



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. Zum 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. Zum 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. Anmerkung 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.