

11. Juni 2009

Anfrage vom 08. Juni 2009

In Ihrem Schreiben werfen Sie die Frage auf, weshalb der besuchsberechtigte Vater derjenige sein soll, der das Kind holen und bringen muss, und weshalb er verpflichtet ist, die Reisekosten zu tragen.

Mit Ihrer Feststellung, dass sich diese Pflichten aus dem Gesetzeswortlaut so nicht ergeben, haben Sie recht. SCHWENZER (SCHWENZER, BSK, Zivilgesetzbuch I, 2. Auflage, Basel 2002, Art. 273 Nr. 18) hält ohne Begründung fest, dass es grundsätzlich dem Besuchsberechtigten obliegt, das Kind abzuholen und zurückzubringen. Die Sorge- oder Obhutsberechtigte trifft nach SCHWENZER lediglich die Pflicht, das Kind auf den Besuch angemessen vorzubereiten und pünktlich bereit zu halten.

Bezüglich der Besuchskosten stellt SCHWENZER fest, dass diese regelmässig dem Besuchsberechtigten zur Last fallen (SCHWENZER, BSK, Zivilgesetzbuch I, 2. Auflage, Basel 2002, Art. 273 Nr. 20).

Tatsächlich ist es in der schweizerischen Rechtsprechung und Doktrin unbestritten, dass die Kosten der Ausübung des Besuchsrechts grundsätzlich der Besuchsberechtigte trägt (RBOG 2000 Nr. 6, Ziff. 2 lit. b; mit weiteren Hinweisen). Wenn dieser allerdings in ungünstigen finanziellen Verhältnissen lebt, können die Kosten ganz oder zum Teil dem leistungsfähigeren obhutsberechtigten Elternteil überbunden werden (vgl. dazu eine Übung der Vereinigung schweizerischer Amtsvormundinnen und Amtsvormunden; <http://www.vsav-astu.ch/de/dokumentation/dokumente/090207Beskost.pdf>, besucht am 11. Juni 2009, mit weiteren Hinweisen).

Begründet wird die geltende Meinung damit, dass der persönliche Verkehr im Interesse des Besuchsberechtigten stattfindet. Hintergrund ist meiner Meinung nach auch hier die Vorstellung, dass der obhutsberechtigte Elternteil tendenziell finanziell schwächer gestellt ist, was in vielen

Fällen zutrifft. Die relativ starre Regelung hat zum Vorteil, dass Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit gewahrt sind, während zwangsweise die Einzelfallgerechtigkeit darunter leidet. Die von Ihnen vorgeschlagene Version (das Kind wird jeweils „gebracht“, nie „geholt“) macht meines Erachtens Sinn, führt natürlich aber in Einzelfällen ebenfalls zu Ungerechtigkeiten – weil sich dies schlicht und einfach mit einer generellen Regel nicht verhindern lässt.

Wie Sie unschwer feststellen können, ist es schlussendlich wie so oft eine Wertungsfrage. Das Bundesgericht und die Lehre haben sich für die geltende Variante entschieden, aber ich verstehe, wenn Sie aus Ihrer Sicht und mit Ihren Erfahrungen diesen Grundsatzentscheid anders gefällt hätten.

Beilage:

RBOG 2000 Nr. 6
VSAV, Begleitetes Besuchsrecht
Auszug FamPra.ch 4/2003

RBOG 2000 Nr. 6

Ausübung des persönlichen Kontakts zu den Kindern via Internet

(Art. 273 Abs. 1 ZGB)

1. a) Im Scheidungsprozess stellte die Vorinstanz die Kinder der Parteien unter die Obhut des Vaters. Die Mutter wohnt in der Türkei. Die Bezirksgerichtliche Kommission räumte ihr ein gerichtsübliches Besuchs- und Ferienbesuchsrecht ein; ausserdem wurde zur Regelung des persönlichen Verkehrs eine Erziehungsbeistandschaft angeordnet.

b) Die Mutter akzeptiert vom Grundsatz her diese Regelungen, will aber die Möglichkeit haben, über das Internet mindestens einmal im Monat ihre Kinder zu hören und zu sehen. Sie verlangt für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung.

2. a) Eltern, denen die elterliche Sorge oder Obhut nicht zusteht, und das unmündige Kind haben gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr (Art. 273 Abs. 1 ZGB). Der persönliche Verkehr ist Ausdruck der geistig-seelischen Gemeinschaft der Eltern und der Kinder; durch den persönlichen Verkehr soll der Elternteil ohne Obhut am Leben des Kindes teilnehmen, das Kind diesen Elternteil existentiell erleben und der Inhaber der Obhut teilweise von der Sorge, aber auch von der Aufgabe, dem Kind ein unmittelbares Bild vom obhutslosen Elternteil zu vermitteln, entlastet werden (Hegnauer, Grundriss des Kindesrechts, 5.A., N 19.02). Der Begriff des persönlichen Verkehrs wird in der Praxis häufig auf das Besuchsrecht reduziert, weil nur diesbezüglich in der Regel eine ausdrückliche Anordnung seitens des Richters notwendig ist (Hegnauer, N 19.16 a.E.). Der persönliche Verkehr umfasst jedoch auch das Recht, schriftlich oder telefonisch sowie im Rahmen zufälliger Begegnungen miteinander zu kommunizieren (Wirz, in: Praxiskommentar zum Scheidungsrecht [Hrsg.: Schwenger], Basel/Genf/München 2000, Art. 273 ZGB N 2; Hammer-Feldges, Persönlicher Verkehr - Probleme der Rechtsanwendung für Vormundschaftsbehörden, Richter und Anwälte, in: ZVW 48, 1993, S. 18; Burger-Sutz, Die Kinderbelange unter altem und neuem Scheidungsrecht, Diss. Zürich 1999, S. 21). Der Elternteil, dem die Obhut über die Kinder anvertraut ist, soll denn auch die Kommunikation via Post- und Telefonverkehr zulassen, soweit damit die Privatsphäre nicht unzumutbar gestört wird (Hammer-Feldges, S. 18); das bedeutet konkret, dass der sorgeberechtigte Elternteil dem Kind Briefe des anderen Elternteils nicht vorenthalten darf (Guler, Ausgewählte Fragen zur Regelung des Besuchsrechts, in: ZVW 39, 1984, S. 99). Der persönliche Verkehr umfasst demgemäss auch den Austausch von Postsendungen, und zwar von Briefen und Paketen (BGE 93 II 66), vorab dann, wenn Besuche nicht oder kaum möglich sind (BGE 83 II 92). Der zulässige Umfang des schriftlichen Verkehrs richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls; der Briefwechsel darf im Ausmass und nach seinem Inhalt auf keinen Fall Unruhe in die geistig-seelische Entwicklung eines Kindes bringen (Bühler/Spühler, Berner Kommentar, Art. 156 ZGB N 308). Für den Telefonverkehr gelten sinngemäss dieselben Regeln (Hegnauer, Berner Kommentar, Art. 273 ZGB N 85). Die Kommunikation zwischen den Kindern und dem Elternteil, der nicht über die Obhut über die Kinder verfügt, muss sich indessen regelmässig und zwangsläufig auf jene Kommunikationsmöglichkeiten beschränken, die den Betroffenen gewöhnlich zur Verfügung stehen und deren Benutzung ihnen nach allgemeinen, im praktischen Leben gängigen Massstäben zumutbar ist. Dementsprechend kommen Kommunikationstechnologien, die bei normalen Verhältnissen der Eltern und der Kinder nicht oder jedenfalls nicht ohne weiteres zur Verfügung stehen, nicht in Betracht. Der Anspruch auf Kommunikation ausserhalb des eigentlichen Besuchsrechts muss sich faktisch - abgesehen von zufälligen Begegnungen, die hier nicht zur Diskussion stehen - folglich zwingend auf den Post- und Telefonverkehr beschränken. Neue Technologien, wie insbesondere die Übermittlung von Daten über E-Mail oder von Bildern und Ton über Internet, sind einstweilen nur einem verhältnismässig kleinen Kreis von Personen zugänglich und für die breite Bevölkerung vorläufig (noch) nicht erreichbar, einerseits aus technischen, andererseits und insbesondere aber auch aus finanziellen Gründen.

b) Angesichts der Situation der Mutter ist es durchaus verständlich, dass sie zufolge ihrer praktischen Einschränkung in der Ausübung des Besuchsrechts darauf angewiesen ist, mit den Kindern anderweitig kommunizieren zu können. Diese Kommunikationsmöglichkeiten müssen sich indessen auf den postalischen und

telefonischen Verkehr beschränken; diesbezüglich hat die Vorinstanz allerdings faktisch bereits eine Regelung in die Wege geleitet, indem sie für die Ordnung des persönlichen Verkehrs eine Erziehungsbeistandschaft errichtete. Die Mutter hat demgegenüber keinen Anspruch darauf, entsprechend ihrem Antrag über Bild- und Tonübermittlungen via Internet einmal pro Monat mit den Kindern verkehren zu können, da diese Kommunikationsmöglichkeit dem üblichen Standard nicht entspricht. Einerseits ist der Vater offensichtlich weder in technischer noch finanzieller Hinsicht in der Lage, entsprechende Internetübermittlungen sicherzustellen; andererseits ist es entgegen dem Antrag der Mutter ausgeschlossen, dass die entsprechenden Möglichkeiten von staatlicher Seite geschaffen werden, denn die Kosten des persönlichen Verkehrs und des Besuchsrechts können nach ständiger Praxis nicht dem Staat überbunden werden: Die Kosten der Ausübung des Besuchsrechts trägt in der Regel grundsätzlich der Besuchsberechtigte (BGE 95 II 388 mit Hinweisen; Hinderling/Steck, Das schweizerische Ehescheidungsrecht, 4.A., S. 453; Hegnauer, Art. 273 ZGB N 146; Bühler/Spühler, Art. 273 ZGB N 315); für die Kosten des Post- und Telefonverkehrs mit dem Kind hat der Berechtigte, für die des Verkehrs des Kindes mit dem Berechtigten der Inhaber der Obhut aufzukommen (Hinderling/Steck, S. 454 Anm. 23 a.E.; Hegnauer, Art. 273 ZGB N 149). Abgesehen davon unterliegt es letztlich auch erheblichem Zweifel, ob es - mindestens beim heutigen Stand der Technologie - dem Kindeswohl ohne weiteres entsprechen würde, ein Kind einmal pro Monat solchen Internetübermittlungen auszusetzen; diese Frage braucht indessen hier nicht näher geprüft zu werden.

c) Aus diesen Gründen erweist sich die Berufung als aussichtslos, so dass die unentgeltliche Prozessführung nicht bewilligt werden kann.

Präsident des Obergericht, 14. August 2000, ZBR.2000.63

Eine dagegen erhobene staatsrechtliche Beschwerde wies das Bundesgericht am 23. November 2000 ab.

|

Volltextsuche	Erweiterte Suche	Seitensuche	Trefferliste	Info zur Suche
-------------------------------	----------------------------------	-----------------------------	------------------------------	--------------------------------

[PDF Version](#) | [zum Volltext](#)

FamPra.ch 4/2003 vom 31.10.2003

3.4 Elterliche Sorge – Autorité parentale

Nr. 132 Obergericht des Kantons Luzern, II. Kammer Entscheid vom 23. Dezember 2002 i.S. A. gegen B. – 22 02 111

Art. 273 ZGB: Kosten für die Ausübung des Besuchsrechts. Nach Rechtsprechung und Doktrin hat grundsätzlich der Besuchsrechtsberechtigte für die Kosten der Ausübung des persönlichen Verkehrs aufzukommen, weil der persönliche Verkehr in seinem Interesse vorgesehen ist. Der persönliche Verkehr liegt aber auch im Interesse des Kindes und sogar des Inhabers der Obhut. Die Kostentragung durch den Besuchsberechtigten erscheint jedoch richtig, wenn dieser wirtschaftlich etwa gleich oder gar günstiger gestellt ist als der Inhaber der Obhut. Befindet sich der Besuchsberechtigte aber in ungünstigeren Verhältnissen, so können die Kosten ganz oder zum Teil dem leistungsfähigen obhutsberechtigten Elternteil überbunden werden.

Art. 273 CC: Frais liés à l'exercice du droit de visite. Suivant la doctrine et la jurisprudence le titulaire du droit de visite doit assumer les frais liés à l'exercice des relations personnelles, car celles-ci sont prévues dans son intérêt. Mais les relations personnelles sont aussi dans l'intérêt de l'enfant et même du titulaire de la garde. Néanmoins, le fait pour le bénéficiaire du droit de visite d'en supporter les frais apparaît juste s'il est presque dans la même situation économique que le titulaire de la garde ou même dans une situation plus favorable. Mais si le bénéficiaire du droit de visite se trouve dans une situation plus défavorable, les frais peuvent être mis en tout ou partie à la charge de celui des parents qui en a la garde et qui est en mesure de les supporter.

Art. 273 CC: Costi per l'esercizio del diritto di visita. Secondo giurisprudenza e dottrina, di principio il beneficiario del diritto di visita deve assumere i costi per l'esercizio delle relazioni personali, giacché queste sono stabilite nel suo interesse. Le relazioni personali esistono però anche nell'interesse del figlio e persino del detentore della custodia. L'assunzione dei costi da parte del beneficiario del diritto di visita appare nondimeno corretta se costui è in condizioni economiche simili, o magari migliori, rispetto al detentore della custodia. Se il beneficiario del diritto di visita si trova invece in condizioni più sfavorevoli, gli oneri possono essere addossati, interamente o in parte, al genitore titolare del diritto di custodia che ne ha la capacità contributiva.

[Zum Volltext](#)

NEU!  [PDF Version](#) - Speichern und Drucken Sie Dokumente bequem im PDF-Format.



Begleitetes Besuchsrecht: Nachholen - Kosten - Meldung an zuständiges Scheidungsgericht

Sachverhalt

Die Eltern der zwei Kinder (3- und 6-jährig) haben sich getrennt; im Rahmen des Eheschutzverfahrens wurde die Obhut dem Vater zugeteilt. Das Scheidungsverfahren ist hängig. Bzgl. Besuchsrechts der Mutter hat das Eheschutzgericht Folgendes verfügt:

- ein halber Tag pro Woche von 13.00 – 18.00 Uhr (5 Std./Woche);
- die Besuche müssen von einer von der VB bestimmten Person lückenlos begleitet werden und in einer von der VB bestimmten Lokalität stattfinden;
- Die Besuchsrechtsbeiständin koordiniert die Besuchsdaten.

Die Besuche finden mittwochs von 13.30 – 17.30 Uhr statt (4 Std.). Die „fehlende“ Stunde wird am letzten Samstag des Monats von 08.30 – 12.30 Uhr nachgeholt.

Die besuchsberechtigte Mutter besteht darauf, dass alle ausfallenden Besuche (z. B. infolge einer Einladung zu einem Kindergeburtstag am Mittwochnachmittag, Krankheit, Abwesenheit infolge Ferien mit dem Vater etc.) nachgeholt werden. Sie argumentiert, dass sie ihre Kinder so wenig sehe, dass sie nicht auf ihr gerichtlich verfügbares Besuchsrecht verzichte.

Fragen:

1. Wann sind die ausgefallenen Besuche nachzuholen?
Gibt es eine gesetzliche Regelung?
2. Falls der Vater die Übernahme der Kosten verweigert und die Behörde die Kosten übernehmen müsste: Ist die Verfügung eines so teuren Besuchsrechts legitim?
3. Kann die VB in einem laufenden Scheidungsverfahren beim Gericht betreffend Modalitäten des Besuchsrechts vorstellig werden?

Erwägungen und Antworten

1. Zu m Thema „Nachholen von ausgefallenen Besuchstagen“

Für das Nachholen ausgefallener Besuchstage gibt es weder eine einschlägige Gesetzesnorm noch eine allgemeine Regel. Nach herrschender Lehre¹ müssen Besuchstage i. d. R. nicht nachgeholt werden, ausser der Betroffene konnte sie aus Gründen nicht beziehen, welche beim Inhaber der elterlichen Sorge oder Obhut liegen. Andersherum gesagt: Liegt der Verhinderungsgrund im Risikobereich des Besuchsberechtigten, so ist der Besuch im Zweifel nicht nachzuholen, wohl aber wenn die Verhinderung vom Obhutsberechtigten zu verantworten ist. Bei Krankheit oder anderer objektiver Verhinderung besteht i.d.R. kein Nachholrecht.

In jedem Fall gilt es, eine Akkumulation von Besuchstagen zu vermeiden, welche für das Kind schädlich sein könnte; es geht nicht darum, den Anspruch auf persönlichen Verkehr und dessen Verwirklichung buchhalterisch genau zu berechnen, sondern darum, einen angemessenen Kontakt zwischen dem Kind und dem nicht obhutsberechtigten Elternteil zu sichern².

¹ z. B. BK-Hegnauer N 130 f. zu Art. 273 ZGB; a. M.: BSK-Schwenzer, N 16 zu Art. 273 ZGB.

² BK-Hegnauer, N 130-132 zu Art. 273 ZGB.



Der Richter entscheidet letztlich nach seinem Ermessen, wobei das Besuchsrecht vorab dem Interesse des Kindes zu dienen hat. In einem Fall beurteilte das Bundesgericht es nicht willkürlich, die Kompensation von Besuchstagen zu verweigern, welche der besuchsberechtigte Vater versäumt hatte, weil er beruflich abwesend war oder im Ausland weilte.³

Eltern, denen die Obhut nicht zusteht, und das unmündige Kind haben gemäss Art. 273 Abs. 1 ZGB gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr. Die Angemessenheit ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, der im Einzelfall der Konkretisierung bedarf⁴. Die Angemessenheit beurteilt sich u. a. auch durch die Form sowie der Häufigkeit und Dauer der Kontakte. Vorliegend sind mit der lückenlosen Begleitung an einem von der VB bestimmten Ort enge Bedingungen vorgegeben, die nicht nach Belieben verfügbar sind.

Die Ausgestaltung einer Besuchsordnung ist immer Massarbeit im Einzelfall. Als Grundsatz gilt: Je konflikthafter die Familienkonstellation ist, desto detailliertere Regelungen sind erforderlich. Wenn sich die Eltern nicht einigen können, welche Fälle nachgeholt werden sollen, sollte diese Frage vom Gericht festgehalten werden.

Und schliesslich: Zum persönlichen Verkehr gehört die gesamte verbale und non-verbale Kommunikation. Generell – und insb. bei ausgefallenen Besuchstagen – kann der besuchsberechtigte Elternteil auf die alternativen Formen des persönlichen Verkehrs (angesichts des Alters vorliegend insb. Telefon) verwiesen werden.

2. zum Thema „Kosten“

Besuchskosten sind grundsätzlich vom Besuchsberechtigten zu tragen. Wenn dieser in ungünstigen finanziellen Verhältnissen lebt, so können die Kosten ganz oder zum Teil dem leistungsfähigeren obhutsberechtigten Elternteil überbunden werden⁵.

Übermässige Kosten sind grundsätzlich vom verantwortlichen Elternteil zu tragen oder – wenn beide Elternteile mitverantwortlich sind für die Mehrkosten – von beiden Elternteilen im Verhältnis ihrer Leistungsfähigkeit (analog dem Verteilschlüssel der übrigen Unterhaltskosten)⁶.

Wenn sich die Eltern nicht einigen können, sind die Kosten mittels Unterhaltsklage (Art. 279 ZGB, Art. 17 lit. a Gerichtsstandsgesetz) geltend zu machen. Sind beide Elternteile objektiv wirtschaftlich nicht in der Lage, für die Besuchskosten aufzukommen, sind diese nach den Bestimmungen des kantonalen Sozialhilfegesetzes vom unterstützungspflichtigen Gemeinwesen zu tragen. Die Ausübung des Besuchsrechts als Persönlichkeitsrecht darf nicht von der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit abhängig gemacht werden⁷.

³ Urteil des Bundesgerichts 5P.10/2002 vom 16. Juli 2002 (in ZVW 2003 S. 147).

⁴ Vgl. objektive und subjektive Kriterien in Christoph Häfeli, Wegleitung für vormundschaftliche Organe, 2005, S. 83 f.

⁵ Entscheid Obergericht Kanton Luzern vom 12.12.2002 (in FamPra.ch 4/2003 S. 957) und Urteil des Bundesgerichts 5P.17/2006 vom 3.05.2006 (Meier/Häberli in ZVW 2006 S. 200).

⁶ Vgl. Christoph Häfeli, Kosten für begleitete Besuchstage von unmündigen Kindern mit ihrem nicht obhutsberechtigten Elternteil, in ZVW 2001 S. 198 ff. – dieser Beitrag eignet sich m. E. auch dazu, den betroffenen Eltern zur Kenntnis abzugeben, falls die Frage der Kosten geklärt werden muss.

⁷ Häfeli, vgl. Fn 6, S. 199.



Die Frage, ob die Verfügung eines eher teuren Besuchsrechts legitim ist, darf nicht die Grenze daran finden, dass die Kosten von der öffentlichen Hand übernommen werden müssen. Wenn die verfügte Begleitung und gefundene (teure) Lösung die einzige Möglichkeit ist, damit der Kontakt zwischen Mutter und Kindern gepflegt werden kann, hat die Sozialhilfebehörde diese Kosten zu übernehmen. Massstab bilden nicht die Kosten, sondern das Kindeswohl (es geht ja nur um den Anspruch der Mutter, ihre Kinder zu sehen, sondern auch um den Anspruch der Kinder, ihre Mutter zu sehen).

3. Zu m Thema „Meldung an das zuständige Scheidungsgericht“

Im Rahmen eines hängigen Scheidungsverfahrens ist die VB zuständig, wenn Regelungen getroffen werden müssen, die das Gericht voraussichtlich nicht rechtzeitig treffen könnte (Art. 315a Abs. 3 Ziff. 2 ZGB, sog. Dringlichkeitszuständigkeit). Bei den vorliegenden Fragen dürfte diese Dringlichkeitszuständigkeit nicht gegeben sein.

Ungeachtet dessen hat die VB (und auch die Beiständin) das Recht und die Pflicht, dem zuständigen Gericht Mitteilung über Fälle mit Handlungsbedarf zu machen⁸. In Kinderbelangen gilt auch im Scheidungsverfahren die Oficialmaxime, und das Gericht erforscht den Sachverhalt von Amtes wegen und muss entsprechend auf die Einbringungen der Beiständin oder der VB eingehen und ggf. vorsorgliche Massnahmen nach Art. 137 Abs. 2 ZGB anordnen. Für eine solche Meldung braucht es weder Parteistellung noch Prozessvollmacht.

4. An merkung zur „angepassten“ Dauer und Häufigkeit

Dauer und Häufigkeit sind zwingend von der Behörde (hier: Gericht) zu definieren⁹. Die Besuchsrechtsbeiständin regelt die Modalitäten. Das Gericht hat vorliegend ein wöchentliches Besuchsrecht von 5 Stunden angeordnet. Die Beiständin hat m. E. nicht die Kompetenz, eine Art „Buchhaltung“ der Stunden zu machen und die fehlende Stunde am letzten Samstag nachzuholen. Solange die Regelung vom Gericht nicht den effektiven Verhältnissen angepasst wird, liegt diese Kompetenz ausschliesslich bei den Eltern. Diese müssten entsprechend darauf aufmerksam gemacht werden, dass es nur in beider Einvernehmen geht.

⁸ BSK-Breitschmid, N 6 zu Art. 315/315a/315b.

⁹ BK-HEgnauer, N 89 zu Art. 273 ZGB.