

# **SO\_GERICHTE VWBES.2019.271 vom 4. September 2019**

SO Obergericht, 2019-09-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_VWBES.2019.271\\_d20190904](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2019.271_d20190904)

FR: SO\_GERICHTE VWBES.2019.271 du 4 septembre 2019

IT: SO\_GERICHTE VWBES.2019.271 del 4 settembre 2019

## **Regeste**

Kindesschutz / Besuchsregelung

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Am 31. Juli 2018 fällte die KESB betreffend Besuchsrecht die folgende Regelung (Ziffer 3.1):

3.1 Dagegen liess der Kindsvater (nachfolgend auch: Beschwerdeführer) am 19. September 2018 Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Solothurn erheben und die folgenden Rechtsbegehren stellen:

3.2 Das Verwaltungsgericht wies die Beschwerde unter Hinweis auf den Kindeswillen und den Elternkonflikt mit Urteil vom 10. Januar 2019 ab (Ziffer 1).

#### **E. 2.1**

Die Kinder verbringen jedes zweite Wochenende von Freitag 18:00 Uhr bis Sonntag 18:00 Uhr, sowie jeden Mittwoch ab Schulschluss bis um 19:30 Uhr beim Kindsvater.

#### **E. 2.2**

Die Kinder verbringen 3 Wochen Ferien im Jahr beim Kindsvater.

#### **E. 2.3**

Die Kinder verbringen die Hälfte der Feiertage beim Kindsvater.

#### **E. 2.4**

Im Falle einer Widerhandlung gegen diese Regelung wird den Kindseltern eine Bestrafung nach Art. 292 StGB angedroht.

### **E. 3**

Es sei dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege mit dem Unterzeichneten als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu gewähren.

#### **E. 3.1**

Mit Verfügung vom 15. September 2017 regelte die KESB den persönlichen Verkehr zwischen Kindsvater und Kindern vorsorglich und räumte dem Kindsvater das Recht ein und auferlegte ihm die Pflicht, die beiden Kinder jedes zweite Wochenende von Freitagabend 18:00 Uhr bis Sonntagabend 18:00 Uhr, jeden Mittwoch ab Schulschluss bis um 19:30 Uhr sowie während der Hälfte der Schulferien zu betreuen.

#### **E. 3.2**

Mit Verfügung des Vizepräsidenten des Verwaltungsgerichts vom 21. September 2018 wurde festgestellt, dass der Beschwerde aufschiebende Wirkung zukomme und somit für die Dauer des Verfahrens vor Verwaltungsgericht weiterhin der im September 2017 getroffene Entscheid gelte.

### **E. 3.3**

Nachdem das Bundesgericht (implizit) festgestellt hat, dass keine Hinweise auf eine konkrete Gefährdung des Kindeswohls bestehen und sich die Kindsmutter damit einverstanden erklärt hat, dass der Kindsvater die Kinder «nach Gesetzesvorgabe» sehe, ist dem Kindsvater folglich ein gerichtsübliches Besuchsrecht zuzusprechen, das heisst jedes zweite Wochenende von Freitag, 18:00 Uhr bis Sonntag 18:00 Uhr. Infolge der bis anhin gelebten Regelung, wonach die Kinder unter der Woche mittwochs ab Schulschluss bis um 19:30 Uhr vom Kindsvater betreut worden sind, wird das Besuchsrecht in dem Masse ausgedehnt, als dass der Kindsvater seine Söhne zusätzlich zum üblichen Besuchsrecht jede Woche mittwochs ab Schulschluss bis um 19:30 Uhr zu sich auf Besuch nehmen kann. Zusätzlich sind die Besuchsrechte für das Ferienrecht auf die Hälfte der Schulferien festzulegen.

### **E. 3.4**

Da bis heute die Umsetzung der mit Verfügung vom 15. September 2017 getroffenen Regelung offensichtlich mit Problemen verbunden war, erweist sich eine Weisung als angezeigt. Die damit verbundene Strafandrohung hat keine unmittelbaren negativen Folgen für die Kindseltern, solange sie sich an die Vorgaben der Behörde halten. Besuchsrechte sind einer Zwangsvollstreckung grundsätzlich zugänglich (Urteil des BGer 5A\_764/2013 vom 20. Januar 2014 E. 2.1). Insofern ist auch die indirekte Zwangsvollstreckung durch Strafandrohung gemäss Art. 292 Schweizerisches Strafgesetzbuch (StGB, SR 311.0), wie sie in Art. 343 Abs. 1 lit. a Zivilprozessordnung (ZPO, SR 211) als Vollstreckungsmassnahme bei einer Verpflichtung zu einem Tun ausdrücklich vorgesehen ist, zulässig.

### **E. 4**

Für die Parteistandpunkte und die Erwägungen der Vorinstanz und des Bundesgerichts wird grundsätzlich auf die Akten verwiesen. Soweit erforderlich, ist nachfolgend darauf einzugehen.

## **II.**

1. Das Bundesgericht erwog, der Entscheid des Verwaltungsgerichts, welcher unter Hinweis auf den Kindeswillen und den Elternkonflikt dem Kindsvater bloss ein minimales Kontaktrecht von zwei Nachmittagen einräume, erweise sich als bundesrechtswidrig. Folglich sei die Ziffer 1 des angefochtenen Urteils aufzuheben. Die Sache sei zur Regelung des persönlichen Verkehrs zum erneuten Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen.

2. Art. 273 Abs. 1 Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB, SR 210) bestimmt, dass Eltern, denen die elterliche Sorge oder Obhut nicht zusteht, und das minderjährige Kind gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr haben. Für die Ausgestaltung des Besuchsrechts ist das Kindeswohl die oberste Richtschnur. Das Besuchsrecht ist nicht nur ein Recht des nicht obhutsberechtigten Elternteils, sondern auch ein Recht des Kindes. Liegen keine Hinweise auf eine konkrete Gefährdung des Kindeswohls vor, ist ein Besuchs- und Ferienrecht im üblichen Umfang anzuordnen. In der

Gerichtspraxis haben sich sogenannte übliche Besuchsrechte eingebürgert. Die französische Schweiz gewährt mit zwei Wochenenden pro Monat (Freitagabend bis Sonntag) und bis sechs Wochen Ferien pro Jahr sowie einem Besuchsanteil an Doppelfeiertagen ein eher grosszügiges Besuchsrecht. In der Deutschschweiz gilt mittlerweile ein ähnlich grosszügiger Massstab, sofern die Eltern in Bezug auf das Besuchsrecht einvernehmliche Regelungen finden. Liegt hingegen keine einvernehmliche Regelung vor, sind in der Praxis bei Kindern im Grundschulalter zwei Wochenenden pro Monat (Samstag bis Sonntag) und zwei bis drei Wochen Ferien pro Jahr, im Vorschulalter jedoch nur ein Tag oder zwei Halbtage pro Monat üblich (Andrea Bächler, FamKomm Scheidung, Band I, 3. Aufl. 2017, N 23 zu Art. 273, mit zahlreichen Hinweisen auf die Praxis und Lehre).

3.1 Mit Verfügung vom 15. September 2017 regelte die KESB den persönlichen Verkehr zwischen Kindsvater und Kindern vorsorglich und räumte dem Kindsvater das Recht ein und auferlegte ihm die Pflicht, die beiden Kinder jedes zweite Wochenende von Freitagabend 18:00 Uhr bis Sonntagabend 18:00 Uhr, jeden Mittwoch ab Schulschluss bis um 19:30 Uhr sowie während der Hälfte der Schulferien zu betreuen.

3.2 Mit Verfügung des Vizepräsidenten des Verwaltungsgerichts vom 21. September 2018 wurde festgestellt, dass der Beschwerde aufschiebende Wirkung zukomme und somit für die Dauer des Verfahrens vor Verwaltungsgericht weiterhin der im September 2017 getroffene Entscheid gelte.

3.3 Nachdem das Bundesgericht (implizit) festgestellt hat, dass keine Hinweise auf eine konkrete Gefährdung des Kindeswohls bestehen und sich die Kindsmutter damit einverstanden erklärt hat, dass der Kindsvater die Kinder «nach Gesetzesvorgabe» sehe, ist dem Kindsvater folglich ein gerichtsübliches Besuchsrecht zuzusprechen, das heisst jedes zweite Wochenende von Freitag, 18:00 Uhr bis Sonntag 18:00 Uhr. Infolge der bis anhin gelebten Regelung, wonach die Kinder unter der Woche mittwochs ab Schulschluss bis um 19:30 Uhr vom Kindsvater betreut worden sind, wird das Besuchsrecht in dem Masse ausgedehnt, als dass der Kindsvater seine Söhne zusätzlich zum üblichen Besuchsrecht jede Woche mittwochs ab Schulschluss bis um 19:30 Uhr zu sich auf Besuch nehmen kann. Zusätzlich sind die Besuchsrechte für das Ferienrecht auf die Hälfte der Schulferien festzulegen.

3.4 Da bis heute die Umsetzung der mit Verfügung vom 15. September 2017 getroffenen Regelung offensichtlich mit Problemen verbunden war, erweist sich eine Weisung als angezeigt. Die damit verbundene Strafandrohung hat keine unmittelbaren negativen Folgen für die Kindseltern, solange sie sich an die Vorgaben der Behörde halten. Besuchsrechte sind einer Zwangsvollstreckung grundsätzlich zugänglich (Urteil des BGer 5A\_764/2013 vom 20. Januar 2014 E. 2.1). Insofern ist auch die indirekte Zwangsvollstreckung durch Strafandrohung gemäss Art. 292 Schweizerisches Strafgesetzbuch (StGB, SR 311.0), wie sie in Art. 343 Abs. 1 lit. a Zivilprozessordnung (ZPO, SR 211) als Vollstreckungsmassnahme bei einer Verpflichtung zu einem Tun ausdrücklich vorgesehen ist, zulässig.

#### **E. 4.1**

Die Beschwerde erweist sich somit als begründet; sie ist gutzuheissen. Ziffer 3.1 des Entscheids der KESB vom 31. Juli 2018 betreffend Besuchsrecht lautet neu wie folgt:

#### **E. 4.2**

Bei diesem Ausgang hat nicht der Beschwerdeführer, sondern der Kanton Solothurn die Kosten des Verfahrens VWBES.2018.367 vor Verwaltungsgericht von CHF 1'000.00 zu tragen und dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung auszurichten, welche antragsgemäss auf CHF 2'755.70 (inkl. Auslagen und MwSt.) festzusetzen ist. Die Kosten des Verfahrens VWBES.2019.271 gehen ebenfalls zu Lasten des Kantons Solothurn.

## **E. 5**

Der Vollständigkeit halber kann die Kindsmutter, soweit sie moniert, es seien ihr vom Bundesgericht zu Unrecht Kosten auferlegt worden, darauf hingewiesen werden, dass Entscheide des Bundesgerichts gemäss dem Bundesgerichtsgesetz (Art. 61) am Tag der Ausfällung in Rechtskraft erwachsen und mit keinem ordentlichen Rechtsmittel mehr angefochten werden können. Sie können daher auch vom Verwaltungsgericht nicht aufgehoben oder abgeändert werden.

Demnach wird erkannt:

### **E. 5.1**

Am 29. Juli 2019 reichte die Kindsmutter dem Verwaltungsgericht eine Eingabe ein, worin sie erklärte, sie sei mit dem «Bundesgerichtsvorschlag» einverstanden, wonach der Kindsvater die Kinder nach Gesetzesvorgabe sehe. Nicht einverstanden sei sie mit den ihr auferlegten Kosten. Sie bitte darum, die Sache möglichst schnell abzuschliessen und keine weiteren Kosten mehr zu erheben.

### **E. 5.2**

Mit Verfügung vom 5. August 2019 bot die Präsidentin des Verwaltungsgerichts den übrigen Verfahrensbeteiligten Gelegenheit, allfällige Bemerkungen zur Eingabe der Kindsmutter einzureichen.

### **E. 5.3**

Der Kindsvater reichte seine Bemerkungen mit Eingabe vom 26. August 2019 ein. Dabei stellte er folgende Rechtsbegehren: 1. Es sei festzustellen, dass bis auf Weiteres die vorsorgliche Verfügung der KESB vom 15. September 2017 mit folgenden Besuchszeiten gilt: · Der Kindsvater hat das Recht und die Pflicht, die beiden Kinder jedes zweite Wochenende von Freitagabend 18:00 Uhr bis Sonntagabend 18:00 Uhr, sowie jeden Mittwoch ab Schulschluss bis um 19:30 Uhr zu betreuen. · Der Kindsvater hat das Recht und die Pflicht, die beiden Kinder während der Hälfte der Schulferien zu betreuen. 2. Es sei die Einhaltung der Besuchsrechtsregelung unter Strafandrohung gemäss Art. 292 StGB zu stellen. 4. Für die Parteistandpunkte und die Erwägungen der Vorinstanz und des Bundesgerichts wird grundsätzlich auf die Akten verwiesen. Soweit erforderlich, ist nachfolgend darauf einzugehen. II. 1. Das Bundesgericht erwog, der Entscheid des Verwaltungsgerichts, welcher unter Hinweis auf den Kindeswillen und den Elternkonflikt dem Kindsvater bloss ein minimales Kontaktrecht von zwei Nachmittagen einräume, erweise sich als bundesrechtswidrig. Folglich sei die Ziffer 1 des angefochtenen Urteils aufzuheben. Die Sache sei zur Regelung des persönlichen Verkehrs zum erneuten Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen. 2. Art. 273 Abs. 1 Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB, SR 210) bestimmt, dass Eltern, denen die elterliche Sorge oder Obhut nicht zusteht, und das minderjährige Kind gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr haben. Für die Ausgestaltung des Besuchsrechts ist das Kindeswohl die oberste Richtschnur. Das Besuchsrecht ist nicht nur ein Recht des nicht obhutsberechtigten

Elternteils, sondern auch ein Recht des Kindes. Liegen keine Hinweise auf eine konkrete Gefährdung des Kindeswohls vor, ist ein Besuchs- und Ferienrecht im üblichen Umfang anzuordnen. In der Gerichtspraxis haben sich sogenannte übliche Besuchsrechte eingebürgert. Die französische Schweiz gewährt mit zwei Wochenenden pro Monat (Freitagabend bis Sonntag) und bis sechs Wochen Ferien pro Jahr sowie einem Besuchsanteil an Doppelfeiertagen ein eher grosszügiges Besuchsrecht. In der Deutschschweiz gilt mittlerweile ein ähnlich grosszügiger Massstab, sofern die Eltern in Bezug auf das Besuchsrecht einvernehmliche Regelungen finden. Liegt hingegen keine einvernehmliche Regelung vor, sind in der Praxis bei Kindern im Grundschulalter zwei Wochenenden pro Monat (Samstag bis Sonntag) und zwei bis drei Wochen Ferien pro Jahr, im Vorschulalter jedoch nur ein Tag oder zwei Halbtage pro Monat üblich (Andrea Bächler, FamKomm Scheidung, Band I, 3. Aufl. 2017, N 23 zu Art. 273, mit zahlreichen Hinweisen auf die Praxis und Lehre).

## **E. 6**

Unter o/e Kostenfolge.

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