

GR_GERICHTE PKG 2008 2

GR Gerichte, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_PKG_2008_2

Regeste

Praxis Kantonsgericht |

Regeste: siehe PKG-Dokument \x3Cbr\x3E | java.util.HashMap/1797211028

Erwägungen

E. 2

Ehescheidung; Regelung des persönlichen Verkehrs zwischen dem nicht obhutsberechtigten Elternteil und dem Kind. Besuchs- und Ferienrecht; Anordnung einer Beistandschaft zur Überwachung des persönlichen Verkehrs (Art. 133 Abs. 1 und 2, Art. 308 Abs. 2 ZGB). – Auch bei unsicherer Ausgangslage hat das Gericht den persönlichen Verkehr nach Massgabe der zur Zeit der Urteilsfällung gegebenen und der voraussehbaren zukünftigen Verhältnisse grundsätzlich abschliessend nach Ort, Zeit und Umfang zu regeln. Ein begleitetes Besuchsrecht von «mindestens einem Tag pro Monat», das bei zufriedenstellendem Verlauf «durch den Beistand schrittweise bis auf den gerichtsblichen Standard ausgebaut» werden kann, genügt diesen Anforderungen nicht (Erw. 4). – Massgebende Gesichtspunkte bei der Festlegung des «angemessenen» persönlichen Verkehrs (Art. 273 Abs. 1 ZGB) (Erw. 5). – Die Anordnung einer Beistandschaft zur Überwachung des persönlichen Verkehrs (Art. 308 Abs. 2 ZGB) ist in der Regel zeitlich – auf ein halbes bis längstens ein Jahr – zu begrenzen (Erw. 5a). – Gewährung eines auch im Ausland ausübbareren Ferienrechts bei fehlender konkreter Entführungsgefahr. Aufschub des Ferienrechts bis zum Ablauf des begleiteten Besuchsrechts (Erw. 5b). Aus den Erwägungen:

E. 4

Ebenfalls umstritten ist im vorliegenden Fall das Besuchsrecht von X. Gestützt auf die gutachterlichen Ausführungen erachtete die Vorinstanz ein begleitetes Besuchsrecht für notwendig, da die Beziehung zwischen Vater und Sohn behutsam aufgebaut werden müsse. Im jetzigen Zeitpunkt erscheine ein Besuchsrecht von mindestens einem Tag pro Monat als angemessen. Es werde zudem eine Beistandschaft für B. zum Zweck der Besuchsregelung errichtet. Die Besuche hätten in gegenseitiger Absprache zwischen Beistand, Mutter, Sohn und Vater stattzufinden. Falls die Besuche zufriedenstellend verlaufen würden, könne das Besuchsrecht schrittweise bis auf den gerichtsblichen Standard ausgebaut werden. Dagegen wendet der Berufungskläger ein, die Vorinstanz habe ausser Acht gelassen, dass er von England her kommend seinen Sohn besuchen werde. Das nehme entsprechend viel Zeit in Anspruch. Dadurch dass dem Vater lediglich an einem Tag im Monat das Recht zuerkannt werde, seinen Sohn zu sehen, würden

PKG 2008 2 11 unnötige Hindernisse in Form eines völlig unrealistischen Kosten/Nutzen-Verhältnisses aufgebaut. Bei den üblichen zwei Wochenenden im Monat könnten die Kontaktversuche, die ja begleitet seien, ohne Zeitdruck in Angriff genommen werden und bei einem allfälligen ersten Missraten am nächsten Tag wiederholt werden. Der

Berufungskläger beantragt daher die Zusprechung eines «gerichtsüblichen» Besuchsrechts, wobei aufgrund seiner Ausführungen von zwei Wochenenden pro Monat auszugehen ist.

a) Nach Art. 273 Abs. 3 ZGB kann der besuchsberechtigte Elternteil verlangen, dass sein Anspruch auf persönlichen Verkehr geregelt wird, wobei solche Anordnungen im Scheidungsfall von Amtes wegen durch das Scheidungsgericht (vgl. Art. 133 Abs. 1 ZGB) zu treffen sind. Bei unsicherer Ausgangslage muss eine in ihrer Bewährung zwangsläufig unsichere Ordnung getroffen werden, was ein erhöhtes Abänderungsrisiko unabhängig davon einschliesst, ob die getroffene Ordnung als definitiv qualifiziert oder ehrlicherweise realistisch als bloss interimistischer Natur verstanden wird. In jedem Fall müssen die Modalitäten (Zeitpunkt und Zeitrahmen) sowie allfällige begleitende Anordnungen (Art. 273 Abs. 1 und 2, Art. 308 Abs. 2 ZGB) festgelegt werden (Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 3. Auflage, Basel 2006, N. 10 zu Art. 133). Der Richter darf sich dabei auch nicht mit einer allgemeinen Umschreibung des Umfangs des Besuchsrechts begnügen. Vielmehr soll er im Urteil neben der Häufigkeit der Besuche auch deren Dauer sowie den Besuchsort möglichst präzise festlegen. Nur ein solches massen nach Ort, Zeit und Umfang erschöpfend geordnetes Besuchsrecht lässt sich nötigenfalls auf dem Wege der Zwangsvollstreckung durchsetzen.

b) Aufgrund von Art. 133 ZGB und des Prinzips der Einheit des Scheidungsurteils hat das Scheidungs- oder Trennungsgerecht die Elternrechte und die persönlichen Beziehungen der Eltern zu den Kindern zu gestalten. Das schliesst vom sachlichen Konnex und der Prozessökonomie her zwingend ein, dass diese Regelung gegebenenfalls mit Kinderschutzmassnahmen verbunden wird beziehungsweise bestehende Kinderschutzmassnahmen in diesem Konnex angepasst werden. Deshalb kommt nach Art. 315a Abs. 1 ZGB dem Richter dort die (an sich) ausnahmsweise (aber häufige) Zuständigkeit zur Anordnung von Kinderschutzmassnahmen zu, wo er nach den Bestimmungen über die Ehescheidung (Art. 133 f.) die Elternrechte beziehungsweise die persönlichen Beziehungen der Eltern zu den Kindern zu regeln hat. Ist das Scheidungsgericht zuständig, so kann es die Anordnung entsprechender Massnahmen nicht an die Vormundschaftsbehörde delegieren (Basler Kommentar, a.a.O., N. 3 zu Art. 315/315a/315b). Ebenso wenig kann, wie das Bundesgericht in seinem Urteil 5C.146/2004 vom 1. September 2004 ausgeführt hat, die Festlegung des Besuchsrechts an den Beistand übertragen werden. Zudem hat der Scheidungsrichter die persönlichen Beziehungen der Eltern zu den Kindern nicht bloss temporär, son-

2 PKG 2008 12 dem nach Massgabe der zur Zeit der Urteilsfällung gegebenen und der für die Zukunft voraussehbaren tatsächlichen Verhältnisse grundsätzlich endgültig und dauerhaft zu ordnen. Mit diesem Grundsatz ist nicht vereinbar, ein begleitetes Besuchsrecht anzuordnen, ohne sich darüber auszusprechen, ob diese Auflage auf unbestimmte oder auf bestimmte Zeit anzulegen ist (vgl. 122 III 404 E. 4d S. 413). Mit anderen Worten obliegt es im Scheidungsverfahren – abgesehen der hier nicht vorliegenden Ausnahmen von Art. 315a Abs. 3 ZGB – grundsätzlich immer dem Scheidungsrichter, den persönlichen Verkehr zwischen dem nicht obhutsberechtigten Elternteil und seinem Kind abschliessend zu regeln. Eine Delegation dieser Aufgabe ist ausgeschlossen.

c) Im vorliegenden Fall hat das Bezirksgericht ein begleitetes Besuchsrecht von mindestens einem Tag pro Monat zugesprochen, wobei es eine allfällige Ausweitung dieser Regelung auf den «gerichtsüblichen Standard» vom Verlauf dieser Besuche abhängig machte und den Entscheid hierüber dem Beistand überliess. Diese Vorgehensweise ist nach der vorstehend zitierten Lehre und Rechtsprechung nicht zulässig. Vielmehr hat das für die Scheidung zuständige Gericht auch die Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs abschliessend zu

regeln und zwar selbst dann, wenn das Risiko für eine nachträgliche Abänderung aufgrund der unsicheren Ausgangslage relativ hoch ist. Eine Delegation dieser Aufgabe an den Beistand fällt ausser Betracht, auch wenn dessen Ermessensspielraum durch die Vorinstanz aufgrund der Begrenzung des Besuchsrechts auf den «gerichtsüblichen Standard» etwas eingeschränkt wurde, wobei dieser Begriff nicht näher definiert wurde. Das Gericht hat somit keine endgültige und dauerhafte Regelung getroffen, sondern hat vielmehr die Ausgestaltung des Besuchsrechts zu weiten Teilen dem Beistand überlassen. Bereits aus diesem Grund ist Ziffer 7 des Dispositivs des angefochtenen Urteils aufzuheben und eine konkrete Regelung des Besuchsrechts zu treffen.

E. 5

Art. 133 ZGB in Verbindung mit Art. 273 ZGB räumt dem Elternteil, dem durch die Scheidung die elterliche Sorge nicht übertragen wird, ein Recht auf angemessenen persönlichen Verkehr mit seinen Kindern ein. Dieses Recht steht dem Betroffenen um seiner Persönlichkeit willen zu. Als sogenanntes «Pflichtrecht» dient es freilich in erster Linie dem Interesse des Kindes. Bei der Festsetzung des Besuchsrechts geht es nicht darum, einen gerechten Interessenausgleich zwischen den Eltern zu finden, sondern den elterlichen Kontakt mit dem Kind in dessen Interesse zu regeln, wobei die Bedürfnisse des Kleinkindes nicht denjenigen eines Jugendlichen entsprechen. 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 Wohl des Kindes, wenn seine ungestörte kör-

PKG 2008 2 13 perliche, seelische oder sittliche Entfaltung durch ein auch nur begrenztes Zusammensein mit dem nicht obhutsberechtigten Elternteil bedroht ist (Urteil des Bundesgerichts 5C.244/2001 vom 29. Oktober 2001 E. 1a mit weiteren Hinweisen). Die Verweigerung oder der Entzug des Besuchsrechts setzt ebenso wie die Beschränkung der Ausübung und die Anordnung eines begleiteten Besuchsrechts konkrete Anhaltspunkte für die Gefährdung des Kindeswohls voraus; eine bloss abstrakte Gefahr einer möglichen ungünstigen Beeinflussung des Kindes reicht nicht aus (vgl. z.B. BGE 122 III 404 E. 3c S. 408). Was als «angemessener» persönlicher Verkehr im Sinne von Art. 273 Abs.1 ZGB zu verstehen ist, lässt sich grundsätzlich nur anhand der Umstände des Einzelfalls unter Berücksichtigung des Zwecks des Besuchsrechts bestimmen. Wo das Gesetz verlangt, dass das Gericht eine angemessene Lösung trifft, verweist es auf das richterliche Ermessen. In diesem Fall hat der Richter seine Entscheidung nach Recht und Billigkeit zu treffen. Eine solche Billigkeitsentscheidung setzt voraus, dass alle wesentlichen Besonderheiten des konkreten Falles beachtet werden, wobei als oberste Richtschnur für die Ausgestaltung des Besuchsrechts das Kindeswohl gilt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5C.86/2002 vom 23. Mai 2002 E. 3.1 ff.; Fam-Komm Scheidung, Bern 2005, N. 19 ff. zu Art. 273 mit weiteren Hinweisen). a) Da das Besuchsrecht somit für jeden Fall individuell festgelegt werden muss, kann auch nicht auf einen «gerichtsüblichen Standard» verwiesen werden. Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz zu Recht festgestellt, die Beziehung zwischen dem Vater und dem Sohn müsse behutsam aufgebaut werden, da diese aufgrund des plötzlichen Wegzugs des Vaters stark gelitten habe. Es erscheint daher als sinnvoll, zunächst ein begleitetes Besuchsrecht anzuordnen. Dabei gilt es jedoch zu beachten, dass das begleitete Besuchsrecht in der Regel nur vorübergehend, für eine begrenzte Dauer festgelegt werden soll. Dies zum einen, weil sich meistens bereits nach kurzer Zeit klären

lässt, ob ein unbegleiteter Verkehr möglich ist. Zum anderen wird es dem besuchsberechtigten Elternteil im Rahmen der überwachten Besuchskontakte erschwert, zum Kind eine vertiefte Beziehung aufzubauen. Mit zunehmender Vertrautheit zwischen Kind und Elternteil wächst das Bedürfnis, sich ohne Aufsicht zu begegnen. Das begleitete Besuchsrecht ist daher zeitlich zu begrenzen, wobei die herrschende Lehre von einem halben Jahr bis längstens einem Jahr ausgeht. Diese Frist, die je nach Komplexität des Falles verlängert werden kann, sollte ausreichen, um neue Perspektiven für die weitere Regelung des Besuchsrechts aufzuzeigen (vgl. Zeitschrift für Vormundtschaftswesen, ZVW1/1998 S. 10 und S. 38). Im vorliegenden Fall muss die Beziehung zwischen X. und B. aufgrund der langen Abwesenheit des Vaters wieder langsam aufgebaut werden, jedoch ergeben sich aus den Akten keine Anhaltspunkte für Schwierigkeiten, welche eine Ausdehnung der Massnahme auf mehr als ein Jahr rechtfertigen würden. Was die Häufigkeit und Dauer der einzelnen Besuchskontakte betrifft, ist im konkreten Fall insbesondere dem Umstand Rechnung zutragen, dass X. in England wohnhaft ist. Eine Regelung, welche lediglich einen Besuchstag pro Monat vorsieht, würde an dieser Tatsache vorbeigehen. X. muss aufgrund der grossen örtlichen Distanz vielmehr die Möglichkeit eingeräumt werden, seinen Sohn zumindest während eines gesamten Wochenendes im Monat besuchen zu können. Dadurch erhält B. die Chance, an zwei aufeinander folgenden Tagen Zeit mit seinem Vater verbringen zu können und sich ihm so nach dem langen Kontaktabbruch wieder schrittweise zu nähern. Dabei ist es jedoch wichtig, dass die Besuche anfänglich im gewohnten Umfeld von B. stattfinden, er somit auch am Abend wieder nach Hause zu seiner Mutter zurückkehren kann. Es erscheint daher als sinnvoll, die Besuchszeiten am Samstag jeweils auf 9.00 bis 20.00 Uhr und am Sonntag auf 9.00 bis 18.00 Uhr zu begrenzen. Wie die Besuche im Einzelnen auszugestaltet sind, hat sich insbesondere nach den Bedürfnissen von B. zu richten. b) Neben dem Besuchsrecht wird seitens des Berufungsklägers auch noch ein Ferienrecht beantragt. Die Vorinstanz verwehrte ihm ein solches mit der Begründung, er habe über sechs Jahre lang überhaupt keine Beziehung zu seinem Sohn mehr gehabt und sich auch nicht im Geringsten um ihn gekümmert. Zudem sei ein Ferienrecht auch aufgrund der grossen Distanz zwischen dem Wohnort des Vaters und jenem des Sohnes zu verweigern. Diese Begründung ist nicht haltbar. Zwar ist es zutreffend, dass zwischen Vater und Sohn während längerer Zeit kein Kontakt mehr bestand. Jedoch wird mit der vorstehend getroffenen Besuchsregelung gerade versucht, diesen wieder herzustellen und eine Beziehung aufzubauen. Dazu gehört auch, dass Vater und Sohn - nachdem sie sich wieder aneinander gewöhnen konnten - die Möglichkeit erhalten, etwas mehr Zeit miteinander verbringen zu können. Auch der Einwand der Vorinstanz, die räumliche Distanz zwischen den beiden sei zu gross, kann nicht gehört werden, müsste diesfalls mit derselben Begründung auch bereits das Besuchsrecht verweigert werden. Hinzu kommt, dass sich sowohl die Mutter wie auch B. selbst nicht gegen ein Ferienrecht stellen, sollten die vorangehenden Besuche zufrieden stellend verlaufen. Die Berufungsbeklagte beantragt jedoch bei Einräumung eines Ferienrechts, es müsse sichergestellt werden, dass die Entführungsfahrnis miniert werde, beispielsweise durch Hinterlegung des Passes des Vaters beim Besuchsrechtsbeistand. Ausserdem könne die Ausübung des Ferienrechts nur in der Schweiz erfolgen. Mit anderen Worten äussert Y. damit die Befürchtung, X. könnte die Anwesenheit von B. dazu nutzen, diesen zu entführen. Konkrete Anhaltspunkte hierfür werden seitens von Y. jedoch keine genannt und sind auch keine ersichtlich. Es handelt sich somit lediglich um eine abstrakte Gefahr. Gerade aus Gründen des Kindeswohls ginge es

daher nicht an, den Vater auf die Dauer in seinem persönlichen Verkehr mit dem

PKG 2008 2 15 Kind einzuschränken oder ihn davon sogar gänzlich auszuschliessen, nur weil eine bloss abstrakte Gefahr gebannt werden soll (vgl. BGE 122 III 404 E. 4 c/aa S. 412 f.). Es spricht somit nichts dagegen, dass X. seinen Sohn auch zu sich nach England in die Ferien nehmen kann. Da jedoch die Beziehung zwischen Vater und Sohn erst aufgebaut und gefestigt werden muss, rechtfertigt es sich, die begleiteten Besuche während des ersten Jahres abzuwarten, bevor der Berufungskläger erstmals ein Ferienrecht ausüben kann. Sollte sich nach Ablauf des begleiteten Besuchsrechts herausstellen, dass die Ausübung des gewährten Ferienrechts das Wohl von B. gefährden könnte, kann eine entsprechende Abänderung beantragt werden. X. wird somit das Recht eingeräumt, nach Ablauf des begleiteten Besuchsrechts seinen Sohn B. zwei Wochen pro Jahr zu sich in die Ferien zu nehmen oder bei ihm die Ferien zu verbringen. Die Kosten hierfür trägt X. c) Wie bereits ausgeführt wurde, handelt es sich beim Anspruch auf persönlichen Verkehr um ein sogenanntes «Pflichtrecht», welches auch dem Interesse des Kindes dient. Es ist allgemein anerkannt, dass aufgrund des schicksalhaften Eltern-Kind-Verhältnisses die Beziehung zu beiden Eltern teils sehr wichtig ist und bei dessen Identitätsfindung eine entscheidende Rolle spielen kann (BGE 130 III 585 E. 2.2.2 S. 590). Es wird daher erwartet, dass X. das von ihm beantragte Besuchsrecht auch wahrnehmen und wieder eine engere Beziehung zu seinem Sohn aufbauen wird. Dabei sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass es sich bei der getroffenen Besuchs- und Ferienregelung um eine Minimallösung handelt. Es bleibt den Parteien freigestellt, unter Berücksichtigung des Wohles von B. eine flexiblere und weitergehende Lösung zu vereinbaren. d) In teilweiser Gutheissung der Berufung sind somit die Ziffern 7 und 8 des Dispositivs des angefochtenen Urteils aufzuheben. X. wird berechtigt, seinen Sohn B. jeweils am ersten Wochenende eines jeden Monats am Samstag von 9.00 bis 20.00 Uhr und am Sonntag von 9.00 bis 18.00 Uhr zu besuchen. Für die ersten 12 Monate wird ein begleitetes Besuchsrecht angeordnet. Danach gilt ein unbegleitetes Besuchsrecht. Weiter wird X. das Recht eingeräumt, nach Ablauf des begleiteten Besuchsrechts seinen Sohn B. zwei Wochen pro Jahr zu sich in die Ferien zu nehmen oder bei ihm die Ferien zu verbringen. Die Kosten hierfür trägt X. Die Besuche und Ferien haben in gegenseitiger Absprache zwischen den Parteien sowie mit dem Beistand stattzufinden, wobei auch die Interessen von B. zu berücksichtigen sind. Da X. im Gegensatz zum vorinstanzlichen Urteil auch ein Ferienrecht eingeräumt wird, ist die Vormundschaftsbehörde des Kreises Z. anzuweisen, zwecks Regelung des Besuchs- und Ferienrechts einen Erziehungsbeistand für B. einzusetzen. Die Ziffer 9 des vorinstanzlichen Urteils ist daher entsprechend zu ändern. ZF 07 96 Urteil vom 5. Mai 2008

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