

BGer 5A_968/2016 vom 14. Juni 2017

Bundesgericht, 2017-06-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_968_2016

FR: TF 5A_968/2016 du 14 juin 2017

IT: TF 5A_968/2016 del 14 giugno 2017

Erwägungen

E. 1

Die Beschwerdeführerin wehrt sich gegen vorsorgliche Massnahmen, die für die Dauer des Scheidungsprozesses angeordnet wurden (Art. 276 Abs. 1 ZPO). Streitig ist demnach eine Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG). Im Übrigen sind solche Massnahmeentscheide Endentscheide im Sinne von Art. 90 BGG (BGE 134 III 426 E. 2.2. S. 431 mit Hinweisen). Das Kantonsgericht ist ein oberes Gericht, das als letzte kantonale Instanz auf Rechtsmittel hin entschieden hat (Art. 75 BGG). Streitig ist vor Bundesgericht zur Hauptsache die Obhut über die minderjährige Tochter und - davon abhängig - die Pflicht des Vaters zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen. Für den Fall, dass es beim angefochtenen Entscheid bleibt, steht auch der persönliche Verkehr zwischen Mutter und Kind zur Beurteilung. Insgesamt ist die Angelegenheit also nicht vermögensrechtlicher Natur (Urteil 5A_667/2011 vom 23. Januar 2012 E. 1.1 mit Hinweis). Die rechtzeitig (Art. 100 i.V.m. Art. 45 Abs. 1 BGG) eingereichte Beschwerde ist zulässig.

E. 2

Massnahmeentscheide, die gestützt auf Art. 276 ZPO ergehen, unterstehen Art. 98 BGG (vgl. BGE 133 III 393 E. 5.1 und 5.2 S. 396 f.). Daher kann nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden (dazu BGE 133 III 585 E. 4.1 S. 588). Es gilt das strenge Rügeprinzip (Art. 106 Abs. 2 BGG). Das bedeutet, dass der Schriftsatz der rechtsuchenden Partei die wesentlichen Tatsachen und eine kurz gefasste Darlegung darüber enthalten muss, welche verfassungsmässigen Rechte bzw. welche Rechtssätze inwiefern durch den angefochtenen Erlass oder Entscheid verletzt worden sind. Das Bundesgericht prüft demnach nur klar und detailliert erhobene und soweit möglich belegte Rügen. Auf ungenügend begründete Rügen und rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt es nicht ein (BGE 134 II 244 E. 2.2 S. 246; 133 II 396 E. 3.1 S. 399 f.). Wird die Verletzung des Willkürverbots gerügt, reicht es daher nicht aus, wenn die rechtsuchende Partei die Sach- oder Rechtslage aus ihrer Sicht darlegt und den davon abweichenden angefochtenen Entscheid als willkürlich bezeichnet. Vielmehr muss sie im Einzelnen darlegen, inwiefern das kantonale Gericht willkürlich entschieden haben soll und der angefochtene Entscheid deshalb an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet (BGE 134 II 244 E. 2.2 S. 246). Auch eine Berichtigung oder Ergänzung der Sachverhaltsfeststellungen kommt nur in Frage, wenn die kantonale Instanz verfassungsmässige Rechte verletzt hat (BGE 133 III 585 E. 4.1 S. 588), was die rechtsuchende Partei wiederum präzise geltend zu machen hat.

E. 3

Anlass zur Beschwerde gibt zunächst der Entscheid des Kantonsgerichts, die Tochter C._____ für die Dauer des Scheidungsverfahrens unter die Obhut des Vaters zu stellen.

E. 3.1

Für die vorsorglichen Massnahmen sind die Bestimmungen über die Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft (Art. 172 ff. ZGB) sinngemäss anwendbar (Art. 276 Abs. 1 Satz 2 ZPO). Das mit der "Regelung des Getrenntlebens" (Marginalie zu Art. 176 ZGB) befasste Gericht trifft nach den Bestimmungen über die Wirkungen des Kindesverhältnisses die nötigen Massnahmen, wenn die Ehegatten minderjährige Kinder haben (Art. 176 Abs. 3 ZGB). Für die Zuteilung der Obhut an einen Elternteil gelten grundsätzlich dieselben Kriterien wie im Scheidungsfall. Nach der Rechtsprechung hat das Wohl des Kindes Vorrang vor allen anderen Überlegungen, insbesondere vor den Wünschen der Eltern. Deren Erziehungsfähigkeit ist als Erstes zu klären. Ist sie bei beiden Elternteilen gegeben, sind vor allem Kleinkinder und grundschulpflichtige Kinder demjenigen Elternteil zuzuteilen, der die Möglichkeit hat und bereit ist, sie persönlich zu betreuen. Erfüllen beide Elternteile diese Voraussetzung ungefähr in gleicher Weise, kann die für eine harmonische Entfaltung notwendige Stabilität der örtlichen und familiären Verhältnisse ausschlaggebend sein. Das Kriterium der zeitlichen Verfügbarkeit und damit die Möglichkeit der persönlichen Betreuung kann hinter das Kriterium der Stabilität der örtlichen und familiären Verhältnisse zurücktreten, soweit die Eltern ungefähr gleiche erzieherische Fähigkeiten haben (Urteile 5A_972/2013 vom 23. Juni 2014 E. 3 mit Hinweisen; 5C.212/2005 vom 25. Januar 2006 E. 4.2 und 4.4.1, in: FamPra.ch 2006 S. 753 ff.). Schliesslich ist - je nach Alter der Kinder - ihrem eindeutigen Wunsch Rechnung zu tragen. Diesen Kriterien lassen sich weitere Gesichtspunkte zuordnen, namentlich die Bereitschaft eines Elternteils, mit dem anderen in Kinderbelangen zusammenzuarbeiten und insbesondere die Beziehung zum andern Elternteil zuzulassen und aktiv zu fördern (sog. Bindungstoleranz; zum Begriff Urteil 5A_138/2012 vom 26. Juni 2012 E. 3-5), oder die Forderung, dass die Zuteilung der Obhut von einer persönlichen Bindung und echter Zuneigung getragen sein sollte (vgl. BGE 136 I 178 E. 5.3 S. 180 f.; 117 II 353 E. 3 S. 354 f.; 115 II 206 E. 4a S. 209; Urteil 5A_157/2012 vom 23. Juli 2012 E. 3.1 mit weiteren Hinweisen, in: FamPra.ch 2012, S. 1096 f.).

E. 3.2

Das Kantonsgericht äussert sich zuerst zur Erziehungsfähigkeit, die bei beiden Eltern glaubhaft feststehe. Was die Mutter angeht, würdigt es die Berichte des Beistands vom 23. März 2016 (betreffend die Besuchsrechtskontakte) und der Kleinkindberatung E. _____ vom 13. Oktober 2015 (über den ersten Monat nach C. _____s Geburt). Es stellt fest, dass die Beschwerdeführerin einen herzlichen, achtsamen und sorgfältigen Umgang mit dem Kleinkind pflege. Das Bezirksgericht habe daher auf weitere Erhebungen verzichten dürfen. Auch die Einholung eines Gutachtens zum psychischen Zustand der Beschwerdeführerin hält die Vorinstanz für entbehrlich. Die erste Instanz habe eine allfällige gesundheitliche Beeinträchtigung bei der Beurteilung der Erziehungsfähigkeit der Mutter nicht negativ berücksichtigt und ihren Obhutsentscheid unabhängig von dieser Frage unter Beachtung aller relevanten Umstände gefällt. Bezüglich der Erziehungsfähigkeit des Vaters hält das Kantonsgericht die erstinstanzliche Einschätzung für glaubhaft, wonach der Beschwerdegegner - gestützt auf die Berichte der Kleinkindberatung und der Kinderärztin - gewillt und fähig sei, persönlich für C. _____ zu sorgen. Den Einwand der Mutter, dass der Vater der Tochter zu wenig Aufmerksamkeit schenke, weist das Kantonsgericht als zu pauschal bzw. unsubstanziert zurück. Beim Vorfall vom 5. Juni 2016, als sich C. _____ in einem unbeobachteten Moment mit Kaffee verbrühte und hospitalisiert werden musste,

handle es sich um einen gewöhnlichen Unfall, der die Erziehungsfähigkeit des Vaters nicht in Frage zu stellen vermöge. Die Zweifel an der Erziehungsfähigkeit, die das Bezirksgericht im Zusammenhang mit der stark eingeschränkten Kooperation des Vaters gegenüber der Mutter anmeldet, hält das Kantonsgericht zwar für "unbestritten und glaubhaft".

Entscheidend sei indessen, dass diese fehlende Kooperationsbereitschaft C._____s Wohl nicht unmittelbar gefährde bzw. das Kind die erheblichen Spannungen zwischen den Eltern erst mit zunehmendem Alter kognitiv wahrnehmen und in Loyalitätskonflikte geraten könne.

Was die Betreuungssituation angeht, stellt die Vorinstanz fest, dass die Beschwerdeführerin ihre Tochter nur während ihres ersten Lebensmonats persönlich betreute und das Kind seither vom Vater betreut wird (s. Sachverhalt Bst. A). Die Mutter sehe C._____ seit 7. Februar 2016 anlässlich der grundsätzlich alle zwei Wochen stattfindenden begleiteten zweistündigen Besuchskontakte.

Mit Bezug auf die Stabilität der Verhältnisse würdigt das Obergericht die Aussagen der Beschwerdeführerin zu ihren Plänen für eine Rückkehr nach Mazedonien. Dass ihr die genaue Adresse ihres Onkels in Mazedonien unbekannt sei, erscheine nicht glaubhaft. Die Bestätigung der Firma ihres Onkels, sie nach ihrer Rückkehr nach Mazedonien wieder zu beschäftigen und ihr ein Zimmer im Rahmen des Unternehmens zu bieten, sei wenig konkret und als Parteibehauptung zu werten. Was die Wohnsituation in Mazedonien angeht, resümiert die Vorinstanz die Angaben der Beschwerdeführerin anlässlich ihrer Befragung in der Schweizerischen Botschaft in Pristina am 18. Juni 2015 und vor dem Amt für Migration des Kantons Schwyz vom 30. September 2015. Was von all dem zutrifft, sei unklar und nicht überprüfbar. Mithin sei weiter fraglich, wie es um die persönlichen Verhältnisse der Beschwerdeführerin in Mazedonien bestellt sei bzw. ob sich während ihrer Abwesenheit die gesamten Verhältnisse zum Bessern veränderten. Mit Blick auf die persönliche Situation des Beschwerdegegners verweist die Vorinstanz auf den Beschwerdeentscheid des Regierungsrats des Kantons Schwyz vom 2. Februar 2016, wonach C._____ bis zum 31. August 2016 eine Kurzaufenthaltsbewilligung erteilt worden sei, um die im Scheidungsprozess streitige Frage der elterlichen Sorge nicht zu präjudizieren. Dem regierungsrätlichen Entscheid zufolge wäre das Kriterium der "Sozialhilfeunabhängigkeit" ein zentraler Punkt bei der Prüfung, ob die Voraussetzungen für den Familiennachzug erfüllt sind; dasselbe Kriterium wäre auch für die Beurteilung der Aufenthaltsbewilligung des Vaters massgebend, die im Juni 2016 neu überprüft werden müsste. Sollte das Scheidungsverfahren bis zum Ablauf der Kurzaufenthaltsbewilligung noch nicht abgeschlossen sein, müsste der Vater ein Gesuch um Verlängerung stellen. Das Obergericht folgert daraus, dass der Aufenthalt des Vaters in der Schweiz zumindest bis zum Abschluss des Scheidungsverfahrens gesichert ist. Damit seien die persönlichen und finanziellen Verhältnisse des Vaters in der Schweiz bis zum Abschluss des Scheidungsprozesses und somit für die Dauer der vorsorglichen Massnahmen "stabil und existenzsichernd". Nicht zu überzeugen vermöge das Vorbringen der Beschwerdeführerin, wonach für die Dauer des Massnahmeverfahrens ohnehin ihre Verhältnisse in der Schweiz hätten berücksichtigt werden müssen, die nicht schlechter seien als jene des Beschwerdegegners. Gemäss ihrer Kurzaufenthaltsbewilligung dürfe sich die Beschwerdeführerin lediglich bis 31. August 2016 in der Schweiz aufhalten; zudem wolle sie die Schweiz ohnehin verlassen.

Aus diesen Gründen gelangt das Kantonsgericht zum Schluss, dass C. _____s Wohl besser gedient ist, wenn sie für die Dauer des Scheidungsverfahrens unter die Obhut des Gesuchsgegners gestellt wird.

E. 3.3

Die Beschwerdeführerin findet, der vorinstanzliche Obhutsentscheid verstosse gegen das Willkürverbot (Art. 9 BV) und sei unter Verletzung von in Art. 29 Abs. 2 BV garantierten Verfahrensrechten zustande gekommen. Schliesslich werde auch ihr Recht auf Familienleben gemäss Art. 13 Abs. 1 BV und Art. 8 EMKR verletzt. Die Rügen sind unbegründet:

Im Zusammenhang mit dem Beurteilungskriterium der Erziehungsfähigkeit wirft die Beschwerdeführerin dem Obergericht vor zu übersehen, dass sie C. _____ gerade wegen der "eingeschränkten Kooperation" des Beschwerdegegners begleitet sehen müsse. Warum das Kindeswohl deswegen "bereits heute unmittelbar durch den Beschwerdegegner gefährdet" sein soll, vermag die Beschwerdeführerin aber nicht zu erklären. Damit entpuppt sich auch ihre (weitere) Schlussfolgerung, dass wegen dieser angeblichen Kindeswohlgefährdung die Erziehungsfähigkeit des Beschwerdegegners "bereits heute und nicht erst in Zukunft stark eingeschränkt" sei, als leere Behauptung. An der Sache vorbei geht auch der weitere Vorwurf, dass die Vorinstanz "damit" eine Entwicklung unterstütze, aufgrund derer der Beschwerdegegner in präjudizierender Weise "weiterhin Fakten" hinsichtlich der Betreuung schaffen könne. Allein von den Konsequenzen des Obhutsentscheids lassen sich keine (Rück-) Schlüsse auf die Erziehungsfähigkeit eines Elternteils ziehen.

Unter dem Stichwort "persönliche Betreuung durch den Beschwerdegegner" argumentiert die Beschwerdeführerin, der Beschwerdegegner habe C. _____ nur deshalb von ihrem zweiten Lebensmonat an persönlich betreuen können, weil es ihm im Frühjahr 2015 gelungen sei, sie, die Beschwerdeführerin, zunächst für einen Tag in die psychiatrische Klinik einzuweisen und in der Folge zur Erholung zu ihren Eltern nach Mazedonien abzuschicken - nur um zugleich die Scheidungsklage vorzubereiten. Die Beschwerdeführerin folgert daraus, dass sie ihre Tochter dem Beschwerdegegner nicht freiwillig übergeben hat, und tadelt die "entsprechenden Ausführungen" der Vorinstanz als willkürlich. Mit Blick auf das Ergebnis des angefochtenen Entscheids bleibt jedoch im Dunkeln, worauf sie mit diesem Vorwurf hinaus will. Insbesondere behauptet die Beschwerdeführerin nicht, dass die Hintergründe, wie es zur gegenwärtigen Betreuungssituation kam, bei der vorinstanzlichen Beurteilung der Obhutsfrage eine Rolle gespielt hätten. Damit ist auch dem weiteren Vorwurf der Boden entzogen, wonach die Vorinstanz "die entsprechenden Beweisanträge" nicht abgenommen und damit das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin verletzt habe. Gewiss verschafft der in Art. 29 Abs. 2 BV verfassungsmässig garantierte Gehörsanspruch einer Partei (unter anderem) das Recht, mit ihren Beweisanträgen gehört zu werden. Die formelle Natur des Gehörsanspruchs (BGE 135 I 187 E. 2.2 S. 190 mit Hinweisen) ist aber nicht Selbstzweck (Urteile 5A_749/2016 vom 11. Mai 2017 E. 6; 4A_453/2016 vom 16. Februar 2017 E. 4.2.3 f.; 5A_425/2015 vom 5. Oktober 2015 E. 3.2).

Willkürlich ist in den Augen der Beschwerdeführerin auch die vorinstanzliche Erkenntnis, wonach der Aufenthalt des Beschwerdegegners in der Schweiz zumindest bis zum Abschluss des Scheidungsverfahrens gesichert ist. Wie die Beschwerdeführerin zutreffend

betont, lässt der angefochtene Entscheid - mit Blick auf das Kriterium der Stabilität der örtlichen und persönlichen Verhältnisse der Parteien - nicht den Schluss zu, dass sich der aufenthaltsrechtliche Status des Beschwerdegegners massgeblich von demjenigen der Beschwerdeführerin unterscheidet. Den vorinstanzlichen Feststellungen zufolge verfügten beide Parteien über eine Kurzaufenthaltsbewilligung, die im Juni 2016 überprüft werden musste (Beschwerdegegner) bzw. den Aufenthalt in der Schweiz bis zum 31. August 2016 erlaubte (Beschwerdeführerin). Über den Aufenthaltsstatus der Parteien in der Zeit danach lässt sich dem angefochtenen Entscheid nichts Konkretes entnehmen. Die Vorinstanz zitiert lediglich den regierungsrätlichen Beschwerdeentscheid vom 2. Februar 2016, wonach sich der Vater um eine Verlängerung seiner Kurzaufenthaltsbewilligung bemühen müsste, falls das Scheidungsverfahren im Juni 2016 noch nicht abgeschlossen wäre. Nachdem der Scheidungsprozess am 14. November 2016 (Datum des angefochtenen Entscheids) noch nicht abgeschlossen war, sind die Erwägungen des Regierungsrates aber überholt. Mithin fehlt es im angefochtenen Entscheid an einer nachvollziehbaren Begründung dafür, weshalb der Aufenthalt des Beschwerdegegners in der Schweiz zumindest bis zum Abschluss des Scheidungsverfahrens als "gesichert" gelten soll.

Allein aus diesen offensichtlichen Unzulänglichkeiten in der Entscheidbegründung folgt jedoch nicht, dass der angefochtene Beschluss auch im Ergebnis bundesrechtswidrig ist. Ausschlaggebend ist für die Vorinstanz letztendlich der Vergleich der Situation des Vaters mit derjenigen der Mutter. Diesbezüglich fällt für das Kantonsgericht ins Gewicht, dass die Beschwerdeführerin die Schweiz verlassen will und die Stabilität der örtlichen und familiären Verhältnisse in Mazedonien unklar ist. Dagegen kommt die Beschwerdeführerin nicht auf. Die vorinstanzliche Feststellung über ihre Absicht, in ihr Heimatland zurückzukehren, stellt sie nicht eigentlich in Frage, wenn sie Mutmassungen über die Verlängerung ihrer Kurzaufenthaltsbewilligung anstellt und ihre hiesige Wohnsituation - eine von der Opferhilfe vermittelte Notunterkunft - schildert. Soweit sie die vorinstanzliche Beurteilung ihrer persönlichen Verhältnisse in Mazedonien in Frage stellt, erweist sich ihr Tadel im Lichte des Rügeprinzips (E. 2) als zu unspezifisch: Den Vorwurf, dass das Kantonsgericht ihre Befragung vom 18. Juni 2015 in Pristina willkürlich bzw. unter Verletzung ihres Gehörsanspruchs würdige, begründet sie bloss mit dem vagen Hinweis, sie habe das Zustandekommen der "entsprechenden Aussage" im Berufungsverfahren "stringent" nachweisen können. Weiter beteuert sie, es sei unklar, wie sie ihr "Jobangebot" noch weiter hätte substantizieren können, und es gebe "genügend Anhaltspunkte", wie sie in Mazedonien leben werde. Welche Elemente des Sachverhalts das Kantonsgericht aufgrund der vorhandenen Beweismittel übersehen hat, zeigt die Beschwerdeführerin nicht auf. Sie setzt sich auch nicht mit dem vorinstanzlichen Fazit auseinander, wonach unklar sei, welche Angaben über ihre künftige Situation in Mazedonien zutreffen. Allzu pauschal ist ihre Forderung, dass die Vorinstanz durch die Schweizer Botschaft vor Ort weitere Abklärungen hätte veranlassen oder ihr zur Vorlage weiterer Beweise betreffend ihre Lebenssituation "mindestens nochmals explizit die Gelegenheit" hätte geben müssen. Die konkreten Tatsachen, die das Gericht festzustellen bzw. abzuklären unterlassen hat, sind damit nicht behauptet (s. zu diesem Erfordernis Urteile 5A_513/2014 vom 1. Oktober 2015 E. 4.1; 5A_574/2012 vom 17. Dezember 2012 E. 2.2.1).

Schliesslich beruft sich die Beschwerdeführerin darauf, dass sich die Situation seit Ende Oktober 2016 "noch deutlicher" für eine Obhutszuteilung an sie gewendet habe. Weil der Beschwerdegegner an einem Arbeitsintegrationsprogramm "oder dergleichen" teilnehme,

müsse C. _____ nun von Montag bis Freitag fremdbetreut werden. Sie, die Beschwerdeführerin, könnte das Kind hingegen persönlich betreuen, da sie ausländerrechtlich in der Schweiz derzeit keiner Arbeit nachgehen dürfe. Dieser Einwand scheidet schon daran, dass nach den Erwägungen im vorigen Abschnitt nicht die persönlichen Verhältnisse der Beschwerdeführerin in der Schweiz, sondern diejenigen in Mazedonien zu berücksichtigen sind. Im Übrigen nimmt die Beschwerdeführerin selbst zur Kenntnis, dass das Kantonsgericht diese Sachverhaltselemente im Berufungsverfahren mit der Begründung nicht berücksichtigt, dass die entsprechenden Urkunden (s. Sachverhalt Bst. D.b) beim Kantonsgericht zu einem Zeitpunkt eingingen, als die Beratung des angefochtenen Beschlusses bereits begonnen hatte. Sie behauptet jedoch nicht, dass das Obergericht das Novenrecht damit in einer Weise handhabt, die ihren verfassungsmässigen Rechten zuwiderläuft. Insbesondere macht sie nicht geltend, vom Beginn der Beratungsphase im Berufungsverfahren keine Kenntnis gehabt zu haben. Vergeblich ist auch ihre weitere Forderung, die besagte neue Entwicklung im bundesgerichtlichen Verfahren zu berücksichtigen. Bleibt es nach dem Gesagten dabei, dass die fraglichen Schriftstücke aus einer Zeit stammen, als im Berufungsverfahren keine Noven mehr vorgebracht werden konnten, so müssen die Vorbringen vor Bundesgericht als echte Noven gelten (vgl. Urteile 5A_108/2013 vom 28. März 2013 E. 1.4; 5A_47/2011 vom 19. April 2011 E. 4.3.2), die im hiesigen Verfahren unbeachtlich sind (BGE 133 IV 342 E. 2.1 S. 343 f.).

E. 4

Für den - nun eingetretenen (E. 3) - Fall, dass es hinsichtlich der Obhutsfrage beim angefochtenen Entscheid sein Bewenden hat, fordert die Beschwerdeführerin zunächst, ihr Besuchsrecht ohne Begleitung ausüben zu können (s. Sachverhalt Bst. E).

E. 4.1

Gemäss 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. Dabei handelt es sich um ein gegenseitiges Pflichtrecht, das in erster Linie dem Interesse des Kindes dient (BGE 122 III 404 E. 3a S. 406 f.; 120 II 229 E. 3b/aa S. 232 f.). Oberste Richtschnur für die Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs ist das Kindeswohl, das anhand der Umstände des konkreten Einzelfalles zu beurteilen ist. 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. 5 S 212 f.; 123 III 445 E. 3b S. 452). 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 (Art. 274 Abs. 2 ZGB). Das Wohl des Kindes ist gefährdet, wenn dessen 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 S. 407). Als wichtige Gründe fallen beispielsweise Vernachlässigung, physische Misshandlungen und übermässige psychische Belastungen des Kindes in Betracht (s. Urteil 5P.9/2005 vom 22. Februar 2005 E. 6.1). Nach der Rechtsprechung kann eine Gefährdung des Kindeswohls auch auf einen Missbrauch des Besuchsrechts zurückzuführen sein. Ein solcher Missbrauch liegt zum Beispiel vor, wenn der besuchsberechtigte Elternteil die

Anwesenheit des Kindes dazu benutzt, es zu entführen. Eine bloss abstrakte Entführungsgefahr genügt indessen nicht (Urteil 5C.133/2003 vom 10. Juli 2003 E. 2.2). Ob im konkreten Fall eine Entführungsgefahr besteht, ist eine auf Beweiswürdigung beruhende Tatfrage (Urteile 5A_830/2010 vom 30. März 2011 E. 4.2; 5C.247/2004 vom 10. Februar 2005 E. 7.3).

Können die negativen Auswirkungen durch eine besondere Ausgestaltung des Besuchsrechts begrenzt werden, so verbieten das Persönlichkeitsrecht des nicht obhutsberechtigten Elternteils, der Grundsatz der Verhältnismässigkeit (Art. 389 Abs. 2 i.V.m. Art. 275 Abs. 2 ZGB), aber auch der Sinn und Zweck des persönlichen Verkehrs dessen gänzliche Unterbindung (Urteil 5C.133/2003 vom 10. Juli 2003 E. 2.2 mit Hinweisen). Eine Möglichkeit, das Besuchsrecht besonders auszugestalten, besteht in der Anordnung, die Besuche in Anwesenheit einer Drittperson durchzuführen. Dieses so genannt begleitete Besuchsrecht bezweckt, der Gefährdung des Kindes wirksam zu begegnen, Krisensituationen zu entschärfen und Ängste abzubauen sowie Hilfestellungen für eine Verbesserung der Beziehungen zum Kind und unter den Eltern zu vermitteln (Urteil 5A_728/2015 vom 25. August 2016 E. 2.2). Auch diese Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs setzt freilich konkrete Anhaltspunkte für eine Gefährdung des Kindeswohls voraus. Dabei ist zu berücksichtigen, dass ein Besuch unter Aufsicht einer Begleitperson für die Beteiligten nicht denselben Wert hat wie ein unbegleiteter. Entsprechend darf die Eingriffsschwelle beim begleiteten Besuchsrecht nicht tiefer angesetzt werden, als wenn es um die Verweigerung oder den Entzug des Rechts auf persönlichen Verkehr überhaupt ginge (BGE 122 III 404 E. 3c S. 408). Auch für das begleitete Besuchsrecht gilt, dass diese Massnahme zur Erreichung ihres Ziels erforderlich sein muss und immer nur die mildeste Erfolg versprechende Massnahme angeordnet werden darf (Urteil 5A_932/2012 vom 5. März 2013 E. 5.1).

E. 4.2

Für das Kantonsgericht steht zunächst fest, dass die Beschwerdeführerin beabsichtigt, nach Mazedonien zurückzukehren und dort zu leben. Ob ihre Kurzaufenthaltsbewilligung ein weiteres Mal verlängert wurde, sei ungewiss. Zwar lägen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Mutter jemals konkrete Anstalten traf, die auf eine Entführung von C. _____ hinweisen. Vielmehr sei sie kurz nach C. _____s Geburt für viele Monate nach Mazedonien gereist, ohne das Kind mitzunehmen. Auch dass sie gegen das Gesetz verstossen oder gerichtliche Anordnung verletzt hätte, sei nicht bekannt. Das Kantonsgericht verweist weiter auf die Aussagen der Beschwerdeführerin. Vor erster Instanz habe sie erklärt, wieder nach Mazedonien gehen zu wollen, aber nicht ohne C. _____. Sie wolle die Tochter "bekommen" und nicht dort lassen, wo sie gesehen habe, wie sich der Vater gegenüber seinem Sohn E. _____ verhalten habe; es habe genügend Schläge sowohl für E. _____ als auch für sie gegeben. Anlässlich der ersten Befragung in Pristina habe sie unter anderem ausgesagt, dass sie ohne Zweifel mit C. _____ ausgereist wäre, wenn dies möglich gewesen wäre. Der Vater schlage seinen Sohn die ganze Zeit und sie wolle nicht, dass C. _____ das gleiche passiere; sie wolle keinesfalls, dass C. _____ für unbestimmte Zeit in der Schweiz bleibe und ein Familiennachzug durch den Beschwerdegegner für C. _____ stattfinde. Vor diesem Hintergrund kommt das Kantonsgericht zum Schluss, dass "eine Entführungsgefahr jedenfalls nicht völlig ausgeschlossen werden" könne.

In der Folge setzt sich das Kantonsgericht mit dem Argument des Vaters auseinander, wonach das begleitete Besuchsrecht die Tochter auch vor den Streitereien der Eltern schütze. Es weist darauf hin, dass Spannungen zwischen den Eltern zu einer Gefährdung des Kindeswohls führen können und sich fortbestehende Spannungen besonders belastend und schädigend auf das Kind auswirken. Im konkreten Fall stehe fest, dass die Beziehung zwischen den Eltern "überaus belastet und konfliktreif" sei. Die Beschwerdeführerin erhebe schwere Vorwürfe gegen den Beschwerdegegner, der gemäss den "glaubwürdigen Feststellungen" der ersten Instanz eine mangelnde Bindungstoleranz habe. Das Kantonsgericht verweist auf das Besuchstreffen vom 7. Februar 2016. Der Vater sei nicht in der Lage gewesen, C._____ der Mutter vertrauensvoll zu überlassen; vielmehr sei eine schlechte und spannungsgeladene Atmosphäre entstanden, wobei der Beschwerdegegner als "unterschwellig aggressiv und provozierend" beschrieben worden sei. Das Kantonsgericht folgert, dass ohne begleitende Massnahmen "wohl sehr schnell mit Entgleisungen anlässlich der Besuchsrechtsausübungen gerechnet werden" müsste, was sich nachteilig für das Kindeswohl auswirken würde. Zudem könnte die Besuchsrechtsausübung "an sich" ohne begleitende Massnahme illusorisch werden.

E. 4.3

Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung des Willkürverbots sowie des Rechts von Mutter und Kind auf persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV), ihres Rechts auf Achtung des Familienlebens (Art. 13 Abs. 1 und Art. 14 BV ; Art 8 EMRK ; Art. 23 Ziff. 1 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966 [SR 0.103.2]) und des Rechts der Tochter auf Unversehrtheit (Art. 11 Abs. 1 BV). Sie wirft dem Kantonsgericht zum einen vor, die konkrete Entführungsgefahr lediglich aus ihrer Aussage abzuleiten, dass sie mit ihrer Tochter nach Mazedonien zurückkehren möchte. Mit dem Hinweis auf ihre Erklärung, wonach sie ohne Zweifel mit C._____ ausgereist wäre, wenn dies möglich gewesen wäre, bestätige das Kantonsgericht aber gerade, dass sie sich an Gesetze halte und die Tochter nicht unbefugt in ein anderes Land verbringen wolle. Der Beschwerdeführerin ist darin beizupflichten, dass allein ihr Wunsch, mit ihrer Tochter in Mazedonien leben zu können, nicht mit einer konkreten Entführungsabsicht gleichgesetzt werden kann. Die Beschwerdeführerin übergeht jedoch, dass der vorinstanzlichen Beurteilung der Entführungsgefahr auch ihre Befürchtung zugrunde liegt, C._____ könnte von ihrem Vater körperliche Gewalt erfahren. Dass das Kantonsgericht ihre diesbezüglichen Aussagen nicht richtig versteht oder nicht zutreffend wiedergibt, macht sie jedoch nicht geltend. Ebenso wenig behauptet sie, dass ihre Sorge, C._____ könnte vom Vater geschlagen werden, bei der Einschätzung der Entführungsgefahr keine Rolle hätte spielen dürfen. Mithin verkennt sie, dass sie Willkür bei der Beantwortung dieser Tatfrage nicht darzutun vermag, wenn sie einzelne Elemente der vorinstanzlichen Beweiswürdigung in Frage stellt und andere unangefochten stehen lässt. Insofern erweist sich die Beschwerde als unbegründet.

Weiter beklagt sich die Beschwerdeführerin darüber, dass das Kantonsgericht in Verletzung von Art. 5 Abs. 2 bzw. Art. 36 Abs. 3 BV sowie in Verletzung ihres Gehörsanspruchs (Art. 29 Abs. 2 BV) nicht prüfe, ob anstelle des begleiteten Besuchsrechts Massnahmen zur Verfügung stünden, die mindestens gleich geeignet wären und das Kindeswohl weniger beeinträchtigen würden. Der Grundrechtseingriff, den das begleitete Besuchsrecht darstelle, stehe in keinem Verhältnis zum Ziel der Verhinderung der Entführungsgefahr. Als mögliche "mildere Massnahme" erwähnt die Beschwerdeführerin die Auflage an die

Mutter, die Ausweispapiere des Kindes zu hinterlegen und das Besuchsrecht in der Schweiz ausüben zu müssen. Ob das Kantonsgericht die verfassungsmässigen Rechte der Beschwerdeführerin verletzt, wenn es das begleitete Besuchsrecht zur Verhinderung einer Entführung für erforderlich hält, bräuchte das Bundesgericht nur dann näher zu prüfen, wenn sich diese besondere Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs auch unter dem Gesichtspunkt der elterlichen Konfliktsituation, die das Kantonsgericht in den Vordergrund rückt, als verfassungswidrig erweist. Dies vermag die Beschwerdeführerin nicht nachzuweisen.

Die Beschwerdeführerin wirft der Vorinstanz vor, die Notwendigkeit des begleiteten Besuchsrechts "praktisch ausschliesslich" mit Gründen zu rechtfertigen, die "im Bereich des Beschwerdegegners anzusiedeln sind", insbesondere mit der Unfähigkeit des Beschwerdegegners, für eine geordnete Übergabe des Kindes zu sorgen. Nachdem die Probleme anlässlich der Besuchstreffe allesamt auf den Beschwerdegegner zurückzuführen seien, erscheine es "geradezu willkürlich", ihr die "einschränkende Massnahme" eines begleiteten Besuchsrechts aufzubürden und die Rechte des Beschwerdegegners unangetastet zu lassen. Die Argumentation geht fehl. Ob es sich aufdrängt, den persönlichen Verkehr des nicht obhutsberechtigten Elternteils einzuschränken, beurteilt sich nach dem Kindeswohl (E. 4.1). Die Beschwerdeführerin tut nicht dar, weshalb der Richter die Anordnung eines begleiteten Besuchsrechts nach Massgabe von Art. 274 Abs. 2 ZGB geradezu zwingend davon abhängig machen muss, welchem Elternteil die Gefährdung des Kindeswohls zuzurechnen oder vorzuwerfen ist. Unbehelflich ist auch der weitere Einwand, wonach besser geeignete und das Kindeswohl weniger beeinträchtigende Mittel zur Verfügung stünden. Die Rede ist von der Möglichkeit, C._____ durch Dritte zwischen den beiden Eltern hin und her zu "transportieren", um zu verhindern, "dass bei der Übergabe ein Konflikt zwischen den Parteien vor dem Kind entsteht". Dem angefochtenen Entscheid zufolge fehlt es dem Beschwerdegegner an Bindungstoleranz; er hat Mühe, C._____ ihrer Mutter "vertrauensvoll zu überlassen". Wie der Bericht des Amtsbeistands D._____ vom 23. März 2016, dessen Ausführungen sich die Vorinstanz zu eigen macht, anschaulich zeigt, ist der Vater der Befürchtung verfallen, dass er wegen des mütterlichen Besuchsrechts die Kontrolle über "seine" Tochter verlieren könnte. Inwiefern ein

unbegleitetes Besuchsrecht - wenn auch in Kombination mit einem "Fahrdienst" - geeignet sein soll, in dieser Hinsicht zu einer Entschärfung der Situation beizutragen, vermag die Beschwerdeführerin nicht zu erklären.

E. 5

Schliesslich dreht sich die Auseinandersetzung um die Frage, wie oft die (begleiteten: E. 4) Besuche der Mutter stattfinden sollen.

E. 5.1

Dem Sachrichter kommt bei der Regelung der Besuchsrechtsmodalitäten ein weiter Ermessensspielraum zu (Urteil 5A_457/2013 vom 24. Oktober 2013 E. 2.1). Bei der Ausgestaltung des Besuchsrechts haben die Interessen der Eltern hinter denjenigen des Kindes zurückzustehen. Es geht nicht darum, einen gerechten Interessenausgleich zwischen den Eltern zu finden, sondern den elterlichen Kontakt mit dem Kind in dessen Interesse zu organisieren. Die Bedürfnisse eines Kleinkindes entsprechen nicht denjenigen eines Jugendlichen. Das Besuchsrecht unterliegt vielmehr der gleichen Dynamik wie die

Beziehung, deren Ausdruck es ist, und bedarf daher auch differenzierter Regelungen (BGE 120 II 229 E. 3b/aa S. 233). Bei Kleinkindern sind grundsätzlich häufige und kurze Besuchsintervalle ohne Übernachtungen ideal (BGE 142 III 481 E. 2.8 S. 496). Aufgrund des kindlichen Zeitempfindens sollten in diesem Lebensalter einerseits die Trennungszeiten von der Hauptbezugsperson nicht allzu lang sein und andererseits die Besuche nicht länger als vierzehn Tage auseinander liegen (ANDREA BÜCHLER, in: Schwenzler/Fankhauser [Hrsg.], FamKomm Scheidung, Bd. I: ZGB, 3. Aufl. 2017, N 28 zu Art. 273 ZGB ; INGEBORG SCHWENZLER/MICHELLE COTTIER, in: Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 5. Aufl. 2014, N 14 zu Art. 273 ZGB).

E. 5.2

Das Kantonsgericht zitiert eine Passage aus dem erwähnten Bericht vom 23. März 2016, in welcher sich Amtsbeistand D._____ zur Frage äussert, ob eine moderate Ausdehnung des einzelnen Besuchskontakts von (damals) zwei Stunden im Interesse von Kind und Mutter erwünscht sei. Demnach wäre bei gleichzeitiger Beruhigung der elterlichen Beziehung ein wöchentlicher begleiteter Besuchskontakt, bei dem die Mutter auch durch Frau F._____ in der Beziehungsgestaltung beraten werden könnte, "sicher sinnvoll", wenn (mit Blick auf die Aufenthaltssituation der Mutter) Aussicht darauf besteht, dass die Besuche in Zukunft regelmässig sein könnten. Für das Kantonsgericht ist "nicht ersichtlich", dass die diversen Voraussetzungen, unter denen der Amtsbeistand eine Ausdehnung des Besuchsrechts befürworte, "heute erfüllt wären". Weder sei der Aufenthaltsstatus der Parteien geklärt, noch ergebe sich aus den Akten, dass sich die elterliche Beziehung beruhigt hätte. Die Ausführungen des Amtsbeistandes würden zudem als "sachgerecht und nachvollziehbar" erscheinen, weshalb von einem wöchentlichen Besuchsrecht abzusehen sei und es mit den Besuchen zwei Mal pro Monat sein Bewenden habe.

E. 5.3

Die Beschwerdeführerin rügt im Wesentlichen wiederum eine Verletzung der bereits erwähnten verfassungsmässigen Rechte (E. 4.3). Ihr Vorwurf, dass sich die Ausführungen des Amtsbeistandes "im Gesamtzusammenhang betrachtet als falsch und einseitig" erweisen, geht jedoch an der Sache vorbei. Zur Diskussion stehen im hiesigen Prozess nicht die Ausführungen des Beistandes, sondern die Schlüsse, die das Kantonsgericht daraus zieht. Wie sich aus dem angefochtenen Entscheid ergibt, ist dem Kantonsgericht nicht entgangen, dass nicht nur das Aufenthaltsrecht der Beschwerdeführerin, sondern auch dasjenige des Beschwerdegegners ungeklärt ist (E. 3.2). Darüber hinaus hält es die Beschwerdeführerin "aus der Perspektive des Kindeswohles" nicht für vertretbar, dass C._____ sie nur deshalb nicht häufiger sehen kann, weil ein elterlicher Konflikt besteht; inwiefern der elterliche Konflikt mit dem Besuchsintervall in Verbindung steht, sei "schleierhaft". Dem Amtsbericht zufolge besteht diese Verbindung darin, dass C._____ zunehmend unter der Spannung zwischen den Eltern leidet, weil sie sich als Kind "dem nicht entziehen" könnte. Warum diese Aussage den Schluss des Kantonsgerichts, dass eine Ausdehnung des persönlichen Verkehrs eine Beruhigung des elterlichen Konflikts voraussetzt, geradezu zwingend ausschliesst, vermag die Beschwerdeführerin mit ihren blossen Behauptungen nicht zu erklären. Im Übrigen tut es auch nichts zur Sache, wenn die Beschwerdeführerin beteuert, dass ein wöchentliches Besuchsrecht selbst bei Aufrechterhaltung der Begleitung "auch technisch möglich" sei. Das Bundesgericht hebt einen Entscheid nur als willkürlich auf, wenn er nicht bloss in der Begründung, sondern

auch im Ergebnis unhaltbar ist; dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt nicht (BGE 134 II 124 E. 4.1 S. 133 mit Hinweisen).

E. 6

Wie die vorigen Erwägungen zeigen, vermag die Beschwerdeführerin dem Kantonsgericht keine Verletzung ihrer verfassungsmässigen Rechte nachzuweisen. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet. Sie ist abzuweisen. Bei diesem Verfahrensausgang unterliegt die Beschwerdeführerin. Sie hat deshalb für die Gerichtskosten aufzukommen (Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG). Dem Beschwerdegegner ist kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden. Dem Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren kann entsprochen werden. Die gesetzlichen Voraussetzungen dafür sind erfüllt (Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG). Die Beschwerdeführerin hat der Bundesgerichtskasse Ersatz zu leisten, wenn sie später dazu 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.