



Fall-Nr.: V-2015/290
Stelle: Verwaltungsrekurskommission
Rubrik: Kindes- und Erwachsenenschutz
Publikationsdatum: 09.11.2016
Entscheiddatum: 09.11.2016

Entscheid Verwaltungsrekurskommission, 09.11.2016

Art. 298b ZGB (SR 210). Die gemeinsame elterliche Sorge ist seit der Gesetzesnovelle vom 1. Juli 2014 der Regelfall. Die Zuteilung der elterlichen Sorge an einen Elternteil allein muss deshalb eine eng begrenzte Ausnahme bleiben. Hierfür müssten konkrete Feststellungen die Befürchtung nahelegen, dass sich der Elternkonflikt aller Wahrscheinlichkeit nach auf gemeinsam zu regelnde Kindesbelange ausweiten und der Wechsel zur gemeinsamen elterlichen Sorge zu einer Verschlechterung der Situation führen würde. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Es liegen weder Anhaltspunkte für einen Loyalitätskonflikt vor noch leidet das Kind stark unter dem Elternkonflikt. Die Bedenken eines zukünftigen Konfliktes rechtfertigen die Alleinzuteilung des elterlichen Sorgerechts nicht (Verwaltungsrekurskommission, Abteilung V, 9. November 2016, V-2015/290).

Präsident Stefan Zürn, Fachrichterinnen Sieglinde Marte und Marina Wismer,
Gerichtsschreiberin Louise Blanc Gähwiler

X, Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt A,

gegen

Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB), Vorinstanz,



St.Galler Gerichte

Y, vertreten durch Rechtsanwältin B,

Z, vertreten durch Rechtsanwältin C,

Beschwerdebeteiligte,

betreffend

gemeinsame elterliche Sorge

Sachverhalt:

A.- Z ist die Tochter von X und Y. Sie wurde am xx.xx.2013 geboren. Die Eltern sind nicht miteinander verheiratet. Y anerkannte seine Tochter am xx.xx.2013. Am xx.xx. 2013 genehmigte die KESB den Unterhaltsvertrag zwischen Vater und Tochter und stellte fest, dass die alleinige elterliche Sorge X zusteht.

B.- Am 18. Februar 2015 stellte Y bei der KESB einen Antrag auf Erteilung der gemeinsamen elterlichen Sorge. Gleichzeitig ersuchte er um Regelung des Besuchs- und Kontaktrechts. Mit Schreiben vom 20. Februar 2015 gab die KESB X die Gelegenheit zur Stellungnahme. Diese erklärte sich in der Folge mit der gemeinsamen elterlichen Sorge nicht einverstanden. Nachdem die KESB mit den Eltern mehrere Gespräche geführt hatte, hiess sie mit Verfügung vom 27. August 2015 den Antrag von Y auf Erteilung der gemeinsamen elterlichen Sorge gut, übertrug den Eltern die gemeinsame elterliche Sorge über Z (Ziffer 1) und schrieb die Erziehungsgutschriften der Mutter gut (Ziffer 2). Gleichzeitig hielt sie fest, die Regelung des persönlichen Verkehrs zwischen Y und seiner Tochter Z erfolge in einem separaten Verfahren (Ziffer 3).

C.- Gegen die Verfügung der KESB vom 27. August 2015 (zugestellt am 8. September 2015) erhob X mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 7. Oktober 2015 Beschwerde bei der Verwaltungsrekurskommission mit dem Antrag, unter Kosten- und Entschädigungsfolge seien die angefochtene Verfügung aufzuheben und der Antrag



St.Galler Gerichte

von Y auf Erteilung der gemeinsamen elterlichen Sorge abzuweisen. Am 9. Dezember 2015 ergänzte sie die Beschwerde innert mehrmals erstreckter Frist. Mit Vernehmlassung vom 5. Januar 2016 beantragte die KESB die kostenfällige Abweisung der Beschwerde. Am 3. März 2016 setzte der Präsident Rechtsanwältin C als Kindesvertreterin ein. Zuvor erhielten die Verfahrensbeteiligten Gelegenheit dazu Stellung zu nehmen, wobei dagegen keine Einwände erhoben wurde.

Nachdem Y am 3. März 2016 die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, nahm er am 4. April 2016 mit Eingabe seiner Rechtsvertreterin Stellung zur Beschwerde. Er beantragte, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, allenfalls sei diese abzuweisen. Das Gesuch von X vom 30. März 2016 um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wurde mit Verfügung vom 22. April 2016 mit Wirkung ab dem 30. März 2016 bewilligt, und sie wurde von allfälligen, den geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 800.– übersteigenden Gerichtskosten vorläufig befreit. Am 30. Juni 2016 nahm die Kindesvertreterin Stellung zum Verfahren und begrüsst aus Sicht von Z die gemeinsame elterliche Sorge. Am 12. September 2016 äusserte sich X dazu.

D.- Am 9. November 2016 fand die mündliche Verhandlung statt, an der X und Y zusammen mit ihren Rechtsvertretern, die Kindesvertreterin sowie der juristische Sachbearbeiter der Vorinstanz teilnahmen und angehört wurden (vgl. Verhandlungsprotokoll). Alle Beteiligten erhielten Gelegenheit, sich zum Ergebnis der Anhörung zu äussern. Auf die Ausführungen der Verfahrensbeteiligten zur Begründung ihrer Anträge und die Akten wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

Erwägungen:

1.- Die Eintretensvoraussetzungen sind von Amtes wegen zu prüfen. Die KESB am Wohnsitz des Kindes ist für den Entscheid über die Erteilung der gemeinsamen elterlichen Sorge zuständig (Art. 12 Abs. 4 SchIT ZGB i.V.m. Art. 298b Abs. 1 ZGB). Gegen Entscheide der KESB kann Beschwerde bei der Verwaltungsrekurskommission erhoben werden (Art. 314 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 450 Abs. 1 ZGB und Art. 27 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Bundesgesetzgebung über das Kindes- und



Erwachsenenschutzrecht, sGS 912.5, abgekürzt: EG-KES). Die Beschwerde vom 7. Oktober 2015 ist rechtzeitig eingereicht worden. Rechtsanwalt A wurde vorliegend durch die Kindsmutter beauftragt. Die Interessen von Mutter und Kind sind im Kindesschutzverfahren nicht dieselben, weshalb die Vertretungsmacht der Mutter für das Kind für das Verfahren entfällt; die Interessen des Kindes können daher nicht durch die Mutter selbst bzw. den mütterlichen Rechtsvertreter gewahrt werden (vgl. FamKomm Erwachsenenschutz/Cottier, Bern 2013, Art. 314 a^{bis} ZGB N 5). Mit der Mandatierung eines Rechtsvertreters für ihre damals zweieinhalbjährige Tochter und der Beschwerdeeingabe gab die Mutter indes klar zu verstehen, mit dem Gegenstand der die angefochtenen Verfügung bildenden Anordnung nicht einverstanden zu sein. Durch die Anordnung ist sie offensichtlich beschwert und die Beschwerdebefugnis der Mutter ist daher gegeben. Die Bestimmungen des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege zum Rekursverfahren (sGS 951.1, abgekürzt: VRP) sind sinngemäss anwendbar (Art. 11 lit. a EG-KES). Die Beschwerde erfüllt zusammen mit der Ergänzung vom 9. Dezember 2015 in formeller und inhaltlicher Hinsicht die gesetzlichen Anforderungen (Art. 314 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 450 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB, Art. 48 VRP). Auf die Beschwerde der Mutter ist – soweit sie in eigenem Namen opponiert – daher einzutreten. Soweit sie die Beschwerde namens ihrer Tochter erheben wollte, wäre aufgrund des Gesagten auf diese nicht einzutreten.

2.- Umstritten ist, ob die Vorinstanz mit Verfügung vom 27. August 2015 den Eltern zu Recht die gemeinsame elterliche Sorge über das gemeinsame Kind, das bisher unter der alleinigen elterlichen Sorge der Mutter gestanden hat, erteilt hat.

a) aa) Seit Inkrafttreten der neuen Bestimmungen über das elterliche Sorgerecht am 1. Juli 2014 tritt die gemeinsame elterliche Sorge bei unverheirateten Eltern durch gemeinsame Erklärung der Eltern (Art. 298a ZGB), durch Entscheid der Kindesschutzbehörde (Art. 298b ZGB) oder durch das Gericht ein (Art. 298c ZGB). Bei wesentlicher Änderung der Verhältnisse regelt die Kindesschutzbehörde die Zuteilung der elterlichen Sorge neu, wenn dies zur Wahrung des Kindeswohls nötig ist (Art. 298d ZGB). Auch wenn die gemeinsame elterliche Sorge nicht automatisch entsteht, so ist sie nach neuem Recht dennoch als Regelfall vorgesehen (BSK ZGB I-Schwenzer/Cottier, 5. Aufl. 2014, Art. 298b N 3 ff.). Stand bei Inkrafttreten der Gesetzesänderung die elterliche Sorge nur einem Elternteil zu, so konnte sich der andere Elternteil binnen



Jahresfrist nach Inkrafttreten der Änderung mit dem Antrag auf Verfügung der gemeinsamen elterlichen Sorge an die zuständige Behörde wenden, wobei Art. 298b ZGB sinngemässe Anwendung findet (Art. 12 Abs. 4 SchIT ZGB). Demnach verfügt die Kindesschutzbehörde 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 (Art. 298b Abs. 2 ZGB).

bb) Das neue Recht fusst auf der Annahme, dass dem Wohl des Kindes am besten gedient ist, wenn die Eltern das Sorgerecht gemeinsam ausüben. Von diesem Grundsatz soll nur abgewichen werden, wenn eine andere Lösung die Interessen ausnahmsweise besser wahrt (Urteil des Bundesgerichts [BGer] 5A_22/2016 vom 2. September 2016 E. 4.2). Die Alleinzuteilung der elterlichen Sorge bzw. die Belassung der alleinigen elterlichen Sorge muss deshalb die eng begrenzte Ausnahme bleiben, wenn auch nicht die Interventionsschwelle für eine Kindesschutzmassnahme nach Art. 311 ZGB erforderlich ist (BGer 5A_186/2016 vom 2. Mai 2016 E. 4 mit Hinweis auf BGE 141 III 472). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann ein Ausnahmegrund insbesondere der schwerwiegende elterliche Dauerkonflikt oder die anhaltende Kommunikationsunfähigkeit sein, wenn sich der Mangel negativ auf das Kind auswirkt und die Alleinzuteilung des Sorgerechts eine Verbesserung der Situation erwarten lässt. Es muss sich in jedem Fall um einen erheblichen und chronischen Konflikt handeln. Auseinandersetzungen oder Meinungsverschiedenheiten, wie sie in allen Familien vorkommen und insbesondere mit einer Trennung oder Scheidung einhergehen können, dürfen angesichts des mit der Gesetzesnovelle klarerweise angestrebten Paradigmenwechsels nicht Anlass für eine Alleinzuteilung des elterlichen Sorgerechts bzw. für die Belassung eines bestehenden Alleinsorgerechts sein (BGE 142 III 1 E. 3.3). Allein die Befürchtung, dass sich der verlangte Wechsel zur gemeinsamen elterlichen Sorge zu Lasten des Kindeswohls auswirken werde, genügt freilich nicht. Vielmehr müssen der Wahrscheinlichkeitsaussage über die künftige Entwicklung konkrete Anhaltspunkte zugrunde liegen, die aktenmässig erstellt sind (BGer 5A_22/2016 vom 2. September 2016 E. 4.2). Aufgrund einer tatsachenbasierten Sachverhaltsprognose muss geprüft werden, ob der Wechsel zum gemeinsamen Sorgerecht eine erhebliche Beeinträchtigung des Kindeswohls befürchten lässt und die Alleinzuteilung eine Verbesserung der Lage bzw. die Belassung der Alleinsorge die Abwendung einer zu befürchtenden Verschlechterung verspricht (BGE 142 III 197



E. 3.7). Dies ist einerseits der Fall, wenn ein sich manifest auf verschiedene Lebensbereiche des Kindes erstreckender Elternkonflikt vorliegt, bei welchem nötige Entscheidungen nicht getroffen oder verschleppt wurden und erwiesenermassen eine auf der Uneinigkeit beruhende negative Auswirkung für das Kind besteht. Andererseits besteht ein solcher Umstand dann, wenn die Konstellation vorliegt, dass der nicht die Obhut innehabende Elternteil über lange Zeit in einer Weise physisch und informationell vom Kind abgeschnitten war, dass ihm die Ausübung des Sorgerechts gar nicht möglich wäre (BGer 5A_81/2016 vom 2. Mai 2016 E. 5).

cc) Das Bundesgericht erachtete die Voraussetzungen für die Belassung des alleinigen Sorgerechts namentlich dort als erfüllt, wo das Kind zum nicht sorgeberechtigten Elternteil seit etlichen Jahren überhaupt keinen Kontakt mehr hatte, sei es, dass die ablehnende Haltung des 15-jährigen Kindes zur vollständigen Blockade des sorgeberechtigten Elternteils hinzutrat (BGer 5A_926/2014 vom 28. August 2015 E. 3.4), sei es, dass der nicht sorgeberechtigte Vater zufolge kompletter mütterlicher Blockade seit Jahren vollständig aus dem Leben der inzwischen 6-jährigen Tochter ausgeschlossen war (BGE 142 III 197 E. 3.6). Zum gleichen Schluss kam das Bundesgericht in einem Fall, in welchem die Kommunikation zwischen den Eltern komplett blockiert war und sich der chronifizierte Konflikt auf verschiedene Lebensbereiche des Kindes erstreckte, in denen ein Zusammenwirken erforderlich wäre, so dass in verschiedener Hinsicht anstehende Entscheide nicht möglich waren, insbesondere auch in Bezug auf eine notwendige Therapie. In tatsächlicher Hinsicht war in jenem Fall erstellt, dass der Vater einen gegen die Mutter gerichteten Machtkampf über das Kind austrug, dass das Kind unter diesem Missbrauch und allgemein unter dem Elternkonflikt stark litt und dass bei ihm eine darauf zurückzuführende psychische Störung diagnostiziert wurde. Das Bundesgericht räumte ein, dass in einer solchen Situation von der Alleinzuteilung des Sorgerechts an die Mutter keine Wunder erwartet werden dürfen, weil die väterliche Obsession in Bezug auf das mütterliche Verhalten dadurch nicht einfach verschwinden würde. Es befand aber, dass eine alleinige Entscheidzuständigkeit den Druck auf das Kind voraussichtlich doch mindern dürfte, weil mit der Alleinsorge weniger Boden für die dem Wohl des Kindes in hohem Mass abträgliche Instrumentalisierung besteht und nötige Entscheide nicht mehr verschleppt werden oder unterbleiben, sondern rasch gefasst und umgesetzt werden können (BGer 5A_89/2016 vom 2. Mai 2016 E. 3 f.).



Demgegenüber verneinte das Bundesgericht die Voraussetzungen für eine Alleinzuteilung in einem Fall, wo sich die Eltern im Rahmen eines heftigen Dauerkonflikts mit chronischer Kommunikationsunfähigkeit zwar gegenseitig mit Vorwürfen überhäuft und gegeneinander auch eine Gefährdungsmeldung bzw. eine Strafanzeige eingereicht hatten, sich aber in Bezug auf das Besuchsrecht doch einigen konnten, so dass dieses ohne nennenswerte Probleme ausgeübt werden konnte. Das Bundesgericht erwog, die von der Mutter vorgebrachten stark divergierenden Erziehungsansichten bzw. Erziehungsstile bezögen sich primär auf die Kindesbetreuung und würden für sich genommen noch keinen Grund zur Alleinsorge darstellen. Ferner war nach Ansicht des Bundesgerichts nicht davon auszugehen, dass sich der Loyalitätskonflikt, dem die Kinder aufgrund der Streitereien zwischen den Eltern ausgesetzt waren, unter einer gemeinsamen Sorge in entscheidender Weise verstärken würde (BGer 5A_186/2016 vom 2. Mai 2016 E. 4). In gleicher Weise widersprach das Bundesgericht einer Mutter, die trotz ersichtlichen Defiziten beim Vater die Tochter nicht loslassen und eine normale Ausübung des Besuchsrechts nicht zulassen konnte. Der Streit um das Besuchsrecht war in jenem Fall heftig und chronisch und die Eltern hatten Strafanzeigen gegeneinander eingereicht. Die Besuchsrechtsbeistandschaft war äusserst aufwändig; eine interventionsorientierte Begutachtung war im Gang. Der Vater sah die Tochter aber einigermaßen regelmässig, wenn auch unter erschwerten Umständen. Eine Ausweitung des sich bislang auf das Besuchsrecht konzentrierenden Streites auf die Belange, welche sich aus einem gemeinsamen Sorgerecht ergeben, und eine zusätzliche Belastung für das Kind waren nicht unbedingt indiziert; allerdings ging das Bundesgericht angesichts der Grundsätzlichkeit, mit welcher die Mutter auch den Sorgerechtsprozess führte und eine Ausweitung des Konfliktes in Aussicht stellte, von einem Grenzfall aus (BGer 5A_81/2016 vom 2. Mai 2016 E. 5).

b) Die Mutter bringt vor, dass der Vater seine Tochter und deren Bedürfnisse kaum kenne. Er habe vor der Geburt kein Interesse an ihr gehabt und sie – die Mutter – bereits während der Schwangerschaft verlassen. Aufgrund des fehlenden Kontakts habe keine feste Beziehung aufgebaut werden können. Sie wolle den Kontakt von Z zu ihrem Vater nicht unterbinden. Des Weiteren halte er sich nicht an getroffene Abmachungen, wie die Vorbereitungen zum ersten Geburtstag von Z gezeigt hätten. Auch die Unterhaltszahlungen seien nur schleppend oder erst nach Aufforderung



St.Galler Gerichte

erfolgt. Zudem bestehe eine Verwahrlosungstendenz. So habe er nie Lust gehabt aufzuräumen und zu putzen. Ausserdem schlafe er gerne lange und sei hauptsächlich nachts unterwegs. Er bewege sich in einer Grauzone am Rande der Legalität. Es habe mehrere Verkehrsübertretungen gegeben, er besitze Waffen und nehme an Kampfkursen teil. Es bestünden weiter massive Elternkonflikte, da sie von ihm belogen worden sei. Er sei schnell aufbrausend, leicht reizbar und dulde keine Widerworte. Schliesslich sei er ihr an die „Gurgel“ gegangen, nachdem sie ihm eine Ohrfeige gegeben habe. Auch bestünden Betreibungen und Verlustscheine. Er habe offenbar keine Zeit und Lust, seinen fiskalischen Verpflichtungen nachzukommen und seine Steuern zu deklarieren. Ihm fehle es an einem beruflichen Engagement und er sei nicht in der Lage, ein verantwortungsbewusstes Leben zu führen. Zudem nehme er wegen eines Schleudertraumas – der Unfall werde jedoch bestritten – rezeptpflichtige Medikamente und er leide wegen posttraumatischer Störungen nach Kriegserlebnissen an Schlafstörungen und habe paranoide Züge. Ihr gehe es darum, in wichtigen Kinderbelangen alleine entscheiden zu können; Konflikte in erzieherischen Fragen seien aufgrund der unterschiedlichen Lebenseinstellung absehbar.

Der Vater von Z führt dagegen aus, die Beziehung sei seit Beginn konfliktbeladen gewesen. Trotz beruflicher Verpflichtungen sei er bei der Geburt Z's dennoch anwesend gewesen. Auch danach habe er am Babyalltag teilgenommen, seine Tochter gewickelt und gebadet. Der Vorwurf, dass er durch Abwesenheit und Desinteresse gegläntzt habe, sei daher falsch. Richtig sei, dass er bis heute keine intensive Beziehung zu seiner Tochter habe aufbauen können, da dies von der Mutter nach dem ersten Geburtstag zusehends vereitelt worden sei. Sie habe ausserdem einem begleitenden Besuchsrecht nicht zugestimmt und die Zusammenarbeit mit der KESB verweigert. Unzutreffend sei, dass die Kindesanerkennung und Unterzeichnung des Unterhaltsvertrags nur auf Druck der Mutter erfolgt sei. Die Vorwürfe betreffend Verwahrlosungstendenz, Gewaltbereitschaft und Verhalten am Rande der Legalität seien haltlos. Er sei als Sicherheitsbeauftragter häufig nachts unterwegs, weshalb er tagsüber schlafe. Die Verkehrsübertretung betreffe eine Busse, weil er das Kontrollschild nicht rechtzeitig zurückgegeben habe. Ausserdem sei er aus beruflichen Gründen im Besitz eines Waffenerwerbsscheins und einer Waffentragbewilligung; im Strafregister sei denn auch nichts vermerkt. Richtig sei, dass er Schulden habe. Diese



seien die Folge eines schweren Unfalls, da er dadurch längere Zeit erwerbsunfähig gewesen sei.

c) Aufgrund der Erkenntnisse der Ausführungen anlässlich der mündlichen Verhandlung vom 9. November 2016 steht fest, dass es Z gut geht. Gemäss der Mutter ist Z ein aufgewecktes und fröhliches Kind. In der Zwischenzeit fanden in Anwesenheit der Mutter zwei Treffen zwischen Tochter und Vater statt. Die Mutter bemängelte, dass der Vater nicht erzieherisch auf Z eingewirkt habe, als diese beispielsweise mit den Pommes Frites und Ketschup spielte. Der Vater gab diesbezüglich der Mutter Recht, wies aber darauf hin, dass er seine Tochter seit anderthalb Jahre nicht mehr gesehen habe. Die Eltern wünschen sich weiterhin einen Kontakt zwischen Vater und Tochter. Der Vater schilderte die Treffen mit seiner Tochter als sehr emotional und bewegend. Gemäss den Eltern freute sich Z jeweils, ihren Vater zu treffen und konnte sich an die Treffen auch erinnern. So fragte sie nach, ob sie das nochmals machen könnten. Für die Mutter sprechen ihre eigenen, aus der damaligen On-Off-Beziehung herrührenden Erfahrungen mit dem Vater von Z gegen die gemeinsame elterliche Sorge, da er früher Abmachungen nicht eingehalten habe. Ihre Bedenken bestehen insbesondere darin, dass sie beispielsweise eine Unterschrift nicht rechtzeitig erhalten werde, wenn sie eine solche benötige. Ein konkretes Beispiel für einen schwerwiegenden erheblichen Dauerkonflikt konnte sie jedoch nicht nennen. Die als Beispiel aufgeführte fehlende Taufe ist belanglos. Richtig ist zwar, dass Z bis heute nicht getauft ist; doch sowohl aus damaliger als auch heutiger Sicht scheint dagegen nichts zu sprechen. Gemäss eigenen Aussagen ist der Vater generell bereit, Kompromisse einzugehen. Darauf ist er zu beharren. Er möchte Z bei wichtigen Entscheiden in ihrem Leben begleiten. Er stellt sich dabei vor, dass er zusammen mit der Mutter zusammensitzt, die Vor- und Nachteile der sich ergebenden Fragen diskutiert, um dann gemeinsam eine Lösung finden (vgl. Verhandlungsprotokoll).

d) Die Zuteilung des gemeinsamen elterlichen Sorgerechts setzt sodann auch nicht unabdingbar voraus, dass die Ausübung des Besuchsrechts reibungslos funktioniert. Soweit Schwierigkeiten bei der Besuchsrechtsausübung das Kindeswohl beeinträchtigen, sind sie auf der entsprechenden Stufe, das heisst im Rahmen der Regelung des persönlichen Verkehrs zu lösen und nicht im Streit um die elterliche Sorge. Nichts anderes gilt, soweit die Mutter als Grund für die Fortführung der



elterlichen Sorge bei ihr alleine Differenzen ins Feld führt, welche die Eltern hinsichtlich ihrer jeweiligen Erziehungsfähigkeit entzweien, wie beispielsweise die angeführten Tischmanieren der dreieinhalbjährigen Tochter im Restaurant. Diese Spannungen betreffen primär die alltägliche Pflege und Erziehung von Z, also die elterliche Obhut und beschlagen Erziehungsfragen, wie sie in allen Familien vorkommen. Sie rechtfertigen für sich allein keine Ausnahme von der gemeinsamen elterlichen Sorge. Dass die Eltern in Belangen, die nicht die tägliche Betreuung des Kindes, sondern die elterliche Sorge beschlagen, zu keinem gemeinsamen Nenner finden könnten, lässt sich den Ausführungen der Mutter nicht entnehmen. Insbesondere sind darin keine erheblichen, chronischen Elternkonflikte zu erblicken.

Ebenso wenig stellt der mittlerweile beigelegte Konflikt um den Kindesunterhalt ein Argument für die Zuteilung der Alleinsorge dar. Die Unterhaltsfrage betrifft ausschliesslich finanzielle Aspekte. Sie hat keinen Zusammenhang mit der Frage, ob die Eltern fähig sind, die elterliche Sorge zum Wohl des Kindes gemeinsam auszuüben. Welcher Elternteil in welchem Umfang finanzielle Leistungen erbringen muss, bestimmt sich nach der Obhutsregelung bzw. den jeweiligen Anteilen der Eltern an der Betreuung und nicht danach, unter wessen elterlicher Sorge das Kind steht.

Des Weiteren ist die Mutter nicht in der Lage aufzuzeigen, inwiefern die gemeinsame elterliche Sorge dauerhaft eine Verschlechterung der aktuellen Situation mit sich bringen sollte. Sie äusserte lediglich Bedenken, dass das Einholen einer Unterschrift beim Vater mit Schwierigkeiten verbunden sein könnten und sie mit ihm über Belange, welche Z betreffen, diskutieren müsse, ohne einfach entscheiden zu können. Ihr scheint entgangen zu sein, dass die gemeinsame Erziehung in der heutigen Gesellschaft die Regel – und nicht die Ausnahme – ist. Auch unter diesem Gesichtspunkt genügt es nicht, dem Vater die abstrakte Befürchtung entgegenzuhalten, dass er sich in Erziehungsfragen „einmischen“ könnte. Um eine Ausnahme vom Grundsatz der gemeinsamen elterlichen Sorge zu rechtfertigen, müssten konkrete Feststellungen die Befürchtung nahelegen, dass sich der Elternkonflikt aller Wahrscheinlichkeit nach auf gemeinsam zu regelnde Kindesbelange ausweiten, der Wechsel zur gemeinsamen elterlichen Sorge also zu einer Verschlechterung der Situation führen würde, zum Beispiel weil sich der Konflikt bereits in so gravierender Weise auf verschiedene Lebensbereiche des Kindes ausgewirkt hat,



dass nötige Entscheidungen nicht getroffen oder verschleppt wurden. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Z ist ein aufgewecktes, gesundes Mädchen. Anhaltspunkte für einen Loyalitätskonflikt bestehen nicht. Sie freut sich jeweils, ihren Vater zu sehen und hat keine Probleme damit, sich danach wieder in den Alltag bei der Mutter einzuleben.

e) Zusammenfassend ergibt sich, dass Z sich weder in einem Loyalitätskonflikt befindet noch dass sie stark unter dem Elternkonflikt leidet. Die Beibehaltung der alleinigen elterlichen Sorge bei der Kindsmutter lässt keine wesentliche Verbesserung der Situation erwarten und es finden sich keine Anhaltspunkte dafür, dass eine Belastung des Kindes aller Wahrscheinlichkeit nach in entscheidender Weise verstärkt würde, weil die elterliche Sorge beiden Eltern gemeinsam übertragen wird. Auch wenn die Eltern im konkreten Fall Meinungsdivergenzen haben, fehlt es an einem stichhaltigen, rechtsgenügenden Grund, die Alleinsorge der Mutter beizubehalten. Es liegt in der Verantwortung der Eltern, sich das Wohl ihrer Tochter Z vor Augen zu halten und sich eingedenk dessen die Kooperation in Kinderbelangen zu Herzen zu nehmen, sowohl im Verhältnis untereinander als auch gegenüber den Behörden und allfälligen Beistandspersonen. Andernfalls laufen sie Gefahr, dass sich der Streit um das Sorgerecht früher oder später erneut entfacht. Die Beschwerde der Mutter ist folglich abzuweisen.

3.- a) Nach Art. 11 lit. a EG-KES in Verbindung mit Art. 95 Abs. 1 VRP hat in Streitigkeiten jener Beteiligte die Kosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden. Eine Kostenverteilung nach Ermessen, wie sie insbesondere in Kinderbelangen häufig angeordnet wird (vgl. Mitteilungen des Kantonsgerichts St. Gallen zum Familienrecht Nr. 7, Oktober 2005, S. 43, abrufbar auf: www.gerichte.sg.ch), bietet sich vorliegend nicht an, denn die Beschwerdeführerin ist mit ihrem Begehren vollständig unterlegen. Es gilt der Grundsatz der Kostentragung nach Massgabe des Obsiegens und Unterliegens. Die Beschwerde ist abzuweisen und die amtlichen Kosten dementsprechend der Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Mit Verfügung vom 22. April 2016 wurde ihr die unentgeltliche Rechtsverteidigung mit Wirkung ab 30. März 2016 bewilligt und sie wurde von der Erhebung der Kosten im Fr. 800.– übersteigenden Umfang einstweilen befreit. Angemessen erscheint eine Entscheidegebühr von 2'000.– (vgl. Art. 7 Ziff. 122 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Hinzuzurechnen sind die Kosten der Kindesvertretung. Die Vertreterin von Z



macht eine Entschädigung von insgesamt Fr. 3'818.90 (Honorar von Fr. 3'400.– zuzüglich Barauslagen von Fr. 136.– und Mehrwertsteuer von Fr. 282.90) geltend. Im Vergleich zu ähnlich gelagerten Fällen erscheint der entsprechende Zeitaufwand von 17 Stunden als angemessen. Die amtlichen Kosten von insgesamt Fr. 5'818.90 sind der Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Zuzug der Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung ist auf die Erhebung der Kosten im Fr. 800.– übersteigenden Umfang einstweilen zu verzichten. Der Kostenvorschuss von Fr. 800.– ist zu verrechnen. Eine Nachforderung der noch offenen Kosten von Fr. 5'018.90 bleibt im Sinn von Art. 98^{ter} VRP in Verbindung mit Art. 123 ZPO vorbehalten. Namentlich ist eine Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, zur Nachzahlung verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage ist (vgl. Art. 123 Abs. 1 ZPO).

b) Es bleibt, die ausseramtlichen Kosten festzusetzen. Das Honorar in der Verwaltungsrechtspflege wird grundsätzlich als Pauschale bemessen; vor der Verwaltungsrekurskommission beträgt es zwischen Fr. 1'000.– und Fr. 12'000.– (Art. 22 Abs. 1 lit. b der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten, sGS 963.75, abgekürzt: HonO). Für ein aussergewöhnlich kompliziertes Verfahren kann das Honorar bis zum Doppelten erhöht werden (Art. 22 Abs. 2 HonO). Das Honorar wird nach den besonderen Umständen, namentlich nach Art und Umfang der Bemühungen, der Schwierigkeit des Falles und den wirtschaftlichen Verhältnissen der Beteiligten, festgesetzt (Art. 19 HonO und Art. 31 Abs. 1 und 2 AnwG). Das Honorar wird bei unentgeltlicher Prozessführung oder amtlicher Verteidigung um einen Fünftel herabgesetzt (Art. 31 Abs. 2 AnwG).

Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin hat eine Kostennote im Betrag von Fr. 5'952.95 inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer eingereicht. Dies erscheint im Vergleich zu den Aufwendungen der Rechtsvertreterin des Vaters und Kindesvertreterin als zu hoch. Mit dem angesichts des mit der Gesetzesnovelle klarerweise angestrebten Paradigmenwechsels stellt die Zuteilung der gemeinsamen elterlichen Sorge keinen schweren Eingriff in die Rechtsstellung der Betroffenen dar. Es haben sich weder in rechtlicher noch in tatsächlicher Hinsicht schwierige Fragen gestellt. Zu berücksichtigen ist weiter, dass der Aktenumfang durchschnittlich ist. Des Weiteren ist grundsätzlich der Aufwand zu entschädigen, den ein erfahrener Rechtsanwalt für eine sorgfältige und zielgerichtete Mandatsführung aufwendet. In der Stellungnahme vom



12. September 2016 werden weitestgehend die Ausführungen der Beschwerdeergänzung vom 9. Dezember 2015 wiederholt, was sich aufwandmindernd auswirkt. Die für die Ausarbeitung der Stellungnahme vom 12. September 2016 aufgewendeten rund 13 Stunden sind daher um etwa die Hälfte zu kürzen. Im Vergleich zu ähnlich gelagerten Fällen ist entsprechend ein Aufwand von insgesamt zwanzig Stunden zu berücksichtigen, weshalb das zufolge unentgeltlicher Rechtspflege um einen Fünftel gekürztes Honorar auf Fr. 4'000.– festzusetzen ist. Hinzu kommen die Barauslagen von Fr. 160.– und die Mehrwertsteuer von Fr. 332.80 (Art. 28^{bis} Abs. 1, Art. 29 HonO), so dass die Entschädigung für den unentgeltlichen Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin Fr. 4'492.80 beträgt. Die ausseramtlichen Kosten sind zufolge unentgeltlicher Rechtspflege einstweilen auf die Staatskasse zu nehmen (Art. 98 Abs. 2 VRP). Verbessern sich die wirtschaftlichen Verhältnisse der Beschwerdeführerin, so ist sie zur Nachzahlung verpflichtet (Art. 99 Abs. 2 VRP i.V.m. Art. 123 ZPO).

c) Zuzufolge Abweisung der Beschwerde hat der anwaltlich vertretene Vater Anspruch auf eine volle ausseramtliche Entschädigung (Art. 98 Abs. 1 und Art. 98^{bis} VRP). Die Rechtsvertreterin macht in ihrer Kostennote für das Verfahren vor der Verwaltungsrekurskommission eine um einen Fünftel gekürzte Entschädigung von insgesamt Fr. 5'616.– (Honorar von Fr. 5'000.– [25 Stunden à Fr. 200.–] zuzüglich Barauslagen von Fr. 200.– und Mehrwertsteuer von Fr. 4'16.–) geltend. Dies entspricht einem vollen Honorar von Fr. 6'250.– (25 Stunden à Fr. 250.–). Dieses erscheint tarifkonform (vgl. Art. 22 Abs. 1 lit. b HonO). Insgesamt ist folglich eine (volle) Entschädigung von Fr. 7'020.– (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) angemessen. Gemäss Art. 11 Abs. 1 HonO kann bei Unterliegen der Gegenpartei der unentgeltliche Vertreter das herabgesetzte Honorar vom Staat verlangen oder die Parteikosten bei der Gegenpartei eintreiben und sich für den nicht gedeckten Teil bis zur Höhe des herabgesetzten Honorars an den Staat halten. Der um einen Fünftel des Honorars gekürzte Anspruch der unentgeltlichen Rechtsvertreterin des Beschwerdebeteiligten, Rechtsanwältin B, gegenüber dem Staat beträgt Fr. 5'616.– (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer). Im Ausmass der Entschädigung geht die Forderung auf Ersatz der ausseramtlichen Kosten an den Staat über (Art. 11 Abs. 2 HonO).

Entscheid:



1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die amtlichen Kosten von Fr. 5'818.90 (Gerichtskosten Fr. 2'000.–; Kosten der Kindesvertretung Fr. 3'818.90) werden X auferlegt. Der Kostenvorschuss von Fr. 800.– wird verrechnet. Auf die Erhebung der Kosten im Fr. 800.– übersteigenden Umfang wird zufolge unentgeltlicher Rechtspflege vorläufig verzichtet.
3. Der Staat entschädigt den unentgeltlichen Rechtsvertreter von X, Rechtsanwalt A, mit Fr. 4'492.80 (Aufwand ab 30. März 2016).
4. X hat Y für die ausseramtlichen Kosten mit Fr. 7'020.– zu entschädigen.

Der Anspruch der unentgeltlichen Rechtsvertreterin von Y, Rechtsanwältin B, gegenüber dem Staat beträgt Fr. 5'616.–. Im Ausmass der Entschädigung geht die Forderung auf Ersatz der ausseramtlichen Kosten an den Staat über.