

BGer 5A 186/2016 vom 2. Mai 2016

Bundesgericht, 2016-05-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_186_2016

FR: TF 5A 186/2016 du 2 mai 2016

IT: TF 5A 186/2016 del 2 maggio 2016

Regeste

Gemeinsame elterliche Sorge | Familienrecht

Erwägungen

E. 1

Angefochten ist ein kantonaler letztinstanzlicher Entscheid über eine auf Art. 12 Abs. 4 SchlT ZGB i.V.m. Art. 298b Abs. 2 ZGB gestützte Erteilung der gemeinsamen elterlichen Sorge; die Beschwerde in Zivilsachen ist gegeben (Art. 72 Abs. 1, Art. 75 Abs. 1 und Art. 90 BGG). Das Bundesgericht legt seinem Urteil den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt zugrunde (Art. 105 Abs. 1 BGG). In diesem Bereich kann lediglich eine offensichtlich unrichtige, d.h. willkürliche Sachverhaltsfeststellung gerügt werden, wobei das strenge Rügeprinzip gilt (Art. 97 Abs. 1 und Art. 106 Abs. 2 BGG). Das Bundesgericht prüft in diesem Fall nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen, während es auf ungenügend substantiierte Rügen und rein appellatorische Kritik am Sachverhalt nicht eintritt; ausserdem ist aufzuzeigen, inwiefern die Behebung der aufgezeigten Mängel für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266).

E. 2

Gemäss den obergerichtlichen Feststellungen lässt sich dem Abklärungsbericht des Sozialdienstes U._____ entnehmen, dass es den Eltern trotz des bestehenden Dauerkonflikts bisher gelungen ist, das Besuchsrecht umzusetzen. Die Kinder hätten unabhängig voneinander erklärt, dass sie sich gerne bei ihrem Vater aufhalten und ihn am liebsten auch während der Arbeitswoche besuchen würden. Es bestehe allerdings die Gefahr, dass sich die Situation mit der Erteilung der gemeinsamen Sorge zusätzlich verhärtet und der Elternkonflikt stärker über die Kinder ausgetragen werden könnte. Aus der Sicht des Kindeswohls seien keine unmittelbaren Vorteile zu erkennen, welche aus der Erteilung der gemeinsamen Sorge entstehen könnten; hingegen bestehe die Gefahr einer Destabilisierung der aktuellen Situation. Eine eigentliche Empfehlung mit Bezug auf die gemeinsame Sorge könne aber nicht abgegeben werden. Ausgehend von diesem Bericht hat das Obergericht, teilweise unter Zitierung der Ausführungen der KESB, festgestellt und erwogen, dass sich aus den Akten keine grundlegenden Meinungsverschiedenheiten zwischen den Eltern ergäben bzw. der Konflikt der Eltern sich nicht primär um grundsätzliche Entscheide drehe, welche mit der elterlichen Sorge zusammenhängen würden, sondern er unabhängig von der Sorgerechtsfrage bestehe. Unbestrittenermassen gehe es zwar um einen Dauerkonflikt und eine Unfähigkeit zur Kommunikation; in der Vergangenheit hätten auch beide Teile allenfalls unnötige Verfahren eingeleitet (Gefährdungsmeldung des Vaters, Strafanzeige der Mutter) und sich mit Vorwürfen überhäuft. Dennoch seien sie in der Lage, das Besuchsrecht umzusetzen und es sei nicht zu erwarten, dass sich der ohnehin bestehende Konflikt bei gemeinsamer elterlicher Sorge

ausweite, so dass die Voraussetzungen für ein Abweichen vom entsprechenden Grundsatz nicht gegeben seien.

E. 3

Die Beschwerdeführerin rügt in erster Linie diverse angeblich willkürliche Sachverhaltsfeststellungen. Hauptsächlich will sie die Feststellung nicht gelten lassen, dass im Verhalten des Vaters kein grundsätzliches Schema von Sorgfaltswidrigkeiten erkennbar sei und der Elternkonflikt nicht in Zusammenhang mit der Sorgerechtsfrage stehe. Falsch ist zunächst die Behauptung, das Obergericht sei nicht auf ihre Ausführungen in der kantonalen Beschwerde eingegangen, wonach der Vater Alkohol konsumiere, ein aggressives Verhalten äussere und die Kinder jeweils übermüdet von den Besuchswochenenden zurückkämen. Das Obergericht hat sehr wohl festgehalten, dass die Eltern einander mit Vorwürfen überhäufen, es hat aber zu den Beschwerdevorbringen der Mutter erwogen, dass diese reine Behauptungen darstellen würden und sich in den Akten hierfür keine Anhaltspunkte fänden (angefochtener Entscheid, S. 7 und 8). Im Übrigen beziehen sich die genannten Vorwürfe der Mutter, selbst wenn sie zuträfen, ohnehin auf die - gut funktionierende - Ausübung des Besuchsrechts; sie stehen in keinem direkten Zusammenhang mit der Frage, ob die Eltern bei der Ausübung des gemeinsamen Sorgerechts, d.h. in Bezug auf die Eckpunkte der Lebensplanung der Kinder, einen gemeinsamen Nenner finden würden. Gleiches gilt für den Vorwurf, dass der Vater die Kinder einfach machen lasse und für sie keine klaren Regeln aufstelle. Aus dem Abklärungsbericht ergibt sich, dass die Mutter sich selbst einen konsequenten Erziehungsstil zuschreibt und die Kinder unabhängig voneinander glaubhaft berichten, von ihr häufig geschlagen worden zu sein, insbesondere nach der Trennung, allerdings in abnehmender Tendenz und seit der Gefährdungsmeldung nicht mehr; demgegenüber ist der Vater der Ansicht, die Kinder sollten ohne Zwang und Drohungen aufwachsen und ihre eigene Persönlichkeit entwickeln können. Daraus ergibt sich aber nicht mehr als die Tatsache, dass die Eltern unterschiedliche Erziehungsansichten und Erziehungsstile haben, was das Obergericht entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin keineswegs übersehen hat. Die rechtliche Bedeutung divergierender Erziehungsstile für die Frage der elterlichen Sorge wird in E. 4 darzustellen sein. Nichts ableiten kann die Beschwerdeführerin aus dem Passus im Abklärungsbericht, wonach der nicht bearbeitete Paarkonflikt auch über die Kinder geführt werde und davon auszugehen sei, dass diese dadurch instrumentalisiert bzw. belastet würden. Das Obergericht hat weder den aufgrund des Streites auf Elternebene bestehenden Loyalitätskonflikt der Kinder noch - entgegen der aktenwidrigen Behauptung der Beschwerdeführerin - die im Abklärungsbericht geäusserte Befürchtung übersehen, dass das gemeinsame Sorgerecht den elterlichen Konflikt ausweiten könnte. In E. 4 wird darauf zurückzukommen sein, was der Loyalitätskonflikt und die im Bericht geäusserte Befürchtung in der vorliegenden Situation rechtlich bedeuten. Auf falschen Tatsachen beruht sodann der Vorwurf, das Obergericht habe übersehen, dass es gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur dann von einem Gutachten abweichen dürfe, wenn die Glaubwürdigkeit des Gutachters ernsthaft erschüttert sei. Zum einen geht es nicht um ein Gutachten, sondern um einen Abklärungsbericht der Sozialdienste. Zum anderen äussert der abklärende Sozialarbeiter - ausgehend von einer freien Kindeswohlprüfung und nicht etwa vom gesetzlich vorgesehenen Grundsatz-Ausnahme-Verhältnis in Bezug auf das Sorgerecht, dazu E. 4 - einzig die Befürchtung, dass die Zuteilung der gemeinsamen Sorge zu einer Ausweitung des Elternkonfliktes führen könnte; er enthält sich aber ausdrücklich einer Empfehlung in

Bezug auf die Sorgerechtsfrage ("Der Abklärende kann die Frage der Zuteilung der gemeinsamen elterlichen Sorge somit weder klar zur Ablehnung noch zur Genehmigung empfehlen"). Es fehlt damit an der tatsächlichen Grundlage für den von der Beschwerdeführerin erhobenen rechtlichen Vorwurf.

E. 4

Ausgehend von den willkürfreien Sachverhaltsfeststellungen des Obergerichtes ist keine falsche Anwendung des gestützt auf Art. 12 Abs. 4 SchlT ZGB zur Anwendung gelangenden Art. 298b Abs. 2 ZGB ersichtlich. Das Obergericht hat unter Hinweis auf BGE 141 III 472 zutreffend festgehalten, dass aufgrund der am 1. Juli 2014 in Kraft getretenen Gesetzesnovelle die gemeinsame elterliche Sorge den Grundsatz und die Alleinzuteilung der elterlichen Sorge bzw. die Belassung der alleinigen elterlichen Sorge die eng begrenzte Ausnahme bildet, wenn auch nicht die Interventionsschwelle für eine Kindesschutzmassnahme nach Art. 311 ZGB erforderlich ist, und es hat die in jenem Entscheid hierfür entwickelten Voraussetzungen richtig dargestellt. Diese können insbesondere bei einem schwerwiegenden elterlichen Dauerkonflikt oder bei anhaltender Kommunikationsunfähigkeit erfüllt sein, wenn sich der Mangel negativ auf das Kindeswohl auswirkt und die Alleinzuteilung diesem besser gerecht wird (BGE 141 III 472 E. 4.6 S. 478). Überdies ist zu beachten, dass es - nachdem das Parlament einen entsprechenden Minderheitsantrag ausdrücklich verworfen hat (AB 2012 N 1635) - nicht um eine freie Überprüfung gehen kann, ob dem Kindeswohl mit gemeinsamer oder alleiniger elterlicher Sorge besser gedient ist. Vielmehr darf die vom Gesetzgeber als Ausnahme vom Grundsatz konzipierte Alleinsorge dann belassen werden, wenn das gemeinsame Sorgerecht aufgrund einer tatsachenbasierten Sachverhaltsprognose eine erhebliche Beeinträchtigung des Kindeswohl befürchten lässt und die Belassung der Alleinsorge die Abwendung einer voraussehbaren Verschlechterung verspricht (vgl. zur Publ. bestimmtes Urteil 5A_400/2015 vom 25. Februar 2016 E. 3.7). Die Voraussetzungen für die Alleinzuteilung des Sorgerechtes an die Mutter bejahte das Bundesgericht für Eltern, bei denen sich ein heftig geführter Nachtrennungskonflikt zunehmend verstärkte, chronifizierte und auf die verschiedensten Lebensbereiche des Kindes erstreckte (als Beispiel auf die Religionszugehörigkeit, wobei schliesslich die Mutter die reformierte Taufe durchführte, ohne den Vater zu fragen oder auch nur zum Anlass einzuladen) und sich die Eltern gegenseitig mit Anzeigen und Strafklagen im Zusammenhang mit dem Kind eindeckten, unter beidseitiger Einräumung der Tatsache, dass man nicht gemeinsam kommunizieren und sich über grundlegende Fragen in Bezug auf das Kind einigen könne; die schliesslich errichtete Beistandschaft brachte keine Verbesserung und die Beiständin schilderte das Mandat als angesichts der Emotionalität der Eltern fast nicht führbar (vgl. in BGE 141 III 472 nicht publ. E. 2 des Urteils 5A_923/2014 vom 27. August 2015). Als erfüllt erachtete das Bundesgericht die Voraussetzungen für die Belassung des alleinigen Sorgerechtes sodann bei einer inzwischen fast 15-jährigen Tochter, welche seit vielen Jahren überhaupt keinen Kontakt mit ihrem Vater mehr hatte und diesen auch für die Zukunft strikt ablehnte, wobei gleichermassen von der Mutter eine vollständige Blockade ausging, so dass sich der bislang in jeder Hinsicht aus dem Leben der Tochter ausgeschlossene Vater die zur Ausübung der elterlichen Sorge notwendigen Informationen nur durch ein äusserst invasives Vorgehen überhaupt erst hätte verschaffen können (Urteil 5A_926/2014 vom 28. August 2015 E. 3.4). Die Alleinzuteilung einer bisher gemeinsam ausgeübten Sorge an die Mutter schützte das Bundesgericht weiter, wobei ein Grenzfall vorgelegen haben mag, bei einem ausserordentlich heftigen, seit Jahren über die Kinder ausgetragenen und zunehmend

akzentuierten Nachscheidungskonflikt mit fehlender Kommunikations- und Kooperationsbereitschaft, der sich längst von der Besuchsrechtsproblematik und vom familienrechtlichen Verfahren gelöst hatte, und in dessen Zug die Kinder den Kontakt zum Vater zunehmend ablehnten, "Ruhe vor dem Elternkonflikt" haben wollten und durch den chronischen Elternkonflikt unmittelbar negativ beeinflusst waren (Urteil 5A_412/2015 vom 26. November 2015). Als erfüllt sah das Bundesgericht die Voraussetzungen für die Belassung der Alleinsorge der Mutter auch an bei einem Vater, welcher zufolge kompletter mütterlicher Blockade seit Jahren vollständig aus dem Leben der inzwischen 6-jährigen Tochter ausgeschlossen ist und der sich nicht einmal mit Hilfe der Beiständin physischen oder informationellen Zugang zur Tochter verschaffen konnte, so dass er ein Sorgerecht nicht ansatzweise hätte ausüben können (zur Publ. bestimmtes Urteil 5A_400/2015 vom 25. Februar 2016 E. 3.5 und 3.6). Die gleiche Ansicht vertritt das Bundesgericht schliesslich in einem Entscheid heutigen Datums, bei welchem die Kommunikation zwischen den Eltern komplett blockiert ist und sich der chronifizierte Konflikt auf verschiedene Lebensbereiche des Kindes erstreckt, in welchen ein Zusammenwirken erforderlich wäre, so dass in verschiedener Hinsicht anstehende Entscheide nicht möglich waren, insbesondere auch in Bezug auf eine notwendige Therapie; erwiesenermassen leidet das Kind, welches namentlich durch den Vater instrumentalisiert wird - indem er es für einen Machtkampf mit der Mutter missbraucht, deren Verhalten er geradezu obsessiv verfolgt und bewertet (Aushorchen über das Verhalten der Mutter, Einspannen des Kindes als "Zeuge", etc.) -, stark unter dem Elternkonflikt und es wurde bei ihm eine darauf zurückzuführende psychische Störung diagnostiziert (Urteil 5A_89/2016 vom 2. Mai 2016). Demgegenüber erachtete das Bundesgericht die Voraussetzungen für eine Alleinzuteilung als nicht gegeben in einem Fall, bei welchem der elterliche Konflikt insbesondere im Zusammenhang mit dem geplanten Wegzug der Mutter und ihrem neuen Partner nach Katar entbrannte, weil der Vater verständlicherweise um den Kontakt zur Tochter fürchtete. Die relativ abstrakt geäusserte Befürchtung der Mutter, der Konflikt könnte sich bei der Belassung des gemeinsamen Sorgerechtes ausweiten, sah das Bundesgericht nicht als Grund für ein Abweichen vom gesetzlichen Prinzip der gemeinsamen elterlichen Sorge an (zur Publ. bestimmtes Urteil 5A_202/2015 vom 26. November 2015 E. 3.5). Unausgesprochen, weil nicht thematisiert, lag diesem Entscheid auch zugrunde, dass grössere Distanzen dem gemeinsamen Sorgerecht nicht per se entgegenstehen müssen; soweit die Eltern in Bezug auf die Eckpunkte der Lebensplanung einigermassen kooperieren können, ferner im Rahmen des Besuchsrechts ab und zu physischer Kontakt besteht und der nicht die Obhut innehabende Elternteil auch nicht systematisch vom Informationsfluss über das Kind abgeschnitten ist, lässt sich die gemeinsame Sorge angesichts der heutigen Kommunikationskanäle durchaus auch auf Distanz ausüben. Dies ist beispielsweise bei sämtlichen Gastarbeitern ohne Familiennachzug der Fall, und die Lage sieht auch nicht wesentlich anders aus, wenn ein Kind auf Distanz in einem Internat oder bei Grosseltern untergebracht ist. Dass die Entfernung für sich genommen kein Grund für eine Alleinzuteilung des Sorgerechtes ist, wurde schliesslich im zur Publ. bestimmten Urteil 5A_331/2015 vom 20. Januar 2016 E. 3 in Bezug auf eine mit den Kindern in Tunesien lebende Mutter ausdrücklich festgehalten. Als weiteres Beispiel für eine Konstellation, in welcher das Bundesgericht die Voraussetzungen für die Belassung der Alleinsorge nicht als erfüllt ansieht, kann auf einen Entscheid heutigen Datums hingewiesen werden, bei welchem die Mutter trotz nicht ersichtlichen Defiziten beim Vater die Tochter nicht loslassen und eine normale Ausübung des Besuchsrechts nicht zulassen kann. Der Streit um

das Besuchsrecht ist heftig, chronisch und die Eltern haben sich auch gegenseitig mit Strafanzeigen eingedeckt. Die Besuchsrechtsbeistandschaft ist äusserst aufwändig und gegenwärtig findet auch eine interventionsorientierte Begutachtung statt. Der Vater sieht die Tochter aber einigermaßen regelmässig, wenn auch unter erschwerten Umständen. Eine Ausweitung des sich bislang auf das Besuchsrecht konzentrierenden Streites auf die Belange, welche sich aus einem gemeinsamen Sorgerecht ergeben, und eine zusätzliche Belastung für das Kind sind nicht unbedingt indiziert; allerdings geht das Bundesgericht angesichts der Grundsätzlichkeit, mit welcher die Mutter auch den Sorgerechtsprozess führt und eine Ausweitung des Konfliktes in Aussicht stellt, hier von einem Grenzfall aus (Urteil 5A_81/2016 vom 2. Mai 2016 E. 5). Im vorliegenden Fall ist ersichtlich, dass sich die Eltern in Bezug auf das Besuchsrecht einigen können und dieses ohne nennenswerte Probleme ausgeübt werden kann. Die Kinder gehen auch gerne zum Vater und wünschen sich sogar zusätzliche Aufenthalte unter der Woche. Dass die Mutter im Übrigen bislang alleine die Entscheidungen über die wesentlichen Fragen im Leben der Kinder treffen und sich insofern jedenfalls im technischen Sinn keine Reibungsfläche ergeben konnte, trifft zu. Indes ist eher schwer vorstellbar, dass sich konträre Ansichten über Fragen rund um die Lebensplanung der Kinder nicht längst in den ansonsten als heftig geschilderten elterlichen Konflikt eingeschlichen hätten, auch wenn schliesslich die rechtliche Entscheidzuständigkeit allein bei der Mutter lag. Es ist jedenfalls auffallend, dass sie nur relativ abstrakt eine Ausweitung des auf Elternebene bestehenden Konfliktes für den Fall gemeinsamer elterlicher Sorge geltend zu machen vermag und sich dabei primär auf die entsprechend geäusserte Befürchtung im Abklärungsbericht der Sozialbehörde beruft. Konkret führt sie einzig die Uneinigkeit bzw. Divergenz in den Erziehungsansichten an. Eine solche kommt aber bei vielen zusammen wie getrennt lebenden Elternpaaren vor und liegt in der Natur der Sache, ergibt sich doch der Erziehungsstil aus dem spezifischen Charakter, dem individuellen Temperament, der persönlichen Erfahrungsbasis und der konkreten Einstellung eines jeden Elternteils. Die Tatsache divergierender Erziehungsstile muss auch nicht schädlich für das Kind sein und bietet jedenfalls keinen Anlass für eine Alleinzuteilung der elterlichen Sorge, umso weniger als sich der Erziehungsstil primär bei der Ausübung der Betreuung - wie sie unabhängig von der Sorgerechtsfrage im Rahmen der Ausübung der Obhut durch die Mutter und des Besuchsrechts durch Vater wahrgenommen wird - und nicht bei der Entscheidungsfindung über die Lebensplanung der Kinder niederschlägt. Was diese anbelangt, bleibt es nach dem Gesagten bei vagen Befürchtungen der Mutter, welche insofern nicht indiziert scheinen, als dort, wo die Eltern konkret zusammenzuwirken hatten, nämlich beim Besuchsrecht, eine inzwischen gut funktionierende Lösung gefunden werden konnte. Aus diesen Gründen ist auch nicht davon auszugehen, dass der aufgrund der auf Elternebene ausgetragenen Streitereien bestehende Loyalitätskonflikt der Kinder, von welchem im Abklärungsbericht die Rede ist, bei gemeinsamer elterlicher Sorge in entscheidender Weise verstärkt würde, zumal diese nunmehr 13- und 15-jährig sind und eine gute Beziehung zu beiden Elternteilen haben. Aus dem Gesagten ergibt sich, dass vorliegend die in BGE 141 III 472 entwickelten Kriterien für die Belassung der Alleinsorge nicht erfüllt sind und deshalb das Prinzip der gemeinsamen elterlichen Sorge zum Tragen kommt. Der angefochtene Entscheid ist bundesrechtskonform.

E. 5

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann. Die Gerichtskosten sind folglich der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Der Gegenpartei ist kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden.

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