

SO_GERICHTE ZKBER.2022.16 vom 18. Mai 2022

SO Obergericht, 2022-05-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZKBER.2022.16

FR: SO_GERICHTE ZKBER.2022.16 du 18 mai 2022

IT: SO_GERICHTE ZKBER.2022.16 del 18 maggio 2022

Erwägungen

E. 10

Januar 2022 nicht mehr erreichbar gewesen und habe das KESB-Verfahren einseitig für beendet erklärt. Anlässlich der Einigungsverhandlung habe sie jegliches Fehlverhalten von sich gewiesen. Auch dieses Verhalten sei nicht im Interesse der Tochter. Den Einwand der Berufungsklägerin, dass die Tochter durch einen Obhutswechsel zum Vater auch aus ihrem Umfeld in [...] herausgerissen würde, hielt der Vorderrichter entgegen, die Tochter habe bis zur Trennung der Parteien am 1. Juli 2019 in [...] gelebt. Den eingereichten Betreuungsplänen sei zu entnehmen, dass sie seither die meisten Wochenenden beim Vater in [...] und den Grosseltern väterlicherseits in [...] verbracht habe. Ihre Kontakte in [...] hätten daher zu einem grossen Teil im Kindergarten stattgefunden, aus dem sie die Ehefrau am 10. Januar 2022 abgemeldet habe.

Insgesamt scheine die Ehefrau nicht in der Lage, bzw. nicht gewillt zu sein, zum Wohl der Tochter mit der Schule und/oder dem Beistand zusammenzuarbeiten. Auch wenn sie nur das Beste für ihre Tochter wolle, verkenne sie, dass die Handlungen, die sie gestützt auf ihre Überzeugungen vornehme, nicht im Interesse der Tochter seien bzw. deren Wohl widersprüchen. Auch im Umgang mit Schule und Beistand bekunde sie Mühe, ihre persönliche Einstellung zugunsten des Wohls der Tochter in den Hintergrund zu stellen. In Bezug auf die Fähigkeit der Eltern miteinander zu kommunizieren und zum Wohl der Tochter Entscheidungen zu treffen, hielt er fest, trotz der gegenseitigen Differenzen sei die Tochter regelmässig beim Vater gewesen. Umgekehrt ging er davon aus, dass auch der Vater regelmässige Kontakte zur Mutter zulassen und fördern würde.

Weiter hielt es der Vorderrichter für wahrscheinlich, dass es dem Vater gelinge, nötigenfalls mit Hilfe des Beistands, innert nützlicher Frist eine Betreuungslösung für die Tochter während seiner Arbeitszeit zu organisieren. Mit der Erarbeitung einer Besuchsrechtsregelung beauftragte er den Beistand. Aufgrund dessen teilte er die Obhut über die Tochter dem Vater zu.

2.1 Die Berufungsklägerin macht geltend, zurzeit sei bei der Staatsanwaltschaft [...] ein Strafverfahren gegen den Stiefgrossvater väterlicherseits wegen Verdachts der sexuellen Handlungen mit einem Kind hängig. Dem Vater sei deshalb die Weisung erteilt worden, C.____ nicht durch diesen alleine betreuen zu lassen. Es dränge sich daher die Frage auf, in welchem Umfeld das Kind derzeit besser aufgehoben sei. In einem Umfeld, von dem sie aus der Schule genommen worden sei, um in einigen Monaten wieder eingeschult zu werden oder in einem Umfeld, in dem der Verdacht bestehe, dass sie sexuell missbraucht werde. Der Berufungsbeklagte könne die alleinige Betreuung der Tochter nicht garantieren. Die Vollstreckung der erteilten Weisung sei praktisch unmöglich.

Der Vorderrichter stelle den Sachverhalt falsch fest, wenn er von einer eingeschränkten Erziehungsfähigkeit der Berufungsklägerin ausgehe. Zwar führe er richtig aus, dass eine konkrete Gefährdung der seelischen, geistigen oder körperlichen Entwicklung vorliegen müsse. Er begründe jedoch nicht, inwiefern die Herausnahme aus der Schule und die schwierige Zusammenarbeit mit dem Beistand eine konkrete Kindeswohlgefährdung darstellten. Ohnehin sei die Tochter nur deshalb eingeschult worden, weil der Vater nicht damit einverstanden gewesen sei, den Schuleintritt um ein Jahr hinauszuschieben, was auf Gesuch der Eltern hin möglich gewesen wäre. Die Erziehungsfähigkeit der Mutter sei daher keineswegs eingeschränkt.

Ein weiteres Kriterium für die Obhut zuteilung sei die Fähigkeit des Elternteils, das Kind persönlich zu betreuen sowie Stabilität im Leben zu gewährleisten. Es sei zu befürchten, dass die Tochter zwischen Tagesmutter und Grosseltern hin und hergeschoben werde. Der Berufungsbeklagte habe keinen Betreuungsplan vorlegen können. Bei der Mutter sei die Betreuung weiterhin gewährleistet, so wie sie in den letzten Monaten gehandhabt worden sei. Gemäss der Rechtsprechung sei überdies eine Prognose massgeblich, welche Betreuungsregelung dem Kindeswohl aktuell wie auch in Zukunft am besten diene. Das Argument der Herausnahme aus der Schule falle mit der Einschulung im August 2022 dahin, weshalb nichts dagegen spreche, die Obhut ab August 2022 wieder der Mutter zuzuteilen. Mit Blick auf die Zukunft sei das Kind nicht ständigen Wechseln auszusetzen.

Die Vorinstanz setze sich nicht damit auseinander, dass die aktuellen Vorwürfe gegen den Stiefgrossvater des Kindes viel schwerer wögen als das Herausnehmen aus der Schule. Sodann habe die Vorinstanz die Erziehungsfähigkeit des Berufungsbeklagten nicht geprüft. Sofern beide Eltern erziehungsfähig seien, sei bei der Frage der Obhut zuteilung die Möglichkeit der persönlichen Betreuung zu berücksichtigen und die Stabilität der Verhältnisse zu prüfen. Das sei bei ihr besser gewährleistet, insbesondere unter Berücksichtigung des laufenden Strafverfahrens gegen den Stiefgrossvater. In Bezug auf die Unterhaltspflicht sowie den persönlichen Verkehr gelte der Eheschutzentscheid vom 19. Oktober 2019.

2.2 Sollte das Gericht die Obhut über die Tochter beim Vater belassen, werde beantragt, dass ein konkretes Besuchsrecht der Berufungsklägerin festgesetzt werde. Nach Art. 273 Abs. 1 Zivilgesetzbuch (ZGB; SR 210) stehe Mutter und Kind ein gegenseitiger Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr zu. Das Gericht habe diesen Anspruch zu regeln. Es könne dieses weder an die Parteien noch an den Beistand delegieren. Das sei in einer hochstrittigen Situation auch nicht angemessen. Nicht nachvollziehbar sei, weshalb für den Vorderrichter nicht klar sei, an welchen Tagen ein regelmässiges Besuchsrecht der Mutter stattfinden könne. Dieser habe gar keine Abklärungen getroffen. Der Vorderrichter habe in diesem Punkt das Recht nicht richtig angewandt. Es werde beantragt, dass eine angemessene Besuchsregelung getroffen werde.

3. Der Berufungsbeklagte führt in seiner Berufungsantwort aus, verschiedenste Hinweise hätten seit längerem darauf hingedeutet, dass das Kindeswohl bei der Mutter nicht ausreichend gewahrt sei. Er habe Vernachlässigungen bei der Hygiene festgestellt. Zudem sei die Tochter bei der Mutter mit Themen konfrontiert worden die nicht altersentsprechend seien (Staat, Ernährung, Corona). Die Kindeswohlgefährdung ergebe sich aus vielen kleinen Aspekten: negative Äusserungen über den Vater, nicht altersentsprechende Themen, Hinweise auf körperliche Züchtigung sowie vordringlich die Verhinderung des Schulbesuchs. Schliesslich sei aufgrund einer Gefährdungsmeldung an die KESB ein

Beistand für die Tochter eingesetzt worden. Dennoch habe sich die Situation nicht verbessert. Vordringlich stelle sich die Frage, ob die Unfähigkeit der Mutter mit den Schul- und anderen Behörden zu kooperieren eine Kindeswohlgefährdung darstelle. Die Berufungsklägerin begründe mit keinem Wort, inwiefern die am Tag vor der Einigungsverhandlung deponierte Strafanzeige gegen den Stiefgrossvater väterlicherseits relevant sei. Es handle sich um reine Stimmungsmache. Die Tochter habe diesem gegenüber auch während den gemeinsamen Skiferien keinerlei Abneigung gezeigt. Der Stiefgrossvater spiele im Übrigen keine Rolle mehr bei der Betreuung der Tochter, gehöre aber selbstredend zum Umfeld des Vaters. Er halte sich penibel an die staatliche Weisung, dass der Grossvater das Kind nicht allein betreue.

Der Beistand habe bereits am 14. Februar 2022 mit ihm Kontakt aufgenommen und es sei ein vierzehntägiges Besuchsrecht der Mutter geplant worden, was er dieser unverzüglich mitgeteilt habe. Bereits am 26./27. Februar 2022 habe das erste Besuchswochenende stattgefunden. Im Anschluss daran sei die Tochter dermassen verhaltensauffällig gewesen, dass der Beistand entschieden habe, es sei nicht sinnvoll, ein weiteres Wochenende zu planen. Der Beistand habe die Planung des weiteren Kontakts an die Hand genommen.

Die Erziehungsfähigkeit des Vaters sei in allen Teilen vorhanden und werde in keiner Weise in Frage gestellt, wohingegen sie bei der Mutter in Teilaspekten fehle. Er habe auch bereits gezeigt, dass er der Tochter ein stabiles Umfeld bieten könne, ihren Kontakt zur Mutter fördere und vor dem Kind nicht schlecht über diese spreche. Der Vorderrichter habe Zweifel gehabt, ob dieser Wille auch bei der Mutter vorhanden sei. Dass sie nicht bereit sei, mit ihm zusammenzuarbeiten, habe sie bereits bewiesen, indem sie die Tochter ohne Rücksprache mit ihm aus der Schule genommen habe. Auch wenn der Wille des Kindes hier nicht an erster Stelle stehe, sei festzuhalten, dass dieses gern in den Kindergarten gehe.

Das Argument der Stabilität der Situation verliere an Bedeutung, wenn das Kind, wie hier, bis dato umfangreich an anderen Orten betreut worden sei. Seit der Trennung habe die Tochter fast jedes Wochenende bei ihm verbracht. Zudem lebe sie jetzt wieder in ihrem alten Kinderzimmer, da er nach der Trennung in der vormals ehelichen Wohnung geblieben sei. Die Tochter kenne keine stabile persönliche Betreuung durch die Mutter.

Gemäss Art. 273 Abs. 3 ZGB könnten Vater und Mutter verlangen, dass ihr Anspruch auf persönlichen Verkehr mit dem Kind geregelt werde. Dies habe die Berufungsklägerin bei der Vorinstanz nicht getan. Es sei evident, dass sie das im Rahmen eines Eventualantrags hätte tun müssen.

4.1 Hauptstreitpunkt der Parteien ist die Zuteilung der Obhut über die gemeinsame Tochter. Der Begriff der Obhut beschränkt sich nach der aktuellen gesetzlichen Regelung auf die faktische Obhut ("garde de fait"), d.h. auf die Befugnis zur täglichen Betreuung des Kindes und auf die Ausübung der Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit dessen Pflege und laufender Erziehung (BGE 142 III 612 E. 4.1, vgl. zur Obhutsregelung: Ingeborg Schwenzer/Isabelle Cottier N. 4 ff. zu Art. 298 ZGB, in: Thomas Geiser, Christina Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar ZGB I, 6. Aufl., Basel 2018). Für die Zuteilung der Obhut (Art. 298 Abs. 2 ZGB) 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 früherer Praxis des Bundesgerichts 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 dagegen betont, dass grundsätzlich von der Gleichwertigkeit von persönlicher Betreuung und Drittbetreuung auszugehen sei (BGE 144 III 481, E. 4.6.3), 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 des Kindes, seinem eindeutigen Wunsch Rechnung zu tragen. Diesen Kriterien lassen sich weitere Gesichtspunkte zuordnen, so die Bereitschaft eines Elternteils, mit dem andern in Kinderbelangen zusammenzuarbeiten (vgl. BGE 144 III 481 E. 4.6 und dort zitierte Entscheide).

4.2.1 Anlässlich der Eheschutzverhandlung vom 8. Oktober 2019 hatten sich die Ehegatten auf die Zuteilung der Obhut über die Tochter an die Mutter geeinigt. Während deren Arbeitszeit wurde die Tochter aufgrund wechselnder Betreuungspläne anfänglich durch die Grosseltern väterlicherseits und an einem Tag pro Woche in der KITA betreut. Später betreute die Grossmutter mütterlicherseits anstelle der KITA das Kind an einem Tag. Am 6. November 2020 erfolgte von unbekannter Seite eine Gefährdungsmeldung an die KESB, worin darauf hingewiesen wurde, dass das Kind seit rund zwei Monaten Anzeichen von Vernachlässigung zeige und Veränderungen in ihrem Verhalten festgestellt worden seien. Sie zeige Angstzustände und Aggressionen. Anfänglich hätten sich letztere v.a. gegen die Mutter gerichtet. Nun reagiere sie auch mit körperlicher Gewalt gegen andere. Der Vater bestätigte gegenüber der KESB die beschriebenen Verhaltensweisen und berichtete von eigenen Beobachtungen, welche die in der Anzeige geschilderten Wahrnehmungen bestätigten. Die Mutter räumte ein, dass sie die Tochter teilweise verspätet in die KITA bringe und bestritt im Übrigen Auffälligkeiten. In dem vom Familiengericht eingeholten Sozialbericht wurde darauf hingewiesen, dass die Eltern mit Unterstützung der Grosseltern um das Wohl des Kindes bemüht seien und dieses aufgeweckt und altersentsprechend entwickelt sei. Aufgrund von Spannungen, Konflikten und den unterschiedlichen Lebenseinstellungen der Eltern, sei davon auszugehen, dass dieses zeitweise seelisch belastet und überfordert sei, was zu Verhaltensauffälligkeiten und Loyalitätsproblemen führe. Aus diesem Grund errichtete das Familiengericht eine Beistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB, mit den Aufgaben, Eltern und Kind mit Rat und Tat zu unterstützen, die Pflege, die Erziehung und die weitere Entwicklung von C.____ zu überwachen und zu begleiten sowie die Umsetzung des Besuchsrechts zu überwachen, bei Konflikten zwischen den Eltern zu vermitteln und gegebenenfalls die Modalitäten festzulegen. Gleichzeitig wurden die Eltern angewiesen, in der Erziehung der Tochter mit dem Beistand zusammenzuarbeiten, ihm Einblick und Auskunft zu geben (Art. 307 Abs. 3 ZGB).

4.2.2 Am 10. Januar 2022 meldete die Ehefrau die Tochter aus dem Kindergarten ab und weigerte sich fortan, diese trotz Interventionen der Schule, des Vaters und des Beistands weiterhin den Kindergarten besuchen zu lassen. In der Folge weigerte sich die Mutter auch, weiter mit dem Beistand zusammenzuarbeiten und war weder für ihn noch für die Schule erreichbar. Aufgrund dessen erstattete die Schulbehörde Strafanzeige gegen die Mutter wegen Verletzung der obligatorischen Schulpflicht.

4.2.3 Seit dem 4. Februar 2022 lebt die Tochter beim Vater und besucht seit dem 22. Februar 2022 den Kindergarten in [...]. Sie wird während der Arbeitszeit des Vaters im selben Dorf von einer Tagesmutter betreut. Aufgrund des Berichts des Beistands vom 23. März 2022 ist davon auszugehen, dass sie sich gut im Kindergarten eingelebt hat. Der

Beistand bestätigt, sowohl der Kindergarten als auch die Tagesmutter berichteten, dass die Zusammenarbeit mit dem Vater gut klappe.

4.3.1 Der Vorderrichter hat sich in den Ziff. II 4.10 bis 4.16 der angefochtenen Verfügung ausführlich mit den in Ziff. 4.1 hievorigen aufgeführten Kriterien für die Zuteilung der Obhut über die Tochter auseinandergesetzt.

4.3.2 Die Berufungsklägerin beanstandet in erster Linie, es sei für den Vorderrichter besonders stark ins Gewicht gefallen, dass die Mutter die Tochter eigenmächtig aus dem Kindergarten abgemeldet habe. Die dagegen erhobenen Einwände bleiben durchwegs appellatorisch und sind überdies unzutreffend. Es ist darauf hinzuweisen, dass es nicht in erster Linie darauf ankommt, wie der Vorderrichter die einzelnen Aspekte für die Zuteilung der Obhut gewichtet hat, sondern dass der Entscheid in seiner Gesamtheit angemessen ist. Da es sich dabei um einen Ermessensentscheid handelt, kommt dem Vorderrichter in dieser Frage ein grosser Spielraum zu. Ein Ermessensfehler liegt offensichtlich nicht vor.

4.3.3 Im Kanton [] besteht eine allgemeine Schulpflicht für Kinder von mindestens vier bis maximal 16 Jahren (§ 4 Abs. 1 und 2 Schulgesetz (SAR 401.100)). Zwar kann der Kindergartenbesuch auf Gesuch der Eltern später erfolgen (§ 5). Ein solches Gesuch haben weder die Parteien gemeinsam noch die Berufungsklägerin allein gestellt, so dass für ihre Tochter die allgemeine Schulpflicht gilt. Es gibt neben den Angaben der Mutter keine Hinweise darauf, dass sie dem Schuleintritt in den Kindergarten im Sommer 2021 körperlich oder mental nicht gewachsen war. Es kann darauf hingewiesen werden, dass sie aktuell den Kindergartenbesuch nach Angaben des Vaters und der Tagesmutter gut prägt, so dass es sich bei den Feststellungen der Kindsmutter allenfalls um Anfangsschwierigkeiten gehandelt haben könnte.

4.3.4 Bezüglich des Kriteriums der persönlichen Betreuung und Stabilität kann vollumfänglich auf die Erwägungen des Vorderrichters verwiesen werden (Urteil Ziff. II 4.11). Ergänzend wird darauf hingewiesen, dass die Tochter seit der Trennung der Eltern regelmässig die Wochenenden beim Vater verbracht und sich somit in ihrem jetzigen Umfeld aufgehalten hat, so dass sie bereits vor dem Obhutswechsel damit vertraut war. Es ist zutreffend, dass die Tochter an den Wochentagen nicht persönlich durch den Vater betreut wird. Hingegen hat er mit der Tagesmutter, die im selben Dorf lebt, eine stabile Fremdbetreuung organisiert. Die Befürchtung der Berufungsklägerin, dass das Kind zwischen der Grossmutter, dem Kindergarten und der Tagesmutter hin- und hergeschoben werde, hat sich nicht bewahrheitet. Auch ist der Stiefgrossvater väterlicherseits nicht mehr in die ordentliche Kinderbetreuung involviert. Die rhetorische Frage der Kindsmutter nach der Güterabwägung zwischen dem Umfeld der Mutter und demjenigen der Grosseltern väterlicherseits kann daher offen gelassen werden.

Dass das Kind zwischen Kindergarten, Tagesmutter und hauptbetreuendem Elternteil hin- und herwechselt, ist systemimmanent. Auch die Mutter war während ihrer Arbeitszeit ergänzend auf Drittbetreuung angewiesen, welche die Grosseltern väterlicherseits, eine KITA und später die Grossmutter mütterlicherseits aufgrund von wechselnden Betreuungsplänen abdeckten. Gemäss BGE 144 III 481 E. 4.6.3 sind Eigen- und Fremdbetreuung grundsätzlich gleichwertig. Dadurch, dass jetzt eine einzige Person die Fremdbetreuung immer am selben Ort leistet, ist die Betreuungssituation für das Kind adäquat und verständlich geregelt. Die Tagesmutter wohnt in derselben Ortschaft wie Vater und Tochter, so dass die Reisezeit der Tochter entfällt.

4.3.5 Im Zusammenhang mit der Obhutsfrage ist darauf hinzuweisen, dass am 9. November 2020 und somit lange bevor die Berufungsklägerin die Tochter aus dem Kindergarten abgemeldet hat, von unbekannter Seite eine Gefährdungsmeldung an die KESB erfolgte, weil Anzeichen von Vernachlässigung und Verhaltensveränderungen bei der Tochter festgestellt worden waren. Aufgrund dessen wurde vom zuständigen Familiengericht ein Sozialbericht in Auftrag gegeben. In den vom Referenten eingeholten Drittauskünften wurden die in der Meldung beschriebenen Verhaltensveränderungen der Tochter teilweise bestätigt. Auch die Mutter hatte das veränderte Verhalten bemerkt, schrieb es aber einer Trotzphase zu. Der Verhandlung vor dem Familiengericht blieb die Mutter fern, so dass eine umfassende Stellungnahme von ihr in den Akten fehlt. Aufgrund der Feststellungen im Sozialbericht errichtete das Familiengericht anschliessend zum Schutz der Tochter eine Beistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB. Seit der Abmeldung der Tochter aus dem Kindergarten am 10. Januar 2022 verweigerte die Berufungsklägerin die Zusammenarbeit mit dem Beistand.

4.3.6 Die Feststellung des Vorderrichters, dass die Mutter nicht bereit sei, die eigenen Überzeugungen und Bedürfnisse zu Gunsten des Wohls der Tochter zurückzustellen, scheint daher nicht unberechtigt. Dieses Defizit ist im Gesamtzusammenhang der Obhutsregelung mindestens ebenso schwer zu gewichten wie die Abmeldung vom Schulbesuch. Für das Wohl der Tochter haben die Eltern nötigenfalls auch eigene Überzeugungen zurückzustellen, was der Mutter zuweilen nicht zu gelingen scheint, wie der Umgang mit dem Besuch der öffentlichen Schule und der Zusammenarbeit mit dem Beistand zeigen.

Der Berufungskläger hat dagegen seit der Trennung der Ehegatten an den Wochenenden zuverlässig für die Tochter gesorgt, was auch von der Berufungsklägerin nicht in Frage gestellt wird. Deren Befürchtungen bezüglich der Organisation der Fremdbetreuung haben sich nicht bewahrheitet. Der Vater hat eine durchgehende Fremdbetreuung in der Wohngemeinde organisieren können. Damit ist das Wohl des Kindes gewahrt.

Die Schlussfolgerung des Vorderrichters, die Obhut über die Tochter dem Vater zuzuteilen, ist unter diesen Umständen nicht zu beanstanden, zumal wie bereits mehrfach erwähnt, die Wahrung des Wohls der Tochter den Interessen der Eltern vorgeht.

5.1 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).

5.2. Die Berufungsklägerin beantragt eventualiter, für den Fall, dass die Obhut dem Vater zugeweiht werde, die Festlegung eines konkreten Besuchsrechts. Sie macht geltend, diese Aufgabe könne weder an die Parteien noch an den Beistand delegiert werden. Der Beistand bestätigt, dass bisher mit den Parteien keine verbindliche Abmachung getroffen

werden können. Seine Schilderung der gegenwärtigen Situation macht klar, dass die Parteien über die Ausübung des Kontaktrechts regelmässig in Streit geraten. Er hält dafür, eine Abrede sei zwischen ihnen aktuell unmöglich. Über die Gründe dafür sind sich die Parteien ebenfalls uneinig, was eindrücklich zeigt, dass eine verbindliche Regelung für die Parteien unumgänglich ist, auch wenn damit den konkreten Interessen der Parteien im Einzelfall weniger Rechnung getragen werden kann. Der Berufungsbeklagte hält dafür, dass die Berufungsklägerin bereits bei der Vorinstanz einen entsprechenden Antrag hätte stellen müssen und dieses Versäumnis im Berufungsverfahren nicht nachholen könne.

5.3 Bezüglich der Rechtsnatur des Kontaktrechts kann auf das oben unter Ziff. 5.1 Gesagte verwiesen werden. Dabei handelt es sich um einen Teilaspekt der Kinderbelange. Gemäss Art. 296 Abs. 3 ZPO entscheidet der Richter in diesem Bereich ohne Bindung an die Parteienanträge, so dass die Frage des Kontakts zwischen dem Kind und dem nicht obhutsberechtigten Elternteil selbst ohne konkreten Antrag der Parteien geregelt werden muss. Hinzu kommt, dass die Berufungsklägerin einen konkreten Antrag auf Korrektur von Ziff. 2 der vorinstanzlichen Verfügung gestellt hat.

5.4 Gemäss Angaben des Beistands, war die Mutter einverstanden mit dem Vorschlag des Vaters, dass die Tochter jedes zweite Wochenende von Samstag bis Sonntag bei ihr verbringe. Es kann daher von einem grundsätzlichen Konsens der Parteien in dieser Hinsicht ausgegangen werden. Dies ist eine gängige Regelung, die in der gegenwärtigen Situation Sinn macht, zumal beide Ehegatten erwerbstätig sind oder in Zukunft sein werden. Sie ist daher ins Urteil zu übernehmen. Die Parteien werden darauf hingewiesen, dass der regelmässige Kontakt zwischen dem Kind und dem nicht obhutsberechtigten Elternteil ein gegenseitiges Pflichtrecht ist. Der obhutsberechtigte Vater ist daher verpflichtet, die Kontakte zwischen Mutter und Tochter zu deren Wohl zu ermöglichen und die Mutter, diese wahrzunehmen. Soweit dazu Absprachen alltäglicher Art nötig sind, haben die Eltern diese im Interesse und zum Wohl der Tochter zu treffen und ihre Differenzen dafür zurückzustellen.

5.5 Der Beistand bleibt zuständig für die Unterstützung der Parteien bei der Umsetzung resp. Durchführung der Kontakte falls Probleme auftauchen, die weder alltäglicher Art sind noch bilateral gelöst werden können.

III.

1. Beide Parteien haben einen Antrag auf unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren gestellt. Die Gesuche können aufgrund der aktuellen finanziellen Verhältnisse bewilligt werden. Rechtsanwältin Schibli wird als unentgeltliche Rechtsbeiständin der Ehefrau und Rechtsanwalt Ehram als unentgeltlicher Rechtsbeistand des Ehemannes eingesetzt.

2.1 Gemäss Art. 106 ZPO sind die Prozesskosten der unterliegenden Partei aufzuerlegen. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt. U.a. in familienrechtlichen Prozessen können die Kosten nach Ermessen auferlegt werden (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO).

2.2 Die Ehefrau ist mit ihrer Berufung in Bezug auf das Besuchsrecht durchgedrungen. Es rechtfertigt sich daher, den Parteien die Kosten des Berufungsverfahrens von total CHF 1'000.00 je hälftig aufzuerlegen. Zufolge der beiden Parteien gewährten unentgeltlichen Rechtspflege trägt der Kanton Solothurn die Gerichtskosten. Vorbehalten bleibt die

Rückforderung innert 10 Jahren, sobald A. ___ und/oder B. ___ zur Nachzahlung in der Lage sind (Art. 123 ZPO).

2.3.1 Aufgrund des Ausgangs des Prozesses sind die Parteikosten wettzuschlagen. Da beiden Parteien auch für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt wurde, sind die Kostennoten der Rechtsvertreter festzusetzen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass sich die Aufgabe des unentgeltlichen Rechtsbeistands auf die Wahrung der rechtlichen Interessen des Klienten in einem konkreten Verfahren beschränkt. Zu entschädigen ist der objektiv notwendige Aufwand (§ 160 Abs. 1 Gebührentarif, GT, BGS 615.11; SOG 1986 Nr. 7 E. 2 und 3). Es obliegt dem unentgeltlichen Rechtsbeistand für eine konsequente und zügige Mandatsführung zu sorgen (SOG 1990 Nr. 18 E. 2).

2.3.2 Die Parteivertreterin der Ehefrau macht für das Berufungsverfahren einen Aufwand von total 27.08 Stunden geltend. Davon entfallen rund 20.75 Stunden auf die Erstellung der Berufung und das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege. Für letzteres besteht ein Formular des Bundesamtes für Justiz, das auch auf der Website des Kantons Solothurn zum Download aufgeschaltet ist. Eine zehnsseitige Rechtschrift ist dazu nicht nötig und der dafür erbrachte Aufwand kann nicht entschädigt werden. Üblicherweise wird dafür 0,5 Stunden entschädigt. Vorliegend gibt es keine besonderen Schwierigkeiten, zumal bereits bei der Vorinstanz ein Gesuch gestellt wurde und dieses daher nicht von Grund auf neu erstellt werden musste und die Hauptarbeit (Zusammenstellung der Belege) von der Klientin geleistet werden muss. Da von der Klientin noch Urkunden nachverlangt werden mussten, wird für das Gesuch insgesamt 1 Stunde eingesetzt. Sodann fällt auf, dass in der Zeit vom 14. bis 21. Februar 2022 tägliche Kontakte, zum Teil mehrmals, per Telefon und/oder E-Mail mit der Klientin stattfanden, was auf eine wenig zielgerichtete Instruktion schliessen lässt.

Beim Aufwand für die Erstellung der Berufung ist zu berücksichtigen, dass allein in Bezug auf die Obhutsfrage eine Auseinandersetzung mit der vorinstanzlichen Begründung notwendig war. In Bezug auf das Besuchsrecht hatte der Vorderrichter keine Entscheidung getroffen, so dass sich der Aufwand hier auf den (Eventual-)Antrag auf gerichtliche Entscheidung, ohne konkreten Antrag wie entschieden werden soll, beschränkte. Auch wenn berücksichtigt wird, dass die Obhutsfrage eine zentrale Frage der Ehescheidung ist, scheint aufgrund der vorliegenden Situation ein Aufwand von insgesamt 13 Stunden für die Ausarbeitung der Rechtschrift inkl. Ausarbeitung der Honorarnote ausreichend. Nicht honoriert werden deren Ausfertigung und der Versand, zumal es sich dabei um reine Kanzleiarbeit handelt, die im Stundenansatz der Anwältin mitentschädigt ist (SOG 1990 Nr. 18 E. 3).

Ebenfalls übersetzt ist der Aufwand für die Stellungnahme zur Noveneingabe des Berufungsbeklagten vom 26. April 2022 von total 4,33 Stunden. Allein für die Instruktion fanden zwei Telefonate von total mehr als einer Stunde mit der Klientin statt und wurden mehrfach Mails von ihr entgegengenommen und daraufhin die Stellungnahme angepasst. Das lässt wiederum auf eine wenig zielgerichtete Instruktion schliessen. Für die Beantwortung der Noveneingabe sind insgesamt 2,5 Stunden als notwendiger Aufwand zu entschädigen (inkl. Anpassung der Honorarnote).

Insgesamt werden somit 16,5 Stunden zu einem Stundenansatz von CHF 180.00 entschädigt. Hinzu kommen 7,7 % MWSt. Die geltend gemachten Auslagen von total CHF 92.80 geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Sie sind ebenfalls zu entschädigen. Die

unentgeltliche Kostennote wird demnach auf CHF 3'298.65 festgesetzt. Der Nachzahlungsanspruch beläuft sich auf CHF 1'688.20.

2.3.3 In der Kostennote des Vertreters des Berufungsbeklagten fallen ebenfalls häufige Kontakte mit dem Klienten auf, insbesondere zwischen der Einreichung der Berufungsantwort und der Zustellung des Berichts des Beistands fanden fast tägliche Kontakte statt. Deren Relevanz für das Berufungsverfahren ist nicht ersichtlich, zumal für den Berufungsbeklagten in dieser Zeit keine prozessualen Vorkehrungen zu treffen waren. Der darauf entfallende Aufwand ist um 1,5 Stunden zu kürzen. Auch wiederholte Kleinstaufwände werden praxisgemäss nicht voll entschädigt. Es ist zu berücksichtigen, dass im vorliegenden Verfahren einzig die Obhut über die Tochter und die konkrete Regelung des Kontakts zur Mutter thematisiert waren. Insgesamt erscheint ein Aufwand von 14 Stunden gerade noch als angemessen. Analog der Kürzung der Klientenkontakte werden die Auslagen auf CHF 90.00 gekürzt. Das amtliche Honorar wird demzufolge auf CHF 2'811.00 (inkl. 7,7 % MWSt.) festgesetzt. Der Nachzahlungsanspruch beläuft sich auf CHF 904.70.

Demnach widerkannt:

1. Die Berufung wird teilweise gutgeheissen und die Ziffern 2 und 3 Alinea 1 des angefochtenen Urteils werden aufgehoben.

2. Ziffer 2 lautet neu wie folgt:

Die Ehefrau betreut die Tochter C. ___ jedes zweite Wochenende von Samstag 10.00 Uhr bis Sonntag 18.00.

Die Übergabe des Kindes findet jeweils vor der Haustüre statt. Die Parteien werden angewiesen, bei dieser Gelegenheit vor dem Kind keine Auseinandersetzungen auszutragen.

3. Ziffer 3 lautet neu wie folgt:

Der Beistand wird beauftragt,

4. Die Prozesskosten von CHF 1'000.00 werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt. Zuzufolge 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).

5. Die Parteikosten werden wettgeschlagen.

Zuzufolge unentgeltlicher Rechtspflege beider Parteien hat der Staat Rechtsanwältin Isabella Schibli eine Entschädigung von CHF 3'298.65 (inkl. Auslagen und 7,7 % MWSt.) und Rechtsanwalt Andreas Ehrsam eine solche von CHF 2'811.00 (inkl. Auslagen und 7,7 % MWSt.) zu bezahlen.

Vorbehalten bleibt der Nachzahlungsanspruch 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 Rechtsanwältin Schibli CHF 1'688.20 und für Rechtsanwalt Ehrsam CHF 904.70.

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

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