

nen eine massgebliche Rolle (vgl. BGE 120 II 386). In der Unsicherheit jeder Zukunftsprognose liegt auch ein Grund dafür, dass der rechtsanwendenden Behörde bei der Wahl der geeigneten Massnahme ein gewisses Ermessen zusteht (vgl. Bundesgerichtsentscheid der II. Zivilabteilung vom 30. Januar 2001, E.4b). Dieses Ermessen wurde im vorliegenden Fall weder über- noch unterschritten. Im Gegenteil: den Vormundschaftsbehörden kann attestiert werden, dass sie sich intensiv darum bemühte, mit den Beteiligten eine Lösung ausserhalb behördlich verordneter Massnahmen zu finden.

4. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beistandschaft zur Überwachung des persönlichen Verkehrs gemäss Art. 308 Abs. 2 ZGB zu Recht angeordnet wurde, weil diese dem Kindeswohl dient und auch die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind.

Regierungsrat, 25. September 2001

Art. 308, 311 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 ZGB; §§ 5, 15 Abs. 1, 21 Abs. 4 Verwaltungsverfahrensgesetz (VRG; BGS 162.1); Ziff. 114 Verwaltungsgebührentarif (BGS 641.1). – Entziehung der elterlichen Sorge einer mit unbekanntem Aufenthalt im Ausland abwesenden Mutter über ihre in der Schweiz beim Vater wohnhaften Kinder. – Entziehung der elterlichen Sorge (E. 1): Gesetzliche Voraussetzungen (E. 1); Ortsabwesenheit (E. 2); Vernachlässigung der elterlichen Pflichten (E. 3); Verhältnismässigkeit (E. 4); Rechtliches Gehör (E. 5); Erziehungsbeistandschaft (E. 6). – Publikation (E. II). – Kosten (E. III)

Aus dem Sachverhalt:

A. Die Ehe von R. B., geboren am ..., und D. B., geboren am ..., heute wohnhaft in A., wurde mit Urteil vom 5. September 1989 des Bezirksgerichts X. geschieden. Das gemeinsame Kind X., geboren am ... 1986, wurde unter die elterliche Sorge der Mutter gestellt. Am 25. August 1999 hat D. B. das zweite gemeinsame Kind Y., geboren am ... 1991, als seinen Sohn anerkannt.

Nach der Geburt von X. reiste R. B. mit ihren beiden Söhnen nach Z. (Ausland) und begründete seither in der Schweiz keinen Wohnsitz mehr. In Z. hat sie sich nicht offiziell angemeldet. Um X. und Y. eine gute schulische Ausbildung zu ermöglichen, veranlasste R. B. jedoch die Rückkehr ihrer beiden Kinder in die Schweiz. Seit Sommer 1998 lebt X. und seit Sommer 1999 Y. bei seinem Vater in A. Dieser übt seither faktisch die elterliche Sorge über seine beiden Söhne aus, kann diese aber rechtlich nicht vertreten, da das Sorgerecht bei der Mutter liegt.

Mit Schreiben vom 24. September 1999 liess R. B. verlauten, dass sie bereit sei, allenfalls das Sorgerecht mit D. B. zu teilen. Mit der alleinigen Übertragung des Sorgerechts auf den Vater sei sie jedoch nicht einverstanden. Mit schriftlicher Anfrage vom 26. November 1999 wurde R. B. zu einer Stellungnahme bezüglich der geplanten Errichtung einer Vertretungsbeistandschaft, kombiniert mit einem Obhutsentzug, aufgefordert. Eine diesbezügliche Antwort blieb in der Folge aber aus.

B. Aufgrund der rechtlich unbefriedigenden Situation wurde am 25. Januar 2000 durch Beschluss des Gemeinderats von A. eine Vertretungsbeistandschaft nach Art. 392 Ziff. 2 ZGB errichtet und gleichzeitig ein Obhutsentzug gemäss Art. 310 Abs. 3 ZGB angeordnet. Per Telefax wurde dieser Beschluss an die einzig bekannte Verbindungsadresse von R. B. in Z. gesandt. Wiederum ging von der Mutter keine Stellungnahme bei der Vormundschaftsbehörde dazu ein. Seit dem 11. April 2000 führt nun F. von der Kinder- und Jugendfürsorge das Mandat als Vertretungsbeiständin.

C. Um den Aufenthaltsort sowie die aktuellen Lebensumstände von R. B. in Z. zu eruieren, beauftragte das Vormundschaftsamt der Gemeinde A. mit Schreiben vom 14. Dezember 1999 den Internationalen Sozialdienst in Genf, Abklärungen an den möglichen Aufenthaltsorten vorzunehmen. Die Nachforschungen in Z. verliefen jedoch ohne Ergebnis, weshalb diese im Oktober 2000 eingestellt wurden. Auch Erkundigungen bei den nächsten Verwandten im vergangenen Dezember brachten keine Erkenntnisse über den aktuellen Aufenthaltsort von R. B. Im Verlaufe des letzten Jahres fanden gemäss Angaben des Vaters nur noch ganz vereinzelt telefonische Kontakte zwischen der Mutter und den Kindern statt. Dabei machte sie jeweils keine überprüfbaren Angaben zu ihrem Verbleib im Ausland.

D. Mit Schreiben vom 11. Dezember 2000 reichte D. B. einen Antrag auf Übertragung des Sorgerechts beim Vormundschaftsamt der Gemeinde A. ein. Daraufhin erfolgte am 25. Januar 2001 die Anhörung des Vaters und der 14- und 9-jährigen Söhne, welche sich beide für die Übertragung des Sorgerechts auf den Vater aussprachen.

E. Deshalb beantragte der Gemeinderat A. mit Beschluss vom 20. Februar 2001 dem Regierungsrat als vormundschaftlicher Aufsichtsbehörde, R. B. in Anwendung von Art. 311 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 ZGB die elterliche Sorge über ihre beiden Kinder X. und Y. zu entziehen. Der Gemeinderat A. führte dazu im Wesentlichen Folgendes aus: R. B. sei aufgrund ihrer seit langem bestehenden Ortsabwesenheit ausserstande, die elterliche Sorge gegenüber ihren beiden Kindern im Sinne von Art. 311 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB pflichtgemäss auszuüben. Auch sei erwiesen, dass bei R. B. die Voraussetzungen zur Entziehung des Sorgerechts gestützt auf Art. 311 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB vorlägen, da sie sich aufgrund ihrer Ortsabwesenheit nicht ernstlich um ihre Kinder gekümmert hat.

Aus den Erwägungen:

I.

1. a) Sind andere Kindesschutzmassnahmen erfolglos geblieben oder erscheinen sie von vornherein als ungenügend, so entzieht die vormundschaftliche Aufsichtsbehörde gemäss Art. 311 Abs. 1 ZGB die elterliche Sorge, wenn die Eltern wegen Unerfahrenheit, Krankheit, Gebrechen, Ortsabwesenheit oder ähnlichen Gründen ausserstande sind, die elterliche Sorge pflichtgemäss auszuüben (Ziff. 1), oder wenn die Eltern sich um das Kind nicht ernstlich gekümmert oder ihre Pflichten gegenüber dem Kinde gröblich verletzt haben (Ziff. 2).

b) Die Entziehung der elterlichen Sorge setzt die dauernde faktische Unfähigkeit voraus, die elterliche Sorge pflichtgemäss auszuüben. Das trifft objektiv gemäss Art. 311 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB zu, oder die Unfähigkeit kann subjektiv aus dem bisherigen Verhalten im Sinne des erwähnten Artikels nach Ziff. 2 hervorgehen. Beide Gründe sind von einem Verschulden der Eltern unabhängig. Es ist ein strenger Massstab an die Würdigung der Umstände zu legen: Die Entziehung ist nur zulässig, wenn andere Kindesschutzmassnahmen erfolglos geblieben sind oder von vornherein als ungenügend erscheinen (Cyril Hegnauer, Grundriss des Kindesrechts, 5. Auflage, Bern 1999, N 27.46).

2. Die Ortsabwesenheit im Sinne von Art. 311 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB gilt nur als Entziehungsgrund, wenn sie dem Elternteil mit dem alleinigen Sorge-recht die pflichtgemässe Ausübung der elterlichen Sorge tatsächlich verunmöglicht (Zeitschrift für Vormundschaftswesen, 34 [1979], S. 32). Dies ist vorliegend zu bejahen, da sich R. B. seit 1991 in Z. (Ausland) aufhält, dort gemäss Auskunft der schweizerischen Botschaft nicht offiziell angemeldet ist und seit November 1999 Unklarheit besteht, wo sie ihren Lebensmittelpunkt hat. Über die bisher angegebene Verbindungsadresse konnte seit Herbst 1999 bis heute kein Kontakt mehr hergestellt werden. Die seither an R. B. adressierten Ratsbeschlüsse wurden wegen Unzustellbarkeit zurückgesandt. Auch Versuche, über ihre Telefaxnummer eine Rückmeldung von R. B. zu erwirken, scheiterten. Aufgrund der minimalen Telefonkontakte zwischen ihr und der Familie war es ebenfalls nicht möglich, ihren Aufenthaltsort zu bestimmen. Nachfragen bei der Mutter und dem Bruder der Gesuchten verliefen ebenfalls ergebnislos. Mit Schreiben vom 3. Dezember 2000 bestätigten diese, dass seit mehr als einem Jahr kein Kontakt zwischen ihnen und der Gesuchten mehr stattgefunden habe und sie auch keine Angaben über deren Wohnort machen können. Schliesslich gelang es auch unter Mithilfe des Internationalen Sozialdienstes in Genf nicht, eine Verbindung mit R. B. herzustellen. Angesichts dieser Sachlage ist belegt, dass R. B. aufgrund ihrer seit langem bestehenden Ortsabwesenheit ausserstande ist, die elterliche Sorge im Sinne von Art. 311 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB pflichtgemäss auszuüben. Damit sind die Voraussetzungen für den Entzug der elterlichen Sorge gegeben.

3. a) Darüber hinaus wird hier noch geprüft, ob R. B. ihren elterlichen Pflichten gemäss Art. 311 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB genügend nachgekommen ist und sich ernstlich um ihrer Kinder gekümmert hat. Nach dem Wortsinn kümmert sich um das Kind, wer an dessen Ergehen Anteil nimmt. Die bloss subjektive Hinwendung zum Kind genügt nicht. Es braucht ein positives Verhalten, ein Tätigwerden für sein Wohl, vor allem für die Erfüllung der elementaren Bindungsbedürfnisse des Kindes. Ernstlich meint intensiv, kontinuierlich und Ausrichtung auf das Kindeswohl. Nicht ernstlich kümmert sich, wer sein Interesse nur beiläufig, nur sporadisch oder in einer für das Kind nachteiligen Weise bekundet. Dabei sind auch die zeitlichen Umstände und das Alter eines Kindes zu berücksichtigen (Cyril Hegnauer in Berner Kommentar, N 21a ff. zu Art. 265c ZGB).

b) R. B. ist seit langer Zeit ortsabwesend. Sie unterhält nur minimale Telefonkontakte zu den Kindern und ist, da sie keine feste Wohnadresse hat, faktisch auch nicht erreichbar. Besuche in der Schweiz erfolgten seit Jahren nicht mehr. Gerade in Anbetracht des Alters von X. und Y. ist davon auszugehen, dass sich das Fehlen der Zuwendung durch die Mutter bereits nach Ablauf von wenigen Monaten nachteilig auf die Entwicklung der Knaben ausgewirkt hat, vor allem da in Z. zu Beginn der Kindheit noch eine Hausgemeinschaft bestand. Faktisch übt der Vater seit langem das Sorgerecht aus, ohne dabei in irgendeiner Weise von der Mutter unterstützt oder begleitet zu werden. Laut Angaben der Vertretungsbeiständin kümmert sich D. B. umfassend um das Wohl der Kinder und nimmt die Verantwortung für die Erziehung seiner beiden Söhne wahr. X. und Y. fühlen sich denn auch bei ihrem Vater sehr wohl und unterstützen anlässlich der Anhörung vom 25. Januar 2001 den Entscheid, das Sorgerecht von der Mutter auf den Vater zu übertragen. Damit ist erwiesen, dass sich R. B. nicht ernstlich im Sinne von Art. 311 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB um ihre Kinder gekümmert hat, womit nicht nur die Voraussetzungen für den Sorgerechtsentzug gemäss Art. 311 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB, sondern auch von Art. 311 Abs. 1 Ziff. 2 gegeben sind.

4. Es stellt sich noch die Frage, ob im vorliegenden Fall eine weniger weitgehende Kindesschutzmassnahme genügen würde (Stufenfolge der Kindesschutzmassnahmen, Grundsatz der Verhältnismässigkeit). Dies könnte namentlich dann zutreffen, wenn wesentliche Teilbereiche der elterlichen Sorge der Mutter belassen werden könnten und die Mutter diesbezüglich auch tätig würde. Da der Aufenthalt der Mutter jedoch ungewiss ist, könnte sie für die Ausübung gewisser Teilbereiche der elterlichen Sorge jedoch gar nicht kontaktiert werden. Mildere Kindesschutzmassnahmen müssten im vorliegenden Fall derart umfassend ausgestaltet werden, dass sie einem Sorgerechtsentzug gleichkämen. In Lehre und Praxis wird aber die Auffassung vertreten, dass die elterliche Sorge zu entziehen sei, wenn diese durch andere Kindesschutzmassnahmen praktisch ausgehöhlt werden müsste (ZVW 34 [1979], S. 34 f.). Eine mildere Kindesschutzmassnahme ist daher nicht geeig-

net, dem Kindeswohl in gleicher Weise wie ein Entzug der elterlichen Sorge zu entsprechen. Der Entzug des Sorgerechts der Mutter ist daher erforderlich.

5. Nach § 15 Abs. 1 des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 1. April 1976 (Verwaltungsrechtspflegegesetz; VRG; BGS 162.1) gewährt die Behörde den Parteien, also den Personen, deren Rechte oder Pflichten der Entscheid berühren soll (§ 5 VRG), das rechtliche Gehör, bevor sie entscheidet. Im Falle der dauernden unbekannten Abwesenheit ist indessen die Gewährung des rechtlichen Gehörs nicht möglich. Dies hat jedoch nicht schlechthin zur Folge, dass eine notwendige Verfügung unterbleiben müsste. Die unbekannte Abwesenheit der Mutter darf nicht dazu führen, dass die für das Kindeswohl notwendigen Schutzmassnahmen unterbleiben müssen. Die Unmöglichkeit der Anhörung ist zudem eine Folge des eigenen Verhaltens der Mutter. Eine allfällige Benachteiligung im Verfahren hat sie daher selber zu verantworten (vgl. ZVW 34 [1979], S. 34 f.). X. und Y. wurde das rechtliche Gehör anlässlich der Sitzung vom 25. Januar 2001 gewährt, wo sich beide für die Übertragung des Sorgerechts von der Mutter auf den Vater aussprachen.

6. Mit der Entziehung des Sorgerechts der Mutter kann die Vormundschaftsbehörde das Sorgerecht über X. und Y. auf D. B. übertragen. Mit der Übertragung des Sorgerechts fällt die Vertretungsbeistandschaft dahin, da nun der Vater der gesetzliche Vertreter seiner Kinder ist. Gemäss Angaben der Vormundschaftsbehörde soll die Vertretungsbeistandschaft in eine Erziehungsbeistandschaft umgewandelt werden. Da ein gutes Vertrauensverhältnis zu F. besteht, schlägt der Vater vor, dass diese weiterhin als Mandatsträgerin eingesetzt bleibe.

II.

Die unbekannte Abwesenheit der Mutter hat auch zur Folge, dass ihr die vorliegende Verfügung nicht zugestellt werden kann. Im Interesse der nötigen Rechtssicherheit in bezug auf die Rechtskraft der Verfügung ist es deshalb angezeigt, das Dispositiv gestützt auf § 21 Abs. 4 VRG im Amtsblatt zu publizieren.

III.

Nach Ziff. 114 des Kantonsratsbeschlusses über die Gebühren in Verwaltungs- und Zivilsachen vom 11. März 1974 (Verwaltungsgebührentarif; BGS 641.1) dürfen für Amtshandlungen zum Schutz von Kindern keine Gebühren bezogen werden.

Regierungsrat 20. März 2001