

BGer 5C.9/2002 vom 8. Februar 2002

Bundesgericht, 2002-02-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5C.9_2002

FR: TF 5C.9/2002 du 8 février 2002

IT: TF 5C.9/2002 del 8 febbraio 2002

Erwägungen

E. 1

Der Beklagte macht zunächst geltend, das Alter der Kinder rechtfertige eine Anhörung und die Meinung des jüngeren Sohnes zum Besuchsrecht sei nicht abgeklärt worden. Damit übergeht er verschiedene verbindliche Feststellungen des Obergerichts (Art. 63 Abs. 2 OG): Die Sozialarbeiterin habe mit beiden Kindern gesprochen und die Ergebnisse in ihrem Bericht vom 12. Mai 1997 festgehalten. Weiter habe das Bezirksgericht den älteren Knaben durch die Jugend- und Familienberatungsstelle des Bezirkes anhören lassen. Schliesslich habe die erste Instanz einen Bericht des jugendpsychologischen Dienstes zum Besuchsrecht eingeholt, der im Oktober 1998 erstellt worden sei und sich nur mit dem älteren Sohn befasse. Dieser Dienst betreue den älteren Knaben seit 1995.

Soweit sich die Berufung gegen die geschilderten Feststellungen richtet, ist auf sie nicht einzutreten.

E. 2

a) Schon auf die erste Anhörung des Kindes kann aus wichtigen Gründen verzichtet werden, so etwa wenn es sich weigert oder wenn es durch die Anhörung gesundheitlich beeinträchtigt wird; für letzteren Fall kann schon genügen, dass sich die Befragung auf das Kind psychisch nachteilig auswirkt.

Ob wichtige Gründe vorliegen, beurteilt der Richter gestützt auf Art. 4 ZGB nach Ermessen (J. Schweighauser, in:

Praxiskommentar Scheidungsrecht [Herausg. I. Schwenzer], N 21 zu Art. 144 ZGB ; Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, N 39 zu Art. 144 ZGB ; A. Rumo-Jungo, Die Anhörung des Kindes, AJP/PJA 1999, S. 1582 links unten; P. Levante, Die Wahrung der Kindesinteressen im Scheidungsverfahren - die Vertretung des Kindes im Besonderen, Diss.

St. Gallen 2000, S. 44). Die Anhörung erfolgt primär durch die erste Instanz. Im zweitinstanzlichen Verfahren braucht ein Kind z.B. dann nicht angehört zu werden, wenn kein Zweifel besteht, dass die erstinstanzliche Anhörung korrekt und umfassend vorgenommen wurde (Rumo-Jungo, a.a.O. S. 1587 Ziff. VII. 1.1b). Ein zweites Mal muss ein Kind wohl angehört werden, wenn sich die Umstände seit dem erstinstanzlichen Urteil deutlich verändert haben.

Die Vorinstanz hat die Kinder nicht mehr angehört mit der Begründung, die Sozialarbeiterin und der jugendpsychologische Dienst seien der Ansicht, die Ausübung des Besuchsrechts belaste den älteren Sohn. Weil seit dem (wegen des Vaters gescheiterten) Besuchstag vom 6. September 1998 keine Kontakte mehr stattgefunden hätten und sich die Beziehung nicht habe weiterentwickeln können, sei von einer erneuten Befragung der

Kinder abzusehen. Diese würde den Kindern mehr schaden als der Klärung des Sachverhalts dienen.

Zudem hätten sich die Verhältnisse seit dem Gutachten vom Oktober 1998 nicht mehr geändert.

b) Der Beklagte verlangt eine zweite Anhörung im Wesentlichen einzig mit der Begründung, die Umstände hätten sich schon wegen des höheren Alters der Knaben verändert; das gelte namentlich für seinen mittlerweile dem Kleinkindalter entwachsenen, zweiten Sohn. Er begründet aber nicht (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG), weshalb angesichts über Jahre unterbrochener Kontakte neue Umstände eingetreten sind, die eine zweite Anhörung erforderlich machen und die das Obergericht hätte beachten sollen. Denn das Bundesgericht überprüft Ermessensentscheide zurückhaltend (BGE 126 III 223 E. 4a S. 277 f.; 123 III 274 E. 1a/cc S. 279 f.). Für eine Ermessensüberschreitung spricht auch nicht, dass der jüngere Sohn wegen seines höheren Alters inzwischen anders über das Besuchsrecht denken könnte.

E. 3

Das Obergericht weist darauf hin, dass ein Besuchsrecht nur ganz ausnahmsweise verweigert werden dürfe. Angesichts erheblicher psychischer Belastung namentlich des ältesten Sohnes und nicht mehr ausgeübter Besuche sei im konkreten Fall an zwei Tagen im Jahr ein bloss begleitetes Besuchsrecht einzuräumen, weil der Kontakt des Beklagten zu den Kindern nach langem Unterbruch und komplexer psychischer Widerstände behutsam aufgebaut werden müsse.

a) Der Richter regelt das Besuchsrecht des nicht sorge-, beziehungsweise nicht obhutsberechtigten Elternteils nach Ermessen. Dabei sind die konkreten Umstände massgebend, und oberste Richtschnur ist das Kindeswohl. Wie die kantonalen Gerichte das Besuchsrecht üblicherweise bemessen, ist angesichts der Situationsabhängigkeit des zu beurteilenden Einzelfalles nicht massgebend (BGE 127 III 295 E. 4a S. 298; 123 III 445 E. 3a und 3b S. 451; 120 II 229 E. 4a S. 235; zuletzt unveröffentlichtes Urteil vom 15. November 2001 i.S.

L., E. 2; 5C.176/2001). Gelingt es den Eltern nicht, ihre eigenen Konflikte von den Kindern fernzuhalten oder setzen sie diese Loyalitätskonflikte aus, ist ein kurzes Besuchsrecht einzuräumen (a.a.O. E. 2c).

b) Der Beklagte verlangt ein gerichtsübliches Besuchsrecht mit den Begründungen, die Verhältnisse seien 1998 letztmals geklärt worden und die Gewährung eines Besuchsrechts von bloss zwei Tagen im Jahr laufe auf eine Verweigerung hinaus.

Der Beklagte macht nichts geltend, was angesichts der ganz erheblichen partnerschaftlichen Probleme der Parteien und des Umstandes, dass der Beklagte die Kinder zur Ausforschung der Lebensgewohnheiten der Klägerin benutzte, geeignet wäre, den Ermessensentscheid des Obergerichts in Frage zu stellen. Die feststehenden Loyalitätskonflikte, die erheblichen, mit dem Besuchsrecht zusammenhängenden schulischen und psychischen Probleme des älteren Sohnes und die in den letzten Jahren unterbliebenen Kontakte rechtfertigen ein sehr eingeschränktes Besuchsrecht offensichtlich, muss doch eine Beziehung erst aufgebaut werden. Der Beklagte meint, nur mittels eines ausgedehnten Besuchsrechts könnte der Kontakt wieder hergestellt werden. Er verkennet, dass ein solches Besuchsrecht bei den Kindern zu einer Abwehrhaltung führen könnte, die nicht in ihrem Interesse liegt. Das

Wohl der Kinder, das der Beklagte nach der verbindlichen Feststellung des Obergerichts (Art. 63 Abs. 2 OG) bei der Ausübung der Besuche nicht beachtet hat, geht den Wünschen des Beklagten vor und erfordert nunmehr ein behutsames Vorgehen.

E. 4

Da der Beklagte sich mit dem angefochtenen Entscheid nicht auseinandersetzt, muss seine Berufung als von vornherein aussichtslos bezeichnet werden mit der Folge, dass ihm die unentgeltliche Rechtspflege nicht gewährt werden kann (Art. 152 Abs. 1 OG). Somit wird er als unterliegend kostenpflichtig (Art. 156 Abs. 1 OG); er schuldet keine Parteientschädigung, weil keine Berufungsantwort eingeholt worden ist und der Klägerin somit auch keine Kosten entstanden sind (Art. 159 Abs. 2 OG).

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