

BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2021.43 vom 9. Februar 2022

BS Appellationsgericht, 2022-02-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2021.43

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2021.43 du 9 février 2022

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2021.43 del 9 febbraio 2022

Erwägungen

E. 1

1.1 Gegenstand des angefochtenen Entscheids ist eine vorsorgliche Massnahme im Scheidungsverfahren im Sinne von Art. 276 Abs. 1 der Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272). Dieser Entscheid ist gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO mit Berufung anfechtbar. Die Berufung richtet sich gegen die Regelung der Betreuung und des Unterhalts der gemeinsamen Kinder. Streitig sind damit sowohl vermögensrechtliche als auch nicht vermögensrechtliche Aspekte, sodass insgesamt kein Streitwerterfordernis gilt (vgl. BGer 5A_629/2019 vom 13. November 2020 E. 1.1; AGE ZB.2020.38 E. 1.1 vom 11. Mai 2021).

1.2 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 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. 3

Auflage 2016, Art. 316 N 17; Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich 2013, N 1153). In summarischen Verfahren sieht das Appellationsgericht regelmässig von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung ab (statt vieler AGE ZB.2019.27 vom 18. März 2020 E. 1.3, ZB.2017.40 vom 17. Januar 2018 E. 1.2; Steininger, in: Brunner et al. [Hrsg.], ZPO Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2016, Art. 316 N 8). Davon ist vorliegend abzuweichen, da sich die Lebenssituation der Kinder mit der Obhutszuteilung an den Vater seit dem 1. Oktober 2021 neu präsentiert und die Durchführung einer Parteiverhandlung zu deren Beurteilung angezeigt erscheint.

1.4 Gemäss Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO gelten in Kinderbelangen in familienrechtlichen Angelegenheiten der uneingeschränkte Untersuchungs- und der Offizialgrundsatz (AGE ZB.2020.6 vom 18. Juni 2020 E. 1.2, BEZ.2019.14 vom 13. Februar 2019 E. 4). Im

Geltungsbereich der uneingeschränkten Untersuchungsmaxime können die Parteien im Berufungsverfahren neue Tatsachen und Beweismittel auch dann vorbringen, wenn die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht erfüllt sind (BGE 144 III 349 E. 4.2.1; AGE ZB.2020.6 vom 18. Juni 2020 E. 1.2). Im Geltungsbereich des Officialgrundsatzes entscheidet das Gericht ohne Bindung an die Parteianträge (Art. 296 Abs. 3 ZPO). Dies bedeutet insbesondere, dass es Entscheide auch ohne entsprechende Anträge treffen kann (AGE ZB.2020.6 vom 18. Juni 2020 E. 1.2; Schweighauser, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage 2016, Art. 296 N 38). Zudem gilt das Verschlechterungsverbot (Verbot der reformatio in peius) nicht (AGE ZB.2020.6 vom 18. Juni 2020 E. 1.2; Hurni, in: Berner Kommentar, Band I, 2012, Art. 58 ZPO N 69). Auch im Geltungsbereich des Officialgrundsatzes sind aber form- und fristgerechte Berufungsanträge erforderlich und erwächst das erstinstanzliche Urteil in Teilrechtskraft, soweit es nicht angefochten wird (AGE ZB.2020.6 vom 18. Juni 2020 E. 1.2, ZB.2018.54 vom 6. Mai 2019 E. 1.2; vgl. Mazan/Steck, in: Basler Kommentar, 3. Auflage 2017, Art. 296 ZPO N 38; Seiler, a.a.O., N 891 und 1632). Das Berufungsgericht ist auch im Anwendungsbereich des Untersuchungsgrundsatzes nicht gehalten, von sich aus wie ein erstinstanzliches Gericht alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn keine entsprechenden Rügen der Parteien vor der zweiten Instanz vorliegen. Abgesehen von offensichtlichen Mängeln hat sich das Berufungsgericht grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung und gegebenenfalls in der Berufungsantwort gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen relevanten Beanstandungen zu beschränken (BGE 144 III 394 E. 4.1.4 und 4.3.2.1, 142 III 413 E. 2.2.4; BGer 4A_536/2017 vom 3. Juli 2018 E. 3.2; AGE ZB.2019.22 vom 10. Oktober 2019 E. 1.5, ZB.2018.35 vom 3. Februar 2019 E. 1.2). Die Pflicht der Parteien, die Berufung zu begründen, begrenzt im Berufungsverfahren faktisch die Untersuchungsmaxime (AGE ZB.2019.22 vom 10. Oktober 2019 E. 1.5; vgl. BGer 5D_65/2014 vom 9. September 2014 E. 5.1 zur Beschwerde). Die hinreichend begründeten Rügen der Parteien geben mithin das Prüfungsprogramm der Berufungsinstanz vor (AGE ZB.2019.22 vom 10. Oktober 2019 E. 1.5, ZB.2018.35 vom 3. Februar 2019 E. 1.2; vgl. BGE 144 III 394 E. 4.1.4; BGer 4A_397/2016 vom 30. November 2016 E. 3.1). Bei dieser Prüfung ist das Berufungsgericht weder an die Erwägungen der ersten Instanz noch an die Argumente der Parteien gebunden. Es verfügt über freie Kognition und wendet das Recht von Amtes wegen an (AGE ZB.2019.22 vom 10. Oktober 2019 E. 1.5; vgl. BGE 144 III 394 E. 4.1.4 und 4.3.2.1; BGer 4A_397/2016 vom 30. November 2016 E. 3.1; AGE ZB.2018.35 vom 3. Februar 2019 E. 1.2). Für vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsverfahren gilt das Beweismass der Glaubhaftmachung (vgl. AGE ZB.2017.13 vom 5. Mai 2017 E. 2.2, ZB.2015.58 vom 1. März 2016 E. 1.4).

2.

2.1 Der vorinstanzliche Entscheid beruht zunächst auf den dargelegten Entwicklungen bezüglich der Kinderbetreuung von C_____ und D_____ seit der Trennung der Eltern im November 2017 bis zur superprovisorisch angeordneten Fremdplatzierung beider Kinder im Oktober 2020 (siehe oben, Sachverhalt). So habe die Liegenschaftsverwaltung am [...] mitgeteilt, dass mehrere Mieter aus der Wohnung der Ehefrau häufig ein enormes Geschrei vernommen hätten. Es würden Cannabis oder andere, schlimmere Substanzen konsumiert, die Kinder müssten sich manchmal vor dem Betreten der Wohnung nackt ausziehen und deren Verhalten sei nicht normal. Sodann sei am 1. Februar 2020 die Polizei von einer

Passantin beigezogen worden, welche die damals 6-jährige D_____ um 15.39 Uhr im Pyjama in der Bibliothek angetroffen habe. Das Mädchen habe ihr berichtet, von der Mutter geschlagen worden zu sein und nicht nachhause zurückkehren zu wollen, wobei ein darauf eingeleitetes Strafverfahren wegen Tätlichkeiten und Verletzung der Fürsorgepflicht mangels Beweisen eingestellt worden sei. Von Seiten der Schule hätten insbesondere die Lehrpersonen von C_____ dessen auffälliges, problematisches Sozialverhalten, seine Müdigkeit, Unpünktlichkeit, seine inkonsistenten Angaben zu Verletzungen (blaue Augen, heftige Beulen, blaue Finger, zerkratzte Haut) und seine Aussagen über Zustände und Vorkommnisse mit der Mutter hervorgehoben.

2.2 Die Vorinstanz erwog, Ziel der anschliessenden Platzierung im G_____ sei es primär gewesen, die Situation näher abzuklären, und eine Empfehlung für die weitere Bestimmung des Aufenthaltsorts der Kinder bzw. das weitere Vorgehen abzugeben. Hiernach habe der Kontakt zwischen Vater und Kindern wieder in Gang gesetzt werden können und sich sehr positiv entwickelt. Es wird in diesem Zusammenhang auf verschiedene Abklärungsberichte und die Angaben der involvierten Fachpersonen im Verfahren verwiesen:

2.2.1 Die eingesetzte sozialpädagogische Familienbegleiterin habe die Mutter zwar grundsätzlich als kooperativ, offen und an der Zusammenarbeit interessiert erlebt. Allerdings hätten trotz Familienbegleitung die offenen Fragen, etwa betreffend die Verletzungen der Kinder nicht geklärt werden können, und es sei keine stetige, nachhaltige Entwicklung in eine positive Richtung feststellbar gewesen. Statt Transparenz und Offenheit zu zeigen, scheine sich die Mutter zurückzuziehen, wenn man ihr zu nahekomme.

2.2.2 Das G_____ habe die Zusammenarbeit mit der Mutter als eher schwierig geschildert. Es habe insbesondere praktisch kein persönlicher, sondern bloss ein telefonischer Austausch stattgefunden und die Mutter scheine sich wenig eingebracht zu haben. So habe sie sich etwa auch an der KOFA-Abklärung nicht beteiligt und ein persönlicher Austausch bei Übergabesituationen habe nicht stattfinden können. Eine Rückplatzierung zur Mutter sei ausgeschlossen worden. Dagegen sei die Zusammenarbeit mit dem Vater seit der Platzierung der Kinder im Heim verlässlich und transparent gewesen. Er sei als sehr präsent und engagiert wahrgenommen worden. Aufgrund der noch jungen Beziehung zum Vater und der fehlenden Erfahrungen im Schulalltag habe sich das G_____ anlässlich der Verhandlung vom 10. Mai 2021 aber für eine weitere Platzierung der Kinder ausgesprochen, damit der Vater genügend Zeit dafür erhalte, sich an die Gegebenheiten zu gewöhnen und sich einen Umgang damit aneignen zu können.

2.2.3 Der KJD habe die Zusammenarbeit mit der Kindsmutter als schwierig beschrieben und eine Rückplatzierung zu ihr ausgeschlossen. Als Alternativen für die weitere Regelung des Aufenthalts der Kinder habe der KJD eine vorübergehende Platzierung von C_____ in einem Schulheim (etwa in der [...]), die Platzierung beider Kinder in einer Institution in Basel mit Besuch der Regelschule oder deren Überführung in die Obhut des Vaters vorgeschlagen. Bereits im Empfehlungsbericht vom 16. April 2021 wie auch anlässlich der Verhandlung vom 10. Mai 2021 habe der KJD die Überführung beider Kinder in die Obhut des Vaters favorisiert. Nach Einschätzung des KJD zeigten beide Kinder gewisse Auffälligkeiten in ihrem Verhalten, was den Umgang mit ihnen eher anspruchsvoll mache. Bei D_____ äussere sich das insbesondere in Wutausbrüchen mit impulsiv-groben Verhalten. Sie brauche im Alltag viel Begleitung und eine klare äussere Struktur durch die Erwachsenen. Sie habe Mühe, klare Abläufe zu befolgen und lasse sich durch äussere Reize stark ablenken. Die Situation habe sich während des Heimaufenthalts deutlich verbessert und D_____ sei ruhiger

und ausgeglichener geworden. C_____ habe zu Beginn seines Heimaufenthalts eher eine innere Abwesenheit gezeigt. Im Verlauf hätten sich die zu Beginn kaum erkennbaren Emotionen in Form von Weinen oder wütenden Ausrufen geäußert. Sie würden vor allem bei Konfliktsituationen oder bei Überforderung zum Vorschein kommen. Bei C_____ sei zudem anzunehmen, dass er sich in einem Loyalitätskonflikt befinde. Er leide unter der Konfliktsituation der Eltern. Es zeigten sich überdies schulische Probleme wie Konzentrationsschwierigkeiten, Unruhe und Müdigkeit, wobei unklar sei, inwiefern diese auf die Belastungssituation zurückzuführen seien. Er äussere klar, dass ihm die häufigen Wechsel zwischen Schule, Heim, Eltern und Tagesstruktur zu viel seien.

2.2.4 Die Beiständin habe mit Eingabe vom 23. Juli 2021 über den Aufenthalt der Kinder beim Vater berichtet. Danach hätten D_____ und C_____ im Juni und Juli 2021 viel Zeit bei ihrem Vater, dessen Partnerin und deren Tochter verbracht. Im Juni seien sie bei ihren Aufenthalten auch vom Wohnort des Vaters aus zur Schule gegangen. Mit kleinen Einschränkungen habe es keine negativen Rückmeldungen seitens der Schule gegeben. Die Übergaben im Heim hätten weiterhin gut geklappt. Der Vater sei stets pünktlich und zuverlässig gewesen. Sowohl die Kinder wie auch der Vater hätten die gemeinsame Zeit positiv erlebt. Der Vater habe sich stets kooperativ, lernwillig und bereit gezeigt, die Kinder zu sich zu nehmen und die erforderlichen Anpassungen dafür in absehbarer Zeit vorzunehmen. Er habe die auferlegten Hilfen in Anspruch genommen und sich auch diesbezüglich zuverlässig gezeigt. Eine Unterstützung durch eine sozialpädagogische Familienbegleitung sei notwendig, wobei die eingesetzte Person die Begleitung noch nicht habe aufnehmen können. Schliesslich habe C_____ mehrfach angegeben, nicht mehr im Heim leben und endlich Ruhe haben zu wollen. Die Beiständin habe daher die Umteilung der Obhut auf den Vater und einen Wechsel des Wohnorts nach den Herbstferien unter der Bedingung einer weiteren Unterstützung durch die SPF für mindestens ein Jahr und der Installierung einer psychotherapeutischen Unterstützung für beide Kinder empfohlen.

2.2.5 Gemäss Berichten der Kinder- und Jugendpsychiatrischen Klinik der Universitären Psychiatrischen Kliniken Basel (UPKKJ) vom 19. Mai 2021 seien beide Kinder durch die Familiensituation mit hochstrittigen Kindseltern belastet und wiesen eine Anpassungsstörung auf, wobei C_____ auch eine depressive Symptomatik zeige. Bei beiden Kindern werde eine Stabilisierung des Wohnumfeldes als zentral erachtet. Sie seien auf klare, nachvollziehbare Regeln und Strukturen angewiesen und würden von einer engen Begleitung und Anleitung durch erwachsene Bezugspersonen profitieren. Für beide Kinder sei zentral, dass die Eltern ihre Konflikte auf Erwachsenenenebene lösten, wofür diese auf Unterstützung angewiesen seien. Bei beiden Kindern werde der Verdacht auf ADHS geäußert, wobei eine erneute Abklärung nach Stabilisierung und Klärung der Wohn- und familiären Konfliktsituation erfolgen solle. Empfohlen werde die Fortführung der Beistandschaft mit Regelung des Besuchsrechts, eine engmaschige aufsuchende Begleitung etwa in Form einer sozialpädagogischen Familienbegleitung sowie eine psychotherapeutische Begleitung für beide Kinder.

2.3 Die Vorinstanz verzichtete ■ auch angesichts ihrer engen Betreuung durch Fachpersonen ■ auf eine weitere Befragung der beiden Kinder, um den sich belastend auf sie auswirkenden Loyalitätskonflikt nicht zu verstärken. Zu berücksichtigen sei aber, dass C_____ eine weitere Platzierung im Heim klar ablehne und er wiederholt sein Bedürfnis nach möglichst viel Ruhe im Alltag geäußert habe. Zudem schienen beide Kinder eine gewisse Ambivalenz gegenüber Aufenthalten bei der Mutter zu empfinden. Während

D_____ im Mai 2021 keine Besuchswochenenden bei der Mutter habe verbringen wollen, sie aber wieder gerne zu ihr gehe und eine Ferienwoche mit ihr genossen habe, habe C_____ den Kontakt mit ihr nach einer Ferienlagerwoche im Juli 2021 abgebrochen. Seine Beweggründe habe er ihr nicht mitteilen können, da sie am entsprechenden Gespräch per Zoom nicht teilgenommen habe.

Weiter erwog die Vorinstanz, dass der Vater mit seiner neuen Partnerin und deren 15-jährigen Tochter in einer gefestigten Beziehung in [...] lebe. Er könne zur Wohnung eine zweite Mansarde zumieten, damit alle drei Kinder ein eigenes Zimmer hätten. Seit Juli 2021 habe er eine neue Stelle an einem Empfang in der näheren Umgebung seines Wohnorts angetreten, deren Pensum mit unregelmässigen Schichteinsätzen sich möglicherweise von aktuell 80 % und auf 60 % reduzieren lasse. Gemäss seinen Angaben könne er die Kinderbetreuung grundsätzlich mit seiner ebenfalls teilzeiterwerbstätigen Partnerin persönlich gewährleisten. Daneben könne seine Mutter bei Bedarf einzuspringen. Die Kinder wären höchstens ein- bis zweimal pro Woche für ein bis zwei Stunden alleine. Beim Vater bestünden damit insbesondere in persönlicher Hinsicht stabile Verhältnisse und ein familiäres Umfeld, welches die Kinder schätzten. Er nehme ihnen gegenüber eine wohlwollende, akzeptierende Haltung ein und sie würden nach den Wochenenden bei ihm als ausgeglichen und zufrieden erlebt. Sie würden von vielen positiven Momenten berichten. Auch wenn mit einem Wechsel des Wohnorts zum Vater auch ein Schulwechsel verbunden sei und der Vater noch wenig Erfahrung bei der Bewältigung des Schulalltags mit den Kindern und den Herausforderungen des Umgangs mit ihnen neben der neu angetretenen Berufstätigkeit habe sammeln können, so sei er gewillt, diese Herausforderung anzunehmen und bereit, hierzu Unterstützung anzunehmen. Er gebe auch an, die Kontakte der Kinder zur Mutter ermöglichen zu wollen und bereit zu sein, die Kinder zu ihr zu bringen und abzuholen. Demgegenüber sei von einer Rückführung zur Mutter aktuell abzusehen. Es bestehe weiterhin der Verdacht, dass sie mit der täglichen Betreuung der Kinder überfordert sei und in Überforderungssituationen auch mit gewalttätigem Verhalten reagiere. Sie erscheine recht stark mit sich selbst beschäftigt und aktuell nicht in der Lage, eine hinreichend stabile Alltagsstruktur zu bieten und für die Kinder eine verlässliche Bezugsperson zu sein. Eine transparente, offene Zusammenarbeit mit ihr sei nicht möglich gewesen. Auch eine alternierende Obhut komme aufgrund der geografischen Verhältnisse einerseits und des seit mehreren Jahren fehlenden Kontakts und weiterschwelenden Elternkonflikts nicht in Frage. Bei C_____ komme hinzu, dass er das Hin und Her zwischen verschiedenen Orten als belastend erlebe, weshalb ihm häufige Wechsel zwischen den Eltern momentan nicht zuzumuten seien. Die Kinder bräuchten vielmehr eine möglichst klare und stabile Alltagsstruktur.

E. 3.1

3.1.1 In formeller Hinsicht rügt die Berufungsklägerin zunächst den Verzicht auf eine Kinderanhörung, welche sie bereits mit Eingabe vom 12. Mai 2021 beantragt habe. Seit der ersten Kinderanhörung vom 24. Januar 2020 seien 1 Jahr und 7 Monate verstrichen, in denen sich vieles verändert habe. Mit der Abweisung des Antrages auf eine Kindsanhörung habe die Vorinstanz eine Rechtsverletzung begangen.

3.1.2 Gemäss Art. 298 Abs. 1 ZGB werden von einem familienrechtlichen Verfahren betroffene Kinder durch das Gericht oder durch eine beauftragte Drittperson in geeigneter Weise persönlich angehört, sofern ihr Alter oder andere wichtige Gründe nicht dagegen sprechen. Die Anhörung des Kindes ist dabei zum einen Ausfluss seiner Persönlichkeit und

dient zum ändern der Sachverhaltsfeststellung. Bei kleineren Kindern steht die Sachverhaltsklärung im Vordergrund, weshalb sie von den Eltern auch als Beweismittel beantragt werden kann. Kinderanhörungen sind von Amtes wegen anzuordnen und müssen unter Vorbehalt entgegenstehender wichtiger Gründe bei entsprechenden Anträgen umso mehr durchgeführt werden. Auf eine Kindesanhörung darf daher nicht gestützt auf eine antizipierte Beweiswürdigung verzichtet werden (BGE 146 II 203 E. 3.3.2 m.H. auf BGer 5A_723/2019 vom 4. Mai 2020; 5A_215/2017 vom 24. Oktober 2017 E. 4.5; 5A_821/2013 vom 16. Juni 2014 E. 4, in: FamPra.ch 2014 S. 1115). Dies gilt allerdings dort nicht, wo das Gericht zum Schluss kommt, dass eine Anhörung des Kindes bei der gegebenen Ausgangslage überhaupt keinen Erkenntniswert hätte, allfällige Ergebnisse aus der Kindesanhörung mit Blick auf die Feststellung der konkret rechtserheblichen Tatsachen also von vornherein objektiv untauglich bzw. irrelevant seien (sog. unechte antizipierte Beweiswürdigung; BGE 146 III 203 E. 3.3.2 m.H. auf BGer 2C_733/2012 vom 24. Januar 2013 E. 3.2.3 m.H.). Dabei ist von wiederholten Anhörungen abzusehen, wo dies für das Kind eine unzumutbare Belastung bedeuten würde und überdies keine neuen Erkenntnisse zu erwarten wären oder der erhoffte Nutzen in keinem vernünftigen Verhältnis zu der durch die erneute Befragung verursachten Belastung stünde (BGE 146 III 203 E. 3.3.2 m.H. auf BGE 133 III 553 E. 4; BGer 5A_911/2012 vom 14. Februar 2012 E. 7.2.2, 5A_724/2015 vom 2. Juni 2016 E. 4.3). Um eine solche Anhörung um der Anhörung willen zu vermeiden, besteht die Pflicht, ein Kind anzuhören, in der Regel nur einmal im Verfahren, und zwar grundsätzlich nicht nur auf die einzelne Instanz gesehen, sondern einschliesslich des Instanzenzugs. Ein Verzicht auf eine erneute Anhörung setzt allerdings voraus, dass das Kind zu den entscheiderelevanten Punkten befragt worden und das Ergebnis der Anhörung noch aktuell ist (BGer 5A_721/2018 vom 6. Juni 2019 E. 2.4.1 mit zahlreichen Hinweisen). Vor dem oberen kantonalen Gericht ist deshalb keine erneute Anhörung erforderlich, wenn sich die tatsächlichen Verhältnisse seit der letzten Anhörung nicht wesentlich verändert haben (BGE 146 III 203 E. 3.3.2 m.H. auf BGer 5A_911/2012 vom 14. Februar 2013 E. 7.2.3, 5A_138/2012 vom 26. Juni 2012 E. 4 mit Hinweisen, in: FamPra.ch 2012 S. 1171).

3.1.3 Das Zivilgericht hat die beiden Kinder am 24. Januar 2020 angehört, als sie noch bei der Mutter gelebt haben. Mit dem angefochtenen Entscheid und der Abweisung des Gesuchs der Berufungsklägerin auf einen vorsorglichen Vollstreckungsaufschub ist die Situation der Kinder massgebend verändert worden. Sie wurden daher vom Instruktionsrichter im appellationsgerichtlichen Verfahren erneut angehört. Damit wurde eine allfällige Verletzung von Art. 298 Abs. 1 ZPO im Berufungsverfahren geheilt, sodass darauf an dieser Stelle nicht weiter einzugehen ist.

E. 3.2

3.2.1 Weiter rügt die Berufungsklägerin eine Verletzung ihres rechtlichen Gehörs. Obwohl sie noch mit Eingabe vom 7. Mai 2021 auf dessen Wesentlichkeit verwiesen habe, sei ihr der Abklärungsbericht der UPKKJ vom 19. Mai 2021 erst mit der Verfügung vom 23. August 2021 und mithin nach der Verhandlung und dem Entscheid des Zivilgerichts vom 19. August 2021 zugestellt worden. Sie habe damit keine Gelegenheit gehabt, zum Bericht als wesentlichen Bestandteil der Entscheidungsgrundlagen Stellung zu nehmen.

3.2.2 Der in Art. 53 ZPO explizit auch für den Zivilprozess positivierter Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV umfasst insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines in seine Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur

Sache, zu Eingaben und Anträgen sowie zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 142 III 48 E. 4.1.1). Indem die Vorinstanz auf den besagten Abklärungsbericht abgestellt, diesen aber den Parteien nicht vorgängig zur Kenntnis zugestellt hat, hat sie deren rechtliches Gehör verletzt.

3.2.3 Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann aber ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Unter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus ■ im Sinne einer Heilung des Mangels ■ selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGer 4A_29/2014 vom 7. Mai 2014 E. 3.2 m.H. auf BGE 137 I 195 E. 2.3; 136 V 117 E. 4.2.2.2).

3.2.4 Dem fraglichen Abklärungsbericht ist nichts zu Lasten der Ehefrau zu entnehmen. Wie sie in ihrer Berufung selber ausführt, geht aus dem Bericht einzig hervor, dass die Kinder stark unterstützungsbedürftig seien, nicht jedoch, dass dies mit der Mutter und der früheren Betreuungssituation zusammenhänge (vgl. Berufung, N 42 f.). Dass die Ehefrau keine Gelegenheit erhielt, zu dem Bericht vorgängig Stellung zu nehmen, erscheint daher nicht als eine besonders schwerwiegende Gehörsverletzung. Aufgrund der vollen Kognition des Appellationsgerichts und der in Kinderbelangen geltenden Official- und Untersuchungsmaxime (hierzu oben, E. 1.4) konnte sich die Ehefrau in ihrer Berufungsschrift ohne Nachteil nachträglich zum fraglichen Abklärungsbericht äussern, weshalb die Verletzung des rechtlichen Gehörs nunmehr als geheilt zu betrachten ist. Im Übrigen wäre auch aus Gründen der Prozessökonomie von einer Rückweisung an die Vorinstanz abzusehen gewesen.

E. 4

In der Sache wehrte sich die Berufungsklägerin in ihrer Berufung gegen die vorsorglich angeordnete Umteilung der elterlichen Obhut über die Kinder an den Kindsvater. Nachdem die Kinder jedoch bereits seit dem 1. Oktober 2021 beim Vater wohnten und dort die Schule besuchten, erklärte die Berufungsklägerin an der heutigen Verhandlung, keinen erneuten Wechsel für die Kinder zu wollen, weshalb ihre Rechtsvertreterin auf eine weitere Begründung betreffend den ursprünglich beantragten Obhutswechsel verzichtete und insoweit auf ihre schriftliche Eingabe verwies (zweitinstanzliches Protokoll, S. 2 und 15). Unabhängig des von der Mutter nunmehr geäusserten Willens, gemäss dem sie nicht mehr explizit an der Umteilung der elterlichen Obhut festhielt, ist vorliegend ■ angesichts der für Kinderbelange geltenden Officialmaxime (hierzu oben E. 1.4) ■ auf die gegen den vorinstanzlichen Entscheid erhobenen Beanstandungen dennoch einzugehen.

4.1 Die Berufungsklägerin rügt in ihrer Berufung zusammengefasst, die Annahme einer stabileren Lebenssituation beim Kindsvater sei nach dem mehrjährigen Kontaktabbruch zu den Kindern willkürlich. Abgesehen von seinem früheren Kokainkonsum fehlten ihm zuverlässige Erfahrungen zur Kontinuität und zur Beständigkeit im Umgang mit den Kindern, welche gemäss den Fachberichten stark belastet seien. Demgegenüber sei sie seit deren Geburt für die Kinder präsent gewesen. Auch arbeite sie teilzeitlich, weshalb sie die

Stabilität für die Kinder genauso gewährleisten könne. Sie kenne deren Unterstützungsbedarf am besten und Sorge liebevoll für sie. In ihrer 4-Zimmer-Wohnung habe jedes Kind zudem ein eigenes Zimmer. Sowohl ihre Wohnsituation wie auch ihre sonstige Situation seien stabil. Dass die Kinder mehr Zeit mit dem Vater verbringen wollten, stehe im Zusammenhang mit dem langen Kontaktabbruch und dem «vermutlichen ■Nachholbedürfnis■», sie wollten aber auch mit ihrer Mutter einen engen Bezug pflegen. Der Sachverhalt sei einseitig mit Bezug auf den Vater erstellt worden; bezüglich ihrer selbst werde nur der Verdacht ihrer Überforderung mit der täglichen Betreuung der Kinder und eines diesfalls gewalttätigen Verhaltens geäußert, ohne dass dies auf klaren Grundlagen und Erkenntnissen beruhe. Sie habe aber vor der Platzierung gut mit der Familienbegleiterin zusammengearbeitet und auch bei den Abklärungen der KESB respektive des KJD mitgewirkt. Bei den Kindern seien auch nach dem Heimeintritt Verletzungspuren festgestellt worden, weshalb die ihr zum Vorwurf gemachten Verletzungen und Einschränkungen der Kinder nicht ihrem Verhalten zugeschrieben werden könnten. Es stelle eine Ungleichbehandlung dar, wenn bloss auf die Situation beim Vater geschaut und bei ihm die mit den Abklärungsberichten empfohlenen Massnahmen umgesetzt würden, ohne dass eine Obhut mit Unterstützungsmassnahmen bei ihr in Betracht gezogen worden wäre. Der Sachverhalt sei daher ungenügend geklärt worden.

E. 4.2

4.2.1 Im Scheidungsverfahren trifft das Scheidungsgericht bei veränderten Verhältnissen die nötigen vorsorglichen Massnahmen bezüglich der Kinderbelange (Art. 276 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 176 Abs. 3 ZGB). Dazu gehört auch die Regelung der Obhut über gemeinsame Kinder der Ehegatten.

4.2.2 Die Berufungsklägerin beantragt keine alternierende Obhut, sodass darauf nach dem Gesagten (vgl. oben E. 2.3) nicht zurückzukommen und bezüglich ihrer Ablehnung auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden kann (vgl. angefochtener Entscheid, E. 2.5.3).

4.2.3 Zu prüfen ist daher allein die von der Vorinstanz vorsorglich vorgenommene Umteilung der elterlichen Obhut auf den Vater, nachdem diese zuvor der Mutter entzogen worden ist und die Kinder im G_____ platziert worden sind. Für eine solche Abänderung der Obhutsregelung bedarf es einer wesentlichen Veränderung der Verhältnisse. Dabei muss die Umteilung der elterlichen Obhut dem Gebot der Verhältnismässigkeit entsprechen. Immerhin besteht bei der Zuteilung der elterlichen Obhut unter Eltern mit gemeinsamer elterlicher Sorge kein Vorrang eines Elternteils. Die Zuteilung der elterlichen Obhut ist vielmehr auf der Grundlage einer umfassenden Überprüfung der Situation am Massstab des Kindeswohls zu beurteilen (vgl. dazu VGE VD.2019.245 vom 10. Juni 2020 E. 2.1, VD.2013.8 vom 15. Mai 2013 E. 2.2 mit Hinweis auf die Urteile des EGMR Zaunegger gegen Deutschland, Nr. 22028/04 vom 3. Dezember 2009, in: FamPra.ch 2010 S. 213 ff., und Sporer gegen Österreich, Nr. 35637/03 vom 2. Februar 2011). Das Wohl des Kindes hat Vorrang vor allen übrigen Überlegungen, insbesondere vor den Wünschen der Eltern (BGer 5A_474/2016 und 5A_487/2016 vom 27. Oktober 2016 E. 4.3.2). Massgebend erscheint zunächst die Erziehungsfähigkeit der Eltern und die Art und Qualität ihrer persönlichen Beziehung zum Kind. Dabei sind auch die Möglichkeit und die Bereitschaft, das Kind persönlich zu betreuen, zu beurteilen. Weiter kann bei ähnlicher Eignung der Eltern die Stabilität der örtlichen und familiären Verhältnisse von Bedeutung sein. Schliesslich ist vor allem bei älteren Kindern ihrem eindeutigen Wunsch Rechnung zu tragen. Auch wenn dem

urteilsfähigen Kind kein freies Wahlrecht zukommt, bei welchem Elternteil es leben möchte, so ist dessen Willen doch bei der Entscheidung zu berücksichtigen (BGer 5A_428/2014 vom 22. Juli 2014 E. 6.1). Diesen Kriterien lassen sich die weiteren Gesichtspunkte zuordnen, so die Bereitschaft eines Elternteils, mit dem anderen in Kinderbelangen zusammenzuarbeiten und insbesondere die Beziehung zum anderen Elternteil zuzulassen und aktiv zu fördern (sog. Bindungstoleranz; zum Begriff: BGer 5A_138/2012 vom 26. Juni 2012 E. 3-5), der Grundsatz, Geschwister nach Möglichkeit nicht zu trennen oder die Forderung, dass eine Zuteilung der Obhut von einer persönlichen Bindung und echter Zuneigung getragen sein sollte (zum Ganzen: BGer 5A_112/2014 vom 11. Juli 2014 E. 2.1 mit Hinweisen).

4.3 Mit ihren Rügen klammert die Berufungsklägerin zu grossen Teilen die im Verfahren dokumentierte Problematik aus, welche dem Entzug ihrer Obhut und der Platzierung der beiden Kinder zu Grunde gelegen ist.

4.3.1 Mehrfach dokumentiert ist zunächst ihre fehlende Kooperation bei den behördlichen Abklärungen. So erscheine sie gegenüber den Lehrpersonen und den involvierten Fachpersonen des KJD sehr misstrauisch (Bericht KJD vom 27. August 2020, Vorakten 24, S. 4). Der erstabklärenden Sozialarbeiterin [...] seien Gespräche mit den Kindern verweigert worden und es sei zunehmend der Verdacht aufgekommen, dass die Mutter psychisch angeschlagen und mit der Kindererziehung überfordert sei (a.a.O., S. 2). Auch der Kinderarzt habe sie als unzuverlässig erlebt (Verlaufsbericht KJD vom 26. November 2020, Vorakten 31, S. 3). Demgegenüber soll sie sich zwar auf die sozialpädagogische Familienbegleitung durch F_____ gut eingelassen haben; eine Abklärung der Situation sei aber weiterhin verzögert worden und viele Fragen seien unbeantwortet geblieben (a.a.O., S. 4; siehe oben E. 2.2.1; so auch die heutige Aussage der Beiständin, wonach F_____ lange die Vertrauensbasis zu ihr aufrechterhalten habe, zu diesem Zeitpunkt aber zu wenig Informationen betreffend die Kinder geflossen seien und sich die Situation nicht verbessert habe [zweitinstanzliches Protokoll, S. 11]). Gemäss Empfehlungsbericht des KJD vom 16. April 2021 (Vorakten 41, S. 9) habe sich die Zusammenarbeit der Berufungsklägerin mit den Fachpersonen des KJD auch im weiteren Verlauf der Abklärungen schwierig gestaltet. Transparenz und eine Problemeinsicht seien (noch immer) nicht vorhanden. Gesprächstermine würden verschoben, nicht wahrgenommen oder vorzeitig abgebrochen. Eine konstruktive Gesprächskultur habe nicht etabliert werden können, da für die Berufungsklägerin jeweils die Schuldklärung zum Hauptthema werde. Fragen habe sie stets ausweichend beantwortet, was im jüngsten Bericht des KJD vom 19. Januar 2022 (act. 10, S. 2) bestätigt wird. Die Beiständin ergänzte heute, dass die Mutter ihre Termine beim KJD regelmässig verschiebe oder absage, ohne hierfür konkrete Gründe nennen zu können (zweitinstanzliches Protokoll, S. 11). Ihrer Einschätzung nach würde die Mutter auch Fragen zu den Kindern noch immer verhalten und wenig aussagekräftig beantworten (Bericht KJD vom 19. Januar 2022, act. 10, S. 3). Diesen Eindruck hinterliess die Berufungsklägerin auch in der Verhandlung des Appellationsgerichts: Zu dem vom Vater geäusserten Vorwurf, dass sie ein ganzes Besuchswochenende ■ ohne Ausweis der Tochter ■ in Frankreich bei einem Freund verbracht habe und sie dort mit ihr ■ und anderen Leuten ■ zusammen auf einem Sofa geschlafen hätten, beschränkte sich ihre Antwort darauf, dass dies aus der Luft gegriffene Unterstellungen seien und sie mit D_____ auf keinen Sofas schlafe. Was sie denn konkret mit ihrer Tochter am besagten Wochenende unternommen habe und ob bzw. wohin sie mit oder ohne Reisepässe verreist seien, blieb unklar. Gleiches

gilt hinsichtlich der Katze(n) von D____, die möglicherweise gestorben oder der Putzfrau gegeben worden sei(en), was D____ sehr belaste. Diesbezüglich hat die Berufungsklägerin schlicht «keine Ahnung» haben wollen (zweitinstanzliches Protokoll, S. 5).

Auch bezüglich ihrer eigenen Behandlung bei Dr. [...] habe sich die Mutter bedeckt gehalten (Verlaufsbericht KJD vom 26. November 2020, Vorakten 31, S. 10). Obgleich sie damals angab, ca. wöchentlich bis alle zwei Wochen bei Dr. [...] in psychiatrischer Behandlung zu sein und er ihr am 28. April 2020 eine seit drei Monaten bestehende und weiter anhaltende Arbeitsunfähigkeit attestierte (Eingabe vom 29. April 2020, Vorakten 18), behauptet sie in ihrer Berufung (S. 12), es sei bei ihr keine psychische Erkrankung diagnostiziert worden, was weitere Zweifel an der Glaubwürdigkeit ihrer Angaben weckt. Gleiches gilt hinsichtlich ihrer an der heutigen Verhandlung angesprochenen Wohnsituation: Nachdem die Berufungsklägerin in ihrer Berufung noch eine stabile Wohnsituation behauptet hatte, in welcher jedes Kind ein eigenes Zimmer habe, und sie heute zunächst versucht hatte, das offenbar bereits beim Zivilgericht hängige Mietausweisungsverfahren zu verschleiern, behauptete sie hierauf kurzerhand, sich darum gekümmert zu haben. Auf Nachfrage hin konnte sie jedoch nicht angeben, bis wann sie voraussichtlich in ihrer jetzigen Wohnung bleiben könne bzw. ob diesbezüglich eine Vereinbarung mit der Vermieterschaft geschlossen worden sei. Unklar blieb auch, ob sie überhaupt schon Abklärungen betreffend ihre zukünftige Wohnsituation getroffen hat (zweitinstanzliches Protokoll, S. 8).

Insgesamt bestätigt sich damit der ■ schon aus den Akten hervorgehende ■ Eindruck der fehlenden Transparenz sowie der mangelnden Mitwirkung und Kooperationsbereitschaft der Mutter.

4.3.2 Entgegen der Rüge, wonach sich die Vorinstanz nur auf Verdachtsgründe, Einschätzungen und Vermutungen gestützt habe, erfolgte die Bestätigung der Fremdplatzierung aufgrund einer akuten und dokumentierten Gefährdung des Wohls der Kinder im Haushalt der Kindsmutter.

Es kann in Bezug auf die Gefährdungsmeldungen der Liegenschaftsverwaltung, der Polizei und der Lehrpersonen auf das unter E. 2.1 Ausgeführte und insoweit auf die vorinstanzlichen Erwägungen (angefochtener Entscheid, E. 2.3.1) verwiesen werden. Bedenklich scheinen in diesem Zusammenhang etwa auch die rapportierten Angaben anlässlich der polizeilichen Intervention vom 1. Februar 2020. Gemäss der ■ grundsätzlich unbeteiligten ■ Passantin, welche die damals sechsjährige D____ nachmittags alleine im Pyjama in der Bibliothek vorgefunden und nach Hause begleitet hatte, habe die Mutter über die Gegensprechanlage mit aggressiven Ton erklärt, nichts hören zu wollen («was isch?!», «mach doch selber die Tür auf!», Polizeirapport vom 1. Februar 2020, Vorakten 13, S. 3), was unter den gegebenen Umständen ■ und unabhängig davon, dass das daraufhin eingeleitete Strafverfahren letztlich eingestellt wurde ■ äusserst befremdlich anmutet. Auch die requirierende Passantin habe dies nicht als normalen Mutter-Kind Umgang empfunden (a.a.O., S. 3).

Den Akten ist auch die Gefährdungsmeldung der für C____ zuständigen Lehrpersonen zu entnehmen. Diese hätten sich an die KESB gewendet, weil es «in den vergangenen drei Jahren [] zu viele besorgniserregende Situationen gegeben habe, um nichts zu unternehmen». Hinsichtlich der mehrfach beobachteten Verletzungen (siehe oben, E. 2.1) habe C____ auf Nachfrage hin sehr unterschiedliche Geschichten erzählt. Auch sonst sei

das, was er von zu Hause berichte, äusserst besorgniserregend: Die Mutter schlage ihn oft auf den Kopf, weshalb er Kopfwahl habe und sich danach nicht mehr gut konzentrieren könne; sie habe ihn auf den Balkon ausgesperrt und dabei die Türe auf seine Finger zugeknallt, etc. (E-Mail vom 13. Juli 2020, Vorakten 22).

Bei der ersten Abklärung durch den KJD habe die Kindsmutter erklärt, mit der Erziehung der Kinder am Anschlag zu sein und ihre Kinder manchmal anzuschreien; Schläge aber dementiert (Bericht KJD vom 27. August 2020, Vorakten 24, S. 2). Kurz darauf sei aber D_____ am [...] mit einer Rötung und Kratzspuren auf der rechten Backe in der Schule erschienen, nachdem sie ■ wie sie erklärt habe ■ mit der Mutter wegen den Hausaufgaben gestritten habe. Die Berufungsklägerin habe die Tochter in der Folge der Lüge bezichtigt und behauptet, es sei am Morgen zu keiner Auseinandersetzung und auch zu keiner Verletzung gegenüber D_____ gekommen, das Kind habe sich die Verletzungen selber zugefügt. Später habe die Mutter dann erklärt, sie hätten sich zuhause sehr wohl gestritten, D_____ hätte sich dann aber auf dem Schulweg mit einem Jungen geschlagen und so verletzt (Verlaufsbericht KJD vom 26. November 2020, Vorakten 31, S. 3 f.). Auch wenn es D_____ mit der Wahrheit nicht immer genau nehme und sie in der Schule oft andere Sachen als die tatsächlich vorgefallenen berichte (so die Einschätzung der Familienbegleiterin gemäss Verlaufsbericht KJD vom 26. November 2020, Vorakten 31, S. 2), werfen die (unterschiedlichen) Erklärungen der Berufungsklägerin zumindest Fragen auf.

Ein knapper Monat später hat sich sodann der Armbruch von C_____ ereignet. Zur Begründung hatte die Kindsmutter damals angegeben, der Knabe habe den Sicherheitshebel der Waschmaschine betätigt und dann in die noch schwingende Trommel gegriffen. Die diensthabende Ärztin vom Notfall des UKBB habe die beim Anamnese-Gespräch getätigten Aussagen zum Verletzungshergang «durchaus komisch gefunden». Später habe sich ergeben, dass die Mutter ihr Kind erst rund eine Woche nach der Verletzung dem Kinderarzt vorgestellt und sie ihn bei den anschliesslichen Abklärungen in der Notfallabteilung des UKBB allein gelassen habe (Verlaufsbericht KJD vom 26. November 2020, Vorakten 31; vgl. auch Protokoll der vorinstanzlichen Verhandlung vom 27. November 2020, S. 3). Abgesehen davon, dass fraglich erscheint, woher der damals zehnjährige Knabe das technische Wissen gehabt haben soll, um die Waschmaschinentür in Übersteuerung der entsprechenden Sicherheitsvorrichtungen während laufendem Betrieb zu öffnen, konnten die genauen Umstände des Armbruchs ■ wie auch der zuvor bemerkten und gemeldeten Verletzungen von C_____ (siehe E. 2.1) ■ nicht restlos geklärt werden.

Die Befürchtungen von gewalttätigem Verhalten der Mutter gegenüber den Kindern werden nunmehr durch die Tatsache erhärtet, dass C_____ seit einem dreiviertel Jahr den Kontakt zur Mutter strikt verweigert und er an der Kinderanhörung angab, sie sei «sälber tschuld» und sollte «ganz genau wissen», weshalb das so sei (Akttenotiz Kinderanhörung, S. 2). Ausserdem beschränkte sich die Annahme der Kindeswohlgefährdung nicht auf die Unklarheiten betreffend die körperlichen Verletzungen der Kinder. Der KJD befürchtete schon zu Beginn der Abklärungen auch, dass die Kinder bei der Mutter nicht ausreichend vorsorgt sein könnten (vgl. die Aussagen von [...], Teamleiterin des KJD, Protokoll der vorinstanzlichen Verhandlung vom 27. November 2020, S. 3). Gemäss Angaben der für ihn zuständigen Lehrpersonen sei C_____ regelmässig zu spät in die Schule gekommen, immer sehr müde gewesen und im Unterricht fast eingeschlafen (E-Mail vom 13. Juli 2020, Vorakten 22). Der bereits am 20. Februar 2020 von Seiten der Schulleiterin geäusserte Verdacht, dass die Mutter öfters zuhause im Bett liege und sie sich nicht um die Kinder

kümmere (Bericht KJD vom 27. August 2020, Vorakten 24, S. 3 [Die Mutter schlafe morgens lange, sei durch die Kinder nicht wach zu kriegen, so dass diese sich selbstständig Frühstück machten und zur Schule gingen]; E-Mail vom 13. Juli 2020, Vorakten 22; vgl. weiter Empfehlungsbericht KJD vom 16. April 2021, Vorakten 41, S. 5), den die Mutter in ihrer Berufung als unbegründet zurückweist, wurde spätestens anlässlich der Kinderanhörung vom

E. 5

An der heutigen Verhandlung beantragte die Berufungsklägerin im Sinne eines Eventualantrags, es sei der persönliche Verkehr zwischen ihr und D_____ temporär ■ im Sinne einer Probephase ■ auf eine zweiwöchentliche Übernachtung von Samstag 11 Uhr bis Sonntag 18 Uhr festzulegen. Auf die Besuche am Mittwochnachmittag werde verzichtet, wofür jedoch eine fixe, wöchentliche Telefonzeit zu vereinbaren sei. In Bezug auf C_____ könnten die Besuchswochenenden beim Götti beibehalten werden, solange jener äussere, die Mutter nicht sehen zu wollen.

E. 5.1

5.1.1 Gemäss jüngstem Bericht des KJD vom 19. Januar 2022 (act. 10, S. 5) seien für C_____ im Moment Sicherheit, Stabilität und Ruhe wichtige Bestandteile seiner Entwicklung. Solange er Kontakte zur Mutter komplett verweigere, seien die Kontakte zum Onkel weiterzuführen. D_____ ihrerseits habe nach einem Besuch bei der Mutter Mitte Dezember 2021 «sehr starke Belastungssymptome» gezeigt; ihre Beziehung zur Mutter erscheine insgesamt unsicher. D_____ werde im Kontakt mit der Mutter unter Druck gesetzt und vermutlich manipuliert. Sie scheine gefangen zwischen ihren Wünschen und Bedürfnissen und dem Druck der Mutter, ohne dafür Lösungsansätze zu finden. Es gebe klare Hinweise dafür, dass die mit den Besuchskontakten zur Mutter verbundenen Emotionen sich momentan negativ auf die Entwicklung von D_____ auswirkten, weshalb eine Sistierung der Besuche für einen Zeitraum von etwa 3 Monaten im Sinne einer Pause angezeigt erscheine. Mutter und Tochter könnten dabei wöchentlich in telefonischem Kontakt bleiben. Danach wären begleitete Treffen, zunächst an einem neutralen Ort, zu empfehlen, die dann schrittweise verlängert würden (a.a.O., S. 4 f.).

5.1.2 An der heutigen Verhandlung wies die Beiständin auf Schwierigkeiten in Bezug auf die Verbindlichkeit und die Einhaltung der Besuchszeiten seitens der Kindsmutter hin. Sie ergänzte, dass die Kinder nun erst psychologisch betreut und die Besuche dann kontinuierlich aufgebaut werden müssten, wofür es noch Zeit brauche. Die Kinder müssten erst zur Ruhe kommen und es solle kein Besuchsrecht umgesetzt werden, das ihnen nicht guttue. Dies gelte insbesondere in Bezug auf D_____, die noch nicht wie C_____ sagen könne, was sie wolle. Sie sei nach den Besuchen bei der Mutter sehr durcheinander und erlebe diese als sehr aufwühlend. Als Beispiel für die befürchtete Manipulation durch die Mutter (soeben, E. 5.1.1) habe diese ihrer Tochter gesagt, dass sie Glace gekauft hätte und D_____ diese nun bei ihr aufessen müsse. Auch habe die Mutter der Tochter untersagt, weiterhin mit der Familienbegleiterin zu reden. Für D_____ sei es wichtig, dass der Kontakt zur Mutter mit begleiteten Besuchen angegangen werden könne, zu Beginn etwa zwei Stunden am Nachmittag, beispielsweise zu einem gemeinsamen Zoobesuch. Selbst ein reduziertes Wochenende mit nur einer Übernachtung (kombiniert mit begleiteten Wochenenden) sei nach Ansicht der Beiständin nicht zu empfehlen. Fixe Telefonzeiten dagegen seien sinnvoll und könnten D_____ entlasten (zweitinstanzliches Protokoll,

S. 10 ff.).

5.1.3 Die Berufungsklägerin äusserte in der Verhandlung des Appellationsgerichts den Wunsch, dass zukünftig mindestens das Besuchsrecht eingehalten werde, sodass die Kinder nicht völlig von ihr entfremden würden. Sie würde sich um D____ grosse Sorgen machen, diese mache ihr gegenüber einen unglücklichen und einsamen Eindruck. Bei den letzten Besuchen sei ihre Tochter sehr herzlich und dankbar gewesen, dass sich jemand um sie gekümmert habe. Sie habe ihrer Tochter die Haare gewaschen und sie auch mal in den Armen genommen. In den Weihnachtsferien habe D____ länger bleiben wollen, weil sie so gerne bei ihr sei. Die Berufungsklägerin erlebe ihre Tochter auch als müde. Beim Vater gäbe es um 20 Uhr erst Nachtessen, währenddessen D____ bei ihr um diese Zeit schon ins Bett gehen müsse. Bezüglich der Besuchszeiten sei es nur zwei Mal zu Verspätungen an den Mittwochnachmittagen gekommen, welche Besuche nun ohnehin nicht mehr stattfinden würden. Es gäbe keinen Grund für begleitete Besuche, die nur zusätzliche organisatorische Komplikationen mit sich bringen würden. Zudem seien schon zahlreiche Fachpersonen involviert (zweitinstanzliches Protokoll, S. 3 f., 6 und 14).

5.1.4 Der Berufungsbeklagte erklärte in der heutigen Verhandlung, nichts gegen die Besuche der Tochter bei der Mutter zu haben, doch wenn D____ dann wieder die ganze Woche Mühe habe, müssten diese wieder abgebrochen werden. Er gab auf Frage hin an, dass D____ von den Besuchen selber und von der Zeit, die sie mit ihrer Mutter verbringe, grundsätzlich Positives berichte. Die Berufungsklägerin sei die Mama und D____ habe sie gerne, was auch so sein solle (zweitinstanzliches Protokoll, S. 13). Während er sich zunächst noch für begleitete Besuche der Mutter ausgesprochen hatte, befürwortete er schliesslich unbegleitete Besuche bei der Mutter, wobei er ein kürzeres, zweiwöchentliches Besuchsrecht ohne Übernachtung von Samstag 10 bis 18 Uhr beantragte, zuzüglich einer fixen Telefonzeit am Dienstag um 17 Uhr. Von einer Begleitung der Besuche sei deshalb abzusehen, weil es für die Kinder schwierig sei, sich nochmals auf eine unbekannte Person einzulassen. Er habe die Hoffnung, dass sich die Situation ohne Übernachtungen entschärfen werde, womit auch den geäusserten Bedenken des KJD eher Rechnung getragen werden dürfte. Wenn alles klappe, spreche auch nichts dagegen, diese Besuche zukünftig wieder auszubauen. Aktuell sei es aber ■ auch angesichts der Wohnsituation der Kindsmutter ■ nötig, dass man die Besuche auf ein Tagesfenster reduziere (zweitinstanzliches Protokoll, S. 15 f.).

Der geäusserte Wille eines Kindes ist dann zu berücksichtigen, wenn es sein Alter und seine Fähigkeit zur selbständigen Willensbildung erlauben und der Wille konstant und mit nachvollziehbarer Argumentation vorgetragen wird (VGE VD.2019.131 vom 2. Juni 2020 E. 3.1.3 mit Hinweis auf BGer 5A_459/2015 vom 13. August 2015 E. 6.2.2; BGer 5A_719/2013 vom 17. Oktober 2014 E. 4.4).

5.3 Angesichts der konstanten Verweigerungshaltung von C____ hinsichtlich Besuchskontakte zur Mutter ist auf die vorsorgliche Festlegung von Besuchszeiten ihn betreffend zu verzichten. C____ ist 11 Jahre alt und ■ im Gegensatz zu seiner erst 8 ½-jährigen Schwester ■ grundsätzlich fähig, seinen eigenen Willen zu bilden und kundzutun. Angesichts der stark belasteten Vorgeschichte, die letztlich auch zu seiner Fremdplatzierung geführt hatte, erscheint seine Haltung zum jetzigen Zeitpunkt durchaus nachvollziehbar, zumal bei ihm vor der Fremdplatzierung vermehrt auch körperliche Verletzungen beobachtet worden waren und er es scheinbar auch war, der als Kind bei der Mutter für den Haushalt eingespannt worden sein soll (es kann in diesem Zusammenhang

auf das oben zur angenommenen Kindeswohlgefährdung Ausgeführte verwiesen werden, E. 4.3.2).

C_____ ist heute ein «multisystemisch massiv belasteter Junge» (Abklärungsbericht der UPKKJ vom 19. Mai 2021 betreffend C_____, Akten 51, S. 6), der erst seit kurzem psychologische Unterstützung erhält. Solange sich sein psychischer Zustand nicht markant gebessert hat und die Berufungsklägerin weiterhin keine Bereitschaft zeigt, die damaligen Umstände aufzuarbeiten, ist sein Wille zu berücksichtigen und kein Kontakt zur Mutter aufzuzwingen, was Letztere selber einzusehen scheint (zweitinstanzliches Protokoll, S. 9 und 14).

Zwar scheint es dabei durchaus begrüssenswert, dass der Kontakt zum Bruder der Berufungsklägerin gewissermassen «ersatzweise» aufrechterhalten wird; einer vorsorglichen Regelung bedarf es hierzu jedoch nicht, zumal das Recht auf persönlichen Verkehr grundsätzlich unübertragbar ist (vgl. Schwenzer/Cottier, in: Basler Kommentar, 6. Auflage 2018, Art. 273 ZGB N 3) und dem Onkel aus Art. 273 Abs. 1 ZGB kein solcher Anspruch zusteht. Indes sind derzeit unerwünschte Begegnungen mit der Mutter zu vermeiden, weshalb C_____ inskünftig alleine, das heisst ohne seine Schwester, von seinem Onkel abzuholen und zurückzubringen ist, ohne dass dabei ein Umweg an die Wohnadresse der Mutter erfolgt.

E. 5.4

5.4.1 Weniger klar ist die Frage, wie das Besuchsrecht zwischen D_____ und ihrer Mutter auszugestalten sei. D_____ scheint sich zwar einen gewissen Kontakt zur Mutter zu wünschen, zeigt sich damit aber regelmässig überfordert und teilweise ■ etwa bei Nichterscheinen oder Verspätungen der Mutter ■ in ihren Erwartungen enttäuscht. Die im angefochtenen Entscheid vorgesehene Regelung, wonach die Tochter mindestens jedes zweite Wochenende von Freitag- bis Sonntagabend bei der Mutter hätte verbringen sollen, konnte in diesem Jahr nicht mehr umgesetzt werden. Hierzu führte der Berufungsbeklagte heute erklärend aus, dass D_____ nach Wochenendbesuchen bei der Mutter jeweils drei oder vier Tage benötigt habe, um wieder «in die Spur zu kommen» (so auch die Einschätzung des KJD im Bericht vom 19. Januar 2022, siehe oben E. 5.1.1). Später habe D_____ die festgelegten Besuche nicht mehr wahrnehmen wollen; der Abbruch dieser Besuchskontakte seit dem 31. Dezember 2021 sei von ihr ausgegangen, nachdem die Mutter wiederholt ■ offenbar zweimal ■ nicht bzw. zu spät zum vereinbarten Übergabetreffpunkt erschienen sei. Er habe die Besuche zur Mutter daher auf Anraten der Familienbegleiterin und nach Rücksprache mit der Beiständin eingestellt (zweitinstanzliches Protokoll, S. 3).

5.4.2 Anlässlich der Kinderanhörung berichtete D_____ positiv über die Besuche bei der Mutter. Der von ihr geschilderte letzte Besuch, bei welchem sie beide bis 1 Uhr oder 2 Uhr morgens noch wach gewesen sein sollen, weshalb sie am nächsten Morgen zu müde gewesen seien, um etwas zu unternehmen und deshalb einfach «gechillt» hätten (Aktennotiz Kinderanhörung, S. 2), wirft jedoch weitere Fragen bezüglich der tatsächlichen Ausgestaltung dieser Besuchswochenenden auf. Zum einen, weil der Fremdplatzierung gerade auch Befürchtungen vorausgingen, wonach die Mutter keinen Tagesrhythmus habe und am Morgen nicht aus dem Bett komme (siehe oben E. 4.3.2), zum anderen aber auch, weil die Mutter heute gerade Gegenteiliges berichtete, wonach D_____ bei ihr um 20 Uhr ins Bett müsse, und damit einmal mehr intransparente Darstellungen zu befürchten sind. Gleiches gilt hinsichtlich des bereits erwähnten Vorhalts, wonach Mutter und Tochter das

ganze Besuchswochenende bei einem Freund in Frankreich verbracht hätten (hierzu bereits E. 4.3.1). Dabei vermögen auch nicht die heutigen Schilderungen der Berufungsklägerin zur Frage, wie sie die letzten Kontakte mit der Tochter erlebt habe, zur Klärung des Inhalts der Besuchswochenenden beizutragen, zumal sie lediglich angab, ihrer Tochter die Haare gewaschen und sie auch mal in den Armen genommen zu haben (zweitinstanzliches Protokoll, S. 3).

5.4.3 Besprochen wurde an der heutigen Verhandlung schliesslich auch die wiederkehrende Problematik der schwierigen Kommunikation zwischen den Eltern. Die Berufungsklägerin scheint noch immer viel über D____ ■ statt direkt mit dem Vater ■ zu kommunizieren, da sie von ihm offenbar keine oder nur verspätete Rückmeldungen erhält. Zudem bedauert die Mutter in Kinderfragen überhaupt nicht mehr involviert zu werden (zweitinstanzliches Protokoll, S. 2).

Für die weitere Entwicklung der Kinder und insbesondere im Hinblick auf die Besuche von D____ bei der Mutter ist es zentral, dass es den Eltern gelingt, ihre Konflikte auf der Erwachsenenenebene zu lösen und dass die Kommunikation zwischen ihnen nicht mehr ersatzweise über die Tochter läuft. Hierfür sind die Eltern nach fachkundiger Einschätzung auf klare Regelungen und Begleitung sowie auf professionelle Unterstützung angewiesen. Um den Kinderschutz zu gewährleisten sollte eine enge Vernetzung des Helfersystems gewährleistet werden, zum Beispiel mit regelmässigen Standortgesprächen (Abklärungsbericht der UPKKJ vom 19. Mai 2021 betreffend D____, Akten 50, S. 6). Der diesbezüglichen Aufforderung der Vorinstanz, sich umgehend bei der Familienberatungsstelle anzumelden, um die Kommunikation zwischen ihnen ■ im Hinblick auf die Ausübung des Besuchsrechts sowie der gemeinsamen elterlichen Sorge ■ wieder in Gang zu setzen (vgl. angefochtener Entscheid, Dispositiv-Ziffer 5), sind die Parteien zunächst nachgekommen. Nachdem jedoch Erstgespräche stattgefunden hatten, nahmen die Beteiligten offenbar eine abwartende Haltung ein, ohne dass bislang gemeinsame Sitzungen stattgefunden hätten. Gemäss Einschätzung des KJD hat eine Besserung in Bezug auf die elterliche Kommunikation noch nicht erzielt werden können (Bericht KJD vom 19. Januar 2022, act. 10, S. 4).

Teil des Problems scheint auch zu sein, dass die Familienberatung ■ trotz der engen finanziellen Verhältnisse der Parteien ■ kostenpflichtig ist und auf Seiten des Kindsvaters Rechnungen ausstehend sind (zweitinstanzliches Protokoll, S. 12). Um dieser zusätzlichen Schwierigkeit Abhilfe zu verschaffen, wiederholte die Beiständin in der Verhandlung ihre Bereitschaft, monatliche ■ kostenlose ■ Standortgespräche beim KJD durchzuführen, wogegen keine Partei Einwände erhoben hat. Angesichts der elementaren Bedeutung, die eine verbesserte Kommunikation zwischen den Eltern für die Aufrechterhaltung der Besuchskontakte zwischen Mutter und Tochter hat, sind die Parteien ■ parallel zur angeordneten und weiterzuführenden Familienberatung ■ ab sofort zu verpflichten, sich jeweils in der ersten vollen Kalenderwoche des Monats mit der Beiständin zum Standortgespräch und zur Festlegung von verbindlichen Vereinbarungen in den Räumlichkeiten des KJD zu treffen.

5.4.4. In der Annahme, dass sich die Kommunikation zwischen den Eltern mit den installierten Standortgesprächen schnell bessert und D____ insoweit entlastet wird, erscheinen auch wieder unbegleitete Besuche von D____ bei der Mutter tragbar. Dies, zumal beide Parteien sich letztlich für solche aussprechen und aus den heutigen Ausführungen der Beiständin auch nicht klar ersichtlich wurde, weshalb eine

Besuchsbegleitung ■ entgegen dem übereinstimmenden Willen der Eltern ■ aus Gründen des Kindeswohls dennoch unabdingbar wäre. Das Appellationsgericht teilt die Auffassung der Parteien, wonach es kaum im Kindesinteresse sein kann, eine weitere Fachperson beizuziehen, auf die sich das Kind zusätzlich einlassen müsste. Begleitete Besuche erschienen höchstens für C____ sinnvoll, falls es Anzeichen gäbe, dass er den Kontakt zur Mutter sucht, was aktuell nicht der Fall ist (E. 5.3). D____ dagegen scheint sich im Beisein der Mutter wohlfühlen, was der Vater heute auch bestätigt hat (siehe oben, E. 5.1.4). Die bisherigen und an der heutigen Verhandlung dargelegten Schwierigkeiten entstanden bei ihr weniger während den Besuchszeiten, sondern um die Besuche herum (Loyalitätskonflikt betreffend Besuchswilligkeit; Verspätungen bei Übergaben; Verhaltensauffälligkeiten nach den Besuchen etc.). Solchen kann im Rahmen von zwar unbegleiteten, dafür aber zeitlich verkürzten Besuchen hinreichend Rechnung getragen werden. Angesichts der derzeit unklaren Wohnsituation bei der Mutter und deren mangelnder Auskunftsbereitschaft diesbezüglich (vgl. hierzu oben E. 4.3.1; zweitinstanzliches Protokoll, S. 28) können aktuell ohnehin keine Übernachtungen der Tochter bei der Mutter vorgesehen werden.

Folglich sind die Besuche von D____ bei der Mutter vorerst auf einen Tag ■ ohne Übernachtung ■ zu beschränken. Zur Vermeidung von Unklarheiten und Streitigkeiten hinsichtlich der Übergabe ist festzulegen, dass die Mutter ihre Tochter jeden zweiten Samstag, erstmals am 26. März 2022, an deren Wohnort um 10 Uhr abholt und sie um 18 Uhr dorthin zurückbringt. D____ soll damit die Möglichkeit erhalten, den von ihr gewünschten Kontakt zur Mutter wiederaufzubauen, ohne dabei ihren gewohnten (Tages-)Rhythmus zu verlieren und zu lange aus ihrem Wohnumfeld herausgerissen zu werden. Damit verbunden ist die Erwartung, dass sie die Besuche gelassener angehen und besser verarbeiten kann. Da D____ nach den Besuchen als aufgebracht und emotional aufgeladen beschrieben wird, soll ihr in einer Anfangsphase zugleich der Sonntag belassen werden, sodass sie wieder zur Ruhe kommen und sich auf die Schulwoche einstellen kann.

Nach einer rund zweimonatigen Eingewöhnungsphase, in welcher sich D____ zudem auf die nunmehr aufgegleiste psychotherapeutische Begleitung stützen kann, sind die zweiwöchentlichen Besuchswochenenden ■ unter der Voraussetzung, dass sich die Wohnsituation der Berufungsklägerin bis dahin geklärt hat und sie der Beiständin den Nachweis für eine geeignete Wohnsituation erbringen kann ■ auf eine Übernachtung auszuweiten, wobei der Tochter am Sonntagnachmittag/-abend wiederum hinreichend Zeit für die Umstellung sowie die Vorbereitung der Schulwoche zu belassen und folglich auf eine frühzeitige Übergabe am Sonntagnachmittag zu achten ist. Ab dem ersten Besuchswochenende nach dem Standortgespräch im Mai 2022, daher voraussichtlich ab dem 7. ■ 8. Mai 2022, holt die Mutter ihre Tochter hierzu am Samstag um 11 Uhr an deren Wohnsitz ab und bringt sie am Sonntag um 16 Uhr dorthin zurück.

Zudem wird in Gutheissung des dahingehenden Antrags der Berufungsklägerin eine fixe Telefonzeit pro Woche zwischen Mutter und Tochter festgelegt. Unter Berücksichtigung der von den Parteien gewünschten Zeiten ruft die Mutter ihre Tochter jeden Dienstag um 17 Uhr an. Der Vater wird bei seiner Bereitschaft behaftet, dafür zu sorgen, dass D____ dann telefonisch erreichbar ist und das Telefon auch entgegennimmt.

5.4.5. Im Übrigen bleibt die Beiständin weiterhin damit beauftragt, die Eltern bei der Ausübung des Besuchsrechts zu unterstützen und dieses zu überwachen. Im Rahmen der monatlichen Standortgespräche und unter Berücksichtigung der aktuellen Entwicklungen

regelt sie zusammen mit den Eltern insbesondere auch den Besuchskontakt der Mutter mit ihrer Tochter während den Schulferien.

E. 6

Da die vorinstanzliche Obhutszuteilung an den Vater vorliegend zu bestätigen ist (oben E. 4), ist auch an der im angefochtenen Entscheid festgelegten Unterhaltsregelung festzuhalten, wonach die Unterhaltspflicht des Berufungsbeklagten für die Dauer des Verfahrens aufgehoben wird und die Berufungsklägerin mangels Leistungsfähigkeit nicht in der Lage ist, einen Unterhaltsbeitrag zu bezahlen (angefochtener Entscheid, Dispositiv-Ziffern 6 und 7). Diesbezüglich ist von unveränderten Verhältnissen auszugehen.

E. 7

7.3 Entsprechend dem Verfahrensausgang hat die Berufungsklägerin dem Berufungsklagten eine angemessene Parteientschädigung auszurichten. Die unentgeltliche Rechtspflege befreit nicht von der Bezahlung einer Parteientschädigung an die Gegenpartei (Art. 118 Abs. 3 ZPO). Die Berufungsklägerin wird daher verpflichtet, dem Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung gemäss eingereichter Honorarnote (zuzüglich eines Aufwands von 2 ½ Stunden für die heutige Verhandlung) in Höhe von CHF 3'466.70, zuzüglich Auslagen von CHF 47.40 sowie 7,7 % Mehrwertsteuer von CHF 270.60 zu bezahlen. Dieses Honorar wird dem unentgeltlichen Vertreter des Berufungsbeklagten aufgrund der offensichtlichen Uneinbringlichkeit der Parteientschädigung gestützt auf Art. 122 Abs. 2 ZPO aus der Gerichtskasse ausgewiesen.

7.4 Die Berufungsklägerin ist zur Nachzahlung der vom Staat ausgerichteten Prozesskosten verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage ist (Art. 123 Abs. 1 ZPO).

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