; BGE 131 I 266 E. 4.1).

b) Spätestens mit der Errichtung der Vormundschaft für A durch die KESB X wurde ihr Wohnsitz in N begründet (Art. 25 Abs. 2 ZGB in Verbindung mit Art. 21 EG-KES). A lebte seit dem 22. Oktober 2008 – das heisst ab dem Alter von rund 2,5 Jahren – in der Pflegefamilie in N. Aus den Akten geht hervor, dass sie voll in diese Familie integriert ist und ein gutes Verhältnis zu den Pflegeeltern und deren eigenen Kindern pflegt. Sie entwickelte sich dort gut. Zu den leiblichen Eltern besteht kein bzw. ein nur sehr sporadischer Kontakt. Die Mutter lebt in Deutschland und der Vater in einem anderen Kanton. Die Grossmutter mütterlicherseits, die A ab und zu besucht, lebt ebenfalls in



einem anderen Kanton. Nach dem Wegzug der Pflegefamilie aus N bestehen dort keine faktischen Anknüpfungspunkte mehr. Seither lebt A in O und geht dort auch zur Schule. Sie hat in O ihr persönliches Umfeld und insbesondere ihre wichtigsten Bezugspersonen. Mangels anderer Anhaltspunkte ist anzunehmen, dass sie inzwischen auch ihren Freizeitbeschäftigungen in O nachgeht. Nachdem sie im Sommer 2018 mit der Realschule in N begonnen hatte, ist davon auszugehen, dass sie noch während knapp zweier Jahre schulpflichtig ist. Eine Umplatzierung ist nicht absehbar. Mit dem Wechsel des Wohnsitzes der Pflegefamilie hat sich auch ihr Lebensmittelpunkt nach O verschoben.

Für die Begründung des Wohnsitzes in O fehlt also nur noch die Zustimmung bzw. die formelle Übertragung der Vormundschaft auf die KESB Y. Im Sinne der voranstehenden Ausführungen bleibt noch zu prüfen, ob eine Übernahme der Massnahme durch die KESB Y im Interesse des betroffenen Kindes liegt. Zwischen O und der KESB X liegt keine grosse Distanz. Dieses Kriterium ist aber für sich alleine nicht ausschlaggebend, sonst wäre es kaum je möglich, den Wohnsitz in den Zuständigkeitsbereich einer Nachbar-KESB zu verlegen. Weiter ist die KESB X zurzeit die Behörde, die mit dem Fall besser vertraut ist als die KESB Y. Der Aktenumfang ist jedoch gering und aus dem Dossier ist zu schliessen, dass der vorliegende Fall nicht sehr komplex ist. Der Aufwand der KESB X beschränkte sich in den letzten vier Jahren im Wesentlichen auf die Prüfung der Berichterstattungen des Vormunds. Der Vertrautheit mit dem Fall sowie der Kontinuität kommen unter diesen Umständen kein grosses Gewicht zu. Weiter ist der aktuelle Vormund erst seit Januar 2019 im Amt. Auch für ihn dürfte bisher noch kein grosser Aufwand angefallen sein, weshalb es ihm kaum möglich gewesen sein dürfte, in der Zwischenzeit ein besonderes Vertrauensverhältnis zum bevormundeten Kind aufzubauen. Soweit ersichtlich, beschränkte sich der Kontakt seines Vorgängers mit dem Kind innerhalb der vorausgegangenen zwei Jahre auf zwei Standortgespräche in der Pflegefamilie. Zwischen dem Kind und seinem Vormund besteht bei den vorliegenden Verhältnissen keine starke persönliche Bindung. Die hauptsächlichen Bezugspersonen des Kindes sind seine Pflegeeltern. Auch hinsichtlich des Mandatsträgers der Vormundschaft stellen Vertrautheit und Kontinuität somit kein gewichtiges Argument dar. Es ist nicht ersichtlich, aus welchem Grund es geboten wäre, den bisherigen Vormund beizubehalten. Abgesehen davon wäre der Wechsel des Vormunds bei einem Wechsel



St.Galler Gerichte

der KESB aus rechtlicher Sicht nicht zwingend (vgl. BSK ZGB I-Vogel, Art. 442 N 23b), wenn eine Beibehaltung des Mandatsträgers auch einer gewissen Organisation und Absprache bedürfte. Entscheidend ins Gewicht fällt vorliegend, dass A seit über zehn Jahren in derselben Pflegefamilie lebt, voll in diese integriert ist und keine Umplatzierung bzw. keine Änderung des Aufenthaltsortes von A absehbar ist. Mit dem Umzug der Pflegefamilie verschob sich auch der Lebensmittelpunkt von A. Sie hat nun in O ihr persönliches Umfeld und besucht auch dort die Schule. Die Anknüpfungspunkte zur KESB X sind weggefallen. Ferner ist die Kindesschutzmassnahme voraussichtlich bis zur Volljährigkeit von A (noch über vier Jahre) weiterzuführen. Weshalb es der KESB X besser als der KESB Y möglich sein sollte, mit der Mutter des Kindes in Kontakt zu treten, ist nicht nachvollziehbar. Diesbezügliche Probleme bestehen für beide KESB gleichermassen. Die Übernahme der Massnahme durch die KESB Y liegt damit im Interesse von A. Unter diesen Umständen muss ein Wohnsitzwechsel möglich sein. Somit ist die KESB Y zu verpflichten, die kindesschutzrechtlichen Massnahmen für A zur Weiterführung zu übernehmen.

Hinsichtlich der Ausführungen der KESB Y zur Rechtsprechung der VRK bleibt zu bemerken, dass je nach Lage des Falles unterschiedliche Differenzierungen zu tätigen sind. Insbesondere bestehen bei verbeiständeten Kindern andere Rechtsgrundlagen als bei bevormundeten Kindern, wobei Parallelen ersichtlich sind (vgl. dazu die voranstehenden Ausführungen unter E. 2a). Zudem kommt den Sachverhalts Umständen des Einzelfalls ein grosses Gewicht zu. Zweckmässigkeitsüberlegungen sind einzubeziehen. Die Verhältnisse in der Sache V-2019/84 mit VRK-Entscheid vom 5. Juni 2019 und im vorliegenden Fall sind insoweit sehr ähnlich, als beide Kinder schon seit geraumer Zeit in ihren Pflegefamilien leben und dort stark verwurzelt sind, weshalb sich ihr Lebensmittelpunkt am Wohnsitz der Pflegefamilien befindet. Selbstverständlich lässt sich dies nicht pauschal auf sämtliche Pflegefamilienverhältnisse oder gar Heimkinder übertragen.

3.- 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:



1. Die KESB Y wird verpflichtet, die kindesschutzrechtlichen Massnahmen für A von der KESB X zur Weiterführung zu übernehmen.
2. Es werden keine amtlichen Kosten erhoben.