



Entscheidung des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht

vom 27. August 2019 (400 19 165)

Zivilgesetzbuch

Kindesschutzmassnahmen: Uneinigkeit der Eltern betreffend Impfungen ihrer Kinder

Besetzung

Präsident Roland Hofmann; Gerichtsschreiberin Karin Arber

Parteien

A. _____

vertreten durch Advokat Marco Albrecht, Hauptstrasse 54, 4132 Muttenz,

Kläger und Berufungskläger

gegen

B. _____

vertreten durch Advokat Andreas H. Brodbeck, Gerbergasse 13, Postfach 728, 4001 Basel,

Beklagte und Berufungsbeklagte

Gegenstand

Ehescheidung / Kindesschutzmassnahme

Berufung gegen den Entscheid des Präsidenten des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft West vom 5. Juni 2019

A. Die Ehegatten A. _____ und B. _____ haben sechs gemeinsame Kinder. Die älteren drei Kinder sind bereits volljährig und die jüngeren drei Kinder sind derzeit 10-, 6- und 4-jährig. Die Ehegatten trennten sich am 9. August 2016 und der Ehemann leitete sodann am 14. September 2016 ein Eheschutzverfahren am Zivilkreisgericht Basel-Landschaft West ein (Verfahren Nr. 120 16

2700 IV). Im Eheschutzverfahren war unter anderem der Antrag des Ehemannes, es sei ihm zu erlauben, die drei unmündigen Kinder gemäss den Richtlinien des BAG impfen zu lassen, zu beurteilen. Mit Entscheid vom 16. August 2018, Ziffer 6, wies der Zivilkreisgerichtspräsident diesen Antrag ab. Gegen diesen Entscheid wurde kein Rechtsmittel erhoben.

B. Am 25. Februar 2019 reichte der Ehemann die Ehescheidungsklage am Zivilkreisgericht Basel-Landschaft West ein. Mit Eingabe vom 14. Mai 2019 stellte er im Scheidungsverfahren erneut den Antrag, die Ehefrau und Mutter sei zu verpflichten, umgehend zusammen mit ihm die drei unmündigen Kinder zu den vom Bundesamt für Gesundheit empfohlenen Impfungen zu begleiten und diese dort entsprechend impfen zu lassen. Mit Entscheid vom 5. Juni 2019, Ziffer 1, wies der Zivilkreisgerichtspräsident diesen Antrag erneut ab.

C. Mit Eingabe vom 25. Juni 2019 an das Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, erklärte der Ehemann die Berufung gegen Ziffer 1 des Entscheids vom 5. Juni 2019. Er beantragte die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Verpflichtung der Ehefrau, mit ihm zusammen ihre minderjährigen Kinder zu den vom Bundesamt für Gesundheit empfohlenen Basis-Impfungen für Kinder gemäss Impfplan 2019 zu begleiten und die Kinder entsprechend impfen zu lassen, unter o/e-Kostenfolge.

D. Die Ehefrau beantragte mit Berufungsantwort vom 11. Juli 2019 die Abweisung der Berufung unter o/e-Kostenfolge. Auf die Ausführungen der Parteien und die vorinstanzliche Entscheidungsbegründung wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

E. Mit Verfügung vom 12. Juli 2019 schloss der Abteilungspräsident des Kantonsgerichts den Schriftenwechsel und ordnete den Entscheid aufgrund der Akten an. Weiter verzichtete er auf die von der Ehefrau beantragte Befragung von C._____ als Zeuge/Experte.

F. Mit Eingaben vom 29. Juli 2019 bzw. 6. August 2019 reichten die Parteivertreter je ihre Honorarnoten ein, welche vom Kantonsgericht jeweils der Gegenpartei zur Kenntnisnahme zugestellt wurden. Mit Verfügung vom 7. August 2019 wurden sodann die vorinstanzlichen Akten beigezogen.

Erwägungen

1. Vorliegend geht es um Kindesschutzmassnahmen, über welche im Scheidungsverfahren im Rahmen vorsorglicher Massnahmen entschieden wurde. Vorsorgliche Massnahmen werden im summarischen Verfahren entschieden (Art. 248 lit. d ZPO). Gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO sind erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen mit Berufung anfechtbar, wobei in vermögensrechtlichen Angelegenheiten die Berufung nur zulässig ist, wenn der Streitwert der zuletzt aufrecht erhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.00 (Art. 308 Abs. 2 ZPO) beträgt. Im vorliegenden Fall entfällt das Streitwerterfordernis, da es sich bei der Frage der Impfung der Kinder um keine vermögensrechtliche Streitigkeit handelt. Die Berufung ist gemäss Art. 311 Abs. 1 i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZPO innert 10 Tagen seit Zustellung des begründeten Ent-

scheides bzw. seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidung schriftlich und begründet einzureichen. Der begründete Entscheid wurde dem Ehemann bzw. dessen Rechtsvertreter am 17. Juni 2019 zugestellt. Die Berufung vom 25. Juni 2019 erfolgte somit innert der 10-tägigen Berufungsfrist. Da auch die übrigen Formalien erfüllt sind, ist auf die Berufung einzutreten. Zuständig für die Beurteilung der Berufung ist gemäss § 5 Abs. 1 lit. a EG ZPO das Präsidium der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts.

2. Vorliegend ist über eine Kinderschutzmassnahme zu entscheiden. In Kinderbelangen erforscht das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen (Art. 296 Abs. 1 ZPO), das heisst es gilt die uneingeschränkte Untersuchungsmaxime und die Parteien können im Berufungsverfahren selbst dann Noven vorbringen, wenn die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht erfüllt sind (BGE 144 III 349). Es gilt mithin keine Novenschranke und sämtliche von den Parteien mit den Berufungsschriften eingereichten Unterlagen können berücksichtigt werden. Das Gericht hat auch im Rechtsmittelverfahren den Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen. Insbesondere wird im vorliegenden Entscheid zur Erforschung des Sachverhalts auf im Internet publizierte Veröffentlichungen des Bundesamtes für Gesundheit (BAG) abgestellt.

3. Der Ehemann rügt vorneweg die Missachtung zivilprozessualer Vorschriften durch die Vorinstanz, weil diese den Abweisungsantrag der Ehefrau gutgeheissen habe, obwohl diese ihren Abweisungsantrag nicht begründet habe. Dieser Auffassung des Ehemannes kann nicht gefolgt werden. Bereits mit Eheschutzentscheid vom 16. August 2018 hatte der vorinstanzliche Richter über den Antrag des Ehemannes betreffend Impfung der Kinder entschieden und seinen damaligen Entscheid unter Erwägung Ziffer 30 ausführlich begründet. Anlässlich der Parteiverhandlung vom 5. Juni 2019 im Ehescheidungsverfahren, an welcher die Impfungen wiederum Thema waren, führte der Rechtsanwalt der Ehefrau aus, die Frage des Impfens habe das Gericht bereits beurteilt und er habe dazu nichts hinzuzufügen. Der Antrag sei abzuweisen. Indem der Rechtsvertreter der Ehefrau auf den bereits ergangenen Entscheid verwies, welcher den Parteien bekannt war, und diesem Entscheid nichts hinzuzufügen hatte, musste er die entsprechende Entscheidungsbegründung nicht wiederholen. Es wäre überspitzt formalistisch, eine detaillierte Wiederholung oder gar das Vorlesen dieses Entscheids zur Begründung des Abweisungsantrags zu verlangen. Vielmehr durfte der Rechtsvertreter auf den entsprechenden Entscheid verweisen. Die vom Ehemann gerügte Verletzung zivilprozessualer Vorschriften ist somit abwegig und vermag keine Gutheissung seiner Rechtsbegehren zu begründen. Dies gilt umso mehr, als in Kinderbelangen ohnehin die Oficialmaxime und der Untersuchungsgrundsatz gelten (Art. 296 ZPO) und das Gericht weder an die Anträge der Parteien noch an deren Vorbringen gebunden ist.

4. Es stellt sich die Frage, ob bzw. inwieweit der Antrag des Ehemannes auf Impfung der Kinder neu zu beurteilen ist, nachdem die Vorinstanz bereits im vorangegangenen Eheschutzverfahren mit Entscheid vom 16. August 2018 über diesen Antrag entschieden hat.

4.1 Die Vorinstanz erwog, die nunmehr vom Ehemann vorgebrachte dichtere Faktenlage hinsichtlich Masernepidemie führe nicht dazu, die Frage der Impfungen erneut zu erörtern, da zum einen die Impfempfehlung des Bundesamtes für Gesundheit (BAG) schon im Sommer 2018 bestanden habe und berücksichtigt und gewürdigt worden sei, und es sich zum anderen bei der

Begründung des Entscheids vom 16. August 2018 weitestgehend um rechtliche Erwägungen gehandelt habe. Die nun behaupteten umfassenderen Tatsachen könnten daher, wenn überhaupt, nur beschränkt zu einer Neu Beurteilung führen. Die Vorinstanz nahm jedoch eine erneute Prüfung vor und wies den entsprechenden Antrag des Ehemannes mit der gleichen rechtlichen Begründung wie bereits im Eheschutzentscheid vom 16. August 2018 erneut ab.

4.2 Der Ehemann entgegnet in seiner Berufung, im Zeitpunkt seines erneuten Antrags vom 14. Mai 2019 seien seit dem ersten Entscheid neun Monate vergangen, in welchen eine regelrechte Masernepidemie ausgebrochen und es zu Todesfällen wegen fehlender Masernimpfung gekommen sei. Die Kindswohlgefährdung wegen fehlendem Impfschutz sei akuter denn je, zumal die Kinder in einer Region leben würden, in welcher Fälle von Masernerkrankungen weit häufiger vorkommen würden als in anderen Regionen der Schweiz. Bereits bei der Vorinstanz begründete er die Veränderung der Verhältnisse mit der Masernepidemie (siehe Eingabe des Ehemannes vom 14. Mai 2019 im vorinstanzlichen Verfahren). Die Ehefrau entgegnet, der Ehemann habe nur betreffend Masern veränderte Verhältnisse vorgebracht, nicht jedoch für die weiteren vom BAG empfohlenen Basisimpfungen für Kinder. Aber auch betreffend Masern sei der Entscheid vom 16. August 2018 nicht abzuändern, da die mediale Hysterie betreffend Masern unangebracht gewesen sei.

4.3 Der Antrag des Ehemannes, die vom BAG empfohlenen Basis-Impfungen seien den gemeinsamen minderjährigen Kindern zu verabreichen, stellt eine Kinderschutzmassnahme dar. Die Abänderung einer Kinderschutzmassnahme setzt – wie auch andere vorsorgliche Massnahmen – eine Veränderung der Verhältnisse voraus (Art. 313 Abs. 1 ZGB). Hierfür genügt nicht jede Veränderung, sondern diese muss erheblich sein (BK-ZGB, Art. 296 - 327c ZGB, AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Bern 2016, Art. 313 N 8). Analog dazu ist auch nach der Abweisung einer beantragten Kinderschutzmassnahme für eine neue Überprüfung eine wesentliche Veränderung vorauszusetzen. Eine Abänderung ist ferner angezeigt, wenn sich die tatsächlichen Umstände, die dem Massnahmeentscheid zu Grunde lagen, nachträglich als unrichtig erwiesen haben oder wenn sich das Ergebnis des Entscheids nachträglich als nicht gerechtfertigt herausstellt, weil dem Massnahmegericht die Tatsachen nicht zuverlässig bekannt waren (OGer ZH, LY180002-O/U vom 13. Februar 2018 E. III.1 mit weiteren Hinweisen).

4.4 Bereits im vorangegangenen Eheschutzverfahren Nr. 120 16 2700 IV wurde der Antrag des Ehemannes, die Kinder gemäss den Richtlinien des BAG zu impfen, mit Entscheid vom 16. August 2018, Ziffer 6, abgewiesen. Der Ehemann bringt vor, es sei in der Zwischenzeit eine Masernepidemie ausgebrochen. Veränderte Verhältnisse betreffend weitere Krankheiten bzw. Impfungen, welche vom BAG als Basisimpfungen empfohlen werden, bringt der Ehemann nicht vor und solche sind auch nicht notorisch bekannt. Veränderte Verhältnisse werden somit lediglich betreffend Masernerkrankungen geltend gemacht, sodass lediglich die Masernimpfung einer allfälligen Neu Beurteilung zugänglich ist. Hinsichtlich der weiteren vom BAG empfohlenen Impfungen liegen dagegen keine veränderten Verhältnisse vor, so dass die Voraussetzungen auf eine erneute Beurteilung für diese Impfungen nicht erfüllt sind.

4.5 Betreffend Masern geht aus dem „Masern – Lagebericht Schweiz“ (Aktualisierung vom 16. Juli 2019) des BAG¹ hervor, dass von Anfang Januar bis 16. Juli 2019 in der Schweiz 204 Fälle von Masern verzeichnet wurden, was dem mehr als Achtfachen des gleichen Zeitraums des Vorjahres (25 Fälle) entspreche. Diese Zunahme der Masernfälle im ersten Halbjahr 2019 stellt im Vergleich zur Situation im damaligen Entscheidzeitpunkt vom 16. August 2018 eine Veränderung der Verhältnisse dar. Folglich ist hinsichtlich der Masernimpfung eine erneute Beurteilung vorzunehmen.

5. Die Vorinstanz führte aus, bei der Frage einer Impfung als medizinischer Eingriff handle es sich um keine alltägliche, sondern um eine grundlegende Entscheidung, worüber die Parteien als Inhaber der elterlichen Sorge gemeinsam zu befinden haben. Es sei jedoch behördlich einzuschreiten und es seien Kinderschutzmassnahmen gemäss Art. 307 Abs. 1 ZGB zu prüfen und gegebenenfalls anzuordnen, wenn der Dissens unter den Eltern eine Gefährdung des Kindeswohls bedeute. Eine solche Gefährdung liege nicht bereits dann vor, wenn sich die Eltern uneinig seien, sondern erst dann, wenn das Ausbleiben einer Entscheidung für das Kind tatsächlich nachteilige Folgen habe. Seien die Voraussetzungen für die Anordnung von Kinderschutzmassnahmen nach Art. 307 ff. nicht erfüllt bzw. keine Kinderschutzmassnahmen durch die Behörde anzuordnen, habe der Gesetzgeber darauf verzichtet, ein besonderes Verfahren für die Konfliktlösung bei der Ausübung der gemeinsamen elterlichen Sorge einzurichten. Die Vorinstanz erwog, eine Kinderschutzmassnahme nach Art. 307 ZGB könne vorliegend nur getroffen werden, wenn die Nichtimpfung das Kindeswohl gefährde. Wäre dem so, würde dies einem Impfwang gleichkommen. Ob eine Kindeswohlgefährdung vorliege, sei rein objektiv zu betrachten, und eine Kinderschutzmassnahme sei nur zu treffen, wenn eine Gefährdung gegeben sei und die Eltern unfähig oder nicht Willens seien, diese abzuwenden. Würde die Nichtimpfung von Kindern eine Kindeswohlgefährdung darstellen, müssten für alle Kinder Schutzmassnahmen ergriffen werden, was zu einem Impfblogatorium führen würde. Ein solches bestehe jedoch nicht. Bestehe keine Verpflichtung zum Impfen, sei daher das Nichtimpfen nicht als Kindeswohlgefährdung einzustufen. Es stehe keinem Elternteil ein Stichtentscheid zu und das Gericht könne keinen Elternteil verpflichten, die Kinder entgegen seiner Überzeugung impfen zu lassen.

6. Die drei jüngeren Kinder der Parteien im Alter von derzeit 10, 6 und 4 Jahren wurden bislang nicht geimpft. Der Vollständigkeit halber gilt darauf hinzuweisen, dass die Impfung einen medizinischen Eingriff darstellt und die Angelegenheiten des Kindes und dessen körperliche Integrität tangiert. Das Übereinkommen über die Rechte des Kindes, die sogenannte UN-Kinderrechtskonvention (SR 0.107), welcher die Schweiz beigetreten ist, sieht in Art. 12 vor, dass die Vertragsstaaten dem Kind, das fähig ist, seine eigene Meinung zu bilden, das Recht zusichern, diese Meinung in allen das Kind berührenden Angelegenheiten frei zu äussern, und dass die Vertragsstaaten die Meinung des Kindes angemessen entsprechend seinem Alter und seiner Reife berücksichtigen (Abs. 1). Zu diesem Zweck wird dem Kind die Gelegenheit gegeben, in allen das Kind berührenden Gerichts- oder Verwaltungsverfahren gehört zu werden (Abs. 2). Die UN-Kinderrechtskonvention setzt keine Altersgrenze für die Anhörung von Kindern fest, sondern die Urteilsfähigkeit ist von Fall zu Fall zu evaluieren. Das Kind muss fähig sein, den Sachverhalt

¹ <https://www.bag.admin.ch/bag/de/home/krankheiten/ausbrueche-epidemien-pandemien/aktuelle-ausbrueche-epidemien/masern-lagebericht-schweiz.html>

zu verstehen und sich eine eigene Meinung zu bilden (siehe zum Ganzen den Artikel „Die Stellung des Kindes bei einer medizinischen Behandlung“ des Schweizerischen Kompetenzzentrums für Menschenrechte SKMR, SKMR-Newsletter Nr. 16 vom 17. September 2014²). Aufgrund des Alters ist bei keinem der drei minderjährigen Kinder davon auszugehen, dass es bereits fähig ist, den Nutzen und die Risiken einer Impfung zu verstehen und sich dazu eine eigene Meinung zu bilden. So weist auch das Bundesgericht darauf hin, dass sich die emotionale und kognitive Reife zu überdauernder eigener Meinungsbildung sowie die Differenzierungs- und Abstraktionsfähigkeit und damit die Möglichkeit zu formal-logischen Denkopoperationen erst ab etwa elf bis zwölf Jahren ausbildet (BGE 133 III 146 E. 2.4, BGE 131 III 553 E. 1.2.2; siehe zur Urteilsfähigkeit minderjähriger Patienten auch KOFMEL EHRENZELLER, „The Children Act“ von Ian McEwan, in: Fam-Pra 2017, S. 471, 479 ff.). Da die Kinder zur Frage der Impfung als nicht urteilsfähig einzu-stufen sind, waren bzw. sind die Kinder hinsichtlich der vom Ehemann beantragten Impfungen nicht anzuhören.

7.1 Der Ehemann macht unter Verweis auf den Zeitungsartikel in der Basellandschaftlichen Zeitung vom 7. Mai 2019 geltend, gerade in der Region, in welcher die gemeinsamen Kinder wohnen, würden Masernfälle weit häufiger vorkommen als in anderen Regionen der Schweiz und die bereits früher befürchtete Kindswohlgefährdung sei heute akuter denn je. Die Ehefrau entgegnet, die Masernfälle seien medial unangemessen aufbereitet worden und bei den beiden erwähnten Todesfällen sei fraglich, ob die Masern überhaupt Todesursache gewesen sei.

7.2 Dem Zeitungsbericht ist zu entnehmen, dass es um eine Auswertung der Masernfälle der letzten dreissig Jahre ging und angeblich drei Regionen herausgestochen seien, nämlich das Entlebuch, Appenzell Innerrhoden und der solothurnische Bezirk Dorneck SO, welcher der grösste Krankheitsherd der Region Basel sei. Dem Bericht ist dagegen auch die Äusserung des Solothurner Kantonsarztes zu entnehmen, wonach die Zahl der Erkrankungen in den vergangenen Jahren im Kanton Solothurn auf eher tiefem Niveau verharrt sei. Das BAG hat seinen „Masern – Lagebericht Schweiz“ per 16. Juli 2019 aktualisiert. Dem behördlichen Bericht des BAG ist grösseres Gewicht beizumessen als dem vom Ehemann eingereichten Zeitungsartikel. Zum einen, weil der Bericht des BAG aktueller ist, und zum anderen, weil aufgrund der Meldepflichten das BAG schweizweit über Masernfälle informiert wird und daher über fundierte Informationen verfügt. Der „Masern – Lagebericht Schweiz“ des BAG vom 16. Juli 2019 führt aus, dass es sich bei den 204 Masernfällen im Zeitraum von Anfang Januar bis 16. Juli 2019 bei 19% um Einzelfälle handelte, die verteilt über dreizehn Kantone auftraten und dass die Mehrheit der Fälle (63%) zu einem Ausbruch gehörten, wobei ein Ausbruch als mindestens zwei epidemiologisch zusammenhängende Fälle definiert wird. 18% der Fälle konnten nicht klassifiziert werden. Der Bericht listet auf, in welchen Kantonen die grössten Ausbrüche im Zeitraum von Anfang Januar bis 16. Juli 2019 festgestellt wurden. Die Kantone Baselland, Solothurn und Basel-Stadt sind in dieser Auflistung nicht aufgeführt. Dem erwähnten Bericht des BAG ist weiter zu entnehmen, dass sich der letzte gemeldete Fall am 7. Juni 2019 ereignete und dass die Ausbrüche, welche in der Schweiz zwischen Januar und Mai 2019 auftraten, eingedämmt werden konnten. Indem die Ausbrüche der Masernerkrankungen zwischen Januar bis Mai 2019 eingedämmt werden konnten und dem Bericht nicht zu entnehmen ist, dass seit dem letzten gemeldeten Fall vom 7. Juni 2019 weitere

² https://www.skmr.ch/de/themenbereiche/kinderpolitik/artikel/kind_behandlung_medizinisch.html?zur=92

Masernerkrankungen gemeldet wurden, kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Anzahl der Masernerkrankungen auf gleich hohem Niveau geblieben ist, sondern sich wieder auf die üblichen Fallzahlen reduzierte. Auch der vom BAG geführten Liste „Meldepflichtige Infektionskrankheiten – Wöchentliche Fallzahlen“, Stand 27. August 2019, ist zu entnehmen, dass in den vier Wochen vor dem 27. August 2019 ein einziger Masernfall gemeldet wurde und in der Kalenderwoche 34 (Jahr 2019) gar kein Fall³. Das BAG spricht zudem im „Masern – Lagebericht“ lediglich von Ausbrüchen der Masernkrankheit und nicht von einer Epidemie (von Epidemie spricht man gemäss BAG, wenn eine Infektionskrankheit stark gehäuft, örtlich und zeitlich begrenzt auftritt). Entgegen den Ausführungen des Ehemannes ist somit keine „regelrechte Masernepidemie“ ausgebrochen, sondern lediglich einzelne Ausbrüche, wobei die grössten Ausbrüche die Wohnregion der Kinder gar nicht betrafen. Die Ausbrüche konnten sodann bis im Juni 2019 eingedämmt werden und auch die aktuellen wöchentlichen Fallzahlen zeigen, dass es seither zu keinen weiteren Ausbrüchen mehr kam. Eine akute Kindeswohlgefährdung wegen einer Massenepidemie in der Wohnregion der Kinder, wie dies der Ehemann behauptet, liegt damit nicht vor. Was die beiden vom Ehemann erwähnten Todesfälle wegen Masern betrifft, ist dem „Masern – Lagebericht“ des BAG vom 16. Juli 2019 zu entnehmen, dass es sich beim einen um einen 30-jährigen, ungeimpften Mann gehandelt habe, welcher innert kürzester Zeit zu Hause verstorben sei, und dass die genaue Todesursache abgeklärt werde. Insofern scheint nicht offensichtlich zu sein, dass die Masernerkrankung die Todesursache war. Beim zweiten Todesfall handelte es sich um einen ca. 70-jährigen Mann, welcher wegen einem Krebsleiden immunsupprimiert war. Es handelte sich bei den beiden Todesfällen somit nicht um gesunde Kinder, sodass diese Fälle nicht als Vergleich herangezogen werden können bzw. diese Todesfälle ebenfalls keine akute Gefährdung für gesunde, nicht geimpfte Kinder darzulegen vermögen.

8.1 Der Ehemann macht weiter geltend, das vorinstanzliche Argument des fehlenden Impfwangs sei nicht stichhaltig. Es gehe vorliegend nicht darum, die Kinder gegen den Willen beider Elternteile zu impfen, so dass das Argument der fehlenden Impfpflicht nicht greife. Vielmehr stünden sich eine impfunwillige Mutter und ein impfwilliger Vater gegenüber, so dass einzig unter dem Aspekt des Kindeswohls zu urteilen sei. Aus dem Fehlen einer staatlichen Impfpflicht könne nicht geschlossen werden, dass die Nichtimpfung keine Kindeswohlgefährdung darstelle. Denn gegen die Einführung einer Impfpflicht werde angeführt, eine solche würde den Widerstand der Impfgegner anstacheln und zudem sei in Ländern mit Impfwang die Durchimpfung nicht höher als in Ländern ohne einen solchen. Das Fehlen einer Impfpflicht taue daher nicht dazu, eine Kindeswohlgefährdung zu verneinen. Vielmehr sei die Frage der Gesundheitsgefährdung einzig und allein unter Berücksichtigung des Stands der Wissenschaft zu beurteilen. Die Impfempfehlungen des BAG würden dem Stand der Wissenschaft entsprechen und von der überwiegenden Mehrheit der Ärzteschaft geteilt. Es sei daher ohne weiteres davon auszugehen, dass aufgrund der Empfehlungen des BAG der Nutzen der Impfungen gegenüber allfälligen Kleinstrisiken von Impfungen bei weitem überwiege. Das Gericht könne sich bei einem Konflikt zwischen den beiden Elternteilen nicht gegen den anerkannten Stand der Wissenschaft stellen. Indem die Vorinstanz dies getan habe, habe sie den Begriff der Kindeswohlgefährdung falsch ausgelegt. Zudem könne nicht auf den Entscheid des Schwyzer Verwaltungsgerichts abgestellt werden, da es dort um eine

³ <https://www.bag.admin.ch/bag/de/home/zahlen-und-statistiken/zahlen-zu-infektionskrankheiten/meldepflichtige-infektionskrankheiten---woechentliche-fallzahlen.html>

FSME-Impfung gegangen sei, welche lediglich für Risikopersonen empfohlen werde, es vorliegend jedoch um die vom BAG empfohlenen Basisimpfungen für Kinder gehe. Es sei nicht einzusehen, weshalb das Anrecht der Mutter, die Kinder nicht impfen zu lassen, ein höheres Gewicht haben soll, als das Anrecht des Vaters, alles aus seiner Sicht Notwendige zu unternehmen, um das Kindeswohl zu schützen. Die Nichtimpfung habe weit schlimmere Folgen als die Impfung.

8.2 Die Ehefrau und Mutter verweist auf den angefochtenen Entscheid, welcher nicht zu beanstanden sei. Sie bestreitet die Ausführungen des Ehemannes und macht im Wesentlichen geltend, das Thema des Impfens bzw. Nichtimpfens von Kindern sei äusserst umstritten. Sie führt etliche Gründe aus, welche gegen das Impfen sprechen würden, so etwa die angeblich toxischen Inhaltsstoffe von Impfungen, welche Kindern nicht ohne Not injiziert werden dürften, und eine angeblich bessere Gesundheit der ungeimpften Kindern gegenüber geimpften Kindern. Sie habe sich intensiv mit dem Thema Impfen befasst und sei zum Schluss gekommen, dass sich das Nichtimpfen gut verantworten lasse, wenn man sich mit den Erkrankungen auseinandersetze und über mögliche alternativmedizinische Behandlungsmethoden Bescheid wisse. Sie habe sich betreffend Impfungen auch mit dem langjährigen Kinderarzt abgesprochen und dieser erachte eine Nichtimpfung als vertretbar. Viele Krankheiten seien wegen besseren Umweltbedingungen zurückgegangen oder verschwunden und nicht wegen den Impfungen. In Anbetracht der zahlreichen Argumente gegen das Impfen sei der Entscheid nicht automatisch und mit Hinweis auf die Empfehlungen des BAG zu fällen. Der Vorinstanz sei beizupflichten, dass das Nichtimpfen nicht mit einer Gefährdung des Kindeswohls gleichzusetzen sei. Zudem habe der Ehemann den Entscheid, die Kinder nicht impfen zu lassen, mitgetragen und er führe nicht aus, weshalb er nun nach der Trennung die Impfungen verlange. Ein gemeinsam gefällter Entscheid könne später nicht einfach so mit Argumenten, welche bereits damals bekannt gewesen seien, über das Gericht abgeändert werden.

8.3 Die gemeinsame elterliche Sorge, wie sie vorliegend beiden Elternteilen zusteht, bedeutet, dass die Eltern das Kind betreffende wesentliche Fragen grundsätzlich gemeinsam entscheiden. Gemäss Art. 301 Abs. 1 ZGB leiten die Eltern im Blick auf das Wohl des Kindes seine Pflege und Erziehung und treffen unter Vorbehalt seiner eigenen Handlungsfähigkeit die nötigen Entscheidungen. Handelt es sich jedoch um eine alltägliche oder dringliche Angelegenheit, kann der Elternteil, der das Kind betreut, allein entscheiden (Art. 301 Abs. 1^{bis} Ziff. 1 ZGB). Die Frage der Impfung als medizinischer Eingriff ist keine alltägliche, sondern eine grundlegende Entscheidung, wie die Vorinstanz zu Recht festhielt. In diesem Punkt sind sich auch die Parteien einig. Es kann daher kein Elternteil alleine darüber entscheiden bzw. es liegt kein Anwendungsfall von Art. 301 Abs. 1^{bis} Ziff. 1 ZGB vor. Das Gesetz enthält keine Regelung darüber, wie vorzugehen ist, wenn sich die Eltern in einer wichtigen und gemeinsam zu fällenden Entscheidung nicht einigen können. Keinem Elternteil kommt der Stichentscheid oder ein Vorrang bei der Entscheidungsfindung zu. Der Gesetzgeber hat darauf verzichtet, ein besonderes Verfahren für die Konfliktlösung bei der Ausübung der elterlichen Sorge einzurichten. Bei Uneinigkeiten ist vorweg zu prüfen, ob der bisherige Zustand ohne Schaden für das Kind unverändert weitergeführt werden kann. Insofern hat jener Elternteil, welcher sich gegen eine Veränderung wehrt, eine stärkere Position. Ist eine Entscheidung notwendig und dringlich, können sich die Eltern jedoch aufgrund der Meinungsverschiedenheiten nicht einigen und keine gemeinsame Entscheidung treffen, ist das Kindeswohl

gefährdet. Diesfalls sind Kindesschutzmassnahmen im Sinne von Art. 307 ff. ZGB zu prüfen und solche bei ernstlicher Gefährdung des Kindeswohls anzuordnen. Solche Massnahmen können etwa darin bestehen, dass die Eltern zu einem Mediationsversuch aufgefordert werden, eine Beratung oder Pflichtmediation angeordnet wird, den Eltern Weisungen erteilt werden, ein Beistand eingesetzt wird oder einem Elternteil für punktuelle Fragen die Befugnis zur alleinigen Entscheidung übertragen wird. In dringenden und klar abgegrenzten Fragen kann das Gericht oder die KESB selber entscheiden (siehe zum Ganzen: FamKomm Scheidung/ BÜCHLER/CLAUSEN, 3. Aufl., Bern 2017, Art. 301 N 19 ff.; BSK ZGB I – SCHWENZER/COTTIER, 6. Aufl., Basel 2018, Art. 301 N 3g ff.; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 6. Aufl., Bern 2018, N 17.126 ff.). Liegt bei einem Dissens der Eltern keine Kindeswohlgefährdung vor, weder durch die Nichtveränderung der bestehenden Situation noch durch den Konflikt als solchen, bietet das Gesetz keine Möglichkeiten für einen behördlichen Entscheid oder für Kindesschutzmassnahmen. Diesfalls ist ein Dissens hinzunehmen und die von einem Elternteil gewünschte Veränderung kann nicht stattfinden, sondern die Beteiligten müssen sich mit dem Status quo arrangieren (Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz vom 28. März 2018, III 2018 8, E. 3.1). Unabhängig davon, ob sich zwei Elternteile mit unterschiedlichen Meinungen gegenüberstehen und ein Elternteil behördliche Massnahmen – sei es durch die KESB oder aufgrund einer Kompetenzattraktion nach Art. 315a ZGB durch das Gericht – verlangt, oder ob zwei Elternteile mit gleicher Meinung einer KESB gegenüberstehen, sind das Kindeswohl und die Voraussetzungen für eine Kindesschutzmassnahme nach den gleichen Regeln zu beurteilen (BSK ZGB I – BREITSCHMID, 6. Aufl., Basel 2018, Art. 315 – 315b, N 4).

8.4 Der Ehemann beantragt, es sei die Ehefrau zu verpflichten, mit ihm zusammen ihre gemeinsamen minderjährigen Kinder zu den vom BAG empfohlenen Basis-Impfungen für Kinder gemäss Impfplan 2019 zu begleiten und diese durch einen Arzt oder eine Ärztin impfen zu lassen. Eine Gutheissung dieses Rechtsbegehrens kommt einer Weisung an die Eltern im Sinne von Kindesschutzmassnahmen gleich. Es gilt vorliegend zu prüfen, ob eine Entscheidung über die Frage, ob die Kinder zu impfen sind, notwendig und dringlich bzw. ob das Nichtimpfen der Kinder für diese eine Kindeswohlgefährdung darstellt, denn nur in diesem Fall ist ein behördlicher Entscheid im Sinne von Kindesschutzmassnahmen möglich. Die Regelung über die Rechte und Pflichten in der Eltern-Kind-Beziehung hat sich am Kindeswohl zu messen. Zum Kindeswohl gehören die Förderung der Entwicklung in geistiger, körperlicher und seelischer Hinsicht, ein Umfeld von Kontinuität und Stabilität, die Möglichkeit einer inneren Bindung des Kindes an die Beziehungspersonen und eine positive Beziehung zu den Eltern sowie die Achtung des Willens und des Selbstbestimmungsrechts (BÜCHLER/CLAUSEN, a.a.O., Art. 133 N 11). Der Kindesschutz soll rasch, nachhaltig und fachlich korrekt, doch mit minimalen Eingriffen in Elternrechte und Familienstruktur der konkreten Gefährdungslage begegnen mit dem Ziel, das Wohl des Kindes zu bewahren oder wiederherzustellen. Dabei ist das Verhältnismässigkeitsprinzip zu beachten. Behördliche Massnahmen dürfen nur dort erfolgen, wo die Eltern die ihnen obliegenden Pflichten nicht oder nicht ausreichend wahrnehmen. Dabei rechtfertigt nicht jede Unzulänglichkeit ein behördliches Eingreifen. Der Vorrang privater Verantwortung und die Freiheit privater Lebensgestaltung auch bei der Erziehung von Kindern lassen behördliches Eingreifen nur dort zu, wo sich mit geeigneten Massnahmen zumindest mittelfristig eine Besserung relevanter, objektiver Mass-

stäbe erreichen lässt. Staatliche Massnahmen sollen nicht an Stelle elterlicher Bemühungen treten, sondern allfällige elterliche Defizite kompensieren. Da eine Kindesschutzmassnahme ein Eingriff in das familiäre System ist, soll eine solche nur angeordnet werden, wo das familiäre System einen Eingriff erfordert und die Massnahme muss so mild wie möglich, aber auch so stark wie nötig sein (BSK ZGB I – BREITSCHMID, 6. Aufl., Basel 2018, Art. 307 N 4 ff.).

8.5 Es handelt sich laut Wikipedia bei einer Impfung um eine vorbeugende medizinische Massnahme, mit dem Ziel, das körpereigene Immunsystem zu befähigen, auf eine Infektionskrankheit so rasch und wirksam zu reagieren, dass daraus keine oder nur eine abgeschwächte Infektionskrankheit resultiert. Es geht mithin bei einer Impfung um eine Prävention und nicht um ein konkretes gesundheitliches Problem eines Kindes, welches einer konkreten, individuell abgestimmten medizinischen Behandlung bedarf. Ist eine gesundheitliche Beeinträchtigung eingetreten, welche eine medizinische Behandlung erfordert, ist eine Entscheidung über die Vornahme medizinischer Behandlungen notwendig und je nach Stadium der konkreten Krankheit auch dringend. Bei Impfungen, welche keine konkrete Erkrankung behandeln, sondern präventiv wirken sollen, ohne dass gewiss ist, ob das Kind überhaupt je an der zu impfenden Krankheit erkranken wird, stellt sich die Sachlage anders dar. Wie bereits vorstehend unter Erwägung Ziffer 7.2 ausgeführt wurde, besteht derzeit weder eine Masernepidemie noch ein Masernausbruch in der Umgebung des Wohnortes der Kinder, so dass kein stark erhöhtes Erkrankungsrisiko vorliegt. Eine anderweitige Gefährdung ausser der behaupteten Masernepidemie bringt der Ehemann nicht vor. Insbesondere bringt er keine individuellen konkreten Gründe, wie beispielsweise gesundheitlichen Beeinträchtigungen eines oder mehrerer seiner unmündigen Kinder, vor, welche eine Impfung für das betreffende Kind wegen erhöhter gesundheitlicher Risiken bei einer Masernerkrankung erforderlich erscheinen lassen. Für gesunde Kinder rechtfertigt eine abstrakte Gefahr an Masern zu erkranken noch keine Kindesschutzmassnahmen. Denn würde das Nichtimpfen eine allgemeine Kindswohlgefährdung darstellen, würde mittels gesetzlicher Vorschriften ein Impfwang eingeführt. Insofern verkennt der Ehemann, dass das Argument des fehlenden Impfwangs für die Prüfung einer abstrakten Gefährdung stichhaltig ist und das Fehlen eines Impfwangs eine abstrakte Kindswohlgefährdung verneinen lässt. Eine individuelle, konkrete Kindswohlgefährdung der gemeinsamen Kinder der Parteien wird vom Ehemann dagegen nicht dargelegt und ist auch nicht ersichtlich, zumal keine Partei vorbringt, die Kinder seien gesundheitlich vorbelastet. Eine Kindswohlgefährdung durch das Nichtimpfen ist daher vorliegend zu verneinen. Bei fehlender Kindswohlgefährdung bietet das Gesetz keine Möglichkeit für einen behördlichen Entscheid. Der Dissens ist von den Eltern hinzunehmen und die von einem Elternteil gewünschte Veränderung kann nicht stattfinden, sondern die Beteiligten müssen sich mit dem Status quo arrangieren.

9. Der Ehemann moniert, es sei nicht einzusehen, weshalb das Anrecht der Mutter, die Kinder nicht impfen zu lassen, höher zu gewichten sei als das Anrecht des Vaters, die Kinder impfen zu lassen. Er rügt auch, die Vorinstanz habe sich im Konflikt zwischen den beiden Eltern gegen den anerkannten Stand der Wissenschaft gestellt. Der Ehemann verkennt, dass es weder um eine Gewichtung der Anrechte oder Meinungen der Eltern betreffend der Frage der Impfung geht, noch dass eine Abweisung seines Antrags den anerkannten Stand der Wissenschaft in Frage stellt. Aufgrund der fehlenden Kindswohlgefährdung besteht keine Möglichkeit für einen behördlichen Entscheid, so dass die unterschiedlichen Meinungen der Kindseltern gar nicht zu gewichten und

insofern auf den Stand der Wissenschaft nicht einzugehen ist. Die Vorinstanz hat dies denn auch gar nicht getan.

10.1 Der Ehemann beruft sich auf den Entscheid des Deutschen Bundesgerichtshofs (BGH) vom 3. Mai 2017, XII ZB 157/16. Er macht einerseits geltend, die Vorinstanz habe sein rechtliches Gehör verletzt, weil sie sich mit diesem Entscheid nicht auseinandergesetzt habe, obwohl sich der Ehemann bereits im vorinstanzlichen Verfahren auf diesen berufen habe. Andererseits macht er geltend, es sei auch materiell dem Entscheid des BGH zu folgen, wonach eine fehlende Impfpflicht kein Argument sei. Da die Rechtslage in der Schweiz und in Deutschland praktisch identisch sei und die Impfeempfehlungen der ständigen Impfkommmissionen des Deutschen Robert Koch Instituts ebenfalls weitgehend mit denjenigen des BAG übereinstimmen würden, stelle das Übergehen der Rechtserörterungen des BGH eine schwere Unterlassung der Vorinstanz dar.

10.2 Der vom Ehemann zitierte Entscheid vom 3. Mai 2017 des BGH basiert unter anderem auf § 1628 des in Deutschland geltenden Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB). Dieser Paragraph lautet folgendermassen: *„Können sich die Eltern in einer einzelnen Angelegenheit oder einer bestimmten Art von Angelegenheiten der elterlichen Sorge, deren Regelung für das Kind von erheblicher Bedeutung ist, nicht einigen, so kann das Familiengericht auf Antrag eines Elternteils die Entscheidung einem Elternteil übertragen (...).“* Im Unterschied zum Schweizerischen Recht sieht das Deutsche Recht ein Verfahren bei Uneinigkeit der Eltern vor. Verlangt wird entsprechend § 1628 BGB lediglich, dass eine Regelung für das Kind von erheblicher Bedeutung ist. Im Schweizerischen Recht ist ein behördlicher Entscheid bei Uneinigkeit der Eltern dagegen nur möglich, wenn das Kindeswohl gefährdet ist (siehe vorstehende Erwägung Ziffer 8.3). Wird eine Kindeswohlgefährdung verneint, kann keine Kinderschutzmassnahme angeordnet werden und die Entscheidung über die Frage der Impfung kann mangels gesetzlicher Grundlage auch nicht einem Elternteil übertragen oder durch die Behörde vorgenommen werden. Insofern unterscheidet sich das Schweizerische vom Deutschen Recht und der vom Ehemann zitierte Entscheid des BGH erweist sich nicht als einschlägig.

11. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass über den Antrag des Ehemannes auf Impfung der Kinder bereits im vorangegangenen Eheschutzverfahren am 16. August 2018 entschieden wurde. Veränderte Verhältnisse seit diesem Entscheid wurden vom Ehemann lediglich hinsichtlich Masernerkrankungen geltend gemacht, so dass eine Neu Beurteilung nur betreffend die Masernimpfung vorzunehmen ist, zumal hinsichtlich der weiteren Impfungen keine veränderten Verhältnisse notorisch sind. Da keine Masernepidemie vorliegt und die im ersten Halbjahr 2019 aufgetretenen Ausbrüche zum einen eingedämmt werden konnten und zum anderen keine grösseren Ausbrüche die Wohnregion der Kinder der Parteien betraf, besteht keine erhöhte Gefahr einer Masernerkrankung. Die abstrakte Gefahr einer Masernerkrankung vermag für gesunde Kinder keine Kindeswohlgefährdung zu begründen. Es wird nicht geltend gemacht, die Gefahr einer Masernerkrankung oder die Auswirkungen einer solchen Erkrankung seien für eines oder mehrere der Kinder aus individuellen Gründen, beispielsweise wegen bestehender gesundheitlicher Beeinträchtigungen, erhöht. Eine konkrete Kindeswohlgefährdung ist daher ebenfalls zu verneinen. Folglich sind die Voraussetzungen für die Anordnung von Kinderschutzmassnahmen im Sinne von Art. 307 ff. ZGB nicht erfüllt und es können solche nicht angeordnet werden. Da die

Eltern die gemeinsame elterliche Sorge innehaben, haben sie gemeinsam über die Frage der Impfung der Kinder zu entscheiden. Der Gesetzgeber hat darauf verzichtet, ein besonderes behördliches oder gerichtliches Verfahren für Konfliktlösungen bei der Ausübung der elterlichen Sorge einzurichten. Ein Dissens zwischen Eltern über unterschiedliche Erziehungsentscheidungen ist als Teil der Lebenswirklichkeit bei gemeinsam ausgeübtem Sorgerecht hinzunehmen. Es kommt keinem Elternteil ein Stichentscheid oder ein Vorrang bei der Entscheidungsfindung zu. Lediglich bei einer Kindwohlgefährdung können Kinderschutzmassnahmen angeordnet werden. Da jedoch keine Kindwohlgefährdung vorliegt, ist folglich der Antrag des Ehemannes und damit seine Berufung abzuweisen.

12. Es bleibt über die Kosten des Berufungsverfahrens zu entscheiden. Es hat sich gezeigt, dass die Berufung abzuweisen ist. Entsprechend diesem Ausgang des Verfahrens sind die Prozesskosten des Berufungsverfahrens, bestehend aus den Gerichtskosten sowie der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO), in Anwendung von Art. 106 Abs. 1 ZPO dem unterliegenden Berufungskläger aufzuerlegen. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren wird in Anwendung von § 9 Abs. 1 i.V. mit § 8 Abs. 1 lit. a des Gebührentarifs (SGS 170.31) auf pauschal CHF 1'200.00 festgesetzt. Sodann hat der Berufungskläger der Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung zu entrichten, welche sich in familienrechtlichen Streitigkeiten nach dem Zeitaufwand bemisst (§ 2 Abs. 1 TO). Der Rechtsvertreter der Ehefrau macht für das Berufungsverfahren einen Aufwand von 11,4 Stunden à CHF 300.00 geltend. Dieser Aufwand sowie der Stundenansatz sind in der Sache angemessen und halten insbesondere auch dem Vergleich mit dem vom gegnerischen Rechtsanwalt geltend gemachten Aufwand von 12,5 Stunden à CHF 300.00 stand. Der Rechtsvertreter der Ehefrau machte mit Eingabe vom 29. Juli 2019, gestützt auf die Honorarnote vom 11. Juli 2019, eine Parteientschädigung zugunsten der Berufungsbeklagten von insgesamt CHF 4'811.80 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) geltend. Diese Eingabe inklusive Honorarnote wurde dem Berufungskläger gemäss Stempel-Verfügung vom 30. Juli 2019 zur Kenntnisnahme zugestellt. Der Rechtsvertreter des Berufungsklägers reichte seinerseits mit Eingabe vom 6. August 2019 seine Honorarnote ein, ohne die von der Gegenpartei eingereichte Honorarnote zu monieren. Folglich ist das vom Rechtsvertreter der Berufungsbeklagten beantragte Honorar unbestritten und zufolge Angemessenheit auch zu bewilligen bzw. die vom Berufungskläger an die Berufungsbeklagte zu leistende Parteientschädigung auf CHF 4'811.80 inklusive Auslagen und Mehrwertsteuer festzusetzen.

Demnach wird erkannt:

- ://:
1. Die Berufung wird abgewiesen.
 2. Die Entscheidegebühr von CHF 1'200.00 wird dem Berufungskläger auferlegt.
 3. Der Berufungskläger hat der Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung von CHF 4'811.80 (inklusive Auslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

Präsident

Gerichtsschreiberin

Roland Hofmann

Karin Arber

Der Kläger/Berufungskläger hat gegen diesen Entscheid Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht (Verfahrensnummer 5A_789/2019) erhoben.