

BS_APPELLATIONSGERICHT DGZ.2019.10 vom 20. November 2019

BS Appellationsgericht, 2019-11-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_DGZ.2019.10

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT DGZ.2019.10 du 20 novembre 2019

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT DGZ.2019.10 del 20 novembre 2019

Erwägungen

E. 9

September 2019, act. 3/83), womit neben dem Kindergarteneintritt ebenfalls eine weitere Veränderung der Verhältnisse mit der schulischen Drittbetreuung des Kindes eingetreten ist. Soweit sich die Gesuchstellerin daher auf die früheren Verhältnisse während der Vorschulzeit ihres Kindes bezieht, entsprechen diese nicht mehr der aktuellen Situation.

4.5 Zur Begründung einer Kindswohlgefährdung macht die Gesuchstellerin geltend, I_____ habe anlässlich der ersten Übergabe auf der Grundlage der neuen Betreuungsregelung des Scheidungsgerichts am 30. November 2019 nach erfolgter Erläuterung der neuen Regelung während einer Stunde geweint und geschrien, er wolle nicht zum Vater und schon gar nicht dort übernachten. Der Kindsvater habe ihr darauf den weinenden Sohn aus den Armen gerissen und mitgenommen. Trotz eines ihrem Sohn im Beisein des Vaters abgegebenen Versprechens, ihn am Abend um 19:00 Uhr anzurufen, habe der Kindsvater diesen Kontakt durch das Ausschalten seines Telefons verunmöglicht. Dies habe I_____ sehr traurig gestimmt. Obwohl I_____ zwischen den Sommer- und Herbstferien sehr gerne und problemlos in den Kindergarten gegangen sei, habe er sich nach den während fünf Tagen beim Kindsvater verbrachten Herbstferien morgens kaum mehr von ihr lösen können und zum Teil bei den Übergaben vor dem Kindergarten geweint. Dies habe sich nach der von ihr vorgenommenen Information des Kindes über die neue Besuchsregelung beim Vater noch intensiviert. Seither sei es für ihn auch schwierig, auch von ihm bestens bekannten und äusserst vertrauten Drittpersonen betreut zu werden und sich von ihr zu lösen.

Die Gesuchstellerin bezieht sich dabei auf eine Bestätigung einer Nachbarin, welche der Übergabe vom 30. November 2019 beigewohnt hat und deren Ablauf schildert (vgl. Erklärung von E_____ vom 30. 11.2019, act. 3/4b**) sowie die ■Beobachtung■ einer Passantin (act. 3/4a**). Diese Bestätigungen legen glaubhaft dar, dass sich I_____ bei der ersten Übergabe nach der neuen Betreuungsregelung heftig gegen eine Trennung von seiner Mutter gestäubt hat. Sie legt aber auch eine SMS ins Recht, worin ihr der Gesuchsgegner bestätigt hat, dass es dem Kind bereits beim Verlassen von [...] gut gegangen sei. In vorläufiger und summarischer Beurteilung der Übergabesituation erscheint dieses Verhalten als Ausdruck eines erheblichen Loyalitätskonflikts, in dem sich das Kind befindet (vgl. Schreiner, in: Schwenzer/Fankhauser, FamKomm Scheidung, Bd. II, 3. Aufl., Bern 2017, Anh. Psych N 225 ff.). Nachdem die Gesuchstellerin solche Episoden bereits für die Zeit nach der Trennung der Kindseltern behauptet und mit entsprechenden Bestätigungen belegt, werden solche Reaktionen von ihr für die seit 2018 stattfindende Betreuung mit Übernachtungen beim Kindsvater nicht geschildert. Bezüglich der Übergaben verändert sich mit der neuen Regelung aber nichts für das Kind. Übergaben bei der Mutter finden weiterhin nur jedes zweite Wochenende statt. Die Übergabe für die jede zweite Woche

erfolgende Betreuung am Montagnachmittag findet im Kindergarten statt. Vor dem Hintergrund der vehementen Ablehnung der Ausdehnung des vom Kindsvaters zu übernehmenden Betreuungsanteils, wie sie in ihrer Rechtschrift zum Ausdruck kommt, ist die Reaktion des in einem offenen Loyalitätskonflikt stehenden Kindes daher unmittelbar verständlich.

4.6 Weiter bezieht sich die Gesuchstellerin auf die expressive Spracherwerbsstörung ihres Kindes (GB Ziff. B.III.1). Sie schildert und belegt dabei eingehend die bei ihrem Sohn bestehende Entwicklungsstörung. Weder ihren Ausführungen noch den eingereichten Belegen kann aber entnommen werden, dass der Kindsvater damit nicht umzugehen im Stande wäre. Wie die Gesuchstellerin ausführt, bestand diese Problematik beim Kind bereits während dem Aufenthalt der Parteien in den USA. Sie war daher sowohl im Verfahren vor dem Obergericht Solothurn wie auch dem Bundesgericht bekannt, ohne dass den jeweiligen Erwägungen diesbezüglich Gründe für eine Einschränkung der Betreuungsanteile des Kindsvaters entnommen werden könnten. Auch den eingereichten fachlichen Beurteilungen können diesbezüglich keine Hinweise entnommen werden. Dr. phil. F____ (vgl. Schreiben ZK vom 27. Februar 2019, act. 3/72) beruhigt die Gesuchstellerin mit Bezug auf die französischsprachige Kommunikation zwischen Vater und Sohn. Die Annahme, dass mehrsprachige Kinder mit einer spezifischen Sprachentwicklungsstörung mit zwei Sprachen überfordert sein sollen, finde in wissenschaftlichen Studien keine Bestätigung. Weiter stellt sie eine sichere Bindung zwischen Mutter und Kind fest. Während sie ihn gut verstehe, sei dies Aussenstehenden kaum möglich. Soweit sich die Gesuchstellerin darauf beruft, ist aber nicht erkennbar, weshalb der Kindsvater trotz seinem regelmässigen Betreuungskontakt im Verhältnis zu seinem Sohn ein Aussenstehender sein soll. Es werden denn auch keine Anhaltspunkte substantiiert vorgetragen, dass der Gesuchsteller seinen Sohn nicht verstehen würde. Auch den Mailnachrichten von Dr. med. G____ vom 15. März und 11. April 2019 (act. 3/73 f.) können keine Anhaltspunkte entnommen werden, dass das Kind bei seiner Betreuung durch den Kindsvater aufgrund der genannten Spracherwerbsstörung belastet würde oder dieser Betreuungskontakt besonders beschränkt werden müsste. Dem Arztbericht von Dr. med. G____ vom 29. August 2019 kann entnommen werden, dass I____ aufgrund der diagnostizierten Spracherwerbsstörung trotz schöner Fortschritte ■ von ihm nicht bekannten Personen () häufig schlecht verstanden ■ werde. Auch diesem Arztbericht kann aber nicht ansatzweise eine Belastung des Kindes aufgrund seiner Spracherwerbsstörung durch eine väterliche Betreuung resp. durch deren Ausdehnung entnommen werden. Einzig Dr. med. H____ stellte sich mit Schreiben vom 9. Juni 2017 gegen eine Ausdehnung der damals jeden Samstag und jeden zweiten Sonntagnachmittag stattfindenden Besuche des Kindes bei seinem Vater. Nachdem die Trennung der Eltern ■ Ruhe in den Alltag von I____ gebracht ■ habe, erachtete er den Wunsch des Kindsvaters, seinen Sohn häufiger sehen zu wollen, aus kindermedizinischer Sicht als nicht sinnvoll. Der Wunsch des Kindsvaters, seinen Sohn nun mehr sehen zu können, scheine in seinen Augen nicht dem Wohl von I____ zu dienen (act. 3/21). Diese bald zweieinhalb Jahre zurück liegende ärztliche Beurteilung bezieht sich aber auf die Zeit nach der Trennung der Ehegatten. Sie berücksichtigt den seither erfolgten Ausbau der Betreuung mit Übernachtungen beim Kindsvater nicht. Es wird nicht substantiiert, inwieweit diese Erfahrungen die damalige Befürchtung bestätigt hätten.

4.7 Weiter bezieht sich die Gesuchstellerin auf die zwischen den «hochkonfliktuösen» Parteien bestehende «Kommunikations- und Kooperationsunmöglichkeit». Das «konflikt-schürende Verhalten des Ehemannes» ziehe sich wie ein roter Faden durch das Verfahren.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bedarf es für die Anordnung einer alternierenden Obhut im Sinn von Art. 298b Abs. 3terZGB der Fähigkeit und Bereitschaft der Eltern, in Kinderbelangen laufend miteinander zu kommunizieren und im Hinblick auf die notwendigen organisatorischen Vorkehrungen zu kooperieren. Allein aus dem Umstand, dass ein Elternteil sich einer Regelung mit geteilter Betreuung widersetze, könne aber nicht ohne Weiteres geschlossen werden, die nötige Kooperation sei nicht gewährleistet. Unter diesem Aspekt sei von einer alternierenden Obhut nur abzusehen, wenn das Verhältnis unter den Eltern hinsichtlich anderer Kinderbelange von einer Feindseligkeit gezeichnet ist, die annehmen lasse, eine alternierende Obhut würde das Kind dem gravierenden Elternkonflikt in einer Weise aussetzen, die seinen Interessen offensichtlich zuwider laufe (BGer 5A_241/2018, 5A_297/2018 vom 18. März 2019 E. 5.1). Diese Grundsätze können unabhängig von der Qualifikation der streitgegenständlichen Betreuungsregelung als alternierende Obhut auch im vorliegenden Verfahren zur Anwendung gebracht werden.

Zur Begründung einer solchermassen feindseligen Haltung beruft sich die Gesuchstellerin zunächst auf die Kommunikation des Kindsvaters mit der Schulbehörde [...]. Dabei ist vorweg auf den direkten Informationsanspruch des sorgeberechtigten Gesuchsgegners zu erinnern. Inhaltlich macht sie geltend, über den von ihm gegenüber der Schulbehörde erhobenen Vorwurf schockiert zu sein, ihm notwendige Informationen nicht weiter geleitet zu haben. Sie bezieht sich dabei auf ein Schreiben des Gesuchsgegners vom 1. Juli 2019 (act. 3/86) und ihre Information vom 29. Juni 2019 (act. 3/84). Sie macht aber nicht geltend, dass der Gesuchsgegner im Zeitpunkt dieses Schreibens bereits über diese Information verfügt habe. Ihre Behauptung, ihm am 30. Juni 2019 eine diesbezügliche SMS geschickt zu haben, belegt sie trotz der ansonsten umfangreichen Dokumentation nicht. Die Gesuchstellerin vermag daher keinen Elternkonflikt zu substantiieren, welcher die vom Vorrichter angeordnete Betreuung des Kindes grundsätzlich in Frage stellen könnte. Dies gilt umso mehr als sie nicht belegt, inwieweit die neue Regelung eine wesentlich weitergehende Kommunikation und Kooperation unter den Eltern als die bisherige Betreuungsregelung erfordern würde.

Von Bedeutung für die Betreuungsregelung ist weiter nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die geografische Situation, namentlich die Distanz zwischen den Wohnungen der beiden Eltern (BGer 5A_241/2018, 5A_297/2018 vom 18. März 2019 E. 5.1). Der Kindsvater wohnt zwar in [...], er verfügt aber nach den eigenen Ausführungen der Gesuchstellerin in [...] über eine Zweitwohnung («Perron 1»). Die Gesuchstellerin macht keine Anhaltspunkte geltend, welche zumindest im Rahmen der summarischen Prüfung im vorliegenden Verfahren auf eine Kindswohlfährdung bei einer vorläufig sofortigen Vollstreckbarkeit der erweiterten Betreuungsregelung hindeuten könnten. Eine solche kann aufgrund der gesamten familiären Situation auch nicht aus dem allenfalls mit dem Auto erfolgenden Schulweg des Kindes an Betreuungstagen mit dem Kindsvater abgeleitet werden. Das Kind geht an der deutlich überwiegenden Zahl der Schultage aus der Betreuung durch die Mutter in den Kindergarten. Es kann daher die mit einem selbständig bewältigten Schulweg verbundenen Erfahrungen machen.

4.8 In diesem Verfahren nicht weiter einzugehen ist auf den Vorwurf der Gesuchstellerin, die Betreuungswünsche des Gesuchsgegners seien monetär motiviert. Massgebend ist im vorliegenden Verfahren allein das Vorliegen einer drohenden Gefahr für das Wohl des Kindes. Eine solche vermag die Motivation des Gesuchstellers allein nicht zu begründen, solange sie sich nicht auf die Betreuung auswirkt. Dies macht die Gesuchstellerin nicht geltend. Sie fokussiert sich allein auf die finanziellen Mittel der Familie, ohne mit ihrem Gesuch aber die sofortige Vollstreckbarkeit der neuen Unterhaltsregelung im streitgegenständlichen Entscheid des Vorrichters in Frage zu stellen.

4.9 Schliesslich kann entgegen der Auffassung der Gesuchstellerin auch nicht von einer weitgehenden Präjudizierung der Betreuungsregelung durch deren sofortige Vollstreckbarkeit ausgegangen werden. Wie sich bereits aus der «Anmerkung» des Vorrichters zu dem im Dispositiv eröffneten Entscheid ergibt, gedenkt dieser, «im Laufe des Frühjahrs zu prüfen, ob sich diese Betreuungsregelung bewährt». Sollte dies nicht der Fall sein und das Kindeswohl durch die erweiterte Betreuung von I_____ durch seinen Vater gefährdet werden, steht einer Abänderung der Regelung nichts im Weg. Die Gefahr einer nicht mehr wiedergutzumachenden, bleibenden Schädigung des Kindes durch eine vorläufig erweiterte Betreuung des Kindes durch den Vater macht die Gesuchstellerin nicht substantiiert geltend. Die Gesuchstellerin beruft sich allein auf eine seit Geburt des Kindes «konsequent» gelebte Rollenverteilung. Dabei übersieht sie, dass das von ihr in diesem Zusammenhang angesprochene Kontinuitätsprinzip nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts nach einer Trennung der Eltern nicht auf unbestimmte Zeit perpetuiert werden kann (vgl. oben E.5). Schliesslich droht auch keine Kindeswohlgefährdung durch ein ■Hin- und Her■ für das Kind, da die Betreuung von I_____ durch den streitgegenständlichen Entscheid im Prinzip nicht verändert wird. Die Mutter bleibt der hauptbetreuende Elternteil. Schliesslich kann die Regelung als solche in vorläufiger und summarischer Beurteilung nicht als ■ständiges Hin- und Her■ bezeichnet werden. Die Übergaben bleiben an den Wochenenden in ihrer Zahl unverändert. Hinzu kommt ein Betreuungshalbtag zwischen den Betreuungswochenenden beim Vater. Im Übrigen ist diesbezüglich einer allfälligen Überprüfung des Entscheids durch das Berufungsgericht nicht vorzugreifen.

4.10 Soweit die Gesuchstellerin schliesslich geltend macht, es fehle an einer zeitlichen Dringlichkeit für die vom Vorrichter getroffene Anordnung, übersieht sie, dass die Kriterien von Art. 261 ZPO für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen bei scheidungsrechtlichen Massnahmen keine direkte Anwendung finden. Dies gilt insbesondere für die Voraussetzung der Dringlichkeit (AGE ZB.2018.3 vom 23. November 2018 E. 4.2.3 mit Hinweis auf Leuenberger, in: Schwenzer/Fankhauser, FamKomm Scheidung, 3. Aufl., Bern 2017, Anh. ZPO Art. 276 N 5).

5. Sachentscheid und Kostenentscheid

Aufgrund dieser Erwägungen ist das Gesuch der Gesuchstellerin vom 8. Dezember 2019 abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt die Gesuchstellerin dessen Kosten (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Bei deren Bemessung ist dem erheblichen Umfang der Eingabe der Gesuchstellerin und dem dadurch bewirkten Aufwand Rechnung zu tragen. Angemessen erscheint daher eine Gebühr von CHF 1'200.■. Da der Gesuchsgegner in das Verfahren nicht einbezogen worden ist, ist ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen.

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