

# **BGer 5A 589/2021 vom 23. Juni 2022**

Bundesgericht, 2022-06-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_589\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_589_2021)

FR: TF 5A 589/2021 du 23 juin 2022

IT: TF 5A 589/2021 del 23 giugno 2022

## **Regeste**

Eheschutz | Familienrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Beide Parteien fechten dasselbe Urteil an und befassen sich mit demselben Streitgegenstand. Es rechtfertigt sich daher, die Beschwerden zu vereinigen und in einem Urteil zu behandeln ( Art. 71 BGG i.V.m. Art. 24 BZP [SR 273]).

### **E. 1.2**

Angefochten ist ein kantonale letztinstanzlicher Endentscheid ( Art. 75 und Art. 90 BGG ) betreffend den Wegzug eines Kindes ins Ausland ( Art. 301a Abs. 2 lit. a ZGB ) und anderer, teilweise vermögensrechtlicher und teilweise nicht vermögensrechtlicher, Aspekte, sodass für diese Zivilsache ( Art. 72 Abs. 1 BGG ) insgesamt kein Streitwerterfordernis gilt ( BGE 137 III 380 E. 1.1). Beide Beschwerdeführer sind zur Beschwerde berechtigt ( Art. 76 Abs. 1 BGG ). Die fristgerecht ( Art. 100 Abs. 1 BGG ) eingereichten Beschwerden in Zivilsachen sind zulässig.

### **E. 1.3**

Eheschutzentscheide gelten als vorsorgliche Massnahmen im Sinn von Art. 98 BGG ( BGE 133 III 393 E. 5.2). Mit der Beschwerde kann somit nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte, etwa des Willkürverbots ( Art. 9 BV ), gerügt werden. In Verfahren nach Art. 98 BGG kommt zudem eine Berichtigung oder Ergänzung der Sachverhaltsfeststellungen nur in Frage, wenn die kantonale Instanz verfassungsmässige Rechte verletzt hat ( BGE 133 III 585 E. 4.1). Die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten prüft das Bundesgericht nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; Rügeprinzip). Das bedeutet, dass das Bundesgericht nur klar und detailliert erhobene und soweit möglich belegte Rügen prüft, während es auf ungenügend begründete Rügen und rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid nicht eintritt ( BGE 142 III 364 E. 2.4 mit Hinweisen). Soweit die Beschwerdeführerin eine Verletzung von Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 29 Abs. 1 BV rügt, erfüllt sie diese Anforderungen nicht. Auf diese Rügen ist daher nicht einzutreten.

### **E. 1.4**

Wird eine Verletzung des Willkürverbots nach Art. 9 BV geltend gemacht, reicht es 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;

134 II 244 E. 2.2).

#### **E. 1.4.1**

Willkür in der Sachverhaltsfeststellung und in der Beweiswürdigung liegt vor, wenn das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges Beweismittel, das für den Entscheid wesentlich sein könnte, unberücksichtigt gelassen hat oder wenn es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen getroffen hat ( BGE 142 II 433 E. 4.4 mit Hinweisen).

Vorausgesetzt ist dabei, dass die angefochtene Tatsachenermittlung den Entscheid im Ergebnis und nicht bloss in der Begründung als willkürlich erscheinen lässt ( BGE 129 I 8 E. 2.1 mit Hinweisen). Den Begründungsanforderungen genügt nicht, wer einzelne Beweise anführt und diese anders als im angefochtenen Entscheid gewichtet haben möchte oder dem Bundesgericht in appellatorischer Kritik die eigene Auffassung unterbreitet, als ob diesem freie Sachverhaltsprüfung zukäme (Urteil 4A\_199/2019 vom 12. August 2019 E. 2.3 mit Hinweisen).

#### **E. 1.4.2**

Willkür in der Rechtsanwendung liegt vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich 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; dabei ist erforderlich, dass der Entscheid nicht nur in der Begründung, sondern auch im Ergebnis willkürlich ist. Dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt nicht ( BGE 140 III 167 E. 2.1 mit Hinweisen).

#### **E. 1.5**

Beim Entscheid über die Regelung des Getrenntlebens, namentlich die Festlegung der Betreuungsverhältnisse, ist der Sachrichter in vielfacher Hinsicht auf sein Ermessen verwiesen ( Art. 4 ZGB ; vgl. BGE 142 III 612 E. 4.5 mit Hinweisen; Urteil 5A\_247/2021 vom 10. Januar 2022 E. 3.4.1). Im Eheschutzverfahren bleibt der Willkürmassstab entscheidend. Das Bundesgericht schreitet nur ein, wenn die Vorinstanz den Ermessensspielraum über- oder unterschritten oder das Ermessen missbraucht hat und damit zu einem offensichtlich unbilligen, in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken widersprechenden Ergebnis gelangt ist ( BGE 143 III 140 E. 4.1.3 mit Hinweis).

Missbrauch liegt namentlich dann vor, wenn die Vorinstanz grundlos von in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgewichen ist, wenn sie Tatsachen berücksichtigt hat, die für den Entscheid im Einzelfall keine Rolle hätten spielen dürfen, oder wenn sie umgekehrt Umstände ausser Betracht gelassen hat, die zwingend hätten beachtet werden müssen. Das Bundesgericht hebt einen Ermessensentscheid allerdings nur dann auf, wenn er sich auch im Ergebnis als offensichtlich unbillig oder als in stossender Weise ungerecht erweist.

#### **E. 1.6.1**

Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen vor Bundesgericht nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt ( Art. 99 Abs. 1 BGG ), was in der Beschwerde näher darzulegen ist ( BGE 143 V 19 E. 1.2 ; 143 I 344 E. 3 mit Hinweisen). Nach Erlass des angefochtenen Entscheids entstandene (sog. echte) Noven sind, soweit sie den Streitgegenstand und nicht die Sachurteilsvoraussetzungen im Verfahren vor dem Bundesgericht betreffen, unzulässig ( BGE 143 V 19 E. 1.2; Urteil

4A\_50/2019 vom 28. Mai 2019 E. 4.3.1; je mit Hinweisen).

### **E. 1.6.2**

Sowohl die Beschwerdeführerin als auch der Beschwerdeführer (und auch der Kindesvertreter) bringen Tatsachen vor bzw. reichen Beweismittel ein, die erst nach dem Erlass des angefochtenen Entscheids entstanden sind (insbesondere betreffend den Kontakt mit den Kindern nach deren Ausreise nach Brasilien, die vom Beschwerdeführer eingeklagte Anpassung der Unterhaltsverpflichtung in Brasilien, den Verbleib des Mercedes sowie von Hausrat der ehelichen Wohnung bzw. deren Verbringung nach Brasilien, den geplanten Verkauf der Wohnung, die (Betreuungs-) Situation der Kinder in Brasilien, den Mietvertrag für eine Wohnung in Brasilien sowie die aktuelle Auto- und Wohnungssituation des Beschwerdeführers). Dies ist unzulässig und die entsprechenden Vorbringen bzw. Beweismittel haben daher ausser Betracht zu bleiben.

### **E. 2**

Weil die Beschwerdeführerin mit den Kindern nach dem vorinstanzlichen Entscheid nach Brasilien umgezogen ist, liegt ein internationaler Sachverhalt vor und es stellt sich die Frage, ob die schweizerischen Gerichte zur Regelung der Kinderbelange international noch zuständig sind. Gemäss Art. 85 Abs. 1 IPRG bestimmt sich die Zuständigkeit für den Erlass von Massnahmen im Bereich des Kindesschutzes sowie das dabei anzuwendende Recht nach den Regeln des Haager Kindesschutzübereinkommens vom 19. Oktober 1996 (HKsÜ; SR 0.211. 231.011). Art. 5 Abs. 1 HKsÜ erklärt grundsätzlich die Behörden und Gerichte am gewöhnlichen Aufenthaltsort des Kindes als zuständig. Bei einem Wechsel des gewöhnlichen Aufenthaltes des Kindes in einen anderen Vertragsstaat werden die Behörden im neuen Aufenthaltsstaat zuständig ( Art. 5 Abs. 2 HKsÜ ). Mithin besteht im Grundsatz keine perpetuatio fori . Brasilien ist jedoch kein Vertragsstaat des HKsÜ. Anders als Art. 5 Abs. 1 HKsÜ wird Art. 5 Abs. 2 HKsÜ in Bezug auf Drittstaaten nicht angewandt. Mithin bleibt bei einem Wechsel des gewöhnlichen Aufenthaltes des Kindes in einen Nicht-Vertragsstaat die einmal begründete Zuständigkeit bestehen; in diesem speziellen Bereich gilt mit anderen Worten der allgemeine Grundsatz der perpetuatio fori (zum Ganzen BGE 142 III 1 E. 2.1 mit Hinweisen). Nach dem Gesagten besteht die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte nach wie vor.

### **E. 3**

Strittig ist zunächst die Zuteilung der Kinder unter die Obhut der Mutter und damit verbunden die Bewilligung des Wechsels des Aufenthaltsorts der Kinder nach Brasilien ( Art. 301a Abs. 2 lit. a ZGB ).

#### **E. 3.1**

Üben die Eltern die elterliche Sorge gemeinsam aus und will ein Elternteil den Aufenthaltsort des Kindes wechseln, so bedarf dies der Zustimmung des anderen Elternteils oder der Entscheidung des Gerichts oder der Kindesschutzbehörde, namentlich wenn der neue Aufenthaltsort im Ausland liegt ( Art. 301a Abs. 2 lit. a ZGB ).

##### **E. 3.1.1**

Nach der Rechtsprechung bildet der vom Gesetzgeber getroffene Entscheid, dass die Niederlassungs- bzw. die Bewegungsfreiheit der Eltern zu respektieren ist, den Ausgangspunkt für die Auslegung von Art. 301a ZGB und insbesondere für die Beurteilung der für die Wegzugsfrage relevanten Kriterien. Die vom Gericht oder der

Kindesschutzbehörde zu beantwortende Frage lautet folglich nicht, ob es für das Kind vorteilhafter wäre, wenn beide Elternteile im Inland verbleiben würden. Die entscheidende Fragestellung ist vielmehr, ob sein Wohl besser gewahrt ist, wenn es mit dem auswanderungswilligen Elternteil wegzieht oder wenn es sich beim zurückbleibenden Elternteil aufhält, wobei diese Frage unter Berücksichtigung der auf Art. 301a Abs. 5 ZGB gestützten Anpassung der Kinderbelange (Betreuung, persönlicher Verkehr, Unterhalt) an die bevorstehende Situation zu beantworten ist ( BGE 142 III 481 E. 2.6; Urteil 5A\_945/2015 vom 7. Juli 2016 E. 4.3, nicht publ. in: BGE 142 III 498 , aber in: FamPra.ch 2016 S. 1029). Zwischen der Anpassung der Kinderbelange und der unter dem Aspekt des Kindeswohls zu beantwortenden Frage, ob die Verlegung des Aufenthaltsortes zu bewilligen ist, besteht eine enge Interdependenz. Damit sind die Kriterien, die das Bundesgericht im Zusammenhang der Obhut zuteilung im Trennungs- oder Scheidungsfall entwickelt hat, auf die Anwendung von Art. 301a ZGB zu übertragen ( BGE 142 III 498 E. 4.4; 142 III 481 E. 2.7).

### **E. 3.1.2**

Für die Zuteilung der Obhut an einen Elternteil hat das Wohl des Kindes Vorrang vor allen anderen Überlegungen, insbesondere vor den Wünschen der Eltern. Vorab ist deren Erziehungsfähigkeit zu klären. Ist sie bei beiden Elternteilen gegeben, kann die Stabilität der örtlichen und familiären Verhältnisse ausschlaggebend sein. Diesen Kriterien lassen sich die weiteren Gesichtspunkte zuordnen, so die Bereitschaft eines Elternteils, mit dem andern in Kinderbelangen zusammenzuarbeiten, oder die Forderung, dass eine Zuteilung der Obhut von einer persönlichen Bindung und echter Zuneigung getragen sein sollte (Urteil 5A\_262/2019 vom 30. September 2019 E. 6.1 mit Hinweisen). Wesentlich sein kann ferner der Grundsatz, Geschwister nach Möglichkeit nicht zu trennen. Ist aber bei Geschwistern, zum Beispiel aufgrund eines Altersunterschiedes, von unterschiedlichen Bedürfnissen und insbesondere von verschiedenen emotionalen Bindungen und Wünschen auszugehen, steht einer Trennung der Kinder nichts entgegen (Urteil 5A\_157/2021 vom 24. Februar 2022 E. 3.2.1 mit Hinweisen). Die Möglichkeit der Eltern, die Kinder persönlich zu betreuen, spielt hauptsächlich dann eine Rolle, wenn spezifische Bedürfnisse der Kinder eine persönliche Betreuung notwendig erscheinen lassen oder wenn ein Elternteil auch in den Randzeiten (morgens, abends und an den Wochenenden) nicht bzw. kaum zur Verfügung stünde; ansonsten ist von der Gleichwertigkeit von Eigen- und Fremdbetreuung auszugehen (Urteil 5A\_157/2021 vom 24. Februar 2022 E. 3.2.1 mit Hinweisen; vgl. BGE 144 III 481 E. 4.7.1). Je nach Alter ist auch den Äusserungen der Kinder bzw. ihrem eindeutigen Wunsch Rechnung zu tragen (vgl. BGE 142 III 481 E. 2.7). Während bei älteren Kindern zunehmend die Wohn- und Schulumgebung sowie der sich ausbildende Freundeskreis wichtig werden, sind kleinere Kinder noch stärker personenorientiert ( BGE 142 III 481 E. 2.7). Entsprechend können im Zusammenhang mit dem wichtigen Kriterium der Stabilität und Kontinuität die Beurteilungsfelder ja nach Lebensalter des Kindes variieren.

### **E. 3.2**

Die Vorinstanz ist von der soeben geschilderten Rechtslage ausgegangen.

#### **E. 3.2.1**

Sie erwog, beide Parteien seien in gleichem Masse erziehungsfähig. Während es bei beiden Betreuungskonzepten Unklarheiten ausmachte, sei zu schliessen, dass die

Beschwerdeführerin sich bereit erklärt habe, die Kinder in Zukunft persönlich zu betreuen bzw. teilweise in eine Tagesstätte bzw. Tagesschule zu geben. Die Kinder würden in eine gesicherte wirtschaftliche Zukunft wechseln. Auch der Beschwerdeführer sei willens und in der Lage, die beiden Kinder aufzunehmen und auch sein Betreuungskonzept, das die Hilfe seiner Schwester vorsehe, sei - auch vor dem Hintergrund der Gleichwertigkeit der Fremd- und Eigenbetreuung sowie der bisher gelebten Verhältnisse - nicht a priori unvertretbar.

### **E. 3.2.2**

Seien beide Elternteile erziehungsfähig sowie willens und in der Lage, die Kinder bei sich aufzunehmen und persönlich oder im Rahmen eines im Kindeswohl liegenden Betreuungskonzepts für sie zu sorgen, so komme - insbesondere bei Gleichwertigkeit der beiden Betreuungskonzepte - dem Kriterium der Stabilität der Verhältnisse besonderes Gewicht zu. Ausgehend vom bisherigen Betreuungsmodell erwog die Vorinstanz, dass aufgrund der 100 %igen Arbeitstätigkeit des Beschwerdeführers die nicht erwerbstätige Beschwerdeführerin - trotz Fremdbetreuung der Kinder ab einem Alter von neun Monaten - im Alltag der Kinder präsenter gewesen sei und mehr Verantwortung für diese zu übernehmen gehabt habe. Hinzu komme, dass bei der Tochter die (volle) auswärtige Betreuung erst zwei Monate vor der Trennung begonnen habe und die ersten acht Monate im Leben des Kindes eine eher lange Zeitspanne seien, in der die Beschwerdeführerin die engere Bezugsperson gewesen sei. Gleichwohl sei davon auszugehen, dass auch der Beschwerdeführer sich nach Möglichkeit um die Kinder gekümmert habe und stets eine enge Bezugsperson gewesen sei. Die zwei- bzw. vierjährigen Kinder seien mehr personen- denn umgebungsbezogen und noch nicht in ein Schulsystem integriert. Eine Eingliederung in ein ausländisches Schulsystem sei möglich, zumal der Sohn auch bereits Englisch spreche. Da die Beschwerdeführerin beabsichtige, die Kinder in eine bilingual geführte Privatschule zu schicken, würden diese in Brasilien folglich nicht in einer fremden Sprache beschult werden. Auch seien die Kinder schweizerisch-brasilianische Doppelbürger, verfüge die Beschwerdeführerin über ein ausgedehntes familiäres Netz einer Grossfamilie und könne den Kindern (in Brasilien) ein gutes, stabiles und wirtschaftlich abgesichertes Umfeld bieten. Demgegenüber könne der Beschwerdeführer die Kinder an dem von den Parteien begründeten Lebensmittelpunkt weiterhin betreuen und hätten die Kinder auch zu seiner Familie eine gute Beziehung. Insgesamt könne die Beschwerdeführerin aufgrund der Personenbezogenheit den Kindern die nötige Stabilität gewähren und habe diese die Möglichkeit, die Kinder mehr persönlich zu betreuen. Demgegenüber beabsichtige der Beschwerdeführer das bisher gelebte Betreuungsmodell (mit teilweiser Fremdbetreuung) weiterzuführen. Dennoch seien gewisse Vorbehalte betreffend die Vereinbarkeit von Beruf und Familie anzubringen.

### **E. 3.2.3**

Die Vorinstanz zieht schliesslich den Schluss, ein Umzug der Kinder mit der Beschwerdeführerin nach Brasilien liege insgesamt eher im Kindeswohl. Obschon für den Sohn der Verlust der väterlichen Betreuungsperson einschneidender sei als für die Tochter, sei davon auszugehen, dass er eine entsprechende Veränderung eher verkraften werde als umgekehrt die Tochter bei Verlust der mütterlichen Bezugsperson. Auch für den Sohn sei die Beschwerdeführerin sodann Hauptbezugsperson und die notwendige Stabilität daher gewährt.

### **E. 3.3**

Strittig ist zunächst, wer als Hauptbezugsperson anzusehen ist.

#### **E. 3.3.1**

Der Beschwerdeführer rügt die Feststellung der Vorinstanz, die Beschwerdeführerin sei Hauptbezugsperson. Die Vorinstanz habe diesbezüglich den Sachverhalt willkürlich festgestellt sowie Beweise willkürlich gewürdigt und damit Art. 9 BV verletzt. Zusammengefasst macht er geltend, es seien beide Eltern gleichermaßen als Hauptbezugsperson der Kinder anzusehen, wie dies auch die Erstinstanz festgestellt habe. Zu berücksichtigen sei insbesondere, dass die Beschwerdeführerin trotz fehlender Erwerbstätigkeit die Kinder nur in einem geringen Umfang und insgesamt, trotz 100 %iger Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführers, nur unwesentlich mehr selbst betreut habe als er. Die Vorinstanz treffe lediglich pauschale Annahmen, beispielsweise indem sie davon ausgehe, es sei offenkundig, dass ein Vollzeit erwerbstätiger Vater über weniger zeitliche Kapazität für die Kinderbetreuung verfüge als die nicht erwerbstätige Mutter. Insgesamt habe die Vorinstanz nur die Tatsachen, die für die Annahme der Beschwerdeführerin als Hauptbezugsperson sprechen, angeführt und einzelne Beweise nicht korrekt gewürdigt bzw. ausser Acht gelassen.

#### **E. 3.3.2**

Die Beschwerdeführerin führt dazu im Wesentlichen aus, die Vorinstanz sei nicht in Willkür verfallen, wenn sie ausgeführt habe, dass sie im Alltag der Kinder aufgrund der 100 %igen Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführers präsenter gewesen sei und unter anderem auch darauf hingewiesen habe, dass die Tochter erst ab Januar 2020 fremdbetreut worden und bis zu diesem Zeitpunkt - was in ihrem Leben eine massgebliche Zeitspanne darstelle - die Beschwerdeführerin die engere Bezugsperson gewesen sei.

#### **E. 3.3.3**

Soweit der Beschwerdeführer hier nur einzelne Beweise anführt, die er anders gewürdigt haben möchte (insbesondere die tabellarische Darstellung der Betreuungszeiten sowie die die Richtigkeit dieser Darstellung bestätigende Parteibefragung), erfüllt er die Begründungsanforderungen nicht (E. 1.4.1). Eine Verletzung der Begründungspflicht gemäss Art. 29 Abs. 2 BV macht er nicht geltend und ist auch nicht ersichtlich. Im Übrigen hat die Vorinstanz diese Beweismittel gar nicht ausser Acht gelassen sondern selbst ausgeführt, es sei unbestritten, dass der Beschwerdeführer die Kinder am Morgen jeweils in die Krippe brachte und die Beschwerdeführerin diese abends abholte und betreute, bis der Beschwerdeführer nach Hause kam. Auf diese Rüge ist daher nicht weiter einzugehen.

#### **E. 3.3.4**

Die Annahme der Vorinstanz, die Beschwerdeführerin sei im Alltag der Kinder letztlich auch aufgrund der 100 %igen Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführers präsenter gewesen und habe mehr Verantwortung übernommen, erweist sich im Ergebnis nicht als willkürlich. Aus der Tatsache allein, dass ein Vater 100 % erwerbstätig ist, kann - wie dies der Beschwerdeführer zutreffend ausführt - nicht ohne Analyse des konkreten Einzelfalls geschlossen werden, dieser sei nicht (auch) Hauptbezugsperson, zumal die Kinder trotz Erwerbslosigkeit der Mutter ab einem Alter von 9 Monaten (zunächst nur teilweise, später unter der Woche vollständig) fremdbetreut wurden. Die Vorinstanz hat sich in weiten Teilen damit begnügt, die Sachverhaltsfeststellungen der Erstinstanz wiederzugeben. Sie stellt nicht eigenständig fest, wer die Kinder - ausserhalb der Fremdbetreuung - in welchem Umfang betreut hat. Demgegenüber ist die Erstinstanz von einer Betreuung weitgehend zu

gleichen Teilen ausgegangen. Sofern beide Teile weiterhin willens und in der Lage sind, persönlich oder im Rahmen eines im Kindeswohl liegenden Betreuungskonzeptes für das Wohl der Kinder zu sorgen, liegt eine neutrale Ausgangslage vor ( BGE 142 III 481 E. 2.7). Für die Feststellung einer (alleinigen) Hauptbezugsperson bestünde dann kein Raum. Ob die Vorinstanz vor diesem Hintergrund von der Beschwerdeführerin als (alleinige) Hauptbezugsperson ausgegangen ist oder nicht, ist dem angefochtenen Entscheid nicht in aller Klarheit zu entnehmen. Sie spricht nämlich zunächst lediglich davon, dass die Beschwerdeführerin "schwerpunktmässig" für das Wohl der Kinder zu sorgen hatte. Später prüft sie jedoch sinngemäss, ob die Kinder mit der wegzugswilligen Hauptbezugsperson mitgehen oder beim zurückbleibenden Elternteil verbleiben sollen. Obwohl die Vorinstanz hier nicht vollständig kohärent vorgegangen ist, hat sie im Ergebnis willkürfrei festgestellt, dass die Beschwerdeführerin schwerpunktmässig für das Wohl der Kinder verantwortlich gewesen ist: Die Vorinstanz stellt in diesem Zusammenhang fest, die Kinder besuchten die Krippe seit Februar 2021 nur noch zu 50 %. Wer die Kinder seit der Trennung in welchem Umfang betreut, ergibt sich aus dem angefochtenen Entscheid zwar nicht direkt. Immerhin hat der Beschwerdeführer die eheliche Wohnung nach dem erstinstanzlichen Entscheid verlassen und stand diesem (auch gemäss erstinstanzlichem Entscheid) bei einem Arbeitspensum von 80 % nur ein Tag Betreuung während der Woche und die Betreuung an jedem zweiten Wochenende zu. Sodann wurde die Tochter zum Zeitpunkt der Trennung erst seit zwei Monaten vollständig auswärtig betreut. Dass die ersten acht Monate, in denen die Beschwerdeführerin die engere Bezugsperson war, im Leben des Kindes als eine eher lange Zeitspanne erscheinen würden, ist unter Willkür Gesichtspunkten ebenfalls nicht zu beanstanden. Im Übrigen zeigt der Beschwerdeführer nicht auf, inwiefern eine andere Einschätzung der Hauptbezugsperson bzw. die Annahme, beide Elternteile hätten die Kinder zu im Wesentlichen gleichen Teilen betreut, sich im Ergebnis ausgewirkt hätte: Die Vorinstanz erwog, der Sohn dürfte den Verlust der väterlichen Bezugsperson eher bewältigen können als die Tochter den Verlust der mütterlichen Bezugsperson. Mit diesen letztlich entscheidenden Ausführungen setzt sich der Beschwerdeführer nicht auseinander.

### **E. 3.3.5**

Die Vorinstanz durfte wie ausgeführt willkürfrei von einer schwerpunktmässigen Betreuung durch die Beschwerdeführerin ausgehen. Im Übrigen hat sie die konkreten Betreuungsverhältnisse in ihre Erwägungen einbezogen und festgehalten, der Beschwerdeführer habe sich nach Möglichkeit um die Kinder gekümmert und sei stets eine enge Bezugsperson gewesen. Folglich erweist sich der Vorwurf, die Vorinstanz habe die konkreten Betreuungsverhältnisse und weitere Ausführungen der Erstinstanz bzw. des Kindesvertreters zur Frage der Hauptbezugsperson ausser Acht gelassen, als unbegründet.

### **E. 3.4**

Der Beschwerdeführer rügt weiter, die Vorinstanz habe sich nicht mit den erstinstanzlichen Überlegungen auseinandergesetzt, ein Wegzug würde dem Kindeswohl widersprechen und insbesondere der Sohn hänge stark an seinem Vater. Auch aus diesem Grund habe die Vorinstanz den Sachverhalt willkürlich festgestellt. Diese Vorwürfe laufen ins Leere: Wie dies auch die Vorinstanz ausführt, ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zu prüfen, ob das Kindeswohl besser gewahrt ist, wenn es mit dem wegzugswilligen Elternteil geht oder es beim zurückbleibenden Elternteil bleibt (E. 3.1). Genau dies hat die Vorinstanz getan und ist insgesamt willkürfrei zum Ergebnis gelangt, ein Wegzug der Kinder gemeinsam mit der Beschwerdeführerin liege eher im Kindeswohl als ein Verbleib mit dem

Beschwerdeführer. Dabei hat die Vorinstanz die ausgeprägt enge Beziehung zwischen Vater und Sohn nicht ignoriert, sondern willkürfrei erwogen, dass dieser den Verlust der väterlichen Bezugsperson eher verkraften würde als umgekehrt die Tochter den Verlust der mütterlichen Bezugsperson, und eine Trennung der Geschwister komme ohnehin nicht infrage. Damit läuft auch die Rüge, die Vorinstanz habe dem Kriterium der Stabilität in unzulässiger Weise Vorrang vor dem Kindeswohl eingeräumt, ins Leere.

### **E. 3.5**

Soweit der Beschwerdeführer ferner rügt, die Vorinstanz habe sich nicht damit auseinandergesetzt, dass die Parteien ihren Lebensmittelpunkt in der Schweiz begründeten und auch diverse Unterlagen, die dies belegen würden, nicht berücksichtigt, vermag er keine willkürliche Sachverhaltsfeststellung bzw. Beweiswürdigung auszuweisen. Auch die Vorinstanz kommt schliesslich zum Schluss, der (bisherige) Lebensmittelpunkt der Kinder befinde sich in der Schweiz. Soweit sich der Beschwerdeführer darauf beruft, er arbeite seit Ausbruch der COVID-19 Pandemie im Homeoffice und halte sich praktisch nur noch in der ehelichen Wohnung auf, ist nicht ersichtlich, was er daraus für sich ableiten möchte. Die Vorinstanz hat im Übrigen festgestellt, dass der Beschwerdeführer die eheliche Wohnung bereits verlassen hat.

### **E. 3.6**

Der Beschwerdeführer wendet sich schliesslich gegen die Gewichtung weiterer Faktoren, insbesondere betreffend das Betreuungskonzept.

#### **E. 3.6.1**

So verkenne die Vorinstanz zum einen, dass das Betreuungskonzept der Beschwerdeführerin keinesfalls klar sei. Ausserdem sei die Annahme, die Beschwerdeführerin habe die Möglichkeit, die Kinder mehr persönlich zu betreuen, willkürlich. Sie stütze sich dazu einzig auf eine Parteibehauptung der Beschwerdeführerin. Den Widerspruch, dass diese trotz fehlender Erwerbstätigkeit die Kinder bisher nur in einem äusserst bescheidenen Umfang persönlich betreut hat, löse die Vorinstanz nicht auf. Da die Beschwerdeführerin die Kinder trotz Möglichkeit auch bisher nicht persönlich betreut habe, dürfe für den Fall eines Wegzugs auch nicht davon ausgegangen werden.

#### **E. 3.6.2**

Dem entgegne die Beschwerdeführerin im Wesentlichen, die Vorinstanz sei nicht in Willkür verfallen. Sie habe die Betreuungskonzepte der Parteien gewertet und sei zum richtigen Schluss gekommen, dass der Beschwerdeführer die Betreuung künftig nur mit viel Unterstützung und damit auch neuen Bezugspersonen für die Kinder wahrnehmen könne, während sich bei der Beschwerdeführerin nichts ändere. Sie könne das bisherige Betreuungskonzept weiterführen und sogar noch mehr persönlich betreuen als bis anhin.

#### **E. 3.6.3**

Dem Beschwerdeführer gelingt es nicht, Willkür auszuweisen. Die Vorinstanz erwog, letztlich seien beide Betreuungskonzepte etwas unklar. Sie hat zudem festgestellt, dass die Kinder seit Februar 2021 nur noch zu 50 % unter der Woche fremdbetreut wurden. Der Schluss der Vorinstanz erweist sich vor diesem Hintergrund nicht als willkürlich. Dass die Vorinstanz dieses Kriterium angesichts der Gleichwertigkeit von persönlicher Betreuung und Fremdbetreuung (vgl. BGE 144 III 481 E. 4.7.1) nicht hätte miteinbeziehen dürfen oder willkürlich gewichtet hätte, macht der Beschwerdeführer sodann nicht geltend. Ohnehin

zeigt der Beschwerdeführer nicht auf, inwiefern sich eine andere Beurteilung des Betreuungskonzepts auf das Ergebnis des Entscheids ausgewirkt hätte.

### **E. 3.7**

Dem Beschwerdeführer gelingt es zusammenfassend nicht, den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt bzw. die Beweiswürdigung als willkürlich auszuweisen. Dass die Vorinstanz bei der Obhutszuteilung bzw. bei der Erlaubnis des Wegzugs mit den Kindern nach Brasilien das Recht willkürlich angewendet bzw. sein Ermessen willkürlich ausgeübt hätte, macht der Beschwerdeführer sodann nicht geltend. Dies ist im Übrigen auch nicht ersichtlich.

### **E. 4**

Strittig sind sodann die Zuweisung der ehelichen Wohnung nach dem Wegzug der Beschwerdeführerin (dazu E. 4.1) sowie die Überlassung des Mercedes (dazu E. 4.2).

#### **E. 4.1**

Die Beschwerdeführerin beantragt die Zuweisung der ehelichen Wohnung an sie.

##### **E. 4.1.1**

Die Vorinstanz erwog, die eheliche Wohnung sei bis zur definitiven Ausreise der Beschwerdeführerin zuzuweisen, da dieser auch die Obhut zustehe. Nach der Ausreise nach Brasilien habe die Beschwerdeführerin, die geltend mache, die Wohnung verkaufen zu wollen, kein Rechtsschutzinteresse mehr an der Zuweisung. Daher sei die Wohnung, sobald die Beschwerdeführerin weggezogen ist, dem Beschwerdeführer zuzuweisen.

##### **E. 4.1.2**

Zunächst rügt die Beschwerdeführerin eine Verletzung der Dispositionsmaxime. Diese Rüge erweist sich als unbegründet. Wie sich aus dem angefochtenen Entscheid ergibt, hat der Beschwerdeführer vor erster Instanz die Zuweisung der ehelichen Wohnung an sich und die Kinder zur alleinigen Nutzung und vor der Vorinstanz schlicht die Zuweisung der ehelichen Wohnung zur alleinigen Benutzung für die Dauer des Getrenntlebens beantragt. Die Vorinstanz konnte daher willkürfrei von einem genügenden Antrag zur Zuweisung der Wohnung an den Beschwerdeführer ausgehen.

##### **E. 4.1.3**

Sodann macht die Beschwerdeführerin geltend, mit Bezug auf die Frage, ob sie nach ihrem Wegzug nach Brasilien noch über ein Rechtsschutzinteresse verfüge, habe die Vorinstanz die Begründungspflicht verletzt.

###### **E. 4.1.3.1**

Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Dabei ist es nicht erforderlich, dass sie sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die

Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt ( Art. 29 Abs. 2 BV ; BGE 146 II 335 E. 5.1 und 5.2; 145 III 324 E. 6.1).

#### **E. 4.1.3.2**

Auch wenn die Vorinstanz nicht sämtliche Vorbringen der Beschwerdeführerin einzeln widerlegt hat, erfüllt der angefochtene Entscheid die Anforderungen an die Begründungspflicht. Die Vorinstanz hat die Zuweisung der Wohnung an den Beschwerdeführer nach Wegzug der Beschwerdeführerin mit einem Entfallen ihres Rechtsschutzinteresses begründet. Damit hat sie zumindest implizit die Vorbringen der Beschwerdeführerin - die sie im Übrigen wortwörtlich aufführte - behandelt. Die Beschwerdeführerin war auch ohne weiteres in der Lage, den Entscheid in voller Kenntnis der Sache anzufechten. Die Begründungspflicht gemäss Art. 29 Abs. 2 BV ist nicht verletzt.

#### **E. 4.1.4**

Es ist daher die Frage zu klären, ob die Feststellung des fehlenden Rechtsschutzinteresses der Beschwerdeführerin auf Zuweisung der Wohnung nach ihrem Wegzug nach Brasilien bzw. die Zuweisung der Wohnung an den Beschwerdeführer unter Willkürgesichtspunkten standhält. Die Regelung der Wohnverhältnisse nach Art. 176 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB orientiert sich in erster Linie an der Zweckmässigkeit und am jeweiligen Nutzen des Hauses oder der Wohnung für die Ehegatten; den Eigentumsverhältnissen ist gegebenenfalls bei voraussehbarer längerer Aufhebung des gemeinsamen Haushalts ein zusätzliches Gewicht beizumessen (Urteile 5A\_971/2017 vom 14. Juni 2018 E. 3.1; 5A\_78/2012 vom 15. Mai 2012 E. 3.3). Die Beschwerdeführerin führt zwar zahlreiche Gründe an, weshalb die Vorinstanz nach ihrem Dafürhalten anders hätte entscheiden müssen; sie zeigt aber nicht auf, warum es - im Ergebnis - offensichtlich nicht zweckmässig ist, die eheliche Wohnung nach ihrem Wegzug nach Brasilien dem Beschwerdeführer zuzuweisen. Ebenso wenig tut sie dar, inwiefern die Vorinstanz in qualifizierter Weise den Nutzen falsch eingeschätzt hat, den die eheliche Wohnung für den Beschwerdeführer hat. Ob die eheliche Wohnung für die Beschwerdeführerin von grösserem Nutzen wäre, ist fraglich und kann offen bleiben, denn selbst wenn die Zuweisung derselben an sie die zutreffendere Lösung wäre, genügte dies nicht, um den Entscheid als offensichtlich unhaltbar auszuweisen. Der Rüge der Beschwerdeführerin ist damit kein Erfolg beschieden.

#### **E. 4.2**

Soweit der Beschwerdeführer beantragt, auf den Antrag 2 der Beschwerdeführerin sei aufgrund eines falsch gestellten Rechtsbegehrens nicht einzutreten, ist festzustellen, dass es sich um ein offensichtliches Versehen handelt und nicht Dispositiv-Ziffer 7 betreffend die Feststellung der finanziellen Verhältnisse, sondern Dispositiv-Ziffer 8 betreffend die Zuweisung des Mercedes als angefochten zu gelten hat. Diesbezüglich erwog die Vorinstanz, der Beschwerdeführer werde die Kinder - bis zur Ausreise - weiterhin betreuen, weswegen eine Zuweisung an ihn zweckmässig und in seinem Interesse sei. Die Beschwerdeführerin könne überdies über einen Range Rover verfügen. Diese wendet sich mit rein appellatorischen Ausführungen gegen die vorinstanzlichen Überlegungen, womit sie keine Willkür darzulegen vermag. Soweit die Beschwerdeführerin überdies geltend macht, der Beschwerdeführer brauche dieses Auto nicht (mehr) und habe es seit Ergehen des angefochtenen Entscheids nie beansprucht, beruft sie sich auf echte Noven, was unzulässig ist ( Art. 99 Abs. 1 BGG , siehe oben E. 1.6).

## **E. 5**

Im Ergebnis sind beide Beschwerden abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten des bundesgerichtlichen Verfahrens den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ) und die Parteikosten wettzuschlagen ( Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ).

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