

KES 15 157, publiziert Januar 2016

Entscheid des Kindes- und Erwachsenenschutzgerichts des Kantons Bern

vom 31. Juli 2015

Besetzung

Oberrichter D. Bähler (Referent), Oberrichterin Grütter und a.o. Oberrichter J. Bähler
Gerichtsschreiberin Miescher

Verfahrensbeteiligte

X.,
vertreten durch Fürsprecher Y.

Beschwerdeführerin

gegen

Z.,
Beschwerdegegner

Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) W.,
Vorinstanz

Gegenstand

Zuteilung elterliche Sorge

Beschwerde gegen den Kammerentscheid der KESB W. vom 4. Februar 2015

Regeste:

- Art. 298 Abs. 1 und 298b Abs. 2 ZGB
- Für die Alleinzuteilung der elterlichen Sorge gemäss Art. 298 ff. ZGB gelten nicht die gleichen Voraussetzungen wie für den auf Art. 311 ZGB gestützten Entzug des Sorgerechts. Gemäss Art. 298 Abs. 1 und 298b ZGB kommt es darauf an, ob das Kindeswohl verlangt, dass von der elterlichen Sorge abgesehen und die Sorge einem Elternteil alleine übertragen wird und nicht allein darauf, ob Gründe bestehen, einem Elternteil die Sorge zu entziehen.

Auszug aus den Erwägungen:

(...)

III.

(...)

4. Auf Begehren eines Elternteils, des Kindes oder von Amtes wegen regelt die Kindeschutzbehörde die Zuteilung der elterlichen Sorge neu, wenn dies wegen wesentlicher Änderung der Verhältnisse zur Wahrung des Kindeswohls nötig ist (Art. 298d Abs. 1 ZGB). Ob eine wesentliche Veränderung vorliegt, beurteilt sich aufgrund sämtlicher Umstände des konkreten Einzelfalls. Notwendig, aber auch ausreichend ist, dass die wesentlichen Grundlagen für eine gemeinsame Elternverantwortung nicht mehr vorhanden sind, sodass das Kindeswohl eine Zuweisung des Sorgerechts an einen Elternteil erfordert (Schwenzer/Cottier, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 5. Auflage, N 2 zu Art. 298d; Urteil des Bundesgerichts vom 27.6.2006, 5C.34/2006).
5. Vorliegend beruht die gemeinsame elterliche Sorge auf einer Vereinbarung, welche am 20. Juli 2010 und damit zu einem Zeitpunkt abgeschlossen wurde, als die Kindseltern in einem gemeinsamen Haushalt lebten. Eine wichtige Veränderung seit Abschluss dieser Vereinbarung ist dadurch eingetreten, dass die Kindsmutter mit A. Ende 2011 wegen Drogenproblemen des Kindsvaters aus dem gemeinsamen Haushalt ausgezogen ist. Unbestritten ist ferner, dass der Alltag des Kindsvaters durch dessen Drogenkonsum bestimmt wird und er kaum mehr am Leben seines Sohnes A. teilhat. Damit haben sich vorliegend die Verhältnisse wesentlich geändert bzw. die Grundlagen für eine gemeinsame Elternverantwortung liegen nicht mehr ohne weiteres vor, weshalb die Zuteilung der elterlichen Sorge neu zu beurteilen ist.
6. Am 1. Juli 2014 ist das neue Sorgerecht in Kraft getreten. Sowohl unverheiratete wie auch geschiedene oder getrennte Eltern sollen grundsätzlich gemeinsam Inhaber der elterlichen Sorge sein bzw. bleiben. Die KESB (sowie das Scheidungsgericht) können vom rechtlichen Regelfall der gemeinsamen Sorge dann abweichen und die Übertragung der elterlichen Sorge an einen Elternteil anordnen, wenn dies zur Wahrung des Kindeswohls nötig ist (vgl. Art. 298b Abs. 2 ZGB; Art. 298 Abs. 1 ZGB).

Sind andere Kindesschutzmassnahmen erfolglos geblieben oder erscheinen sie von vornherein als ungenügend, so entzieht die Kindeschutzbehörde die elterliche Sorge, wenn die Eltern wegen Unerfahrenheit, Krankheit, Gebrechen, Abwesenheit, Gewalttätigkeit oder ähnlichen Gründen ausserstande sind, die elterliche Sorge pflichtgemäss auszuüben. Ferner kann die elterliche Sorge entzogen werden, wenn die Eltern sich um das Kind nicht ernstlich gekümmert oder ihre Pflichten gegenüber dem Kinder grösstlich verletzt haben (vgl. Art. 311 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 ZGB).

Gemäss Art. 298 Abs. 1 und 298b Abs. 2 ZGB kommt es darauf an, ob das *Kindeswohl* verlangt, dass von der gemeinsamen Sorge abgesehen und die Sorge einem Elternteil allein übertragen wird, und nicht allein darauf, ob Gründe bestehen, einem Elternteil die Sorge zu entziehen. Der Fokus ist somit auf das Kind und nicht auf die Eltern gerichtet. Die Konstellationen bei der Alleinzuteilung des Sorgerechts und beim Entzug der elterli-

chen Sorge wegen Unvermögen oder Nachlässigkeit gemäss Art. 311 ZGB (und bei der Aufhebung des Aufenthaltsbestimmungsrechts mit Fremdplatzierung gemäss Art. 310 ZGB, was als schwächere Massnahme gilt) sind nicht dieselben. Bei Art. 310 und 311 ZGB geht es um für alle Betroffenen einschliesslich des Kindes einschneidende Kindeschutzmassnahmen, die sich in der Regel gegen beide Elternteile richten, während bei Zuteilung der Alleinsorge der Aufenthaltsort des Kindes nicht verändert wird und diese Massnahme durchaus mit einem ausgedehnten persönlichen Verkehr des nicht sorgeberechtigten Elternteils mit dem Kind vereinbar ist. Die Regelung des neuen Sorgerechts kann nicht so ausgelegt werden, dass bei Fehlen von Entzugsgründen die Sorge auch dann beiden Eltern zukommen muss, wenn sich dies negativ auf das Kindeswohl auswirkt und die Situation bei Zuteilung der Sorge an einen Elternteil allein verbessert werden könnte. Zu prüfen ist dabei nicht, ob die gemeinsame elterliche Sorge dem Kindeswohl entspricht (sogenannte positive Kindeswohlprüfung). Es besteht vielmehr eine entsprechende Vermutung. Hingegen ist abzuklären, ob die gemeinsame Sorge dem Kindeswohl widerspricht (sogenannte negative Kindeswohlprüfung), was dann der Fall ist, wenn mit der Alleinsorge einer Kindeswohlgefährdung begegnet werden kann (vgl. Obergericht Bern, 2. Zivilkammer, Entscheid vom 16.09.2014, ZK 14 183, unter Hinweis auf Bächler/Maranta, Das neue Recht der elterlichen Sorge, Jusletter 11. August 2014, S. 13).

Es kommt somit gemäss Art. 298 Abs. 1 und 298b Abs. 2 ZGB darauf an, ob das *Kindeswohl* verlangt, dass von der gemeinsamen Sorge abgesehen und die Sorge einem Elternteil allein übertragen wird, und nicht allein darauf, ob Gründe bestehen, einem Elternteil die Sorge zu entziehen (vgl. Wilhelm Felder, Heinz Hausheer, Regina Aebi-Müller und Erica Desch, ZBJV 2014, S. 892 ff.; vgl. auch Entscheid des Kindes- und Erwachsenenschutzgerichts KES 14 811 vom 18. Mai 2015).

Elterliche Sorge hat u.a. mit Entscheidungsbefugnis zu tun. Entsprechend hält die Botschaft zur Revision des Sorgerechts auf Seite 9106 fest, gemeinsame elterliche Sorge bedeute, „... dass die Eltern alles, was das Kind betrifft, im Prinzip gemeinsam regeln“. Das Bundesgericht definiert die elterliche Sorge als Pflichtrecht, „... das die Gesamtheit der elterlichen Verantwortlichkeiten und Befugnisse gegenüber dem Kind umfasst, insbesondere mit Bezug auf die Erziehung, die gesetzliche Vertretung und die Vermögensverwaltung“ (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_198/2013 vom 14. November 2013, E. 4.1; vgl. Bächler/Maranta, a.a.O., S. 5). Wer sich aus dem Erziehungsprozess verabschiedet hat und dem anderen Elternteil allein die Verpflichtung zur Erziehung überbürdet, soll nicht mit Entscheidungskompetenzen ausgestattet werden, die insbesondere der Wahrung des erzieherischen Auftrages dienen (Wilhelm Felder, Heinz Hausheer, Regina Aebi-Müller und Erica Desch, ZBJV 2014, S. 892 ff.).

7. Die Alleinzuteilung der Sorge an einen Elternteil ist somit gerechtfertigt, wenn dies zur Wahrung des Kindeswohls nötig ist. Dass der hauptbetreuende Elternteil die Mitsorge des anderen Elternteils als störend empfindet, genügt dazu nicht. Wie hiervor erwogen, brauchen für die Anordnung der alleinigen elterlichen Sorge aber auch nicht Gründe für die Entziehung der elterlichen Sorge gemäss Art. 311 ZGB vorzuliegen.

Vorliegend ist der Kindsvater offenbar leider so tief in die Drogensucht abgerutscht, dass er nicht mehr in der Lage ist, Verantwortung für das Kind zu übernehmen. Er hat sich

auch nach der Abklärung durch den Dienst für Kinder und Jugendliche B. nicht mehr am Verfahren beteiligt. Die Beschwerde konnte ihm mit eingeschriebener Post nicht zugestellt werden, da er sie nicht abgeholt hat (pag. 55 ff.). Bei seiner Situation, wie sie aus dem Abklärungsbericht vom 15. Oktober 2014 hervorgeht, dürften zudem die Voraussetzungen für einen Entzug der Obhut gemäss Art. 310 ZGB, wenn er sie innehätte, und möglicherweise auch der Sorge gemäss Art. 311 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB erfüllt sein.

8. Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen wird die Beschwerde demnach gutgeheissen und der Beschwerdeführerin wird für ihren Sohn A. die alleinige elterliche Sorge übertragen.

(...)

Hinweis:

Der Entscheid ist rechtskräftig.