

## **LU\_GERICHTE 22 02 42 vom 22. Mai 2002**

LU Gerichte, 2002-05-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu\\_gerichte\\_22\\_02\\_42](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu_gerichte_22_02_42)

FR: LU\_GERICHTE 22 02 42 du 22 mai 2002

IT: LU\_GERICHTE 22 02 42 del 22 maggio 2002

### **Regeste**

Art. 133 Abs. 2, 137 Abs. 2, 273, 274 Abs. 2 ZGB; Art. 12 UN-Übereinkommen über die Rechte des Kindes. Wie ist der Wunsch des Kindes auf Ablehnung des Besuchskontaktes zum nicht obhutsberechtigten Elternteil bei der Festlegung des Besuchsrechts zu berücksichtigen? | Familienrecht

### **Volltext**

Luzern Kantonsgericht sonstige 22.05.2002 22 02 42

Art. 133 Abs. 2, 137 Abs. 2, 273, 274 Abs. 2 ZGB; Art. 12 UN-Übereinkommen über die Rechte des Kindes. Wie ist der Wunsch des Kindes auf Ablehnung des Besuchskontaktes zum nicht obhutsberechtigten Elternteil bei der Festlegung des Besuchsrechts zu berücksichtigen? | Familienrecht

Rechtsprechung Luzern Instanz: Obergericht Abteilung: II. Kammer Rechtsgebiet: Familienrecht  
Entscheiddatum: 22.05.2002 Fallnummer: 22 02 42 LGVE: Leitsatz: Art. 133 Abs. 2, 137 Abs. 2, 273, 274 Abs. 2 ZGB; Art. 12 UN-Übereinkommen über die Rechte des Kindes. Wie ist der Wunsch des Kindes auf Ablehnung des Besuchskontaktes zum nicht obhutsberechtigten Elternteil bei der Festlegung des Besuchsrechts zu berücksichtigen?  
Rechtskraft: Diese Entscheidung ist rechtskräftig. Entscheid: Im Verfahren nach Art. 137 ZGB gab der Amtsgerichtspräsident die drei Söhne der Parteien in die Obhut der Gesuchstellerin und räumte dem Gesuchsgegner gegenüber A und B ein Besuchsrecht ein. Von der Regelung des persönlichen Verkehrs gegenüber C sah er ab, da dieser ausdrücklich erklärt hat, keinen Kontakt mit dem Gesuchsgegner haben zu wollen. Das Obergericht hiess den vom Gesuchsgegner dagegen erhobenen Rekurs gut. Aus den Erwägungen: 3.1.  
Gemäss Art. 137 Abs. 2 i.V.m. Art. 273 ZGB haben die Eltern während des Getrenntlebens Anspruch auf einen angemessenen persönlichen Verkehr mit dem unmündigen Kind, das nicht unter ihrer Obhut steht. Er ist aber nicht absolut. Massgebend für die Gewährung, den Umfang und die Ausgestaltung des Rechts auf persönlichen Verkehr ist stets das Kindeswohl. Dieses darf durch die Ausübung des Rechts auf persönlichen Verkehr nicht gefährdet werden (Art. 274 Abs. 2 ZGB). Wird das Wohl des Kindes durch den persönlichen Verkehr gefährdet, kann den Eltern das Recht darauf verweigert oder entzogen werden (Art. 274 Abs. 2 ZGB). Gefährdet ist das Kindeswohl, wenn seine ungestörte körperliche, seelische oder sittliche Entfaltung durch ein auch nur begrenztes Zusammensein mit dem nicht obhutsberechtigten Elternteil bedroht ist (BGE 122 III 404, 407 E. 3b). Dabei ist zu berücksichtigen, dass das Besuchsrecht diesem Elternteil - wie dem Kind - um seiner Persönlichkeit willen zusteht und ihm daher nicht ohne wichtige Gründe ganz abgesprochen werden darf. Eine Gefährdung des Kindeswohls im Hinblick auf die vollständige Aufhebung des persönlichen Verkehrs ist deshalb nicht leichthin anzunehmen (BGE 111 II 405, 407 E. 3). Insbesondere vermag der Umstand, dass die Ausübung des

Besuchsrechts mit Konflikten verbunden ist, eine vollständige Unterbindung des persönlichen Verkehrs nicht zu rechtfertigen (BGE 118 II 241, 242 E. 2c). Die vollständige Aufhebung des persönlichen Verkehrs stellt - auch im Interesse des Kindes - die ultima ratio dar und darf nur angeordnet werden, wenn sich die nachteiligen Auswirkungen des persönlichen Verkehrs für das Kind nicht in vertretbaren Grenzen halten (BGE 120 II 229, 233 E. 3b/aa). Können die nachteiligen Auswirkungen durch eine besondere Ausgestaltung des Besuchsrechts in Grenzen gehalten werden, so verbieten das Persönlichkeitsrecht des besuchsberechtigten Elternteils, der Grundsatz der Verhältnismässigkeit, aber auch der Sinn und Zweck des persönlichen Verkehrs dessen gänzliche Unterbindung (BGE 122 III 404, 407 f. E. 3b und c). Zur Aufhebung des persönlichen Verkehrs genügt es deshalb nicht, dass dieser das Kindeswohl gefährdet. Zusätzlich ist erforderlich, dass der Gefährdung nicht durch eine besondere Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs begegnet werden kann. Ein Entzug des Besuchsrechts bedeutet für den nicht obhutsberechtigten Elternteil einen schwerwiegenden Eingriff in dessen Persönlichkeit. Es ist daher aufgrund des Verhältnismässigkeitsprinzips zu prüfen, ob gegebenenfalls mit begleitenden Massnahmen ein persönlicher Verkehr im Kindeswohl abgewickelt werden könne (Hinderling/Steck, Das Schweizerische Ehescheidungsrecht, 4. Aufl., Zürich 1995, S. 443). Eine solche Massnahme ist z.B. das begleitete Besuchsrecht, das in Frage kommt, wenn behördliche Weisungen allein nicht genügen, um einer Gefährdung des Kindeswohls zu begegnen. Auch wenn in der Person des nicht obhutsberechtigten Elternteils keine Anhaltspunkte liegen, die gegen seinen persönlichen Verkehr mit dem Kind sprechen, kann sich ein begleitetes Besuchsrecht dann aufdrängen, wenn zwischen ihm und dem Kind eine Entfremdung stattgefunden hat. In diesem Fall soll diese Massnahme nicht der Überwachung, sondern der Förderung der bis anhin noch nicht in Gang gekommenen Beziehung dienen (BGE 122 III 404, 411 E. 4.bb). Für die psychische Entwicklung des Kindes ist der Kontakt zum nicht obhutsberechtigten Elternteil von grosser Bedeutung (BGE 122 III 404, 407 E. 3b; Spühler/Frei-Maurer, Berner Komm., Ergänzungsband, N 293 zu Art. 156 aZGB). Deshalb ist die Schwelle für die Verweigerung oder Einschränkung des Besuchsrechts hoch anzusetzen. Sind die Eltern über die Regelung des persönlichen Verkehrs zerstritten, ist das Besuchsrecht auch bei einem guten Verhältnis zwischen den Kindern und dem besuchsberechtigten Elternteil einschränkend festzusetzen (LGVE 1990 I Nr. 1). Ein Verschulden der Eltern ist dabei nicht vorausgesetzt (BGE 107 II 301, 303 E. 5), es ist jedoch regelmässig zu prüfen, ob der Obhutsinhaber seiner Loyalitäts- und Friedenspflicht nachkommt (Hegnauer Cyril, Persönlicher Verkehr - Grundlagen, in: ZVW 48 [1993] S. 5). Bei der konkreten Ausgestaltung des Besuchsrechts sind die Interessen der Eltern und der Kinder aufeinander abzustimmen; dabei sind sowohl die objektiven Umstände wie auch die subjektiven Gegebenheiten in die Würdigung miteinzubeziehen (Hegnauer Cyril, Berner Komm., N 65 ff. zu Art. 273 ZGB). Dem Richter steht ein grosser Ermessensspielraum zu (Art. 4 ZGB). Wohl ist nach Art. 133 Abs. 2 ZGB betreffend die Regelung des persönlichen Verkehrs auf die Meinung des Kindes, soweit tunlich, d.h. entsprechend seinem Alter, seiner Reife und den übrigen wichtigen Umständen, Rücksicht zu nehmen (vgl. Art. 12 der UNO-Konvention über die Rechte des Kindes). Es kann aber vorkommen, dass der Kindeswille nicht mit seinem Wohl übereinstimmt (Arntzen Friedrich, Elterliche Sorge und Umgang mit Kindern, 2. Aufl., München 1994, S. 12), weshalb im Einzelfall zu bestimmen ist, inwiefern der vom Kind geäusserte Wunsch zu akzeptieren ist. Insbesondere kann es nicht darum gehen, dem Kind die Verantwortung für die Regelung des Besuchsrechts zu übertragen (Baltzer-Bader Christine, Die Anhörung des Kindes - praktisches Vorgehen, in:

AJP 1999 S. 1577; Sutter/Freiburghaus, Komm. zum neuen Scheidungsrecht, Zürich 1999, N 19 zu Art. 133 ZGB; ZR 2002 Nr. 20). Das Wohl des Kindes ist deshalb nicht nur aus seiner subjektiven Sicht mit Blick auf sein momentanes Befinden zu beurteilen, sondern auch objektiv und mit Blick auf seine künftige Entwicklung (BGE vom 31.8.2001, E. 5.aa. [5C.170/2001], zitiert in FamPra.ch 2002, S. 389). 3.2. Vor Amtsgericht wurden die drei Söhne der Parteien von einer Amtsrichterin angehört. Aus den Gesprächen mit A und B ergibt sich, dass die Kontakte mit dem Gesuchsgegner an zwei Besuchssonntagen im Monat von beiden Kindern befürwortet werden. Sie wünschen überdies auch ein Ferienbesuchsrecht. Aus der Anhörung von A kommt überdies zum Ausdruck, dass er den Kontakt zum Vater als wichtig erachtet, er ihn gern hat und den Kontakt auch braucht. Letzteres dürfte auch für B zutreffen, auch wenn dies dem Protokoll nicht ausdrücklich zu entnehmen ist. Denn es entspricht einer gesunden Reaktion von Kindern, ihre Eltern zu lieben und in regelmässigem Kontakt mit ihnen stehen zu wollen. Die Gesuchstellerin bringt denn auch nicht vor, dass dem nicht so sei. Insbesondere spricht sie sich auch - was ihr zugute zu halten ist - nicht gegen die Vaterqualitäten des Gesuchsgegners aus. Dieser führte vor Amtsgericht aus, er habe mit seinen Söhnen immer ein gutes Verhältnis gehabt und habe immer gut zu ihnen geschaut. C hingegen betonte anlässlich seiner Anhörung indes ausdrücklich, keinen Kontakt mehr mit seinem Vater haben zu wollen. Aus den Akten ergibt sich mit Ausnahme der erwähnten Willensäusserung von C nichts, was grundsätzlich gegen einen regelmässigen Kontakt des Gesuchsgegners mit allen drei Söhnen sprechen würde. Auch die Gesuchstellerin bringt nichts gegen den Gesuchsgegner als Vater vor. Auf Grund des Umstandes, dass die beiden älteren Söhne ihren Vater lieben und regelmässig besuchen, liesse sich auch schwerlich etwas anderes behaupten. Da es als Erfahrungstatsache gilt, dass Kinder ihre Eltern (auch in schwierigen Verhältnissen) lieben (Arntzen, a.a.O., S. 1), und vorliegend davon auszugehen ist, dass auch C bis Oktober/November 2000 regelmässig mit dem Gesuchsgegner in Kontakt war, ist dessen anlässlich der amtsgerichtlichen Anhörung vom 20. Februar 2002 erfolgte Meinungsäusserung, den Gesuchsgegner nicht mehr sehen zu wollen, als sehr auffällig und damit unter dem Gesichtspunkt des Kindeswohls als problematisch zu betrachten. Das Obergericht kommt deshalb nicht umhin, die Äusserung von C einer kritischen Würdigung zu unterziehen. Dabei fällt auf, dass er sich stark mit seiner Mutter identifiziert und deren Verletzungen und Frustrationen übernimmt. Er spricht davon, dass der Vater sie und die Kinder verlassen habe und dass es wegen des Geldes nicht immer klappe. Seine Mutter werde dann nervös. Die Gesuchstellerin ihrerseits hat vor Amtsgericht zu Protokoll gegeben, dass C den Gesuchsgegner nicht mehr besuchen wolle, seitdem dieser eine Freundin habe. Der Gesuchsgegner seinerseits sagte aus, dass C im Sommer 2000 von seiner Freundin erfahren habe und darauf nur noch ein paar Mal auf Besuch gekommen sei. Der Umstand, dass C anlässlich seiner Anhörung auf die Geldschwierigkeiten seiner Mutter zu sprechen kam, lässt unschwer vermuten, dass sie ihn diesbezüglich ins Bild gesetzt hat. Angesichts der eher gehobenen finanziellen Verhältnisse der Parteien kann kaum davon ausgegangen werden, dass die Gesuchstellerin nicht oder nur verspätet in der Lage war, das (wohl bescheidene) Taschengeld an C auszuhändigen. Für den Fall, dass dem effektiv so gewesen wäre und sie entsprechende Versprechen betreffend Taschengeld gegenüber dem Kind nicht eingelöst und dies in Missachtung des Kindeswohls auf das Verhalten des Gesuchsgegners zurückgeführt hätte, verletzte sie ihm gegenüber klarerweise ihre Loyalitäts- und Friedenspflicht. In diesem Zusammenhang fällt auf, dass die beiden älteren Söhne, denen wohl ein höheres Taschengeld zusteht, anlässlich ihrer Anhörung nichts

dergleichen vorbrachten. Wenn der Gesuchsgegner davon ausgeht, dass sich die Gesuchstellerin vor C negativ über ihn äussere, kann dem eine gewisse Glaubwürdigkeit nicht abgesprochen werden. Dabei geht es nicht darum, der Gesuchstellerin vorzuwerfen, sie beeinflusse C in direkter Art und Weise gegen den Gesuchsgegner. Dieser Vorgang ist auch auf viel subtilere Weise durch non- oder averbales Verhalten möglich und kann auch, ohne ausgesprochen zu werden, zu falschen Schuld- und Solidaritätsgefühlen von C der Mutter gegenüber führen. Indiz dafür ist, dass die Gesuchstellerin den Kontakt der Kinder zum Gesuchsgegner entgegen ihren Beteuerungen nicht fördert, sondern diesen ihnen selber überlässt. Gerade bezüglich C ist dieses Verhalten nicht tolerierbar. Dazu kommt, dass C die Haltung und negativen Gefühle der Gesuchstellerin übernimmt, was seinem Wohl schadet. Aus kinderpsychologischer Sicht spricht vorliegend viel dafür, dass die Besuchsrechtsschwierigkeiten bei C nicht originär in seiner ambivalenten Beziehung zu seinem Vater liegen, sondern aus dem Zwiespalt zwischen seiner eigenen Beziehung zu ihm als abwesenden Elternteil, an den noch eine emotionale Bindung besteht, und der gestörten Beziehung der Gesuchstellerin zum Gesuchsgegner als bisherigem Partner rühren (Arntzen, a.a.O., S. 5 f.). Vor diesem Hintergrund kann vorliegend auf die Willensäusserung von C allein nicht abgestellt werden, da diese nicht auf eigene negative Erlebnisse zurückgeführt werden kann (zumindest ist solches nicht behauptet). Der Kindeswille scheint vielmehr die Optik der Gesuchstellerin wiederzugeben und kann dem unbewussten Inneren von C durchaus widersprechen, ist doch der Vaterkontakt für seine Lebens- und insbesondere Identifikationsentwicklung von grosser Bedeutung. Es wird nicht verkannt, dass das Aussetzen des Besuchsrechts für die Gesuchstellerin und das Kind eine gewisse Beruhigung bringen kann. Wegen der damit verbundenen Gefahr der problematischen Rollenfixierung Alleinerziehender (z.B. Partnerersatz oder Ablehnung des anderen Geschlechts) ist der Forderung, diese Ruhe nicht zu stören, skeptisch gegenüber zu treten, behindert sie doch langfristig die Verarbeitung der Trennung (Arntzen, a.a.O., S. 35 und 43). Wohl führt die Gesuchstellerin die neue Freundin des Gesuchsgegners nicht als Grund für die Besuchsrechtsschwierigkeiten von C ins Feld. Aus den amtsgerichtlichen Befragungsprotokollen ergibt sich aber durchaus, dass darin eine gewisse Problematik liegt. In diesem Zusammenhang ist aber grundsätzlich anzumerken, dass ein Kind die Lebenswelt des nicht sorgeberechtigten Elternteils kennenlernen und daran bis zu einem gewisse Grade auch teilnehmen soll (Lempp Reinhart, Gerichtliche Kinder- und Jugendpsychiatrie, Bern/Stuttgart/Wien 1983, S. 148 f.; Arntzen, a.a.O., S. 55). Darunter fällt auch das neue Beziehungsnetz eines Elternteils, u.a. auch dessen neue Partnerschaft. 3.3. Da gegen den Gesuchsgegner als Vater und Besuchsberechtigter nichts vorliegt, das gegen einen persönlichen Verkehr auch mit C spricht und dessen Willensäusserung im Gesamtzusammenhang der familiären Dynamik nicht zu folgen ist, erweist sich in Gutheissung des Rekurses die Einräumung eines Besuchsrechts gegenüber C als mit dem Kindeswohl letztlich vereinbar und sogar geboten. Das Obergericht verkennt dabei die auftretenden Schwierigkeiten und die subjektiv empfundenen Ängste der Gesuchstellerin nicht. Es geht auch nicht davon aus, dass ihr ein schuldhaftes Verhalten anzulasten ist. Ebenfalls berücksichtigt das Gericht, dass der Kontakt zwischen C und dem Gesuchsgegner seit rund eineinhalb Jahren abgebrochen ist. Die Lösung kann indes nicht heissen, die heutige Situation fatalistisch hinzunehmen und vor allem nicht, die Verantwortung für den Besuchskontakt dem Kind C aufzubürden. Dies umso weniger, als vorliegend ja mit dem bestehenden Besuchsrecht von A und B, aber auch mit der Bereitschaft des Gesuchsgegners, den Kontakt zu C sorgsam aufzubauen, wichtige Ressourcen vorliegen.

Begleitend sind angesichts der schwierigen Ausgangssituation aber gleichwohl zusätzlich noch weitere Massnahmen zu treffen (Errichtung einer Erziehungsbeistandschaft). Vor diesem Hintergrund erscheint die Festlegung eines Besuchsrechts für C nicht nur zumutbar, sondern auch dringend geboten. Was das Massliche betrifft, erscheint die Regelung von zwei Sonntagen und von zwei Wochen in den Schulferien, wie sie für die beiden älteren Söhne gilt, als durchaus angemessen. II. Kammer, 22. Mai 2002 (22 02 42)

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