



<b>Fall-Nr.:</b>	FO.2016.8
<b>Stelle:</b>	Kantonsgericht
<b>Rubrik:</b>	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
<b>Publikationsdatum:</b>	06.02.2017
<b>Entscheiddatum:</b>	06.02.2017

### Entscheid Kantonsgericht, 06.02.2017

**Art. 311 ZGB: Für einen Sorgerechtsentzug müssen die Voraussetzungen nach Art. 311 ZGB gegeben sein. Dazu sind in einem Prüfprozess vier wesentliche Fragen zu beantworten (Kantonsgericht, II. Zivilkammer, 6. Februar 2017, FO.2016.8).**

Sachverhalt:

Das 13-jährige Kind K lebt, nach einem langjährigen Kampf der Eltern um Zuteilung von Obhut und Sorgerecht, seit einem Jahr auf eigenen Wunsch und mit Zustimmung der Eltern in einer Wohngruppe. Umstritten ist noch das Sorgerecht.

Aus den Erwägungen:

1.-2. (...)

3. Einziger Streitpunkt vor Kantonsgericht bildet (...) die elterliche Sorge und namentlich die Frage, ob die Massnahme des Entzugs des Aufenthaltsbestimmungsrechts und der Obhut genügt, um K ausreichend zu schützen, oder ob darüber hinaus den Eltern das Sorgerecht zu entziehen bzw. nicht wieder zu erteilen ist. Während K beantragt, ihr sei ein Vormund beizugeben und die Mutter diesen Wunsch ihres Kindes mittlerweile unterstützen kann, hält der Vater an der Beibehaltung des alleinigen Sorgerechts fest.

4. Kinder bleiben heute nach einer Scheidung grundsätzlich in der gemeinsamen elterlichen Sorge. Das Gericht kann diese allerdings einem Elternteil alleine übertragen oder die KESB anhalten, dem Kind einen Vormund zu bestellen, wenn das Kindeswohl



eine solche Massnahme erfordert bzw. kein Elternteil das Sorgerecht übernehmen kann (Art. 296, 298, 327a ZGB).

Für einen Sorgerechtsentzug müssen die Voraussetzungen nach Art. 311 ZGB gegeben sein (BaslerKomm ZGB I/Schwenzer/Cottier, Art. 298 ZGB, N 20). Ein Entzug des Sorgerechts lässt sich mithin nur als ultima ratio rechtfertigen (BGE 141 III 472, E. 4.5), wenn also sämtliche anderen Massnahmen nicht ausreichen, um das Kind zu schützen. Er sollte demnach die Ausnahme bleiben, selbst wenn die Unterbringung in einem Heim notwendig wird; in der Regel wird nämlich die mildere Massnahme des Entzugs des Aufenthaltsbestimmungsrechts genügen (BaslerKomm ZGB I/Schwenzer/Cottier, Art. 298 ZGB, N 20). Ist also lediglich die Ausübung der Obhut verunmöglicht, ist das Sorgerecht nicht zu entziehen (BaslerKomm ZGB I/Breitschmid, Art. 311/312 ZGB, N 7).

5. Vorab ist der Beweiswert der vorliegenden Gutachten (...) zu prüfen: Nach der Rechtsprechung ist für diesen entscheidend, ob die Gutachten für die streitigen Belange umfassend sind, auf allseitigen Untersuchungen beruhen, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden sind, in der Darlegung der Zusammenhänge und in der Beurteilung der Situation einleuchten und ob die Schlussfolgerungen der Experten begründet sind (BGE 125 V 352, E. 3a; BGer I 547/99, E. 2b; BaslerKomm ZPO/Dolge, Art. 183 ZPO, N 9). Die zwei vorliegenden Expertisen erfüllen sämtliche dieser Voraussetzungen. Sie wurden von Fachpersonen sorgfältig verfasst, sind ausreichend aktuell, berücksichtigen die Anamnese, beruhen auf vollständigen Untersuchungen und bezogen sämtliche massgebenden Personen und Unterlagen mit ein. Die Schlussfolgerungen der Expertinnen sind widerspruchsfrei und nachvollziehbar, ihre Empfehlungen schlüssig und begründet. Zudem wurden sämtliche für die Beurteilung der Kinderbelange relevanten Fragen beantwortet. Die Gutachterinnen traten allen Familienmitgliedern unvoreingenommen und objektiv gegenüber. Sie setzten sich differenziert mit den Stärken und Schwächen beider Eltern auseinander. Der Beweiswert der Gutachten wurde im Berufungsverfahren denn auch nicht mehr in Frage gestellt. Daher kann im Folgenden darauf abgestellt werden.

6. Für die Entziehung der elterlichen Sorge sind in einem Prüfprozess vier wesentliche Fragen zu beantworten (BGE 119 II 9; KGer SG, BF.2008.39, FamPra.ch



2010, 224; ZR 1986 Nr. 83; Hegnauer, Grundriss des Kindesrecht, Rz. 27.46; vgl. auch aus psychologischer Sicht Dettenborn/Walter, Familienrechtspsychologie, 208 ff.): Ist erstens das körperliche, seelische oder geistige Wohl des Kindes erheblich gefährdet? Ist zweitens der jeweilige Elternteil nicht fähig oder nicht bereit, die Gefahr abzuwenden? Ist drittens die Entziehung der elterlichen Sorge verhältnismässig? Und viertens ist zu klären, was das betroffene Kind dazu meint.

7. Die Gefährdung des Kindes, die Anlass zur Wegnahme von den betreuenden Eltern bildet, muss darin liegen, dass das Kind in deren Obhut nicht so geschützt und gefördert wird, wie es für seine körperliche, geistige und sittliche Entfaltung nötig wäre (BGer 5A\_238/2010, E. 4). Unerheblich ist, auf welche Ursachen die Gefährdung zurückzuführen ist: Sie können in den Anlagen oder in einem Fehlverhalten des Kindes, der Eltern oder der weiteren Umgebung liegen. Desgleichen spielt keine Rolle, ob die Eltern ein Verschulden an der Gefährdung trifft.

K ist nach Einschätzung der Fachpersonen in ihrer Entwicklung und in ihrem Selbstwert erheblich beeinträchtigt. Sie hat grosse Mühe, ihre eigene Meinung zu erkennen und dazu zu stehen. Ihre grosse seelische Not war auch an der Anhörung vor Kantonsgericht deutlich spürbar. K werden sodann eine Anpassungsstörung mit Suizidalität und Selbstverletzungen sowie ein Verdacht auf drohende Entwicklung einer emotional instabilen Persönlichkeitsstörung diagnostiziert. Das Mädchen hat sich wiederholt geritzt, wurde von Suizidgedanken geplagt und musste bereits zweimal in eine psychiatrische Klinik eintreten.

Während zu Beginn der elterlichen Auseinandersetzung v.a. die Beziehung zwischen den Eltern problematisch war, hat dieser langjährige Konflikt mittlerweile dazu geführt, dass die Eltern-Kind-Beziehung gestört ist (was gemäss BGer 5A\_238/2010 im Zusammenhang mit einem Sorgerechtsentzug massgeblich ist). Die Gutachterinnen haben eindrücklich geschildert, dass K kein Vertrauen mehr zu ihren Eltern hat, sich bei ihnen nicht unbeschwert verhalten und keine ungestörte Beziehung mehr zu ihnen pflegen kann. An der Anhörung war es dem Mädchen entsprechend wichtig, dem Gericht seine Vorstellungen, wie es künftig betreut werden will, klar zu machen, zugleich war es aber sehr darum bemüht, seine Eltern möglichst nicht zu verletzen. Es steht nach wie vor zwischen den elterlichen Fronten.



## St.Galler Gerichte

Eine Gefährdung von K ist offensichtlich gegeben. Nach einem 10-jährigen elterlichen Streit, wie K am besten zu betreuen wäre, was bedeutet, dass das Mädchen während praktisch seiner ganzen Kindheit hin- und hergerissen war, ist es auch kein Wunder, dass K nun Schwierigkeiten hat, sich im Leben zurecht zu finden. Die Eltern haben ihrem Kind durch ihre ewigen Streitereien Leid zugefügt, auch wenn das nicht absichtlich oder böswillig geschehen sein mag.

8. Ferner ist zu prüfen, ob die Eltern fähig oder bereit sind, die beschriebene Gefährdung von ihrem Kind abzuwenden. Dafür müssen sie insbesondere erziehungsfähig sein.

Erziehungseignung setzt eine echte Zuneigung zum Kind sowie ein waches Interesse an ihm und seiner Entwicklung voraus (BGE 111 II 225, E. 2; BernerKomm/Bühler/Spühler, aArt. 156 ZGB, N 89). Der Elternteil, dem ein Kind als Erzieher anvertraut ist, muss genügend Gespür für die Bedürfnisse des Kindes haben, ein Klima der Wärme vermitteln, vernünftige Grenzen setzen, das Kind aber auch zur Selbständigkeit anleiten können (KGer SG, FamPra.ch 2003, 192; Arntzen, Elterliche Sorge und Umgang mit Kindern, 19). Erziehungsfähigkeit wird mithin als die grundlegende Kompetenz eines Elternteils verstanden, die emotionalen und körperlichen Bedürfnisse seines Kindes zu erkennen, das Kind zu versorgen und zu betreuen sowie erzieherisch angemessen auf die kindlichen Bedürfnisse einzugehen (Ludewig/Baumer/Salzgeber/Häfeli/Albermann, Richterliche und behördliche Entscheidungsfindung zwischen Kindeswohl und Elternwohl: Erziehungsfähigkeit bei Familien mit einem psychisch kranken Elternteil, FamPra.ch 2015, 562, 574).

Die Mutter hat zwar ein herzliches Verhältnis zu ihrer Tochter aufgebaut, kann ihr aber nicht genügend Stabilität und grenzsetzendes Elternverhalten bieten, wie K es nötig hätte. Ausserdem vermag die Mutter ihr Kind noch immer nicht vor dem elterlichen Konflikt zu bewahren und ihr gelingt es nicht, die Rolle des Vaters in Ks Leben positiv zu unterstützen. Das ist umso problematischer, als das Mädchen nach einer jahrelangen unsicheren Phase auf besondere Stabilität, sicheres Beziehungsverhalten und Förderung angewiesen ist. Die Mutter liebt ihr Kind und K spürt das, aber eine ausreichend vertrauensvolle Beziehung besteht offensichtlich nicht. Der Mutter ist allerdings zugute zu halten, dass bei ihr mittlerweile ein gewisser Veränderungswillen



festzustellen ist, indem sie den eindeutigen Wunsch ihres Kindes nach einer Bevormundung – wenn auch verständlicherweise schweren Herzens – annehmen und damit ihre eigenen Bedürfnisse besser hintan stellen kann.

Auch dem Vater gelang es nicht, eine vertrauensvolle Beziehung zu K aufzubauen. Er kann seiner Tochter zwar ein sicheres Umfeld bieten, ist aber vor allem auf seine eigenen Bedürfnisse statt auf jene des Kindes fokussiert. Er vermag K insbesondere emotional nicht ausreichend zu begleiten. Ausserdem ist auch seine Bindungstoleranz eingeschränkt. K ist aber in besonderem Mass auf empathische Bezugspersonen, die sie nicht nur leistungsmässig, sondern auch emotional und sozial stärken, angewiesen.

Insgesamt zeigt sich, dass beiden Eltern unerlässliche Aspekte der Erziehungsfähigkeit fehlen. Es besteht ein offensichtlich tief gestörtes Vertrauensverhältnis, Sicherheit und Geborgenheit fehlen weitgehend. Die Eltern stellen zudem ihre eigenen Interessen über jene des Kindes. Sie können ihr Kind daher nicht ausreichend vor der hiervor beschriebenen Gefährdung schützen.

9. Im Weiteren ist zu prüfen, ob die Entziehung der elterlichen Sorge verhältnismässig ist. Das ist unter drei Aspekten zu prüfen, nämlich im Hinblick auf die Qualität, die Quantität und die Proportionalität des Eingriffs (BaslerKomm ZGB I/Breitschmid, Art. 307 ZGB, N 4 ff.; Büchler/Vetterli, Ehe Partnerschaft Kinder, 252 f.; Hegnauer, Grundriss des Kindesrechts, Rz. 27.09 ff.): Die Massnahme muss sich zur Förderung des Kindeswohls eignen, sie muss zum Schutz der Kinder erforderlich sein und der damit erstrebte Nutzen muss in einem vernünftigen Verhältnis zu allenfalls befürchteten Nachteilen stehen. An die Würdigung dieser Umstände ist ein strenger Massstab zu legen (BGer 5A\_238/2010, E. 4). Die Entziehung ist nur zulässig, wenn andere Massnahmen ohne Erfolg geblieben sind oder von vornherein als ungenügend erscheinen (vgl. BGer 5C.132/2006, E. 3.1; 5C.258/2006, E. 2.1). Für eine Entziehung der elterlichen Sorge muss zur Fremdunterbringung daher hinzutreten, dass nicht nur die Betreuung durch die Eltern selbst, sondern auch deren Teilnahme an der Fremderziehung und der Ausübung der verbleibenden Aufgaben ausgeschlossen ist (BaslerKomm ZGB I/Breitschmid, Art. 311/312 ZGB, N 7). Falls nur die Obhut entzogen würde, könnten die Eltern nämlich immerhin noch über Ausbildungs- und



Berufswahlfragen sowie über die Verwaltung und Nutzung des Kindesvermögens bestimmen (BaslerKomm ZGB I/Breitschmid, Art. 310 ZGB, N 1).

K braucht dringend eine feste, ihr stets zugewandte Bezugsperson, ein stabiles Umfeld und eine spezielle Förderung. Die einzige Alternative zum bisherigen, für sie offensichtlich unerträglichen Zustand besteht darin, sie dauerhaft an einem anderen Ort unterzubringen. Im Sinne der Proportionalität bleibt zu überlegen, ob dafür ein Entzug der Obhut und des Aufenthaltsbestimmungsrechts genügt oder ob eine Aufhebung des Sorgerechts geboten ist.

Aufgrund der Unterlagen steht fest, dass Vater wie Mutter K offensichtlich nicht ausreichend Halt geben können. Sorgerecht bedeutet aus Sicht des Kindes, dass man mit seinen Eltern vertrauensvoll über seine Zukunft, seine Berufswahl, den Umgang mit Freunden und Verwandten sowie gesundheitliche und medizinische Fragen diskutieren kann. Eine solche Vertrauensbasis fehlt hier. Die Eltern bieten K kein Gegenüber, welches ihr einen sicheren Boden, Empathie und Zuneigung schenken kann und mit dem sie gemeinsam, aber in einem festen Rahmen, über ihre Zukunft zu entscheiden vermag. Dafür benötigt das Mädchen vielmehr eine Person ausserhalb ihrer Ursprungsfamilie, einen Vormund. Die blosse Fremdunterbringung bzw. der Obhutsentzug kann ihr diese Unterstützung nicht bieten bzw. erwiese sich als unzureichende Massnahme. Ohnehin kann auch nach der Rechtsprechung ein Grund für die Entziehung des Sorgerechts sein, wenn die Eltern ignorieren, dass Spannungen zwischen ihnen das Kind belasten, und wenn sie überdies nicht in der Lage sind, Entscheidungen im ausschliesslichen Interesse des Kindes zu treffen (BGer 5A\_213/2012)

Schliesslich steht der hohe Nutzen des Sorgerechtsentzugs, K eine ungestörte und sichere Entwicklung zu ermöglichen, sei das in gesundheitlicher, schulisch-beruflicher wie auch in menschlich-sozialer Hinsicht, offensichtlich in einem vernünftigen Verhältnis zum – zugegeben – schweren Eingriff des Sorgerechtsentzugs.

10. Sodann ist auch Ks Wunsch in die Beurteilung mit einzubeziehen. Kinder haben nämlich das Recht, in Verfahren, die sie betreffen, angehört und in die Entscheidung



miteinbezogen zu werden (Leitlinien des Ministerkomitees des Europarates für eine kindgerechte Justiz, Erster Teil, Abschnitt IV, N 44 ff.).

Kinder sind gewöhnlich ab dem zwölften Lebensjahr nicht mehr allein der Gegenwart verhaftet, sondern vermögen die Vor- und Nachteile künftiger Lebenssituationen gegeneinander abzuwägen. Sie können es auch hinnehmen, dass Erwachsene unterschiedliche Standpunkte beziehen, und verstehen, dass es wichtig ist, sich dazu eine eigene Meinung zu bilden (Büchler/Vetterli, Ehe Partnerschaft Kinder, 260; Felder/Nufer, Richtlinien für die Anhörung des Kindes aus kinderpsychologischer/kinderpsychiatrischer Sicht, SJZ 1999, 318; Felder/Nufer, Die Anhörung des Kindes aus kinderpsychologischer Sicht, in: Hausheer, [Hrsg.], Vom alten zum neuen Scheidungsrecht, 211, 212). Urteilsfähige Kinder können erwarten, dass ein gefestigter und nicht nur aus einer momentanen Laune heraus gefasster Entschluss als Ausfluss ihrer Persönlichkeit respektiert und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt wird (Art. 12 Abs. 1 UN-KRK; Art. 133 Abs. 2 ZGB; BGE 126 III 219, E. 2; 124 III 90, E. 3b; 122 III 401, E. 3b). Ihr Wille gilt als Akt beschränkter Eigenverantwortung, der zwar nicht allein massgeblich und kritisch zu hinterfragen ist, der aber auch nicht ganz unbedeutend sein kann (BGer 5C.52/2005, E. 4; OGer LU, FamPra.ch 2003, 191). Je älter und reifer die Kinder werden, je stabiler ihre Haltung ist und je nachdrücklicher diese vertreten wird, desto mehr ist darauf zu achten.

Das Sorgerecht ist ein Begriff mit vornehmlich rechtlicher Bedeutung und für Kinder gewöhnlich schwer fassbar. K ist bereits 13 ½ Jahre alt. Sie wird als reife Jugendliche beschrieben und an der Anhörung wurde klar, dass sie sich viele und differenzierte Überlegungen über ihr künftiges Leben macht. Zudem wurde sie im Verfahren von einem Kindesvertreter begleitet, mit dem sie alle wichtigen Fragen diskutieren konnte. Es ist daher anzunehmen, dass K durchaus weiss und abschätzen kann, was der Entzug des elterlichen Sorgerechts für sie bedeutet. Ihr Wunsch, ihr einen neutralen Vormund beizugeben, ist mit Blick auf ihre Lebensgeschichte nicht nur verständlich, sondern durchaus ernst zu nehmen, zumal er klar begründet wurde. Es handelt sich um einen wohl überlegten Wunsch, den K nicht aus einer Laune heraus traf und den sie klar und wiederholt äusserte (...).

11. Zusammenfassend sind sämtliche Voraussetzungen für einen Entzug des Sorgerechts erfüllt. K ist daher ein Vormund beizugeben.



(...)

Schliesslich verbleiben den Eltern auch ohne Sorgerecht gewisse Rechte. So sind sie nach Art. 275a ZGB über besondere Ereignisse im Lebens des Kindes zu benachrichtigen und vor Entscheidungen, die für dessen Entwicklung wichtig sind, anzuhören (vgl. dazu Geiser, Informations-, Anhörungs- und Auskunftsrecht des nicht sorgeberechtigten Elternteils, FamPra.ch 2012, 1 ff.).

12. Steht ein Kind nicht unter elterlicher Sorge, ernennt ihm die KESB einen Vormund (Art. 327a, 298 Abs. 3 ZGB). Das Kantonsgericht ist daher grundsätzlich nicht zuständig, die Person des Vormunds zu bestimmen.

Dennoch ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass die Beziehung zwischen K und ihrer bisherigen Beiständin B schwer gestört ist. K beschrieb dieses Verhältnis wiederholt als sehr, sehr schlecht (...). Die Beiständin sei ganz schlimm, unsympathisch und sie wolle sie wechseln (...). Diese Ansicht bekräftigte das Mädchen auch vor Kantonsgericht (...). Ausserdem scheinen auch die Eltern nicht mit der Beiständin zurecht zu kommen.

K ist in besonderem Masse darauf angewiesen, ein vertrauensvolles, stabiles Verhältnis zu einer erwachsenen Bezugsperson aufbauen zu können. Vor dem Hintergrund des schwer gestörten Vertrauensverhältnisses zwischen K und ihrer Beiständin erscheint B als Vormundin nicht geeignet (BaslerKomm ZGB I/Vogel, Art. 421-424 ZGB, N 26; Good, Das Ende des Amtes des Vormundes, Diss., N 117), wobei diese Tatsache niemandem anzulasten ist.

Dem neuen Vormund wird eine ausserordentlich wichtige Rolle in Ks Entwicklung zukommen. Es wird keine einfache Aufgabe sein, Ks Vertrauen zu gewinnen, dem Mädchen in der Pubertät zugleich aber auch Grenzen setzen und es anleiten zu können. K wünscht sich sehnlichst, dass R als ihr Vormund eingesetzt wird. Obwohl Ks Wunsch von Gesetzes wegen in die Beurteilung einzubeziehen ist bzw. sie als Ausdruck des Selbstbestimmungsrechts (Art. 388 Abs. 2 ZGB) sogar ein Vorschlagsrecht besitzt (Art. 401 Abs. 1 ZGB) und R das Vertrauen des Mädchens



geniesst, kann darüber mangels Zuständigkeit nicht an dieser Stelle entschieden werden. Die zuständige KESB wird diesen Antrag aber sorgfältig zu prüfen haben.