

1456

Übertragung der Vormundschaft. Die Übertragung einer Vormundschaft setzt den übereinstimmenden Beschluss der Vormundschaftsbehörden auf Übergabe bzw. Übernahme voraus. Ein Aufenthalt in einem Kinderheim zu einem Sonderzweck begründet keinen Wohnsitz.

Die Vormundschaftskommission Z. entzog R. im November 1999 die Obhut über ihren 8-jährigen Sohn S. und errichtete gleichzeitig eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 ZGB. Seit Februar 2004 ist S. im Kinderheim K. in der Gemeinde P. untergebracht. Im ersten Jahr besuchte er den heimeigenen Kindergarten, im zweiten Jahr zusätzlich den regulären Kindergarten im Dorf. Seit dem Sommer 2006 besucht S. die Regelklasse in der Dorfschule. Im Juni 2006 entzog die Vormundschaftskommission Z. R. auf eigenen Wunsch die Vormundschaft über ihren Sohn im Sinne von Art. 312 Ziff. 1 ZGB und errichtete eine Vormundschaft nach Art. 368 ZGB. Gleichzeitig ersuchte die Vormundschaftskommission Z. den Gemeinderat von P. um Übernahme der bestehenden Kindesschutzmassnahmen. Im November 2006 ersuchte die Vormundschaftskommission Z. den Gemeinderat von P. erneut um Übernahme der Vormundschaft über S. Im gleichen Schreiben wurde darauf hingewiesen, dass ohne Gegenbericht bis Ende Dezember 2006 von der Übernahme der Vormundschaft durch die Gemeinde P. ausgegangen werde. Beide Schreiben blieben unbeantwortet. Mit Beschluss vom 5. Februar 2007 übertrug die Vormundschaftskommission Z. die für S. bestehende Vormundschaft an die Vormundschaftsbehörde von P.

Der Regierungsrat hiess die Beschwerde des Gemeinderates von P. gegen den Entscheid der Vormundschaftskommission Z. vom 5. Februar 2007 aus folgenden Erwägungen gut:

1. In Lehre und Rechtsprechung ist umstritten, ob die vorliegende Streitigkeit als Aufsichtsbeschwerde oder als Vormundschaftsbeschwerde im Sinne von Art. 420 ZGB zu behandeln ist. Die Befürworter der Aufsichtsbeschwerde machen geltend, dass die Vormundschaftsbeschwerde den Mündelinteressen dienen und nicht von den Behörden zur Wahrung eines Kompetenzstandpunktes verwendet werden soll. Die anfechtende Behörde darf hingegen an

die Aufsichtsbehörde der „gegnerischen“ Vormundschaftsbehörde gelangen und den Konflikt im Rahmen des Aufsichtsrechts entscheiden lassen (*Schnyder/Murer*, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Systematischer Teil und Kommentar zu den Art. 360-397, Bern 1984, Art. 377 N 130; Entscheid der Justizdirektion des Kantons Zürich vom 21. Januar 1971 in ZVW 26/1971 Nr. 17). Andere Autoren und Kantone sehen für diese Art von Streitigkeit die Vormundschaftsbeschwerde an die Aufsichtsbehörde vor (Basler Kommentar zum ZGB I, Basel 2006, Art. 377 N 12; Leitfaden zur Übertragung und Übernahme vormundschaftlicher Massnahmen des Verbandes St. Gallischer Gemeinderatsschreiber, Grundbuchverwalter und Vormundschaftssekretäre vom Oktober 1985). Der Regierungsrat des Kantons Appenzell Ausser Rhoden hatte im Mai 1975 eine Kompetenzstreitigkeit im Rahmen einer Übertragung der Vormundschaft zu entscheiden (AR GVP Sammelband 1988, Nr. 1080). Damals wurde die Streitsache als Rekurs behandelt. Der Rekurs stellt ein formelles Rechtsmittel dar, d.h. gegen den Rekursentscheid stehen den Parteien weitere Rechtsmittel offen. Gleich verhält es sich mit der Vormundschaftsbeschwerde. Im Gegensatz dazu stellt die Aufsichtsbeschwerde einen formlosen Rechtsbehelf dar und der von der Aufsichtsbehörde gefällte Entscheid ist nicht anfechtbar (*Häfelin/Müller/Uhlmann*, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zürich 2006, N 1835; *Schär*, Gesetz über das Verwaltungsverfahren des Kantons Appenzell A.Rh., Herisau 1985, Art. 30 N 24). Es sind keine Gründe ersichtlich, von der Praxis des Regierungsrates abzuweichen, weshalb die vorliegende Streitsache als Vormundschaftsbeschwerde im Sinne von Art. 420 ZGB zu behandeln ist.

2. [...]

3. a) [...]

3. b) Auch wenn die von der Vormundschaftskommission Z. gewählte Vorgehensweise – ohne Rückmeldung innert Frist werde von der Übernahme stillschweigend ausgegangen – offenbar auch von anderen Vormundschaftsbehörden praktiziert wird, kann nicht von einer gefestigten Praxis gesprochen werden. Für den Übergang der Vormundschaft ist der rechtskräftige übereinstimmende Beschluss beider Vormundschaftsbehörden auf Übergabe bzw. Übernahme notwendig. Die Vormundschaft geht somit nicht ex lege über (*Schnyder/Murer*, Berner Kommentar zum schweizerischen

Privatrecht, Systematischer Teil und Kommentar zu den Art. 360-397, Bern 1994, Art. 377 N 89). In diesem Sinne ist dem Beschwerdeführer zuzustimmen, dass ein einseitiger Übertragungsbeschluss nicht mit Art. 377 ZGB vereinbar ist. Ein Verstoss gegen Treu und Glauben steht nicht zur Diskussion und es bleibt festzuhalten, dass bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Entscheides die Vormundschaftsbehörde Z. für die Führung der besagten Vormundschaft zuständig bleibt.

4. a) Eine Übernahme der Vormundschaft durch die Vormundschaftsbehörde von P. wäre dann angezeigt, wenn das bevormundete Kind seinen Wohnsitz in P. hätte. Dies ist im vorliegend zu beurteilenden Fall jedoch gerade strittig und bedarf der Klärung.

b) Der Aufenthalt an einem Orte zum Zwecke des Besuches einer Lehranstalt und die Unterbringung einer Person in einer Erziehungs-, Versorgungs-, Heil- oder Strafanstalt begründen keinen Wohnsitz (Art. 26 ZGB). Art. 26 ZGB (wonach ein Aufenthalt zu einem Sonderzweck keinen Wohnsitz begründet) umschreibt in negativer Weise den Wohnsitzbegriff von Art. 23 ZGB (*Staehelein*, Basler Kommentar zum ZGB I, Basel 2006, Art. 26 N 1). [...]

Zum Kinderheim K. ist im Verzeichnis der Sozialeinrichtungen und Spitaldienste in Appenzell A.Rh. und Appenzell I.Rh. sowie der Region St. Gallen als Zielgruppe „mehrfache behinderte Kinder ab 2 Jahren, Sonderschule Abteilung für gesunde Kinder“ angeführt. Im Bericht vom 19. Januar 2004 der damaligen Beiständin von S. wird festgehalten, dass die Pflegeeltern mit S. auf die Dauer überfordert seien und der heilpädagogische Dienst eine Umplatzierung in professionelle Hände empfehle. Die Heimleiterin des Kinderheims K. sei spezialisiert auf wahrnehmungsgestörte Kinder, weshalb eine Umplatzierung dorthin richtig wäre. Zu jenem Zeitpunkt ging also auch die Vormundschaftskommission Z. von einer Unterbringung zu einem Sonderzweck aus, stand doch die auf die speziellen Bedürfnisse des Kindes ausgerichtete Pflege und Erziehung im Vordergrund. Wurde der Aufenthalt von S. im Kinderheim K. zu diesem Zweck veranlasst, ging wohl auch die Vormundschaftskommission Z., mindestens im Zeitpunkt der Anordnung der Umplatzierung, von einer Anstalt im Sinne des Gesetzes aus. Auch sonst liegen keine Anhaltspunkte vor, die am Anstaltscharakter (vgl. Art. 26 ZGB) des Kinderheims K. zweifeln lassen.

c) Mit Beschluss vom 26. April 2004 stimmte die Vormundschaftskommission Z. der Umplatzierung von S. ins Kinderheim K. zu. Bereits die Formulierung „Umplatzierung“ macht deutlich, dass das bevormundete Kind diesen Schritt nicht aus freiem Willen tat, sondern auf Anordnung der Vormundschaftsbehörde. Überdies ist ein 5-jähriges Kind immer auf eine erwachsene Person (Eltern, Vormund) angewiesen, welche für es die Wohnsituation regelt. Von einer Unterbringung i.S. des Gesetzes kann nicht mehr gesprochen werden, wenn der Betroffene aus freien Stücken sich für einen Anstaltsaufenthalt entschliesst, ohne auf einen solchen angewiesen zu sein und überdies die Anstalt und damit den Ort des Aufenthaltes frei wählt (*Bucher*, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Kommentar zu den Art. 11-26, Art. 26 N 15). Wie bereits dargelegt, kann diese freie Wahl bei einem 5-jährigen Kind nicht vorliegen, weshalb im vorliegenden Fall von einer Unterbringung im Sinne von Art. 26 ZGB auszugehen ist.

d) Die Vormundschaftskommission Z. wendet nun ein, dass durch die positive Entwicklung von S. (Eintritt in die Regelklasse, Aufholung / weitgehende Behebung der Entwicklungsrückstände) die heutige Unterbringung nicht mehr als Platzierung mit einem Sonderzweck, sondern als Begründung eines neuen, in die Zukunft gerichteten Wohnsitzes zu werten sei.

Aus den sich in den Akten befindlichen Unterlagen geht unbestrittenermassen hervor, dass die physische und psychische Entwicklung von S. günstig verläuft. Dies ändert jedoch nichts an der Tatsache, dass nach wie vor von einer Unterbringung auszugehen ist. Auch wenn die Pflegebedürftigkeit nicht mehr so intensiv ist wie bei Eintritt ins Kinderheim, kann nicht davon gesprochen werden, dass der Sonderzweck weggefallen ist. Bei einem 8-jährigen Kind ist die Erziehung noch längst nicht abgeschlossen und auch die Pflegebedürftigkeit ist nach wie vor gegeben. Zuzustimmen ist der Vormundschaftskommission Z. insoweit, als S. seinen Lebensmittelpunkt zwar in P. hat. Dies kann aber nicht als Argumentation für eine Wohnsitzbegründung gewertet werden, bringt doch die Unterbringung in einem Heim zwangsläufig eine Verlagerung des Lebensmittelpunktes mit sich. Auch die Argumentation, dass der Wohnsitz in P. in die Zukunft gerichtet sei, schlägt fehl. S. wird voraussichtlich noch die nächsten Jahre im Kinderheim K. in P. wohnen. Der Aufenthalt in einem Kinderheim ist, wie der Name schon

sagt, Kindern vorbehalten und somit in jedem Fall befristet. Frühestens ab dem 18. Altersjahr von S. kommt eine freie Wohnsitzwahl in Frage. Bis zu jenem Zeitpunkt hat ein Kind (unabhängig ob unter elterlicher Sorge oder unter Vormundschaft) i.d.R. einen abgeleiteten Wohnsitz (vgl. Art. 25 ZGB; *Hausheer/Reusser/Geiser*, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bern 1999, Art. 162 N 34/7).

e) Schliesslich macht die Vormundschaftskommission Z. geltend, dass es dem Kindeswohl resp. Mündelwohl entspreche, wenn die Vormundschaft durch diejenige Behörde geführt werde, welche den engsten Sachzusammenhang aufweise und die Verhältnisse am besten kenne. Hierfür verweist sie auf Art. 315 ZGB.

Ein Teil der Lehre spricht sich im Vormundschaftsbereich für eine „Funktionalisierung“ der Wohnsitzbestimmung aus. Danach soll die Vormundschaft möglichst dort geführt werden, wo der Schutzbedürftige den räumlichen Mittelpunkt seiner Lebensverhältnisse besitzt. Nur so könne die Vormundschaft im Interesse des Mündels geführt werden (*Schnyder/Murer*, a.a.O., Art. 376 N 34). Diese Überlegung darf insbesondere bei einem bevormundeten Kind nicht ausser Acht gelassen werden, ist doch die Schutzbedürftigkeit eines Kindes noch ausgewiesener als eines unter Vormundschaft stehenden Erwachsenen. Im vorliegenden Fall wird die Vormundschaft durch Z. geführt, der Lebensmittelpunkt von S. befindet sich in P. Z. und P. liegen rund 30 Kilometer auseinander. Bei dieser Entfernung sollte es (noch) möglich sein, eine Vormundschaft gewissenhaft und somit im Interesse des Mündels bzw. Kindes zu führen. Zudem besteht, falls nötig, immer auch die Möglichkeit, dass die Vormundschaftsbehörde von P. bei Bedarf Kindesschutzmassnahmen anordnet (vgl. Art. 315 Abs. 2 ZGB). Nach Art. 315 Abs. 2 ZGB können Kindesschutzmassnahmen für Kinder, die ausserhalb der häuslichen Gemeinschaft leben, auch von den Behörden am Ort, wo sich das Kind aufhält, angeordnet werden. Diese Regelung darf jedoch nicht als *lex specialis* zu den vormundschaftlichen Bestimmungen verstanden werden. Die gesetzlichen Grundlagen des Vormundschaftsrechts, so insbesondere Art. 377 ZGB, gelten auch für Kinder, die unter Vormundschaft stehen. Aus Art. 315 ZGB kann nicht, wie von der Vormundschaftskommission Z. dargelegt, eine Übertragung der Vormundschaft an die Aufenthaltsgemeinde abgeleitet werden. Auch

in einem weiteren Punkt kann der Vormundschaftskommission Z. nicht zugestimmt werden: In ihrer Stellungnahme geht sie davon aus, dass die Zuständigkeiten der Wohnsitzgemeinde (Art. 315 Abs. 1 ZGB) und der Aufenthaltsgemeinde (Art. 315 Abs. 2 ZGB) gleichwertig seien und im konkreten Fall jene Behörde zuständig sei, mit welcher der Fall enger zusammenhänge. Das Bundesgericht hat in einem neueren Entscheid festgehalten, dass es nicht der Wille des Gesetzgebers sei, zwei gleichwertige Zuständigkeiten zu schaffen, ohne Kriterien zu nennen, nach denen die eine oder die andere gelten sollte (BGE 129 I 423). Bei Kompetenzkonflikten, bei denen eine klare Regelung unabdingbar ist, muss jedenfalls vom Vorrang von Art. 315 Abs. 1 ZGB ausgegangen werden.

5. Aufgrund der gemachten Ausführungen kann zusammenfassend festgehalten werden, dass die Vormundschaft über S. weiterhin durch die Vormundschaftsbehörde Z. zu führen ist.

6. [...]

Entscheid des Regierungsrates vom 14.08.2007