

Zivilrecht - Familienrecht - Elterliche Sorge - KGE (Einzelrichter der I. Zivilrechtlichen Abteilung) vom 23. Februar 2018, X. c. Y. - TCV C1 17 175

Grundsatz der gemeinsamen elterlichen Sorge; Voraussetzung für deren Alleinzuteilung an den einen sowie Besuchsrecht des anderen Elternteils

- Die gemeinsame elterliche Sorge gilt unabhängig vom Zivilstand der Eltern; die Alleinzuteilung der elterlichen Sorge an einen Elternteil bildet die Ausnahme und ist nur dann zulässig, wenn ein schwerwiegender Dauerkonflikt oder eine anhaltende Kommunikationsunfähigkeit der Eltern das Kindeswohl gefährden; der Wegzug eines Elternteils ins Ausland genügt nicht für den Entzug der gemeinsamen elterlichen Sorge (E. 2.2).
- Eltern, denen die elterliche Sorge oder Obhut nicht zusteht, und das minderjährige Kind haben selbst bei Chronizität des Elternkonflikts gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr (Art. 273 Abs. 1 ZGB). Bei der Ausgestaltung des Besuchsrechts ist dem Kindeswohl Rechnung zu tragen (E. 3).

Principe de l'autorité parentale conjointe ; condition pour son attribution exclusive à l'un des parents et pour l'octroi d'un droit de visite à l'autre

- L'autorité parentale conjointe est indépendante de l'état civil des parents; l'attribution de l'autorité parentale à un seul parent constitue l'exception et n'est admissible que lorsqu'un grave et durable conflit ou une impossibilité persistante de communiquer entre les parents menacent le bien de l'enfant; le déménagement d'un parent à l'étranger ne suffit pas pour prononcer le retrait de l'autorité parentale conjointe (consid. 2.2).
- Le parent, auquel l'autorité parentale ou la garde ne sont pas attribués, ainsi que l'enfant mineur possèdent, même en cas de conflit parental chronique, un droit réciproque à des relations personnelles indiquées par les circonstances (art. 273 al. 1 CC). Le bien de l'enfant doit être pris en compte lors de l'organisation du droit de visite (consid. 3).

Aus den Erwägungen

2.2 (...) Die elterliche Sorge ist ein Pflichtrecht, das die Gesamtheit der elterlichen Verantwortlichkeit und Befugnisse gegenüber dem Kind umfasst, insbesondere die Erziehung, die gesetzliche Vertretung und die Vermögensverwaltung (statt vieler: Hegnauer, Grundriss des Kindsrechts, 5. A., 1999, Rz. 25.02). Das Obhutsrecht (Aufenthaltsbestimmungsrecht) ist ein Teil der elterlichen Sorge und beinhaltet im Wesentlichen die Befugnis, den Aufenthaltsort des Kindes (vgl. Art. 301a Abs. 1 ZGB) sowie die Art und Weise seiner Unterbringung

zu bestimmen. Des Weiteren ist der Träger des Obhutsrechts (Aufenthaltsbestimmungsrecht) verantwortlich für die tägliche Betreuung, Pflege und Erziehung des Kindes (BGE 136 III 353 E. 3.2).

Gemäss Art. 298d Abs. 1 ZGB ist die Zuteilung der elterlichen Sorge u.a. auf Begehren eines Elternteils neu zu regeln, wenn dies wegen wesentlicher Änderung der Verhältnisse zur Wahrung des Kindeswohls nötig ist. Unbestreitbar sind aufgrund der Trennung der Kindseltern und des Wegzugs des Kindsvaters in sein Heimatland Italien veränderte Verhältnisse gegeben. Zu prüfen ist, ob diese derart wesentlich sind, dass sie zur Wahrung des Kindeswohls die Alleinzuteilung der elterlichen Sorge an die Kindsmutter erfordern. Auszugehen ist dabei vom Grundsatz der gemeinsamen elterlichen Sorge, welcher unabhängig des Zivilstandes der Eltern Geltung hat (BGE 142 III 56 E. 3). Ein Abweichen davon ist nur ausnahmsweise aus Gründen des Kindeswohls zulässig, welches stets im Zentrum steht (BGE 143 III 361 E. 7.3.2). Für sich allein keine genügenden Gründe sind laut Rechtsprechung des Bundesgerichts eine grosse geografische Distanz oder Zwistigkeiten zwischen den Eltern, wie sie bei einer Trennung oftmals vorkommen (BGE 142 III 1; 142 II 56 E. 3). Hingegen kann ein schwerwiegender elterlicher Dauerkonflikt oder die anhaltende Kommunikationsunfähigkeit eine Alleinzuteilung gebieten, wenn sich der Mangel auf das Kindeswohl auswirkt und von der Alleinerziehung eine Verbesserung erwartet werden kann. Denn das gemeinsame Sorgerecht wird zur inhaltslosen Hülse, wenn ein Zusammenwirken nicht möglich ist, und es liegt in der Regel nicht im Kindeswohl, wenn die Kindesschutzbehörde oder gar der Richter andauernd die Entscheidungen treffen muss, für welche es bei gemeinsamer Sorge der elterlichen Einigung bedarf (BGE 141 III 472 E. 4.6 und 4.7; Bundesgerichtsurteil 5A_903/2016 vom 17. Mai 2017 E. 4.2). Nicht wesentlich ist, welcher Elternteil für die Erheblichkeit und Chronizität des Konflikts oder die gestörte Kommunikation verantwortlich ist (BGE 142 II 197 E. 3.7).

Nach dem Gesagten bildet der Wegzug des Kindsvaters ins Ausland noch keinen Grund, um der Kindsmutter die alleinige elterliche Sorge zuzuerkennen. Bei Italien handelt es sich um unser südliches Nachbarland, von wo aus die Kontaktnahme zwischen den Eltern mit den heutigen modernen Kommunikationsmitteln keinerlei Probleme bietet. Für die Frage der elterlichen Sorge ohne Bedeutung ist sodann das Argument der KESB, dass sich der Vater infolge Ortsabwesenheit

nicht adäquat um das Kind kümmern könne. Dieser Punkt betrifft die persönliche Obhut und nicht die elterliche Sorge, welche letztere die tägliche Betreuung nicht mitumfasst. Demgegenüber hat das Verhältnis zwischen den Eltern massgeblich Schaden genommen. Das Besuchsrecht wurde unter Beizug von Dritten aufgegleist, wobei jeder direkte Kontakt zwischen den Eltern vermieden werden sollte. Als diese auf der Rückfahrt vom Point Rencontre in Richtung Oberwallis aufeinandertrafen, kam es zu einer Auseinandersetzung, welche die mit der Besuchsrechtsausübung betrauten Behörden zu Interventionen veranlasste. Die weitere Durchführung des Besuchsrechts scheiterte an der fehlenden Verfügbarkeit der Kindsmutter, die nach eigener Darstellung an sämtlichen Samstagen arbeiten muss. Laut Akten hat sie ihre Arbeitgeberin nicht über ihre vor Kantonsgericht vergleichsweise eingegangenen Verpflichtungen informiert. Hinzu kommt die Strafanzeige der Kindsmutter gegen den Kindsvater in O., welches Verfahren, unabhängig von der Begründetheit der Vorwürfe und dessen Ausgang, einen sinnvollen und erfolgversprechenden Kontakt der Eltern in Kinderbelangen praktisch ausschliesst. Insgesamt ist das Verhältnis zwischen Kindsmutter und Kindsvater daher derart verfahren, dass gemeinsame Entscheidungen ihren Sohn betreffend derzeit nicht denkbar erscheinen. Wegen dieser gestörten Kommunikation hat die KESB die elterliche Sorge für den gemeinsamen Sohn deshalb zu Recht allein der Mutter übertragen, bei welcher dieser wohnt.

3. Eltern, denen die elterliche Sorge oder Obhut nicht zusteht, und das minderjährige Kind haben gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr (Art. 273 Abs. 1 ZGB). Es ist heute anerkannt, dass aus Gründen der Persönlichkeitsentwicklung des Kindes der Aufbau einer Eltern-Kind-Beziehung zu beiden Elternteilen durch persönlichen Verkehr gefördert werden sollte. Der Kontakt zu beiden Eltern, Mutter und Vater, liegt im wohlverstandenen Interesse des Kindes (Schwenzer/Cottier, Basler Kommentar, 5. A., 2014, N. 6 zu Art. 273 ZGB). Mit Rücksicht auf das Kind, dessen Alter und Gefährdung kann in einer ersten Phase ein begleitetes Besuchsrecht angezeigt sein. Dieses stellt jedoch lediglich eine Übergangslösung für eine begrenzte Dauer dar. Nebst dem begleitetem Besuchsrecht kommen Weisungen in Betracht (Art. 273 Abs. 2 ZGB), namentlich das Verbot, mit dem Kind die Schweiz zu verlassen, die Verpflichtung zur Führung von Gesprächen mit Beratungsstellen oder die Auflage der Passhinterlegung bei Entführungsgefahr (Schwenzer/Cottier, a.a.O., N. 24-27 zu Art. 273 ZGB).

Mangels elterlicher Sorge und Obhut hat der Beschwerdeführer Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr mit seinem Sohn. Durch seine Reisen in die Schweiz zwecks Wahrnehmung seines Besuchsrechts im Point Rencontre hat der Beschwerdeführer sein Interesse an seinem Sohn und an seinen väterlichen Kontakten mit diesem unter Beweis gestellt. Selbst nach Darstellung der Beschwerdegegnerin hat er sich während des Zusammenlebens, als sie bei der Arbeit war, korrekt um das Kind gekümmert. Gewaltanwendung des Vaters gegenüber seinem Sohn hat sie verneint. Es spricht insoweit nichts gegen ein Besuchsrecht. Als einzigen gewichtigen Einwand brachte die Kindsmutter die Gefahr einer Entführung vor. Eine solche Absicht wird vom Kindsvater aber in Abrede gestellt; überdies hat die Kindsmutter ihrerseits ein Absetzen nach Amerika oder Russland thematisiert, so dass diesbezüglich wahrscheinlich von beiden Seiten Äusserungen gemacht wurden. Beim Kindsvater handelt es sich um einen Italiener. Italien ist das Nachbarland der Schweiz mit ähnlichem kulturellem Hintergrund. Die drei älteren Kinder des Beschwerdeführers leben ebenfalls in Italien. Hier steht ihm in D. eine Unterkunft zur Verfügung, welche offenbar seinem Vater gehört. In Norditalien absolviert er ein Theologiestudium. Über nennenswertes Vermögen und bedeutende Einkünfte verfügt er offensichtlich nicht. Unter all diesen Umständen ist die Gefahr, dass sich der Vater mit seinem Sohn in ein Drittland absetzen und untertauchen könnte, nicht besonders gross. Jedenfalls darf ihm mit diesem Argument nicht auf Dauer sein Besuchsrecht abgesprochen werden. Als mildere Massnahme wäre ohnehin die Hinterlegung der Ausweispapiere und der Zugbillette während der Besuche zu prüfen.