

2. Obergericht und übrige Gerichte

2.1 Zivilrecht

3435

Ehescheidung. Obhutsentzug und Besuchsrechtsregelung.
Fremdplatzierung eines 5 1/2-jährigen Kindes in einer Pflegefamilie gestützt auf ein kinderpsychologisches Gutachten (Art. 310 Abs. 1 ZGB). Aufgaben des Beistandes (Art. 308 ZGB).

Aus den Erwägungen:

1. Sowohl die Appellatin als auch der Appellant verlangen die Zuteilung der elterlichen Sorge für das Kind A., geb. am 19. August 1999, an sich, wobei beide Elternteile der Weiterführung der durch die Einzelrichterin am 4. Juni 2004 angeordneten und vollzogenen Fremdplatzierung des Kindes ausdrücklich zustimmen.

a) Das Gericht teilt die elterliche Sorge einem Elternteil zu. Für die Zuteilung der elterlichen Sorge 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 (vgl. Art. 133 Abs. 1 und 2 ZGB).

Das ausführlich und sorgfältig abgefasste Gutachten von Dr. S. stützt sich auf umfangreiche Abklärungen der Gutachterin, konkret auf ein Gespräch mit jedem Elternteil, den Geschwistern I. und Z. sowie Gespräche mit dem Beistand H., Spielbeobachtungen des Kindes mit der Mutter und mit dem Vater, und eine Untersuchung von A., auf die Gerichtsakten und einen Videofilm des Appellanten. Zusammenfassend beurteilt die Gutachterin die Fähigkeiten der Mutter zur Erziehung von Kindern dahingehend, dass diese dazu nicht geeignet sei.

A. sei bei der Mutter sehr unglücklich. Im Laufe der Zeit habe sie resigniert und versucht, durch übermässige Anpassung und Bravsein die Mutter nicht zu reizen. Dies gehe auf Kosten ihrer eigenen Entwicklung. Dagegen attestiert Dr. S. dem Vater, dieser habe den Beweis erbracht, dass er die Fähigkeiten zur Erziehung seiner Kinder besitze. Auf die weiteren Aussagen der Gutachterin kann verwiesen werden. Dagegen ergibt sich für die Frage des Sorgerechts aus dem Bericht von Dr. med. A. nichts; diese warf indessen die Frage nach einer kinderpsychiatrischen Begutachtung auf.

Die sorgfältig abgefassten Ausführungen der Gutachterin, welche im Übrigen unbestritten geblieben sind, sind nachvollziehbar und schlüssig, weshalb das Gericht bei seiner Beurteilung auf deren Erkenntnisse abstellt. Gestützt auf das prägnante und klare Gutachten kommt das Gericht deshalb zum Schluss, dass das Sorgerecht für das Kind A. dem Vater zuzusprechen ist.

An dieser Stelle ist sodann auf den Antrag der Appellatin, zwecks Vermeidung einer „Verlierer-Gewinner-Situation“ sei eine Vormundschaft für das Kind zu errichten, einzugehen. Die Entziehung der elterlichen Sorge als einschneidendste Massnahme ist gegenüber der Aufhebung der Obhut wie auch allen übrigen Anordnungen subsidiär. Sie ist nur auszusprechen, wo die Inhaber der elterlichen Sorge auf Dauer und nicht absehbar nur vorübergehend zu pflichtgemässer Ausübung ihrer Aufgaben ausserstande sind (*P. Breitschmid, Basler Kommentar, ZGB I, 2. Aufl., N. 3 zu Art. 312*). Das Gutachten bescheinigt dem Appellanten indessen ausdrücklich, dieser sei zur Erziehung von A. imstande, weshalb die Errichtung einer Vormundschaft für A. ausser Frage steht und demzufolge das Sorgerecht zwingend dem Vater zuzusprechen ist. Den nachvollziehbaren Bedenken der Appellatin ist, soweit dem Kindeswohl nicht abträglich, bei der Ausgestaltung des Kontaktrechtes Rechnung zu tragen.

Sodann erachtet es das Obergericht aufgrund der gesamten Umstände (siehe auch Bericht des Beistandes) als notwendig und sinnvoll, die bereits seit Oktober 2001 bestehende Erziehungsbeistandschaft im Sinne von Art. 308 ZGB sowohl für A. als auch für Z. weiterzuführen. Hinsichtlich A. spricht sich im Übrigen auch Dr. S. für diese Massnahme aus.

b) Obwohl beide Elternteile sich anlässlich der Hauptverhandlung mit dem Obhutsentzug der Tochter A. gestützt auf Art. 310 Abs. 1 ZGB einverstanden erklärt haben, sind angesichts des grossen Ein-

schnittes, welcher diese Kindesschutzmassnahme mit sich bringt, einige Ausführungen anzubringen. Hinsichtlich der sachlichen Zuständigkeit zum Erlass von Kindesschutzmassnahmen ist Art. 315 a ZGB anwendbar, wonach in Ehescheidungsverfahren, in welchen die Beziehungen der Eltern zu den Kindern zu gestalten sind, das Gericht auch die nötigen Kindesschutzmassnahmen trifft und die vormundschaftlichen Behörden mit dem Vollzug betraut. Gestützt auf Art. 310 Abs. 1 ZGB ist das Kind den Eltern oder wenn es sich bei Dritten befindet, diesen wegzunehmen und in angemessener Weise unterbringen, wenn der Gefährdung des Kindes nicht anders begegnet werden kann. Die Wegnahme ist nur zulässig, wenn „der Gefährdung des Kindes nicht anders begegnet werden“ kann, was das Subsidiaritätsprinzip deutlich zum Ausdruck bringt und den Vorrang ambulanter, die Familiengemeinschaft respektierender vor stationären Massnahmen unterstreicht. Im Idealfall - wo die Ursachen behebbar sind - ist die Massnahme auf Wiedereinsetzung der elterlichen Obhut gerichtet (*P. Breitschmid, a.a.O., N. 1, 3 und 10 zu Art. 310*).

Das Gutachten von Dr. S. spricht sich für eine Unterbringung von A. an einem Pflegeplatz aus. Die Gutachterin kommt zum Schluss, dass eine Unterbringung von A. während der Woche an einem Pflegeplatz mit Aufenthalt und Besuchen beim Vater am Wochenende und in den Ferien die momentan beste Lösung wäre. Es sei ins Auge zu fassen, dass A. nach einigen Jahren, wenn sie grösser und selbständiger sei, ganz beim Vater wohnen und auch ihre Mutter wieder besuchen würde, sobald sie das selber auch wünsche. Im Moment sei A. noch sehr klein und der Vater wegen seiner Berufstätigkeit nicht in der Lage, sie tagsüber so zu betreuen wie es nötig sei.

Nachdem sich die Gutachterin dezidiert für eine Fremdplatzierung von A. ausspricht, ist nach Meinung des Gerichtes die bereits vollzogene Platzierung in einer Pflegefamilie auf unbestimmte Zeit, mindestens aber für die Dauer von fünf Jahren, weiterzuführen. Die Festschreibung einer Mindestdauer der Platzierung erfolgt angesichts des noch jungen Alters des heute erst fünfjährigen Kindes und gewährleistet die für A. dringend erforderliche Stabilität und Kontinuität der Verhältnisse. Die elterliche Obhut des Appellanten über seine Tochter A. wird somit gestützt auf Art. 310 Abs. 1 ZGB aufgehoben.

Mit der Regelung und Überwachung der Fremdplatzierung wird der Beistand gestützt auf Art. 308 Abs. 2 ZGB beauftragt. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass die Übertragung besonderer Aufgaben an den

Beistand dessen Pflicht aufgrund von Abs. 1 von Art. 308 ZGB, die Eltern in ihrer Sorge um das Kind mit Rat und Tat zu unterstützen, nicht einschränkt (*P. Breitschmid, a.a.O., N. 7 zu Art. 308*). Über die Aufhebung der Fremdplatzierung bzw. die Wiedereinsetzung der elterlichen Obhut wird ausserhalb eines gerichtlichen Verfahrens zu gegebener Zeit die Vormundschaftsbehörde zu befinden haben (vgl. Art. 315 b Abs. 2 ZGB).

2. Die Appellatin fordert für A. ein Besuchsrecht von 2 Wochenenden je Monat und ein Ferienrecht von 3 Wochen Ferien pro Jahr. Der Appellant beantragt, das Besuchs- und Ferienrecht der Appellatin sei entsprechend den Empfehlungen im Gutachten von Frau Dr. S. so zu gestalten, dass A. ihn an den Wochenenden und während seinen Ferien besuchen dürfe, die Mutter hingegen in den nächsten Jahren gar nicht und auch später zu Beginn nur in Begleitung.

a) Zunächst ist das Besuchsrecht für die Mutter festzusetzen. Teilt das Gericht nach den Bestimmungen über die Ehescheidung die elterliche Sorge oder die Obhut zu, so regelt es auch den persönlichen Verkehr (Art. 275 Abs. 2 ZGB). Im Zuge der Sorgerechtszuteilung sind für die Regelung des persönlichen Verkehrs alle für das Kindeswohl wichtigen Umstände massgebend (Art. 133 Abs. 1 und 2 ZGB). Wird das Wohl des Kindes durch den persönlichen Verkehr gefährdet, üben die Eltern ihn pflichtwidrig aus, haben sie sich nicht ernsthaft um das Kind gekümmert oder liegen andere wichtige Gründe vor, so kann ihnen das Recht auf persönlichen Verkehr verweigert oder entzogen werden (Art. 274 Abs. 2 ZGB). Bei begründetem Verdacht auf sexuellen Missbrauch ist das Besuchsrecht grundsätzlich auszuschliessen, falls nicht ein begleitetes Besuchsrecht in Frage kommt. Das Gleiche muss bei begründetem Verdacht auf gegen das Kind oder den anderen Elternteil gerichtete Gewalt gelten (*I. Schwenzler, Basler Kommentar, ZGB I, 2. Aufl., N. 5 und 11 zu Art. 274*).

Die Gutachterin spricht sich dafür aus, dass A. den Vater an den Wochenenden und während der Ferien besuchen darf. Dagegen kommt sie zum Schluss, dass der Mutter in den nächsten Jahren kein Besuchsrecht und auch kein Ferienrecht einzuräumen ist. Erst wenn das Kind gross genug sei, um sich selber zu schützen und selber den Wunsch äussern sollte, die Mutter mehr zu sehen oder Ferien mit ihr zu verbringen, sollte ihr das dannzumal ermöglicht werden.

Das Gericht kann den hinter diesen Ausführungen stehenden Gedanken der Gutachterin folgen. Gleichwohl ist es der abweichenden

Ansicht, dass es mit Hilfe eines speziell auf die Bedürfnisse von A. zugeschnittenen Kontaktrechtes dem Kindeswohl nicht abträglich ist, der Mutter ein Besuchsrecht einzuräumen. Für die Gewährung eines minimalen Besuchsrechtes spricht, dass aus der Scheidungsforschung bekannt ist, dass ein Kind die Scheidung der Eltern leichter verarbeitet, wenn es zu beiden Elternteilen Kontakt behält (*I. Schwenger, a.a.O., N. 6 zu Art. 273*). Sodann ist ein adäquat begleitetes Besuchsrecht für das Kind unschädlich und auch bei problematischem Umfeld für seine Persönlichkeitsentwicklung unabdingbar (*P. Breitschmied, a.a.O., N. 14 zu Art. 308*). Die Einschätzung des Gerichtes teilt im Übrigen auch der Beistand, welcher die konkreten Verhältnisse bestens kennt. Er spricht sich ebenfalls dafür aus, den Kontakt zwischen Mutter und Kind, wenn möglich, durch vorerst begleitete Besuche aufrecht zu erhalten, bis die Tochter in einem Alter sei, in dem sie selber über den weiteren Kontakt zur Mutter entscheiden könne.

Bei der Festlegung des Besuchsrechtes zwischen der Mutter und A. ist in jedem Fall das kindliche Zeitgefühl zu beachten, so dass insbes. bei Kleinkindern einerseits keine zu lange Trennung des Kleinkindes von der Hauptbezugsperson erfolgen darf, andererseits der Abstand zwischen den Besuchen zwei Wochen nicht überschreiten sollte. Ob das Kind beim Besuchsberechtigten übernachtet, hängt neben dem Alter v. a. auch von der Qualität der Beziehung zwischen Besuchsberechtigtem und Kind ab (*I. Schwenger, a.a.O., N. 14 zu Art. 273*).

Das Obergericht hält dafür, dass angesichts der in der Vergangenheit aktenkundig dramatisch verlaufenen Kindesübergaben in der nächsten Zeit für das Kind eine Phase der Beruhigung eingeleitet werden muss. Um dieses Ziel zu erreichen, rechtfertigt es sich, der Mutter vorerst während eines Jahres lediglich ein Besuchsrecht von einem halben Tag pro Monat einzuräumen. Anschliessend ist das Besuchsrecht während der Dauer eines Jahres auf zwei halbe Tage pro Monat und während des darauffolgenden Jahres - A. wird dann gut 7 Jahre alt sein - auf zwei einzelne Tage pro Monat auszudehnen. Gestützt auf das Gutachten erachtet es das Gericht angesichts der zur Zeit offensichtlich belasteten Beziehung zwischen Mutter und Tochter sowie des jungen Alters von A. in den nächsten Jahren nicht für angebracht, das Kind bei der Mutter übernachten zu lassen. Aus denselben Gründen ist von einem Ferienrecht abzusehen.

Der Beistand hat gestützt auf Art. 308 Abs. 2 ZGB den persönlichen Verkehr zwischen der Mutter und A. zu organisieren und zu überwachen. Die Modalitäten des Besuchsrechtes werden vom Beistand festgelegt. Obwohl der Beistand seine Aufgaben grundsätzlich persönlich zu erfüllen hat und den Beteiligten als Ansprechpartner dienen soll, können konkrete Aufgabenbereiche, die nicht unmittelbar der Betreuung des Kindes dienen (Zuführung des Kindes zum Besuchsberechtigten, Anwesenheit bei Übergabe, ggf. Anwesenheit während der Besuche usw. geeigneten Dritten delegiert werden (vgl. *P. Breitschmid, a.a.O., N. 15 zu Art. 308*).

b) Sodann ist das Besuchsrecht des Vaters zu regeln. Dieser möchte A. jedes Wochenende und während den Ferien zu sich auf Besuch nehmen. Einem solchen extensiven Kontaktrecht steht - mindestens zum Teil - bereits das Besuchsrecht der Mutter entgegen, so dass ein weniger ausgedehntes Besuchsrecht am Platze ist. Zudem ist daran zu erinnern, dass die gerichtliche Besuchsregelung lediglich als Regelung für den Konfliktfall, das heisst als Minimalstandard zu betrachten ist (vgl. *I. Schwenzer, Scheidungsrecht, Praxiskommentar, N. 22 zu Art. 273*). Somit steht es dem Beistand des Kindes frei, den Parteien in der Praxis ein grosszügigeres Besuchsrecht als im Urteil zu gewähren; vorausgesetzt, das Kindeswohl ist gewährleistet. Aufgrund dieser Überlegungen wird dem Vater einerseits und A. andererseits das Recht eingeräumt, zwei Wochenenden pro Monat (von Samstagmorgen 9.00 Uhr bis Sonntagabend 18.00 Uhr) miteinander zu verbringen. Ab Schuleintritt von A. wird dem Vater zusätzlich das Recht eingeräumt, mit der Tochter jährlich 14 Tage Ferien (während der Schulferien) zu verbringen. Die Ausübung des Ferienbesuchsrechts ist jeweils drei Monate im Voraus dem Beistand anzukündigen.

Die Appellatin befürchtet, dass der Appellant als impulsive Reaktion auf die herrschende Situation mit dem Kind A. in seine Heimat nach Kroatien zurückkehren könnte. Sie stellt daher - im Sinne einer Präventionsmassnahme - den Antrag, der Appellant habe während zwei Jahren bei jeder Ausübung des Besuchsrechtes seinen eigenen Pass bei der Pflegefamilie für die Dauer des Besuchsrechtes zu hinterlegen.

Aufgrund der Akten sowie der gesamten Lebensumstände des Appellanten kann das Gericht die Befürchtungen der Appellatin nicht teilen. Die Tochter I., zu welcher der Appellant eine gute und regelmässige Beziehung unterhält, ist heute offenbar im Besitz des

Schweizer Bürgerrechts, ist in der Schweiz erwerbstätig und befindet sich zur Zeit in einer beruflichen Weiterbildung. Z. ist ein guter Sekundarschüler und fühlt sich in der Schweiz offenbar ebenfalls wohl. Der Appellant erklärte ausserdem an Schranken glaubhaft, er beabsichtige den Erwerb einer Eigentumswohnung. Hinzu kommt der Umstand, dass der Appellant mit der Unterbringung von A. bei einer Schweizer Pflegefamilie vorbehaltlos einverstanden war und immer noch ist. Nichts deutet demzufolge auf irgendeine konkrete Entführungsgefahr hin. Sodann ist darauf hinzuweisen, dass dem Appellanten auch eine allfällige Rückkehr nach Kroatien offen steht, falls sie nicht einzig zu dem Zweck erfolgen würde, um das Besuchsrecht der Appellatin zu verunmöglichen. Anhaltspunkte für letzteres liegen jedoch nicht einmal ansatzweise vor. Im Weiteren wird die Effektivität einer Passhinterlegung bei Entführungsgefahr, nicht zuletzt aus völkerrechtlichen Gründen, durchaus angezweifelt (vgl. I. Schwenzer, *Basler Kommentar*, ZGB II, N. 24 zu Art. 273). Auf eine entsprechende Weisung wird deshalb verzichtet.

OGer 29.06.2004

3436

Abänderung eines altrechtlichen Scheidungsurteils. Die Frage, ob die Möglichkeit der Sistierung auch auf Sachverhalte angewendet werden darf, die nach den Vorschriften des früheren Rechts zu beurteilen sind, ist zu bejahen. Sistierung der Unterhaltsbeiträge bei Zweifeln an der Dauerhaftigkeit der Verbesserung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit auf Seiten der Berechtigten (Art. 153 Abs. 1 aZGB, Art. 7a Abs. 3 SchlT ZGB). Dauer der Sistierung (Art. 129 Abs. 1 ZGB).

Aus den Erwägungen:

Zusammenfassend liegt bei der Beklagten zur Zeit eine erhebliche Verbesserung der wirtschaftlichen Verhältnisse vor, welcher bei der Scheidung keine Rechnung getragen worden ist. Bezüglich der Dauerhaftigkeit der Verbesserung bestehen indes beträchtliche Zweifel.