

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2014.32 vom 10. Juli 2014**

BS Appellationsgericht, 2014-07-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_ZB.2014.32](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2014.32)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2014.32 du 10 juillet 2014

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2014.32 del 10 luglio 2014

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Gegenstand des angefochtenen Entscheids ist die Regelung des Ferienrechts des Vaters und damit die Regelung von Kinderbelangen als vorsorgliche Massnahme im Sinne von Art. 276 Abs. 1 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) für die Dauer des beim Zivilgericht Basel-Stadt hängigen Scheidungsverfahrens. Solche Entscheide unterstehen gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO der Berufung.

1.2 Über vorsorgliche Massnahmen für die Dauer des Scheidungsverfahrens ist in Anwendung von Art. 276 Abs. 1 i.V.m. Art. 271 lit. a ZPO im summarischen Verfahren zu entscheiden, weshalb die Berufung gemäss Art. 314 Abs. 1 ZPO innert Frist von zehn Tagen ab der nachträglichen Zustellung des begründeten Entscheids schriftlich und begründet einzureichen ist. Auf die rechtzeitig und formrichtig erhobene Berufung ist demnach einzutreten. Zuständig zur Beurteilung der Berufung ist gemäss § 10 Abs. 1 und 2 des Gesetzes über die Einführung der Schweizerischen Zivilprozessordnung (EG ZPO; SG 221.100) der Ausschuss des Appellationsgerichts. Gemäss Art. 310 ZPO kann mit der Berufung entweder eine unrichtige Rechtsanwendung oder eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden. Dem Appellationsgericht kommt damit volle Kognition zu (AGE ZB.2012.36 vom 29. Januar 2013 E. 1.2).

### **E. 2**

Aufl. 2013, Art 310 N 6).

### **E. 3**

3.1 In der Sache rügt der Berufungskläger den Umfang seines Ferienbesuchsrechts. Er verlangt mit Eingabe vom 26. August 2013 den ■Ferienanspruch auf mindestens 5 Wochen (à 7 Tage) [zu erhöhen], was dem arbeitsvertraglichen Anspruch des Vaters entspreche, wobei C\_\_\_\_\_ für max. 2 Wochen ein Wahlrecht hat■ (act. 19). Mit einer weiteren Eingabe vom 12. Mai 2014 stellt der Kläger fest: ■Für die nächste Verhandlung haben wir die folgenden Pendenzen: [ ] ■Revision des Ferienrechtes auf 5 Wochen pro Jahr bzw. 6 Wochen ab 2017■ (act. 75). Begründet wird dieser Antrag vom Berufungskläger damit, dass dies seinem ■arbeitsvertraglichen Anspruch■ entsprechen würde.

3.2 Zunächst gilt es festzuhalten, dass der arbeitsvertragliche Ferienanspruch des Berufungsklägers nicht von alleiniger Bedeutung ist für die Regelung des persönlichen Verkehrs des Kindes mit der Mutter und dem Vater. Das Recht auf persönlichen Verkehr zwischen Eltern und Kindern sowie dessen Schranken richten sich nach Art. 273 ff. ZGB. Die sorge- oder obhutsberechtigte Person ist dabei verpflichtet, den persönlichen Verkehr zwischen dem anderen Elternteil und dem Kind zu dulden und durch bestimmte Vorkehren zu ermöglichen (vgl. zum Ganzen: FamKomm Scheidung/Büchler/Wirz, Bern 2011, Art. 273 ZGB N 4 f. u. 11; BSK ZGB I-Schwenzer, 3. Aufl., Art. 273 ZGB N 5). Das Recht

auf persönlichen Verkehr ist als so genanntes ■Pflichtrecht■ und zugleich als Persönlichkeitsrecht des Kindes konzipiert und hat in erster Linie dem Interesse des Kindes zu dienen (BGE 127 III 295 E. 4a S. 298, BGE 123 III 445 E. 3b S. 451). Oberste Richtschnur für die Ausgestaltung des Besuchsrechts ist immer das Kindeswohl, das anhand der Umstände des konkreten Einzelfalls zu beurteilen ist; allfällige Vorlieben der Eltern haben zurückzustehen. Wie bei der Regelung des persönlichen Verkehrs allgemein (BGE 131 III 209 E. 3 u. 5 S. 210 u. 212 mit Hinweisen) und aufgrund der Kann-Vorschrift in Art. 273 Abs. 2 ZGB im Besonderen kommt dem Richter und der Behörde ein grosser Ermessensspielraum zu.

3.3 Vorliegend hat die Instruktionsrichterin mit ihrem Entscheid vom 10. Juli 2014 dem Berufungskläger neben der bereits bestehenden Ferienregelung von 3 Wochen pro Jahr, zusätzlich das Recht eingeräumt, maximal weitere 2 Wochen Ferien pro Jahr zu verbringen. Diese Ferien sind wochenweise zu beziehen und die Ehefrau ist mindestens zwei Monate vor Ferienbezug über diesen zu informieren. Die Instruktionsrichterin hat demnach neben den bisher bereits festgelegten drei Ferienwochen dem Berufungskläger zwei zusätzliche Ferienwochen pro Jahr gewährt und ist damit seinem Antrag grundsätzlich gefolgt. Sie hat das zusätzliche Ferienrecht indessen davon abhängig gemacht, dass seine Söhne mit diesen zusätzlichen Ferien einverstanden sind und dass die Mutter über den Ferienbezug mindestens zwei Monate im Voraus informiert wird. Gegen dieses Zustimmungserfordernis wendet der Berufungskläger ein, dass Kinder in einer ungetrennten Ehe dem Vater bis zur Mündigkeit in die Ferien zu folgen haben. Es sei nun nicht ersichtlich, weshalb die Justiz der Meinung sei, dass Kinder getrennter Eltern reifer seien bzw. den Vater weniger brauchen würden als Kinder in ungetrennten Ehen (Berufung, S. 2). Dieser Einwand kann vorliegend nicht gehört werden. In neueren Entscheiden hat das Bundesgericht ausgeführt, dass der Wille von Kindern im Alter von zwölf bis achtzehn Jahren, die den persönlichen Verkehr mit einem Elternteil ablehnen, zu respektieren und die vom urteilsfähigen Kind geäußerte Meinung bei der Regelung des persönlichen Verkehrs soweit tunlich zu berücksichtigen sei (BGer 5A\_647/2008 vom 14. November 2008 E. 4.1, 5A\_428/2014 E. 6.1; BGE 126 III 219 E. 2b; BGE 124 III 90 E. 3 S. 92). Vorliegend geht aus der Eingabe des Kindesvertreters vom 23. Juni 2014 (act. 82) hervor, dass die beiden 13 und 16-jährigen Söhne die bisher geltende Ferienregelung gut finden, dass aber das Ferienrecht nach Rücksprache mit den Kindern auch ausgedehnt werden könnte. Da das zunehmende Alter der beiden Söhne bezüglich ihrer Meinung zur Regelung des persönlichen Verkehrs an Bedeutung zunimmt, erscheint es vertretbar, wenn die Vorinstanz gestützt auf die Stellungnahmen der Kinder, das Ferienrecht um zwei weitere Wochen ausdehnt unter der Bedingung, dass die Söhne mit einem konkreten Ferienvorschlag einverstanden sind. Dies entspricht offenbar einer jetzt bereits ausgeübten Praxis (vgl. Eingabe Kindesvertreter vom 23. Juni 2014, act. 82). Auf die Auffassung der beiden Kinder kann, wie im angefochtenen Entscheid zutreffend ausgeführt wird, abgestellt werden. Der Vorbehalt der Einwilligung der Kinder für die Ferien hängt aber vorliegend nicht nur damit zusammen, sondern liegt vielmehr an der Vorgeschichte der Ehe mit schwersten Vorfällen in der Familie (vgl. Entscheid des Obergerichts Bern vom 1. Mai 2013 S. 20 ff. mit Hinweisen auf Urteil des Strafgerichts Basel-Stadt vom 21. März 2013 betreffend Verurteilung des Berufungsklägers wegen mehrfacher und versuchter Vergewaltigung zum Nachteil seiner Ehefrau und einfacher Körperverletzung zum Nachteil seines Sohnes C\_\_\_\_\_, diese Entscheide als Beilage 3 und 4 zur Eingabe der Berufungsbeklagten vom 20. Januar 2014, act. 43). Das Obergericht Bern erwog im Rahmen des Eheschutzverfahrens gar, das Besuchsrecht in

Form eines begleiteten Besuchsrechts anzuordnen, verzichtete indessen mit ausführlicher Begründung darauf. Hingegen lehnte es den Antrag des Berufungsklägers auf Ausdehnung des Ferienrechts über die bereits bestehenden drei Wochen angesichts des Strafurteils gegen den Berufungskläger wegen einfacher Körperverletzung zum Nachteil seines Sohnes C\_\_\_\_\_ ab. Da C\_\_\_\_\_ damals nicht mehr zu seinem Vater gehen wollte, wurde die Ausübung des Ferienrechts von dessen Zustimmung abhängig gemacht (Entscheid des Obergerichts Bern vom 1. Mai 2013, S. 22). Das Zustimmungserfordernis hat nach wie vor zu gelten. Diesbezüglich hat der Berufungskläger keine massgebenden Einwände geltend machen können. Er beschränkt sich vielmehr darauf, sein gravierendes Fehlverhalten zu bagatellisieren, indem er seinerseits unbelegte Vorwürfe gegenüber der Berufungsbeklagten erhebt (vgl. S. 1, Ziff. 4 der Berufung). Damit vermögen die Einwände des Berufungsklägers den Entscheid der Vorinstanz nicht in Frage zu stellen. Vielmehr ist der Ermessensentscheid der Vorinstanz, das Ferienrecht um weitere 2 Wochen auszudehnen, nicht zu beanstanden.

3.4Abschliessend kann festgehalten werden, dass der ergänzende Antrag des Berufungsklägers in seiner Stellungnahme an das Zivilgericht vom 21. Juli 2014 (act. 47) auf eine Erhöhung des Ferienrechts auf 6 Wochen ab dem Jahr 2017 vorliegend nicht von Bedeutung ist, da bis zu diesem Zeitpunkt die Ferienregelung nicht mehr in einer Verfügung mit Geltung für die Dauer des Scheidungsverfahrens, sondern vielmehr in einem Scheidungsurteil festgelegt sein sollte. Und wenn der Berufungskläger mit seinen Ausführungen sinngemäss beanstandet, dass ihm nicht 6,5 Wochen Ferien mit den Söhnen eingeräumt würden, so ist dieser Umfang gar nicht Gegenstand seines Antrags auf 5 Wochen Ferien. Im Übrigen wäre eine derartige weitere Ausweitung aufgrund der Vorgeschichte zum jetzigen Zeitpunkt eindeutig abzuweisen. Schliesslich sind auch die weiteren Einwände des Berufungsklägers, wie z.B. sein Antrag auf Begutachtung seiner Ehefrau ebenfalls nicht Gegenstand des angefochtenen Entscheids und ohnehin nicht in einem Zusammenhang mit der Beurteilung des Umfangs des Ferienrechts des Berufungsklägers. Damit ist die Berufung abzuweisen und der angefochtene Entscheid zu bestätigen.

#### **E. 4**

Die Berufung erweist sich nach dem Ausgeführten in Bezug auf das rechtliche Gehör als begründet, im Übrigen als unbegründet. Entsprechend ist dem Berufungskläger eine reduzierte Gebühr von CHF 500.■ aufzuerlegen. Allfällige Parteikosten sind nicht entstanden.

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