



Rechtsberatung

Besuchsrecht während der Corona-Pandemie

Stichworte: Ausserordentliche Lage, Besuchsrecht, Corona-Pandemie, Persönlicher Verkehr

I. Ausgangslage

Aktuell bekomme ich als Besuchsrechtsbeiständin viele Anfragen bezüglich Vater/Mutterkontakte.

II. Frage

- a) Können die Mütter/Väter aufgrund der aktuellen Lage die Kinder bei sich behalten und die Wochenendbesuche beim besuchsberechtigten Elternteil absagen?
- b) Wie sieht es bei Pflegefamilien und Heimen aus, können diese die Wochenenden beim besuchsberechtigten Elternteil absagen?
- c) Wie sieht es aus, wenn es zu einer Ausgangssperre kommen würde?

III. Erwägungen

- 1) Der Bundesrat hat am 28. Februar 2020 zunächst aufgrund einer besonderen Lage im Sinne von Art. 6 Abs. 2 Bst. b des Epidemiengesetzes (SR 818.101) mit ersten bundesweiten Massnahmen gegenüber der Bevölkerung auf das Umsichgreifen des neuartigen Coronavirus COVID-19 reagiert (Veranstaltungsverbote für über 1000 Teilnehmende, Risikoabwägung mit kantonalen Behörden bei kleineren Veranstaltungen gemäss Verordnung über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus [COVID-19] vom 28.2.2020, AS 2020 573 f.). Die Gültigkeit dieser ersten Verordnung wurde bis zum 15. März 2020 limitiert.

Am 13. März 2020 verschärfte der Bundesrat die Massnahmen zur Verminderung des Übertragungsrisikos und zur Bekämpfung des Coronavirus (Verordnung 2 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus [COVID-19], SR 818.101.24). Am 16. März 2020 erklärte der Bundesrat die ausserordentliche Lage im Sinne von Art. 7 Epidemiengesetz, was ihm die Möglichkeit verschafft, ohne Anhörung der Kantone und in Eigenverantwortlichkeit des Bundes für das ganze Land oder für einzelne Landesteile die notwendigen Massnahmen zu treffen.

- 2) Das gegenwärtige Regime, das sich aufgrund der schwer absehbaren Entwicklung und aufgrund der Erfahrungen von noch stärker betroffenen ausländischen Staaten (namentlich China, Italien, Spanien) täglich verändern kann, charakterisiert sich am Tag dieser Stellungnahme

- a) durch eine klare Erstverantwortlichkeit für die angeordneten Massnahmen beim Bundesrat,
 - b) durch eine subsidiäre Verantwortlichkeit der Kantone, welche teils mit unterschiedlich dramatischen Herausforderungen konfrontiert sind (Tessin, Genf, Basel),
 - c) durch die Notwendigkeit eines strikten Umsetzungsbewusstseins der Bevölkerung und aller gesellschaftlich relevanten Kräfte (namentlich Sozialpartner/innen),
 - d) durch eine sorgfältige Abwägung bewegungs- und kontakteinschränkender Massnahmen auf der einen Seite und der Sicherstellung von Produktions- und Versorgungsketten, welche die existenziellen Bedürfnisse der Ernährung, Betreuung und Gesundheitsversorgung der Bevölkerung sicherstellen, auf der anderen Seite,
 - e) durch eine Mehrzahl ergänzender arbeits-, wirtschafts-, sozialversicherungs-, polizei-, ausländer- und verfahrensrechtlicher bundesrätlicher Verordnungen, welche namentlich auch der materiellen Existenzsicherung zgedacht sind.
- 3) Die bundesrätliche Verordnung 2 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (COVID-19) vom 13.3.2020, Stand am 26.3.2020, äussert sich zum Thema der hier vorliegenden Anfrage nur am Rande:
- a) Art. 5 Abs. 3 und 4 verpflichtet die Kantone, für die nötigen Betreuungsangebote für Kinder, die nicht privat betreut werden können, zu sorgen,
 - b) Kindertagesstätten nur zu schliessen, wenn die zuständigen Behörden andere geeignete Betreuungsangebote vorsehen.
 - c) In Art. 6 Abs. 3 Bst. k) werden soziale Einrichtungen vom generellen Schliessungsverbot ausgenommen.
- 4) Für die Ausübung des persönlichen Verkehrs gilt gemäss Art. 273-275a ZGB grundsätzlich folgendes:
- a) Eltern, denen die elterliche Sorge oder Obhut nicht zu steht, und das minderjährige Kind haben gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr.
 - b) Bestehen noch keine Anordnungen über den Anspruch von Vater und Mutter, so kann der persönliche Verkehr nicht gegen den Willen der Person ausgeübt werden, welcher die elterliche Sorge oder Obhut zusteht.
 - c) Können sich Eltern nicht einigen, ist für Anordnungen über den persönlichen Verkehr die Kindesschutzbehörde zuständig. Sie kann Eltern, Pflegeeltern oder das Kind ermahnen und ihnen Weisungen erteilen, wenn sich die Ausübung oder Nichtausübung des persönlichen Verkehrs für das Kind nachteilig auswirkt oder wenn eine Ermahnung oder eine Weisung aus anderen Gründen geboten ist.
 - d) 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.
- 5) Bei allem Verständnis, dass ausserordentliche Lagen wie die gegenwärtige COVID-19-Pandemie in vielen Lebenslagen Verunsicherung auslösen und daher nach konkreten Antworten rufen, können Regeln des gegenseitigen Zusammenlebens und der Gestaltung von elementaren Sozialkontakten nur soweit getroffen werden, als sie den öffentlichen und halböffentlichen Raum oder organisierte Privaträume betreffen.

Die Gestaltung des Privatbereichs und insbesondere des Geheimbereichs wie des familiären Zusammenlebens ist dagegen generell-abstrakten behördlichen Anordnungen weitgehend entzogen und muss im Einzelfall bei fehlender Übereinkunft aus den Grundrechten der Betroffenen hergeleitet und einzelfallbezogen behördlich oder gerichtlich angeordnet werden (Art. 275 und 275a ZGB, vgl. oben Ziff. 4). Rechtlich bedeutet die COVID-Pandemie-19 in diesem Sinne keine Sistierung von Eltern-Kind-Kontakten, wohl aber eine zusätzliche Herausforderung für die Eltern und weitere Betreuungsverantwortliche (Pflegefamilien, Heime), alles dem Kindeswohl unterzuordnen. Das bedeutet beispielsweise auch mitzubedenken,

- a) welche zusätzlichen Gefahren die Transportmöglichkeiten zur Ausübung des Besuchsrechts für alle Beteiligten mit sich bringen,
 - b) ob die reduzierten Angebote des öV überhaupt noch eine Besuchsrechtsausübung erlauben,
 - c) welche Betreuungsmöglichkeiten der besuchsberechtigte Elternteil angesichts eingeschränkter Angebote (z.B. geschlossene öffentliche Parkanlagen und Spielplätze) hat beziehungsweise welche institutionellen Angebote seitens des Kantons und der Gemeinde noch oder neu erbracht werden,
 - d) ob der besuchsbelastete Elternteil auf die Besuche des Kindes beim andern Elternteil organisatorisch überhaupt verzichten kann,
 - e) ob das Kind oder eine andere Person im Haushalt einer Risikogruppe angehört,
 - f) in welchem konkreten gesundheitlichen Zustand sich die Betroffenen befinden und welche Übertragungsgefahren aufgrund deren Aussenkontakte bestehen. Wenn ein gesunder Elternteil die Abstandsvorschriften von 2m zum Kind nicht einhält, dürfte dies für sich allein kein Grund sein, den persönlichen Kontakt zu verweigern, weil die Abstandsvorschriften innerfamiliär (d.h. gegenüber dem überwiegend Betreuenden und den Geschwistern) unter «normalen» Bedingungen auch nicht Gültigkeit haben können und ein diesbezügliches Übertragungsrisiko in Kauf genommen wird,
 - g) in welcher Belastungssituation sich die Betroffenen befinden (z.B. Überstunden als Pflegepersonal),
 - h) wie alt das Kind ist und wie einschneidend demgemäss eine längere Umgangspause wäre,
 - i) ob es altersgerechte technische Alternativen (z.B. Videochat) zur Kontaktpflege gibt.
- 6) Vermögen sich Eltern unter sich oder im Verhältnis zu Betreuungseinrichtungen bezüglich der durch die COVID-19-Pandemie allenfalls zusätzlich entstandenen Gefahren für das Wohl des Kindes nicht zu verständigen, so müssen sie sich an die KESB wenden. Es ist allerdings davon auszugehen, dass diese aufgrund der ebenfalls krisenbedingt reduzierten Angebote einer Überprüfung einer Besuchsrechtsregelung nicht erste Priorität einräumen wird.
- 7) Die Schliessung von Schulen und Kindergärten stellte viele Eltern und Betreuungseinrichtungen (Pflegeeltern, Heime) vor nicht zum Voraus planbare Herausforderungen, die Kinderbetreuung unter dem Pandemieregime sicherzustellen. Gefordert sind ebenfalls Schulen, KITA's und kantonale Behörden, soweit es um die Sicherstellung von Betreuungsangeboten geht. Das Beharren auf formellen Besuchsrechtsansprüchen ist unter derartigen Prämissen nicht geboten. Vielmehr dürfte es in dieser Zeit zur zentralen Aufgabe von Besuchsbeistandspersonen gehören, die Eltern darin zu unterstützen, die noch gegebenen Betreuungsmöglichkeiten vor Ort auszuschöpfen.

Den Eltern, die es bisher gewohnt waren, im Rahmen von Besuchsbeistandschaften sich das Leben gegenseitig schwer zu machen, wird die Möglichkeit geboten, sich nach dem Vorbild der bundesrätlichen Bewältigungsstrategie an weitsichtigen Perspektiven zu orientieren und im Interesse des Kindes unter schwierigen Bedingungen Lösungen ins Auge zu fassen. Vielleicht hilft ihnen die Krise, Wichtiges von Unwichtigem besser unterscheiden zu können und erzieherische Reife zu festigen.

Betreuungseinrichtungen werden zu berücksichtigen haben, wie sie unter den gegebenen Umständen die Sicherheit und Gesundheit sowohl der Kinder als auch des Personals sicherstellen können und dementsprechende Kontaktregelungen entwerfen. Wichtig erscheint dabei, nicht allein organisatorisch das Optimum zu suchen, sondern dem Recht auf Familie (Art. 14 BV) auch in einer ausserordentlichen Lage das nötige Gewicht beizumessen.

8) In diesem Sinne lassen sich die gestellten Fragen wenigstens der Spur nach wie folgt beantworten:

a) Können die Mütter/Väter aufgrund der aktuellen Lage die Kinder bei sich behalten und die Wochenendbesuche beim besuchsberechtigten Elternteil absagen?

Nein, das Regime der COVID-19-Verordnung setzt die bestehenden Besuchsrechtsregelungen nicht ausser Kraft. Bei der Ausübung des Besuchsrechts muss aber Gewähr geboten sein, dass die Empfehlungen des BAG (mit Ausnahme der Abstandsregel von 2m) gewährleistet sind. Erkrankten Eltern mit Ansteckungsgefahr sollen Kinder auch in anderen Fällen vorenthalten werden, was in aller Regel im gegenseitigen Einvernehmen geschehen dürfte, weil das Kind den persönlichen Verkehr als Vorteil und Mehrwert erfahren soll. Umgekehrt sollen erkrankte Kinder mit Ansteckungsgefahr den persönlichen Verkehr nicht ausüben müssen.

b) Wie sieht es bei Pflegefamilien und Heimen aus, können diese die Wochenenden beim besuchsberechtigten Elternteil absagen?

Pflegefamilien und Heime haben eine vertragliche Betreuungspflicht und dürften einerseits ohne Vernachlässigung der Fürsorgepflicht Kinder nicht einfach aussperren an Wochenenden, andererseits Kinder aber auch nicht ohne konkreten Gefährdungstatbestand den Eltern vorenthalten.

c) Wie sieht es aus, wenn es zu einer Ausgangssperre kommen würde?

Das müsste anhand der möglichen Ausnahmen in der dannzumaligen Verordnung beantwortet werden.
