

BGer 5A_428/2014 vom 22. Juli 2014

Bundesgericht, 2014-07-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_428_2014

FR: TF 5A_428/2014 du 22 juillet 2014

IT: TF 5A_428/2014 del 22 luglio 2014

Erwägungen

E. 1

Die Eintretensvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Beschwerde in Zivilsachen ist grundsätzlich einzutreten.

E. 2

Seit dem 1. Juli 2014 sind neue Bestimmungen über die elterliche Sorge in Kraft (AS 2014 357). Die gesetzlichen Änderungen beschlagen auch Fragen, wie sie sich im vorliegenden Fall stellen. Indes wurde das kantonale Verfahren, das zum angefochtenen Entscheid geführt hat, auf kantonaler Ebene vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts abgeschlossen. Praxisgemäss prüft das Bundesgericht daher die Bundesrechtskonformität des angefochtenen Entscheids, namentlich die Frage der hier streitigen Zuständigkeit, nach Massgabe des Rechts, das im Zeitpunkt des angefochtenen Urteils galt.

E. 3

Die Beschwerdeführerin bestreitet zunächst die sachliche Zuständigkeit des Obergerichts als Kindesschutzgericht.

E. 3.1

Die Beschwerdeführerin trägt vor, der Wechsel von B. _____ zum Beschwerdegegner habe faktisch die Auswirkungen eines Obhutsentzugs. Mit der Regelung gemäss Scheidungsvereinbarung sei sie die Inhaberin der faktischen und rechtlichen Obhut. Indem festgelegt werde, dass B. _____ neu beim Beschwerdegegner wohnt, verliere sie die faktische Obhut, d.h. die tägliche Betreuung und die Ausübung der Rechte und Pflichten betreffend die alltägliche Pflege und Erziehung. Der Entscheid schränke auch ihr Aufenthaltsbestimmungsrecht ein. Dies alles stelle eine Beschränkung der elterlichen Sorge der Beschwerdeführerin, wozu nach Art. 143 Abs. 3 ZGB das Gericht zuständig sei.

E. 3.2

Gestützt auf die gerichtlich genehmigte Ehescheidungskonvention üben die Eltern die elterliche Sorge und Obhut gemeinsam aus. Diese Regelung hat der Gesetzgeber für den Scheidungsfall zwar nicht ausdrücklich vorgesehen, aber auch nicht ausgeschlossen. Die elterliche Sorge ist ein Pflichtrecht, das die Gesamtheit der elterlichen Verantwortlichkeit und Befugnisse gegenüber dem Kind umfasst, insbesondere mit Bezug auf die Erziehung, die gesetzliche Vertretung und die Vermögensverwaltung. Das Obhutsrecht ist Teil der elterlichen Sorge. Es besteht seinerseits aus einem Rechtsbündel, namentlich aus der Befugnis, den Aufenthaltsort des Kindes sowie die Art und Weise seiner Unterbringung zu bestimmen (BGE 128 III 9 E. 4a). Der Träger des Obhutsrechtes ist auch verantwortlich für die tägliche Betreuung, Pflege und Erziehung des Kindes (siehe dazu: BGE 136 III 353 E. 3.1 und 3.2 S. 356). Demgegenüber ist die sog. faktische Obhut weder durch das Gesetz

noch die Rechtsprechung in irgendwelcher Art näher definiert.

Der angefochtene Entscheid beschlägt weder das gemeinsame elterliche Sorgerecht noch das Obhutsrecht im soeben beschriebenen Sinn. Vielmehr haben die kantonalen Instanzen, wie dies das Obergericht zutreffend feststellt, über eine Änderung der Betreuungsanteile, und damit über einen Teilgehalt des (gemeinsamen) Obhutsrechts befunden.

E. 3.3

Art. 134 ZGB befasst sich mit der Abänderung eines Ehescheidungsurteils hinsichtlich gewisser Kinderbelange. Nach der für das vorliegende Verfahren massgeblichen, bis zum 30. Juni 2014 gültigen Fassung des Art. 134 Abs. 4 ZGB ist

das Gericht zuständig für die Änderung der elterlichen Sorge und des Unterhaltsbeitrages. Sofern einer dieser beiden Aspekte Verfahrensgegenstand ist, fällt auch eine allfällige Abänderung des persönlichen Verkehrs in die Zuständigkeit des Gerichts. In den anderen Fällen entscheidet

die Kindesschutzbehörde über die Änderung des persönlichen Verkehrs. Nach der gesetzlichen Systematik betrifft der "persönliche Verkehr" das Kontaktrecht desjenigen Elternteils, der nicht über die elterliche Sorge oder Obhut verfügt. Demgegenüber regelt Art. 134 ZGB die Zuständigkeit für die Abänderung einer Betreuungsregelung, welche begrifflich die gemeinsame elterliche Sorge und Obhut voraussetzt, nicht, jedenfalls nicht ausdrücklich.

Immerhin unterscheidet das Gesetz zwischen Kinderbelangen, die im Abänderungsverfahren und bei Uneinigkeit zwischen den Eltern ausschliesslich vom Gericht beurteilt werden sollen (elterliche Sorge und Unterhaltspflicht), und solchen, mit denen sich auch die Kindesschutzbehörde befassen kann (persönlicher Verkehr). Wie in E. 3.2 dargelegt, geht es vorliegend um die Abänderung eines Teilgehalts des - nach wie vor gemeinsam ausgeübten - Obhutsrechts. Das angefochtene Urteil regelt die Betreuungsanteile der Eltern. Damit kommt es sachlich einer Regelung des persönlichen Verkehrs sehr nahe. Es kann auch nicht gesagt werden, die im Verfahren aufgeworfenen Fragen stünden gänzlich ausserhalb der fachlichen Kompetenzen der Kindesschutzbehörde, ist diese doch für sämtliche Kinderbelange zuständig, wenn die Eltern nie miteinander verheiratet waren (Art. 298a ZGB ; Urteil 5A_198/2013 vom 14. November 2013 E. 4.3). Aus all diesen Gründen kann dem Kindes- und Erwachsenenschutzgericht des Obergerichts keine Bundesrechtsverletzung vorgeworfen werden, wenn es sich als sachlich zuständig erklärt hat.

Der Einwand der Beschwerdeführerin, mit dem angefochtenen Entscheid verliere sie das Aufenthaltsbestimmungsrecht über B. _____, was einem Obhutsentzug gleichkomme bzw. ihr Sorgerecht beschränke, was wiederum nur von einem Gericht angeordnet werden dürfe, sticht nicht. Mit der vereinbarten (und genehmigten) Beibehaltung des gemeinsamen Obhuts hat die Beschwerdeführerin gerade auf das alleinige Aufenthaltsbestimmungsrecht verzichtet. Der angefochtene Entscheid entzieht ihr daher kein elterliches Recht, über welches sie aufgrund der Ehescheidungskonvention alleine verfügt hätte.

E. 4

Das Obergericht erwog, seit den Herbstferien 2012 gelte die im Rahmen eines Case-Management vereinbarte Betreuungsregelung. Seither gehe es B. _____ gut und seine schulischen Leistungen seien lobenswert; er habe den Übertritt in die Sekundarschule

geschafft. Insgesamt habe sich die Situation von B._____ stabilisiert. Er habe einen strukturierten Tagesablauf, erhalte (vom Grossvater) Aufgabenhilfe und die nötige Betreuung. Die damals von den Eltern als Zwischenlösung getroffene Vereinbarung habe sich offensichtlich bewährt. Diese Punkte sprächen für eine Beibehaltung des jetzigen Zustandes. Für eine Rückkehr zur Mutter spreche, dass dies der ursprünglichen, gerichtlich genehmigten Vereinbarung entspreche und es ausserdem dem Wunsch von B._____ sei, bei seiner Mutter zu wohnen, selbst wenn dieser Wunsch wohl auch auf Bequemlichkeitsgründen basiere. Indessen bedeute eine Rückkehr zur Mutter wiederum einen Wechsel, der die jetzige Stabilität gefährden könne. Es sei daher fraglich, ob ein erneuter Wechsel Sinn mache, zumal der status quo offensichtlich funktioniere. Die Kommunikation zwischen den Eltern scheine sich kaum verbessert zu haben; bei einem erneuten Wechsel würden zusätzliche Unsicherheiten in der ohnehin fragilen Situation entstehen. Nach Auffassung des Obergerichts kommt dem Kriterium der Stabilität der Verhältnisse bei dieser Ausgangslage eine besondere Bedeutung zu, weshalb die jetzige Betreuungssituation betreffend B._____ beibehalten werden soll.

Was A._____ betreffe, bleibe festzuhalten, dass die Regelung des Scheidungsurteils nicht privat abgeändert werden könne. Damit die getroffene Regelung weiterhin bestehen bleibe, habe sie in einem Entscheid verankert zu sein.

E. 5

Die Beschwerdeführerin wirft dem Obergericht vor, den Sachverhalt unvollständig festgestellt und seinen Entscheid ungenügend begründet und damit deren rechtliches Gehör verletzt zu haben.

E. 5.1

Der Sachverhalt sei unvollständig festgestellt, weil sich die Vorinstanz darauf beschränke, die Prozessgeschichte, die Erwägungen der Erstinstanz, die schriftlichen und mündlichen Parteivorbringen vor Obergericht und die Anhörung des Kindes zu rekapitulieren; eine kritische Auseinandersetzung mit den einzelnen Aspekten finde keine statt.

Die Darstellung der Beschwerdeführerin trifft nur, aber immerhin, im Wesentlichen zu. Es ist indes nicht so, dass das Obergericht überhaupt keinen Sachverhalt festgestellt hätte (vgl. E. 4). Entscheidend ist daher vielmehr, ob der festgestellte Sachverhalt das Urteil zu tragen vermag (BGE 135 II 145 E. 8.2). Diese Frage ist im Sachzusammenhang zu erörtern (vgl. E. 6.2). Ohnehin müsste die Beschwerdeführerin einzeln darlegen, welche erforderlichen Sachverhaltselemente nicht festgestellt seien, was sie nicht tut. Der allgemein gehaltenen Rüge kommt auch insofern keine selbständige Bedeutung zu, als sich daraus nicht entnehmen lässt, inwiefern welche Tatsache, welche das Gericht festzustellen oder zu würdigen unterlassen haben soll, für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein könnte (Art. 97 BGG).

E. 5.2

Das rechtliche Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV verlangt, dass das Gericht die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt (BGE 124 I 49 E. 3a S. 51, 241 E. 2 S. 244). Daraus folgt die Verpflichtung, den Entscheid zu begründen. Dabei ist es nicht erforderlich, dass sich das Gericht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann es sich auf die für den Entscheid

wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheides Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die sich sein Entscheid stützt (vgl. BGE 133 III 439 E. 3.3 S. 445 ; 134 I 83 E. 4.1 S. 88 ; 136 I 229 E. 5.2 S. 236).

Diesen Begründungsanforderungen hat das Obergericht in seinem Urteil nachgelebt. Es hat die zentralen Punkte seiner Überlegungen genannt und sich mit den entscheidungswesentlichen Ausführungen der Parteien auseinandergesetzt. Die Rüge der Verletzung der Begründungspflicht (als Teilgehalt des rechtlichen Gehörs) ist unbegründet.

E. 6

In der Sache beanstandet die Beschwerdeführerin eine mangelnde Berücksichtigung des Kinderwillens.

E. 6.1

Die Pflicht, ein Kind anzuhören, gilt für alle gerichtlichen Verfahren, in denen Kinderbelange zu regeln sind. Die Anhörung ist Ausfluss der Persönlichkeit des Kindes und somit ein höchstpersönliches Recht. Sobald das Kind urteilsfähig ist, nimmt es seinen Anspruch selbst wahr; ab diesem Stadium erhält der Gehörsanspruch die Komponente eines persönlichen Mitwirkungsrechts, welches das Kind insbesondere berechtigt, (auch im Verfahren seiner Eltern) die Anhörung zu verlangen, soweit es betroffen ist. Daneben dient die Anhörung unabhängig vom Alter des Kindes der Ermittlung des Sachverhalts. Ausserdem ist die vom urteilsfähigen Kind geäusserte Meinung in der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen. Berücksichtigen bedeutet allerdings nicht, dass der Wille des Kindes einen besonderen Vorrang genießt. Einen solchen Vorrang ergibt sich auch nicht aus Art. 12 des UNO-Übereinkommens über die Rechte der Kinder (SR 0.107; KRK), denn diese Bestimmung statuiert lediglich das Recht des Kindes, das fähig ist, sich eine eigene Meinung zu bilden, diese Meinung in allen das Kind berührenden Angelegenheiten bzw. Gerichts- oder Verwaltungsverfahren unmittelbar oder durch einen Vertreter oder eine geeignete Stelle frei zu äussern und angehört zu werden. Der Wille des urteilsfähigen Kindes stellt mithin ein von mehreren Beurteilungskriterien dar, die das Gericht in die sprichwörtliche Waagschale werfen und in seine Entscheidungsfindung einbeziehen muss (im Zusammenhang mit der Sorgerechts- bzw. Obhutszuteilung: BGE 134 III 88 E. 4 S. 91; Urteile 5A_764/2009 vom 11. Januar 2010 E. 5.5; 5A_674/2011 vom 31. Oktober 2011 E. 3.3; 5A_799/2013 vom 2. Dezember 2013 E. 5.7; im Zusammenhang mit dem persönlichen Verkehr: BGE 111 II 405 E. 3 S. 407; 127 III 295 E. 4a S. 298; Urteil 5A_107/2007 vom 16. November 2007 E. 3.2). Namentlich kommt dem (urteilsfähigen) Kind kein freies Wahlrecht zu, wo und bei wem es leben möchte (Urteil 5D_171/2009 vom 1. Juni 2010 E. 2, nicht publ. in BGE 136 III 353).

E. 6.2

Wie dargelegt (E. 4), hat das Obergericht B. _____ angehört und dessen Meinung sehr wohl zur Kenntnis genommen. Es hat sogar ausgeführt, der vom Kind zum Ausdruck gebrachte Wille, nämlich zur Mutter zurückkehren zu wollen, spreche eher für die Anträge derselben. Indessen hat das Obergericht angesichts der konkreten Umstände das Kriterium der Stabilität der Verhältnisse in den Vordergrund gerückt und letztlich als massgeblich bezeichnet.

Die Beschwerdeführerin behauptet nicht und legt nicht dar, dass die damit im Zusammenhang stehenden tatsächlichen Feststellungen (der status quo funktioniere; die damals von den Eltern als Zwischenlösung getroffene Vereinbarung habe sich offensichtlich bewährt; eine Rückkehr zur Mutter würde wiederum einen Wechsel bedeuten; die Kommunikation zwischen den Eltern schein sich kaum verbessert zu haben; bei einem erneuten Wechsel würden zusätzliche Unsicherheiten in der ohnehin fragilen Situation entstehen) offensichtlich unzutreffend und daher geradezu willkürlich wären.

Im Gegensatz zur erstmaligen, umfassenden Prüfung und Regelung von Kinderbelangen, sollen Änderungen grundsätzlich nur vorgenommen werden, wenn das Wohl des Kindes dies gebietet (vgl. Art. 134 Abs. 1 und Art. 298a ZGB). Im Abänderungsverfahren wird mithin ein - mit dem Kindeswohl in Zusammenhang stehender - Grund verlangt, um eine Änderung der bisherigen Regelung zu rechtfertigen. Damit impliziert der Gesetzgeber, dass ein Wechsel um des Wechsels Willen nicht im Interesse des Kindes sein kann und daher dem Kriterium der Stabilität der Verhältnisse im Abänderungsverfahren ein besonderes Gewicht beizumessen ist. Oder anders gesagt: ändern nur wenn nötig. Dieser Grundsatz gilt auch dann, wenn Gründe, welche zu einer ersten Änderung der Betreuungsregelung Anlass gegeben haben, nachträglich weggefallen sind. Das Leben schafft ständig Noven; die Rahmenbedingungen entwickeln sich. Der Abänderungsrichter hat seinem Entscheid diejenigen Verhältnisse zu Grunde zu legen, wie sie sich ihm im Urteilszeitpunkt präsentieren. Daher kann die Beschwerdeführerin aus dem Umstand, dass ihr aktueller Gesundheitszustand im Verhältnis zur ursprünglichen Lösung keine Neuregelung der Betreuungsanteile zu rechtfertigen vermöchte, nichts zu ihren Gunsten ableiten. Im Übrigen behauptet sie nicht, dass das Wohl von B. _____ im Falle der Beibehaltung der aktuellen Betreuungsregelung gefährdet sei. Ebenso wenig zeigt sie Umstände auf, welche die Wiederherstellung der ursprünglichen Betreuungsregelung geradezu geboten erscheinen liessen. Selbst wenn die Lösung, wie sie sich die Beschwerdeführerin vorstellt, gleichermassen in Frage käme, wie die von der Vorinstanz bestätigte, bedeutet die Beibehaltung der aktuellen Regelung nach dem Gesagten keine Bundesrechtsverletzung. Das Kindes- und Erwachsenenschutzgericht hat von dem ihm zustehenden Ermessen Gebrauch gemacht und begründet (Vermeidung eines erneuten Wechsels, zumal sich die aktuell praktizierte Lösung bewährt habe). Eine Ermessensüberschreitung ist weder ersichtlich noch dargetan. Die Beschwerde erweist sich daher auch in diesem Punkt als unbegründet.

E. 7

Der angefochtene Entscheid betrifft auch die Regelung der Betreuungsanteile über die Tochter A. _____. Der Hauptantrag, die Bestätigung von Ziffer B.12 des Entscheides vom 5. Juni 2013 aufzuheben, beschlägt mithin auch sie. In ihrer Beschwerde hat die Beschwerdeführerin indes die Regelung betreffend ihre Tochter nicht speziell thematisiert und, abgesehen von der Frage der Zuständigkeit (s. E. 3), nicht beanstandet, so dass sich Bemerkungen dazu erübrigen.

E. 8

Aus den dargelegten Gründen muss die Beschwerde abgewiesen werden. Die Beschwerdeführerin ficht die vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung für das kantonale Verfahren nicht selbständig an, sondern nur im Zusammenhang mit dem Ausgang des bundesgerichtlichen Verfahrens. Da sich die Beschwerde als unbegründet

erweist, hat auch der Kostenspruch der Vorinstanz Bestand. Äusserungen dazu erübrigen sich (vgl. Art. 67 und 68 Abs. 5 BGG). Als Unterliegende hat die Beschwerdeführerin für die Gerichtskosten aufzukommen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Eine Entschädigung ist hingegen nicht geschuldet, zumal dem Beschwerdegegner kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden ist.

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