

# **SO\_GERICHTE ZKBER.2021.94 vom 23. Februar 2022**

SO Obergericht, 2022-02-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_ZKBER.2021.94](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZKBER.2021.94)

FR: SO\_GERICHTE ZKBER.2021.94 du 23 février 2022

IT: SO\_GERICHTE ZKBER.2021.94 del 23 febbraio 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Mit Eingabe vom 22. Januar 2021 machte die Ehefrau beim Richteramt Olten-Gösgen ein Eheschutzverfahren anhängig. Sie beantragte u.a. die Zuteilung der Obhut über die drei aus der Ehe hervorgegangenen Kinder C.\_\_\_\_, geb. 2008, D.\_\_\_\_, geb. 2010, und E.\_\_\_\_, geb. 2012.

### **E. 2**

Am 22. März 2021 stellte die Ehefrau ein Gesuch um vorsorgliche Massnahmen. Sie beantragte (soweit hier noch von Bedeutung), die drei Kinder seien vorsorglich unter ihre Obhut zu stellen. Eventualiter seien die beiden Söhne vorsorglich unter die Obhut des Vaters und die Tochter unter ihre Obhut zu stellen. Des Weiteren beantragte sie die Regelung des Kontaktrechts und die Errichtung einer Erziehungsbeistandschaft mit der Aufgabe, die Eltern bei der Ausübung des Besuchsrechts zu unterstützen und zu beraten.

### **E. 3**

Der Ehemann liess sich am 31. März 2021 vernehmen und beantragte seinerseits die Obhut über die drei Kinder und die Regelung des Kontaktrechts der Mutter. Auch er stellte den Antrag auf Errichtung einer Beistandschaft mit den Aufgaben, die Eltern in Erziehungsfragen zu unterstützen, das Besuchsrecht zu regeln, zu organisieren und zu überwachen sowie die Eltern diesbezüglich zu beraten.

#### **E. 3.1**

Für die Kostenliquidation gelten Art. 106 f. ZPO. Beide Parteien sind mit ihren Anträgen zur Obhutszuteilung teilweise durchgedrungen. Aufgrund dessen sind die Gerichtskosten zu halbieren und die Parteikosten wettzuschlagen.

#### **E. 3.2**

Die Gerichtskosten werden praxisgemäss auf CHF 1'000.00 pro Verfahren festgesetzt. Da die Berufung gegen das Massnahmeverfahren gegenstandslos geworden ist und nicht materiell behandelt werden musste, rechtfertigt es sich, dafür Kosten auf CHF 500.00 herabzusetzen. Total ergibt das Gerichtskosten von CHF 1'500.00. Zufolge der beiden Parteien bewilligten unentgeltlichen Rechtspflege werden die Kosten vorerst vom Staat getragen. Vorbehalten bleibt die Rückforderung innert 10 Jahren sobald A.\_\_\_\_ und/oder B.\_\_\_\_ zur Nachzahlung in der Lage sind.

### **E. 4**

Am 13. April 2021 hörte die Vorinstanz alle drei Kinder an. Gleichentags stellte der Amtsgerichtspräsident superprovisorisch die Tochter unter die Obhut der Mutter und die beiden Söhne unter die Obhut des Vaters. Ausserdem errichtete er eine Beistandschaft über

alle drei Kinder, definierte die Aufgaben des Beistands und verpflichtete ihn, dem Gericht bis zur Eheschutzverhandlung einen Bericht über den Verlauf des Besuchsrechts zukommen zu lassen. Gleichzeitig wurde den Ehegatten Frist angesetzt zur Stellungnahme.

#### **E. 4.3**

Rechtsanwalt Burim Imeri macht für das Verfahren ZKBER.2021.45 einen Aufwand von 4.33 Stunden und für das Verfahren ZKBER.2021.94 einen solchen von 9.17 Stunden geltend, was nicht zu beanstanden ist. Hingegen sind die erstellten 110 bzw. 194 Kopien eher viel. Die übrigen Auslagen sind nicht zu beanstanden. Die unentgeltliche Kostennote für beide Verfahren ist daher antragsgemäss festzusetzen auf CHF 2'802.15, zahlbar durch den Staat Solothurn. Vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch innert 10 Jahren, sobald A.\_\_\_\_ zur Nachzahlung in der Lage ist (Art. 123 ZPO). Der Nachzahlungsanspruch von Rechtsanwalt Imeri (Differenz zum vollen Honorar) beläuft sich auf CHF 1'017.75. Diesen hat A.\_\_\_\_ zu bezahlen, sobald er dazu in der Lage ist.

#### **E. 4.4**

Rechtsanwältin Gabriela von Arx hat für das Verfahren ZKBER.2021.45 einen Aufwand von 4 Stunden und für das Verfahren ZKBER.2021.94 einen solchen von 5 Stunden und 25 Minuten geltend gemacht, was ebenfalls nicht zu beanstanden ist. Auch die Auslagen von 35.30 bzw. CHF 38.50 sind moderat. Die unentgeltliche Kostennote für beide Verfahren ist daher entsprechend den eingereichten Kostennoten auf CHF 1'768.80 festzusetzen, zahlbar durch den Staat Solothurn. Der Nachzahlungsanspruch beläuft sich auf CHF 659.15. Diesen hat B.\_\_\_\_ zu bezahlen, sobald sie dazu in der Lage ist.

#### **E. 5**

Die KESB Olten-Gösgen setzte mit Entscheid vom 27. April 2021 [...] als Beistand der drei Kinder ein.

##### **E. 5.1**

Der Vorderrichter hat die für die Obhutszuteilung relevanten Kriterien erwähnt und geprüft. Er attestierte beiden Eltern Erziehungsfähigkeit, obwohl beide gegenseitig Zweifel an der Erziehungsfähigkeit des anderen geäussert hatten. Einzig die Verpflegungssituation beim Vater erachtete er als nicht optimal. Auch bei der Bindungstoleranz des Vaters machte er aufgrund der aktuellen Vorkommnisse ein Fragezeichen. In der Folge prüfte er die übrigen Faktoren (Willen der Kinder, tatsächliche Betreuungssituation und Stabilität) und traf aufgrund dessen seinen Entscheid.

##### **E. 5.2**

Der Berufungskläger moniert, dass es der Vorderrichter unterlassen habe, den Sachverhalt rechtsgenügend abzuklären und den mutmasslichen Willen sowie die optimale Betreuungssituation der Kinder herauszufinden. Er beantragt aus diesem Grund die Einholung eines kinderpsychiatrischen Gutachtens und/oder die Anhörung der Kinder durch die Berufungsinstanz sowie die Einsetzung eines Prozessvertreters für die Kinder. Die Kritik des Berufungsklägers an den Ausführungen des Vorderrichters ist unbegründet. Dieser hat nicht verkannt, dass sich die Söhne vehement für den Verbleib beim Vater ausgesprochen haben. Der Vorderrichter hat zu Recht darauf hingewiesen, dass der Kindeswille nur ein Aspekt von mehreren für die Kinderzuteilung ist. Der entscheidende Punkt bei der Obhutszuteilung ist immer die Wahrung des Kindeswohls. Nur wenn dieses gewahrt ist, kommt die Zuteilung an einen Elternteil überhaupt in Frage. Dieses hat der

Vorderrichter beim Vater aufgrund der Vorkommnisse nach der Trennung als gefährdet erachtet. Aufgrund der Akten ist offensichtlich, dass die Ehegatten als Paar stark zerstritten sind und auch ihre Herkunftsfamilien in den Konflikt involviert haben. Sie sind nicht in der Lage, die Kinder aus ihrem Paarkonflikt herauszuhalten und als Eltern Lösungen zum Wohl der Kinder zu finden. Entsprechend werden diese von ihrem jeweiligen Umfeld beeinflusst und übernehmen dessen Sichtweise. Das geht auch aus dem neuesten Bericht des Beistands der Kinder vom 17. Januar 2022 hervor, der festhält, der Elternkonflikt habe einen starken, destruktiven Einfluss auf die Geschwister. Er schätze die Situation so ein, dass die Kindseltern sich gegenseitig zu viele Türen verschlossen hätten und die Kinder durch dieses Verhalten instrumentalisiert würden. Der hochstrittige Konflikt lasse bis heute keinen Raum, um das angeordnete Besuchsrecht in irgendeiner Form umzusetzen. Die mit der Organisation der Geschwisterkontakte (zwischen der Tochter und den Söhnen) betraute Familienbegleiterin hat ähnliche Beobachtungen gemacht. Auch sie hält in ihrem Schreiben an den Beistand vom 22. Dezember 2021 fest, dass die Ehegatten [...] stark zerstritten seien und von ihren Familien diesbezüglich unterstützt würden. Die Situation sei für alle Beteiligten sehr belastet und alle drei Kinder litten stark darunter. V.a. die Söhne seien ihrer Mutter gegenüber sehr unversöhnlich gestimmt. Wo die Probleme liegen, ist aufgrund der Akten und den Stellungnahmen der Parteien klar. Es ist weder von der Einholung eines kinderpsychiatrischen Gutachtens noch der erneuten Anhörung der Kinder ein relevanter Erkenntnisgewinn zu erwarten. Die Haltung der Kinder ist aufgrund der Anhörung bei der Vorinstanz bekannt. Ohnehin sind die Kinder i.d.R. nur einmal im Verlauf eines Verfahrens anzuhören. Vorliegend wird nicht geltend gemacht, dass die Kinder heute etwas Anderes aussagen würden als bei der Anhörung durch die Vorinstanz (BGE 133 III 553 E. 4; vgl. auch Urteile des Bundesgerichts 5A\_951/2018 E. 2.1 und 5A\_821/2013 E. 4). Vielmehr führt der Berufungskläger aus, dass sie sich gleich wie schon beim Vorderrichter äussern würden. Auf die erneute Anhörung kann daher verzichtet werden. Aus demselben Grund kann auf die Einsetzung eines Prozessvertreters für die Kinder verzichtet werden.

### **E. 5.3**

Der Berufungskläger verlangt im Berufungsverfahren die Zuteilung der Obhut über alle drei Kinder. Er begründet es damit, dass es «sinnvoll» sei, wenn die Kinder zusammen aufwachsen und er sich «optimal» um sie kümmern könne. Ausserdem weist er darauf hin, dass es den klaren, freien Willen der Kinder zu respektieren gelte. Es seien keine Anhaltspunkte ersichtlich, die einen Obhutswechsel nahelegen würden. Es ist zutreffend, dass die beiden Söhne im Verlauf des Verfahrens wiederholt den Willen geäussert haben, beim Vater bleiben zu wollen. Sie haben das nicht nur anlässlich der Kinderanhörung bei der Vorinstanz geäussert, sondern auch gegenüber dem Beistand und der Familienbegleiterin. An diesen Willensäusserungen gibt es keinen Zweifel. Das hat auch der Vorderrichter nicht übersehen. Der Wille der Söhne ist hinlänglich bekannt und in das Verfahren eingeflossen. Indessen hatte der Vorderrichter trotz der beim Vater grundsätzlich vorhandenen Erziehungsfähigkeit Zweifel an der Wahrung des Kindeswohls bei der Zuteilung der Obhut über die Kinder an ihn, insbesondere in Bezug auf die Bindungstoleranz, mithin zur Toleranz gegenüber ihrer Beziehung zur Mutter. Diesbezüglich sind seine Bedenken nicht unberechtigt, wie das Verhalten der Söhne gegenüber der Mutter in den letzten Monaten gezeigt hat. Nicht nur verweigern sie den Kontakt zur Mutter, sie beschimpfen diese auch in der Öffentlichkeit u.a. als «Schlampe» und «Nutte». Unabhängig davon welche Erziehungsfehler die Mutter gemacht haben soll, ist ein solches Verhalten der Kinder gegenüber einem Elternteil inakzeptabel und es ist

bedenklich, dass der obhutsberechtigter Vater nicht in der Lage ist, das zu unterbinden. Es ist daher nachvollziehbar, dass der Vorderrichter daran gezweifelt hat, ob der Vater zu einer adäquaten Erziehung der Kinder zu gegenseitigem Respekt und Achtung in der Lage ist.

#### **E. 5.4**

In Bezug auf die Obhut über die Tochter trifft die Argumentation des Berufungsklägers nicht zu. Sie hat sich in der Anhörung für den Verbleib bei der Mutter ausgesprochen. Ihre Situation ist eine andere als diejenige ihrer Brüder. Mit den Überlegungen des Vorderrichters in Bezug auf die Tochter setzt sich der Berufungskläger nicht auseinander.

#### **E. 5.5**

Aus den Akten geht hervor, dass die Situation zwischen den Ehegatten trotz der mittlerweile rund einjährigen räumlichen Trennung nach wie vor hoch strittig ist und sich auch die Herkunftsfamilien beider Parteien in den Konflikt involvieren. Die Parteien und ihr Umfeld schrecken auch vor gegenseitigen verbalen Provokationen in der Öffentlichkeit und vor den Kindern nicht zurück. Der Beistand hielt in seinem Bericht vom 17. Januar 2022 fest, dass dieser Konflikt bis heute keinen Raum lasse, um (auch nur) das angeordnete Besuchsrecht umzusetzen. Er schätzte die Situation so ein, dass sich die Ehegatten gegenseitig so viele «Türen» verschlossen hätten, dass sie keine Kompromisse eingehen könnten, auch nicht zum Wohl der Kinder. Vor diesem Hintergrund wird deutlich, dass die Probleme der Parteien und ihrer Kinder nicht mit der Zuteilung der Obhut über die Kinder an die Mutter oder den Vater gelöst sind. Der Paarkonflikt steht für die Ehegatten derzeit dermassen im Vordergrund, dass die Obhutsfrage für sie zur Prestigefrage geworden zu sein scheint. Die Gefahr, dass sie in ihrem Kampf die Bedürfnisse der Kinder nicht oder nicht angemessen wahrnehmen, ist offensichtlich. Je länger die vollständige Trennung der Kinder vom nicht obhutsberechtigten Elternteil dauert, desto grösser wird die Gefahr einer dauerhaften Entfremdung. Positiv zu werten ist, dass beide Eltern den wöchentlichen Kontakten zwischen den Kindern positiv gegenüberstehen und die Kinder diese Begegnungen an einem neutralen Ort und ohne Eltern oder andere Familienangehörige geniessen können. In diesem Zusammenhang ist auf den Bericht der Familienbegleiterin vom 22. Dezember 2021 zuhanden des Beistands zu verweisen, die die Kontakte zwischen den Kindern begleitet. Sie weist darauf hin, dass die Kinder gerne und unbeschwert miteinander die Zeit verbringen und diese geniessen. Sie hält aber auch fest, dass alle drei Kinder sehr unter der aktuellen Situation litten. Das ist nachvollziehbar. Die monatelange Unsicherheit über die Obhutzuteilung verunsichert die Kinder. Vor dem geschilderten Hintergrund ist es tatsächlich wenig verständlich, dass sich der Vorderrichter mit der Begründung des Eheschutzurteils fast fünf Monate Zeit gelassen hat, nachdem er es vorher für nötig befunden hatte, die Söhne kurz vor dessen Erlass noch vorsorglich unter die Obhut der Mutter zu stellen, wie der Berufungskläger zu Recht rügt. Würde nun, wie dies der Berufungskläger beantragt, noch ein Gutachten über die Obhutzuteilung eingeholt, würde dies das Verfahren noch einmal um mehrere Monate verzögern. Es ist daher auf die Einholung eines solchen zu verzichten, zumal die Positionen der Eltern und der Kinder bekannt sind und für die Kinder bereits eine Beistandschaft errichtet wurde, so dass eine rasche Intervention sichergestellt ist, falls für das Wohlergehen eines der Kinder in Zukunft weitere Unterstützung nötig werden würde. Eine Obhutzuteilung der Söhne an die Mutter ist in der aktuellen Situation, wie der Beistand richtig bemerkt hat, ohne Zwang nicht umsetzbar. Solchen anzuwenden zu wollen, ist nicht verhältnismässig, zumal nach den Feststellungen des Vorderrichters grundsätzlich beide Eltern erziehungsfähig sind. Die

Söhne sind daher unter der Obhut des Vaters zu belassen. Hingegen wird der Beistand ersucht bei der zuständigen Behörde weitere Kinderschutzmassnahmen zu beantragen, falls er aufgrund der weiteren Entwicklung solche für nötig erachtet. Die Söhne werden daher in Gutheissung der Berufung unter der elterlichen Obhut des Vaters belassen, wie das bereits mit Verfügung des Vorderrichters vom 13. April 2021 (bestätigt am 26. Mai 2021) angeordnet und von beiden Parteien akzeptiert wurde.

5.6.1 Mit den Erwägungen, die nebst den allgemeinen Feststellungen zu den Kriterien für die Obhutszuteilung, spezifisch für die Zuteilung der Obhut über die Tochter an die Mutter geführt haben, setzt sich der Berufungskläger nicht auseinander (vgl. angefochtenes Urteil Ziff. III. 2.6). Die Situation von E.\_\_\_\_ ist eine andere als diejenige der Söhne. Der Vorderrichter hat ausführlich begründet, weshalb er sie unter die Obhut der Mutter gestellt hat. Die Tochter hat sich in der Kinderanhörung auch für den Verbleib bei der Mutter ausgesprochen. Die Gründe, mit denen der Vorderrichter die Obhutszuteilung der Söhne begründet hat, gelten zwar zum Teil auch für sie. Doch kamen bei ihr weitere Gründe hinzu. Damit setzt sich der Berufungskläger nicht auseinander. Dieser muss sich mit allen Gründen auseinandersetzen, wenn das Gericht verschiedene Argumentationen formuliert hat. Er konnte es in Bezug auf die Obhutszuteilung der Tochter nicht dabei belassen, sich nur zu den (auch) für die Söhne geltenden Erwägungen der Vorinstanz zu befassen. Das gilt umso mehr, als die Situation der Tochter auch tatsächlich eine andere als diejenige ihrer Brüder ist. Die Berufung ist in diesem Punkt ungenügend begründet.

5.6.2 Es stellt sich daher einzig noch die Frage, ob es angängig ist, die Geschwister zu trennen. Tatsächlich spricht vorliegend nichts dagegen. Die Tochter hat als Mädchen andere Bedürfnisse als ihre Brüder. Der Gerichtspräsident hat richtig ausgeführt, dass sie jünger und aufgrund dessen sowie ihrer Beeinträchtigung mehr personenbezogen als die Söhne sei. Zudem lebt sie mittlerweile seit einem Jahr unter der Obhut der Mutter und scheint sich da wohl zu fühlen. Die Berufungsbeklagte arbeitet in einem Teilpensum. Sie ist daher mehr als der Vater in der Lage, die Tochter persönlich zu betreuen. Das hat vorliegend umso mehr Gewicht als das Betreuungskonzept des Vaters nicht fest organisiert, sondern situativ geregelt zu sein scheint. Die 9 ½ jährige Tochter braucht jedoch Konstanz in der Betreuung. Hinzu kommt, dass sich diese in der Kinderanhörung bei der Vorinstanz für den Verbleib bei der Mutter ausgesprochen hat. Auch gegenüber der Besuchsbegleitung hat sie nichts anderes verlauten lassen. Es wird nicht verkannt, dass die Tochter mit neun Jahren in der Obhutsfrage noch nicht voll urteilsfähig ist. Indessen spricht vorliegend nichts dagegen, diesem Wunsch zu entsprechen, zumal sie bereits vor der Trennung hauptsächlich von der Ehefrau betreut wurde und damit die Kontinuität gewahrt bleibt. In Bezug auf die Obhut über die Tochter ist die Berufung daher abzuweisen.

#### **E. 5.7**

Der Vorderrichter hatte die Söhne mit Verfügung vom 13. April 2021 zuerst superprovisorisch dann vorsorglich unter die Obhut des Vaters und die Tochter unter die Obhut der Mutter gestellt. Diese Verfügung wurden von beiden Parteien akzeptiert. Vorinstanzlich hatten auch beide Parteien eventualiter diese Obhutsregelung beantragt. Sie entspricht überdies der aktuellen Betreuungssituation. Daran ist nichts zu ändern. Diese Obhutsregelung scheint aktuell dem Kindeswohl am besten zu entsprechen.

#### **E. 5.8**

Das seelische Wohl der Kinder muss unabhängig von der Obhutszuteilung im Auge behalten werden und es müssen nötigenfalls weitere Kinderschutzmassnahmen angeordnet

werden, falls eines der Kinder in Zukunft weitere Unterstützung benötigt. Die Situation mit den sich vehement bekämpfenden Eltern bleibt für sie belastend. Der Beistand und die Familienbegleiterin sind in der Lage, das Befinden der Kinder im Auge zu behalten und nötigenfalls bei der zuständigen Behörde einen Antrag auf zusätzliche Kinderschutzmassnahmen zu stellen. 6. Aufgrund der Neuregelung der Obhutszuteilung muss auch die Kontaktregelung neu formuliert werden. Der Vorderrichter hat in seiner Verfügung vom 26. Mai 2021 auch den Kontakt zum nicht obhutsberechtigten Elternteil geregelt. Allerdings konnte diese Regelung nie vollzogen werden, da die Söhne den Kontakt zur Mutter jederzeit verweigerten. Statt dessen wurden die Geschwisterkontakte eingeführt, die von den Kindern geschätzt werden. Es fehlt jedoch nach wie vor ein Kontakt der Kinder zum nicht obhutsberechtigten Elternteil. Da es sich hier um ein gegenseitiges Pflichtrecht handelt und eine solche Beziehung für die Persönlichkeitsentwicklung der Kinder wichtig ist, ist die vom Vorderrichter in der besagten Verfügung angeordnete und von den Parteien akzeptierte Kontaktregelung beizubehalten. Den Eltern ist daher das Recht einzuräumen, das nicht unter ihrer Obhut stehende Kinde bzw. Kinder abwechslungsweise jedes zweite Wochenende von Samstag 10.00 Uhr bis Sonntag 17.00 zu sich auf Besuch zu nehmen, so dass die Kinder die Wochenenden immer gemeinsam verbringen können. Es bleibt Aufgabe des Beistands, auf die Einführung dieses Kontaktrechts hinzuwirken. Im Rahmen des Aufbaus ist er auch berechtigt, nach Ermessen vorerst einen in jeder Hinsicht (zeitlich, örtlich, personell etc.) eingeschränkten Kontakt anzuordnen. 7. Der Vorderrichter hat in den Verfügungen vom 13. April 2021 (Ziff. 2.4; bestätigt mit Verfügung vom 26. Mai 2021), 21. Juni 2021 (Ziff. 6) und 23. Juli 2021 (Ziff. 5) eine Erziehungsbeistandschaft errichtet und verschiedene Aufgaben des Beistands definiert, die nur noch teilweise aktuell sind. Daher scheint es im Interesse der besseren Verständlichkeit für alle Beteiligten zweckmässig, Ziff. 5 des Urteils des Amtsgerichtspräsidenten vom 23. Juli 2021 im Rahmen der Offizialmaxime von Amtes wegen aufzuheben und neu zu formulieren. Die Beibehaltung der Beistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB ist unbestritten. Die besonderen Aufgaben des Beistands sind aufgrund der geänderten Obhutsregelung zu modifizieren, wobei die Einführung eines regelrechten Kontaktrechts zwischen den Eltern und den nicht unter ihrer Obhut stehenden Kindern im Vordergrund steht. Die Eltern sind gehalten, im Interesse des Wohlergehens ihrer Kinder diesbezüglich mit dem Beistand zusammenzuarbeiten und die unter ihrer Obhut stehenden Kinder zur Zusammenarbeit zu motivieren und die Kontakte nicht für eigene Zwecke zu missbrauchen. Der Beistand hat im Rahmen von Art. 308 Abs. 2 ZGB insbesondere folgende Aufgaben: - die Eltern in ihrer Sorge um die Kinder mit Rat und Tat zu unterstützen; - den Eltern und den Kindern als Ansprechperson zur Verfügung zu stehen und insbesondere bei Problemen mit dem Kontaktrecht zu vermitteln; - die für Einführung des Kontaktrechts gemäss Ziff. 4 dieses Urteils notwendigen Vorkehrungen zu treffen; er ist in diesem Rahmen ausdrücklich ermächtigt auch eingeschränkte Kontakte zwischen den Eltern und den nicht unter seiner/ihrer Obhut stehenden Kindern festzulegen; - die Geschwisterkontakte so lange in geeigneter Form beizubehalten bis das Kontaktrecht regelrecht umgesetzt werden kann; - nötigenfalls bei der zuständigen Behörde weitere Kinderschutzmassnahmen zu beantragen.

## **E. 6**

Aufgrund der Neuregelung der Obhutszuteilung muss auch die Kontaktregelung neu formuliert werden. Der Vorderrichter hat in seiner Verfügung vom 26. Mai 2021 auch den Kontakt zum nicht obhutsberechtigten Elternteil geregelt. Allerdings konnte diese Regelung nie vollzogen werden, da die Söhne den Kontakt zur Mutter jederzeit verweigerten. Statt

dessen wurden die Geschwisterkontakte eingeführt, die von den Kindern geschätzt werden. Es fehlt jedoch nach wie vor ein Kontakt der Kinder zum nicht obhutsberechtigten Elternteil. Da es sich hier um ein gegenseitiges Pflichtrecht handelt und eine solche Beziehung für die Persönlichkeitsentwicklung der Kinder wichtig ist, ist die vom Vorderrichter in der besagten Verfügung angeordnete und von den Parteien akzeptierte Kontaktregelung beizubehalten. Den Eltern ist daher das Recht einzuräumen, das nicht unter ihrer Obhut stehende Kinde bzw. Kinder abwechselungsweise jedes zweite Wochenende von Samstag 10.00 Uhr bis Sonntag 17.00 zu sich auf Besuch zu nehmen, so dass die Kinder die Wochenenden immer gemeinsam verbringen können. Es bleibt Aufgabe des Beistands, auf die Einführung dieses Kontaktrechts hinzuwirken. Im Rahmen des Aufbaus ist er auch berechtigt, nach Ermessen vorerst einen in jeder Hinsicht (zeitlich, örtlich, personell etc.) eingeschränkten Kontakt anzuordnen.

## **E. 7**

Der Vorderrichter hat in den Verfügungen vom 13. April 2021 (Ziff. 2.4; bestätigt mit Verfügung vom 26. Mai 2021), 21. Juni 2021 (Ziff. 6) und 23. Juli 2021 (Ziff. 5) eine Erziehungsbeistandschaft errichtet und verschiedene Aufgaben des Beistands definiert, die nur noch teilweise aktuell sind. Daher scheint es im Interesse der besseren Verständlichkeit für alle Beteiligten zweckmässig, Ziff. 5 des Urteils des Amtsgerichtspräsidenten vom 23. Juli 2021 im Rahmen der Officialmaxime von Amtes wegen aufzuheben und neu zu formulieren. Die Beibehaltung der Beistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB ist unbestritten. Die besonderen Aufgaben des Beistands sind aufgrund der geänderten Obhutsregelung zu modifizieren, wobei die Einführung eines regelrechten Kontaktrechts zwischen den Eltern und den nicht unter ihrer Obhut stehenden Kindern im Vordergrund steht. Die Eltern sind gehalten, im Interesse des Wohlergehens ihrer Kinder diesbezüglich mit dem Beistand zusammenzuarbeiten und die unter ihrer Obhut stehenden Kinder zur Zusammenarbeit zu motivieren und die Kontakte nicht für eigene Zwecke zu missbrauchen. Der Beistand hat im Rahmen von Art. 308 Abs. 2 ZGB insbesondere folgende Aufgaben:

8.1 Die Eltern schulden dem nicht unter ihrer Obhut stehenden Kinder Unterhaltsbeiträge, soweit sie nach der Deckung ihres eigenen Bedarfs zur Unterhaltszahlung in der Lage sind. Beide Parteien haben die Unterhaltsberechnung des Vorderrichters in den Phasen 1 und 2 (von 1. Februar bis 31. Juli 2021) akzeptiert. Es gilt somit den Kinderunterhalt ab dem 1. August 2021 zu regeln. Dabei ist auf den Zweck des Eheschutzverfahrens Rücksicht zu nehmen und der Unterhalt lediglich für die nähere Zukunft, d.h. für einen Zeithorizont bis zum möglichen Abschluss eines anschliessenden Ehescheidungsverfahrens, d.h. von rund drei Jahren zu regeln (vgl. SOG 2021 Nr. 3 und ZKBER.2020.41), zumal es sich hier um ein Summarverfahren handelt, das möglichst schlank und rasch erledigt werden sollte und die Hürden für eine Abänderung weniger hoch sind.

8.2 Die Berufungsbeklagte hat die Unterhaltsberechnung des Vorderrichters ausdrücklich anerkannt. Auch der Berufungskläger hat die Berechnungen für die Phasen 1 und 2 akzeptiert. Die hier getroffene Obhutsregelung entspricht der in Phase 2 geltenden Regelung, so dass die dortige Unterhaltsregelung übernommen werden kann. Mithin ist der Vater zu verpflichten, an den Unterhalt der Tochter einen monatlichen Unterhaltsbeitrag in der Höhe von CHF 167.00 zu bezahlen. Es resultiert dadurch bei dieser eine Unterdeckung von CHF 1139.00 (CHF 254.00 Bar- und CHF 885.00 Betreuungsunterhalt). Hinzu kommen die Kinderzulagen, sofern diese vom Vater bezogen werden. Dass die Tochter im laufenden Jahr 10 Jahre alt wird und demnach Anspruch auf einen Grundbetrag von CHF

600.00 hat, hat keine Auswirkungen auf den Unterhaltsbeitrag, da das Existenzminimum des Vaters gewahrt werden muss. Einzig der festzustellende Fehlbetrag wird entsprechend höher (CHF 1'339.00).

8.3 Für die Söhne können trotz bestehender Unterhaltspflicht keine Unterhaltsbeiträge zulasten der Mutter festgesetzt werden, zumal diese mit dem erzielten Einkommen nicht in der Lage ist, ihren eigenen Bedarf zu decken. Ihr Existenzminimum ist zu wahren. Hingegen wurde der Bedarf der Söhne bei den vom Ehemann zu deckenden Auslagen berücksichtigt, so dass ihr Bedarf vom Vater gedeckt werden kann. Eine Unterdeckung besteht bei ihnen nicht.

8.4 Nachdem an der Unterhaltsberechnung nichts geändert wird, gibt es keinen Grund, die Berechnungsgrundlagen zu ändern. Die Tochter wird frühestens in drei Jahren in die Oberstufe übertreten, so dass der Ehefrau vorläufig keine Ausdehnung der Erwerbstätigkeit zugemutet werden kann. Die Berufung gegen Ziff. 8 des vorinstanzlichen Urteils ist daher abzuweisen.

## **E. 8**

Anlässlich der Eheschutzverhandlung vom 14. Juni 2021 erneuerten die Parteien ihre zuvor gestellten Anträge zur Obhutszuteilung. Eventualiter beantragten beide die Beibehaltung des status quo, mithin die Zuteilung der Obhut über die beiden Söhne an den Vater und die Zuteilung der Obhut über die Tochter an die Mutter.

### **E. 8.1**

Die Eltern schulden dem nicht unter ihrer Obhut stehenden Kinder Unterhaltsbeiträge, soweit sie nach der Deckung ihres eigenen Bedarfs zur Unterhaltszahlung in der Lage sind. Beide Parteien haben die Unterhaltsberechnung des Vorderrichters in den Phasen 1 und 2 (von 1. Februar bis 31. Juli 2021) akzeptiert. Es gilt somit den Kinderunterhalt ab dem 1. August 2021 zu regeln. Dabei ist auf den Zweck des Eheschutzverfahrens Rücksicht zu nehmen und der Unterhalt lediglich für die nähere Zukunft, d.h. für einen Zeithorizont bis zum möglichen Abschluss eines anschliessenden Ehescheidungsverfahrens, d.h. von rund drei Jahren zu regeln (vgl. SOG 2021 Nr. 3 und ZKBER.2020.41), zumal es sich hier um ein Summarverfahren handelt, das möglichst schlank und rasch erledigt werden sollte und die Hürden für eine Abänderung weniger hoch sind.

### **E. 8.2**

Die Berufungsbeklagte hat die Unterhaltsberechnung des Vorderrichters ausdrücklich anerkannt. Auch der Berufungskläger hat die Berechnungen für die Phasen 1 und 2 akzeptiert. Die hier getroffene Obhutregelung entspricht der in Phase 2 geltenden Regelung, so dass die dortige Unterhaltsregelung übernommen werden kann. Mithin ist der Vater zu verpflichten, an den Unterhalt der Tochter einen monatlichen Unterhaltsbeitrag in der Höhe von CHF 167.00 zu bezahlen. Es resultiert dadurch bei dieser eine Unterdeckung von CHF 1'139.00 (CHF 254.00 Bar- und CHF 885.00 Betreuungsunterhalt). Hinzu kommen die Kinderzulagen, sofern diese vom Vater bezogen werden. Dass die Tochter im laufenden Jahr 10 Jahre alt wird und demnach Anspruch auf einen Grundbetrag von CHF 600.00 hat, hat keine Auswirkungen auf den Unterhaltsbeitrag, da das Existenzminimum des Vaters gewahrt werden muss. Einzig der festzustellende Fehlbetrag wird entsprechend höher (CHF 1'339.00).

### **E. 8.3**

Für die Söhne können trotz bestehender Unterhaltspflicht keine Unterhaltsbeiträge zulasten der Mutter festgesetzt werden, zumal diese mit dem erzielten Einkommen nicht in der Lage ist, ihren eigenen Bedarf zu decken. Ihr Existenzminimum ist zu wahren. Hingegen wurde der Bedarf der Söhne bei den vom Ehemann zu deckenden Auslagen berücksichtigt, so dass ihr Bedarf vom Vater gedeckt werden kann. Eine Unterdeckung besteht bei ihnen nicht.

#### **E. 8.4**

Nachdem an der Unterhaltsberechnung nichts geändert wird, gibt es keinen Grund, die Berechnungsgrundlagen zu ändern. Die Tochter wird frühestens in drei Jahren in die Oberstufe übertreten, so dass der Ehefrau vorläufig keine Ausdehnung der Erwerbstätigkeit zugemutet werden kann. Die Berufung gegen Ziff. 8 des vorinstanzlichen Urteils ist daher abzuweisen. 9. Der Berufungskläger beantragt auch die Aufhebung von Ziffer 9 (Annäherungs- und Kontaktverbot) des vorinstanzlichen Urteils. Er begründet diesen Antrag nicht, weshalb nicht darauf eingetreten werden kann. III. 1. Da das Verfahren ZKBER.2021.45 aufgrund der Berufung gegen den in der Obhutsfrage inhaltlich übereinstimmenden Endentscheid gegenstandslos geworden ist, rechtfertigt sich eine Kostenausscheidung nicht. Die Kosten beider Verfahren sind gemeinsam zu liquidieren. 2. Beide Parteien haben für die Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege und den unentgeltlichen Rechtsbeistand beantragt. Die Prozessarmut beider Parteien ist offensichtlich, so dass die Anträge bewilligt werden können.

#### **E. 9**

Der Berufungskläger beantragt auch die Aufhebung von Ziffer 9 (Annäherungs- und Kontaktverbot) des vorinstanzlichen Urteils. Er begründet diesen Antrag nicht, weshalb nicht darauf eingetreten werden kann.

#### **III.**

1. Da das Verfahren ZKBER.2021.45 aufgrund der Berufung gegen den in der Obhutsfrage inhaltlich übereinstimmenden Endentscheid gegenstandslos geworden ist, rechtfertigt sich eine Kostenausscheidung nicht. Die Kosten beider Verfahren sind gemeinsam zu liquidieren.

2. Beide Parteien haben für die Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege und den unentgeltlichen Rechtsbeistand beantragt. Die Prozessarmut beider Parteien ist offensichtlich, so dass die Anträge bewilligt werden können.

3.1 Für die Kostenliquidation gelten Art. 106 f. ZPO. Beide Parteien sind mit ihren Anträgen zur Obhutszuteilung teilweise durchgedrungen. Aufgrund dessen sind die Gerichtskosten zu halbieren und die Parteikosten wettzuschlagen.

3.2 Die Gerichtskosten werden praxisgemäss auf CHF 1'000.00 pro Verfahren festgesetzt. Da die Berufung gegen das Massnahmeverfahren gegenstandslos geworden ist und nicht materiell behandelt werden musste, rechtfertigt es sich, dafür Kosten auf CHF 500.00 herabzusetzen. Total ergibt das Gerichtskosten von CHF 1'500.00. Zufolge der beiden Parteien bewilligten unentgeltlichen Rechtspflege werden die Kosten vorerst vom Staat getragen. Vorbehalten bleibt die Rückforderung innert 10 Jahren sobald A. \_\_\_ und/oder B. \_\_\_ zur Nachzahlung in der Lage sind.

4.3 Rechtsanwalt Burim Imeri macht für das Verfahren ZKBER.2021.45 einen Aufwand von 4.33 Stunden und für das Verfahren ZKBER.2021.94 einen solchen von 9.17 Stunden

geltend, was nicht zu beanstanden ist. Hingegen sind die erstellten 110 bzw. 194 Kopien eher viel. Die übrigen Auslagen sind nicht zu beanstanden. Die unentgeltliche Kostennote für beide Verfahren ist daher antragsgemäss festzusetzen auf CHF 2'802.15, zahlbar durch den Staat Solothurn. Vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch innert 10 Jahren, sobald A.\_\_\_\_ zur Nachzahlung in der Lage ist (Art. 123 ZPO). Der Nachzahlungsanspruch von Rechtsanwalt Imeri (Differenz zum vollen Honorar) beläuft sich auf CHF 1'017.75. Diesen hat A.\_\_\_\_ zu bezahlen, sobald er dazu in der Lage ist.

4.4 Rechtsanwältin Gabriela von Arx hat für das Verfahren ZKBER.2021.45 einen Aufwand von 4 Stunden und für das Verfahren ZKBER.2021.94 einen solchen von 5 Stunden und 25 Minuten geltend gemacht, was ebenfalls nicht zu beanstanden ist. Auch die Auslagen von 35.30 bzw. CHF 38.50 sind moderat. Die unentgeltliche Kostennote für beide Verfahren ist daher entsprechend den eingereichten Kostennoten auf CHF 1'768.80 festzusetzen, zahlbar durch den Staat Solothurn. Der Nachzahlungsanspruch beläuft sich auf CHF 659.15. Diesen hat B.\_\_\_\_ zu bezahlen, sobald sie dazu in der Lage ist.

Demnach wird erkannt:

1. Das Verfahren ZKBER.2021.45 wird als gegenstandslos abgeschlossen.

2. Die Berufung im Verfahren ZKBER.2021.94 wird teilweise gutgeheissen, soweit darauf eingetreten werden kann, und die Ziffern 3 bis 7 des Urteils des Amtsgerichtspräsidenten von Olten-Gösgen werden aufgehoben.

3. Ziffer 3 lautet neu wie folgt: Die Söhne C.\_\_\_\_, geb. 2008, und D.\_\_\_\_, geb. 2010, werden für die Dauer der Trennung unter die alleinige Obhut des Vaters und die Tochter E.\_\_\_\_, geb. 2012, unter die alleinige Obhut der Mutter gestellt.

4. Ziffer 4 lautet neu wie folgt: Die Eltern haben das Recht, das nicht in ihrer Obhut stehende Kind, resp. die nicht in ihrer Obhut stehenden Kinder abwechselungsweise jedes zweite Wochenende von Samstag, 10.00 Uhr bis Sonntag, 17.00 Uhr, zu betreuen, sodass die Kinder die Wochenenden immer gemeinsam verbringen.

5. Ziffer 5 lautet neu wie folgt: Die Beistandschaft für die Kinder C.\_\_\_\_, geb. 2008, D.\_\_\_\_, geb. 2010, und E.\_\_\_\_, geb. 2012 im Sinn von Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB wird beibehalten. Der Beistand hat insbesondere folgende Aufgaben:

6. Ziffer 6 lautet neu wie folgt: Der Kindsvater wird verpflichtet, an den Unterhalt der Tochter E.\_\_\_\_, geb. 2012, mit Wirkung ab 1. August 2021 einen monatlich vorauszahlbaren Unterhaltsbeitrag von CHF 167.00 (Barunterhalt) zu bezahlen.

Die Kinder- und Ausbildungszulagen sind in diesem Unterhaltsbeitrag nicht inbegriffen. Sie sind jedoch zusätzlich geschuldet. Die Unterhaltsbeiträge sind an die Mutter zahlbar, und zwar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten jedes Monats. Art. 277 Abs. 2 ZGB ist vorbehalten.

7. Von der Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen der Kindsmutter an die beiden Söhne wird abgesehen.

8. Ziffer 7 lautet neu wie folgt: Mit den in Ziffer 6 festgelegten Unterhaltsbeiträgen ist der gebührende Unterhalt von E.\_\_\_\_ im Umfang von CHF 1'139.00 (CHF 254.00 Bar- und CHF 885.00 Betreuungsunterhalt) und ab 1. Oktober 2022 im Umfang von CHF 1'339.00 (CHF 454.00 Bar- und CHF 885.00 Betreuungsunterhalt) pro Monat nicht gedeckt.

Der Unterhalt der Söhne ist durch den Vater gedeckt.

9. Die Gerichtskosten der Berufungsverfahren ZKBER.2021.45 und ZKBER.2021.94 von CHF 1'500.00 werden A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_ je zur Hälfte auferlegt. Zuzugunsten unentgeltlicher Rechtspflege beider Parteien trägt sie der Staat Solothurn; vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staates während 10 Jahren, sobald A.\_\_\_\_ und/oder B.\_\_\_\_ zur Nachzahlung in der Lage sind (Art. 123 ZPO).

10. Die Parteikosten in den Verfahren ZKBER.2021.45 und ZKBER.2021.94 werden wettgeschlagen. Zuzugunsten unentgeltlicher Rechtspflege beider Parteien hat der Staat Rechtsanwalt Burim Imeri, Stein, eine Entschädigung von CHF 2'802.15 und Rechtsanwältin Gabriela von Arx, Olten, eine solche von CHF 1'768.80 zu bezahlen.

Vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staates während 10 Jahren, sobald A.\_\_\_\_ und/oder B.\_\_\_\_ zur Nachzahlung in der Lage sind (Art. 123 ZPO).

Sobald A.\_\_\_\_ und/oder B.\_\_\_\_ zur Nachzahlung in der Lage sind (Art. 123 ZPO) haben sie ihren Rechtsanwälten die Differenz zum vollen Honorar zu leisten. Diese beträgt für Rechtsanwalt Burim Imeri, Stein, CHF 1'017.75 und für Rechtsanwältin Gabriela von Arx, Olten, CHF 659.15.

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Im Namen der Zivilkammer des Obergerichts

Die Präsidentin

Der Gerichtsschreiber

Hunkeler

Schaller

#### **E. 10**

Gegen diese Verfügung erhob der Ehemann mit Eingabe vom 2. Juli 2021 form- und fristgerecht Berufung (ZKBER.2021.45). Er stellte die folgenden Anträge: 1. Es seien die Ziff. 3. bis 7. der Verfügung des Richteramtes Olten-Gösgen vom 21. Juni 2021 aufzuheben. 2. Es sei der vorliegenden Berufung die aufschiebende Wirkung gemäss Art. 315 Abs. 5 ZPO zu erteilen, bzw. die Vollstreckung der Verfügung des Richteramtes Olten-Gösgen vom 21. Juni 2021 sei aufzuschieben. 3. Dem Berufungskläger sei die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und es sei der unterzeichnende Rechtsanwalt als sein unentgeltlicher Rechtsvertreter einzusetzen. 4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

#### **E. 11**

Mit Verfügung vom 7. Juli 2021 erteilte der Präsident der Zivilkammer des Obergerichts der Verfügung antragsgemäss die aufschiebende Wirkung.

#### **E. 12**

Die Ehefrau liess sich am 19. Juli 2021 ebenfalls frist- und formgerecht vernehmen und beantragte die Abweisung der Berufung, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

Ausserdem beantragte sie gleichfalls die unentgeltliche Rechtspflege und die Einsetzung ihrer Vertreterin als unentgeltliche Rechtsbeiständin.

### E. 13

Am 23. Juli 2021 erliess der Amtsgerichtspräsident (soweit hier von Bedeutung) folgende Eheschutzverfügung: 1. – 2. ... 3. Die gemeinsamen Kinder C.\_\_\_\_, geb. 2008, D.\_\_\_\_, geb. 2010 und E.\_\_\_\_, geb. 2012, werden für die Dauer der Trennung unter die alleinige Obhut der Mutter gestellt. 4. Der Gesuchsgegner hat das Recht, die Kinder jedes zweite Wochenende von Freitag, 18:00 Uhr, bis Sonntag, 18:00 Uhr zu sich auf Besuch zu nehmen. Ausserdem steht ihm das Recht zu, die Kinder während drei Wochen pro Jahr ferienhalber zu sich zu nehmen. Der Termin der Ferien ist unter den Eltern jeweils mindestens zwei Monate im Voraus abzusprechen. 5. Die mit Verfügung vom 26. Mai 2021 errichtete Erziehungsbeistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB wird beibehalten. 6. Der Kindsvater wird verpflichtet, an den Unterhalt der Kinder C.\_\_\_\_, geb. 2008, D.\_\_\_\_, geb. 2010 und E.\_\_\_\_, geb. 2012, folgende monatlichen Unterhaltsbeiträge zu bezahlen: Phase 1 und Phase 2: ab 1. Februar 2021 bis 31. Juli 2021 Für E.\_\_\_\_ CHF 167.00 Barunterhalt Phase 3 und Phase 4: ab 1. August 2021 bis 31. August 2022 Für C.\_\_\_\_ CHF 511.00 Barunterhalt Für D.\_\_\_\_ CHF 511.00 Barunterhalt Für E.\_\_\_\_ CHF 311.00 Barunterhalt Phase 5: ab 1. September 2022 bis 30. November 2024 Für C.\_\_\_\_ CHF 444.00 Barunterhalt Für D.\_\_\_\_ CHF 444.00 Barunterhalt Für E.\_\_\_\_ CHF 444.00 Barunterhalt Phase 6: ab 1. Dezember 2024 bis 30. Juli 2025 Für C.\_\_\_\_ CHF 411.00 Barunterhalt Für D.\_\_\_\_ CHF 461.00 Barunterhalt Für E.\_\_\_\_ CHF 461.00 Barunterhalt Phase 7: ab 1. August 2025 bis 31. Dezember 2025 Für C.\_\_\_\_ CHF 371.00 Barunterhalt Für D.\_\_\_\_ CHF 421.00 Barunterhalt Für E.\_\_\_\_ CHF 421.00 Barunterhalt Phase 8: ab 1. Januar 2026 bis 31. Dezember 2026 Für C.\_\_\_\_ CHF 378.00 Barunterhalt Für D.\_\_\_\_ CHF 378.00 Barunterhalt Für E.\_\_\_\_ CHF 428.00 Barunterhalt Phase 9: ab 1. Januar 2027 bis 31. Januar 2028 Für D.\_\_\_\_ CHF 474.00 Barunterhalt Für E.\_\_\_\_ CHF 524.00 Barunterhalt Phase 10: ab 1. Februar 2028 bis 31. August 2028 Für E.\_\_\_\_ CHF 904.00 (CHF 729.00 Bar- und CHF 175.00 Betreuungsunterhalt). Phase 11: ab 1. September 2028 bis 30. September 2030 Für E.\_\_\_\_ CHF 759.00 Barunterhalt Die Kinder- und Ausbildungszulagen sind in diesen Unterhaltsbeiträgen nicht inbegriffen. Sie sind jedoch zusätzlich geschuldet. Die Unterhaltsbeiträge sind an die Kindsmutter zahlbar, und zwar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats. Art. 277 Abs. 2 ZGB ist vorbehalten. 7. Mit den in Ziffer 6 festgelegten Unterhaltsbeiträgen ist der gebührende Bedarf der Kinder in folgendem Umfang nicht gedeckt: Phase 1: ab 1. Februar 2021 bis 31. März 2021 E.\_\_\_\_ CHF 306.00 (CHF 74.00 Bar- und CHF 232.00 Betreuungsunterhalt) Phase 2: ab 1. April 2021 bis 31. Juli 2021 E.\_\_\_\_ CHF 1'139.00 (CHF 254.00 Bar- und CHF 885.00 Betreuungsunterhalt) Phase 3: ab 1. August 2021 bis 31. Juli 2022 C.\_\_\_\_ CHF 142.00 (CHF 45.00 Bar- und CHF 97.00 Betreuungsunterhalt) D.\_\_\_\_ CHF 288.00 (CHF 45.00 Bar- und CHF 243.00 Betreuungsunterhalt) E.\_\_\_\_ CHF 288.00 (CHF 45.00 Bar- und CHF 243.00 Betreuungsunterhalt) Phase 4: ab 1. August 2022 bis 31. August 2022 C.\_\_\_\_ CHF 174.00 (CHF 45.00 Bar- und CHF 129.00 Betreuungsunterhalt) D.\_\_\_\_ CHF 174.00 (CHF 45.00 Bar- und CHF 129.00 Betreuungsunterhalt) E.\_\_\_\_ CHF 368.00 (CHF 45.00 Bar- und CHF 323.00 Betreuungsunterhalt) Phase 5: ab 1. September 2022 bis 30. November 2024 C.\_\_\_\_ CHF 241 (CHF 112.00 Bar- und CHF 129.00 Betreuungsunterhalt) D.\_\_\_\_ CHF 241 (CHF 112.00 Bar- und CHF 129.00 Betreuungsunterhalt)

E.\_\_\_\_ CHF 435.00 (CHF 112.00 Bar- und CHF 323.00 Betreuungsunterhalt) Phase 6: ab 1. Dezember 2024 bis 30. Juli 2025 C.\_\_\_\_ CHF 95.00 (Barunterhalt)  
D.\_\_\_\_ CHF 261.00 (CHF 95.00 Bar- und CHF 166.00 Betreuungsunterhalt)  
E.\_\_\_\_ CHF 511.00 (CHF 95.00 Bar- und CHF 416.00 Betreuungsunterhalt) 8. Die in Ziffer 6 festgelegten Unterhaltsbeiträge bzw. die in Ziff. 7 festgestellten Mankos basieren auf den folgenden Einkommenszahlen (inkl. Anteil 13. Monatslohn, exkl. Kinderzulagen):  
Phase 1 und 2 CHF 4'039.00 Ehemann CHF 1'744.00 Ehefrau (hypothetisches Einkommen) Phase 3 bis 6 CHF 4'039.00 Ehemann CHF 1'800.00 Ehefrau (hypothetisches Einkommen; 50%) Phase 7 bis 10 CHF 4'039.00 Ehemann CHF 2'880.00 Ehefrau (hypothetisches Einkommen; 80%) Phase 11 CHF 4'039.00 Ehemann CHF 3'600.00 Ehefrau (hypothetisches Einkommen) 9. Dem Ehemann wird per sofort bis auf weiteres unter Androhung der Strafe gemäss Art. 292 StGB gerichtlich verboten, sich der Ehefrau oder deren Wohnort auf weniger als 50 m anzunähern oder mit der Ehefrau in irgendeiner Form Kontakt aufzunehmen, namentlich persönlich, auf telefonischem, schriftlichem oder elektronischem Weg oder diese in anderer Weise z.B. durch Dritte zu belästigen. Von diesem Verbot ausgenommen bleibt der Kontakt zur Ausübung des vom Gericht gemäss Ziff. 4 angeordneten persönlichen Verkehrs mit den Kindern. 10. Die Parteikosten werden wettgeschlagen. – 13. ...

#### **E. 14**

Mit Eingabe vom 6. August 2021 verlangte der Berufungskläger (im Folgenden auch Ehemann oder Vater) eine schriftliche Begründung der Verfügung. Diese wurde ihm am 2. Dezember 2021 zugestellt, worauf er am 13. Dezember 2021 form- und fristgerecht Berufung erhob (ZKBER.2021.94). Er stellt die folgenden Anträge: 1. Es seien die Ziff. 3. bis 4. und 6. bis 9. des Urteils des Richteramtes Olten-Gösgen vom 23. Juli 2021 aufzuheben. 2. In Abänderung des vorinstanzlichen Urteils, Ziff. 3., seien die gemeinsamen Kinder C.\_\_\_\_, geb. 2008, D.\_\_\_\_, geb. 2010, und E.\_\_\_\_, geb. 2012, für die Dauer der Trennung unter die Obhut des Vaters zu stellen. 3. In Abänderung des vorinstanzlichen Urteils, Ziff. 4., sei die Berufungsbeklagte zu berechtigen und zu verpflichten, die Kinder jedes zweite Wochenende von Freitag, 18:00 Uhr, bis Sonntag 18:00 Uhr, zu sich auf Besuch zu nehmen. Ausserdem sei die Berufungsbeklagte zu berechtigen und zu verpflichten, die Kinder während drei Wochen pro Jahr ferienhalber zu sich zu nehmen. 4. In Abänderung des vorinstanzlichen Urteils, Ziff. 6. bis 8., sei die Berufungsbeklagte zu verpflichten, angemessene Unterhaltsbeiträge für die Kinder, mindestens je CHF 320.00 (Barunterhalt), zzgl. allfällig bezogener Kinderzulagen zu bezahlen. 5. Es sei der vorliegenden Berufung die aufschiebende Wirkung zu erteilen. 6. Es seien die Kinder C.\_\_\_\_, D.\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_ von der Rechtsmittelinstanz erneut anzuhören. 7. Es sei den Kindern C.\_\_\_\_, D.\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_ für das Rechtsmittelverfahren ein Prozessvertreter zu bestellen. 8. Es sei beim Kinder- und Jugendpsychologischen Dienst Solothurn, Fachbereich Kinder- und Jugendforensik, ein Gutachten in Auftrag zu geben, welches sich über die Erziehungsfähigkeit und Bindungstoleranz der Eltern und über die Zuteilung der elterlichen Obhut und über die Ausgestaltung des Kontaktrechts äussere. 9. Dem Berufungskläger sei die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und es sei der unterzeichnende Rechtsanwalt als sein unentgeltlicher Rechtsvertreter einzusetzen. 10. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. 8 % [recte 7,7 %] MWSt.) zu Lasten der Berufungsbeklagten.

#### **E. 15**

Am 14. Dezember 2021 wurde der Ehefrau Frist zur Berufungsantwort angesetzt, der Berufung die aufschiebende Wirkung erteilt und ein ergänzender Bericht des Beistands angefordert.

#### **E. 16**

Die Berufungsantwort der Ehefrau (auch Berufungsbeklagte und Mutter) ging am 29. Dezember 2021 ebenfalls form- und fristgerecht ein. Sie beantragt die Abweisung der Berufung unter Kosten- und Entschädigungsfolgen sowie die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und die Einsetzung ihrer Rechtsbeiständin als unentgeltliche Rechtsvertreterin. Zum Antrag auf aufschiebende Wirkung hat sie sich nicht geäußert.

#### **E. 17**

Am 17. Januar 2022 ging der Bericht des Beistands ein. Dieser wurde den Parteien umgehend zur Kenntnis zugestellt.

#### **E. 18**

Die Verfahren ZKBER.2021.45 und ZKBER.2021.94 betreffen im wesentlichen dieselbe Frage, nämlich die Obhut über die Kinder der Parteien. Die Rechtsmittel müssen somit im Interesse der Prozessökonomie gemeinsam behandelt werden. Das gilt vorliegend umso mehr, zumal ein abweichender Entscheid über die vorsorgliche Obhutszuteilung nach Erlass des Eheschutzurteils prozessual keinen Sinn mehr macht.

#### **E. 19**

Die Streitsachen sind spruchreif. Gestützt auf Art. 316 Abs. 1 Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) kann darüber ohne Durchführung einer Verhandlung aufgrund der Akten entschieden werden. Für die Parteistandpunkte und die Erwägungen des Vorderrichters wird grundsätzlich auf die Akten verwiesen. Soweit erforderlich, ist nachfolgend darauf einzugehen. II. 1. Der Vorderrichter hat sein Urteil damit begründet, dass sich aus den Akten keine grösseren Zweifel an der Erziehungsfähigkeit der Eltern ergäben, obwohl die Betreuungs- und Verpflegungssituation beim Vater (Mittagessen z.T. im [...] oder im [...]) nicht ideal sei. Aufgrund der Anhörung der Kinder und der Parteien kam der Vorderrichter zum Schluss, der Vater beabsichtige, den Kontakt der Kinder zur Mutter zu hintertreiben bzw. an Bedingungen zu knüpfen. Es sei weiterhin von einer drohenden Entfremdung, insbesondere der beiden Söhne von der Mutter auszugehen. Aufgrund dessen sei auf eine eingeschränkte Bindungstoleranz des Vaters zu schliessen, welche sich auf seine Erziehungsfähigkeit negativ auswirke. Die Mutter respektiere dagegen die Bindung zum anderen Elternteil und versuche diese zu fördern. Die SMS-Konversation belege, dass sie im Gegensatz zum Vater versuche, die Besuche zu fördern. Die Eltern zeigten grundsätzlich die Bereitschaft zum gegenseitigen persönlichen Verkehr. Dies bestätige auch der Beistand. Aufgrund des Gesagten schloss er, dass dem Kindeswohl die Obhutszuteilung an die Mutter am besten entspreche. Ergänzend wies er darauf hin, dass beide Parteien Bereitschaft zeigten, sich persönlich um die Kinder zu kümmern. Bis zur Trennung sei die Kinderbetreuung hauptsächlich von der Mutter wahrgenommen worden, zumal der Vater 100 % arbeite. Aktuell suche die Mutter nach einer 50 %-Anstellung, so dass sie grundsätzlich die besseren Möglichkeiten zur persönlichen Betreuung habe. Die derzeitige Fremdbetreuung durch Verwandte des Vaters werde auch von C.\_\_\_\_ als nicht optimal bezeichnet. E.\_\_\_\_ sei aufgrund ihres Alters und ihrer Beeinträchtigung mehr personenbezogen. Der Kontinuität in der Betreuung komme daher bei ihr massgebliche Bedeutung zu. Die beiden Söhne seien weniger personenbezogen. Es entspreche nicht dem

Kindeswohl, die Geschwister zu trennen. Da die Aussagen der Söhne nicht authentisch wirkten und verschiedene Anzeichen von Manipulation des Kinderwillens bestünden, seien ihre Aussagen zu relativieren und ihr Wunsch, beim Vater zu leben, könne daher nicht berücksichtigt werden. Aufgrund der Umstände sei es angezeigt, die Besuchsregelung, die bereits im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen verfügt worden sei, weiterzuführen. Der Beistand arbeite bereits an der Umsetzung des persönlichen Verkehrs. Die Beistandschaft sei daher zu bestätigen und wie bisher weiterzuführen. Aufgrund der Obhutsregelung sei der Vater zu Unterhaltsbeiträgen an die minderjährigen Kinder und die Ehefrau verpflichtet, wobei sein Existenzminimum zwingend gewahrt werden müsse. Ansonsten hätten die Kinder Anspruch auf die Wahrung ihres familienrechtlichen Existenzminimums. Dem Barbedarf des Kindes sei dessen Einkommen gegenüberzustellen. Nur der ungedeckte Betrag sei als Barunterhalt zuzusprechen, soweit dies die finanzielle Situation des Pflichtigen zuliesse. In einem weiteren Schritt sei der Betreuungsunterhalt zu bestimmen, wenn der betreuende Elternteil nicht in der Lage sei, seinen familienrechtlichen Bedarf selber zu decken. Der Gerichtspräsident hat den Unterhaltsanspruch der drei Kinder in insgesamt 11 Phasen berechnet und dabei festgehalten, dass der Berufungskläger einen monatlichen Nettolohn von CHF 4'039.00 erziele (inkl. Anteil 13. Monatslohn). Die Berufungsbeklagte sei seit dem 1. April 2020 arbeitslos. Einen Lehrgang als [...] habe sie abgebrochen. Er hielt dafür, dass sie mit einem 50 %-Pensum einen monatlichen Nettolohn von CHF 1'800.00 erzielen könnte. Während ihrer Arbeitslosigkeit habe sie ein Taggeld von CHF 80.35 erhalten, was monatlich CHF 1'744.00 ausgemacht habe. Auf die konkrete Berechnung wird soweit nötig im Zusammenhang mit der Unterhaltsberechnung eingegangen. 2. Der Berufungskläger macht geltend, die rechtlichen Ausführungen der Vorinstanz zur Zuteilung der Obhut über die Kinder seien korrekt. Sie führe hingegen aktenwidrig aus, die Sprache der Söhne sei von der Erwachsenensprache gezeichnet und sie übernahmen klar die Worte eines Erwachsenen, wenn sie forderten, dass die Mutter nicht mehr schlecht über den Vater reden solle. Es sei nicht abwegig, dass die Eltern in konfliktgeladenen Trennungen schlecht über den Partner redeten. Auch ein 13- bzw. 11-jähriges Kind könne sich daran stören. Das hätten die Kinder dem Gericht kundgetan. Die Söhne hätten ihre Aussagen in Abwesenheit des Berufungsklägers gemacht. Dieser habe keinen Einfluss auf ihre Aussagen gehabt. Der Beistand habe in seinem Bericht festgehalten, dass beide Eltern die Besuchsregelung akzeptierten und an deren Umsetzung mitarbeiteten. Eine allfällige negative Beeinflussung der Kinder wäre dem Beistand zweifellos aufgefallen. Sodann hätten die Kinder aus freien Stücken von Gewaltanwendungen durch die Mutter gesprochen. Es sei unverständlich, dass die Vorinstanz unter diesen Umständen keine weiteren Abklärungen vorgenommen habe. Mindestens hätten die Kinder ein weiteres Mal angehört werden müssen. Unverständlich sei auch, dass es die Vorinstanz als dringlich erachtet habe, einen Obhutswechsel vorzunehmen. In der Folge habe sie aber den Eheschutzentscheid monatelang nicht begründet, nachdem das Obergericht der Berufung gegen den vorsorglichen Entscheid die aufschiebende Wirkung erteilt habe. Das lasse nur den Schluss zu, dass der Obhutswechsel schliesslich auch aus Sicht der Vorinstanz nicht mehr als dringlich eingestuft worden sei. Aktuell lebten beide Söhne weiterhin beim Vater und wollten dies auch in Zukunft tun. Es werde daher eine erneute Kinderanhörung beantragt. Es mache auch durchaus Sinn, zur Frage der Obhutsregelung ein Gutachten einzuholen. Der Berufungskläger beantrage die Obhut über alle drei Kinder. Er erachte es als sinnvoll, dass die Tochter zusammen mit ihren Brüdern aufwachse. Er sei in der Lage, optimal für seine Kinder zu sorgen. Er habe

schon vor der Trennung im Haushalt mitgeholfen und die Kinderbetreuung übernommen, nachdem die Berufungsbeklagte diese teilweise alleine gelassen habe. Er erhalte Unterstützung durch seinen Bruder und seine Mutter, die die Kinder kurzfristig betreuen könnten, bis er von der Arbeit nach Hause komme. Es gelte auch den klaren Willen der Kinder zu respektieren. Sie seien aufgrund ihres Alters in der Lage, diesen zu formulieren. Es mache Sinn, den Kindern einen Prozessvertreter zu bestellen, damit sichergestellt werde, dass sie ihren freien Willen vorbringen könnten. Er habe bereits in der Vergangenheit mehrfach kundgetan, dass er nichts gegen den Kontakt zwischen den Söhnen und der Mutter habe. Ihm könne nicht angelastet werden, dass diese derzeit keinen Kontakt zur Mutter wünschten. Er sei weiterhin bereit, zusammen mit dem Beistand den persönlichen Verkehr zu regeln und die Kinder zu motivieren, zur Mutter zu gehen. Er sei auch mit der Weiterführung der Beistandschaft einverstanden. Auf die Bemerkungen des Berufungsklägers zur konkreten Unterhaltsberechnung wird, soweit nötig, in diesem Rahmen eingegangen. 3. Die Berufungsbeklagte äussert sich in der Berufungsantwort dahingehend, dass sie wie die Vorinstanz überzeugt sei, der Berufungskläger manipulierte bzw. instrumentalisieren seine Söhne derart, dass das Kindeswohl gefährdet sei. Das Verhalten der Söhne ihr und ihren Eltern gegenüber sei nicht anders zu erklären. Weder habe sie die Kinder geschlagen noch vor ihnen schlecht über den Vater gesprochen. Bezeichnenderweise sei weder von den Kindern noch vom Berufungskläger ein bestimmter Vorfall geschildert worden. Als sie aus der ehelichen Wohnung ausgezogen sei, habe sie alle drei Kinder mitgenommen. Es sei unrichtig, dass alle Kinder nach der Trennung mehrere Wochen beim Vater gelebt hätten. Wochenlang habe der Berufungskläger sie nach der Trennung im Schrittempo mit dem Auto verfolgt, wenn sie E. \_\_\_ von der Schule abgeholt habe und die beiden Söhne hätten sie bei diesen Gelegenheiten aus dem Auto heraus beschimpft. Erst das Annäherungs- und Kontaktverbot habe diesbezüglich Besserung gebracht. Anlässlich der Anhörung vor der Vorinstanz hätten die Söhne offensichtlich in Erwachsenensprache die Vorwürfe des Vaters wiederholt und ihr als Mutter pauschale Vorwürfe gemacht. Ihr Verhalten habe sich seither nicht geändert. Sie riefen ihr Schimpfwörter nach und betitelten sie öffentlich als «Schlampe» und «Nutte». Das lasse darauf schliessen, dass sie vom Vater massiv beeinflusst würden. Sie verweigerten jeglichen Kontakt zu ihr und zu ihren Grosseltern mütterlicherseits, wodurch für sie keine Chance auf einen Wiederaufbau der Beziehung bestehe. Der Berufungskläger sei entgegen seinen Beteuerungen nicht willens oder nicht in der Lage, die Söhne zu anständigem Benehmen anzuhalten. Für die Entwicklung der Kinder sei ein Kontakt zu beiden Elternteilen wesentlich. Das aktuelle Verhalten sei mit Sicherheit negativ für die weitere Entwicklung der beiden Söhne. Die bewusste oder unbewusste negative Beeinflussung der Kinder durch ihren Vater führe zu einem Loyalitätskonflikt, der sich negativ auf ihre Entwicklung auswirke. Es drohe die völlige Entfremdung von C. \_\_\_ und D. \_\_\_ von ihrer Mutter. Immerhin sei es unter Mithilfe des Beistands gelungen, den Kontakt zwischen den Geschwistern wiederherzustellen. Mit dem Obhutswechsel zur Mutter wäre der Kontakt zu beiden Elternteilen gewährleistet. Die Mutter könnte den Kindern auch die Erziehung und Betreuung geben, die sie benötigten. Für die Umsetzung sei es nötig, dem Beistand den Auftrag und die hierfür nötigen Kompetenzen zu erteilen. Dieser habe alles Nötige zu unternehmen, damit die negative Einstellung der Söhne gegenüber ihrer Mutter verbessert werde und der Obhutswechsel stattfinden könne. Sie bezweifle, dass der Berufungskläger überhaupt etwas unternehme, um die beiden Söhne zum Kontakt mit der Mutter zu ermuntern. Für die Söhne gebe es aktuell nur noch den

Vater und seine nahen Verwandten. Das seien offensichtlich die einzigen Bezugs- und Vertrauenspersonen, die er für seine Kinder akzeptiere. Sie habe entgegen ihren Erwartungen bisher keine Festanstellung gefunden. Sie arbeite nach wie vor im Stundenlohn bei der Firma [...] in [...]. Mit der Unterhaltsberechnung der Vorinstanz sei sie einverstanden. 4. Für die Zuteilung der Obhut (Art. 298 Abs. 2 Zivilgesetzbuch; ZGB, SR 210) über die Kinder an einen Elternteil im Eheschutzverfahren gelten grundsätzlich dieselben Kriterien wie im Scheidungsfall. Das Wohl der Kinder hat Vorrang vor allen übrigen Überlegungen, insbesondere auch vor den Wünschen der Eltern. Vorab ist die Erziehungsfähigkeit der Eltern zu klären. Ist sie bei beiden Elternteilen gegeben, sind nach bisheriger Praxis vor allem Kleinkinder und grundschulpflichtige Kinder demjenigen Elternteil zuzuteilen, der die Möglichkeit hat und dazu bereit ist, sie persönlich zu betreuen. In neueren Entscheiden hat das Bundesgericht betont, dass grundsätzlich von der Gleichwertigkeit von persönlicher Betreuung und Drittbetreuung auszugehen sei (Urteil des Bundesgerichts 5A\_384/2018 E. 4), was dieses Kriterium relativiert. Erfüllen beide Elternteile die Voraussetzungen ungefähr in gleicher Weise, kann die Stabilität der örtlichen und familiären Verhältnisse ausschlaggebend sein. Schliesslich ist, je nach Alter der Kinder, ihrem eindeutigen Wunsch Rechnung zu tragen. Diesen Kriterien lassen sich die weiteren Gesichtspunkte zuordnen, so die Bereitschaft eines Elternteils, mit dem andern in Kinderbelangen zusammenzuarbeiten. Wesentlich sein kann ferner der Grundsatz, Geschwister nach Möglichkeit nicht zu trennen. Ist aber bei Geschwistern, zum Beispiel aufgrund eines Altersunterschiedes, von unterschiedlichen Bedürfnissen und insbesondere von verschiedenen emotionalen Bindungen und Wünschen auszugehen, steht einer Trennung der Kinder nichts entgegen (Urteile des Bundesgerichts 5A\_236/239/2016 vom 15. Januar 2018 E. 4.1; 5A\_453/2013 vom 2. Dezember 2013; E. 3.1; 5A\_444/2008 vom 14. August 2008 E. 3.1 und 3.6; 5A\_911/2012 vom 14. Februar 2013 E. 6.4.2; vgl. auch BGE 142 III 612 E. 4.3 und 4.4 S. 615 f.) . Eltern, denen die elterliche Sorge oder Obhut nicht zusteht, und das unmündige Kind haben gemäss Art. 273 Abs. 1 ZGB Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr (vgl. dazu BGE 123 III 445 E. 3 S. 450 ff.; 120 II 229 E. 3 S. 232; 119 II 201 E. 3 S. 204; 111 II 405 E. 3 S. 407). Dabei haben Vater und Mutter alles zu unterlassen, was das Verhältnis des Kindes zum anderen Elternteil beeinträchtigt oder die Aufgabe der erziehenden Person erschwert (Art. 274 Abs. 1 ZGB). Das Recht auf angemessenen persönlichen Verkehr steht Eltern und Kindern um ihrer Persönlichkeit willen zu (BBI 1974 II 52; BGE 119 II 201 E. 3 S. 204). In erster Linie dient das Besuchsrecht indessen dem Interesse des Kindes. Bei dessen Festsetzung geht es nicht darum, einen gerechten Interessenausgleich zwischen den Eltern zu finden, sondern den elterlichen Kontakt mit dem Kind in dessen Interesse zu regeln (BGE 122 III 404 E. 3a S. 406 f. mit Hinweisen).

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