



Verwaltungskommission

VU990092

29. September 1999

K R E I S S C H R E I B E N

an die Bezirksräte und Vormundschaftsbehörden
des Kantons Zürich

über die

Grundzüge des revidierten Scheidungsrechts und dessen
Auswirkungen auf Vormundschaftsbehörden und Bezirksräte

Übersicht

- A. Vorbemerkungen 1-2
- B. Grundstruktur des revidierten Scheidungsrechts 3-12
 - a. Scheidungsvoraussetzungen 3
 - b. Scheidungsfolgen 6
 - c. Verfahren 9
- C. Änderungen in weiteren Bereichen 13-20
- D. Einzelheiten der aus vormundschaftlicher Sicht
wesentlichen Änderungen 21-36
 - a. Gemeinsame elterliche Sorge 22
 - b. Anhörung des Kindes 26
 - c. Vertretung des Kindes 31
 - d. Unterhaltsrechtliche Fragen 35
 - e. Besuchsrecht 37
 - f. Informationsrechte 38
- E. Zuständigkeitsordnung 39-43
 - a. Abgrenzung der sachlichen Zuständigkeit vormund-
schaftlicher Behörden und der Gerichte 39
 - α. Scheidungsverfahren 39
 - β. Abänderungen in der Nach-Scheidungs-Phase 40
 - γ. Kindesschutzmassnahmen 41
 - b. Örtliche Zuständigkeit 42
 - c. Rechtsmittel 43
- F. Weitere verfahrensrechtliche Aspekte 44

Manches wird sich zwangsläufig erst in der Anwendung ergeben, welcher das vorliegende Kreisschreiben weder vorgreifen kann noch will. Im Einzelfall Klarheit zu gewinnen wird Aufgabe von Behördenpraxis und Rechtsprechung sein, welche durch das vorliegende Kreisschreiben in keiner Art gebunden werden.

Die "Ablösung" der bald 90jährigen Ordnung, welche von der Praxis zudem recht stark am Gesetzeswortlaut vorbei entwickelt worden war, wird etwelche Anpassungsbereitschaft erfordern; dabei ist künftig allerdings - anders als bei der Praxis zum bisherigen Scheidungsrecht - der gesetzliche Wortlaut zum Nennwert zu nehmen.

- 2 Auch das neue Recht kann nichts daran ändern, dass die *rechtlichen* Aspekte nur *einen* Teil der Scheidung darstellen und das *Scheidungsrecht* deshalb zwangsläufig nur einen *unvollkommenen Beitrag* zur Bewältigung der Enttäuschung in einem äusserst persönlichkeitsnahen Bereich mit zudem meist auch wirtschaftlich einschneidenden Umstellungen erbringen kann. Die Einführung einer "einvernehmlichen" Scheidung auf gemeinsames Begehren (Rz 3) wird an dieser Realität nur beschränkt etwas ändern können. Dennoch ist dieses Institut eine wesentliche Voraussetzung, um die Scheidungsbeteiligten an eine an selbstverantworteten und sachbezogenen, konstruktiven Lösungsansätzen orientierte Konfliktkultur heranzuführen. Es wird Aufgabe sowohl der Gerichte wie aller weiteren involvierten Stellen - und hier im Bereich der im Konfliktfall ohnehin schwierigen Kinderbelange namentlich der *Vormundschaftsbehörden* - sein, besonders auch in streitigen Fällen die Beteiligten so weit als möglich zu einer tragfähigen Verständigung zu bewegen, gegebenenfalls aber auch die Grenzen einvernehmlicher Lösungen zu erkennen, welche stets auf der Überzeugung der Beteiligten beruhen müssen.

B. Grundstruktur des revidierten Scheidungsrechts

a. Scheidungs Voraussetzungen

- 3 Während das noch geltende Recht (zumindest seiner ursprünglichen Intention nach) eine "einvernehmliche" Auflösung der Ehe nicht vorsah, sondern die Scheidung vom Vorliegen eines (eher eng umschriebenen) gesetzlichen Scheidungsgrundes abhängig machte, welcher vom Gericht von Amtes wegen zu prüfen war, stellt das neue Recht das **gemeinsame Scheidungsbegehren der Ehegatten** in den Vordergrund (Art. 111 nZGB): Verlangen die Ehegatten gemeinsam die Scheidung und legen sie eine vollständige Vereinbarung über die Folgen - namentlich auch bezüglich der Kinder - vor, so prüft das Gericht durch Anhörung (einzeln und getrennt), dass sowohl das Scheidungsbegehren an sich wie auch die Vereinbarung auf freiem Willen und reiflicher Überlegung beruhen und die Vereinbarung voraussichtlich genehmigungsfähig ist; trifft dies zu und bestätigen beide Ehegatten nach zweimonatiger Bedenkzeit seit der gerichtlichen Vereinbarung sowohl ihren Scheidungswillen wie auch die Vereinbarung, so spricht das Gericht die Scheidung aus und genehmigt die Vereinbarung.

- 4 Bei **Teileinigung** der Parteien (Art. 112 nZGB) gilt das soeben (Rz 3) beschriebene Vorgehen im Umfang der Einigung, während die verbleibenden Punkte durch Urteil zu entscheiden sind. Hält das Gericht die Voraussetzungen für eine Scheidung auf gemeinsames Begehren als nicht erfüllt, so setzt es den Gatten Frist, um ihr Scheidungsbegehren durch Klagen zu ersetzen (Art. 113 nZGB), worauf das Verfahren der **Scheidung auf Klage** ausgelöst wird (Art. 114 f. nZGB): Eine solche kann ohne Zustimmung des andern Gatten eingeleitet werden, wenn die Ehegatten während *mindestens vier Jahren getrennt gelebt* haben (Art. 114 nZGB); diese Trennungsfrist in Fällen, wo auch die Scheidung an sich streitig ist, entfällt nur ganz ausnahmsweise, wenn

dem klagenden Gatten die Fortsetzung der Ehe aus schwerwiegenden Gründen, die er nicht zu vertreten hat, nicht zugemutet werden kann (Art. 115 nZGB).

- 5 Weiterhin ist - unter den gleichen Voraussetzungen wie die Scheidung - eine **Trennung** der Ehe möglich (Art. 117 f. nZGB). Diese Trennung (statt Scheidung) ist zu unterscheiden von der *Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes im Rahmen von eheschutz- oder massnahmerichterlichen Anordnungen* (vgl. Art. 175 ZGB).

b. Scheidungsfolgen

- 6 Die **Scheidungsfolgen** werden in den Art. 119-134 nZGB geregelt. Nebst Name (Art. 119 nZGB), Güterrecht (Art. 120 nZGB) und Zuteilung der Familienwohnung (Art. 121 nZGB) bilden die *Teilung der Austrittsleistungen* der während der Ehe erworbenen Ansprüche der *beruflichen Vorsorge* (Art. 122-124 nZGB) und die *verschuldensunabhängige Regelung des nahehelichen Unterhalts* (Art. 125-132 nZGB; sog. "clean break" - d.h. kurze "Übergangsleistungen" und anschliessende gegenseitige wirtschaftliche Unabhängigkeit) zentrale Anliegen der Revision.

- 7 Für die *vormundschaftliche Praxis* von unmittelbarer Bedeutung ist die Regelung der **Kinderbelange**: Nach Art. 133 nZGB hat weiterhin das Gericht die elterliche Sorge zuzuteilen und nach den *Regeln über die Wirkungen des Kindesverhältnisses* (Art. 273 ff., Art. 276 ff.) den persönlichen Verkehr und den Unterhaltsbeitrag festzusetzen (Abs. 1); sowohl bei der Zuteilung der elterlichen Sorge wie bei der Regelung des persönlichen Verkehrs ist soweit tunlich auf *gemeinsame Anträge der Eltern* und die *Meinung des Kindes* Rücksicht zu nehmen ist (Abs. 2); liegt eine genehmigungsfähige Vereinbarung über die Anteile beider Eltern an der Betreuung des Kindes und die Verteilung der Unterhaltskosten vor, so belässt das Gericht auf ge-

meinsamen Antrag beiden Eltern die elterliche Sorge (sog. "gemeinsames Sorgerecht"), sofern dies mit dem Kindeswohl vereinbar ist (Abs. 3; unten Rz 22 ff.).

- 8 **Verändern sich die Verhältnisse** nach Rechtskraft des Scheidungsurteils wesentlich, so kann jeder Elternteil, das Kind oder die *Vormundschaftsbehörde* Antrag auf eine Neuregelung stellen (Art. 134 Abs. 1 nZGB), wobei wiederum die kindesrechtlichen Bestimmungen massgebend sind (Abs. 2); bei Einigkeit der Eltern oder nach dem Hinschied eines Elternteils ist die *Vormundschaftsbehörde* zuständig sowohl für die Neuregelung der elterlichen Sorge wie auch die Genehmigung eines Unterhaltsvertrags (Abs. 3; vgl. Art. 287 ZGB; unten Rz 35, 40, 45); ist die Änderung der elterlichen Sorge oder des Unterhaltsbeitrags für das unmündige Kind beim Gericht hängig, entscheidet dieses auch über den persönlichen Verkehr, während Abänderungen nur des persönlichen Verkehrs stets (d.h. auch dann, wenn sie streitig sind) in die Zuständigkeit der *Vormundschaftsbehörde* fallen (Abs. 4; unten Rz 40).

c. Verfahren

- 9 Die Scheidung erfolgt nach wie vor (auch bei der Scheidung auf "gemeinsames Begehren") in einem **gerichtlichen Verfahren** (Art. 135 nZGB); welches weiterhin durch die *Offizialmaxime* (Art. 139 nZGB) geprägt ist. Besondere Aufmerksamkeit widmet das revidierte Recht auch in verfahrensrechtlicher Hinsicht seinen Kernanliegen, nämlich der Teilung der Austrittsleistungen der beruflichen Vorsorge (Art. 141 f. nZGB) und den Unterhaltsbeiträgen (Art. 143 nZGB).
- 10 In **Kinderbelangen** befassen sich Art. 144-147 nZGB mit Verfahrensfragen. Nach Art. 144 nZGB hat das Gericht **Kinder persönlich anzuhören** bezüglich aller sie betreffenden An-

ordnungen (Abs. 1); diese Anhörung hat durch das Gericht zu erfolgen, ausnahmsweise durch eine beauftragte Drittperson, ausser es würden im Einzelfall das Alter des Kindes oder andere wichtige Gründe dagegen sprechen (Abs. 2). Bei der Abklärung der Verhältnisse gilt selbstverständlich auch und gerade in Kinderbelangen die *Offizialmaxime* (Art. 145 Abs. 1 nZGB; vgl. soeben Rz 9), wobei nötigenfalls Sachverständige beizuziehen oder Erkundigungen bei der *Vormundschaftsbehörde* oder einer in der Jugendhilfe tätigen Stelle einzuholen sind (Abs. 2).

Betont sei, dass das *Prinzip der Anhörung des Kindes* nicht nur im elterlichen Scheidungsprozess, sondern (als Ausfluss der unmittelbaren Anwendbarkeit von Art. 12 der UNO-Kinderrechtskonvention: BGE 124 III 90, 92 f.) generell *in allen es betreffenden behördlichen Verfahren* gilt - kraft expliziter gesetzlicher Regelung in Art. 314 Ziff. 1 nZGB namentlich auch bei *vormundschaftsbehördlicher Anordnung von Kindesschutzmassnahmen*.

11 Zudem ordnet das Gericht aus wichtigen Gründen die **Vertretung des Kindes** im elterlichen Scheidungsprozess **durch einen Beistand** an (Art. 146 nZGB), namentlich wenn die Eltern bezüglich der Zuteilung der Sorge oder wichtiger Fragen des persönlichen Verkehrs unterschiedliche Anträge stellen, die *Vormundschaftsbehörde* eine solche Vertretung beantragt oder die Anhörung von Eltern und/oder Kind erhebliche Zweifel an der Angemessenheit von gemeinsamen elterlichen Anträgen weckt oder Anlass besteht, die Anordnung von Kindesschutzmassnahmen zu erwägen (Art. 146 Abs. 2 Ziff. 1-3 nZGB); ebenso ist die Vertretung anzuordnen, wenn das urteilsfähige Kind einen entsprechenden Antrag stellt (Abs. 3). *Bestellt* wird der Beistand nicht durch das Gericht, sondern durch die *Vormundschaftsbehörde* (Art. 147 Abs. 1 nZGB).

12 **Übergangsrechtlich** wird für die *Vormundschaftsbehörden* die Regel von Art. 7a Abs. 3 SchlT von besonderer Bedeutung sein: danach finden bezüglich der *Abänderung alt-*

rechtlich rechtskräftig erledigter *Scheidungsprozesse* in *Kinderbelangen* die Regeln des neuen Rechts Anwendung; dies bedeutet, dass altrechtlich geschiedene Eltern eine im Sinne von Art. 133 Abs. 3 nZGB genehmigungsfähige (Abänderungs-)Vereinbarung vorlegen können, um zu *gemeinsamer elterlicher Sorge* überzugehen (zur *vormundschaftsbehördlichen* Zuständigkeit bei - in dieser Konstellation vorauszusetzender - *elterlicher Einigkeit* s. Art. 134 Abs. 3 nZGB).

Regelmässig setzt die Abänderung einer einmal getroffenen Ordnung allerdings eine *erhebliche Veränderung* der Verhältnisse voraus; das Inkrafttreten des neuen Rechts gilt als solche erhebliche Änderung (Botschaft, BBl 1996 I 170 Ziff. 253.1 a.E.). Von diesem "übergangsrechtlichen Privileg" dürften die Beteiligten unseres Erachtens allerdings nicht nur unmittelbar im Anschluss an das Inkrafttreten der neuen Ordnung, sondern auch noch danach profitieren können, wo sich die Verhältnisse erst später entsprechend gestalten oder man sich der neuen Möglichkeit erst später bewusst wird.

Zu den Anforderungen an eine elterliche Vereinbarung betreffend gemeinsame Sorge vgl. Rz 22.

C. Änderungen in weiteren Bereichen

- 13 Die Scheidungsrevision bringt - nebst Änderungen des Eheschliessungsrechts, des Zivilstandswesens und einer Ergänzung des OR um die Regelung des Auftrags zur Ehe- oder Partnerschaftsvermittlung (Art. 406 ff. nOR) - im familienrechtlichen Bereich weitere Detailanpassungen, darunter namentlich
- 14 - die terminologische Neuerung, wonach künftig im ganzen ZGB nicht mehr von elterlicher Gewalt, sondern von *elterlicher Sorge* gesprochen wird (Art. 133 Abs. 3, Art. 296-298a nZGB);

- 15 - eine differenzierende Charakterisierung des **Besuchsrechts** als gegenseitiges Recht des nicht-sorgeberechtigten Elters und des Kindes (Art. 273 Abs. 1 nZGB; vgl. Art. 9 Abs. 3 der UNO-Konvention über die Rechte des Kindes); es wird in diesem Zusammenhang eine Art. 307 Abs. 3 nachgebildete und diesen ergänzende *allgemeine Ermahnungs- und Weisungsbefugnis* der *Vormundschaftsbehörde* eingeführt (Art. 273 Abs. 2 nZGB; unten Rz 37);
- 16 - eine Verstärkung der Informationsrechte des nicht-sorgeberechtigten Elters und eine *Konsultationspflicht* ihm gegenüber vor wichtigen Entscheiden (Art. 275a nZGB; unten Rz 38);
- 17 - Anpassungen im Bereich des **Kindesunterhalts**, wonach der (Natural-)Beitrag des nicht obhutsberechtigten Elters an der Betreuung bei der Unterhaltsbemessung angemessen zu berücksichtigen ist (Art. 285 Abs. 1 nZGB; unten Rz 35); weiter hat der Gesetzgeber das Verhältnis zwischen dem gerichtlich festgesetzten Unterhaltsbeitrag und dem Pflichtigen nachträglich zugesprochenen *Sozialversicherungsrenten* verdeutlicht (Art. 285 Abs. 2^{bis} nZGB) und eine Sonderregel für einmalige oder vorübergehende (eine Abänderung nicht rechtfertigende) *besondere Bedürfnisse* eingeführt (Art. 286 Abs. 3 nZGB);
- 18 - die **Vaterschaftsvermutung** des Ehemannes wird eingegrenzt auf jene Fälle, wo das Kind noch während der Ehe geboren wird (Art. 255 Abs. 1 nZGB);
- 19 - die **Stiefkindadoption** wird erschwert durch Anhebung der Minimalehedauer auf fünf Jahre (in Analogie zur Fremdadoption; Art. 264a Abs. 3 nZGB);
- 20 - schliesslich wird in Art. 298a nZGB die **gemeinsame elterliche Gewalt** nicht verheirateter Eltern einge-

führt, wo diese eine Art. 133 Abs. 3 nZGB entsprechende Vereinbarung (Rz 7) vorlegen; die Zuständigkeit liegt *ausschliesslich bei der Vormundschaftsbehörde*; ebenso die umgekehrte Abwicklung bei Konkubinatsauflösung, wobei alsdann allerdings die vormundschaftliche *Aufsichtsbehörde* zuständig ist (Art. 298a Abs. 2 nZGB; unten Rz 25).

D. Einzelheiten der aus vormundschaftlicher Sicht wesentlichen Änderungen

- 21 Wie der vorstehende Überblick (insb. Rz 7 f., 10 f.) zeigt, bleiben Scheidungen Sache der Gerichte, doch sind die *Vormundschaftsbehörden* (nur, aber immerhin) insofern verstärkt (gegenüber den bisherigen Art. 156 Abs. 1 und Art. 157) unmittelbar in die Scheidungsproblematik einbezogen, als *unmündige Kinder* (prozessual gewissermassen als "Dritte") von der Scheidung der Elternehe betroffen sind.

(Nicht weiter eingegangen wird im Folgenden auf Fälle, wo Interessen einer von der *Vormundschaftsbehörde* betreuten Scheidungspartei zu wahren sind; erinnert sei diesbezüglich einzig daran, dass nach - nicht unumstrittener - bundesgerichtlicher Praxis die Anhebung einer Scheidungsklage durch den Vertreter eines im Sinne von Art. 18 ZGB urteilsunfähigen Ehegatten ausgeschlossen ist: BGE 116 II 385, 387-392 E. 5 und 6).

Indem das neue Recht die Interessen der Kinder nicht mehr (nur) durch die *Offizialmaxime* (Rz 10) zu wahren sucht, sondern die *Gelegenheit* (und *Pflicht*) schafft, von der Scheidung der Elternehe betroffene Kinder ins Verfahren einzubeziehen (durch Anhörung bzw. Bestellung eines Beistands), ergeben sich in diesem Bereich *neue Aufgaben*, auf welche näher hinzuweisen ist:

a. Gemeinsame elterliche Sorge (Art. 133 Abs. 3 i.V.m. Art. 134 Abs. 3 nZGB und Art. 7a Abs. 3 SchlT)

22 Die *Vormundschaftsbehörden* werden unmittelbar mit Inkrafttreten des neuen Rechts **Gesuche um Übertragung gemeinsamer elterlicher Gewalt** bereits unter altem Recht geschiedener Eltern zu beurteilen haben (zur Zuständigkeit oben Rz 12).

Solche Gesuche müssen den Anforderungen von Art. 133 Abs. 3 nZGB genügen; die **Genehmigungsfähigkeit** der (von den Eltern vorzulegenden) Vereinbarung setzt voraus, dass eine Verständigung vorliegt über

- die *Anteile an der Betreuung* des Kindes (es können mithin durchaus ungleiche Anteile der effektiven persönlichen Betreuung - bis hin zu einem "üblichen" Wochenendbesuchsrecht an getrennten Wohnsitzen der Eltern vereinbart werden), und
- die *Verteilung der Unterhaltskosten* (welche der effektiven Betreuungslast und namentlich deren allfälligen Schwankungen Rechnung zu tragen hat; vgl. auch oben Rz 17).
- Zudem muss die getroffene Ordnung mit dem *Kindeswohl vereinbar* sein; dies bedeutet namentlich, dass die persönlichen (Verhältnis sowohl der Eltern wie auch jedes einzelnen von ihnen zu dem oder den Kindern) und tatsächlichen Rahmenbedingungen (Wohnsituation, Betreuungsbereitschaft und -eignung) das - nicht nur kurzfristige - Funktionieren der beabsichtigten Regelung erwarten lassen (vgl. Rz 23 f.).

Geringfügige Mängel und Unklarheiten sind im Gespräch mit den Beteiligten zu klären; auch bei grundlegenden Mängeln und Lücken rechtfertigt sich im Blick darauf, dass eine einvernehmliche Lösung den Vorzug verdient (Rz 2), das Gespräch mit den Beteiligten, was aber nichts daran ändert, dass - ergibt sich keine befriedigende Lösung - das Gesuch abzuweisen ist.

- 23 Die Vereinbarkeit mit dem Kindeswohl setzt voraus, dass die *Praktikabilität* der eigentlichen Vereinbarung über Betreuungs- und Kostenanteile auf Grund der konkreten Gegebenheiten (Wohn- und wirtschaftliche Verhältnisse, persönliche Lebensumstände und Beziehungen unter den Beteiligten) *verifiziert* wird (vgl. Art. 145 Abs. 1 nZGB). Die Genehmigung gemeinsamer Sorge ist eine Anordnung, welche die Kinder betrifft und deshalb deren vorgängige Anhörung nach den Kriterien von Art. 144 Abs. 2 nZGB (unten Rz 26 ff.) gebietet. Der "Detaillierungsgrad" der elterlichen Vereinbarung dürfte von den Umständen abhängen: wo lediglich eine schon seit längerem bewährte, eingespielte Ordnung festgehalten werden soll (Rz 24), kann eine summarische Regelung eher genügen als in Fällen, wo sich die neuen Lebensverhältnisse (Wohn- und berufliche Situation) erst einpendeln müssen oder (z.B. wegen unsicherer beruflicher oder gesundheitlicher Situation oder belasteter Beziehung unter einzelnen Beteiligten) schwanken.
- 24 Die Vormundschaftsbehörde wird gerade im Rahmen ihrer "übergangsrechtlichen Zuständigkeit" (oben Rz 13) davon profitieren können, dass die Beteiligten bereits über eine gewisse "Nach-Scheidungs-Erfahrung" verfügen und deshalb die Genehmigungsfähigkeit der Vereinbarung auf Grund der konkreten Erfahrungen geprüft werden kann. Gleichwohl ist sicherzustellen, dass Genehmigungen nicht pauschal erfolgen: Namentlich können bestehende Spannungen um Besuchsrecht und Betreuungseinsatz nicht dadurch behoben werden, dass gemeinsame Sorge vereinbart wird.
- 25 Wo **unverheiratete Eltern** die gemeinsame elterliche Sorge beantragen (Rz 20), ist gleichermassen nach den in Rz 22 f. dargelegten Kriterien vorzugehen. Selbstverständlich setzt die Begründung gemeinsamer Sorge voraus, dass ein Kindesverhältnis zu beiden Eltern besteht.

Besondere Aufmerksamkeit wird der Stabilität der Verhältnisse - namentlich dem bisherigen Verlauf der Partnerschaft (auch vor Geburt des Kindes, wo die gemeinsame

Sorge bereits im Zeitpunkt der Geburt oder kurz danach vereinbart werden soll) - zu widmen sein. Das Gesuch um gemeinsame Sorge belegt für sich allein nicht die Stabilität der Beziehung. Hatte bereits die Anerkennung des Kindes und die Aushandlung einer Unterhaltsregelung Anlass zu Kontroversen gegeben, sind die Voraussetzungen regelmäßig - zumindest für den Moment - zu verneinen. Ein abgelehntes Gesuch kann jedoch nach angemessener Zeit erneuert werden.

Die *Aufhebung der gemeinsamen Sorge* in diesem Falle unverheirateter Eltern obliegt der *vormundschaftlichen Aufsichtsbehörde* (Art. 298a Abs. 2 ZGB; vgl. Rz 40).

b. Anhörung des Kindes (Art. 144 Abs. 2 und Art. 314 Ziff. 1 nZGB)

26 Wie bereits angemerkt (oben Rz 10) zieht sich die Anhörung des Kindes als "roter Faden" und **zentrales Anliegen** durch die ganze Revision. Dabei geht es (zwar auch, aber) nicht in erster Linie um die Sachverhaltsermittlung (welche als Folge der *Offizialmaxime* [Rz 9 f.] durch Gericht oder Behörde zu erfolgen hat, und zu welchem Zweck das Kind nicht instrumentalisiert werden darf). Primäres Ziel ist vielmehr der *persönliche Einbezug* des in seiner *Persönlichkeit* unmittelbar betroffenen Kindes um seiner selbst willen beim Entscheid von es betreffenden Fragen.

Grundregel ist, dass das Kind anzuhören ist. Von der Anhörung darf *nur ausnahmsweise abgesehen* werden, wenn das Alter des Kindes oder *andere wichtige Gründe* dagegen sprechen (Art. 144 Abs. 2, Art. 314 Ziff. 1 nZGB; Rz 27-29).

27 Ob das Alter gegen die Anhörung spricht, hängt von deren konkreten Gegenstand (blosse Verifikation einer überzeugenden elterlichen Vereinbarung oder unübersichtliche, weitläufig streitige Verhältnisse) und damit den Umständen insgesamt ab: Eine Anhörung ist nur dann sinnvoll,

wenn das Kind nach seinem individuellen Entwicklungsstand die Tatsache des elterlichen Konflikts und die Folgen der Scheidung, der Abänderung einer früheren Anordnung oder einer erst erwogenen Kindesschutzmassnahme in den hauptsächlichen Wesenszügen zu erkennen vermag. Damit dies verifiziert werden kann, ist im Zweifel die Anhörung allerdings durchzuführen und beim Gespräch mit dem Kind je nach dem "in die Tiefe" zu gehen.

Als *Faustregel* dürfte gelten, dass Kinder ab *Eintritt der Schulpflicht* zwar ein (erstes: vgl. unten Rz 29) Gespräch mit einem Behördemitglied zu bewältigen vermögen und daraus gewisse Anhaltspunkte gewonnen werden können. Im wegleitenden BGE 124 III 90 hatte das Bundesgericht die Urteilsfähigkeit eines 6-jährigen Mädchens bezüglich der Frage, ob es mit seinem ausserehelichen Vater besuchsweise Kontakt aufnehmen wolle, nicht grundsätzlich, sondern allein deshalb verneint, weil das Kind den betreffenden Mann noch gar nie gesehen hatte und es sich deshalb zur entscheidenden Frage gar nicht äussern konnte. Auf die Stellungnahme eines Kindes - namentlich in kontroversen Fällen - dürfte mit einer gewissen Verlässlichkeit im Regelfall erst gegen *Ende der Primarschulpflicht* abgestellt werden können.

- 28 **Andere Umstände, welche gegen die Anhörung sprechen, sind**
- in erster Linie eine freie, *unbeeinflusste Weigerung* des insofern urteilsfähigen Kindes (welche von der Behörde zu respektieren ist),
 - die *praktische Unmöglichkeit* (Urteilsunfähigkeit eines älteren, aber in seiner Entwicklung zurückgebliebenen Kindes, ausländischer Aufenthalt des Kindes oder Dringlichkeit [was allerdings Nachholung erfordert]),
 - die *Zwecklosigkeit* (wo eine Entscheidungsalternative zum vornherein ausser Betracht fällt: Reusser, ASR 625, Rz 4.81), was allerdings dem urteilsfähigen Kind im Rahmen einer Anhörung erläutert werden müsste; da-

bei bedarf die Zwecklosigkeit einer triftigen Begründung (allgemein zur Begründungspflicht Rz 44).

Einvernehmen der Eltern ändert nichts daran, dass das Kind von der elterlichen Absprache betroffen ist (Rz 26) und sich deshalb dazu soll äussern können (vgl. Freiburghaus, ZVW 1999 142), wobei die Kontinuität einer bereits bewährten Lösung in der Praxis ein Absehen von der Anhörung des Kindes rechtfertigen mag und jedenfalls den Verzicht des Kindes als unproblematisch erscheinen lässt.

Einvernehmen der Eltern ändert zudem auch nichts daran, dass die Behörde die Verhältnisse dennoch zu überprüfen und sich zu vergewissern hat, dass nicht sachfremde, dem Kindeswohl u.U. zuwiderlaufende Beweggründe (z.B. ein "Handel" im Kontext Besuchsrecht-Unterhaltsbeiträge) hinter dem "Einvernehmen" stehen.

Dass dem Kind ein *Beistand* bestellt wurde oder dies beabsichtigt ist, ändert im Grundsatz nichts an der Notwendigkeit seiner Anhörung (Freiburghaus, ZVW 1999 142; a.M. Reusser, ASR 625, Rz 4.85). Da ein Beistand typischerweise allerdings meist in Konfliktsituationen bestellt wird (Rz 11, 31), dürfte öfter ein Fall vorliegen, wo die Anhörung des Kindes durch Gericht oder Behörde untunlich ist und durch eine Fachperson erfolgen müsste (dazu Rz 29).

- 29 Letztlich muss dort, wo Zweifel bleiben und eine Anhörung ausscheidet oder keine verlässlichen Ergebnisse zeitigt, entweder eine *Vertretung des Kindes* angeordnet (unten Rz 31 ff.) oder die **Anhörung an eine Drittperson delegiert** werden. Auch Letzteres bildet allerdings die Ausnahme, da sich im Regelfall die entscheidende Behörde selbst ein Bild von den Umständen zu machen hat und nur dort, wo dies nicht möglich ist, ihr Urteil gestützt auf Berichte Dritter treffen darf. Denkbar und geboten erscheint allerdings, eine externe Fachperson bereits im Rahmen der behördlichen Anhörung hinzuzuziehen oder ein Behördemitglied an ein Gespräch des Kindes mit einer Fachperson abzuordnen, um dem Kind wiederholte Anhörungen zu

ersparen. Man wird allerdings davon auszugehen haben, dass Vormundschaftsbehörden ebenso wie Gerichte in den eigenen Reihen über fachlich so weit geschulte Personen verfügen, dass diese in normalen Situationen eine Kinderanhörung durchzuführen vermögen; auch in schwierigeren Situationen sollten sich - unter Beizug von Mitarbeitern von Jugendhilfestellen u.ä. - im allgemeinen Lösungen ergeben (zur diesbezüglichen *Behördenzusammenarbeit* und den *Grenzen der Anhörung* vgl. Rz 46).

- 30 Die **Durchführung der Anhörung** hat sich an der Befindlichkeit des Kindes auszurichten: Es betrifft dies den Zweck des Gesprächs, welcher dem Kind zu erläutern ist, den Stil des Gesprächs (vgl. Rz 29) und den Ort (in der Regel geeignete Räumlichkeiten der Behörde). Die Anhörung setzt Vorbereitung und damit Kenntnis der elterlichen Standpunkte voraus; sie ist andererseits in einem Verfahrensstadium durchzuführen, in welchem namentlich den Eltern oder weiteren Betroffenen noch Raum zur Stellungnahme bleibt.

Das **Ergebnis der Anhörung** ist in einem summarischen Protokoll festzuhalten. *Unterbleibt* die Anhörung, ist dies in einem beschwerdefähigen Entscheid zu begründen (zu verfahrensrechtlichen Aspekten im übrigen hinten Rz 44 f.).

c. Vertretung des Kindes (Art. 146 f. nZGB)

- 31 Wie vorne in Rz 11 dargelegt, ist die *Anordnung einer Kindesvertretung* im Rahmen eines Scheidungsprozesses Sache des *Gerichts*, die *Bestellung des Vertreters* (Verfahren) und die *Bestimmung seiner Person* (Auswahl) aber Sache der *Vormundschaftsbehörde*.

Bei der **Bestellung eines Kindesvertreters** ist - der gesetzlichen Terminologie entsprechend, wonach es sich um einen *Beistand* handelt (Art. 147 f. nZGB) - sinngemäss nach den Regeln von Art. 379 ff. ZGB vorzugehen (Art. 397 Abs. 1 ZGB), wobei Art. 380 und 381 ZGB (Vorrecht von Ver-

wandten und Wünsche des Bevormundeten bzw. seiner Eltern) in den Hintergrund treten. **Kriterium bezüglich der Person des Vertreters** ist vielmehr, dass er im Umgang mit Kindern und Eltern erfahren und mit den einschlägigen behördlichen Strukturen und Institutionen vertraut ist (Art. 147 Abs. 1 nZGB). Er muss das Vertrauen des vertretenen Kindes geniessen bzw. verstehen, sich dieses Vertrauen zu erwerben, ohne dadurch die im Interesse des Kindes gebotene Zusammenarbeit mit Behörden und Eltern zu vernachlässigen. Dabei ist der Umstand zu berücksichtigen, dass ein Beistand regelmässig (vgl. die Voraussetzungen in Art. 147 nZGB; Rz 11) in *konfliktbeladenen* Verhältnissen bestellt wird.

Wie die Bestellung, so obliegt auch die *Überwachung* der gewählten Person der *Vormundschaftsbehörde* im Wege der Vormundschaftsbeschwerde (Art. 420 ZGB).

- 32 Die **Aufgaben des Kindesvertreters** bestehen in einer sachgerechten Vertretung *objektivierter* Kindesinteressen. Dies bedeutet, dass er zwar die Anliegen des Kindes zu erforschen, diese aber nur im Rahmen des *Kindeswohls* zu vertreten hat.

In der Sache beschränkt sich der Tätigkeitsbereich auf die *Sorgerechtsregelung*, jene des *persönlichen Verkehrs* oder die *Anordnung von Kindesschutzmassnahmen* (Art. 147 Abs. 2 nZGB; vgl. Art. 146 Abs. 1 Ziff. 3 nZGB); *nicht* erfasst sind *Unterhaltsbelange*, was allerdings nicht hindert, dass der Beistand - obwohl er diesbezüglich nicht förmlich Anträge stellen oder Rechtsmittel ergreifen kann - auf eine kindeswohlgerechte Lösung hinzuwirken sucht.

- 33 Die **Kosten** der Kindesvertretung dürfen nicht dem Kind aufgelegt werden (Art. 147 Abs. 3 nZGB). Diese sind grundsätzlich von den Eltern zu tragen, deren Scheidungsverfahren Anlass zur Vertretung des Kindes gab; im Innenverhältnis dürfte sich in der Regel die Verteilung entsprechend jener des gerichtlichen Verfahrens rechtfertigen.

Kontrovers und dem kantonalen Recht vorbehalten ist, ob das Gericht oder die Vormundschaftsbehörde die **Entschädigung des Beistands festzusetzen** hat: So weit sich die Arbeiten des Beistands ausschliesslich auf die Vertretung des Kindes im elterlichen Prozess beschränken, bietet die Festsetzung durch das Gericht den Vorteil, dass die Kostenregelung einheitlich im gerichtlichen Verfahren erfolgen kann (vgl. Freiburghaus, ZVW 1999 149). Indes dürfte sich eine derart klare und für das Gericht überblickbare Zuordnung der Kosten (nur) zu seinem Verfahren nicht in jedem Falle ergeben, weshalb die Regel von Art. 417 Abs. 2 ZGB, wonach die *Vormundschaftsbehörde* die Entschädigung des Beistands festzusetzen hat (dazu zuletzt ZGB-Biberbost, Art. 417 N 38 f.), auch in diesem Bereich gilt. Es wird sich aufdrängen, dass die Behördenpraxis einheitliche Richtlinien entwickelt, wobei die Entschädigung im Einzelfall nach der Art der jeweiligen Bemühungen festzusetzen ist. Die Richtlinien der obergerichtlichen Verordnung über die Entschädigung von Anwälten (AnwGebV, LS 215.3) gelten - unabhängig davon, ob die Entschädigung durch das Gericht oder die Vormundschaftsbehörde festgesetzt wird - im vorliegenden Zusammenhang auch gegenüber Anwälten nur insoweit, als diese eigentliche anwaltliche Aufgaben (Vertretung im Prozess bzw. vorbereitende Arbeiten und Gespräche) zu besorgen hatten (vgl. Breitschmid, in: Das neue Scheidungsrecht, 134); zur beschränkten Anwendbarkeit der AnwGebV gegenüber einem bei der Amtsvormundschaft tätigen (anwaltlich ausgebildeten) Prozessvertreter s. ZR 96/1997 Nr. 58.

- 34 Beim Beistand des Kindes im Sinne von Art. 146 f. nZGB handelt es sich um einen *auf den Scheidungsprozess der Eltern bezogenen und beschränkten Prozessbeistand*. Immerhin ist eine Verbeiständung in analoger Anwendung auch im *Abänderungsverfahren* anzuordnen (es wird sich alsdann regelmässig um ein kontroverses und damit in die *gerichtliche* Zuständigkeit fallendes Abänderungsverfahren handeln).

Anders als bezüglich der Anhörung des Kindes (oben Rz 10, 26) findet der Vertreter des Kindes im Rahmen des Kindesschutzes keine Entsprechung (Art. 146 Abs. 1 Ziff. 3 a.E. und 147 Abs. 2 nZGB beziehen sich nur auf die Anordnung von Kindesschutzmassnahmen durch das Scheidungsgericht in Anwendung von Art. 315a Abs. 1 nZGB). Dies ist deshalb sachgerecht, weil in aller Regel die Bestellung eines (Verfahrens-)Beistandes im Rahmen eines auf Anordnung einer Kindesschutzmassnahme (und damit oft einer Beistandschaft) zielenden Verfahrens kaum als opportun erscheint bzw. durch die Kompetenzen gemäss Art. 307 f. ZGB erfasst wird.

d. Unterhaltsrechtliche Fragen

35 Die unterhaltsrechtlichen Anpassungen der Revision (vorne Rz 17) betreffen die Vormundschaftsbehörden insofern, als bei Verträgen über die Unterhaltspflicht (Art. 287 f.) den einschlägigen Neuerungen Rechnung zu tragen ist (Hegnauer, Kindesrecht, Rz 21.20; unten Rz 45).

Es betrifft dies namentlich die Berücksichtigung des Beitrags des nicht obhutsberechtigten Elters an der Betreuung des Kindes, welcher bei der Festsetzung des Unterhaltsbeitrags zu berücksichtigen ist (Art. 285 Abs. 1 nZGB), was allerdings dazu führt, die Nicht-Ausübung des Besuchsrechts unterhaltsrechtlich durch eine entsprechende Anpassung des Unterhaltsbeitrags abzugelten (weiterhin bleibt es aber dabei, dass die Vormundschaftsbehörden in streitigen Fällen - was diesfalls zutreffen dürfte - zur Festsetzung des Unterhaltsbeitrags bzw. dessen Abänderung nie zuständig sind: vgl. Hegnauer, Kindesrecht, Rz 21.05).

Ebenso ist die Klarstellung bezüglich der dem Unterhaltspflichtigen nachträglich - nach Festsetzung des Unterhaltsbeitrags - zugesprochenen, für den Unterhalt des Kindes bestimmten Sozialversicherungsleistungen zu beachten, welche zwar an das Kind weiterzuleiten sind, indes

zu einer entsprechenden Herabsetzung des ursprünglich festgesetzten Unterhaltsbeitrags führen (Art. 285 Abs. 2^{bis} nZGB).

36 Die Regel von Art. 131 Abs. 1 nZGB, wonach die *Vormundschaftsbehörden Vollstreckungs- und Inkassohilfe* bei Säumnis des Pflichtigen mit den Unterhaltsbeiträgen zu erbringen haben, ist im Kanton Zürich von beschränkter Tragweite: Das Sozialhilfegesetz (LS 851.1) weist die entsprechenden Aufgaben den *Fürsorgebehörden* zu, welche nach § 22 SozHG die *Vormundschaftsbehörden* zu benachrichtigen haben, was wiederum (Art. 317 ZGB) auch spiegelbildlich gilt.

e. Besuchsrecht (Art. 273 nZGB, insb. Abs. 2)

37 Die mit der Revision neu eingeführte allgemeine *Ermahnungs- und Weisungsbefugnis* der *Vormundschaftsbehörde* in *Besuchsrechtsangelegenheiten* (Art. 273 Abs. 2 nZGB, oben Rz 15) bildet nicht ihrer systematischen Stellung, wohl aber der Sache nach Teil ihrer *kindesschutzrechtlichen Zuständigkeit* ausserhalb des scheidungsrichterlichen oder gerichtlichen Abänderungsverfahrens (unten Rz 41); die Bestimmung entspricht denn auch dem Wortlaut nach dem schon bislang geltenden Art. 307 Abs. 3 und schafft nicht einen weiteren Zuständigkeitsrahmen, sondern verdeutlicht lediglich, dass eine kindeswohlwidrige (z.B. unregelmässige, verspätete, im Programm ungeeignete) Ausübung des Besuchsrechts Anlass zu (*vormundschafts-*) behördlicher Intervention (nicht aber notwendig eines Abänderungsverfahrens) gibt. Es kann immerhin in diesem Rahmen durch *Erteilung von Weisungen über die Ausübung des Besuchsrechts* an sich bzw. dessen Abwicklung im einzelnen dem Berechtigten z.B. *angedroht* werden, dass bei Nicht-Beachtung die weitere Ausübung einstweilen sistiert werde (vgl. Breitschmid, in: Das neue Scheidungsrecht, 114); ist nur der persönliche Verkehr streitig, so ist die *Vormundschaftsbehörde* bei einer wesentlichen, auf

gewisse Dauer nicht lösbarer Problematik selbst zur Abänderung zuständig (Rz 40).

f. Informationsrechte (Art. 275a nZGB)

38 Im Zusammenhang mit der Festlegung von Informationsrechten des nicht obhutsberechtigten Elternteils durch Art. 275a nZGB (oben Rz 16) kann sich im Einzelfall die Notwendigkeit ergeben, im Interesse des Kindeswohls Beschränkungen vorzusehen (Art. 275a Abs. 3 nZGB), welche in Anwendung von Art. 274 Abs. 2 durch die *Vormundschaftsbehörde* anzuordnen sind (Art. 275 Abs. 1 ZGB).

Es hält schwer, in allgemeiner Form den **Informationsanspruch des nicht Obhutsberechtigten** und den **persönlichkeitsrechtlichen Anspruch des Kindes auf Geheimhaltung eines informationellen Kernbereichs** abzugrenzen. Grundsätzlich bezieht sich das Informationsrecht auf für die persönliche und Ausbildungsentwicklung des Kindes zentrale *Tatsachen*, und es ist die Information nach Inhalt, Dichte und Zeitpunkt auf das Persönlichkeitsrecht des Kindes abzustimmen. Der Informationsanspruch über "*Entwicklungseckdaten*" ist indes zentral, um auch bei gestörter Kommunikation später die persönlichen Beziehungen wieder einleiten zu können; er muss deshalb selbst bei vom Informationsberechtigten verschuldeter Störung der Kommunikation gewährt werden, doch ist er strikte auf die Mitteilung von *Tatsachen* (Berufswahl bzw. Berufswechsel, Schultyp usf.) zu begrenzen und sind z.B. Namen von Lehrern oder Lehrmeistern dann nicht bekanntzugeben, wenn die Kontaktnahme mit diesen eine ernstliche Gefährdung der Interessen des Kindes bedeuten würde (was wiederum allerdings nicht leichthin angenommen werden darf, damit der sachlich sinnvolle und gesetzlich festgelegte Informationsanspruch nicht "leer dreht").

E. Zuständigkeitsordnung

a. Abgrenzung der sachlichen Zuständigkeit vormundschaftlicher Behörden und der Gerichte

α. Scheidungsverfahren

39 Wie bereits dargelegt (oben Rz 9), bleibt das **Scheidungsverfahren Sache der Gerichte**, und es haben die *Vormundschaftsbehörden* in diesem Bereich lediglich "*begleitende*" *Zuständigkeiten* in **Kinderbelangen**, indem sie entweder im Interesse des Kindes **Anträge** stellen können bzw. die *Vertretung des Kindes* zu organisieren und durchzuführen haben, wo das Gericht eine solche angeordnet hat (Rz 31 ff.).

Das *vormundschaftsbehördliche Recht auf Antragstellung* betrifft die Tatbestände von Art. 134 Abs. 1 nZGB (Begehren auf gerichtliche Abänderung der Sorgerechtsregelung, Rz 41), Art. 146 Abs. 2 Ziff. 2 nZGB (Antrag auf Bestellung eines Beistands für das Kind) und Art. 298a nZGB (Antrag bei der vormundschaftlichen Aufsichtsbehörde, wo sich bei gemeinsamer elterlicher Sorge unverheirateter Eltern eine Änderung aufdrängt). Weiter verbleiben den vormundschaftlichen Behörden im Rahmen des Kindesschutzes trotz grundsätzlicher gerichtlicher Zuständigkeit im Rahmen eines eherechtlichen Verfahrens (Art. 315a ZGB) parallele Zuständigkeiten (im Einzelnen dort Abs. 3). Die gerichtliche Befugnis gemäss Art. 145 Abs. 2 nZGB, bei der Vormundschaftsbehörde Erkundigungen einzuholen (vgl. Art. 156 Abs. 1 aZGB), ist nicht "Einbahnstrasse", und es hat die *Vormundschaftsbehörde* das Recht und die Pflicht (vgl. Art. 317 ZGB), relevantes Wissen von sich aus dem Gericht weiterzugeben.

β. Abänderungen in der Nach-Scheidungs-Phase

40 Die gesetzliche Zuständigkeitsordnung (Art. 134 Abs. 3 und 4 nZGB) grenzt ab zwischen Gericht und Vormundschafts-

behörde und unterscheidet einvernehmliche und streitige bzw. "kleine" (bloss den persönlichen Verkehr betreffende) und "umfassende" (elterliche Sorge und/oder Unterhalt betreffende) Änderungen; im einzelnen:

- Bei Einvernehmen der Eltern (solches kann nach expliziter gesetzlicher Regelung auch durch den Tod eines von ihnen eintreten) ist die *Vormundschaftsbehörde* sowohl bezüglich der *sorge- wie der unterhaltsrechtlichen Aspekte* zuständig (Art. 134 Abs. 3 nZGB; vgl. Art. 315b Abs. 2 nZGB).
- Bei fehlendem Einvernehmen der Eltern entscheidet das für die Abänderung des Scheidungsurteils (nach Art. 135 Abs. 1 nZGB) zuständige Gericht (Art. 134 Abs. 3 nZGB).
- Erstreckt sich indes die Änderung nur auf den *persönlichen Verkehr* ("kleine Änderung"), ist - *unabhängig davon, ob unter den Beteiligten Einvernehmen besteht* - die *Vormundschaftsbehörde* am Wohn- bzw. Aufenthaltsort des Kindes zuständig (Art. 134 Abs. 4 nZGB; Art. 275 Abs. 1 nZGB).
- Erstreckt sich die *streitige Änderung* demgegenüber auf *persönliche Sorge und/oder Unterhalt* ("umfassende Änderung"), so liegt die Zuständigkeit beim *Gericht*, welches alsdann gleichzeitig auch zur Anpassung des persönlichen Verkehrs zuständig ist (Art. 134 Abs. 4 nZGB; Art. 275 Abs. 2 nZGB).

Fällt das Einvernehmen im Verlauf des Abänderungsverfahrens dahin, entfällt eine Zuständigkeit, welche Einvernehmen voraussetzt; weitet sich der Streitgegenstand aus, so geht die gesamte Zuständigkeit auf die alsdann zuständige Behörde über, an welche die Akten von Amtes wegen weiterzuleiten sind.

Wo eine gerichtliche Zuständigkeit nie bestand - d.h. im Falle *unverheirateter Eltern* - bleibt die Abänderung ausschliesslich dem vormundschaftlichen Verfahren überlassen, wobei diesfalls die vormundschaftliche *Aufsichtsbehörde* zuständig ist (Art. 298a Abs. 2 nZGB; Rz 25).

γ. Kindesschutzmassnahmen (vor, während und nach Scheidung)

41 Weiterhin bleiben *grundsätzlich die Vormundschaftsbehörden* zuständig zur Anordnung von **Kindesschutzmassnahmen** (Art. 315 Abs. 1 ZGB).

Stärker als bislang konkurriert die *vormundschaftliche nunmehr aber mit der gerichtlichen Zuständigkeit*. Im Einzelnen hat *neu das Gericht* die Möglichkeit *im Zuge eines Eheschutz- oder scheidungsrechtlichen Verfahrens* bei der Regelung der Eltern-Kind-Belange auch die nötigen Kindesschutzmassnahmen zu treffen (Art. 315a Abs. 1 nZGB) bzw. bestehende (auch vormundschaftsbehördlich angeordnete) anzupassen (Art. 315a Abs. 2 nZGB), wobei die *Durchführungszuständigkeit bei der Vormundschaftsbehörde* verbleibt (Art. 315a Abs. 1 a.E. nZGB), welche deshalb von den gerichtlichen Anordnungen auch Kenntnis erlangen muss.

Unterbleibt eine gerichtliche Abänderung, bleiben vormundschaftsbehördliche Anordnungen auch bei Hängigkeit eines gerichtlichen Verfahrens in Kraft.

Die **Abänderung** liegt nur während Hängigkeit eines eherechtlichen Verfahrens beim Gericht (Art. 315b Abs. 1 Ziff. 1-3 nZGB), in den übrigen Fällen aber bei der *Vormundschaftsbehörde* (Abs. 2).

b. Örtliche Zuständigkeit

42 *Keine Änderungen* erfährt die örtliche Zuständigkeit; immer ist primär die Behörde am Wohnsitz- (Art. 315 Abs. 1), kumulativ aber auch jene an einem davon abweichenden Aufenthaltsort (bei Pflegekind, anderweitigem Aufenthalt zu Ausbildungszwecken oder Ferien, usf.) zuständig (Art. 315 Abs. 2), wobei letztere der Wohnsitzbehörde von ihren Anordnungen Kenntnis geben muss (Art. 315 Abs. 3).

c. Rechtsmittel

- 43 Der vormundschaftsrechtliche Instanzenzug an den Bezirksrat und das Obergericht ist durch das kantonale Verfahrensrecht geregelt. Dessen Anpassung ist noch im Gange.

F. Weitere verfahrensrechtliche Aspekte

- 44 In welchem Zusammenhang auch immer die *Vormundschaftsbehörde* in Scheidungsbelange einbezogen wird, handelt es sich um ein **förmliches Verfahren** und sind die entsprechenden Regeln zu beachten; in Analogie zu den bundesgerichtlichen Leitlinien zum Verfahren bei Entmündigungen (Kreis Schreiben vom 18. Mai 1914, BGE 40 II 182) und die Weiterentwicklung der Praxis im Zusammenhang mit Art. 6 Ziff. 1 EMRK (BGE 117 II 136 f.) muss das vormundschaftsbehördliche Tätigwerden allgemeinen **rechtsstaatlichen Grundsätzen** genügen: Es hat die Behörde den massgeblichen Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären (*Offizial- bzw. Untersuchungsmaxime*, s. oben Rz 9 f.), es müssen die Beteiligten Gelegenheit haben, zu den massgeblichen Tatsachen Stellung zu nehmen (*rechtliches Gehör*), es sind ihre Vorbringen zu *protokollieren* (dazu unten Rz 45) und es sind die *Entscheide zu begründen*, wobei der Sachverhalt, die Vorbringen der Parteien und die Würdigung durch die entscheidende Behörde darzulegen sind. Damit Rechtsmittelinstanzen oder - im Falle späterer Abänderungen (Rz 40) - die in einem späteren Zeitpunkt mit dem Fall befassten Organe das Geschehene nachvollziehen können, sind die Akten zu ordnen und mit einem laufend nachgeführten *Aktenverzeichnis* zu versehen und nach Abschluss des Verfahrens zu *archivieren*.

- 45 Auf zwei *scheidungsspezifische Eigenheiten* ist speziell hinzuweisen:

Aussagen eines Kindes sind nur ausnahmsweise und in Absprache mit dem diesbezüglich urteilsfähigen Kind wört-

lich zu protokollieren; vielmehr genügt in der Regel ein *Resumé über Dauer, Inhalt und Verlauf* des Gesprächs (vgl. BGE 122 I 53), an welchem weder die Eltern noch deren Vertreter, in Absprache mit dem Kind aber dessen Beistand nach Art. 146 f. nZGB teilzunehmen hat. Eine diesbezügliche Ergänzung der Protokollierungsvorschriften im GVG (§§ 141 ff.) ist in Vorbereitung.

Hat die *Vormundschaftsbehörde* in einem Abänderungsverfahren **einvernehmliche Regelungen** über die elterliche Sorge und damit verbunden einen **Unterhaltsvertrag** zu genehmigen (Art. 134 Abs. 3 nZGB, Rz 35), muss sich aus der Vereinbarung in *sinngemässer Anwendung von Art. 143 nZGB* ergeben, welches die **wirtschaftlichen Grunddaten** sind, auf welcher diese Vereinbarung beruht, da auch eine solche wieder geändert werden kann (Art. 287 Abs. 2).

46 *Generell* wird die Einführung des neuen Rechts und die Umsetzung der gesetzgeberischen Anliegen zu Umstellungen und damit gerade auf verfahrensrechtlicher Ebene zu einem gewissen Mehraufwand führen. Dieser lässt sich in Grenzen halten, wenn der Gedanke von Art. 317 ZGB über die **Behördenzusammenarbeit** von den lokalen Stellen unter sich aufgenommen und so umgesetzt wird, dass - z.B. bezirksweise oder auch -übergreifend - ein "*Pool*" von *behördeninternen oder -externen Fachpersonen* aufgebaut wird, welche zur Anhörung von Kindern oder zu deren Vertretung herangezogen werden können. Zweckmässig ist auch, wenn *Verzeichnisse behördenexterner Fachleute* bestehen, welche im Bedarfsfall rasch zu Begutachtungsaufgaben beigezogen werden können.

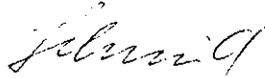
Solche **Begutachtung** ist aber *klar zu unterscheiden* von der *Kinderanhörung* (Rz 26); diese hat in keiner Art den Zweck, dass Gerichte oder Behörden in problematischen Fällen gewissermassen *therapeutisch-diagnostische Funktion* zu übernehmen hätten - dies muss ausschliesslich Aufgabe spezifisch ausgebildeter, *behördenexterner Fachleute* bleiben (was namentlich zu beachten ist, wenn eine Fachperson Mitglied der Behörde ist: Es würde die weitere Zu-

sammenarbeit zwischen Eltern und Behörde erschwert, da ein Gutachter aus dem Kreis ihrer Mitglieder als vorbe- fasst und befangen gelten müsste).

* * *

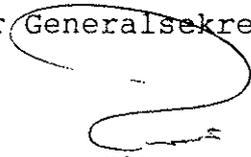
OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Verwaltungskommission

Der Präsident



Dr. H. Schmid

Der Generalsekretär



Dr. P. Zimmermann