

S. 4 / Nr. 2 Familienrecht (d)

BGE 54 II 4

2. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 24. Februar 1928 i.S. Eheleute Schmid gegen Lemmenmeier.

Regeste:

1. Das ZGB kennt keinen Rechtsanspruch der Grosseltern auf persönlichen Verkehr mit ihren Enkeln oder auf deren Herausgabe. Die elterliche Gewalt der Eltern schliesst das Recht auf Herausgabe der Enkel aus; das Recht auf persönlichen Verkehr aber ist nicht Ausfluss der elterlichen Gewalt, sondern des nahen verwandtschaftlichen Verhältnisses zwischen Eltern und Kindern. ZGB 273 ff., 368, 379; 156 Abs. 3 und 285; 1 Abs. 2 (Erw. 1 und 2).

2. Der Inhaber der elterlichen Gewalt, der den Grosseltern seiner Kinder den persönlichen Verkehr mit diesen oder deren Herausgabe verwehrt, kann nicht wegen Rechtsmissbrauch im Sinne des Art. 2 ZGB zur Duldung dieser Ansprüche der Grosseltern verhalten werden. Die Grosseltern können sich jedoch an die Behörden wenden, die gemäss Art. 283 ff. ZGB zum Einschreiten gegen pflichtwidriges Verhalten der Eltern befugt sind (Erw. 3).

Aus dem Tatbestand:

Die Kläger erzogen während Jahren ihre Enkelin, das einzige Kind ihrer kurz nach dessen Geburt gestorbenen Tochter. Der Vater des Kindes verheiratete sich in der Folge wieder und nahm trotz hartnäckigem Widerstand

Seite: 5

der Grosseltern das Kind zu sich. Diese klagten nun gegen ihn mit dem Begehren, er habe ihnen das Recht einzuräumen, ihre Enkelin jährlich zweimal während der Ferien zu sich zu nehmen und es monatlich zweimal je einen Nachmittag bei ihm besuchen zu dürfen. Der Beklagte lehnte dieses Ansinnen ab, weil er befürchtete, die Grosseltern möchten ihm das Kind nicht mehr zurückgeben, wenn er es ihnen einmal überliesse. Das Bundesgericht hat die Klage abgewiesen.

Aus den Erwägungen:

1.- Wie die Gesetzgebung der die Schweiz umgebenden Staaten kennt auch das Zivilgesetzbuch weder seinem Wortlaut noch der Auslegung nach einen Rechtssatz des Inhaltes, dass den Grosseltern ein Rechtsanspruch auf persönlichen Verkehr mit ihren Enkeln oder auf deren Herausgabe zustehe. Ein solches Recht gegenüber Kindern räumt das Gesetz nur den Eltern ein (den natürlichen und den Wahl Eltern, die nach Art. 268 ZGB einander gleichgestellt sind).

a) Das Recht auf Herausgabe der Kinder ist eine Wirkung der in den Art. 273 ff. ZGB geregelten elterlichen Gewalt, wonach den Eltern die Kinder «nicht widerrechtlich entzogen werden dürfen». Eine grosselterliche Gewalt kennt aber das ZGB nicht: solange die Eltern oder ein Elternteil im Besitze der elterlichen Rechte ist, schliessen diese Rechte andere, der Elterngewalt gleichgestellte Gewaltverhältnisse über die Kinder aus, und, sind die Eltern gestorben oder werden ihnen die Elternrechte entzogen, dann fallen diese Rechte nicht etwa an die Grosseltern, sondern es wird gemäss Art. 368 ZGB den unmündigen Kindern ein Vormund bestellt, wobei freilich im Sinne des Art. 379 ZGB auch einer der Grosselternteile als Vormund in Betracht kommen kann, ohne dass ihm indessen ein Vorzugsrecht vor andern tauglichen nahen Verwandten zukäme.

b) Das Recht auf persönlichen Verkehr zwischen

Seite: 6

Eltern und Kindern jedoch ist kein Ausfluss der elterlichen Gewalt. Allerdings steht ordentlicher Weise deren Inhabern auch das Recht auf persönlichen Verkehr mit ihren Kindern zu; denn sie sind es ja, die auf Grund ihrer Elternrechte gemäss den Art. 274 ff. ZGB regelmässig über die Kinder verfügen und deren persönliche Verhältnisse bestimmen. Doch kann die Behörde unter den Voraussetzungen des Art. 284 ZGB den Eltern ungeachtet ihrer elterlichen Gewalt die Kinder wegnehmen und anderswo unterbringen, wobei sie die persönlichen Beziehungen zwischen den Inhabern der Elternrechte und den weggenommenen Kindern je nach den Umständen des Einzelfalles zu beschränken befugt ist. Andererseits behalten auch die Eltern, denen die elterlichen Rechte entzogen werden, einen Rechtsanspruch auf persönlichen Verkehr mit ihren Kindern, soweit deren Wohl der Ausübung dieses Rechtes nicht dringend entgegensteht. Dieses Recht auf angemessenen persönlichen Verkehr wird ausdrücklich in Art. 156 Abs. 3 ZGB dem Ehegatten vorbehalten, dem bei der Scheidung die Kinder nicht zugesprochen werden, und es wird ein ähnliches Recht wohl auch den Eltern zuerkannt werden müssen, denen die elterliche Gewalt gemäss Art. 285 ZGB entzogen wird. Das Recht auf persönlichen Verkehr und die elterliche Gewalt sind also von einander unabhängig; das Recht der

Eltern, mit ihren Kindern persönlich zu verkehren, beruht auf dem engen Verhältnis, das zwischen ihnen und ihren Kindern als Erzeugern und Erzeugten natürlicherweise besteht. Wäre das Besuchsrecht der Eltern eine Wirkung der elterlichen Gewalt, so könnte es übrigens für die Grosseltern zum vornherein nicht in Betracht kommen, da die elterliche Gewalt, wie bereits ausgeführt, eine ihr ähnliche Gewalt der Grosseltern über ihre Enkel ausschliesst.

2.- Obwohl nun aber auch zwischen Grosseltern und Enkeln ein nahes Verwandtschaftsverhältnis besteht, das namentlich dort lebendig und bewusster

Seite: 7

wird, wo die Grosseltern an Stelle der Eltern einen Enkel auferzogen haben, kann doch nicht von einer Lücke im Gesetz gesprochen werden, wenn es den Grosseltern neben den Eltern kein Besuchsrecht gegenüber ihren Enkeln und kein Recht auf deren Herausgabe gewährt. Das Gesetz regelt das Verhältnis zwischen Grosseltern und Enkeln nur insofern, als es unter dem Titel der Familiengemeinschaft in Art. 328 ZGB eine gegenseitige Unterstützungspflicht zwischen Grosseltern und Enkeln ausspricht und in den Art. 470 und 471 ZGB den Enkeln als Nachkommen ein Pflichtteilsrecht gegenüber ihren Grosseltern einräumt. Ähnlich wie das österreichische bürgerliche Gesetzbuch, das in § 1431 für den Fall der Mittellosigkeit der verwitweten Mutter den väterlichen Grosseltern und nach diesen den Grosseltern der mütterlichen Seite die Unterhalts- und Erziehungspflicht auferlegt, ohne entsprechende Rechte der Grosseltern auf Besuch der Enkel oder auf deren Herausgabe anzuerkennen, hat sich das ZGB (trotz der gesetzlichen Unterstützungspflicht gegenüber Enkeln) nicht veranlasst gesehen, den Grosseltern ein Recht auf persönlichen Verkehr mit diesen zuzusprechen. Die Regelung dieses persönlichen Verhältnisses hat es der Sitte und den sittlichen Gepflogenheiten des Volkes überlassen. Wie kein anderes Gebiet der menschlichen Beziehungen ist gerade die persönliche Seite des Verwandtschaftsverhältnisses vom sittlichen Empfinden des Volkes und von der Sitte getragen, und nur mit Zurückhaltung hat der Gesetzgeber in dieses persönliche Gebiet eingegriffen. Im Mittelalter beruhte es auf der väterlichen Vormundschaft; diese war reine Familienangelegenheit und als solche nur von der Sitte beherrscht; die kantonale Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts aber hat diese väterliche, in der Hausherrschaft des gemeinsamen Familienhaushaltes begründete Muntgewalt nirgends auf die Grosseltern ausgedehnt. So hatte die Vereinheitlichung des schweizerischen Rechts keine

Seite: 8

gesetzliche grosselterliche Muntgewalt zu berücksichtigen. Wenn daher weder in den Vorentwürfen zum ZGB noch in dessen Beratungen, noch im Gesetze selbst irgend etwas von einem Recht der Grosseltern auf persönlichen Verkehr mit ihren Enkeln oder gar auf deren Herausgabe die Rede ist, so geschah dies bewusst und beruht nicht auf einem Versehen, das eine Ergänzung des Gesetzes als erforderlich erscheinen zu lassen vermöchte. (Vgl. HUBER, Privatrecht, I 418 ff. und IV 510 f.; Expertenkommission III S. 277, 289; HUBER, Erläuterungen, 2. Aufl. I S. 256/262; Nationalrat 1905 S. 741 ff. insbes. 746/47; Ständerat S. 1176ff; nach ROSSEL und MENTHA, Manuel, 2. Auflage I S. 431 Nr. 622 ist der Ausdruck «puissance parentale» bewusst durch «puissance paternelle» ersetzt worden).

Die rechtliche Regelung der persönlichen Verhältnisse zwischen Grosseltern und Enkeln müsste übrigens zu Unzukömmlichkeiten führen: da neben den mütterlichen Grosseltern auch die väterlichen als gleichberechtigt in Betracht kämen, würden die Enkel, falls jedem der vier Grosselternteile ein Besuchsrecht ihnen gegenüber oder ein Recht auf ihre Herausgabe zugestanden werden wollte, allzusehr zwischen Eltern und Grosseltern hin und her geschoben, was namentlich dann geradezu unhaltbar wäre, wenn der eine oder andere der Grosselternteile von seinem Ehegatten getrennt wohnen sollte.

3.- Die Kläger haben somit keinen Rechtsanspruch auf persönlichen Verkehr mit dem Kinde des Beklagten oder gar auf dessen zeitweise Übergabe an sie. Wenn ihnen der Beklagte Besuch und Herausgabe verweigerte, so tat er dies in Ausübung der ihm seinem Kinde gegenüber ausschliesslich zustehenden elterlichen Gewalt. Die Kläger können sich dieser Rechtsausübung gegenüber auch nicht auf Art. 2 ZGB berufen: läge in der Verweigerung des Beklagten ein Rechtsmissbrauch, so bestände er nicht den Klägern, sondern nur dem Kinde gegenüber, und nur dieses könnte den

Seite: 9

Rechtsschutz des Art. 2 ZGB geltend machen. Den Klägern stünde gegen einen solchen Rechtsmissbrauch nur die Möglichkeit offen die Behörden anzugehen, die gemäss den Art. 283 ff. ZGB bei pflichtwidrigem Verhalten der Eltern zum Einschreiten befugt sind