

BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2021.24 vom 26. Oktober 2021

BS Appellationsgericht, 2021-10-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2021.24

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2021.24 du 26 octobre 2021

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2021.24 del 26 ottobre 2021

Erwägungen

E. 2

2.1 Hintergrund der Uneinigkeit der Ehegatten über die Ausübung des Besuchsrechts zwischen Vater und Tochter bilden Vorwürfe der Ehefrau betreffend einen angeblich unangemessenen und das Kindeswohl gefährdenden Umgang des Ehemannes mit der Tochter. Die Eltern konnten sich nach der Trennung nicht selbständig über die Ausübung des Besuchsrechts einigen und so hat der Berufungskläger am 18. Dezember 2019 beim Vorrichter beantragt, die Ehefrau sei gerichtlich zu verpflichten, ihm ein regelmässiges Besuchs- und Betreuungsrecht zur Tochter zu gewähren und ihn über die Kinderbelange zu informieren.

Anlässlich einer Einigungsverhandlung am 20. Januar 2020 wurde der KJD mit der Erstellung eines Berichts zur Obhut und zur Gestaltung des persönlichen Verkehrs zwischen Kind und Vater beauftragt. Der Auftrag wurde mit Verfügung vom 30. April 2020 insoweit präzisiert, als dass er auch eine angeordnete Beratung der Eltern umfassen sollte. Beide Eltern wurden ausserdem bei ihrer an der Verhandlung geäusserten Bereitschaft behaftet, schon während der laufenden Abklärungen durch den KJD nach einer geeigneten Drittperson zu suchen, unter deren Aufsicht ein Besuchsrecht ausgeübt werden könne. Mit E-Mail vom 27. Mai 2020 teilte der Sozialarbeiter des KJD mit, dass sich beim ersten Gespräch mit den Ehegatten gezeigt habe, dass die angeordnete Beratung nicht durchführbar sei, da die Vorstellungen der Eltern zu weit auseinanderlagen, um einen Kompromiss erzielen zu können. Der Ehemann hatte bereits am 26. Mai 2020 moniert, dass die Ehefrau keine der vorgeschlagenen Begleitpersonen akzeptiere und er seine Tochter nur stundenweise und ausschliesslich im Beisein der Ehefrau sehen dürfe; auch ein Besuchsrecht im Rahmen der Kindertagesstätte (KITA) verweigere die Ehefrau. Am 30. Juni 2020 beantragte der Ehemann superprovisorisch, eventualiter provisorisch, dass ihm während der Dauer der angeordneten Abklärung dreimal wöchentlich ein Kontaktrecht zur Tochter in der KITA ermöglicht werde, unter entsprechender Strafandrohung an die Ehefrau. Der superprovisorische Antrag des Ehemannes wurde abgelehnt. In ihrer Stellungnahme vom 16. Juli 2020 erklärte die Ehefrau, dass sie Kontakte zwischen Vater und Tochter nur in ihrem Beisein zulasse, unter Hinweis insbesondere auf angeblich aggressives Verhalten des Ehemannes im November 2019; ausserdem äusserte sie grundsätzliche Zweifel an dessen Fähigkeit, mit dem Kind alleine umgehen zu können. Eine Begleitung der Kontakte durch Drittpersonen und ein Besuchsrecht in der KITA lehnte sie ab. Am 23. Juli 2020 verfügte der Vorrichter, dass der Ehemann sein Besuchsrecht an drei Wochentagen in der KITA der Tochter ausüben könne, jeweils von 17.00 Uhr bis Türschliessung, unter Aufsicht von Personal. Die Ehefrau machte mit Eingabe vom 27. Juli 2020 insbesondere geltend, dass die Tochter um 17.00 Uhr jeweils zu hungrig und zu müde

für einen Besuch des Vaters sei, und verlangte eine schriftliche Begründung des Entscheids. Die KITA liess am 28. Juli 2020 durch ihre Rechtsvertretung mitteilen, dass es ihr nicht möglich sei, diese Aufgabe zu übernehmen; es liesse sich höchstens eine Übergabe organisieren. Mit Verfügung vom 30. Juli 2020 wurde den Parteien eine Frist angesetzt, um neue Anträge betreffend die Regelung des Besuchsrechts einzureichen. Die Ehefrau bot in ihrer Eingabe vom 11. August 2020 ein Besuchsrecht von sonntags, 09.30 Uhr bis 11.30 Uhr, und mittwochs, 17.00 Uhr bis 18.00 Uhr nach der KITA, an, weitere Termine nach Absprache, alle Besuche stets in ihrer Begleitung. Ausserdem teilte sie mit, dass sie einen Kontakt zwischen Ehemann und Tochter vom 26. Juli 2020 vorzeitig abgebrochen habe, da sich der Ehemann abfällig über sie (Ehefrau) und die KITA geäussert habe. Einem begleiteten Besuchsrecht stimme sie nicht zu, da die Anwesenheit einer unbekanntes Drittperson eine zu grosse Belastung für die Tochter darstelle. Der Ehemann beantragte am 24. August 2020 per sofort und für die Dauer der Abklärung durch den KJD ein Besuchsrecht von dreimal wöchentlich, vorzugsweise an zwei Abenden unter der Woche, und einem Halbtage am Wochenende, in Begleitung einer Drittperson, wobei er zwei Drittpersonen vorgeschlagen hat. Am 2. Dezember 2020 hat eine Instruktionsverhandlung vor dem Einzelrichter in Zivilsachen stattgefunden. Der Sachbearbeiter des KJD musste sich von der Verhandlung krankheitshalber kurzfristig abmelden, hatte jedoch seinen Bericht vom 25. November 2020 eingereicht, welcher den Parteien an der Verhandlung ausgehändigt wurde. Eine Einigung konnte nicht erzielt werden und den Parteien wurde Frist gesetzt zur Stellungnahme zum Bericht des KJD. Während der Ehemann sich mit dem Bericht grundsätzlich einverstanden erklärt und detaillierte Anträge zu Regelung und stufenweisem Aufbau des Besuchsrechts gemacht hat, hat die Ehefrau respektive ihr neuer Vertreter die Fortsetzung des Besuchsrechts ausschliesslich in Anwesenheit der Ehefrau beantragt, mit dem Hinweis, dass der Bericht des KJD nicht als Grundlage für die Regelung des Besuchsrechts herangezogen werden könne.

2.2 Der Vorrichter hat darauf den hier angefochtenen Entscheid gefällt. Er hat zusammengefasst erwogen, dass der Ehemann, dem die Obhut nicht zustehe, und die Tochter Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr haben. Bei einer Gefährdung des Kindeswohls könne das Besuchsrecht ausgeschlossen oder beschränkt werden, wobei auch die Anordnung eines begleiteten Besuchsrechts einen Eingriff in die Rechte der Betroffenen darstelle und konkrete Anhaltspunkte für eine Gefährdung des Kindeswohls voraussetze. Die Ehefrau lasse Besuche des Ehemannes bei der gemeinsamen Tochter konsequent nur in ihrer eigenen Anwesenheit zu. Eine angeordnete Beratung sei gescheitert, da die Ehefrau darauf beharre, bei den Besuchen anwesend zu sein, der Ehemann sich zwar flexibel bei der Ausgestaltung des Besuchsrechts zeige, aber insistiere, das Kind auch unabhängig von der Ehefrau sehen zu können. Der Bericht des KJD vom 25. November 2020 halte fest, dass keine Bedenken bezüglich den erzieherischen Fähigkeiten des Ehemannes bestünden, und empfehle ein unbegleitetes Besuchsrecht. Die Einwände der Ehefrau gegen diese Einschätzung seien nicht stichhaltig. Sollten Probleme bei der Ausübung des Besuchsrechts auftreten, sei die nächste verhältnismässige Lösung ein begleitetes Besuchsrecht in Anwesenheit Dritter, wie es der Ehemann zur Lösung des Konflikts angeboten habe.

2.3 Der Ehemann verlangt mit seiner Berufung (ZB.2021.21, v.a. S. 8 f. der Berufungsbegründung), dass die vom Vorrichter verfügte Besuchsregelung per sofort und nicht erst ab Rechtskraft des Entscheides vollstreckbar werde. Er rügt insoweit eine

Verletzung von Art. 276 ZPO i.V.m. Art. 315 Abs. 4 lit. b ZPO. Zusammengefasst macht er geltend, dass Massnahmen gemäss Art. 276 ZPO dem Rechtsschutz während der Dauer des Scheidungsverfahrens dienen und eine vorläufige Regelung bis zum Entscheid über die entsprechenden Scheidungsfolgen enthalten. Es bestehe ein Bedürfnis und eine Notwendigkeit zur Regelung des Besuchsrechts, dieses sei somit vorsorglich anzuordnen und sofort, d.h. nicht erst ab Eintritt der Rechtskraft, zu vollstrecken. Vorsorgliche Massnahmen würden ihre Rechtswirkung grundsätzlich ab Eintritt der Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens und nicht erst ab ihrer Rechtskraft entfalten.

Er macht in seinen verschiedenen Rechtsschriften in den beiden Verfahren zusammengefasst geltend, er habe einen Anspruch, seine Tochter sehen zu können. Die Vorwürfe der Ehefrau und die von dieser geschilderten Episoden bestreitet er. Er hält fest, er habe die Tochter nach der Trennung nur noch im Beisein der Ehefrau sehen können, das letzte Mal am 26. Juli 2020. Er habe grosses Interesse an der angeordneten Beratung gezeigt und auch verschiedene Lösungsvorschläge gemacht und sich für den Beginn sogar mit einer Begleitung durch eine Drittperson einverstanden erklärt, obwohl es dafür keinen Anlass gebe. Die Ehefrau stelle sich aber sogar gegen ein durch Drittpersonen begleitetes Besuchsrecht und beharre darauf, dass er die Tochter einzig in ihrer Begleitung sehen könne. Dies wünsche er nicht, da Konflikte zwischen den Eltern bestünden und Direktbegegnungen in der Vergangenheit zu Konflikten und Streitereien geführt hätten, die dem Wohl der Tochter nicht zuträglich seien. Er beruft sich auf den Bericht des KJD und hält fest, dass unbegleitete Besuche keine Gefährdung des Kindeswohls darstellten. Er sei ein «normaler Vater», der eine Beziehung zu seiner Tochter aufbauen wolle, es bestehe keine rechtliche Grundlage für die Einschränkung des Kontaktrechts.

2.4 Die Ehefrau rügt in ihrer Berufung (ZB.2021.24, v.a. Ziff. 19 ff. der Berufungsbegründung), der Vorrichter habe Bundesrecht verletzt, indem er den Entscheid auf eine ungenügende Sachverhaltsabklärung betreffend das Kindeswohl der Tochter abstütze und das Kindeswohl dadurch akut gefährde. KJD und Vorrichter seien nicht auf ihre konkreten Hinweise und Erläuterungen eingegangen, dass und weshalb dem Ehemann kein unbeaufsichtigtes Besuchsrecht eingeräumt werden könne. Im Bericht des KJD sei eine allfällige Gefährdung des Kindeswohls nicht genügend abgeklärt worden; der Bericht könne nicht als Grundlage für einen Entscheid über das Besuchsrecht dienen. Insbesondere sei der Vater nicht im Umgang mit der Tochter beobachtet worden und eine vertiefte Abklärung der von ihr aufgezeigten Gefährdung sei unterblieben (Ziff. 20 ff.). Der Ehemann wisse nicht, wie man adäquat mit einem Kleinkind umgehe ■ verglichen mit einem Säugling würden nun ganz neue Probleme und Gefahren auftreten, denen der Berufungskläger nicht gewachsen sei, zumal er sich nie aktiv um die Betreuung der Tochter gekümmert und deren wesentliche Entwicklung verpasst habe. Nach einem mehrmonatigen Unterbruch der Besuchskontakte bedürfe es der Ehefrau, welche als Mutter das Kind als einzige gut genug kenne, um in einer Übergangsphase Vater und Tochter einander stressfrei näher zu bringen. Um die aktuellen Fähigkeiten und das Verhalten des Ehemannes mit der Tochter beurteilen zu können, bedürfe es einer entsprechenden Beobachtung durch den KJD oder einer anderen Fachstelle in Anwesenheit der Mutter (Ziff. 26 f.). Die Ehefrau behauptet, der Ehemann neige zu cholerischen Episoden, welche gar «mithin auch die Gefahr von Gewaltausbrüchen in sich bergen» (Ziff. 27), und zählt dann einige Vorfälle aus der Zeit des Zusammenlebens auf, welche begründen würden, weshalb der Ehemann die Tochter nicht alleine betreuen könne (Ziff. 28 ff.). Es fehle ihm auch an praktischer

Erfahrung im Umgang mit einem Kleinkind, zumal er die Tochter nie über längere Zeit betreut habe (Ziff. 37). In der Berufungsantwort (ZB.2021.21, S. 5) ist die Rede von «Defiziten im Umgang mit Kindern». Unbegleitete Besuche seien zum jetzigen Zeitpunkt «undenkbar», da sie das Kindeswohl stark gefährden würden (Ziff. 47). Eine Besuchsbegleitung durch Drittpersonen sei angesichts des Umstandes, dass die Tochter ein sehr sensibles Kind sei und empfindlich auf Änderungen im Umfeld reagiere, nicht angemessen, die Ehefrau habe sich auch nie damit einverstanden erklärt, es handle sich um einen Übersetzungsfehler an der Verhandlung vom 20. Januar 2020 (Ziff. 49 f.). Ziel der Ehefrau sei, dass der Ehemann während der durch sie begleiteten Besuche nicht nur Zeit mit der Tochter verbringe, sondern auch die nötige Erfahrung im Umgang mit ihr erlerne, «damit er eines Tages auch ohne ihre Begleitung Zeit mit der Tochter verbringen kann.» (vgl. Berufung Ziff. 52). Ein Besuchsrecht an jedem Wochenende sei «nicht hinnehmbar», es sei auf höchstens jedes zweite Wochenende festzulegen und die Planung von Übernachtungen erscheine «fahrlässig» (Ziff. 60 f.). Weiter sei auch Ziff. 2 des angefochtenen Entscheides aufzuheben und die elterliche Sorge sei ausschliesslich der Ehefrau zu belassen (Ziff. 62). Zusammenfassend wird festgehalten (Ziff. 64), weder KJD noch die Vorinstanz hätten den Sachverhalt bezüglich des Kindeswohls rechtsgenügend abgeklärt. Eine seriöse Abklärung und Evaluierung der Fähigkeiten des Berufungsbeklagten im Umgang mit einem Kleinkind habe nicht stattgefunden. Die Tatsache, dass sich Vater und Tochter in den letzten Monaten entfremdet hätten und die Tochter sensibel auf Veränderungen reagiere, sei weder abgeklärt noch im Rahmen des Berichts oder des Entscheides berücksichtigt worden. Die Gefährdung des Kindeswohls werde von der Vorinstanz scheinbar in Kauf genommen, zumal diese über keine fundierte Entscheidungsgrundlage verfüge und die von der Berufungsklägerin geltend gemachte Gefährdung des Kindeswohls weder abgeklärt noch berücksichtigt habe.

2.5 Nachfolgend werden zunächst der Antrag der Ehefrau auf vorsorgliche Alleinzuteilung der elterlichen Sorge über die Tochter an sich selbst (E. 3) und anschliessend die Regelung des Besuchsrechts (E. 4), die Frage des Aufschubs der Vollstreckbarkeit der Besuchsrechtsregelung (E. 5) und die Kosten (E. 6) behandelt.

E. 3

3.1 Die Ehefrau stellt den Antrag, es sei ihr im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen im Scheidungsverfahren die elterliche Sorge für die Tochter alleine zuzuteilen. Sie begründet diesen Antrag damit, dass aufgrund der blockierenden Haltung des Ehemannes keine gemeinsamen Entscheidungen getroffen werden könnten. In dringlichen Notfällen wäre dies verheerend; die Beibehaltung der gemeinsamen elterlichen Sorge scheine deshalb das Kindeswohl zu gefährden.

E. 3.2

3.2.1 Die vorsorgliche Zuteilung der elterlichen Sorge durfte aufgrund der damit verbundenen Präjudizwirkung bereits nach früherem Recht nur mit grosser Zurückhaltung erfolgen (vgl. BGE 111 II 223 ff.). Dies gilt unter der seit dem 1. Juli 2014 in Kraft getretenen Regelung, die die gemeinsame elterliche Sorge als Regelfall vorsieht (Art. 298 Abs. 2 ZGB), erst recht. Denn die alleinige elterliche Sorge kann lediglich ausnahmsweise, bei Gefährdung des Kindeswohls ■ gerade durch die gemeinsame elterliche Sorge ■ angeordnet werden (vgl. Art. 298 Abs. 1 ZGB). Während des Scheidungsverfahrens sollte das Gericht mit Kindesschutzmassnahmen vorsichtig sein und jedenfalls versuchen, die

endgültige Entscheidung nicht zu präjudizieren (vgl. Sutter-Somm/Stanischewski, in Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 276 N 27; Bähler, in Basler Kommentar, 3. Auflage 2017, Art. 276 ZPO N 8).

3.2.2 Die Alleinzuteilung der elterlichen Sorge muss also eine eng begrenzte Ausnahme bleiben (BGE 142 III 197 E. 3.7 S. 201; vgl. BGE 142 III 1 E. 3.3 S. 5, 141 III 472 E. 4.6 f. S. 478 f.). Die alleinige elterliche Sorge darf nicht bereits dann angeordnet werden, wenn mit ihr dem Kindeswohl besser gedient ist als mit der gemeinsamen elterlichen Sorge (keine positive Kindeswohlprüfung). Die Alleinzuteilung der elterlichen Sorge ist vielmehr nur dann zulässig, wenn bei gemeinsamer elterlicher Sorge aufgrund einer tatsachenbasierten Sachverhaltsprognose eine erhebliche Beeinträchtigung des Kindeswohls zu befürchten ist und zudem bei alleiniger elterlicher Sorge eine Verbesserung zu erwarten ist (negative Kindeswohlprüfung) (vgl. BGE 142 III 197 E. 3.7 S. 201; BGer 106/2019 vom 16. März 2019 E. 5.4, 5A_81/2016 vom 2. Mai 2016 E. 5; Bähler/Clausen, in: Schwenzer/Fankhauser [Hrsg.], FamKomm Scheidung, 3. Auflage, Bern 2017, Band I, Art. 298 ZGB N 19 f. und 24). Es muss erstellt sein, dass die gemeinsame elterliche Sorge dem Kindeswohl widerspricht (Bähler/Clausen, a.a.O., Art. 298 ZGB N 20). Die sich nicht nur im Besuchs-, sondern auch im Sorgerecht ausdrückende Beziehung des Kindes zu beiden Elternteilen ist wichtig und kann bei dessen Identitätsfindung eine entscheidende Rolle spielen (BGE 142 III 1 E. 3.4 S. 7).

3.2.3 Zunächst ist die Alleinzuteilung der elterlichen Sorge in Betracht zu ziehen, wenn die Voraussetzungen des Entzugs der elterlichen Sorge als Kindesschutzmassnahme erfüllt sind (AGE ZB.2019.29 vom 6. Mai 2020 E. 3.3.2; vgl. Bähler/Clausen, a.a.O., Art. 298 ZGB N 16; Schwenzer/Cottier, in: Basler Kommentar, 6. Auflage 2018, Art. 298 ZGB N 13). Gemäss Art. 311 Abs. 1 ZGB wird die elterliche Sorge entzogen, wenn die Eltern wegen Unerfahrenheit, Krankheit, Gebrechen, Abwesenheit, Gewalttätigkeit oder ähnlichen Gründen ausserstande sind, die elterliche Sorge pflichtgemäss auszuüben (Ziff. 1) oder wenn die Eltern sich um das Kind nicht ernstlich gekümmert oder ihre Pflichten gegenüber dem Kind gröblich verletzt haben (Ziff. 2) und wenn andere Kindesschutzmassnahmen erfolglos geblieben sind oder von vornherein als ungenügend erscheinen. Zudem muss die Kindesschutzmassnahme verhältnismässig sein. Dies setzt voraus, dass sie zur Abwendung der Gefährdung des Kindeswohls geeignet und erforderlich ist und die Schwere des Eingriffs in einem vernünftigen Verhältnis zum erhofften Nutzen steht (AGE ZB.2019.29 vom 6. Mai 2020 E. 3.3.2; Cottier, in: Bähler/Jakob [Hrsg.], Kurzkommentar ZGB, 2. Auflage, Basel 2018, Vor Art. 307-317 N 7). Der Entzug der elterlichen Sorge gemäss Art. 311 Abs. 1 ZGB hat absoluten Ausnahmecharakter und erfolgt nur in ganz krassen Ausnahmefällen (BGE 141 III 472 E. 4.5 S. 478; AGE ZB.2019.29 vom 6. Mai 2020 E. 3.3.2). Vorliegend ist ganz offensichtlich keiner dieser Gründe gegeben ■ und wird zu Recht auch nicht geltend gemacht. Weitere Ausführungen erübrigen sich somit.

E. 3.3

3.3.1 Auch andere bzw. weniger gravierende Gründe als die in Art. 311 Abs. 1 ZGB für den Entzug der elterlichen Sorge genannten können die Alleinzuteilung der elterlichen Sorge rechtfertigen (BGE 141 III 472 E. 4.4 f. S. 476 ff.). Insbesondere ein schwerwiegender elterlicher Dauerkonflikt oder eine anhaltende Kommunikationsunfähigkeit können unter Umständen eine Alleinzuteilung des Sorgerechts gebieten, wenn sich der Mangel negativ auf das Kindeswohl auswirkt und von einer Alleinzuteilung eine Verbesserung der Situation

erwartet werden kann. Erforderlich ist aber in jedem Fall eine Erheblichkeit und Chronizität des Konflikts oder der gestörten Kommunikation. Auseinandersetzungen oder Meinungsverschiedenheiten, wie sie in allen Familien vorkommen und insbesondere mit einer Trennung oder Scheidung einhergehen können, dürfen nicht Anlass für eine Alleinzuteilung der elterlichen Sorge sein (BGE 142 III 1 E. 3.3 S. 5 f., 141 III 472 E. 4.6 f. S. 478 f.; AGE ZB.2019.29 vom 6. Mai 2020 E. 3.3.3).

3.3.2 Die Ehefrau begründet ihren Antrag auf Alleinzuteilung der elterlichen Sorge an sich mit der angeblich «blockierende(n) Haltung» des Ehemannes. Es ist vorliegend indes keine grundsätzlich blockierende Haltung des Ehemannes ersichtlich. Dieser hat sich in Bezug auf die Ausübung des Besuchsrechts über Monate hinweg durchaus kompromissbereit gezeigt und beispielsweise Hand zu einem anfänglich begleitetem Besuchsrecht geboten. Erst nachdem die Ehefrau Ende Juli 2020 einen von ihr begleiteten Besuch abgebrochen hatte, hat er sich nicht mehr bereit gezeigt, die Tochter weiterhin nur in ihrer Begleitung zu sehen. Seine Begründung für diesen Schritt ■ die Auseinandersetzungen der Eltern vor dem Kind seien diesem nicht zuträglich ■ erscheint nachvollziehbar.

Es besteht hier kein schwerwiegender elterlicher Dauerkonflikt im oben erwähnten Sinne und Ausmass, der sich negativ auf das Kindeswohl auswirkt. Zwar können sich die Eltern (noch) nicht selbständig über die Ausübung des Besuchsrechts zwischen Vater und Tochter einigen. Ansonsten sind sie durchaus in der Lage, miteinander sachlich, teilweise in freundlichem Ton und jedenfalls grundsätzlich in angemessener Weise über die Belange der Tochter zu kommunizieren. So gibt es bis in den Juli 2020 zahlreiche whatsapp-Unterhaltungen darüber, wann und wo der Vater die Tochter sehen kann, dieser erkundigte sich auch durchaus freundlich nach dem Befinden von Ehefrau und Tochter (vgl. Beilage zur Eingabe der Ehefrau vom 17. Juli 2020, betr. whatsapp-Kommunikation unter den Ehegatten im Zeitraum Ende September 2019 bis Anfang Juli 2020). Eine vorsorgliche Alleinzuteilung der elterlichen Sorge an die Ehefrau könnte ohnehin keine Besserung der Situation in Bezug auf den Konflikt über die Gestaltung des Besuchsrechts zwischen Vater und Tochter mit sich bringen. Der Konflikt unter den Ehegatten erfordert somit keine vorsorgliche Alleinzuteilung der elterlichen Sorge an einen Elternteil respektive an die Ehefrau.

3.3.3 Die Ehefrau äussert auch die Befürchtung, es könne in dringlichen Notfällen «verheerend» sein, wenn keine gemeinsamen Entscheidungen getroffen würden. Zum einen waren die Eltern in der Vergangenheit offensichtlich in der Lage, über die Belange der Tochter, abgesehen vom umstrittenen Besuchsrecht, angemessen zu kommunizieren und entscheiden. Zum andern besteht in dringlichen Notfällen ohnehin eine Alleinentscheidungskompetenz des jeweils betreuenden Elternteils (Art. 301 Abs. 1 bis ZGB), so dass auch bei gemeinsamer elterlicher Sorge keine Gefährdung des Kindeswohls besteht (vgl. auch Schwenger/Cottier, a.a.O., Art. 301 ZGB N 3a ff., 3d).

3.4 Der Antrag der Ehefrau auf vorsorgliche Alleinzuteilung der elterlichen Sorge ist unbegründet und somit abzuweisen.

E. 4

4.3 Das Kindeswohl ist die oberste Maxime des gesamten Kindesrechts und auch die Leitlinie für die Ausübung der elterlichen Sorge. Gemäss Art. 11 der Bundesverfassung (BV, SR 101) haben Kinder einen besonderen Anspruch auf Integritätsschutz und auf die Förderung ihrer Entwicklung (vgl. auch Art. 3 Übereinkommen über die Rechte des Kindes;

KRK, SR 0.107). Als unbestimmter Rechtsbegriff entzieht sich das Kindeswohl allerdings einer abschliessenden Definition. Immerhin wird in Art. 302 Abs. 1 ZGB der Kernbereich des Kindeswohls mit der körperlichen, geistigen und sittlichen Entfaltung umschrieben. Ziel des zivilrechtlichen Kinderschutzes ist es, dass sich ein Kind in körperlicher, geistiger, psychischer und sozialer Hinsicht optimal entwickeln kann. Gewisse Grundaussagen können aus dem Verfassungsrecht und aus dem Kontext der familienrechtlichen Normen abgeleitet werden, wie das Aufwachsen in harmonischen Beziehungen, und das Bedürfnis des Kindes nach Stabilität und Kontinuität (vgl. Schwenzer/Cottier, a.a.O., Art. 301 ZGB N 4, 5 m.w.H.).

E. 4.4

4.4.1 Den Akten lässt sich entnehmen, dass es sich bei C_____ um ein normal entwickeltes Kleinkind handelt, das seit Ende August 2019 während 5 Tagen in der Woche eine KITA ([...]) besucht. Irgendein besonderer Betreuungsbedarf, beispielsweise wegen Krankheit oder Entwicklungsproblemen, wird bei C_____ nicht geltend gemacht und ist auch nicht ersichtlich. Laut Angaben der Mutter sei das Mädchen zwar sehr sensibel und reagiere empfindlich auf Wechsel im Umfeld. Dies scheint durchaus altersadäquat. Wie bereits der Vorrichter festgestellt hat, deutet der Umstand, dass das Mädchen seit nunmehr über zwei Jahren an jedem Werktag eine KITA besucht, immerhin darauf hin, dass es von klein auf an unterschiedliche und unter Umständen auch wechselnde Betreuungspersonen gewöhnt ist.

C_____ hatte während ihrer ersten Lebensmonate mit beiden Eltern zusammengelebt und dabei eine Beziehung und Bindung zu ihnen aufbauen können. Nach der Trennung der Eltern im September 2019 hat sie ihren Vater noch bis Ende Juli 2020 gesehen, allerdings bloss stundenweise und ausschliesslich im Beisein der Mutter und während der coronabedingten Einschränkungen im Frühjahr 2020 teilweise nur per Videotelefonie. Nachdem die Mutter einen Besuch am 26. Juli 2020 abgebrochen hatte, weil sich der Vater abfällig über sie und die KITA geäussert habe, hat es keine Kontakte zwischen Vater und Tochter mehr gegeben. Die Mutter will die Kontakte zwischen Vater und Tochter einzig in ihrem Beisein zulassen. Der Vater möchte dies nicht mehr so handhaben, da es bei diesen Gelegenheiten jeweils Spannungen zwischen den Eltern gebe, die dem Wohl der Tochter nicht zuträglich seien.

4.4.2 Vater und Tochter haben nach dem soeben Ausgeführten zweifellos einen Anspruch auf angemessenen Kontakt zueinander, der nun möglichst rasch und regelmässig wiederaufgenommen werden soll. Die Ehefrau will Besuche zwischen Vater und Tochter allerdings einzig in ihrer Anwesenheit zulassen, offenbar bis auf Weiteres. Zusammengefasst wirft sie dem Ehemann vor, dass er mit der Betreuung der Tochter im Babyalter überfordert gewesen sei, und macht geltend, dass er auch mit der Betreuung eines Kleinkindes überfordert sei. Sie bezweifelt die Fähigkeit des Ehemannes, angemessen mit der Tochter umgehen zu können. Sie führt in diesem Zusammenhang mehrere Vorfälle für ein angeblich unangemessenes und kindeswohlgefährdendes Verhalten des Ehemannes an: So habe er sich mit Kopfhörern und Ohrstöpseln vor den Schreien der Tochter geschützt, als diese als Säugling wegen Bauchschmerzen viel weinen musste. Bei zwei Gelegenheiten habe er die Tochter als Säugling, offenbar als diese viel geschrien hatte, «abgekühlt», indem er sie einmal im Winter auf den Balkon «gestellt» und ein anderes Mal bei offenem Fenster unbedeckt auf der Wickelkommode allenfalls mit kaltem Wasser gewaschen habe. Einmal sei der Ehemann mit dem Auto einfach losgefahren, bevor die Ehefrau das weinende Kind sicher im Kindersitz habe platzieren können ■ was dann prompt zu einer gefährlichen

Situation beim brusken Abbremsen geführt habe. Schliesslich habe der Ehemann im November 2019, als er mit seinen Eltern die Tochter zu einem Spaziergang abholen wollte ■ was ihnen offenbar verwehrt wurde ■ die ebenfalls anwesende Mutter der Ehefrau bedroht respektive zu schlagen versucht.

4.4.3 Der Ehemann bestreitet diese Vorwürfe, ist allerdings auch nicht gewillt, näher darauf einzugehen (Berufungsantwort Ziff. 13 ff., S. 7 f.). Die von der Ehefrau geschilderten Episoden betreffen das Säuglingsalter der Tochter und eine Phase, in welcher die Beziehung der Eltern sehr belastet war. Die Schilderungen lassen im Übrigen durchaus Spielraum für Interpretationen. Es kann zudem als notorisch gelten, dass auch besonnene und verantwortungsbewusste Eltern unterschiedliche Auffassungen zum angemessenen Umgang mit einem Baby oder Kleinkind haben, und dass sie beim Umgang mit einem schreienden Kind die Fassung verlieren können ■ ohne dass deshalb bereits von Kindeswohlgefährdungen auszugehen wäre. Was den Vorwurf betreffend einen Vorfall vom November 2019 betrifft, als der Ehemann die Mutter der Ehefrau bedroht respektive gar zu schlagen versucht haben soll, so lässt sich dem entsprechenden whatsapp-Verkehr aus diesem Zeitraum entnehmen, dass der Vorfall sich offenbar am Samstag, 23. November 2019, ereignet haben soll, die Ehefrau diesen aber erst am 28. November 2019 erwähnt und dabei geltend macht, wegen der «violent aggression» des Ehemannes müsse man sich nun künftig draussen treffen, worauf der Ehemann zurückschreibt, es habe keine Aggressionen gegeben, sondern sich um eine Diskussion gehandelt, wie alle Beteiligten bestätigen könnten (vgl. Beilagen zur Eingabe der Ehefrau vom 17. Juli 2020).

Bei der Beurteilung der von der Ehefrau geschilderten Vorfälle ist auch zu berücksichtigen, dass diese verschiedentlich durch eine etwas ängstlich und überbehütend anmutende Haltung imponiert. So verweigert sie begleitete Besuche mit Drittpersonen (notabene Fachpersonen), weil dies der sensiblen Tochter nicht zumutbar sei. Der Umgang mit einem Kleinkind wird in der Berufung der Ehefrau als ein geradezu gefahrengeneigtes und jedenfalls anspruchsvolles und anstrengendes Unterfangen geschildert (vgl. etwa Berufung Ziff. 26 f.). Darüber hinaus gibt es auch Anzeichen für eine gewisse Überbehütung. Auf die Bemerkung des Ehemannes, die Ehefrau habe der Tochter absichtlich keine Schuhe angezogen, damit diese nur im Kinderwagen bleibe und nicht herumlaufe, hat die Ehefrau bekräftigt, sie habe verhindern wolle, dass C_____ im Park ■ offensichtlich einem gepflegten städtischen Park ■ umherlaufe, wo sich viele Passanten und Hunde aufhalten, da das Kind sich schnell die Finger und «andere Gegenstände» in den Mund stecke (vgl. whatsapp-Kommunikation vom 16. Mai 2020 und Bemerkungen der Ehefrau dazu, Beilage zur Eingabe der Ehefrau vom 17. Juli 2020 S. 4). Indem die Ehefrau unterbindet, dass sich die Tochter gemäss ihrem Alter und ihren Fähigkeiten ■ Umherlaufen, Dinge erkunden ■ verhält, bindet sie diese in ihren Fähigkeiten zurück. Hier könnte eine allenfalls etwas lockerere Haltung des anderen Elternteils durchaus einen Ausgleich für die gute Entwicklung des Kindes bieten. Aus der von der Ehefrau eingereichten whatsapp-Kommunikation ergibt sich auch eine rigide Haltung der Ehefrau in Bezug auf die Kontakte zwischen Vater und Tochter. Der Vater tritt in der whatsapp-Kommunikation jeweils als Bittsteller auf und die Ehefrau legt dann fest, ob, wann und unter welchen Bedingungen er die Tochter sehen kann. So fragt der Ehemann beispielsweise am 15. Mai 2020 morgens an, ob er die Tochter nachmittags nach der KITA im Park sehen könne. Die Ehefrau erklärt, dies sei nicht möglich, weil sie die Tochter dann zuhause füttern müsse; der Ehemann fragt darauf wegen des Wochenendes an. Am nächsten Tag bestellt die Ehefrau

den Ehemann in den Park, weist ihn aber darauf hin, dass die Abstandsregeln einzuhalten seien.

4.4.4 Festzuhalten ist jedenfalls, dass aufgrund der Akten ■ auch unter Berücksichtigung der Schilderungen der Ehefrau ■ keine Einschränkung der Erziehungsfähigkeit des Ehemannes respektive seiner Fähigkeiten, angemessen mit der Tochter umzugehen, ersichtlich ist, welche aktuell eine Einschränkung der Kontakte zwischen Vater und Tochter erheischt respektive rechtfertigt. Insbesondere gibt es nach aktueller Aktenlage grundsätzlich keinen objektiv nachvollziehbaren Grund für ein begleitetes Besuchsrecht des Ehemannes (s. aber unten E. 4.9).

E. 4.5

4.5.1 Zu diesem Ergebnis ist auch der Bericht des KJD vom 25. November 2020 gekommen. Zunächst lässt sich dem Bericht entnehmen, dass die angeordnete Beratung der Ehegatten rasch gescheitert ist, da die Ehefrau darauf beharrte, dass der Ehemann die Tochter nur in ihrem Beisein sehen könne, während der Ehemann darauf bestand, das Kind auch ohne die Ehefrau sehen zu können; er zeigte sich ansonsten immerhin flexibel und kompromissbereit in der Ausgestaltung des Besuchsrechts.

Es fand ein gemeinsames Gespräch mit beiden Eltern im Rahmen der angeordneten Beratung statt, ausserdem hat der Sachbearbeiter je ein Einzelgespräch mit den Elternteilen geführt und einen Hausbesuch beim Ehemann gemacht. Der KJD ist zum Schluss gekommen, dass keine deutlichen Hinweise dafür bestünden, dass der Ehemann in seiner Leistungs- und Erziehungsfähigkeit eingeschränkt sei und dass seine Erziehungskompetenz in Frage zu stellen sei. Die Schilderungen der Ehefrau über Defizite des Ehemannes wurden berücksichtigt. Der Sachbearbeiter hat den Ehemann als besonnenen und reflektierten Vater kennengelernt, der sich bewusst sei, dass die Tochter beide Elternteile benötige und dass er als Vater Zeit benötige, um mehr Betreuungsanteile übernehmen zu können. Der Ehemann habe mehrere verhältnismässige und zumutbare Vorschläge gemacht, um die Kontakte zur Tochter gestalten zu können. Seine Vorschläge seien indes von der Ehefrau abgewiesen worden. Diese lehne auch die Begleitung durch Fachpersonen, wie zum Beispiel die Begleiteten Besuchstage (BBT), ab. Der Sachbearbeiter des KJD konnte die Befürchtung der Ehefrau, dass die Tochter durch eine Begleitung durch unbekannte Drittpersonen einer Traumatisierung ausgesetzt wäre, nicht nachvollziehen, zumal das Kind an 5 Tagen in der Woche eine KITA besuche. Der Sachbearbeiter geht auch davon aus, dass zwischen Vater und Tochter eine Bindung bestehe, und der Vater in der Lage sei, adäquat auf die Bedürfnisse der Tochter einzugehen. Auch C____ habe ein Anrecht auf angemessenen Kontakt zu beiden Eltern. Die Sorgen und Ängste der Mutter sollten keinen Grund darstellen, dass C____ ihren Vater nur in Begleitung der Mutter sehe. Vielmehr liege es an den Eltern, einen angemessenen Umgang mit ihren eigenen Sorgen zu finden. Es sei nachvollziehbar, dass der Ehemann die Tochter ohne Anwesenheit der Mutter sehen wolle, denn es käme auf Paarebene immer wieder zu Konflikten, die für das Kind nicht zuträglich seien. Es seien keine Gründe ersichtlich, weshalb die Ehefrau bei den Kontakten von Ehemann und Tochter anwesend sein sollte. Der Sachbearbeiter empfiehlt schliesslich ein unbegleitetes Besuchsrecht von zu Beginn jeweils 3 Stunden unter der Woche und 4 Stunden am Wochenende, welches stufenweise ausgebaut werden solle, mit dem Ziel, ab Sommer 2021 auch Übernachtungen beim Vater zu ermöglichen. Es sei wichtig, dass C____ ihren Vater viel sehen und so eine Bindung aufbauen könne. Es wird ausserdem die Errichtung einer Erziehungsbeistandschaft empfohlen.

4.5.2 Beim KJD handelt es sich um eine Fachbehörde, der Bericht und die darin enthaltenen Empfehlungen sind nachvollziehbar und klar. Dementsprechend hat der Vorrichter darauf abgestellt (E. 2.2.2).

Die Ehefrau will diese Einschätzung indes nicht gelten lassen. Sie macht eine ungenügende Sachverhaltsabklärung durch den KJD geltend. Sie moniert zunächst, dass mit ihr lediglich ein Einzelgespräch stattgefunden habe. Beim Erstgespräch, offenbar das gemeinsame Gespräch im Rahmen der angeordneten Beratung, sei zudem ein nur unzureichend Deutsch und Englisch sprechender Übersetzer beigezogen worden, wodurch ein angemessenes Gespräch verunmöglicht worden sei. Sie behauptet indes nicht, dass ihr Standpunkt nicht richtig in die Abklärung eingeflossen sei. Vielmehr entspricht die im Bericht des KJD dargelegte Haltung der Ehefrau ■ der Ehemann weise Defizite in der Erziehungskompetenz auf und könne die Tochter einzig in ihrer Begleitung treffen ■ exakt jener Haltung, welche die Ehefrau auch im vorliegenden Berufungsverfahren vertritt.

Insbesondere moniert die Ehefrau, dass der Sachbearbeiter den Ehemann nie im Umgang mit der Tochter beobachtet habe. Dies ist richtig. Wie aber bereits die Vorinstanz richtig festgestellt hat, sind in Konstellationen wie der vorliegenden Gespräche mit einer Fachperson grundsätzlich die übliche Form der Abklärung. Auch unter angemessener Berücksichtigung der Schilderungen der Ehefrau bestehen keine Anzeichen dafür, dass der Ehemann an irgendeiner Einschränkung oder Auffälligkeit leidet, die eine vertiefte Abklärung seiner Erziehungsfähigkeit erheischen würde. Angesichts der von der Mutter geäußerten Bedenken und Ängste kann sich allerdings die Frage stellen, ob es angebracht gewesen wäre, dass die Kontakte zwischen Vater und Tochter zu Beginn der Besuche von einer Fachperson begleitet worden wären, sei es vom Sachbearbeiter des KJD oder von den Begleiteten Besuchstagen (BBT). Diese Massnahme, zu welcher der Vater durchaus Hand geboten hätte, wurde vom Sachbearbeiter des KJD denn auch durchaus in Erwägung gezogen, sie wurde und wird aber von der Ehefrau abgelehnt (vgl. Mail des KJD vom 27. Mai 2020, Bericht des KJD vom 25. November 2020 S. 2; Eingabe der Ehefrau vom 16. Juli 2020, Berufung der Ehefrau Ziff. 49, 50).

4.5.3 In ihrer Berufung macht die Ehefrau nun geltend, es hätte einer Beobachtung des Vaters im Umgang mit der Tochter durch das KJD oder einer anderen Fachperson bedurft ■ dies notabene in ihrem (der Ehefrau) Beisein, denn sie (Ehefrau) ermögliche der Tochter «als einzige eine stressfreie Transition» (Berufung Ziff. 30) ■, um die aktuellen Fähigkeiten und Verhalten im Umgang mit der Tochter beurteilen zu können. Insoweit hat bereits die Vorinstanz richtig festgehalten, dass eine Beobachtung und Beurteilung des Ehemannes «in situ», d.h. in Anwesenheit der Tochter, die Bedenken der Ehefrau nicht unbedingt ausräumen kann. Denn der Ehemann weiss dann ja in einer solchen Situation um die Beobachtung ■ und der Verdacht der Ehefrau, der Ehemann könne sich in Anwesenheit von Dritten zusammennehmen und sich angemessen verhalten, nicht aber, wenn er mit der Tochter alleine sei, liesse sich nicht beseitigen. So wird in der Berufung ausgeführt, der Ehemann könne «ein normaler Vater sein, wenn es darum geht eine Weile mit der Tochter in einem sicheren Umfeld zu spielen und er die entsprechende Hilfe und Unterstützung erhält» (Ziff. 24). Die Sorge der Ehefrau, der Ehemann sei der Herausforderung nicht gewachsen, die Tochter während mehrerer Stunden alleine zu betreuen, würde sich durch eine solche Beobachtung allerdings gerade nicht entkräften lassen.

Eine derartige Beobachtungssituation ■ Vater, Kind, Fachperson und Mutter ■ ist angesichts des Konfliktes der Eltern auf der Paarebene dem Ehemann und insbesondere der

Tochter nicht zumutbar. Es erscheint zudem widersprüchlich, dass die Ehefrau nun, da ein Bericht des KJD mit einer ihr missliebigen Empfehlung vorliegt, ihre Tochter gerade jener Belastung ■ Treffen mit einer Drittperson ■ aussetzen möchte, die ihr an sich als unzumutbar erscheint.

4.5.4 Im Bericht des KJD wird der Ehemann nicht einzig aufgrund eines Gesprächs als besonnen und reflektiert geschildert, sondern aufgrund des Eindrucks, den der Sachbearbeiter im Laufe der angeordneten Beratung und der Abklärung, darunter auch ein Hausbesuch beim Vater, von diesem gewonnen hatte. Zu erwähnen ist, dass der Vater angemessene Vorschläge für das Kontaktrecht gemacht hat, wo er die Interessen des Kindes in den Vordergrund stellt und eigene Wünsche zurücknimmt. Insbesondere hat er sich mit anfänglich begleiteten Besuchen einverstanden erklärt. Dies deutet auf eine grundsätzlich besonnene Haltung und die Fähigkeit des Ehemannes hin, die Bedürfnisse des Kindes zu erkennen und zu respektieren.

4.5.5 Angesichts des Umstandes, dass vorliegend keine relevanten Anzeichen dafür bestehen, dass das Wohl von C_____ gefährdet wäre, wenn sie bei ihrem Vater ist, sind die Abklärungen des KJD angemessen und ausreichend. Die bloße Behauptung der Ehefrau, dass der Berufungskläger nicht wisse, wie man adäquat mit einem Kleinkind umgehe, ändert daran nichts. Der Ehemann und die Tochter haben ein Recht darauf, gegenseitige Kontakte pflegen zu können. Dieses Recht dürfte nur beschränkt werden, wenn das Kindeswohl durch solche Kontakte gefährdet erscheinen würde. Jedenfalls für die Annahme einer aktuellen Kindeswohlgefährdung würden aber, wie der Vorrichter korrekt festhält, die von der Ehefrau behaupteten Vorfälle, selbst wenn sie erstellt wären, nicht genügen. Sie betreffen den Umgang des Ehemannes mit einem Säugling ■ welcher viele junge und unerfahrene Eltern (über)fördern kann. Heute ist C_____ ein bald dreijähriges Kleinkind, welches seinen Bedürfnissen Ausdruck verleihen kann. Zudem wären die letzten beiden behaupteten Vorfälle wohl durch Auseinandersetzungen zwischen den Ehegatten veranlasst worden, wenn sie sich wie von der Ehefrau behauptet ereignet hätten. Solche sind während Besuchen in Abwesenheit der Ehefrau nicht zu befürchten. Abgesehen von den Behauptungen der Ehefrau gibt es im Übrigen keinen Hinweis auf kindeswohlgefährdendes Verhalten des Vaters.

Der Vorwurf, der Vater habe nie gelernt, was es heisse, mit einem Kleinkind umzugehen, fällt auf die Ehefrau zurück, welche entsprechende Kontakte seit der Trennung nicht respektive nur in ihrem Beisein zugelassen hat. Die Behauptung, der Ehemann habe sich «während der gesamten Pandemie im ersten Lockdown () nicht um den Kontakt zur Tochter oder deren Wohlergehen gekümmert» (Ziff. 29), ist aktenwidrig und wird durch die von der Ehefrau selbst eingereichten whatsapp-Nachrichten widerlegt (Beilage zur Eingabe der Ehefrau vom 17. Juli 2020).

4.6 Um die Bedenken der Ehefrau zu zerstreuen und um Sicherheit im Umgang mit der Tochter zu gewinnen, hat der Berufungskläger notabene Hand zu einem anfänglich begleiteten Besuchsrecht geboten. Dieser Vorschlag wird durch die Ehefrau torpediert. Ihr Einwand, die Tochter würde durch die Begleitung durch eine Drittperson unverhältnismässig belastet, ist nicht nachzuvollziehen. Das Kind, mag es auch sensibel sein, besucht seit Ende August 2019 während 5 Tagen in der Woche eine KITA. Es ist demnach davon auszugehen, dass es durchaus an mehrere Personen, die sich in der Betreuung auch abwechseln, gewohnt ist. Ausserdem handelt es sich bei den Begleitpersonen um Personen, die im Umgang mit Kindern erfahren sind. Ideal ■ und

offensichtlich im Interesse des Kindes ■ wäre es gewesen, die ersten Kontakte mit dem Vater hätten in der KITA in einem dem Kind vertrauten Rahmen stattfinden können. Dies ist nun nicht möglich, weil die KITA dies nicht anbietet; immerhin lässt die KITA die Übergaben zu, so dass diese in einem vertrauten Umfeld des Kindes stattfinden können.

4.7 Die von der Ehefrau verlangten Kontakte zwischen Vater und Kind ausschliesslich in ihrer Anwesenheit ■ und damit unter ihrer Kontrolle ■ fallen offensichtlich ausser Betracht. Bereits im Bericht des KJD ist festgehalten, dass es zwischen den Parteien auf der Paarebene immer wieder zu Konflikten komme, welche für C_____ nicht zuträglich sind. Diese Einschätzung erscheint richtig. Sie wird durch die Angaben der Ehefrau selbst gestützt, denn diese hat den Besuch zwischen Vater und Tochter am 26. Juli 2020 abgebrochen, weil der Vater sich abfällig über sie (Ehefrau) und KITA geäussert habe. Dass solche Streitigkeiten der Eltern vor dem Kind mit einem abrupten Besuchsabbruch grundsätzlich nicht dem Wohl des Kindes entsprechen, sondern das Kind im Gegenteil stark belasten, liegt auf der Hand und bedarf keiner weiteren Abklärungen oder Ausführung. Ausserdem können im Beisein der Mutter kaum unbefangene Kontakte zwischen Vater und Tochter stattfinden. Dazu dürften terminliche Probleme kommen. Die Besuche in der Begleitung der Mutter haben sich vorliegend auch offensichtlich nicht bewährt, sondern zu einem Unterbruch der Kontakte zwischen Vater und Tochter geführt.

4.8 Unter diesen Umständen ist dem Ehemann und der Tochter an sich ohne weiteres ein unbegleitetes Besuchsrecht zu gewähren. Der Umstand, dass sie sich nun seit über einem Jahr nicht mehr gesehen haben, ist indes zu berücksichtigen (unten E. 4.9).

Der vom Vorrichter verfügte Aufbau des Besuchsrechts erscheint durchaus angemessen. Insbesondere sind für kleinere Kinder zunächst häufigere, aber kürzere Besuche angebracht. Was die Ehefrau gegen die Regelung vorbringt, ist nicht stichhaltig. So ist sie nicht mit den stundenweisen Besuchen zunächst jedes Wochenende einverstanden, da sie dadurch in der Planung ihrer Wochenenden blockiert werde (Berufungsbegründung Ziff. 60). Zum einen handelt es sich hier um eine vorsorgliche Regelung, wo der Kontakt zwischen Vater und Tochter langsam und angemessen wiederaufgebaut werden soll, mit zunächst häufigeren aber kürzeren Besuchen. Die Kontakte jedes Wochenende betreffen an sich lediglich die ersten vier, allenfalls sechs Monate; danach sind längere Wochenendbesuche, auch mit Übernachtung, jedes zweite Wochenende vorgesehen. Diese Einschränkung in der Planungsfreiheit bezüglich der Wochenenden wiegt nicht schwer, ist zeitlich befristet und liegt im Interesse des Kindes. Sie ist deshalb von den Eltern hinzunehmen.

Die Ehefrau bezeichnet die Planung von Besuchen mit Übernachtungen als «fahrlässig», denn es brauche eine enge Bindung zwischen Tochter und Vater und eine grosse Erfahrung des Vaters im Umgang mit der Tochter, bevor über Übernachtungen auch nur nachgedacht werden könne (Berufungsbegründung Ziff. 61). Gemäss der Regelung des Vorrichters werden sich Vater und Tochter vor den Übernachtungen über 6 Monate hin über 70 Mal getroffen haben, bevor die Tochter beim Vater übernachtet. Diese Kontakte über rund ein halbes Jahr werden eine enge und ausreichende Bindung zwischen Vater und Tochter und eine ausreichende Erfahrung des Vaters im Umgang mit der Tochter mit sich bringen.

4.9 Die vorinstanzliche Regelung ist somit grundsätzlich zu bestätigen. Angesichts des Umstandes, dass sich Vater und Tochter nun seit rund einem Jahr nicht mehr gesehen haben, erscheint es indes angezeigt, die Besuche im ersten Monat, d.h. während der ersten zwölf Mal, in Begleitung einer erfahrenen Drittperson durchzuführen. Das begleitete

Besuchsrecht zu Beginn soll hier insbesondere dazu dienen, Ängste abzubauen und gegebenenfalls Hilfestellung zu geben beim Wiederaufbau der Beziehung zwischen Vater und Tochter. Der Vater hat in der Vergangenheit Hand zu einem begleitetem Besuchsrecht geboten; die Einwände der Mutter dagegen sind nicht stichhaltig. Es ist insbesondere nicht davon auszugehen, dass die Tochter durch die Anwesenheit einer Drittperson bei den ersten Besuchen unverhältnismässig stark belastet würde, denn sie ist aufgrund ihrer Betreuungssituation in einer KITA grundsätzlich von klein auf an Drittpersonen gewöhnt. Die Wahl der geeigneten Begleitperson kann der Besuchsbeiständin überlassen werden.

4.10 Es stellt sich die Frage, ob den Eltern eine Weisung zu erteilen ist, im Interesse des Kindes mit einer fachlich anerkannten Beratungsstelle Gespräche zum Thema Besuchsrecht zu führen (vgl. Art. 273 Abs. 2 ZGB). Zu denken ist etwa an einen Besuch des Kurses «Kind im Blick». Es erscheint an sich dringend angebracht, dass die Eltern eine Beratung in Anspruch nehmen, sei es gemeinsam oder jedes Elternteil für sich. Da beide Eltern nicht deutscher Muttersprache sind, sich eine Weisung nur schwierig würde durchsetzen lassen und da bereits die angeordnete Beratung gescheitert ist, wird jedoch auf eine entsprechende Weisung verzichtet. Es wird den Eltern indes nachdrücklich empfohlen, sich im Interesse von C_____ beraten zu lassen.

E. 5

5.1 Die Berufung des Ehemannes richtet sich einzig gegen den Aufschub der Vollstreckung der Besuchsrechtsregelung durch die Vorinstanz.

Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um einen Entscheid über eine vorsorgliche Massnahme im Scheidungsverfahren nach Art. 276 Abs. ZPO. Die Berufung gegen Entscheide über vorsorgliche Massnahmen hat grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung (Art. 315 Abs. 4 lit. b ZPO; vgl. BGE 137 III 475 E. 4. S. 477 ff. betr. Eheschutz). Die Vollstreckung vorsorglicher Massnahmen kann ausnahmsweise aufgeschoben werden, wenn der betroffenen Partei ein nicht leicht wieder gut zu machender Nachteil droht (Art. 315 Abs. 5 ZPO).

5.2 Grundsätzlich ist die Berufungsinstanz für die Anordnung des Aufschubs der Vollstreckbarkeit vorsorglicher Massnahmen zuständig; indes kann ein derartiger Aufschub auch bereits vor erster Instanz angeordnet werden (vgl. Reetz/Hilber, a.a.O., Art. 315 N 71). Bei der Gewährung des Vollstreckbarkeitsaufschubs bei vorsorglichen Massnahmen ist indes grosse Zurückhaltung geboten (vgl. Reetz/Hilber, a.a.O., Art. 315 N 69).

5.3 Vorliegend ist der Aufschub der Vollstreckbarkeit nicht begründet worden, was den Anspruch des Ehemannes auf rechtliches Gehör verletzt (Art. 53 ZPO; vgl. Sutter-Somm/Chevalier, a.a.O., Art. 53 N 13 ff.).

5.4 Vom Aufschub der Vollstreckbarkeit sollte nur Gebrauch gemacht werden, wenn der erstinstanzliche Massnahmenentscheid mit erheblicher Wahrscheinlichkeit unrichtig ist. Der Nachteil muss kein rein rechtlicher sein. Die ganze Palette von Grundregeln und Ausnahmen des Art. 315 ZPO zeigt, dass der zweitinstanzliche Richter eine grosse Ermessensfreiheit hat. Trotz des richterlichen Ermessens ist von Abs. 5 indes nur mit Zurückhaltung Gebrauch zu machen (Spühler, a.a.O., Art. 315 N 11; Reetz/Hilber, a.a.O., Art. 315 N 70). Es ist bei der Anwendung von Abs. 5 an schwerwiegende nicht mehr reversible Beeinträchtigungen der rechtlichen, tatsächlichen, natürlichen oder wirtschaftlichen Stellung einer natürlichen oder juristischen Person zu denken.

5.5 Es ist nicht davon auszugehen, dass der Vorrichter seinen eigenen Entscheid für unrichtig gehalten hat. Dieser Grund entfällt somit für den Aufschub der Vollstreckbarkeit. Es stellt sich die Frage, ob der betroffenen Partei ■ das wäre wohl das Kind ■ im Falle der Vollstreckbarkeit ein nicht wieder gut zu machender Nachteil droht. Dies wäre dann der Fall, wenn davon auszugehen wäre, der Ehemann sei nicht in der Lage, in den kurzen Besuchszeiten angemessen für das Kind zu sorgen, so dass dieses in seinem Wohl, insbesondere in seiner physischen, psychischen und seelischen Integrität, bedroht wäre. Davon ist nach der Aktenlage und nach den obigen Ausführungen und auch nach den Ausführungen im angefochtenen Entscheid nicht auszugehen. Insoweit erweist sich der Aufschub der Vollstreckbarkeit grundsätzlich als nicht begründet. Dem Umstand, dass Vater und Tochter seit Monaten keinen Kontakt mehr gehabt hatten, hätte angemessen durch ein zeitlich begrenztes begleitetes Besuchsrecht zu Beginn begegnet werden können. Die Rüge des Ehemannes erweist sich somit grundsätzlich als begründet.

E. 6

Stunden auszugehen. Zu entschädigen ist somit ein Aufwand von insgesamt 12 Stunden zum üblichen Stundenansatz von CHF 250.■ (vgl. AGE ZB:2016.1 vom 1. April 2016 E. 4). Dazu kommen Auslagen von geschätzt insgesamt CHF 100.■ sowie die Mehrwertsteuer von 7,7 %, d.h. von CHF 238.70. Die Ehefrau hat dem Ehemann somit insgesamt CHF 3'338.70 auszurichten.

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