

BGer 5C.86/2002 vom 23. Mai 2002

Bundesgericht, 2002-05-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5C.86_2002

FR: TF 5C.86/2002 du 23 mai 2002

IT: TF 5C.86/2002 del 23 maggio 2002

Regeste

Familienrecht

Erwägungen

E. 1

Soweit der Beklagte eine Verletzung von Art. 8 BV rügt, ist auf seine Berufung nicht einzutreten, wäre doch die entsprechende Rüge mit staatsrechtlicher Beschwerde vorzubringen gewesen (Art. 43 Abs. 1 OG).

E. 2

Der Beklagte richtet sich einmal gegen die Auflage, wonach er die Besuchs- und Ferientage mit seinen Kindern ausschliesslich in der Schweiz zu verbringen hat. Das Obergericht hat erwogen, die von der ersten Instanz verfügte Auflage, dass das Besuchs- und Ferienrecht nur in der Schweiz ausgeübt werden könne, sei zu bestätigen, damit die von der Vormundschaftsbehörde eingesetzte Beiständin ihre Aufgabe wahrnehmen könne.

E. 2.1

Der Beklagte macht geltend, das Obergericht verhalte sich widersprüchlich, indem es einerseits eine ernsthafte Gefahr der Kindesentführung verneine, die örtliche Beschränkung in der Ausübung des Besuchs- und Ferienrechts aber dennoch aufrechterhalte. Die Hauptfunktion der Beiständin bestehe einzig darin, als Anlaufstelle zwischen den Parteien zu fungieren und Besuchspläne aufzustellen; das Obergericht verletze überdies die Beweisregeln aus Art. 8 ZGB , wenn es die einseitig geäusserten und eindeutig bestrittenen Befürchtungen der Klägerin bezüglich der Betreuung der Kinder einfach als erwiesen erachte.

E. 2.2

Der Beklagte lässt dabei allerdings unerwähnt, dass der Stadtrat Zug als Vormundschaftsbehörde am 5. Juni 2001 vorsorglich eine Besuchsrechtsbeistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB angeordnet hat (zur Dringlichkeitszuständigkeit der Vormundschaftsbehörde im Verlaufe des hängigen Scheidungsverfahrens: Art. 315a Abs. 3 Ziff. 2 ZGB ; Breitschmid, Basler Kommentar, N. 9 zu Art. 315 und 315a ZGB). Der Beklagte hat diese Verfügung, aus der sich die Befürchtungen der Klägerin hinsichtlich der Betreuung der Kinder durch den Beklagten ergeben, nicht mit den einschlägigen kantonalen Rechtsmitteln angefochten. Die Vorinstanz hat im Rahmen des Scheidungsverfahrens kein eigenes Verfahren (betreffend Erlass von Kindesschutzmassnahmen) durchgeführt, sondern sich darauf beschränkt, die Massnahme der Vormundschaftsbehörde (stillschweigend) zu bestätigen, indem sie in den Erwägungen darauf verwiesen hat (zur Möglichkeit stillschweigender Bestätigung: Eckert, Compétences et procédures au sujet de l'autorité

parentale dans les causes matrimoniales, Diss. Lausanne 1990, S. 78). Der Vorwurf der Verletzung von Art. 8 ZGB geht demnach ins Leere. Der Beklagte zeigt sodann auch nicht auf, dass er die Aussage der Klägerin im Verlaufe des Scheidungsverfahrens den kantonalen Bestimmungen entsprechend rechtzeitig bestritten hat. Im Übrigen trifft denn auch nicht zu, dass die angeordnete Massnahme einzig auf Aussagen der Klägerin beruht, ist doch der Verfügung des Stadtrates vom 5. Juni 2001 zu entnehmen, dass auch die zuständige Sozialarbeiterin Probleme beim Vollzug des Besuchsrechts zu vermelden hatte (Art. 64 Abs. 2 OG). Gemäss der Verfügung des Stadtrates, auf welche das Obergericht verweist, hat die Beiständin für die Organisation und Überwachung des Besuchsrechts besorgt zu sein, und sich im Einvernehmen mit der Klägerin über das Wohlergehen der Kinder Rechenschaft zu geben. Entgegen der Auffassung des Beklagten geht es somit nicht einfach nur darum, Besuchspläne aufzustellen. Die Ausführungen des Beklagten richten sich somit in unzulässiger Weise gegen anderslautende tatsächliche Feststellungen des Obergerichts (Art. 63 Abs. 2 OG) und sind deshalb nicht zu hören.

E. 2.3

Der Umstand, dass eine Entführungsfahr vom Obergericht ausdrücklich als gering eingestuft worden ist, schliesst eine örtliche Beschränkung des Besuchs- und Ferienrechts nicht schlechthin aus. Nach der Verfügung der Vormundschaftsbehörde erweist sich die Überwachung des Besuchsrechts auch wegen anderer Feststellungen (vgl. E. 2.2 hiervor) als angezeigt. Sodann ist nicht zu verkennen, dass ein Auslandsaufenthalt die Durchführung der Massnahme wenn nicht vereitelt, so doch erheblich erschwert, was für sich allein eine örtliche Beschränkung in der Ausübung des persönlichen Verkehrs allemal zu rechtfertigen vermag. Eine Verletzung von Bundesrecht liegt demnach nicht vor.

E. 3

Der Beklagte erblickt eine Verletzung von Art. 273 ZGB darin, dass ihm das Obergericht entgegen der allgemein üblichen Praxis nur ein Ferienrecht von einer Woche einräume.

E. 3.1

Eltern, denen die elterliche Sorge oder Obhut nicht zusteht, und das unmündige Kind haben gemäss Art. 273 Abs. 1 ZGB Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr (vgl. dazu BGE 123 III 445 E. 3 S. 450 ff.; 120 II 229 E. 3 S. 232; 119 II 201 E. 3 S. 204; 111 II 405 E. 3 S. 407). Dabei haben Vater und Mutter alles zu unterlassen, was das Verhältnis des Kindes zum anderen Elternteil beeinträchtigt oder die Aufgabe der erziehenden Person erschwert (Art. 274 Abs. 1 ZGB). Die Vorstellung über das angemessene Ferienrecht gehen in der Lehre und der Praxis auseinander, wobei auch regionale Unterschiede festzustellen sind: Während der nicht obhutsberechtigte Elter in der Westschweiz üblicherweise die Hälfte der Schulferien mit seinem Kind verbringen kann, wird das Ferienrecht in der Deutschschweiz - im Streitfall - üblicherweise für Schulkinder auf zwei bis drei Wochen jährlich festgesetzt (Hegnauer, Berner Kommentar, 1997, N. 100 zu Art. 273 ZGB , S.105/106; Schwenzer, Basler Kommentar, N. 14 zu Art. 273 ZGB , S. 1422).

E. 3.2

Auch wenn solchen Übungen bei der Bemessung des Besuchsrechtes eine gewisse Bedeutung zukommt, kann im Einzelfall nicht allein darauf abgestellt werden (BGE 123 III 445 E. 3a S. 451). Das Recht auf angemessenen persönlichen Verkehr steht Eltern und Kindern um ihrer Persönlichkeit willen zu (BBl 1974 II 52; BGE 119 II 201 E. 3 S. 204). In erster Linie dient das Besuchsrecht indessen dem Interesse des Kindes. Bei der Festsetzung

des persönlichen Kontakts geht es nicht darum, einen gerechten Interessenausgleich zwischen den Eltern zu finden, sondern den elterlichen Kontakt mit dem Kind in dessen Interesse zu regeln (BGE 122 III 404 E. 3a S. 406 f. mit Hinweisen). Als oberste Richtschnur für die Ausgestaltung des Besuchsrechts gilt somit immer das Kindeswohl, das anhand der Umstände des konkreten Einzelfalles zu beurteilen ist; allfällige Interessen der Eltern haben zurückzustehen (BGE 127 III 295 E. 4a S. 298; 123 III 445 E. 3b S. 451). Dem Beklagten kann somit nicht gefolgt werden, soweit er davon auszugehen scheint, die übliche Regel von drei Wochen Ferien stelle eine Verpflichtung für den Richter dar und lasse keine Ausnahmen zu.

E. 3.3

Wo das Gesetz verlangt, dass das Gericht eine angemessene Lösung treffe, verweist es auf das richterliche Ermessen (zum Besuchsrecht: BGE 120 II 229 E. 4a S. 235; statt vieler: Theo Mayer-Maly, Basler Kommentar, N. 2 zu Art. 4 ZGB). In diesem Fall hat der Richter seine Entscheidung nach Recht und Billigkeit zu treffen (Art. 4 ZGB). Eine solche Billigkeitsentscheidung verlangt, dass alle wesentlichen Besonderheiten des konkreten Falles beachtet werden. Das Bundesgericht überprüft die Ausübung richterlichen Ermessens durch die letzte kantonale Instanz mit Zurückhaltung; es schreitet nur dann ein, wenn grundlos von den in Lehre und Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen abgegangen wird, wenn Tatsachen berücksichtigt werden, die keine Rolle hätten spielen dürfen, oder wenn umgekehrt Umstände ausser Betracht geblieben sind, die zwingend hätten beachtet werden müssen (BGE 126 III 223 E. 4a S. 227/228; 116 II 145 E. 6a S. 149 mit Hinweisen).

E. 3.4

Das Obergericht hat in seiner Entscheidung insbesondere berücksichtigt, dass die von der ersten Instanz getroffene Ferienregelung sich bereits während der Dauer der Eheschutzmassnahmen bewährt hat. Dieser Umstand lässt darauf schliessen, dass sie dem Kindeswohl entspricht. Wird sodann beachtet, dass das jüngste Kind erst sechs Jahre alt ist und es ferner den persönlichen Verkehr des Beklagten mit seinen Kindern zu überwachen gilt, so lässt sich nicht sagen, das Obergericht habe nicht seinem Ermessensspielraum entsprechend gehandelt.

E. 3.5

Auch was der Beklagte im Übrigen vorbringt, ist nicht geeignet, das obergerichtliche Urteil als bundesrechtswidrig erscheinen zu lassen. Er setzt sich mit den obergerichtlichen Erwägungen nicht rechtsgenügend auseinander (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG ; 116 II 745 E. 3 S. 748 mit Hinweisen), sondern beschränkt sich im Wesentlichen einfach darauf, die Lehre und Rechtsprechung zum Besuchs- und Ferienrecht zu zitieren, die getroffene Ferienregelung als bundesrechtswidrig zu qualifizieren und eigene Tatsachen aufzulisten, mit denen er aufzuzeigen versucht, dass sich die bisherige Ordnung nicht bewährt hat. Das Obergericht hat indes keine Feststellungen im Sinne der Ausführungen des Beklagten getroffen und dieser beruft sich auf keine der Ausnahmen von Art. 63 Abs. 2 OG . Auf die Berufung ist demnach insoweit nicht einzutreten.

E. 4

Zusammenfassend ergibt sich demnach, dass die Berufung abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten werden kann. Das angefochtene Urteil ist demzufolge zu bestätigen. Bei diesem Verfahrensausgang wird der Beklagte kostenpflichtig (Art. 156 Abs. 1 OG). Eine

Parteientschädigung ist nicht zu sprechen, da keine Berufungsantwort eingeholt worden ist. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ist abzuweisen, zumal sich die Berufung, so wie sie begründet worden ist, von Anfang an als aussichtslos erwiesen hat. (Art. 152 Abs. 1 OG).

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