TG_OBERGERICHT RBOG 2004 Nr. 36 vom 17. Mai 2004

Tg Obergericht, 2004-05-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/tg_obergericht_RBOG_2004_Nr._36

FR: TG_OBERGERICHT RBOG 2004 Nr. 36 du 17 mai 2004

IT: TG_OBERGERICHT RBOG 2004 Nr. 36 del 17 maggio 2004

Regeste

2. a) Gegenstand der Vollstreckung eines Besuchsrechts ist nicht der persönliche Verkehr an sich, sondern ein bestimmtes für dessen ordnungsgemässe Abwicklung nötiges Tun oder Unterlassen des Besuchsbelasteten oder -berechtigten. Abzuwägen ist die durch das Besuchsrecht zu schützende Beziehung des Besuchsberechtigten und des Kindes einerseits und der mit der Vollstreckung verbundene Eingriff in die Verhältnisse des Besuchsbelasteten und seine Beziehung zum Kind andererseits.

Volltext

Thurgau Obergericht Rechenschaftsbericht 17.05.2004 RBOG 2004 Nr. 36 (ZR.2004.29)
Thurgovie Obergericht Rechenschaftsbericht 17.05.2004 RBOG 2004 Nr. 36 (ZR.2004.29)
Turgovia Obergericht Rechenschaftsbericht 17.05.2004 RBOG 2004 Nr. 36 (ZR.2004.29)

2. a) Gegenstand der Vollstreckung eines Besuchsrechts ist nicht der persönliche Verkehr an sich, sondern ein bestimmtes für dessen ordnungsgemässe Abwicklung nötiges Tun oder Unterlassen des Besuchsbelasteten oder -berechtigten. Abzuwägen ist die durch das Besuchsrecht zu schützende Beziehung des Besuchsberechtigten und des Kindes einerseits und der mit der Vollstreckung verbundene Eingriff in die Verhältnisse des Besuchsbelasteten und seine Beziehung zum Kind andererseits.

RBOG 2004 Nr. 36 RBOG 2004 Nr. 36 Vollstreckung des Besuchsrechts; Rechtsmittellegitimation der Kinder; Änderung der Rechtsprechung (§§ 260 Abs. 3, 261 f. ZPO; Art. 275 ZGB) 1. Im Jahr 1997 wurde die Ehe der Parteien geschieden. Die drei Kinder, geb. 1990, 1992 und 1994, stellte das Gericht unter die Obhut der Mutter. Dem Vater räumte es ein gerichtsübliches Besuchsrecht ein. Bei dessen Ausübung kam es zu Schwierigkeiten. Das Gerichtspräsidium verpflichtete die Mutter, alle notwendigen Vorkehren zur Ausübung des Besuchsrechts zu treffen und dem Vater die drei Kinder während der festgesetzten Zeiten zu übergeben. Die Mutter reichte Rekurs ein. In formeller Hinsicht machte sie geltend, es stelle sich ernsthaft die Frage der Beteiligung der Kinder im Vollstreckungsverfahren; zumindest wäre deren Beistand einzubeziehen gewesen. 2. a) Gegenstand der Vollstreckung eines Besuchsrechts ist nicht der persönliche Verkehr an sich, sondern ein bestimmtes für dessen ordnungsgemässe Abwicklung nötiges Tun oder Unterlassen des Besuchsbelasteten oder -berechtigten. Sie ist nur möglich, wenn dieses Tun oder Unterlassen durch die im Dispositiv des massgebenden Entscheids festgehaltene Besuchsordnung bestimmt ist oder ohne weiteres bestimmt werden kann (Hegnauer, Berner Kommentar, Art. 275 ZGB N 151). b) Die Vollstreckung richtet sich in der Regel gegen den besuchsbelasteten Inhaber der elterlichen Obhut. Ihm wird ein bestimmtes Tun befohlen, z.B. in einem bestimmten oder bestimmbaren Zeitpunkt und an einem bestimmten Ort dem Besuchsberechtigten das urteilsunfähige Kind zu übergeben oder es zu ihm zu schicken und dieser Weisung mit zumutbaren Mitteln Nachachtung zu verschaffen

(Hegnauer, Art. 275 ZGB N 154). Demgemäss hat der Besuchsberechtigte konkret die Übergabe der Kinder entsprechend den im Entscheid festgelegten Modalitäten wie Zeitpunkt und Dauer zu verlangen (BGE 118 II 393). Das Kind selbst ist nicht Adressat behördlicher Vollstreckung. Zwar ist ein Befehl an das urteilsfähige Kind zulässig; er ist aber mit Blick auf den Zweck des persönlichen Verkehrs kaum sinnvoll. Dagegen ist das Kind verpflichtet, den Anordnungen des Inhabers der Obhut über den persönlichen Verkehr Folge zu leisten. Dieser hat ihnen mit den gebotenen Mitteln Nachachtung zu verschaffen. Dem Kind ist eine gewisse "Selbstüberwindungsleistung" zuzumuten (Hegnauer, Art. 275 ZGB N 157). c) Die Vollzugsbehörde ist grundsätzlich an die von der für die Festsetzung des persönlichen Verkehrs zuständigen Behörde getroffenen Anordnungen gebunden (BGE 120 Ia 372 f., 111 II 315 f.). Zu prüfen hat sie indessen, ob die Vollstreckung mit den verfügbaren Mitteln zulässig und möglich ist. Abzulehnen ist sie, wenn das urteilsfähige Kind sich unbeeinflusst weigert, den Anordnungen des Inhabers der Obhut über den persönlichen Verkehr nachzukommen. Die Vollstreckungsbehörde hat die Weigerung entweder durch direkte Anhörung oder durch Sachverständige festzustellen. Die Vollstreckung ist zur Zeit zu verweigern, wenn sie das Kindeswohl ernstlich gefährden würde. In Betracht kommen nur schwerwiegende gesundheitliche Gründe, die durch ein substantiiertes ärztliches Zeugnis belegt sind. Sind die Gründe dauernder Natur, darf die Vollstreckung nur für die kurze Zeit verweigert werden, welche nötig ist für den Inhaber der Obhut, um ein Gesuch um Abänderung der Gesuchsordnung zu stellen, und für die hiefür angerufene Behörde, um über die einstweilige Einstellung des Besuchsrechts zu befinden (Hegnauer, Art. 275 ZGB N 166 ff.). d) Die Frage, mit welchen Mitteln ein Anspruch zu vollstrecken ist, wird vom materiellen Recht beantwortet. Demgemäss bestimmt das Bundesrecht die Mittel der Vollstreckung. Für den persönlichen Verkehr ergeben sich diese aus der Natur des Anspruchs. Die Wahl der Mittel unterliegt dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit. Abzuwägen ist die durch das Besuchsrecht zu schützende Beziehung des Besuchsberechtigten und des Kindes einerseits und der mit der Vollstreckung verbundene Eingriff in die Verhältnisse des Besuchsbelasteten und seine Beziehung zum Kind andererseits. Zu berücksichtigen sind überdies die Bemühungen der Beteiligten, Schwierigkeiten auf gütlichem Weg zu beheben (Hegnauer, Art. 275 ZGB N 159). Zur Durchsetzung des Besuchsrechts kommen Beratung, Ermahnungen, Weisungen oder eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB in Betracht (Schwenzer, Basler Kommentar, Art. 275 ZGB N 13). Die behördliche Vollstreckung sollte in jedem Fall nur verlangt und angeordnet werden, wenn die Beratung und die Mittel des vormundschaftlichen Schutzes ohne Erfolg geblieben sind oder von vornherein aussichtslos erscheinen. Alsdann steht indirekter psychischer Zwang durch Androhung von Strafe im Vordergrund. Von Bundesrechts wegen kann mit dem Befehl oder der Weisung die Bestrafung wegen Ungehorsams gemäss Art. 292 StGB angedroht werden. Werden einer Partei unter dieser Strafandrohung verschiedene Obliegenheiten auferlegt, müssen diese exakt umschrieben werden (BGE 127 IV 120). Sieht das kantonale Recht Ordnungsstrafen vor, kann die Vollstreckungsbehörde anstelle jener diese androhen. Ob auch direkter Zwang anwendbar ist, ist streitig. Ihn generell abzulehnen, begünstigt nach Auffassung des Obergerichts die Vereitelung des Besuchsrechts und kann unerlaubte Selbsthilfe herausfordern. Gegenüber einem einsichtslosen oder böswilligen Inhaber der Obhut muss deshalb direkter Zwang in Form der Ersatzvornahme zugelassen werden, soweit dies ohne Verletzung des Kindeswohls möglich ist. Sie ist aber in der Regel erst anzuordnen, wenn der indirekte Zwang, die Strafandrohung, wirkungslos blieb (Hegnauer, Art. 275 ZGB N 159 ff.). 3.

a) In RBOG 1992 Nr. 37 wurde festgehalten, Kinder seien in Gestaltungsurteilen, speziell der Kinderzuteilung im vorsorglichen Massnahmeverfahren und im Scheidungsurteil, keine Dritte im Sinn von § 260 Abs. 3 ZPO. Bis zu ihrer Volljährigkeit seien sie zumindest themenmässig gleichermassen Teil des Scheidungsprozesses und müssten bis zu einem gewissen Alter in Kauf nehmen, dass andere ohne ihrerseitige Rechtsmittelmöglichkeit über ihr weiteres Dasein entscheiden würden. Ihre fehlende Einspracheberechtigung ergebe sich ferner aus dem Umstand, dass für den Scheidungs- oder Massnahmerichter, der über die Gestaltung der Elternrechte und der persönlichen Beziehungen der Kinder zu den Eltern die nötigen Verfügungen zu treffen habe, allein das Wohl des Kindes wegleitend sei. Welche Regelungen dem Kind am meisten zugute kämen, werde zumindest für das jeweilige Verfahrensstadium und unter Vorbehalt veränderter Verhältnisse abschliessend geprüft.
b) In der von der damaligen Rekurskommission des Obergerichts im Jahr 1992 beurteilten Streitsache stand einerseits die Vollstreckung einer in einem Massnahmeverfahren für die Dauer des Scheidungsprozesses verfügte Obhutszuteilung und nicht das Besuchsrecht einer der Parteien, festgelegt in einem rechtskräftigen Scheidungsurteil, zur Diskussion. Andererseits wurde die Rechtsposition der Kinder im Scheidungsverfahren zwischenzeitlich massiv verbessert (Art. 144 ff. ZGB). Auf ihre Meinung ist Rücksicht zu nehmen; sie sind anzuhören (Art. 144 Abs. 1 ZGB). Die neuen Bestimmungen bezüglich Kinder- und Verfahrensrecht sind auch auf altrechtliche Scheidungen bzw. Abänderungsverfahren anwendbar (Art. 7a Abs. 3 SchlT ZGB). Für die Rechtsbeziehungen zwischen Eltern und Kindern gelten generell die neu in Kraft getretenen Bestimmungen (Art. 12 SchlT ZGB). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung können urteilsfähige Minderjährige, um Rechte betreffend ihre Persönlichkeit wahrzunehmen, selbstständig oder durch den Vertreter ihrer Wahl handeln. Ein 12-jähriges Kind ist gemäss BGE 120 Ia 371 legitimiert, gegen einen Vollstreckungsentscheid betreffend Ausübung des Besuchsrechts staatsrechtliche Beschwerde zu erheben. Die in RBOG 1992 Nr. 37 geäusserte strikte Auffassung, Kinder seien im Vollstreckungsverfahren nicht berechtigt, ein Rechtsmittel zu ergreifen, ist somit in dieser absoluten Form überholt. In der hier zu beurteilenden Streitsache wären wohl zumindest die beiden älteren Kinder berechtigt gewesen, selbstständig oder durch einen von ihnen bezeichneten Vertreter gegen den Entscheid des Gerichtspräsidiums Rekurs einzureichen. Ihrerseitige Rechtsmitteleingaben liegen jedoch nicht vor; sie sind somit in diesem Verfahren nicht Parteien. Die in Art. 146 ZGB festgehaltene Möglichkeit, dass das Gericht aus wichtigen Gründen die Vertretung von Kindern im Prozess durch einen Beistand anordnet, kommt hier aus grundsätzlichen Überlegungen nicht zum Tragen: Aus dem Wortlaut dieser Bestimmung ergibt sich klar, dass sie ausschliesslich im Scheidungsverfahren gilt; sie analog anzuwenden im Fall der Notwendigkeit, einen Vollstreckungsentscheid erlassen zu müssen, ginge zu weit.
Obergericht, 17. Mai 2004, ZR.2004.29

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