

# **BGer 5A 148/2007 vom 10. Juli 2007**

Bundesgericht, 2007-07-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_148\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_148_2007)

FR: TF 5A 148/2007 du 10 juillet 2007

IT: TF 5A 148/2007 del 10 luglio 2007

## **Regeste**

Persönlicher Verkehr mit den Kindern (Vollstreckung) | Familienrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Am 1. Januar 2007 ist das Bundesgesetz über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) in Kraft getreten (AS 2006 1205, 1243). Der angefochtene Entscheid ist nachher ergangen, so dass das neue Recht anzuwenden ist ( Art. 132 Abs. 1 BGG ).

#### **E. 1.1**

Ausser bei eigentlichen Zivilsachen ( Art. 72 Abs. 1 BGG ) ist die Beschwerde in Zivilsachen unter anderem auch bei öffentlich-rechtlichen Entscheiden gegeben, die in unmittelbarem Zusammenhang mit Zivilrecht stehen, so insbesondere bei Entscheiden über die Vollstreckung von Entscheiden in Zivilsachen (Art. 72 Abs. 2 lit. b Ziff. 1 BGG). Auf das eingereichte Rechtsmittel ist aus dieser Sicht ohne weiteres einzutreten.

#### **E. 1.2**

Im angefochtenen Entscheid geht es um die Vollstreckung eines im Rahmen der Regelung des persönlichen Verkehrs zwischen einem Elternteil und den Kindern festgelegten (Ferien-)Besuchsrechts. Der Streitgegenstand ist mithin nicht vermögensrechtlicher Natur, so dass die Beschwerde auch aus dieser Sicht ohne weiteres zulässig ist (vgl. Art. 74 BGG ).

#### **E. 1.3**

Der Beschluss des kantonalen Verwaltungsgerichts stammt von der letzten kantonalen Instanz. Zudem wurde mit dem (Prozess-)Entscheid des Verwaltungsgerichts, auf die bei ihm eingereichte Beschwerde nicht einzutreten, das vom Beschwerdeführer eingeleitete Vollstreckungsverfahren abgeschlossen. Auf die Beschwerde ist demnach auch aus der Sicht von Art. 75 Abs. 1 und Art. 90 BGG einzutreten.

### **E. 2**

Seine (nachträgliche) Eingabe vom 14. Mai 2007 hat der Beschwerdeführer auch bei Berücksichtigung des Oster-Rechtsstillstandes ( Art. 46 Abs. 1 lit. a BGG ) erst nach Ablauf der am 9. März 2007 ausgelösten Beschwerdefrist von 30 Tagen ( Art. 100 Abs. 1 BGG ) zur Post gebracht. Der Antrag betrifft zudem das Protokoll einer Befragung der Beschwerdegegnerin, die am 4. April 2007, d.h. erst nach Fällung des angefochtenen Entscheids, durchgeführt wurde. Das Bundesgericht hat sich indessen auf die Prüfung der Verhältnisse im Zeitpunkt des angefochtenen Entscheids zu beschränken (vgl. zur früheren staatsrechtlichen Beschwerde: BGE 102 Ia 243 E. 2 S. 246).

### **E. 3**

Unter Hinweis auf § 334 der Solothurner Zivilprozessordnung (ZPO) hält das Verwaltungsgericht fest, dass gegen den Vollstreckungsentscheid des Oberamts grundsätzlich die Verwaltungsgerichtsbeschwerde offen stehe. Nach § 12 des kantonalen Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG) sei zur Beschwerde legitimiert, wer durch einen Entscheid oder eine Verfügung beschwert sei und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung habe. Bei Entscheiden der hier in Frage stehenden Art beschränke § 330 Abs. 1 ZPO die Beschwerdegründe auf fehlende Vollstreckbarkeit oder seit dem Urteil eingetretene Tatsachen, die zivilrechtlich den Anspruch ganz oder teilweise ausschliessen oder aufschieben. Mit seiner Abweisung des Gesuchs habe das Oberamt die Vollstreckbarkeit des Besuchsrechts für die Herbstferien 2006 verneint. Da dieser Zeitpunkt inzwischen verstrichen sei, stehe ausser Zweifel, dass der Beschwerdeführer im Hinblick auf diese Ferien kein aktuelles praktisches Interesse habe, was ein Nichteintreten auf die Beschwerde zur Folge habe. Es bestehe auch kein Anlass, ausnahmsweise auf das Erfordernis des aktuellen Rechtsschutzinteresses mit der Begründung zu verzichten, die aufgeworfenen grundsätzlichen Fragen könnten sich jeweils unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen, ohne dass im Einzelfall rechtzeitig eine Prüfung stattfinden könnte. Zunächst stehe der Einzelfall im Vordergrund mit der Frage, ob die Ablehnung der Vollstreckung in der vorliegenden Situation gerechtfertigt gewesen sei. Weiter könne den Ausführungen der Anwältin des Beschwerdeführers, es wäre nie möglich, einen negativen Vollstreckungsentscheid aufzuheben, nicht gefolgt werden: Werde die Vollstreckung des Ferienrechts frühzeitig verlangt und dessen Vorbereitung rechtzeitig in die Wege geleitet, was unter den gegebenen Umständen ohnehin als notwendig erscheine, bestehe auch in zeitlicher Hinsicht die Möglichkeit, eine allfällige neue Verfügung des Oberamts anzufechten.

#### **E. 4**

Der Beschwerdeführer rügt eine Missachtung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör ( Art. 29 Abs. 2 BV ): Das Verwaltungsgericht habe ihm keine Gelegenheit eingeräumt, sich schriftlich zu dem von der Beschwerdegegnerin erst in der Verhandlung vom 1. März 2006 (recte: 2007) gestellten Antrag, auf seine Beschwerde nicht einzutreten, da die Herbstferien 2006 längst vorbei seien und er deshalb weder ein aktuelles noch ein virtuelles Interesse an deren Behandlung habe, vernehmen zu lassen. Wie aus der Begründung des angefochtenen Entscheids hervorgeht, hat der Beschwerdeführer sich (in der verwaltungsgerichtlichen Verhandlung) zum erwähnten Antrag der Beschwerdegegnerin - der angesichts der gegebenen rechtlichen und tatsächlichen Umstände nicht unerwartet war - (mündlich) äussern können, was von ihm auch nicht in Abrede gestellt wird. Er macht nicht etwa geltend, er habe die Vorinstanz darum ersucht, ihm Frist zur Einreichung einer schriftlichen Stellungnahme anzusetzen. In Anbetracht der dargelegten Umstände ist die Rüge der Gehörsverweigerung unbegründet.

#### **E. 5**

Sodann erklärt der Beschwerdeführer, das Verwaltungsgericht habe ein aufwendiges Beweisverfahren mit Partei- und Zeugenbefragung durchgeführt und damit zum Ausdruck gebracht, dass es die Sachurteilsvoraussetzungen für erfüllt halte. Wenn es, obschon es die zur materiellen Prüfung der Beschwerde erforderlichen Schritte bereits unternommen habe, dem von der Beschwerdegegnerin vorgebrachten Einwand des angeblich fehlenden Rechtsschutzinteresses gefolgt sei, liege darin Willkür bzw. eine formelle Rechtsverweigerung im Sinne von Art. 29 Abs. 1 BV . Der Beschwerdeführer übergeht,

dass das Verwaltungsgericht sich nicht mit der Verneinung des Rechtsschutzinteresses begnügt hat. Vielmehr hat es zusätzlich geprüft, ob allenfalls die Voraussetzungen für das Eintreten auf die Beschwerde trotz fehlenden aktuellen praktischen Interesses gegeben gewesen seien. In diesem Zusammenhang, namentlich im Hinblick auf die Problematik der begleiteten Reisen der Kinder zum Beschwerdeführer nach N.\_\_\_\_\_, hat es denn verschiedene Personen befragt. Die beanstandeten Beweismassnahmen waren mithin nicht etwa unnützlich. Unter den dargelegten Umständen kann von den vom Beschwerdeführer geltend gemachten Verfassungsverletzungen keine Rede sein.

#### **E. 6.1**

Dass das aktuelle Interesse an der Behandlung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde insofern entfallen war, als diese am 16. Oktober 2006 aufgegeben wurde und am 17. Oktober 2006, dem letzten Tag der für die Ferien vorgesehenen Zeitspanne, bei der Vorinstanz einging, stellt der Beschwerdeführer nicht in Abrede. Strittig ist dagegen, ob die vom Verwaltungsgericht angeführten Voraussetzungen für ein ausnahmsweises Absehen vom erwähnten Erfordernis erfüllt seien. Keine Zweifel bestehen in dieser Hinsicht darüber, dass die in der kantonalen Beschwerde aufgeworfene Frage (durch eine Drittperson begleitete Reise der Kinder nach N.\_\_\_\_\_) sich unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen könnte. Im Gegensatz zur Vorinstanz hält der Beschwerdeführer jedoch dafür, dass in einem künftigen Fall sich eine rechtzeitige Prüfung der Frage nicht erwirken liesse.

#### **E. 6.2**

Die Auffassung des Verwaltungsgerichts, es sei auch in zeitlicher Hinsicht möglich, eine allfällige künftige (für den Beschwerdeführer negative) Verfügung des Oberamts gerichtlich überprüfen zu lassen, falls die Vollstreckung des Ferienrechts frühzeitig verlangt und dessen Vorbereitung rechtzeitig in die Wege geleitet werde, bezeichnet der Beschwerdeführer als illusorisch. Es trifft zu, dass zwischen den Verfügungen des Oberamts (27. September 2006 bzw. 6. Oktober 2006) und dem Entscheid des Verwaltungsgerichts (1. März 2007) rund fünf Monate verstrichen. Indessen übergeht der Beschwerdeführer, dass er sein Vollstreckungsgesuch (vom 13. September 2006) erst knapp einen Monat vor Beginn der von ihm angestrebten Ferien der Kinder in N.\_\_\_\_\_ (10. Oktober 2006) eingereicht hatte. Das Oberamt verfuhr nicht nur bei seiner Verfügung vom 27. September 2006, sondern auch bei seiner Einspracheentscheid vom 6. Oktober 2006 sehr zügig. Als der Beschwerdeführer die Verwaltungsgerichtsbeschwerde aufgab (16. Oktober 2006), war jedoch dann das Ende der für den Besuch der Kinder vorgesehenen Zeitspanne (17. Oktober 2006) praktisch erreicht. Selbst wenn das Verwaltungsgericht umgehend entschieden hätte, wäre es demzufolge zum gleichen Ergebnis gelangt. Dass es das Rechtsmittel dann erst nach mehreren Monaten behandelte, ist für die Frage, ob bei einer allfälligen späteren Gelegenheit eine oberamtliche Verfügung vom Gericht rechtzeitig beurteilt werden könnte, demnach ohne Belang. Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Ferien entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers nicht zwingend bereits ein halbes Jahr vorher vorbereitet werden müssten, um im Streitfall rechtzeitig zu einem richterlichen Entscheid zu gelangen. Es ist aber im Übrigen nichts Aussergewöhnliches, dass Ferienreisen, namentlich solche, die ins Ausland führen, selbst bei Erwachsenen mehrere Monate im voraus organisiert werden. Hier kommt hinzu, dass es um die Vorbereitung eines begleiteten Auslandflugs für kleine Kinder geht, wobei unbestritten ist, dass die Eltern für die Begleitung nicht zur Verfügung stehen werden.

### **E. 6.3**

Dass die mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde aufgeworfene Frage nicht rechtzeitig gerichtlich geprüft und beurteilt werden könnte, falls sie sich in Zukunft wieder stellen sollte, ist mithin nicht dargetan. Auch der Hinweis des Beschwerdeführers auf frühere erfolglose Bemühungen um die Durchsetzung des ihm zustehenden Ferienrechts und das in diesem Zusammenhang Vorgetragene vermögen sodann nicht darzutun, dass die Vorinstanz mit ihren Feststellungen zu den Ausnahmen vom Erfordernis des aktuellen Rechtsschutzinteresses und mit dem Nichteintreten auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde das massgebende kantonale Prozessrecht willkürlich angewendet hätte.

### **E. 7.1**

Zusätzlich hat das Verwaltungsgericht festgehalten, auf die Beschwerde könnte selbst dann nicht eingetreten werden, wenn angenommen werden wollte, dem Beschwerdeführer gehe es um eine Vollstreckung des Besuchsrechts in einem künftigen Zeitpunkt: Das Rechtsbegehren, mit dem die Vollstreckung des im Eheschutz- bzw. Scheidungsurteil festgelegten Besuchsrechts verlangt werde, sei in völlig unbestimmter Form abgefasst. Im Falle einer Gutheissung der Beschwerde wäre es deshalb nicht möglich, eine entsprechende Vollstreckung durchzuführen. Gegenstand der Vollstreckung eines Ferienrechts sei nicht der persönliche Verkehr an sich, sondern ein bestimmtes für die ordnungsgemässe Abwicklung des Besuchsrechts nötiges Tun oder Unterlassen des Besuchsbelasteten oder -berechtigten. Die Vollstreckung richte sich in der Regel gegen den besuchsberechtigten (recte: besuchsbelasteten) Inhaber der elterlichen Obhut. Ihm werde beispielsweise befohlen, das Kind in einem bestimmten oder bestimmbaren Zeitpunkt an einem bestimmten Ort dem Besuchsberechtigten zu übergeben oder es zu ihm zu schicken und dieser Weisung mit zumutbaren Mitteln Nachachtung zu verschaffen. Demgemäss habe der Besuchsberechtigte konkret die Übergabe der Kinder entsprechend den im Entscheid festgelegten Modalitäten wie Zeitpunkt und Dauer zu verlangen. Diesen Anforderungen genügen die Rechtsbegehren des Beschwerdeführers nicht.

### **E. 7.2**

Das Vorbringen des Beschwerdeführers, sein Vollstreckungsgesuch vom 13. September 2006 habe die vom Verwaltungsgericht als notwendig bezeichneten Angaben enthalten, stösst insofern ins Leere, als die Vorinstanz von den bei ihr gestellten Rechtsbegehren bzw. von den Anträgen spricht, die hätten gestellt sein müssen, damit eine Vollstreckung für einen künftigen Zeitpunkt hätte angeordnet werden können. Was der Beschwerdeführer schliesslich der vorinstanzlichen Feststellung entgegenhält, derzeit sei nichts Konkretes bezüglich künftiger Ferien geplant, betrifft Tatsachen, die sich erst nach Fällung des angefochtenen Entscheids ergeben haben, und ist deshalb von vornherein unbeachtlich: Wie bereits festgehalten (oben E. 2), hat sich das Bundesgericht auf die Prüfung der Verhältnisse im Zeitpunkt des angefochtenen Entscheids zu beschränken.

### **E. 8**

Soweit auf die Beschwerde einzutreten ist, ist sie nach dem Gesagten abzuweisen. Die Gerichtsgebühr ist bei diesem Ausgang dem Beschwerdeführer aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Da keine Vernehmlassungen eingeholt worden sind, entfällt die Zusprechung einer Parteientschädigung.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.