

**Kinderbelange im Scheidungsrecht**  
**31. März 2017**  
**Weiterbildung Universität Freiburg**

**Mitwirkungsrechte des Kindes**  
**Elterliche Sorge**

**Übersicht**

- **Kindesinteresse, Kindeswohl, Kindeswille**
- **Die Anhörung des Kindes**
- **Die Vertretung des Kindes**
- **Die elterliche Sorge**

## Partizipation

- Unmittelbare: Das Kind meldet sich persönlich zu Wort (Anhörung, Mediation, Beratung, Gutachten)
- Stellvertretende: Delegierte Fachperson bringt Kindesinteressen nach Absprache mit dem Kind ein
- Indirekte: Gericht / KESB bringt Perspektive des Kindes aktiv und kontinuierlich ein

*FamKomm Scheidung/Schreiner, Anh. Psych N 98 ff.*

## Erfassen der Kindesinteressen

- Anhörung: ZPO 298, ZGB 314a, BG-KKE 9
- Vertretung: ZPO 299 ff., ZGB 314a<sup>bis</sup>, BG-KKE 9
- Beistandschaft: ZGB 308, 306 II
- Aufklärung, Vertrauensperson, Beteiligung: PAVO 1a
- Mitteilung / Entscheideröffnung: ZPO 301
- Ermahnung, Weisung: ZGB 307 III
- Mediation: ZPO 297 (218), ZGB 314 II, BG-KKE 4, 8
- Gutachten: ZPO 183 ff.
- Verfahrensgrundsätze: ZPO 296, ZGB 446

## Art. 296 Abs. 1 ZPO: Untersuchungsmaxime BGer 5A\_720/2013

- Verpflichtung des Gerichts, von sich aus alle entscheidungswesentlichen Elemente zu berücksichtigen
- Beweiserhebung unabhängig von den Anträgen der Parteien
- Keine Vorschrift an das Gericht, wie Sachverhalt abzuklären ist und Beweismittel zu erheben sind → Verzicht auf ein Gutachten verstösst nicht gegen Bundesrecht, wenn massgeblicher Sachverhalt sich auf andere Weise abklären lässt (in einem Eheschutzverfahren muss nicht zwingend ein Gutachten eingeholt werden)
- Untersuchungsmaxime schliesst vorweggenommene Beweiswürdigung nicht aus: Verfügt das Gericht über genügende Grundlagen für eine sachgerechte Entscheidung, kann es auf weitere Beweiserhebungen verzichten

## Art. 12 KRK: Recht, gehört zu werden

- Recht des Kindes, das fähig ist, sich eine eigene Meinung zu bilden, seine Meinung in allen es berührenden Angelegenheiten (namentlich in Gerichts- und Verwaltungsverfahren) frei zu äussern.
- Recht auf angemessene, alters- und entwicklungsgemässe Berücksichtigung seiner Meinung.
- Rechtliches Gehör, unmittelbar, durch Vertreter, geeignete Stelle.
- Zu Art. 12: Allg. Bemerkung (General Comment) des UN-Kinderrechtsausschusses vom 20.7.2009 → [www.netzwerk-kinderrechte.ch](http://www.netzwerk-kinderrechte.ch) → Internationales → Kinderrechtsausschuss
- Vgl. auch Leitlinien des Ministerkomitees des Europarates vom 17.11.2010 für eine kindgerechte Justiz → <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804c2f15>
- 14.3382 – Postulat WBK-NR: Bilanz über die Umsetzung des Rechts auf Anhörung nach KRK 12 (8.9.2014: NR nimmt Postulat an) → <http://www.humanrights.ch/de/menschenrechte-schweiz/inneres/gruppen/kinder/postulat-recht-anhoerung-kinder>
- Bundesbeschluss vom 16.12.2016 über die Genehmigung des Fakultativprotokolls vom 19.12.2011 zur KRK betr. ein Mitteilungsverfahren

## Kindeswohl

... ist die für die Persönlichkeitsentwicklung eines Kindes oder Jugendlichen günstige Relation zwischen seiner Bedürfnislage und seinen Lebensbedingungen ...

*Dettenborn/Walter, Familienrechtspsychologie, München 2015, 70.*

## Kindeswohlgefährdung ...

... ist die Überforderung der Kompetenzen eines Kindes. Dabei handelt es sich vor allem um diejenigen Kompetenzen, mit denen das Kind die ungenügende Berücksichtigung seiner Bedürfnisse bewältigen kann, ohne dass es physisch und psychisch Schaden nimmt.

Eine feste Grenze zwischen «rotem» und «grünen Bereich» gibt es allerdings nicht.

*Dettenborn/Walter, Familienrechtspsychologie, München 2015, S. 76.*

## Kindeswohl: eine Arbeitsdefinition

Ein am Wohl des Kindes ausgerichtetes Handeln ist dasjenige, welches die an den Grundbedürfnissen und Grundrechten von Kindern orientierte, für das Kind jeweils günstigste Handlungsalternative wählt.

*Jörg Maywald, Kinder haben Rechte! Kinderrechte kennen – umsetzen – wahren, Weinheim/Basel 2012, S. 104.*

BGE 132 III 359 (E.4.4.2): Das Kindeswohl hat Verfassungsrang und gilt als oberste Maxime des Kindesrechts in einem umfassenden Sinn (Art. 11 Abs. 1 BV).

## Kindeswille: Stadien der Willensbildung

Präintentionale Phase:

Das Woher des Willens

- Bedürfnishintergrund
- Unbehagen, Leidensdruck, diffuse Wünsche nach Veränderung
- Unreflektiertes Beharren

Intentionale Phase:

Das Wohin des Willens

- Zielintentionen (Absichten)
- Mittelintentionen (Vorsätze)

*Dettenborn/Walter, Familienrechtspsychologie München 2015, S. 82.*

## **Kindeswille: Mindestanforderungen**

Prüfkriterien für Diagnose und Prognose Kindeswille

- Zielorientierung
- Intensität
- Stabilität
- Autonomie

*Dettenborn/Walter, Familienrechtspsychologie, München 2015, S. 84.*

## **Anhörung: BGE 131 III 553 (2005)**

- Anhörung ist höchstpersönliches Recht und dient der Sachverhaltsermittlung
- Setzt Gesprächsfähigkeit / verbale Äusserungsfähigkeit voraus, nicht Urteilsfähigkeit i.S. von ZGB 16 (vgl. auch BGer 5A\_557/2013)
- Anhörung grundsätzlich ab 6. Altersjahr
- Loyalitätskonflikt rechtfertigt Verzicht auf Anhörung nicht

Vielfach bestätigt, vgl. etwa BGer 5A\_2/2016 und 5A\_971/2015 in ZKE 5/2016, 397 f.

## **Anhörung und Urteilsfähigkeit BGer 5A\_554/2014 (ZKE 2015, S. 155 f.)**

Weder ZGB 314a I noch ZPO 298 setzen die Urteilsfähigkeit des Kindes voraus. Anhörung ab 6 Jahren, auch wenn in der Kinderpsychologie davon ausgegangen wird, formallogische Denkopoperationen seien erst im Alter von 11-13 Jahren möglich, in dem sich die sprachliche Differenzierungs- und Abstraktionsfähigkeit entwickelt habe.

Die Anhörung eines jüngeren Kindes – das noch nicht in der Lage ist, einen festen Willensentschluss zu formulieren oder seine Meinung unabhängig von den verschiedenen Einflüssen zu äussern – dient dem Richter vorab als zusätzliche Quelle zur Sachverhaltsabklärung, indem er seinen Entscheid auf einen persönlichen Eindruck zu stützen vermag.

## **Antizipierte Beweiswürdigung rechtfertigt Verzicht auf Anhörung nicht BGer 5A\_821/2013, E. 4. (FamPra.ch 2014, S. 1115 ff.)**

Während bei älteren Kindern der persönlichkeitsrechtliche Aspekt im Vordergrund steht und das Kind ein eigenes Mitwirkungsrecht hat, ist die Anhörung bei kleineren Kindern im Sinn eines Beweismittels zu verlangen.

Soweit aber entsprechende Anträge vorhanden sind, besteht unter Vorbehalt der vom Gesetz genannten wichtigen Gründe eine Verpflichtung zur Durchführung der Anhörung. Das bedeutet, dass der Antrag auf Kindesanhörung nicht aufgrund einer antizipierten Beweiswürdigung abgewiesen werden kann.

## Anhörung: Keine Ausübung des Persönlichkeitsrechts für junge Kinder?

BGer 5A\_473/2013: Vor Eintritt der Urteilsfähigkeit des Kindes muss Anhörung als ein der Abklärung des Sachverhaltes dienendes Beweismittel ausdrücklich beantragt werden.

BGer 5A\_754/2013: Vorwurf der Nichtanhörung scheidet bereits daran, dass der Beschwerdeführer nicht darlegt, ob und wann er im kant. Verfahren einen entsprechenden Beweisantrag gestellt hätte. Bei jüngeren Kindern dient Anhörung (ab 6 Jahren möglich) ausschliesslich der Sachverhaltsabklärung und muss deshalb i.S. eines Beweismittels ausdrücklich angerufen werden. **... Aber ...**

BGer 5A\_714/2015 (ZKE 2016, 393): Aufgrund der Offizialmaxime ist das Kind immer anzuhören.

## Verzicht auf Anhörung ...

... wenn das Kind bereits mehrmals befragt worden ist (Gutachten), und eine neue Befragung es nur belasten, aber nichts Neues hervorbringen würde (BGE 133 III 553; BGer 5A\_869/2013 [= ZKE 2014, 350 f.]

... wenn das Alter des Kindes die Kooperation eines Elternteils voraussetzt, dieser aber dazu nicht bereit ist (BGer 5A\_144/2012)

... wenn es bereits einer spezialisierten Fachperson nicht gelingt, die Kinder anzuhören (BGer 5A\_485/2012)

... im zweitinstanzlichen Verfahren, wenn sich die tatsächlichen Verhältnisse seit der letzten Anhörung nicht wesentlich verändert haben (BGer 5A\_911/2012, FamPra.ch 2013, 531)

... im Vollstreckungsverfahren (BGer 5A\_754/2013; Ausnahme 5A\_388/2008, weil der materielle Entscheid mehrere Jahre zurückliegt)



## Delegation

- Voraussetzungen der Delegation: Drittperson ist unabhängige, qualifizierte Fachperson, Kind ist zu entscheidrelevanten Punkten befragt worden (dazu BGer 5A\_354/2015), Ergebnis ist aktuell (BGE 133 III 553; bestätigt in BGer 5A\_148/2014)
- Gericht soll Anhörung idR selber vornehmen (Vorteil der Unmittelbarkeit), keine systematische Delegation an Dritte, aber auch keine unnötige Beschränkung des gesetzlichen Spielraums (BGer 5A\_397/2011)
- Übertragung an geeignete Drittperson, namentlich bei heftigen familiären Konflikten oder Uneinigkeit bezüglich Kinderzuteilung (BGer 5A\_465/2012; ZKE 2012, 495 f.)

## Anhörung und Protokollierung

BGer 5A\_361/2010: Keine Verletzung des verfassungsrechtlichen Gehörsanspruchs, wenn den Eltern der Inhalt der Kindesanhörung aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes nur summarisch mitgeteilt wird.

BGer 5A\_714/2015: Nur die entscheidwesentlichen Ergebnisse (keine Einzelheiten) werden protokolliert und den Eltern mitgeteilt → rechtliches Gehör vor dem Entscheid.

BGer 5A\_701/2011 (FamPra.ch 2012, S. 821 ff.): Stellt das Gericht bei seinem Entscheid nicht auf die Aussagen der Kinder ab, ist es zulässig, die Parteien nicht über die Aussagen der Kinder zu informieren.

## **Anhörung und Berücksichtigung des Kinderwillens**

BGer 5A\_428/2014: Die vom urteilsfähigen Kind geäußerte Meinung ist in der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen. Berücksichtigen bedeutet allerdings nicht, dass der Wille des Kindes einen besonderen Vorrang genießt (ergibt sich auch nicht aus Art. 12 KRK). Der Wille des urteilsfähigen Kindes stellt mithin ein von mehreren Beurteilungskriterien dar, die das Gericht in die sprichwörtliche Waagschale werfen und in seine Entscheidung einbeziehen muss. Namentlich kommt dem (urteilsfähigen) Kind kein freies Wahlrecht zu, wo und bei wem es leben möchte.

## **Rolle der Prozessbeiständin BGer 5P.84/2006**

Die Prozessbeiständin handelt unabhängig von Behörden und Gericht aus eigenem Recht für das Kind. Sie hat namentlich dafür zu sorgen, dass die Anliegen des Kindes und eine Beurteilung der Situation aus der Sicht des Kindes in den Prozess eingebracht werden. Ihre Sachdarstellung ist insofern eine wertvolle Entscheidungshilfe in der Urteilsfindung, als sie sich dazu eignen kann, Unsicherheiten zu beseitigen und die subjektive Meinung des Kindes klarzustellen.

## **BGE 142 III 153, 17.12.2015**

E. 5.2 Das Gesetz nennt keine Pflichten der Kindesvertretung. Angesichts der vielfältigen Anlasssituationen können deren Aufgaben denn auch nicht generell umschrieben werden.

E.5.2.2 ...liegt nahe, dass der Prozessbeistand im eherechtlichen Verfahren nicht in erster Linie subjektive Standpunkte zu vertreten, sondern das objektive Kindeswohl zu ermitteln und zu dessen Verwirklichung beizutragen hat. Eine im eigentlichen Sinn anwaltliche, auf den subjektiven Standpunkt des Vertretenen fokussierte Tätigkeit ist nicht angezeigt.

## **BGE 142 III 153, 17.12.2015**

E. 5.2.3 ff. Die Kindesvertretung hat verschiedene Aspekte, welchen je nach Alter des Kindes und Situation des Einzelfalls unterschiedliches Gewicht zukommt. Aufgaben der Kindesvertretung sind namentlich Abklärungen, Prozessbegleitung, Anträge und Rechtsmittel.

E. 5.2.4 ... die subjektive Meinung wird zu einer zwar nicht ausschlaggebenden, aber doch zunehmend gewichtigen Entscheidungsgrundlage, sobald es hinsichtlich einer infrage stehenden Regelung oder Massnahme urteilsfähig ist und seine Interessen, Befindlichkeit und Bedürfnisse zu artikulieren weiss.

*Vgl. die Kommentierung des Urteils von Jonas Schweighauser, in: FamPra.ch 2016, S. 554 ff.*

## **BGE 142 III 197, 25.2.2016**

Ein Teilgehalt der Kindesvertretung besteht darin, dass die Vertretung den Willen des Kindes gegenüber dem Gericht zum Ausdruck bringt - jedoch nur bei urteilsfähigen Kindern. Aber bereits bei einem fünfjährigen Kind könnte die Kindesvertretung allenfalls die Funktion eines "Dolmetschers" zwischen Kind und Gericht insofern wahrnehmen, als je nach konkreter Situation ein kindesgerecht geführtes Gespräch in einem ungezwungenen Rahmen bereits möglich ist und sich die Vertretung so ein Bild über die Wahrnehmungen des Kindes machen kann. (Nicht publ. E. 2.3)

### **Kindesinteressenvertretung – ein dreidimensionales Handlungsmodell**

Kindesinteressenvertretung als juristisch-psychosozial-pädagogisches Arbeitsfeld

- (1) Anwaltliche Vertretung des Kindes
- (2) Aufdecken der Fallkonstellation
- (3) Sozialgeflechtsarbeit

*Heike Schulze, Das advokatorische Dilemma der Kindesinteressenvertretung, in: Blum/Cottier/Migliazza (Hrsg.), Anwalt des Kindes, Bern 2008, S. 85-100.*

## **Anordnung einer Vertretung BGer 5A\_976/2014 (E. 2.5.2.3.)**

ZPO 299 I: Anordnung einer Vertretung durch das Gericht wenn nötig; Ernennung einer in fürsorgerischen und rechtlichen Fragen erfahrene Person. Das Gericht hat von Amtes wegen zu prüfen, ob das Kind durch einen Beistand vertreten werden muss, insbes. in den in ZPO 299 II lit. a-c genannten Situationen. Jedoch selbst in diesen Fällen hat das Gericht weder automatisch einen Beistand zu bezeichnen, noch ist es verpflichtet, hierüber eine formelle Entscheidung zu treffen; vielmehr handelt es sich um eine Möglichkeit, die im Ermessen des Gerichts liegt. Beantragt hingegen das urteilsfähige Kind die Ernennung eines Beistandes, hat das Gericht diesem Antrag zu entsprechen.

## **Kindesvertretung nach ZPO 299 im Verfahren vor Bundesgericht**

BGer 5A\_768/2011: Nichteintreten auf Antrag der Beistandin an das BGer, den Kindern eine Vertretung nach ZPO 299 zu bestellen → ZPO regelt nur Verfahren vor den kantonalen Instanzen. Im Verfahren vor BGer findet sie keine Anwendung. Das auf das dieses Verfahren anwendbare Bundesgerichtsgesetz sieht eine entsprechende Vertretung des Kindes nicht vor.

BGer 5A\_473/2013: BGer als dritte Instanz bestellt dem Kind nur ganz ausnahmsweise von Amtes wegen eine Vertretung (Beispiel: BGer 5A\_537/2012). Deshalb und auch zur Vereinfachung der Dinge rechtfertigt es sich, das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gutzuheissen, unter Bezeichnung von Rechtsanwältin Y als unentgeltliche Vertreterin von X (Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG).

## Rechtsmittel der Eltern betr. Kindesvertretung BGer 5A\_894/2015 (E. 4.1. und 4.4.)

Rechtliches Gehör der Eltern bezüglich Einsetzung KV → KV ist für sie mit finanzieller Belastung verbunden und schränkt ihr Vertretungsrecht ein.

Kein formelles Beschwerderecht bezüglich Amtsführung KV, kein Recht auf Auswechslung der KV → KV soll sein Amt unabhängig und unbeeinflusst von Eltern, Gericht und der KESB ausüben.

Eltern können der Behörde einen Missstand mitteilen → diese ergreift Massnahmen, notfalls Abberufung KV.

Keine Rüge, wenn KV sich nicht ausschliesslich am subjektiven Kindeswillen, sondern auch an den objektivierten Interessen des Kindes orientiert.

## Kindesvertretung: neuste Entwicklungen

BGer 5A\_827/2013: Rückweisung der Sache zur weiteren Abklärung und Neuentscheidung – und (E. 4.1): «Im weiteren Verfahren vor der Kindeschutzbehörde wird ausserdem zu prüfen sein, ob dem Kind ein Prozessvertreter gemäss ZGB 314a<sup>bis</sup> zu bezeichnen ist.»

Revision Kindesunterhalt: Kindesvertretung ist auch für Fragen des Kindesunterhalts zuständig (Art. 299 f. ZPO ist entsprechend erweitert worden)

Revision Adoption: Neuer Art. 268a<sup>ter</sup> (Vertretung des Kindes in Analogie zu Art. 299 ZPO)

**Checkliste** Kinderanwaltschaft Schweiz:

[http://kinderanwaltschaft.ch/sites/default/files/uploads/kian\\_rechtsvertretung\\_rv\\_checkliste\\_kindesschutz\\_20161102.pdf](http://kinderanwaltschaft.ch/sites/default/files/uploads/kian_rechtsvertretung_rv_checkliste_kindesschutz_20161102.pdf)

## **ZGB 301 Abs. 1<sup>bis</sup>**

### **Inhalt der elterlichen Sorge, unter anderem ...**

... kann der Elternteil, der das Kind betreut, allein entscheiden, wenn:

1. Die Angelegenheit alltäglich oder dringlich ist;
2. Der andere Elternteil nicht mit vernünftigem Aufwand zu erreichen ist.

## **ZGB 301a**

### **Bestimmung des Aufenthaltsortes**

Elterliche Sorge umfasst das Aufenthaltsbestimmungsrecht für das Kind → Zustimmung des andern sorgeberechtigten Elternteils bzw. Entscheid des Gerichts oder der KESB

- für Umzug ins Ausland oder
  - bei Umzug innerhalb der Schweiz, wenn dies erhebliche Auswirkungen auf die Sorgerechtsausübung und den persönlichen Verkehr / Betreuung hat (vgl. BGer 5A\_784/2014)
- Informationspflicht (rechtzeitig) für den alleinsorgeberechtigten Elternteil bei Wechsel des Aufenthaltsortes des Kindes  
→ Informationspflicht desjenigen Elternteils, der seinen eigenen Wohnsitz wechseln will  
→ Anpassung der Regelung der Kinderbelange  
Vgl. *Gloor / Simoni, 2014.*

## **BGE 142 III 502, 11.08.2016**

### **Umzug des Kindes im Inland**

Die "erheblichen Auswirkungen auf die Ausübung der eS" beziehen sich in erster Linie auf die Wahrnehmung von Betreuungsanteilen; massgeblich ist, ob das Betreuungskonzept aufrechterhalten werden kann (E. 2.4.1). Erhebliche Auswirkungen alternativ bei der Ausübung der eS oder dem persönlichen Verkehr machen den Umzug zustimmungspflichtig (E. 2.4.2). Erlaubnis zum Inlandsumzug analog den Kriterien für den Wegzug des Kindes ins Ausland (E. 2.5). Die Prüfung einer Anpassung der Betreuungs-, Besuchs- und Unterhaltsregelung darf aufgrund der engen Interdependenz mit der Wegzugsfrage nicht von dieser abgespalten werden (E. 2.6). Diesbezüglich sind abzuklären: bisheriges Betreuungskonzept, Konturen des Wegzuges, Bedürfnisse des Kindes, angebotene und tatsächliche mögliche Betreuung durch die Elternteile (E. 2.7).

## **ZGB – Kindesunterhalt: Art. 298 Abs. 2<sup>bis, ter</sup> Ab 1. Januar 2017**

Es [das Gericht] berücksichtigt beim Entscheid über die Obhut, den persönlichen Verkehr oder die Betreuungsanteile das Recht des Kindes, regelmässige persönliche Beziehungen zu beiden Elternteilen zu pflegen.

Bei gemeinsamer elterlicher Sorge prüft es im Sinne des Kindeswohls die Möglichkeit einer alternierenden Obhut, wenn ein Elternteil oder das Kind dies verlangt.



## **BGer 5A\_46/2015: Alternierende Obhut** **FamPra.ch 2015, S. 981**

Gemeinsames Sorgerecht bedeutet nicht, dass beide Eltern einen Anspruch haben, das Kind während der Hälfte der Zeit zu betreuen. Das Gericht muss jedoch prüfen, ob eine alternierende Obhut möglich und mit dem Kindeswohl vereinbar ist. Die Tatsache allein, dass ein Elternteil keine geteilte Obhut wünscht sowie die fehlende Kooperation zwischen den Eltern genügen nicht, um die alternierende Obhut auszuschliessen.

*Vgl. auch Kinderrechtekommission Deutscher Familiengerichtstag e.V., Das Wechselmodell im deutschen Familienrecht, Juli 2014. ([www.dfgt.de/resources/SN-KiKo\\_Wechselmodell\\_2014.pdf](http://www.dfgt.de/resources/SN-KiKo_Wechselmodell_2014.pdf))*

## **BGE 142 III 612, E. 4.2 und 3, 29.09.2016** **(vgl. auch ZKE 1/2017, 52 ff.)**

Ob die alternierende Obhut voraussichtlich dem Wohl des Kindes entspricht, hat der Richter im konkreten Einzelfall gestützt auf eine sachverhaltsbasierte Prognose zu prüfen (E. 4.2). Kriterien (E. 4.3): Erziehungsfähigkeit; Kommunikation und Kooperation in Kinderbelangen; geographische Situation; Stabilität, welche die Weiterführung des bisherigen Regelung für das Kind mit sich bringt; Möglichkeit der persönlichen Betreuung; Alter des Kindes; Geschwisterbeziehung; soziales Umfeld, Wunsch des Kindes.

## Beispiel 4: Alternierende Obhut

### Voraussetzungen für ein Wechselmodell

Balloff, R., Kinder vor dem Familiengericht, Baden-Baden 2014, S. 144

#### Günstig

- Räumliche Wohnnähe der Eltern
- Zeitliche Verfügbarkeit der Eltern
- Akzeptanz des Kindes
- Vorliegen einer Elternvereinbarung

#### Ungünstig

- Grosse räumliche Entfernung zwischen den Eltern
- Anhaltend hohes Konfliktniveau der Eltern
- Kinder, die bereits im Säuglingsalter wechseln (müssen)

### Elterliche Sorge: BGE 141 III 472, 27.08.2015

#### Medienmitteilung BGer

Es wäre nicht sachgerecht, eine Alleinzuteilung nur bei ganz krassen Ausnahmefällen zuzulassen und den gleichen Massstab anzulegen, wie er für den Sorgerechtsentzug gegenüber Eltern im Rahmen einer Kindesschutzmassnahme gilt (ZGB 311). Vielmehr kann bereits ein schwerwiegender Dauerkonflikt oder eine anhaltende Kommunikationsunfähigkeit der Eltern eine Alleinzuteilung erfordern, wenn sich der Mangel negativ auf das Kindeswohl auswirkt und von einer Alleinzuteilung eine Verbesserung erwartet werden kann.

**Elterliche Sorge: BGE 141 III 472, 27.08.2015**  
Medienmitteilung BGer

Erforderlich ist aber in jedem Fall, dass der Konflikt oder die gestörte Kommunikation erheblich und chronisch ist. Kein Anlass für eine Alleinzuteilung besteht bei punktuellen Auseinandersetzungen oder Meinungsverschiedenheiten. Die Alleinzuteilung muss die eng begrenzte Ausnahme bleiben. Bei einem zwar schwerwiegenden, aber auf ein bestimmtes Thema beschränkten Konflikt wäre allenfalls zu prüfen, ob nicht bereits eine richterliche Alleinzuteilung einzelner Teilinhalte des Sorgerechts Abhilfe schaffen könnte.

**Elterliche Sorge: BGE 142 III 1, 26.11.2015**  
Medienmitteilung BGer

Die von der Mutter befürchtete Ausweitung des Konflikts bei gemeinsamer Sorge bildet keinen Grund, ihr die alleinige elterliche Sorge zu übertragen. Es war nicht die Meinung des Gesetzgebers, dass ein Elternteil aus dem abstrakten Verweis auf einen Konflikt einen Anspruch auf Alleinsorge ableiten können soll. Pflicht der Eltern, die gemeinsame Sorge zum Wohl des Kindes auszuüben: Im Rahmen ihrer Möglichkeiten haben sie alles zu unternehmen, was zur gedeihlichen Entwicklung des Kindes erforderlich ist. Das bedeutet auch, dass sie das Kind aus dem elterlichen Konflikt herauszuhalten haben. (Bestätigt: BGer 5A\_609/2016)

**Elterliche Sorge: BGer 5A\_412/2015, 26.11.2015**  
ZKE 2016, S. 71 f.

Die Auseinandersetzungen um Besuchs- und Ferienrecht haben sich zu einem Dauerkonflikt verhärtet, wobei auch eine Beistandschaft nichts ausrichten konnte. Sie sind Symptom der tiefer wurzelnden Spannungen, welche die Eltern hinsichtlich der Frage der Erziehungsfähigkeit der Beschwerdegegnerin dauerhaft entzweien. Ein chronischer, sich zunehmend verfestigender und die Kinder einbindender Konflikt ist erstellt, wobei hinsichtlich deren Erziehung kein minimaler Nenner zwischen den Eltern besteht.

**Elterliche Sorge: BGer 5A\_412/2015, 26.11.2015**  
ZKE 2016, S. 71 f.

Bei einem gemeinsamen Sorgerecht würde er sich fast zwangsläufig auf die Erziehungsfragen ausweiten und auch in diesem Bereich verfestigen. Wie die Eltern ein gemeinsames Sorgerecht zum Wohl der Kinder ausüben könnten, ist nicht ersichtlich. Die Vorinstanz hat mit der Alleinzuteilung kein Recht verletzt.

Da beide Elternteile für die alleinige Ausübung des Sorgerechts in Frage kommen, ist die Stabilität in den örtlichen und familiären Verhältnissen von besonderer Bedeutung.

**Elterliche Sorge: BGer 5A\_412/2015, 26.11.2015**  
ZKE 2016, S. 71 f.

Entscheidend ist deshalb, dass die Kinder ihr ganzes bisheriges Leben bei der Mutter verbracht haben, die letzten 6 Jahre ohne ihren Vater. Abgesehen davon, dass die Bindungstoleranz zu berücksichtigen ist, haben Verschuldensüberlegungen bei der Zuteilung der elterlichen Sorge und Obhut keinen Platz. Deshalb ist ohne Belang, dass die Mutter gegen den Willen des Vaters ins Wallis gezogen ist (selbst wenn der Umzug heute allenfalls unter Berufung auf Art. 301a Abs. 2 ZGB verhindert werden könnte).

**BGE 142 III 197, 25.02.2016**

Die gemeinsame elterliche Sorge setzt einen informationellen und einen gewissen physischen Zugang des anderen Elternteils zum Kind sowie ein Mindestmass an Übereinstimmung zwischen den Elternteilen im Bezug auf die Kinderbelange voraus (E. 3.5). Sanktionsgedanken gegen einen nicht kooperierenden Elternteil dürfen bei der Sorgerechtsentscheidung keine Rolle spielen (E. 3.7).

## **BGE 142 III 197, E. 3.7.**

In casu: alleinige elterliche Sorge bleibt bei der Mutter. Das rechtliche Ergebnis erscheint insofern wenig billig, als die gemeinsame elterliche Sorge, wie sie als Grundsatz gesetzlich vorgesehen ist, an der einseitigen mütterlichen Blockade scheitert und die Mutter mit ihrer Verweigerungshaltung auch gegen die Interessen des Kindes handelt. Die unbefriedigende Lage ist aber letztlich hinzunehmen, weil in der konkreten Situation ein gemeinsames Sorgerecht das Kind anhaltenden behördlichen Interventionen bei der Ausübung dieses Rechtes aussetzen würde, welche seinem Wohl offensichtlich abträglich wären.

## **Partizipation heisst ...**

- ... dem Kind zuhören
  - ... das Kind auf eine seinem Entwicklungsstand angemessene Weise informieren
  - ... dem Kind Wertschätzung, Respekt und Verständnis entgegenbringen
  - ... Entscheidungen – so weit wie möglich – mit dem Kind partnerschaftlich aushandeln oder das Kind bei seiner selbstbestimmten Entscheidung zu unterstützen
  - ... bei Entscheidungen gegen den Kindeswillen um Verständnis des Kindes zu werben
- Grundlage der Partizipation ist das aktive, offene Zugehen auf das Kind und das feinfühlig Wahrnehmen seiner – auch nonverbalen – Äusserungen und Befindlichkeit