

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}  
5A\_238/2010

Urteil vom 11. Juni 2010  
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichterin Hohl, Präsidentin,  
Bundesrichter L. Meyer, von Werdt,  
Gerichtsschreiber Möckli.

Verfahrensbeteiligte  
X. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Beat Gerber,  
Beschwerdeführer,

gegen

Z. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Hermann Roland Etter,  
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand  
Entzug der elterlichen Sorge,

Beschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Solothurn vom 25. Februar 2010.

Sachverhalt:

A.  
Y. \_\_\_\_\_ wurde am 9. Januar 2001 als Sohn von Z. \_\_\_\_\_ und X. \_\_\_\_\_ geboren. Die nicht miteinander verheirateten Eltern lebten ab September 1999 in gemeinsamem Haushalt in Berlin. Im Zuge der Trennung regelte das Amtsgericht Tempelhof-Kreuzberg am 10. Juni 2004 das Besuchsrecht des Vaters. Auf den 1. Juli 2004 übersiedelte die Mutter als gesetzliche Inhaberin des Sorgerechts mit dem Kind in die Schweiz. Der Vater verlangte in der Folge die Übertragung der elterlichen Sorge, was das Amtsgericht Tempelhof-Kreuzberg mit Beschluss vom 27. Januar 2005 abwies. In den folgenden Jahren kam es zunehmend zu Spannungen zwischen den Eltern wegen der Ausübung des Besuchsrechts, worüber in zahlreichen Beschwerdeverfahren gestritten wurde. Am 16. Mai 2007 wurde eine Erziehungsbeistandschaft errichtet.

B.  
Am 29. Mai 2008 verlangte der Vater beim Departement des Innern des Kantons Solothurn, der Mutter sei die elterliche Sorge zu entziehen. Das für das Departement instruierende Oberamt Region Solothurn gab beim Psychologen S. \_\_\_\_\_ ein Gutachten in Auftrag, welches am 6. Januar 2009 erstattet wurde und ergab, dass der Sohn bei seiner Mutter in geordneten und zwischenmenschlich wohlwollenden Verhältnissen lebt, aber verschiedene Defizite aufweist (ADHS, rezepptive Sprachstörung und Leistungsschwächen). Gestützt auf das Begehren des Vaters, weitere Abklärungen zu treffen, gab das Oberamt am 5. Mai 2009 beim Institut für forensische Kinder- und Jugendpsychologie, -psychiatrie Bern ein Gutachten über die Erziehungsfähigkeit der Mutter in Auftrag, was das Verwaltungsgericht des Kantons Solothurn mit Urteil vom 30. Juli 2009 für nichtig erklärte, verbunden mit der Empfehlung, das Verfahren umgehend an die Hand zu nehmen, zielgerichtete Abklärungen zu treffen und innert nützlicher Frist zu entscheiden. Mit Verfügung vom 7. Oktober 2009 wies das Departement des Innern den väterlichen Antrag auf Entzug der elterlichen Sorge bzw. Obhut ab, dies mangels Anzeichen für eine Beeinträchtigung der körperlichen oder psychischen Integrität des Kindes bei einem Verbleib bei seiner Mutter.

Die hiergegen vom Vater erhobene Beschwerde wies das Verwaltungsgericht des Kantons Solothurn mit Urteil vom 25. Februar 2010 ab. Es erwog, dass bereits die Voraussetzungen für einen Obhutsentzug nicht gegeben seien und folglich die strengeren Bedingungen für den Entzug der elterlichen Sorge nicht geprüft werden müssten.

C.

Gegen dieses Urteil hat der Vater am 30. März 2010 eine Beschwerde in Zivilsachen erhoben. Er verlangt, in dessen Aufhebung sei der Mutter die elterliche Sorge über Y. \_\_\_\_\_ zu entziehen und durch die Vormundschaftsbehörde A. \_\_\_\_\_ auf ihn zu übertragen. Im Sinn einer vorsorglichen Massnahme sei der Mutter die Obhut zu entziehen und auf ihn zu übertragen. Mit Präsidialverfügung vom 1. April 2010 wurde dem Begehren um vorsorgliche Anordnungen nicht stattgegeben. Es wurden keine Vernehmlassungen eingeholt.

Erwägungen:

1.

Angefochten ist ein kantonal letztinstanzlicher Endentscheid auf dem Gebiet des Kindesschutzes; hiergegen ist die Beschwerde in Zivilsachen zulässig (Art. 72 Abs. 2 lit. b Ziff. 7, Art. 75 Abs. 1 und Art. 90 BGG).

In materieller Hinsicht sind alle Rügen gemäss Art. 95 f. BGG zulässig und das Bundesgericht wendet in diesem Bereich das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG), was heisst, dass es behauptete Rechtsverletzungen (Art. 42 Abs. 2 BGG) mit freier Kognition prüft.

Hingegen ist das Bundesgericht an den von der letzten kantonalen Instanz festgestellten Sachverhalt gebunden (Art. 105 Abs. 1 BGG). Diesbezüglich kann einzig eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung oder die Verletzung eines anderen verfassungsmässigen Rechts geltend gemacht werden, wobei der betreffende Mangel überdies für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein muss (Art. 97 Abs. 1 BGG) und für all diese Elemente das strenge Rügeprinzip gemäss Art. 106 Abs. 2 BGG gilt (vgl. BGE 133 II 249 E. 1.4.3 S. 256). Das bedeutet, dass das Bundesgericht nur klar und detailliert erhobene und soweit möglich belegte Rügen prüft, während es auf ungenügend begründete Rügen und rein appellatorische Kritik am festgestellten Sachverhalt nicht eintritt. Wird die Verletzung des Willkürverbots gerügt, reicht es sodann nicht aus, die eigene Sichtweise darzustellen und den davon abweichenden angefochtenen Entscheid als willkürlich zu bezeichnen; vielmehr ist im Einzelnen darzulegen, inwiefern das kantonale Gericht in Willkür verfallen sein soll (vgl. BGE 134 II 244 E. 2.2 S. 246).

2.

Die Beschwerde besteht zum grössten Teil in Sachverhaltskritik. Indes beschränkt sich der Vater auf rein appellatorische Ausführungen, indem er die Sachlage aus eigener Sicht schildert, ohne jedoch in diesem Zusammenhang die Verletzung eines verfassungsmässigen Rechtes geltend zu machen, wie dies erforderlich wäre, damit die betreffenden Vorbringen überprüft werden könnten. Auf die Ausführungen zum Sachverhalt kann mithin nicht eingetreten werden.

Eine Frage der antizipierten Beweiswürdigung und somit eine Tatsache bzw. des rechtlichen Gehörs und somit ein verfassungsmässiges Recht betrifft das Vorbringen, es hätte ein weiteres Sachverständigengutachten eingeholt werden müssen (vgl. BGE 130 II 425 E. 2.1 S. 429; 131 I 153 E. 3 S. 157). Auch in diesem Zusammenhang macht der Vater keine Verfassungsverletzungen geltend; vielmehr rügt er die Art. 310 und 311 ZGB als verletzt. Diese beiden Normen bestimmen jedoch ausschliesslich die Rechtsfolgen des Obhutsentzuges bzw. des Entzuges der elterlichen Sorge, wenn die hierfür notwendigen Tatbestandselemente erstellt sind; wie diese zu erheben sind, wird indes nicht von Art. 310 f. ZGB geregelt.

Der Beschwerdeführer kritisiert schliesslich, dass vor Verwaltungsgericht keine öffentliche Hauptverhandlung stattgefunden hat, an welcher sich das Gericht einen persönlichen Eindruck von den Parteien hätte machen können. Auch in diesem Zusammenhang legt er nicht dar, welches verfassungsmässige Recht dadurch verletzt worden ist. Soweit damit sinngemäss eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK geltend gemacht sein sollte, ist festzuhalten, dass die daraus fliessende Pflicht zur Durchführung einer öffentlichen Gerichtsverhandlung nach der Rechtsprechung einen klaren Parteienantrag voraussetzt; blosser Beweisabnahmeanträge, wie z.B. die Durchführung einer persönlichen Befragung, reichen hierfür nicht aus (Urteil des EGMR Nr. 53146/99, Ziff. 34; BGE 130 II 425 E. 2.4 S. 431; 134 I 140 E. 5.2 S. 147). Der Beschwerdeführer hat vor Verwaltungsgericht

weder einen Antrag auf Durchführung einer öffentlichen Verhandlung noch einen solchen auf persönliche Befragung gestellt, und er hat, was das erstinstanzliche Verfahren anbelangt, vor Verwaltungsgericht auch nicht gerügt, dass auf jener Ebene keine öffentliche Verhandlung stattgefunden habe.

3.

Wurde mit Bezug auf die Sachverhaltsfeststellung keine Verletzung verfassungsmässiger Rechte angerufen und kann mithin auf die Sachverhaltskritik nicht eingetreten werden, hat es bei den für das Bundesgericht grundsätzlich verbindlichen Sachverhaltsfeststellungen der letzten kantonalen Instanz sein Bewenden (Art. 105 Abs. 1 BGG). Sie werden nachfolgend in zusammenfassender Weise dargestellt.

Das Verwaltungsgericht hat zunächst auf das Gutachten von Dr. T. \_\_\_\_\_ vom 1. Februar 2007 verwiesen, wonach die Erziehungsfähigkeit der Mutter nicht in allen Teilen gegeben ist. Die direkte Interaktion sei sehr gut und sie nehme das Kind in seiner Individualität und seinen besonderen Bedürfnissen differenziert wahr; hingegen nehme sie die allgemeinen Erziehungsaufgaben nur teilweise wahr, es sei eine mangelnde Schutzgebung vor emotionaler Überforderung des Kindes und eine Verteufelung des anderen Elternteils in Gegenwart des Kindes festzustellen. Ihre Kooperationsbereitschaft mit dem Vater sei eingeschränkt und folglich ihre Erziehungsfähigkeit stark eingeschränkt im Bereich des konstruktiven Umgangs zum anderen Elternteil. Das Gutachten habe deshalb eine Erziehungsberatung für die Mutter empfohlen, um ein einfühlsames und dem Kind angepasstes Verhalten im Umgang mit dem Besuchsrecht zu entwickeln; sodann wäre eine Psychotherapie für die Mutter wünschenswert. Die jährliche Überprüfung der Einhaltung des Besuchsrechts sei unabdingbar; falls die Mutter weiterhin nicht in der Lage sei, die Interessen des Kindes über ihre eigene Verletztheit zu stellen, und sie die psychische und kognitive Entwicklung des Sohnes durch missbräuchliche Anwendung des Sorgerechts gefährde, sei zu überprüfen, ob sie weiterhin Inhaberin des Sorge- und Obhutsrechts sein könne.

Das Verwaltungsgericht hat weiter festgehalten, dass aufgrund des Gutachtens am 16. Mai 2007 eine Erziehungsbeistandschaft errichtet worden sei und die Beiständin insbesondere das Besuchs- und Ferienrecht zu überwachen, die Umsetzung der weiteren Auflagen zu überprüfen und zwischen den Eltern zu vermitteln sowie die Zusammenarbeit mit den Fachleuten zu koordinieren habe. Sodann sei die Mutter angewiesen worden, ihren Sohn betreffend ADHS abklären zu lassen und die erforderlichen Therapien einzuleiten, und es sei auch eine Elternmediation angeordnet worden. Der Sohn stehe aufgrund des seit Jahren andauernden Kampfes der Eltern bezüglich des Umgangsrechtes unter einer enormen Belastung und in einem beinahe unüberwindbaren Loyalitätskonflikt. Zurzeit habe er einzig die Beiständin, die bedingungslos auf seiner Seite stehe und versuche, ihn aus der Schusslinie zu nehmen. Sowohl das Verhalten des Vaters als auch jenes der Mutter wirkten sich negativ auf das Wohl des Kindes aus. Soweit eine Gefährdung bestehe, sei sie von beiden Eltern zu verantworten. Der Gefährdung sei durch die Bestellung einer Beiständin mit umfassendem Aufgabenkreis begegnet worden. Die Beiständin sei bemüht, die Interessen des Kindes und nicht jene der Eltern durchzusetzen und zu schützen. Daneben sei eine Elternmediation angeordnet worden, die nach wie vor sinnvoll und wichtig sei. Beide Elternteile müssten lernen, wieder miteinander zu kommunizieren und die Interessen des Kindes in den Vordergrund zu stellen. Mit einer Elternmediation werde daher das Problem eher an der Wurzel angepackt als beispielsweise mit einer Psychotherapie der Mutter. Wegen der langen Dauer der Besuchsrechtsverfahren und der gewährten aufschiebenden Wirkung habe die Mediation leider noch nicht aufgenommen werden können, was sich jetzt ändern müsse.

4.

Gemäss Art. 310 Abs. 1 ZGB hat die Vormundschaftsbehörde das Kind den Eltern bzw. dem obhutsberechtigten Elternteil wegzunehmen und in angemessener Weise unterzubringen, wenn der Gefährdung des Kindes nicht anders begegnet werden kann.

Die Gefährdung des Kindes, die Anlass zur Wegnahme von den betreuenden Eltern bzw. des betreuenden Elternteiles gibt, muss darin liegen, dass das Kind in dessen Obhut nicht so geschützt und gefördert wird, wie es für seine körperliche, geistige und sittliche Entfaltung nötig wäre. Unerheblich ist, auf welche Ursachen die Gefährdung zurückzuführen ist: Sie können in den Anlagen oder in einem Fehlverhalten des Kindes, der Eltern oder der weiteren Umgebung liegen. Desgleichen spielt keine Rolle, ob die Eltern ein Verschulden an der Gefährdung trifft. Massgebend sind die Verhältnisse im Zeitpunkt der Entziehung. An die Würdigung der Umstände ist ein strenger Massstab zu legen. Die Entziehung ist nur zulässig, wenn andere Massnahmen ohne Erfolg geblieben sind oder

von vornherein als ungenügend erscheinen (vgl. Urteile 5C.132/2006, E. 3.1; 5C.258/2006, E. 2.1).

Nach den verbindlichen kantonalen Sachverhaltsfeststellungen ergeben sich grosse Probleme im Zusammenhang mit der Besuchsrechtsausübung, wobei der Vorwurf des Vaters, die Mutter hintertreibe dieses, in den Sachverhaltsfeststellungen eine gewisse Stütze findet, das Kernproblem jedoch die Kommunikationsunfähigkeit der Eltern und die beidseits fehlende Fähigkeit ist, die Interessen des Kindes vor die eigenen zu stellen. Es ist allgemein anerkannt, dass aufgrund des schicksalhaften Eltern-Kind-Verhältnisses die Beziehung des Kindes zu beiden Elternteilen sehr wichtig ist und bei dessen Identitätsfindung eine entscheidende Rolle spielen kann (BGE 130 III 585 E. 2.2.2 S. 590). Zur Behebung der Ursachen für die Probleme im Zusammenhang mit dem Besuchsrecht, aber auch zur Behandlung der Entwicklungsdefizite beim Kind sind deshalb mannigfaltige vormundschaftliche Massnahmen ergriffen worden, insbesondere durch Erlass von Weisungen und Errichtung einer Erziehungsbeistandschaft. Im Übrigen verhält es sich nicht so, dass kein Kontakt zwischen Vater und Sohn stattfinden würde. Vielmehr gibt es sowohl in der Schweiz als auch in Berlin regelmässige Kontakte; der Vater hält in seiner Beschwerde selbst fest, er habe in den vergangenen Jahren an durchschnittlich 65 Tagen mit seinem Sohn Kontakt gehabt.

Findet aber ein kontinuierlicher, wenn auch nicht konfliktfreier Umgang statt und liegt die Konfliktursache nicht in der Eltern-Kind-Beziehung (diese ist auf beiden Seiten sehr gut), sondern allein in der völligen Kommunikationsunfähigkeit zwischen den Eltern, so hat das Verwaltungsgericht nicht gegen Art. 310 ZGB verstossen, wenn es befunden hat, zunächst sei das Ergebnis der mildereren Kindesschutzmassnahmen abzuwarten und die Entziehung der mütterlichen Obhut wegen der Besuchsrechtskonflikte erweise sich zurzeit nicht als verhältnismässig. Ausgehend von der verbindlichen Sachverhaltsfeststellung, dass der Kern des Problems auf der Elternebene liegt, wäre sodann auch nicht zu sehen, inwiefern eine Umteilung der Obhut an den Vater das Grundproblem lösen und nicht lediglich verlagern würde; insofern gebietet es dieser vom Vater verlangten Massnahme nicht nur an der Verhältnismässigkeit, sondern auch an der Eignung. Entgegen der sinngemässen Behauptung des Vaters hat insbesondere auch Dr. T. \_\_\_\_\_ in seinem Gutachten nicht den Entzug der Obhut verlangt, sondern Massnahmen zur Behebung der Konflikte im Zusammenhang mit dem Umgangsrecht angeregt und befunden, falls diese nicht zu einer Verbesserung der Situation führten, wäre zu überprüfen, ob die Mutter weiterhin Inhaberin des Sorge- und Obhutsrechts sein könnte. Ausgehend von der verbindlichen Sachverhaltsbasis legt der Vater aber nicht mit zulässigen rechtlichen Ausführungen dar, inwiefern die kantonal verfügten Weisungen bzw. Auflagen gemäss Art. 307 ZGB und die gestützt auf Art. 308 ZGB errichtete Erziehungsbeistandschaft schlichtweg ungenügend bzw. der Entzug der mütterlichen Obhut wegen der Besuchsrechtsprobleme zum jetzigen Zeitpunkt unabdingbar wäre.

Somit bleibt die Frage, ob das in einer gehörigen körperlichen, geistigen und sittlichen Entfaltung bestehende Wohl des Kindes bei einem weiteren Verbleib bei der Mutter anderweitig in einer Weise gefährdet wäre, dass dem nur durch eine Wegnahme begegnet werden könnte, weil mildere Kindesschutzmassnahmen wie Weisungen und Auflagen sowie die verfügte Erziehungsbeistandschaft unzureichend wären. Die kantonalen Sachverhaltsfeststellungen, insbesondere auch die Gutachten, lassen einen solchen Schluss nicht zu. Insbesondere lässt sich dem angefochtenen Entscheid nicht entnehmen, dass die Fürsorge durch die Mutter ursächlich für das diagnostizierte ADHS wäre, und auch die Behauptung des Vaters, in Berlin träten keine Symptome auf, findet sich - abgesehen davon, dass bei tatsächlichem Vorliegen eines ADHS eine solch pauschale Behauptung die Frage nach der Problemwahrnehmung väterlicherseits aufkommen lassen müsste - nicht als affirmative Sachverhaltsfeststellung. Hingegen geht aus dem angefochtenen Entscheid hervor, dass die Vormundschaftsbehörde die Mutter mit einer Weisung vom 16. April 2008 verpflichtet hat, den Sohn betreffend ADHS abklären zu lassen und die erforderlichen Therapien einzuleiten, was inzwischen offenbar geschehen ist (gemäss den Ausführungen der Mutter gegenüber dem Verwaltungsgericht, vgl. dessen Entscheid S. 4 oben, geht der Sohn zurzeit in eine Psychomotorik-Therapie, eine ADHS-Behandlung, eine Logopädie-Therapie und eine kinderpsychologische Therapie).

Vor diesem Hintergrund ist weder ersichtlich noch dargetan, inwiefern das Verwaltungsgericht mit seiner rechtlichen Schlussfolgerung, die Vormundschaftsbehörde habe die erforderlichen geeigneten Massnahmen getroffen und ein Obhutsentzug würde sich zurzeit als unverhältnismässig erweisen, gegen Art. 310 ZGB verstossen hat. Sind aber die Voraussetzungen für einen Obhutsentzug nicht gegeben, erübrigt sich nach der zutreffenden Erwägung des Verwaltungsgerichts die Prüfung der

strengeren Voraussetzungen des vom Vater verlangten umfassenden Entzugs der elterlichen Sorge gemäss Art. 311 ZGB.

5.

Damit ist die Beschwerde abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann. Die Gerichtskosten sind folglich dem Vater aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Der Gegenpartei ist kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde in Zivilsachen wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Verwaltungsgericht des Kantons Solothurn schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 11. Juni 2010

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Der Gerichtsschreiber:

Hohl Möckli