

# BGer 5A 538/2024 vom 12. September 2024

Bundesgericht, 2024-09-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_538\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_538_2024)

FR: TF 5A 538/2024 du 12 septembre 2024

IT: TF 5A 538/2024 del 12 settembre 2024

## Regeste

Eheschutzmassnahmen | Familienrecht

## Erwägungen

### E. 1

Die Beschwerde scheidet an sich bereits an den ungenügenden Rechtsbegehren. Die Beschwerde in Zivilsachen ist ein reformatorisches Rechtsmittel ( Art. 107 Abs. 2 BGG ), weshalb grundsätzlich Anträge in der Sache zu stellen sind; ein blosser Rückweisungsantrag reicht ausnahmsweise dann, wenn das Bundesgericht im Falle der Gutheissung in der Sache nicht selbst entscheiden könnte, weil die erforderlichen Sachverhaltsfeststellungen fehlen ( BGE 133 III 489 E. 3.1; 134 III 379 E. 1.3; 137 II 313 E. 1.3). Angesichts der umfassenden kantonalen Sachverhaltsabklärung (vgl. E. 3.1 und 3.3) ist dies vorliegend nicht der Fall. Der Beschwerdeführer hätte sich deshalb nicht auf kassatorische Hauptbegehren beschränken und bloss eventualiter Sachbegehren stellen dürfen (Urteile 5A\_789/2019 vom 16. Juni 2020 E. 2.2; 5A\_121/2022 vom 26. Oktober 2022 E. 1.3; 5A\_157/2023 und 5A\_159/2023 vom 12. Oktober 2023 E. 2.1; 5A\_626/2023 vom 9. Februar 2024 E. 2.2). Allerdings ist klar, was der Beschwerdeführer in der Hauptsache anstrebt, weshalb es sich rechtfertigt, die Beschwerde unbeachtet der mangelhaften Rechtsbegehren inhaltlich zu beurteilen.

### E. 2

Bei Eheschutzsachen handelt es sich um vorsorgliche Massnahmen im Sinn von Art. 98 BGG ( BGE 133 III 393 E. 5.1; 147 III 81 E. 1.3), so dass nur die Rüge der Verletzung verfassungsmässiger Rechte möglich ist. Es gilt somit das strenge Rügeprinzip im Sinn von Art. 106 Abs. 2 BGG . Das bedeutet, dass das Bundesgericht nur klar und detailliert erhobene und soweit möglich belegte Rügen prüft, während es auf ungenügend begründete Rügen und appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid nicht eintritt ( BGE 142 III 364 E. 2.4; 149 III 81 E. 1.3). Auf diese Frage wird jeweils im Kontext der einzelnen Vorbringen zurückzukommen sein.

### E. 3

Anfechtungsgegenstand bildet primär die Frage, ob der Mutter im Sinn von Art. 301a Abs. 2 lit. a ZGB die Verlegung des Aufenthaltsortes der Kinder nach Arizona (USA) zu bewilligen ist. Beide kantonalen Instanzen haben die Auswanderung bewilligt.

### E. 3.1

Zusammengefasst ist das Kantonsgericht beweiswürdigend von folgendem Sachverhalt ausgegangen: Beide Parteien sind erziehungsfähig und pflegen einen guten und adäquaten Umgang mit den Kindern. Während es früher teilweise Auseinandersetzungen bei der

Übergabe gegeben habe, würden die Übergaben und die Kommunikation betreffend die Belange der Kinder seit dem erstinstanzlichen Entscheid gut funktionieren. Insbesondere sei die Beschwerdegegnerin auch fähig, eine Bindung der beiden Kinder zum Beschwerdeführer zuzulassen und zu fördern. Für dessen Behauptung, dass dies nur wegen des erstinstanzlichen Urteils so sei, bestünden keine Anhaltspunkte. Umstritten bleibe, ob der Beschwerdeführer gegenüber der Beschwerdegegnerin tätlich geworden sei; das Strafverfahren sei eingestellt worden, teils mangels gültigen Strafantrages, teils wegen Verjährung der Vorwürfe und teils mangels hinreichender Erhärtung der Vorwürfe; indes lasse die Einstellungsverfügung den Schluss nicht zu, dass es sich, wie vom Beschwerdeführer behauptet, bei den Vorwürfen der Beschwerdegegnerin um eine Inszenierung gehandelt habe. Auch insoweit lägen daher keine Anhaltspunkte vor, welche die glaubhafte Bindungstoleranz der Beschwerdegegnerin erschüttern könnten. Die Parteien pflegten während des Zusammenlebens mehrheitlich eine klassische Rollenteilung, bei welcher beide Kinder mehrheitlich von der Beschwerdegegnerin betreut wurden. Während der ersten beiden Lebensjahre des Sohnes arbeitete der Beschwerdeführer 100 % und er reduzierte danach sein Pensum auf 80 %. Die Beschwerdegegnerin arbeitete ab November 2018 für drei Monate in einem Pensum von 40 % als Englischlehrerin. Im Herbst 2020 absolvierte sie eine Weiterbildung, bevor sie danach stundenweise Englisch unterrichtete. Zunächst hatte sie lediglich einen Schüler pro Woche, später maximal vier. Während dieser Zeit kümmerte sich die Grossmutter väterlicherseits um den Sohn. Zwei Monate vor der Geburt der Tochter im Dezember 2022 lösten die Parteien den gemeinsamen Haushalt auf. Ab diesem Zeitpunkt betreute der Beschwerdeführer den Sohn jeweils von Dienstag- bis Mittwochabend; überdies wurde dieser (gegen den Willen der Beschwerdegegnerin) durchschnittlich an eineinhalb Tagen pro Woche von der Grossmutter väterlicherseits betreut. Seit August 2021 verbrachte er den Freitagmorgen jeweils in der Waldspielgruppe. Im Übrigen wurde er von der Mutter betreut. Seit dem superprovisorischen Massnahmenentscheid des Bezirksgerichts vom 10. März 2023 betreute der Beschwerdeführer den Sohn von Dienstag- bis Mittwochabend sowie jedes zweite Wochenende von Samstagmorgen bis Montagabend, wobei der Montag jeweils von der Grossmutter abgedeckt wurde. Die Tochter wurde bislang vom Vater jeweils stundenweise bzw. seit dem erstinstanzlichen Entscheid zweistundenweise betreut. Das zukünftige Betreuungskonzept der Mutter bei einer Auswanderung nach Arizona (USA) würde so aussehen, dass sie die Kinder zunächst selbst betreuen würde und vorerst bei ihrer älteren Schwester wohnen könnte. Anschliessend würde sie eine Teilzeiterwerbstätigkeit zwischen 40 und 60 % in ihrer angestammten Tätigkeit als Logopädin aufnehmen. Während dieser Zeit würde der Sohn den Kindergarten bzw. die Vorschule besuchen und die Tochter von einer Schwester betreut, die nicht erwerbstätig sei, oder von der pensionierten Tante (Grosstante der Kinder). Das zukünftige Betreuungskonzept des Beschwerdeführers bei einem Verbleib der Kinder bei ihm in der Schweiz würde so aussehen, dass er bereit wäre, sein Arbeitspensum auf 60 % zu reduzieren, was arbeitgeberseitig möglich wäre. Die Kinder würde er am Montag und Dienstag in der Kita betreuen lassen, den Sohn kindergarten- bzw. schulergänzend. Am Mittwoch und Freitag würde er die Kinder persönlich betreuen und am Donnerstag würde die Grossmutter die Betreuung übernehmen.

### **E. 3.2**

Im Anschluss an diese Sachverhaltsfeststellungen hat das Kantonsgericht in rechtlicher Hinsicht auf die einschlägige bundesgerichtliche Rechtsprechung verwiesen. Das Bundesgericht hat in BGE 142 III 481 - auf welchen für alle weiteren Einzelheiten

verwiesen werden kann - die massgeblichen Kriterien für Wegzugsentscheide im Sinn von Art. 301a Abs. 1 lit. a ZGB entwickelt und verfolgt seither konstant eine entsprechende Linie (statt vieler: Urteil 5A\_536/2023 vom 7. November 2023). Das Leiturteil BGE 142 III 481 lässt sich wie folgt zusammenfassen: Beim Erlass von Art. 301a ZGB hat der Gesetzgeber bewusst die Wertung getroffen (zur Entstehungsgeschichte vgl. BGE 142 III 481 E. 2.4), dass im Kontext mit einem Auswanderungswunsch eines Elternteils die Niederlassungsfreiheit zu respektieren ist ( BGE 142 III 481 E. 2.5). Deshalb darf nach der elterlichen Trennung nicht einfach der bestehende Zustand perpetuiert werden und lautet die Fragestellung auch nicht, ob es für die Kinder am vorteilhaftesten wäre, wenn beide Elternteile im Inland verbleiben würden, sondern hat das Gericht vielmehr unter der Prämisse des Wegzuges des einen Elternteils die Frage zu entscheiden, ob das Wohl der Kinder besser gewahrt ist, wenn sie mit dem auswanderungswilligen Elternteil wegziehen oder wenn sie sich beim zurückbleibenden Elternteil aufhalten, wobei dies unter Berücksichtigung der auf Art. 301a Abs. 5 ZGB gestützten Anpassung der Kindesbelange an die bevorstehende Situation zu beantworten ist ( BGE 142 III 481 E. 2.6). Die relevanten Kriterien bei der Wegzugsentscheidung und damit verbunden bei der Obhutszuteilung sind vorab die persönliche Beziehung zwischen den Kindern und den Elternteilen, deren erzieherischen Fähigkeiten und die Bereitschaft, die Kinder in eigener Obhut zu haben; soweit die Kinder bislang alternierend betreut worden sind und beide Elternteile weiterhin willens und in der Lage sind, persönlich oder im Rahmen eines im Kindeswohl liegenden Betreuungskonzeptes für die Kinder zu sorgen, werden weitere Kriterien zentral wie das familiäre und wirtschaftliche Umfeld, die Stabilität der Verhältnisse, die Sprache und Beschulung, die gesundheitlichen Bedürfnisse sowie bei älteren Kindern auch deren eigene Wünsche ( BGE 142 III 481 E. 2.7). War hingegen der wegzugswillige Elternteil nach dem bisher tatsächlich gelebten Betreuungskonzept ganz oder überwiegend die Bezugsperson, ist es tendenziell zum besseren Wohl der Kinder, wenn sie bei diesem verbleiben und folglich mit ihm wegziehen. Die für einen Verbleib des Kindes in der Schweiz notwendige Umteilung an den anderen Elternteil bedarf jedenfalls der sorgfältigen Prüfung, ob sie tatsächlich dem Kindeswohl entspricht. Dabei kommt es wiederum auf die Umstände des Einzelfalles an. Sind Kinder noch klein und dementsprechend mehr personen- denn umgebungsbezogen, ist eine Umteilung an den zurückbleibenden Elternteil angesichts des Grundsatzes der Betreuungs- und Erziehungskontinuität nicht leichtthin vorzunehmen. Hingegen werden bei älteren Kindern zunehmend die Wohn- und Schulumgebung sowie der sich bildende Freundeskreis wichtig und vielleicht haben sie schon eine Lehrstelle in Aussicht; hier könnte der Verbleib in der Schweiz, soweit eine Umplatzierung zum anderen Elternteil möglich ist, dem Kindeswohl unter Umständen besser dienen ( BGE 142 III 481 E. 2.7).

### **E. 3.3**

Ausgehend von den in E. 3.1 wiedergegebenen Sachverhaltsfeststellungen und in Befolgung der in E. 3.2 zusammenfassend dargestellten bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 301a ZGB hat das Kantonsgericht im Rahmen einer Gesamtwürdigung das Folgende befunden: Beide Parteien hätten für die Zukunft einen hinreichend klaren Lebensplan und auch glaubhaft ein genügendes Betreuungskonzept vorgelegt (Beschwerdeführer: Eigenbetreuung der Kinder an zwei Wochentagen und den Wochenenden; Betreuung durch die Mutter, d.h. Grossmutter der Kinder, bzw. in der Kita an drei Wochentagen; Beschwerdegegnerin: Eigenbetreuung an mindestens zwei Wochentagen und den Wochenenden; Betreuung an zwei bis drei Wochentagen durch die

Schwester und die Tante, wobei der Sohn bereits halbtags eine "preschool class" besuchen würde). Ein detaillierteres Konzept mit Bestätigungen könne von der Beschwerdegegnerin nicht verlangt werden, da gerade offen sei, ob und wann sie ihr Vorhaben umsetzen könne. Sie erachte die Chancen, in Arizona eine Anstellung als Logopädin zu erhalten, als gut. Diese Einschätzung könne, wie bereits durch das Bezirksgericht erfolgt, für den Berufungsentscheid geteilt werden. Sodann habe eine Schwester der Beschwerdegegnerin schriftlich bestätigt, dass ihr Haus zur Aufnahme offen stehe, und eine weitere Schwester habe schriftlich festgehalten, dass sie lediglich fünf Minuten entfernt wohne und für Betreuungsaufgaben flexibel und verfügbar sei. Ebenso halte die Tante fest, sie und ihr Ehemann seien pensioniert, für die Kinderbetreuung verfügbar und auch sie könnten in ihrem über 200 m<sup>2</sup> grossen Haus die Beschwerdegegnerin mit den Kindern aufnehmen. Würden die Kinder hingegen beim Beschwerdeführer verbleiben, würde sich bei dessen Anstellung (bis auf eine Pensenreduktion) und an der Wohnumgebung nichts ändern. Beide Kinder, insbesondere aber die jüngere Tochter, seien aufgrund ihres Alters noch primär personenbezogen. Es sei nicht zu verkennen, dass der Beschwerdeführer und dessen Mutter eine sehr nahe Beziehung mit dem Sohn pflegen würden und auch zur Tochter einen gefestigten Kontakt hätten. Indes sei die Beschwerdegegnerin die Hauptbetreuungsperson der Kinder; sie habe bislang den Sohn überwiegend und die Tochter fast ausschliesslich betreut. Sie spreche mit beiden Kindern Englisch und der Sohn habe anerkanntermassen ungefähr gleich gute Kenntnisse in Englisch wie in Deutsch. Weder für die kleine Tochter noch für den etwas älteren Sohn bestehe eine angestammte Schulumgebung, zumal Letzterer die Waldspielgruppe seit Sommer 2023 nicht mehr besuche. Das Umfeld in den USA sei ihm aufgrund von Besuchen nicht völlig fremd. Ferner seien angesichts der in den USA anerkannten Ausbildung der Beschwerdeführerin ihre dortigen wirtschaftlichen Chancen mindestens so gut wie in der Schweiz und auch die allgemeine wirtschaftliche Lage in den USA sei mit jener in der Schweiz vergleichbar. Ebenso wenig bestünden Anhaltspunkte für eine höhere Erkrankungswahrscheinlichkeit der Beschwerdegegnerin in den USA. Sodann habe sie eine hinreichende Vorstellung, wie sie in den USA ihr eigenes und das Leben der Kinder organisieren würde. Somit seien keine Gründe ersichtlich, dass mit der Ausreise in die USA eine unmittelbare Gefährdung des Kindeswohl einhergehen könnte und folglich sei der Beschwerdegegnerin als Hauptbetreuungsperson gestützt auf Art. 301a Abs. 2 lit. a ZGB die Verlegung des Aufenthaltsortes der Kinder in die USA zu bewilligen. Als unmittelbare Folge seien gestützt auf Art. 301a Abs. 5 ZGB die weiteren Kindesbelange zu regeln.

#### **E. 4**

Die in der Beschwerdeschrift thematisch verstreuten Vorbringen des Beschwerdeführers lassen sich dahingehen systematisieren, dass sie sich auf die Zusammensetzung des Gerichts (dazu E. 4.1), auf die Sachverhaltsfeststellung bzw. Beweiswürdigung (dazu E. 4.2), auf die Rechtsanwendung im Zusammenhang mit der Wegzugsfrage (dazu E. 4.3) sowie ferner auf die Unterhaltsfestsetzung für den Fall der Bewilligung der Auswanderung beziehen (dazu E. 4.4).

##### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer rügt in Rz. 20 ff. eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK und von Art. 30 BV, indem der Spruchkörper vorgängig nicht bekanntgegeben und er insofern willkürlich zusammengesetzt worden sei, als alle drei urteilenden Kantonsrichter Männer seien und der SP angehören würden, während seine Schwester eine der SVP zugehörige

Bundesstrafrichterin sei, welche überdies früher an einem Luzerner Bezirksgericht tätig gewesen sei. Eine Behörde ist nicht verpflichtet, die Besetzung im Voraus bekannt zu geben ( BGE 144 I 37 E. 2.3.3). Es genügt vielmehr, dass die Parteien die Namen aus einer allgemein zugänglichen Quelle wie dem Staatskalender oder Internet entnehmen können ( BGE 140 I 271 E. 8.4.3). Richter fällen ihr Urteil nicht aufgrund einer Parteizugehörigkeit; selbst in Prozessen mit politischem Gehalt können sie nicht allein mit dieser Begründung abgelehnt werden, geschweige denn in Verfahren mit unpolitischem Inhalt wie dem vorliegenden (vgl. Urteile 5P.160/2001 vom 13. September 2001 E. 2a; 1P.667/2006 vom 29. November 2006 E. 3.1; 8C\_474/2009 vom 7. Januar 2010 E. 8.7; aus jüngerer Zeit: 1B\_275/2018 vom 28. Juni 2018 E. 2.2; 2E\_3/2021 vom 14. März 2022 E. 3.4; 9C\_245/2023 vom 26. Juli 2023 E. 3.3). Ebenso wenig lässt sich aus Art. 47 Abs. 1 lit. f ZPO - wobei Art. 47 ZPO die vom Beschwerdeführer angerufenen Verfassungsbestimmungen für den Zivilprozess konkretisierend umsetzt und dessen willkürliche Anwendung zu rügen wäre, was nicht geschieht - ableiten, dass in Zivilsachen bei Kollegialgerichten ein Anspruch auf eine Besetzung des Spruchkörpers mit Richtern beiderlei Geschlechts besteht. Sodann ist vorliegend keiner der urteilenden Richter mit einer Verfahrenspartei im Sinn von Art. 47 Abs. 1 lit. d ZPO verwandt. Einzig übt die Schwester des Beschwerdeführerinnen den Beruf einer Richterin aus, allerdings an einem Gericht, welches nicht nur örtlich und sachlich keine Verbindung zum Kantonsgericht Luzern aufweist, sondern als Bundesstrafgericht auch einer anderen Aufsicht untersteht als das Kantonsgericht. Nach dem Gesagten bestehen - selbst wenn der Beschwerdeführer gehörige Willkürklagen vorgetragen hätte - in abstrakter Weise nicht die geringsten Anhaltspunkte für den objektiven Anschein einer Befangenheit und noch weniger gibt der Beschwerdeführer einen Fingerzeig, inwiefern in konkreter Weise Anhaltspunkte bestehen könnten, welche die Parteilichkeit eines Richters befürchten lassen müssten und dessen Mitwirkung als willkürlich erscheinen lassen würden. Allein aus der Behauptung, es bestehe "der Eindruck, dass beim Entscheid ein Schutzreflex gegenüber der weiblichen Partei den Ausschlag gegeben haben könnte", ergibt sich dies - abgesehen davon, dass die Behauptung appellatorisch erfolgt - jedenfalls nicht, steht doch diese Aussage in keinem Zusammenhang mit der Parteizugehörigkeit. Im Übrigen werden im angefochtenen Entscheid, wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen, die bundesgerichtlichen Vorgaben bei der Beurteilung von Entscheiden im Sinn von Art. 301a ZGB strikt befolgt und die danach massgeblichen Kriterien ausführlich und neutral beurteilt. Vor diesem Hintergrund ist eine - wie gesagt als solche ohnehin nicht gerügte - willkürliche Anwendung von Art. 47 Abs. 1 ZPO oder eine anderweitige Verfassungsverletzung nicht ansatzweise greifbar.

#### **E. 4.2**

In Bezug auf die Sachverhaltsfeststellung wirft der Beschwerdeführer dem Kantonsgericht in Rz. 24 zunächst in abstrakter Weise vor, trotz der überlangen Dauer des Berufungsverfahrens keine eigenen Abklärungen getroffen und dadurch die Official- und Untersuchungsmaxime verletzt zu haben. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass die Officialmaxime nichts mit der Verfahrensdauer und der Sachverhaltsabklärung zu tun hat. Sodann mag zwar wenig einsichtig sein, wieso in einer Wegzugsangelegenheit, welche per definitionem eilbedürftig ist, von der Berufungseinreichung bis zur Berufungsentscheidung mehr als ein Jahr verging, obwohl das Kantonsgericht keine eigenen Erhebungen tätigte. Indes wäre dies eine Frage der - hier ohnehin zugunsten des Beschwerdeführers spielenden - Rechtsverzögerung und nicht eine solche der willkürlichen Sachverhaltsfeststellung. Was konkret den Vorwurf der unterlassenen (aktualisierenden) Sachverhaltsfeststellung

anbelangt, hat das Kantonsgericht in E. 3 des angefochtenen Entscheides sehr wohl begründet, wieso es den beantragten Beweismitteln nicht stattgeben bzw. diese nicht abnehmen wollte (Parteibefragung, Erziehungsfähigkeitsgutachten, Edition der Verfügung betreffend Prämienvergünstigung). Damit setzt sich der Beschwerdeführer aber nicht auseinander. Er beschränkt sich auf das abstrakte Vorbringen, seit dem erstinstanzlichen Entscheid sei viel Zeit vergangen und somit mit dem Abstellen auf die erstinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen die Official- und Untersuchungsmaxime verletzt. Diese nicht weiter konkretisierte Aussage genügt zur Begründung von Willkürklagen nicht ansatzweise. Der Beschwerdeführer müsste detailliert schildern, dass veränderte Tatsachen vorgelegen hätten - das Kantonsgericht liess Noven ausdrücklich zu (vgl. E. 2.5 des angefochtenen Entscheides) und berücksichtigte auch nach dem erstinstanzlichen Entscheid eingetretene Tatsachelemente - und inwiefern diese welche konkreten Sachverhaltserhebungen erfordert hätten, deren Unterlassung unhaltbar erscheint. Nach einem Einschub mit rechtlichen Ausführungen (dazu E. 4.3) kommt der Beschwerdeführer ab Rz. 27 seiner Beschwerde zwar in verschiedener Hinsicht erneut auf das Thema der angeblich willkürlichen Beweiswürdigung bzw. fehlenden Sachverhaltsermittlung zurück. Indes mangelt es bei all diesen nachfolgend abgehandelten Vorbringen an der nötigen Substanziierung und an einer Relevanz für die rechtliche Beurteilung der Wegzugsfrage (zum Erfordernis, dass nicht nur eine einzelne Feststellung oder Erwägung, sondern auch das Ergebnis des Entscheides willkürlich sein muss vgl. BGE 140 III 16 E. 2.1 ; 144 I 170 E. 7.3; 148 IV 409 E. 2.2) : Im Kontext mit der Beweiswürdigung, wonach die Parteien bis zur Trennung mehrheitlich eine klassische Rollenteilung gelebt hätten, ergibt sich keine Willkür aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers in Rz. 42, wegen der schweren Schwangerschaft der Beschwerdegegnerin habe er den Sohn im Rahmen eines erweiterten Konzeptes betreut, was das Kantonsgericht komplett übergangen habe. Dieses hat die Betreuungsetappen in E. 4.6.3 des angefochtenen Entscheides grob geschildert und ist nicht davon ausgegangen, dass die Beschwerdegegnerin die Kinder bis zur Trennung, welche im Übrigen bereits zwei Monate vor der Geburt der Tochter stattfand, ausschliesslich betreut hätte, sondern es hat wie gesagt festgehalten, dass die Parteien "während des Zusammenlebens mehrheitlich eine klassische Rollenteilung" gepflegt hätten. Was daran willkürlich sein soll, ist vor dem Hintergrund der Fakten nicht auszumachen. Ebenso wenig ist ersichtlich, inwiefern die in Rz. 28 aufgeworfene Frage, ob die Tochter zwischenzeitlich abgestellt sei, für den Ausgang des Verfahrens von Bedeutung gewesen wäre; das Kantonsgericht hat die Bewilligung der Verlegung des Aufenthaltsortes nirgends mit dieser Frage verknüpft. Sie könnte einzig relevant sein im Kontext mit der alternierenden Betreuung der Tochter bis zur Auswanderung; nachdem der Wegzug aber bewilligt worden ist und diese Entscheidung vorliegend geschützt wird, ist die Regelung einer zukünftigen alternierenden Betreuung in der Schweiz obsolet. Was sodann die Willkürklagen in Rz. 29 anbelangt, in Wahrheit sei der Sohn nicht bis 2023, sondern bis Juni 2024 in die Waldspielgruppe gegangen, scheidet diese daran, dass die Teilnahme bei dieser Spielgruppe augenfällig nicht entscheidend für die Frage der Bewilligung der Auswanderung war; Kern der kantonsgerichtlichen Erwägungen war vielmehr, dass nicht nur die jüngere Tochter, sondern auch der etwas ältere Sohn noch primär personenbezogen und nicht schulisch verwurzelt sei. Ein echtes Novum im Sinn von Art. 99 Abs. 1 BGG, welches im bundesgerichtlichen Verfahren von vornherein ausgeschlossen ist ( BGE 139 III 120 E. 3.1.2; 148 V 174 E. 2.2), bildet in diesem Zusammenhang sodann die ebenfalls in Rz. 29 erfolgende Aussage, dass der Sohn eine Woche nach dem angefochtenen Entscheid

vom 9. August 2024 eingeschult worden sei. Der Beschwerdeführer bringt damit aber selbst zum Ausdruck, dass im Zeitpunkt des angefochtenen Entscheides beim Sohn noch keine schulische Integration erfolgt war. Inwiefern in diesem Kontext eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung vorliegen soll, ist unerfindlich. Keine Willkür im Zusammenhang mit einer in Rz. 32 ff. sinngemäss behaupteten unterlassenen Aktualisierung der Sachverhaltsfeststellung ergibt sich sodann betreffend die Zusagen der nahen Verwandten der Beschwerdegegnerin in den USA, der Beschwerdegegnerin mit den Kindern für eine erste Zeit Unterschlupf zu gewähren und auch Betreuungsaufgaben zu übernehmen, umso weniger als es sich bei den vom Beschwerdeführer aufgezählten Familienmitgliedern, welche angeblich in fernen Ländern wohnhaft sind - womit offenkundig insinuiert werden soll, dass die Beschwerdegegnerin in den USA gewissermassen im Nichts ankomme - nicht um die beiden Schwestern und die Tante handelt, von denen im angefochtenen Entscheid die Rede ist. Ebenso wenig ist eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung, welche Einfluss auf das Ergebnis haben könnte, darzutun mit dem Vorbringen, es sei nicht minutiös genug abgeklärt worden, ob die genaue Entfernung wirklich nur fünf Minuten betrage, ob das dortige Haus zur Aufnahme wirklich gross genug sei und ob die Schwester wirklich Zeit für die Betreuung habe. Der Beschwerdeführer übersieht bei all diesen Vorbringen, dass gemäss dem Leiturteil BGE 142 III 481 E. 2.8 zwar die Konturen des Wegzuges feststehen müssen, weil der Gerichtsentscheid, mit welchem die Zustimmung des anderen Elternteils substituiert werden soll, auf konkreten Grundlagen fussen muss, dass aber vom wegzugswilligen Elternteil nicht der Nachweis jeglicher Details verlangt werden kann, weil dieser für die konkrete Umsetzung seiner Pläne in der Regel gerade auf den bewilligen Gerichtsentscheid angewiesen ist. Die Beschwerdegegnerin hat in diesem Kontext hinreichend dargetan, dass sie in Arizona über ein breites und somit auch redundantes familiäres Umfeld verfügt, auf dessen Unterstützung sie für eine erste Zeit zurückgreifen kann. Eine willkürliche Beweiswürdigung ist in diesem Kontext nicht auszumachen. In wirtschaftlicher Hinsicht lässt sich in Rz. 34 keine Willkür betreffend die Auswanderung dadurch herbeireden, dass die Beschwerdegegnerin als Staatsangehörige der USA wegen drohender Armengenössigkeit nicht mehr in die Schweiz zurückkehren könnte, wenn sie in den USA nicht würde Fuss fassen können. Im Zusammenhang mit der zukünftigen dortigen Erwerbssituation lässt sich sodann keine willkürliche Prognose dartun mit dem Hinweis in Rz. 36, der Link zum Educational Contracting LLW lasse sich nicht öffnen; inwiefern die zentrale Erwägung im angefochtenen Entscheid, angesichts der in den USA anerkannten Ausbildung der Beschwerdegegnerin werde sie dort gute Arbeitsmöglichkeiten als Logopädin haben, willkürlich sein soll, ist nicht ersichtlich. An der Offenkundigkeit der Tatsache, dass die wirtschaftlichen Verhältnisse in den USA mit denjenigen in der Schweiz vergleichbar sind, scheitern sodann die weitschweifigen Ausführungen in Rz. 39 zur wirtschaftlichen Disparität zwischen einzelnen Regionen in den USA, zumal dies auch für die Schweiz und im Übrigen für fast jedes Land auf der Welt zutrifft. Belanglos für die Wegzugsfrage ist schliesslich, ob es in Arizona Kinderzulagen gibt; möglicherweise bezieht sich das Vorbringen in Rz. 41 aber - was aufgrund der über die gesamte Beschwerdeschrift hinweg und insbesondere zum vorliegenden Punkt sehr pauschal erfolgenden Beanstandungen nicht restlos klar wird - auch auf die Festsetzung des Kindesunterhaltes (dazu E. 4.4). Ohnehin läge in der Annahme des Kantonsgerichts, dass dies wohl nicht der Fall sei, keine Willkür, handelt es sich doch spezifisch um eine Zulage nach schweizerischem Recht. Zum Scheitern verurteilt ist schliesslich die Kritik in Rz. 47, das Kantonsgericht sei willkürlich von einer genügenden Bindungstoleranz der

Beschwerdegegnerin ausgegangen, wenn es einzig die Verhältnisse in der Schweiz, nicht aber die Situation nach der Auswanderung diskutiert habe. Offenkundig musste das Kantonsgericht von der aktuellen Situation, welche sich nun mal in der Schweiz abspielt, ausgehen, und es hat diesbezüglich konstatiert, dass es früher teilweise Auseinandersetzungen bei der Übergabe der Kinder gegeben habe, aber die Übergaben und die Kommunikation betreffend die Belange der Kinder seit dem erstinstanzlichen Entscheid gut funktioniere; insbesondere sei die Beschwerdegegnerin auch fähig, eine Bindung der beiden Kinder zum Beschwerdeführer zuzulassen und zu fördern. Der Beschwerdeführer zeigt in seiner Beschwerde - blosse Verweise auf kantonale Eingaben sind ungenügend ( BGE 140 III 115 E. 2; 141 V 416 E. 4; 143 II 293 E. 1.2.3) - nicht auf, inwiefern die Übergaben nicht gut klappen würden, und Willkür in Bezug auf die Würdigung betreffend Bindungstoleranz lässt sich nicht damit begründen, dass die Beschwerdegegnerin ihm beim Besuchsrecht für die Tochter nicht entgegenkommen wolle, zumal beide Parteien insgesamt konträre Rechtsbegehren stellen.

#### **E. 4.3**

In rechtlicher Hinsicht übt der Beschwerdeführer in Rz. 25 ff. in erster Linie Kritik an den Grundsätzen, wie sie in BGE 142 III 481 entwickelt worden sind, indem er festhält, das Kindeswohl müsse der Niederlassungsfreiheit der Elternteile immer vorgehen. Die Ausführungen werden aber durchwegs appellatorisch vorgetragen, so dass auf sie - abgesehen davon, dass die sich an dieses Leiturteil anschliessende bundesgerichtliche Rechtsprechungslinie zu Art. 301a ZGB konstant ist und kein Anlass bestünde, darauf zurückzukommen - bereits aus formellen Gründen nicht eingegangen werden kann. Ebenfalls die Rechtsanwendung beschlägt die Aussage in Rz. 46, aufgrund von parlamentarischen Initiativen und Motionen werde die alternierende Obhut zur Zeit im Parlament diskutiert und dies müsse vorwirkend auch im Kontext mit der Auswanderungsfrage berücksichtigt werden. Auch diese Ausführungen erfolgen - abgesehen davon, dass eine positive Vorwirkung aus Gründen der Rechtssicherheit grundsätzlich unzulässig ist ( BGE 129 V 455 E. 3 ; 136 I 142 E. 3.2; Urteile 8C\_349/2018 vom 22. Oktober 2018 E. 6.2; 8C\_106/2024 vom 8. August 2024 E. 3.2.7.2) und es vorliegend ohnehin noch gar nicht um das Thema der Vorwirkung gehen könnte, weil sich die Thematik erst in Debatte mit völlig offenem Ausgang befindet und der Bundesrat in seinem Bericht zur alternierenden Obhut vom 24. April 2024 keinen gesetzgeberischen Handlungsbedarf sieht - in rein appellatorischer Form, so dass bereits aus formellen Gründen nicht auf sie eingegangen werden kann.

#### **E. 4.4**

Für den Fall der Bewilligung der Ausreise stellte der Beschwerdeführer die Begehren, es sei Unterhalt von Fr. 861.-- pro Kind (davon Fr. 510.-- als Betreuungsunterhalt) bis Ende 2023 und von Fr. 788.33 pro Kind ab Januar 2024 festzusetzen. Zunächst macht es keinen Sinn, für einen Sachverhalt, der erst in Zukunft eintritt, eine rückwirkende Unterhaltsfestsetzung zu verlangen. Darauf ist nicht näher einzugehen. Was die Unterhaltsphase ab dem Zeitpunkt der effektiven Auswanderung anbelangt, macht der Beschwerdeführer keine konkreten Ausführungen, wie er zum betreffenden Betrag gelangt. Zum einen stört er sich in Rz. 41 daran, dass das Kantonsgericht davon ausging, in Arizona gebe es vermutlich keine Kinderzulagen (dazu E. 4.3). Zum anderen hält er für willkürlich, dass das Kantonsgericht im Existenzminimum der Beschwerdegegnerin Wohnkosten für die Unterkunft bei den Verwandten angerechnet habe, während es dies bei ihm für die Monate Oktober und

November 2022, als er ebenfalls bei Verwandten untergebracht gewesen sei, verweigert habe. Diese Willkürüge scheidet daran, dass beidseits auf die tatsächlichen Verhältnisse abzustellen ist und nirgends festgestellt wurde (und als willkürliche Sachverhaltsfeststellung gerügt wird), dass die Beschwerdeführerin mit den Kindern unentgeltlich bei ihren Verwandten unterkommen könne, und ebenso wenig, dass der Beschwerdeführer für die Monate Oktober und November 2022 einen Mietzins hätte entrichten müssen. Im Übrigen mangelt es im Zusammenhang mit den Vorbringen an einer auch nur ansatzweise erfolgenden Rechnung; zur Substanziierung von Willkürügen müsste der Beschwerdeführer im Einzelnen darlegen, wie er in Abweichung zur Berechnung im angefochtenen Entscheid zu den in seinen Unterhaltsbegehren bezifferten Beträgen gelangt.

#### **E. 5**

Mit dem sofortigen Urteil ist der Sache wird das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos. Die Kosten für die Stellungnahme zum Gesuch teilen damit das Schicksal der Hauptsache.

#### **E. 6**

Die Gerichtskosten sind dem Beschwerdeführer aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ) und dieser hat die Beschwerdegegnerin für die Stellungnahme zur aufschiebenden Wirkung zu entschädigen ( Art. 68 Abs. 2 BGG ). Damit ist das Gesuch der Beschwerdegegnerin um unentgeltliche Rechtspflege gegenstandslos. In der Sache selbst ist der Beschwerdegegnerin kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden.

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