

# Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer III



---

III 2018 131

## Entscheid vom 28. November 2018

---

Besetzung

lic.iur. Gion Tomaschett, Vizepräsident  
Ruth Mikšovic-Waldis, Richterin  
Monica Huber-Landolt, Richterin  
MLaw Darinka Balzarini, a.o. Gerichtsschreiberin

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführerin,  
vertreten durch Rechtsanwältin Dr.iur. B. \_\_\_\_\_,

### gegen

1. C. \_\_\_\_\_, ,  
Vorinstanz,
2. D. \_\_\_\_\_,  
Beschwerdegegner,  
vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. E. \_\_\_\_\_,

---

Gegenstand

ZGB (gemeinsame elterliche Sorge/Mediation)

## **Sachverhalt:**

**A.** A.\_\_\_\_\_ (Jahrgang 1986) und D.\_\_\_\_\_ (Jahrgang 1975) sind die getrennt lebenden Eltern von F.\_\_\_\_\_ (geb. 2010). Die elterliche Sorge stand seit der Geburt des gemeinsamen Sohnes der Kindsmutter zu. Mit Schreiben vom 30. Juni 2015 beantragte der Kindsvater bei der C.\_\_\_\_\_ die gemeinsame elterliche Sorge (Vi-act. 318). Mit einer Stellungnahme vom 25. August 2015 ersuchte die Kindsmutter um Abweisung des Gesuchs (Vi-act. 338).

**B.** Im Entscheid III 2014 235 vom 25. März 2015 hatte sich das Verwaltungsgericht mit der Ausübung des Besuchsrechts für den Kindsvater zu befassen. Im Dispositiv wurde die Kindsmutter verpflichtet, das damals 4½ jährige Kind jeweils zu den Besuchszeiten nach Luzern (Spielplatz Lido/Verkehrshaus) zum Kindsvater zu bringen bzw. bringen zu lassen und dieser habe F.\_\_\_\_\_ dort abzuholen und bei Besuchsende wieder zur Mutter zurückzubringen (vorbehalten bleibe eine einvernehmliche anderslautende Übergaberegung, Vi-act. 300).

**C.** Mit Eingabe vom 23. Februar 2016 liess A.\_\_\_\_\_ der KESB ... melden, dass es beim letzten Besuchstag am 20. Februar 2016 in Luzern (Areal beim Verkehrshaus) zu einem Vorfall (mit sinngemäss aggressivem Verhalten des Kindsvaters gegenüber F.\_\_\_\_\_ ) gekommen sei, weshalb einstweilen von der Ausübung des Besuchsrechts abzusehen sei (Vi-act. 381ff.). Am 9. Mai 2016 erstattete A.\_\_\_\_\_ Strafanzeige gegen den Kindsvater wegen Tötlichkeiten und Drohung anlässlich einer Kindsübergabe (Vi-act. 409). In der Folge wartete die KESB ... den Ausgang des Strafverfahrens ab; die Besuchstage wurden nicht mehr durchgeführt.

**D.** Mit Verfügung vom 18. Januar 2017 stellte die Staatsanwaltschaft Luzern die Strafuntersuchung gegen D.\_\_\_\_\_ wegen Tötlichkeiten und Drohung in Anwendung von Art. 319 Abs. 1 lit. a der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0, wonach kein Tatverdacht erhärtet ist, der eine Anklage rechtfertigt) ein (Vi-act. 402 bis 409). Die KESB ... wurde darüber am 14. Februar 2017 in Kenntnis gesetzt (Vi-act. 409, Eingangsvermerk). Gleichentags ging bei der KESB ... auch die Erklärung des Kindsvaters ein, wonach an den zuletzt am 7. April 2016 gestellten Anträgen festgehalten werde; damals hatte er u.a. um Wiederaufnahme des (allenfalls begleiteten) Besuchsrechts ersucht (vgl. Vi-act. 410 i.V.m. 391). Mit Email vom 8. März 2017 liess D.\_\_\_\_\_ der KESB ... mitteilen, dass er seinen Sohn seit einem Jahr nicht mehr gesehen habe und deswegen dringend etwas zu unternehmen sei, namentlich sei das gemeinsame Sorgerecht zu erteilen und wieder eine funktionierende Besuchsrechtsregelung einzusetzen (Vi-act. 411).

**E.** Mit Schreiben vom 25. Juli 2017 teilte der Leiter der KESB ... mit, dass er und eine Fachmitarbeiterin am 16. August 2017 das Kind anhören werde (Vi-act. 413). Mit Schreiben vom 10. August 2017 lehnte die Kindsmutter eine solche Anhörung ab (Vi-act. 418). Mit Zwischenverfügung vom 25. August 2017 hielt die KESB ... an einer Anhörung des Kindes fest und setzte den Termin auf den 4. Oktober 2017 fest (Vi-act. 420). Die von der Kindsmutter dagegen erhobene Beschwerde (Vi-act. 436) wurde vom Verwaltungsgericht mit Entscheid III 2017 169 vom 24. November 2017 abgewiesen (Vi-act. 466 - 473). Am 13. Dezember 2017 haben der Vorsteher der KESB ... sowie eine Fachmitarbeiterin den damals 7-jährigen F.\_\_\_\_\_ in einem Gespräch näher kennengelernt (Vi-act. 000443 bis 446). Am 18. Dezember 2017 wurde das Gesprächsprotokoll den Eltern zur Kenntnis gebracht (Vi-act. 447). Mit Schreiben vom 18. Januar 2018 erhielten die Eltern von der KESB ... die Möglichkeit, sich zum vorgesehenen Beschluss zu äussern (Vi-act. 449). Innert zweimal erstreckter Frist lehnte die Kindsmutter mit Eingabe vom 19. März 2018 die gemeinsame elterliche Sorge ab (Vi-act. 457).

**F.** Mit Beschluss Nr. IIA/002/26/2018 vom 3. Juli 2018 hat die KESB ... bezüglich Erteilung der gemeinsamen elterlichen Sorge nach Art. 298b Abs. 2 ZGB im Dispositiv was folgt festgehalten (Vi-act. 474 bis 479):

1. A.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ wird gestützt auf Art. 298b Abs. 2 ZGB die gemeinsame elterliche Sorge über ihr gemeinsames Kind F.\_\_\_\_\_ übertragen.
2. Die Eltern A.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ werden aufgefordert, gemeinsam eine Mediation zu besuchen, um sich über die Ausgestaltung der gemeinsamen Erziehungsverantwortung zu einigen.
3. Das Gesuch von D.\_\_\_\_\_ um unentgeltliche Prozessführung und unentgeltliche Rechtsverteidigung wird abgelehnt.
4. Verfahrenskosten (...) Die Verfahrenskosten von Fr. 945.40 werden A.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ hälftig, ausmachend je Fr. 472.70, auferlegt.
5. (Rechtsmittelbelehrung)

**G.** Gegen diesen am 5. Juli 2018 eingegangenen Beschluss lies A.\_\_\_\_\_ fristgerecht am 27. Juli 2018 beim Verwaltungsgericht Beschwerde einreichen mit den Rechtsbegehren:

1. Der Beschluss Nr. IIA/002/26/20018 der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde ... vom 3.7.2018, insbesondere in Dispositiv-Ziffer 1,2 und 4 sei aufzuheben.
2. Es sei die elterliche Sorge über das gemeinsame Kind F.\_\_\_\_\_ der Mutter, Frau A.\_\_\_\_\_, alleine zu belassen.
3. Es sei auf eine Mediation, um sich über die Ausgestaltung der gemeinsamen Erziehungsverantwortung zu einigen, zu verzichten.

4. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen beider Instanzen seien der Vorinstanz und Herrn D. \_\_\_\_\_ aufzuerlegen.

Mit Vernehmlassung vom 10. August 2018 beantragte die KESB ..., die Beschwerde sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdeführerin abzuweisen. Zur Begründung wurde auf die Erwägungen im angefochtenen Beschluss verwiesen. Der Rechtsvertreter des Kindsvaters teilte telefonisch mit, dass auf die Erstattung einer Vernehmlassung verzichtet werde.

### **Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

1. Streitig und näher zu prüfen ist, ob die Vorinstanz zu Recht für den (nun 8-jährigen) Sohn eine gemeinsame elterliche Sorge angeordnet hat und die Eltern auffordern durfte, gemeinsam eine Mediation zu besuchen, um sich über die Ausgestaltung der gemeinsamen Erziehungsverantwortung zu einigen.

- 2.1.1 Wie die Vorinstanz in den Erwägungen 3.1 ff. des angefochtenen Beschlusses zutreffend ausgeführt hat, steht den Eltern nach Art. 296 Abs. 2 ZGB die elterliche Sorge über ihre minderjährigen Kinder gemeinsam zu. Ausnahmen sind zulässig, wenn das Kindeswohl sie gebietet (vgl. Art. 298 Abs. 1 und Art. 298b Abs. 2 ZGB).

- 2.1.2 Gemäss Art. 298d Abs. 1 ZGB regelt die Kindesschutzbehörde die Zuteilung der elterlichen Sorge auf Begehren eines Elternteils, des Kindes oder von Amtes wegen neu, wenn dies wegen wesentlicher Änderung der Verhältnisse zur Wahrung des Kindeswohls nötig ist. Gemäss Art. 12 Abs. 4 Schlusstitel ZGB hatte in Fällen, in welchen bei Inkrafttreten der Änderung vom 21. Juni 2013 die elterliche Sorge nur einem Elternteil zustand, der andere Elternteil die Möglichkeit, binnen Jahresfrist nach Inkrafttreten dieser Änderung, sich mit einem Antrag auf Verfügung der gemeinsamen elterlichen Sorge an die zuständige Behörde zu wenden. Nachdem das neue Recht per 1. Juli 2014 in Kraft getreten ist, bestand diese Möglichkeit bis zum 30. Juni 2015. Davon hat der Beschwerdeführer am 30. Juni 2015 und mithin rechtzeitig Gebrauch gemacht (Vi-act. 318).

- 2.1.3 Nach Art. 301 Abs. 1 ZGB leiten die Eltern im Blick auf das Wohl des Kindes seine Pflege und Erziehung und treffen unter Vorbehalt seiner eigenen Handlungsfähigkeit die nötigen Entscheidungen. Die elterliche Sorge umfasst die Gesamtheit der elterlichen Verantwortlichkeiten und Befugnisse in Bezug auf das Kind, d.h. Bestimmung des Aufenthaltsorts, Erziehung und gesetzliche Vertretung des Kindes (Art. 301 – 306 ZGB) sowie die Verwaltung seines Vermögens nach Art. 318 ZGB (BSK ZGB I, Ingeborg Schwenzer/Michelle Cottier, Basel

2014, 5. Aufl., Art. 296 N 1). Die Ausübung der gemeinsamen elterlichen Sorge folgt heute dem Leitbild der elterlichen Gleichberechtigung. Gemeinsame Ausübung bedeutet freilich nicht, dass die Eltern immer gemeinschaftlich und gleichzeitig handeln müssten. Vielmehr kann jeder Elternteil mit vorheriger oder nachträglicher, ausdrücklicher oder stillschweigender Zustimmung des anderen Elternteils die elterliche Sorge selbst ausüben. Neu sieht das Gesetz insbesondere im Hinblick auf getrenntlebende Eltern eine Alleinentscheidungskompetenz des jeweils betreuenden Elternteils vor für alltägliche oder dringliche Angelegenheiten und wenn der andere nicht mit vernünftigem Aufwand zu erreichen ist (Art. 301 Abs. 1<sup>bis</sup> ZGB) (BSK ZGB I, Ingeborg Schwenzer/Michelle Cottier, Basel 2014, 5. Aufl., Art. 296 N 8b).

**2.1.4** Nach dem Willen des Bundesgesetzgebers gilt seit dem 1. Juli 2014 die gemeinsame elterliche Sorge als Regelfall. Das neue Recht fusst auf der Annahme, dass dem Wohl der Kinder am besten gedient ist, wenn die Eltern das Sorgerecht gemeinsam ausüben. Von diesem Grundsatz soll nur dann abgewichen werden, wenn eine andere Lösung die Interessen ausnahmsweise besser wahrt. Die Zuteilung der elterlichen Sorge an einen Elternteil allein muss deshalb eine eng begrenzte Ausnahme bleiben. Eine solche Ausnahme fällt in Betracht, wenn die Eltern in einem schwerwiegenden Dauerkonflikt stehen oder in Kinderbelangen anhaltend kommunikationsunfähig sind. Vorausgesetzt ist weiter, dass sich die Probleme zwischen den Eltern auf die Kinderbelange als Ganzes beziehen und das Kindeswohl konkret in einer negativen Weise beeinträchtigen. Drittens setzt die Abweichung vom Grundsatz der gemeinsamen elterlichen Sorge voraus, dass Aussicht darauf besteht, mit der Zuteilung der elterlichen Sorge an einen Elternteil allein eine Entlastung der Situation herbeizuführen (Urteil des Bundesgerichts 5A\_497/2017 vom 7.6.2018 Erw. 3.2 mit Verweis auf BGE 142 III 197 Erw. 3.5 und 3.7 S. 199 ff., 1 Erw. 3.3 S. 5 f.; 142 III 1 Erw. 3.3 S. 5).

**2.1.5** Das Bundesgericht hat klargestellt, dass die zuletzt erwähnte Voraussetzung nicht nur in jenen Fällen gilt, in denen darüber zu befinden ist, ob die bisher gemeinsam ausgeübte elterliche Sorge durch ein alleiniges Sorgerecht zu ersetzen ist, weil die Alleinzuteilung eine Verbesserung der Lage verspricht. Auch in der gegenteiligen Konstellation, da sich der Streit um einen Wechsel von der Alleinsorge eines Elternteils zur gemeinsamen Sorge dreht, ist einem Elternteil das alleinige Sorgerecht nur zu belassen, wenn damit eine befürchtete Verschlechterung für das Kind abgewendet werden kann (Urteil des Bundesgerichts 5A\_22/2016 vom 2.9.2016 Erw. 4.2 mit Verweis auf BGE 142 III 197 Erw. 3.7 S. 201).

**2.1.6** Damit ist zwangsläufig eine Prognose darüber verbunden, wie sich das Verhältnis zwischen den Eltern entwickeln wird. Allein die Befürchtung, dass sich der verlangte Wechsel zur gemeinsamen elterlichen Sorge zu Lasten des Kindeswohls auswirken werde, genügt nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht. Vielmehr müssen der Wahrscheinlichkeitsaussage über die künftige Entwicklung konkrete Anhaltspunkte zugrunde liegen, die aktenmässig erstellt sind. Mit anderen Worten muss aufgrund einer tatsachenbasierten Sachverhaltsprognose geprüft werden, ob der Wechsel zum gemeinsamen Sorgerecht eine erhebliche Beeinträchtigung des Kindeswohls befürchten lässt. Damit trägt die Rechtsprechung dem Willen des Gesetzgebers Rechnung, wonach die Alleinsorge nicht schon dort ausgesprochen werden darf, wo sie dem Kindeswohl am besten gerecht würde. Das Parlament hat das Konzept der freien richterlichen Sorgerechtszuteilung ausdrücklich verworfen (AB 2012 N 1635; Urteil des Bundesgerichts 5A\_497/2017 vom 7.6.2018 Erw. 3.2 mit Verweis auf BGE 142 III 197 Erw. 3.7 S. 201).

**2.1.7** Vor diesem Hintergrund erachtete das Bundesgericht 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 17-jährigen Kindes zur vollständigen Blockade des sorgeberechtigten Elternteils hinzutrat (Urteil des Bundesgerichts 5A\_926/2014 vom 28.8.2015 Erw. 3.4 f.), sei es, dass der nicht sorgeberechtigte Vater zufolge kompletter mütterlicher Blockade, seitdem die Tochter 16 Monate alt war, vollständig aus dem Leben der inzwischen 6-jährigen Tochter ausgeschlossen war. Der Vater konnte sich in diesem Fall nicht einmal mit Hilfe der Beiständin physischen oder informationellen Zugang zur Tochter verschaffen, so dass er ein Sorgerecht nicht ansatzweise hätte ausüben können (BGE 142 III 197 Erw. 3.6 S. 200). 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 aufgrund des selbst nach Jahren nicht ansatzweise verarbeiteten Nachtrennungskonfliktes davon ausgegangen werden müsse, dass der Vater mit hoher Wahrscheinlichkeit

auch in der Zukunft zwischen seinen eigenen und den Interessen des Kindes nicht unterscheiden werden könne. Eine klare Entscheidzuständigkeit über das engmaschig in den Elternkonflikt eingebundenen und stark darunter leidenden Kindes sei diesfalls unabdingbar (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_89/2016 vom 2.5.2016 Erw. 4 in fine).

**2.1.8** Demgegenüber veranschaulicht ein neueres Urteil, dass eine Abweichung vom Grundsatz der gemeinsamen elterlichen Sorge eben eine eng begrenzte Ausnahme bleiben muss. Im dort beurteilten Fall ergab sich zwar das Bild zerstrittener Eltern, bei welchen eine erhebliche Störung der Kommunikation vorlag. Hingegen ergaben sich keine Hinweise darauf, dass das Wohl der Kinder durch diese Spannungen zwischen den Eltern konkret gefährdet sei, etwa in dem Sinne, dass die Kinder infolge des Elternkonflikts psychisch angeschlagen wären (Urteil des Bundesgerichts 5A\_903/2016 vom 17.5.2017 Erw. 5.1). Ferner 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 überhäuferten 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 (Urteil des Bundesgerichts 5A\_186/2016 vom 2.5.2016 Erw. 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 (Urteil des Bundesgerichts 5A\_81/2016 vom 2.5.2016 Erw. 5).

**3.1** Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz keine nach Massgabe der höchstrichterlichen Rechtsprechung relevanten Umstände festgestellt, die bei gemeinsamer elterlicher Sorge das Kindeswohl beeinträchtigen würden (vgl. vorstehend Erw. 2.1.4). Vielmehr hielt sie zusammenfassend fest, dass trotz konfliktbeladener Ausgestaltung und Ausübung des Besuchsrechts keine hinreichenden Gründe vorliegen würden, um von der Regel der gemeinsamen elterlichen Sorge abzuweichen.

**3.2** In der Beschwerdeschrift (S. 5f.) wird namentlich beanstandet,

- dass seit dem Februar 2016 kein Austausch zwischen den Eltern einerseits sowie zwischen dem Kind und seinem Vater stattfindet;
- dass der Kindsvater effektiv keinen Kontakt suche und sich weder zum Geburtstag, noch zu Weihnachten oder Ostern etc. melde;
- dass der Kindsvater weder an Fragen schulischer Belange oder ärztlicher Behandlungen interessiert sei;
- und dass er mit der Nichtbezahlung von Alimenten tatsächlich ein Defizit an elterlicher Verantwortung dokumentiere.

**3.3.1** Damit erwähnt die Beschwerdeführerin zutreffend verschiedene Aspekte, welche gegen den Kindsvater sprechen. So wäre in der Tat von einem leiblichen Vater zu erwarten, dass er seinem Sohn zum Geburtstag gratuliert und beispielsweise auch an Weihnachten ihm ein Geschenk zukommen lässt. Sodann kann der Kindsvater aus der Nichtbezahlung von Unterhaltsbeiträgen nichts zu seinen Gunsten ableiten. Trotz solcher Versäumnisse bleibt indes der Beschwerdegegner der Vater des gemeinsamen Kindes.

**3.3.2** In ihrer Argumentation übersieht die Beschwerdeführerin allerdings, dass die Dauer des nach der Aktenlage derzeit immer noch unterbrochenen Kontakts zwischen Kindsvater und Kind bzw. Kindsmutter nicht allein dem Kindsvater zugeschrieben werden kann, wie nachfolgend dargelegt wird. Vorab spricht dieser Kontaktunterbruch offenkundig für die vorinstanzliche Aufforderung an die Eltern, im Rahmen einer gemeinsamen Mediation auf eine Basis für eine tragfähige Lösung hinzuarbeiten. Sodann fällt massgeblich ins Gewicht, dass die Kindsmutter am 9. Mai 2016 Strafanzeige gegen den Kindsvater wegen eines Vorfalls vom 20. Februar 2016 erstattete, was zur Folge hatte, dass seit dem 20. Februar 2016 kein Besuch mehr stattfand. Obwohl die zuständige Luzerner Staatsanwaltschaft kein strafrechtlich relevantes Verhalten des Kindsvaters

feststellen konnte und deswegen das Verfahren im Januar 2017 einstellte (Vi-act. 409) und daraufhin der Kindsvater mit Eingaben vom 13. Februar 2017 und vom 8. März 2017 an die Vorinstanz um Unterstützung bei der Wiederaufnahme des Besuchsrechts ersuchte (Vi-act. 410 und 411), verzögerte sich das weitere Verfahren massiv, was indes nicht dem Kindsvater angelastet werden kann. Dass die Vorinstanz zunächst eine Anhörung des Kindes vornehmen wollte, erweist sich als richtig, allerdings brauchte es zu lange, bis dieses Gespräch stattfinden konnte. Auf der einen Seite hat für die Verzögerung zwischen Kenntnisnahme der Einstellung des Strafverfahrens (14.02.2017) und der am 25. Juli 2017 erfolgten Bekanntgabe des Termins der Kindsanhörung (d.h. mehr als 5 Monate) grundsätzlich die Vorinstanz einzustehen, während die weiteren Verzögerungen (mit der Ablehnung der Kindsanhörung und der Beschwerde vom 18.9.2017 gegen die vorinstanzliche Zwischenverfügung vom 25.8.2017 ans Verwaltungsgericht) grundsätzlich der Kindsmutter anzulasten sind. Analog ist auch der Kindsmutter anzurechnen, dass sie hinsichtlich des am 18. Januar 2018 eingeräumten rechtlichen Gehörs zum vorgesehenen Beschluss der Vorinstanz weitere zwei Monate bis zum 19. März 2018 in Anspruch nahm, worauf die Vorinstanz nochmals mehr als 3 Monate benötigte bis zum Erlass des vorliegend angefochtenen Beschlusses.

**3.3.3** Im Lichte dieser konkreten Umstände (mit Verzögerungen im weiteren Verlauf, welche überwiegend nicht dem Kindsvater angelastet werden können) hat die Vorinstanz zu Recht davon abgesehen, den derzeitigen Kontaktunterbruch massgeblich für eine Beibehaltung der bisherigen alleinigen elterlichen Sorge heranzuziehen. Vielmehr ist nach der Klärung der Sorgerechtsstreitigkeit davon auszugehen, dass das Besuchsrecht behutsam wieder aufgenommen werden kann, was gegebenenfalls - abhängig vom weiteren Verlauf - unter Umständen noch weitere Unterstützung durch die Vorinstanz erfordern könnte (z.B. Besuchsrechtsbeistandschaft/ Ausdehnung der Mediationsbemühungen etc.). Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass der gemeinsame Sohn beim Vorfall vom 20. Februar 2016 noch nicht 5½ Jahre alt war, derweil zwischenzeitlich der Sohn über 8 Jahre alt ist. Dieser Altersunterschied hat offenkundig zur Folge, dass das aufzunehmende Besuchsrecht anders ablaufen wird.

**3.4** Es versteht sich von selbst, dass eine gemeinsame elterliche Sorge ein bestimmtes Engagement des Kindsvaters erfordern wird, was bislang nach der Aktenlage wenig sichtbar war. Dem Einwand der Kindsmutter, wonach der Kindsvater überhaupt kein Interesse am Kind zeige, ist das zugrunde liegende Gesuch um die gemeinsame elterliche Sorge entgegenzuhalten, welches

ungeachtet der Meinung der Kindsmutter doch ein massgebliches Interesse am gemeinsamen Sohn dokumentiert.

**3.5** Der Beschwerdeführerin ist darin beizupflichten, dass nicht bezahlte Unterhaltsbeiträge grundsätzlich Kontakte zwischen Eltern erschweren, indes kann diesem Umstand in Bezug auf die Kommunikations- und Kooperationsfähigkeit kein erhöhtes Gewicht beigemessen werden. Einmal abgesehen davon, dass die Beschwerdeführerin (früher) auch schon ein Betreibungsverfahren gegen den Kindsvater eingeleitet hat (Vi-act. 222), kann nach höchstrichterlicher Rechtsprechung der Konflikt um den Kindesunterhalt nicht ausschlaggebend sein, um die elterliche Sorge ausnahmsweise bei der Kindsmutter zu belassen. Die Unterhaltsfrage betrifft ausschliesslich finanzielle Aspekte. Sie hat grundsätzlich keinen Zusammenhang mit der Frage, ob die Eltern fähig sind, die elterliche Sorge zum Wohl des Kindes gemeinsam auszuüben. Der Unterhaltsstreit hängt mit der Sorgerechtsfrage auch nicht indirekt zusammen. Denn welcher Elternteil in welchem Umfang finanzielle Leistungen erbringen muss, bestimmt sich nach der Obhutsregelung bzw. den jeweiligen Anteilen der Eltern an der Betreuung (vgl. Art. 276 Abs. 2 ZGB) und nicht danach, unter wessen elterlicher Sorge das Kind nach Massgabe von Art. 296 ff. ZGB steht (siehe dazu Urteil des Bundesgerichts 5A\_22/2016 vom 2.9.2016 Erw. 5.3).

**3.6** Der Argumentation in der Beschwerde (S. 8f.), wonach das Kind sich in seiner Psyche besser entwickeln könnte, wenn sein leiblicher Vater in seinem Leben keine grosse Rolle spielen würde, kann nicht beigepflichtet werden. Regelmässig ist die Beziehung des Kindes zu beiden Eltern von höherem Wert, zumal sie bei der Identitätsfindung eine bedeutende Rolle spielen kann (BGE 126 III 219 E. 2b S. 221). Dass seit Februar 2016 keine gemeinsamen Unternehmungen von Vater und Sohn möglich waren, vermag die angesprochene Erfahrungstatsache nicht zu entkräften. Im Übrigen sind dem Protokoll der Anhörung des Kindes vom 13. Dezember 2017 keine Anhaltspunkte zu entnehmen, dass das Kind gegenüber seinem Vater (welchen das Kind nach eigener Schätzung zuletzt vor ca. einem Jahr gesehen habe) eine offensichtliche Ablehnung bekundet hat (vgl. Vi-act. 443 - 446).

**3.7** Das gemeinsame elterliche Sorgerecht setzt, entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin, zudem 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 (Art. 273 ff. ZPO) zu lösen und nicht im Streit um die elterliche Sorge (Urteil des Bundesgerichts 5A\_22/2016 vom 2.9.2016 Erw. 5.2).

**3.8** Die Kooperations- und Kommunikationsbereitschaft der Eltern ist nach der Aktenlage schwierig einzuschätzen, indes drängen sich - wie bereits erwähnt und von der Vorinstanz aufgegleist - entsprechende Mediationsbemühungen auf. Die Eltern sind daran zu erinnern, dass jegliche Verbesserungen der aktuellen Situation letztlich dem gemeinsamen Kind zu Gute kommen.

**3.9** Des Weiteren verkennt die Beschwerdeführerin den Ausnahmecharakter einer Zuteilung der alleinigen elterlichen Sorge: Der Richter hat nicht frei darüber zu befinden, ob die gemeinsame oder die alleinige elterliche Sorge dem Kindeswohl besser entspricht, sondern einzig zu prüfen, ob eine Alleinsorge zur Wahrung des Kindeswohls nötig ist (Art. 298 Abs. 1 ZGB). Entgegen der sinngemässen Argumentation der Beschwerdeführerin ist eine Gefährdung des Kindeswohls, die eine Abweichung vom Grundsatz der gemeinsamen elterlichen Sorge als unausweichlich erscheinen liesse, hier nicht erstellt, namentlich auch nicht dadurch, dass die Besuchsrechtstage vor Februar 2016 konfliktbelastet waren und seither nach dem Gesagten entfielen. Der Vorinstanz ist nicht entgangen, dass die Kommunikation zwischen Parteien in empfindlicher Weise gestört ist. Hingegen lassen sich in der angefochtenen Verfügung keine Feststellungen darüber entnehmen, dass diese - nach wie vor andauernden - Spannungen zwischen den Eltern das Wohl ihres Sohnes konkret gefährden würden, etwa in dem Sinne, dass er infolge des Konflikts um die Besuchsrechtstage psychisch angeschlagen wäre. Zudem konnten in der Vergangenheit, trotz beeinträchtigtem Kommunikationsmuster der Eltern, dennoch Lösungen getroffen werden (beispielsweise konnte die Mandeloperation termingerecht durchgeführt werden), weshalb hinsichtlich der Kinderbelange nicht von unüberbrückbaren Differenzen auszugehen ist.

**3.10** Zusammenfassend ist es nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz prognostisch den beantragten Wechsel zu einer gemeinsamen elterlichen Sorge (siehe oben Erw. 2.1.6) nicht als erhebliche Beeinträchtigung des Kindeswohls eingeschätzt hat. Anzuführen ist, dass der Vorinstanz auch in solchen Fragen ein gewisser Beurteilungsspielraum zuzugestehen ist, welcher im konkreten Fall nicht überschritten wurde. Dies gilt erst recht, als eine Delegation der Vorinstanz in einem gemeinsamen Gespräch das betroffene Kind kennenlernen und sich dadurch einen unmittelbaren Eindruck verschaffen konnte.

**3.11** An diesem dargelegten Ergebnis vermögen die weiteren Vorbringen der Beschwerdeführerin vor Gericht nichts zu ändern. Soweit in der

Beschwerdeschrift (S. 12 oben) ausgeführt wird, die Kindsmutter habe aufgezeigt, "wie mühselig resp. unmöglich das Absprechen mit dem Vater" sei, ist ihr entgegenzuhalten, dass sie vor Gericht nicht substantiiert dargelegt hat, wann sie letztmals (namentlich im Jahre 2018) den Kindsvater hinsichtlich welcher Vorkommnisse/ Umstände konkret informiert habe (z.B. Schulbesuchstag, Krankheit etc.).

**4.** Aus all diesen Gründen erweist sich die Beschwerde als unbegründet, weshalb sie abgewiesen wird. Diesem Ergebnis entsprechend werden die Verfahrenskosten der Beschwerdeführerin auferlegt. Eine Parteientschädigung fällt ausser Betracht. Anzuführen ist, dass sich der Beschwerdegegner vor Gericht nicht vernehmen liess und insofern ihm kein zu entschädigender Aufwand erwachsen ist.

## **Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:**

1. Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen abgewiesen.
2. Die Verfahrenskosten (Gerichtsgebühr, Kanzleikosten und Barauslagen) werden auf Fr. 900.-- festgelegt und der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie hat einen Kostenvorschuss von Fr. 600.-- bezahlt, so dass sie noch Fr. 300.-- zu entrichten hat.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung Beschwerde\* in Zivilsachen beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden (Art. 42 und 72ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht [BGG; SR 173.110] vom 17.6.2005).  
  
Soweit die Beschwerde in Zivilsachen nicht zulässig ist, kann in derselben Rechtsschrift subsidiäre Verfassungsbeschwerde\* erhoben und die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden (Art. 113ff. BGG).
5. Zustellung an:
  - die Vertreterin der Beschwerdeführerin (2/R)
  - den Vertreter des Beschwerdegegners (2/R)
  - die Vorinstanz
  - und das Departement des Innern (z.K.)

Schwyz, 28. November 2018

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Vizepräsident:

Die a.o. Gerichtsschreiberin:

### **\*Anforderungen an die Beschwerdeschrift**

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache (Deutsch, Französisch, Italienisch, Rumanzsch Grischun) abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat; der angefochtene Entscheid ist beizulegen.

Versand: 13. Dezember 2018