

BGer 5A_407/2023 vom 18. August 2023

Bundesgericht, 2023-08-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_407_2023

FR: TF 5A_407/2023 du 18 août 2023

IT: TF 5A_407/2023 del 18 agosto 2023

Erwägungen

E. 1.1

Angefochten ist der Entscheid eines oberen kantonalen Gerichts, das als Rechtsmittelinstanz (Art. 75 BGG) über vorsorgliche Massnahmen für die Dauer des Verfahrens auf Abänderung eines Scheidungsurteils entschieden hat. Hierbei handelt es sich - anders als bei vorsorglichen Massnahmen für die Dauer des Scheidungsverfahrens (BGE 134 III 426 E. 1) - um einen Zwischenentscheid (BGE 130 I 347 E. 3.2 mit Hinweisen; zuletzt etwa Urteil 5A_191/2019 vom 26. Juli 2019 E. 1.1), der, weil er die Obhut über ein Kind und das Besuchsrecht beschlägt, einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil zur Folge haben kann (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG ; BGE 137 III 475 E. 1; Urteile 5A_290/2020 vom 8. Dezember 2020 E. 1.1; 5A_960/2016 vom 24. April 2017 E. 1.1). Der Rechtsweg eines Zwischenentscheids folgt jenem der Hauptsache. Dort geht es um die Abänderung der elterlichen Sorge, der Obhut, den persönlichen Verkehr und den Kindesunterhalt und damit um eine insgesamt nicht vermögensrechtliche Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG ; BGE 137 III 380 E. 1.1 mit Hinweis; Urteil 5A_1025/2020 vom 30. August 2021 E. 1.3). Unter Vorbehalt der nachstehenden Erwägungen ist auf die fristgerecht (Art. 100 Abs. 1 BGG) eingereichte Beschwerde in Zivilsachen einzutreten.

E. 1.2

Mit ihrem Rechtsbegehren 2 verlangt die Beschwerdeführerin eine Überprüfung der Rechtmässigkeit der durch die KESB Dielsdorf vorsorglich angeordneten Kinderschutzmassnahmen und zwar auf den Zeitpunkt ihrer Anordnung. Sie beklagt sich darüber, dass die Vorinstanz sich in Verletzung von Art. 29 Abs. 1 BV geweigert habe, zu prüfen, ob der superprovisorische bzw. vorsorgliche Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts sowie die Unterbringung der Tochter beim Beschwerdegegner durch die KESB mit den Entscheiden vom 19. Januar 2022 bzw. 8. März 2022 rechtmässig gewesen sei. Im Urteil 5A_574/2022 vom 11. Mai 2023 E. 1.2.2 hat das Bundesgericht festgestellt, dass das Bezirksgericht mit vorsorglichem Massnahmeentscheid vom 5. August 2022 die Tochter für die Dauer des Verfahrens auf Abänderung des Ehescheidungsurteils unter die gemeinsame elterliche Sorge der Parteien und unter die alleinige Obhut des Beschwerdegegners gestellt hat, und diese Massnahmen weiter gingen als der umstrittene Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts und die blosser "Platzierung" der Tochter beim Beschwerdegegner. Selbst wenn sich der Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts und die (vorsorgliche) Platzierung der Tochter beim Vater als unrechtmässig erweisen und der Entscheid der KESB aufgehoben würde, bliebe der Entscheid des Bezirksgerichts und damit sowohl die gemeinsame elterliche Sorge als auch die Unterstellung der Tochter in die alleinige Obhut des Vaters bestehen. Unter diesen Voraussetzungen entfalle das schutzwürdige Interesse der Beschwerdeführerin am Beschwerdeverfahren. Daran hat sich nichts geändert.

Ob sich die Beschwerdeführerin auch darüber beklagt, dass die kantonalen (Gerichts-) Instanzen den von der KESB angeordneten Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts nicht aufgehoben haben, geht nicht restloser Klarheit aus der Beschwerdeschrift hervor. Soweit ihre Ausführungen in dieser Hinsicht verstanden werden sollten, legt sie nicht dar, welchen praktischen Nutzen (als Teilgehalt des Erfordernisses eines schutzwürdigen Interesses [Art. 76 Abs. 1 Bst. b BGG]) sie aus einer gutheissenden Entscheidung ziehen würde. Dies ist auch nicht ersichtlich, denn die kantonalen Instanzen haben den Eltern die gemeinsame elterliche Sorge erteilt und die Tochter für die Dauer des Abänderungsverfahrens in die alleinige Obhut des Beschwerdegegners gestellt. Abgesehen von hier nicht gegebenen Umständen verliert die Frage des Entzugs des Aufenthaltsbestimmungsrechts mit dem Obhutsentscheid ihre selbständige Bedeutung. Dieser ist, nachdem die Beschwerdeführerin nicht um Gewährung der aufschiebenden Wirkung ersucht und der Instruktionsrichter diese auch nicht von Amtes wegen ausgesprochen hat, rechtskräftig und vollstreckbar. Insofern mangelt es der Beschwerdeführerin an schutzwürdigen Interesse und ist diesbezüglich auf die Beschwerde nicht einzutreten.

Soweit weitergehend ist die Beschwerdeführerin hingegen zur Beschwerde legitimiert (Art. 76 Abs. 1 BGG).

E. 1.3

Die Beschwerde in Zivilsachen ist ein reformatorisches Rechtsmittel (Art. 107 Abs. 2 BGG). Daher muss auch das Rechtsbegehren grundsätzlich reformatorisch gestellt werden. Die beschwerdeführende Partei darf sich praxismässig nicht darauf beschränken, einen rein kassatorischen Antrag zu stellen, ausser wenn das Bundesgericht ohnehin nicht reformatorisch entscheiden könnte (BGE 137 II 313 E. 1.3; 133 III 489 E. 3.1) oder wenn eine belastende Anordnung in Streit steht, sodass mit deren Aufhebung die Belastung beseitigt wird (statt vieler Urteil 5A_221/2021 vom 7. Dezember 2021 E. 1.5). Vorliegend hat das Bezirksgericht mit Verfügung vom 22. Februar 2023 das elterliche Sorgerecht der Beschwerdeführerin in Bezug auf die Wahl, Organisation und Beauftragung von Kinderärzten für die Tochter eingeschränkt (Bst. B.c). Das rein kassatorische Rechtsbegehren 3 der Beschwerdeführerin auf Aufhebung dieser sie belastenden Anordnung ist zulässig.

E. 2.1

Massnahmeentscheide, die in einem streitigen Verfahren auf Abänderung eines rechtskräftigen Scheidungsurteils ergehen (Art. 284 Abs. 3 i.V.m. Art. 276 Abs. 1 ZPO), unterstehen Art. 98 BGG (BGE 133 III 393 E. 5.1; Urteil 5A_263/2020 vom 6. Juli 2020 E. 1.2). Daher kann nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden. Auch die Anwendung von Bundesgesetzen prüft das Bundesgericht im Rahmen von Art. 98 BGG nur auf die Verletzung des Willkürverbots (Art. 9 BV) hin (Urteil 5A_157/2021 vom 24. Februar 2022 E. 1.4.1). Willkür in der Rechtsanwendung liegt vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (BGE 141 I 70 E. 2.2 mit Hinweisen). Zudem ist erforderlich, dass der Entscheid nicht nur in der Begründung, sondern auch im Ergebnis willkürlich ist. Dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar als zutreffender erscheinen mag, genügt nicht (BGE 143 I 321 E. 6.1 mit Hinweisen). Willkürlich ist ein kantonaler Entscheid ferner dann, wenn ein Gericht ohne

nachvollziehbare Begründung von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung abweicht (BGE 148 III 95 E. 4.1 mit Hinweisen).

E. 2.2

Auch in Verfahren nach Art. 98 BGG hat das Bundesgericht seinem Entscheid den Sachverhalt zugrunde zu legen, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG), und kommt eine Berichtigung oder Ergänzung der Sachverhaltsfeststellungen nur in Frage, wenn die kantonale Instanz verfassungsmässige Rechte, namentlich das Willkürverbot (Art. 9 BV), verletzt hat. In der Beschwerde ist überdies darzutun, inwiefern die Behebung des gerügten Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (BGE 140 III 264 E. 2.3; 133 III 585 E. 4.1 mit Hinweisen). Willkür in der Sachverhaltsfeststellung und Beweiswürdigung liegt vor, wenn das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat, wenn es ohne sachlichen Grund ein entscheidwesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder wenn es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat (BGE 140 III 264 E. 2.3).

Vorausgesetzt ist zudem, dass die angefochtene Tatsachenermittlung den Entscheid im Ergebnis und nicht bloss in der Begründung als willkürlich erscheinen lässt (BGE 129 I 8 E. 2.1 mit Hinweisen).

Soweit die Beschwerdeführerin den vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt, wozu auch die Prozessgeschichte gehört, ergänzt wissen will, und den Sachverhalt aus ihrer Sicht schildert, ohne jeweils (wirksame) Sachverhaltsrügen zu erheben, bleiben diese Ausführungen unbeachtlich.

E. 3

Anlass zur Beschwerde gibt zunächst die Zuteilung der alleinigen Obhut über die minderjährige Tochter an den Beschwerdegegner für die Dauer des Verfahrens auf Abänderung des Scheidungsurteils. Die alternierende Obhut steht vorliegend aufgrund der grossen Distanz der elterlichen Haushalte ausser Diskussion (BGE 142 III 612 E. 4.3). Beide Elternteile beanspruchen die alleinige Obhut für sich.

E. 3.1

Das Wohl des Kindes hat für die Zuteilung der Obhut an einen Elternteil Vorrang vor allen anderen Überlegungen, insbesondere vor den Wünschen der Eltern. Vorab ist deren Erziehungsfähigkeit zu klären. Ist sie bei beiden Elternteilen gegeben, kann die Stabilität der örtlichen und familiären Verhältnisse ausschlaggebend sein. Diesen Kriterien lassen sich die weiteren Gesichtspunkte zuordnen, so die Bereitschaft eines Elternteils, mit dem andern in Kinderbelangen zusammenzuarbeiten, oder die Forderung, dass eine Zuteilung der Obhut von einer persönlichen Bindung und echter Zuneigung getragen sein sollte (Urteil 5A_157/2021, a.a.O., E. 3.2.1; vgl. BGE 142 III 617 E. 3.2.3, 612 E. 4.3 ; 136 I 178 E. 5.3). Die Möglichkeit der Eltern, die Kinder persönlich zu betreuen, spielt hauptsächlich dann eine Rolle, wenn spezifische Bedürfnisse der Kinder eine persönliche Betreuung notwendig erscheinen lassen oder wenn ein Elternteil auch in den Randzeiten (morgens, abends und an den Wochenenden) nicht bzw. kaum zur Verfügung stünde; ansonsten ist von der Gleichwertigkeit von Eigen- und Fremdbetreuung auszugehen (Urteil 5A_157/2021, a.a.O., E. 3.2.1 mit Hinweisen; vgl. BGE 144 III 481 E. 4.6.3 und E. 4.7). Je nach Alter ist auch den Äusserungen der Kinder bzw. ihrem eindeutigen Wunsch Rechnung zu tragen (vgl. BGE 142 III 481 E. 2.7; Urteil 5A_397/2018 vom 16. August 2018 E. 4.3.3). Während bei älteren Kindern zunehmend die Wohn- und Schulumgebung sowie der sich

ausbildende Freundeskreis wichtig werden, sind kleinere Kinder noch stärker personenorientiert (BGE 142 III 481 E. 2.7). Entsprechend können im Zusammenhang mit dem wichtigen Kriterium der Stabilität und Kontinuität die Beurteilungsfelder je nach Lebensalter des Kindes variieren.

E. 3.2

Dem vorliegenden Massnahmeverfahren (im Rahmen des hängigen Verfahrens auf Abänderung des Scheidungsurteils) geht ein Kindesschutzverfahren vor der KESB voraus (vgl. Bst. A.c). Die KESB hatte der Beschwerdeführerin das Aufenthaltsbestimmungsrecht über die Tochter entzogen und sie beim Beschwerdegegner platziert, nachdem die Abklärung der Fachstelle D. _____ vom 4. Dezember 2021 diverse Kindeswohlgefährdungen im Haushalt der Beschwerdeführerin festgestellt hatte, die zusammengenommen eine ausgeprägte Gefährdung des Kindeswohls darstellten. Namentlich habe es der Tochter an der für sie aufgrund ihrer Erkrankung an ADHS (Aufmerksamkeitsdefizit/Hyperaktivitätsstörung) und ihrem Entwicklungsrückstand notwendigen Struktur und Stabilität gefehlt. Da die Tochter oft sich selbst überlassen gewesen sei, habe sie übermässig soziale Medien und Internetspiele mit hoher Sucht- und Missbrauchsgefahr konsumiert. Die Beschwerdeführerin habe mit der Tochter nicht altersgerechte Themen (Liebesangelegenheiten der Beschwerdeführerin) besprochen. Die Tochter sei nicht in der Lage gewesen, ihre eigenen Emotionen und Gefühle von denjenigen der Beschwerdeführerin zu unterscheiden. Die Beschwerdeführerin habe den Kontakt zum Beschwerdegegner abgebrochen, ihn dann aber wieder um Unterstützung ersucht, wenn sie mit der Betreuung der Tochter an ihre Grenzen gestossen war. Das Hin und Her habe die Tochter destabilisiert und verunsichert.

E. 3.3.1

Seit dem Entscheid der KESB vom 19. Januar 2022 wohnt die Tochter beim Beschwerdegegner und seiner langjährigen Partnerin in U. _____, Kanton Aargau. Nach den vorinstanzlichen Feststellungen habe sich die Tochter seither deutlich beruhigt und stabilisiert und habe in der Schule deutliche Lernfortschritte verzeichnen können.

E. 3.3.2

Die Vorinstanz stellte im Wesentlichen fest, die Tochter verfüge beim Beschwerdegegner über stabilere Verhältnisse als bei der Beschwerdeführerin, wenn auch nicht von einer Fortführung der stabilen Verhältnisse gesprochen werden könne, zumal die Tochter bis zur Umplatzierung Anfang 2022 bei der Beschwerdeführerin gewohnt habe. Da die Beschwerdeführerin mit der Tochter erst Ende Dezember 2020 nach V. _____, Kanton Zürich, gezogen sei, habe die Tochter bis zu ihrer Umplatzierung lediglich ein Jahr in V. _____ verbracht, weshalb nicht von einer starken Verwurzelung ausgegangen werden könne. Die Tochter habe allerdings am Wohnort der Beschwerdeführerin drei Freundinnen, am Wohnort des Beschwerdegegners noch keine. Beim Beschwerdegegner verfüge sie jedoch über stabile Bezugspersonen (Partnerin, Eltern, Schwester des Beschwerdegegners), die den Beschwerdegegner in der Betreuung des Kindes unterstützten und mit denen sich die Tochter gut verstehe. Zudem sei der Beschwerdegegner an seinem Wohnort, an dem er ein intaktes familiäres und ein grosses soziales Netz verfüge, stärker verankert als die Beschwerdeführerin, die an ihrem Wohnort über ein kleines soziales Netz verfüge. An beiden Wohnorten stehe der Tochter ein eigenes Zimmer zur Verfügung. Der Beschwerdegegner sei kürzlich mit seiner Partnerin und der Tochter in eine 4,5-Zimmer

Wohnung an derselben Adresse umgezogen. Die Sozialpädagogische Familienbegleitung, welche die Platzierung der Tochter im Haushalt des Beschwerdegegners begleite, habe dem Beschwerdegegner hohe Erziehungskompetenzen, Reflexionsfähigkeit und einen kindgerechten Umgang attestiert (Zwischenbericht vom 13. Juni 2022; Schlussbericht vom 16. Januar 2023). Es sei dem Beschwerdegegner und seiner Partnerin gelungen, im Alltag der Tochter erfolgreich Strukturen zu etablieren. Sie hätten namentlich feste Essens-, Lern- und Ruhezeiten eingeführt.

E. 3.3.3

Anlässlich der gerichtlichen Kindesanhörung vom 16. Januar 2023 habe die Tochter ausgeführt, die aktuelle Betreuungssituation (Hauptbetreuung beim Beschwerdegegner und verlängerte Wochenendkontakte bei der Beschwerdeführerin) sei gut und könne beibehalten werden. Gleichzeitig habe die Tochter aber auch ausgeführt, zur Beschwerdeführerin zurückkehren zu wollen. Die Vorinstanz erwog, das Aussageverhalten der Tochter ändere sich je nachdem, ob die Beschwerdeführerin anwesend sei oder nicht. Der Wunsch, mehr Zeit bei der Beschwerdeführerin zu verbringen, sei mit einer gewissen Zurückhaltung zu interpretieren, da die Tochter hier sowohl von ihren eigenen als auch von den Wünschen der Beschwerdeführerin berichte.

E. 3.3.4

Gemäss Aussagen des Kindesvertreters habe der Tochter im Haushalt der Beschwerdeführerin in der Vergangenheit die notwendige Sicherheit und Stabilität gefehlt. Bis zur Umplatzierung seien trotz langjähriger Begleitung durch die KESB und diverser Fachpersonen keine Verbesserungen der Gefährdungssituation eingetreten. Die Beschwerdeführerin habe die Zusammenarbeit mit den Fachstellen verweigert. Die Tochter habe dem Kindesvertreter gegenüber bestätigt, beim Beschwerdegegner leben zu wollen.

E. 3.3.5

Aus den Berichten vom 14. Dezember 2022 und 21. März 2023 der Sozialpädagogischen Familienbegleitung im Haushalt der Beschwerdeführerin gehe hervor, dass sich die Verhältnisse bei der Beschwerdeführerin ebenfalls seit der Umplatzierung positiv entwickelt hätten. Sie arbeite mit den Fachstellen zusammen und bemühe sich, die kritischen Themen aus dem Bericht der Fachstelle D._____ zu bearbeiten, mitunter mittels eines Besuchs eines Erziehungskurses. Es sei ihr gelungen, klare Abläufe und Strukturen in der Zeit, in der die Tochter bei ihr zu Besuch sei, zu schaffen. Die Vorinstanz erwog, dass die Nachhaltigkeit dieser positiven Entwicklung derzeit noch ungewiss sei.

E. 3.3.6

Zusammengefasst stellte die Vorinstanz fest, dass einerseits die Tochter beim Beschwerdegegner über stabile und strukturierte Verhältnisse verfüge, die aktuelle Regelung begrüsse und sich insgesamt positiv entwickle, andererseits die positiven Entwicklungen auf Seiten der Beschwerdeführerin noch nicht als nachhaltig bezeichnet werden könnten. Vor diesem Hintergrund erachtete die Vorinstanz einen erneuten Wohnortwechsel der Tochter während des Hauptsacheverfahrens mit dem Kindeswohl als nicht vereinbar und bestätigte die vorsorgliche alleinige Obhutszuteilung an den Beschwerdegegner.

E. 3.4.1

Die Beschwerdeführerin beanstandet in erster Linie, die Vorinstanz habe auf den Abklärungsbericht der Fachstelle D. _____ vom 4. Dezember 2021, die Aussagen des Kindesvertreters anlässlich der Hauptverhandlung vom 7. Juli 2022 und den Zwischenbericht der Sozialpädagogischen Familienbegleitung im Haushalt des Beschwerdegegners vom 13. Juni 2022 abgestellt. Damit seien Vorfälle zulasten der Beschwerdeführerin, die sich vor dem rechtskräftig abgeänderten Scheidungsurteil vom 4. Dezember 2020 ereignet hätten, berücksichtigt worden. Aspekte zulasten des Beschwerdegegners vor der Abänderung des Scheidungsurteils vom 4. Dezember 2020 seien hingegen unberücksichtigt geblieben. Darin will die Beschwerdeführerin eine offensichtliche Ungleichbehandlung der Parteien und eine Verletzung des Fairnessgebots gemäss Art. 29 Abs. 1 BV erkennen.

E. 3.4.2

Nach Art. 29 Abs. 1 BV hat jede Person in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen (unter anderem) Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung. Der damit verankerte Grundsatz der Verfahrensgerechtigkeit oder -fairness enthält nach der Rechtsprechung verschiedene Teilgehalte (BGE 143 II 443 E. 6.3 zur ausnahmsweisen Verwertbarkeit unrechtmässig erlangter Beweise ; 139 I 121 E. 4.2.1 zum Gebot der Waffengleichheit). Indem die Beschwerdeführerin allerdings bloss die tatsächlichen Grundlagen kritisiert, anhand derer die Vorinstanz die Kriterien für die Obhutszuteilung beurteilt hat, beschlägt ihre Kritik nicht das Fairnessgebot, sondern richtet sich allein gegen die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung, wozu auch die Beweiswürdigung zählt (BGE 140 III 264 E. 2.3).

E. 3.5

Die Beschwerdeführerin rügt sodann in verschiedener Hinsicht Willkür in der Sachverhaltsfeststellung (Art. 9 BV).

E. 3.5.1

Sie beanstandet, die Vorinstanz habe in willkürlicher Weise die von der Beschwerdeführerin eingereichten Berichte der Sozialpädagogischen Familienbegleitung nicht berücksichtigt. An anderer Stelle der Beschwerde führt die Beschwerdeführerin aus, den Berichten und der Bestätigung der besuchten Erziehungskurse sei kaum Beachtung geschenkt worden. Zum einen legt die Beschwerdeführerin weder dar, welche konkreten Berichte die Vorinstanz nicht berücksichtigt haben soll noch was deren Berücksichtigung am Ergebnis der Obhutszuteilung geändert hätte. Zum anderen übt die Beschwerdeführerin rein appellatorische Kritik; die Vorinstanz hat die Berichte vom 14. Dezember 2022 und vom 21. März 2023 der Sozialpädagogischen Familienbegleitung im Haushalt der Beschwerdeführerin und die darin festgestellte positive Entwicklung bei der Beschwerdeführerin durchaus berücksichtigt (vorne E. 3.3.5).

E. 3.5.2

Was die Einschätzung der Vorinstanz in Bezug auf diese Entwicklung betrifft, bemängelt die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe ohne jede Begründung die positive Entwicklung als nicht nachhaltig abgetan. Auch diese Aussage der Beschwerdeführerin trifft nicht zu. Die Vorinstanz hat dargelegt, dass vor dem Hintergrund der lange andauernden und sich wiederholenden Gefährdungssituationen für die Tochter im Haushalt der Beschwerdeführerin die erst seit der Umplatzierung der Tochter Anfang 2022 eingetretene positive Entwicklung auf Seiten der Beschwerdeführerin als noch nicht

nachhaltig bezeichnet werden könne. Diese vorinstanzliche Einschätzung ist begründet und nachvollziehbar.

E. 3.5.3

Nichts zu ihren Gunsten kann die Beschwerdeführerin sodann aus dem Einwand ableiten, die Vorinstanz habe die umfangreichen Vorakten nicht berücksichtigt, welche auf die problematische Persönlichkeit und den problematischen Umgang des Beschwerdegegners mit seiner Vaterrolle hinweisen würden, weshalb dem Beschwerdegegner im Abänderungsurteil vom 4. Dezember 2020 die elterliche Sorge nicht gewährt worden sei. Diese Einschätzung ist heute angesichts der Fachberichte der Sozialpädagogischen Familienbegleitung im Haushalt des Beschwerdegegners vom 13. Juni 2022 und vom 16. Januar 2023 überholt. Die Beschwerdeführerin kann auch nichts zu ihren Gunsten daraus ableiten, dass im Abklärungsbericht der Fachstelle D. _____ von ersten Kindeswohlgefährdungen bei der Beschwerdeführerin im August 2020 die Rede gewesen sein soll. Die Obhutszuteilung an den Beschwerdegegner ist nicht deshalb erfolgt, weil die Abklärung der Fachstelle D. _____ ergeben hat, dass bereits im August 2020 erste Hinweise auf eine Kindeswohlgefährdung vorgelegen haben, sondern, weil die Fachstelle mehrere Kindeswohlgefährdungen im Haushalt der Beschwerdeführerin festgestellt hat, die zusammengenommen eine ausgeprägte Kindeswohlgefährdung darstellten und letztlich zur Umplatzierung der Tochter im Januar 2022 geführt haben. Der Argumentation der Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe auf nicht gleichermassen aktuelle Berichte abgestellt, ist damit die Grundlage entzogen.

E. 3.5.4

Schliesslich rügt die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe den Kindeswillen falsch gewürdigt und die Äusserungen des Kindes ungleich gewichtet, trotz vergleichbarer Umstände. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin geht die Vorinstanz nicht von einer konstanten Willensäusserung der Tochter aus. Vielmehr hat die Vorinstanz die unterschiedlichen Aussagen der Tochter berücksichtigt. Weil aus ihren teils widersprüchlichen Aussagen gerade kein eindeutiger Wunsch in Bezug auf die Obhut zu entnehmen ist, durfte die Vorinstanz den Aussagen des Kindes mit einer gewissen Zurückhaltung entgegenreten und den Umstand als massgeblich erachten, dass sich die Tochter jedenfalls nicht gegen die Obhutszuteilung an den Beschwerdegegner ausgesprochen hat. Schliesslich ist zu bemerken, dass der Kindeswille nicht mit dem Kindeswohl gleichgesetzt werden darf, wie es die Beschwerdeführerin zu tun scheint (BGE 144 III 442 E. 4.5.5).

E. 3.5.5

Insgesamt ist die Rüge der willkürlichen Sachverhaltsfeststellung in Bezug auf die Kriterien der Obhutszuteilung unbegründet, soweit auf sie eingetreten werden kann.

E. 4

Sodann macht die Beschwerdeführerin eine willkürliche Anwendung von Art. 134 Abs. 1 ZGB geltend.

E. 4.1

Die Beschwerdeführerin wendet ein, die Vorinstanz habe ihre Bindungstoleranz und Reflexionsfähigkeit wie auch die enge Bindung und Beziehung zwischen Tochter und Mutter nicht berücksichtigt.

E. 4.2

Art. 134 Abs. 1 ZGB bezieht sich auf die elterliche Sorge und nicht auf die Obhut, womit die Bestimmung im vorliegenden Kontext von vornherein nicht einschlägig ist. Weiterungen erübrigen sich.

E. 4.3

Zusammenfassend haben mehrere Fachpersonen bestätigt, dass die bereits seit Anfang Januar 2022 gelebte faktische Obhut des Beschwerdegegners über die Tochter dem Kindeswohl entspricht. Vor diesem Hintergrund ist nicht ersichtlich und wird - wie dargelegt - von der Beschwerdeführerin auch nicht hinreichend aufgezeigt, inwiefern ein erneuter Wechsel in der Wohnsituation für die Dauer des Hauptsacheverfahrens dem Kindeswohl besser entsprechen würde. Die Obhutzuteilung an den Beschwerdegegner für die Dauer des Abänderungsverfahrens erweist sich demnach als verfassungskonform.

E. 4.4

Nach dem Gesagten braucht auf das Begehren der Beschwerdeführerin um Regelung des Besuchsrechts des Beschwerdegegners nicht mehr eingegangen zu werden; es ist abzuweisen.

E. 5

Ein weiterer zentraler Streitpunkt ist der Schulort der Tochter.

E. 5.1

Die Tochter besucht aktuell die vom Pädagogischen Zentrum G._____ geführte Tagesschule E._____, eine Sonderschule für Kinder mit komplexen Lern- und Verhaltensauffälligkeiten, die eine intensive Betreuung benötigen. Unbestritten ist, dass die Tochter einen sehr langen Schulweg auf sich nehmen muss, wenn sie beim Beschwerdegegner in U._____ wohnt. Zwar hat die Tochter anlässlich der Kindesanhörung vom 16. Januar 2023 den Schulweg mit dem Taxi als gut beschrieben, sie könne dort schlafen. Es besteht jedoch Einigkeit darüber, dass ein derart langer Schulweg auf Dauer für das Kind unzumutbar ist. Bei Beibehaltung der aktuellen Betreuungssituation drängt sich nach der Auffassung der Vorinstanzen ein Schulwechsel auf. Dieser sei in Zusammenarbeit mit der Beiständin, den involvierten Behörden, den Lehrpersonen und dem Kind sorgfältig zu planen und gut vorzubereiten. Ein abrupter Schulwechsel sei mit dem Kindeswohl nicht zu vereinbaren. Er könne frühestens per Ende Schuljahr 2022/2023 vollzogen werden.

E. 5.2

Die Beschwerdeführerin wirft der Vorinstanz diesbezüglich eine Verletzung von Art. 9 und Art. 29 Abs. 2 BV vor. Sie beanstandet, die Vorinstanz habe nicht den Umstand gewürdigt, dass an der Tagesschule E._____ die Möglichkeit bestünde, die Sekundarstufe zu besuchen. Ebenfalls nicht berücksichtigt habe die Vorinstanz, dass die Tochter zwei Schulwechselln ausgesetzt würde, wenn sie im Sommer 2022/2023 die Schule wechseln müsste und im Sommer 2023/2024 sodann der Wechsel in die Sekundarstufe anstehen würde. Insbesondere habe die Vorinstanz die Äusserungen der Tochter bezüglich ihrem Wunsch, in der Tagesschule E._____ bleiben zu wollen, weder wirklich gehört noch in der Entscheidungsfindung berücksichtigt bzw. gewürdigt.

E. 5.3

Die Rügen sind unbegründet. Die Vorinstanz hat die Tochter am 16. Januar 2023 angehört und aus den Aussagen der Tochter zusammenfassend geschlossen, dass sie die Tagesschule E._____ gerne besucht (angefochtener Entscheid E. 4.5.2). Auch die Aussage der Tochter, sie würde nach den Sommerferien in eine neue Schule gehen, fand Eingang in die vorinstanzliche Würdigung (angefochtener Entscheid E. 4.8.3). Wie die Vorinstanz die Aussagen der Tochter letztlich gewürdigt hat, beschlägt indes nicht den Anspruch auf rechtliches Gehör, sondern die Sachverhaltsfeststellung. Dazu was folgt.

E. 5.4

Die Vorinstanz erwog, ein Schulwechsel berge gewisse Risiken angesichts der schulischen Fortschritte der Tochter und dem Umstand, dass sie die Tagesschule E._____ gerne besuche. Ein sorgfältig und mit genügender Vorlaufzeit vorbereiteter Schulwechsel liege jedoch im Wohl des Kindes. Ohnehin würde die Tochter, welche die 5. Primarklasse besuche, bereits in einem Jahr die Schule wechseln müssen, da die Tagesschule E._____ lediglich bis zur Mittelstufe gehe.

E. 5.5

Was die Beschwerdeführerin dagegen vorbringt, vermag keine Willkür (Art. 9 BV) zu begründen. Sie übersieht, dass die Tagesschule E._____, als eine der drei vom Pädagogischen Zentrum G._____ geführten Schulen (H._____, I._____ und E._____) gerade keine Sekundarstufe anbietet. Damit hat die Vorinstanz zutreffend erwogen, dass der Tochter bloss noch ein Jahr an der Tagesschule E._____ verbleibt. Sodann ist sachverhaltlich nicht erstellt, ob die künftige Schule am Wohnort des Beschwerdegegners eine Sekundarstufe anbietet oder nicht. Es bleibt somit bei einer reinen Spekulation der Beschwerdeführerin, wenn sie behauptet, die Tochter wäre zwei Schulwechseln ausgesetzt. Damit lässt sich von vornherein keine Willkür begründen. Es bleibt somit bei der Würdigung der Vorinstanz, dass ein gut vorbereiteter Schulwechsel an den - hier bestätigten - Wohnort des Kindes beim Beschwerdegegner dem Kindeswohl besser entspricht als der noch während einem Jahr andauernde äusserst lange Schulweg.

E. 6

Die Beschwerdeführerin rügt eine mehrfache Verletzung des "Fairnessgebots" und des Willkürverbots, indem die Vorinstanz die Teileinschränkung der elterlichen Sorge der Beschwerdeführerin in Bezug auf die Ärzewahl schützte.

E. 6.1

Die Erstinstanz hat mit Verfügung vom 22. Februar 2023 den Beschwerdegegner für die Dauer des Verfahrens für berechtigt erklärt, Dr. F._____, Facharzt für Kinder- und Jugendmedizin, als künftigen Kinderarzt der Tochter zu beauftragen sowie die für diese im Rahmen der ordentlichen Gesundheitsversorgung beizuziehenden Ärzte zu organisieren und zu beauftragen (Bst. B.c). Die Vorinstanz hat diese Einschränkung der elterlichen Sorge der Beschwerdeführerin bestätigt im Wesentlichen mit der Begründung, dass den Eltern in Bezug auf die Wahl der Ärzte der Tochter die Kommunikationsfähigkeit fehle, sie mit anderen Worten nicht in der Lage seien, sich auf Ärzte für die Tochter zu einigen, da beide Ärzte an ihrem eigenen Wohnort bevorzugten.

E. 6.2

Die Beschwerdeführerin beanstandet über weite Strecken Erwägungen des Bezirksgerichts und übersieht dabei, dass Anfechtungsobjekt allein der Entscheid des Obergerichts vom 20.

April 2023 ist (E. 1.1). Offenbar bezieht sich die Beschwerdeführerin auch nicht auf den angefochtenen Entscheid, wenn sie beanstandet, die Vorinstanz sei auf ihren Antrag auf "Umteilung" der Obhut bzw. eventualiter auf Erweiterung der Besuchskontakte im Anschluss an die zweite gerichtliche Anhörung der Tochter vom 16. Januar 2023 nicht eingetreten. Ausserdem ist nicht ersichtlich, welchen Einfluss dieser Einwand auf den Entscheid betreffend die Ärztwahl für das Kind haben soll. Auf die entsprechenden Ausführungen der Beschwerdeführerin ist deshalb nicht weiter einzugehen.

E. 6.3

Sodann wirft die Beschwerdeführerin der Vorinstanz vor, sich nicht mit ihrem Einwand befasst zu haben, das Bezirksgericht hätte die Einschränkung der elterlichen Sorge der Beschwerdeführerin nicht als Kindesschutzmassnahme aussprechen dürfen. Wo in ihrer Berufung sie diese Rüge erhoben haben soll und was der Einwand letztlich im Ergebnis am Entscheid hinsichtlich der Ärztwahl für die Tochter ändern würde, legt die Beschwerdeführerin nicht dar. Damit kommt sie den für eine Willkürüge gesteigerten Begründungsanforderungen nicht nach. Ausserdem ging die Vorinstanz von einer vorsorglichen Massnahme nach Art. 276 ZPO aus und nicht einer Kindesschutzmassnahme nach Art. 307 ff. ZGB (angefochtener Entscheid, E. 6.5 mit Hinweis auf E. 3.2 und E. 3.3).

E. 6.4

Mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheids setzt sich die Beschwerdeführerin einerseits nur insoweit auseinander, als sie es als unfair erachtet, dass ihr die Vorinstanz unterstellt habe, sie würde sich gewiss mit keinem Angebot seitens des Beschwerdegegners für einen Arzt am oder in der Nähe seines Wohnortes einverstanden erklären, zumal beide Parteien Ärzte in der Nähe ihres jeweiligen Wohnortes bevorzugten. Damit tut die Beschwerdeführerin ihren Unmut gegenüber dieser Einschätzung der Vorinstanz kund, zeigt aber nicht auf, inwiefern diese Einschätzung gegen verfassungsmässige Rechte verstösst. Der Einwand der Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe nur von ihr verlangt, dass sie einem Vorschlag des Beschwerdegegners zustimmen müsse, geht fehlt. Da der Wohnort der Tochter beim Beschwerdegegner bestätigt wurde, standen Ärzte in der Nähe dieses Ortes zur Diskussion, weshalb sich die Frage stellte, ob die Beschwerdeführerin damit einverstanden wäre oder nicht. Von einer einseitigen oder gar "unfairen Behandlung" der Parteien kann somit nicht die Rede sein.

E. 6.5

Andererseits bemängelt die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe die Kontinuität der ärztlichen Behandlung für die Tochter ausser Acht gelassen. Diese sei bereits in Behandlung bei Dr. J. _____ in W. _____ und in der Schulzahnklinik der Gemeinde X. _____. Der Einwand der Beschwerdeführerin trifft von vornherein nicht zu. Die Vorinstanz hat sich dazu in E. 6.7 des angefochtenen Entscheids geäussert.

E. 6.6

Insgesamt erweisen sich die Rügen der Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit der vorinstanzlich bestätigten Anordnung gemäss Verfügung vom 22. Februar 2023 als unbegründet, soweit auf sie eingetreten werden kann.

E. 7

Die Beschwerdeführerin moniert, die Vorinstanz habe ihrem Eventualantrag auf Ausweitung ihres Besuchsrechts in willkürlicher Weise nicht entsprochen.

E. 7.1

Die Vorinstanz erwog, die Tochter habe den Wunsch geäussert, mehr Zeit mit ihrer Mutter verbringen zu können. Ebenso habe sie aber ausgeführt, mit der jetzigen Regelung (während der Woche beim Beschwerdegegner und jedes zweite Wochenende bei der Beschwerdeführerin) zufrieden zu sein und diese Regelung (zumindest vorerst) beibehalten zu wollen. Die aktuelle Besuchsregelung habe sich zudem bewährt. Zwecks Stabilität sei sie einstweilen beizubehalten.

E. 7.2

Indem die Beschwerdeführerin den Antrag auf Ausweitung ihres Besuchsrechts mit ihrer engen Bindung und Beziehung zur Tochter begründet, argumentiert sie an den vorinstanzlichen Erwägungen vorbei. Von vornherein keine Willkür lässt sich mit der Bemerkung begründen, die Vorinstanz habe dem Aspekt der Stabilität ausschlaggebende Bedeutung beigemessen. Es ist nachvollziehbar, dass die erreichten Fortschritte und die nunmehr vorhandenen stabilen Verhältnisse für die Tochter für die Dauer des Hauptsacheverfahrens nicht wieder geändert werden sollen. Schliesslich verfällt die Beschwerdeführerin in appellatorische Kritik, wenn sie beanstandet, der Vorinstanz habe es an einer Grundlage für die Aussage gefehlt, es sei für ein Kind wertvoll, Zeit mit seinen Grosseltern zu verbringen.

E. 7.3

Die Beschwerde erfüllt somit die Begründungsanforderungen an eine Willkürüge (vgl. vorne E. 2) nicht, soweit den Antrag auf Ausweitung des Besuchsrechts der Beschwerdeführerin betreffend, weshalb darauf nicht einzutreten ist.

E. 8.1

Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde insgesamt als unbegründet, soweit auf sie eingetreten werden kann. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Anordnung einer vorsorglichen Massnahme nach Art. 104 BGG für die Dauer des bundesgerichtlichen Verfahrens ist zufolge Erledigung der Beschwerde gegenstandslos geworden und ist abzuschreiben (betr. das Gesuch um Anordnung einer superprovisorischen Massnahme vgl. Sachverhalt Bst. D.b).

E. 8.2

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Ausserdem hat sie den Beschwerdegegner zu entschädigen (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

E. 8.3.1

Das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege ist gutzuheissen, da die Voraussetzungen hierfür erfüllt sind (Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG). Die Beschwerdeführerin wird darauf hingewiesen, dass sie der Bundesgerichtskasse Ersatz zu leisten hat, wenn sie dazu später in der Lage ist (Art. 64 Abs. 4 BGG).

E. 8.3.2

Das Gesuch des Kindesvertreters um Bestellung als unentgeltlicher Vertreter ist gegenstandslos, zumal die Kosten der Kindesvertretung praxisgemäss auch für das bundesgerichtliche Verfahren zu den Gerichtskosten zählen (vgl. Art. 95 Abs. 2 Bst. e ZPO) und er folglich aus der Bundesgerichtskasse zu entschädigen ist (Urteile 5A_574/2022 vom

11. Mai 2023 E. 3 mit Hinweisen; 5A_168/2012 vom 26. Juni 2012 E. 4.2).

E. 8.3.3

Das Gesuch des Beschwerdegegners um unentgeltliche Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren wird insoweit gegenstandslos, als er keine Gerichtskosten zu tragen hat. Hingegen ist ihm im Kontext des Gesuchs um Anordnung vorsorglicher Massnahmen ein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden. Grundsätzlich ist ihm dieser von der unterliegenden Beschwerdeführerin zu ersetzen, zumal die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (E. 8.3.1) nur die eigenen, nicht aber die Kosten der Gegenpartei einschliesst (Urteil 5A_463/2022 vom 22. Mai 2023 E. 8). Indes wird in Konstellationen wie der vorliegenden praxisgemäss davon ausgegangen, dass die Parteienschädigung nicht erhältlich sein dürfte (BGE 122 I 322 E. 3d). Folglich ist das Gesuch des Beschwerdegegners in diesem Umfang gutzuheissen. Der Beschwerdegegner wird darauf hingewiesen, dass er der Bundesgerichtskasse Ersatz zu leisten hat, wenn er dazu später in der Lage ist (Art. 64 Abs. 4 BGG).

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