

BGE 150 III 97

Bundesgericht (BGE), 2017-12-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_150 III 97](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_150_III_97)

FR: ATF 150 III 97

IT: DTF 150 III 97

Regeste

Regeste Art. 133 Abs. 1 Ziff. 1 i.V.m. Art. 296 Abs. 2 sowie Art. 298 Abs. 1 und 2 ter ZGB; Ehescheidung; elterliche Sorge; Unzulässigkeit der Zuteilung der alleinigen elterlichen Sorge an einen Elternteil bei gemeinsamer Obhut des Kindes durch beide Eltern. Auch im Kontext der Ehescheidung bildet die gemeinsame elterliche Sorge den Grundsatz, von dem nur ausnahmsweise abgewichen werden soll (E. 4.2). Das Gesetz eröffnet nicht die Möglichkeit, einem Elternteil zwar die (gemeinsame) Obhut, nicht jedoch das (gemeinsame) Sorgerecht einzuräumen. Daher ist es gesetzwidrig, trotz alternierender Obhut der Eltern die elterliche Sorge nur einem Elternteil zu übertragen (E. 4.3). Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Prüfung, ob unter Belassung der gemeinsamen elterlichen Sorge einem Elternteil in Teilbereichen alleinige Entscheidbefugnisse zu übertragen sind (E. 4.4).

Erwägungen

E. 4

(...)

E. 4.2

Die gemeinsame elterliche Sorge von Vater und Mutter bildet auch im Kontext der Ehescheidung den Grundsatz (Art. 133 Abs. 1 Ziff. 1 i.V.m. Art. 296 Abs. 2 ZGB), von dem nur dann abgewichen werden soll, wenn eine andere Lösung die Interessen des Kindes ausnahmsweise besser wahrt (BGE 143 III 361 E. 7.3.2). Die Zuteilung der elterlichen Sorge an einen Elternteil allein muss deshalb eine eng begrenzte Ausnahme bleiben (BGE 141 III 472 E. 4), die namentlich in Betracht fällt, wenn die Eltern in einem schwerwiegenden Dauerkonflikt stehen oder in Kinderbelangen anhaltend kommunikationsunfähig sind (BGE 142 III 197 E. 3.5). Vorausgesetzt ist weiter, dass sich die Probleme zwischen den Eltern auf die Kinderbelange als Ganzes beziehen und das Kindeswohl konkret beeinträchtigen (vgl. Art. 298 Abs. 1 ZGB). Erforderlich ist die konkrete Feststellung, in welcher Hinsicht das Kindeswohl beeinträchtigt ist (Urteil 5A_377/2021 vom 21. Februar 2022 E. 3.1). Schliesslich ist eine Abweichung vom Grundsatz der gemeinsamen elterlichen Sorge nur dort am Platz, wo Aussicht darauf besteht, mit der Zuteilung der elterlichen Sorge an einen Elternteil allein eine Entlastung der Situation herbeizuführen (BGE 142 III 197 E. 3.7). BGE 150 III 97 S. 100

E. 4.3

In der hier zu beurteilenden Situation besteht die Besonderheit, dass den Eltern, obgleich das Sorgerecht umstritten ist, die Obhut über die Kinder, mithin deren tägliche Betreuung (BGE 142 III 612 E. 4.1), gestützt auf die im erstinstanzlichen Verfahren geschlossene Teilvereinbarung gemeinsam übertragen wurde (vgl. vorne Bst. A.b). Die Obhutsregelung,

die nicht Gegenstand des Verfahrens vor Bundesgericht ist (BGE 142 I 155 E. 4.4.2; BGE 136 II 457 E. 4.2), bleibt nicht ohne Einfluss auf den Entscheid zur elterlichen Sorge:

E. 4.3.1

Bereits nach altem Recht kam eine alternierende Obhut nur bei gemeinsamer elterlicher Sorge in Frage (vgl. zu Art. 133 Abs. 3 ZGB in der Fassung vom 26. Juni 1998 [AS 1999 1131] Urteile 5A_69/2011 vom 27. Februar 2012 E. 2.1, in: FamPra.ch 2012 S. 817; 5A_645/2008 vom 27. August 2009 E. 6, in: Pra 2010 Nr. 71 S. 515; 5C.42/2001 vom 18. Mai 2001 E. 3b, in: FamPra.ch 2001 S. 823). Dieser Grundsatz hat mit Inkrafttreten der Gesetzesnovelle zur elterlichen Sorge am 1. Juli 2014 (AS 2014 357) seine Gültigkeit behalten (vgl. Urteile 5A_46/2015 vom 26. Mai 2015 E. 4.4.3, in: FamPra.ch 2015 S. 981; 5A_928/2014 vom 26. Februar 2015 E. 4.3; 5A_345/2014 vom 4. August 2014 E. 4.2; vgl. auch BGE 142 III 612 E. 3.2.3 und 4.2). Seit der Revision des Kindesunterhaltsrechts (AS 2015 4299; in Kraft seit 1. Januar 2017) ist er in Art. 298 Abs. 2 ter ZGB (betreffend verheiratete Eltern) und Art. 298b Abs. 3 ter ZGB (betreffend nicht verheiratete Eltern) verankert. Demnach prüft das Gericht bzw. die Kindesschutzbehörde bei gemeinsamer elterlicher Sorge die Möglichkeit einer alternierenden Obhut. Die Einführung der alternierenden Obhut darf daher auch nach geltendem Recht nur im Rahmen der gemeinsamen elterlichen Sorge erfolgen (ausdrücklich: Botschaft vom 29. November 2013 zu einer Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Kindesunterhalt], BBl 2014 529, 565; vgl. weiter Urteil 5A_794/2017 vom 7. Februar 2018 E. 3.1; vgl. etwa auch Urteile 5A_454/2022 vom 9. November 2022 E. 3.1; 5A_700/2021 vom 16. September 2022 E. 3.1, in: SJ 2023 S. 231; 5A_844/2019 vom 17. September 2020 E. 3.2.1; COTTIER, in: Commentaire romand, Code civil, Bd. I, 2. Aufl. 2024, N. 9 zu Art. 298 ZGB und N. 8 zu Art. 298b ZGB ; AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Berner Kommentar, 2016, N. 49 zu Art. 298 ZGB und N. 17 zu Art. 298b ZGB). Folglich ist es nicht vorgesehen, in Fällen der Ausübung der elterlichen Sorge durch nur einen Elternteil die alternierende Obhut anzuordnen. Das Gesetz eröffnet mit anderen Worten nicht die Möglichkeit, einem Elternteil zwar (gemeinsam mit dem anderen BGE 150 III 97 S. 101 Elternteil) die Obhut, nicht jedoch auch das Sorgerecht zuzuweisen, wie die Vorinstanz dies möchte. Vielmehr erfordert die Zuteilung der Obhut in jedem Fall die elterliche Sorge des betreffenden Elternteils (BÜCHLER/CLAUSEN, in: Scheidung, Bd. I, 4. Aufl. 2022, N. 5 zu Art. 298 ZGB).

E. 4.3.2

Zu beachten ist ausserdem, dass eine Übereinkunft der Eltern in Kinderbelangen das Gericht aufgrund des Offizialgrundsatzes (Art. 296 Abs. 3 ZPO) nicht zu binden vermag. Ihr kommt einzig der Charakter eines gemeinsamen Antrags zu, den das Gericht in seine Entscheidung einfließen lässt (Art. 285 lit. d ZPO und Art. 133 Abs. 2 ZGB ; BGE 143 III 361 E. 7.3.1; Urteil 5A_1031/2019 vom 26. Juni 2020 E. 2.2, in: FamPra.ch 2020 S. 1016). Dementsprechend hat das Bezirksgericht eine Regelung zur Obhut über die Kinder der Parteien getroffen, obgleich Letztere hierüber eine Vereinbarung geschlossen hatten (vgl. vorne Bst. A.b). Leitender Gedanke beim Entscheid auch über die (alternierende) Obhut ist das Kindeswohl. Entscheidwesentlich ist sodann namentlich die Erziehungsfähigkeit der Eltern sowie deren Fähigkeit und Bereitschaft, in Kinderbelangen miteinander zu kommunizieren und im Hinblick auf die notwendigen organisatorischen Vorkehrungen zu kooperieren (BGE 142 III 612 E. 3.2.3, 4.2 und 4.3). Von diesen Leitlinien musste sich folglich auch das Bezirksgericht in seinem Entscheid über die Obhut leiten lassen.

E. 4.3.3

Nach dem Ausgeführten erweist es sich als gesetzwidrig, trotz alternierender Obhut der Parteien die elterliche Sorge der Beschwerdegegnerin allein zu übertragen (vgl. E. 4.3.1 hiervor; vgl. auch Urteil 5A_685/2019 vom 9. September 2019 E. 5 a.E.). Daran ändert auch das der Vorinstanz in diesem Bereich grundsätzlich zukommende Ermessen nichts (vgl. nicht publ. E. 2.3), da sie bei dessen Ausübung jedenfalls an den gesetzlichen Rahmen gebunden ist (vgl. HRUBESCH-MILLAUER, in: Berner Kommentar, 2012, N. 327 und 332 zu Art. 4 ZGB, mit Hinweisen). Gleichzeitig fragt sich, weshalb ein schwerer Elternkonflikt bestehen soll, der die (ausnahmsweise) Anordnung der alleinigen elterlichen Sorge rechtfertigt, obgleich die Parteien nach gerichtlicher Einschätzung ausreichend zusammenarbeiten können, damit eine alternierende Obhut angeordnet werden kann (vgl. E. 4.3.2 hiervor). Dabei ist freilich zu beachten, dass die elterliche Sorge und die Obhut nicht dieselben Bereiche betreffen (vgl. Art. 301 Abs. 1 und Abs. 1 bis ZGB; BGE 147 III 121 E. 3.2.2; BGE 142 III 612 E. 4.1) und keine direkten Schlüsse vom einen auf den BGE 150 III 97 S. 102 anderen Bereich möglich sind. Demnach erweist die Beschwerde sich soweit die elterliche Sorge betreffend als begründet.

E. 4.4

Damit ist das angefochtene Urteil hinsichtlich der Anordnung der alleinigen elterlichen Sorge der Beschwerdegegnerin aufzuheben. Mit Blick auf die aus den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz, die der Beschwerdeführer nicht in Frage zu stellen vermag (vgl. nicht publ. E. 3), ersichtlichen Spannungen zwischen den Eltern, die eine nicht unerhebliche Intensität aufweisen, rechtfertigt es sich indes nicht, entsprechend dem beschwerdeführerischen Hauptantrag die elterliche Sorge ohne Weiteres bei beiden Elternteilen zu belassen. Die Angelegenheit ist vielmehr entsprechend dem in der Beschwerde gestellten Eventualbegehren an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 107 Abs. 2 BGG), damit diese unter Belassung der gemeinsamen elterlichen Sorge prüfe, ob sich allenfalls in Teilbereichen die Übertragung alleiniger Entscheidbefugnisse auf einen Elternteil rechtfertigt (vgl. BGE 141 III 472 E. 4.7; KILDE/STAUB, Kriterien der Zuteilung von elterlicher Sorge und Obhut bei Trennung der Eltern, in: Elterliche Sorge, Betreuungsunterhalt, Vorsorgeausgleich und weitere Herausforderungen, 9. Symposium zum Familienrecht 2017, Jungo/Fountoulakis [Hrsg.], 2018, S. 215 ff., 221; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER: Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 7. Aufl. 2022, Rz. 1455). Wegleitend sind die in E. 4.2 hiervor aufgezeigten Kriterien. Zu beachten ist, dass die im bundesgerichtlichen Verfahren nicht mehr strittige Obhutsregelung auch nach der Rückweisung der Sache ans Obergericht nicht mehr in Frage gestellt werden kann (vgl. Urteile 5A_125/2020 vom 31. August 2020 E. 3.2; 5A_171/2019 vom 17. April 2019 E. 2.2; 5A_851/2018 vom 26. Februar 2019 E. 1.5 [mit Hinweis auf BGE 143 IV 214 E. 5.3.3; BGE 135 III 334 E. 2]).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.