

II. Zivilrecht

1. Entzug der elterlichen Sorge

Art. 3 und 13 Haager Übereinkommen vom 5. Oktober 1961 über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen; Art. 311 ZGB – Die gesetzliche Zuweisung der elterlichen Sorge nach guatemtekischem Recht auf den Kindsvater wird in der Schweiz anerkannt und geht auch dann nicht automatisch wieder auf die Kindsmutter über, wenn dem Vater die elterliche Sorge in der Schweiz wegen sexuellen Missbrauchs der Tochter entzogen wird (Erw. II. 1, 2, 3).

Aus dem Sachverhalt (Zusammenfassung):

T.A., geb. in Guatemala, ist die Tochter von V.A. Seit April 2007 lebte T.A. bei ihrem Vater und dessen Lebensgefährtin M.B. in der Gemeinde X. M.B. hat drei volljährige Kinder, die Töchter N.B. und O.B. und den Sohn P.B. V.A. und M.B. haben eine gemeinsame Tochter G.B. M.B. wandte sich wegen sexuellen Übergriffen durch V.A. innerhalb der Familie an die Opferberatungsstelle, woraufhin C.C., Fachstelle punkto Jugend und Kind, mit der Betreuung von M.B. betraut wurde. Am 16. April 2009 richtete C.C. einen dringlichen Antrag auf Erlass von Kinderschutzmassnahmen an den Gemeinderat X. Sie beantragte, die Errichtung einer Beistandschaft für T.A. und G.B., die Entziehung der elterlichen Obhut für T.A. sowie ein Kontaktverbot von V.A. zu seinen Töchtern T.A. und G.B.. Mit Verfügung vom 4. Mai 2009 folgte der Gemeinderat X diesen Anträgen weitgehend und setzte C.C. als Beiständin von T.A. ein. Er verzichtete jedoch darauf, V.A. die Obhut zu entziehen. Am 12. Mai 2009 erhob C.C. gegen diese Verfügung Verwaltungsbeschwerde. Sie beantragte den dringenden Entzug der elterlichen Obhut. Mit Beschluss von 26. Mai 2009 entzog der Regierungsrat V.A. vorsorglich die Obhut über T.A. Mit Schreiben vom 12. Oktober 2009 beantragte C.C. beim Regierungsrat weitergehend den Entzug der elterlichen Sorge für T.A. und die Errichtung einer Vormundschaft.

Aus den Erwägungen:

(...)

II.

1 Vorgängig ist zu prüfen, ob V.A. das Sorgerecht über T.A. inne hat.

1.1. Aus den Akten geht hervor, dass die Mutter von T.A. und V.A. in Guatemala einen notariell beurkundeten Vertrag abgeschlossen haben, in welchem die Mutter dem Vater das Sorgerecht über T.A. übertrug.

1.2. Zur Zeit als das Sorgerecht auf den Kindsvater übertragen wurde, war der gewöhnliche Aufenthalt von T.A. in Guatemala. Die Kindseltern wie auch T.A. sind guatemaltekische Staatsbürgerinnen bzw. Staatsbürger, weshalb damals kein internationaler Sachverhalt vorlag und sich die Frage nach der Sorgerechtsübertragung nach guatemaltekischem Recht beurteilt. Gemäss Art. 3 des Haager Übereinkommen vom 5. Oktober 1961 über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen (SR 0.211.231.01) wird ein Gewaltverhältnis, das nach dem innerstaatlichen Recht des Staates, dem die Minderjährige angehört, kraft Gesetzes besteht, in allen Vertragsstaaten anerkannt. Dieses Übereinkommen ist auf alle Minderjährigen anwendbar, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in einem der Vertragsstaaten haben (Art. 13; ein Vorbehalt nach Abs. 3 besteht keiner).

1.3. Das guatemaltekische Zivilrecht legt fest, dass wenn Vater und Mutter des Kindes nicht miteinander verheiratet sind und nicht in einer eheähnlichen Gemeinschaft leben, grundsätzlich die Mutter das Sorgerecht inne hat, ausser diese entscheidet, das Sorgerecht dem Vater zu übergeben oder das Kind in die Obhut des Staates zu geben (Art. 261 guatemaltekisches Zivilgesetzbuch, «Código Civil»). Gemäss Auskunft des Vertrauensanwalts der Schweizerischen Botschaft in Guatemala sei es möglich, dass eine Mutter ihr Sorgerecht durch Vertrag (notariell) für eine gewisse Zeit auf den Vater übertrage. Das Sorgerecht werde jedoch immer dem Elternteil zugeschrieben, bei dem sich das Kind tatsächlich befinde.

Die Sorgerechtsübertragung von Mutter auf Vater via Vertrag ist nach guatemaltekischen Zivilrecht erlaubt. Aus dem Vertrag geht hervor, dass V.A. T.A. «für die Zeitspanne eines Jahres ab dem jetzigen Datum zu sich in die Schweiz nehmen darf und zwar mit dem Zweck, dass er, solange sie bei ihm in dem erwähnten Land ist, für sie elterliche Sorge und Pflicht wie auch die rechtliche Stellvertretung ausübt». (...) Nachdem die ursprünglich vorgesehene Dauer von einem Jahr abgelaufen war, kamen die Parteien überein, dass T.A. weiterhin bei ihrem Vater bleiben soll. Wäre dem nicht so, wäre T.A. nach Guatemala zurück gereist oder aber die Mutter hätte sich im Mindesten um ihre Rückreise bemüht. In ihrer Anhörung

durch die Direktion des Innern bestätigte T.A. denn auch, es habe ursprünglich geheissen, es sei nur für ein Jahr. Sie hätten dann aber gemerkt, dass sie gute Fortschritte mache und so habe es dann geheissen, sie solle für zwei Jahre in der Schweiz bleiben. Nachher habe es geheissen, sie könne in der Schweiz bleiben.

Die elterliche Sorge verblieb demnach weiterhin bei V.A. Dies in doppelter Hinsicht: einerseits weil vertraglich beschlossen (solange T.A. bei V.A. in der Schweiz sei), andererseits weil das guatemaltekische Recht dem Elternteil das Sorgerecht zuschreibt, bei dem das Kind sich befindet.

1.4. Seit April 2009 lebt T.A. nicht mehr mit ihrem Vater zusammen, d.h. dass T.A. sich nicht mehr bei V.A. befindet. Es ist daher zu prüfen, ob V.A. auch seit der räumlichen Trennung von T.A. das Sorgerecht weiterhin inne hat.

Grund für die räumliche Trennung von Vater und Tochter sind angeordnete Kinderschutzmassnahmen aufgrund des mutmasslich strafrechtlichen Verhaltens von V.A. Es handelt sich somit um eine erzwungene räumliche Trennung, die nicht deshalb hat ergehen müssen, weil T.A. zur Mutter zurückkehrte und diese dadurch das Sorgerecht faktisch wieder erhalten sollte. Es war weiterhin Wille von allen Beteiligten, dass T.A. in der Schweiz bleibt, weshalb auch das Sorgerecht bei demjenigen Elternteil verblieb, der sich ebenfalls in der Schweiz aufhält, also bei V.A.

2. Da V.A. nach Ausgeführtem die elterliche Sorge weiterhin inne hat, ist zu prüfen, ob Gründe vorliegen, welche rechtfertigen, ihm diese zu entziehen. Da T.A. ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz hat, sind die Behörden in der Schweiz zuständig, die nötigen Kinderschutzmassnahmen nach innerstaatlichem Recht anzuordnen (Art. 1 und 2 Haager Übereinkommen über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen).

2.1. Die Entziehung der elterlichen Sorge nach Art. 311 ZGB setzt dauernde faktische Unfähigkeit zur Ausübung des Sorgerechts voraus. Das trifft objektiv zu, wenn die Eltern wegen Unerfahrenheit, Krankheit, Gebrechen, Ortsabwesenheit oder ähnlichen Gründen ausserstande sind, die elterliche Sorge pflichtgemäss auszuüben. Die Unfähigkeit kann aber auch aus dem bisherigen Verhalten hervorgehen, wenn die Eltern sich um das Kind nicht ernstlich gekümmert oder ihre Pflichten gegenüber dem Kinde gröblich verletzt haben. 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 Kinderschutzmassnahmen erfolglos geblieben sind oder von vornherein als unge-

nügend erscheinen (Cyril Hegnauer, Grundriss des Kindesrechts, 5. Auflage, Bern 1999, N 27.46).

(...)

2.3. Gegen V.A. besteht der Verdacht auf sexuellen Missbrauch innerhalb der Familie. Unter anderem wird ihm vorgeworfen, in der Zeit von Herbst 2008 bis April 2009 mit seiner Tochter T.A. sexuelle Handlungen vorgenommen zu haben. Der Verdacht wird durch die Aussage von T.A. vor der Staatsanwaltschaft des Kantons Zug und von den Aussagen von V.A. vor der Zuger Polizei von 7. Juli 2010 erhärtet. (...)

(...)

2.4. V.A. ist demnach grösstenteils geständig. Die gemachten Aussagen und der Bericht von Dr. D.D. reichen aus, um festzustellen, dass V.A. seine Sorgepflichten gegenüber T.A. gröblich und in einer kaum wieder gutzumachenden Weise verletzt hat. Die Entziehung des Sorgerechts erfüllt bei vorliegend wiederholtem und schwerem sexuellem Missbrauch alle Voraussetzungen der Verhältnismässigkeit. Mildere Kindesschutzmassnahmen sind keine angezeigt, zumal V.A. in einem Schreiben an das Kinderheim Y vom 6. Januar 2010 erklärte, dass er immer noch Träger des elterlichen Sorgerechts sei und sich nicht an ein verwaltungsrechtliches Kontaktverbot gebunden sehe. Es gilt, T.A. vor ihrem Vater zu schützen. So erklärt auch E.E., T.A.s Psychotherapeutin, dass sich im Verlauf der Therapie gezeigt habe, dass T.A. ihren Vater einschätzen und sich von ihm abgrenzen könne. Sie habe auch gelernt, mit ungerechtfertigten Schuldzuweisungen umzugehen und sich zu wehren. Voraussetzung dafür sei jedoch, dass T.A. nicht mehr in einem Abhängigkeitsverhältnis zu ihrem Vater stehe. Sie unterstütze deshalb den Antrag der Beiständin auf Entzug der elterlichen Sorge (Schreiben vom 30. September 2010).

Die Art der Verletzung wiegt schwer und ist kaum wieder gut zu machen. V.A. wird zum Schutz von T.A. auch in Zukunft das Sorgerecht nicht mehr ausüben können. Die Voraussetzungen für eine Entziehung des Sorgerechts nach Art. 311 ZGB liegen deshalb vor.

3. In einem zweiten Schritt ist zu prüfen, ob das V.A. entzogene Sorgerecht über T.A. wieder zurück auf die Mutter zu übertragen ist. Da ihre Mutter wegen Ortsabwesenheit die Sorgerechtpflichten nicht ausüben kann, wäre eine Rückübertragung des Sorgerechts nur in Verbindung mit einer Rückreise T.A. nach Guatemala möglich.

3.1. Oberste Maxime des Kindesrechts ist das Wohl des Kindes. Diese Maxime weist Behörden, die für das Kind Entscheide treffen müssen, an, in der jeweiligen Situation das zu tun, was die gedeihliche Entwicklung des Kindes am ehesten zu fördern verspricht (Cyril Hegnauer, a.a.O., N 26.04a). Auch das Obhutsrecht steht unter dem Primat des Kindeswohls. Von besonderer Bedeutung ist bei der Unterbringung der Aspekt der Stabilität und Kontinuität; darüber hinaus ist auch der Kindeswille entsprechend der Reife des Kindes zu berücksichtigen.

3.5. Zentral ist vorliegend, dass T.A. vor dem Einfluss von V.A. geschützt wird. E.E. betont deshalb auch, dass bei einer Rückkehr nach Guatemala der so dringende Schutz für T.A. vor ihrem Vater nicht gewährleistet sei. (...) Ein weiterer wichtiger Punkt ist eine geeignete Betreuung zur Verarbeitung des Erlebten. Auch dafür kann bei einer Rückkehr nach Guatemala keine Gewähr geboten werden.

Ein Verbleib T.A.s in der Schweiz wird auch von T.A. selber gewünscht. Zudem hat sie sich in der Schweiz gut eingelebt. (...)

(...)

3.6. Zum Schutz T.A.s und im Sinne des Kindeswohls ist T.A. eine Zukunft in der Schweiz zu ermöglichen. Die Übertragung des Sorgerechts auf die Mutter kommt somit nicht in Frage. Sie ist wegen Ortsabwesenheit nicht in der Lage, das Sorge-recht adäquat wahrzunehmen. Für T.A. ist deshalb eine Vormundschaft zu errichten und eine geeignete Vormundin bzw. ein geeigneter Vormund einzusetzen.

(...)

Regierungsrat, 26. Oktober 2010

2. Beistandschaft bei Wegzug aus der Schweiz

Art. 439 Abs. 1 ZGB; Art. 5 Haager Übereinkommen über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen – Der Wegzug aus der Schweiz stellt für sich allein keinen Grund dar, eine angeordnete Beistandschaft aufzuheben (Erw. II. 1). Der Gemeinderat hat den Entscheid des Regierungsrats im Ganzen umzusetzen; ihm bleibt kein Spielraum über die Anordnungen des Regierungsrats zu befinden und allenfalls Abänderungen vorzunehmen (Erw. II. 4).