



5A_617/2021

Urteil vom 13. September 2022

II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung

Bundesrichter Herrmann, Präsident,
Bundesrichter von Werdt,
nebenamtliche Bundesrichterin Reiter,
Gerichtsschreiber Sieber.

Verfahrensbeteiligte

A._____,
vertreten durch Rechtsanwältin Ursigna
Beschwerdeführer,

gegen

B._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Patrik Eisenhut,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand

Erteilung der gemeinsamen elterlichen Sorge,

Beschwerde gegen den Entscheid des Obergerichts des Kantons Bern, Kindes- und Erwachsenenschutzgericht, vom 11. Juni 2021 (KES 20 1057).

Sachverhalt:

A.

A.a C._____ (geb. 2013) ist das Kind der unverheirateten und getrennt lebenden Eltern B._____ (Kindsmutter) und A._____ (Kindsvater). Das Kind steht unter der alleinigen Sorge und Obhut der Kindsmutter.

Noch vor der Geburt des Sohnes wurde A._____ in der Türkei inhaftiert. Nach Verbüßung einer mehrjährigen Haftstrafe kehrte der Kindsvater im Juni 2019 in die Schweiz zurück und am 3. September 2019 beantragte er bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bern (nachfolgend KESB) die Erteilung der gemeinsamen elterlichen Sorge und der alternierenden Obhut. Weiter ersuchte er um Regelung des persönlichen Verkehrs bis zum Entscheid über seine Anträge.

A.b Mit Entscheid vom 19. November 2020 verweigerte die KESB soweit hier interessierend die Erteilung des gemeinsamen Sorgerechts, schrieb den Antrag auf Erteilung der alternierenden bzw. geteilten Obhut infolge Gegenstandslosigkeit ab und regelte den persönlichen Verkehr zwischen dem Kindsvater und seinem Kind.

B.

Die vom Kindsvater hiergegen erhobene Beschwerde wies das Obergericht des Kantons Bern mit Entscheid vom 11. Juni 2021 (eröffnet am 18. Juni 2016) ab.

C.

Mit Beschwerde in Zivilsachen vom 29. Juli 2021 gelangt A._____ (Beschwerdeführer) ans Bundesgericht und beantragt die Aufhebung des Entscheids des Obergerichts und die Unterstellung des Kindes unter die gemeinsame elterliche Sorge der Kindseltern. Eventualiter ersucht er um Aufhebung des Entscheids und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Neuurteilung. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

Das Bundesgericht hat die Akten, indes keine Vernehmlassungen eingeholt.

Erwägungen:

1.

Angefochten ist ein Endentscheid (Art. 90 BGG) einer letzten kantonalen Instanz, die als oberes Gericht (Art. 75 BGG) über die elterliche Sorge und damit über eine nicht vermögensrechtliche Zivilsache nach Art. 72 Abs. 1 BGG entschieden hat (vgl. Urteil 5A_742/2021 vom 8. April 2022 E. 1.1). Die Beschwerde in Zivilsachen ist damit das zutreffende Rechtsmittel. Der Beschwerdeführer ist nach Art. 76 Abs. 1 BGG zur Beschwerde berechtigt und er hat diese fristgerecht erhoben (Art. 100 Abs. 1 und Art. 46 Abs. 1 Bst. b BGG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

2.1 Mit der Beschwerde in Zivilsachen können Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 f. BGG geltend gemacht werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG) und prüft mit freier Kognition, ob der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Es befasst sich aber grundsätzlich nur mit formell ausreichend begründeten Einwänden. In der Begründung ist deshalb in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG). Allgemein gehaltene Einwände, die ohne aufgezeigten oder erkennbaren Zusammenhang mit bestimmten Entscheidungsgründen vorgebracht werden, genügen nicht (BGE 143 III 283 E. 1.2.2; 140 III 115 E. 2).

2.2 Die Verletzung von Grundrechten (namentlich die Anwendung der Bundesverfassung, der EMRK oder anderer Staatsverträge mit Grundrechtscharakter) und von kantonalem und interkantonalem Recht prüft das Bundesgericht nur, sofern eine solche Rüge in der Beschwerde vorgetragen und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG). Notwendig sind klar und detailliert erhobene und soweit möglich belegte Rügen (BGE 141 I 36 E. 1.3). Die beschwerdeführende Person hat die angeblich verletzte Norm zu nennen und deren Inhalt bzw. die daraus fließenden Ansprüche zu beschreiben. Sodann hat sie aufzuzeigen, weshalb im konkreten Fall dieses Recht bzw. der Anspruch verletzt worden sein soll. Schliesslich muss die beschwerdeführende Person erklären, inwiefern die richtige Anwendung der als verletzt gerügten Norm zu einem anderen Ergebnis geführt hätte (BGE 142 III 364 E. 2.4; Urteil 5A_733/2019 vom 28. Oktober 2019 E. 3.3; je mit Hinweisen).

2.3 Was den Sachverhalt angeht, legt das Bundesgericht seinem Urteil die vorinstanzlichen Feststellungen zugrunde (Art. 105 Abs. 1 BGG). Diesbezüglich kann nur vorgebracht werden, diese Feststellungen seien offensichtlich unrichtig, d.h. willkürlich, oder würden auf einer anderen Bundesrechtsverletzung im Sinn von Art. 95 BGG (z.B. Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV oder Art. 8 ZGB) beruhen. In der Beschwerde ist überdies darzutun, inwiefern die Behebung der gerügten Mängel für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG). Auch hier gilt das strenge Rügeprinzip nach Art. 106 Abs. 2 BGG. Auf ungenügend substantiierte Rügen und rein appellatorische Kritik am Sachverhalt tritt das Bundesgericht daher nicht ein (vgl. E. 2.2 hiervor; BGE 141 IV 317 E. 5.4, 249 E. 1.3.1; 140 III 264 E. 2.3). Tatfrage ist auch die Beweiswürdigung, womit die Anfechtung der diesbezüglichen vorinstanzlichen Feststellungen ebenfalls der qualifizierten Begründungspflicht unterliegt (Urteil 5A_723/2019 vom 4. Mai 2020 E. 1.3. mit Hinweisen).

3.

Anlass zur Beschwerde gibt das Gesuch des Beschwerdeführers, den Sohn unter die gemeinsame elterliche Sorge zu stellen. Umstritten ist vorab, gestützt auf welche gesetzliche Grundlage über das Gesuch zu entscheiden ist.

3.1 Das Obergericht verweist darauf, dass gemäss der seit dem 1. Juni 2014 in Kraft stehenden Fassung des Gesetzes (AS 2014 357) den Eltern grundsätzlich die gemeinsame Sorge über das Kind zukommt. Sind sie nicht miteinander verheiratet, steht bis zur Abgabe einer Erklärung der Eltern betreffend gemeinsames Sorgerecht die Sorge der Mutter allein zu (Art. 298a Abs. 1 und 5 ZGB). Weigert sich ein Elternteil, die Erklärung abzugeben, kann der andere Elternteil die Kindesschutzbehörde anrufen (Art. 298b Abs. 1 ZGB). Diese verfügt die gemeinsame elterliche Sorge, sofern das Kindeswohl nicht etwas anderes gebietet (Art. 298b Abs. 2 ZGB). Das Antragsrecht ist grundsätzlich unbefristet. Eltern, deren Kinder vor dem 1. Juni 2014 geboren wurden, steht das Antragsrecht aber nur für eine Übergangsfrist von einem Jahr ab Inkrafttreten des Gesetzes zu, wobei bei fristgerechtem Handeln Art. 298b ZGB sinngemäss anwendbar ist (Art. 12 Abs. 4 SchIT ZGB).

Das Kind sei vorliegend, so das Obergericht weiter, im November 2013 und damit vor Inkrafttreten des geltenden Gesetzes geboren worden. Das einjährige Antragsrecht des Beschwerdeführers sei am 30. Juni 2015 erloschen, ohne dass dieser rechtzeitig gehandelt habe.

Zwar habe er sich während der gesamten Dauer der Frist in der Türkei im Strafvollzug befunden. Aufgrund der konkreten Umstände wäre es ihm dennoch möglich gewesen, fristgerecht zu handeln. Da auch ansonsten kein Grund für eine abweichende Regelung ersichtlich sei, sei in Anwendung von Art. 298d ZGB zu entscheiden, wonach die elterliche Sorge neu geregelt werden könne, wenn veränderte Verhältnisse vorlägen und dies zur Wahrung des Kindeswohls nötig sei.

3.2 Der Beschwerdeführer wirft dem Obergericht im Zusammenhang mit der Frist von Art. 12 Abs. 4 SchIT ZGB eine willkürliche Feststellung des Sachverhalts vor. Als politischer Gefangener sei er in der Türkei sehr strengen Haftbedingungen unterworfen gewesen, weshalb er unmöglich fristgerecht um Erteilung des gemeinsamen Sorgerechts habe nachzusuchen können. Hierin liege ein wichtiger Grund, der eine Wiederherstellung der Frist erlaube. Dies dränge sich umso mehr auf, als der Beschwerdeführer an der Beziehung zur Kindsmutter nicht gezweifelt und diese ihm ihren Trennungswunsch erst nach Fristablauf mitgeteilt habe.

Unbesehen hierum habe das Obergericht Art. 8 und 14 EMRK verletzt, indem es Art. 298d ZGB und nicht Art. 298b ZGB zur Anwendung gebracht habe. Im Allgemeinen gelte, dass nichteheliche Väter, die wie der Beschwerdeführer das Familienleben mit ihren Kindern aufgenommen hätten, gleiche Rechte wie eheliche Väter beanspruchen könnten. Wären die Eltern vorliegend bei Geburt des Sohnes verheiratet gewesen und hätten sie die Ehe später aufgelöst, wäre eine alleinige Sorge der Mutter nur in Frage gekommen, wenn sich diese Lösung aus Sicht des Kindeswohls aufgedrängt hätte (vgl. Art. 298 Abs. 1 ZGB). Allein das Verpassen der Frist von Art. 12 Abs. 4 SchIT ZGB stelle nun aber keinen zureichenden Grund dar, den Beschwerdeführer als nichtverheirateten Vater nicht der Art. 298 ZGB gleichwertigen Regelung von Art. 298b ZGB, sondern jener von Art. 298d ZGB zu unterstellen. Auch diese Norm öffne zwar einen Weg zum gemeinsamen Sorgerecht. Die Hürde für einen Wechsel von der Alleinsorge zur gemeinsamen Sorge liege aber unverhältnismässig hoch. Ausserdem könne auf diese Weise der Wille der Kindsmutter für die Zuteilung des Sorgerechts ausschlaggebend werden, womit das "Elternrecht" des Vater in unverhältnismässiger Weise hinter jenes der Mutter zurückgesetzt werde, ohne dass dies aus Gründen des Kindeswohls notwendig sei. Der Beschwerdeführer werde durch das angefochtene Urteil daher gegenüber einem verheirateten Vater und der Kindsmutter diskriminiert und es liege ein konventionswidriger Eingriff in das Recht auf Familie vor. Ungeachtet des Geburtsjahrs des Soh-

nes und des Zivilstands der Eltern sei daher in Anwendung von Art. 298b ZGB zu entscheiden.

3.3 Wie der Beschwerdeführer zutreffend bemerkt, prüfte das Obergericht hauptsächlich, ob sich eine Neuzuteilung der elterlichen Sorge nach Massgabe von Art. 298d ZGB rechtfertigt. Zusätzlich unterzog es jedoch auch die Gesamtsituation einer Prüfung und kam unter Hinweis auf den Entscheid der KESB (vgl. zur Zulässigkeit dieses Vorgehens Urteil 4A_477/2018 und 4A_481/2018 vom 16. Juli 2019 E. 3.2.1 [einleitend]) zum Schluss, dass von einer Neuregelung des Sorgerechts kein Vorteil, sondern eine Verschlechterung der bestehenden Situation des Kindes zu erwarten sei (vgl. E. 4.2 hiernach). Damit prüfte das Obergericht das Gesuch um Erteilung des gemeinsamen Sorgerechts im Ergebnis auch vor dem Hintergrund der nach Art. 298b Abs. 2 ZGB massgebenden Kriterien (vgl. sogleich E. 4.1), wie der Beschwerdeführer dies verlangt und als zutreffend ansieht. Unter diesen Umständen erübrigt es sich, auf die Vorbringen zu Art. 8 und 14 EMRK sowie Art. 12 Abs. 4 SchIT ZGB einzugehen. Vielmehr ist zu prüfen, ob der angefochtene Entscheid sich mit Blick auf Art. 298b Abs. 2 ZGB als rechtmässig erweist.

4.

Diesbezüglich ergibt sich, was folgt:

4.1 Weigert sich ein nicht verheirateter Elternteil die Erklärung über die gemeinsame elterliche Sorge abzugeben (vgl. Art. 298a Abs. 1 und 2 ZGB), so kann der andere Elternteil die Kindesschutzbehörde am Wohnsitz des Kindes anrufen (vgl. Art. 298b Abs. 1 ZGB). Die Kindesschutzbehörde verfügt die gemeinsame elterliche Sorge, sofern nicht zur Wahrung des Kindeswohls an der alleinigen elterlichen Sorge der Mutter festzuhalten oder die alleinige elterliche Sorge dem Vater zu übertragen ist (Art. 298b Abs. 2 ZGB).

Damit bildet das gemeinsame Sorgerecht den Grundsatz, von dem nur dann abgewichen werden soll, wenn eine andere Lösung die Interessen des Kindes ausnahmsweise besser wahrt (BGE 143 III 361 E. 7.3.2). Die Zuteilung der elterlichen Sorge an einen Elternteil allein muss deshalb eine eng begrenzte Ausnahme bleiben (BGE 141 III 472 E. 4.7). Eine solche Ausnahme fällt in Betracht, wenn die Eltern in einem schwerwiegenden Dauerkonflikt stehen oder in Kinderbelangen anhaltend kommunikationsunfähig sind. Vorausgesetzt ist weiter, dass sich die Probleme zwischen den Eltern auf die Kinderbelange als Ganzes beziehen und das Kindeswohl konkret beeinträchtigen. Eine Ab-

weichung vom Grundsatz der gemeinsamen elterlichen Sorge ist nur dort am Platz, wo Aussicht darauf besteht, mit der Zuteilung der elterlichen Sorge an einen Elternteil allein eine Entlastung der Situation herbeizuführen (BGE 142 III 1 E. 3.3; 197 E. 3.5 und 3.7; 141 III 472 E. 4.6 und 4.7; Urteil 5A_377/2021 vom 21. Februar 2022 E. 3.1).

4.2 Nach den Feststellungen der Vorinstanz kümmert sich der Beschwerdeführer zwar gut um seinen Sohn, besteht zwischen den Kindeseltern aber ein tiefgreifender Konflikt und ist eine Verständigung zwischen ihnen nur erheblich erschwert möglich. Der Beschwerdeführer lehne aktuell jede direkte Kommunikation mit der Beschwerdegegnerin ab. Im Einzelnen seien sich die Eltern weder in Bezug auf die Regelung des Besuchsrechts bzw. die Betreuungsanteile noch hinsichtlich der Unterhaltszahlungen einig. Ihre Darstellungen auch zu vergangenen Geschehnissen (z.B. ihre Beziehung oder die Gründe der Haft des Beschwerdeführers) würden nicht übereinstimmen, sie hätten kein Vertrauen zueinander und sie würden sich gegenseitig mit Vorwürfen begegnen (z.B. von aggressivem oder erpresserischem Verhalten, Gefahr der Entführung des Sohnes). Dies alles sei auch anhand der diametral entgegengesetzten Schilderungen der Eltern an der Hauptverhandlung im kantonalen Beschwerdeverfahren beeindruckend zum Ausdruck gekommen. Unter diesen Umständen würde bei gemeinsamer Sorge die Gefahr bestehen, dass sich die bereits bestehenden Konflikte weiter ausweiten könnten.

4.3 Der Beschwerdeführer anerkennt, dass die Beziehung der Eltern von Konflikten geprägt ist. Diese betreffen jedoch allein die alltägliche Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs. Obgleich das Besuchsrecht durch den diesbezüglich rechtskräftigen Entscheid der KESB geregelt werde (vgl. vorne Bst. A.b), würde die Beschwerdegegnerin die Kontakte zwischen Vater und Sohn nicht akzeptieren. Der Beschwerdeführer sei um den weiteren Aufbau der Beziehung zu C._____ und an dessen Wohl und Erziehung sehr bemüht. Dank der Besuchskontakte fasse das Kind allmählich Vertrauen zum Vater. Der Beschwerdeführer anerkenne die Rolle der Kindsmutter und sei sich bewusst, dass die Konflikte auf der Elternebene nicht auf das Kind übertragen werden dürften. Er sei entsprechend bereit, den notwendigen Austausch mit der Beschwerdegegnerin aufzunehmen, um für künftige Entscheidungen Kompromisse finden zu können. Auch komme der Beschwerdeführer sämtlichen Verpflichtungen aus der bestehenden Unterhaltsvereinbarung nach. Trotz der vorhandenen Konflikte liege also ein gegenseitiges Einvernehmen der Eltern zur Sicherstellung des Kindeswohls vor und könne eine auf die

notwendigen Punkte bezogene Kommunikation stattfinden. Trotz dieser "tatsachenbasierten Elemente" für den Fall des gemeinsamen Sorgerechts eine Gefahr für das Kindeswohl anzunehmen, entbehre jeglicher Grundlage. Das Obergericht stellte denn auch einzig unbegründete Mutmassungen in den Raum und treffe keine begründeten Wahrscheinlichkeitsaussagen, die als Folge der gemeinsamen Sorge auf eine Verschärfung des Elternkonflikts und dadurch auf negative Auswirkungen für das Kindeswohl schliessen lassen könnten. Ganz im Gegenteil könne erst eine Stabilisierung der Verhältnisse durch das gemeinsame Sorgerecht die Ausgestaltung des Besuchsrechts verstetigen und auf verhältnisangepasste Grundlagen stellen.

4.4

4.4.1 Der Beschwerdeführer anerkennt, dass zwischen den Eltern Konflikte bestehen. Seine Schilderungen der Ausprägung und Intensität dieser Konflikte decken sich indes nicht mit den Feststellungen des Obergerichts. Dennoch wirft er diesem insoweit nicht vor, den Sachverhalt offensichtlich unrichtig oder sonstwie in Verletzung von Bundesrecht festgestellt zu haben. Damit bleiben die diesbezüglich im angefochtenen Entscheid getroffenen Feststellungen für das Bundesgericht massgebend (vgl. vorne E. 2.3). Gestützt auf den willkürfrei festgestellten Sachverhalt, namentlich aber darauf, dass die Kommunikation zwischen den Eltern erheblich erschwert ist und der Beschwerdeführer sich derzeit weigert, mit der Beschwerdegegnerin direkt zu kommunizieren, ist der angefochtene Entscheid nicht zu be-
anstanden:

Das gemeinsame Sorgerecht lässt sich nicht zum Wohl des Kindes ausüben, wenn zwischen den entscheidbefugten Eltern ein Austausch nicht möglich ist. Wo das Sorgerecht den Eltern gemeinsam zustehen soll, ist erforderlich, dass diese in Bezug auf die grundsätzlichen Kinderbelange ein Mindestmass an Übereinstimmung aufweisen und wenigstens im Ansatz einvernehmlich handeln können, was nicht der Fall ist, wenn eine Kommunikation zwischen ihnen nicht stattfindet (BGE 142 III 197 E. 3.5). Diese grundlegende Voraussetzung des gemeinsamen Sorgerechts ist vorliegend nicht gegeben. Hieran ändert die in der Beschwerde signalisierte Bereitschaft des Beschwerdeführers zu einem künftigen Austausch mit der Beschwerdegegnerin von vornherein nichts, zumal diese bisher unbewiesen bleibt. Hinzu kommt, dass sich der Streit zwischen den Eltern nicht wie vom Beschwerdeführer geltend gemacht auf die alltägliche Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs zwischen Vater und Kind beschränkt. Viel-

mehr umfasst er auch die Unterhaltszahlungen, bestehen zwischen den Eltern auf allen Ebenen Meinungsverschiedenheiten und begegnen sich diese vorab mit gegenseitigen Vorwürfen. Damit ist von einer umfassenden Kommunikationsunfähigkeit und einem schweren Konflikt auszugehen. Unter diesen Umständen konnte die Vorinstanz ohne Rechtsverletzung zum Schluss gelangen, die gemeinsame Sorge beinhalte die Gefahr einer weiteren Verschärfung der Situation. Auch erhärtet sich der Vorwurf nicht, das Obergericht habe seinen Entscheid nur auf Mutmassungen gestützt und unzureichend begründet.

4.4.2 Nicht entscheidend erscheint demgegenüber, dass der Beschwerdeführer sich um den Aufbau einer vertrauensvollen Beziehung mit dem Sohn bemüht, sich grundsätzlich gut um ihn kümmert, die Rolle der Mutter anerkennt, die Eltern- von der Kindesebene trennt und seinen Verpflichtungen der Beschwerdegegnerin gegenüber nachkommt. Dies alles sind Selbstverständlichkeiten, deren Fehlen gegen die Einräumung des gemeinsamen Sorgerechts sprechen würden, die vor dem Hintergrund der fehlenden Kommunikation und des Streits zwischen den Eltern ein solches aber nicht zu rechtfertigen vermögen. Anders als der Beschwerdeführer meint, kann er auch nichts aus dem Urteil 5A_499/2016 vom 30. März 2017 für sich ableiten: Zwar stand auch dort in tatsächlicher Hinsicht fest, dass ein Elternkonflikt bestand und den Eltern Kommunikation und Zusammenarbeit schwer fiel. Dennoch konnte die dortige Vorinstanz ohne Rechtsverletzung die gemeinsame elterliche Sorge vorsehen, weil sich die Situation zwischen den Eltern mit positiven Auswirkungen für die Tochter am verbessern war (Urteil, a.a.O., E. 4.2). Hiervon ist vorliegend nichts festzustellen. Ganz im Gegenteil hat das Obergericht unbestritten festgehalten, die Konflikte der Eltern seien noch im kantonalen Rechtsmittelverfahren beeindruckend zu Tage getreten. Ausserdem stand in jenem Verfahren fest, dass die Eltern mit Blick auf das Kindeswohl vermehrt zusammen arbeiteten (Urteil, a.a.O., E. 4.2), während hier allein eine entsprechende Absichtserklärung des Beschwerdeführers vorliegt.

4.5 Damit ist der angefochtene Entscheid mit Blick auf Art. 298b Abs. 2 ZGB nicht zu beanstanden und erweist sich die Beschwerde als unbegründet.

5.

Zusammenfassend ist die Beschwerde abzuweisen. Damit besteht auch kein Anlass, auf die Kostenfolgen des kantonalen Verfahrens einzugehen, die nicht unabhängig vom Ergebnis des bundesgerichtlichen Verfahrens in der Sache in Frage gestellt sind. Bei diesem

Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Da keine Vernehmlassungen eingeholt wurden, ist er nicht entschädigungspflichtig (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

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

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Bern, Kindes- und Erwachsenenschutzgericht, mitgeteilt.

Lausanne, 13. September 2022

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Herrmann

Sieber