



Persönlicher Verkehr – Besuchsrecht Möglichkeiten und Grenzen gerichtlicher und behördlicher Entscheide

St. Galler Eherechtstagung 2022
Donnerstag, 15. Dezember 2022 - Zürich Marriott Hotel, Zürich

Inhaltsübersicht

- I. Ausgewählte rechtliche Aspekte des persönlichen Verkehrs
- II. Rollenverständnis der Fachpersonen bei der Regelung des persönlichen Verkehrs
- III. Interventionsmöglichkeiten und ihre Grenzen
- IV. Besuchsrechtsbeistandschaft im Besonderen
- V. Schlussgedanken

**Ausgewählte rechtliche Aspekte des
persönlichen Verkehrs**

I. Ausgewählte rechtliche Aspekte des persönlichen Verkehrs

Grundsatz (Art. 273 Abs. 1 ZGB)

- gegenseitiger Anspruch [→ “Pflichtrecht”]
- von Eltern und Kindern [→ rechtliches Kindesverhältnis]
- auf persönlichen Kontakt
- wenn sie nicht im gleichen Haushalt leben
- Kreis der Berechtigten
 - minderjährige Kind (voraussetzungslos)
 - Nicht obhuts- oder sorgeberechtigter Elternteil (voraussetzungslos)
 - Bei Dritten (z.B. Grosseltern, Stiefelternteil, Vater ohne Kindesverhältnis) müssen hingegen ausserordentliche Umstände vorliegen und Kontakte im Kindeswohl sein (vgl. Art. 274a ZGB)
 - Spezialfall (Halb)offene Adoption (Art. 268e ZGB)

I. Ausgewählte rechtliche Aspekte des persönlichen Verkehrs

Formen des persönlichen Verkehrs

- Grundsatz
 - persönlicher Kontakt/Begegnungen zwischen dem minderjährigen Kind und den besuchsberechtigten Personen
- zusätzliche Möglichkeiten
 - Telefon, Skype, Briefe, Pakete, E-Mail, SMS/MMS/Whatsapp, social media etc.
- zusätzliche Möglichkeiten für den nicht obhuts- oder sorgeberechtigten Elternteil
 - Benachrichtigungspflicht (Art. 275a Abs. 1 ZGB)
 - Anhörungspflicht (Art. 275a Abs. 1 ZGB)
 - Auskunftsrecht gegenüber Drittpersonen, die an der Betreuung des Kindes beteiligt sind (Art. 275a Abs. 2 ZGB)

I. Ausgewählte rechtliche Aspekte des persönlichen Verkehrs

Umfang/Angemessenheit

- Art. 273 Abs. 1 ZGB hält fest, dass der persönliche Verkehr «angemessen» sein soll, also praktikabel und altersgerecht
- Grundsätze:
 - Kindeswohl als Maxime, aber auch Kindeswille berücksichtigen – **Einbezug des Kindes ist zwingend**
 - Qualität vor Quantität
 - Regelmässigkeit bzw. Präsenz im Alltag
 - andere Formen als persönliche Begegnungen relevant
 - Regelung verlangt (minimale) Kooperation beider Elternteile
- Praxis: (immer noch) häufig «(gerichts-)übliche Besuchsrechte»
 - Bei Kleinkindern: min. 2 halbe Tage pro Monat
 - Bei Schulkindern: min. 1 resp. 2. Wochenende pro Monat zuzüglich 2-3 Ferienwochen pro Jahr

I. Ausgewählte rechtliche Aspekte des persönlichen Verkehrs

Umfang/Angemessenheit – Kinderwille (I)

- Auf den *Willen und auf Wünsche des Kindes* ist bei der Regelung des persönlichen Verkehrs *stets Rücksicht zu nehmen*, der Entscheid darf jedoch *nicht allein vom Kindeswillen abhängig* gemacht werden (BGer, 21.1.2016, 5A_ 528/2016; BGer, 27.6.2016, 5A_ 404/2015, E. 5.2.5).
- Oberste Richtschnur für die Entscheidungsfindung ist immer das Kindeswohl. Das Wohl des Kindes beurteilt sich einerseits subjektiv mit Blick auf sein momentanes Befinden, andererseits objektiv mit Blick auf seine künftige Entwicklung. Mit zunehmendem Alter und zunehmender Reife des Kindes gewinnt sein Wille im Verhältnis zum objektivierten Kindeswohl an Beachtung. *Ab dem zwölften Altersjahr ist dem Kind ein weitgehendes Mitbestimmungsrecht zu gewähren* (BGer, 21.1.2016, 5A_ 528/2016, BGE 133 III 146).

I. Ausgewählte rechtliche Aspekte des persönlichen Verkehrs

Umfang/Angemessenheit – Kinderwille (II)

- Bildete der Wille des (urteilsfähigen) Kindes das einzige Entscheidkriterium, würde der Wille in unzulässiger Weise mit dem Kindeswohl gleichgesetzt, womit dem Kind insbesondere auch zu viel «Macht» gewährt würde und es so die Eltern mit dem Ausgang seiner Entscheidung erpressen könnte (BGE 142 III 481, 492 f., E. 2.7; BGer, 29.11.2017, 5A_266/2017, E. 7.2).
- Ist das Kind urteilsfähig und *lehnt* den Kontakt zum Elternteil *gestützt auf eigene Erfahrungen wiederholt und bestimmt ab*, so ist der persönliche Verkehr mit Blick auf das Kindeswohl zu verweigern. Bei entschiedenem Widerstand ist ein erzwungener Kontakt weder mit dem Zweck des persönlichen Verkehrs noch mit den Persönlichkeitsrechten des Kindes vereinbar. Hier ist der Schluss nicht willkürlich, ein erzwungenes Besuchsrecht der Mutter wäre kontraproduktiv (BGer, 18.3.2021, E. 5.1 [deutsche Zusammenfassung]).

I. Ausgewählte rechtliche Aspekte des persönlichen Verkehrs

Abholen und Zurückbringen

Das Abholen und Zurückbringen obliegt in der Praxis meistens dem besuchsberechtigten Elternteil.

Aber: Aus Sicht des Kindes und in Anlehnung an den Pflichtcharakter wäre es plausibler und für das Kind attraktiver, wenn es jeweils vom Elternteil, bei dem es sich gerade aufhält, zum anderen gebracht werden würde.



Bringen: von dem Elternteil der obhutsberechtigt ist



Zurückbringen: von dem Elternteil der besuchsberechtig ist

Mit einer solchen Regelung würde signalisiert, dass beide Elternteile mit den Kontakten einverstanden sind.

I. Ausgewählte rechtliche Aspekte des persönlichen Verkehrs

Beurteilung Umfang/Angemessenheit

„...**Ziel** ist nicht ein gerechter Interessenausgleich zwischen den Eltern, sondern den elterlichen Kontakt **mit dem Kind in dessen Interesse** zu regeln...

...**oberste Richtschnur ist das Kindeswohl...**

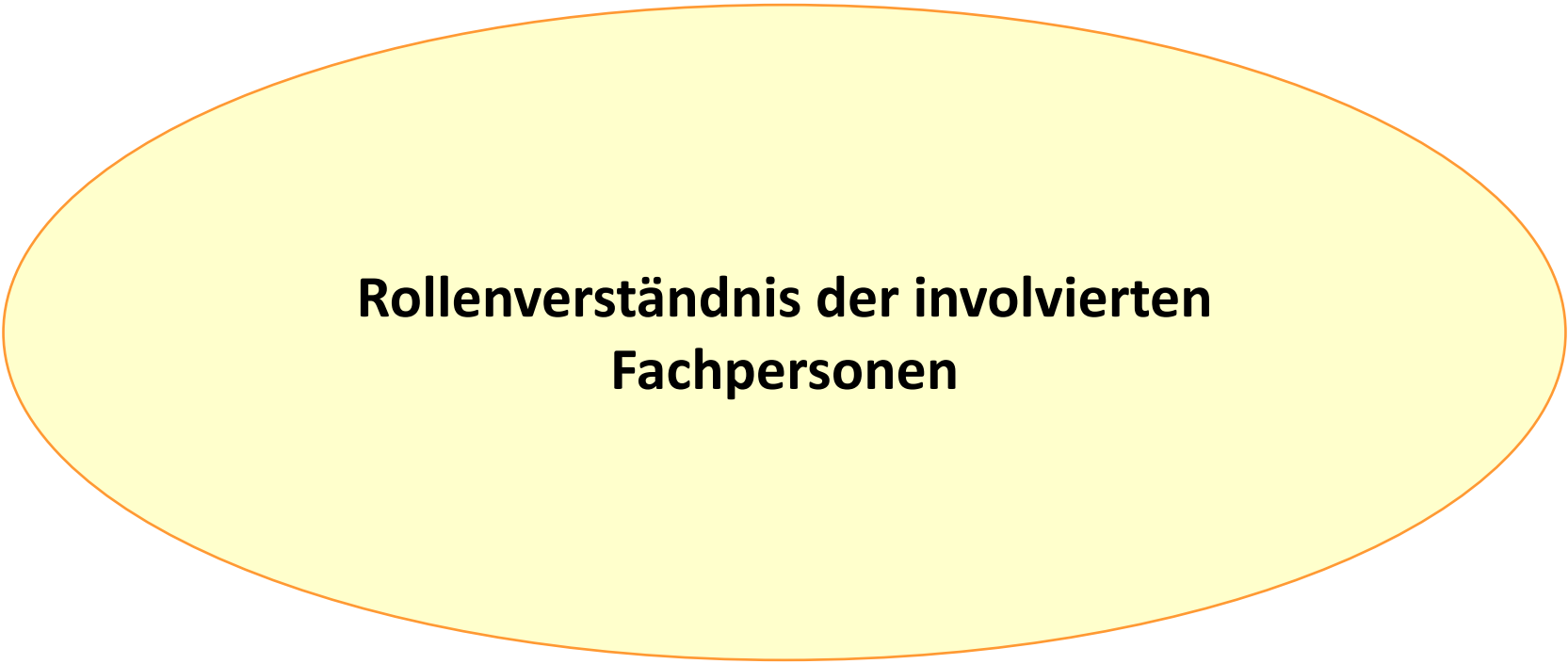
...allfällige **Interessen der Eltern haben zurückzustehen.**“ (aus BGer 5A_409/2008)

Dem Kindeswohl am meisten dienlich ist die
(kinderorientiert zustande gekommene)
konfliktärmste Regelung,
die von beiden Elternteilen mitgetragen wird.

I. Ausgewählte rechtliche Aspekte des persönlichen Verkehrs

Wohilverhaltensklausel (Art. 274 ZGB)

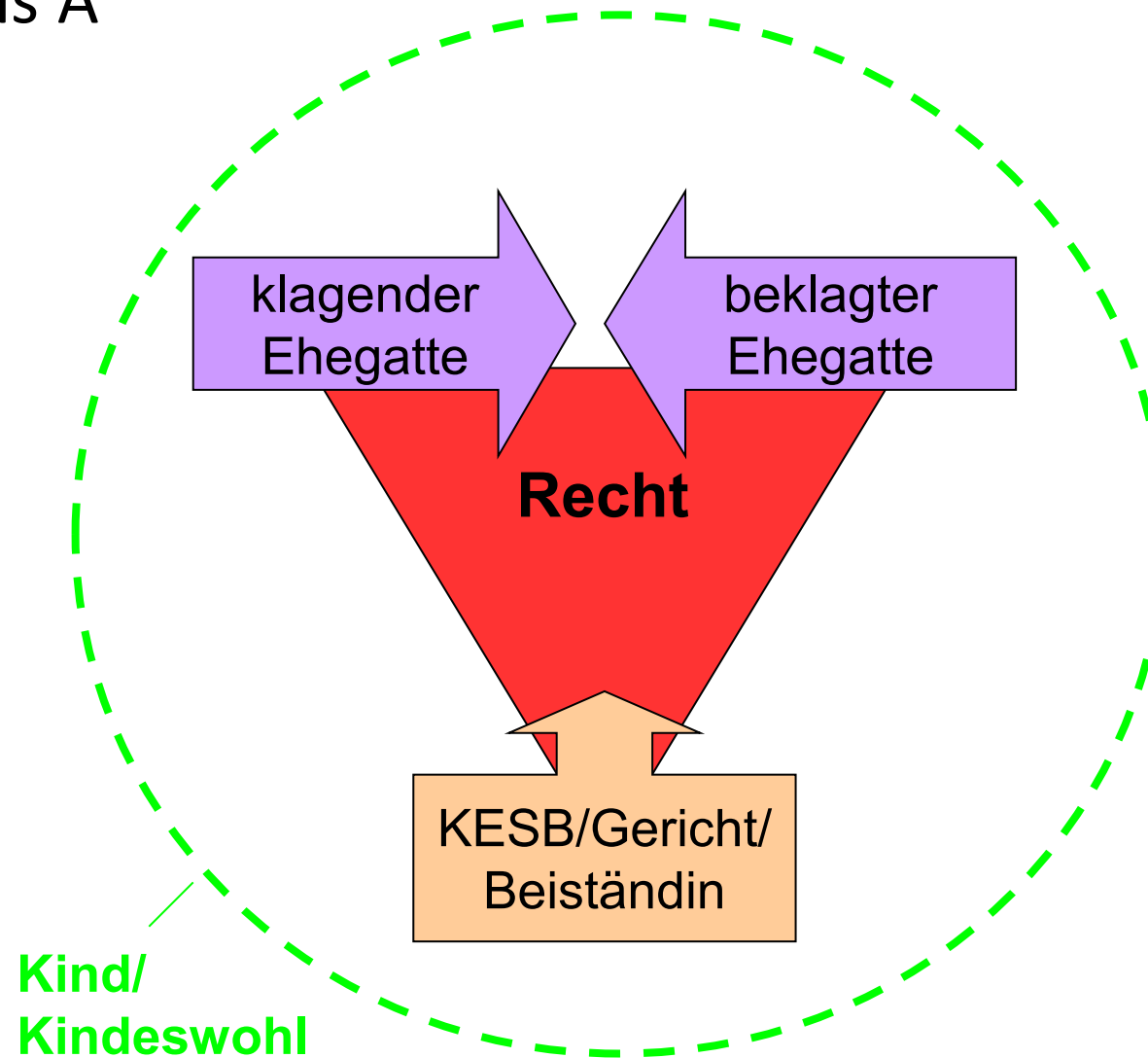
- Loyalitätspflicht:
 - Vater und Mutter haben alles zu unterlassen, was das Verhältnis des Kindes zum anderen Elternteil beeinträchtigt oder die Aufgabe der erziehenden Person erschwert (Art. 274 Abs. 1 ZGB) – richtet sich auch an die vertretenden Anwält*innen
- Entzug/Verweigerung/Beschränkung: Wenn das Kindeswohl durch
 - pflichtwidrige Ausübung (z.B. unregelmässige Ausübung)
 - nicht ernsthaftes Kümmern (z.B. kein Anteilnehmen) oder
 - andere wichtige Gründe (z.B. häusliche Gewalt)gefährdet wird, kann das Recht auf persönlichen Verkehr verweigert oder entzogen werden (Art. 274 Abs. 2 ZGB).
- Entzug ist die ultima ratio (Verhältnismässigkeit beachten, z.B. eine Sistierung des Kontakts, Kindeschutzmassnahmen etc.)



**Rollenverständnis der involvierten
Fachpersonen**

II. Rollenverständnis bei der Regelung des persönlichen Verkehrs

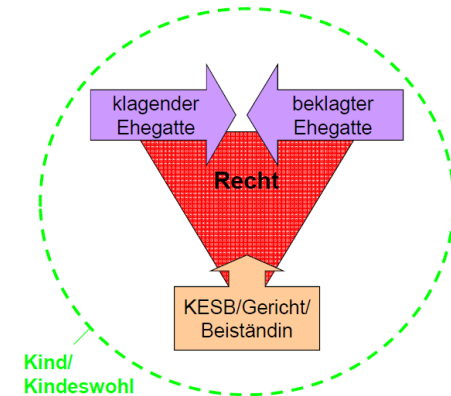
Rollenverständnis A



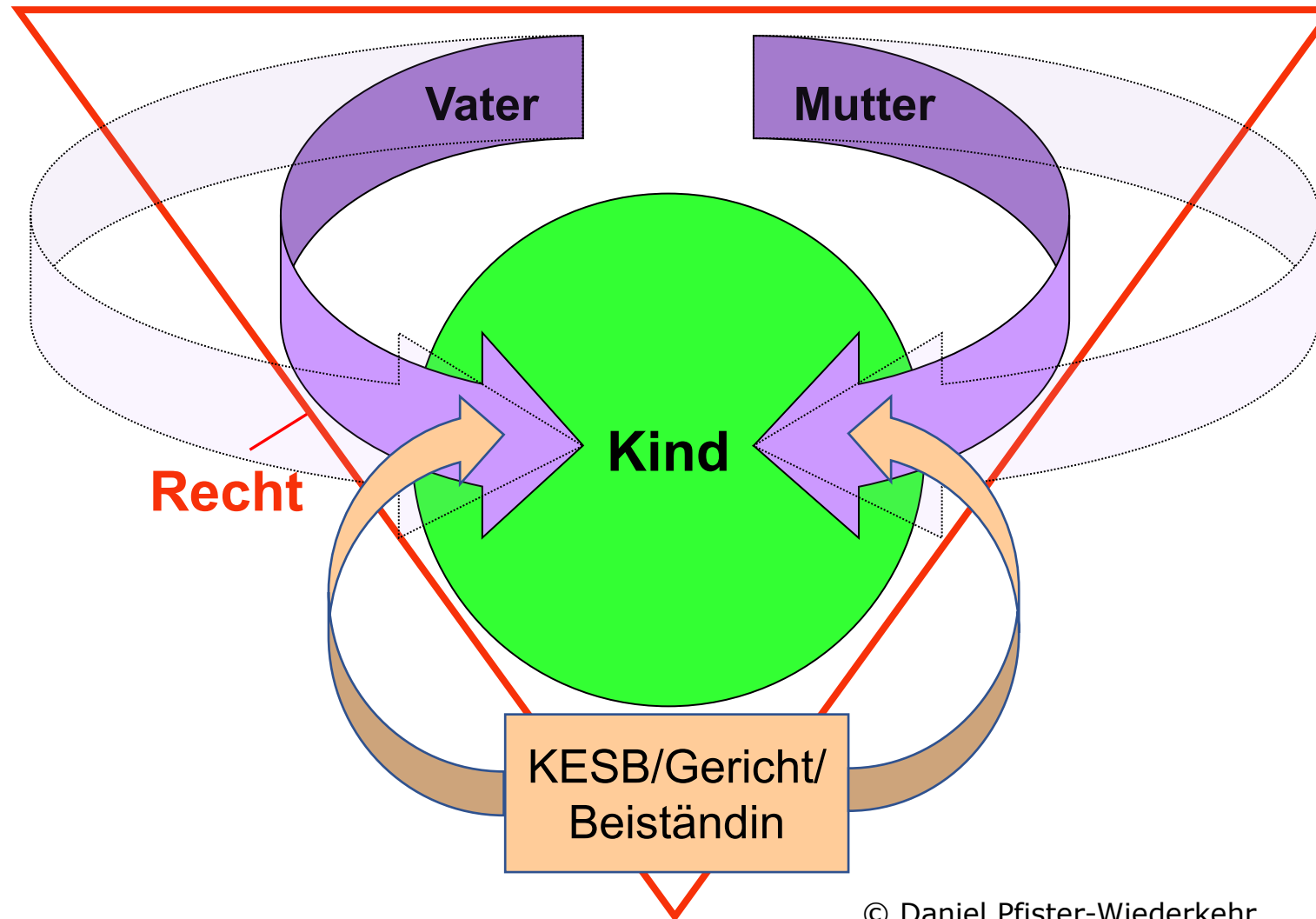
II. Rollenverständnis bei der Regelung des persönlichen Verkehrs

Rollenverständnis A - Merkmale

- **Paarebene** (Ehegatte <-> Ehegatte)
- **Recht** ist im Zentrum („Recht haben“, „Recht bekommen“)
- **Fachleute** sind Experten
- Fachleute sind **neutral** / allparteilich
- **Fachleute** definieren zu lösende Themen
- vergangenheits-, defizit- und **problemorientiert**
- **erwachsenenorientiert**
- **Fachleute** entscheiden und kontrollieren
- Tätigkeit: **Abklärung**, Beurteilung und Anordnung
- Ziel: juristisch fundierte **Beurteilung**



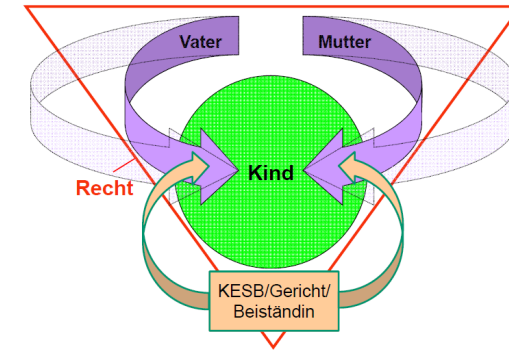
II. Rollenverständnis bei der Regelung des persönlichen Verkehrs Rollenverständnis B



II. Rollenverständnis bei der Regelung des persönlichen Verkehrs

Rollenverständnis B - Merkmale

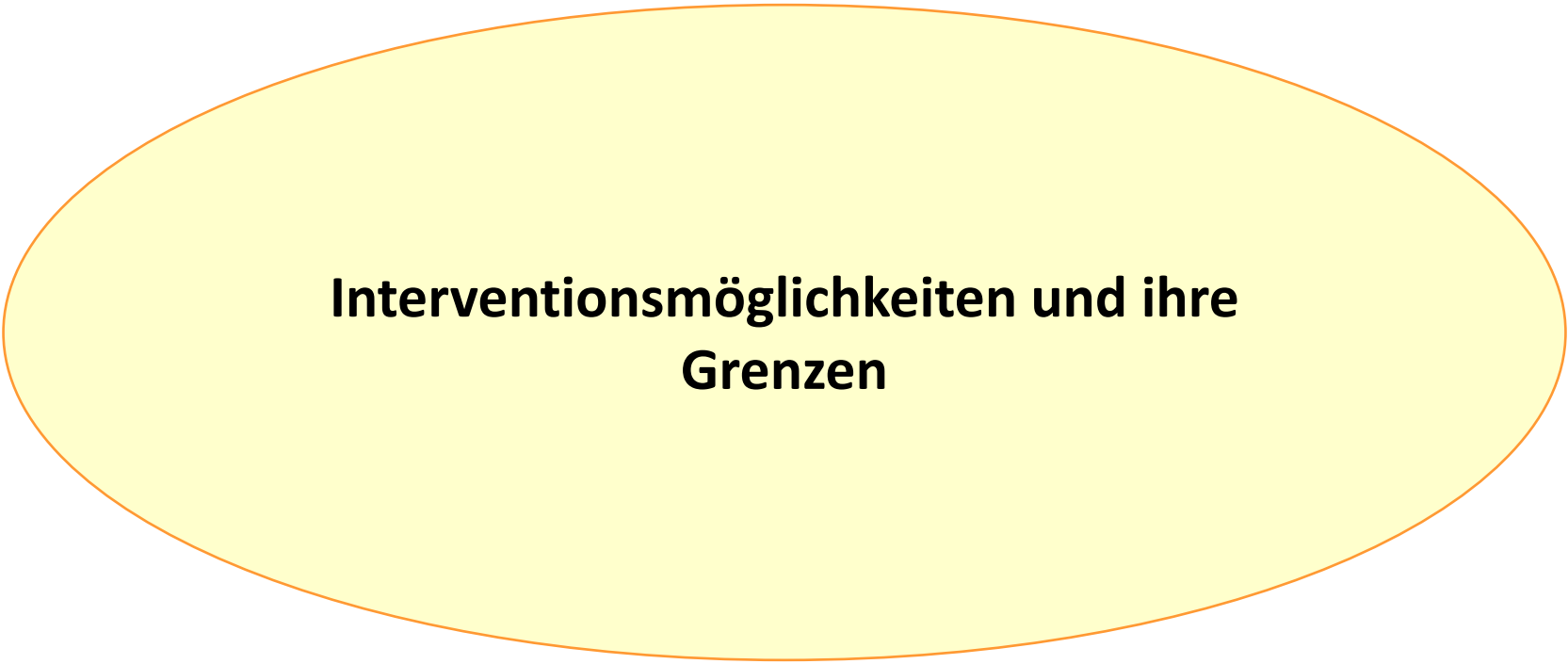
- **Elternebene** (Vater und Mutter)
- **Kind** ist im Zentrum (Lösung im Interesse des Kindes)
- **Eltern** sind Experten für ihr Kind (Inhalt) und **Fachleute** sind Experten für den Umgang mit Problemen (Prozess)
- Fachleute sind **parteiisch für das Kind**
- **Eltern** definieren zu lösende Themen
- zukunfts-, ressourcen- und **lösungsorientiert**
- **kinderorientiert**
- **Eltern** entscheiden und kontrollieren (Eltern müssen sich gegenseitig und Fachleute mit Fakten überzeugen)
- Tätigkeit: **kinderorientierte Gesprächsführung**
- Ziel: **Lösung des Konflikts** durch Eltern zugunsten Kind



II. Rollenverständnis bei der Regelung des persönlichen Verkehrs

Gemeinsames Rollenverständnis

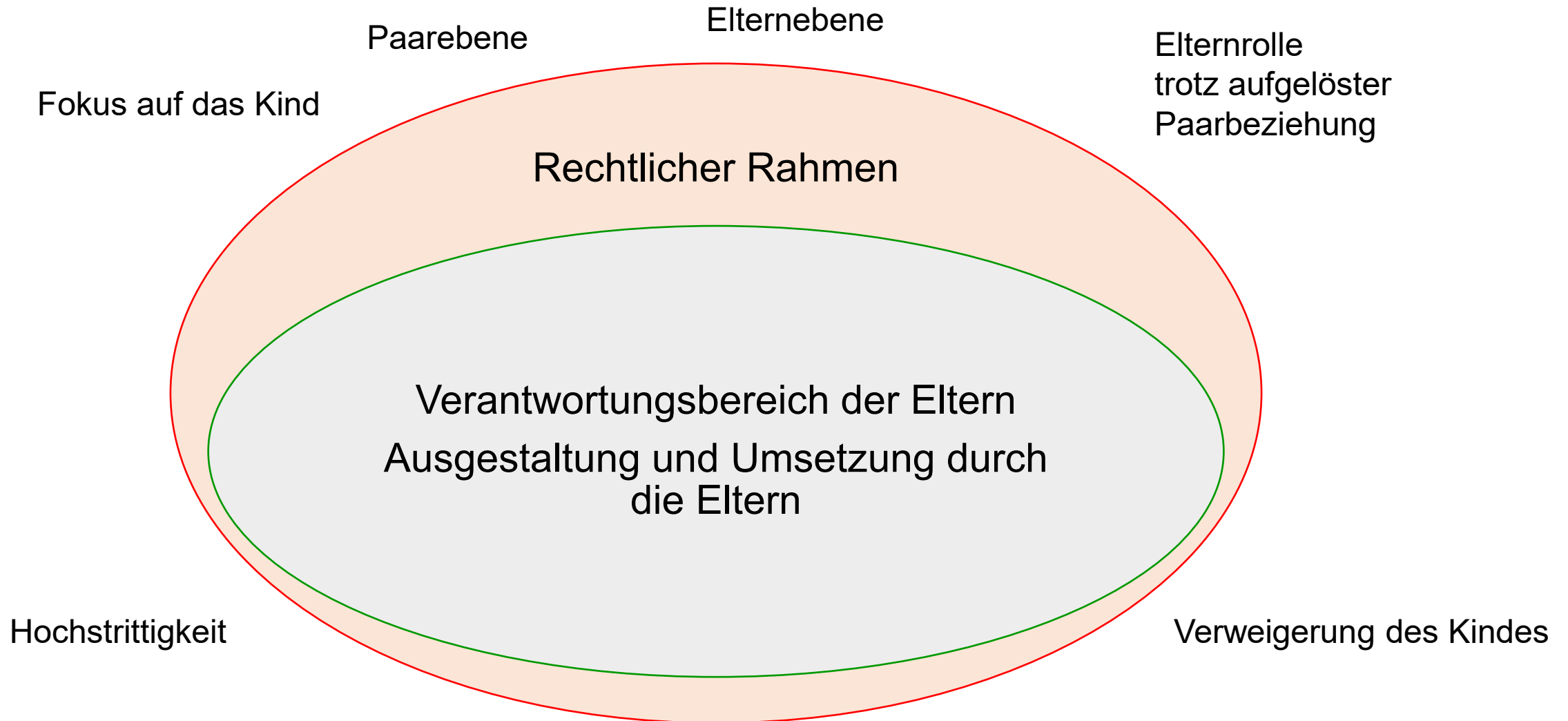
- Zentraler Faktor für eine gelingende Intervention zum Nutzen des Kindes ist ein gemeinsames Rollenverständnis
- Primär sind die Eltern für das Wohl des Kindes verantwortlich
- Kindorientierte Beratung der Eltern zur Befähigung der Eltern, eine Lösung auszuarbeiten, wird dem Kindeswohl am besten gerecht
- Inhaltliche Entscheidungen von Dritten (KESB, Gericht, Fachpersonen) sind die zweitbeste Lösung
- Immer (wieder) versuchen, alle Akteure (auch Anwält*innen der Eltern) für diese Haltung zu gewinnen



**Interventionsmöglichkeiten und ihre
Grenzen**

III. Interventionsmöglichkeiten und ihre Grenzen

Möglichkeiten und Grenzen



Wir ziehen am gleichen Strang...



III. Interventionsmöglichkeiten und ihre Grenzen

Kaskade der Intervention

Regelung durch die Eltern

- Verantwortungsbereich der Eltern
- Entscheid sorge/-obhutsberechtigter Elternteil bei fehlender Anordnung

Unterstützung durch Fachpersonen

- Mediation/Beratung aus eigener Initiative
- Allenfalls Weisung kinderorientierte Beratung/Gesprächstherapie

Regelung durch die KESB

- Keine einvernehmliche Lösung möglich
- Einbezug des Kindes:
 - direkt (Gespräch Anhörung)
 - stellvertretend (Verfahrensbeistand)
 - indirekt (kinderorientierte Gesprächsführung mit Eltern)

III. Interventionsmöglichkeiten und ihre Grenzen

Unterstützung durch Fachpersonen (I)

- Vorab sind Eltern im Konfliktfall aufzufordern, sich von Fachpersonen beraten zu lassen
- Die Anordnung einer entsprechenden Beratung durch Gericht/KESB ist möglich -
Voraussetzung: Kindeswohlgefährdung durch Konflikt der Eltern
- Begrifflichkeit Kindorientierte Beratung/Gesprächstherapie/Mediation ist selbst bei Bundesgericht nicht einheitlich
 - BGer 5A_522/2017 E. 4.7.3: „..... Begriff "Mediation" sei nicht ganz topisch, gehe es doch von der Sache her um eine Gesprächstherapie zwecks Verbesserung der Kommunikation zwischen den Eltern...“; aber BGer 5A_65/2017 E. 2.2: „...Art. 307 Abs. 3 ZGB bildet für die Anordnung einer Beratung, Mediation oder Therapie grundsätzlich eine genügende Rechtsgrundlage...“
 - BGer 5A_887/2017 (f): Anordnung einer Systemischen Therapie, in: MEIER/HÄBERLI, ÜR 76-18, ZKE 3/2018, S. 203
 - BGer 5A_523/2022, E. 2: „...Vorab ist darauf hinzuweisen, dass eine eigentliche Mediation nicht als Kindesschutzmassnahme im Sinn von Art. 307 Abs. 3 ZGB angeordnet werden kann.“

III. Interventionsmöglichkeiten und ihre Grenzen

Unterstützung durch Fachpersonen (II)

– Angeordnete Beratung (u.U. mit Weisung nach Art. 307 Abs. 3 ZGB)

- Die angeordnete Beratung setzt darauf, die Eltern zu befähigen, ihre Verantwortung für das Wohl der Kinder wahrzunehmen und die wichtigsten Entscheidungen einvernehmlich selbst zu treffen.
- Ziel ist es, in möglichst kurzer Zeit zusammen mit den Eltern die einer Einigung im Weg stehenden Konflikte zu bearbeiten.
- KET – Kinder und Eltern in Trennung (Marie Meierhofer-Institut, Zürich: www.mmi.ch)
- KIB – «Kinder im Blick»: Kurs für Eltern in Trennung, (www.kinderimblick.ch)

– Angeordnete Gesprächstherapie/Mediation (u.U. mit Weisung nach Art. 307 Abs. 3 ZGB)

– Scheidungsgruppen für Kinder (u.U. mit Weisung nach Art. 307 Abs. 3 ZGB)

III. Interventionsmöglichkeiten und ihre Grenzen

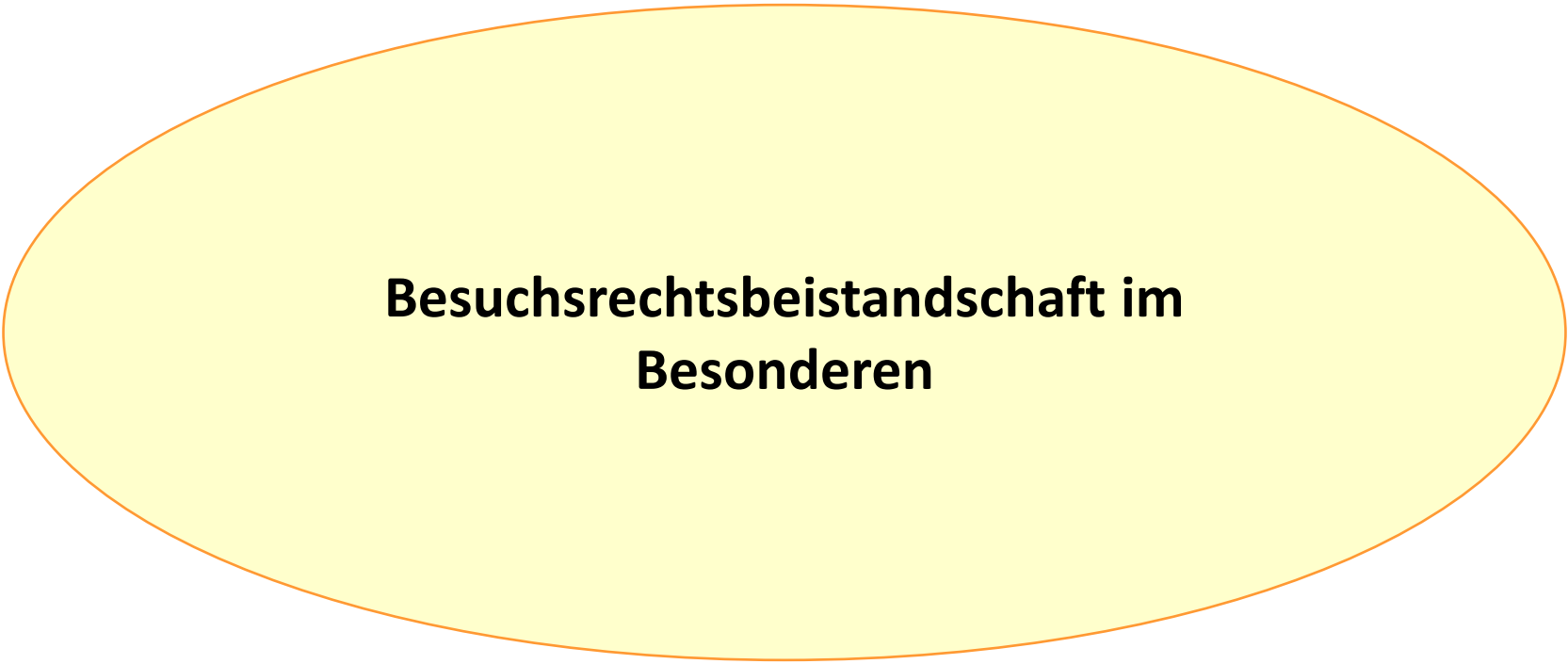
(Kindesschutz-)Massnahmen (I)

- **Regelung** des persönlichen Verkehrs (Art. 273 ZGB): Besuchstage/-zeiten/-häufigkeit, Übergabemodalitäten, Nachholregeln etc.
- Wenn sich die Ausübung respektive Nichtausübung des persönlichen Verkehrs nachteilig für das Kind auswirkt und die Eltern nicht von sich aus für Abhilfe sorgen, hat die KESB die „**geeignete Massnahmen**“ zu ergreifen (Art. 307 Abs. 1 ZGB)
- **Ermahnung** (Art. 273 Abs. 2 ZGB): Erinnerung an allgemeine Pflicht
- **Weisung** (Art. 273 Abs. 2 ZGB: Eine Weisung kann nötigenfalls mit der Androhung der Ungehorsamstrafe (Art. 292 StGB) oder von Ordnungsbussen (Art. 343 Abs. 1 lit. b und c ZPO) verbunden werden.
- **Zwangsvollstreckung** des Besuchsrechts?
- **Beistandschaft** (Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB)

III. Interventionsmöglichkeiten und ihre Grenzen

(Kindeschutz-)Massnahmen (II)

- **Beschränkung des Kontakts** (Art. 274 Abs. 2 ZGB): Besuchsrecht (z.B. Begleitung), Auskunftsrecht, Telefonkontakte etc.
- **Entziehung** (Art. 274 Abs. 2 ZGB): Wenn der persönliche Verkehr mittelfristig nicht im Interesse des Kindes ausgeübt werden kann, ist er (u.U. nur Teilbereiche) zu entziehen. Als Vorstufe ist auch eine vorübergehende Sistierung denkbar.
- Weitere Kindeschutzmassnahmen, etwa **Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts des obhutsberechtigten Elternteils oder Umteilung Obhut oder Entzug/Umteilung Sorgerecht**: Kommen in der Regel nicht in Frage, weil sie dem Kind mehr schaden als nutzen und die Kernproblematik auf der Paarebene auch bei einer Neuregelung der Obhut und/oder des Sorgerechts bestehen bliebe.



**Besuchsrechtsbeistandschaft im
Besonderen**

IV. Besuchsrechtsbeistandschaft im Besonderen

Auftragsformulierung

- Je nach Rollenverständnis andere Auftragsformulierung (siehe dazu Musterformulierungen im Anhang zu den Folien)
- «veränderungsorientierte» Unterstützung der Eltern (Rollenverständnis B) – Eltern haben den Lead, regeln Besuchsrecht selber – beratende / lösungsorientierte Rolle der Beistandsperson – subsidiäre Regelung im Konfliktfall
- «stabilisierende» Unterstützung der Eltern (Rollenverständnis A) – festgelegte Besuchsordnung – Unterstützung in der Umsetzung (Modalitäten, Information etc.)
- Keine Formulierung wie z.B. «...Beistand ist verantwortlich für die Einhaltung des festgelegten Kontaktrechts ...» – unlösbare Aufgabe – weckt unrealistische Erwartungen

IV. Besuchsrechtsbeistandschaft im Besonderen

Aufgaben/Kompetenzen KESB/Gericht – Beistand/Beiständin

KESB / Gericht	Beistand/Beiständin
Anordnung einer Regelung (Umfang, Dauer , Häufigkeit) für den Konfliktfall	mit Eltern Lösungen erarbeiten, Unterstützung bei der Umsetzung der Anordnung
Abänderung einer Regelung	Modalitäten regeln
Anordnung einer Mediation	Hilfe bei Suche eines Mediators
(...)	(...)

nicht zu den Aufgaben einer Beistandsperson gehören:

- zwangsweise Durchsetzung eines Besuchsrechts;
- sich gegen einen Elternteil durchsetzen;
- Interessen eines Elternteils wahrnehmen.

Die Beistandsperson hat **einzig für die Interessen des Kindes** einzutreten (mittels Beratung, Information, Aufklärung, Vermittlung), sie ist parteiisch für das Kind.

IV. Besuchsrechtsbeistandschaft im Besonderen

Voraussetzungen einer gelingenden Besuchsrechtsbeistandschaft

- Beistandspersonen sind auf **klare und umsetzbare Aufträge** angewiesen.
- **Deshalb:** Vor der Errichtung einer Beistandschaft ist der Sachverhalt – unter Einbezug des Kindes – abzuklären, die Probleme zu benennen (keine BRB ohne Problemanalyse und ohne Eignungsprüfung; **Ziele und Strategien müssen definiert werden**)
- Inhaltlich muss die Errichtung der Beistandschaft **geeignet** sein, die bestehenden Probleme zu lösen bzw. Defizite auszugleichen.
- Inhaltlich müssen die Aufträge der Beistandspersonen **wirksam, umsetzbar bzw. praktikabel** sein.
- **Zeitliche Perspektiven** sollten im Entscheid vorgegeben werden (bis wann sollte was erreicht sein, insb. gestuftes bzw. gestaffeltes Besuchsrecht, welche Aufgaben hat die Beiständin/der Beistand in welcher Phase?)

V. Schlussgedanken

- Hochstrittige **Besuchsrechtskonflikte lassen sich nicht mit rechtlichen Mitteln allein** lösen.
- Gefragt ist beraterisches Geschick, um mit Eltern effektive Lösungen erarbeiten zu können.
- Besuchsrechtskonflikte können **effektiv nur von den Eltern gelöst** werden.
- Fachleute haben keinen Zauberstab, um es zu lösen. Sie können aber mitgestalten.
- Es ist ihre Aufgabe, alle rechtl. und methodischen Möglichkeiten zugunsten der Kinder einzusetzen.
- Gut ist alles, was dem Kind effektiv nützt.

Besten Dank für Ihre Aufmerksamkeit

Literaturhinweise

- AFFOLTER-FRINGELI KURT , Ringen um angemessenen persönlichen Verkehr, in: dRSK, publiziert am 31. Juli 2020 (abrufbar auf <https://www.affolter-lexproject.ch>)
- AFFOLTER-FRINGELI KURT , Die Besuchsrechtsbeistandschaft oder der Glaube an eine dea ex machina, in ZKE 3/2015, 181 ff. (abrufbar auf <https://www.affolter-lexproject.ch>)
- ARNDT CHRISTINE ET AL, Die Vollstreckung des Besuchsrechts: Ein Tabu? In: FamPra.ch 4/2021, S. 997 ff.
- BÜCHLER ANDREA/CLAUSEN SANDRO, Das «gerichtsübliche» Besuchsrecht, in: FamPra.ch 3/2020, S. 535 ff.
- FASSBIND PATRICK/SCHREINER JOACHIM/SCHWEIGHAUSER JONAS, Kontaktverweigerung, Kontaktabbruch und Kontaktanbahnung bei hochkonflikthaften Trennungen und Scheidungen sowie Elternbeziehungen, in: FamPra.ch 3/2021, S. 675 ff.
- JENZER REGINA/STALDER JOEL/HAURI ANDREA, Psychosoziale Interventionen bei Elternstreitigkeiten im zivilrechtlichen Kinderschutz, in: ZKE 2018, S. 427 ff.
- KOKES, Praxisanleitung Kinderschutzrecht, Zürich St. Gallen 2017

Literaturhinweise

- ROSCH DANIEL/FOUNTOULAKIS CHRISTIANA/HECK CHRISTOPH (Hrsg.), Handbuch Kindes- und Erwachsenenschutz, Recht und Methodik für Fachleute, 3. Auflage, Bern 2022
- PFISTER-WIDERKEHR DANIEL, Hochstrittige Eltern, Norderstedt 2021
- ZOBRIK PATRICK/WIDER DIANA/ZÜRCHER SIBOLD ANDREAS, Zerstrittene Eltern im Kontext des Kindesschutzes: «Die Kinder sind gefährdet und die Eltern in der Pflicht», in: ZKE 2019, S. 481 ff.