



Fall-Nr.:	BF.2010.52
Stelle:	Kantonsgericht
Rubrik:	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
Publikationsdatum:	22.09.2011
Entscheiddatum:	22.09.2011

Entscheid Kantonsgericht, 22.09.2011

Art. 298 Abs. 2 ZGB: Pflegt eine Mutter seit Jahren keine Beziehung mehr zu ihren Kindern, ist sie zu deren Erziehung ungeeignet, und ein Entzug der elterlichen Sorge ist möglich (Kantonsgericht, II. Zivilkammer, 22. September 2011, BF.2010.52).

Sachverhalt:

Die nicht verheirateten Eltern X. und Y. haben zwei gemeinsame Kinder. Die Eltern trennten sich, als diese zwei Jahre alt waren. Die Kinder verblieben beim Vater. Ein persönlicher Verkehr mit der Mutter kam nie mehr zustande. Elf Jahre nach der Trennung verlangt der Vater die Zuteilung der elterlichen Sorge.

Aus den Erwägungen:

Sind die Eltern eines Kindes nicht verheiratet, steht die elterliche Sorge der Mutter zu (Art. 298 Abs. 1 ZGB; Bächler/Vetterli, 228 f.; Rumo-Jungo/Liatowitsch, Nichteheleche Lebensgemeinschaft: vermögens- und kindesrechtliche Belange, FamPra.ch 2004, 895, 906). Diese gesetzliche Regelung widerspricht zum einen der EMRK (Zaunegger gegen Deutschland [Beschwerde-Nr. 22028/04] in: EGMR stärkt Sorgerecht unverheirateter Väter, Jusletter vom 7. Dezember 2009; Meier, L'autorité parentale conjointe, ZKE 2010, 246 ff.; Meier/Häberli, Übersicht zur Rechtsprechung im Kindes- und Vormundschaftsrecht November 2010 bis Februar 2011, ZKE 2011, 137, 138). Zum ändern lässt sich der heute noch geltende rechtliche Vorrang der unverheirateten Mutter schwer mit der natürlichen Erkenntnis vereinbaren, dass ein Kind zwei Eltern hat, die für sein Gedeihen grundsätzlich gleich wichtig sind (KGer SG, FamPra.ch 2010,



224, 225 [BF.2008.39]). Auf Bundesebene sind deshalb Bestrebungen im Gange, diese Bestimmung zu ändern und auch für nicht verheiratete Eltern als Regelfall die gemeinsame elterliche Sorge vorzusehen, sofern der Vater das Kind anerkennt (Medienmitteilung EJPD 'Schrittweises Vorgehen bei der gemeinsamen elterlichen Verantwortung' vom 25. Mai 2011; Bericht des EJPD vom Januar 2009 zum Vorentwurf einer Teilrevision des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Elterliche Sorge] und des Schweizerischen Strafgesetzbuches [Art. 220]).

Sind die Eltern nicht verheiratet, haben sie aber ein gemeinsames Sorgerecht vereinbart, kommen bei der Aufhebung der gemeinsamen Sorge dieselben Kriterien zur Anwendung wie bei der Zuteilung der elterlichen Sorge nach einer Scheidung (BGer 5C.52/2005, E. 2; 5A_375/2008, E. 2; 5A_638/2010, E. 2; BaslerKomm/Schwenzer, Art. 298a ZGB, N 16; Biderbost, Die Zuständigkeit der vormundschaftlichen Behörden bei Abänderung eines Entscheides zur Übertragung gemeinsamer elterlicher Sorge, ZBJV 2004, 198 ff.; Maier, Aktuelles zu Eheschutzmassnahmen, Scheidungsgründen und Kinderbelangen, AJP 2008, 72, 85). Das hat zur Folge, dass bei gegebener Erziehungsfähigkeit grundsätzlich beide Eltern dieselben 'Chancen' auf die Zuteilung des Sorgerechts haben. Im vorliegenden Fall besteht aber eine andere Situation: Bei der Geburt der Kinder blieb die elterliche Sorge alleine bei der Mutter. Der Vater anerkannte die Kinder zwar; ein gemeinsames Sorgerecht wurde aber nie vereinbart. Die Zuteilung des Sorgerechts an den Vater ist hier daher nur möglich, wenn entweder die Mutter zustimmt (Art. 312; Entscheid der Vormundschaftsbehörde der Stadt Zürich vom 2. Juli 2009, ZVW 2009, 439 ff.) oder ihr die elterliche Sorge entzogen wird. Die Mutter widersetzt sich ausdrücklich einer Übertragung des Sorgerechts an den Vater. Daher ist die Entziehung des Sorgerechts zu prüfen.

Die Entziehung der elterlichen Sorge nach Art. 311 ZGB ist eine Kindesschutzmassnahme. Die Erziehung eines Kindes ist in erster Linie zwar Sache der Eltern. Sie haben das Kind zu begleiten, zu schützen und zu fördern (Art. 302 Abs. 1 ZGB). Können die Eltern diese Aufgabe aber nicht erfüllen, so muss der Staat eingreifen. Kindesschutzmassnahmen sollen eine akute Gefährdung des Kindeswohls abwenden, wobei es nicht auf die Ursachen und insbesondere nicht auf das Verschulden der Eltern ankommt. Die Massnahmen sind keine Sanktionen gegen die Eltern, sie dienen einzig den Interessen des Kindes (BaslerKomm/Breitschmid, Art. 307



ZGB, N 4). Nach dem Verhältnismässigkeitsprinzip ist stets die mildeste, im Einzelfall Erfolg versprechende Massnahme zu wählen. Die Entziehung der elterlichen Sorge stellt das letzte mögliche Mittel, die "ultima ratio", und einen Eingriff in elementare Persönlichkeitsrechte der Eltern dar (BGer, ZVW 2008, 508, 509 und ZVW 2006, 107 f.). Vorausgesetzt wird, dass die Eltern ihre Verantwortung aus objektiven Gründen nicht wahrnehmen können oder sich nicht ernsthaft und pflichtbewusst um das Kind kümmern wollen (Art. 311 Abs. 1 ZGB; KGer SG, FamPra.2010, 224 [BF.2008.39]). Die Eltern müssen nicht nur zur persönlichen Betreuung des Kindes unfähig, sondern auch ausserstande sein, die Erziehung verlässlich zu organisieren und vernünftige Entschlüsse für die Zukunft zu fassen (BGE 90 II 471, 474). Es ist ein strenger Massstab anzulegen (Hegnauer, 217). Alle anderen Kindesschutzmassnahmen müssen erfolglos geblieben sein oder von vornherein als ungenügend erscheinen. Ein Obhutsentzug ist der Aufhebung der elterlichen Sorge vorzuziehen, wenn die Eltern nur vorübergehend nicht für das Kind zu sorgen vermögen und es voraussichtlich später wieder selbst betreuen können (BaslerKomm/Breitschmid, Art. 310 ZGB, N 10 f.). Die elterliche Sorge darf also nur dann entzogen werden, wenn sich die Eltern dauerhaft nicht um ein Kind kümmern können oder wollen (Büchler/Vetterli, 230; Hegnauer, Zur elterlichen Gewalt der ledigen Mutter, ZVW 1990, 99, 100). Das Bedürfnis, die elterliche Sorge dem Vater zu übertragen, ist für sich allein besehen kein Grund, sie der Mutter zu entziehen (Hegnauer, Kindesrecht, 190).

Die Entziehung der elterlichen Sorge bedarf mithin eines besonderen Grundes (BGer, ZVW 2008, 508, 509). 'Typische' Ursachen, welche regelmässig Sorgerechtsentziehungen notwendig machen, sind Unerfahrenheit, Krankheit oder langjährige Freiheitsstrafen der Eltern (Hegnauer, 217). Gründe solcher Art sind hier (...) nicht gegeben. Erziehungseignung setzt nun aber eine echte Zuneigung zum Kind, ein waches Interesse an ihm und seiner Entwicklung voraus (BGE 111 II 225, 227; BernerKomm/Bühler/Spühler, aArt. 156 ZGB, N 89). Der Elternteil, dem ein Kind als Alleinerzieher anvertraut ist, muss genügend Gespür für die Bedürfnisse des Kindes haben, ihm Wärme vermitteln, vernünftige Grenzen setzen, es aber auch zur Selbständigkeit anleiten können. Er muss ernsthaft an seinen Kindern interessiert sein, ihnen Sicherheit vermitteln und bereit sein, mit der Schule und dem Umfeld zusammenzuarbeiten. Die Erziehungsfähigkeit eines Elternteils ist für jedes Kind gesondert zu beurteilen. (...). Hier haben die Kinder seit mehr als 12 Jahren überhaupt



keine Beziehung mehr zu ihrer Mutter und wollen diese auch künftig nicht mehr sehen. Sie sind ihrer Mutter fremd geworden. Eine emotionale Bindung besteht keine mehr. Die Mutter kennt weder die Eigenheiten noch die Bedürfnisse der Kinder; gegenseitiges Vertrauen und eine gemeinsame Basis fehlen gänzlich. So kann die Mutter die Kinder zum Beispiel in Berufswahlfragen nicht beraten, obwohl sie das als Sorgerechtsinhaberin ohne Obhut noch dürfte bzw. müsste, weil sie deren Fähigkeiten und Vorlieben gar nicht einzuschätzen vermag. Es ist daher gar nicht mehr möglich, dass die Mutter ihre Kinder erziehen kann, und zwar auf Dauer. Eine Änderung ist nicht zu erwarten. Die Mutter ist daher, wegen langjähriger Abwesenheit von der Lebenswelt ihrer Söhne, zu deren Erziehung nicht mehr geeignet. Die vorliegende Abwesenheit ist dabei vergleichbar mit der sogenannten 'Ortsabwesenheit ohne Möglichkeit zu regelmässigen Kontakten', welche ebenfalls Grund für die Entziehung der elterlichen Sorge sein kann (BGer, ZVW 2008, 508, 509; ZVW 1979, 32; ZVW 1985, 108; Häfeli, Wegleitung für vormundschaftliche Organe, 153; Hegnauer, 217). Ist ein Elternteil objektiv und dauerhaft nicht mehr fähig, seine Kinder zu erziehen, muss ihm das Sorgerecht entzogen werden.