

# **Mustersammlung zum Adoptions- und Kindesrecht**

**4. Auflage**

**Überarbeitete und erweiterte Fassung der  
von Cyril Hegnauer erarbeiteten 1. Auflage**

**von**

**Bernhard Amrein  
Albert Guler  
Christoph Häfeli**

**Herausgegeben von der Konferenz  
der kantonalen Vormundschaftsbehörden VBK**

Schulthess § 2005

## 4 Besuchsrecht (Persönlicher Verkehr)

### Grundlagen

#### A. Allgemeines

- a) **Grundsatz:** Eltern, denen die elterliche Sorge oder Obhut nicht zusteht, und das unmündige Kind, haben gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr (Art. 273 Abs. 1).

Praktische Bedeutung hat das Recht auf persönlichen Verkehr bei verheirateten Eltern vor allem in der Trennungs- und Scheidungssituation, bei nicht miteinander verheirateten Eltern, aber auch dann, wenn die tatsächliche Obhut fehlt, weil die verheirateten Eltern ohne behördlichen Entscheid getrennt leben. Das Recht auf persönlichen Verkehr steht Eltern und Kindern um ihrer Persönlichkeit willen zu. Es ist unübertragbar und unverzichtbar. Der Wortlaut von Art. 273 ist so zu verstehen, dass es sich um ein gegenseitiges Pflichtrecht von Kind und betroffenem Elternteil handelt. Durch das Besuchsrecht kann der berechnigte Elternteil seine Beziehungen zum Kind aufrechterhalten und das Kind entsprechend seinem Bedürfnis regelmässigen Kontakt zu beiden Elternteilen pflegen. Zum persönlichen Verkehr im weiteren Sinne gehört die gesamte verbale und nonverbale Kommunikation. Im Vordergrund steht das tatsächliche Zusammensein zwischen Eltern und Kindern. Telefonischer oder brieflicher Kontakt sowie das Recht des nicht obhutsberechtigten Elternteils, über die Entwicklung des Kindes auf andere Weise informiert zu werden, gehören ebenfalls dazu (Art. 275a).

Das Besuchsrecht setzt ein Kindesverhältnis im Rechtssinn voraus. Das Besuchsrecht gilt gleichermassen für eheliche und nicht eheliche Kinder. Voraussetzung ist weiter, dass der besuchsberechtigte Elternteil nicht obhutsberechnigt ist. Wenn das ZGB von Obhut spricht, ist damit die rechtliche Obhut (Aufenthaltsbestimmungsrecht) gemeint. Die Vormundschaftsbehörde hat auf Ersuchen jedoch auch dann tätig zu werden, wenn die rechtliche und die faktische Obhut auseinander fallen. Dies ist der Fall bei geschiedenen oder nicht miteinander verheirateten Eltern mit gemeinsamer elterlicher Sorge. Für verheiratete und lediglich faktisch getrennte Eltern ist für die Regelung des persönlichen Verkehrs gemäss Art. 176 Abs. 3 das Eheschutzgericht zuständig.

- b) **Angemessenheit:** Der Gesetzgeber hat den Gerichten und Vormundschaftsbehörden mit der Verwendung des unbestimmten Rechts-

begriffs der Angemessenheit gemäss Art. 273 Abs. 1 einen grossen Ermessensspielraum eingeräumt. In diesem Ermessensentscheid geht es um Abwägung der Interessen des Kindes, des besuchsberechtigten Elternteils und des mit der Obhut betrauten Elternteils. Diese Aufgabe ist sehr komplex und schwierig, wenn die Beteiligten ihre persönlichen Konflikte über das Besuchsrecht austragen.

Die erstmalige Regelung des Besuchsrechts und dessen spätere Änderung muss die Verhältnisse des Einzelfalles berücksichtigen. Jeder Konfliktfall verlangt deshalb eine individuelle Massarbeit der vormundschaftlichen Behörden (Hegnauer, ZVW 1998, 169). Bei der Festsetzung des Besuchsrechts sowohl bei Einigkeit der Eltern als auch bei Uneinigkeit der Eltern sind insbesondere folgende objektiven und subjektiven Umstände zu berücksichtigen. Bei den objektiven Umständen sind vor allem das Alter und die Gesundheit, die Distanz der Wohnorte und die Wohnverhältnisse, die zeitliche Verfügbarkeit der Beteiligten zu beachten, und bei den subjektiven Umständen die Persönlichkeit und die Bedürfnisse der Beteiligten, die Beziehung des Kindes zum Besuchsberechtigten und dessen Umgebung, die Beziehung der Eltern und die Meinung des Kindes. Es ist die Pflicht der Vormundschaftsbehörde, soweit tunlich auf die Meinung des urteilsfähigen Kindes Rücksicht zu nehmen. Zur Anhörung des Kindes siehe Teil I, 6.2.2.

Diese verschiedenen Umstände stehen nicht in einer festen Rangordnung. Vielmehr sind sie nach der konkreten Situation gegeneinander abzuwägen. Im Mittelpunkt steht das Kindeswohl. Doch sind auch die Interessen der Eltern nach Billigkeit zu berücksichtigen (Hegnauer, ZVW 1998, 174).

- c) **Häufigkeit und Dauer:** In der Gerichtspraxis wird entsprechend dem Antrag der Eltern im Scheidungsverfahren oftmals ein gerichtsbüchliches Besuchsrecht eingeräumt. Dennoch ist gerade bei der Regelung eines strittigen Besuchsrechts durch die zuständige Vormundschaftsbehörde im Änderungsverfahren der Grundsatz der Angemessenheit im Einzelfall gebührend zu berücksichtigen.

Häufigkeit und Dauer richten sich vor allem nach dem Alter des Kindes, seiner bisherigen Bindung an den besuchsberechtigten Elternteil, der Entfernung der Wohnungen der Eltern, der Lebensgestaltung des Kindes und beider Eltern in Beruf, Schule und Freizeit. Entscheidend beeinflusst werden Häufigkeit und Dauer der Besuchskontakte auch von der Beziehung der Eltern untereinander. Bei hohem Konfliktpotenzial können zur Verminderung nachteiliger Auswirkungen auf das Kind Einschränkungen erforderlich sein. Bei Kleinkindern

ist das kindliche Zeitgefühl zu beachten, damit einerseits keine zu lange Trennung des Kleinkindes von der Hauptbezugsperson erfolgt, andererseits der Abstand zwischen den Besuchen zwei Wochen nicht überschreitet. Ob das Kind beim Besuchsberechtigten übernachtet, hängt neben dem Alter vor allem auch von der Qualität der Beziehung zwischen dem Besuchsberechtigten und dem Kind ab. Neben periodischen Kurzbesuchen kommt insbesondere noch eine Regelung für die Feiertage sowie den Ferienbesuch in Frage. In der Praxis hat sich in den letzten Jahren eine deutliche Tendenz zur Erweiterung des Besuchsrechts gezeigt. In der französischen Schweiz gilt schon seit langem die Regel, dass schulpflichtige Kinder die Hälfte der Ferien und jedes zweite Wochenende beim Besuchsberechtigten verbringen. Auch in der deutschen Schweiz gelten inzwischen ähnliche Prinzipien, v.a. wenn über das Besuchsrecht kein Streit besteht. Besteht Streit über das Besuchsrecht, tendiert die Praxis in der deutschen Schweiz bei Kleinkindern zu zwei halben Tagen pro Monat, bei Schulkindern zu einem Wochenende pro Monat und zwei bis drei Ferienwochen (BSK I-Schwenzer, Art. 273 N 15). Um den Zweck des Besuchsrechts nicht zu verhindern, sind ausgefallene Besuche, soweit die Gründe eines Ausfalles beim obhutsberechtigten Elternteil liegen, nach Möglichkeit nachzuholen.

Dabei ist zu beachten, dass die zuständige Behörde nur den Mindestanspruch festlegt und es den Eltern freigestellt ist, im gegenseitigen Einverständnis ein weitergehendes Besuchsrecht zu praktizieren. In der Gerichtspraxis enthält das Urteilsdispositiv oftmals den Hinweis, dass sich die Eltern über ein weitergehendes Besuchsrecht direkt einigen.

- d) **Besuchsmodalitäten:** Die konkreten Verhältnisse bestimmen, ob die Besuche am Wohnort des Kindes, des Besuchsberechtigten oder an einem dritten Ort (begleitetes Besuchsrecht) stattfinden sollen. In der Regel finden die Besuche jedoch in der eigenen Umgebung des Besuchsberechtigten statt. Nur ausnahmsweise sollte ein neutraler Ort gewählt werden, wenn das Kindeswohl dies erfordert, z.B. Wohnung gemeinsamer Freunde, Kindertreff usw. Das Abholen und Zurückbringen obliegt dem Besuchsberechtigten. Den sorge- oder obhutsberechtigten Elternteil trifft auf Grund der Wohlverhaltensklausel von Art. 274 Abs. 1 die Pflicht, das Kind auf den Besuch angemessen vorzubereiten und pünktlich bereitzuhalten. Die Kosten für die Ausübung des Besuchsrechts sind grundsätzlich vom Besuchsberechtigten zu tragen.
- e) **Ermahnungen und Weisungen:** Die Vormundschaftsbehörde kann Eltern, Pflegeeltern oder das Kind ermahnen und ihnen Weisungen erteilen, wenn sich die Ausübung oder Nichtausübung des persön-

lichen Verkehrs für das Kind nachteilig auswirkt oder wenn eine Ermahnung oder eine Weisung aus anderen Gründen geboten ist (Art. 273 Abs. 2). Es kann ihnen z.B. die Weisung erteilt werden, alles zu unterlassen, was das Kind in einen Loyalitätskonflikt zum andern Elternteil bringen kann oder alles daranzusetzen, damit das Besuchsrecht regelmässig und ordnungsgemäss ausgeübt werden kann. Durchsetzen lassen sich solche Mahnungen und Weisungen nicht. Erteilt die Vormundschaftsbehörde eine Weisung, so ist darauf zu achten, dass diese überprüft werden kann und bei Nichtbeachtung Konsequenzen nach sich zieht. In der Praxis sind bei schwerwiegenden Problemen weitergehende Massnahmen notwendig, wie z.B. eine Besuchsrechtsbeistandschaft nach Art. 308 Abs. 2.

- f) **Begleitetes Besuchsrecht:** Das begleitete Besuchsrecht ist rechtssystematisch keine Kindesschutzmassnahme, sondern eine Einschränkung des Besuchsrechts gemäss Art. 274 Abs. 2. In der Praxis wird eine solche Anordnung der Vormundschaftsbehörde in der Regel im Zusammenhang mit vorsorglichen Massnahmen und/oder einer Besuchsrechtsbeistandschaft erfolgen.

Das Verhältnis zwischen Mutter, Vater und Kind kann so stark gestört sein und dadurch das Wohl des Kindes offensichtlich gefährden, dass der unbegleitete Kontakt zum nicht obhutsberechtigten Elternteil vorübergehend nicht mehr zu verantworten ist. Ist dieser Besuchskontakt zum Wohl des Kindes trotzdem angebracht und zumutbar, kann die Anordnung eines begleiteten Besuchsrechts in Frage kommen. Zu den Voraussetzungen halten das Bundesgericht und die Literatur fest, dass nach dem Verhältnismässigkeitsprinzip (wie bei Kindesschutzmassnahmen) ein begleitetes Besuchsrecht erst dann angeordnet werden darf, wenn das Kindeswohl so stark gefährdet ist, dass dem Besuchsberechtigten die elterliche Obhut zu entziehen wäre. Das begleitete Besuchsrecht ist nicht als Alternative zum ordentlichen, unbegleiteten Besuchsrecht zu betrachten, sondern als mildere Massnahme als die Verweigerung des Besuchsrechts. Das begleitete Besuchsrecht ist immer eine Notlösung und soll nur unter den Voraussetzungen und Rahmenbedingungen gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung (BGE 122 III 404 ff.) angeordnet werden. Wie die Verweigerung oder der Entzug des persönlichen Verkehrs nach Art. 274 Abs. 2 bedarf auch die Anordnung eines begleiteten Besuchsrechts konkreter Anhaltspunkte für die Gefährdung des Kindeswohls. Eine bloss abstrakte Gefährdung einer möglichen ungünstigen Beeinflussung des Kindes reicht nicht aus, um den persönlichen Verkehr nur in begleiteter Form zuzulassen. Das begleitete Besuchsrecht kann unter gewissen Umständen helfen,

um Ängste und Ablehnung zu überwinden und eine neue Bereitschaft zur Kontaktaufnahme aufzubauen. Bei der Anordnung einer solchen Massnahme ist zu beachten, dass es für den besuchsberechtigten Elternteil eine erhebliche Einschränkung bedeutet, welche nicht zulässig wäre, wenn ihm nicht nachgewiesen werden kann, dass das Kind bei ihm gefährdet wäre. Zu den Voraussetzungen für die Anordnung eines begleiteten Besuchsrechts (Hegnauer, ZVW 1998, 176).

Das begleitete Besuchsrecht ist im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 122 III 404 sowie Bestätigung der Rechtsprechung unter dem alten Scheidungsrecht auch für das neue Recht im Entscheid vom 18. November 2002, 5 C, 197/2002) nur vorübergehend, für eine begrenzte Dauer, anzuordnen. In dieser Zeit kläre sich, ob ein unbegleitetes Besuchsrecht möglich sei oder eine klare Entscheidung über die Entziehung des Besuchsrechts getroffen werden könne. Es ist deshalb nicht zulässig, die Dauer des begleiteten Besuchsrechts an den Beistand/die Beiständin zu delegieren. Zuständig ist eine gerichtliche oder vormundschaftliche Behörde.

Die Kostenverlegung für die begleiteten Besuchstage ist im Anordnungsentscheid zu regeln, um späteren Auseinandersetzungen vorzubeugen. Es ist davon auszugehen, dass die Kosten für ein gerichtlich oder vormundschaftsbehördlich angeordnetes Besuchsrecht grundsätzlich durch den besuchsberechtigten Elternteil zu tragen sind. Bei einem begleiteten Besuchsrecht sind lediglich die Mehrkosten, z. B. für die Dienstleistung eines professionellen Besuchstreffs, zu berücksichtigen. Hat einseitig der besuchsberechtigte Elternteil diese Anordnung zu verantworten, hat er die Mehrkosten allein zu tragen. Die Grenze bildet seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, denn das Besuchsrecht darf ihm nicht verweigert werden, wenn er die Kosten nicht tragen kann. Sind beide Eltern mitverantwortlich für die Anordnung des begleiteten Besuchsrechts, weil sie z. B. zerstritten sind, haben beide die Mehrkosten nach Massgabe ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit zu tragen. Die Aufteilung der Mehrkosten ist nach den Regeln der Unterhaltsbemessung gemäss Art. 285 auszuhandeln und wenn möglich einvernehmlich zu regeln (Häfeli, ZVW 2001, 198).

#### g) **Beschränkung, Sistierung, Entzug**

**Beschränkung:** Die in Art. 274 Abs. 2 geregelten Voraussetzungen gelten sinngemäss auch für die Beschränkung. Der Wortlaut des Gesetzes stellt vier alternative Voraussetzungen nebeneinander,

- das Kindeswohl wird durch die Besuche gefährdet;
- der Berechtigte übt den persönlichen Verkehr pflichtwidrig aus;

- der Berechtigte hat sich nicht ernstlich um das Kind gekümmert;
- es liegen andere wichtige Gründe vor.

Nach dem Sinn der Bestimmung bildet jedoch nur die Gefährdung des Kindeswohls die massgebende Voraussetzung, während die drei übrigen Fälle lediglich typische Ursachen dieser Gefährdung bezeichnen. Die Beschränkung muss geeignet sein, die bisherige Gefährdung abzuwenden, darf aber auch nicht weiter gehen als hierfür nötig. Sie kann die Häufigkeit oder die Dauer der Besuche oder andere Modalitäten betreffen. Sie kann auch Auflagen vorsehen wie z.B. die Begleitung der Besuche (Hegnauer, ZVW 1998, 175).

**Sistierung:** Im Rahmen von dringenden vorsorglichen, oftmals supervisorischen Massnahmen, hat die Vormundschaftsbehörde unter Umständen über eine sofortige Sistierung des Besuchsrechts zu entscheiden. Dabei sind namentlich folgende Situationen denkbar:

- Das Besuchsrecht kann nicht ausgeübt werden, weil das Kind zurzeit krank ist. Hier steht nicht eine Änderung der Besuchsordnung zur Diskussion, sondern nur, ob deren Vollzug kurzfristig wegen der Krankheit zu verweigern oder zu sistieren ist.
- Die Mutter widersetzt sich wegen behaupteter Gefährdung des Kindes, wegen angeblicher sexueller Übergriffe des Vaters oder der Gefahr einer Entführung ins Ausland. Die Gefährdung ist dauernder Art. In diesen Fällen ist Abhilfe nur durch Änderung der Besuchsordnung möglich. Das Änderungsverfahren benötigt Zeit. Für diese Dauer stellt sich die Frage, ob der Vollzug vorsorglich sofort zu sistieren ist.

Hat die Vormundschaftsbehörde bei nicht miteinander verheirateten Eltern das Besuchsrecht geregelt, so ist sie auch für die Sistierung zuständig, ebenso bei geschiedenen Eltern, wenn es sich ausschliesslich um eine Änderung des gerichtlich festgesetzten Besuchsrechts handelt. Geht es dagegen um die Änderung eines durch Scheidungsurteil festgesetzten Besuchsrechts in Verbindung mit einer Änderung der elterlichen Sorge oder des Unterhaltsbeitrages für das Kind, so befindet gemäss Art. 134 Abs. 4 Satz 1 das Abänderungsgericht auch über die vorläufige Einstellung oder Sistierung. Allerdings kann hierfür nach Art. 134 Abs. 4 Satz 2 in Verbindung mit Art. 315a Abs. 3 Ziff. 2 auch die Vormundschaftsbehörde zuständig sein, jedoch nur unter folgenden vier Voraussetzungen, die kumulativ erfüllt sein müssen:

- das Abänderungsverfahren ist beim Gericht hängig oder wird gleichzeitig hängig gemacht;

- die Sistierung ist sachlich nötig, weil dem Kindeswohl sonst Gefahr droht;
- die Sistierung ist sofort nötig, weil Besuche unmittelbar bevorstehen oder ein Vollstreckungsbegehren hängig ist;
- das an sich für die Abänderung zuständige Gericht kann die Sistierung nicht rechtzeitig anordnen, z.B. weil es nicht erreichbar oder seine örtliche Zuständigkeit streitig ist.

Diese vier Voraussetzungen sind selten erfüllt. Es handelt sich um ein ausgesprochenes Notventil und keineswegs um eine freie alternative Zuständigkeit der Vormundschaftsbehörde. Sie gilt nur solange, bis das Abänderungsgericht sie bestätigt oder aufhebt (Hegnauer, ZVW 1998, 179).

**Entzug:** Der Anspruch auf ein Besuchsrecht mit dem Kind ist nicht absolut. Dieses Recht kann verweigert oder entzogen werden, wenn das Kindeswohl durch ein auch nur begrenztes Zusammensein mit dem besuchsberechtigten Elternteil gefährdet ist und dieser Gefährdung nicht durch geeignete Massnahmen begegnet werden kann (BGE 119 II 205). Der vollständige Entzug des Besuchsrechts bildet die «ultima ratio» und darf im Interesse des Kindes nur angeordnet werden, falls die nachteiligen Auswirkungen sich nicht in für das Kind vertretbaren Grenzen halten lassen (BGE 120 II 233).

- h) **Besuchsrecht Dritter:** Liegen ausserordentliche Umstände vor, so kann der Anspruch auf persönlichen Verkehr auch andern Personen, insbesondere Verwandten eingeräumt werden, sofern dies dem Wohle des Kindes dient (Art 274a Abs. 1).

Die für die Eltern aufgestellten Schranken des Besuchsrechts gelten sinngemäss (Abs. 2).

## B. Aufgaben der Vormundschaftsbehörde

Die Aufgaben der Vormundschaftsbehörde im Bereich des Besuchsrechts umfassen:

- a) Die verbindliche Regelung der Besuchsordnung gemäss Art. 273 unter Vorbehalt der gerichtlichen Zuständigkeit gemäss Art. 133 Abs. 1 und 134 Abs. 4. Die Vormundschaftsbehörde ist in folgenden Situationen zuständig:
- Die Eltern sind geschieden und verlangen eine Änderung des Besuchsrechts (Art. 134 Abs. 4).



- Die Eltern sind nicht miteinander verheiratet und leben getrennt (Art. 298).
  - Den Eltern ist die Obhut oder die elterliche Sorge entzogen (Art. 310–312 Ziff. 1).
  - Dritte beanspruchen ein Besuchsrecht (Art. 274a).
- b) Die Mitwirkung in eherechtlichen Verfahren (Art. 134 Abs. 1, Art. 145, Art. 146 Abs. 2 Ziff. 2, Art. 147 Abs. 1, Art. 315 Abs. 3).
- c) Kindesschutzmassnahmen zur Verwirklichung des persönlichen Verkehrs (Art. 307 und 308)
- d) Anordnung zur Vollstreckung des von ihr geregelten Besuchsrechts.

Die neue Charakterisierung des Besuchsrechts gemäss Grundlagen, A. Allgemeines, a) Grundsatz, hat zur Folge, dass die erstmalige Festsetzung und spätere Änderung des Besuchsrechts bei strittigen Fällen nicht durch einen autoritären Behördenentscheid erfolgen kann. Es muss vielmehr versucht werden, in einem konstruktiven Prozess, unter Umständen mit geeigneten flankierenden Massnahmen, eine möglichst unbelastete Eltern-Kind-Beziehung zu ermöglichen, welche der gedeihlichen Entwicklung des Kindes förderlich ist.

### C. Flankierende Kindesschutzmassnahmen

- a) **Abgrenzung der Zuständigkeit:** Die Vormundschaftsbehörden bleiben weiterhin zuständig zur Anordnung von Kindesschutzmassnahmen (Art. 315 Abs. 1). Die Zuständigkeit konkurriert aber stärker als bisher mit derjenigen des Gerichts. Das Gericht hat neu die Möglichkeit, im Zuge eines Eheschutz- oder scheidungsrechtlichen Verfahrens bei der Regelung der Eltern-Kind-Belange auch die nötigen Kindesschutzmassnahmen zu treffen (Art. 315a Abs. 1) bzw. bestehende (auch vormundschaftsbehördlich angeordnete) anzupassen (Art. 315a Abs. 2). Die Durchführungszuständigkeit verbleibt bei der Vormundschaftsbehörde. Falls keine gerichtliche Abänderung erfolgt, bleiben vormundschaftsbehördliche Anordnungen auch bei Hängigkeit eines gerichtlichen Verfahrens in Kraft. Die Abänderung liegt nur während der Hängigkeit eines eherechtlichen Verfahrens beim Gericht (Art. 315b Abs. 1 Ziff. 1–3), in den übrigen Fällen aber bei der Vormundschaftsbehörde (Abs. 2).
- b) **Besuchsrechtsbeistandschaft:** Während der oft länger dauernden und durch Fachberichte oder Gutachten begleiteten Sachverhaltsabklärungen zeigt sich oftmals, dass hinter dem Rechtsbegehren über die Änderung des Besuchsrechts emotionale Konflikte zwischen den Eltern bestehen.

In solchen Fällen kann es zweckmässig und verhältnismässig sein, als flankierende Massnahme eine Besuchsrechtsbeistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 anzuordnen. Der eingesetzte Beistand/die eingesetzte Beiständin kann im Rahmen der gerichtlich verbindlich festgelegten Besuchsordnung die für einen reibungslosen Verlauf der einzelnen Besuche nötigen Modalitäten so festsetzen, dass Spannungen abgebaut, negative Beeinflussungen vermieden und die Beteiligten bei Problemen beraten werden. Der Beistand/die Beiständin hat dabei die Aufgabe, als Anwalt/Anwältin der Kinder ihre richtig verstandenen Interessen und Bedürfnisse gegenüber den Eltern im Zusammenhang mit der Ausübung des Besuchsrechts zu vertreten. Er/sie ist nicht berechtigt, das behördlich angeordnete Besuchsrecht von sich aus abzuändern.

Gleichzeitig können im Rahmen der Zusammenarbeit die tiefer liegenden Gründe der Konflikte der Eltern und die Folgen für die Kinder auf Grund einer längeren Begleitung besser erkannt werden. Als Folge davon kann der Beistand/die Beiständin die erforderlichen Massnahmen zur Neuregelung des Besuchsrechts bei der Vormundschaftsbehörde beantragen.

Für Beschlüsse zum Besuchsrecht in Verbindung mit Kindesschutzmassnahmen vgl. Muster 411 ff. und 421 ff.

## **41 Erstmalige Regelung und Änderung des Besuchsrechts bei nicht miteinander verheirateten Eltern**

### **Grundlagen**

- a) **Voraussetzungen:** Das Kind einer Mutter, die mit dem Vater des Kindes nicht verheiratet ist, steht grundsätzlich unter ihrer alleinigen elterlichen Sorge (Art. 298 Abs. 1). Als Folge der Anerkennung durch den Vater entsteht ein Kindesverhältnis zu ihm und damit gleichzeitig sein Anspruch auf persönlichen Verkehr (Art. 273). Wenn die Eltern des Kindes nicht zusammen leben, kann der persönliche Verkehr nicht gegen den Willen der Person ausgeübt werden, welcher die elterliche Sorge oder Obhut zu- steht (Art. 298 Abs. 3). Somit bestimmt die Mutter über den persönlichen Verkehr des Vaters mit dem Kind bis zum Vorliegen einer behördlichen Anordnung. Sie muss dem Vater jedoch einen angemessenen Kontakt im Sinne von Art. 273 Abs. 1 gestatten. Die Eltern können sich mündlich oder schriftlich über die Gestaltung verständigen. Der Vater oder die Mutter kön-

nen verlangen, dass ihr Anspruch auf persönlichen Verkehr geregelt wird (Art. 273 Abs. 3). Im Streitfall kann nur die zuständige Vormundschaftsbehörde eine verbindliche Regelung treffen (Hegnauer, ZVW 1998, 173).

Voraussetzungen dazu sind:

- das Begehren eines Elternteils;
- das Kindesverhältnis zum Vater besteht und die Eltern waren nie miteinander verheiratet;
- die Abklärung der Umstände durch Anhörung der Eltern, unter Umständen auch des Kindes, allenfalls durch weitere Erhebungen.

- b) **Erstmalige Regelung des Besuchsrechts:** Grundsätzlich sind für die inhaltliche Gestaltung eines Besuchsrechts bei nicht miteinander verheirateten Eltern die gleichen Kriterien zu beachten wie für geschiedene Eltern (Art. 133 Abs. 2). Danach sind alle für das Kindeswohl wichtigen Umstände massgebend. Auf einen gemeinsamen Antrag der Eltern und, soweit tunlich, auf die Meinung des Kindes ist Rücksicht zu nehmen. Über die Kriterien zur Regelung des Besuchsrechts vgl. Grundlagen, A. Allgemeines, b) Angemessenheit. Bei nicht miteinander verheirateten Eltern ist ausserdem zu beachten, dass es sich oft um ein kleines Kind handelt und eine Hausgemeinschaft nie oder nur kurze Zeit bestanden hat, eine sozialpsychische Beziehung zwischen Vater und Kind fehlt oder nur schwach ausgebildet ist (Hegnauer, ZVW 1998, 174 f.).
- c) **Änderung des Besuchsrechts:** Für das Änderungsverfahren gelten dieselben Voraussetzungen und Grundsätze wie für geschiedene Eltern (42 Grundlagen a und b).

## 411 Erstmalige Regelung des Besuchsrechts

### Beschluss der Vormundschaftsbehörde

Begründung: siehe Grundlagen

Dispositiv:

#### Variante A: Kind im Vorschulalter

1. Herr/Frau ..... (Personalien) ist gestützt auf Art. 273 ZGB berechtigt, sein/ihr Kind ..... (Personalien) auf seine/ihre Kosten am 1. und 3. Samstag (oder Sonntag) eines jeden Monats sowie an einem Weihnachtsfeiertag und an einem Oster- oder Pfingstfeiertag von ..... bis ..... bei der Mutter/beim Vater des Kindes zu besuchen (oder zu sich auf Besuch zu nehmen).

2.–4. gemäss Muster 417.1

**Hinweis:**

**Vorsorgliche Massnahmen**

gemäss Muster 424

**Zwischenentscheid über das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege**

gemäss Muster 441/442

**42 Änderung des Besuchsrechts bei geschiedenen und gerichtlich getrennten Eltern**

**Grundlagen**

- a) Voraussetzungen:** Die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Änderung des Anspruchs auf persönlichen Verkehr richten sich gemäss Art. 134 Abs. 2 und Art. 176 Abs. 3 nach den Bestimmungen über die Wirkungen des Kindesverhältnisses (insbesondere Art. 273 und 274).

Ausdrücklich geregelt sind die Verweigerung und der Entzug des persönlichen Verkehrs. Diese Massnahmen kommen nach Art. 274 Abs. 2 in Frage, wenn das Kindeswohl durch den persönlichen Verkehr gefährdet wird, die Eltern diesen pflichtwidrig ausüben, sie sich nicht ernsthaft um das Kind gekümmert haben oder andere wichtige Gründe vorliegen. In BGE 118 II 21 hat das Bundesgericht in Übereinstimmung mit der Lehre festgehalten, dass die pflichtwidrige Ausübung des persönlichen Verkehrs oder das sich nicht ernsthaft Kümmern allein nicht ausreichen, um die Verweigerung oder Entziehung des Anspruchs anzuordnen. Erforderlich ist vielmehr, dass diese Verhaltensweisen das Kindeswohl gefährden. Diese Voraussetzung gilt auch für die im Sinne einer Generalklausel erwähnten anderen wichtigen Gründe.

Die Änderungsvoraussetzungen sind jedoch nicht ausschliesslich in Bezug auf die Gefährdung des Kindeswohls im Sinne von Art. 274 Abs. 2 zu sehen. Auf Grund des Gesamtzusammenhanges mit den

übrigen Bestimmungen von Art. 134 sind weitere wesentliche Veränderungen zum Wohle des Kindes ebenfalls zu berücksichtigen.

Die Durchführung eines Änderungsverfahrens setzt voraus, dass das Besuchsrecht in einem rechtskräftigen Eheschutz-, Trennungs- oder Scheidungsurteil geregelt wurde. Darin ordnet das Gericht die persönlichen Beziehungen zwischen Eltern und Kindern nach Massgabe der zur Zeit des Urteils gegebenen und für die Zukunft voraussehbaren tatsächlichen Verhältnisse. Da neu gemäss Art. 134 Abs. 4 die Vormundschaftsbehörde zur Neuregelung des Besuchsrechts zuständig ist, kann das Gericht Besuchsregelungen statuieren, die den aktuellen Umständen gerecht werden und die nicht auf viele Jahre hinaus angelegt sein müssen. Die Regelung des persönlichen Verkehrs kann ohne teures, verfahrenstechnisch anspruchsvolles und schwerfälliges ordentliches Gerichtsverfahren neugefasst werden. Eine Neu Beurteilung durch die Vormundschaftsbehörde erfolgt, wenn die Eltern oder das Kind dies beantragen oder wenn die Vormundschaftsbehörde es von sich aus als notwendig erachtet (Praxkomm/Wirz, Art. 273, 581). Diese neue Regelung trägt dem Umstand Rechnung, dass das Besuchsrecht einem gewissen Wandel unterworfen ist und möglichst flexibel gehandhabt werden sollte. Für eine Änderung müssen weiterhin wesentliche neue Verhältnisse vorliegen, die vom Scheidungsgericht noch nicht berücksichtigt worden sind (R. Reusser, in Hausheer, Vom alten zum neuen Scheidungsrecht, 206).

#### b) Grundsätze für die Änderung:

- **Gefährdung des Kindeswohls:** Die Voraussetzungen für eine Änderung des Anspruches auf persönlichen Verkehr im Sinne von Art. 134 Abs. 2 richten sich in erster Linie nach Art. 274 Abs. 2. Die dort geforderte Gefährdung des Kindeswohls liegt vor, wenn die Ausübung des persönlichen Verkehrs die körperliche, geistige oder sittliche Entfaltung des Kindes ernsthaft zu beeinträchtigen droht. Eine derartige Gefährdung kann sich in körperlicher oder seelischer Misshandlung, Überanstrengung, Vernachlässigung oder auch drohendem Missbrauch äussern. Dabei muss der persönliche Verkehr nicht die einzige Ursache der Gefährdung darstellen. Nicht erforderlich ist sodann ein Verschulden der berechtigten Person (BK-Hegnauer, Art. 274 N 23–25).
- **Weitere Veränderungen der Verhältnisse:** Neben den in Art. 274 Abs. 2 genannten Voraussetzungen ist das Besuchsrecht auch dann zu neu zu regeln, wenn dies wegen anderen wesentlichen Veränderungen der Verhältnisse zum Wohle des Kindes geboten ist, analog den Voraussetzungen zur Neuregelung der elterlichen Sorge gemäss

Art. 134 Abs. 1. Obwohl das neue Recht hinsichtlich des persönlichen Verkehrs keine (alt) Art. 157 entsprechende Grundlage enthält, ergibt sich dies bereits aus dem Umstand, dass nicht einzusehen wäre, warum bei erheblich veränderten Verhältnissen zwar die elterliche Sorge und der Unterhaltsbeitrag, nicht aber der persönliche Verkehr neu zu regeln sind (Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Art. 134 N 30).

- **Verhältnismässigkeit:** Im Rahmen von Art. 274 Abs. 2 ist insbesondere das Verhältnismässigkeitsprinzip zu berücksichtigen. Daraus folgt, dass eine Verweigerung oder Entziehung des Anspruchs nur erfolgen darf, wenn die Gefährdung des Kindeswohls nicht auf andere Weise abgewendet werden kann. Als mögliche Massnahmen kommen die Beschränkung der Häufigkeit und Dauer der Besuche sowie Auflagen hinsichtlich der Durchführung insbesondere im Sinne eines begleiteten Besuchsrechts in Frage.

- c) **Vereinbarungen bei Einigkeit der Eltern:** Für die Festsetzung des Besuchsrechts durch die Vormundschaftsbehörde haben Vereinbarungen bei Einigkeit der Eltern nur die Bedeutung von Anträgen. Oft sind sie von sachfremden Motiven bestimmt (Konzession für die Zustimmung zur Kindeszurechnung oder für finanzielle Leistungen usw.). Sie entbinden daher die Behörde nicht von der selbstständigen Prüfung der Angemessenheit gemäss 41 Grundlagen b (Hegnauer, Kindesrecht, N 19.19).

## 421 Änderung des Besuchsrechts bzw. Abweisung des Gesuches

### Beschluss der Vormundschaftsbehörde

Begründung: siehe Grundlagen

Dispositiv:

#### 421.1 Änderung des Besuchsrechts

1. Ziffer ..... des Dispositivs des Urteils des .....gerichts ..... vom ..... wird aufgehoben und durch folgende Regelung ersetzt:

## 45 Vollstreckungsmassnahmen

### Grundlagen

- a) **Allgemeines:** Das Gesetz geht von einer Funktionsteilung zwischen Entscheidungs- und Vollstreckungsverfahren aus. Ausfluss dieser Funktionsteilung ist es, dass im Vollstreckungsverfahren die Sachverfügung in der Regel nicht mehr auf ihre Rechtmässigkeit hin überprüft werden kann. Die Vormundschaftsbehörde hat damit im Vollstreckungsverfahren die Angemessenheit der im Erkenntnisverfahren für das Besuchsrecht getroffenen Lösung grundsätzlich nicht mehr zu prüfen. Parteianträge, welche im Vollstreckungsverfahren eine Abänderung bzw. eine Ergänzung der vormundschaftsbehördlich getroffenen Besuchsordnung verlangen, müssen zurückgewiesen werden. Dennoch hat sie bei ihrem Entscheid das Wohl der Kinder zu berücksichtigen.
- b) **Zuständigkeit:** Die Vormundschaftsbehörden sind zur Vollstreckung der von ihnen getroffenen Regelungen des Besuchsrechts sachlich zuständig. Wurde der persönliche Verkehr demgegenüber in einem gerichtlichen Verfahren geregelt, liegt die Zuständigkeit zur Vollstreckung beim zuständigen Gericht. Zu prüfen ist somit in einem ersten Schritt, ob die zu vollstreckende Regelung von einem Gericht oder von einer Vormundschaftsbehörde getroffen worden ist. Örtlich zuständig sind die Vormundschaftsbehörde oder das Gericht am Wohnsitz des Kindes im Zeitpunkt des Vollstreckungsbegehrens.
- c) **Voraussetzungen:** Grundsätzlich ist nur die Vollstreckung eines rechtskräftigen Entscheides möglich. Dies bedeutet, dass eine Vollstreckung nicht angeordnet werden kann, solange ein Rechtsmittel gegen den zu vollstreckenden Entscheid hängig ist. Sodann muss die Vollstreckung des Entscheides mit dem Kindeswohl vereinbar sein. Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass das Vollstreckungsbegehren nur ausnahmsweise abgelehnt werden kann, nämlich dann, wenn besondere Gründe das Vollstreckungsbegehren als missbräuchlich erscheinen lassen. Es ist zu beachten, dass das Besuchsrecht des nicht sorgeberechtigten Elternteils an sich nicht unproblematisch ist und es häufig zu seelischen Konflikten beim Kind kommen kann.

d) **Schranken:** Bei der Vollstreckung des Besuchsrechts sind zwei hohe Schranken zu beachten:

- Das Kindeswohl: Würde es durch die Besuche gefährdet, so ist die Vollstreckung abzulehnen. Ist das Kind krank, jedoch nur für die Zeit bis zur Genesung. Bei dauernder Gefährdung, wie z.B. bei Gefahr sexueller Übergriffe dagegen solange, bis das Gesuch um Änderung des Besuchsrecht gestellt und jene Instanz über die vorsorgliche Entziehung oder Beschränkung des Besuchsrechts befinden kann.
- Die Persönlichkeit des Kindes: Ist es urteilsfähig und weigert es sich unbeeinflusst, zum Besuchsberechtigten zu gehen, so ist die Vollziehung abzulehnen. Wie es sich damit verhält, ist durch direkte Anhörung des Kindes oder durch Sachverständige abzuklären. Die Beurteilung kann im Einzelfall schwierig sein (Hegnauer, ZVW 1998, 177).

e) **Vollstreckungsmittel:** Vollstreckungsmittel ist in erster Linie der behördliche Befehl an den besuchsbelasteten Inhaber/die besuchsbelastete Inhaberin der Obhut, je nach Besuchsordnung dem besuchsberechtigten Elternteil den Zutritt zum Kind zu gestatten, das Kind zu übergeben oder es anzuhalten, zum berechtigten Elternteil zu gehen, beim begleiteten Besuchsrecht das Kind an den Ort zu bringen, wo der begleitete Besuch stattfinden soll. Die Wahl des anwendbaren Zwangsmittels hat die Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen zu treffen. Wegleitend ist dabei der Grundsatz der Verhältnismässigkeit. Abzusehen ist dabei in der Regel vom direkten Zwang, der nicht nur den sorgeberechtigten Elternteil, sondern in erster Linie das Kind selber treffen würde. Im Vordergrund steht deshalb der indirekte Zwang gegenüber dem mit dem Besuchsrecht belasteten Elternteil. Dabei steht für den Fall, dass dem Vollstreckungsbefehl nicht nachgekommen wird, die Androhung der Ungehorsamsstrafe gemäss Art. 292 StGB im Vordergrund.

Führt der indirekte Zwang nicht zum Ziel, so stellt sich die Frage des Zwangsvollzugs durch Abholung des Kindes und Übergabe an den Besuchsberechtigten. Sie ist stark umstritten, darf aber nicht grundsätzlich verneint werden (Hegnauer, ZVW 1998, 178).

Gibt die bisherige Unterbringung Anlass zu Kritik, so kann die Missachtung der Besuchsordnung den Ausschlag zur Umteilung des Kindes an den bisherigen besuchsberechtigten Elternteil oder zu seiner Unterbringung in einer Pflegefamilie geben (Hegnauer, ZVW 1998, 178).

Vereitelt der obhutsberechtigte Elternteil die Ausübung des Besuchsrechts andauernd, so ist die elterliche Obhut zu entziehen, wenn



das Interesse des Kindes an der Aufrechterhaltung des Kontaktes zum besuchsberechtigten Elternteil überwiegt (BK-Hegnauer, Art. 275 N 136).

**f) Verfahren:**

Auch im Vollstreckungsverfahren hat die Vormundschaftsbehörde die Grundsätze und einzelne Schritte des Verwaltungsverfahrens zu beachten (Teil I).

Wird in einem Ausnahmefall ein direkter Zwang als mit dem Kindeswohl vereinbar betrachtet, hat der Vollstreckungsbeschluss die Details konkret zu regeln (Ort, Zeit, Begleitperson usw.).

## **451 Androhung einer Ungehorsamsstrafe**

### **Beschluss der Vormundschaftsbehörde**

Begründung: siehe Grundlagen e

Dispositiv:

1. Dem Inhaber / der Inhaberin der elterlichen Sorge ..... (Personalien) wird unter Androhung einer Ungehorsamsstrafe im Widerhandlungsfall gemäss Art. 292 StGB\* befohlen, dem Kläger / der Klägerin sein / ihr Kind ..... (Personalien) zur Ausübung des Besuchsrechts gemäss Ziffer ..... des Beschlusses der Vormundschaftsbehörde ..... vom ..... herauszugeben, erstmals am .....

**\*Wer der von einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten unter Hinweis auf die Strafdrohung dieses Artikels an ihn erlassenen Verfügung nicht Folge leistet, wird mit Haft oder mit Busse bestraft.**

2. Die Verfahrenskosten von Fr. .... werden der Gegenpartei auferlegt.
3. Von der Zusprechung einer Parteientschädigung wird abgesehen.
4. Gegen diesen Beschluss kann innert 10 Tagen, vom Empfang an gerechnet, mit schriftlich begründeter Eingabe bei ..... Beschwerde nach Art. 420 ZGB erhoben werden.

## 5 Kindesschutz

### 51 Leitideen des zivilrechtlichen Kindesschutzes

#### a) Abwendung einer Gefährdung des Kindeswohls

Die Kindesschutzmassnahmen sollen eine Gefährdung des Kindeswohls abwenden. Das Kindeswohl ist der Inbegriff der Voraussetzungen für eine optimale Entwicklung der Persönlichkeit des Kindes. Es umfasst affektive und intellektuelle, körperliche und psychische, soziale und rechtliche Aspekte und muss im Einzelfall und in einer bestimmten Situation konkretisiert werden.

Eine Gefährdung liegt vor, sobald nach den Umständen die ernstliche Möglichkeit einer Beeinträchtigung des körperlichen, sittlichen oder psychischen Wohls des Kindes vorauszusehen ist.

#### b) Verschuldensunabhängigkeit des Eingriffs

Der behördliche Eingriff erfolgt unabhängig von den Gründen der Gefährdung, insbesondere auch von einem Verschulden der Eltern. Die objektive Gefährdung des Kindeswohls ist allein massgebend, und die Vormundschaftsbehörde muss die erforderlichen Massnahmen treffen, auch wenn den Eltern kein Vorwurf gemacht werden kann.

#### c) Subsidiarität

Die Vormundschaftsbehörde hat nur einzugreifen, wenn die Eltern nicht von sich aus für Abhilfe sorgen oder dazu ausserstande sind (Art. 307 Abs. 1 ZGB) und auch vom Angebot der freiwilligen Jugendhilfe nicht Gebrauch machen (Art. 302 Abs. 3 ZGB).

#### d) Komplementarität

Kindesschutzmassnahmen sollen die vorhandenen elterlichen Fähigkeiten nicht verdrängen sondern ergänzen und so die Eltern nicht aus ihrer Verantwortung entlassen, sondern sie darin wirksam unterstützen.

#### e) Verhältnismässigkeit

Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit beherrscht das ganze staatliche Handeln, namentlich auch die Eingriffsfürsorge im Kindesrecht und im Erwachsenenvormundschaftsrecht.

- Der Eingriff ist verhältnismässig, wenn er
- notwendig ist zur Abwendung oder Milderung einer Gefährdung,
  - geeignet ist dazu,
  - dem Grad der Gefährdung entspricht, d.h. die elterliche Sorge so wenig wie möglich, aber so viel wie nötig einschränkt. (Vgl. Hegnauer, Kindesrecht, N. 27.09-27.12)

## 52 Vormundschaftsbehörde

### 521 Vorsorgliche Massnahmen (Art. 307 Abs. 1, evtl. in Verbindung mit Art. 310 Abs. 1 ZGB)

#### Grundlagen

- a. Massnahmen zum Schutze des Kindes bedingen eine Gefährdung oder Schädigung des Kindeswohls, (vgl. 51 Leitideen des zivilrechtlichen Kindesschutzes). Oft bedingt die Ermittlung, ob das Kindeswohl in einem bestimmten Fall tangiert ist oder nicht, Abklärungen, die einige Zeit beanspruchen. Besteht die Gefahr oder gar die Gewissheit, dass das Kind akut gefährdet oder geschädigt ist, so sind für den Zeitraum der Ermittlungen vorsorgliche Massnahmen nötig. Art. 307 Abs. 1, evtl. in Verbindung mit Abs. 3, bildet dafür die nötige Rechtsgrundlage.
- b. Muss das Kind im Rahmen einer vorsorglichen Massnahme für die Dauer der Abklärung den Inhabern der elterlichen Sorge weggenommen werden, so ist diese Massnahme nicht nur auf Art. 307 Abs. 1 abzustützen, sondern vielmehr mit Art. 310 und – wenn das Kind in einer stationären Einrichtung (Definition der Anstalt im Sinne der fürsorglichen Freiheitsentziehung vgl. BGE 121 III 306) platziert wird – mit Art. 314a zu verbinden (Muster 521.2).
- c. Ist eine vorsorgliche Massnahme zum Schutze des Kindes anzuordnen, so ist der Schutz nur dann unverzüglich wirksam, wenn mit der Anordnung der Massnahme einer allfälligen Beschwerde gestützt auf Art. 314 Ziff. 2 die aufschiebende Wirkung entzogen wird. Wenn die Sachlage die Anordnung vorsorglicher Massnahmen erfordert, so dürfte in aller Regel die Bestellung eines Beistandes/einer Beiständin nach Art. 308 für das Kind nötig sein. Die Muster 521.2 und 521.3 sind in diesem Falle entsprechend Muster 523, Variante B oder C, zu ergänzen.
- d. Für das Verfahren siehe Teil I, 4. und 5 und 6.2.2.2 Anhörung des Kindes.

## 522 Geeignete Massnahmen: Ermahnung, Weisung, Aufsicht (Art. 307 Abs. 3 ZGB)

### Grundlagen

- a. Ist das Wohl des Kindes gefährdet und sorgen die Eltern nicht von sich aus für Abhilfe oder sind sie dazu ausserstande, so trifft die Vormundschaftsbehörde die geeigneten Massnahmen zum Schutz des Kindes (Art. 307 Abs. 1, vgl. dazu Hegnauer, Kindesrecht, N. 27.14 ff.).
- b. Die Vormundschaftsbehörde kann insbesondere die Eltern, die Pflegeeltern, andere Dritte oder das Kind ermahnen, ihnen bestimmte Weisungen erteilen und eine geeignete Person oder Stelle bestimmen, der Einblick und Auskunft zu geben ist (Erziehungsaufsicht, Art. 307 Abs. 3). Die genannten Massnahmen sind nur Beispiele.
- c. Die *Ermahnung (Variante A)* kann sich an die Eltern, Pflegeeltern, Dritte, Grosseltern, Nachbarn, Freunde oder das Kind oder an mehrere von ihnen zugleich richten und jedes einigermassen deutlich fassbare Verhalten betreffen, das für das Wohl des Kindes bedeutsam ist. Die Ermahnung kommt in Betracht, wenn die Gefährdung nur einzelne Seiten der Erziehung berührt und nicht besonders schwer wiegt und die nötige Einsicht bei den Beteiligten vorhanden ist. Die Vormundschaftsbehörde hat den Erfolg der Ermahnung in geeigneter Weise abzuklären.
- d. Die *Weisung (Variante B)* hat den nämlichen Anwendungsbereich wie die Ermahnung (vorn c). Sie ist zu erlassen, wenn sich diese als erfolglos erwiesen hat oder von vornherein als ungenügend erscheint. Die Einhaltung der Weisung ist durch die Vormundschaftsbehörde durch Errichtung einer Aufsicht (hinten e) zu überwachen oder durch Festsetzung eines Zeitpunktes, bis zu dem die Eltern die Erfüllung einer positiven Weisung zu melden haben. Ist von vornherein damit zu rechnen, dass einer Weisung nicht Folge geleistet wird, so kann den betreffenden Personen (Eltern oder Dritten) die Überweisung an das Strafgericht zur Bestrafung wegen Ungehorsams (Art. 292 StGB) angedroht werden. Das Dispositiv ist in diesem Fall entsprechend zu ergänzen, unter Wiedergabe der Strafandrohung.
- e. Die *Aufsicht (Variante C)* ist zu errichten, wenn die Gefährdung grössere Bereiche der Pflege, Erziehung oder Ausbildung betrifft, aber nicht besonders schwerwiegend ist, oder wenn die Einhaltung einer Weisung (vorn d) nicht auf andere Weise überwacht werden kann. Die

Aufsicht hat nur beobachtende Funktion. Als Aufsichtsorgan kann eine natürliche Person (z.B. Sozialarbeiter / Sozialarbeiterin) oder eine Stelle (z.B. Jugendsekretariat) bestimmt werden. Es handelt sich um ein Hilfsorgan der Vormundschaftsbehörde, nicht um ein selbstständiges vormundschaftliches Organ; das Vorschlagsrecht und Anfechtungsrecht der Eltern (Art. 381, 388) besteht daher nicht (Henkel 1977, S. 78; Biderbost 1996, S. 452 ff.).

- f. Daneben kommen auch weitere Massnahmen in Betracht, die zum Schutz des gefährdeten Kindes geeignet sind. Dazu gehört namentlich die Untersuchung des Kindes durch Sachverständige zur Feststellung der Gefährdung, ihrer Ursache und der gebotenen Hilfe, sofern die Eltern nicht von sich aus dazu Hand bieten. Das Dispositiv ist in diesem Fall entsprechend zu ergänzen.
- g. Zum *Verfahren* allgemein vgl. Teil I.  
Duldet die angeordnete Massnahme, z.B. die Weisung, Untersuchung, Beistandernennung oder Umplatzierung, keinen Aufschub, so kann einer allfälligen Beschwerde gestützt auf Art. 314 Ziff. 2 die aufschiebende Wirkung entzogen werden. Die Entziehung ist speziell zu begründen.

## **Beschluss der Vormundschaftsbehörde**

### **Begründung**

Dispositiv: (Es ist die zutreffende Variante zu wählen.)

### **Variante A: Ermahnung**

1. .... (Personalien der Eltern, Pflegeeltern, anderer Dritter oder des Kindes) werden/wird gestützt auf Art. 307 Abs. 3 ZGB im Sinne der Erwägungen ermahnt (allenfalls ausdrückliche Umschreibung des Verhaltens).
2. Gegen diesen Beschluss kann innert 10 Tagen, vom Empfang an gerechnet, mit schriftlich begründeter Eingabe bei ..... nach Art. 420 ZGB Beschwerde erhoben werden.

*Bei Bedarf:* Einer allfälligen Beschwerde wird gestützt auf Art. 314 Ziff. 2 ZGB die aufschiebende Wirkung entzogen.

3. Verfahrenskosten: Es wird empfohlen, in der Regel keine Kosten zu erheben.

## 523 Beistandschaft (Art. 308 ZGB)

### Grundlagen

- a. Erfordern es die Verhältnisse, so ernennt die Vormundschaftsbehörde dem Kind einen Beistand/eine Beiständin, der/die die Eltern in ihrer Sorge um das Kind mit Rat und Tat unterstützt (Art. 308 Abs. 1). Vgl. Hegnauer, Kindesrecht, N. 27.19 ff.
- b. Der Beistand/die Beiständin nach Art. 308 Abs. 1 hat wie das Aufsichtsorgan nach Art. 307 Abs. 3 Anspruch auf Einblick und Auskunft; darüber hinaus kann er/sie aber den Eltern und dem Kind Rat erteilen und bei der Pflege, Erziehung und Ausbildung Hilfe leisten (*Variante A*).
- c. Die Vormundschaftsbehörde kann dem Beistand/der Beiständin darüber hinaus besondere Befugnisse übertragen, namentlich die Vertretung des Kindes bei der Wahrung des Unterhaltsanspruches und anderer Rechte oder die Überwachung des persönlichen Verkehrs (Art. 308 Abs. 2). Für die Beistandschaft zur Geltendmachung des Unterhaltsanspruches des Kindes, dessen Eltern nicht miteinander verheiratet sind vgl. Muster 111.2/111.3. Neben den genannten Beispielen kommen in Betracht: Abschluss oder Kündigung eines Vertrages, z.B. eines Lehrvertrags, Durchführung einer besonderen Ausbildung, einer ärztlichen Behandlung, die Zustimmung zu einer Operation (*Variante B*). Ausserdem können bei Aufhebung der elterlichen Obhut dem Beistand/der Beiständin der Abschluss des Pflegevertrages und die Überwachung der auswärtigen Unterbringung des Kindes übertragen werden (Muster 523 Variante B). Weitere Beispiele: vgl. Guler, ZVW 1995, S. 64 ff.; Biderbost 1996, S. 330 ff.
- d. Muss verhindert werden, dass der Inhaber/die Inhaberin der elterlichen Sorge die rechtlichen Schritte des Beistandes/der Beiständin durchkreuzt, so ist die elterliche Sorge entsprechend zu beschränken (Art. 308, Abs. 3; *Variante C*). Im Normalfall ist es angezeigt, die Alleinvertretungsbefugnis des Beistandes/der Beiständin nur für einzelne genannte Aufträge vorzusehen (z.B. Alimenteninkasso).
- e. Bestehen bereits Massnahmen nach Art. 307 (Muster 522), so soll aus dem Beschluss hervorgehen, ob die Beistandschaft diese ersetzt oder nur ergänzt. Im ersten Fall ist die bisherige Massnahme auf den Zeitpunkt der Rechtskraft der Beistandschaft aufzuheben und ein allfälliges Aufsichtsorgan einzuladen, den Schlussbericht zu erstatten. Begründung und Dispositiv sind entsprechend zu ergänzen.

- f. Erfordert die Aufgabe des Beistandes/der Beiständin ein bestimmtes Verhalten der Eltern oder Dritter, so kann die Vormundschaftsbehörde gleichzeitig gestützt auf Art. 307 die Weisungen für das entsprechende Tun oder Unterlassen erteilen (vgl. Muster 522 Variante B unter Weglassung der Pflicht, über den Vollzug zu berichten). Begründung und Dispositiv sind entsprechend zu ergänzen.
- g. Für das *Verfahren* vgl. Muster 522 Grundlagen g.

### **Beschluss der Vormundschaftsbehörde**

Begründung

Dispositiv: (Es ist die zutreffende Variante zu wählen):

#### **Variante A: Beratung**

1. Für ..... (Personalien des Kindes/der Kinder), Sohn/Tochter der ..... (Personalien des Inhabers/der Inhaberin/der Inhaber der elterlichen Sorge) wird eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 ZGB errichtet.
2. Als Beistand/Beiständin wird ernannt: ..... (Name) mit dem Auftrag,
  - a. den Inhaber/die Inhaberin/die Inhaber der elterlichen Sorge in der Sorge um das Kind/die Kinder mit Rat und Tat zu unterstützen,
  - b. sobald als nötig, ordentlicherweise erstmals per ..... (Datum) Bericht zu erstatten.
3. Gegen diesen Beschluss kann innert 10 Tagen, vom Empfang an gerechnet, mit schriftlich begründeter Eingabe bei ..... nach Art. 420 ZGB Beschwerde erhoben werden.  
*Bei Bedarf:* Einer allfälligen Beschwerde wird gestützt auf Art. 314 Ziff. 2 ZGB die aufschiebende Wirkung entzogen.
4. Innert der gleichen Frist kann die Wahl des Beistandes/der Beiständin schriftlich bei der Vormundschaftsbehörde ..... nach Art. 388 ZGB abgelehnt oder angefochten werden.
5. Verfahrenskosten: Es wird empfohlen, in der Regel keine Kosten zu erheben.

5. Innert der gleichen Frist kann die Wahl des Beistandes/der Beiständin schriftlich bei der Vormundschaftsbehörde ..... nach Art. 388 ZGB abgelehnt oder angefochten werden.
6. Verfahrenskosten: Es wird empfohlen, in der Regel keine Kosten zu erheben.
7. Mitteilung an
  - den Inhaber/die Inhaberin/die Inhaber der elterlichen Sorge (hat der Beistand/die Beiständin den persönlichen Verkehr zu überwachen: auch an den Elternteil ohne elterliche Sorge), eingeschrieben,
  - an den Beistand/die Beiständin,
  - wenn von einer Amtsstelle Anzeige erstattet worden ist, an diese.

## **524    Aufhebung der elterlichen Obhut und Unterbringung (Art. 310/314a ZGB)**

### **524.1    Aufhebung der elterlichen Obhut und Unterbringung im Allgemeinen (Art. 310 Abs. 1 und 2 ZGB)**

#### **Grundlagen**

- a. Kann der Gefährdung des Kindes nicht anders begegnet werden, so hat die Vormundschaftsbehörde es den Eltern oder, wenn es sich bei Dritten befindet, diesen wegzunehmen und in angemessener Weise unterzubringen (Art. 310 Abs. 1). Vgl. Hegnauer, Kindesrecht, N. 27.36 ff.
- b. Die gleiche Anordnung trifft die Vormundschaftsbehörde auf Begehren der Eltern oder des Kindes, wenn das Verhältnis so schwer gestört ist, dass das Verbleiben des Kindes im gemeinsamen Haushalt unzumutbar geworden ist und nach den Umständen nicht anders geholfen werden kann (Art. 310 Abs. 2). Die Bestimmung betrifft namentlich den Fall des/der Jugendlichen.
- c. Die Vormundschaftsbehörde hat zu bestimmen, ob das Kind in einer stationären Einrichtung, einer Pflegefamilie, einer Wohngemeinschaft oder Einzelunterkunft unterzubringen ist (*Variante A*). Auf seine Meinung ist soweit tunlich Rücksicht zu nehmen (Art. 301 Abs. 2). Im Falle einer Heimplatzierung sind in aller Regel die Bestimmungen über die fürsorgerische Freiheitsentziehung (Art. 314a) anzuwenden (vgl. Muster 524.2). Der Abschluss der nötigen Verträge und die Über-



wachung der Unterbringung erfordern oft eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 (*Variante B*), gegebenenfalls mit weiteren besonderen Auflagen, (Muster 523 Grundlagen c–f). In der Regel muss dem Beistand/der Beistandin hier in Bezug auf die Unterbringung die alleinige Vertretung übertragen werden (Art. 308 Abs. 3).

- d. Kann für das Besuchsrecht keine gütliche Regelung gefunden werden, so ist diese von der zuständigen Vormundschaftsbehörde festzusetzen (Art. 275 Abs. 1). Sie hat vor Erlass ihrer Verfügung eine diesbezügliche Stellungnahme des Unterbringungsortes einzuholen.  
Ist der Umfang des Besuchsrechts bereits früher durch das Gericht angeordnet worden, ist die Vormundschaftsbehörde daran gebunden. Sie hat im Pflegevertrag (Unterbringungsvertrag) den Anspruch des Elternteils sicherzustellen.
- e. Als Rechtsfolge des Obhutsentzuges ist der Unterhalt für das Kind vom betroffenen Elternteil hinfort durch Geldzahlung zu leisten (Art. 276 Abs. 2). Die Höhe des Unterhaltsbeitrages ist bei noch nicht bestehendem Unterhaltstitel in einem Unterhaltsvertrag (vgl. Muster 114.1 ff.) zu vereinbaren oder durch ein Unterhaltsurteil festsetzen zu lassen. Die Zustimmung zur Prozessführung (Art. 421 Ziff. 8, vgl. Grundlagen und Muster 113.1 ff.) ist regelmässig mit der Ernennung des Beistandes/der Beistandin (vgl. sinngemäss Muster 111.3) zu erteilen.
- f. Für das *Verfahren* vgl. Muster 522 Grundlagen g zum dort aufgeführten letzten Satz: Die Vollstreckung des angeordneten Obhutsentzuges duldet häufig keinen Aufschub. Einer allfälligen Beschwerde ist deshalb in der Regel die aufschiebende Wirkung gestützt auf Art. 314 Ziff. 2 zu entziehen. In den Erwägungen ist ferner die Notwendigkeit der sofortigen Vollstreckbarkeit der Massnahme speziell zu begründen.

Art. 310 Abs. 2 gibt auch dem Kind das Recht, das Begehren um Aufhebung der elterlichen Obhut zu stellen. In den andern Fällen hat es das Recht zur Anzeige.

## Beschluss der Vormundschaftsbehörde

Begründung: siehe Grundlagen

Dispositiv (Es ist die zutreffende Variante zu wählen):

- e) sobald als nötig, ordentlicherweise erstmals per ..... (Datum) Bericht zu erstatten.
4. Die elterliche Sorge wird gestützt auf Art. 308 Abs. 3 ZGB für folgende, dem Beistand/ der Beiständin allein übertragene Befugnisse beschränkt: .....
5. Gegen diesen Beschluss kann innert 10 Tagen, vom Empfang an gerechnet, mit schriftlich begründeter Eingabe bei ..... nach Art. 420 ZGB Beschwerde erhoben werden.
- Bei Bedarf:* Einer allfälligen Beschwerde wird gestützt auf Art. 314 Ziff. 2 ZGB die aufschiebende Wirkung entzogen.
6. Innert der gleichen Frist kann die Wahl des Beistandes/ der Beiständin schriftlich bei der Vormundschaftsbehörde ..... nach Art. 388 ZGB abgelehnt oder angefochten werden.
7. Verfahrenskosten: Es wird empfohlen, in der Regel keine Kosten zu erheben.
8. Mitteilung an
- den Inhaber/ die Inhaberin/ die Inhaber der elterlichen Sorge, eingeschrieben,
  - das urteilsfähige Kind, eingeschrieben,
  - die Leitung der neuen Unterkunft,
  - wenn die Anzeige von einer Amtsstelle erstattet worden ist, an diese,
  - den Beistand/ die Beiständin, unter Beilage der Ernennungsurkunde.

#### **524.2 Aufhebung der elterlichen Obhut und Unterbringung in einer stationären Einrichtung\* (Art. 310 Abs. 1 und 2, 314a ZGB)**

##### **Grundlagen**

- a. Für die Voraussetzungen der Aufhebung der Obhut vgl. Muster 524.1 Grundlagen a und b.
- b. Wird die Einweisung in eine stationäre Einrichtung angeordnet, so sind die Vorschriften über die gerichtliche Beurteilung und das Verfahren

\* Der Begriff der «stationären Einrichtung» entspricht dem Anstaltsbegriff gemäss Art. 314a ZGB.

bei fürsorglicher Freiheitsentziehung gegenüber mündigen oder entmündigten Personen anwendbar (Art. 314a Abs. 1 und 3). Damit wird auf die Art. 397d, 397e und 397f nebst den entsprechenden kantonalen Ausführungsbestimmungen verwiesen. Doch kann das weniger als 16 Jahre alte Kind nicht selber die gerichtliche Beurteilung verlangen (Art. 314a Abs. 2). Zum Begriff der Anstalt vgl. BGE 121 III 306.

- c. Die Durchführung der Unterbringung in eine stationäre Einrichtung erfordert oft eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 2, gegebenenfalls mit weiteren besonderen Auflagen (Muster 523 Grundlagen c-f und 524.1 Grundlagen c.).
- d. Soweit die Besuchsordnung der stationären Einrichtung nicht ausreicht, wird das Besuchsrecht von der Vormundschaftsbehörde festgesetzt (Art. 275 Abs. 1). Das Dispositiv ist entsprechend zu ergänzen (vgl. im Übrigen Muster 524.1 und Grundlagen d. zu Muster 524.1).
- e. Zum Unterhalt: vgl. Muster 524.1 und Grundlagen e. zu Muster 524.1.

### **Beschluss der Vormundschaftsbehörde**

Begründung: siehe Grundlagen

Dispositiv:

1. Die Obhut des/der ..... (Personalien des Inhabers/der Inhaberin/der Inhaber der elterlichen Sorge) über ..... (Name des Kindes/der Kinder) wird gestützt auf Art. 310 Abs. 1 (oder 2) ZGB aufgehoben und der/die Unmündige/n in die stationäre Einrichtung ..... eingewiesen.
2. Für ..... (Personalien des Kindes/der Kinder) wird eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB errichtet.
3. Als Beistand/Beiständin wird ..... (Personalien) ernannt mit dem Auftrag,
  - a) die Unterbringung des/der Unmündigen in der stationären Einrichtung ..... zu vollziehen und zu überwachen,
  - b) den Unterbringungsort auf die Anordnungen im Bereich des Besuchsrechts aufmerksam zu machen,
  - c) bei Besuchsrechtskonflikten zu vermitteln,
  - d) die Unterhaltsansprüche des Kindes/der Kinder gegenüber den Eltern geltend zu machen,

- f) nach rechtskräftiger Erledigung des Auftrages, spätestens aber bis ....., den Rechenschaftsbericht zu erstatten und Antrag auf Anordnung allfälliger Massnahmen zum Schutze des Kindesvermögens zu stellen.
- 3. Gegen diesen Beschluss kann innert 10 Tagen, vom Empfang an gerechnet, mit schriftlich begründeter Eingabe bei ..... Beschwerde nach Art. 420 ZGB erhoben werden.
- 4. Innert der gleichen Frist kann die Wahl des Beistandes/der Beistandin schriftlich bei der Vormundschaftsbehörde ..... nach Art. 388 ZGB abgelehnt oder angefochten werden.
- 5. Verfahrenskosten: Es wird empfohlen, in der Regel keine Kosten zu erheben.
- 7. Mitteilung an
  - den Inhaber/die Inhaberin der elterlichen Sorge, eingeschrieben,
  - den Beistand/die Beistandin,
  - die Aufsichtsbehörde,
  - allenfalls weitere Stellen.

## **72 Merkblatt über die Verwaltung des Kindesvermögens**

1. Das Kind erwirbt eigenes Vermögen durch Schenkung, Erbgang, eigene Arbeit, Unterhaltsleistungen, Schadenersatz, Leistungen der Privat- und Sozialversicherung usw.
2. Während der Unmündigkeit des Kindes wird das Vermögen von den Eltern *verwaltet*, sofern ihnen die elterliche Sorge zusteht. Das Kindesvermögen ist in seinem Bestand zu erhalten und, soweit dies im Rahmen ordentlicher Verwaltung und vernünftiger Risikoverteilung möglich ist, zu mehren.
3. Die Eltern dürfen die *Erträge* des Kindesvermögens für Unterhalt, Erziehung und Ausbildung des Kindes und, soweit es der Billigkeit entspricht, für die Bedürfnisse des Haushaltes verwenden.
4. Das übrige Kindesvermögen dürfen sie nur mit ausdrücklicher *Bewilligung der Vormundschaftsbehörde* angreifen, wenn dies aus besonderen Gründen für den Unterhalt, die Erziehung oder Ausbildung des Kindes notwendig ist. Abfindungen, die für Versorgerschaden, Invalidität oder den Unterhaltsanspruch bezahlt worden sind, dürfen aber ohne besondere

---

Bewilligung in Teilbeträgen entsprechend den laufenden Bedürfnissen für den Unterhalt des Kindes verbraucht werden.

5. Die elterliche Verwaltung *endigt* spätestens mit der Mündigkeit des Kindes und vor diesem Zeitpunkt, wenn die elterliche Sorge oder Verwaltung entzogen wird. Die Eltern haben das Kindesvermögen aufgrund einer Abrechnung herauszugeben und sind ersatzpflichtig, soweit sie es unbefugtermassen verbraucht oder schuldhaft im Werte vermindert haben.
6. Die Erträgnisse von Geld und anderen Mitteln, die dem Kinde zum Zweck *zinstragender Anlage* geschenkt worden sind, dürfen von den Eltern *nicht* verbraucht werden.
7. *Ausgeschlossen* ist die elterliche *Verwaltung* des Arbeitserwerbs des Kindes. Diesen verwaltet das Kind selber. Es bedarf aber für den Abschluss des Arbeitsvertrages der Zustimmung der Eltern. Auch können die Eltern verlangen, dass das Kind seinen Lebensunterhalt ganz oder teilweise aus seinem Arbeitserwerb bestreitet und, wenn es zu Hause lebt, einen angemessenen Beitrag an den Haushalt leistet.