

## **BGer 5A\_242/2022 vom 29. August 2022**

Bundesgericht, 2022-08-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_242\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_242_2022)

FR: TF 5A\_242/2022 du 29 août 2022

IT: TF 5A\_242/2022 del 29 agosto 2022

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Fristgerecht ( Art. 100 Abs. 1 BGG ) angefochten ist ein Endentscheid ( Art. 90 BGG ) einer letzten kantonalen Instanz, die als oberes Gericht auf Rechtsmittel hin ( Art. 75 BGG ) über vorsorgliche Massnahmen im Ehescheidungsverfahren (Festlegung des gesetzlichen Wohnsitzes) entschieden hat. Dabei handelt es sich um eine nicht vermögensrechtliche Zivilsache ( Art. 72 Abs. 1 BGG ). Die Beschwerde in Zivilsachen ist das zutreffende Rechtsmittel. Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und macht ein schützenswertes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Urteils geltend ( Art. 76 Abs. 1 BGG ). Dieses Interesse ist trotz der zwischenzeitlich abgeschlossenen Teilvereinbarung zu den Scheidungsnebenfolgen und dem Teilurteil vom 26. April 2022 (vorne Bst. C) nach wie vor aktuell (vgl. BGE 143 III 578 E. 3.2.2.2) : Das Teilurteil betrifft einzig den Scheidungspunkt und die Vereinbarung zu den Scheidungsnebenfolgen behält bezüglich der hier strittigen Wohnsitzfrage den gerichtlichen Entscheid vor. Mangels gerichtlicher Genehmigung ist die Vereinbarung ohnehin noch nicht rechtsgültig ( Art. 279 Abs. 2 ZPO ). Damit dauert das Verfahren über die Scheidungsnebenfolgen noch an und es besteht nach wie vor ein Interesse an der Beurteilung der streitbetroffenen Massnahme. Auf die Beschwerde ist daher einzutreten, soweit sie sich gegen das Urteil des Obergerichts vom 2. März 2022 richtet.

#### **E. 1.2**

Nicht einzutreten ist auf die Beschwerde hingegen, soweit sich der Beschwerdeführer auch gegen den Beschluss des Obergerichts vom 27. Mai 2021 betreffend aufschiebender Wirkung der Berufung wendet. Zwar ist es grundsätzlich möglich, gegen solche Zwischenentscheide erst mit dem Endentscheid vorzugehen ( Art. 93 Abs. 3 BGG ). Der Entscheid über die aufschiebende Wirkung im Berufungsverfahren ist nun aber mit dem Berufungsentscheid dahingefallen. Eine nachträgliche Korrektur der fehlenden aufschiebenden Wirkung kommt nicht in Frage: Die Tochter hatte ihren Wohnsitz während des Verfahrens bei der Mutter. Das kann nicht mehr geändert werden (vgl. Urteil 5A\_112/2015 vom 7. Dezember 2015 E. 1.5).

#### **E. 1.3**

Beschwerde in Zivilsachen kann nur gegen die Urteile oberer kantonalen Gerichte erhoben werden ( Art. 75 BGG ; BGE 141 III 188 E. 4.1). Gegenstand des bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahrens ist ohnehin ausschliesslich der (Berufungs-) Entscheid der Vorinstanz, welcher den erstinstanzlichen Entscheid ersetzt (Devolutiveffekt; BGE 146 II 335 E. 1.1.2 mit Hinweisen). Soweit der Beschwerdeführer die Aufhebung der erstinstanzlichen Verfügung verlangt, ist die Beschwerde unzulässig (Urteil 5A\_578/2021 vom 24. Februar 2022 E. 1.5 mit Hinweisen) und wird darauf nicht eingetreten.

#### **E. 1.4**

Der Beschwerdeführer verweist vor Bundesgericht auf eine erneute Schwangerschaft der Beschwerdegegnerin. Diese Information will er am 19. März 2022 und damit nach Ergehen des angefochtenen Urteils erhalten haben. Echte Noven, also Tatsachen, die im vorinstanzlichen Verfahren nicht mehr vorgebracht werden konnten, sind im bundesgerichtlichen Verfahren grundsätzlich ausgeschlossen ( BGE 143 V 19 E. 1.2 mit Hinweisen). Soweit es sich bei der erneuten Schwangerschaft aber um ein unechtes Novum handeln sollte, das bereits in das vorinstanzliche Verfahren hätte eingeführt werden können, verpasst es der Beschwerdeführer zu begründen, weshalb ihn dieses erst im Anschluss an das angefochtene Urteil interessiert (Urteil 5A\_345/2020 vom 30. April 2021 E. 2.2). Diesbezüglich genügt es nicht auf die grundsätzliche Zulässigkeit unechter Noven hinzuweisen ( Art. 99 Abs. 1 BGG ) und zu behaupten, dass wegen der erneuten Schwangerschaft die Meinung der Vorinstanz nicht mehr haltbar sei, wonach die Beschwerdegegnerin nicht erneut umziehe. Das Vorbringen des Beschwerdeführers bleibt damit unbeachtlich.

Soweit er sodann nicht die Eintretensfrage und damit prozessuale Aspekte des vorliegenden Verfahrens betrifft (vgl. vorne E. 1.1) bleibt auch der Umstand - es handelt sich dabei um ein echtes Novum - unbeachtlich, dass die Parteien eine Teilvereinbarung über die Scheidungsnebenfolgen abgeschlossen haben und in der Hauptsache über den Scheidungspunkt entschieden wurde (vgl. vorne Bst. C; Urteil 5A\_929/2018 vom 6. Juni 2019 E. 1.4).

#### **E. 1.5**

Die Beschwerde an das Bundesgericht ist von Thomas Reich und D.\_\_\_\_\_ unterzeichnet. Während es sich bei Thomas Reich um den vom Beschwerdeführer mandatierten Rechtsvertreter handelt, ist unklar, welche Rolle D.\_\_\_\_\_ einnimmt, die zudem nicht im Anwaltsregister des Kantons Zürich eingetragen ist. Der Beschwerdeführer ist daran zu erinnern, dass in Zivil- und Strafverfahren Parteien vor Bundesgericht nur von Anwälten und Anwältinnen vertreten werden können, die nach dem Bundesgesetz vom 23. Juni 2000 über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (SR 935.61; Anwaltsgesetz, BGFA) oder nach einem Staatsvertrag berechtigt sind, Parteien vor schweizerischen Gerichtsbehörden zu vertreten ( Art. 40 Abs. 1 BGG ). Da die Beschwerde aber jedenfalls auch vom gehörig mandatierten und zur Parteivertretung befugten Rechtsvertreter des Beschwerdeführers unterzeichnet wurde, ist sie im genannten Umfang entgegenzunehmen.

#### **E. 2.1**

Der angefochtene Entscheid betrifft eine vorsorgliche Massnahme, so dass nur die Rüge der Verletzung verfassungsmässiger Rechte möglich ist ( Art. 98 BGG ; BGE 133 III 393 E. 5.1). Auch eine Berichtigung oder Ergänzung der Sachverhaltsfeststellungen kommt nur in Frage, wenn die kantonale Instanz solche Rechte verletzt hat ( BGE 133 III 585 E. 4.1). Es gilt das strenge Rügeprinzip im Sinn von Art. 106 Abs. 2 BGG und das Bundesgericht prüft in diesem Fall nur klar und detailliert erhobene Rügen, während es auf appellatorische Kritik nicht eintritt ( BGE 145 II 32 E. 5.1; 142 III 364 E. 2.4; 134 II 244 E. 2.2). Wird eine Verletzung des Willkürverbots geltend gemacht, reicht es sodann nicht aus, die Lage aus der eigenen Sicht darzulegen und den davon abweichenden angefochtenen Entscheid als willkürlich zu bezeichnen. Es ist im Einzelnen darzutun, inwiefern das kantonale Gericht willkürlich entschieden haben soll und der angefochtene Entscheid deshalb an einem

qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet ( BGE 136 I 49 E. 1.4.1).

## **E. 2.2**

Die Sachverhaltsfeststellung oder Beweiswürdigung ist willkürlich, wenn die Behörde den Sinn und die Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat, wenn sie ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidungswesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder wenn sie auf Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat. Dass die Schlüsse nicht mit der eigenen Darstellung der beschwerdeführenden Partei übereinstimmen, belegt keine Willkür ( BGE 142 II 433 E. 4.4; 137 III 226 E. 4.2).

Willkür in der Rechtsanwendung liegt vor, wenn der angefochtene Entscheid offenbar unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Das Bundesgericht hebt einen Entscheid jedoch nur auf, wenn nicht bloss die Begründung, sondern auch das Ergebnis unhaltbar ist. Dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt nicht. Willkürlich ist ein kantonaler Entscheid ferner dann, wenn ein Gericht ohne nachvollziehbare Begründung von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung abweicht ( BGE 148 III 95 E. 4.1 mit Hinweisen).

## **E. 3**

Umstritten ist, wo die Tochter der Parteien ihren gesetzlichen Wohnsitz haben soll.

### **E. 3.1**

Die Vorinstanz stellt in diesem Zusammenhang fest, dass die Parteien keinen gemeinsamen Wohnsitz haben. Da die Tochter paritätisch alternierend betreut werde, lasse sich der Wohnsitz der Tochter auch nicht aufgrund der Obhut regeln ( Art. 25 Abs. 1 ZGB ). Der Lebensmittelpunkt der Tochter müsse deshalb gestützt auf weitere Kriterien festgelegt werden, denn auch ein Kind könne seinen Wohnsitz nicht an mehreren Orten zugleich haben ( Art. 23 Abs. 2 ZGB ). Anzuknüpfen sei an den Ort, zu welchem das Kind die engsten Beziehungen aufweise.

Ein Kleinkind bzw. ein noch nicht eingeschultes Kind sei nach der allgemeinen Lebenserfahrung noch stark auf die Eltern bzw. auf nahe Betreuungspersonen und weniger auf sein sonstiges Umfeld oder Örtlichkeiten fixiert. Befänden sich die örtlichen Beziehungen des Kindes zudem ohnehin gerade in einem Wandel und stünden für das Kind wichtige und vom zivilrechtlichen (Haupt-) Wohnsitz abhängige Entscheidungen - wie hier namentlich die Einschulung - an, so müsse das Gericht mit Blick auf das Kindeswohl für seinen Entscheid sämtliche massgebenden Umstände berücksichtigen können. Dabei habe es die Vor- und Nachteile der Festlegung des (Haupt-) Wohnsitzes am einen oder anderen Aufenthaltsort umfassend gegeneinander abzuwägen. Vor diesem Hintergrund eigne sich das Stadtquartier der Mutter besser als jenes des Vaters, um als gesetzlicher Wohnsitz der Tochter zu dienen. Daran ändere nichts, dass die Tochter bisher und aktuell die wohl engsten Beziehungen zum Quartier des Vaters aufweise. Dieser Umstand sei hauptsächlich der Tatsache geschuldet, dass die Tochter in diesem Quartier seit dem Babyalter die Kinderkrippe besucht habe. Mit der Einschulung im August 2022 entfalle dieses Bezugselement zum Quartier des Vaters. Eine Einschulung im Quartier der Mutter biete somit einerseits den Vorteil eines ungefähr um die Hälfte kürzeren Schulweges und

andererseits verkürzter Wege zu den künftigen Schulkameraden. Entgegen der Ansicht des Vaters sei nicht bloss von einem lediglich um vier Minuten längeren Schulweg der Tochter auszugehen, sondern von einem durchschnittlich wöchentlich fast doppelt so langen Schulweg, wenn die Tochter den Wohnsitz beim Beschwerdeführer habe.

Nicht zu beanstanden sei, dass das Bezirksgericht den kürzeren Schulweg stärker gewichtet habe, als den drohenden Verlust von Freundinnen aus der Zeit des Kinderhorts.

Selbstverständlich wäre es zu begrüssen, wenn die Tochter ihre derzeitigen ersten, in der Kinderkrippe geschlossenen Freundschaften auch nach Eintritt in den Kindergarten weiterhin pflegen und beibehalten könnte. Allerdings komme diesem Aspekt mit Blick auf die zukünftige Entwicklung der Tochter keine wesentliche Bedeutung zu. Im Kindergarten werde C.A.\_\_\_\_\_ auf "unzählige" neue Kinder in ihrem Alter treffen und als offenbar aufgeschlossenes und aufgewecktes Mädchen rasch neue Freundschaften schliessen. Zudem sei davon auszugehen, dass die Tochter bis im Sommer 2022, mithin nachdem sie seit rund zwei Jahren (auch) im Quartier der Mutter gewohnt habe, auch dort bereits diverse Nachbarskinder kennen werde, mit welchen sie möglicherweise eingeschult werde und den Weg zum Kindergarten gemeinsam zurücklegen könne. Aus diesen Gründen schein es insgesamt richtig, dass das Bezirksgericht den während mindestens acht Jahren (zwei Jahre Kindergarten und je drei Jahre Unter- bzw. Mittelstufe) um auf etwa die Hälfte verkürzten Schulweg für die Tochter als wichtiger erachtet habe als den Erhalt der Krippenfreundschaften.

Nicht gelten lässt die Vorinstanz schliesslich den Hinweis des Beschwerdeführers auf die verschiedenen Wechsel des Wohnsitzes der Beschwerdegegnerin in der Vergangenheit. Diese seien nachvollziehbar und kein Argument dagegen, den gesetzlichen Wohnsitz der Tochter bei der Mutter zu bestimmen. Es gebe keinerlei konkrete Anhaltspunkte dafür, dass die Beschwerdegegnerin in der nächsten Zeit erneut ihren Wohnsitz wechseln werde, sodass auch auf Seiten der Beschwerdegegnerin von stabilen Verhältnissen auszugehen sei.

### **E. 3.2**

Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz Willkür bei der Feststellung des Sachverhalts vor ( Art. 9 BV ). Bei der Berechnung der Länge des Schulweges könne man nicht einfach davon ausgehen, dass die Tochter im Wohnquartier der Mutter dem Kindergarten "E.\_\_\_\_\_" zugeteilt werde, respektive am Wohnort des Vaters einem der drei Kindergärten "F.\_\_\_\_\_". Schon gar nicht sicher sei, dass sich der Schulweg der Tochter gleich für die kommenden mindestens acht Jahre verkürzen werde, wenn der Wohnsitz der Tochter am Wohnsitz der Mutter sei. Ferner sei es schon rein rechnerisch nicht korrekt zu behaupten, der Schulweg verkürze sich um etwa die Hälfte, wenn die Tochter den Kindergarten "E.\_\_\_\_\_" besuche: 88 Minuten seien nicht die Hälfte der angeblichen wöchentlichen 168 Minuten Schulweg zum Kindergarten "F.\_\_\_\_\_" am Wohnort des Vaters. Weiter ignoriere die Vorinstanz, dass in der Stadt Zürich der Kindergarten im ersten Schuljahr nur vormittags stattfinde. Wie sich das zweite Kindergartenjahr mit zusätzlichen Nachmittagen und erst recht die spätere Schulzeit gestalten würden, sei noch nicht bekannt. Nicht sachgerecht sei es, anhand eines Betreuungsmodells, das auf die KITA-Zeit mit Ganztagesbetreuung abgestimmt sei, eine Berechnung der mutmasslichen Schulwegdauer für die kommenden acht Jahre vorzunehmen. Anschliessend legt der Beschwerdeführer im Detail die Schulwegdauer dar, die sich ergibt, wenn man diese auf der Basis des Schulwegrechners der Stadt Zürich berechnet. Für den Beschwerdeführer resultiert daraus eine Differenz von wöchentlich 36 respektive 49 Minuten oder 6-9 Minuten pro Tag, wobei

die täglichen Wege aufgrund des Pendelns zwischen den elterlichen Wohnsitzen unterschiedlich seien.

Weiter sei es eine durch nichts gestützte, geschweige denn in irgendeiner Form belegte Mutmassung - und aktuell auch nicht zutreffend - dass die Tochter bis 2022 diverse Nachbarskinder kenne, mit denen sie den Weg zum Kindergarten gemeinsam zurücklegen könne. Es hätten sich in den letzten zwei Jahren keine neuen Kontakte im Quartier der Mutter ergeben. Die Beschwerdegegnerin pflege auch zu keinen Eltern der Freunde und Freundinnen der Tochter Kontakt, selbst wenn es sich aufdrängen würde oder möglich wäre. Auch hier habe die Vorinstanz unbelegte, aktenwidrige und unzutreffende Annahmen kurzerhand zum Sachverhalt erhoben, was willkürlich sei.

Für willkürlich hält der Beschwerdeführer weiter die Rechtsanwendung ( Art. 9 BV ). Nachdem sowohl das Obergericht als auch das Bezirksgericht festgestellt hätten, dass die Tochter die engste Beziehung zum Wohnsitz des Beschwerdeführers habe, gehe es nicht an, den Wohnsitz des Kindes trotzdem bei der Beschwerdegegnerin zu verorten. Die Vorinstanz räume selber ein, dass ein solches Ergebnis auf den ersten Blick widersprüchlich sei. Die Vorinstanz bediene sich eines verpönten Zirkelschlusses: So werde der Wohnsitz der Tochter dahin verlegt, wo sich ihr Lebensmittelpunkt nach der Einschulung befinde, wobei diese Einschulung gerade die Folge der durch das Gericht verfügten Umteilung des Wohnsitzes vom Wohnort des Vaters zum Wohnort der Mutter sei. Einen Zirkelschluss erblickt der Beschwerdeführer auch in den Überlegungen der Vorinstanz, wonach die Tochter am Wohnsitz der Mutter neue Freundschaften schliessen könne, welche den Verlust der bisherigen aufwiegen würden. Auch diesbezüglich missachte das angefochtene Urteil die gleichzeitig festgestellten sozialen Bedürfnisse der Tochter und liege somit nicht im Kindeswohl. Rechtsprechungsgemäss sei die Stabilität ein Faktor, der geprüft werden müsse. Die Vorinstanz weiche hingegen mit der Aussage, dem bisherigen sozialen Umfeld komme keine wesentliche Bedeutung zu, von diesem Grundsatz ab, ohne ihren Entscheid sachlich zu begründen.

Schliesslich wirft der Beschwerdeführer der Vorinstanz vor, ihn mit seinem Argument nicht gehört zu haben, wonach die Beschwerdegegnerin seit der Trennung und auch zuvor schon relativ unstet gewesen und oft umgezogen sei und es für die Tochter bei der Beschwerdegegnerin zeitweise zu wenig Platz gegeben habe und weitere Umzüge absehbar seien. Demgegenüber habe die Tochter bei ihm seit jeher ein Zuhause, das für Konstanz und damit eine gewisse Ruhe und Sicherheit Sorge. Es sei davon auszugehen, dass die Beschwerdegegnerin "wahrscheinlich" wieder umziehen werde oder umziehen müsse, da sie wieder schwanger sei und ab August mit drei Kindern und einem Lebenspartner in einer 4,5 Zimmer Wohnung wohne. Kaum eingeschult, müsste die Tochter die Schule dann schon wieder wechseln. Mit einem Schulwechsel würden sich auch die Schulwege ändern.

### **E. 3.3.1**

An der Sache vorbei geht der Vorwurf des Beschwerdeführers, wonach die Vorinstanz bestimmte Punkte ihrer Entscheidung nicht ausreichend begründet habe. Um den Vorgaben von Art. 29 Abs. 2 BV zu genügen, muss die Begründung so abgefasst sein, dass sich die betroffene Person über die Tragweite des angefochtenen Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. Dabei ist es nicht erforderlich, dass sich das Gericht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann es

sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Zu begründen ist das Ergebnis des Entscheides, das im Urteilspruch zum Ausdruck kommt und das allein die Rechtsstellung der betroffenen Person berührt. Die Begründung ist also nicht an sich selbst, sondern am Rechtsspruch zu messen (zum Ganzen: BGE 146 II 335 E. 5.1; 145 III 324 E. 6.1; 143 III 65 E. 5.2; 142 III 433 E. 4.3.2 ; 138 I 232 E. 5.1; je mit Hinweisen). Dass der Beschwerdeführer inhaltlich mit dem Urteil nicht einverstanden ist, berührt die Rechtsanwendung und hat mit dem verfassungsrechtlichen Anspruch auf rechtliches Gehör und auf ein begründetes Urteil nichts zu tun ( BGE 145 III 324 E. 6.1).

### **E. 3.3.2**

Der Vorinstanz ist auch keine willkürliche Sachverhaltsfeststellung vorzuwerfen (vgl. vorne E. 2.2). Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass der Schulweg kürzer ist, wenn die Tochter ihren Wohnsitz bei der Mutter hat. Er nimmt einzig Anstoss daran, dass die Vorinstanz die Zeitersparnis (angeblich) massiv überschätze. Allein damit lässt sich keine Willkür in der Feststellung des Sachverhalts begründen. Namentlich legt der Beschwerdeführer nicht dar, weshalb das Urteil zwingend anders hätte ausfallen müssen, wenn diesem seine eigenen Berechnungen der Schulwegdauer zugrunde gelegt worden wären. Im Übrigen musste die Vorinstanz zur Berechnung des Schulweges unausweichlich Annahmen in Bezug auf die Schulen treffen, welche die Tochter besucht, wenn sich ihr Wohnsitz bei der Mutter oder beim Vater befindet. Es liegt in der Natur der Sache, dass sich diese Prognosen auch als falsch herausstellen können. Allenfalls resultiert daraus die Notwendigkeit, auf den getroffenen Entscheid später zurückzukommen. Aus den gleichen Gründen ist es auch nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz davon ausgeht, dass die Tochter auch an ihrem neuen Wohnsitz bei der Mutter neue Freundschaften schliessen kann. Dass dies laut dem Beschwerdeführer bisher nicht geschehen ist, lässt die Prognose nicht als willkürlich erscheinen. Im Übrigen zeigt der Beschwerdeführer nicht auf, dass er bereits die Vorinstanz mit diesem Einwand konfrontiert hat, ohne dass diese darauf eingegangen ist, was für ein Eintreten auf die Beschwerde in diesem Punkt aber notwendig wäre ( BGE 146 III 203 E. 3.3.4; 143 III 290 E. 1.1). Insgesamt bleibt es damit bei dem von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt.

### **E. 3.3.3**

In rechtlicher Hinsicht gilt, was folgt: Als Wohnsitz des Kindes unter elterlicher Sorge gilt der Wohnsitz der Eltern oder, wenn die Eltern keinen gemeinsamen Wohnsitz haben, der Wohnsitz des Elternteils, unter dessen Obhut das Kind steht; in den übrigen Fällen gilt sein Aufenthaltsort als Wohnsitz. Im vorliegenden Fall steht fest, dass beide Elternteile ihren Wohnsitz in der Stadt Zürich haben. Art. 25 Abs. 1 ZGB und die dazu ergangene Rechtsprechung ( BGE 144 V 299 E. 5.3.3; 135 III 49 E. 5 und 6) ist damit zum vornherein nicht einschlägig. Tatsächlich dreht sich der Streit der Eltern letztlich denn auch weniger um die Frage des rechtlichen Wohnsitzes der Tochter, sondern vielmehr darum, in welchem Schulkreis die Tochter sinnvollerweise eingeschult wird.

Nach der Rechtsprechung ist bei ungefähr hälftig aufgeteilter Obhut der Wohnsitz im Streitfall durch das Gericht oder die KESB festzulegen (Urteil 5A\_310/2021 vom 30. April 2021 E. 3 mit zahlreichen Hinweisen). Wie in allen Kinderbelangen steht beim Entscheid über den Wohnsitz des Kindes das Kindeswohl an oberster Stelle (vgl. BGE 146 III 313 E. 6.2.2; 141 III 328 E. 5.4) und hat das Gericht gestützt auf festgestellte Tatsachen der Gegenwart und der Vergangenheit eine sachverhaltsbasierte Prognose darüber zu stellen,

welche Lösung aller Voraussicht nach dem Wohl des Kinds am besten entspricht ( BGE 142 III 612 E. 4.2). Vor diesem Hintergrund ist es nicht zu beanstanden und schon gar nicht willkürlich, dass die Vorinstanz für ihren diesbezüglichen Entscheid hauptsächlich auf die Länge bzw. Dauer des Schulweges abgestellt und auf dieser Grundlage den Wohnsitz des Kindes bei der Beschwerdegegnerin festlegt hat. Daran ändert nichts, dass es im vorliegenden Fall mindestens so gute Gründe gegeben hätte, den Wohnsitz beim Vater zu belassen, nachdem die Tochter bisher auch nach Auffassung der Vorinstanz enger mit dessen Quartier verbunden ist (vgl. vorne E. 3.1).

#### **E. 4.1**

Schliesslich moniert der Beschwerdeführer eine Verletzung des Rechtsgleichheitsgebots gemäss Art. 8 BV und insbesondere des Gebots zur Gleichbehandlung von Mann und Frau nach Art. 8 Abs. 3 BV . Zur Begründung verweist er auf die Erfahrungen seines Rechtsvertreters, wonach die Zürcher Gerichtsinstanzen den Wohnsitz des Kindes - auch jener unter alternierender Obhut - in der Regel am bisherigen Wohnsitz belassen würden. Dabei handle es sich

de facto oftmals um den Wohnsitz der Mutter, denn diese verbleibe in vielen Fällen mit den Kindern in der bisherigen ehelichen Wohnung, während der Vater ausziehe. Hier liege der Fall einmal umgekehrt. Viele Punkte würden dafür sprechen, den Wohnsitz der Tochter beim Beschwerdeführer zu belassen, und rechtfertigten jedenfalls die Umteilung des Wohnorts nicht. Es fehle damit ein sachlicher Grund für eine Schlechterbehandlung des Vaters gegenüber den vielen Müttern in anderen Fällen. Man könne sich beim Lesen des vorinstanzlichen wie des erstinstanzlichen Entscheids des Eindrucks nicht erwehren, dass die mutmassliche Schulweglänge als einziges Argument dermassen hoch gewichtet werde, um der althergebrachten und damit versteckt diskriminierenden Vorstellung zu entsprechen, dass die Kinder "zur Mutter" gehörten.

#### **E. 4.2**

Auf den Vorwurf der (mittelbaren oder indirekten) Diskriminierung aufgrund des Geschlechts ( Art. 8 Abs. 3 BV ) ist mangels rechtsgenügender Begründung nicht näher einzutreten (vgl. vorne E. 2.1). Dafür genügt es nicht, eine solche Diskriminierung zu behaupten, wie dies der Beschwerdeführer tut, um im Übrigen in allgemeiner Weise auf Erfahrungen seines Rechtsvertreters zu verweisen und die bereits früher formulierte Kritik am angefochtenen Urteil zu wiederholen. Im Übrigen ist der Beschwerdeführer daran zu erinnern, dass sich das allgemeine Rechtsgleichheitsgebot an den Staat richtet und keine direkte Drittwirkung entfaltet ( BGE 136 I 178 E. 5.1). Es kann in einem Streit unter Privaten deshalb nur im Rahmen der gesetzlichen Regelung angerufen werden, deren Einhaltung das Bundesgericht im vorliegenden Fall nur auf Willkür überprüft. Willkür aber kann der Vorinstanz nach dem Gesagten nicht vorgeworfen werden.

#### **E. 5**

Der Beschwerdeführer verlangt auch die Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils im Kostenpunkt. Er tut dies aber nicht selbständig, sondern nur, falls seine Beschwerde gutgeheissen wird. Dies ist nicht der Fall, weshalb sich diesbezügliche Weiterungen erübrigen.

#### **E. 6**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten wird. Der Beschwerdeführer hat entsprechend diesem Ausgang des Verfahrens für die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens aufzukommen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Dies gilt auch für die Kosten des Verfahrens um aufschiebende Wirkung. Der Beschwerdegegnerin sind keine Kosten entstanden, da sie weder in der Sache noch zur Frage der aufschiebenden Wirkung zur Stellungnahme eingeladen worden ist ( Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ).

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