

TG_OBERGERICHT RBOG 2015 Nr. 02 vom 22. Juni 2011

Tg Obergericht, 2011-06-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/tg_obergericht_RBOG_2015_Nr._02

FR: TG_OBERGERICHT RBOG 2015 Nr. 02 du 22 juin 2011

IT: TG_OBERGERICHT RBOG 2015 Nr. 02 del 22 giugno 2011

Regeste

Gemeinsame elterliche Sorge

Volltext

Thurgau Obergericht Rechenschaftsbericht 22.06.2011 RBOG 2015 Nr. 02 Thurgovie
Obergericht Rechenschaftsbericht 22.06.2011 RBOG 2015 Nr. 02 Turgovia Obergericht
Rechenschaftsbericht 22.06.2011 RBOG 2015 Nr. 02

RBOG 2015 Nr. 02 Skip to main content Show navigation Gemeinsame elterliche Sorge
Art. 296 Abs. 2 ZGB , Art. 311 ZGB 1. Der Beschwerdeführer und die Beschwerdegegnerin
sind die Eltern von Z, Jahrgang 2010. Er ist abgewiesener Asylant mit einem vorläufigen
Bleiberecht und lebt von der Nothilfe in einer Notschlafstelle. Die Mutter ist wieder
verheiratet. Offenbar lebten die Eltern offiziell nie zusammen. Am Anfang hatte der Vater
noch Kontakt zu seiner Tochter; seit Mai 2011 fand kein Kontakt mehr zwischen den
beiden statt. Auf Gesuch des Beschwerdeführers beschloss die Vormundschaftsbehörde im
Herbst 2012, ihm stehe gegenüber seiner Tochter während den drei folgenden Monaten je
ein begleitetes Besuchsrecht von jeweils zwei Stunden zu. Die Beiständin berichtete rund
ein Jahr später, dass die Mutter sich jeglicher Kooperation entziehe und das Besuchsrecht
sich nicht durchsetzen lasse. Der Beschwerdeführer bestätigte daraufhin, dass er seine
Tochter seit mehr als einem Jahr nicht mehr habe sehen können. Im Juli 2014 beantragte der
Beschwerdeführer, Z sei unter die gemeinsame elterliche Sorge zu stellen und die der
Kindesmutter angedrohte Ungehorsamsstrafe zu vollziehen. 2. a) In materieller Hinsicht ist
die Gewährung der gemeinsamen elterlichen Sorge strittig. b) aa) Sind die Eltern nicht
verheiratet und weigert sich ein Elternteil, die Erklärung über die gemeinsame elterliche
Sorge abzugeben, kann der andere Elternteil die Kindesschutzbehörde am Wohnsitz des
Kindes anrufen[1]. Diese verfügt die gemeinsame elterliche Sorge, sofern nicht zur
Wahrung des Kindeswohls an der alleinigen elterlichen Sorge der Mutter festzuhalten oder
die alleinige elterliche Sorge dem Vater zu übertragen ist[2]. Wenn keine qualifizierten
Gründe vorliegen, ist die gemeinsame Sorge auszusprechen. Unzumutbarkeit für einen
Elternteil stellt für sich allein keinen Grund dar, von der Einräumung der gemeinsamen
Sorge abzusehen. Oberste Richtschnur für den Entscheid der Behörde ist die Wahrung des
Kindeswohls[3]. Die gemeinsame elterliche Sorge kommt somit nicht in Frage, wenn ein
Grund für den Entzug der elterlichen Sorge nach Art. 311 Abs. 1 ZGB vorliegt und dieser
Grund eine Gefährdung des Kindeswohls zur Folge hat, der mit weniger einschneidenden
Massnahmen nicht begegnet werden kann. Das revidierte Recht führt ausdrücklich die
Gewalttätigkeit als Grund für die Entziehung der elterlichen Sorge auf, wobei insbesondere
häusliche Gewalt erfasst werden soll[4]. bb) Die Frage, ob gemeinsame oder alleinige
elterliche Sorge einzuräumen ist, deckt sich nicht mit dem Anwendungsbereich von Art.
311 ZGB. Die Konstellationen von Art. 311 ZGB – Entziehung der elterlichen Sorge von

Amtes wegen – werden insbesondere durch die qualifizierte Kooperationsunfähigkeit der Eltern sowie den offensichtlichen Rechtsmissbrauch ergänzt[5]. Der Massstab, den die Behörde bei ihrer Entscheidung über das Sorgerecht anzuwenden hat, deckt sich indessen gemäss Botschaft mit jenem von Art. 311 ZGB. Während der parlamentarischen Beratung wurde sowohl seitens der Exekutive wie auch der Legislative immer wieder betont, es handle sich "bei der Wahrung des Kindeswohls" um eine offene Formulierung oder eine Generalklausel, die auch andere Fälle als die in Art. 311 ZGB genannten umfassen könne[6]. Bundesrätin Simonetta Sommaruga erklärte an der nationalrätlichen Beratung vom 25. September 2012, es habe keine Auswirkung auf die gemeinsame elterliche Sorge, wenn ein Dauerkonflikt zwischen den Eltern bestehe, sich aber nicht auf das Kind auswirke. Es solle auch kein Entzug der gemeinsamen elterlichen Sorge angeordnet werden, nur weil ein Elternteil den anderen während des Scheidungsverfahrens möglicherweise beleidigt habe. Wenn jedoch beispielsweise ein Elternteil den anderen auf schikanöse Art und Weise mit unnötigen Klagen überziehe, die das Kind betreffende Entscheidungen zum Gegenstand hätten, und dieser andauernde Konflikt sich auch auf das Kind auswirke, könne dies ein Grund für den Entzug oder die Nichterteilung der gemeinsamen elterlichen Sorge sein. Das Kriterium werde sein, ob es einen Einfluss auf das Kind habe oder sich auf dieses auswirke, und ob mit dem Entzug der gemeinsamen elterlichen Sorge eine Verbesserung für die Situation des Kindes herbeigeführt werden könne[7]. Es ist somit zu prüfen, wie lange es dem Kind zugemutet werden kann, dass auf seinem Rücken ein Konflikt ausgetragen wird, oder ob einem derartigen Konflikt überhaupt mit dem Alleinsorgerecht begegnet werden kann. Letzteres kann zutreffen, wenn ein Elternteil den anderen aus egoistischen Gründen in medizinischen Fragen oder bei Ausbildungsentscheidungen zu blockieren versucht und damit den Interessen des Kindes objektiv schadet[8]. Die Zuteilung der elterlichen Sorge an einen Elternteil ist insofern nicht bloss die letzte Möglichkeit (ultima ratio) für den Fall einer schweren Gefährdung des Kindeswohls, wie dies im Zusammenhang mit Art. 311 ZGB zutrifft, der ausdrücklich Kindesschutzmassnahmen und nicht die Regelung der elterlichen Sorge unter den beiden Eltern im Blick hat. Bei Scheidung und Trennung oder Uneinigkeit unverheirateter Eltern ist daher immer jene Lösung zu bevorzugen, die dem Kindeswohl im Einzelfall am besten entspricht. Einzig diese Auslegung des neuen Rechts vermag dem Vorrang des Kindeswohls, der sich – mit Verfassungsrang – sowohl aus Art. 11 Abs. 1 BV als auch aus Art. 9 Abs. 1 KRK[9] ergibt, hinreichend Rechnung zu tragen[10]. cc) Die Auffassung, wonach ein Dauerkonflikt zwischen den Eltern um das Kind für die Zuteilung der alleinigen elterlichen Sorge spricht, steht in Übereinstimmung mit Erkenntnissen aus der Psychologie. Demnach soll die gemeinsame elterliche Sorge dort ihre Grenze finden, wo aufgrund eindeutiger und objektiver Kriterien von einem unauflösbaren Konflikt nach der Scheidung auszugehen ist. Dauerkonflikte zwischen den Eltern um das Kind können dessen Entwicklung beeinträchtigen. Sie können unter anderem zu Loyalitätskonflikten des Kindes führen, bei ihm Gefühle der Unsicherheit und der Ohnmacht hervorrufen und mitunter gar für die Vernachlässigung des Kindes verantwortlich sein, weil die Eltern stark mit sich selbst beschäftigt sind. Dauerkonflikte zwischen den Eltern um das Kind können daher die Alleinzuteilung rechtfertigen. Dies gilt allerdings nicht regelmässig, sondern nur unter Vorbehalten: Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde muss bei der Errichtung der gemeinsamen elterlichen Sorge die Obhut und den persönlichen Verkehr und die Betreuungsanteile zwischen den Eltern regeln, sofern sich diese darüber uneinig sind. Wird die Obhut einem Elternteil allein zugeteilt, verbleibt beim anderen Elternteil bei der gemeinsamen elterlichen Sorge lediglich eine

"Restsorge". Diese besteht darin, gemeinsam mit dem obhutsberechtigten Elternteil diejenigen Entscheidungen zu treffen, die nicht von Art. 301 Abs. 1bis ZGB erfasst sind[11]. Können sich die Eltern bei solchen Entscheidungen nicht einigen, vermögen allenfalls Kinderschutzmassnahmen nach Art. 307 ff. ZGB rasch eine Lösung herbeizuführen. Selbstredend kann ein Dauerkonflikt zwischen den Eltern auch über behördlich geregelte Punkte oder Aspekte bestehen, die in die alleinige Entscheidungsbefugnis eines Elternteils fallen. Die Alleinsorge stellt aber in solchen Situationen kaum ein taugliches Mittel dar, um den elterlichen Konflikt zu beenden oder erheblich zu mildern. Die Zuteilung der alleinigen elterlichen Sorge wegen eines Dauerkonflikts zwischen den Eltern ist nur gerechtfertigt, wenn die Regelung der Betreuung nicht ausreicht, um dem Konflikt zu begegnen, und sie tatsächlich den Dauerkonflikt aufzuheben oder zu mildern vermag[12]. Wenn wegen eines Dauerstreits wichtige Entscheide bezüglich der Kinder verschleppt oder dem Kind überbürdet werden, während gleichzeitig die Aussicht besteht, dass diese Entscheide bei alleiniger Sorge fristgerecht und unter altersentsprechendem Einbezug des Kindes erfolgen, müsste eine alleinige elterliche Sorge angeordnet werden, selbst wenn durch diesen Entscheid der elterliche Konflikt noch intensiviert würde[13]. dd) Das Bundesgericht liess als möglichen Grund für die Zuweisung des Sorgerechts an einen Elternteil allein unter anderem die nicht mehr vorhandene Kooperationsfähigkeit der Eltern zu. Diesfalls wird das Kindeswohl bei gemeinsamer Sorge nicht optimal gewährleistet, wenn die Eltern zwar je einzeln erziehungsfähig, aber nicht in der Lage sind, gemeinsame Entscheidungen zu fällen, sodass das Kind letztlich zum Spielball der elterlichen Interessen wird[14]. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hielt fest, es verstosse nicht gegen Art. 8 EMRK, ein gemeinsames Sorgerecht wegen der Weigerung eines Elternteils auszuschliessen. Die gemeinsame elterliche Sorge hätte nicht dem Kindeswohl entsprochen. Die Eltern sollten in der Begründung, die das Begehren um gemeinsame elterliche Sorge trage, ihren Willen zur Zusammenarbeit in Fragen betreffend die Kinder zeigen[15]. Für das deutsche Bundesverfassungsgericht bilden sowohl eine soziale Beziehung zwischen den Eltern als auch eine minimale Kooperationsfähigkeit Grundvoraussetzungen der gemeinsamen elterlichen Sorge[16]. Ein Problem liegt darin, dass mit einer konsequenten Kooperationsverweigerung die Alleinsorge erzwungen werden kann. Gleiches gilt für die Auffassung, schikanöses Überziehen des anderen Elternteils mit unnötigen Klagen könne ein Grund für die Nichterteilung der gemeinsamen elterlichen Sorge sein. Nach Auffassung des Oberlandesgerichts Schleswig-Holstein sind objektive Kooperationsfähigkeit und subjektive gelebte Kooperationsbereitschaft grundsätzlich unabdingbare Voraussetzungen für eine gemeinsame elterliche Sorge. Fehlen diese, liegt die Prognose nahe, dass es dem Kindeswohl am besten entspricht, wenn nur ein Elternteil die elterliche Sorge innehat[17]. Boykottiert ein Elternteil den Kontakt des Kindes zum anderen Elternteil, kann sich unter Umständen zwar aus praktischen Gründen die Zuteilung der Alleinsorge an den obhutsberechtigten Elternteil aufdrängen. Auch bei dieser Sachlage wird allerdings sorgfältig zu prüfen sein, ob damit der Entscheid über die elterliche Sorge nicht in die Hände des nicht kooperationswilligen Elternteils gelegt und der Boykott so letztlich "belohnt" wird[18]. ee) In dem von Y zitierten Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte hatte dieser über den Fall eines mit der Mutter des gemeinsamen Kindes nicht verheirateten Mannes zu entscheiden, der sich über Jahre um das gemeinsame Kind gekümmert hatte. Er ist somit mit dem hier zu beurteilenden Fall nicht vergleichbar. Zudem hielt der Gerichtshof in jenem Entscheid ausdrücklich fest, es könne triftige Gründe dafür

geben, einem nicht verheirateten Vater die Teilhabe an der elterlichen Sorge zu versagen. Dies gelte etwa, wenn Streitigkeiten oder mangelnde Kommunikation zwischen den Eltern das Kindeswohl gefährden würden. Der Gerichtshof fuhr fort, es sei keineswegs erwiesen, dass die Beziehung zwischen nicht verheirateten Vätern und ihren Kindern generell durch eine solche Haltung gekennzeichnet sei. Die Auffassung treffe nicht zu, dass das gemeinsame Sorgerecht gegen den Willen der Mutter prima facie dem Kindeswohl widerspreche. Indem nicht abgeklärt worden sei, ob das gemeinsame Sorgerecht dem Kindeswohl entspreche, sei der Vater gegenüber der Mutter und gegenüber den geschiedenen Vätern, die nach deutschem Recht bei einer Scheidung das gemeinsame Sorgerecht behalten würden, diskriminiert worden[19]. In dem vom Bundesgericht beurteilten Fall hatte die Vorinstanz die gemeinsame Sorge denn auch erst verweigert, nachdem sie deren Auswirkung auf das Kindeswohl umfassend geprüft hatte[20]. c) aa) Zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Tochter besteht derzeit keine tragfähige Beziehung; seit Z rund 16 Monate alt war, hatten die beiden keinen Kontakt mehr zueinander. Zudem sind die Eltern nicht in der Lage, miteinander zu kommunizieren. Dem Beschwerdeführer ist es zur Zeit selbst mit Hilfe einer Beiständin und der Behörden nicht möglich, den Kontakt mit seiner Tochter aufzunehmen. Die gemeinsame Sorge wäre nicht durchführbar und hätte angesichts des obstruktiven Verhaltens der Beschwerdegegnerin nur vermehrte Rechtsstreitigkeiten zur Folge. Dies läge weder im Interesse des Kindeswohls noch könnte es die Beziehung zwischen den Eltern verbessern. Unter diesen Umständen fällt die Anordnung einer gemeinsamen Sorge für die Tochter nicht in Betracht. bb) Richtig ist, dass das Argument bezüglich des Aufenthaltsstatus des Beschwerdeführers nicht entscheidend sein kann. Sollte dieser dereinst die Schweiz verlassen müssen, wäre über die gemeinsame elterliche Sorge erneut zu entscheiden. Alsdann lägen veränderte Umstände vor. Der Beschwerdeführer könnte den Kontakt auch vom Ausland aus mit dem Kind – in welcher Form auch immer – weiter pflegen, unabhängig davon, ob ihm jetzt die gemeinsame elterliche Sorge eingeräumt wird oder nicht. cc) An diesem Ergebnis ändert grundsätzlich nichts, dass die für diese Situation verantwortlichen Gründe offensichtlich nicht beim Beschwerdeführer zu suchen sind. Die Tatsache, dass die Beschwerdegegnerin mit diesem Entscheid in ihrem Verhalten bestätigt wird, ist äusserst stossend. Im Hinblick auf das Kindeswohl vermag dieses Verhalten indessen nichts am Verfahrensausgang zu ändern. Die Beschwerdegegnerin ist aber mit Nachdruck daran zu erinnern, im Sinn des Kindeswohls die Rechte des Beschwerdeführers zu respektieren. Ihrer konsequenten Weigerung zur Kooperation kann indessen nicht mit einer gemeinsamen elterlichen Sorge begegnet werden. Die Beschwerdegegnerin ist ferner darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer auch ohne gemeinsame Sorge nicht rechtlos ist. Er hat nach wie vor Anspruch darauf, mit seiner Tochter einen persönlichen Kontakt pflegen zu können. Da auch die Androhung einer Ungehorsamsstrafe bis anhin offensichtlich erfolglos blieb, muss die Beschwerdegegnerin mit weiteren Massnahmen wie dem Vollzug der Ungehorsamsstrafe und in der Folge mit der Androhung weiterer Ungehorsamsstrafen rechnen. Zu prüfen wäre allenfalls auch die Verpflichtung zu einer Therapie auf Kosten der Beschwerdegegnerin, mit der ihr unter anderem die Auswirkungen ihres Verhaltens auf das Wohl des Kindes klarzumachen wären. In diesem Verfahren ist aber einzig entscheidend, dass nicht zuletzt wegen des Verhaltens der Beschwerdegegnerin eine gemeinsame Sorge nicht in Frage kommt. Dieses Verhalten wäre nicht mit einer gegen ihren Willen anzuordnenden gemeinsamen Sorge, sondern mit anderen Mitteln zu beeinflussen. Obergericht, 1. Abteilung, 11. März 2015, KES.2015.8 Eine dagegen erhobene Beschwerde

wies das Bundesgericht am 25. Februar 2016 ab, soweit es darauf eintrat (5A_400/2015).
[1] Art. 298b Abs. 1 ZGB [2] Art. 298b Abs. 2 ZGB [3] Reichlin, Umsetzung gemeinsame elterliche Sorge als Regelfall, in: Empfehlungen der Konferenz für Kindes- und Erwachsenenschutz (KOKES) vom 13. Juni 2014 (www.kokes.ch), S. 4 [4] Bächler/Maranta, Das neue Recht der elterlichen Sorge, in: Jusletter vom 11. August 2014, N 37 [5] Reichlin, S. 4 [6] Gloor/Schweighäuser, Die Reform des Rechts der elterlichen Sorge, in: FamPra.ch 1/2014 S. 6 f.; Amtl. Bull. NR 2012 S. 1645 f. [7] Amtl. Bull. NR 2012 S. 1646 [8] Gloor/Schweighäuser, S. 7 [9] Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes, KRK, SR 0.107 [10] Felder/Hausheer/Aebi-Müller/Desch, Gemeinsame elterliche Sorge und Kindeswohl, in: ZBJV 150, 2014 S. 902; vgl. BGE 129 III 255 f. [11] Es handelt sich dabei um alltägliche oder dringliche Angelegenheiten und um Entscheidungen, wenn der andere Elternteil nicht mit vernünftigen Aufwand zu erreichen ist. [12] Bächler/Maranta, N 40 [13] Felder/Hausheer/Aebi-Müller/Desch, S. 896 [14] Felder/Hausheer/Aebi-Müller/Desch, S. 897 [15] Urteil EGMR i.S. Buchs gegen Schweiz vom 27. Mai 2014 (Nr. 9.929/12), N 52 ff., in: www.egmr.org; 2014; vgl. auch Rechtsprechung des EGMR, 2. Quartal 2014, in: www.bj.admin.ch [16] Felder/Hausheer/Aebi-Müller/Desch, S. 898 [17] Felder/Hausheer/Aebi-Müller/Desch, S. 899 [18] Felder/Hausheer/Aebi-Müller/Desch, S. 899 [19] Urteil EGMR i.S. Zaunegger gegen Deutschland vom 3. Dezember 2009 (Nr. 22028/04), N 56 ff., in: www.egmr.org; 2009; BGE vom 22. Juni 2011, 5A_72/2011, Erw. 2.2.1 [20] BGE vom 22. Juni 2011, 5A_72/2011, Erw. 2.2.2 × JavaScript errors detected Please note, these errors can depend on your browser setup. If this problem persists, please contact our support. Contact Support Close

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