

BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2021.42 vom 25. Januar 2022

BS Appellationsgericht, 2022-01-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2021.42

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2021.42 du 25 janvier 2022

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2021.42 del 25 gennaio 2022

Erwägungen

E. 1

1.1 Der angefochtene, gestützt auf Art. 276 Abs. 1 der Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) getroffene Entscheid über die beantragte vorsorgliche Massnahme im Scheidungsverfahren ist gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO grundsätzlich mit Berufung anfechtbar.

1.2 Gegenstand des angefochtenen Entscheids bilden die vorsorgliche Anordnung, dass der Aufenthaltsort des Sohnes C_____ bis auf Weiteres in [...] bzw. der näheren inländischen Umgebung zu verbleiben hat und das gegenüber der Berufungsklägerin erlassene vorsorgliche Verbot, alleine, das heisst ohne Einwilligung des Berufungsbeklagten oder eine entsprechende Entscheidung des Gerichts, den Aufenthaltsort von C_____ ins Ausland oder in das weitere Inland zu verlegen.

Insoweit die Berufungsklägerin beantragt, es sei dem Berufungsbeklagten unter Strafandrohung gemäss Art. 292 StGB zu untersagen, mit C_____ ins Ausland, insbesondere nach [...], zu reisen und es sei dieser zu verpflichten, ihr den [...] Pass von C_____ auszuhändigen bzw. eventualiter geeignet erscheinende Sicherungsmassnahmen zur Verhinderung der Ausreise des Vaters mit C_____ ins Ausland anzuordnen, ist darauf nicht einzutreten, zumal die Ehefrau diesen Antrag im vorinstanzlichen Verfahren erst mit Stellungnahme vom 16. August 2021 gestellt hatte und die Vorinstanz darüber im angefochtenen Entscheid (noch) nicht befunden hat («Da sich der Ehemann hierzu noch nicht äussern konnte, kann derzeit noch nicht über entsprechende vorsorgliche Massnahmen entschieden werden», angefochtener Entscheid, S. 8). Immerhin wurde der Berufungsbeklagte im angefochtenen Entscheid bereits ■ unter Androhung der Bestrafung nach Art. 292 StGB (CHF 10'000.■) ■ bei seiner Bereitschaft behaftet, mit C_____ bis auf Weiteres nicht in seine Heimat [...] zu reisen, weswegen aktuell kein Anlass besteht, dem vorinstanzlichen Entscheid über die von der Ehefrau neu beantragten vorsorglichen Massnahmen vorzugreifen.

1.3 Über vorsorgliche Massnahmen nach Art. 276 ZPO ist im summarischen Verfahren zu entscheiden (vgl. Leuenberger, in: Schwenzer/Fankhauser [Hrsg.], FamKomm Scheidung, 3. Auflage 2017, Band II, Anhang ZPO, Art. 276 N 17). Die vorliegende Berufung ist unter Einhaltung der Anforderungen gemäss Art. 311 ZPO rechtzeitig innert zehntägiger Frist gemäss Art. 314 Abs. 1 ZPO eingereicht worden. Auf das Rechtsmittel ist demzufolge im Übrigen einzutreten. Gemäss § 92 Abs. 1 Ziff. 6 des Gesetzes betreffend die Organisation der Gerichte und der Staatsanwaltschaft (GOG, SG 154.100) ist zu deren Beurteilung das Dreiergericht des Appellationsgerichts zuständig. Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO).

1.4 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. 3

3.1 Wie das Bundesgericht festgestellt hat, ergibt sich aus dem gesetzgeberischen Grundgedanken der Respektierung der Niederlassungs- und Bewegungsfreiheit von Eltern, dass aus Art. 301a Abs. 2 ZGB keine «faktische Residenzpflicht» von obhutsausübenden Elternteilen abgeleitet werden kann (BGE 142 III 481 E. 2.5 mit Hinweis auf 136 III 353 E. 3.3, 143 III 193 E. 7). Die Motive des wegziehenden Elternteils stehen daher beim Entscheid nach Art. 301a Abs. 2 ZGB grundsätzlich nicht zur Debatte. Die im Verfahren gemäss Art. 301a Abs. 2 ZGB zu beantwortende Frage lautet folglich nicht, ob es für das Kind vorteilhafter wäre, wenn beide Elternteile im Inland verbleiben würden, sondern allein, ob sein Wohl besser gewahrt ist, wenn es mit dem auswanderungswilligen Elternteil wegzieht oder wenn es sich beim zurückbleibenden Elternteil aufhält, wobei diese Frage unter Berücksichtigung der auf Art. 301a Abs. 5 ZGB gestützten Anpassung der Kinderbelange (Betreuung, persönlicher Verkehr, Unterhalt) an die bevorstehende Situation zu beantworten ist (BGE 142 III 481 E. 2.5 f. mit Hinweisen, 143 III 193 E. 7; AGE ZB.2018.3 vom 23. November 2018 E. 5.1; VGE VD.2018.71 vom 21. Juni 2018 E. 2.3).

Für diesen Entscheid ist auf die persönlichen Beziehungen zwischen Eltern und Kindern, auf ihre erzieherischen Fähigkeiten und die Bereitschaft, die Kinder in eigener Obhut zu haben und sie weitgehend persönlich oder im Rahmen eines im Kindeswohl liegenden Betreuungskonzeptes zu betreuen und zu pflegen, sowie auf das Bedürfnis der Kinder nach der für eine harmonische Entfaltung in körperlicher, seelischer und geistiger Hinsicht notwendigen Stabilität der Verhältnisse, welches bei gleicher Erziehungs- und Betreuungsfähigkeit besonderes Gewicht erhalte, abzustellen (vgl. BGE 142 III 481 E. 2.7). Faktischer Ausgangspunkt ist daher das bisher gelebte Betreuungsmodell (Affolter-Fringeli/Vogel, Berner Kommentar, 2016, Art. 301a ZGB N 24). Ist der wegzugswillige Elternteil nach dem bisher tatsächlich gelebten Betreuungskonzept ganz oder überwiegend die Bezugsperson, entspricht es tendenziell dem besseren Wohl des Kindes, wenn es bei diesem verbleibt und mit ihm wegzieht (AGE ZB.2018.3 vom 23. November 2018 E. 5.1 mit Hinweisen). Anders stellt sich die Situation dar, wenn die Kinder im Sinne eines Modells geteilter oder alternierender Obhut bislang von beiden Elternteilen weitgehend zu gleichen Teilen betreut worden sind und beide Teile weiterhin willens und in der Lage sind, persönlich oder im Rahmen eines im Kindeswohl liegenden Betreuungskonzeptes für das Wohl der Kinder zu sorgen. In diesem Fall stellt sich die Ausgangslage gewissermassen neutral dar. Diesfalls ist anhand weiterer Kriterien wie des familiären und wirtschaftlichen Umfelds, der Stabilität der Verhältnisse, der Sprache und Beschulung, gesundheitlicher Bedürfnisse wie auch der Meinungsäusserung älterer Kinder zu eruieren, welche Lösung im besten Interesse des Kindes liegt (BGE 142 III 481 E. 2.7). Es kommen damit im Wesentlichen die Kriterien zur Anwendung, wie sie auch für die Obhututeilung gelten. Der weitere Aufenthaltsort des Kindes ist somit bei geteilter Obhut in erster Linie aufgrund der Erziehungsfähigkeit der Eltern, ihrer tatsächlichen Betreuungsmöglichkeiten, der Stabilität der Verhältnisse, der Sprache und Beschulung des Kindes und je nach Alter auch aufgrund seiner Äusserungen und Wünsche zu bestimmen

(BGE 144 III 469 E. 4.1).

3.2 Die Vorinstanz erwog, dass sich die Eltern die Betreuung von C_____ aktuell teilen, weshalb gesondert zu erwägen sei, ob ein Wegzug nach Italien dem Kindeswohl besser entspreche oder es dieses nicht vielmehr gebiete, dass C_____ in der Schweiz verbleibe. Sie erwog hierzu, dass die Berufungsklägerin ihren Wegzugswunsch zunächst mit grossen schulischen Schwierigkeiten und Lernproblemen begründet habe, welchen nur mittels Unterricht in seiner Muttersprache Italienisch begegnet werden könne. Neu und gewissermassen nachgeschoben mache sie nun geltend, dass ihre Versetzung nach Italien aus Sicht ihrer Arbeitgeberin erforderlich und der entsprechende Arbeitsvertrag per 1. Oktober 2021 bereits unterzeichnet sei, was ein wenig befremdlich anmüte. Zudem handle es sich bei dem zum Beweis dieser Behauptung eingereichten Dokument (Beilage 36 zur Eingabe vom 16. August 2021) nicht um einen beidseitig unterzeichneten Arbeitsvertrag, sondern erst um ein Beschäftigungsangebot (porposta [recte: Proposta] di assunzione). Sie belege auch nicht, dass ihre Arbeitgeberin, die [...], sie nicht über den 1. Oktober 2021 hinaus beschäftigen würde. Als etwas befremdlich beurteilte die Vorinstanz schliesslich, dass die Berufungsklägerin neu geltend gemacht habe, eine Rückkehr in ihre Heimat sei aufgrund der belastenden psychosozialen Situation auch aus gesundheitlichen Gründen dringend indiziert. Das entsprechende ärztliche Attest (Beilage 38 zur Eingabe vom 16. August 2021) stamme von einem Internisten mit Spezialisierung in der Gastroenterologie und sei damit ohnehin nur bedingt geeignet, sich zu komplexen psychischen Problemen zu äussern. Es müsse daher «als von vornherein fraglich bezeichnet werden, ob die Ehefrau tatsächlich auch ohne C_____ in ihre Heimat zurückkehren würde». Gleichwohl sei der Entscheid aber aufgrund dieser für das Kind «sicherlich ungünstigsten Situation auszurichten».

Die Vorinstanz erwog weiter, dass C_____ die ersten Lebensjahre bei der Mutter verbracht habe und Italienisch seine Muttersprache sei, weshalb ihm eine rasche schulische und soziale Integration in [...], wo auch die Familie der Mutter lebe, wohl vergleichsweise leichtfallen würde. Mit dem Wegzug würde er aber aus seinem bisherigen Umfeld in [...] herausgenommen, wo er nun seit bald vier Jahren unter der hälftigen Betreuung beider Elternteile lebe und neben seiner Halbschwester auch Freunde habe. Er habe dort bereits die ersten beiden Schuljahre absolviert und sei in seiner Schulklasse integriert. Der KJD habe die Situation von C_____ vor Ort auch über Gespräche mit den Eltern, der Klassenlehrerin, dem Schulpsychologischen Dienst (nachfolgend: SPD) sowie C_____ selber abgeklärt und im Bericht vom 13. Juli 2021 die Empfehlung abgegeben, dass dieser in der Schweiz verbleiben solle. Als magisch zu erfüllende Wünsche habe er angegeben, dass seine Mutter in der Schweiz bleiben solle, sich die Eltern nicht streiten sollten und er gleich viel Zeit bei beiden verbringen wolle. Aufgrund seines Alters und dem Loyalitätskonflikt, in dem sich das Kind befinde, komme diesem geäusserten Kinderwillen zwar nur untergeordnete Bedeutung zu. Es sei daraus aber auf eine enge Bindung zu beiden Eltern zu schliessen. Auch bestünde aus seiner Perspektive keine Veranlassung, sein gewohntes Umfeld zu verlassen. Es komme daher in erster Linie darauf an, ob den schulischen Problemen des Kindes nur mit einem zeitnahen Wegzug nach Italien gebührend begegnet werden könne. Diesbezüglich sei der KJD im Rahmen seines Berichts zum Schluss gekommen, dass diese nicht primär auf die sprachlichen Defizite in Deutsch zurückzuführen seien, sondern vielmehr eine neuropädiatrische (ev. ADHS) oder emotionale (Loyalitätskonflikt) Ursache hätten. Es werde weder geltend noch glaubhaft gemacht, dass diesen Ursachen nur in Italien

und nicht auch in [...] begegnet werden könne. Auch wenn seine schulischen Probleme mit einer Beschulung von C____ in seiner Muttersprache wohl ein wenig einfacher angegangen werden könnten, heisse dies nicht, dass ein Wegzug nach Italien hierfür der einzige Weg sei. Seine Deutschkenntnisse hätten bisher denn auch genügt, um die beiden ersten Schuljahre zu bestehen und in die dritte Klasse versetzt zu werden. Entgegen der Auffassung der Berufungsklägerin bestünden keine Zweifel an der Objektivität und dem Wert des Berichts des KJD. Irrelevant sei schliesslich, ob der Berufungsbeklagte arbeite oder Sozialhilfe beziehe. Es sei zwar bedauerlich, dass er sich offenbar kaum bis gar nicht am finanziellen Unterhalt von C____ beteilige. Dies habe aber keinen Einfluss auf die durch ihn ebenso wahrgenommene Betreuung. Mitunter werde gerade in der Betreuung von C____ klar, dass die Eltern mit Bezug auf dessen Unterstützung nicht unterschiedlicher sein könnten. Er könne dabei für seine weitere Entwicklung durchaus davon profitieren, dass seine beiden Eltern so unterschiedlich seien. Auch für den Fall eines Wegzugs der Berufungsklägerin ohne C____ nach Italien sei dem Berufungsbeklagten ebenso wenig wie ihr abzusprechen, vor Ort die Betreuung von C____ alleine übernehmen zu können.

E. 3.3

3.3.1 Mit ihrer Berufung hält die Berufungsklägerin an ihrem Standpunkt fest, dass ihr Umzug mit C____ in ihre Heimat [...] aus Gründen des Kindeswohls indiziert sei.

Sie rügt dabei zunächst, dass die Vorinstanz die schulischen Probleme ihres Sohnes unangemessen gewürdigt habe. C____ habe seit Eintritt in die Schule erhebliche schulische Schwierigkeiten und es werde Legasthenie vermutet. Er sei auch nach zweijährigem Schulunterricht nicht in der Lage alters- und ausbildungsentsprechend zu lesen und zu schreiben und habe erhebliche Verständnisprobleme, welche sich auf alle Schulfächer auswirkten. Die verschiedenen Unterstützungsmassnahmen und Nachhilfeunterricht hätten keine Verbesserung gebracht. Seine Leistungen hätten sich im Gegenteil verschlechtert. Er sei in Deutsch nach wie vor ungenügend und erreiche in allen anderen promotionsrelevanten Fächern nur die Grundanforderungen. Die Schulpsychologin habe bereits im November 2020 eine logopädische Unterstützung empfohlen, welche C____ bisher aber mangels vorhandener Ressourcen nicht erhalten habe. Auch im neuen Schuljahr sei ihm entgegen der klaren Empfehlung des SPD keine logopädische Unterstützung zugewiesen worden. Den Übertritt in die dritte Klasse habe er gerade noch geschafft. Es sei aber voraussehbar, dass er den Anschluss immer mehr verlieren werde und sich sein Rückstand vergrössern werde. Dies sei auch für sein Selbstbewusstsein, Vertrauen und Wohlbefinden nicht förderlich.

Demgegenüber habe die beigezogene italienische Psychologin in einem detaillierten Bericht darauf hingewiesen, dass eine Beschulung in Italienisch für die Begegnung der erheblichen schulischen Schwierigkeiten von C____ und der vermuteten Legasthenie hilfreich wäre. Er könne von der Beschulung in seiner italienischen Muttersprache und von dem in Italien bestehenden, gesetzlich verankerten Anspruch auf angepasste Lernmethoden bei Lernschwierigkeiten und Legasthenie profitieren. Nur mit dem Wegzug von C____ mit ihr nach Italien könne daher dessen schulischen Problemen optimal begegnet werden. Mit zunehmendem Zeitablauf vergrössere sich sein Rückstand und werde eine Rückkehr in seine Heimat schwieriger. Dort habe er seit Geburt die Feiertage und Ferien verbracht und den Kindergarten besucht. Er verfüge dort über ein starkes Familien- und Freundesnetz, womit ihm die Integration in Italien im jetzigen Zeitpunkt leicht gelingen werde.

Als tatsachenwidrig bestritten wird der Standpunkt der Vorinstanz, die schulischen Probleme seien nicht auf ein sprachliches, sondern vielmehr auf ein neuropädiatisches oder emotionales Problem zurückzuführen. Gemäss dem Bericht der KJD habe die Schulpsychologin nur gesagt, dass das Konzentrations- und Aufmerksamkeitsdefizit auf neuropädiatische Defizite zurückgeführt werden und ein Ausdruck eines Loyalitätskonflikts, in dem C_____ sich befinde, sein könne. Dies sei aber weder erhoben noch erwiesen worden. Aus dem Bericht des KJD gehe ausdrücklich hervor, dass die Verfasserin keine fachliche Stellungnahme über die Therapieansätze in der Schweiz und Italien habe abgeben können, da sie diese nicht genug kenne. Die abklärende Sozialarbeiterin sei für eine Interpretation der psychologischen Abklärungsergebnisse auch fachlich gar nicht qualifiziert. Vielmehr hätte auf die Einschätzung der italienischen Psychologin abgestellt werden müssen, welche ausführe, dass C_____ eine Beschulung in seiner Muttersprache für die Ausgleichung seiner Schwierigkeiten helfen würde und dies für sein Wohl erforderlich sei. Replicando verweist sie auch auf eine Anfrage der zuständigen Schulpsychologin an die zuständige Lehrperson und die Logopädin vom 21. September 2021, mit welcher Erstere «eine sofortige tieferegreifende Betreuung von C_____» verlange.

3.3.2 Der Berufungsbeklagte anerkennt, dass sein Sohn gemäss Schulzeugnis vom 24. Juni 2021 in Deutsch die Grundanforderungen nicht erreicht habe. In den übrigen Fächern habe er diese oder sogar mittlere und hohe Anforderungen erreicht. Er habe seit seinem Eintritt in die Primarschule Defizite bezüglich der Konzentration. Von allgemeinen Verständnisproblemen werde aber nicht berichtet. Vielmehr reichten C_____s Kenntnisse für soziale Interaktion aus. Die schulischen Leistungen seien insgesamt genügend. Er werde gemäss Aussagen der Klassenlehrerin im Bericht des KJD vom 13. Juli 2021 ausreichend gefördert. Für das laufende Schuljahr sei die Unterstützung des Heilpädagogen angeordnet worden, welche zu einer verbesserten Rechtschreibfähigkeit C_____s führen dürfte. Der Schluss, C_____ würde in [...] nicht ausreichend gefördert, sei schlicht falsch. Es bestehe vielmehr ein gewisses Risiko, dass die von der Berufungsklägerin geforderten schulischen und ausserschulischen Unterstützungsangebote zu dessen Überforderung führen könnten, weshalb die Klassenlehrerin aus pädagogischer Sicht explizit grossen Wert darauf lege, C_____ mit Unterstützungsmassnahmen nicht zu überfordern und nicht allzu viel Druck zu erzeugen. Der Bericht der italienischen Psychologin führe allein zur Annahme, dass eine Beschulung in italienischer Sprache funktionaler wäre. Er äussere sich aber nicht zu allfälligen Lernbehinderungen in Italienisch. Alleine aufgrund der noch nicht vorhandenen logopädischen Unterstützung C_____s könne nicht darauf geschlossen werden, dass die Beschulung und Förderung in Italien per se besser wäre. Zudem werde im Bericht der italienischen Psychologin ausser Acht gelassen, dass C_____ mit seinem Vater [...] und mit dessen Partnerin sowie in der Schule Deutsch spreche. Er habe ab seiner Geburt bis zum vorübergehenden Aufenthalt in Italien eine Kindertagesstätte in Zürich besucht, in welcher stets und ausschliesslich Deutsch gesprochen worden sei. Der Schluss, C_____ könne nur auf Italienisch entsprechend seiner Bedürfnisse gefördert werden, sei falsch und im Übrigen in objektiver Beurteilung so nie gezogen worden. C_____ sei im Übrigen ein aktenkundig aufgestelltes, soziales und offenes Kind. Bestritten wird, dass sich sein Rückstand vergrössert hätte. Auch in den Basler Schulen stünden zudem Förderprogramme zur Verfügung und C_____ werde bereits in vielen Bereichen fachkompetent betreut. Seine logopädische Förderung sei «einzig eine Frage der Zeit» und könne von den Eltern auch privat etabliert werden. Schliesslich biete die Schule [...] auch in Basel

Primarschulunterricht auf Italienisch und Deutsch an. Mit ihrer Beurteilung des Kindeswohls fokussiere sich die Berufungsklägerin auf die schulischen Defizite, lasse aber ausser Betracht, dass C_____ seit über zwei Jahren in [...] in die Schule gehe, hier seine Freunde und sein familiäres Umfeld mit Betreuung durch beide Elternteile habe, seinen Hobbies nachgehen könne und im familiären wie auch schulischen Umfeld bestens integriert sei. Die Weiterführung der bestehenden Stabilität sei essentiell für sein Wohlergehen, zumal er diesbezüglich einen klaren Wunsch geäussert habe. Ein Wegzug werde zwar mit zunehmendem Zeitablauf immer schwieriger. Bisher habe C_____ aber keine zwei Jahre in Italien gelebt. Offensichtlich bestehe in der Schweiz und insbesondere in [...], wo er zur Schule gehe und hälftig bei seinem Vater lebe, eine Verankerung des Kindes.

E. 3.4

3.4.1 Belegt ist, dass C_____ schulische Schwierigkeiten hat. Bereits im Lernbericht für die 1. Primarschulklasse vom Februar 2020 wurde ihm mit Bezug auf die Selbstkompetenz nur «gelegentlich» bzw. «noch nicht» erkennbare Kompetenzen attestiert. Die Leistungen in Deutsch und in Mathematik entsprachen damals den Grundanforderungen. Demgegenüber waren seine Kompetenzen im Rahmen der Sozialkompetenz zum grössten Teil (deutlich) erkennbar (act. 9/17 der vorinstanzlichen Akten).

3.4.2 Da C_____ Schwierigkeiten beim Erlernen des Lesens und Schreibens bekundete, gaben beide Eltern eine «funktionelle kognitive neuropsychologische Bewertung» beim [...], Italien, in Auftrag. Gemäss Beurteilung vom 4. Mai 2021 wurde C_____ auf kognitiver Ebene insbesondere aufgrund seiner visuellen Verarbeitungsfähigkeit im oberen Bereich des Durchschnitts getestet. In sprachlicher Hinsicht wurden erhebliche Schwierigkeiten bei der «phonemischen Syntheseaufgabe» und bezüglich Aufmerksamkeit und exekutiven Funktionen Schwierigkeiten mit der auditiven Aufmerksamkeit und der Inhibition festgestellt. Keine Auffälligkeiten wurden bei visuell-motorischen und wahrnehmungsbezogenen Fähigkeiten, der motorischen Koordination sowie im affektiv-relationalen und verhaltensbezogenen Bereich festgestellt. Die Abklärende kam zum Schluss, es sei nicht möglich, das Vorhandensein einer spezifischen Lernbehinderung in Italienisch zu beurteilen, da C_____ in Deutsch unterrichtet werde. Angesichts der Schwierigkeiten, die er beim Erwerb des Lesens und Schreibens habe, wäre es jedoch ihrer Einschätzung nach «funktionaler für ihn, eine Schule in Italienisch zu besuchen. Da Italienisch C_____s Muttersprache ist, würde ihm das helfen, seine Schwierigkeiten auszugleichen». Es werde der «Besuch einer italienischen Sprachschule und eine neuropsychologische Stärkung der als defizitär erkannten Fähigkeiten sowie die Einführung des Lesens und Schreibens in italienischer Sprache» empfohlen. Der empfohlene Kurs beinhalte das «Training der exekutiven Funktionen nach der Benso-Methode und das Erlernen des Lesens und Schreibens mit der verhaltenstherapeutischen Methode des Precision Teaching» (act. 9/20 der vorinstanzlichen Akten).

3.4.3 Im vorinstanzlichen Verfahren gab der Instruktionsrichter mit Verfügung vom 22. Juni 2021 einen Bericht beim KJD in Auftrag zwecks Abklärung der schulischen und familiären Situation von C_____ sowie der Frage, ob eine Rückkehr des Kindes nach Italien und dessen dortige Beschulung aus Sicht des Kindeswohls geboten sei (nachfolgend: Abklärungsbericht). Im Rahmen dieser Abklärung führte die abklärende Sozialarbeiterin je ein Einzelgespräch mit den Ehegatten und C_____. Zudem holte sie telefonische Auskünfte bei dessen Klassenlehrerin und der zuständigen Person im SPD ein. Der Abklärungsbericht datiert vom 13. Juli 2021 (act. 14 der vorinstanzlichen Akten).

In Bezug auf die familiäre Situation geht daraus zunächst hervor, dass die Eltern aktuell und schon länger eine alternierende Obhut über ihr Kind ausüben, was von den Parteien auch nicht bestritten wird. Nach Auskunft der Berufungsklägerin habe C_____ «eine gute und starke Beziehung» zu seinem Vater. Da dieser nicht arbeite, könne er viel Zeit für seinen Sohn aufwenden. Auch nach Auskunft des SPD sei im Kontakt zwischen Vater und Sohn eine emotionale Beziehung sichtbar gewesen. C_____ gab seinerseits an, sich bei ihm zwar sein Zimmer mit seiner Halbschwester zu teilen, meistens aber beim Vater zu schlafen. Er unternehme mehr mit ihm als mit seiner Mutter. Auch bei ihr schlafe er teils in seinem Zimmer, teils bei der Mutter.

Weiter geht aus dem Abklärungsbericht hervor, dass die Parteien sehr unterschiedlich sind. Während die Berufungsklägerin den Berufungsbeklagten als unzuverlässig erlebe und der Auffassung sei, dass er sich kaum um schulische Aspekte seines Sohnes kümmere, sei der Berufungsbeklagte der Ansicht, die Berufungsklägerin setze das Kind zu sehr unter Druck. Die Kommunikation unter den Eltern sei schwierig und es bestünden zwischen ihnen erhebliche Spannungen.

In Bezug auf seine schulischen Leistungen wird C_____ gemäss Abklärungsbericht von seiner Klassenlehrerin im Lesen und Schreiben als schwach bezeichnet. Er erhalte neben dem Unterricht mit einer Förderlehrperson in kleineren Gruppen eine Lektion «Deutsch als Zweitsprache» pro Woche. Zudem habe er einmal pro Woche Psychomotorik. Der SPD habe eine direkte logopädische Unterstützung empfohlen, die bisher aber (noch) nicht habe installiert werden können. C_____ erhalte aber ab dem Schuljahr 2021/2022 eine Lektion Einzelförderung bei einem Heilpädagogen. Nach Einschätzung seiner Klassenlehrerin erhalte er damit zusammen mit der Förderung zu Hause ausreichend Förderung. Nach Einschätzung des SPD seien seine Schwierigkeiten beim Lesen und Schreiben nicht nur in seiner Fremdsprachigkeit begründet. Bei seiner Testung habe er überall durchschnittlich abgeschnitten. Im Deutsch habe er im unteren Durchschnittsbereich, in den anderen Bereichen zum Teil aber überdurchschnittlich abgeschlossen. Einzig bei der Konzentration und der Aufmerksamkeit gebe es Auffälligkeiten, welche nach Angaben des SPD auf neuropädiatrische Defizite (z.B. ADHS) oder aber den Loyalitätskonflikt des Kindes zurückgeführt werden könnten.

Letztlich wird C_____ im Abklärungsbericht als sozial und in der Schulklasse gut integriert bezeichnet. Er fühle sich dort nach Einschätzung seiner Klassenlehrerin wohl, was auch mit seiner eigenen Aussage korrespondiert. Er wünsche sich, dass seine Mutter in der Schweiz bleibe und er gleich viel Zeit mit beiden Elternteilen verbringen könne.

3.4.4 Neben den im Abklärungsbericht genannten Unterstützungsmassnahmen besucht C_____ seit diesem Semester eine zusätzliche Fördergruppe betreffend Rechtschreibung, welche Ausdauerübungen und ein Lerncoaching beinhaltet (E-Mail von [...] vom 31. August 2021, act. 3/2). Mit E-Mail vom 21. September 2021 an die Klassenlehrerinnen hat der SPD seiner Sorge um die sprachliche Entwicklung und die fehlende logopädische Unterstützung von C_____ Ausdruck gegeben und nochmals um die Prüfung einer logopädischen Abklärung oder Unterstützung gebeten (act. 9/1).

3.5 Aus diesem Sachverhalt folgt mit den Erwägungen der Vorinstanz, dass eine Notwendigkeit zur Beschulung von C_____ in Italien nicht erstellt worden ist. Aus den Akten kann zwar geschlossen werden, dass die Behandlung der bei C_____ vorhandenen Schwächen in Italien anders erfolgt als in der Schweiz. Weiter ist auch erstellt, dass C_____

die vom SPD empfohlene logopädische Förderung bisher nicht erhalten hat. Ebenso erstellt ist aber, dass er spezifisch gefördert und seinen Schwächen besonderes Augenmerk geschenkt wird. Mit dem Bericht des KJD muss auch festgestellt werden, dass ein direkter Konnex der Konzentrations- und Aufmerksamkeitsdefizite mit der deutschen Sprache nicht erstellt ist, sondern diese vielmehr auf allgemeine, auch von der privaten Abklärerin erhobene neuropädiatrische Defizite zurückgeführt werden müssen und daneben auch mit der schwierigen Familiensituation und dem daraus folgenden Loyalitätskonflikts erklärt werden können. Diese Schlüsse sind nicht von der abklärenden Sozialarbeiterin, sondern vom fachlich kompetenten SPD gezogen worden. Sie werden auch von der Erfahrung der Klassenlehrerin unterstrichen, wonach C_____ beim Erlernen eines italienischen Liedes aufgrund seiner Aufmerksamkeits- und Konzentrationsdefizite Mühe bekundet habe (was sich ■ entgegen der Ansicht der Berufungsklägerin ■ durchaus auch ohne italienische Sprachkenntnisse feststellen lässt). Auch wenn es dennoch möglich erscheint, dass den Defiziten von C_____ bei einer Beschulung in Italien wirksam begegnet werden könnte, ist nicht erstellt, dass es dieser Massnahme zwingend bedarf.

Die Behauptung der Berufungsklägerin, dass sich die Leistungen von C_____ verschlechtern würden, ist insoweit zu relativieren, als ihm im Lernbericht für die 2. Primarschulklasse eine deutlich verbesserte Selbstkompetenz im Vergleich zum vorjährigen Lernbericht attestiert wurde (act. 21/24 der vorinstanzlichen Akten). Lediglich die Leistungen in Deutsch entsprachen nach Abschluss des zweiten Primarschuljahres gemäss Zeugnis vom 24. Juni 2021 nicht den Grundanforderungen, wobei die (noch) fehlenden Sprachkenntnisse seine durchwegs genügenden bis guten Leistungen in den übrigen Fächern ■ entgegen den dahingehenden Vorbringen der Berufungsklägerin ■ nicht zu beeinträchtigen schienen (act. 21/25 der vorinstanzlichen Akten). So konnte C_____ denn auch ohne weiteres das dritte Schuljahr antreten (vgl. E-Mail von [...] vom 28. Juni 2021, act. 21/26 der vorinstanzlichen Akten), in welchem er nun eine zusätzliche sprachbedingte Sonderförderung erhält (siehe oben, E. 3.4.4). Zudem ist auch der SPD offensichtlich darum bedacht, das bestmögliche Setting für C_____ schnellstmöglich aufzugleisen, was etwa aus dem dringenden Ersuchen um eine erneute logopädische Abklärung oder Unterstützung ersichtlich wird (E-Mail von [...] vom 21. September 2021, act. 9/1). Im Übrigen wird die Sozialkompetenz von C_____ im jüngsten Lernbericht mit der besten Bewertung beurteilt (act. 21/24 der vorinstanzlichen Akten), was letztlich auch dafür spricht, dass C_____ sich trotz seiner Schwierigkeiten in seinem schulischen Umfeld wohl fühlt.

Selbst wenn mit einer Beschulung von C_____ in Italien mit den dortigen Förderangeboten den Defiziten aus rein schulisch-pädagogischer Sicht wirksamer begegnet werden könnte, wie dies die Berufungsklägerin geltend macht, ist bei dem hierfür notwendigen Wegzug des Kindes auch seiner Trennung vom betreuenden Vater und seinem aktuell seit mehreren Jahren bestehenden sozialen Umfeld Rechnung zu tragen. Da die schulischen Probleme von C_____ aus fachlicher Sicht auch auf die familiären Probleme zurückgeführt werden könnten, erscheint nicht erstellt, dass mit einem Umzug des Kindes nach Italien seinen Defiziten besser begegnet werden kann. Daher ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass ein Umzug des Kindes nach Italien, mit welchem es aus dem ihm vertrauten und auch selber geschätzten Umfeld gerissen würde, jedenfalls zum jetzigen Zeitpunkt nicht dem Kindeswohl entspricht. Entsprechend ist auch im Abklärungsbericht des KJD festgestellt worden, dass C_____ seit vielen Jahren in der Schweiz lebe, hier verwurzelt erscheine und sich hier wohl fühle. Das Entreissen aus seinem emotionalen und sozialen Umfeld stelle

eine potentielle Entwicklungsgefährdung dar.

3.6 Auch für den Fall, dass die Mutter ■ trotz Abweisung ihrer Berufungsanträge ■ an ihren Wegzugsplänen festhalten sollte, so kann aus heutiger Sicht nicht festgestellt werden, dass für diesen Fall die Platzierung des Kindes bei der Mutter einer Betreuung beim Vater vorzuziehen ist. Dass eine damit einhergehende Trennung des achtjährigen C___ von seiner Mutter dessen Wohl gefährden würde, so das Vorbringen der Berufungsklägerin (Berufung N 35), gilt ■ angesichts der aktuell gelebten Betreuungssituation ■ bei einem Wegzug des Kindes nach Italien genauso hinsichtlich einer Trennung vom Vater, zumal C___ zu beiden Elternteilen eine enge Bindung pflegt. Dieser Umstand ist zwar zu bedauern, stellt aber wie oben ausgeführt (E. 3.1) aus Sicht des Kindeswohls eine neutrale Ausgangslage dar. Wie aus dem Abklärungsbericht hervorgeht, begleitet die Berufungsklägerin zwar die schulische Entwicklung ihres Sohnes enger als der Berufungsbeklagte. Es gibt aber keinen Hinweis, dass der Berufungsbeklagte bei einem Wegzug der Kindsmutter in Kompensation ihrer Bemühungen sich nicht stärker engagieren könnte. Zudem folgt aus den Empfehlungen der Klassenlehrerin auch, dass die schulische Begleitung des Kindes insgesamt dosiert werden sollte, um ihm zu Hause auch Zeit für die Erholung zu gewähren.

3.7 Daraus folgt, dass vor dem Hintergrund der bestehenden alternierenden Betreuung von C___ keine Gründe des Kindeswohls bestehen, der Berufungsklägerin derzeit den Wegzug mit ihrem Sohn nach Italien zu gestatten.

E. 4

Steht aber das Kindeswohl im Vordergrund, so braucht auf die von den Ehegatten eingehend behandelten Motive der Berufungsklägerin für ihren Umzug nicht weiter eingetreten zu werden (hierzu E. 3.1).

E. 5

5.1 Irrelevant für die Bestimmung des Aufenthaltsortes des Kindes ist vor diesem Hintergrund auch die finanzielle Situation des Berufungsbeklagten. Er macht nicht geltend, derzeit auf die Unterstützungsleistungen der Berufungsklägerin angewiesen zu sein und beantragt auch keinen vorsorglichen Unterhalt. Dessen (hypothetische) Eigenversorgungskapazität kann daher höchstens eine Rolle spielen für den Beitrag, den der Kindsvater an den Unterhalt seines Sohnes zu leisten hätte (BGE 143 III 233 E. 3.2 mit Hinweisen), was den vorliegenden Streitgegenstand überschreitet.

5.2 Die Berufungsklägerin begnügt sich ihrerseits mit der Behauptung, dass sie ab dem 1. Oktober 2021 arbeitslos wäre und es ihr angesichts ihrer fehlenden Deutschkenntnisse und ihres Alters nicht möglich sein werde, in der Schweiz eine vergleichbare Anstellung wie in Italien zu finden, womit die wirtschaftliche Sicherheit von C___ gefährdet wäre und ein Armutsrisiko bestünde. Selbst aber, wenn davon auszugehen wäre, dass das bisherige Arbeitsverhältnis der Berufungsklägerin per Ende September 2021 geendet hätte und ihr in Basel ■ zufolge des Transfers ihres bisherigen Teams nach [...] ■ keine weitere Anstellungsmöglichkeit offeriert worden sei, ist in keiner Weise dargetan, weshalb es ihr zukünftig nicht möglich sein sollte, hierzulande eine vergleichbare Stelle zu finden, zumal die Berufungsklägerin in der [...] tätig ist, in der Region Basel bekanntlich ein entsprechender Arbeitsmarkt besteht und dabei vorwiegend englische (und nicht deutsche) Sprachkenntnisse vorzuweisen sind. Für den Fall also, dass die Berufungsklägerin sich ■ infolge Abweisung ihrer Berufungsanträge ■ zu einem Verbleib in der Schweiz

entschliessen würde, sie die ihr in [...] angebotene Anstellung nicht wahrnehmen könnte, und die bisherige Arbeitgeberin ihr keine weitere Anstellung in Basel ermöglichen würde, ist mit Blick auf die bestehenden beruflichen Aussichten der ■ wie von ihr mehrfach betont ■ stets arbeitstätigen Berufungsklägerin derzeit keine Kindeswohlgefährdung zu erkennen, die etwas an der vorliegenden Beurteilung über den Aufenthaltsort von C_____ zu ändern vermöchte.

E. 6

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend trägt die Berufungsklägerin dessen Kosten mit einer Gebühr von CHF 1■500.■ (§ 10 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 Gerichtsgebührenreglement, SG 154.810) und einer Parteientschädigung zugunsten des Berufungsbeklagten. Die Gerichtsgebühr wird mit dem von der Berufungsklägerin in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der Berufungsbeklagte hat zwar die Nachreichung der Honorar- und Spesennote seiner Rechtsvertretung «auf erste Aufforderung» hin angeboten. Duplicando ist keine Nachreichung erfolgt. Gemäss Art. 105 Abs. 2 ZPO spricht das Gericht die Parteientschädigung aufgrund der Tarife zu, wobei die Parteien Kostennoten einreichen können. Es ist deshalb nicht Sache des Gerichts, sie zu ihrer Einreichung aufzufordern. Der angemessene Vertretungsaufwand ist daher praxisgemäss zu schätzen. Angemessen erscheint dabei ein Aufwand von rund 12 Stunden, woraus unter Anrechnung der notwendigen Auslagen und des massgeblichen Überwälzungstarifs von CHF 250.■ pro Stunde eine Parteientschädigung von CHF 3■000.■ resultiert. Hinzu kommt die Auslagenpauschale von 3 % (§ 23 des Honorarreglements, SG 291.400) im Betrag von CHF 90.■ und die Mehrwertsteuer von 7,7 % auf Honorar und Auslagen im Betrag von CHF 237.95. Aufgrund dieser Kostenregelung wird das eventualiter gestellte Gesuch des Berufungsbeklagten um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung gegenstandslos.

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