



# News Kurs 2017

## Kindes- und Erwachsenenschutzrecht

**rgb** Consulting

---

25.09.2017

# Regelung elterliche Sorge und Kinderbelange unverheirateter Eltern durch die KESB

- **Entscheid Kindesschutzbehörde (Art. 298b ZGB)**
  - **Weigert sich ein Elternteil**, die **Erklärung** über die gemeinsame elterliche Sorge abzugeben, so kann der **andere Elternteil** die **Kindesschutzbehörde am Wohnsitz des Kindes** anrufen.
  - Die Kindesschutzbehörde **verfügt die gemeinsame elterliche Sorge** (= Regel), sofern nicht **ausnahmsweise zur Wahrung des Kindeswohls** an der alleinigen **elterlichen Sorge der Mutter** (= Ausnahme 1) festzuhalten oder die **alleinige Sorge dem Vater** (= Ausnahme 2) zu übertragen ist.
  - Zusammen mit dem Entscheid über die elterliche Sorge **regelt die Kindesschutzbehörde** die übrigen **strittigen Punkte** (Obhut und persönlichen Verkehr oder Betreuungsanteile).<sup>2</sup>

- Vorbehalten bleibt die **Unterhaltsklage** für das Kind bei der **Schlichtungsbehörde** (Friedensrichter bzw. Vermittler) oder direkt beim **Gericht** (seit 01.01.2017), wenn die KESB bereits involviert war.

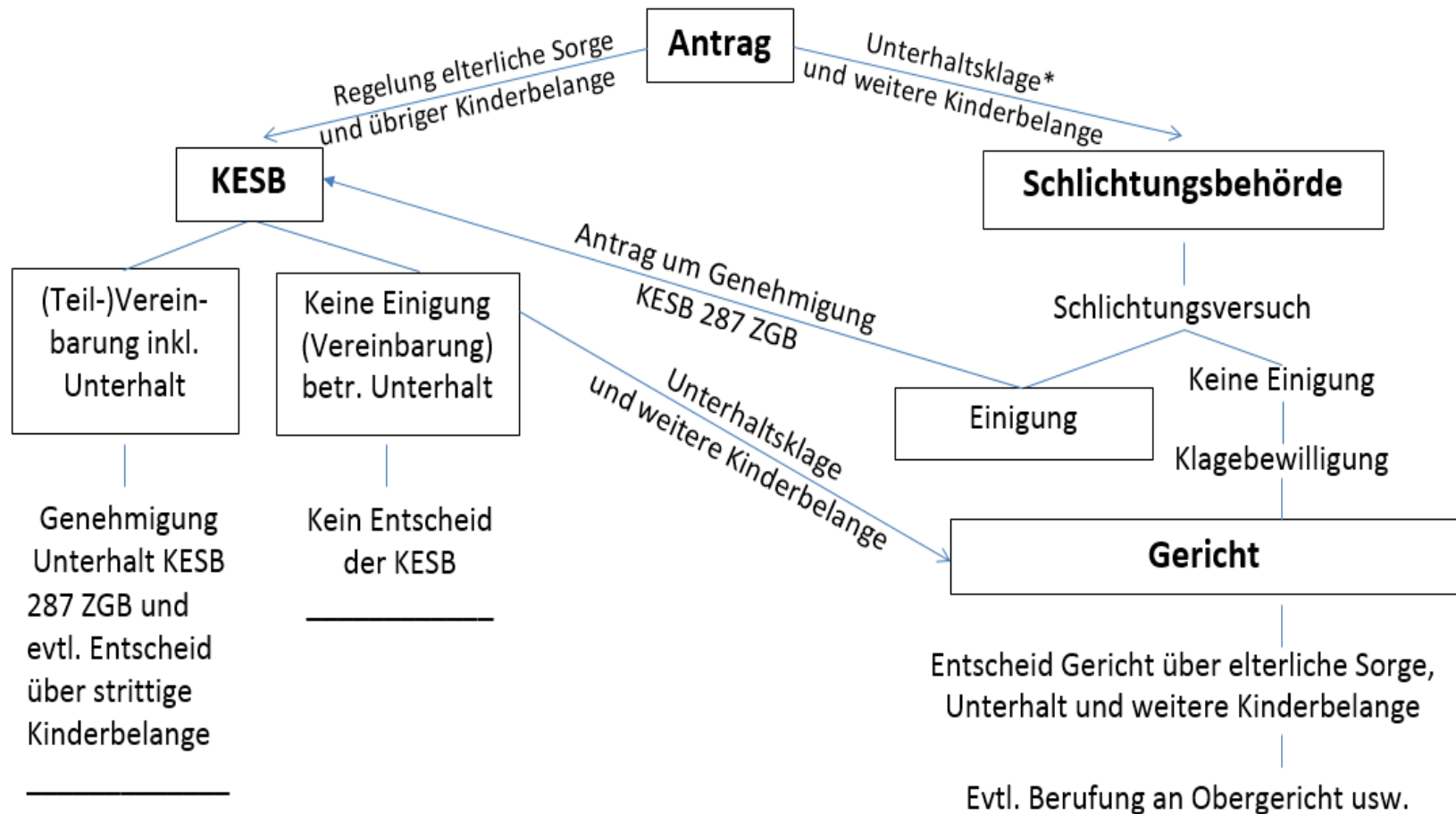
# Regelung elterliche Sorge und Kinderbelange unverheirateter Eltern

## ■ Neue Rechtslage seit 01.01.2017:

- Muss für das Kind eine **Unterhaltsklage** beim Gericht erhoben werden, dann **entscheidet das Gericht** in diesem Fall auch über die **elterliche Sorge** sowie die **weiteren Kinderbelange** (Art. 298b Abs. 3 ZGB). Dann ist die KESB dafür nicht zuständig!
- Das **Gericht** oder die **KESB** berücksichtigen beim Entscheid über die Obhut, den persönlichen Verkehr oder die Betreuungsanteile das **Recht des Kindes, regelmässige persönliche Beziehungen zu beiden Elternteilen** zu pflegen (Art. 298 Abs. 2bis ZGB und Art. 298b Abs. 3bis ZGB).

- Bei gemeinsamer elterlicher Sorge prüft das **Gericht** oder die **KESB** im Sinne des **Kindeswohls** die **Möglichkeit einer alternierenden Obhut**, wenn ein **Elternteil** oder das **Kind** dies verlangt (Art. 298 Abs. 2ter ZGB und Art. 298b Abs. 3ter ZGB).

## Trennung unverheirateter Eltern mit gemeinsamer elterlicher Sorge ohne umfassende und vollstreckbare Regelung der Kinderbelange im Streitfall ab 2017



\*Direkter Antrag betreffend vorläufige Unterhaltszahlungen beim Gericht für Dauer des Verfahrens (Art. 263 u. 303 Abs. 1 ZPO)!

# Neuregelung der elterlichen Sorge durch die KESB bei veränderten Verhältnissen

- **Entscheid Kinderschutzhbehörde**
  - **Auf Begehren** eines **Elternteils**, des **Kindes** oder **von Amtes wegen** regelt die **KESB** die **Zuteilung** der **elterlichen Sorge** bei **unverheirateten Eltern neu**, wenn dies wegen **wesentlicher Änderung** der **Verhältnisse** zur **Wahrung des Kindeswohls** nötig ist.
  - Sie kann sich auf die **Neuregelung** der **Obhut**, des **persönlichen Verkehrs** oder der **Betreuungsanteile** beschränken, wenn dies zur **Wahrung des Kindeswohls** ausreichend ist und das **Kindeswohl** keine Zuteilung der alleinigen elterlichen Sorge an einen Elternteil gebietet (= Grundsatz der Verhältnismässigkeit).

- Für die **Neuregelung des Unterhalts** des Kindes in **strittigen Fällen** ist die **KESB jedoch nicht zuständig**. In diesen Fällen muss eine gerichtliche **Abänderungsklage** erhoben werden.
- Seit dem **01.01.2017** ist in diesem Fall auch das **Gericht** für die **Neuregelung** der elterlichen Sorge und der **übrigen Kinderbelange** zuständig (Art. 298d Abs. 3 ZGB).
- Sind sich **geschiedene Eltern vollständig einig**, so ist die **KESB** für die **Neuregelung** der **elterlichen Sorge** und der weiteren **Kinderbelange** zuständig. In den übrigen Fällen entscheidet stets das **Gericht**.



# Neues Kindesunterhaltsrecht

- Seit 01.01.2017 haben auch die **Kinder unverheirateter Eltern**, neben dem Anspruch auf **Barunterhalt** und **Naturalunterhalt** (= Pflege und Erziehung durch einen Elternteil) zusätzlich Anspruch auf **Betreuungsunterhalt**:
  - **Bedarf das Kind** aufgrund seines Alters der **Betreuung durch einen Elternteil** (z.B. die Mutter), so umfasst **sein Unterhaltsanspruch** gegenüber dem nicht betreuenden Elternteil aufgrund des neuen Rechts und der Gesetzesmaterialien neu auch die **Lebenshaltungskosten des betreuenden Elternteils**.
  - Die **Lebenshaltungskosten** können sowohl nach der **subjektiven Methode** (= konkrete Lebenskosten im Einzelfall ausgehend vom betriebsrechtlichen Existenzminimum) oder der **objektiven Methode** (= Lebenskostenpauschale) ermittelt werden.

9

□ **Konkrete Berechnung** nach **SchKG-Richtlinien** im Kanton Thurgau:

Grundbetrag für alleinerziehenden Elternteil	CHF 1'350.00
Wohnkosten (ohne Kinderanteil)	CHF 1'000.00
Krankenkassenprämien nach KVG	CHF 400.00
AHV-Nichterwerbstätigenbeitrag	CHF 43.00
Allfällige Berufsauslagen	<u>CHF</u> <u>p.m.</u>
Total für <b>nichterwerbstätige Mutter</b>	CHF 2'793.00
Gerundet	<b>CHF 2'800.00</b>

□ Im **Kanton St. Gallen** scheint bei den Gerichten die **objektive Methode** im Vordergrund zu stehen, einstweilen mit einem **monatlichen Pauschalbetrag von CHF 2'800.00** (CHF 3'200.00 im Kanton Zürich siehe in FamPra.ch 2017 S. 236 ff.; gesamtschweizerisch monatlich durchschnittlich zwischen CHF 2'600.00 bis CHF 3'500.00 siehe FamPra.ch 2017 S. 163).

□ **Keine Berücksichtigung** von *Steuern*, entgehendem *Erwerbseinkommen*, entgehender Äufnung der *beruflichen*<sup>10</sup> *Vorsorge* und Beeinträchtigung der *Berufskarriere*.

- Allgemein wird erwartet, dass die bisher bei **verheirateten oder geschiedenen Eltern** noch angewendete **10/16er-Regel** aufgrund des neuen Rechts angepasst wird (*Bisher wurde dem betreuenden verheirateten bzw. geschiedenen Elternteil bis zum 10. Altersjahr des jüngsten Kindes keine und ab dem 16. Altersjahr des jüngsten Kindes eine 50%-ige Erwerbstätigkeit zugemutet und ein entsprechendes Einkommen angerechnet*)
- Im **Kanton St. Gallen** wird zum Teil das **«angepasste Schulstufenmodell»** angewendet. Die **zumutbare Erwerbstätigkeit** des betreuenden Elternteils wird abgestuft nach dem **Alter des Kindes**:
  - 0 – 6 Jahre (evtl. 7 Jahre) = 0%
  - ab 6 evtl. 7 Jahren = 50% (Eintritt Primarschule)
  - ab 11 evtl. 12 Jahren = 70% (Übertritt in Oberstufe)
  - ab 16 Jahren = 100%
- **Der Betreuungsunterhalt** deckt den Unterhalt des betreuenden Elternteils während der nicht zumutbaren Erwerbstätigkeit (im entsprechenden **Arbeitspensum**) ab.<sup>11</sup>

- **Arbeitet der betreuende Elternteil** bereits mehr, als von ihm gemäss vorstehendem Modell verlangt wird, gehen die Gerichte wohl wie nach bisheriger Praxis von den **tatsächlichen Verhältnissen** aus. Dabei wird im Kanton St. Gallen auf das **Arbeitspensum des betreuenden Elternteils** und nicht auf seinen Lohn abgestellt (= **Betreuungsquote**, FamPra.ch 2017 S. 163 und S. 236).
- **Beispiel:**

Die Mutter eines 3-jährigen Kindes arbeitet mit einem **Teilzeitpensum von 40%**. Somit wird dem Kind ein **Betreuungsunterhalt** im Umfang von **60%** angerechnet (im Kanton St. Gallen somit eine Lebenskostenpauschale von CHF 1'680.00, d.h. im Umfang von 60% von CHF 2'800.00).
- **Arbeitet der betreuende Elternteil weniger**, als ihm zumutbar ist, so wird ihm ein **angemessenes hypothetisches Einkommen** und ein **Betreuungsunterhalt** gemäss Betreuungsquote angerechnet.

12

## ■ Vorgehen bei der Unterhaltsberechnung

- Können der **Barunterhalt** (und Naturalunterhalt) und **Betreuungsunterhalt** des Kindes vom pflichtigen Elternteil mangels ausreichendem Einkommen **nicht vollständig gedeckt** werden, wird zunächst der **Betreuungsunterhalt gekürzt**.
- Die **Kürzung des Barunterhalts** erfolgt anschliessend nur dann, wenn der pflichtige Elternteil auch diesen nicht – ohne Eingriff in sein Existenzminimum – zu decken vermag (= **Schutz seines Existenzminimums**).
- Verbleibt beim **pflichtigen Elternteil** auch nach vollständiger Deckung des Barunterhalts und Betreuungsunterhalts des Kindes ein **erheblicher Einkommensüberschuss**, profitiert die unverheiratete betreuende Mutter davon nicht, auch wenn sie ihr Existenzminimum nicht oder nur knapp decken kann. Hingegen kann der errechnete **Barunterhalt des Kindes etwas erhöht** werden (z.B. zu 1/5 bei 1 Kind, zu 1/3 bei 2 Kindern und zu 3/7 bei 3 Kindern).<sup>13</sup>

- **BGE 142 III 545**, in [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch)
- **Beistandschaft zur Vaterschafts- und Unterhaltsregelung gegen den Willen der Mutter**
  - Das minderjährige **Kind hat Anspruch** auf die **Klärung und Feststellung der Vaterschaft** und **Regelung der Unterhaltspflicht des Vaters** sowie die **Regelung der persönlichen Beziehung zum Vater**.
  - Eine Mutter hatte den **Namen des Kindsvaters** aus „**persönlichen Gründen**“ **verschwiegen** und dafür „soziale und psychologische Nachteile“ geltend gemacht. Die **Anordnung der Beistandschaft** betrachtete sie als **Verletzung ihres Privatlebens**.
  - Sie hatte zudem angegeben, dass ihre mittlerweile einjährige Tochter dereinst selber die Vaterschaft feststellen lassen könne, wenn sie das wolle. Zudem hatte sie versichert, **nicht auf finanzielle Unterstützung des Kindsvaters** für die Sicherstellung des Unterhalts ihres Kindes **angewiesen zu sein**.

- Wenn die **unverheiratete Mutter** selbst nicht dafür besorgt ist und sich **weigert, die Identität des Kindsvaters offen zu legen**, ist dem Kind – auch **gegen den Willen der Mutter** – im Grundsatz ein **Beistand zu bestellen**, der die Interessen des Kindes wahrzunehmen und zu schützen hat.
- Der **Beistand hat**, auch wenn das schwierig sein dürfte, wenn möglich die **Identität des Kindsvaters ausfindig zu machen** sowie diesfalls für die Feststellung der Vaterschaft und die Regelung seiner Unterhaltspflicht besorgt zu sein, nötigenfalls auch gegen den Willen der Mutter.

- **BGer vom 02.09.2016**, Urteil 5A\_481/2016, E. 2.2.2, in [www.bger.ch](http://www.bger.ch)
- **Unterhalt für volljährigen Studenten / Kein Anspruch auf selbständiges Wohnen**
  - Hat ein volljähriger Student die **Möglichkeit**, beim **Vater oder der Mutter zu wohnen** und lässt sich dieses Wohnen **mit der Ausbildung vereinbaren**, weil er auf zumutbare Weise zur Uni pendeln kann, hat er **keinen Anspruch auf Anrechnung von (auswärtigen) Wohnkosten**.
  - Im konkreten Fall hat der Student schon früher **abwechslungsweise beim Vater oder der Mutter gewohnt**.

16



- Wenn die Mutter von ihm Wohnkosten verlangen sollte, kann er diese nicht vom Vater ersetzt erhalten, weil er bei ihm gratis wohnen könnte. Dieses **Angebot muss er sich anrechnen lassen**.
- Dass für ihn das Wohnen beim Vater nicht zumutbar sei, habe sich aus seiner persönlichen Befragung nicht ergeben, sondern stelle eine **blasse Behauptung der Mutter** dar.

- **BGer vom 22.06.2016**, Urteil 5A\_129/2015, in [FamPra.ch](http://FamPra.ch) 2016, S. 990
- **Anrechnung eines hypothetischen Einkommens, Beurteilung der tatsächlichen Möglichkeit einer Einkommenssteigerung**
  - Bei der Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen darf von einem **hypothetischen Einkommen ausgegangen** werden, wenn der betreffende Ehegatte bei ihm zumutbarer Anstrengung mehr verdienen könnte als er effektiv verdient.
  - **Fehlt jedoch die reale Möglichkeit einer Einkommenssteigerung**, muss eine **solche ausser Acht** bleiben. Die Chancen einer Person auf dem Arbeitsmarkt dürfen grundsätzlich nicht allein nach Erfahrungswissen beurteilt werden.

18

- Ausnahmsweise darf sich das Gericht auf **Erfahrungssätze** stützen, wenn die individuellen **Fähigkeiten ein breites Betätigungsfeld eröffnen** und keine persönlichen Eigenschaften eine Integration ins Erwerbsleben augenfällig behindern.
- **Je fortgeschrittener** das **Alter** des **Unterhaltspflichtigen**, desto **genauer** muss das **Gericht begründen**, wie es sich mit dem tatsächlichen Zugang zu Erwerbsgelegenheiten verhält.
- **Rechnet** das **Gericht** ein **hypothetisches Einkommen an** und findet die betroffene Person **keine entsprechend entlohnte Stelle**, kann sie gestützt auf **Art. 129 Abs. 1 ZGB** eine **Anpassung** des **Unterhaltsbeitrages** erwirken.

- **BGer vom 02.06.2016**, Urteil 5A\_373/2015, in [FamPra.ch](http://FamPra.ch) 2016, S. 996
- **Auswirkungen eines qualifizierten Konkubinats auf den nachehelichen Unterhaltsanspruch**
  - Lebt der **Unterhaltsgläubiger** in einem **Konkubinat**, kann dies zur **Aufhebung oder Sistierung** des **nachehelichen Unterhaltsanspruchs** führen.
  - Dabei hat der **Unterhaltsschuldner zu beweisen**, dass der Unterhaltsgläubiger in einem **qualifizierten Konkubinat** lebt.
  - Jedoch wird ein solches **vermutet**, wenn der Unterhaltsgläubiger bei Einleitung der Abänderungsklage seit **mindestens fünf Jahren mit dem neuen Partner zusammenlebt**.

- Ob die Folge des Konkubinats die **Aufhebung oder Sistierung der Unterhaltsrente** ist, ist aufgrund einer Abwägung der Interessen des Unterhaltsschuldners bzw. des Unterhaltsgläubigers zu entscheiden.
- Wird ein **qualifiziertes Konkubinat festgestellt**, führt dies immer zum **Wegfall des Unterhaltsanspruchs**.

- **BGE 142 III 1**, in [www.bger.ch](http://www.bger.ch)
- **Zuteilung der alleinigen elterlichen Sorge nur im Ausnahmefall**
  - Nach der per **1. Juli 2014** in Kraft getretenen Sorgerechtsnovelle steht den **Eltern die Sorge** über ihre Kinder **gemeinsam zu**. Indes sind **Ausnahmen zulässig**, wenn das **Kindeswohl** solche **gebietet**.
  - Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann ein **Ausnahmegrund insbesondere der schwerwiegende elterliche Dauerkonflikt** oder die **anhaltende Kommunikationsunfähigkeit** sein, wenn sich der **Mangel negativ auf das Kind auswirkt** und die **Alleinzuteilung** des Sorgerechtes eine **Verbesserung der Situation** erwarten lässt.

- Es muss sich in jedem Fall um einen **erheblichen und chronischen Konflikt** handeln, wobei der bloss chronische Konflikt im Rahmen des persönlichen Verkehrs für sich allein nicht ausreicht.
- Vorliegend sind Defizite beim Kooperationswillen im Zusammenhang mit dem Wegzug von Mutter und Kind nach Katar verstärkt zu Tage getreten.
- Die **Behauptung eines zukünftigen Konfliktes**, die aktuelle **Auseinandersetzung** in einem **gerichtlichen Verfahren** oder im konkreten **Zusammenhang** mit einem **Wegzug des Kindes ins Ausland** rechtfertigen in der Regel **nicht die Alleinzuteilung des elterlichen Sorgerechts** (E. 3.3-3.6).

- **BGer vom 02.05.2016**, Urteil 5A\_186/2016 und **BGer vom 02.05.2016**, Urteil 81/2016, beide in [www.bger.ch](http://www.bger.ch)
- **Abweisung der Beschwerden gegen die gemeinsame elterliche Sorge durch das Bundesgericht**
  - Die **Alleinzuteilung der elterlichen Sorge** bzw. die Belassung der alleinigen elterlichen Sorge muss die **eng begrenzte Ausnahme** bleiben.
  - Aufgrund einer tatsachenbasierten Sachverhaltsprognose muss **geprüft** werden, ob der Wechsel zum gemeinsamen Sorgerecht eine erhebliche Beeinträchtigung des Kindeswohls befürchten lässt und die **Alleinzuteilung eine Verbesserung der Lage** bzw. die Belassung der Alleinsorge die Abwendung einer zu befürchtenden Verschlechterung verspricht.

24



- Dies ist einerseits der Fall, wenn ein sich **manifest auf verschiedene Lebensbereiche des Kindes erstreckender Elternkonflikt** vorliegt, bei welchem **nötige Entscheidungen nicht getroffen** oder verschleppt wurden und erwiesenermassen eine auf der Uneinigkeit beruhende **negative Auswirkung für das Kind** besteht.
- Andererseits besteht ein solcher Umstand dann, wenn die Konstellation vorliegt, dass der nicht die **Obhut innehabende Elternteil** über lange Zeit in einer **Weise physisch und informationell vom Kind abgeschnitten** war, dass ihm die **Ausübung des Sorgerechts gar nicht möglich** wäre (BGer 5A\_81/2016 vom 2. Mai 2016 E. 5).

- **BGE 142 III 197**, in [www.bger.ch](http://www.bger.ch)
- **Ausnahmsweise Beibehaltung Alleinsorge der Mutter**
  - Die gemeinsame elterliche Sorge lässt sich nicht zum **Wohl des Kindes** ausüben, wenn **zwischen den Eltern nicht ansatzweise ein Austausch** möglich ist.
  - Für eine sinnvolle Ausübung des Sorgerechts ist auch der **persönliche Kontakt zum Kind unabdingbar**. Es ist nur schwer vorstellbar, dass ein Sorgerechtsinhaber pflichtgemäss **Entscheidungen zum Wohl des Kindes treffen** kann, wenn wie vorliegend **über lange Zeit** (ab Alter des Kindes von 16 Monaten bis zu seinem 6. Altersjahr) zwischen ihm und dem Kind **kein Kontakt stattgefunden hat**.

- **Sanktionsgedanken** gegen einen **nicht kooperierenden Elternteil** dürfen zudem **keine Rolle spielen**.
- Wo den **Eltern das Sorgerecht gemeinsam zu-steht** oder zustehen soll, ist schliesslich erforderlich, dass sie in Bezug auf die **grundsätzlichen Kinderbelange ein Mindestmass an Übereinstimmung aufweisen** und wenigstens **im Ansatz einvernehmlich handeln** können.
- Ist dies nicht der Fall, führt ein gemeinsames Sorgerecht fast zwangsläufig zu einer **Belastung des Kindes**, welche anwächst, sobald dieses **das fehlende Einvernehmen der Eltern selbst wahrnehmen kann**.

- Im übrigen drohen auch Gefahren wie die **Ver-schleppung wichtiger gemeinsamer Entscheidungen**, z.B. im Zusammenhang mit notwendigen medizinischen Massnahmen.
- Daran ändert auch der Umstand nichts, als vorliegend die gemeinsame elterliche Sorge an der **einseitigen mütterlichen Blockade** scheitert und die Mutter mit ihrer Verweigerungshaltung auch gegen die Interessen des Kindes handelt.

- **BGE 142 III 56**, in [www.bger.ch](http://www.bger.ch)
- **Anwendbare Grundsätze für die Zuteilung der elterlichen Sorge, wenn der Entscheid über die Abänderung des Scheidungsurteils nach dem Inkrafttreten des neuen Rechts gefällt wird**
  - Ist **aufgrund veränderter Verhältnisse** im Sinne von Art. 134 ZGB auf ein die Frage der elterlichen Sorge betreffendes Gesuch um Abänderung des Scheidungsurteils einzutreten, hat das **Gericht**, das darüber nach Inkrafttreten des neuen Rechts urteilt, von **Amtes wegen zu prüfen, ob zu Gunsten der gemeinsamen elterlichen Sorge zu entscheiden ist**.
  - **Unerheblich** ist dabei der **Zeitpunkt**, in welchem die **Scheidung ausgesprochen** wurde.

29

- **Zusammenfassung der Kriterien**, die es ausnahmsweise gestatten, die **alleinige elterliche Sorge zuzuteilen** (E. 3):

Nur ausnahmsweise darf vom Prinzip der **gemeinsamen elterlichen Sorge** abgesehen werden, nämlich dann, wenn die Zuweisung des Sorgerechts an nur einen Elternteil **aufgrund des Kindeswohls geboten** ist.

Eine solche Ausnahme stellt zum Beispiel das **Vorhandensein eines wichtigen und dauerhaften Konflikts zwischen den Eltern** dar, ebenso eine dauerhafte **Kommunikationsunfähigkeit bezüglich der Kinder**, welche einen **schlechten Einfluss auf die Erziehung** hat, und wenn nur die alleinige elterliche Sorge eines Elternteils eine **Verbesserung der Situation verspricht**. Einfache Streitigkeiten oder blosse Konflikte beim persönlichen Verkehr stellen keinen Grund zur alleinigen Zuteilung des Sorgerechts dar.

- **BGer vom 28.04.2016**, Urteil 5A\_714/2015, in [FamPra.ch](http://FamPra.ch) 2016, S. 766
- **Voraussetzungen für die Zuteilung des Aufenthaltsbestimmungsrechts**
  - Das Sorgerecht beinhaltet – nach den neuen Gesetzesbestimmungen – auch das **Recht, den Aufenthaltsort der Kinder zu bestimmen**.
  - Können sich die **Kindes Eltern nicht einigen**, bei wem die Kinder wohnen sollen, hat die **KESB** oder das **Gericht** das Aufenthaltsbestimmungsrecht einem Elternteil **zuzuteilen**.
  - In den Fällen von **Art. 301a Abs. 2 ZGB** braucht der betreuende Elternteil jedoch weiterhin die **Zustimmung des anderen Elternteils**, der **KESB** oder des **Gerichts** um den **Aufenthaltort der Kinder zu ändern**.

31

- Wird bei **gemeinsamem Sorgerecht** einem Elternteil nicht nur das Aufenthaltsbestimmungsrecht übertragen, sondern diesem **generell die Befugnis erteilt**, den **Aufenthaltort der Kinder zu bestimmen**, wird damit ein **Teilhalt des Sorgerechts** übertragen, was zu begründen ist und eine **Ausnahme** bleiben soll.



## Voraussetzungen für alternierende Obhut getrenntlebender Eltern

- **BGE 142 III 617** und **BGer vom 29.09.2016**,  
Urteil 5A\_991/2015
- Entscheidender Faktor ist immer das **Kindeswohl**:  
Massgebend sind die **konkreten Umstände im Einzelfall** und die darauf abgestützte **Prognose** (Aus den kontroversen kinderpsychologischen Studien lassen sich für eine Beurteilung im Einzelfall kaum generelle Schlüsse ziehen).

Weitere **Voraussetzungen** sind:

- **Erziehungsfähigkeit** beider Eltern (Hauptvoraussetzung)
- **Organisatorische Massnahmen und gegenseitige Information** der Eltern (Fähigkeit und Bereitschaft der Eltern, in den Kinderbelangen zusammen zu kommunizieren und zu kooperieren)

33

- **Geographische Situation**, d.h. Distanz zwischen den Wohnungen der Eltern
- **Stabilität**, welche die Weiterführung des **bisherigen** Betreuungsmodells **für das Kind** gegebenenfalls mit sich bringt
- Zusätzliche Gesichtspunkte sind:
  - Mögliche **persönliche Betreuung** des Kindes durch die Eltern
  - **Alter** des Kindes
  - **Geschwisterbeziehungen**
  - Einbettung des Kindes in ein **weiteres soziales Umfeld**
  - **Wunsch des Kindes**, auch wenn es noch nicht urteilsfähig ist

Fällt eine alternierende Obhut ausser Betracht, ist zusätzlich die Fähigkeit eines jeden Elternteils zu würdigen, den Kontakt zwischen dem Kind und dem andern Elternteil zu fördern (= **Beziehungstoleranz**).<sup>34</sup>

## Neue wegweisende Gerichtsentscheide

- **BGE 142 III 498**, in [www.bger.ch](http://www.bger.ch)
- **Gemeinsame elterliche Sorge: Künftiger Aufenthalt des Kindes beim Wegzug eines Elternteils ins Ausland**
  - Die elterliche Sorge beinhaltet das **Recht den Aufenthaltsort des Kindes zu bestimmen**.
  - Üben die Eltern das **Sorgerecht gemeinsam** aus und will ein Elternteil den **Aufenthaltsort des Kindes infolge Wegzugs ins Ausland verlegen**, bedarf dies der **Zustimmung** des **anderen Elternteils** oder, falls dieser nicht einverstanden ist, der KESB bzw. des Gerichts.
  - Beim behördlichen bzw. gerichtlichen Entscheid über die Zustimmung sind folgende **Grundsätze** zu beachten:

35

- Nach dem Willen des Gesetzgebers sind die **Niederlassungs- und Bewegungsfreiheit der Eltern** zu respektieren. Die **Motive des wegziehenden Elternteils** stehen damit grundsätzlich nicht zur Debatte.
- Die Frage, die sich der KESB bzw. dem Gericht stellt, ist demnach nicht, ob es für das Kind vorteilhafter wäre, wenn beide Elternteile im Inland verbleiben würden.
- Die entscheidende **Fragestellung** ist vielmehr, ob das **Wohl des Kindes** unter der neuen Situation **besser gewahrt** wird, wenn **es mit dem auswanderungswilligen Elternteil wegzieht** oder wenn es sich fortan **beim zurückbleibenden Elternteil aufhält**.
- Es steht also immer das **Kindeswohl im Zentrum**, für dessen Beurteilung die **konkreten Umstände des Einzelfalles** massgeblich sind.

36

- Sind die Kinder bislang **von beiden Elternteilen weitgehend zu gleichen Teilen betreut worden** und sind sie dazu auch weiterhin bereit, ist aufgrund der **Umstände des Einzelfalles** zu eruieren, **welche künftige Lösung den Interessen des Kindes besser entspricht.**
- Das **Motiv für den Wegzug** eines Elternteils kann in Einzelfällen **indirekt** dann **eine Rolle spielen**, wenn dieser offensichtlich **ins Ausland zieht, um das Kind dem zurückbleibenden Elternteil zu entfremden.** In solchen Fällen wäre eine **Umteilung des Kindes** an den in der Schweiz verbleibenden Elternteil zu erwägen.

- Im vorliegenden Fall wurde das heute **7 Jahre alte Mädchen seit 2010** von den gemeinsam sorgeberechtigten **getrenntlebenden Eltern gemeinsam betreut**. Die **Zustimmung** zum Wechsel des Aufenthaltsortes des Mädchens mit der Mutter nach **Spanien wurde verweigert**.
- Die Überlegungen zum **Kindeswohl** sprechen vorliegend aufgrund der **konkreten Umstände** überwiegend zugunsten des **Verbleibs der Tochter in der Schweiz**.
- Ausschlaggebend ist dafür u.a., dass die Mutter **infolge einer neuen Beziehung den Wegzug nach Spanien** beabsichtigt und sie abgesehen von der noch nicht gefestigten Beziehung **keine Bezugspunkte zu Spanien** hat und auch die **Sprache** nicht spricht.

- Im Weiteren sind ein **abrupter Wechsel** an einen **nicht vertrauten Ort** in einem fremden Land und die **Einschulung in einer unbekanntem Sprache** nicht im Interesse des Kindes.

- **BGer vom 11.03.2016**, Urteil 5A\_450/2015, in [FamPra.ch](http://FamPra.ch) 2016, S. 1036
- **Voraussetzungen für die Bewilligung der Verlegung des Aufenthaltsortes eines Kindes ins Ausland**
  - Möchte ein Elternteil den **Aufenthaltort des Kindes ins Ausland verlegen**, ist die entscheidende Fragestellung, ob das **Kindeswohl besser gewahrt** wird, wenn es mit dem auswanderungswilligen Elternteil wegzieht oder wenn es sich beim zurückbleibenden Elternteil aufhält.
  - Dabei sind für die Beurteilung des Kindeswohls immer die **konkreten Umstände des Einzelfalles massgebend**. Dem wegzugswilligen Elternteil, welcher das **Kind bislang überwiegend betreut** hat und dies auch in Zukunft tun wird, ist die Verlegung des Aufenthaltsorts des Kindes ins Ausland in der Regel zu bewilligen.

40



- Das Gericht bzw. die Kindesschutzbehörde hat – mit Wirkung ab dem Wegzug des auswandernden Elternteils – soweit nötig die **Betreuungs-, Besuchsrechts- und Unterhaltsregelung anzupassen.**

- **BGer vom 25.08.2016, Urteil 5A\_728/2015**
- **Voraussetzungen für ein begleitetes Besuchsrecht**
  - **Zweck** des begleiteten Besuchsrecht:
    - Der **Gefährdung** des **Kindes** **wirksam** zu **begegnen**
    - **Krisensituationen** zu **entschärfen**
    - **Ängste** abzubauen,
    - sowie **Hilfestellungen** für eine **Verbesserung** der **Beziehungen zum Kind** und **unter** den **Eltern** zu vermitteln.
  - Grundsätzlich stellt das begleitete Besuchsrecht eine **Übergangslösung** dar und ist daher nur für eine **begrenzte Dauer anzuordnen**.

- Es **scheidet aus**, wenn von **vornherein klar** ist, dass die **Besuche nicht innert absehbarer Zeit ohne Begleitung ausgeübt** werden können.

- Kantonsgericht St. Gallen, II. Zivilkammer, 22. März 2016, FO.2015.13, in [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch)
- **Gebietet es das Kindeswohl, kann dem sozial erlebten Vater (Stiefvater) ein Besuchsrecht eingeräumt werden**
  - Nach **Art. 274a ZGB** kann der **Anspruch auf persönlichen Verkehr** auch **anderen Personen als den Eltern**, insbesondere Verwandten, **eingeräumt werden**, wenn **ausserordentliche Umstände** vorliegen und dies dem **Wohl des Kindes dient**.
  - In Betracht kommen in erster Linie Personen, mit denen das **Kind eine soziale Eltern-Kind-Beziehung verbindet**. In diesen Fällen sind ausserordentliche Umstände regelmässig zu bejahen, weil es um den Schutz gewachsener Beziehungen geht.

44

- Zu beurteilen ist das Besuchsrecht eines Vaters für zwei kleine Kinder, die im Verfahren fremdplatziert wurden, wobei das **jüngere Kind aus der Beziehung der Mutter mit einem anderen Mann** stammt. Der weitere Kontakt dieses Kindes mit dem sozialen Vater ist von grosser Bedeutung, zumal der leibliche Vater keinen Kontakt zu seinem Sohn pflegt und einen solchen auch nicht wünscht.

- **BGer vom 28.08.2015**, Urteil 5A\_926/2014, in [www.bger.ch](http://www.bger.ch)
- **Gericht verzichtet auf autoritative Besuchsregelung bei Widerstand von 17-jähriger Tochter**
  - Gemäss Bundesgericht ist bei einem "**unüberwindbaren Nachtrennungskonflikt**", der sich in **gänzlicher Kommunikationsunfähigkeit** manifestiert (Mutter blockt Zugang des Vaters zur Tochter seit der Trennung vollständig ab; die 17-jährige Tochter selbst will keinen Kontakt mit dem Vater), auf eine **autoritative Besuchsregelung** aus faktischen Gründen **zu verzichten**.
  - Die Tochter ist aber **vorgängig darauf hinzuweisen**, dass sie durch Ihre Verweigerung von persönlichen Kontakten zum Vater den **Anspruch auf Ausbildungsunterhalt** des Vaters ab Eintritt der Volljährigkeit **verlieren kann**.

46

- Kantonsgericht St. Gallen, II. Zivilkammer, 29. Februar 2016, KES.2015.31, in [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch)

- **Örtliche Zuständigkeit für die Führung der Beistandschaft am Ort des Wohnheims**

- Die örtliche Zuständigkeit der KESB richtet sich nach dem **zivilrechtlichen Wohnsitz der betroffenen volljährigen Person**.

*Sinn der Wohnsitzzuständigkeit:* Damit die Massnahmeführung mit dem **Lebensmittelpunkt der betroffenen Person** verbunden ist und den lokalen Gegebenheiten Rechnung tragen kann.

- Bei der Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit steht mithin das **Wohl der betroffenen Person an erster Stelle** (massgebend ist v.a. deren Interesse).
- **Finanzielle Überlegungen** der beteiligten **Gemeinwesen** haben **zurückzustehen**.

47

- Vorliegend ist die volljährige und urteilsfähige Person (nach einem Probewohnen) **selbstbestimmt in das Wohnheim** für Menschen mit einer psychischen Beeinträchtigung **eingetreten**.
- Daran **ändert** auch der **Umstand nichts**, dass sie diesbezüglich von einer **Fachperson unterstützt** und **begleitet** worden ist und sie aufgrund der Umstände auf das Wohnen in einer betreuten Wohnform angewiesen ist.
- Sie hält sich zudem seit mehr als 2 Jahren in diesem Heim auf. Sie hat die **Absicht**, hier **dauerhaft zu verbleiben** und sie sieht ihren **Lebensmittelpunkt** an diesem Ort.
- Somit befindet sich am **Ort des Wohnheims** ihr **zivilrechtlicher Wohnsitz** und die für diese Gemeinde zuständige KESB hat die Beistandschaft zur Führung zu übernehmen.

48



- **BGer vom 23.12.2016**, Urteil 5A\_503/2016, in [www.bger.ch](http://www.bger.ch)

- **Entschädigung des Beistandes**

- Gemäss **Art. 404 Abs. 1 ZGB** hat die **Beistandsperson Anspruch** auf eine **angemessene Entschädigung** und auf **Ersatz der notwendigen Spesen** aus dem Vermögen der betroffenen Person.
- Die **Erwachsenenschutzbehörde legt die Höhe der Entschädigung fest** (Art. 404 Abs. 2 ZGB). Demnach ist die **Erwachsenenschutzbehörde** zur Festlegung der Entschädigung und des Spesenersatzes der Beistandsperson **ausschliesslich** (sachlich) **zuständig**, d.h. **kein Zivilgericht**.
- Ihr Entscheid ist ein **definitiver Rechtsöffnungstitel** (Art. 80 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG). Der Beistandsperson ist es damit möglich, ihre **Entschädigung** und den **Spesenersatz nach der Festsetzung durch die Erwachsenenenschutzbehörde** auf dem **Weg der Schuldbetreibung durchzusetzen**.

- **Falls** die **Schuldbetreibung scheitert**, etwa weil der Entscheid der Behörde nicht als definitiver Rechtsöffnungstitel taugt, **kann** die **Beistandsperson** sich an die **Erwachsenenschutzbehörde** wenden und gegebenenfalls einen **erneuten Entscheid** und die **Beseitigung** des **Rechtsvorschlags erwirken**. Hierbei ist allerdings die **Rechtskraft** des **ersten Erkenntnisses** zu beachten.
- **Nicht nötig** ist dieses Vorgehen dort, **wo** die **Beistandsperson** das **Vermögen** der **verbeiständeten Person** noch **verwaltet**. Diesfalls kann sie den festgesetzten Betrag direkt diesem Vermögen entnehmen.

- Kantonsgericht St. Gallen, 20. Januar 2017, KES.2016.12-K2, in [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch)
- **Vertretungsbeistandschaft mit Einkommens- und Vermögensverwaltung**
  - Eine solche Vertretungsbeistandschaft mit Einkommens- und Vermögensverwaltung nach Art. 395 ZGB ist dann **anzuordnen, wenn eine betroffene Person nicht mehr in der Lage ist, rechtzeitig ihre administrativen und finanziellen Angelegenheiten zu besorgen** bzw. ihr Einkommen oder Vermögen zweckmässig zu verwalten.
  - **Voraussetzung:**
    - ist erstens, dass bei ihr ein **Schwächezustand** besteht,

- zweitens, dass dieser bewirkt, dass sie bestimmte **Angelegenheiten nicht** oder **nicht zweckmässig ausführen kann (Unterstützungsbedürftigkeit)**
- und drittens, dass ihr **Wohl** dadurch **in relevanter Weise gefährdet** ist.
- Im Übrigen muss die Massnahme **verhältnismässig i.e.S., erforderlich** und **geeignet** sein
- Ist die gebotene Unterstützung der hilfsbedürftigen Person auf andere Art – durch **Familie, andere nahestehende Personen** oder private oder öffentliche Dienste – schon gewährleistet, so ordnet die Erwachsenenschutzbehörde nach dem **Grundsatz der Subsidiarität** keine Massnahme an.