

BGer 5C.96/2000 vom 29. Mai 2000

Bundesgericht, 2000-05-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5C.96_2000

FR: TF 5C.96/2000 du 29 mai 2000

IT: TF 5C.96/2000 del 29 maggio 2000

Regeste

Familienrecht

Erwägungen

E. 1

Am 1. Januar 2000 ist die Scheidungsrechtsnovelle vom 26. Juni 1998 in Kraft getreten. Dass das Obergericht in dem später gefällten Entscheid zu Unrecht das frühere Recht, insbesondere Art. 156 aZGB, herangezogen habe, macht die Beklagte nicht geltend. Auch das Bundesgericht hat sich unter den gegebenen Verhältnissen und angesichts des Novenverbots gemäss Art. 55 Abs. 1 lit. b und c OG an das frühere Recht zu halten (dazu Praxiskommentar Scheidungsrecht, Hrsg. Ingeborg Schwenzer, Basel 2000, N 13 zu Art. 7a/b SchlT ZGB; Sutter/ Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, N 22 zu Art. 7b SchlT ZGB).

E. 2

a) Verändern sich die Verhältnisse, die der Regelung der Elternrechte durch den Scheidungsrichter zu Grunde gelegen hatten, so hat der (Abänderungs-)Richter auf Begehren der Vormundschaftsbehörde oder von Vater oder Mutter die erforderlichen Anordnungen zu treffen (Art. 157 aZGB). Es kann dabei selbstverständlich nicht einfach darum gehen, die Interessenabwägung des Scheidungsrichters neu vorzunehmen; vielmehr sind neue Anordnungen nur zulässig, wenn eine Veränderung der massgeblichen Verhältnisse eine andere Regelung zwingend erfordert (BGE 111 II 313 E. 4 S. 316 mit Hinweisen). b) Ob die Voraussetzungen für eine Abänderung des Scheidungsurteils erfüllt sind, beurteilt sich nach den Kriterien, die schon vom Scheidungsrichter bei seinem auf Art. 156 aZGB beruhenden Entscheid zu beachten waren (vgl. Bühler/Spühler, Berner Kommentar, N 75 zu Art. 157 [a]ZGB). Anzustreben ist somit auch hier die für eine harmonische Entfaltung des Kindes in körperlicher, seelischer und geistiger Hinsicht erforderliche Stabilität (dazu BGE 115 II 317 E. 2 S. 319 mit Hinweisen), wobei die Umstände in ihrer Gesamtheit zu würdigen sind (BGE 100 II 76 E. 1 S. 78).

E. 3

a) Nach Art. 274 Abs. 2 ZGB kann den Eltern das Recht auf persönlichen Verkehr verweigert oder entzogen werden, wenn das Wohl des Kindes gefährdet wird, die Eltern den persönlichen Verkehr pflichtwidrig ausüben, sie sich nicht ernsthaft um das Kind gekümmert haben oder andere wichtige Gründe vorliegen. Der Wortlaut dieser Bestimmung erweckt zwar den Eindruck, es bestünden alternativ vier Voraussetzungen, unter denen das Recht auf persönlichen Verkehr verweigert oder entzogen werden kann, doch darf eine solche Massnahme in Wirklichkeit nur ergriffen werden, wenn der persönliche Verkehr mit dem Kind dessen Wohl gefährdet (vgl. BGE 118 II 21 E. 3b S. 24; Hegnauer, Berner

Kommentar, N 17 f. zu Art. 274 ZGB). Der vollständige Entzug 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). b) Das Obergericht ist davon ausgegangen, der Kläger habe - abgesehen von einem fehlgeschlagenen Versuch - keine Anstrengungen unternommen, mit C._____ in Kontakt zu treten; die Beziehung zwischen den beiden habe sich seit der Scheidung nicht verbessert. Ausserdem habe der Kläger weitgehend den Boden unter den Füßen verloren; so sei er nicht mehr regelmässig einer Arbeit nachgegangen und habe massive Schwierigkeiten bekundet, ein geordnetes Leben zu führen; seinen Verpflichtungen sei er nicht mehr nachgekommen, und er habe auch die familienrechtlichen Unterhaltspflichten nicht mehr erfüllt; ferner sei er wegen mehrerer Delikte zu 15 Monaten Gefängnis verurteilt worden, wobei der Vollzug der Strafe zu Gunsten einer ambulanten Massnahme aufgeschoben worden sei. Die Vorinstanz räumt ein, dass das Ableiten des Klägers in die Delinquenz und in eine gewisse Verwahrlosung sich für die Beklagte und C._____ belastend auswirkten. Indessen vermöchten weder dieser Umstand noch alle Enttäuschungen und Differenzen in den Jahren seit der Scheidung einen völligen und dauernden Entzug des Besuchsrechts zu rechtfertigen. Mit der ersten Instanz hält das Obergericht dafür, dass das Besuchsrecht zeitlich befristet eingestellt werden müsse; angesichts der zur Zeit laufenden Therapiebemühungen erscheine dessen Wiederaufleben jedoch erst auf den Zeitpunkt als angezeigt, da C._____ sein erstes Schuljahr abgeschlossen haben werde. Ob dazumal Gründe vorliegen würden, die eine weitere Sistierung des Besuchsrechts rechtfertigten, lasse sich derzeit nicht voraussehen. Sollte sich der gegenwärtige ungünstige Zustand nicht verändern, sei es gegebenenfalls Sache der Beklagten oder der Vormundschaftsbehörde, tätig zu werden.

E. 4

a) Die Beklagte ist der Ansicht, das Kindeswohl verlange schon heute den endgültigen Entzug des Besuchsrechts. Es sei nicht erkennbar, inwiefern sich die Situation bis im Herbst 2002 verbessern könnte, und der Kläger wolle selbst gar keinen Kontakt zum Sohn; er habe telefonisch den Verzicht erklärt, und sein Verhalten zeige, dass ihm dessen Schicksal völlig gleichgültig sei. C._____ leide an zerebralen Entwicklungsstörungen mit Rückständen im motorischen, sprachlichen und sozialen Bereich und stehe in einer entsprechenden Therapie. Der zeitliche Verlauf seiner Entwicklung sei nicht in gleichem Masse voraussehbar wie bei einem gesunden Kind und es müsse mit Verzögerungen gerechnet werden. Der von der Vorinstanz für das Wiederaufleben des Besuchsrechts gewählte Zeitpunkt sei auf jeden Fall massiv verfrüht. Das Kind werde dazumal noch nicht in der Lage sein, die problematische Persönlichkeit des Klägers mit der nötigen Distanz und Kritikfähigkeit zu beurteilen und sich ausreichend abzugrenzen. Ferner bringt die Beklagte vor, der Sohn sei an der Wiederaufnahme des vollständig abgebrochenen Kontakts zum Kläger gar nicht mehr interessiert und betrachte mittlerweile ihren nebenan wohnenden neuen Lebenspartner als seinen Vater. b) In tatsächlicher Hinsicht hat das Bundesgericht im Berufungsverfahren seiner Entscheidung die Feststellungen der letzten kantonalen Instanz zugrunde zu legen, es sei denn, sie seien unter Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften zustande gekommen oder würden auf einem offensichtlichen Versehen beruhen (Art. 63 Abs. 2 OG). Derartige Mängel sind hier nicht dargetan. Die Ausführungen in der Berufung, wonach der Kläger, der auch den Kontakt zu seinem Kind aus erster Ehe vernachlässigt bzw. abgebrochen habe, auf die Ausübung seines Besuchsrechts verzichtet und der einmalige Kontakt zwischen dem Kläger und C._____

im Mai 1998 beim Kind zu einem Entwicklungsrückschritt geführt und den Erfolg der bei ihm eingeleiteten Therapie vorübergehend gefährdet habe, sind mithin nicht zu hören. Das Gleiche gilt für das Vorbringen der Beklagten, C._____ betrachte nunmehr ihren neuen Lebenspartner als Vater und sei am Kontakt zum leiblichen Vater nicht interessiert. c) Bei der Beurteilung der Frage, ob ein Anspruch auf ein Besuchsrecht noch besteht, ist auf Grund der Feststellungen der Vorinstanz davon auszugehen, dass der Kläger in unregelmässigen Verhältnissen lebt, alkoholkrank ist und psychische Probleme hat und dass er derzeit in einer persönlichen und sozialen Krise steckt und den Kontakt zum Sohn sowie seine Unterhaltspflichten stark vernachlässigt hat. Im kantonalen Berufungsverfahren hatte der Kläger jedoch immerhin geltend gemacht, er wünsche Kontakt zum Sohn. Ob seine Darstellung zutrifft, wonach er allein wegen des Widerstands der Beklagten - zur Vermeidung weiterer Streitigkeiten und im Interesse des Wohls von C._____ - sein Besuchsrecht nicht mehr ausgeübt habe, hat das Obergericht offen gelassen. Die kantonalen Instanzen haben sich richtigerweise davon leiten lassen, dass das Besuchsrecht den Aufbau einer persönlichen Beziehung erlauben und insbesondere dem Kind ein Bild vom Elternteil, mit dem es nicht zusammenlebt, vermitteln soll, und dass eine solche Beziehung aus Gründen der Persönlichkeitsentwicklung des Kindes erwünscht ist (dazu BGE 120 II 229 E. 4a S. 235; Hegnauer, Grundriss des Kindesrechts,

E. 5

Bei der Festlegung des Umfangs des Besuchsrechts und der Einzelheiten seiner Ausübung steht dem Sachrichter ein Ermessen zu. Das Bundesgericht greift nur ein, wenn die kantonale Instanz von diesem einen falschen Gebrauch gemacht hat, d.h. wenn sie grundlos von in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgegangen ist, wenn sie Umstände berücksichtigt hat, die keine Rolle hätten spielen dürfen, oder wenn sie umgekehrt rechtserhebliche Umstände ausser Acht gelassen hat (vgl. BGE 118 II 50 E. 4 S. 55 f. mit Hinweisen; 116 II 145 E. 6a S. 149 mit Hinweis). a) Die Beklagte gibt zu bedenken, C._____ habe sich langsamer entwickelt als andere Kinder und benötige nach wie vor eine Therapie; seine weiteren Fortschritte namentlich im sozialen Bereich seien weder planbar noch vorhersehbar; insbesondere werde die Einschulung möglicherweise verzögert. b) Auch wenn die weitere persönliche und soziale Entwicklung des Kindes im Ungewissen liegt, erscheint die Aussetzung des Besuchsrechts für einen Zeitraum von zweieinhalb Jahren keineswegs als unangemessen. C._____ wird zum festgelegten Zeitpunkt selbst dann zur Schule gehen und die damit verbundene Selbstständigkeit erlangt haben, wenn seine Einschulung um ein Jahr verzögert werden sollte. Ausserdem hat das Obergericht mit Recht darauf hingewiesen, dass die Beklagte oder die Vormundschaftsbehörde die Möglichkeit hätten, zur gegebenen Zeit auf eine weitere Beschränkung oder gar auf den Entzug des Besuchsrechts hinzuwirken, falls das Kindesinteresse es erheischen sollte. Es ist ferner darauf hinzuweisen, dass C._____ in dem für das Wiederaufleben des Besuchsrechts festgelegten Zeitpunkt das achte Altersjahr vollendet haben wird und deshalb nicht mehr viel Zeit zur Aufnahme einer persönlichen Beziehung zum leiblichen Vater verbleiben wird, zumal einem dem Kleinkindesalter entwachsenen Kind nicht zuzumuten ist, eine ihm völlig fremde Person als Vater zu akzeptieren und deren Besuche zu dulden (dazu BGE 118 II 21 E. 3e S. 26; Hegnauer, Kindesrecht, Rz 19.24). Weshalb die Entwicklung des Kindes geradezu gebieten sollte, das Besuchsrecht frühestens ab dem 13. Altersjahr zuzulassen, was - wie die Beklagte selbst einräumt - angesichts des eben Ausgeführten schon heute den definitiven Entzug bedeuten müsste, ist nicht dargetan. c) Der Vorinstanz kann nach dem Gesagten keine fehlerhafte

Ermessensausübung vorgeworfen werden, wenn sie die Aufnahme persönlicher Kontakte zum Kläger auf die Zeit nach Erlangen der Schulreife des Sohnes festgelegt hat. Der Kläger hat es so zu einem wesentlichen Teil selbst in der Hand, gleichsam im Sinne einer letzten Chance die erforderlichen Voraussetzungen zu schaffen, um eine persönliche Beziehung zu C._____ herzustellen. Selbst wenn er eine Freiheitsstrafe von 15 Monaten sollte verbüssen müssen, erschiene der Beginn der Besuchsrechtsausübung im festgelegten Zeitraum aus heutiger Sicht nicht als ausgeschlossen.

E. 6

Den Auftrag an den schon durch die erste Instanz eingesetzten Erziehungsbeistand hat das Obergericht dahin umschrieben, dass er die am 1. September 2002 wieder auflebende scheidungsrichterliche Besuchsrechtsregelung adäquat vorzubereiten habe. Es hat den Erziehungsbeistand auch angewiesen, den Parteien und C._____ schon vor dem erwähnten Datum helfend beizustehen und dem Kläger mit Bezug auf die Wahrung seiner Rechte gemäss Art. 275a ZGB sowie nach Wiederaufleben des Besuchsrechts beiden Parteien bei der geordneten Abwicklung des persönlichen Verkehrs behilflich zu sein (Dispositiv-Ziffer 3, zweiter Absatz, des angefochtenen Urteils). a) Nach Auffassung der Beklagten ist die angeordnete Erziehungsbeistandschaft ungeeignet und mithin unverhältnismässig, weil sie keinen Erfolg zeitigen könne. Der Kläger sei nicht zur Zusammenarbeit bereit und nicht therapierbar. Ausserdem könne der Erziehungsbeistand mit ihm gar nicht in Kontakt treten, da sein Aufenthaltsort unbekannt sei. Die Beklagte bemerkt ferner, dass es für sie keines Beistands bedürfe und sie durch die von den kantonalen Instanzen angeordnete Massnahme bloss bestraft werde. b) Ist das Wohl des Kindes gefährdet und schaffen die Eltern nicht von sich aus Abhilfe oder sind sie dazu nicht in der Lage, so ist ein Beistand einzusetzen, dem gegebenenfalls die Überwachung des persönlichen Verkehrs zwischen Eltern und Kind übertragen wird (Art. 307 Abs. 1 und Art. 308 Abs. 2 ZGB ; dazu auch BGE 108 II 372 E. 1 S. 372 ff.; Hegnauer, Kindesrecht, Rz 27.19 ff.; Breitschmid, Basler Kommentar, N 4 ff. zu Art. 308 ZGB). Eine solche Massnahme ist namentlich dann zu treffen, wenn eine erhebliche Gefahr besteht, dass es bei Ausübung des Besuchsrechts zu ernsthaften Auseinandersetzungen kommt (BGE 108 II 372 E. 1 S. 374). c) Es wäre realitätsfremd anzunehmen, der Kläger und C._____ könnten ohne geeignete Beratung und Vorbereitung eine persönliche Beziehung zueinander aufnehmen und pflegen, nachdem eine solche während Jahren nicht zustande gekommen ist. Im Weiteren besteht Grund zur Annahme, dass bei der Ausübung des Besuchsrechts das Kindeswohl gefährdet sein könnte und die Schwierigkeiten zwischen den Parteien wieder auftreten könnten. Auch aus dieser Sicht ist eine geeignete Begleitung unumgänglich. Dass der Kläger überhaupt nicht zur Zusammenarbeit bereit sei, hat das Obergericht nicht festgestellt. Zwar trifft zu, dass nicht bekannt ist, wo er sich derzeit aufhält, doch erfordert die Wiederaufnahme des Besuchsrechts nicht notwendigerweise eine schon in nächster Zeit beginnende Vorbereitung. Es lässt sich deshalb nicht sagen, die angeordnete Massnahme sei wegen des Untertauchens des Klägers ungeeignet. Unerheblich ist sodann, dass die Beklagte bei der Erziehung, Pflege und Therapie des Kindes keine Hilfe benötige. Entscheidend ist, ob dessen Wohl durch die Schwierigkeiten, die im Zusammenhang mit der Ausübung des Besuchsrechts auftreten könnten, als gefährdet erscheint, was nach dem Dargelegten zu bejahen ist. Damit ist zugleich gesagt, dass die Anordnung einer Erziehungsbeistandschaft in keiner Weise eine Bestrafung oder Stigmatisierung der Beklagten oder des Sohnes darstellt.

E. 7

Soweit auf die Berufung eingetreten werden kann, ist sie nach dem Ausgeführten abzuweisen. Die von der Beklagten beantragte Abänderung der Kostenregelung für die kantonalen Verfahren fällt damit von vornherein ausser Betracht (vgl. Art. 157 OG). Sodann ist die Gerichtsgebühr für das bundesgerichtliche Verfahren grundsätzlich der Beklagten aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 OG). Indessen erschien die Berufung nicht von vornherein als aussichtslos im Sinne von Art. 152 Abs. 1 OG , zumal es beim Entscheid über die Gestaltung der Elternrechte auch um Ermessensfragen geht, die nicht einfach zu beantworten sind. Angesichts der wirtschaftlichen Verhältnisse der Beklagten ist zudem davon auszugehen, dass die Voraussetzung der Bedürftigkeit erfüllt ist. Ihrem Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist deshalb zu entsprechen, und es ist ihr in der Person ihrer Anwältin eine unentgeltliche Rechtsbeiständin beizugeben. Da keine Berufungsantwort eingeholt worden ist, steht dem Kläger von vornherein keine Parteientschädigung zu.

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