Urteilskopf

111 II 225

46. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 9. September 1985 i.S. Y. gegen X. (Berufung)
Regeste (de):
Gestaltung der Elternrechte bei der Ehescheidung (Art. 156 Abs. 1 ZGB).

Kleinere Kinder sind in der Regel der Mutter zuzuteilen. Wo aber die für eine harmonische Entwicklung des Kindes in körperlicher, seelischer und geistiger Hinsicht erforderliche Stabilität beim Vater als besser gewährleistet erscheint und dieser sowohl fähig wie auch bereit ist, das Kind zu erziehen und weitgehend selbst zu betreuen, darf jedenfalls dann vom erwähnten Grundsatz abgewichen werden, wenn die Mutter die Erziehung nicht persönlich zu leiten vermöchte.

Regeste (fr):
Droits des parents en cas de divorce; réglementation de leur exercice (art. 156 al. 1 CC).

En règle générale, les enfants en bas âge doivent être attribués à la mère. Toutefois, lorsque la stabilité nécessaire à un développement harmonieux de l'enfant du point de vue psychique, moral et intellectuel apparaît mieux assurée auprès du père et que celui-ci est apte et disposé à élever l'enfant et à en prendre soin activement, on peut s'écarter du principe rappelé ci-dessus, en tout cas dans l'éventualité où la mère ne pourrait pas se consacrer personnellement à l'éducation.

Regesto (it):
Diritti dei genitori in caso di divorzio; disciplina del loro esercizio (art. 156 cpv. 1 CC).

Di regola, i figli in tenera età vanno attribuiti alla madre. Nondimeno, ove la stabilità necessaria per un armonico sviluppo fisico, psichico e intellettuale risulti meglio garantita presso il padre e questi sia atto e disposto a educare il figlio e ad occuparsene personalmente in larga misura, può derogarsi alla menzionata regola, quanto meno nel caso in cui la madre non sia in grado di consacrarsi personalmente all'educazione.

Sachverhalt ab Seite 225

M. X., geboren 1958, und N. Y., geboren 1961, heirateten am 23. Oktober 1980. Ihrer Ehe entstammt der am 24. Oktober 1980 geborene Sohn A. Mit Klageschrift vom 24. Dezember 1982 verlangte N. X.-Y. die Scheidung der Ehe, die Unterstellung des Sohnes unter ihre elterliche Gewalt, die Regelung des Besuchsrechts des Vaters, die Zusprechung von Unterhaltsbeiträgen für sich und den Sohn sowie die Vornahme der güterrechtlichen Auseinandersetzung der Parteien. In seiner Klageantwortschrift vom 30. März 1983 beantragte der Beklagte Abweisung der Klage. Widerklageweise stellte er seinerseits das Begehren auf Scheidung der Ehe, wobei der Sohn ihm zuzuweisen sei. In der dem Scheidungsverfahren vorangegangenen Eheschutzverhandlung vom 7. Oktober 1982 war der gemeinsame Haushalt

der Parteien auf beidseitigen Antrag aufgehoben und der Sohn für die Dauer des Getrenntlebens dem Beklagten zugewiesen worden, wobei eine Erziehungsbeistandschaft gemäss Art. 308 ZGB errichtet worden war. Eine von der Klägerin gegen die Zuteilung des Kindes an den Beklagten eingereichte Appellation wies der kantonale Appellationshof am 10. November 1982 ab. Nachdem A. zunächst bei einer Pflegefamilie untergebracht war, nahm ihn der Beklagte Mitte November 1983 zu sich, als er mit seiner Freundin nach B. zog. Das von der Klägerin hierauf eingereichte Gesuch, der Sohn sei in die Pflegefamilie zurückzubringen, wurde durch Entscheide des Gerichtspräsidenten vom 23. Dezember 1983 und des kantonalen Appellationshofes vom 6. Februar 1984 abgewiesen. Am 21. September 1984 fällte das Zivilamtsgericht folgendes Urteil: "1. Die zwischen den Parteien am 23. Oktober 1980 ... abgeschlossene Ehe wird in Anwendung von Art. 142 ZGB wegen tiefer Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses auf beidseitigen Antrag geschieden. 2. Das der Ehe entstammende Kind A., geb. 24. Oktober 1980, wird der elterlichen Gewalt des Vaters unterstellt unter Errichtung einer Beistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 2 ZGB. Die Mutter hat das Recht, das Kind während zwei Tagen pro Monat zu besuchen; es steht ihr im übrigen ein Ferienbesuchsrecht von 4 Wochen pro Jahr zu. 3. Die zwischen den Parteien am 21. September 1984 abgeschlossene Teilkonvention mit Einschluss der Teilkonvention zum Güterrecht vom 3. Mai 1984 wird gerichtlich genehmigt. ..."
In seiner Sitzung vom 30. Januar 1985 hat der kantonale Appellationshof dieses Urteil im wesentlichen bestätigt. Das der Klägerin zugesprochene Besuchsrecht umschrieb er wie folgt neu: "Die Mutter hat das Recht, das Kind an jedem 3. Wochenende im Monat von Samstagmorgen bis Sonntagabend, nach Beginn seiner Schulpflicht von Samstagmittag bis Sonntagabend auf Besuch zu nehmen. Die Mutter hat ferner das Recht, das Kind in den geraden Jahren am 24. und in den ungeraden Jahren am 25. Dezember zu sich zu Besuch zu nehmen. Der Mutter steht schliesslich ein Ferienrecht von insgesamt 4 Wochen im Jahr zu, wobei sie die Ausübung dieses Ferienrechts jeweils 2 Monate zum voraus anzumelden hat." Gegen das Urteil des Appellationshofes hat die Klägerin Berufung an das Bundesgericht erhoben, wobei sie beantragt: "Das Urteil ... des Appellationshofes ... vom 30. Januar 1985 sei aufzuheben und der aus der Ehe hervorgegangene Sohn ... sei unter

gleichzeitiger Regelung des Besuchsrechtes der elterlichen Gewalt der Mutter zu unterstellen. ..."
Der Beklagte schliesst auf Abweisung der Berufung.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Dem Sachrichter steht bei der Frage der Kinderzuteilung ein weites Ermessen zu. Das Bundesgericht hat in seiner Rechtsprechung zu Art. 156 Abs. 1 ZGB eine Reihe von Regeln aufgestellt, die ihm den Entscheid erleichtern sollen. Oberster Grundsatz hat danach stets das Wohl des Kindes zu sein; die Interessen der Eltern haben in den Hintergrund zu treten. Die Kinderzuteilung ist in Würdigung der gesamten Umstände in jedem Einzelfall so vorzunehmen, dass den Bedürfnissen des Kindes entsprechend seinem Alter, seinen Neigungen und seinem Anspruch auf elterliche Fürsorglichkeit, Zuwendung und Erziehung bestmöglich entsprochen werden kann. Als für den Entscheid massgebliche Gesichtspunkte stehen daher im Vordergrund die persönlichen Beziehungen der Eltern zum Kind, ihre erzieherischen Fähigkeiten, aber auch ihre Fähigkeit und Bereitschaft,

das Kind in eigener Obhut zu haben, es weitgehend persönlich zu betreuen und zu pflegen. Das Bundesgericht hat auch in jüngsten Entscheiden den Grundsatz bestätigt, wonach kleinere Kinder der Mutter zuzuteilen seien (vgl. BGE 109 II 194; BGE 108 II 370); gleichzeitig wurde aber darauf hingewiesen, dass diejenige Lösung zu treffen sei, welche die für eine harmonische Entfaltung des Kindes in körperlicher, seelischer und geistiger Hinsicht notwendige Stabilität der Verhältnisse gewährleiste (BGE 108 II 370; vgl. auch HAUSHEER, Die Zuteilung der elterlichen Gewalt im Scheidungsverfahren nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichts, in ZVW 38/1983, S. 126). Es ist deshalb sehr wohl möglich, dass in einem konkreten Fall auch ein kleineres Kind unter die elterliche Gewalt des Vaters gestellt wird, wenn dieser zur Erziehung und zu weitgehender Selbstbetreuung des Kindes, zu dem er eine echte Zuneigung hat, fähig und bereit ist und wenn darüber hinaus die massgebenden Verhältnisse für die Zukunft auf seiner Seite als die stabileren erscheinen. Wie in BGE 109 II 194 angetönt, zeigt die Erfahrung, dass vor allem jüngere Väter in zunehmendem Masse bereit sind, die volle Fürsorge- und Erziehungsverantwortung gegenüber ihren Kindern zu übernehmen. Auch wenn von einem eigentlichen Umdenken nach wie vor noch nicht die Rede sein kann, darf der Sachrichter vom Grundsatz der mütterlichen

Vorgabe abweichen, falls die für die harmonische Entwicklung des Kindes erforderliche Stabilität beim Vater als besser gewährleistet erscheint. Dass auch die Mutter zur Erziehung fähig und bereit wäre, verliert in solchen Fällen an Gewicht. Die Frage der Stabilität der Verhältnisse hängt freilich nicht in erster Linie davon ab, ob auf seiten des betreffenden Elternteils ernsthaft mit einer neuen Heirat gerechnet werden könne. Das würde zu einer - oft ungerechtfertigten - Diskriminierung des alleinerziehenden Elternteils bzw. zu einer Bevorzugung des Stiefelternteils führen, was nicht immer im Interesse des Kindes läge. Es darf andererseits auch nicht einfach darauf abgestellt werden, welchem Elternteil während der Dauer des oft jahrelangen Scheidungsverfahrens die Obhut zukam.

3. Das Zivilamtsgericht ..., auf dessen Entscheid die Vorinstanz im wesentlichen verweist, hatte sich auf sein umfangreiches Beweisverfahren sowie auf die persönlichen Eindrücke berufen, die es von den Parteien und ihren Lebensverhältnissen gewonnen hatte. Es hatte festgehalten, dass die persönlichen Beziehungen beider Parteien zu A. gut zu sein schienen. Hinsichtlich der erzieherischen Fähigkeiten wies die erste Instanz darauf hin, dass der Beklagte eine bessere Beurteilung erfahre als die Klägerin, die sich vom Kind leicht beeinflussen lasse. Auch im Bericht des kantonalen Jugendamtes vom 30. Dezember 1983 werde auf die unterschiedlichen Erziehungsauffassungen der Parteien hingewiesen. Es werde dort festgehalten, die Klägerin lege infolge der Betonung der gefühlsmässigen Ebene auf Pflege und Bewältigung erzieherischer Schwierigkeiten weniger Gewicht, weshalb sie auf diesen Gebieten oft entsprechend hilflos sein müsse. Dem Beklagten würden demgegenüber konkretere Erziehungsvorstellungen bescheinigt, nämlich das Ziel, dass A. später sein Leben ohne grössere Probleme werde meistern können. Der Beklagte biete aufgrund des erwähnten Berichts die grössere Gewähr für die Erziehung und Betreuung des Kindes. Auch der Bericht der Sozialdienste ... vom 14. September 1982, der freilich zwei Jahre alt sei, befürworte eher die Zuteilung an den Beklagten. Das Amtsgericht hatte des weitern entscheidend berücksichtigt, dass die Klägerin es seinerzeit - ohne ausgesprochene Notsituation - vorgezogen habe, wieder arbeiten zu gehen, statt zu Hause den dreimonatigen A. zu betreuen. Es sei deshalb sehr zweifelhaft, ob sich die Klägerin heute ernstlicher und dauerhafter um A. bemühen würde. Es bleibe auch unklar, wie sie es mit der Direktbetreuung

halten würde. Ihre Zukunftspläne seien jedenfalls nicht genau umrissen. Ihre Versicherung, die Arbeit aufzugeben, wirke angesichts ihrer in den früheren Verfahrensabschnitten geäusserten wechselnden Zukunftsabsichten bezüglich der Betreuung von A. wenig glaubwürdig. Wahrscheinlicher sei, dass sie das Kind ihren Eltern anvertrauen würde. Unter diesen Umständen bestehe aber der natürliche Vorsprung nicht, den die Klägerin als Mutter normalerweise hätte. Umgekehrt hatte das Amtsgericht ausgeführt, dass dem Beklagten wenigstens eine eingeschränkte Direktbetreuung möglich sei, einerseits wegen der geringen Distanz zwischen Arbeitsplatz und Wohnort und andererseits vor allem deshalb, weil er ... nachmittags oft frei habe. Ausserdem sei der Beklagte nun schon seit längerer Zeit mit O. Z. befreundet; die Versicherung, man werde heiraten, erscheine glaubhaft, um so mehr als O. Z. zugunsten der Betreuung von A. auf eine weitere Erwerbstätigkeit verzichtet habe und sich seither vollzeitlich um das Kind kümmere. A. lebe nun schon seit rund zehn Monaten beim Beklagten und bei O. Z. und diese Lösung vermöge nach den Aussagen glaubhafter Zeugen voll zu befriedigen.

4. In Anbetracht des weiten Ermessens, das dem Sachrichter beim Entscheid über eine Kinderzuteilung zusteht, kann nicht gesagt werden, die kantonalen Instanzen hätten in Verkennung der massgebenden Grundsätze das nunmehr fünfjährige Kind dem Beklagten zugeteilt und deshalb Bundesrecht verletzt. Daran vermögen die Einwände der Klägerin nichts zu ändern: Auf die Kritik an der amtsgerichtlichen Beweisverfügung kann hier von vornherein nicht eingetreten werden. Im übrigen ist die Frage der Kinderzuteilung im Sinne von Art. 156 Abs. 1 ZGB von der Offizialmaxime beherrscht. Der Sachrichter hat demnach die Umstände, die für einen dem Kindeswohl entsprechenden Entscheid von Bedeutung sind, von Amtes wegen abzuklären und zu berücksichtigen, wenn es auch in erster Linie Sache der Parteien ist, den tatsächlichen Prozessstoff dem Gericht zu unterbreiten und die Beweismittel zu nennen. Die kantonalen Instanzen haben ausdrücklich festgehalten, dass die Klägerin in ihren Lebensverhältnissen zu wenig stabil und vor allem in ihren Zukunftsplänen unbeständig sei; für die Erziehung und Betreuung von A. vermöge sie deshalb keine wirklich ernsthafte Alternative zu dem zu bieten, was auf seiten des Beklagten vorhanden sei. Zu der von der Klägerin aufgeworfenen Frage, ob einer Unterstellung des Kindes unter ihre elterliche Gewalt schwerwiegende Mängel anhaften würden

bzw. ob auf seiten des Beklagten erhebliche Vorzüge gegeben seien, hat die Vorinstanz mithin gestützt auf eine Beweiswürdigung eine positive Feststellung getroffen. Die Rüge unrichtiger Beweislastverteilung wäre somit ohnehin gegenstandslos (vgl. BGE 105 II 145 E. bb mit Hinweisen). Der Appellationshof hat sodann nicht verkannt, dass das Bedürfnis nach mütterlicher Liebe vor allem bei kleinen Kindern besonders berücksichtigt zu werden verdient, vorausgesetzt allerdings, dass die Mutter die Erziehung selbst zu leiten vermag. Gerade letzteres ist nach den Feststellungen im amtsgerichtlichen Urteil, auf die der Appellationshof verweist, indessen im vorliegenden Fall in Frage gestellt. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, wenn der Appellationshof feststellt, dass hinsichtlich Betreuung und Erziehung des Kindes die Möglichkeiten der Klägerin keine wirklich ernsthafte Alternative zu dem darstellten, was der Beklagte diesbezüglich anzubieten habe. Entgegen der Auffassung der Klägerin darf ein Kind nicht nur dann dem Vater zugewiesen werden, wenn es bei der Mutter erheblich gefährdet wäre. Etwas anderes ist aus dem von der Klägerin angeführten BGE 79 II 241 ff. nicht zu schliessen. Wohl wurde dort ausdrücklich festgehalten, dass bei einem kleinen Kind dem Bedürfnis nach mütterlicher Pflege und Liebe grosse Bedeutung zukomme, doch wurde weiter ausgeführt, dass unter anderem auch die Frage der erzieherischen Fähigkeiten der beiden Elternteile Beachtung erheische.
...