

LU_GERICHTE 22 03 39 vom 1. Februar 2005

LU Gerichte, 2005-02-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu_gerichte_22_03_39

FR: LU_GERICHTE 22 03 39 du 1 février 2005

IT: LU_GERICHTE 22 03 39 del 1 febbraio 2005

Regeste

Art. 273 und 274 Abs. 2 ZGB. Befindet sich der nicht obhutsberechtigte Elternteil, der an einer schwerwiegenden Persönlichkeitsstörung leidet, im Strafvollzug und soll er anschliessend des Landes verwiesen werden, so ist im Interesse des Kindeswohls von einem Besuchsrecht gänzlich abzusehen. | Familienrecht

Volltext

Luzern Kantonsgericht sonstige 01.02.2005 22 03 39 (2005 I Nr. 8)

Art. 273 und 274 Abs. 2 ZGB. Befindet sich der nicht obhutsberechtigte Elternteil, der an einer schwerwiegenden Persönlichkeitsstörung leidet, im Strafvollzug und soll er anschliessend des Landes verwiesen werden, so ist im Interesse des Kindeswohls von einem Besuchsrecht gänzlich abzusehen. | Familienrecht

Rechtsprechung Luzern Instanz: Obergericht Abteilung: II. Kammer Rechtsgebiet: Familienrecht
Entscheiddatum: 01.02.2005 Fallnummer: 22 03 39 LGVE: 2005 I Nr. 8
Leitsatz: Art. 273 und 274 Abs. 2 ZGB. Befindet sich der nicht obhutsberechtigte Elternteil, der an einer schwerwiegenden Persönlichkeitsstörung leidet, im Strafvollzug und soll er anschliessend des Landes verwiesen werden, so ist im Interesse des Kindeswohls von einem Besuchsrecht gänzlich abzusehen. Rechtskraft: Diese Entscheidung ist rechtskräftig.
Entscheid: Art. 273 und 274 Abs. 2 ZGB. Befindet sich der nicht obhutsberechtigte Elternteil, der an einer schwerwiegenden Persönlichkeitsstörung leidet, im Strafvollzug und soll er anschliessend des Landes verwiesen werden, so ist im Interesse des Kindeswohls von einem Besuchsrecht gänzlich abzusehen. =====

===== Der Beklagte wurde mit Urteil des Kriminalgerichts des Kantons Luzern vom 22. November 2002 wegen mehrfacher Vergewaltigung und weiterer Sexualdelikte mit sieben Jahren Zuchthaus und zehn Jahren Landesverweisung bestraft. Mit Urteil vom 13. März 2003 schied das Amtsgericht die Ehe der Parteien, stellte den gemeinsamen Sohn X. (geb. 30.1.2000) unter die elterliche Sorge der Klägerin und räumte dem Beklagten ein Besuchsrecht von einer Stunde pro Monat ein. Gleichzeitig wurde für das Kind eine Beistandschaft angeordnet und die mit der Führung der Beistandschaft betraute Person mit der konkreten Realisierung des Besuchsrechts im Sinne der Erwägungen beauftragt. Gegen dieses Urteil reichte die Klägerin Appellation ein und beantragte unter anderem, es sei von einem Besuchsrecht des Beklagten gegenüber dem Kind X. gänzlich abzusehen. Das Obergericht hiess die Appellation in diesem Punkte gut. Aus den Erwägungen: 3.2. Die Klägerin begründet ihren Appellationsantrag, wonach von einem Besuchsrecht gänzlich abzusehen sei, vorab mit dem Hinweis darauf, dass ein monatliches Besuchsrecht von einer Stunde gegenüber einem völlig unbekanntem Vater für das Kind keinen Sinn mache. Die Delegation der konkreten Realisierung der Besuchsrechtsausübung an die Vormundschaftsbehörde, verbunden mit der Option auf

dessen Abänderung, sei fragwürdig. Mit der amtsgerichtlichen Regelung sei das Kindeswohl gefährdet, weshalb auch die Beiständin davon ausgehe, ein Besuchsrecht diene dem Kind nicht. Im Vordergrund stehe aber die erschreckende Gewaltbereitschaft des Beklagten und sein sexuell missgeleitetes Verhalten, das auch schon zur Vergewaltigung in der Ehe geführt habe. Auch X. sei vom Beklagten körperlich misshandelt worden. Das Amtsgericht schweige sich über die konkrete Besuchsrechtsausübung in der Strafanstalt aus. Es stelle sich indes die Frage, wie diese kindsgerecht bewerkstelligt werden könne. X. würde seinen Vater nur als Sträfling kennen lernen. Eine Besuchsrechtsausübung ausserhalb der Strafanstalt komme nicht in Frage, bestehe doch Fluchtgefahr und eventuell die Gefahr des sexuellen Missbrauchs des Kindes durch den Beklagten. Das Verhältnis zwischen den Parteien sei unheilbar zerstört, und der Gedanke an ein Besuchsrecht bringe die Klägerin aus dem psychischen Gleichgewicht. Dies wirke sich negativ auf das Wohl von X. aus. Schliesslich weist die Klägerin darauf hin, dass der Beklagte nach Verbüßung seiner Freiheitsstrafe von sieben Jahren mit einer zehnjährigen Landesverweisung zu rechnen habe, weshalb X. frühestens als Fünfzehnjähriger freien Kontakt mit ihm haben könnte. In diesem Alter sei X. aber der entsprechende Entscheid selber zu überlassen. Dem hält der Beklagte entgegen, dass seine Inhaftierung einem Besuchsrecht nicht grundsätzlich entgegen stehe. Er sei für die Identitätsfindung für X. wichtig, und es sei der Beziehungsaufbau jetzt schon in die Wege zu leiten. Dies sei bisher noch nicht erfolgt und deshalb nachzuholen. Die konkrete Ausgestaltung des Besuchsrechts in der Strafanstalt biete keine Probleme. Der Beklagte sei gegenüber X. nie tätlich geworden. Seine Straftaten seien auch nicht gegen das Kind gerichtet gewesen.

3.3. Gemäss Art. 273 ZGB haben die Eltern nach erfolgter Scheidung der Ehe Anspruch auf einen angemessenen persönlichen Verkehr mit dem unmündigen Kind, das nicht unter ihrer Obhut steht. Für die psychische Entwicklung des Kindes ist der Kontakt zum nicht obhutsberechtigten Elternteil von grosser Bedeutung (BGE 122 III 404 E. 3a S. 407). Beim Anspruch auf persönlichen Verkehr handelt es sich um ein Pflichtrecht (Hegnauer, Berner Komm., N 57 f. zu Art. 273 ZGB), das nicht nur dem Interesse des besuchsberechtigten Elternteils, sondern ebenfalls demjenigen des Kindes dienen soll (Hegnauer, a.a.O., N 18 zu Art. 273 ZGB). Dieser Anspruch steht den Eltern um ihrer Persönlichkeit willen zu. 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). Der vollständige Entzug dieses Rechts bildet aber die "ultima ratio" (Hegnauer, a.a.O., N 40 ff. zu Art. 274 ZGB) und darf somit im Interesse des Kindes nur angeordnet werden, falls die nachteiligen Auswirkungen des persönlichen Verkehrs sich nicht in für das Kind vertretbaren Grenzen halten lassen. Ein Entzug des Besuchsrechts bedeutet für den nicht obhutsberechtigten Elternteil überdies 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 kann (Hinderling/Steck, Das schweizerische Ehescheidungsrecht, 4. Aufl., Zürich 1995, S. 443).

(;) Ein Strafvollzug des die Obhut nicht innehabenden Elternteils schliesst ein Besuchsrecht grundsätzlich nicht aus; allerdings spricht eine Straftat gegen das betroffene Kind oder den anderen Elternteil (z.B. häusliche Gewalt) eher für den Ausschluss des Besuchsrechts (Schwenzer, Basler Komm., 2. Aufl., N 10 f. zu Art. 274 ZGB; Wirz, Praxiskomm. Scheidungsrecht, Basel 2000, N 12 zu Art. 274 ZGB; vgl. auch Dettenborn/Walter, Familienrechtspsychologie, München/Basel 2002, S. 192, wonach auch der Schwere der

Tat und der Einstellung des Täters zu den Taten Rechnung zu tragen ist). Gegen den Vollzug des Besuchsrechts in einer Strafanstalt werden indes wegen des ungünstigen Umfelds aus kinderpsychologischer Sicht ernsthafte Bedenken bis strikte Ablehnung geäußert (Dettenborn/Walter, a.a.O., S. 192 mit Hinweis auf Arntzen, Elterliche Sorge und Umgang mit Kindern, 2. Aufl., München 1994; Dieter Büte, Das Umgangsrecht bei Kindern geschiedener oder getrennt lebender Eltern, Berlin 2001, N 140, S. 85, der sich für einen Vollzug im Rahmen des Hafturlaubs ausserhalb der Strafanstalt ausspricht). Der Umstand, dass bislang noch keine Beziehung zwischen Kind und nicht obhutsberechtigtem Elternteil besteht, steht einem Besuchsrecht grundsätzlich dann nicht entgegen, wenn ein Beziehungsaufbau noch möglich und sinnvoll ist. Unbeachtlich ist die ablehnende Haltung des obhutsberechtigten Elternteils (Hegnauer, a.a.O., N 37 f. zu Art. 274 ZGB). Ist jedoch die Bindung des Kindes zu beiden Elternteilen labilisiert und paralysiert, kann der gezielte Schutz einer einzigen Bindung die dem Kindeswohl dienlichere Lösung sein, auch wenn die Bindung zu beiden Eltern die an sich beste Lösung wäre (Dettenborn/Walter, a.a.O., S. 40). Dem Richter steht bezüglich des Besuchsrechts ein grosser Ermessensspielraum zu (Art. 4 ZGB). Es ist dem jeweiligen Einzelfall und dabei vorab den konkreten Auswirkungen auf das betroffene Kind gebührend Rechnung zu tragen.

3.4.1 Soweit das Amtsgericht im angefochtenen Urteil davon ausgeht, dass die Vormundschaftsbehörde je nach Verlauf das Besuchsrecht modifizieren könne (Motivation und Verhalten des Beklagten, Auswirkungen auf X.), kann dem nur beigespflichtet werden, wenn damit eine eigentliche Urteilsabänderung nach Art. 134 Abs. 4 ZGB aufgrund veränderter Verhältnisse gemeint ist. Der Beistand allein wäre nicht berechtigt, in eigener Kompetenz das Besuchsrecht zu modifizieren und es insbesondere auszudehnen (Pra 2004 Nr. 172). Dafür bedürfte es eines Urteilsabänderungsverfahrens. Grundsätzlich hat das Gericht das Besuchsrecht jedoch aufgrund der zur Zeit der Urteilsfällung gegebenen und für die Zukunft voraussehbaren tatsächlichen Verhältnisse endgültig und dauerhaft zu regeln (BGE 119 II 201 E. 3 S. 205).

3.4.2. Der Beklagte wurde mit (rechtskräftigem) Urteil des Kriminalgerichts des Kantons Luzern vom 22. November 2002 unter anderem der mehrfachen Vergewaltigung nach Art. 190 Abs. 1 StGB, der mehrfachen sexuellen Nötigung und der schweren sowie einfachen Körperverletzung nach Art. 122 f. StGB schuldig gesprochen und mit sieben Jahren Zuchthaus bestraft. Zusätzlich wurde er für zehn Jahre des Landes verwiesen. Den Erwägungen des Kriminalgerichts lässt sich entnehmen, dass der Beklagte an einer narzisstischen Persönlichkeitsstörung (eigene Grandiosität und krankhafte Geltungssucht) leidet und zu pathologischem Lügen neigt. Sein Verschulden wiege äusserst schwer. Die Opfer seien unter massiver Gewaltandrohung des Beklagten wiederholt zum Geschlechtsverkehr gezwungen worden, er habe diese zum blossen Lustobjekt degradiert und mit roher Gewalt traktiert. Die Opfer hätten Verletzungen im Gesicht und am Körper davongetragen. Das an den Tag gelegte Gewaltpotenzial sowie die Intensität der sexuellen Misshandlungen seien an Demütigung und Gefühllosigkeit kaum zu überbieten gewesen. So habe der Beklagte auch nach eingetretener Widerstandslosigkeit eines Opfers auf dieses weiter eingeschlagen und es zu sexuellen Handlungen gezwungen. Seine beispiellose Uneinsichtigkeit und Gewaltbereitschaft zeige sich im Umstand, dass er sich auch nach der Entlassung aus der ersten Untersuchungshaft weiterer äusserst gravierender Taten schuldig gemacht habe. Ein Opfer habe sich in der Folge das Leben genommen. In subjektiver Hinsicht warf das Kriminalgericht dem Beklagten vor allem vor, die Verantwortung für seine Straftaten den Opfern zugeschoben zu haben. Er habe nur ein vordergründiges Schuldbewusstsein gezeigt und echte Einsicht in das Unrecht seiner Taten vermissen lassen.

Er habe für seine Taten keine Verantwortung übernommen. Immerhin wurde ihm eine gute Führung im Strafvollzug attestiert (¿). Im Hinblick auf eine mögliche Entlassung nach Verbüßung von zwei Dritteln des Strafvollzugs wurde der Angeklagte zur Frage, ob evtl. eine Verwahrung auszusprechen sei, erneut psychiatrisch begutachtet. Dem Gutachten vom 6. Oktober 2004 im Strafverfahren ist bezüglich der Persönlichkeit des Beklagten im Wesentlichen zu entnehmen, dass er seinem Selbstbild zufolge freundlich, hilfsbereit und nicht grundsätzlich aggressiv sei. Hingegen habe die Exploration ergeben, dass keine tief greifende Auseinandersetzung mit den ihm zur Last gelegten Delikten stattgefunden habe, was auch für den Bereich der Opferempathie gelte. Wohl habe er diesbezüglich ein gewisses Bedauern geäußert. Es sei aber deutlich geworden, dass er die Straftaten nach wie vor bagatellisiere oder erneut in Abrede stelle und sowohl den Opfern als auch den Umständen (Verübung der Straftaten in alkoholisiertem Zustand) die Schuld zuweise. Zusammenfassend stellt der Gutachter beim Beklagten die Diagnose einer kombinierten Persönlichkeitsstörung mit narzisstischen, histrionischen und antisozialen Zügen. Er weiche in seinem Denken, Fühlen und Handeln deutlich von einer gedachten Durchschnittsnorm ab. Er ecke überall an, ohne dies selbst in ausreichend kritischer Weise zu reflektieren. Er zeige dabei eingeschränktes Verantwortungsgefühl und einen Mangel an Empathie. Eine Störung der Sexualpräferenz sei hingegen nicht zu belegen. Erlebte Kränkungen habe er mit der sexuellen Unterwerfung von Frauen zu kompensieren versucht und dabei die Sexualität als Machtinstrument genutzt. Begünstigend für das Umsetzen der aggressiv-sexuellen Handlung sei einerseits seine Dissozialität, aber auch die fehlende Rücksichtnahme gegenüber Dritten, insbesondere solchen, denen er keine Wertschätzung entgegen gebracht habe, wie er dies in Bezug auf die Stellung von Frauen in seinem Heimatland zum Ausdruck bringe. Die aufgezeigte Persönlichkeitsstörung sei nicht vorübergehender Natur, weshalb ihm keine gute Prognose gestellt werden könne. Dagegen spreche unter anderem, dass ihm ein tiefer gehendes Störungs- oder allfälliges Problembewusstsein fehle. Er sehe sich nur begrenzt als verantwortlicher Täter und könne insbesondere auf der emotionalen Ebene nicht nachvollziehen, was er seinen Opfern angetan habe. Bagatellisierung und Schuldzuweisung an diese seien evident. Es mangle ihm an sozialen Fertigkeiten und Kompetenzen. (¿) 3.4.4. Das Besuchsrecht verfolgt gemäss Lehre und Rechtsprechung das Ziel, dem abwesenden Elternteil die innere Verbundenheit mit dem Kind zu erhalten; es soll ihm ermöglichen, an der Entwicklung des Kindes teilzunehmen. Für dieses selber liegt der Sinn des Besuchsrechts darin, den nicht obhutsberechtigten Elternteil in unmittelbarer Begegnung zu erleben. Dieser Kontakt ist denn auch für seine psychische Entwicklung von grosser Bedeutung, worauf bereits hingewiesen wurde (E. 3.3). Bei einer Abwägung der Interessen des besuchsberechtigten Elternteils und des Kindes ist letzteren der Vorrang einzuräumen, dient doch der persönliche Verkehr primär den Kindesinteressen (BGE 127 III 295 E. 4a S. 298). Auch wenn es wichtig für die gedeihliche Entwicklung des Kindes ist, den abwesenden Elternteil kennen zu lernen und ihn real zu erleben (vgl. Pra 87 [1998] Nr. 22), dürfen die konkreten Umstände nicht ausser Acht gelassen werden. Vorliegend ist davon auszugehen, dass der erst fünfjährige X. noch keine Beziehung zu seinem Vater hat aufbauen können. Eine Kontaktaufnahme müsste, da von einer bedingten Entlassung des Beklagten im heutigen Zeitpunkt nicht ausgegangen werden kann, im Zuge des Strafvollzuges in einer Strafanstalt geschehen. Nach der Entlassung des Beklagten aus dem Strafvollzug ist die Landesverweisung angeordnet. Für diesen Fall beantragt er kein Besuchsrecht. Als Alternative zur Entlassung aus dem Strafvollzug mit anschliessender Landesverweisung wird zur Zeit die Verwahrung des Beklagten geprüft, gegen die sich der

Beklagte wehrt. Ein Entscheid des dafür zuständigen Kriminalgerichts liegt noch nicht vor. Im Fall der Verwahrung müsste der Beklagte bis auf Weiteres in einer Strafanstalt verbleiben. Es ist bereits dargelegt worden, dass dieser Umstand im Hinblick auf die Wahrung des Kindeswohls erhebliche Bedenken weckt (E. 3.3), auch wenn dem Beklagten beizupflichten ist, dass hierfür geeignete Besuchszimmer zur Verfügung stehen. (i) Es stellt sich hier ernsthaft die Frage nach dem Sinn einer monatlichen Begegnung von einer Stunde für das Kind. Wird nach dem bisher Gesagten davon ausgegangen, dass der persönliche Verkehr vorab dessen Interesse zu dienen hat, kann dieser Sinn in solch zeitlich eingeschränkten Begegnungen nicht ersehen werden. Insbesondere kann dem gemäss bundesgerichtlicher Praxis wichtigen Anliegen der Realitätskontrolle (Pra 87 [1998] Nr. 22) nicht genügt werden. Denn dies setzte eine gewisse unbeschwerte, aber auch vertiefte Auseinandersetzung des Kindes mit seinem Vater in einer adäquaten Umgebung voraus. In ihrem Amtsbericht vom 24. April 2001 erachtete die Amtsvormundschaft ein begleitetes Besuchsrecht höchstens im Kinderheim als angezeigt, was wegen der erheblichen Fluchtgefahr angesichts des Strafvollzugs des Beklagten und der ihm drohenden Landesverweisung (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5C.133/2003 vom 10.7.2003, E. 2.3), verbunden mit einer auf Grund durchlebter Frustrationen durchaus nahe liegenden Gefahr der Entführung des Kindes, nicht in Frage kommen kann. Selbst eine zeitliche Ausdehnung auf zwei bis drei Stunden könnte den angestrebten Zweck der Besuchsausübung nicht erreichen. Der Beklagte ist sicherlich ernsthaft um den Kontakt zu seinem Sohn bemüht, da die heutige Situation für ihn psychisch schwer zu ertragen ist. Dieser Kontakt würde ihm wohl Lebenssinn, Hoffnung und Abwechslung in den Alltag des Strafvollzugs geben. Diese Gesichtspunkte sind indes ebenso wenig massgebend, wie die psychische Beeinträchtigung, welche die Klägerin bei der Ausübung eines Besuchsrechts durch den Beklagten erleben würde. Aus der Sicht des hier einzig massgebenden Kindeswohls würde sich bei einer stündlichen Begegnung im Monatsrhythmus für den Sohn X. eine Zäsur in seinen Lebensalltag ergeben, die er nicht verstehen würde (i). Von einem tauglichen Beziehungsaufbau, und dieser wird ja mit dem (auch dem begleiteten) Besuchsrecht angestrebt, kann unter diesen Vorzeichen keine Rede sein. Dafür ist X. eindeutig zu jung. Der im vorliegenden Verfahren zur Persönlichkeit des Beklagten als potenziell Besuchsberechtigter konsultierte Gutachter nahm im Zusammenhang mit der strafrechtlichen Begutachtung mit Schreiben vom 29. November 2004 kurz Stellung zur Besuchsrechtsfrage. Nach seiner Auffassung ist die amtsgerichtliche Besuchsregelung nicht geeignet, eine Wiederaufnahme und Vertiefung der Vater-Kind-Beziehung für den Fall des weiteren Strafvollzuges zu ermöglichen. Ein Besuchsrecht wird als nicht angezeigt erachtet. Diese Einschätzung überzeugt und entspricht auch der Auffassung des Gerichts. Damit erübrigt sich die beantragte kinderpsychiatrische Beurteilung, zumal es sich bei X. um ein gesundes, nicht auffälliges Kind handelt, und das Gericht die Frage des Besuchsrechts in eigener Verantwortung zu entscheiden hat (Urteil des Bundesgerichts 5C.319/2001 vom 1.3.2002, E. 2 mit Hinweisen). (i) 3.5. Die dargelegten Ausführungen lassen das Obergericht zur Überzeugung gelangen, dass im heutigen Zeitpunkt eine Besuchsrechtsausübung nicht im Interesse von X. liegt und sein Wohl ernsthaft gefährden würde. Es ist zwar nicht zu verkennen, dass die Kenntnis und die persönliche Erfahrung seines Vaters für seine Entwicklung wichtig wäre. Es wird auch nicht übersehen, dass X. von seiner Mutter ein Negativbild von seinem Vater gezeichnet erhält. All dies vermag eine Ausübung des Besuchsrechts im heutigen Zeitpunkt aber nicht zu begründen, ist doch weder der zeitliche noch örtliche Rahmen dafür geeignet. Die mangelnde Empathiefähigkeit

des Beklagten und seine rücksichtslose Befriedigung eigener Interessen, die seiner Persönlichkeit eigen sind, sprechen klar gegen ein Besuchsrecht. Der Gefährdung des Kindeswohls könnte auch durch eine besondere Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs im Sinne einer Besuchsbegleitung in der Strafanstalt nicht wirksam begegnet werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5C.133/2003 vom 10.7.2003, E. 2.2 mit Hinweisen auf BGE 122 III 404 E. 3 und 4 S. 407 ff. sowie BGE 120 II 229 E. 3b/aa S. 233). Der Besuch in der Strafanstalt steht den ohnehin schwierigen menschlichen und sozialen Rahmenbedingungen, unter welchen er stattzufinden hätte, entgegen. Die Appellation der Klägerin erweist sich demnach in Bezug auf die Regelung des persönlichen Verkehrs im angefochtenen Urteil als begründet und es ist im Sinne von Art. 274 Abs. 2 ZGB von einem Besuchsrecht des Beklagten abzusehen. II. Kammer, 1. Februar 2005 (22 03 39) (Beklagter ans BG, Berufung!)

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