



5A_570/2016

Urteil vom 1. März 2017
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung

Bundesrichter von Werdt, Präsident,
Bundesrichter Herrmann, Schöbi,
Gerichtsschreiber Traub.

Verfahrensbeteiligte

A. _____,
Beschwerdeführerin,

gegen

B. _____,
Beschwerdegegner,

C. _____.

Gegenstand

Persönlicher Verkehr,

Beschwerde gegen den Entscheid des Obergerichts
des Kantons Aargau, Kammer für Kindes- und
Erwachsenenschutz, vom 27. Juni 2016.

Sachverhalt:

A.

Der 2005 geborene C._____ ist der Sohn von A._____ und B._____. C._____ befindet sich in der Obhut des in U._____ wohnhaften Vaters. Die Mutter wohnt in der Nähe von München.

Am 23. Oktober 2015 entschied das Familiengericht Aarau unter anderem über das Besuchsrecht der Mutter. Es erklärte A._____ für berechtigt, ihren Sohn C._____ während dreier Monate jeden zweiten Sonntag von 10 Uhr bis 18 Uhr zu sich auf Besuch zu nehmen, danach alle zwei Wochen von Samstag 10 Uhr bis Sonntag 18 Uhr. Das Ferienrecht legte das Familiengericht auf zwei Wochen jährlich fest. Ein weitergehendes oder anderes Besuchs- und Ferienrecht gemäss Parteiabrede blieb vorbehalten.

B.

A._____ erhob Beschwerde beim Obergericht des Kantons Aargau. Am 27. Juni 2016 hiess das Obergericht die Beschwerde teilweise gut. Es legte die Dauer des alle zwei Wochen stattfindenden Besuchs (nach dreimonatiger Ausübung des reduzierten Besuchsrechts) auf abwechselnd Freitag 18 Uhr bis Sonntag 18 Uhr resp. Samstag 10 Uhr bis Sonntag 18 Uhr fest. Darüber hinaus erklärte es die Mutter für berechtigt, "in den geraden Jahren Weihnachten (ab 23./24. Dezember [je nach Schulende/Ferienbeginn] bis und mit 26. Dezember) und Pfingsten (ab Schulende am Freitag vor Pfingsten bis und mit Pfingstmontag) und in den ungeraden Jahren Ostern (Karfreitag bis und mit Ostermontag) und Silvester/Neujahr (31. Dezember bis und mit 2. Januar) mit ihrem Sohn zu verbringen". Eine Verlängerung der Feiertage durch Bezug von einzelnen Ferientagen sei nur mit Einverständnis des anderen Elternteils möglich und für das aktuelle Jahr jeweils im Januar zu vereinbaren. Dies gelte auch für weitere schulfreie Feiertage. Eine Veränderung bereits vereinbarter Termine sei nur in Absprache mit dem anderen Elternteil möglich.

Die Termine für die Besuchswochenenden der Mutter seien, wie auch Ferien, welche die Besuchswochenenden des anderen Elternteils tangieren könnten, jeweils drei Monate im Voraus anzukündigen resp. zu vereinbaren. Auf Terminanfragen bzw. Mitteilungen hätten beide Elternteile innert einer Woche zu reagieren und sich soweit möglich verbindlich zu äussern. Absagen seien zu begründen. Die Kindsmutter werde berechtigt, vom Kindsvater kurzfristig (das heisst weniger als sechs

Wochen im Voraus bzw. nach Feststehen des Dienstplans) abgesagte Besuchswochenenden und Ferien nachzuholen.

Im Übrigen wies das Obergericht die Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat.

C.

Am 27. Juli 2016 reichte A. _____ beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen ein mit dem Rechtsbegehren, "die Besuchsregelung für Ferienzeiten" solle "nach dem Aufheben der BBT-Massnahme wie davor gelten, nämlich gemäss dem Urteil des Obergerichtes Aargau vom 17.2.2010". Ausserdem beantragt sie, C. _____ sei für berechtigt zu erklären, jedes zweite Jahr seinen Geburtstag in der Obhut seiner Mutter zu verbringen.

B. _____ und das Obergericht verzichteten auf eine Vernehmlassung.

Erwägungen:

1.

1.1 Angefochten ist ein kantonal letztinstanzlicher Endentscheid über die Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs zwischen einem minderjährigen Kind und dem nicht obhutsberechtigten Elternteil (Art. 273 ZGB; zur Zuständigkeit im zwischenstaatlichen Verhältnis: Art. 5 des Haager Kindesschutzübereinkommens vom 19. Oktober 1996 [HKsÜ; SR 0.211.231.011]). Dagegen steht die Beschwerde in Zivilsachen offen (Art. 72 Abs. 2 lit. b Ziff. 6, Art. 75 Abs. 1 und Art. 90 BGG).

1.2 In rechtlicher Hinsicht sind alle Rügen gemäss Art. 95 BGG zulässig (zum anwendbaren Recht: Art. 15 HKsÜ). Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG), was heisst, dass es behauptete Rechtsverletzungen (Art. 42 Abs. 2 BGG) mit freier Kognition prüft (Urteil 5A_401/2015 vom 7. September 2015 E. 1). Hingegen ist das Bundesgericht grundsätzlich an den festgestellten Sachverhalt gebunden (Art. 105 Abs. 1 BGG). Diesbezüglich kann die rechtsuchende Partei nur vorbringen, die vorinstanzlichen Feststellungen seien offensichtlich unrichtig, das heisst willkürlich (BGE 135 III 397 E. 1.5 S. 401), oder sie beruhten auf einer anderen Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG (beispielsweise auf einer Verletzung des rechtlichen Gehörs oder einer Beweislastregel; Art. 97 Abs. 1 BGG).

2.

Strittig ist der Umfang des Besuchsrechts. Nach Art. 273 Abs. 1 ZGB haben Eltern, denen die elterliche Sorge oder Obhut nicht zusteht, und das unmündige Kind gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr. Bei dessen Ausgestaltung steht das Kindeswohl im Vordergrund (BGE 131 III 209 E. 5 S. 212). Der persönliche Verkehr zwischen Eltern und Kindern beurteilt sich im Einzelfall nach richterlichem Ermessen (Art. 4 ZGB; in BGE 142 III 481 nicht publizierte E. 3.3 des Urteils 5A_450/2015 vom 11. März 2016; Urteil 5A_323/2015 vom 25. Februar 2016 E. 3.1 mit Hinweisen). Ermessensentscheide dieser Art überprüft das Bundesgericht an sich frei, aber mit Zurückhaltung: Es greift nur ein, wenn die kantonale Instanz grundlos von in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgewichen ist, wenn sie Gesichtspunkte berücksichtigt hat, die keine Rolle hätten spielen dürfen, oder wenn sie umgekehrt rechtserhebliche Umstände ausser Acht gelassen hat. Aufzuheben und zu korrigieren sind ausserdem Ermessensentscheide, die im Ergebnis offensichtlich unbillig, in stossender Weise ungerecht sind (BGE 141 III 97 E. 11.2 S. 98; 131 III 209 E. 3 S. 210 mit Hinweisen).

3.

3.1 Im Rahmen der (auf eine dreimonatige Übergangsphase folgenden) definitiven Regelung hatte das Familiengericht das Besuchsrecht auf Samstag 10 Uhr bis Sonntag 18 Uhr festgelegt. Das Obergericht sah die Ausübung eines so gestalteten Besuchsrechts wegen der grossen Distanz zwischen dem Wohnort von C._____ und demjenigen der Beschwerdeführerin faktisch erschwert. Nichts spreche indes dagegen, das Besuchsrecht gelegentlich bereits Freitag Abend beginnen zu lassen, damit die von C._____ gewünschten Besuche am Wohnort der Mutter möglich würden (vgl. dazu auch die in BGE 142 III 481 nicht publizierte E. 3.4 von Urteil 5A_450/2015). Um das Kind nicht zu überfordern, solle der Besuch jedoch höchstens alle vier Wochen am Wohnort der Mutter in Deutschland erfolgen; es sei sicherzustellen, dass das Besuchsrecht wenigstens jedes zweite Mal in der Schweiz ausgeübt werde. Mit Blick darauf sei das vierzehntägliche Besuchsrecht alternierend von Freitag 18 Uhr resp. Samstag 10 Uhr bis Sonntag 18 Uhr auszuüben.

Nicht zu beanstanden sei, dass das Familiengericht ein Ferienrecht von zwei Wochen festgelegt habe. Die erste Instanz habe zwar ein weitergehendes oder anderes Besuchs- und Ferienrecht ausdrücklich vorbehalten. Da Parteiabreden jedoch aktuell schwierig schienen, könne das Besuchs- und Ferienrecht in drei Jahren, soweit alsdann

immer noch keine Vereinbarung zustandekomme, dem Alter von C._____ sowie den Umständen angepasst und erweitert werden.

3.2 Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz habe bei der Festlegung des Ferienrechts ihre Argumente nicht berücksichtigt. Die getroffene Ferienregelung werde weder dem Alter des Kindes noch den Lebensumständen der Mutter gerecht. C._____ sei *jetzt* – nicht mehr aber in einigen Jahren – in dem Alter, in welchem Kinder die Ferien mit ihren Eltern verbringen möchten. Umso wichtiger sei es, dass das Ferienrecht der nicht obhutsberechtigten Mutter in dieser Zeit zum Tragen komme. Der Fokus des persönlichen Umgangs liege umständehalber weniger auf den Wochenendbesuchen als auf möglichst viel gemeinsamen Ferien. Würde man ihr die Hälfte der Schulferien zuweisen, so wäre überdies garantiert, dass C._____ die Ferien alters- und wunschgemäss gestalten und etwa im Rahmen von Ferienlagern seinen Interessen nachgehen könne.

3.3

3.3.1 Die Praxis tendiert zu einer Ausweitung des Besuchsrechtes (in BGE 142 III 481 nicht publizierte E. 3.3 des Urteils 5A_450/2015 mit Hinweisen). Insoweit erscheint fraglich, ob ein (in der deutschsprachigen Schweiz) allenfalls noch bestehendes Richtmass zeitgemäss ist, welches das Besuchsrecht in strittigen Fällen auf ein Wochenende monatlich und zwei bis drei Schulferienwochen jährlich beschränkt (vgl. INGEBORG SCHWENZER/MICHELLE COTTIER, in: Basler Kommentar zum ZGB I, 5. Aufl. 2014, N. 15 zu Art. 273 ZGB).

Vor diesem Hintergrund erweist sich das vorinstanzlich festgelegte Ferienrecht von zwei Wochen als minimal. Es entspricht nicht einmal einem Sechstel der gesamten Schulferien; im Kanton Aargau beinhaltet ein Schuljahr 13 Ferienwochen (<http://www.edk.ch/dyn/15213.php>).

3.3.2 Deswegen allein kann freilich noch nicht davon gesprochen werden, die Vorinstanz habe das ihr zustehende Ermessen überschritten, zumal – gemessen an der geographischen Distanz – vergleichsweise häufige Wochenendkontakte vorgesehen werden. Im Hinblick auf eine einzelfallgerechte Regelung ist aber zu beachten, dass die Beschwerdeführerin bereits in der vorinstanzlichen Rekursschrift vom 23. Dezember 2015 ausdrücklich geltend gemacht hat, "den Fokus nicht auf die Wochenendbesuche sondern auf möglichst viel gemeinsame Ferien zu legen". Dieses Vorbringen deckt sich mit den Vorstellungen der Rechtsprechung. Danach finden Wochenendbesuche bei grosser Distanz zwischen den Wohnorten der Elternteile – unter Berücksichti-

gung der Bedürfnisse des Kindes sowie des zeitlichen und finanziellen Aufwandes – tendenziell weniger oft statt als sonst üblich, werden aber "durch längere einzelne Wochenendeinheiten und/oder längere Ferienaufenthalte (teil-)kompensiert" (BGE 142 III 481 E. 2.8 S. 496 oben).

Die Anordnungen gemäss dem angefochtenen Entscheid tragen der Entfernung der beiden Wohnorte in der Tat wenig Rechnung: Einerseits werden vierzehntägliche (allerdings mindestens einmal im Monat am Wohnort des Kindes stattfindende) Wochenendbesuche vorgesehen, andererseits nur ein minimales Ferienrecht von zwei Wochen. Der Grund dieser Regelung liegt nicht auf der Hand, zumal sie dem erklärten und grundsätzlich nachvollziehbaren Interesse der Mutter zuwiderläuft, möglichst viel gemeinsame Ferien mit ihrem Sohn verbringen zu können, solange dieser noch in einem Alter ist, in welchem er die Ferien gemeinsam mit einem Elternteil verbringen will (vgl. oben E. 3.2).

3.3.3 Die Vorinstanz würdigt die Umstände des konkreten Falls nicht, sondern beschränkt sich darauf festzuhalten, "aufgrund der bisherigen Umstände" sei ein Ferienrecht von zwei Wochen nicht zu beanstanden (E. 5 a.E. des angefochtenen Entscheids). Mit Blick auf die Vorbringen der Beschwerdeführerin erschliesst sich auch nicht ohne Weiteres, weshalb die Regelung allenfalls erst in drei Jahren angepasst werden sollte. Insgesamt kann nicht beurteilt werden, ob die bundesrechtlichen Schranken der Ermessensausübung im Ergebnis eingehalten sind (vgl. oben E. 2). Der vorinstanzliche Ermessensentscheid verletzt somit Bundesrecht, indem er sich über die allfällig herangezogenen Beurteilungskriterien ausschweigt. Das angefochtene Urteil ist insoweit aufzuheben und die Sache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 107 Abs. 2 BGG). Die Komponenten des Umgangsrechts nach Art. 273 ZGB – hier die Wochenendbesuche und die gemeinsame Ferienzeit – ergänzen sich gegenseitig und bedürfen der Gesamtschau. Sie können daher nicht je für sich allein beurteilt werden. Im Kontext mit dem strittigen Ferienrecht ist somit notwendigerweise auch das Besuchsrecht an Wochenenden Gegenstand der Überprüfung.

3.3.4 An sich ist es zwar zu begrüssen, dass die Beschwerdeführerin C._____ ermöglichen will, während eines Teils der ihr zugewiesenen Ferienzeiten Kontakte in seinem ausserfamiliären sozialen Umfeld (Kollegen, Sport etc.) zu pflegen (vgl. oben E. 3.2). Sofern das neue obergerichtliche Urteil ein ausgedehnteres Ferienrecht vorsehen sollte, wird die betreffende Zeit allerdings in erster Linie für gemein-

same Ferien von Mutter und Sohn bestimmt sein. Für die allgemeine Freizeitgestaltung des Kindes ist grundsätzlich der Inhaber der elterlichen Sorge verantwortlich.

4.

Das Obergericht erkannte, eine von der Beschwerdeführerin verlangte Regelung, wonach C._____ seine Geburtstage alternierend beim einen oder andern Elternteil verbringe, sei nicht sinnvoll. Ausschlaggebend seien das Alter und die Schulpflicht des Kindes sowie dessen Vorstellungen über die Gestaltung seines Geburtstages. Diesbezüglich ist nicht ersichtlich, inwiefern die auf praktischen Überlegungen beruhende vorinstanzliche Beurteilung bundesrechtswidrig sein sollte.

5.

Nach dem Gesagten ist die Sache an das Obergericht zur Gesamtbeurteilung des Besuchs- und Ferienrechts der Beschwerdeführerin zurückzuweisen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

6.

Für das Verfahren vor Bundesgericht sind weder Gerichtskosten zu erheben (Art. 66 Abs. 1 zweiter Satz resp. Abs. 4 BGG) noch Parteientschädigungen zu sprechen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Der Entscheid des Obergerichts des Kantons Aargau vom 27. Juni 2016 wird aufgehoben, was die Regelung des Besuchs- und Ferienrechts angeht. Die Sache wird zur neuen Beurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien, C. _____ und dem Obergericht des Kantons Aargau, Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 1. März 2017

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

von Werdt

Traub