

# LU\_GERICHTE 22 03 75.1 vom 27. April 2001

LU Gerichte, 2001-04-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu\\_gerichte\\_22\\_03\\_75.1](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu_gerichte_22_03_75.1)

FR: LU\_GERICHTE 22 03 75.1 du 27 avril 2001

IT: LU\_GERICHTE 22 03 75.1 del 27 aprile 2001

## Regeste

Art. 179, 310 Abs. 1 und Art. 315b ZGB. Zuständigkeit von Gericht und Vormundschaftsbehörde für die Obhutszuteilung. (siehe auch LGVE 2004 I Nr. 14). | Familienrecht

## Volltext

Luzern Kantonsgericht sonstige 26.09.2003 22 03 75.1 (2004 I Nr. 12)

Art. 179, 310 Abs. 1 und Art. 315b ZGB. Zuständigkeit von Gericht und Vormundschaftsbehörde für die Obhutszuteilung. (siehe auch LGVE 2004 I Nr. 14). | Familienrecht

Rechtsprechung Luzern Instanz: Obergericht Abteilung: II. Kammer Rechtsgebiet: Familienrecht  
Entscheiddatum: 26.09.2003 Fallnummer: 22 03 75.1 LGVE: 2004 I Nr. 12  
Leitsatz: Art. 179, 310 Abs. 1 und Art. 315b ZGB. Zuständigkeit von Gericht und Vormundschaftsbehörde für die Obhutszuteilung. (siehe auch LGVE 2004 I Nr. 14).  
Rechtskraft: Diese Entscheidung ist rechtskräftig. Entscheid: Art. 179, 310 Abs. 1 und Art. 315b ZGB. Zuständigkeit von Gericht und Vormundschaftsbehörde für die Obhutszuteilung. (siehe auch LGVE 2004 I Nr. 14). =====

===== Mit Entscheid vom 27. April 2001 hob die Einzelrichterin des zürcherischen Bezirksgerichts als Eheschutzrichterin den gemeinsamen Haushalt der Parteien auf und gab das gemeinsame Kind T. (geb. 18.11.1996) in die Obhut der Gesuchsgegnerin, welche in der Folge mit dem Kind im Kanton Thurgau Wohnsitz nahm. Nachdem die Gesuchsgegnerin notfallmässig hospitalisiert werden musste, errichtete die Vormundschaftsbehörde am 14. August 2001 über T. eine Erziehungsbeistandschaft und hob die Obhut der Gesuchsgegnerin provisorisch im Sinne von Art. 310 Abs. 1 ZGB auf. Am 3. Oktober 2001 gab die Vormundschaftsbehörde das Kind T. vorläufig in die Obhut der Grossmutter mütterlicherseits. Am 11. Juni 2002 bestätigte sie den Obhutsentzug gegenüber der Gesuchsgegnerin und gab das Kind T. definitiv in die Obhut der Grossmutter. Dieser Entscheid blieb unangefochten. Bereits am 23. August 2001 hatte der Gesuchsteller beim Amtsgerichtspräsidenten im Verfahren nach Art. 179 ZGB den Antrag gestellt, T. in seine Obhut zu geben. Dieses Verfahren wurde vom Amtsgerichtspräsidenten im Hinblick auf das vor der Vormundschaftsbehörde hängige Verfahren sistiert. Mit Entscheid vom 24. Juni 2003 entzog der Amtsgerichtspräsident der Gesuchsgegnerin in Abänderung des Entscheides der Einzelrichterin des Bezirksgerichts vom 27. April 2001 die Obhut über das Kind T. und gab es in diejenige der Grossmutter. Gegen diesen Entscheid erhob der Gesuchsteller beim Obergericht Rekurs. Aus den Erwägungen: 4.2.1. (i) Die Auffassung des Amtsgerichtspräsidenten, wonach der Entzug der Obhut über das Kind T. gegenüber der Gesuchsgegnerin nicht automatisch zu einer Übertragung der Obhut an den Gesuchsteller führe, ist nur bedingt richtig. Gemäss Art. 297

Abs. 1 ZGB üben die Eltern während der Ehe die elterliche Sorge und die Obhut gemeinsam aus (Cyril Hegnauer, Grundriss des Kindesrechts, 5. Aufl., Bern 1999, Rz 26.06). Bei der Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes ist zwingend über die Obhutsfrage betreffend die gemeinsamen Kinder zu entscheiden (Art. 176 Abs. 3 ZGB), und es ist die elterliche Sorge nur ausnahmsweise vor der Auflösung der Ehe einem Elternteil alleine zuzuweisen (vgl. Art. 297 Abs. 2 ZGB; Ingeborg Schwenzer, Basler Komm., N 6 zu Art. 297 ZGB; LGVE 2002 I Nr. 15). Beim Streit der Eltern über die Obhut hat der Eheschutzrichter gemäss Art. 176 Abs. 3 ZGB zu entscheiden, ob das Kind dem Vater oder der Mutter zugeteilt werden soll, die Übertragung der Obhut an eine Drittperson fällt ausser Betracht. Erst wenn beide Elternteile für die Obhut nicht in Frage kommen, muss ihnen diese in Anwendung von Art. 310 Abs. 1 ZGB entzogen und einer Drittperson oder einer Institution übertragen werden. Eine solche Drittperson ist vorliegend auch die Grossmutter mütterlicherseits von T. Entgegen der Auffassung des Amtsgerichtspräsidenten hat nach dem Gesagten also neben dem Obhutsentzug gegenüber der Gesuchsgegnerin auch ein Obhutsentzug gegenüber dem Gesuchsteller zu erfolgen, bevor T. rechtsgültig bei der Grossmutter als Drittperson untergebracht werden kann. Da dieser die tatsächliche Obhut von der Vormundschaftsbehörde überlassen worden ist, liegt seit bald zwei Jahren eine Unterbringung bei einem Dritten vor (BGE 120 Ia 260, 263). Der Amtsgerichtspräsident ist indes bloss befugt, den Parteien die elterliche Obhut nach Art. 310 Abs. 1 ZGB zu entziehen, jedoch kann er den Aufenthalt des Kindes nicht selber bestimmen. Dies liegt einzig in der Kompetenz der Vormundschaftsbehörde (Hegnauer, a.a.O., Rz 27.53; Peter Breitschmid, Basler Komm., N 2 und 7 zu Art. 315b ZGB). Der Amtsgerichtspräsident war also nicht befugt, die Person (vorliegend die Grossmutter), bei der T. fremd platziert werden soll, selber zu bestimmen.

4.2.2. Zusätzlich ist weiter zu prüfen, ob die Vormundschaftsbehörde ihrerseits sachlich zuständig war, mit ihren Entscheiden vom 14. August und 3. Oktober 2001 in Abänderung des rechtskräftigen Entscheides der Eheschutzrichterin vom 27. April 2001 den Obhutsentzug gemäss Art. 310 Abs. 1 ZGB gegenüber der Gesuchsgegnerin zu verfügen und das Kind T. mit Entscheid vom 11. Juni 2002 definitiv bei dessen Grossmutter fremd zu platzieren. (¿). Gemäss Art. 315b Abs. 1 Ziff. 3 ZGB ist zur Abänderung eheschutzrichterlicher Anordnungen das Gericht im Verfahren nach Art. 179 ZGB zuständig, gemäss Art. 15 Abs. 1 lit. a GestG hier demnach der Amtsgerichtspräsident am Wohnsitz des Gesuchstellers. Hätte der Gesuchsteller nach dem krankheitsbedingten Ausfall der Gesuchsgegnerin als Obhutsinhaberin über T. in Abänderung der bisherigen Eheschutzregelung in einem Abänderungsverfahren nach Art. 179 ZGB die Obhut über das Kind beantragt, wäre der Amtsgerichtspräsident für die Behandlung dieses Antrages zweifelsohne zuständig gewesen (Breitschmid, a.a.O., N 10a zu Art. 315-315b ZGB). Nun ist aber die Vormundschaftsbehörde von sich aus tätig geworden und hat der Gesuchsgegnerin die Obhut über T. entzogen. Da in diesem Zeitpunkt der Eheschutzrichter vom Gesuchsteller noch nicht angerufen worden war (vgl. ZR 1999 Nr. 54 Ziff. 41), war die Vormundschaftsbehörde für den Obhutsentzug gegenüber der Gesuchsgegnerin zuständig. Die Fremdplatzierung an die Grossmutter war damit zulässig. Gegen den Widerstand der Gesuchsgegnerin hätte die Vormundschaftsbehörde das Kind T. nicht in die Obhut des Gesuchstellers geben dürfen, da damit eine Änderung der eheschutzrichterlichen Anordnung vom 27. April 2001 verbunden gewesen wäre (Breitschmid, a.a.O., N 13 zu Art. 315-315b ZGB; Hegnauer, a.a.O., Rz 27.58). Diese rechtliche Betrachtungsweise erweist sich schon aus praktischen Gründen als geboten. Wird im Eheschutzverfahren einem Elternteil das Kind zugesprochen und erweist sich dieser

nach Abschluss des Gerichtsverfahrens als Obhutsinhaber dazu als nicht in der Lage, muss ihm die Vormundschaftsbehörde die Obhut im Sinne von Art. 310 Abs. 1 ZGB entziehen können, wenn der andere Elternteil als Obhutsinhaber selber nicht in Betracht kommt und seinerseits nicht aktiv wird (für den analogen Fall bei der gemeinsamen elterlichen Sorge, bei dem der Obhutsinhaber verstirbt und der andere als Sorgerechtsinhaber nicht in Frage kommt, vgl. Cyril Hegnauer, Elterliche Sorge beim Tod eines geschiedenen Elternteils, in: ZVW 2000 S. 59 Ziff. 11). 4.2.3. Wenn nun aber der andere Elternteil, wie vorliegend der Gesuchsteller, selber die Obhut beantragt, hat dies im Abänderungsverfahren nach Art. 179 ZGB zu geschehen. Der Gesuchsteller hat in der Tat mit einem solchen Gesuch am 23. August 2001, mithin nach Erlass des vormundschaftlichen Obhutsentscheids gemäss Art. 310 Abs. 1 ZGB vom 14. August 2001, die Obhut über T. beantragt, weshalb sich weiter fragt, welcher rechtliche Stellenwert diesem Gesuch zukommt. Insbesondere stellt sich die Frage, ob der Amtsgerichtspräsident sachlich zuständig war, nochmals über die Obhutsfrage zu befinden. Dies ist gestützt auf Art. 315b Abs. 1 Ziff. 3 und 179 Abs. 1 ZGB, welche Bestimmungen dem Eheschutzrichter die ausschliessliche Kompetenz zur Änderung ergangener eheschutzrichterlicher Anordnungen einräumen, zu bejahen (vgl. ZR 1999 Nr. 54 Ziff. 41). Der von der Vormundschaftsbehörde gegenüber der Gesuchsgegnerin vorgenommene Obhutsentzug war denn auch keine Änderung des Eheschutzentscheides vom 27. April 2001 im Sinne von Art. 179 ZGB, sondern vielmehr eine ihr gegenüber getroffene Kindesschutzmassnahme nach Art. 310 Abs. 1 ZGB. Da in einem neu eingeleiteten Eheschutzverfahren gemäss ausdrücklicher Gesetzesvorschrift wiederum über die Änderung von Kindesschutzmassnahmen befunden werden kann (Art. 315b Abs. 1 Ziff. 3 ZGB), steht dem Eheschutzrichter die Kompetenz zu, eine vorgängig von der zuständig gewesenen Vormundschaftsbehörde angeordnete Kindesschutzmassnahme abzuändern oder gar aufzuheben (vgl. BGE vom 25.8.2003 [5C.78/2003] E. 2.1). Bezogen auf den vorliegenden Fall bedeutet das Folgendes: Der im Verfahren nach Art. 179 ZGB betreffend die Obhutsumteilung an den Gesuchsteller angerufene Amtsgerichtspräsident hatte vorweg zu entscheiden, welchem der Elternteile (und nicht etwa welchem Dritten) die Obhut über T. neu zuzuweisen sei. Angesichts der unbestrittenen Tatsache, dass die Gesuchsgegnerin die Obhut aus gesundheitlichen Gründen nicht ausüben kann, wäre grundsätzlich der Gesuchsteller als der andere Elternteil (vgl. 297 Abs. 1 ZGB) als neuer Obhutsinhaber im Vordergrund gestanden, und zwar mit einem grundsätzlichen Vorrang gegenüber Drittpersonen oder Institutionen. Nachdem sich die Gesuchsgegnerin im Verfahren nach Art. 179 ZGB gegen eine Umteilung der Obhut an den Gesuchsteller wehrt, war nach dem bisher Gesagten eine Interessenabwägung zwischen ihm und der Grossmutter von T. als Obhutsansprecher nicht am Platz. Vielmehr wäre zu prüfen gewesen, ob die Fremdplatzierung des Kindes T. bei der Grossmutter als Drittperson aufzuheben und die Obhut dem Gesuchsteller zuzuweisen sei. Eine Obhutszuweisung an den Gesuchsteller wäre einzig dann ausser Frage gestanden, wenn die qualifizierten Gründe für den Obhutsentzug nach Art. 310 Abs. 1 ZGB vorgelegen hätten (vgl. dazu Hegnauer, a.a.O., Rz 27.36; Christoph Häfeli, Die Aufhebung der elterlichen Obhut nach Art. 310 ZGB, in: ZVW 2001 S. 111 ff.). Es erscheint aufgrund der Akten als fraglich, ob solche Gründe damals vorlagen, zumal das von der Vormundschaftsbehörde eingeholte Gutachten vom 12. Februar 2002 ihn gegenüber der Grossmutter - wenn auch mit Bedenken - favorisiert hatte. Seit dem 1. September 2001, mithin seit über zwei Jahren, lebt nun aber T. bei ihrer Grossmutter. Das Kind wurde anfänglich nach einem Spitalbesuch von ihr nicht mehr zurückgebracht, indes nachträglich mit Entscheid der Vormundschaftsbehörde vom 3.

Oktober 2001 vorläufig gestützt auf Art. 310 Abs. 1 ZGB in ihrer Obhut belassen. Dieser Entscheid wurde von der Vormundschaftsbehörde am 11. Juni 2002 bestätigt. Da nach dem Gesagten der Gesuchsteller als Inhaber der elterlichen Obhut über T. grundsätzlich in Frage kommt und er nach Art. 176 und 179 ZGB den Vorrang hat, obliegt dem Obergericht zu prüfen, ob ihm neu die Obhut über das Kind zuzuweisen oder ob es mit dem Kindeswohl nicht vereinbar ist, T. aus ihrer derzeitigen Betreuungssituation herauszunehmen. Zur Beantwortung dieser Frage ist entgegen dem Amtsgerichtspräsidenten nicht eine Abwägung der Zuteilungskriterien zwischen dem Gesuchsteller und der Grossmutter mütterlicherseits von T. vorzunehmen. Vielmehr ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen von Art. 310 Abs. 3 ZGB erfüllt sind. II. Kammer, 26. September 2003 (22 03 75)

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