

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2021.34 vom 31. Oktober 2021**

BS Appellationsgericht, 2021-10-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_ZB.2021.34](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2021.34)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2021.34 du 31 octobre 2021

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2021.34 del 31 ottobre 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Gegenstand des angefochtenen Entscheids bildet die vorsorgliche Regelung der Obhut über die Kinder der Parteien sowie weitere, diese betreffende Kinderbelange im Rahmen des vorinstanzlichen Verfahrens auf Abänderung der mit Scheidungsurteil des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft West vom 1. Juni 2015 in den Dispositiv-Ziffern

### **E. 2**

und 3 erfolgten Regelung von Obhut und persönlichem Verkehr. Dieser Entscheid ist gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO mit Berufung anfechtbar. Da es sich bei der strittigen Regelung von Obhut und persönlichem Verkehr nicht um eine vermögensrechtliche Angelegenheit handelt, ist dabei auch keine Streitwertgrenze zu beachten (vgl. BGer 5A\_1025/2020 vom 30. August 2021 E. 1.3). Aufgrund der Subsidiarität der Beschwerde (Art. 319 ZPO) steht dieses, vom Berufungskläger mit Eingabe vom 2. August 2021 ergriffene Rechtsmittel daher nicht zur Verfügung.

1.2 Wie bereits mit der instruktionsrichterlichen Verfügung vom 3. August 2021 festgestellt worden ist, hat im Falle der Ergreifung eines Rechtsmittels, welches im konkreten Fall nicht zur Verfügung steht, nicht einfach ein Nichteintretensentscheid zu ergehen. Soweit die Rechtsmitteleingabe wie vorliegend auch die Voraussetzungen des zulässigen Rechtsmittels erfüllt, ist die unzutreffend bezeichnete Eingabe als dieses Rechtsmittel entgegenzunehmen und zu beurteilen (sogenannte Konversion; vgl. dazu ausführlich Kunz/Hoffmann-Nowotny/Stauber, ZPO-Rechtsmittel Berufung und Beschwerde, Kommentar zu den Art. 308-327a, Basel 2013, Vor Art. 308 ff. N 45 mit Hinweisen). Da der angefochtene Entscheid im summarischen Verfahren ergangen ist, beträgt die Berufungsfrist gemäss Art. 314 Abs. 1 ZPO zehn Tage. Das vorliegende Rechtsmittel ist unter Einhaltung der übrigen Anforderungen gemäss Art. 311 ZPO fristgerecht eingereicht und begründet worden. Auf das Rechtsmittel ist daher als Berufung einzutreten. Zuständig für die Beurteilung der Berufung ist ein Dreiergericht des Appellationsgerichts, nachdem in erster Instanz das Einzelgericht des Zivilgerichts entschieden hat (§ 92 Abs. 1 Ziff. 6 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]).

1.3 Gemäss Art. 316 Abs. 1 ZPO kann die Rechtsmittelinstanz eine Verhandlung durchführen oder aufgrund der Akten entscheiden. Grundsätzlich liegt es im pflichtgemässen Ermessen der Berufungsinstanz, eine Berufungsverhandlung durchzuführen oder nicht (vgl. Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung,

### E. 2.3

S. 476;Kofmel Ehrenzeller, in: Oberhammer et al. [Hrsg.], Kurzkomentar ZPO, 3. Auflage, Basel 2021, Art. 261 N 6;Zürcher, in: Brunner et al. [Hrsg.], ZPO Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2016, Art. 261 N 5 und 9 f.). Eine Tatsache gilt als glaubhaft, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte (BGE 130 III 321 E. 3.3 S. 325). Dabei muss das Vorliegen der Tatsache wahrscheinlicher sein als das Gegenteil (Sutter-Somm, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Auflage, Zürich 2017, N 908). Soweit Kinderbelange betroffen sind, sind auch im Scheidungsabänderungsverfahren Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO anwendbar (Spycher, a.a.O., Art. 284 ZPO N 13;Sutter-Somm/Seiler, a.a.O., Art. 284 N 32). Damit gelten für Kinderbelange in allen Verfahrensstadien vor allen kantonalen Instanzen die uneingeschränkte Untersuchungs- und die Officialmaxime (Schweighauser, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 296 N 3, 5, 8 und 37; vgl.Sutter-Somm/Seiler, a.a.O., Art. 284 N 32; AGE ZB.2017.13 vom 5. Mai 2017 E. 2.2).

3.

Der vorinstanzliche Entscheid beruht auf den bereits dargelegten Entwicklungen bezüglich der Kinderbetreuung von C\_\_\_\_, D\_\_\_\_ und E\_\_\_\_ seit Erlass des abzuändernden Scheidungsurteils vom 1. Juni 2015 und insbesondere auf den superprovisorischen Obhutszuweisungen mit Verfügungen des Zivilgerichtspräsidenten vom 29. Juli 2020, 18. November 2020, 3. Februar 2021 und 6. Mai 2021 (siehe oben, Sachverhalt).

3.1Vor dem Hintergrund dieser Entwicklungen erwog die Vorinstanz, dass sich die 17-jährige C\_\_\_\_ gemäss ihren Aussagen in ihren Anhörungen vom 10. Dezember 2020 und 3. Juni 2021 dafür entscheiden habe, grundsätzlich bei der Mutter zu leben, was von der Beiständin der Kinder unterstützt werde. Die angezeigte Multisystemische Therapie sei zwischenzeitlich in Angriff genommen worden. Dem Umstand, dass C\_\_\_\_ zurzeit anerkanntermassen nicht mehr von der Mutter persönlich betreut werden könne, werde dadurch Rechnung getragen, dass sie nun wieder im Einvernehmen mit beiden Eltern fremdplatziert werde. C\_\_\_\_ selber sei damit einverstanden, wolle aber nicht in einem Heim, sondern im Rahmen eines begleiteten Wohnens leben. Der Vater habe denn auch keine Obhutszuteilung an sich, sondern die Beibehaltung des Obhutsentzugs für beide Eltern und die Fremdplatzierung von C\_\_\_\_ beantragt. Da sich C\_\_\_\_ nun aber seit rund anderthalb Jahren in Basel aufhalte, hier eine Multisystemische Therapie errichtet worden sei und sie den ausdrücklichen Wunsch geäussert habe, grundsätzlich bei der Mutter zu wohnen, sei es indes naheliegend, die Obhut über C\_\_\_\_ vorsorglich der Mutter zuzuteilen.

3.2Hinsichtlich D\_\_\_\_ hielt die Vorinstanz fest, dass jene ■ nach einer frühzeitig abgebrochenen Abklärung im Universitäts-Kinderspital beider Basel (UKBB) ■ am 8. Juni 2021 in die [...] eingetreten sei, mit dem Ziel, ihre Wohn- und Schulsituation abzuklären sowie eine externe psychosomatische Abklärung von drei bis vier Monaten zu ermöglichen. Die Vorinstanz erwog, beide Eltern anerkannten, dass D\_\_\_\_ familienexterne Unterstützung benötige. Sie seien auch einverstanden, dass die bereits eingeleitete stationäre Abklärung in Basel stattfinde. D\_\_\_\_ habe sich wie C\_\_\_\_ dafür entschieden, grundsätzlich bei der Mutter zu leben. Dieser Wunsch sei aufgrund ihres Alters wie auch der Unmissverständlichkeit ihrer gesamten Aussagen stark zu gewichten. Es spiele dabei keine Rolle, dass sie ihre Ängste vor ihrem Vater nicht klar benennen könne. Sie habe

anlässlich der Kinderanhörung vom 3. Juni 2021 stimmig darlegen können, dass sie sich bei ihrer vorübergehenden Rückkehr nach [ ] zum Vater nicht wohlfühlt und sich nun in Basel eingewöhnt und Leute kennengelernt habe. Dieser Entscheid werde von der Beiständin der Kinder ebenfalls unterstützt. Diese vermute zudem, dass die anfänglichen Schwierigkeiten von D\_\_\_\_\_ in Basel unter anderem auf die fehlende Tagesstruktur von C\_\_\_\_\_ zurückzuführen seien. Deren Fremdplatzierung werde daher auch zu einer Entlastung von D\_\_\_\_\_ und der ganzen Familie führen. Aufgrund der bereits in Basel eingeleiteten Abklärung, die sinnvollerweise hier weitergeführt werde, und dem Wunsch der Tochter, in Basel und wenn möglich mit der Mutter zu leben, rechtfertige es sich, die Obhut über D\_\_\_\_\_ vorsorglich bei der Mutter zu belassen.

3.3 Schliesslich erwog die Vorinstanz, dass der neunjährige E\_\_\_\_\_ anlässlich der Kinderanhörung vom 10. Dezember 2020 angegeben habe, mit D\_\_\_\_\_ den Entscheid getroffen zu haben, zur Mutter zu gehen. Er wolle nicht alleine zum Vater, sondern nur, wenn die Schwestern mitkämen. Diesen Wunsch habe er gegenüber der Beiständin am 10. Februar 2021 bestätigt. Die Rückkehr von D\_\_\_\_\_ zum Vater habe keinen Einfluss auf seinen Wunsch gehabt. Es gefalle ihm bei der Mutter zu wohnen und er habe von gemeinsamen Aktivitäten berichtet, die ihm mit der Mutter Spass machen würden. Auch zu allfälligen Besuchen wolle er nicht allein zum Vater gehen. Gemäss Aussage der Beiständin habe er ihr gegenüber auch geäussert, derzeit keinen Kontakt alleine zum Vater haben zu wollen. Das Kind habe damit seinen Wunsch, bei der Mutter zu bleiben, mehrfach und klar sowie unabhängig vom jeweiligen Wohnort von D\_\_\_\_\_ geäussert.

E\_\_\_\_\_ besuche seit seiner Rückkehr zur Mutter im November 2020 die Schule hier in Basel, wo er sich gemäss Bericht der Klassenlehrperson und der Schulleitung vom 3. Juni 2021 in die Klasse integriert sowie neue Freundschaften geschlossen habe und nach anfänglichen Absenzen nun regelmässig und pünktlich zur Schule komme. Im Rahmen der Multisystemischen Therapie werde daran gearbeitet, seine psychische Gesundheit zu verbessern, da er unter Alpträumen und Angstzuständen leide. Zudem sei in diesem Rahmen eine weiterzuführende Traumatherapie aufgegleist worden. Schliesslich seien weitere Abklärungen bezüglich einer Diagnosestellung am laufen. Bei einem Umzug des Kindes zum Vater müssten diese Therapien und Abklärungen hier abgebrochen und neu eingerichtet werden, was dem Kindeswohl klar entgegenstehe. Mit Bezug auf seine Betreuung wird zudem auf die Entlastung der Familie durch die Fremdplatzierung von C\_\_\_\_\_ und die unterstützenden Massnahmen für die Familie verwiesen. Dass E\_\_\_\_\_ vorläufig bei der Mutter leben solle, sei im Weiteren auch aufgrund der Abklärungen der Beiständin angezeigt.

4.

Mit seiner Berufung ficht der Berufungskläger die vorsorglich angeordnete Umteilung der elterlichen Obhut über die drei Kinder an die Kindsmutter an. Er verlangt in seinem Hauptstandpunkt, es seien die Dispositiv-Ziffern 1 und 5 des angefochtenen Entscheids, mit welchen die Obhut über die drei Kinder vorsorglich der Kindsmutter zugeteilt worden ist, aufzuheben und die Kinder C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ und E\_\_\_\_\_ für die Dauer des Verfahrens unter seiner Obhut zu belassen. Er bestreitet unter Hinweis auf die bisherige Regelung, dass es für die Umteilung der Obhut triftige Gründe gebe.

4.1 Mit Bezug auf C\_\_\_\_\_ verweist er darauf, dass sie weiterhin fremdplatziert und den Eltern damit das Aufenthaltsbestimmungsrecht verwehrt bleibe, womit die Institution der

«Obhut» nur noch eine leere Hülse sei. Die Begründung eines Wohnsitzes in Basel, um hier die eingeleiteten Massnahmen und Therapien durchzuführen, stelle per se noch keinen triftigen Grund für einen Obhutswechsel im Massnahmeverfahren dar, zumal die Massnahmen und Therapien auch im Kanton Zürich möglich seien und dort weitergeführt werden könnten. Der Besuch eines Motivationssemesters in Basel, mit welchem die superprovisorische Umteilung der elterlichen Obhut begründet worden sei, sei in der Zwischenzeit kein Thema mehr. Damit dürften keine vollendete Tatsachen geschaffen werden. Der Aufenthalt bei der Mutter habe zudem gezeigt, dass die Obhut bei der Kindsmutter für C\_\_\_\_ nicht geeignet sei. So habe die Vorinstanz in einer E-Mail vom 21. Mai 2021 festgehalten, dass das Verhalten der Mutter (sowie von C\_\_\_\_ und D\_\_\_\_) den Erfolg der Multisystemischen Therapie gefährde und eine Fremdplatzierung aller Kinder ernsthaft in Erwägung gezogen werden müsse. Nachdem die Kindsmutter durch die Fremdplatzierung von C\_\_\_\_ entlastet worden sei, könne es nicht sein, dass ihr nun im Wissen um ihre erzieherische Mühe mit C\_\_\_\_ vorsorglich die Obhut zugeteilt werde.

4.2 Bezüglich der Obhut von D\_\_\_\_ bestreitet er, dass deren mehrmals geäussertes Wunsch die Umteilung rechtfertige. Ihr Verhalten und ihre zweimalige Meinungsänderung zeigten, dass sie sich das nicht gut überlegt habe. Eine wirklich konstante und gefestigte Meinung habe D\_\_\_\_ also nicht, weshalb sie nicht leichtfertig aus einem konstanten Alltag am Wohnort des Vaters in [ ] genommen werden dürfe. Der Umzug zur Mutter zeige einzig, dass sie offenbar Hilfe brauche, welche ihr im Rahmen der Abklärungen in der [...] und der Multisystemischen Therapie gegeben werde. Ein vorsorglicher Wechsel der Obhut sei daher nicht mehr angebracht. Dass die Beiständin als deren Ansprechperson den Wunsch von D\_\_\_\_ unterstütze, sei nachvollziehbar. Hätte aber beim Vater eine Kindswohlfährdung bestanden, so hätte sie schon früher einen Wechsel der Obhut oder gar eine Fremdplatzierung beantragen müssen. Der Hinweis auf die Entlastung der Mutter durch die Fremdplatzierung von C\_\_\_\_ zeige, dass die Obhutszuteilung an sie nicht ideal sei. Bei der Mutter lägen keine guten Voraussetzungen vor, vielmehr müsse eine potentielle Gefährdung des Kindswohls angenommen werden. D\_\_\_\_ wohne denn auch gar nicht bei der Mutter, sondern befinde sich in stationärer Abklärung, welche zufälligerweise in den [ ] erfolgt sei. Die Abklärung wie auch die Multisystemische Therapie könnten auch bei einer Obhut beim Berufungskläger in [ ] weitergeführt werden. Mit dem Wechsel der Obhut würden gefestigte Tatsachen geschaffen. Insbesondere könnten Gründe der Kostentragung bezüglich der Massnahmen nicht für eine Obhutsumteilung im Vorsorgeverfahren angeführt werden.

4.3 Soweit E\_\_\_\_ sich positiv über seinen Aufenthalt bei der Mutter ausspreche und diesen wünsche, erstaune dies aufgrund seines Alter, in welchem er sich schnell auf neue Situationen einstellen könne, nicht. Er habe sich derzeit emotional mit seiner Mutter «verbündet». Dass er den Kontakt zu seiner Mutter nach der schwierigen Zeit in der Vergangenheit nicht ganz abgebrochen habe, sei ein gutes Zeichen und offenbare auch die psychologisch erklärbare Verhaltensweise, dass er sich mit dem schwächeren Elternteil solidarisiere. Seine Äusserungen und Wünsche seien somit nur unter Vorbehalt zu würdigen. Ohne die Überzeugungsarbeit seiner Schwester und der Mutter wäre er nie auf die Idee gekommen, zur Mutter zu gehen, habe aus seiner Sicht hierfür doch nie ein Anlass bestanden. Bislang sei er beim Vater zur Schule gegangen und habe dort keine Probleme bereitet. Es gebe daher keine Anhaltspunkte für eine Kindswohlfährdung bei ihm. Aus dem Aufenthalt und dem Schulbesuch in Basel könne daher nicht gefolgert werden, dass

dies bei ihm nicht mehr erfolgen könne.

### **E. 3**

Auflage, Zürich 2016, Art. 316 N 17; Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich 2013, N 1153). Bei der Beurteilung von Summarentscheidungen sieht das Appellationsgericht regelmässig von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung ab (statt vieler AGE ZB.2020.38 vom 11. Mai 2021 E. 1.3 mit Hinweisen; vgl. Steininger, in: Brunner et al. [Hrsg.], ZPO Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2016, Art. 316 N 8). Die Parteien haben vorliegend keinen Antrag auf Durchführung einer Verhandlung gestellt und damit auf einen allfälligen Anspruch auf eine mündliche Verhandlung gemäss Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101) stillschweigend verzichtet (vgl. BGE 134 I 331 E. 2.3 S. 333; Reetz/Hilber, a.a.O., Art. 316 N 36). Art. 297 Abs. 1 ZPO betreffend den Anspruch auf persönliche Anhörung der Eltern gilt nur für erstinstanzliche Verfahren, nicht aber für Rechtsmittelverfahren (Michel/Steck, in: Basler Kommentar, 3. Auflage 2017, Art. 297 ZPO N 7). Daher kann der vorliegende Entscheid auf dem Zirkulationsweg ergehen.

2.

2.1 In streitigen Verfahren betreffend die Änderung rechtskräftig entschiedener Scheidungsfolgen trifft das Gericht gemäss Art. 276 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 284 Abs. 3 ZPO die nötigen vorsorglichen Massnahmen (Spycher, Berner Kommentar, 2012, Art. 284 ZPO N 13; Sutter-Somm/Seiler, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 284 N 32; AGE ZB.2017.13 vom

### **E. 5**

5.1 Soweit der Berufungskläger sich auf den Standpunkt stellt, mit der angefochtenen vorsorglichen Regelung der Obhut im vorinstanzlichen Abänderungsverfahren würden vollendete Tatsachen geschaffen, gilt es dies zu relativieren. Auch im Abänderungsprozess können bezüglich der im Scheidungsurteil geregelten Kinderbelange unter den Voraussetzungen von Art. 276 ZPO vorsorgliche Massnahmen angeordnet werden (Sutter-Somm/Seiler, a.a.O., Art. 284 N 32). Die Voraussetzungen für eine definitive Abänderung der Regelung der Kinderbelange in einem Scheidungsurteil sind nicht identisch mit denjenigen für die Anordnung wie auch die Aufhebung oder Abänderung einer vorsorglichen Massnahme. Vorsorglichen Massnahmen kommt nur beschränkte Rechtskraft zu. Sie können geändert oder aufgehoben werden, wenn sich die Umstände seit dem Erlass dauernd und erheblich geändert haben oder sich die vorsorgliche Massnahme nachträglich als ungerechtfertigt erweist bzw. die damaligen Umstände unzutreffend gewürdigt worden sind (Art. 268 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit Art. 179 Abs. 1 ZGB; BGE 141 III 376 E. 3.3 S. 378, BGE 5A\_597/2013 vom 4. März 2014 E. 3.4; Sutter-Somm/Stanischewski, a.a.O., Art. 276 N 33 f. mit Hinweisen). Dabei sind die Anforderungen an die Erheblichkeit und Dauerhaftigkeit nach Art. 179 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 134 Abs. 2 ZGB geringer. Wird vorgetragen, dass mit einer verfügbaren Obhutsregelung das Kindeswohl nicht bestmöglich gewahrt ist, muss eine Abänderung der Regelung grundsätzlich möglich sein und sind an die Erheblichkeit der Veränderung der Verhältnisse keine zu hohen Anforderungen zu stellen. Dies folgt aus der Vorrangstellung des Kindeswohls, das Richtschnur für jegliches staatliches Handeln im Zusammenhang mit Kinderbelangen bildet (BGE 141 III 328 E. 5.4 S. 340; AGE ZB.2018.42 vom 27. Juni 2019

E. 2.3 mit Hinweis auf BGer 5A\_404/2015 vom 27. Juni 2016 E. 5.2.2).

5.2 Das Gericht richtet sich bei der Zuteilung der Obhut ausschliesslich nach dem Kindeswohl und beantwortet dabei die Frage, bei welchem Elternteil das Kind aller Wahrscheinlichkeit nach am besten aufgehoben sein wird im Hinblick auf seine körperliche, seelisch-geistige und soziale Entwicklung (statt vieler BGE 142 III 612 E. 4.2 S. 615). Nach der Erziehungsfähigkeit ist die tatsächliche Betreuungssituation zu berücksichtigen. Relevante Kriterien sind nach der Rechtsprechung insbesondere, ob die Bereitschaft und Möglichkeit besteht, sich persönlich um das Kind zu kümmern, und die Qualität und Kontinuität einer bestehenden Betreuungslösung (statt vieler BGE 142 III 612 E. 4.3 S. 616). Sind diesbezüglich keine grösseren Unterschiede zwischen den beiden Elternteilen auszumachen, kommt auch der Stabilität der Verhältnisse eine wichtige Bedeutung zu (statt vieler BGer 5A\_529/2014 vom 18. Februar 2015 E. 5). Mit zunehmendem Alter der Kinder gilt es auch einen vom Kind geäusserten Wunsch betreffend die Zuteilung zu berücksichtigen (statt vieler BGE 142 III 612 E. 4.3 S. 616). Schliesslich ist auch die Kooperationsfähigkeit der Eltern untereinander und gegenüber Dritten ein Kriterium, das sich generell auf das Kindeswohl auswirken kann (vgl. BGE 115 II 206 E. 4b S. 210).

### **E. 5.3**

5.3.1 Die Zuteilung der Obhut dient vorliegend nur im Falle von E\_\_\_\_\_ primär der Gewährleistung der tatsächlichen Betreuung des Kindes. Nur über ihn besteht aktuell faktische Obhut eines Elternteils. Unbestritten ist hingegen, dass derzeit weder C\_\_\_\_\_ noch D\_\_\_\_\_ durch einen Elternteil betreut werden. So wurden die Eltern von der Vorinstanz bei ihrer Bereitschaft behaftet, C\_\_\_\_\_ fremdzuplatzieren und D\_\_\_\_\_ stationär abklären zu lassen (Dispositiv-Ziffern 2 und 6 des angefochtenen Entscheids). Die Beiständin der Kinder wurde jeweils beauftragt, für ein geeignetes Institut besorgt zu sein und die Massnahme zu überwachen (Dispositiv-Ziffern 3 und 7 des angefochtenen Entscheids). Nach letztem bekannten Stand ist C\_\_\_\_\_ bei der [...] und D\_\_\_\_\_ in der [...] platziert (vgl. Direkteingabe von C\_\_\_\_\_ an das Zivilgericht vom 30. Juli 2021 sowie Protokoll der Eintrittssitzung in der [...] vom 8. Juni 2021). Insoweit wird der vorsorgliche Massnahmenentscheid der Vorinstanz nicht angefochten.

5.3.2 Unter der Obhut wird im geltenden Recht zwar nur noch die faktische Obhut verstanden im Sinn der Befugnis zur täglichen Betreuung des minderjährigen Kindes und zur Ausübung der Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit seiner Pflege und laufenden Erziehung (vgl. BGE 142 III 612 E. 4.1 S. 614; BGer 5A\_418/2019 vom 29. August 2019 E. 3.5.2; Schwenger/Cottier, in: Basler Kommentar, 6. Auflage 2018, Art. 296 ZGB N 6 und Art. 298 ZGB N 4). Die Bedeutung der Obhut geht aber auch nach der Revision des Sorgerechts über das faktische Zusammenleben mit dem Kind hinaus. Das Gesetz knüpft weiterhin Rechtswirkungen an die Obhut, insbesondere im Zusammenhang mit dem mit einer gewissen Beständigkeit zu lokalisierenden Wohnsitz des Kindes, dem Schulort, dem Unterhaltsrecht oder dem persönlichen Verkehr des Kindes mit dem nicht obhutsberechtigten Elternteil (vgl. Gloor, Der Begriff der Obhut, in: FamPra.ch 2015 S. 331, 345; Gloor/Schweighauser, Die Reform des Rechts der elterlichen Sorge ■ eine Würdigung aus praktischer Sicht, FamPra.ch 2014 S. 1, 10). Weiter ist zu beachten, dass im Falle einer indizierten Fremdplatzierung ein Entzug der elterlichen Obhut gemäss Art. 310 Abs. 1 ZGB in Anwendung des Subsidiaritätsprinzips gemäss Art. 307 Abs. 1 ZGB dann nicht angezeigt ist, wenn die Eltern selber zur Platzierung bereit und willens sind

(Breitschmid, in: Basler Kommentar, a.a.O., Art. 310 ZGB N 3). Soweit aber die Zuteilung der Obhut gar nicht auf die aktuelle Betreuung eines Kindes zielt, sind die genannten Kriterien auf die aktuell verbleibenden Auswirkungen der Obhutsregelung sowie eine aus heutiger Sicht indizierte mittelfristige Betreuungsregelung im Falle der Aufhebung der Fremdbetreuung auszurichten.

#### **E. 5.4**

5.4.1 Gemäss Beiständin habe E\_\_\_\_\_ immer geäußert, dass er bei der Mutter bleiben und derzeit keinen Kontakt allein zum Vater haben wolle (Verhandlungsprotokoll vom 14. Juni 2021 S. 5). Dass er am 13. November 2020 mit D\_\_\_\_\_ zur Mutter gezogen sei, begründete der damals neunjährige E\_\_\_\_\_ damit, früher vom Vater geschlagen und angeschrien worden zu sein. Er habe darüber mit seiner Schwester D\_\_\_\_\_ gesprochen. Gemeinsam hätten sie dann die Entscheidung getroffen, zur Mutter zu gehen. Er habe Angst vor seinem Vater und ihn nicht sehen wollen (Protokoll der Kinderanhörung vom 10. Dezember 2020 S. 1). Aus dem Anhörungsprotokoll geht auch eindrücklich die starke Beziehung von E\_\_\_\_\_ zu seinen Schwestern hervor. Den Kontakt zu ihnen gewichtet er denn auch höher als denjenigen zu seinen beim Vater lebenden «Stiefbrüdern» (Protokoll der Kinderanhörung vom 10. Dezember 2020 S. 2). Unbestritten ist auch, dass die in Basel für E\_\_\_\_\_ eingeleiteten psychologischen und/oder psychiatrischen Therapieangebote fortgeführt werden sollen (vgl. unangefochtene Dispositiv-Ziffer 9 des angefochtenen Entscheids). Der Berufungskläger substantiiert keine konkreten Anhaltspunkte dafür, dass die Betreuung von E\_\_\_\_\_ durch die Kindsmutter nicht dessen Wohl entsprechen würde. Auch aus der von E\_\_\_\_\_ besuchten Primarschule wird mit Schreiben vom 3. Juni 2021 berichtet, dass er sich schnell in die Klasse integriert und neue Freundschaften geschlossen habe. Er beteilige sich aktiv am Unterricht und werde von der Logopädie und dem schulischen Heilpädagogen gefördert. Mit der Kindsmutter sei die Zusammenarbeit sehr gut. Nach anfänglich vielen entschuldigenden Absenzen wegen Krankheit und Arztterminen komme er nun regelmässig und pünktlich zur Schule. Vor diesem Hintergrund erscheint die Zuteilung der Obhut über E\_\_\_\_\_ an die Mutter zur Sicherung der von ihr ausgeübten Betreuung des Kindes derzeit dem Kindeswohl entsprechend. Gründe für eine Umteilung der Obhut auf den Vater sind nicht zuletzt aufgrund der von E\_\_\_\_\_ geäußerten Ängste und der indizierten Traumatherapie nicht ersichtlich.

5.4.2 Zutreffend ist, dass sich D\_\_\_\_\_ im vergangenen Jahr schwankend bezüglich ihres Aufenthalts verhalten hat. Zu beachten ist dabei, dass sie nach fachkundiger Einschätzung psychisch stark beeinträchtigt ist (Verhandlungsprotokoll vom 14. Juni 2021 S. 3 f.). Den erlebten Prozess vermochte sie im Verfahren aber nachvollziehbar zu erläutern (Protokoll der Kinderanhörung von D\_\_\_\_\_ vom 3. Juni 2021). Er wurde auch von C\_\_\_\_\_ bei ihrer Anhörung anschaulich reflektiert (Protokoll der Kinderanhörung von C\_\_\_\_\_ vom 3. Juni 2021). Den Umzug zur Mutter begründete D\_\_\_\_\_ mit der schwierigen Vergangenheit und der beim Vater erlebten Gewalt (Protokoll der Kinderanhörung von D\_\_\_\_\_ vom 3. Juni 2021 S. 1). Gemäss Beiständin sei sie aufgrund ihres schwierigen Schuleinstiegs in Basel gleichwohl wieder zum Vater zurückkehrt, weil sie sich damals in einer psychisch instabilen Situation befunden habe und in der neuen Klasse überfordert gewesen sei. Zurück in [ ] habe sie aber auch die Situation beim Vater als schwierig empfunden und sich in der Schule ebenfalls unwohl gefühlt (Verhandlungsprotokoll vom 14. Juni 2021 S. 4). D\_\_\_\_\_ erklärte, dass er ihr «keine Chance» gegeben habe. Es habe sie dort die Vergangenheit eingeholt und sie habe sich wieder wie früher «komisch und nicht so wohl» gefühlt. Das

habe mit der gegenüber ihren Geschwistern und der Mutter geschehenen Gewalt und der Angst zu tun gehabt. Sie wolle daher nicht beim Vater bleiben und fühle sich gut bei der Mutter. Sie habe sich in Basel auch eingewöhnt (Protokoll der Kinderanhörung von D\_\_\_\_\_ vom 3. Juni 2021 S. 1). Daraus folgt, dass der heute erklärte Wille von D\_\_\_\_\_ auf einem Prozess beruht, bei welchem sie ■ vor dem Hintergrund ihrer schwer belasteten Situation ■ sowohl die Fortführung der früheren Obhut beim Vater wie auch jene bei der Mutter für sich erprobt hat. Aufgrund dieser praktisch gewonnenen Erfahrung kann umso mehr auf den heute vom 16-jährigen Mädchen geäusserten Willen abgestellt werden. Auch wenn D\_\_\_\_\_ heute mit dem Willen der Eltern stationär betreut wird, ist diese zur Abklärung der weiteren Entwicklung der Tochter erfolgte Fremdplatzierung nicht auf Dauer, sondern vorläufig auf 3 bis 4 Monate angelegt (Protokoll der Eintrittssitzung in der [...] vom 8. Juni 2021). Vor dem Hintergrund des geäusserten Willens von D\_\_\_\_\_ und der bisherigen Entwicklung erscheint die Zuteilung der Obhut an die Mutter zur Absicherung einer allfälligen Rückkehr in ihre Familie, soweit sie nach Beendigung des Abklärungsprozesses indiziert sein sollte, richtig. Wie die Beiständin nachvollziehbar erläuterte, wirkte sich offenbar auch die Situation mit C\_\_\_\_\_ belastend auf D\_\_\_\_\_ aus: C\_\_\_\_\_ habe keine Tagesstruktur gehabt, eine Tag- und Nachtumkehr erlebt und es sei zu Streitereien zwischen C\_\_\_\_\_ und der Mutter sowie deren Lebenspartner gekommen. Seit ihrer Rückkehr zur Kindsmutter sei die Entscheidung für D\_\_\_\_\_ aber klar, hier zu bleiben und den Schulabschluss zu machen. Dabei habe sie klar geäussert, platziert werden zu wollen, um zur Ruhe zu kommen und entscheiden zu können, wie es weitergeht (Verhandlungsprotokoll vom 14. Juni 2021 S. 4 f.). Zumindest bei fortdauernder Platzierung von C\_\_\_\_\_ erscheint daher eine jedenfalls mittelfristige Betreuung von D\_\_\_\_\_ in der Familie der Mutter ihrem Wohl am angemessensten. Es kann daher auch der vorinstanzlichen Beurteilung bezüglich der Obhutsregelung für D\_\_\_\_\_ in allen Teilen gefolgt werden. Dies gilt umso mehr, als die Kooperationsbereitschaft des Vaters bei fortdauernder Unterstützung seiner Tochter in Basel fraglich erscheint. Wie die Beiständin erklärte, habe der Vater auf die Bitte um Edition der für den Eintritt von D\_\_\_\_\_ in die [...] benötigten ID und Krankenkassenkarte nicht reagiert, was von ihm anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung auch nicht bestritten wurde (Verhandlungsprotokoll vom 14. Juni 2021 S. 8 f.). Bereits bei ihrer Anhörung vom 10. Dezember 2020 hatte D\_\_\_\_\_ beanstandet, dass der Vater ihr trotz entsprechender Bitten weder den Pass noch die Krankenkassenkarte ausgehändigt habe (Protokoll der Kinderanhörung von D\_\_\_\_\_ vom 3. Juni 2021 S. 2). Bedenken erweckt auch die Weigerung des Berufungsklägers, den Kindern die sich bei ihm befindlichen Kleider herauszugeben, da er sie gekauft habe (Verhandlungsprotokoll vom 14. Juni 2021 S. 9).

5.4.3 Schliesslich ist auch die Zuteilung der elterlichen Obhut über die heute 17 ½-jährige C\_\_\_\_\_ an die Kindsmutter nicht zu beanstanden. C\_\_\_\_\_ leidet an vielfältigen, diagnostizierten psychiatrischen Beeinträchtigungen, welche einen grossen Bedarf an pädagogischer sowie kombiniert psychotherapeutischer und psychiatrischer Unterstützung begründen (vgl. Bericht der Universitären Psychiatrischen Kliniken vom 4. November 2020, Beilage zum Bericht Beiständin vom 18. November 2020). C\_\_\_\_\_ hat sich seit September 2019 bei der Mutter in Basel aufgehalten, wo sie mit Entscheid der KESB [...] vom 13. Dezember 2019 platziert worden ist, nachdem mehrere andere Platzierungsversuche in verschiedenen Institutionen abgebrochen werden mussten. Seit dem 21. Oktober 2019 war sie in Basel in der Klinik für Kinder und Jugendliche der Universitären Psychiatrischen Kliniken in Behandlung (vgl. Bericht der Universitären Psychiatrischen Kliniken vom 4. November 2020, Beilage zum Bericht der Beiständin vom

18. November 2020). Es wurde dabei ein definitiver Verbleib bei der Mutter angestrebt, wofür das Angebot der Multisystemischen Therapie zur Begleitung der Familie eingerichtet wurde (Bericht der Beiständin vom 18. November 2020) und der Fokus gemäss fachärztlicher Empfehlung auf die Interaktion zwischen Mutter und Tochter zu legen war. Dieses Angebot hatte zuvor aufgrund der Anmeldung von C\_\_\_\_\_ im Kanton Zürich mangels Finanzierung nicht in Anspruch genommen werden können (Bericht der Universitären Psychiatrischen Kliniken vom 4. November 2020, Beilage zum Bericht Beiständin vom 18. November 2020 S. 1 f.). Wie die Anhörung von C\_\_\_\_\_ deutlich macht, fehlt offensichtlich jede Vertrauensbasis zwischen dem Berufungskläger und seiner Tochter (Protokoll der Kinderanhörung vom 3. Juni 2021). Vor diesem Hintergrund ist nicht ersichtlich, weshalb die in rund einem halben Jahr mit der Volljährigkeit von C\_\_\_\_\_ endende Obhut über das derzeit in Basel platzierte Kind auf den Vater übertragen werden sollte.

5.5 Daraus folgt, dass die vorsorgliche Obhutzuteilung der Vorinstanz nicht zu beanstanden und der Hauptantrag des Berufungsklägers folglich abzuweisen ist.

## **E. 6**

Mit seinem Eventualstandpunkt rügt der Berufungskläger die Regelung des persönlichen Verkehrs zwischen ihm und seinen Kindern D\_\_\_\_\_ und E\_\_\_\_\_.

7.4

7.5

## **E. 8**

8.3 Der obsiegenden Beschwerdegegnerin sind mangels Einholens einer Vernehmlassung keine ersatzpflichtigen Kosten entstanden, sodass keine Parteientschädigung zuzusprechen ist.

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