

Gemeinsame elterliche Sorge: Auszug aus dem

Urteil des Bundesgerichts vom 2. Mai 2016 (5A_89/2016)

Erwägung 4.

(...) Das Verwaltungsgericht hat unter Hinweis auf BGE 141 III 472 zutreffend festgehalten, dass aufgrund der am 1. Juli 2014 in Kraft getretenen Gesetzesnovelle die gemeinsame elterliche Sorge den Grundsatz und die Alleinzuteilung der elterlichen Sorge bzw. die Belassung der alleinigen elterlichen Sorge die eng begrenzte Ausnahme bildet, wenn auch nicht die Interventionsschwelle für eine Kindesschutzmassnahme nach Art. 311 ZGB erforderlich ist, und es hat die in jenem Entscheid hierfür entwickelten Voraussetzungen richtig dargestellt. Diese können insbesondere bei einem schwerwiegenden elterlichen Dauerkonflikt oder bei anhaltender Kommunikationsunfähigkeit erfüllt sein, wenn sich der Mangel negativ auf das Kindeswohl auswirkt und die Alleinzuteilung diesem besser gerecht wird (BGE 141 III 472 E. 4.6 S. 478). Überdies ist zu beachten, dass es - nachdem das Parlament einen entsprechenden Minderheitsantrag ausdrücklich verworfen hat (AB 2012 N 1635) - nicht um eine freie Überprüfung gehen kann, ob dem Kindeswohl mit gemeinsamer oder alleiniger elterlicher Sorge besser gedient ist. Vielmehr darf die vom Gesetzgeber als Ausnahme vom Grundsatz konzipierte Alleinsorge nur dann vorgenommen werden, wenn das gemeinsame Sorgerecht aufgrund des erstellten Sachverhaltes eine erhebliche Beeinträchtigung des Kindeswohls mit sich bringt und die Alleinzuteilung einer Verbesserung der Lage verspricht (vgl. zur Publ. bestimmtes Urteil 5A_400/2015 vom 25. Februar 2016 E. 3.7).

Die Voraussetzungen für die Alleinzuteilung des Sorgerechtes an die Mutter bejahte das Bundesgericht für Eltern, bei denen sich ein heftig geführter Nachtrennungskonflikt zunehmend verstärkte, chronifizierte und auf die verschiedensten Lebensbereiche des Kindes erstreckte (als Beispiel auf die Religionszugehörigkeit, wobei schliesslich die Mutter die reformierte Taufe durchführte, ohne den Vater zu fragen oder auch nur zum Anlass einzuladen) und sich die Eltern gegenseitig mit Anzeigen und Strafklagen im Zusammenhang mit dem Kind eindeckten, unter beidseitiger Einräumung der Tatsache, dass man nicht gemeinsam kommunizieren und sich über grundlegende Fragen in Bezug auf das Kind einigen könne; die schliesslich errichtete Beistandschaft brachte keine Verbesserung und die Beiständin schilderte das Mandat als angesichts der Emotionalität der Eltern fast nicht führbar (vgl. in BGE 141 III 472 nicht publ. E. 2 des Urteils 5A_923/2014 vom 27. August 2015). Als erfüllt erachtete das Bundesgericht die Voraussetzungen für die Belassung des alleinigen Sorgerechtes sodann bei einer inzwischen fast 15-jährigen Tochter, welche seit vielen Jahren überhaupt keinen Kontakt mit ihrem Vater mehr hatte und diesen auch für die Zukunft strikt ablehnte, wobei gleichermassen von der Mutter eine vollständige Blockade ausging, so dass sich der bislang in jeder Hinsicht aus dem Leben der Tochter ausgeschlossene Vater die zur Ausübung der elterlichen Sorge notwendigen Informationen nur durch ein äusserst invasives Vorgehen überhaupt erst hätte verschaffen können (Urteil 5A_926/2014 vom 28. August 2015 E. 3.4). Die Alleinzuteilung einer bisher gemeinsam ausgeübten Sorge an die Mutter schützte das Bundesgericht weiter, wobei ein Grenzfall vorgelegen haben mag, bei einem ausserordentlich heftigen, seit Jahren über die Kinder ausgetragenen und zunehmend akzentuierten Nachscheidungskonflikt mit fehlender Kommunikations- und Kooperationsbereitschaft, der sich längst von der

Besuchsrechtsproblematik und vom familienrechtlichen Verfahren gelöst hatte, und in dessen Zug die Kinder den Kontakt zum Vater zunehmend ablehnten, "Ruhe vor dem Elternkonflikt" haben wollten und durch den chronischen Elternkonflikt unmittelbar negativ beeinflusst waren (Urteil 5A_412/2015 vom 26. November 2015). Als erfüllt sah das Bundesgericht die Voraussetzungen für die Belassung der Alleinsorge der Mutter auch an bei einem Vater, welcher zufolge kompletter mütterlicher Blockade seit Jahren vollständig aus dem Leben der inzwischen 6-jährigen Tochter ausgeschlossen ist und der sich nicht einmal mit Hilfe der Beiständin physischen oder informationellen Zugang zur Tochter verschaffen konnte, so dass er ein Sorgerecht nicht ansatzweise hätte ausüben können (zur Publ. bestimmtes Urteil 5A_400/2015 vom 25. Februar 2016 E. 3.5 und 3.6).

Demgegenüber erachtete das Bundesgericht die Voraussetzungen für eine Alleinzuteilung als nicht gegeben in einem Fall, bei welchem der elterliche Konflikt insbesondere im Zusammenhang mit dem geplanten Wegzug der Mutter und ihrem neuen Partner nach Katar entbrannte, weil der Vater verständlicherweise um den Kontakt zur Tochter fürchtete. Die relativ abstrakt geäußerte Befürchtung der Mutter, der Konflikt könnte sich bei der Belassung des gemeinsamen Sorgerechtes ausweiten, sah das Bundesgericht nicht als Grund für ein Abweichen vom gesetzlichen Prinzip der gemeinsamen elterlichen Sorge an (zur Publ. bestimmtes Urteil 5A_202/2015 vom 26. November 2015 E. 3.5).

Unausgesprochen, weil nicht thematisiert, lag diesem Entscheid auch zugrunde, dass grössere Distanzen dem gemeinsamen Sorgerecht nicht per se entgegenstehen müssen; soweit die Eltern in Bezug auf die Eckpunkte der Lebensplanung einigermassen kooperieren können, ferner im Rahmen des Besuchsrechts ab und zu physischer Kontakt besteht und der nicht die Obhut innehabende Elternteil auch nicht systematisch vom Informationsfluss über das Kind abgeschnitten ist, lässt sich die gemeinsame Sorge angesichts der heutigen Kommunikationskanäle durchaus auch auf Distanz ausüben. Dies ist beispielsweise bei sämtlichen Gastarbeitern ohne Familiennachzug der Fall, und die Lage sieht auch nicht wesentlich anders aus, wenn ein Kind auf Distanz in einem Internat oder bei Grosseltern untergebracht ist. Dass die Entfernung für sich genommen kein Grund für eine Alleinzuteilung des Sorgerechts ist, wurde schliesslich im zur Publ. bestimmten Urteil 5A_331/2015 vom 20. Januar 2016 E. 3 in Bezug auf eine mit den Kindern in Tunesien lebende Mutter ausdrücklich festgehalten. Als weitere Beispiele für Konstellationen, in welchen das Bundesgericht die Voraussetzungen für die Belassung der Alleinsorge nicht als erfüllt ansieht, kann auf zwei Entscheide heutigen Datums hingewiesen werden. Beim einen besteht ein heftiger Elternkonflikt mit chronischer Kommunikationsunfähigkeit, in dessen Rahmen sich die Eltern gegenseitig mit Vorwürfen überhäufen und gegeneinander auch eine Gefährdungsmeldung bzw. ein Strafanzeige eingereicht haben. Sie konnten sich aber in Bezug auf das Besuchsrecht einigen, so dass dieses nunmehr ohne nennenswerte Probleme ausgeübt werden kann; die Kinder gehen auch gerne zum Vater. Die Mutter behauptet in erster Linie stark divergierende Erziehungsansichten bzw. Erziehungsstile, was sich aber primär auf die Kindesbetreuung bezieht und für sich genommen keinen Grund zur Alleinsorge darstellt. Ferner ist nicht davon auszugehen, dass der aufgrund der Streitereien auf Elternebene bestehende Loyalitätskonflikt der Kinder bei gemeinsamem Sorgerecht in entscheidender Weise verstärkt würde (Urteil 5A_186/2016 vom 2. Mai 2016 E. 4). Beim zweiten Entscheid geht es um eine Mutter, die trotz nicht ersichtlichen Defiziten beim Vater die Tochter nicht loslassen und eine normale Ausübung des Besuchsrechts zulassen kann. Der Streit um das Besuchsrecht ist heftig, chronisch und die Eltern haben sich auch

gegenseitig mit Strafanzeigen eingedeckt. Die Besuchsrechtsbeistandschaft ist äusserst aufwändig und gegenwärtig findet auch eine interventionsorientierte Begutachtung statt. Der Vater sieht 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 sind nicht unbedingt indiziert; allerdings geht das Bundesgericht angesichts der Grundsätzlichkeit, mit welcher die Mutter auch den Sorgerechtsprozess führt und eine Ausweitung des Konfliktes in Aussicht stellt, hier von einem Grenzfall aus (Urteil 5A_81/2016 vom 2. Mai 2016 E. 5).

Vorliegend ist die Kommunikation zwischen den Eltern komplett blockiert und erstreckt sich der chronifizierte Konflikt auf verschiedene Lebensbereiche des Kindes, in welchen gemeinsam Entscheide zu treffen wären. Solche waren in der Vergangenheit mehrmals nicht möglich, insbesondere auch in Bezug auf eine Therapie; die Eltern waren sich einzig über die Tatsache einig, dass diese wichtig (gewesen) wäre, aber deren Durchführung scheiterte am chronischen Elternkonflikt. Gutachterlich festgestellt ist, dass insbesondere der Vater über seinen Sohn einen gegen die Mutter gerichteten Machtkampf austrägt, weil er sich in obsessiver Weise mit deren Verhalten beschäftigt und die Paarebene nicht von der Vater-Sohn-Beziehung trennen kann. Erwiesen ist sodann, dass C. unter diesem Missbrauch und allgemein unter dem Elternkonflikt stark leidet und bei ihm eine darauf zurückzuführende psychische Störung diagnostiziert wurde. Auch wenn in der vorliegenden Situation von der Alleinzuteilung des Sorgerechtes an die Mutter keine Wunder erwartet werden dürfen, weil die väterliche Obsession in Bezug auf das mütterliche Verhalten dadurch nicht einfach verschwinden wird, ist doch zu erwarten, dass eine alleinige Entscheidzuständigkeit den Druck auf das Kind mindern dürfte, weil weniger Boden für die dem Wohl des Kindes in hohem Mass abträgliche Instrumentalisierung besteht, wenn über die Eckpunkte der Lebensplanung nicht mehr gemeinsam entschieden werden muss. Gleichermassen liegt es im Kindeswohl, wenn nötige Entscheide (Therapien etc.) nicht mehr verschleppt werden oder unterbleiben, sondern rasch gefasst und umgesetzt werden können.

Der entscheidende Unterschied zu den vorstehend zusammengefassten Entscheiden, bei welchen die gemeinsame elterliche Sorge erteilt oder belassen wird, besteht darin, dass sich der Konflikt vorliegend wiederholt und in verschiedenen Lebensbereichen des Kindes manifestiert hat und der Vater dieses in einer Weise instrumentalisiert, dass gutachterlich festgestellt gravierende psychische Störungen auftreten. Aufgrund des selbst nach Jahren nicht ansatzweise verarbeiteten Nachtrennungskonfliktes muss davon ausgegangen werden, dass der Vater mit hoher Wahrscheinlichkeit auch in der Zukunft nicht zwischen seinen eigenen und den Interessen des Kindes unterscheiden können. Eine klare Entscheidzuständigkeit über das engmaschig in den Elternkonflikt eingebundenen und stark darunter leidenden Kindes, ist diesfalls unabdingbar.

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass angesichts der gegebenen Ausnahmesituation die in BGE 141 III 472 entwickelten Kriterien für eine Alleinzuteilung der elterlichen Sorge erfüllt sind. Der angefochtene Entscheid ist bundesrechtskonform.