

BGer 5C.243/2005 vom 7. April 2006

Bundesgericht, 2006-04-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5C.243_2005

FR: TF 5C.243/2005 du 7 avril 2006

IT: TF 5C.243/2005 del 7 aprile 2006

Erwägungen

E. 1

Beide Berufungen richten sich gegen dasselbe Urteil, betreffen dieselben Parteien und haben zum gemeinsamen Gegenstand die Ausgestaltung der Besuchsrechtsregelung zwischen dem Beklagten und dem Kind. Weitere Streitpunkte sind die Beistandschaft, welche die Klägerin bis zum 14. Altersjahr des Kindes beibehalten haben möchte, während der Beklagte, der sie ursprünglich bekämpft hatte, sich nun im vom Obergericht festgelegten Rahmen damit abgefunden hat; streitig ist ferner die Unterhaltsregelung, die vom Beklagten angefochten wird, von der Klägerin hingegen nicht. Obwohl also zu diesen zwei Punkten nicht diametral entgegengesetzte Anträge zur Diskussion stehen, ist dennoch offensichtlich, dass auch sie mit den zu beantwortenden Rechtsfragen eng verknüpft sind. Folglich sind beide Berufungen zu vereinigen und ist über sie in einem einzigen Urteil zu entscheiden (vgl. Art. 24 BZP i.V.m. Art. 40 OG ; BGE 124 III 382 E. 1a; 113 Ia 390 E. 1 S. 394, je mit weiteren Hinweisen.).

E. 2

Das Bundesgericht prüft die Rechtsmittelvoraussetzungen von Amtes wegen und mit freier Kognition, ohne an die Auffassungen der Parteien gebunden zu sein (BGE 131 III 667 E. 1 S. 668 ; 131 I 57 E. 1 S. 59).

Die Berufung der Klägerin richtet sich gegen die Besuchsrechtsregelung zwischen dem Vater und dem Kind, einschliesslich der Ausgestaltung der damit verbundenen Beistandschaft und ist daher ohne weiteres zulässig (Art. 44 und Art. 44 lit. d OG). Das trifft auch für die Berufung des Beklagten zu, soweit sie sich gegen die vorgenannten Punkte richtet. Vom Beklagten angefochten ist aber auch die Unterhaltsregelung zu Gunsten des Kindes. Da dieser Punkt jedoch nicht ausschliesslichen Gegenstand seiner Berufung bildet, kann offen bleiben, ob diesbezüglich der Streitwert nach Art. 46 OG gegeben ist (vgl. BGE 116 II 493 E. 2b S. 495, e contrario). Auf beide rechtzeitig gegen ein letztinstanzliches Urteil eingelegten Berufungen ist einzutreten (Art. 54 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 OG).

E. 3

Das Bundesgericht hat seiner Entscheidung im Berufungsverfahren die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz zugrunde zu legen, es sei denn, sie beruhen auf einem offensichtlichen Versehen, seien unter Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften zustande gekommen oder bedürften der Ergänzung, weil das kantonale Gericht in fehlerhafter Rechtsanwendung einen gesetzlichen Tatbestand nicht oder nicht hinreichend klärte, obgleich ihm entscheidungswesentliche Behauptungen und Beweisanträge rechtzeitig und in der vorgeschriebenen Form unterbreitet worden sind (Art. 63 und 64 OG ; BGE 127 III 248 E. 2c S. 252; 125 III 193 E. 1e S. 205, 368 E. 3 S. 372; 123 III 110 E. 2 S. 111; 115

II 484 E. 2a S. 285). Blosser Kritik an der Beweiswürdigung des kantonalen Gerichts kann mit der Berufung nicht vorgebracht werden (BGE 127 III 73 E. 6a S. 81; 126 III 10 E. 2b S. 12).

E. 4

Hauptstreitpunkt ist die obergerichtliche Regelung des dem Beklagten zu gewährenden Besuchsrechtes gegenüber seinem Sohn: Die Klägerin erinnert noch einmal an die Vorkommnisse aus dem Jahre 1999 und ist nicht bereit, in einer Lockerung des Besuchsrechtes einzuwilligen, es sei denn, der Vater erkläre sich bereit, vor jedem unbegleiteten Besuch eine Kautions von Fr. 50'000.-- zu hinterlegen. Zudem wünsche der Sohn selber keine Lockerung des Besuchsrechtes. Der Beklagte rügt im Wesentlichen, das Obergericht habe zwar das Fehlen jeglicher Entführungsgefahr anerkannt, dennoch in Verletzung von Bundesrecht kein freies Besuchsrecht im üblichen Rahmen zugelassen.

E. 4.1

Das Obergericht des Kantons Zürich hat den Sachverhalt sehr gründlich ermittelt und überaus ausführlich wiedergegeben. Darauf kann verwiesen werden. Anschliessend hat es sich punktuell mit den einzelnen Aussagen der Klägerin auseinandergesetzt, die hauptsächlich darauf ausgerichtet sind, eine Entführungsgefahr und eine gestörte Vater-Sohn-Beziehung zu belegen. Das Obergericht kommt nach eingehender Begründung zum Schluss, dass die Beziehung zwischen Vater und Sohn sogar laut den Aussagen der Klägerin selbst und des Kindes anlässlich seiner zwei Anhörungen gut und normal sei, und dass keine konkreten Anhaltspunkte für eine Gefährdung des Kindeswohles durch die Ausübung des väterlichen Besuchsrechtes bestünden.

Was die Entführungsgefahr anbelangt, hat das Obergericht einlässlich zahlreiche Vorkommnisse untersucht, die sich laut Klägerin in der Vergangenheit ereignet haben sollen: namentlich (aber nicht nur), dass das Kind im Pass des Vaters eingetragen sei; dass der Vater sich verschiedentlich bei schweizerischen Behörden nach den Möglichkeiten erkundigt habe, wie er zu einem Pass für seinen Sohn kommen könne; dass er wiederholt Entführungsdrohungen ausgesprochen hätte, weshalb die Klägerin neuerdings ihre Wohnadresse ihm gegenüber geheim halte. Das Obergericht ist allerdings zum Ergebnis gelangt, dass allfällige, vom Beklagten bestrittene, einschlägige Äusserungen, die dieser vor sieben Jahren in emotional aufgewühlter Stimmung machte, heute nicht mehr als konkrete Entführungsdrohung gewertet werden könnten und die Klägerin die Geheimhaltung ihrer Wohnadresse eher zum Schutze vor weiteren Belästigungen durch den Beklagten als zur Vorbeugung einer allfälligen Entführung des Sohnes veranlasste.

Zu den Wünschen des Sohnes bezüglich der Lockerung des Besuchsrechtes hält das Obergericht - nicht zuletzt auf Grund eigener Wahrnehmungen - fest, dass das Kind zwar noch nicht bereit sei, den Vater unbegleitet zu besuchen. Allerdings liesse das Aussageverhalten des Sohnes zweifelsohne auf eine Beeinflussung durch die Mutter schliessen.

Das Obergericht hat anschliessend an seinen Beschluss vom Juni 2001 erinnert, in dem es zwar die Anordnung des begleiteten Besuchsrechtes durch den Bezirksrat schützte, jedoch bereits in Aussicht gestellt hatte, dass dieses sobald als möglich durch das übliche, unbegleitete Besuchsrecht abgelöst werden sollte; es hat auch darauf hingewiesen, dass es beide Parteien aufgefordert habe, ihr Mögliches zu einer positiven Entwicklung beizutragen. Durch die eindeutige Beeinflussung des Kindes habe nun die Klägerin diese

Aufforderung missachtet; es gehe aber nicht an, dass ein Elternteil auf Dauer einfach die Furcht in einem Kinde vor einer möglichen Entführung ins Ausland schüre, um so auf unabsehbare Zeit ein freies Besuchsrecht des anderen Elternteils zu untergraben.

In Würdigung all dieser Umstände hat das Obergericht dafür gehalten, dass zwar dem Beklagten ein unbegleitetes Besuchsrecht gewährt werden müsse, dass allerdings dem Kinde eine gewisse Zeit eingeräumt werden müsse, damit die Mutter mit Unterstützung der Beiständin endlich das unbegleitete Besuchsrecht vorbereite. Daher sprach es sich für eine gegenüber der ersten Instanz noch feinere Lockerung des begleiteten Besuchsrechtes aus.

E. 4.2

Eltern, denen die persönliche Sorge oder Obhut nicht zusteht, und das unmündige Kind haben gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr (Art. 273 Abs. 1 ZGB). Er dient in erster Linie dem Interesse des Kindes, ist aber zugleich ein Recht und eine Pflicht der Betroffenen. In der Entwicklung des Kindes sind seine Beziehungen zu beiden Elternteilen wichtig, da sie bei seiner Identitätsfindung eine entscheidende Rolle spielen können (BGE 130 III 585 E. 2.2.2 S. 590, mit Hinweisen). Wird das Wohl des Kindes durch den persönlichen Verkehr gefährdet, üben die Eltern ihn pflichtwidrig aus, haben sie sich nicht ernsthaft um das Kind gekümmert oder liegen andere wichtige Gründe vor, so kann ihnen das Recht auf persönlichen Verkehr verweigert oder entzogen werden (Art. 274 Abs. 2 ZGB). Gefährdet ist das Kindeswohl, wenn seine ungestörte körperliche und seelische Entfaltung durch ein auch nur begrenztes Zusammensein mit dem nicht obhutsberechtigten Elternteil bedroht ist. Eine Gefährdung ist im Hinblick auf die vollständige Aufhebung des persönlichen Verkehrs angesichts dessen Bedeutung für das Kind wie für die Eltern nicht leichthin anzunehmen (BGE 127 III 295 E. 4a mit Hinweisen). Erforderlich ist darüber hinaus, dass dieser Bedrohung nicht durch geeignete andere Massnahmen begegnet werden kann. Der vollständige Entzug des Rechts auf persönlichen Verkehr bildet die "ultima ratio" und darf im Interesse des Kindes nur angeordnet werden, wenn die nachteiligen Auswirkungen des persönlichen Verkehrs sich nicht in für das Kind vertretbaren Grenzen halten lassen (BGE 120 II 229 E. 3b/aa S. 233; 122 III 404 E. 3b S. 407).

Die Vorstellungen darüber, was in durchschnittlichen Verhältnissen als angemessenes Besuchsrecht zu gelten habe, gehen in Lehre und Praxis auseinander (vgl. statt vieler: Schwenger, in: Basler Kommentar, N. 15 zu Art. 273 ZGB). Auch wenn solchen Übungen bei der Bemessung des Besuchsrechts eine gewisse Bedeutung zukommt, kann im Einzelfall nicht allein darauf abgestellt werden (BGE 123 III 445 E. 3a S. 451). Vielmehr gilt als oberste Richtschnur für die Ausgestaltung des Besuchsrechts immer das Kindeswohl, das anhand der Umstände des konkreten Einzelfalls zu beurteilen ist; allfällige Interessen der Eltern haben zurückzustehen (BGE 130 III 585 E. 2.1 S. 588; 127 III 295 E. 4a S. 298; 123 III 445 E. 3b S. 451). So gebietet ein gutes Einvernehmen zwischen Kind und besuchsberechtigtem Elternteil nicht zwingend die Gewährung eines Besuchs- und Ferienrechtes im üblichen Umfange, denn die konkreten Umstände können eine Einschränkung als angezeigt erscheinen lassen (BGE 131 III 209 E. 5 S. 212): Ist zum Beispiel das Kind mit einem unbegleiteten Besuchsrecht momentan noch überfordert, bedarf es eines behutsamen Überganges bzw. einer abgestuften Regelung, etwa dergestalt, dass das Besuchsrecht anfänglich für eine gewisse Zeit in begleiteter und erst nach einer bestimmten Gewöhnungsphase in unbegleiteter Form gewährt wird (BGE 130 III 585 E. 2.2.2 S. 590).

E. 4.3

Den Ausführungen im angefochtenen Urteil lässt sich ohne weiteres entnehmen, dass die Vorinstanz den Sachverhalt überaus eingehend gewürdigt und die erwähnten (E. 4.2) bundesrechtlichen Kriterien zur Anwendung gebracht hat.

E. 4.3.1

Was beide Parteien ausführen, vermag keine Bundesrechtsverletzung darzutun. Wenn die Klägerin in ihrer Berufungsschrift (implizite) im angefochtenen Entscheid eine Widersprüchlichkeit darin zu erblicken glaubt, dass das Obergericht einerseits keine Entführungsgefahr annehme, andererseits aber die üblichen Sicherheitsmassnahmen bis zum vollendeten 14. Altersjahr des Kindes gelten lasse, so irrt sie sich. Wie soeben zum Ausdruck gebracht, ist der Gedanke der Vorinstanz nicht widersprüchlich: Kann bei einem Ausländer, dem klar geworden ist, dass die Ehegemeinschaft mit der Klägerin definitiv gescheitert ist, nicht absolut ausgeschlossen werden, dass er eine Rückkehr in seine Heimat erwägt, erweist sich im vorliegenden Fall die Entführungsgefahr des Kindes dennoch in Anbetracht aller übrigen Umstände als so gering, dass ihr mit den üblichen Massnahmen entgegengewirkt werden kann. Wenn die Klägerin weiterhin davon ausgeht, dass eine erhebliche Entführungsgefahr besteht und zur Untermauerung dieser Annahme nochmals auf das Aussageverhalten des Beklagten und auf die von diesem gegen Dritte erhobenen Vorwürfe hinweist und daraus den Schluss zieht, dass der Beklagte selber Misstrauen erwecke, erschöpft sich ihre Kritik in einer unzulässigen Diskussion über tatsächliche Feststellungen des Obergerichtes. Die Anrufung von Art. 8 ZGB durch die Klägerin stösst ins Leere: Wo der Richter - wie vorliegend - in Würdigung von Beweisen zur Überzeugung gelangt, eine Tatsachenbehauptung sei bewiesen oder widerlegt, ist die Beweislastverteilung gegenstandslos (BGE 114 II 289 E. 2 S. 291).

Auch der Vorwurf der Klägerin, das Obergericht habe den Wunsch des Sohnes, erst nach vollendetem 14., allenfalls 12. oder 13. Altersjahr allein zum Vater gehen zu müssen, missachtet, kann nicht geschützt werden: Das Obergericht begnügt sich nämlich nicht mit der Feststellung, dass der Sohn von seiner Mutter massiv beeinflusst worden ist, sondern folgert daraus, dass auf dessen entsprechenden Aussagen nicht abgestellt werden kann. Dieser Schluss wird mit den Rechtfertigungsversuchen der Klägerin für ihre Einflussnahme nicht in Abrede gestellt.

Soweit die Klägerin schliesslich bemängelt, dass das Obergericht den Beklagten nicht zur Aufnahme eines Kredites bzw. zum Abschluss einer Kautionsversicherung zur Aufbringung der von ihr geforderten Kautions verpflichtet habe, stellt sie sich in Widerspruch zur hier verbindlichen Feststellung des Obergerichtes, wonach die übrigen Sicherheitsmassnahmen ausreichen. Zudem würden derartige - unübliche - Geldbeschaffungsmethoden ebenfalls Geld kosten, das der Beklagte aufzubringen nicht in der Lage wäre, ohne ins eigene Existenzminimum und in seine Unterhaltsverpflichtungen zu Gunsten des Sohnes eingreifen zu müssen.

Der Vollständigkeit halber sei noch der Antrag der Klägerin auf Beibehaltung der Beistandschaft bis zur Vollendung des 14. Altersjahres des Sohnes erwähnt (vgl. vorne, E. 1), den sie in ihrer Berufungsschrift allerdings mit keinem Wort begründet, und auf welchen deshalb gar nicht einzutreten ist.

E. 4.3.2

Der Beklagte rügt seinerseits als Erstes, indem das Obergericht ihm ein weiteres sechsjähriges Zuwarten zumute, bis er dasselbe Besuchsrecht ausüben dürfe, das anderen Vätern und Kindern zusteht, habe die Vorinstanz gegen die bundesgerichtliche Rechtsprechung verstossen, welche es verbiete, einem Elternteil den persönlichen Verkehr mit seinen Kindern dauerhaft einzuschränken, nur weil er aus einem anderen Rechts- und Kulturkreis stamme. Diese Rüge erweist sich schon deshalb als unbegründet, weil nirgends im angefochtenen Entscheid zu lesen ist, dass die vorübergehenden Einschränkungen des beklagteschen Besuchsrechtes mit seiner Staatszugehörigkeit begründet wären. Das Obergericht hat, ganz im Gegenteil, ausschliesslich mit dem Kindesinteresse argumentiert, indem es ein Zuwarten mit dem unbegleiteten Besuchsrecht in der Notwendigkeit eines sanften Überganges vor der heutigen zur neuen Regelung begründet sah. Dieser Gedanke steht mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in Einklang (vgl. BGE 130 III 585 E. 2.2.2 S. 589 ff., insbesondere hinsichtlich der Bedürfnisse des Kindes D.; anzumerken bleibt, dass der Vater dieses Verfahrens nicht Ausländer ist). Damit setzt sich der Beklagte allerdings überhaupt nicht auseinander.

Am selben Mangel leidet seine weitere Rüge, die ihm auferlegten Einschränkungen des Besuchsrechtes seien auch deshalb unzumutbar, weil sie durch die Pflichtvergessenheit der Klägerin verursacht worden seien: Seine Empörung ist zwar verständlich und wird vom Obergericht auch geteilt; das Obergericht hält aber ebenso ausdrücklich und zutreffend fest, dass die Pflichtvernachlässigung der Mutter sich nicht auf das Wohl des Kindes negativ auswirken soll, wozu sich der Beklagte eben gar nicht äussert.

Sein Standpunkt wird durch Selbstverständlichkeiten, wie die Bekräftigung der Bedeutung, die er als väterliche Identifikationsfigur für den Sohn hat, oder den Hinweis darauf, dass Konflikte zwischen den Eltern keinen Grund für eine Beschränkung des Besuchsrechtes zwischen Vater und Kind abgeben, nicht wesentlich gefördert, ebenso wenig durch apodiktische und jeder nachvollziehbaren Begründung entbehrende Behauptungen wie jene, wonach es völlig unzumutbar sei, dass das Kind bis zum vollendeten 14. Altersjahr warten müsse, um das Land des Vaters und dessen Angehörige kennen lernen zu dürfen.

Den Eventualantrag auf Rückweisung an die Vorinstanz kann der Beklagte sicher nicht damit begründet haben wollen, "die Rechtslage lasse eine schlüssige Beurteilung des Sachverhaltes nicht zu [...]", sondern allenfalls mit einer unvollständigen Sachverhaltsermittlung. Eine solche substantiiert er allerdings nicht; ferner ergibt sich auch nicht aus den Akten, dass der ermittelte Sachverhalt eine korrekte Anwendung des Bundesrechtes nicht ermöglicht.

E. 4.4

Wenn also das Obergericht im Ergebnis bekräftigt, dass das begleitete Besuchsrecht des Beklagten nicht während der ganzen Unmündigkeit des Sohnes aufrecht erhalten werden könne, dieses vielmehr sobald als möglich bzw. verantwortbar durch das übliche unbegleitete Besuchsrecht abgelöst werden müsse, bewegt es sich durchaus auf dem Pfade der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (siehe zuletzt BGE 130 III 585 E. 2.2.2 S. 589 ff.). Ebenfalls mit dem Bundesrecht im Einklang steht die weitere Feststellung, dass das Kind, das zur Zeit für unbegleitete Besuche beim Vater noch nicht bereit sei, eine behutsam ausgestaltete Übergangszeit benötige. Die Annahme des Obergerichtes, dass keine derartige Entführungsgefahr anzunehmen sei, der mit den üblichen Schutz- und Sicherungsmassnahmen (namentlich Abgabe der Identitätsdokumente) nicht

entgegengewirkt werden könnte, weshalb eine Kautionsleistung, wie von der Klägerin beantragt, sich daher erübrige, zumal der Beklagte sie ohnehin nie aufbringen könnte, ist hingegen rein tatsächlicher Natur und kann im Rahmen des vorliegenden Berufungsverfahrens nicht erfolgreich in Frage gestellt werden (Art. 63 Abs. 2 und Art. 55 Abs. 1 lit. c OG).

E. 5.1

Mit Bezug auf den Kinderunterhaltsbeitrag macht der Beklagte geltend, ihm seien bereits heute höhere Wohnkosten anzuerkennen, denn er brauche eine grössere Wohnung, um den Sohn ab Januar 2007 bei sich beherbergen zu können. Dabei geht der Beklagte davon aus, dass sein Berufungsantrag 2 durchdringt, was nicht der Fall ist. Er kann erst ab dem 11. Altersjahr die Wochenenden mit seinem Sohn verbringen. Im Übrigen fehlen tatsächliche Feststellungen für die Beurteilung, ob die Wohnung ausreichend gross sei.

E. 5.2

Weiter rügt der Beklagte, das Obergericht werfe ihm die mangelhafte Substantiierung seiner Behauptung vor, die Klägerin verdiene ab Januar 2005 doch wesentlich mehr als bis anhin. Wenn das Obergericht hier von mangelnder Substantiierung spricht, heisst das, dass die beklagte Behauptung, die Klägerin sei mehr als 50 % berufstätig, nicht bewiesen ist. Der Beklagte hätte entweder eine Verletzung seines Beweisanspruchs (Art. 8 ZGB) rügen oder, wäre Beweiswürdigung anzunehmen, diese mit staatsrechtlicher Beschwerde wegen Willkür (Art. 9 BV) anfechten müssen. Die Berufung auf Messmer/Imboden (Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, Zürich 1992, S. 121) geht fehl.

E. 6

Folglich erweisen sich beide Berufungen als unbegründet, soweit auf sie überhaupt eingetreten werden kann. Bei diesem Ergebnis rechtfertigt es sich, die Gerichtsgebühr den Parteien je hälftig aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 OG) und die Parteientschädigungen wettzuschlagen (Art. 159 Abs. 1 OG), zumal keine Antworten eingeholt werden mussten. Die von beiden Parteien beantragte unentgeltliche Rechtspflege kann nicht gewährt werden, denn beiden Berufungen fehlte von allem Anfang an jede Erfolgsaussicht (Art. 152 Abs. 1 OG).

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