

# **BGer 5C.133/2003 vom 10. Juli 2003**

Bundesgericht, 2003-07-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5C.133\\_2003](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5C.133_2003)

FR: TF 5C.133/2003 du 10 juillet 2003

IT: TF 5C.133/2003 del 10 luglio 2003

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Mit dem angefochtenen letztinstanzlichen kantonalen Urteil ist das Besuchsrecht des Klägers gegenüber seinem Sohn verweigert worden. Gegen diese Anordnung ist die Berufung an das Bundesgericht zulässig ( Art. 44 lit. d und Art. 48 Abs. 1 OG ).

Im Berufungsverfahren ist das Bundesgericht an die tatsächlichen Feststellungen der letzten kantonalen Instanz gebunden, wenn sie nicht offensichtlich auf Versehen beruhen, unter Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften zustande gekommen ( Art. 63 Abs. 2 OG ) oder zu ergänzen sind ( Art. 64 OG ). Ausgeschlossen ist insbesondere eine Überprüfung der vorinstanzlichen Beweismittelwürdigung ( Art. 55 Abs. 1 lit. c OG ; BGE 127 III 248 E. 2c S. 252; 126 III 59 E. 2a S. 65).

### **E. 2**

Die Vorinstanz hat mehrere wichtige Gründe angeführt, aufgrund welcher gemäss Art. 274 Abs. 2 ZGB das Besuchsrecht zu verweigern sei. Es habe eine akute und erhebliche Entführungsgefahr bestanden, die selbst ein begleitetes Besuchsrecht nicht beheben könne. Der Berufungskläger habe ferner der Berufungsbeklagten aufs Übelste nachgestellt und ihr, zum Teil vor dem Kind, mit dem Tode gedroht. Er habe sein Treiben fortgesetzt auch nach für diese Taten ausgestandener Untersuchungshaft und trotz der Weisung des Bezirksanwalts, jede Form von Kontakt mit der Berufungsbeklagten und dem Kind zu unterlassen. Auch dieser Umstand habe die vorläufige Unterbindung jeden Besuchsrechts gerechtfertigt. Schliesslich sei es sehr wahrscheinlich, dass der Berufungskläger wegen seiner zahlreichen und wiederholten Straftaten des Landes verwiesen werde. Es habe daher nicht im Interesse des Kindeswohls gelegen, dass C.\_\_\_\_\_ im jetzigen Zeitpunkt eine Beziehung zu seinem Vater aufnehme, die in Bälde wieder abgebrochen werden würde.

#### **E. 2.1**

Dem hält der Berufungskläger entgegen, die Vorinstanz gehe zu Unrecht von einer Gefährdung des Kindeswohls aus. Er habe sich anlässlich der Ausübung des persönlichen Verkehrs nie pflichtwidrig verhalten. Seine Identität sei keineswegs ungeklärt. Die Anerkennung als Kindsvater sei auf Grund der entsprechenden Urkunden erfolgt, deren Unechtheit die Vorinstanz weder darlege noch vorbringe. Einer allfälligen Entführungsgefahr könne mit dem begleitetem Besuchsrecht begegnet werden. Seit Dezember 2000 habe er sich gegenüber der Berufungsbeklagten wohl verhalten. Die übrigen Delikte, derer er sich schuldig gemacht habe, würden den Schluss einer Gefährdung im Sinne von Art. 274 Abs. 2 ZGB nicht zulassen. Das Risiko eines neuen Bruchs der Beziehung zwischen Vater und Kind wegen der drohenden Landesverweisung rechtfertige die Unterbindung jeden Kontakts zwischen ihnen nicht. Bei derart strittigen Verhältnissen hätte im Übrigen die Vorinstanz durch einen Sachverständigenbericht abklären lassen

müssen, ob das Kindeswohl bei Gewährung eines Besuchsrecht gefährdet gewesen wäre.

### **E. 2.2**

Eltern, denen die elterliche Sorge oder Obhut nicht zusteht, und das unmündige Kind haben gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr ( Art. 273 Abs. 1 ZGB ). Der persönliche Verkehr dient in erster Linie dem Interesse des Kindes. Oberste Richtschnur für die Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs ist immer das Kindeswohl, das anhand der Umstände des konkreten Einzelfalls zu beurteilen ist. In diesem Sinn hat auch der persönliche Verkehr den Zweck, die positive Entwicklung des Kindes zu gewährleisten und zu fördern. In der Entwicklung des Kindes sind seine Beziehungen zu beiden Elternteilen wichtig, da sie bei seiner Identitätsfindung eine entscheidende Rolle spielen können ( BGE 122 III 404 E. 3a S. 407; BGE 123 III 445 E. 3b S. 451).

Wird das Wohl des Kindes durch den persönlichen Verkehr gefährdet, kann den Eltern das Recht darauf verweigert oder entzogen werden ( Art. 274 Abs. 2 ZGB ). Gefährdet ist das Kindeswohl, wenn seine ungestörte körperliche, seelische oder sittliche Entfaltung durch ein auch nur begrenztes Zusammensein mit dem nicht obhutsberechtigten Elternteil bedroht ist. Das Besuchsrecht steht diesem wie dem Kind um seiner Persönlichkeit willen zu und darf ihm daher nicht ohne wichtige Gründe ganz abgesprochen werden. Ein Missbrauch des Besuchsrechts und mithin eine Gefährdung des Kindeswohls liegt z.B. vor, wenn der besuchsberechtigte Elternteil die Anwesenheit des Kindes dazu benutzt, es zu entführen. Eine bloss abstrakte Entführungsgefahr genügt indessen nicht. Können die negativen Auswirkungen durch eine besondere Ausgestaltung des Besuchsrechts begrenzt werden, so verbieten das Persönlichkeitsrecht des nicht obhutsberechtigten Elternteils, der Grundsatz der Verhältnismässigkeit, aber auch der Sinn und Zweck des persönlichen Verkehrs dessen gänzliche Unterbindung. Zur Aufhebung des persönlichen Verkehrs, die nur als ultima ratio angeordnet werden kann, genügt es deshalb nicht, dass dieser das Kindeswohl gefährdet. Zusätzlich ist erforderlich, dass der Gefährdung nicht durch eine besondere Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs begegnet werden kann ( BGE 122 III 404 E. 3 und 4, S. 407 ff.; 120 II 229 E. 3b/aa S. 233; 111 II 405 E. 3 S. 407).

### **E. 2.3**

Die Vorinstanz hat verbindlich festgehalten (vgl. Art. 63 Abs. 2 OG ; E. 1), dass der Berufungskläger wiederholt gedroht hat, das Kind zu entführen. Er habe der Berufungsbeklagten mitgeteilt, sie möge ihr Kind noch geniessen, solange dies möglich sei. Im Strafverfahren habe er geltend gemacht, er könne sein Kind nicht in der Schweiz lassen. Er habe der Berufungsbeklagten mit dem Tod gedroht, um sie dazu zu bringen, den Besuch des Kindes zu gestatten. Er habe ihr beharrlich nachspioniert, um ihren Aufenthaltsort zu kennen, und habe ihr aufgelauert. Seit Dezember 2000 habe er sie zwar nicht mehr belästigt. Dies sei jedoch darauf zurückzuführen, dass er zum Teil in Untersuchungshaft oder im Strafvollzug (51 Tage im Jahre 2001 und vom 8. Juli 2002 bis zum 30. April 2003) gewesen und die Berufungsbeklagte umgezogen sei und ihre Adresse habe sperren lassen. Die Vorinstanz hat weiter festgehalten, der Berufungskläger habe sich in der Vergangenheit als D. \_\_\_\_\_ aus Tunesien oder als E. \_\_\_\_\_ aus Libyen ausgegeben. Im hängigen Strafprozess sei er unter dem Namen F. \_\_\_\_\_ aus Marokko und im Zivilverfahren als A. \_\_\_\_\_ aus Algerien aufgetreten. Seine Identität sei immer noch ungeklärt. Er sei untergetaucht, als er am 29. Mai 2002 polizeilich vorgeladen worden sei. Der Berufungskläger sei gross und kräftig und neige zur Gewalt. Er sei sowohl der

Berufungsbeklagten als auch den Behörden gegenüber tötlich geworden. Er habe angedeutet, über die Hilfe von Freunden zu verfügen, um seine Drohungen in die Tat umzusetzen. In Anbetracht dieser Umstände hat die Vorinstanz geschlossen, es bestehe eine akute und erhebliche Entführungsgefahr. Dieser Schluss ist als Tatfrage für das Bundesgericht verbindlich (vgl. Urteil 5C.55/2002 vom 27. Mai 2002, E. 2.1 f.).

Als Rechtsfrage kann hingegen im Rahmen der Berufung frei überprüft werden, ob die Vorinstanz das Kindeswohl auf Grund der Entführungsgefahr als gefährdet erachten durfte. Dies hat sie vorliegend zu Recht angenommen. Das Risiko einer Entführung liegt nach den verbindlichen Feststellungen des Obergerichts derart nahe, dass die Folgen einer etwaigen Entführung bei der Beurteilung des Kindeswohls einzubeziehen sind. Entgegen der Auffassung des Berufungsklägers durfte die Vorinstanz zur Klärung der Frage, ob das Kindeswohl in casu bei einer Entführung gefährdet wäre, auf den Beizug eines Sachverständigen verzichten. Es ist offensichtlich, dass die seelische Gesundheit des kleinen C. \_\_\_\_\_ stark gefährdet würde, wenn er von seinem Vater, den er wegen der spärlichen Kontakte kaum kennt, entführt würde. Das Kind würde dadurch seiner Mutter entrissen, bei der es stets gelebt hat. Dass eine Entführung seinem Wohl abträglich wäre, liegt auf der Hand. Es bedarf insoweit nicht der Anhörung eines Sachverständigen. Die besonderen Umstände, die in BGE 122 III 404 gegeben waren und die im Hinblick auf die Beurteilung des Kindeswohls die Einholung eines Gutachtens erforderten, liegen in casu nicht vor.

Die Vorinstanz ist weiter zu Recht davon ausgegangen, dass der Entführungsgefahr nicht hinreichend mit einem begleitetem Besuchsrecht begegnet werden kann. Sie hat auf Grund der Aussage einer für ein Besuchstreff verantwortlichen Person, die sie diesbezüglich angehört hat, verbindlich festgestellt, dass es mit dem Einsatz von Kraft möglich ist, ein Kind aus einem solchen Besuchstreff zu entführen. In der Regel hält sich denn auch an einem Besuchstreff keine Polizei auf, die eine Entführung verhindern könnte. Angesichts der Entschlossenheit des Berufungsklägers, das Kind zu sich zu nehmen, und seiner Neigung zur Gewalt reicht die Anwesenheit Dritter nicht aus, um in der derzeitigen Situation die Entführungsgefahr in zumutbaren Grenzen zu halten. Schon aus diesem Grund durfte die Vorinstanz ohne Bundesrechtsverletzung die Ausübung des Besuchsrechts vorläufig verweigern.

Beruhet ein Entscheid auf mehreren selbständigen Begründungen, deren eine der Berufung standhält, ist auf die weiteren Rügen gegen die anderen Entscheidungsgründe der Vorinstanz (schwere Drohungen gegenüber der Berufungsbeklagten, durch die Landesverweisung bedingter neuer Bruch der Beziehung) nicht einzugehen.

### **E. 3**

Die vorliegende Berufung ist daher abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Da der Berufungskläger unterliegt, wird er kostenpflichtig ( Art. 156 Abs. 1 OG ). Er ist bedürftig und sein Rechtsbegehren darf nicht als aussichtslos bezeichnet werden, hatte doch der Bezirksrat Horgen seinem Begehren in der Hauptsache stattgegeben. Seinem Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege kann demnach entsprochen werden ( Art. 152 Abs. 1 und 2 OG ). Der Berufungsbeklagten, die zur Vernehmlassung nicht eingeladen wurde, ist mangels Umtrieben keine Parteientschädigung zuzusprechen.

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