

[AZA 0/2]
5C.187/2001/bnm

II. Z I V I L A B T E I L U N G *****

15. Oktober 2001

Es wirken mit: Bundesrichter Reeb, Präsident der II. Zivilabteilung,
Bundesrichter Meyer, Ersatzrichter Riemer und
Gerichtsschreiber Schett.

In Sachen

A. _____, Berufungskläger, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Benno Gebistorf, Falkengasse 3,
Postfach 5345, 6000 Luzern 5,

gegen

B. _____, Berufungsbeklagte, vertreten durch Rechtsanwältin Yvonne Furler, Untermüli 6,
Postfach, 6302 Zug,

betreffend

Entziehung der elterlichen Sorge, hat sich ergeben:

A.- a) A. _____ und B. _____ waren von 1986 bis 1990 in je zweiter Ehe miteinander
verheiratet, und beide hatten Kinder aus der jeweils ersten Ehe. Nach der Scheidung zog das Paar
erneut zusammen. Am 14 Oktober 1991 kam die gemeinsame Tochter C. _____ zur Welt, welche
am 25. Mai 1992 von A. _____ als sein Kind anerkannt wurde. Am 16. November 1992
verpflichtete sich A. _____ im Rahmen eines Unterhaltsvertrages mit B. _____ zur Zahlung
einer Unterhaltsrente von Fr. 700.-- monatlich. Im Jahre 1996 wurde der gemeinsame Haushalt wieder
aufgehoben. Seit einem Besuch zu Ostern 1997 lebt C. _____ in gemeinsamem Haushalt mit
ihrem Vater, A. _____. Aufgrund von Konflikten zwischen den Eltern über den Aufenthaltsort ihrer
Tochter wurde mit Entscheid des Gemeinderates Z. _____ vom 30. Juli 1997 eine
Erziehungsbeistandschaft im Sinne von Art. 308 ZGB angeordnet, welche bis heute besteht.

b) Mit Eingabe vom 26. März 1999 an den Regierungstatthalter des Amtes X. _____,
zuständigkeitshalber weitergeleitet an den Regierungstatthalter des Amtes Luzern, beantragte
A. _____, B. _____ sei die elterliche Sorge über die gemeinsame Tochter C. _____ zu
entziehen. Gleichzeitig stellte er Antrag, die Vormundschaftsbehörde Y. _____ sei anzuweisen,
ihm die elterliche Sorge über C. _____ zu übertragen.

Der Regierungstatthalter des Amtes Luzern wies das Gesuch um Entziehung der elterlichen Sorge
mit Entscheid vom 13. Juni 2000 ab.

c) Gegen diesen Entscheid erhob A. _____ Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim
Verwaltungsgericht des Kantons Luzern und verlangte die Aufhebung des Entscheids des
Regierungstatthalters.

Ferner beantragte er, die elterliche Sorge über das Kind C. _____ sei B. _____ zu entziehen,
und die Vormundschaftsbehörde von Emmen sei anzuweisen, C. _____ unter seine elterliche
Sorge zu stellen und in Aufhebung des Unterhaltsvertrags vom 16. November 1992 die
Unterhaltsansprüche des Kindes neu zu regeln.

In ihren Vernehmlassungen schlossen sowohl der Regierungstatthalter als auch der Gemeinderat
Z. _____ als Vormundschaftsbehörde sowie der Beistand von C. _____, D. _____, auf
Abweisung der Beschwerde. Ebenso liess B. _____ Abweisung der Beschwerde beantragen.

d) Mit Urteil vom 6. Juni 2001 wies das Verwaltungsgericht des Kantons Luzern
(Verwaltungsrechtliche Abteilung) die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ab.

B.- A. _____ hat gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Berufung eingereicht und stellt folgende
Anträge:

"1. Das Urteil vom 6. Juni 2001 des Verwaltungsgerichts (Verwaltungsrechtliche Abteilung) des Kantons Luzern sei aufzuheben.

2. Der Berufungsbeklagten sei die elterliche Sorge über das Kind C. _____, geb. 14. Oktober 1991, zu entziehen.

3. Die zuständige Vormundschaftsbehörde sei anzuweisen, das Kind C. _____, geb. 14. Oktober 1991, unter die elterliche Sorge des Berufungsklägers zu stellen und in Aufhebung des Unterhaltsvertrages vom 16. November 1992 die Unterhaltsansprüche des Kindes neu zu regeln.

4. Eventuell: Die Streitsache sei zwecks Neuurteilung und Gutheissung der Berufungsanträge Ziffern 2, 3 und 5 (Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens) an die Vorinstanz zurückzuweisen.

5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen in zweiter und dritter Instanz zu Lasten der Berufungsbeklagten.. "

C.- Es wurde keine Berufungsantwort eingeholt.

D.- Das Verwaltungsgericht des Kantons Luzern beantragt in seiner Vernehmlassung (Art. 56 OG), die Berufung sei abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Der Berufungskläger rügt am vorinstanzlichen Urteil als bundesrechtswidrig in erster Linie, dass das Verwaltungsgericht den vorliegend in Frage stehenden Entzug der elterlichen Sorge ausschliesslich unter dem Gesichtswinkel der strengen Voraussetzungen von Art. 311 Abs. 1 ZGB geprüft habe, deren Erfüllung zur Errichtung einer Vormundschaft (Art. 311 Abs. 2) führe. Vorliegend gehe es jedoch nur um einen Wechsel der elterlichen Sorge von einem Elternteil zum andern, weshalb der Fall analog Art. 134 Abs. 1 ZGB (oder Art. 298a Abs. 2 ZGB) - mit seinen weniger strengen Voraussetzungen - zu beurteilen sei, unter Berücksichtigung auch der Interessen des Berufungsklägers als Vater. Dabei sei angesichts des Aufenthaltes der Tochter beim Berufungskläger seit Ostern 1997 die Voraussetzung einer wesentlichen Veränderung der Verhältnisse ohne weiters zu bejahen und ebenso sei angesichts der Gefahr von Zuständigkeitskonflikten zwischen den Eltern der Entzug der elterlichen Sorge mit Rücksicht auf das Kindeswohl geboten.

Indessen stellen diese - übrigens geringfügigen - Kompetenzabgrenzungsprobleme zwischen dem Berufungskläger (als Obhutberechtigtem) und der Berufungsbeklagten (als Inhaberin der elterlichen Sorge) neue Behauptungen dar und sind daher auf alle Fälle unbeachtlich (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG). Dass die Voraussetzungen des Entzuges der elterlichen Sorge (Art. 311 Abs. 1 ZGB) deswegen besonders streng seien, weil bei deren Erfüllung an die Stelle der elterlichen Sorge die Vormundschaft trete, ist im Übrigen nicht zutreffend; vielmehr zeigt gerade Art. 311 Abs. 2 ZGB (e contra-rio), dass der Gesetzgeber bei Art. 311 ZGB durchaus auch an den Fall des Überganges der elterlichen Sorge von beiden Eltern auf einen Elternteil gedacht hat. Darüber hinaus ist fraglich, ob Art. 134 Abs. 1 ZGB (oder Art. 298a Abs. 2 ZGB) effektiv einen Entzug der elterlichen Sorge unter weniger strengen Voraussetzungen zulässt als Art. 311 Abs. 1 ZGB. In der Literatur wird teilweise eine Neuzuteilung der elterlichen Sorge im Sinne von Art. 134 Abs. 1 ZGB - in Weiterführung der bundesgerichtlichen Praxis zu Art. 157 aZGB (zuletzt BGE 111 II 316) - nur als zulässig angesehen, wenn die Änderung der Verhältnisse dies "zwingend erfordert" (Sutter/Frei-burghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, N. 11 zu Art. 134 ZGB), was im Ergebnis kaum eine weniger strenge (allgemeine) Voraussetzung darstellt als die in Art. 311 Abs. 1 ZGB speziell umschriebenen Bedingungen. Teilweise wird die bisherige bundesgerichtliche Praxis eher als "obere Grenze" einer strengen Auslegung der Veränderung der Verhältnisse betrachtet; in den Materialien werde nicht verlangt, dass eine Neuzuteilung der elterlichen Sorge erst dann zulässig sei, wenn sie durch das Kindeswohl zwingend geboten sei (Annatina Wirz, in: Praxiskommentar Scheidungsrecht [Hrsg. :

Ingeborg Schwenzer], N. 13 zu Art. 134 mit Art. 315a/b ZGB).

Selbst wenn man aber annimmt, Art. 311 Abs. 1 ZGB sei vorliegend unter Berücksichtigung von Art. 134 Abs. 1 ZGB (bzw. von Art. 298a Abs. 2 ZGB) auszulegen und Art. 134 Abs. 1 ZGB enthalte weniger strenge Voraussetzungen als Art. 311 Abs. 1 ZGB, kann nicht gesagt werden, erstere seien vorliegend erfüllt, sind doch nach dem Gesagten die dabei geltend gemachten Umstände als Noven unbeachtlich, ganz abgesehen davon, dass sie eben auch materiell nicht relevant wären.

a) Fehlt im Original.

b) Im Übrigen betrachtet der Berufungskläger auch die Voraussetzungen von Art. 311 Abs. 1 ZGB als erfüllt, vor allem aufgrund der "Ortsabwesenheit" der Berufungsbeklagten (Art. 311 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB) und des Umstandes, dass sich die Berufungsbeklagte nicht ernstlich um das Kind gekümmert habe und ihren Unterhaltsverpflichtungen nicht nachgekommen sei (Art. 311 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB).

Der Hinweis auf die "Ortsabwesenheit" der Berufungsbeklagten geht vorliegend von vornherein fehl, da damit nur qualifizierte Fälle, welche die pflichtgemässe Ausübung der elterlichen Sorge verunmöglichen, gemeint sind, nicht bloss kleinere räumliche Distanzen wie vorliegend (vgl. Hegnauer, Vormundschaftliche Hilfe für Flüchtlinge - Beistandschaft, in: ZVW 40/1985 S. 109 Ziff. 2 lit. A, und auch Justiz- und Polizeidepartement St. Gallen in ZVW 34/1979 S. 34 lit. b; ferner auch BGE 119 II 9 betreffend den Fall einer Verbüssung einer langjährigen Freiheitsstrafe). Was den Vorwurf betrifft, die Berufungsbeklagte habe sich nicht ernstlich um das Kind gekümmert, so hat die Vorinstanz sehr einlässlich begründet, warum sich die Mutter diesbezüglich - im Interesse des Kindes - eine gewisse Zurückhaltung auferlegt hat. Auf diese - plausiblen - Erwägungen geht der Berufungskläger gar nicht ein, weshalb auch in diesem Punkt auf die Berufung nicht eingetreten werden kann (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG; BGE 116 II 745 E. 3 S. 748 f.). Entsprechendes gilt für den Vorwurf der Vernachlässigung der Unterhaltsverpflichtung.

2.- Des Weiteren rügt der Berufungskläger, dass das Kind Michelle nicht persönlich angehört worden sei, sondern nur über seinen Beistand im Sinne von Art. 308 ZGB.

Von den vom Berufungskläger angerufenen Bestimmungen ist vorliegend einzig Art. 12 Abs. 2 UNO-Kinderrechtskonvention direkt anwendbar, wobei dem Berufungskläger nicht entgangen ist, dass diese Bestimmung jedenfalls bei Urteilsunfähigkeit des Kindes auch eine Anhörung über einen Vertreter zulässt (vgl. auch BGE 124 III 90 E. 3b S. 93). Dabei hat die Vorinstanz auch hier eingehend begründet, warum sie vorliegend von einer persönlichen Befragung des Kindes abgesehen hat, wobei sie unter anderem erwogen hat, dass weder eine Abweisung noch eine Gutheissung der Beschwerde einen Einfluss auf die faktische Lebenssituation von C._____ hätte.

Letzteres übersieht der Berufungskläger, wenn er geltend macht, der persönliche Wille des Kindes, beim Vater zu bleiben und nicht zur Mutter zurückkehren zu müssen, sei zu respektieren, denn effektiv steht eine Umplatzierung des Kindes vorliegend gar nicht zur Diskussion, vielmehr lediglich eine rechtliche Umgestaltung. Es war deshalb in der Tat gerechtfertigt, auf eine persönliche Anhörung des damals etwa 9 1/2-jährigen Kindes, welches bezüglich der Rechtsfragen nicht urteilsfähig war, zu verzichten. Auf die anderen Teile der vorinstanzlichen Begründung geht der Berufungskläger auch im vorliegenden Zusammenhang gar nicht ein.

3.- Unter diesen Umständen ist die Berufung abzuweisen, soweit darauf einzutreten war, und das vorinstanzliche Urteil ist zu bestätigen.

4.- Ausgangsgemäss wird der Berufungskläger für das bundesgerichtliche Verfahren kostenpflichtig (Art. 153 OG). Die Zusprechung einer Parteientschädigung an die Gegenpartei (Art. 159 OG) entfällt mangels Einholung einer Berufungsantwort.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.- Die Berufung wird abgewiesen, soweit auf sie einzutreten ist, und das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Luzern (Verwaltungsrechtliche Abteilung) vom 6. Juni 2001 wird bestätigt.

2.- Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.-- wird dem Berufungskläger auferlegt.

3.- Dieses Urteil wird den Parteien und dem Verwaltungsgericht des Kantons Luzern (Verwaltungsrechtliche Abteilung) schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 15. Oktober 2001

Im Namen der II. Zivilabteilung des
SCHWEIZERISCHEN BUNDESGERICHTS
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: