

# **Die Regelung des persönlichen Verkehrs (Besuchsrecht) als Aufgabe der Kindesschutzbehörde**

Referat vor dem Solothurnischen Juristenverein  
am 2. Mai 2023

Jürg Vögli, ehem. Präsident KESB Olten-Gösgen

# Inhaltsübersicht

- I. Vorbemerkungen
- II. Begrifflichkeiten
- III. Zuständigkeiten
- IV. Massnahmen («Werkzeugkoffer»)
- V. Kosten
- VI. Verfahren
- VII. Anwälte und Anwältinnen
- VIII. Unentgeltliche Rechtspflege
- IX. Besuchsrecht bei Fremdplatzierung
- X. Schlusswort / Fragen

# **I. Vorbemerkungen**

## **1. Regelung des persönlichen Verkehrs:**

- Kindesschutzbehörde (KESB)  
oder**
- Gericht (Art. 133 ZGB und Art. 176 ZGB)**
  
- Gericht: Anordnung / KESB: Vollzug (Art. 315a Abs. 1 ZGB)**

## **2. KESB: Fachbehörde (Art. 440 ZGB)**

## II. Begrifflichkeiten

«Besuchsrecht» (Art. 274a Abs. 2 ZGB)

«Persönlicher Verkehr» (Art. 273 ZGB u.a.)

«Betreuungsanteile (Art. 133 Abs. 1 ZGB)

«Obhut» (Art. 25 Abs. 1 ZGB, Art. 133 Abs. 1 ZGB, u.a.)

«Aufenthaltsbestimmungsrecht» (Art. 310 ZGB)

«alternierende Obhut» (Art. 298 Abs. 2<sup>ter</sup> ZGB, Art. 298b Abs. 3<sup>ter</sup> ZGB)



# III. Zuständigkeiten

	Gericht	KESB
verheiratet	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Scheidung/Eheschutz</b> 133 u. 176 ZGB</li> <li>• <b>Strittige Abänderung</b> 134 Abs. 3 Satz 2 ZGB und 179 ZGB</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Einvernehmliche Änderung</b> (Sorge, Obhut, Unterhalt) 134 Abs. 3 Satz 1 ZGB</li> <li>• <b>Strittige Abänderung (pers. Verkehr, Betreuungsanteile)</b> 134 Abs. 4 ZGB</li> </ul>
Nicht verheiratet	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Bei Unterhaltsklage auch für weitere Kinderbelange zuständig</b> 298b Abs. 3 ZGB und 298d Abs. 3 ZGB</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Verfügung gem. Sorge und Regelung weiterer Kinderbelange)</b> 298b Abs. 3 ZGB</li> <li>• <b>Strittige Abänderung (ausgen. Unterhaltsklage)</b> 298d Abs. 1 ZGB</li> </ul>

# IV. Massnahmen («Werkzeugkoffer»)

## 1. Beistandschaft

- Beraten
- Vermitteln
- Organisieren
- Das Kindeswohl im Auge behalten
- Art. 308 Abs. 2 ZGB: Besondere Befugnisse

**Der Beistand «überwacht» und schlägt Massnahmen vor  
Die KESB entscheidet**

# **IV. Massnahmen («Werkzeugkoffer»)**

## **1. Beistandschaft**

**Beistandschaft für den persönlichen Verkehr:**

➤ **Besuchsrechtsbeistandschaft (Art. 308 Abs. 2 ZGB)?**

**oder**

➤ **Erziehungsbeistandschaft (Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB)?**

# **IV. Massnahmen («Werkzeugkoffer»)**

## **2. Mediation**

**Art. 314 Abs. 2 ZGB: Aufforderung zu einer Mediation /  
Sistierung des Verfahrens**

**Art. 273 Abs. 2 ZGB: Anordnung einer Mediation / Abschluss  
des Verfahrens**

# **IV. Massnahmen («Werkzeugkoffer»)**

## **3. Kindesvertretung**

**Art. 314a<sup>bis</sup> Abs. 2 Ziff. 2 ZGB: «unterschiedliche Anträge bezüglich wichtiger Fragen des persönlichen Verkehrs»**

**Bundesgericht zurückhaltend BGE 142 III 153:**

**Prozessbeistand muss nicht in erster Linie subjektive Standpunkte (des Kindes) vertreten, sondern das objektive Kindeswohl ermitteln und zu dessen Verwirklichung beitragen. Diese Aufgabe kann auch vom Beistand wahrgenommen werden**

# **IV. Massnahmen («Werkzeugkoffer»)**

## **4. Begleitete Übergaben**

**Eltern begegnen einander nicht:**

- **Kind wird von Drittperson beim einen Elternteil abgeholt und zum anderen Elternteil gebracht.**
- **Kind wird vom Elternteil zu einem Besuchstreff (wo eine Drittperson das Kind empfängt) gebracht und dort (zeitlich versetzt) vom anderen Elternteil abgeholt.**

**Eltern begegnen einander:**

- **Eltern treffen sich an einem neutralen Ort, wo die Übergabe des Kindes in Anwesenheit einer Drittperson erfolgt.**

# IV. Massnahmen («Werkzeugkoffer»)

## 5. Begleitetes Besuchsrecht

Besuchsrecht wird in Anwesenheit einer Drittperson ausgeübt oder in einem Besuchstreff (Kompass, Adesso, Sozialatelier, Focus Jugend usw.)

Bundesgericht 5A\_68/2020 vom 2. September 2020:

- Begleitetes Besuchsrecht als mildere Massnahme (Entzug wäre ultima ratio).
- Zweck: Gefährdung des Kindes vermeiden; Ängste abbauen; Hilfestellung für Umgang mit dem Kind; Vermitteln zwischen den Eltern.
- Übergangslösung (jedoch keine allgemeingültige Maximaldauer)

# IV. Massnahmen («Werkzeugkoffer»)

## 6. Die KESB entscheidet

Über das Besuchs- und Ferienrecht einigen sich die Eltern in gegenseitigem Einvernehmen.

Im Konfliktfall gilt folgende Regelung: .....

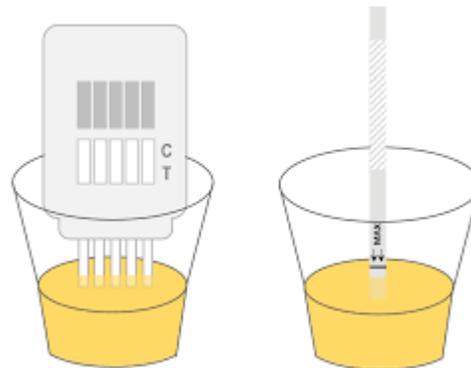


# IV. Massnahmen («Werkzeugkoffer»)

## 7. Weisungen

Art. 273 Abs. 2 ZGB (entspricht Art. 307 Abs. 3 ZGB)

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 16. August 2017  
(VWBES.2017.217)



# IV. Massnahmen («Werkzeugkoffer»)

## 8. Erinnerungskontakte

**Pro:** Ein gänzlicher Kontaktabbruch bedeutet grundsätzlich eine (Selbst-) Gefährdung des Kindeswohls, weshalb eine Zwangsmassnahme gerechtfertigt ist. Erinnerungskontakte bedeuten im Prinzip "keinen Zwang zur Beziehung», sondern «Zwang zur Realitätskontrolle».

**Kontra:** Massiver Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Kindes oder des Jugendlichen. Die erzwungenen Kontakte führen bereits Tage oder Wochen vor dem Treffen zu erheblichem Stresserleben. Bei jüngeren Kindern hat dies erhebliche Auswirkungen auf die psychische Verfassung und Alltagsbewältigung, und bei älteren Kindern und Jugendlichen sind Ärger und Unverständnis das Resultat. Der Zwang zum Kontakt führt zu chronischem Stress, was ein erhebliches Entwicklungsrisiko für das Kind darstellt.

**Bundesgericht 5A\_647/2020 vom 16. Februar 2021 (Erw. 2.1.2.)**

# **IV. Massnahmen («Werkzeugkoffer»)**

## **9. Verweigerung oder Entzug (Art. 274 Abs. 2 ZGB)**

**Das Kind weigert sich (Bundesgericht 5A\_56/2020, Erw. 4.1.):**

- Kindeswille ist eines von mehreren Kriterien**
- Fähigkeit zu autonomer Willensbildung ungefähr ab 12 Jahren**

**Vorwurf: Sexueller Missbrauch**

- «Schutz des Kindes» versus «Gefährdung der Vater-Kind-Beziehung»**

**Vater nimmt sein Besuchsrecht nicht wahr**

- «faktische» Aufhebung oder «formelle» Aufhebung?**

# IV. Massnahmen («Werkzeugkoffer»)

## 10. Vollstreckung

KESB vollstreckt ihre Anordnungen selber (Art. 450g ZGB)

Realvollstreckung (mit Polizei)?

- Urteilsfähige Kinder: Zwang würde dem Sinn des Besuchsrechts zuwiderlaufen (BGE 107 II 301 (Erw. 5) und Urteil 5A\_764/2013 (Erw. 2.1.))
- Urteilsunfähige Kinder: Polizeiliche Wegnahme des Kindes kann zu Kindeswohlgefährdung führen.

Alternativen:

- Androhung Art. 292 StGB
- Fremdplatzierung?

# V. Kosten

## 1. Kostenarten

### Massnahmenkosten:

- Mandatsführungskosten (Entschädigung für Beistand)
- Begleitete Besuche
- Mediation
- Weisungen etc.

### Verfahrenskosten:

- Gebühren
- Auslagen (insb. Kosten für Gutachten)
- Entschädigung für Vertretung des Kindes (Art. 314a<sup>bis</sup> ZGB)

# V. Kosten

## 2. Massnahmenkosten

**Art. 276 Abs. 2 ZGB: Beistandskosten zählen zu den Unterhaltskosten  
(Praxis: Verzicht auf Beteiligung der Eltern an diesen Kosten)**

**Vorschusspflicht des Gemeinwesens (Sozialhilfe):  
Bundesgericht 8C\_25/2018, Erw. 4.5.**

**Zuständig: Gemeinwesen am Unterstützungswohnsitz des Kindes**

**Kostenbeteiligung der Eltern: via Vereinbarung oder via Zivilklage  
(zivilrechtlicher Anspruch; Bundesgericht 8D\_4/2013, Erw. 5.3.)**

# V. Kosten

## 3. Verfahrenskosten

- Grundsatz: «Kostenfrei» (§ 149 Abs. 1 EG ZGB)
- Ausnahme § 87 Abs. 1 lit. g GT: «Verfahren zur Regelung, Ausgestaltung und Umsetzung des persönlichen Verkehrs, einschliesslich der Anordnung, Änderung und Aufhebung von Schutzmassnahmen».
- Eltern gelten als «betroffene Personen» und sind deshalb gebührenpflichtig (§ 149 Abs. 2 EG ZGB)
- Auslagenersatz (§ 2 GT): Gilt für Kosten von Gutachten etc.
- Kosten der Kindesvertretung (Art. 314a<sup>bis</sup> ZGB) zählen zu den Verfahrenskosten (Urteil Verwaltungsgericht VWBES.2013.35 vom 5. April 2013)

# VI. Verfahren

## 1. Einleitung des Verfahrens

- **Anordnung durch Gericht; KESB wird mit Vollzug beauftragt (Art. 315a Abs. 1 ZGB)  
(KESB prüft ihre Zuständigkeit selbständig [BGE 135 III 49])**
- **Meldung Drittperson, Schule, KJP usw.**
- **Antrag des Beistands (bei bereits bestehender Beistandschaft)**
- **Antrag eines Elternteils**

# VI. Verfahren

## 2. Verfahrensrecht

- **Art. 314 Abs. 1 ZGB: Bestimmungen über das Verfahren vor der Erwachsenenschutzbehörde sinngemäss anwendbar.**
- **Art. 443 ff. ZGB: Verfahrensbestimmungen Erwachsenenschutz**
- **Art. 450f ZGB: Verweis auf ZPO bzw. auf kantonale Regelung**
- **§ 145 EG ZGB Kanton SO: In erster Linie VRG, subsidiär ZPO**

# VI. Verfahren

## 3. Parteien

**Parteibegriff im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren: «Personen, deren Rechte und Pflichten die Verfügung berühren soll...» (Art. 6 VwVG 1. Satzteil).**

- **Eltern sind Partei**
- **Evtl. «kontradiktorisches Verfahren»: Eltern stehen sich als zwei gleichgestellte Parteien gegenüber (BGE 107 II 504, Erw. 2)**
- **Nahestehende Personen sind zwar beschwerdebefugt (Art. 450 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB), jedoch im erstinstanzlichen Verfahren vor der KESB nicht Partei.**
- **Kind hat besondere Stellung: Es wird nur in *formeller* Hinsicht, nicht aber in *materieller* Hinsicht als Partei begriffen (BGE 142 III 153, Erw. 5.2.2.).**

# VI. Verfahren

## 4. Besuchsrechtsstreitigkeit «kontradiktorisch»

Kindesschutzverfahren sind in der Regel nicht «kontradiktorisch», sondern «hoheitlich», d.h. **Staat bzw. Behörde und Privatperson stehen sich gegenüber** (familienrechtliche Angelegenheit «im weiteren Sinn», vgl. BGE 144 II 442, Erw. 2.2. und 2.5. sowie BGE 142 I 188, Erw. 3.1.2.)

Bei Besuchsrechtsstreitigkeit: **Eltern stehen sich** als zwei gleichgestellte Parteien **gegenüber** («kontradiktorisch» [BGE 107 II 504, Erw. 2])

- Verfahrensinstruktion wird (juristisch) anspruchsvoller
- Verschiedene Herangehensweisen: Eltern gemeinsam oder getrennt anhören?

# VII. Anwälte und Anwältinnen

- **Für das Verfahren vor der KESB eingesetzt; keine «Einmischung» in Tätigkeit des Beistandes.**
- **Beistand ist lediglich gegenüber der KESB verantwortlich (Art. 419 ZGB)**
- **Keine Parteientschädigungen im erstinstanzlichen Verfahren (§ 39 VRG und Verwaltungsgerichtsurteil vom 22.11.2022 [VWBES.2022.146])**

# VIII. Unentgeltliche Rechtspflege

**Grundsatz bei Verfahrenskosten: «Kostenfreiheit» (§ 149 EG ZGB)**

**Grundsatz kommt (auch) bei kostenpflichten Verfahren zur Anwendung:**

- **Bedürftige Personen geniessen «Kostenfreiheit» (d.h. keine Bewilligung von URP nötig; keine Vormerkung für Nachforderung);**
- **Bedürftigkeit wird von Amtes wegen berücksichtigt.**

**Unentgeltlicher Rechtsbeistand, wenn «sachlich geboten».**

- **Bei Besuchsrechtsstreitigkeit wegen Untersuchungsmaxime strenger Massstab (Verfügung VwGer. vom 28.7.2014 [VWBES.2014.302])**

# IX. Besuchsrecht bei Fremdplatzierung

- **Zu Beginn der Fremdplatzierung oft flexibles Besuchsrecht erforderlich (Eingewöhnung des Kindes; psychische Verfassung der Eltern usw.).**
- **Rücksicht auf Ressourcen der Pflegeeltern, Bedürfnisse des Kindes, Heimordnung.**
- **Solange noch keine Regelung besteht: Pflegeeltern bzw. Heim bestimmt über den persönlichen Verkehr (aufgrund der faktischen Obhut).**
- **Beistand als Vermittler und Organisator des Besuchsrechts**

# **X. Schlusswort**

**Danke für ihre Aufmerksamkeit**

**Fragen**

**?**