

ZH_OBERGERICHT LY220042 vom 19. Dezember 2022

ZH Obergericht, 2022-12-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LY220042

FR: ZH_OBERGERICHT LY220042 du 19 décembre 2022

IT: ZH_OBERGERICHT LY220042 del 19 dicembre 2022

Erwägungen

E. 3

Im Zeitpunkt der eheschutzrechtlichen Trennungsvereinbarung vom 31. Oktober 2019 war C._____ acht Monate alt. Das Besuchsrecht des Klägers wurde auf zwei Stunden jeden Sonntag festgelegt. Dass eine Abstufung bei so kleinen Kindern unterbleibt, ist nicht aussergewöhnlich, wenn auch – wie die Beklagte geltend macht – das Älterwerden von C._____ voraussehbar war (act. 2 S. 9 f.). Gemäss übereinstimmender Darstellung der Parteien praktizieren sie seit Juni 2021 und damit seit über einem Jahr eine vom Eheschutzentscheid abweichende bzw. ausgedehntere Besuchsrechtsregelung, indem der Kläger C._____ jeden Donnerstag von 14:00 Uhr bis 19:00 Uhr und jeden Sonntag von 10:00 Uhr bis 19:00 Uhr betreut (act. 10 S. 8; Prot. VI S. 31; act. 2 S. 10; act. 7/29 S. 16). Es ist daher entgegen der Beklagten (act. 2 S. 9) mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass sich durch diese seit über einem Jahr gelebte Besuchsrechtsregelung die Verhältnisse seit dem Eheschutzurteil wesentlich und dauerhaft verändert haben. Damit ist eine Neubeurteilung des Besuchsrechts bzw. vorsorgliche Anpassung der eheschutzrechtlichen Besuchsrechtsregelung grundsätzlich gerechtfertigt.

- 11 -

E. 4

Mit der Berufung macht die Beklagte im Kern geltend, der Kläger habe vor Vorinstanz nicht dargetan, weshalb das gelebte Besuchsrecht nicht weiterhin angemessen sei (act. 2 S. 10). Das auf vier Phasen zersplitterte Besuchsrecht mit zahlreichen unregelmässigen Aufenthaltstagen beim Kläger sei für Eltern und Kind belastend. Sie hält grundsätzlich am bisher praktizierten Besuchsrecht von einem halben und einem ganzen Tag fest (mit einem Wechsel von Donnerstag- auf Mittwochnachmittag und von Samstag auf Sonntag) und beantragt ab dem vierten Geburtstag von C._____ (tt.mm.2023) eine Ausdehnung auf zweitägige Wochenendbesuche (jede zweite Woche) ohne Übernachtungen beim Kläger (act. 2 S. 2 und 19 f.). Übernachtungen seien vor dem Eintritt von C._____ in den Kindergarten im Sommer 2023 nicht mit dem Kindeswohl vereinbar (act. 2 S.11, 15, 20; act. 17 S. 10). 4.1.1 Die Beklagte wirft der Vorinstanz vor, den Sachverhalt, in welchem C._____ seit seiner Geburt lebe, nicht genügend erforscht zu haben. Erstmals im Berufungsverfahren lässt sie ausführen, die Parteien hätten nach der Trennung im Mai 2019 bis April 2020 weiterhin unter einem Dach gelebt, jedoch räumlich voneinander getrennt. Sie seien sich bis zur Eheschutzverhandlung im Oktober 2019 aus dem Weg gegangen und sie (die Beklagte) habe sich allein um C._____ gekümmert. Von Dezember 2019 bis Januar 2021 (recte 2020) sei der Kläger in Peru gewesen, sie mit C._____ in der Zeit von März bis Juni 2020 ebenfalls (act. 2 S. 5, 8-10; act. 17 S. 3). Erst hernach, als C._____ bereits eineinhalb Jahre alt gewesen sei, habe das eheschutzrechtlich verfügte Besuchsrecht ausgeübt werden können. Ein Urvertrauen habe C._____ zum Kläger nicht aufbauen kön-

nen. (act. 2 S. 15 f.). 4.1.2 Die Parteien haben sich kurz nach der Geburt von C._____ getrennt und der Kläger hatte ein dem Alter des Kindes entsprechend eingeschränktes Besuchsrecht. Dass er dieses gemäss Darstellung der Beklagten erst ab Juni 2020 hat ausüben können, weil beide Parteien davor je für mehrere Monate in Peru gewesen seien, fällt insofern nicht ins Gewicht, als nicht behauptet wird, der Kläger habe hernach das Besuchsrecht nicht zuverlässig und korrekt wahrgenommen. Andernfalls wäre wohl auch dessen Ausdehnung im gegenseitigen Einver-

- 12 - nehmen nicht erfolgt. Vor diesem Hintergrund sind im vorliegenden Kontext die divergierenden Darstellungen der Parteien zu den gelebten Verhältnissen im Trennungszeitpunkt (act. 2 S. 9; act. 10 S. 3 f., 9) wie auch die Umstände rund um den verlängerten Aufenthalt der Beklagten mit C._____ in Peru von März bis Juni 2020 (geschlossene Grenzen aufgrund der Pandemie gemäss der Beklagten [act. 2 S. 9] / Verweigerung der Rückreise trotz organisierter Flüge gemäss dem Kläger [act. 10 S. 6 f., 9]) nicht entscheidend. Dass die Vorinstanz ihren Entscheid auf die seit Juni 2021 gelebten Betreuungsverhältnisse stützte, ist nicht zu beanstanden und eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes nicht gegeben.

E. 4.2

Weiter lässt die Beklagte ausführen, die auf ihre Initiative und mit Zustimmung des Klägers erfolgte sukzessive Ausdehnung der Besuchszeiten, seit Juni 2021 auf wöchentlich einen Ganztages- und einen Nachmittagsbesuch, solle einen angemessenen Beziehungsaufbau zum Kläger fördern, damit C._____ ab dem Kindergarten im Sommer 2023 in der Lage sei, beim Kläger zu übernachten bzw. jedes zweite Wochenende bei ihm zu verbringen (act. 2 S. 11 f., 15, 18; act. 17 S. 6 f.). Wie bereits vor Vorinstanz (act. 7/29 S. 16 ff., Prot. VI S. 36 ff.) macht sie geltend, die derzeitige Besuchsregelung sei noch nicht genügend etabliert und habe zu Verhaltens- und Schlafstörungen bei C._____ geführt, welcher Mühe mit den unterschiedlichen Erziehungsstilen der Eltern habe. Nach den Besuchen beim Kläger habe C._____ berichtet, dass er sie (die Beklagte) sehr vermisse habe und er beim Kläger viel weinen müsse. Er sei in den folgenden Monaten oft verwirrt gewesen und in der Nacht weinend aufgewacht und habe plötzlich nicht mehr allein in der Spielgruppe bleiben wollen (act. 2 S. 11-13, 19 f.; act. 17 S. 7 f., 10). Hinzu komme, dass der Kläger C._____ eine ständig spürbare Ablehnung ihr (der Beklagten) gegenüber vorlebe; diesbezüglich zählt die Beklagte zahlreiche Anschuldigungen und Beleidigungen auf, welche der Kläger geäussert und C._____ in der Folge nach der Rückkehr vom Kläger wiederholt haben soll (act. 2 S. 12 f., 19). Der Kläger wolle auch nicht, dass sie C._____ zu ihm bringe und wieder abhole, damit C._____ verstehe, dass sie immer zurückkommen werde. Auch wolle er nicht, dass sie ihm C._____s Sachen mitgebe, wie z.B. sein Lieblingsschaf, mit welchem er schlafe. Er nehme die Bedürfnisse von C._____ zu wenig wahr (act. 2 S. 13; act. 17 S. 8). Entgegen der Vorinstanz treffe

- 13 - es nicht zu, dass C._____ beim Kläger Mittagsschlaf halte. Wenn er während Ausflügen mit dem Kläger im Auto einschlafe, sei das nicht mit Mittagsschlaf gleichzusetzen. In einem Bett sei er beim Kläger noch nie eingeschlafen. Seit ca. April 2022 mache C._____ keinen Mittagsschlaf mehr. Er sei bis vor kurzem noch gestillt worden, habe noch nie eine Nacht getrennt von seiner Mutter verbracht und suche insbesondere in der Nacht ihre Nähe. All das zeige auf, dass die von der Vorinstanz verfügte Ausdehnung des Besuchsrechts zu rasch erfolgt sei und nicht den Verhältnissen entspreche (act. 2 S. 14, 18, 20; act. 17 S. 10.). Dass C._____ noch mit der Umstellung zu kämpfen habe, belege auch

der Bericht der Psycho-therapeutin D._____ (act. 2 S. 18 f.; act. 17 S. 10, act. 7/30). Auch heute noch vermisse C._____ sie (die Beklagte) während den Besuchstagen und weine dann oft. Die Phase, bei welcher die Verlustängste von C._____ abgebaut werden und er das Vertrauen zu beiden Eltern festigen könne, solle daher weiterdauern und erst im Kindergartenalter auf Wochenendbesuche mit Übernachtungen ausgedehnt werden (act. 2 S. 15). Die Vorinstanz anerkenne zwar das besonders schutzwürdige Interesse am persönlichen Verkehr zwischen Vater und Kind, fokussiere dann aber einzig auf den Kläger und lasse ausser Acht, dass die persönliche Situation von C._____ einen behutsamen Beziehungsaufbau erfordere und seine Interessen im Vordergrund stehen sollten (act. 2 S. 19).

E. 5

Der Kläger bestreitet, dass das von der Beklagten geschilderte Verhalten C._____s auf die Ausdehnung des Besuchsrechts zurückzuführen sei. C._____ und er hätten eine innige, herzliche und gefestigte Vater-Sohn-Beziehung. Es sei unglaubwürdig, dass die gelebte Betreuung so lange Zeit praktiziert worden wäre, wenn die Behauptungen der Beklagten zutreffen würden (act. 10 S. 11, 14 f., 19). Dass die derzeitige Betreuung noch nicht gefestigt sei, sei absurd (act. 10 S. 11). Die Abnabelung von C._____ falle der Beklagten schwer. So habe sie C._____ auch noch mit drei Jahren gestillt. Durch ihr eigenes Nicht-Loslassen-Können verliere sie C._____ und seine Bedürfnisse aus dem Fokus (act. 10 S. 13). Dass er schlecht über die Beklagte spreche, sei nicht zutreffend. Im Gegenteil habe er im 2021 und dieses Jahr zusammen mit C._____ ein aufwendiges Muttertagsgeschenk für die Beklagte gebastelt (act. 10 S. 12, 17, act. 11/10). C._____ habe bei ihm ein voll ausgestattetes Kinderzimmer. Dass er

- 14 - bei ihm Mittagsschlaf gehalten habe, habe er der Beklagten mit ihr zugesandten Bildern im Juni/Juli 2021 belegt. Ihre gegenteiligen Behauptungen seien verwerflich (act. 10 S. 13 und 16). Er habe seit der Geburt von C._____ regelmässigen Kontakt zu ihm gepflegt und sich seit dessen Rückkehr aus Peru auch regelmässig um ihn gekümmert, seit über einem Jahr jeden Donnerstagnachmittag und jeden Sonntag. Eine sofortige Ausdehnung des Besuchsrechts auf Übernachtungen sei für die persönliche Entwicklung und das Wohl von C._____ angezeigt (act. 10 S. 15). Die Beklagte vermöge nicht objektiv zu begründen, weshalb sie diesbezüglich auf den Eintritt von C._____ in den Kindergarten fokussiert sei (act. 10 S. 19).

6.1 Eltern, denen die elterliche Sorge oder Obhut nicht zusteht, und das minderjährige Kind haben gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr (Art. 273 Abs. 1 ZGB). Die Beziehung des Kindes zu beiden Elternteilen ist sehr wichtig und kann bei dessen Identitätsfindung eine entscheidende Rolle spielen. Die Festlegung des Besuchsrechts muss sich stets am Einzelfall orientieren, wobei als oberste Richtschnur für dessen Ausgestaltung das Kindeswohl gilt (vgl. statt vieler FamKomm Scheidung/Büchler, 4. A. 2022, N 25 zu Art. 273 m.w.H. und BGer 5A_290/2020 vom 8. Dezember 2020, E. 2.2).

6.2 Für die Entwicklung einer nahen Beziehung zwischen dem Kind und dem nicht obhutsberechtigten Elternteil sind auch Übernachtungen miteinzuschliessen. Übernachtungen als Bestandteil des Besuchsrechts sind für das Kind wichtig, weil die Rituale des Zubettgehens und Wiederaufstehens ihm in besonderem Mass das Gefühl vermitteln, auch beim anderen Elternteil zu Hause zu sein. Es gibt keine fixe Altersgrenze für Übernachtungen. Diese können auch bei Kleinkindern angeordnet werden, namentlich, wenn sie mit dem Aufenthaltsort schon vertraut sind und sowohl bereits ein regelmässiger Kontakt zum Besuchsrechtsberechtigten als auch eine gute

Beziehungsqualität bestehen (vgl. FamKomm Scheidung/Büchler, N 28 zu Art. 273; KGer SG KES.2016.2 vom 12. Juli 2016, E.

E. 7

f. m.w.H.).

E. 7.1

Gemäss Darstellung der Beklagten sollte die Ausdehnung der Besuchszeiten den Beziehungsaufbau von C._____ zum Vater fördern (act. 7/29

- 15 - S. 16, act. 2 S. 11) und erfolgte somit mit Blick auf das Kindeswohl. Diese Haltung und die Erweiterung des Besuchsrechts, zu welcher beide Parteien Hand boten, ganz unabhängig davon, von wem die Initiative ausging, verdienen Respekt. Auch räumten beide Parteien anlässlich der Instruktionsverhandlung ein, dass es C._____ beim jeweilig anderen Elternteil gut geht (vgl. Prot. VI S. 32 und 39). Wie bereits vor Vorinstanz lehnt die Beklagte eine Erweiterung des Besuchsrechts auf Übernachtungen bis zum Eintritt von C._____ in den Kindergarten (voraussichtlich im Sommer 2023, act. 2 S. 15) ab, weil sie sich um dessen Wohlbefinden sorgt.

E. 7.2

C._____ wird in Kürze (tt.mm.2023) vier Jahre alt. Er ist jetzt schon in einem Alter, in welchem Übernachtungen beim nicht hauptbetreuenden Elternteil durchaus in Betracht gezogen werden können. Sodann wird C._____ vom Kläger seit Juni 2021 und damit seit über einem Jahr wöchentlich jeweils am Donnerstagnachmittag und Sonntag bei sich zu Hause betreut. In dieser für ein Kleinkind relativ langen Zeitspanne konnte er sich an die regelmässigen Besuche beim Kläger gewöhnen. Der Wohnort des Klägers ist ihm bekannt. Er hat beim Kläger ein eingerichtetes Kinderzimmer, in welchem er auch schon Mittagsschlaf gehalten hat, wie der Kläger mit Fotos belegt (vgl. act. 12/9 und 12/12). Die diesbezüglichen Behauptungen der Beklagten (Ziff. III.4.2) zielen an der Sache vorbei. Entscheidend ist ohnehin nicht, ob C._____ im Bett oder an einem anderen Ort (Sofa, Auto) einschläft, sondern vielmehr, dass er sich beim Kläger entspannen und einschlafen kann. Der Kläger zeigt Interesse am Sohn. Er konnte sich mit seinem 100%-Arbeitspensum so einrichten, dass er C._____ unter der Woche einen halben Tag betreuen kann. Der Umstand, dass die Parteien seit Juni 2021 ein ausgedehntes Besuchsrechts praktizieren, zeugt vom Interesse des Klägers, mehr Zeit mit C._____ verbringen zu wollen, unabhängig davon, von wem die Initiative hiezu ausging. Dies vermag die Beklagte, welche dem Kläger vorwirft, vor Einleitung des Scheidungsverfahrens nie um die Ausdehnung des Besuchsrechts bemüht gewesen zu sein (act. 2 S. 10 f.), nicht in Frage zu stellen. Dass der Kläger das Besuchsrecht bis anhin nicht zuverlässig ausgeübt und C._____ nicht altersgerecht betreut hätte, wird nicht geltend gemacht. Die Befürchtung der Beklagten, C._____ habe sich noch nicht an das Besuchsrecht beim Kläger gewöhnt und die

- 16 - Beziehung zum Vater sei für eine weitere Ausdehnung noch nicht hinreichend gefestigt, scheint nach dem Gesagten nicht realitätsnah. 7.3.1 Die Beklagte wirft der Vorinstanz vor, die von ihr gegen die Ausweitung des Besuchsrechts vorgebrachten Gründe nicht berücksichtigt zu haben. Dabei bezieht sie sich auf den Bericht der Psychotherapeutin D._____ und die verschiedenen Erziehungsstile der Parteien (act. 2 S. 19 f.). Die Vorinstanz hat ihre Argumente wiedergegeben (act. 6 S. 16), ist jedoch implizit davon ausgegangen, dass diese einer Besuchsrechtserweiterung auf Übernachtungen nicht

ent- gegenstehen. 7.3.2 Der von der Beklagten vor Vorinstanz eingereichte Bericht der Psychotherapeutin D. _____ vom 28. März 2022 basiert auf drei Beratungsterminen mit der Beklagten, zwei im Beisein von C. _____, in der Zeit von Januar bis März 2022. Der Bericht hält die von der Beklagten berichteten Sachdarstellungen fest und kommt zum Schluss, dass die wahrscheinliche Ursache für C. _____s Trennungsängste das belastete Verhältnis zwischen den Eltern und die damit verbundenen Übergaben sei, im Rahmen welcher C. _____ zu wenig Halt bekomme. Zwecks deren Überwindung wird empfohlen, die bisherige Betreuung bis zum Kindergarteneintritt im gleichen Umfang bestehen zu lassen (act. 7/30). Einerseits beruht dieser Bericht allein auf Sachdarstellungen der Beklagten, weshalb der Kläger zu Recht einwendet, dass ihm beschränkte Aussagekraft zukommt. Andererseits kommt darin zum Ausdruck, dass C. _____s Trennungsängste wahrscheinliche Folge des elterlichen Konflikts sind. Dieser Konflikt zeigt sich insbesondere auch daran, dass die Parteien hauptsächlich schriftlich miteinander kommunizieren, nach Ansicht des Klägers u.a. zwecks Deeskalation, und anlässlich der Übergaben von C. _____ kein Austausch zwischen den Eltern stattfindet. Sie begrüssen einander auch nicht (Prot. VI S. 33, 37, 39; act. 2 S. 13, act. 10 S. 12). Der Kläger mutmasst, die Beklagte habe Mühe mit dem Loslassen von C. _____. Sie wirft ihm vor, vor C. _____ schlecht über sie zu sprechen und ungenügendes Interesse an seinem Wohl zu zeigen (er wolle nicht, dass sie ihm Sachen von C. _____ mitgebe oder anrufe, wenn C. _____ bei ihm sei oder die Übergaben am klägerischen Wohnort stattfinde, vgl. act. 2 S. 12 f; Ziff. III.4.2). Dass

- 17 - der Kläger sich jedoch nicht fürsorglich um C. _____ kümmern würde, wenn er bei ihm ist, behauptet die Beklagte nicht. Chronischer elterlicher Konflikt gilt erwiesenermassen als erheblicher Risikofaktor für die kindliche Entwicklung (FamKomm Scheidung Band II/Schreiner, 4. A. 2022, Anh. Psych N 168). Ein Kind hat Vater und Mutter gern. Wenn diese gemäss übereinstimmender Darstellung der Parteien bei der Übergabe von C. _____ selbst eine Begrüssung unterlassen, bringt das ein Kind in seinem Alter zwangsläufig in einen Gefühlskonflikt. Kinder erleben den Wechsel von einem zum anderen Elternteil oft als anstrengend und das Weggehen bzw. Loslassen fällt ihnen schwer (Büchler/Simoni, Kinder und Scheidung, S. 269 ff. 279 ff.); unter den vorstehend geschilderten Bedingungen gilt das umso mehr. Die Vorinstanz hat zutreffend darauf hingewiesen, dass diese Situation C. _____ schadet (act. 6 S. 18). Die Parteien müssen sich bewusst sein, dass sie damit das Wohl von C. _____ missachten und ihn in einen Loyalitätskonflikt gegenüber beiden Eltern bringen. Daran ändert nichts, dass sie ansonsten je einzeln engagiert und um das Wohl von C. _____ bemüht sind. Damit C. _____ eine konfliktbefreite Beziehung zu beiden Elternteilen haben kann, ist er auch anlässlich der Übergänge von einem Elternteil zum anderen auf deren Unterstützung angewiesen. Vor dem Hintergrund des vorstehend Gesagten (vgl. auch Ziff. III.7.2) scheint es unwahrscheinlich, dass die Erweiterung der Besuche als solche Ursache der von der Beklagten geschilderten Probleme (insb. Trennungsängste) C. _____s ist. Von massgeblicher Bedeutung dürfte eher die angespannte Situation sein, in welche C. _____ insbesondere auch bei den Übergaben gebracht wird. Die Trennungsangst im Rahmen der Drittbetreuung (insb. Spielgruppe) und der elterliche Konflikt sind vorliegend jedoch keine Gründe, die einer Ausdehnung des Besuchsrechts auf Übernachtungen entgegen stehen, solange damit nicht eine Beeinträchtigung von C. _____s Wohl einhergeht. Eine solche ist vorliegend nicht zu sehen (s. dazu E. III. 7.6.1). In diesem Zusammenhang ist sodann festzuhalten, dass die von der Beklagten ab Februar 2023 beantragte Ausdehnung des Besuchsrechts auf ein ganzes Wochenende ohne Übernachtung ein viermaliges

- 18 - Hin und Her innert zwei Tagen darstellen würde. Dies würde für C._____ Unruhe und Stress bedeuten und läge nicht in seinem Interesse.

E. 7.4

Entgegen der Beklagten (act. 2 S. 10) kam die Vorinstanz hinsichtlich der vom Kläger beantragten alternierenden Obhut mit hälftiger Betreuung nicht zum Schluss, dass die Veränderung an sich eine Kindeswohlgefährdung darstellen würde, sondern dass das konfliktbehaftete Verhältnis der Parteien mit mangelnder Kommunikationsfähigkeit und Bereitschaft im einem Wechselmodell zu leben, einer solchen Regelung entgegenstünde (vgl. act. 6 S. 18 f.). Tatsächlich stellt eine geteilte Obhut mit alternierender Betreuung noch höhere Anforderungen an die elterliche Kommunikation und funktionierende Absprachefähigkeit, welchen die Parteien gemäss Vorinstanz aktuell nicht zu genügen vermögen.

E. 7.5

Die Ausführungen der Beklagten zum Arbeitspensum des Klägers (act. 2 S. 16 f.) sind für das vorliegende Verfahren – in welchem die geteilte Obhut mit hälftiger Betreuung nicht (mehr) Thema ist – irrelevant, macht doch die Beklagte nicht geltend, am Besuchshalbtag unter der Woche betreue der Kläger C._____ nicht persönlich. Sodann ist unbestritten, dass er an den Wochenenden nicht arbeitet. Nicht einzugehen ist sodann auf die behaupteten (act. 2 S. 5, 20) und bestrittenen (act. 10 S. 4, 18) häuslichen Gewalttätigkeiten des Klägers gegenüber der Beklagten, welche diese in der Stellungnahme vom 14. Oktober 2022 noch als verbale Aggressionen bezeichnet (act. 17 S. 4), da sie weder durch die eingereichten Polizeirapporte erhärtet wurden (act. 16) noch entsprechendes Verhalten gegenüber C._____ behauptet wurde. 7.6.1 Gegen Übernachtungen beim Kläger spräche, wenn die Aufenthalte beim Vater für C._____ besonders belastend wären. Das ist aufgrund der seit einem Jahr praktizierten Betreuungsregelung, während welcher Zeit C._____ viel Zeit mit dem Vater hat verbringen und zweifelsohne eine gefestigte Vertrauensbeziehung zu diesem hat aufbauen können, nicht anzunehmen (vgl. auch vorstehend Ziff. III.7.2). Eine Trennung von der Mutter als Hauptbezugsperson sollte im Alter von C._____, welcher im Februar 2023 vier Jahre alt und seit über einem Jahr regelmässig vom Vater bei sich zu Hause betreut wird, möglich sein. Dass C._____ die Mutter als Hauptbezugsperson auch heute noch vermisst, wenn er

- 19 - beim Kläger ist (act. 2 S. 15), ist altersadäquat und kein Argument gegen ein Besuchsrecht mit Übernachtungen beim Vater. Ebenso wenig der Umstand, dass die Eltern verschiedene Erziehungsstile haben, zumal keine objektiven Gründe auszumachen sind, die auf eine Gefährdung des Kindeswohls schliessen liessen. Auch ist das Interesse des Klägers, die Vater-Kind-Beziehung mit Übernachtungen weiter zu festigen, nicht ausser Acht zu lassen. Dass der Kläger die Besuche bisher nicht verlässlich und fürsorglich wahrgenommen und C._____ die Besuche beim Vater nicht genossen hätte, behauptet auch die Beklagte nicht. Zwar macht sie wie gesagt geltend, der Kläger nehme die Bedürfnisse von C._____ nicht hinreichend wahr, bezieht sich dabei aber nicht auf die von C._____ mit dem Kläger verbrachte Zeit, sondern vielmehr auf die ihrer Ansicht nach mangelnde Kooperationsbereitschaft des Klägers auf der Elternebene (vgl. Ziff. III.7.3.2). Dass eine Besuchsrechtsregelung mit Übernachtungen beim Kläger nicht im Wohl von C._____ wäre, ist nach dem Gesagten nicht ersichtlich. 7.6.2 Der Vorinstanz ist somit beizupflichten, dass das Besuchsrecht neu auch Übernachtungen beim Vater beinhalten soll. Die Bedenken der

Beklagten aufgrund des Umstands, dass C._____ noch nie eine Nacht getrennt von ihr verbracht habe und insbesondere in der Nacht ihre Nähe suche (act. 2 S. 14, 20), sind nachvollziehbar. Aufgrund der bisherigen Besuchrechtsausübung gibt es indes keine Gründe zur Annahme, dass der Kläger C._____ während den Übernachtungen nicht liebevoll umsorgen würde. Die erste Übernachtung beim Kläger wird sodann, unabhängig vom Zeitpunkt, ein grosses Ereignis sein, welches eine Umstellung mit sich bringen wird. Es ist am Kläger, sich hinreichend mit der Beklagten über die abendlichen Einschlafgewohnheiten von C._____ auszutauschen, liegt es doch auch in seinem Interesse, dass C._____ die Übernachtungen bei ihm positiv erlebt. Von Bedeutung kann dabei sein, dass er seine "Giraffe" mitbringen kann, dem sich der Kläger denn auch nicht verschliesst (act. 10 S. 12). Wenn auch C._____ beim Kläger zweifelsohne und anhand der Einrichtung des Kinderzimmers ersichtlich über genügend Spielsachen verfügt, haben Kinder oft das eine spezielle Plüschtier, welches sie zum Einschlafen (wo auch immer) brauchen, ganz unabhängig davon, von wem sie dieses erhalten haben.

- 20 - 7.6.3 Gründe, weshalb mit den Übernachtungen bis zum Eintritt von C._____ in den Kindergarten (voraussichtlich Sommer 2023) zuzuwarten ist, sind nicht ersichtlich. Bei dem von der Beklagten erwähnten Besuchsrecht mit Übernachtungen ab dem Kindergartenalter, wie sie von Bekannten wisse, handelt es sich nicht um eine allgemeingültige Praxis. Vielmehr ist immer auf den konkreten Einzelfall abzustellen. Dass die Ausweitung des Besuchsrechts auf Übernachtungen im vorliegenden Fall gerade nicht mit dem Eintritt von C._____ in den Kindergarten zusammenfallen sollte, liegt auf der Hand. So wurde und wird C._____ hauptsächlich von der Beklagten betreut. Die Trennung von der Hauptbezugsperson und Betreuung durch Drittpersonen im Rahmen der Spielgruppenbesuche scheint ihm noch Mühe zu bereiten, wie die Beklagte geltend macht. Mit dem Eintritt in den Kindergarten wird C._____ an fünf Tagen die Woche jeweils den ganzen Vormittag im Kindergarten sein. Ein wesentlicher Teil der Betreuung während des Tages wird somit durch die Schule übernommen, was für C._____ eine grosse Umstellung mit sich bringen wird. Daher scheint es angebracht und spricht nichts dagegen, das Besuchsrecht beim Vater nicht erst bzw. gleichzeitig mit dem Kindergarteneintritt, sondern umgehend auf Übernachtungen auszudehnen, wie es auch die Vorinstanz für angemessen gehalten hat. 7.6.4 Das von der Vorinstanz angeordnete Besuchsrecht mit Beibehaltung der Samstagsbesuche in den Wochen ohne Übernachtungen, deren Ausgestaltung aber je nach Phase variiert, wird von der Beklagten zu Recht als belastend empfunden, müssen sich die Eltern und C._____ doch immer wieder nach relativ kurzer Zeit neu orientieren. Es drängt sich eine vereinfachte und konsistentere Regelung auf. In Anlehnung an den angefochtenen Entscheid ist das Besuchsrecht des Klägers an jedem zweiten Wochenende auf Übernachtungen auszu dehnen, jedoch unter konstanter Beibehaltung der bisherigen Regelung von einem halben Wochentag und einem ganzen Wochenendtag in den Wochen ohne Übernachtung (wie von der Beklagten vor Vorinstanz beantragt, vom Kläger nicht abgelehnt und von der Vorinstanz verfügt: neu am Mittwoch- statt am Donnerstagnachmittag und am Samstag statt am Sonntag) und wie folgt abzustufen: Ab 1. Januar bis 31. März 2023 von Samstag 09:30 Uhr bis Sonntag 12:00 Uhr und ab 1. April 2023 bis zum Kindergarteneintritt C._____s von Samstag 09:30 Uhr bis

- 21 - Sonntag 18:30 Uhr. Gegen diese von der Vorinstanz verfügten Übergabezeiten wandten die Parteien nichts Konkretes ein. Damit C._____ hinreichend Zeit hat, sich an diese Ausweitung zu gewöhnen, ist von einer weiteren Ausdehnung der Übernachtungen im

Rahmen des Massnahmeverfahrens abzusehen. Die vorstehende Besuchsrechtsregelung ist – mit der Vorinstanz – bis zum Kindergarteneintritt von C._____ zu beschränken. Zwar trifft es zu, dass C._____ bei dieser Regelung kein ganzes Wochenende bei der Klägerin verbringt. Dies entspricht jedoch den bereits seit über einem Jahr gelebten Verhältnissen, betreute doch der Kläger C._____ seit Sommer 2021 immer sonntags. Da die Beklagte nicht berufstätig ist und C._____ an den übrigen Tagen, mit Ausnahme der beiden Spielgruppenhalbtage (Prot. VI S. 42), betreut, steht dieser Einwand der vorstehenden Regelung nicht entgegen. Ausführliche Betreuungsregelungen für die Zeit nach dem Kindergarteneintritt sind in Anlehnung an den vorinstanzlichen Entscheid dem Hauptsachenprozess vorzubehalten. Das vorliegende Verfahren zielt nicht auf die endgültige Regelung der Verhältnisse ab. 7.6.5 Die Beklagte beantragt im Berufungsverfahren ein Ferienbesuchsrecht des Klägers erst ab dem Kindergartenalter. Der Kläger schliesst auf Abweisung ihrer Anträge. In Anbetracht des im Berufungsverfahren festzusetzenden Besuchsrechts mit Übernachtungen ab Januar 2023, welches sich erst noch etablieren und zur Gewohnheit werden muss, ist die von der Vorinstanz verfügte Ferienregelung für wenige Monate, d.h. ab März 2023 bis zum Kindergarteneintritt (voraussichtlich Sommer 2023) von je sieben Wochen (Kläger max. eine Woche am Stück und Beklagte max. vier Wochen Stück) aufzuheben und diesbezüglich von einer Abänderung/Anpassung des Eheschutzentscheids abzusehen. Die Regelung des Ferienbesuchsrechts ist ebenfalls dem Hauptverfahren vor Vorinstanz vorzubehalten. 7.6.6 In Anbetracht der bevorstehenden Weihnachtsfeiertage ist der Kläger für berechtigt zu erklären, C._____ am zweiten Weihnachtstag bzw. am Montag, 26. Dezember 2022, von 09:30 Uhr bis 18:30 Uhr zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen. Die Regelung der weiteren Doppelfeiertage Ostern und Pfingsten 2023 ist insofern obsolet, als C._____ am Osterwochenende (gerade Kalen-

- 22 - derwoche) beim Kläger übernachtet und am zweiten Doppelfeiertag bzw. dem Ostermontag bei der Beklagten sowie am Pfingstwochenende (ungerade Kalenderwoche) am Samstag beim Kläger und hernach bei der Mutter ist. 7.6.7 Zur Übergabe von C._____ stellen die Parteien keine Anträge. Falls nötig entfällt eine entsprechende Regelungskompetenz auf die Beiständin (vgl. act. 6 S. 29). Es seien die Parteien an dieser Stelle daran erinnert, dass die Art und Weise der Übergabe des Kindes an den jeweils anderen Elternteil mitentscheidend dafür ist, wie das Kind diese Situation erlebt. Mit einer Regelung, gemäss welcher die Beklagte C._____ zu den Besuchstagen beim Kläger bringt und er C._____ nach der Besuchszeit wieder an seinen Wohnort zurück bringt – oder umgekehrt –, könnten sie C._____ zeigen, dass sie die Besuchsrechtsregelung mittragen.

E. 8

Im Ergebnis ist die Berufung teilweise gutzuheissen, Dispositiv-Ziff. 4 des angefochtenen Entscheids aufzuheben und das Besuchsrecht des Klägers im Sinne der vorstehenden Erwägungen wie folgt neu zu regeln: a) ab 1. Januar bis 31. März 2023: - jedes Wochenende der geraden Kalenderwochen jeweils ab Samstag, 09:30 Uhr (verpflegt), bis Sonntag, 12:00 Uhr (unverpflegt), - sowie jeden Samstag der ungeraden Kalenderwochen ab 09:30 Uhr bis 18:30 Uhr, - sowie jeden Mittwoch, 14:00 Uhr bis 18:30 Uhr, b) ab 1. April 2023 bis zum Kindergarteneintritt von C._____: - jedes Wochenende der geraden Kalenderwochen jeweils ab Samstag, 09:30 Uhr, bis Sonntag, 18:30 Uhr, - sowie jeden Samstag der ungeraden Kalenderwochen ab 09:30 Uhr bis 18:30 Uhr, - sowie jeden Mittwoch, 14:00 Uhr bis 18:30 Uhr.

- 23 - c) Der Kläger ist berechtigt, C._____ am zweiten Weihnachtstag d.h. am 26. Dezember 2022 von 09:30 Uhr bis 18:30 Uhr zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen." Im übrigen Umfang ist die Berufung abzuweisen.

E. 9

Abschliessend ist anzumerken, dass es von grosser Bedeutung ist, dass die Beklagte C._____ mit dem nötigen Vertrauen auf die Wochenendbesuche beim Vater mit Übernachtung vorbereitet und wohlwollend einstimmt, denn die Gemütslage und Haltung der Eltern ist mitentscheidend dafür, wie Kinder die neuen Erfahrungen verknüpfen. Fehlt es an dieser Kooperationsbereitschaft, überträgt sich die ablehnende Haltung auf das Kind, was bei diesem – unabhängig vom Alter – zu einer Belastung und Überforderung führen kann. Umgekehrt ist das Risiko von Irritationen und Stress auch bei einem noch kleinen Kind in der Regel gering, wenn beide Eltern das Besuchsrecht unterstützen. Das Funktionieren einer konfliktfreien Kontaktregelung hängt somit zu weiten Teilen vom Verhalten der Eltern ab (vgl. KGer GR ZK1 15 152 vom 16. Februar 2016, E. II.4.b). Diesem Aspekt sollten die Parteien gerade im vorliegenden Fall stets Rechnung tragen.

E. 10

Mit vorliegendem Urteil wird der Entscheid hinsichtlich der Aufrechterhaltung der aufschiebenden Wirkung obsolet. IV. 1. Die Vorinstanz hat die Kinderbelange mit 40% der Kosten gewichtet und die Kosten der Kinderbelange den Parteien je hälftig auferlegt. Da der Kläger lediglich betreffend – dem vorliegend nicht zu beurteilenden – Editionsbegehren obsiegte, wurde dem Kläger die Entscheidegebühr zu 70% und der Beklagten zu 30% auferlegt und der Kläger wurde verpflichtet, der Beklagten eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'600.– zu bezahlen (act. 6 S. 24). Die vorinstanzliche Kostenteilung bzw. -regelung ist zu bestätigen, zumal das Berufungsverfahren auf das Thema des Besuchsrechts beschränkt war.

- 24 - 2.1 Die Beklagte stellte im vorliegenden Fall ein Gesuch um Leistung eines Prozesskostenbeitrags und beantragte eventualiter die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung ihrer Rechtsvertreterin als unentgeltliche Rechtsbeiständin (act. 2 S. 22). Dies ist folgerichtig, da die unentgeltliche Rechtspflege in Verfahren, die den gemeinsamen ehelichen Bereich beschlagen, erst dann zu gewähren ist, wenn eine Partei über keine eigenen Mittel verfügt und auch kein Prozesskostenbeitrag vom Ehegatten erhältlich zu machen ist. Für die Bestimmung der Bedürftigkeit der gesuchstellenden Partei (Beklagte) sind also ihre Mittel sowie diejenigen der ihr gegenüber unterstützungsverpflichteten Person massgeblich. 2.2 Die Vorinstanz errechnete einen monatlichen Überschuss des Klägers von Fr. 687.05 und kam zum Schluss, damit könne er die mutmasslichen Prozesskosten innert 24 Monaten zwar abbezahlen, mit diesem Überschuss und dem verbleibenden Vermögen von rund Fr. 5'000.– sei er jedoch finanziell nicht in der Lage, einen Prozesskostenbeitrag an die Beklagte zu leisten (act. 6 S. 9-13). Dass sich die Verhältnisse seither bedeutend verändert hätten, ist nicht ersichtlich (vgl. act. 2 S. 23-27). Der Antrag der Beklagten auf Leistung eines Prozesskostenbeitrags durch den Kläger in Höhe von Fr. 7'000.– bzw. Fr. 8'000.– (vgl. act. 2 S. 4 und 22) ist somit abzuweisen. 2.3.1 Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Da die Rechtsmittelinstanz den Antrag nur für das Berufungsverfahren prüft, kann die ausführliche Darlegung der beklagten

Rechtsvertreterin rund um den von der Beklagten veranlassten Anwaltswechsel vor Vorinstanz – die Entlassung ihrer vormaligen unentgeltlichen Rechtsvertreterin und Abweisung des beklagtischen Gesuchs um deren Auswechslung (vgl. auch act. 7/59) – unberücksichtigt bleiben. 2.3.2 Die unentgeltliche Rechtspflege einschliesslich unentgeltliche Vertretung wurde der Beklagten von der Vorinstanz bewilligt (act. 6 S. 29). Die nicht berufstätige Beklagte verfügt über kein Einkommen und lebt von den im Eheschutz verfügten Unterhaltsbeiträgen von total Fr. 4'480.– (inkl. Kinderzulage, vgl. auch - 25 - act. 6 S. 12). Diesem Einkommen steht ein monatlicher Bedarf von Fr. 4'625.– gegenüber. Dieser setzt sich wie folgt zusammen (vgl. act. 2 S. 21 f.): Grundbezug Beklagte Fr. 1'350.– und C._____ Fr. 400.–, Wohnkosten 2/3 Beklagte Fr. 1'153.– und 1/3 C._____ Fr. 577.– (act. 7/22/9 und /11), Krankenkasse Beklagte Fr. 377.75 und C._____ Fr. 86.75 (act. 7/22/7), Hausrat und Haftpflicht Beklagte Fr. 17.50 (act. 7/22/15), Kommunikation Beklagte Fr. 150.– (act. 7/22/16) und Serafe Beklagte Fr. 39.– (act. 7/22/17), Spielgruppe C._____ Fr. 174.– (act. 7/22/14 und act. 7/31/30) und Steuern Beklagte Fr. 300.– (act. 7/22/11). Es resultiert ein Fehlbetrag von Fr. 145.– (act. 2 S. 21 f.). Es ist augenscheinlich, dass die Beklagte nicht in der Lage ist, mit den Unterhaltsbeiträgen auch die Prozesskosten zu finanzieren. Zwar hat sie ihre Vermögenssituation nicht belegt, wie der Kläger moniert. Hinweise, dass sie bei den vorliegenden finanziellen Verhältnissen bedeutende, den Notgroschen übersteigende Ersparnisse hätte aufheben können, liegen jedoch nicht vor und werden auch nicht behauptet. Die Rechtsbegehren im Berufungsverfahren waren im Übrigen nicht aussichtslos und der Beizug anwaltlicher Vertretung für die Wahrung der Rechte angezeigt. Daher ist der Beklagten die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und in der Person ihrer Rechtsvertreterin eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen. Die Beklagte ist darauf hinzuweisen, dass sie zur Nachzahlung verpflichtet ist, sobald sie dazu in der Lage ist (vgl. Art. 123 ZPO). Die Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsvertreterin ist in einem separaten Beschluss unter Berücksichtigung der Aufwandübersicht festzusetzen (vgl. § 23 Abs. 2 AnwGebV). 3. Es rechtfertigt sich, über die Kosten- und Entschädigungsfolgen für das Berufungsverfahren bereits im vorliegenden Entscheid zu befinden und nicht bis zum Endentscheid zuzuwarten (vgl. Art. 104 Abs. 3 ZPO). In Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1 und Abs. 2 lit. b sowie § 8 Abs. 1 GebV OG ist die zweitinstanzliche Entscheidegebühr auf Fr. 1'200.– festzusetzen. Die Kosten werden in der Regel nach Obsiegen und Unterliegen verteilt, hingegen kann davon in familienrechtlichen Verfahren abgewichen werden (vgl. Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). Beide Eltern haben ihre Standpunkte in guten Treuen mit dem Interesse des Kindes begründet. Die Berufung wird zudem teilweise gutgeheissen. Es rechtfertigt sich daher die Prozesskosten des Berufungsverfahrens den

- 26 - Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen. Der Anteil der Beklagten ist infolge der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO vorzubehalten ist. Parteienschädigungen sind aufgrund der hälftigen Teilung der Prozesskosten keine zuzusprechen. Es wird beschlossen:

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