

BGer 5A 400/2023 vom 11. Januar 2024

Bundesgericht, 2024-01-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_400_2023

FR: TF 5A 400/2023 du 11 janvier 2024

IT: TF 5A 400/2023 del 11 gennaio 2024

Regeste

Ehescheidung | Familienrecht

Erwägungen

E. 1.1

Angefochten ist die (im Rahmen eines Scheidungsurteils getroffene) Regelung des persönlichen Verkehrs zwischen der minderjährigen Tochter und dem nicht obhutsberechtigten Vater sowie die damit zusammenhängende strafbewehrte Weisung an die Mutter. Das sind Zivilsachen (Art. 72 Abs. 1 BGG) ohne Vermögenswert, so dass die Beschwerde keinem Streitwerterfordernis unterliegt. Das Obergericht ist ein oberes Gericht, das als letzte kantonale Instanz auf Rechtsmittel hin geurteilt hat (Art. 75 BGG). Der angefochtene Entscheid trifft die Beschwerdeführerin in ihren schutzwürdigen Interessen (Art. 76 Abs. 1 BGG). Er ersetzt die erstinstanzliche Besuchsrechtsregelung und bestätigt die erwähnte Weisung, schliesst das Verfahren also ab (Art. 90 BGG). Die Beschwerdefrist ist eingehalten (Art. 100 BGG). Die Beschwerde in Zivilsachen steht demnach grundsätzlich offen.

E. 1.2

Soweit die Beschwerdeführerin den Entscheid des Obergerichts betreffend die Prozesskosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens unabhängig vom Ausgang des Prozesses in der Sache anfechtet, ist auf die diesbezüglichen Anträge (s. Sachverhalt Bst. C.a) nicht einzutreten, denn diesbezüglich fehlt es an der in Art. 42 Abs. 1 BGG vorgeschriebenen Begründung.

E. 1.3

Der weitere Antrag der Beschwerdeführerin, D.B. _____ einen Kinderanwalt zu bestellen, ist gegenstandslos. Bereits das Obergericht ordnete eine Kindesvertretung an und setzte Stephanie Isler-Hirzel gestützt auf Art. 314a bis ZGB als Vertreterin von D.B. _____ ein. Dass diese Kindesvertretung auf das Berufungsverfahren beschränkt gewesen wäre, ist dem entsprechenden Beschluss vom 13. April 2021 nicht zu entnehmen. Soweit die Beschwerdeführerin mit dem fraglichen Antrag durchsetzen will, dass D.B. _____ im hiesigen Verfahren (persönlich) angehört bzw. ihr Wille festgestellt wird, ist sie daran zu erinnern, dass das Bundesgericht selbst kein Beweisverfahren durchführt, sondern gestützt auf den vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt entscheidet (Art. 105 Abs. 1 BGG ; s. unten E. 2.3). Ob das verfahrensbeteiligte Kind (im Rahmen der Instruktion des Verfahrens) Gelegenheit zur Stellungnahme erhält, steht im Übrigen im Ermessen des zuständigen Instruktionsrichters.

E. 2.1

Im ordentlichen Beschwerdeverfahren sind in rechtlicher Hinsicht alle Rügen gemäss Art. 95 f. BGG zulässig. Das Bundesgericht wendet das Recht grundsätzlich von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG) und prüft frei, ob der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Es befasst sich aber nur mit formell ausreichend begründeten Einwänden (Art. 42 Abs. 2 BGG ; BGE 140 III 86 E. 2 mit Hinweisen). Die Begründung muss sachbezogen sein und sich auf den Streitgegenstand beziehen und beschränken. Die rechtsuchende Partei hat in gezielter Auseinandersetzung mit den für das Ergebnis des angefochtenen Entscheids massgeblichen Erwägungen plausibel aufzuzeigen, welche Rechte bzw. Rechtsnormen die Vorinstanz verletzt haben soll (BGE 143 II 283 E. 1.2.2 ; 142 I 99 E. 1.7.1).

E. 2.2

Beim Entscheid über den persönlichen Verkehr ist der Sachrichter in vielfacher Hinsicht auf sein Ermessen verwiesen (BGE 142 III 612 E. 4.5; Urteil 5A_377/2021 vom 21. Februar 2022 E. 2.2 mit Hinweisen). Bei der Überprüfung solcher Ermessensentscheide schreitet das Bundesgericht 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 sich als im Ergebnis offensichtlich unbillig, als in stossender Weise ungerecht erweisen (BGE 142 III 336 E. 5.3.2; 132 III 97 E. 1; 131 III 12 E. 4.2).

E. 2.3

Was den Sachverhalt angeht, legt das Bundesgericht seinem Urteil die vorinstanzlichen Feststellungen zugrunde (Art. 105 Abs. 1 BGG). Diesbezüglich kann nur vorgebracht werden, diese Feststellungen seien offensichtlich unrichtig (Art. 97 Abs. 1 BGG), das heisst willkürlich (BGE 140 III 264 E. 2.3), oder würden auf einer anderen Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG (z.B. auf einer Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV oder Art. 8 ZGB) beruhen (Urteil 5A_374/2010 vom 9. Juli 2010 E. 1). In der Beschwerde ist darzutun, inwiefern die Behebung der gerügten Mängel für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 135 I 19 E. 2.2.2). Es gilt das strenge Rügeprinzip (Art. 106 Abs. 2 BGG). Das Bundesgericht prüft nur klar und detailliert erhobene und soweit möglich belegte Rügen (BGE 141 IV 317 E. 5.4; 140 III 264 E. 2.3). Tatfrage ist auch die Beweiswürdigung. Die Anfechtung der diesbezüglichen vorinstanzlichen Erkenntnisse unterliegt daher ebenfalls der qualifizierten Begründungspflicht (Urteil 5A_438/2018 vom 30. Oktober 2018 E. 1.3).

E. 3

Streitig ist die Ausdehnung des Besuchsrechts auf Übernachtungen von Samstag auf Sonntag und von Mittwoch auf Donnerstag.

E. 3.1

Das Obergericht konstatiert, dass die Beschwerdeführerin ein Besuchsrecht mit Übernachtungen nicht prinzipiell ablehnt, die Ausdehnung der Kontakte auf Übernachtungen aber gegenwärtig als verfrüht erachtet. Weiter erinnert es daran, dass D.B._____ unterdessen im Primarschulalter sei. Ein Besuchsrecht mit Übernachtungen sei in diesem Alter üblich und entspreche den allgemeinen Empfehlungen, sofern im konkreten Einzelfall keine Gründe dagegen sprechen. Solche Gründe würden von der Mutter nicht vorgebracht und seien auch nicht ersichtlich. Dass D.B._____s Kontakt

zum Vater vorübergehend unterbrochen war und zeitweise nur begleitet stattfand, sei die Folge des von der Beschwerdeführerin erhobenen Vorwurfs sexueller Übergriffe gewesen; dieser Vorwurf habe sich als unbegründet erwiesen und könne eine Einschränkung des Kontaktrechts daher nicht begründen. Auch das erstinstanzlich eingeholte psychologische Gutachten enthalte bezüglich der Erziehungsfähigkeit des Beschwerdegegners keine Hinweise, die eine dauerhafte Einschränkung des Kontakts durch den Verzicht auf Übernachtungen rechtfertigen würden. Vor diesem Hintergrund bestehe kein Anlass für eine erneute Expertise oder andere Abklärungen, noch habe das Bezirksgericht mit dem Verzicht auf ein neues Gutachten den Untersuchungsgrundsatz oder das Recht der Beschwerdeführerin auf Beweis verletzt. In der Folge stellt die Vorinstanz klar, dass die Entscheidung über den künftigen Ausbau des Kontakts zwischen Vater und Tochter auf einer Prognose beruhe. Aufgrund der damit einhergehenden Unsicherheiten lasse sich die Notwendigkeit einer späteren Korrektur nicht ausschliessen, und zwar unabhängig davon, ob die Erweiterung des persönlichen Verkehrs heute angeordnet wird oder nicht. Mit Blick auf das Kindeswohl sei ausschlaggebend, wie wahrscheinlich eine Änderung oder Ergänzung in Zukunft nötig wird, welche Partei dafür die Initiative ergreifen muss und inwiefern die heute getroffene Regelung die zukünftige Entwicklung beeinflusst. Eine Abänderung sei wahrscheinlicher, wenn ein Ausbau der Kontakte unterbleibt, als wenn eine solche Regelung gestützt auf Annahmen über die künftige Entwicklung getroffen wird. Sodann müsste im Fall eines Verzichts auf eine Regelung der Beschwerdegegner eine Ergänzung verlangen und würde bis zu einer entsprechenden Entscheidung - womöglich über eine längere Zeit - noch die bisherige Regelung gelten, während sich im umgekehrten Fall die Beschwerdeführerin um den Aufschub der Kontakterweiterung zu bemühen hätte, mit vorsorglichen Massnahmen aber einen raschen Stopp des Kontaktausbaus erwirken könnte. Von daher sei die Anordnung des Kontaktausbaus mit Blick auf das Kindeswohl unbedenklich und könne der Beschwerdeführerin ohne Weiteres die Rolle der Abänderungsklägerin zugeschoben werden. Schliesslich weist das Obergericht für den Fall des Unterbleibens einer Regelung auf die Gefahr hin, dass alle Beteiligten auf äussere Veränderungen warten und nichts geschieht, wohingegen die Anordnung einer künftigen Kontakterweiterung sowohl den Parteien als auch den involvierten Fachleuten dieses Ziel vor Augen führe. Die Vorinstanz erinnert in diesem Kontext daran, dass die Kontakte zwischen Vater und Tochter nach einem monatelangen Unterbruch erst unter dem Druck eines Vollstreckungsverfahrens wieder zustande gekommen seien und sich im Hinblick auf die Vorbereitung von Übernachtungen nichts mehr getan habe, nachdem der geplante Ausbau durch vorsorgliche Massnahmen im Berufungsverfahren aufgehoben wurde. Diese Erfahrungen sprächen dagegen, den zukünftigen Ausbau der Kontakte der Eigeninitiative der Parteien zu überlassen. Die Forderung der Beschwerdeführerin, den Entscheid über den Zeitpunkt der Kontakterweiterung an eine Fachperson zu delegieren, verwirft die Vorinstanz. Sie pflichtet der erstinstanzlichen Beurteilung bei, dass eine solche Delegation die Gefahr einer Instrumentalisierung und Beeinflussung durch die Eltern berge. Als Nächstes erläutert sie, weshalb der Zeitplan des Bezirksgerichts zu ehrgeizig und mit Rücksicht auf die Bedenken der Beschwerdeführerin und der Kindesvertreterin eine Übergangsfrist anzusetzen sei, um die bisher unterbliebenen Vorbereitungen nachzuholen. Dabei falle ins Gewicht, dass D.B. _____ im Rahmen der vorsorglichen Regelung wenn auch ohne Übernachtungen, so doch wiederkehrend Kontakt zum Beschwerdegegner gehabt habe und inzwischen zwei Jahre älter sei. Dies begünstige den Ausbau der Kontakte grundsätzlich, auch wenn aufgrund der Berichte der Kindesvertreterin und des

Familienbegleiters über Symbiose und Parentifizierung mit Bezug auf den Ablösungsprozess von der Mutter nicht von einem altersentsprechenden Entwicklungsstand ausgegangen werden könne. Auf die Einschätzung von Dr. med. E. _____, der diese Umstände als D.B. _____s Therapeut bestens kenne und für die Übernachtungen eine Vorbereitungszeit von bis zu einem halben Jahr als angemessen erachte, sei abzustellen. Gestützt auf diese Überlegungen erklärt die Vorinstanz, dass nach den Sommerferien im August 2023 mit Übernachtungen am Mittwoch zu beginnen sei und nach den Herbstferien im November 2023 auch am Wochenende Übernachtungen stattzufinden hätten, wobei für die einzelnen Ausbauschritte kein fixer Zeitpunkt, sondern ein Zeitfenster vorzusehen sei (vgl. Sachverhalt Bst. B.f). Auf eine Ferienregelung verzichtet das Obergericht "für den Moment", da diese sowohl im Grundsatz als auch hinsichtlich des Umfangs umstritten sei und Übernachtungen beim Vater voraussetze. Dasselbe gelte für die vom Beschwerdegegner geforderte Ausdehnung der Wochenendbesuche auf Freitagabend.

E. 3.2

Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung von Art. 273 und 307 ZGB . Dem Obergericht wirft sie vor, mit Blick auf die Verteilung der Parteirollen in einem allfälligen Abänderungsverfahren nur die unterschiedlichen Interessen der Eltern gegeneinander abzuwägen. Obwohl das Kindeswohl die oberste Richtschnur für die Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs sei, stehe gar nicht zur Debatte, welche Konsequenzen der Umfang und Zeitpunkt der Kontakterweiterung für D.B. _____ hat. Um dies zu beurteilen, sei auf die klaren und konstanten Willensäußerungen des Kindes abzustellen. D.B. _____ habe sich zur Ausdehnung des persönlichen Verkehrs auf Übernachtungen gegenüber verschiedenen Fachleuten seit Jahren wiederholt nachdrücklich, zielorientiert und autonom dahingehend geäußert, dass sie "keinen Kontakt zum Vater" wolle und Übernachtungen beim Vater "schrecklich für sie" wären. Diese ablehnende Haltung sei "Teil und Ergebnis" des Bewältigungsprozesses, mit dem D.B. _____ das Verhalten des Vaters während der Übergaben und Besuche und damit schmerzhaft Erfahrungen verarbeite. Der Wille des Kindes sei mit zunehmendem Alter stärker zu gewichten; bei gegebener Urteilsfähigkeit sei von der Festsetzung eines Besuchsrechts gegen seinen "starken Willen" abzusehen. Der Kinderwille stelle somit einen wichtigen Grund im Sinne von Art. 274 Abs. 2 ZGB dar, um den persönlichen Verkehr einzuschränken. Indem sie nicht anhand der konkreten Umstände prüfe, ob D.B. _____ hinsichtlich der Besuchsrechtsfrage urteilsfähig sei, ver falle die Vorinstanz in Willkür. Gestützt auf Literaturstellen macht die Beschwerdeführerin geltend, dass Kinder bezüglich der Besuchsrechtsregelung bereits mit zirka zehn Jahren urteilsfähig seien. Als der angefochtene Entscheid erging, sei D.B. _____ neun Jahre und acht Monate alt gewesen und damit "nach der in der Literatur festgelegten Faustregel" bezüglich der Kontakte zum Vater urteilsfähig. Die Beschwerdeführerin beruft sich in diesem Zusammenhang auf die Aussagen des betreuenden Therapeuten Dr. med. E. _____, der D.B. _____ als intelligentes reifes Kind bezeichne. Soweit das Obergericht Zweifel an D.B. _____s Urteilsfähigkeit gehabt haben sollte, hätte es zu dieser Frage zumindest ein psychologisches Gutachten in Auftrag geben müssen; indem es auch dies unterlassen habe, sei es abermals in Willkür verfallen. Lehne ein Kind in D.B. _____s Alter Übernachtungen beim Vater wegen persönlicher Erfahrungen über Jahre hinweg autonom und kategorisch ab, müsse im Einzelfall geprüft werden, worin diese Haltung begründet liegt und ob die Ausweitung des Besuchsrechts den Interessen des Kindes entspricht. Für die Beschwerdeführerin steht fest, dass sich die angeordnete Besuchsregelung nicht mit dem Kindeswohl verträgt. Selbst wenn D.B. _____ nicht als urteilsfähig gelten sollte,

lasse das Obergericht mit ihrem Willen einen rechtserheblichen Umstand ausser Acht, womit sich sein Ermessensentscheid auch im Ergebnis als offensichtlich unbillig und ungerecht erweise. Eine Ausdehnung des Kontaktes auf Übernachtungen werde nicht der Verbesserung der "äusserst angeschlagenen Beziehung zum Vater" dienen, sondern von D.B._____ als einzig dem vermeintlichen Interesse des Vaters dienender Zwang angesehen, was nicht nur dem Kindeswohl zuwiderlaufe, sondern auch mit ihrem Persönlichkeitsrecht nicht vereinbar sei, zumal der Umgang mit einem Elternteil den Bereich der höchstpersönlichen Rechte im Sinne von Art. 19c ZGB beschlage. Weiter insistiert die Beschwerdeführerin, dass schon die Ausübung des aktuellen Besuchsrechts ohne Übernachtungen für D.B._____ eine grosse Belastung bedeute, der sie sich immer wieder zu entziehen versuche. Ausführlich erläutert die Beschwerdeführerin, weshalb die Erziehungsfähigkeit des Beschwerdegegners eingeschränkt sei. Dieser habe sich in den letzten zwei Jahren nicht darum bemüht, D.B._____s Vertrauen zu gewinnen. Während der Dauer der vorsorglichen Massnahmen habe er keine Empathie gezeigt und seine Betreuungsfähigkeit nicht unter Beweis gestellt, D.B._____s Aussagen und Bedürfnisse nicht erkennen wollen und seinen Anteil am Elternkonflikt verkannt. Die Beschwerdeführerin schildert, wie der Beschwerdegegner das Besuchsrecht nur unregelmässig ausgeübt und sich wiederholt eigenwillig über die gerichtlichen Anordnungen hinweggesetzt habe und zu den Besuchsterminen ohne Vorankündigung nicht erschienen sei. Dieses Verhalten habe D.B._____ in ihrer "Entscheidung" bestärkt, dass keine Übernachtungen beim Beschwerdegegner stattfinden sollen. Diese unechten Noven seien vor Bundesgericht gestützt auf die Untersuchungsmaxime zuzulassen, zumal sie durch den angefochtenen Entscheid ausgelöst worden seien und sie, die Beschwerdeführerin, weder ihre Begründungs- noch ihre Mitwirkungspflicht verletzt habe. Soweit der Beistand die Vorinstanz pflichtwidrig nicht über diese "wesentlichen Veränderungen" informiert habe, könne ihr dieses Fehlverhalten nicht angerechnet werden. Ausgehend davon argumentiert die Beschwerdeführerin, dass ohne Druck und Zwang zunächst eine behutsame Annäherung zwischen Vater und Kind sicherzustellen sei, bevor die zweite Phase mit Übernachtungen überhaupt greifen kann. Eine gefestigte und verlässliche Bindung lasse sich angesichts der fehlenden Beziehung und des Elternkonflikts nicht binnen des vom Obergericht festgelegten Zeitfensters allein durch mehr oder weniger regelmässige Kontakte herstellen. Die erforderliche tragfähige und vertrauensvolle Beziehung sei hier offensichtlich nicht gegeben, habe D.B._____ den Beschwerdegegner im letzten Jahr doch immer wieder als verantwortungslosen, illoyalen, desinteressierten und unverlässlichen Vater erlebt. Aufgrund dieses unkooperativen und pflichtwidrigen Verhaltens sei bereits heute davon auszugehen, dass sich der Beschwerdegegner auch inskünftig nicht an die Besuchsregelung halten wird. Das im angefochtenen Entscheid erwähnte Gutachten aus dem Jahr 2019 gehe von einer anderen Prämisse aus und trage den aktuellen veränderten Verhältnissen nicht Rechnung. Es sei somit überholt und könne zur Begründung einer Ausdehnung des Besuchsrechts nicht herangezogen werden. Die Beschwerdeführerin folgert, dass die gerichtliche Prognose von Anfang an zum Scheitern verurteilt sei und das Kindeswohl massiv gefährde. Nicht nur gestützt auf D.B._____s klaren Willen, sondern auch aufgrund der fehlenden Betreuungs- und der eingeschränkten Erziehungsfähigkeit des Beschwerdegegners seien die Kontakte zum Schutz von D.B._____ auf Besuche ohne Übernachtungen einzuschränken.

E. 3.3.1

Nach Art. 273 Abs. 1 ZGB haben Eltern, denen die elterliche Sorge oder Obhut nicht zusteht, und das minderjährige Kind gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr. Das Umgangsrecht steht den Eltern und dem Kind um ihrer Persönlichkeit willen zu (BGE 142 III 502 E. 2.4.1). Es handelt sich um ein gegenseitiges Pflichtrecht, das in erster Linie den Interessen des Kindes dient (BGE 127 III 295 E. 4a; 122 III 404 E. 3a). Oberste Richtschnur für die Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs ist das Kindeswohl (BGE 131 III 209 E. 5; vgl. auch BGE 141 III 328 E. 5.4). Das Gericht hat sich an den Bedürfnissen des Kindes zu orientieren. Die Interessen der Eltern haben zurückzustehen (BGE 130 III 585 E. 2.1). In diesem Sinn hat auch der persönliche Verkehr zum Zweck, die positive Entwicklung des Kindes zu gewährleisten und zu fördern. In der Entwicklung des Kindes sind seine Beziehungen zu beiden Elternteilen wichtig, da sie bei seiner Identitätsfindung eine entscheidende Rolle spielen können (BGE 131 III 209 E. 4; 130 III 585 E. 2.2.2; 123 III 445 E. 3c). Der obhutsberechtigte Elternteil hat das Kind daher aktiv auf die Kontakte vorzubereiten und es für den Umgang mit dem andern Elternteil zu motivieren (BGE 130 III 585 E. 2.2.1), und zwar nicht nur, wenn das Kind den Kontakt selbst will (Urteil 5A_210/2018 vom 14. Dezember 2018 E. 2.1). 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 den Eltern das Recht auf persönlichen Verkehr verweigert oder entzogen werden (Art. 274 Abs. 2 ZGB). Das Wohl des Kindes ist gefährdet, wenn seine ungestörte körperliche, seelische oder sittliche Entfaltung durch ein auch nur begrenztes Zusammensein mit dem nicht obhutsberechtigten Elternteil bedroht ist (BGE 122 III 404 E. 3b). Bei einer auf Art. 274 Abs. 2 ZGB gestützten Beschränkung des persönlichen Verkehrs ist das Gebot der Verhältnismässigkeit zu beachten (Urteil 5A_875/2017 vom 6. November 2018 E. 3.3 mit Hinweisen).

E. 3.3.2

In der Praxis wird bei der Regelung der Häufigkeit und der Dauer der Besuchskontakte in erster Linie auf das Alter des Kindes Rücksicht genommen. Kleinkinder haben diesbezüglich andere Bedürfnisse als Kinder im Schulalter (BGE 122 III 404 E. 3a; 120 II 229 E. 3b/aa). Die Ausgestaltung hängt auch von der Lebensgestaltung der Eltern und des Kindes, den räumlichen Gegebenheiten und den zeitlichen Verfügbarkeiten der Eltern ab. Für die Umsetzung und namentlich auch für den Detaillierungsgrad der Regelung ist das Verhältnis zwischen den Eltern entscheidend (Urteil 5A_290/2020 vom 8. Dezember 2020 E. 2.3 mit Hinweisen). Auch was Übernachtungen beim nicht obhutsberechtigten Elternteil angeht, kommt es auf die Umstände des konkreten Einzelfalls an. Es gibt keine feste Altersgrenze für die Anordnung von Übernachtungen (Urteil 5A_620/2016 vom 7. März 2017 E. 5).

E. 3.3.3

Der Wille des Kindes ist eines von mehreren Kriterien beim Entscheid über den persönlichen Verkehr (Urteil 5A_875/2017 vom 6. November 2018 E. 3.3 mit Hinweisen; vgl. auch Urteil 5A_463/2017 vom 10. Juli 2018 E. 4.5.5, nicht publ. in: BGE 144 III 442). Dem Wunsch des Kindes ist Beachtung zu schenken, selbst wenn das Kind bezüglich des Umgangsrechts noch nicht urteilsfähig ist (vgl. BGE 142 III 612 E. 4.3 zur Betreuungsregelung). Freilich steht es nicht im Belieben des Kindes, ob dem nicht betreuenden Elternteil ein Kontaktrecht eingeräumt wird; andernfalls würde der Kindeswille mit dem Kindeswohl gleichgesetzt, obwohl sich die beiden Elemente durchaus

widersprechen können (Urteil 5A_719/2013 vom 17. Oktober 2014 E. 4.4 mit Hinweisen). Dies gilt namentlich dort, wo die ablehnende Haltung wesentlich durch die Einstellung des anderen Elternteils geprägt ist (BGE 127 III 295 E. 4a; Urteile 5A_522/2017 vom 22. November 2017 E. 4.6.3; 5A_459/2015 vom 13. August 2015 E. 6.2.2; 5A_160/2011 vom 29. März 2011 E. 4). Um zu beurteilen, welches Gewicht der Meinung des Kindes beizumessen ist, kommt es entscheidend auf das Alter des Kindes, auf die Konstanz des geäußerten Willens und auf seine Fähigkeit zu autonomer Willensbildung an. Von dieser Fähigkeit ist ungefähr ab dem zwölften Altersjahr auszugehen (s. aus der neueren Praxis etwa die Urteile 5A_699/2021 vom 21. Dezember 2021 E. 6.1; 5A_192/2021 vom 18. November 2021 E. 4.1; 5A_56/2020 vom 17. August 2020 E. 4.1; 5A_111/2019 vom 9. Juli 2019 E. 2.3). Je konstanter die Willenskundgebungen vorgebracht werden und je mehr sie mit nachvollziehbaren und auf das Kindeswohl zielenden Argumenten unterlegt sind, desto stärker können sie bei der Urteilsfindung gewichtet werden (vgl. BGE 122 III 401 E. 3b). Lehnt das Kind den nicht betreuenden Elternteil ab, ist im Einzelfall zu prüfen, worin diese Haltung begründet liegt und ob die Ausübung des Besuchsrechts den Interessen des Kindes tatsächlich widerspricht (Urteil 5A_745/2015 vom 15. Juni 2016 E. 3.2.2.2). Nur wo das urteilsfähige Kind den Umgang mit einem Elternteil aufgrund seiner Erfahrungen mit dem persönlichen Verkehr kategorisch verweigert, ist dieser Umgang aus Gründen des Kindeswohls auszuschliessen, weil ein gegen den starken Widerstand erzwungener Besuchskontakt mit dem Zweck des Umgangsrechts im Allgemeinen ebenso unvereinbar ist wie mit dem Persönlichkeitsschutz des Kindes (BGE 126 III 219 E. 2b; Urteile 5A_875/2017 vom 6. November 2018 E. 3.3; 5A_459/2015 vom 13. August 2015 E. 6.2.2; 5C.250/2005 vom 3. Januar 2006 E. 3.2.1). Andererseits ist auch zu berücksichtigen, dass das Besuchsrecht dem nicht obhutsberechtigten Elternteil um seiner Persönlichkeit willen zusteht und ihm nicht ohne wichtige Gründe ganz abgesprochen werden darf. Eine Gefährdung des Kindeswohls (Art. 274 Abs. 2 ZGB) ist unter diesem Gesichtspunkt nicht leichthin anzunehmen und kann nicht schon deswegen bejaht werden, weil beim betroffenen Kind eine Abwehrhaltung gegen den nicht obhutsberechtigten Elternteil festzustellen ist (Urteil 5A_404/2015 vom 27. Juni 2016 E. 5.2.3 mit Hinweis).

E. 3.4

Die Beschwerdeführerin begnügt sich grösstenteils damit, der vorinstanzlichen Beurteilung ihre eigene Sicht der Sach- und Rechtslage gegenüberzustellen. Auf der Strecke bleibt dabei die Beschäftigung mit dem angefochtenen Entscheid, um die es bei der Begründung einer Beschwerde an das Bundesgericht geht (E. 2.1). So trifft es nicht zu, dass sich das Obergericht nur mit der Frage der Parteirollenverteilung in einem allfälligen Abänderungsverfahren beschäftigt. Die Vorinstanz hält bezogen auf den konkreten Fall ausdrücklich fest, dass Gründe gegen ein altersübliches Besuchsrecht mit Übernachtungen weder vorgebracht würden noch ersichtlich seien und auch mit Bezug auf die Erziehungsfähigkeit des Beschwerdegegners nichts vorliege, was einen Verzicht auf Übernachtungen rechtfertigen könnte. Angesichts der Vorbringen der Beschwerdeführerin, die sich nicht prinzipiell gegen eine zukünftige Ausdehnung des Kontaktrechts wendet, sondern angesichts der Schwierigkeiten von Prognosen nur ausdrückliche diesbezügliche Anordnungen im Urteil ablehnt, ist im Übrigen nachvollziehbar, dass das Obergericht den Fokus - mit Blick auch auf das Kindeswohl - auf die Wahrscheinlichkeit und die Folgen eines möglichen Abänderungsprozesses richtet. Wie die vorinstanzliche Zusammenfassung der Berufungsvorbringen zeigt, nimmt das Obergericht durchaus auch den Einwand der Beschwerdeführerin zur Kenntnis, dass D.B._____ den Umgang mit dem

Beschwerdegegner nur widerwillig über sich ergehen lasse und Übernachtungen bei ihm strikte ablehne. Hingegen ergeben sich aus dem angefochtenen Entscheid keine eigenständigen Feststellungen des Obergerichts zum Willen des Kindes. Inwiefern sich das Obergericht deswegen dem Vorwurf einer willkürlichen Sachverhaltsfeststellung aussetzt, zeigt die Beschwerdeführerin nicht auf. Der rechtlichen Beurteilung sind daher die vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen zugrunde zu legen, so wie sie vom Obergericht getroffen wurden. Aus diesen ergibt sich nicht, dass D.B._____ sich konstant und mit nachvollziehbaren und auf das Kindeswohl zielenden Argumenten gegen die Ausdehnung des Kontaktrechts ausgesprochen hätte. Bemängelt die Beschwerdeführerin unter dem Titel einer bundesrechtswidrigen Ermessensausübung, dass die Vorinstanz die kategorische Einstellung von D.B._____ unberücksichtigt lasse, so verkennt sie im Übrigen, dass ein zehnjähriges Kind es nach der konstanten Rechtsprechung nicht in der Hand hat, allein mit seinen Äusserungen die gerichtliche Regelung des persönlichen Verkehrs mit dem nicht hauptbetreuenden Elternteil zu steuern (s. oben E. 3.3.3). Soweit die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang auf D.B._____s Urteilsfähigkeit pocht und der Vorinstanz vorhält, hierzu und zu den Gründen für D.B._____s ablehnende Haltung kein neues Gutachten eingeholt zu haben, ist sie daran zu erinnern, dass der Verzicht auf ein solches nur dann gegen das Bundesrecht verstösst, wenn die Sachverhaltsfeststellungen, so wie sie von der Vorinstanz vorgenommen wurden, unvollständig und damit offensichtlich unrichtig (Art. 97 Abs. 1 BGG ; s. E. 2.3) sind, was in der Beschwerde in einem ersten Schritt und unter Gewärtigung der Nichteintretensfolge darzutun ist (s. Urteil 5A_154/2022 vom 20. Mai 2022 E. 4.2.4 mit Hinweisen). Im konkreten Fall ist im angefochtenen Entscheid (auch) davon die Rede, dass D.B._____ mit Bezug auf den Ablösungsprozess von der Mutter nicht als altersentsprechend entwickelt gelten kann. Zu dieser Erkenntnis mag sich die Beschwerdeführerin vor Bundesgericht nicht äussern. Insbesondere ist ihrem Schriftsatz auch nicht zu entnehmen, weshalb trotz dieses ausdrücklich konstatierten spezifischen Entwicklungsrückstands gerade hinsichtlich der Besuchsrechtsfrage von der Urteilsfähigkeit auszugehen sei bzw. diesbezüglich weitere Beweismassnahmen unausweichlich erscheinen würden. Allein mit dem abstrakten Hinweis auf Lehrmeinungen, wonach die Urteilsfähigkeit betreffend die Regelung des persönlichen Verkehrs im zehnten Altersjahr anzunehmen sei, ist mit Blick auf die Frage, ob D.B._____ hinsichtlich der hier umstrittenen Besuchsrechtsregelung urteilsfähig ist, nichts gewonnen, ebenso wenig mit der pauschalen, ohne Zusammenhang zitierten Aussage des Therapeuten, dass D.B._____ ein intelligentes reifes Kind sei. Auch soweit die Beschwerdeführerin D.B._____s höchstpersönliche Rechte ins Spiel bringt, unterstellt sie wiederum die Urteilsfähigkeit ihrer zehnjährigen Tochter, denn nur unter dieser Voraussetzung laufen gegen den Widerstand des Kindes festgelegte Kontakte dem Persönlichkeitsrecht des Kindes zuwider. Wie die vorigen Erwägungen aber zeigen, kann dem Obergericht im Ergebnis keine bundesrechtswidrige Ausübung des Ermessens vorgeworfen werden, wenn es D.B._____ bezüglich der Besuchsrechtsfrage im Ergebnis nicht als urteilsfähig ansieht und entgegen ihrer Meinung Übernachtungen beim Beschwerdegegner vorsieht. Zum Scheitern verurteilt ist auch der Versuch der Beschwerdeführerin, den angefochtenen Entscheid mit der (angeblich) fehlenden Betreuungs- und Erziehungsfähigkeit des Beschwerdegegners zu Fall zu bringen. Die neueren Entwicklungen aus der Zeit der Geltung der vorsorglichen Massnahmen, welche die Beschwerdeführerin zu Lasten des Beschwerdegegners in die Waagschale werfen will, können im hiesigen Verfahren keine Beachtung finden. Das Verfahren vor dem Bundesgericht richtet sich nach dem

Bundesgerichtsgesetz. Soweit es um materiellrechtliche Ansprüche geht, sind weder der Untersuchungs- noch der Officialgrundsatz anwendbar. Demnach dürfen neue Tatsachen und Beweismittel auch in Verfahren, die auf kantonaler Ebene vom Untersuchungs- und Officialgrundsatz beherrscht sind, nach Massgabe von Art. 99 Abs. 1 BGG nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt. In der Beschwerde ist darzulegen, inwiefern diese Voraussetzung erfüllt ist. Allein der vorinstanzliche Verfahrensausgang bildet keinen hinreichenden Anlass im Sinne der zitierten Norm, um unechte Noven zuzulassen, die ohne Weiteres schon im kantonalen Verfahren hätten vorgebracht werden können (BGE 143 V 19 E. 1.2 mit Hinweisen). Dass Letzteres im konkreten Fall nicht möglich gewesen sei, möchte die Beschwerdeführerin nun mit der Nachlässigkeit des Besuchsrechtsbeistands erklären. Dessen Aufgabe wäre es ihrer Ansicht nach gewesen, das Obergericht rechtzeitig über das verantwortungslose Verhalten des Beschwerdegegners zu unterrichten oder sie, die Beschwerdeführerin, zumindest entsprechend zu ermahnen. Allein die Behauptung, dass der Beistand "als ausgewiesener Fachmann" auch um die prozessualen Aspekte im hängigen Berufungsverfahren wusste, hilft der Beschwerdeführerin nicht weiter. Dass die Pflicht, sie als Streitpartei in einem hängigen Prozess in rechtlichen Angelegenheiten zu beraten und zu unterstützen, zum Aufgabenkatalog des Beistands gehören würde, macht die Beschwerdeführerin zu Recht nicht geltend, ist die Beistandschaft nach Art. 308 ZGB doch eine Massnahme zum Schutz des Kindes (Art. 307 ff. ZGB) und keine solche zur Unterstützung der Eltern in deren Rechtsstreitigkeiten. Dass sie von den nun vorgebrachten Problemen mit dem Beschwerdegegner nicht rechtzeitig gewusst hätte, behauptet die Beschwerdeführerin nicht, noch nennt sie einen Grund, der sie daran hinderte, sich damit im (über zwei Jahre dauernden) Berufungsverfahren an ihre (unentgeltliche) Rechtsvertreterin zu wenden. Nach dem Gesagten bleibt es bei der vorinstanzlichen Erkenntnis, dass unter dem Blickwinkel der Erziehungsfähigkeit des Beschwerdegegners keine Anhaltspunkte dafür bestehen, das väterliche Besuchsrecht durch den Verzicht auf Übernachtungen dauerhaft zu beschränken. Die Beschwerde erweist sich auch in dieser Hinsicht als unbegründet.

E. 4

Anlass zur Beschwerde gibt auch der Entscheid, die Besuchsrechtsregelung mit der strafbewehrten Weisung an die Beschwerdeführerin zu verknüpfen, D.B._____ dem Beschwerdegegner zu den vorgegebenen Zeiten zur Betreuung zu überlassen.

E. 4.1

Das Obergericht erklärt, dass sich an der vom Bezirksgericht dargelegten Notwendigkeit der Androhung einer Ungehorsamsstrafe nichts geändert habe, wie der Streit um die Ausdehnung des Besuchsrechts auf Übernachtungen im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen und der darauf folgende Stillstand im Verlauf dieses Verfahrens zeigen würden. Dass die Strafanzeige nie zur Anwendung gekommen sei, weil die Regelung immer eingehalten wurde, spreche zumindest nicht gegen, sondern indirekt für ihre Wirksamkeit. Dass sie nur gegenüber der Beschwerdeführerin ausgesprochen wurde, sei sodann keine Schuldzuweisung, sondern spiegle die mit der Obhutszuteilung verbundene ungleiche Situation der Parteien in Bezug auf den Kontakt zum Kind und die daraus fliessenden unterschiedlichen Rechte und Pflichten. Dem angefochtenen Entscheid ist zu entnehmen, dass selbst die Kindesvertreterin eine Strafanzeige für notwendig hält, ungeachtet der Bedenken wegen der damit verbundenen Belastung für D.B._____. Im Übrigen dürften sich diese Bedenken vor allem auf den jetzt umstrittenen zukünftigen

Ausbau der Kontakte beziehen, was D.B. _____ mitbekomme und was sie belaste. Diesen Bedenken sei indes nicht mit einem gänzlichen Verzicht auf den Ausbau, sondern mit einer grosszügigen Ausgestaltung dieser Erweiterung des Umgangsrechts Rechnung zu tragen.

E. 4.2

Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV). Sie wirft dem Obergericht vor, sich nicht mit den unter den Ziffern 39 ff. (S. 11 ff.) der Berufungsschrift vorgetragene Argumenten auseinanderzusetzen und seinen Entscheid somit mangelhaft zu begründen. An der besagten Stelle habe sie reklamiert, dass das Bezirksgericht die Androhung der Ungehorsamsstrafe nicht im Einzelnen begründet und sich mit der allgemeinen Aussage begnügt habe, wonach bei einem Besuchsrecht letztlich nur die Androhung der Ungehorsamsstrafe in Frage komme. Indem das Obergericht in keiner Art und Weise auf diese Rüge eingehe, verletze auch es den Gehörsanspruch. In der Sache besteht die Beschwerdeführerin darauf, dass die Androhung der Ungehorsamsstrafe "nicht rechtmässig und verhältnismässig" sei. Sie beteuert, dass die Umsetzung des Besuchsrechts nicht an ihr gescheitert sei. Sie habe sich stets um dessen Umsetzung bemüht, immer in regelmässigem Kontakt mit den Fachleuten gestanden, deren Unterstützung regelmässig in Anspruch genommen und deren Empfehlungen umgesetzt. Vielmehr seien die Probleme auf das verantwortungslose Verhalten des Beschwerdegegners zurückzuführen.

E. 4.3.1

Der Vorwurf, dass die schon in der Berufung erhobene Gehörsrüge im angefochtenen Entscheid nicht zur Sprache komme, läuft ins Leere. Die aus Art. 29 Abs. 2 BV folgende Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen (BGE 134 I 83 E. 4.1), bedeutet nicht, dass sie sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen widerlegen muss (BGE 135 III 670 E. 3.3.1). Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich die betroffene Person über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und in voller Kenntnis der Sache ein Rechtsmittel ergreifen kann (BGE 148 III 30 E. 3.1 mit Hinweisen). Ob diese Anforderungen erfüllt sind, beurteilt sich anhand des Ergebnisses des Entscheids, das im Urteilsspruch zum Ausdruck kommt und das allein die Rechtsstellung der betroffenen Person berührt. Die Begründung ist also nicht an sich selbst, sondern am Rechtsspruch zu messen (BGE 145 III 324 E. 6.1). Im konkreten Fall äussert sich der angefochtene Entscheid zwar nicht explizit zum Vorwurf der Verletzung der Begründungspflicht, den die Beschwerdeführerin in Ziffer 39 (S. 11) ihrer Berufungsschrift erhob. Das Obergericht verweist jedoch auf die vom Bezirksgericht "dargelegte Notwendigkeit der Androhung einer Ungehorsamsstrafe" (s. oben E. 4.1). Damit bringt es unmissverständlich zum Ausdruck, dass es den erstinstanzlichen Entscheid hinsichtlich der Anordnung der Ungehorsamsstrafe als hinreichend begründet ansieht. Wie sowohl die in der Berufung als auch die vor Bundesgericht erhobenen Beanstandungen in der Sache zeigen, war die Beschwerdeführerin denn auch in der Lage, die kantonalen Entscheide gehörig anzufechten. Im Übrigen erhellt aus der erstinstanzlichen Urteilsbegründung ohne Weiteres (Art. 105 Abs. 2 BGG), dass sich das Bezirksgericht keineswegs mit der von der Beschwerdeführerin zitierten allgemeinen Aussage begnüge, sondern auf knapp einer halben Seite darlegt, weshalb Vollstreckungsanordnungen zu treffen sind.

E. 4.3.2

In der Sache verpasst es die Beschwerdeführerin, auf die vorinstanzlichen Erklärungen einzugehen, weshalb die allein ihr gegenüber ausgesprochene Strafandrohung keine Schuldzuweisung bedeute und trotz den Bedenken der Kindesvertreterin daran festzuhalten sei. Stattdessen gibt sie sich damit zufrieden, jegliche Verantwortung für die Probleme bei der Umsetzung des Besuchsrechts von sich zu weisen und dem Beschwerdegegner in die Schuhe zu schieben. Damit genügt die Beschwerde in diesem Punkt den Begründungsanforderungen (s. oben E. 2.1) nicht. Weitere Erörterungen erübrigen sich.

E. 5

Im Ergebnis erweist sich die Beschwerde als unbegründet. Sie ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin als unterliegende Partei für die Gerichtskosten aufzukommen (Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG). Auch für Parteikosten, die ihr durch den Rechtsstreit vor Bundesgericht allenfalls entstanden sind, hat die Beschwerdeführerin, die vor Bundesgericht ohne anwaltliche Vertretung auftritt, selbst aufzukommen. Dem Beschwerdegegner ist kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden, zumal er sich weder zum Gesuch um aufschiebende Wirkung noch zur Sache zu vernehmen hatte. Dasselbe gilt für das verfahrensbeteiligte Kind. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren ist abzuweisen. Wie die vorigen Erwägungen zeigen, müssen die vor Bundesgericht gestellten Rechtsbegehren als von Anfang an aussichtslos gelten. Damit mangelt es an einer materiellen Anspruchsvoraussetzung (Art. 64 Abs. 1 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.