Urteilskopf

107 II 301

46. Auszug aus dem Urteil der I. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 3. September 1981 i.S. W. gegen W. und Appellationshof des Kantons Bern (staatsrechtliche Beschwerde)
Regeste (de):
Art. 4 BV; Willkür. Art. 8 EMRK; Recht auf Familienleben. Besuchsrecht des geschiedenen Ehegatten gegenüber seinen Kindern.

Ablehnung eines Vollstreckungsbegehrens für die Ausübung des Besuchsrechts eines geschiedenen Vaters. Zulässigkeit der im Interesse der Kinder getroffenen Massnahme sowohl nach Art. 4 BV (E. 4, 5 u. 7) als auch nach Art. 8 EMRK (E. 6).

Regeste (fr):
Art. 4 Cst.; arbitraire. Art. 8 CEDH, droit au respect de la vie familiale. Droit de visite de l'époux divorcé à l'égard de ses enfants.

Rejet de la demande - présentée par un père divorcé - d'exécution de son droit de visite. Mesure prise dans l'intérêt des enfants, jugée admissible tant sous l'angle de l'art. 4 Cst. (consid. 4, 5 et 7) que de l'art. 8 CEDH (consid. 6).

Regesto (it):
Art. 4 Cost.; arbitrio. Art. 8 CEDU; diritto al rispetto della vita familiare. Diritto di visita del coniuge divorziato nei confronti dei suoi figli.

Reiezione della domanda di un padre divorziato, tendente a che gli sia garantita l'attuazione del suo diritto di visita. Provvedimento emanato nell'interesse dei figli, ritenuto ammissibile sia sotto il profilo dell'art. 4 Cost. (consid. 4, 5, 7), sia sotto quello dell'art. 8 CEDU (consid. 6).

Sachverhalt ab Seite 302

In einem Streit zwischen den geschiedenen Ehegatten W. um das Besuchsrecht des Vaters gegenüber den beiden der Mutter zur Pflege und Erziehung zugeteilten Kindern verlangte der Vater die gerichtliche Vollstreckung seines durch das Scheidungsurteil festgelegten Besuchsrechts. Das Vollstreckungsbegehren wurde vom Gerichtspräsidenten I von Thun mit Rücksicht auf die Interessen der Kinder zur Zeit abgewiesen. Die Mutter hatte in der Zwischenzeit beim Amtsgericht Luzern-Land eine Klage um Abänderung des Scheidungsurteils im Sinn der Aufhebung des Besuchsrechts des Vaters eingereicht. Auf Appellation hin entschied der Appellationshof des Kantons Bern gleich wie der Gerichtspräsident (Urteil vom 1. April 1981). Hiegegen erhebt der Vater gestützt auf Art. 4 BV sowie Art. 8 und 12 EMRK staatsrechtliche Beschwerde, die vom Bundesgericht abgewiesen wird.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

4. Der Beschwerdeführer hält den angefochtenen Entscheid deshalb für willkürlich, weil er in ein unentziehbares, ihm in seiner Eigenschaft als Vater zustehendes Persönlichkeitsrecht eingreife. Er beruft sich in diesem Zusammenhang auf BGE 72 II 11 f., wo ausgeführt wurde, beim Besuchsrecht des geschiedenen Ehegatten handle es sich um ein "droit naturel", das nicht nur im Interesse der Kinder, sondern auch oder sogar in erster Linie in demjenigen der Eltern liege. Indessen übersieht der Beschwerdeführer, dass sich in den seit Erlass jenes Urteils vergangenen 35 Jahren nicht nur die sozialen Anschauungen auf diesem Gebiet gewandelt haben, sondern dass auch das Zivilgesetzbuch dieser Entwicklung angepasst worden ist. Während Art. 156 Abs. 3 ZGB ursprünglich dahin lautete, der Ehegatte, dem die Kinder durch Urteil entzogen worden seien, habe "ein Recht auf angemessenen persönlichen Verkehr mit den Kindern", wird heute lediglich noch bestimmt, der persönliche Verkehr dieses Ehegatten mit den Kindern richte sich nach den Bestimmungen über die Wirkungen des Kindesverhältnisses (Art. 156 Abs. 2 ZGB). Darin liegt eine Verweisung auf Art. 274 Abs. 2 ZGB, der folgenden Wortlaut hat: "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." Mit diesen Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1976, die seit dem 1. Januar 1978 in Kraft stehen und daher vom Vollstreckungsrichter zu beachten waren, ist das frühere, absolute

Recht des nicht im Besitze der elterlichen Gewalt befindlichen Elternteils auf persönlichen Verkehr mit den Kindern dahingefallen (vgl. dazu HEGNAUER, Grundriss des Kindesrechts, S. 109 ff.). Die Rüge der Verletzung eines unantastbaren Persönlichkeitsrechtes geht daher fehl.

5. Der Beschwerdeführer rügt, der Appellationshof sei in Willkür verfallen, indem er entscheidend auf die Aussagen der beiden Kinder abgestellt und nicht berücksichtigt habe, dass er, der Vater, keinen wichtigen Grund für die Verweigerung des Besuchsrechtes gesetzt habe. Nach der zitierten, neuen gesetzlichen Regelung setzt indessen die Einschränkung oder der Entzug des Besuchsrechtes kein Verschulden des betroffenen Elternteils voraus (HEGNAUER, a.a.O., S. 110 Ziff. 2 lit. A; A.-M. REDAY, Le droit aux relations personnelles avec l'enfant en droit français et en droit suisse, Diss. Lausanne 1981, S. 65, Ziff. 110; im gleichen Sinne übrigens schon die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum nicht revidierten ZGB: BGE 100 II 81; BGE 95 II 387; BGE 89 II 5). Damit reduziert sich die Rüge des Beschwerdeführers auf eine solche wegen willkürlicher Beweiswürdigung. Von einer solchen kann hier keine Rede sein. Die kantonalen Instanzen haben die beiden Kinder, die heute immerhin im Alter von 14 bzw. 11 Jahren stehen, in längerem zeitlichen Abstand einzeln einlässlich über ihr Verhältnis zum Vater befragen lassen, wobei sich übereinstimmend eine Abneigung gegen den Vater ergab, die - jedenfalls im summarischen Verfahren, in dem kein auf die Dauer gültiger Entscheid zu treffen war und die Möglichkeiten der Beweiserhebung beschränkt waren - als unüberwindlich betrachtet werden durfte. Dieses Ergebnis wurde bestätigt durch den vom erstinstanzlichen Richter angeordneten Versuch, die Kinder unter Mitwirkung einer weiblichen Polizeibeamtin zu persönlichem Kontakt mit dem Beschwerdeführer zu bewegen, ein Versuch, der völlig scheiterte. Wenn die kantonalen Instanzen die Entfremdung, die heute zwischen den Kindern und ihrem Vater besteht, als objektiv gegebene Tatsache berücksichtigten und demgemäss auf die Erhebung der vom Beschwerdeführer angebotenen Beweise für sein fehlendes Verschulden verzichteten, so haben sie den Rahmen des ihnen zustehenden Ermessens nicht überschritten und nicht willkürlich gehandelt. Nach heute allgemein anerkannter Auffassung soll zur Durchsetzung des Besuchsrechtes auf die Anwendung direkten Zwangs gegenüber Kindern verzichtet werden, da ein solcher dem Sinn des Besuchsrechtes zuwiderliefe (BGE 81 II 318; HEGNAUER, a.a.O., S. 111, Ziff. 2; Komm. BÜHLER/SPÜHLER, N. 354 zu Art. 156

ZGB;

BGE 107 II 301 S. 304

REDAY, a.a.O., S. 73 Ziff. 127; U. HAUBENSAK, Die Zwangsvollstreckung nach der zürcherischen Zivilprozessordnung, Diss. Zürich 1975, S. 55). Demnach hätte höchstens noch die Möglichkeit bestanden, durch mittelbare Zwangsmassnahmen wie die Androhung von Ungehorsamsstrafe gegen die Mutter vorzugehen. Es fehlt aber an schlüssigen Anhaltspunkten dafür, dass die Mutter die beiden Kinder bewusst gegen den Vater beeinflussen würde, und es liess sich demgemäss ohne Willkür die Auffassung vertreten, ein solcher Druck auf die Mutter hätte an der Einstellung der Kinder - von denen mindestens das ältere die gegebene Situation schon mit einer gewissen Selbständigkeit zu beurteilen vermag - kaum etwas geändert. Bei dieser Sachlage war es nicht unhaltbar, wenn die kantonalen Instanzen das Vorliegen einer neuen Tatsache im Sinne von Art. 409 Ziff. 2 der bernischen Zivilprozessordnung bejahten und demgemäss die Ausübung des Besuchsrechtes durch den Beschwerdeführer für den heutigen Zeitpunkt ablehnten.

6. Der Beschwerdeführer beruft sich weiter auf die Art. 8 und 12 EMRK. Er macht geltend, in den dort gewährleisteten Rechten auf Schutz des Privat- und Familienlebens sowie auf Eingehung einer Ehe und Gründung einer Familie sei der Anspruch auf angemessenen Verkehr mit den Nachkommen inbegriffen. Nach ständiger Rechtsprechung der Europäischen Konventionsorgane umfasst das Recht auf Familienleben gemäss Art. 8 Abs. 1 EMRK auch das Recht eines Elternteils auf Zugang zu seinem Kind und auf Kontakt mit diesem, so dass der Staat in Ausübung dieses Rechts nur unter den strengen Voraussetzungen, die in Abs. 2 des Artikels angeführt sind, eingreifen darf. Danach ist der Eingriff in die Ausübung dieses Rechts zulässig, soweit er gesetzlich vorgesehen ist und eine Massnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft u.a. zum Schutz der Gesundheit oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist. Die Konventionsorgane betrachten eine gesetzlich vorgesehene Beschränkung des Rechts des geschiedenen Vaters auf Verkehr mit seinem Sohn, welche den Zweck verfolgt, die Interessen des Kindes zu schützen, im Sinn dieser Bestimmung als rechtmässig. Das ausschlaggebende Kriterium für die Beurteilung des Verkehrsrechts eines Elternteils mit seinem Kind ist auch nach ihrer Rechtsprechung das körperliche und seelische Wohlbefinden des Kindes (Entscheidungen der Europäischen Kommission für Menschenrechte vom 4. März 1980 i.S. X gegen Bundesrepublik Deutschland,

BGE 107 II 301 S. 305

in EuGRZ 7/1980, S. 458; vom 13. März 1980 i.S. Y gegen Niederlande, in EuGRZ 7/1980, S. 487 E. 1; vom 16. Januar 1963 i.S. X gegen Niederlande, in Annuaire de la Convention Européenne des Droits de l'Homme 6/1963, S. 267; vgl. auch JACOBS, European convention on Human Rights, Oxford 1975, S. 133; STOLZ-LECHNER, Der Schutz des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK) im Licht der Rechtsprechung des VfGH und der Strassburger Instanzen, Österreichische Juristen-Zeitung 35/1980, S. 124). Die angefochtene Massnahme steht demnach mit diesen Grundsätzen im Einklang. Aus Art. 12 EMRK ergibt sich nichts Zusätzliches. Die Rüge der Verletzung der EMRK ist somit ebenfalls nicht begründet.

7. Der Beschwerdeführer macht schliesslich geltend, es gehe nicht an, das gerichtliche Scheidungsurteil hinsichtlich des Besuchsrechtes "zu einem Fetzen Papier zu degradieren". Daran ist soviel richtig, dass es dem Vollstreckungsrichter nicht zusteht, ein im Scheidungsurteil festgesetztes Besuchsrecht dauernd zu suspendieren. Dies ist hier auch nicht geschehen. Der Appellationshof hat das Vollstreckungsgesuch ausdrücklich nur

”zur Zeit” abgewiesen, und aus dem Urteil des Gerichtspräsidenten I von Thun, das im Appellationsverfahren bestätigt worden ist, geht klar hervor, dass die Meinung besteht, der bernische Entscheid solle nur bis zur Erledigung des beim Amtsgericht Luzern-Land hängigen Verfahrens betreffend Abänderung des Scheidungsurteils gelten. Die Nichtvollstreckung eines Scheidungsurteils betreffend das Besuchsrecht wird von einzelnen Autoren und Gerichten dann anerkannt, wenn sie nur für kurze Zeit verfügt wird (Komm. BÜHLER/SPÜHLER, N. 352 zu Art. 156 ZGB und dort angeführte kantonale Entscheide). Diese Auffassung kann somit jedenfalls nicht als willkürlich bezeichnet werden, umso weniger, als der Richter am Vollstreckungsort die Verhältnisse am besten kennen dürfte. Da im vorliegenden Falle mit dem Entscheid im Prozess betreffend Abänderung des Scheidungsurteils innert kurzer Zeit gerechnet werden kann, war demnach auch der Entscheid des Appellationshofes des Kantons Bern nicht unhaltbar. Sollte allerdings das Begehren von Frau W. auf Abänderung des Scheidungsurteils abgewiesen werden, so wäre einem neuen Vollstreckungsgesuch mindestens dem Grundsatz nach Folge zu geben (Art. 61 BV).
Aus allen diesen Gründen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann.