

SO_GERICHTE ZKBER.2020.62 vom 11. November 2020

SO Obergericht, 2020-11-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZKBER.2020.62

FR: SO_GERICHTE ZKBER.2020.62 du 11 novembre 2020

IT: SO_GERICHTE ZKBER.2020.62 del 11 novembre 2020

Erwägungen

E. 1

Die Obhut über C.____, geb. [...] 2016, wird vorsorglich ab 1. August 2020 vorbehaltlich Ziffer 4 hiernach dem Ehemann zugeteilt.

E. 2

Die Ehefrau und Berufungsklägerin stellt die Feststellung des Vorderrichters, beide Ehegatten seien erziehungsfähig, nicht in Frage. Soweit der a.o. Amtsgerichtsstatthalter das familiäre Umfeld beider Parteien als gleichwertig bezeichnet, weist sie darauf hin, dass sich die Familie des Ehemannes in [...] befinde. [...] sei nicht [...]. Die Familie des Vaters sei weiter entfernt als bei der Kindsmutter. Wenn C.____ in [...] aufwachse, habe sie ihre Familie in direkter Nähe, weshalb die Einbettung bei der Kindsmutter besser sei. C.____ habe in [] fünf direkte Nachbarskinder, welche im ähnlichen Alter seien. Sie pflege täglich Kontakt mit diesen, wenn sie in [...] sei. Wenn C.____ bei ihr aufwachse und die Beziehung mit dem neuen Partner in die Brüche ginge, würde für C.____ die Hauptbezugsperson nicht wechseln, da C.____ weiterhin durch sie betreut würde. Wenn C.____ beim Vater aufwachse und die Beziehung mit der neuen Partnerin in die Brüche gehe, würde sie wieder durch neue Personen betreut werden müssen, weil sie beim Vater hauptsächlich durch dessen neue Partnerin betreut werde. Die Beziehung zwischen den Parteien habe geendet, weil der Ehemann sie mehrmals betrogen habe im Herbst/Winter 2016. Und da er bereits bei ihr untreu gewesen sei, bestehe doch die Befürchtung, dass er auch der neuen Partnerin nicht treu sein werde, was die Stabilität und Kontinuität gefährde, wenn C.____ bei ihm aufwachse. Sie wohne in [...], wo sowohl sie wie auch ihr Lebenspartner aufgewachsen seien, in einem neuen Einfamilienhaus, das sich im Eigentum ihres Partners befinde. Der Ehemann wohne in einer Mietwohnung. Bei Annahme, dass beide Beziehungen zu den neuen Lebenspartnern hielten, würde C.____ ihre gesamte Kindheit und Jugend am selben Ort verbringen. Die Wohnung in [...], in welcher der Ehemann wohne, sei gemietet und lege erhebliche monatliche Kosten an den Tag. Sie sei wohl kaum noch lange Zeit erschwänglich, wenn die neue Partnerin, welche nun Mutter sei, ihr Arbeitspensum reduzieren werde. Zudem habe der Ehemann keinen Bezug zu dieser Ortschaft. Es sei deshalb davon auszugehen, dass sich der Lebensraum von C.____, wenn sie beim Vater aufwachse, früher oder später verändern werde, wenn der Ehemann umziehe. C.____ würde dann aus ihrem Umfeld herausgerissen. Für C.____ bestehe deshalb in dieser Hinsicht ein stabileres Umfeld bei ihr.

Wenn C.____ bei ihr aufwachse, bestehe ein klarer sprachlicher Vorteil, da sie bei ihr sowohl Mundart wie auch Hochdeutsch erlerne. Wenn C.____ beim Vater aufwachse werde sie nur Französisch sprechen, was sie bereits heute könne. Wenn C.____ dann jedes zweite Wochenende bei ihr verbrächte, würde sie dort nicht Hochdeutsch sprechen und lernen, sondern Mundart. Zudem sei in [...] eine Kindergärtnerin mit Muttersprache Französisch.

Diese sei bereit, C.____ Nachhilfe in Französisch zu geben.

Auch dem Bericht des Beistands zufolge sei sie «sehr präsent». Wenn es C.____ nicht gut gehe, fühle sie sich bei ihr am wohlsten. Dies zeige sich auch bei den [...]problemen von C.____. Wenn C.____ bei ihr gewesen sei, habe sie keine [...]beschwerden gehabt, anders jedoch wenn sie beim Kindsvater gewesen sei. Sie sei für C.____ somit die Hauptbezugsperson, was für eine entsprechende Regelung der Obhut spreche.

Dass die Vorinstanz die Kooperationsfähigkeit bei beiden Parteien in gleicher Weise als gegeben beurteilt, entspreche nicht der Realität. Der Kindsvater habe lediglich Vorfälle erwähnt, die weit vor dem Scheidungsverfahren stattgefunden hätten, als die Situation zwischen den Parteien wegen dessen Fremdgehens noch angespannter gewesen sei. Seit Beginn des Scheidungsverfahrens habe der Ehemann mehrfach gezeigt, dass er nicht in der Lage sei, mit ihr in einer angemessenen Art und Weise bezüglich der Belange von C.____ zu kommunizieren, geschweige denn zu kooperieren. Dem von der damals zuständigen Beiständin installierten Übergabebuch habe er sich mehrfach widersetzt und er habe schliesslich durch die Vorinstanz angewiesen werden müssen, dieses herauszugeben. Weiter habe er dem Kind immer wieder die Haare schneiden lassen, ohne Absprache mit ihr und entgegen ihrem Willen. Weiter sei der Vorfall zu nennen, als C.____ ihren letzten Geburtstag beim Berufungsgegner verbrachte. Auch sein Verhalten bei der Übergabe eines von ihr für C.____ per Post zugesandten Geburtstagsgeschenks sowie im Zusammenhang mit der Anzeige wegen Hausfriedensbruchs hätten nichts mit Kooperationsfähigkeit zu tun.

Im Hinblick auf die tatsächliche Betreuungsmöglichkeit verweist die Ehefrau und Berufungsklägerin auf die Feststellung des Vorderrichters, wonach sie die persönliche Betreuung vollumfänglich wahrnehmen könne. Im Gegensatz dazu sei dies dem Ehemann lediglich an den Randzeiten möglich, wenn er nicht arbeite. Relativiert werde dieses Kriterium durch die Vorinstanz, indem sie sage, die Drittbetreuung erfolge seitens Ehemann nicht durch Fremde, sondern vorwiegend durch seine Lebenspartnerin und seine Mutter. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung seien Kleinkinder und grundschulpflichtige Kinder jedoch dann, wenn die Erziehungsfähigkeit bei beiden Elternteilen gegeben sei, vor allem demjenigen Elternteil zuzuteilen, der die Möglichkeit habe und dazu bereit sei, sie persönlich zu betreuen. Da weder der Ehemann noch die Vorinstanz bestritten hätten, dass die persönliche Betreuung durch sie bestmöglich und optimal gewährleistet werden könne ■ was beim Ehemann nicht der Fall sei ■ stehe die angefochtene Zuteilung der Obhut klar im Widerspruch zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Die Vorinstanz habe lediglich geprüft, ob die persönliche Betreuung und Fremdbetreuung gleichwertig seien und es damit unterlassen, das Hauptkriterium der Obhutzuteilung, nämlich die persönliche Beziehung des Kindes zum jeweiligen Elternteil, in die Erwägungen einzubeziehen. Der Ehemann sei selbständig erwerbender [] und betreibe in [...] ein [] mit zusätzlicher [...]. Der []betrieb habe von Montag bis Freitag von 06.00 bis 20.00 Uhr und am Samstag von 06.00 bis 15.00 Uhr durchgehend geöffnet. Gemäss [...] sei er gesetzlich verpflichtet, vor Ort in seinem Unternehmen anwesend und leicht erreichbar beziehungsweise abrufbar zu sein, wenn er nicht vor Ort sei. Vom Arbeitsort bis nach Hause benötige er mindestens 20 Minuten mit dem Auto. Aus den von ihm bei der Vorinstanz eingereichten Geschäftsabschlüssen gehe hervor, dass die Lohnkosten für Mitarbeitende sehr tief seien, er also die meisten Stunden vor Ort sei. Anlässlich der Hauptverhandlung vom 3. Juli 2020 habe er angegeben, künftig nur noch beschränkt im Geschäft arbeiten zu wollen. Zudem könne seine neue Lebenspartnerin, mit welcher er gerade ein neugeborenes Kind habe und die sich aktuell im

Mutterschaftsurlaub befinde, die Betreuung von C.____ sicherstellen. Er habe jedoch auch gesagt, dass die neue Lebenspartnerin ab Oktober 2020 ein 60% Arbeitspensum aufnehmen wolle. Die Betreuung der zwei Kleinkinder könne sie nebenbei bewerkstelligen, da sie von zu Hause aus arbeiten werde. Die bloße Behauptung der Flexibilität und der Möglichkeit von Homeoffice stellten kein Betreuungskonzept dar. Wie von der Vorinstanz richtigerweise festgestellt worden sei, habe der Ehemann bisher kein Betreuungskonzept vorgelegt. Es ergründe sich nicht, weshalb der Ehemann die Betreuung nicht bereits, wie angegeben, umgesetzt habe und sich persönlich um C.____ kümmere. Es sei Fakt, dass er sich die Betreuung seiner Tochter und des neugeborenen Kindes sehr einfach vorstelle. Er arbeite hauptsächlich selbst im Betrieb, weshalb eine Betreuung von zwei Kleinkindern durch ihn persönlich ausgeschlossen sei. Sie selber hingegen habe ihr Arbeitspensum bereits vor eineinhalb Jahren auf 15% reduziert, sei stets für C.____ präsent und könne die persönliche Betreuung fast alleine sicherstellen. C.____ könne sogar, während sie im [...] Lektionen erteile, selber [...] besuchen.

Die Vorinstanz begründe nicht, weshalb die Beziehung von C.____ zum am 8. April 2020 geborenen Halbbruder wichtiger und letztlich für die Zuteilung entscheidend sein soll als die besser vorhandene Möglichkeit der persönlichen Betreuung durch die Mutter. Zudem unterlasse es der Vorderrichter vollständig, die Bindung von C.____ zu ihren Eltern in die Erwägungen aufzunehmen. Nach der Geburt habe sie sich während dem Mutterschaftsurlaub vollumfänglich um C.____ gekümmert. Der Ehemann habe weiterhin bis heute Vollzeit gearbeitet. Nach dem Mutterschaftsurlaub habe sie ihr Arbeitspensum immer mehr reduziert. Seit zwei Jahren arbeite sie nur noch dann, wenn C.____ am Wochenende beim Vater sei und unter der Woche gebe sie wenige [...], wobei C.____ sie da begleite und selber [...] nehme und zwei Stunden bei der Grossmutter verbringe. C.____ habe also ihre meiste Zeit seit Geburt bis heute mit ihr verbracht. Wenn sie beim Vater sei, werde sie entweder durch dessen Mutter oder Lebenspartnerin betreut. Da sie seit der Geburt die Hauptbezugsperson sei, würde C.____ mit dem Urteil der Vorinstanz Knall auf Fall ihre Hauptbezugsperson verlieren. Auch der Beistand habe in seinem schriftlichen Bericht vom 11. Mai 2020 bestätigt, dass sie für C.____ sehr präsent sei und aufgrund der gegebenen Umstände empfohlen, die Obhut ihr zuzuteilen. Die Vorinstanz habe in keinem Satz erwähnt, weshalb sie nicht der Empfehlung des Beistands folge. Wenn der Bericht des Beistands für die Vorinstanz nicht genügend aussagekräftig gewesen sein sollte, hätte sie den Bericht ergänzen lassen müssen. Der Beistand hätte auch noch das Kind befragen können, was jedoch nicht erfolgt sei. Weshalb die Beziehung zum Halbbruder wichtiger sei als diejenige zur leiblichen Mutter, erläutere die Vorinstanz nicht. Fakt sei, dass zwischen C.____ und dem Halbbruder bisher noch keine enge und schützenswerte Beziehung und damit auch noch keine Stabilität beziehungsweise Kontinuität bestehe. Zwischen C.____ und ihrer Mutter bestehe dagegen seit Geburt eine innige Beziehung. Wenn bei Geschwistern, zum Beispiel aufgrund eines Altersunterschieds, von unterschiedlichen Bedürfnissen und insbesondere von verschiedenen emotionalen Bindungen und Wünschen auszugehen sei, stehe einer Trennung der Kinder nichts entgegen. Die persönliche Beziehung und Betreuung gingen klar vor. Die Beziehungen zwischen Halb- oder auch vollen Geschwistern seien für die Obhutzuteilung nur dann ein Argument, wenn die Kinder bereits seit mehreren Jahren zusammenwohnten und aufgrund einer Trennung der Eltern auseinandergerissen würden. Dies sei vorliegend nicht der Fall. Zwischen den beiden Halbgeschwistern bestehe ein erheblicher Altersunterschied, womit die beiden Kinder in den nächsten Jahren unterschiedliche Bedürfnisse und Interessen haben würden. Zudem sei

festzuhalten, dass sie selber mit ihrem Lebenspartner ebenfalls ein Geschwisterchen für C.____ plane. Den Entscheid darauf zu stützen, dass der Ehemann mit seiner Lebenspartnerin früher ein Kind bekommen habe, widerspreche jeglichem Rechtsgefühl. Es könne nicht sein, dass eine Obhutszuteilung nach dem Motto «Dr Ender isch dr Gschwinder» entschieden werde. Die Vorinstanz habe bereits zu Beginn der Verhandlung und dann mehrmals von einem «Münzwurfentscheid» gesprochen. Diese Äusserung sei inakzeptabel bei der Beurteilung von Kinderbelangen und ein solcher Entscheid sei willkürlich.

Mit Eingabe vom 12. August 2020 teilte die Ehefrau und Berufungsklägerin mit, dass sie in freudiger Erwartung eines Geschwisterchens für C.____ sei. Gemäss der eingereichten Schwangerschaftsbestätigung ist die Geburt am [] 2021 zu erwarten.

E. 3

Der Ehemann bemerkt in seiner Berufungsantwort, er sehe sich zunächst gezwungen, auf das Verhalten der Ehefrau bezüglich diverser Ereignisse nach Eröffnung der angefochtenen Verfügung zu verweisen. Nachdem er den Beistand von C.____ über die Verfügung informiert habe, sei die Ehefrau vom Beistand unter anderem darauf hingewiesen worden, dass sie gemeinsam mit ihm beim ersten Termin beim neuen Kinderarzt von C.____ dabei sein sollte. Der Besuch beim neuen Kinderarzt sei dann aber leider sehr schlecht verlaufen. Insbesondere habe sich die Ehefrau geweigert, dem Kinderarzt den Impfpass von C.____ auszuhändigen. Es sei nicht akzeptabel, dass die Ehefrau Drohungen gegen ihre eigene Tochter ausgesprochen habe. Auch aufgrund eines Vorfalls mit dem «Schulranzen» sei ersichtlich, dass die Ehefrau nicht willens und fähig sei, eine normale Kommunikation mit dem Berufsgegner bezüglich C.____ zu führen. Ebenso wenig habe ihn die Ehefrau über das konkrete Datum der für den Fall der Obhutszuteilung geplanten Einschulung in [] informiert. In der Zwischenzeit sei C.____ offiziell mit ihm in der [...] domiziliert und im Kindergarten eingeschrieben, was er der Ehefrau schon sehr früh mitgeteilt habe.

Der a.o. Amtsgerichtsstatthalter habe zutreffend festgestellt, dass beide Ehegatten erziehungsfähig seien und über ein intaktes soziales Umfeld verfügten. Seine ganze Familie sowie die seiner Lebenspartnerin und Mutter des Kindes D.____ seien ebenfalls im Kanton [...] wohnhaft und rund 15 Minuten von seinem Wohnort [...] entfernt. Die von der Ehefrau zum Beweis der behaupteten Untreue eingereichten Urkunden belegten nicht, dass es zu einer unangemessenen Beziehung gekommen sei. Er und seine zukünftige Ehefrau könnten die Wohnung in [...] ohne weiteres bezahlen. Seit der Trennung habe er nur einmal umziehen müssen, währenddem die Ehefrau dreimal den Wohnsitz gewechselt habe. Falls die Beziehung mit ihrem neuen Freund in die Brüche ginge, müsste sie erneut umziehen, da das Haus im Besitze ihres Freundes sei. Es könne deshalb nicht gesagt werden, dass die Stabilität und Kontinuität bei der Ehefrau besser sei als bei ihm. Zutreffend seien auch die Erwägungen der Vorinstanz zur Frage der Sprache. Wenn die Ehefrau ausführe, die Mutter-Kind-Beziehung spreche dafür, die Obhut ihr zuzuteilen, halte sie an einem veralteten Bild der Mutter-Kind-Beziehung fest. Entscheidend sei alleine das Kindeswohl. Auch das Alter von C.____ spreche nicht für eine zwingende Zuteilung an die Ehefrau. Die Bindungs- und Kommunikationsfähigkeit habe die Vorinstanz ebenfalls zu Recht für beide Seiten bejaht. Den Grund für das Verhalten bei der Anzeige wegen Hausfriedensbruchs habe er der Vorinstanz erklärt. Mit dem Haarschnitt habe er nur einen legitimen Wunsch der Tochter erfüllt. Seine eigene Bindungstoleranz und Kommunikationsfähigkeit habe er zudem anlässlich der vorinstanzlichen Verhandlung unter Beweis gestellt: Aufgrund der

Tatsache, dass C.____, falls die Obhut ihm zugeteilt würde, jeden Freitagnachmittag bis Montagabend keine Schule habe und die Schulwoche erst am Dienstagmorgen beginne, habe er seine eigenen Rechtsbegehren sofort so abgeändert, dass die Ehefrau ein sehr erweitertes Besuchsrecht erhalte, das heisst ab Freitagnachmittag bis Montagabend. Diese Abänderung des Rechtsbegehrens zeige auf, dass er fähig und willens sei, dass die Ehefrau C.____ so oft wie möglich sehe. Diese Abänderung des Antrags habe zur Folge, dass die Ehefrau acht Tage pro Monat C.____ bei sich habe anstelle von vier Tagen pro Monat. Weiter habe er sich ebenfalls bereit erklärt, die Schulferien von C.____ mit der Ehefrau zu teilen. Seitens der Ehefrau sei anlässlich der Gerichtsverhandlung vom 3. Juli 2020 hingegen kein Entgegenkommen festzustellen gewesen. Obwohl sie gewusst habe, dass C.____, falls sie in [...] eingeschult würde, am Freitagnachmittag schulfrei habe, habe sie ihm kein erweitertes Besuchsrecht zusprechen wollen. Weiter habe sie sich ebenfalls nicht dazu bereit erklärt, die allfälligen Schulferien zu teilen. Erst mit der Berufung vom 17. Juli 2020 habe sie ihre Rechtsbegehren dahingehend angepasst.

Was die Betreuungsmöglichkeiten anbetreffe, so bestreite er nicht, dass die Ehefrau sehr präsent sei. Sie verschweige jedoch, dass diese Präsenz nur möglich sei, weil sie lediglich zu 15% arbeite. Dies habe jedoch zur Folge, dass sie finanziell komplett von ihrem neuen Freund abhängig sei, wie auch bezüglich der Wohnfrage. Die Präsenz der Ehefrau sei jedoch nicht das entscheidende Argument bei der Zuteilung der Obhut, sondern das Kindeswohl. Der Beistand habe in seinem Bericht klar festgehalten, dass er sich beruflich so organisieren könne, um sich intensiv um C.____ kümmern zu können. Falls er sich aufgrund seiner Arbeitszeiten nicht um C.____ kümmern könne, werde diese von seiner Lebenspartnerin betreut. Die Lebenspartnerin kenne C.____ seit mehr als drei Jahren. Seit C.____ jähig sei, habe sie zwei Wochen pro Monat mit ihrem Vater und der Lebenspartnerin zusammen gelebt. Es bestehe ein sehr inniges Verhältnis zwischen C.____ und seiner Lebenspartnerin. Entgegen der Behauptung der Ehefrau handle es sich dabei nicht um eine Fremdbetreuung, sondern um eine Familienbetreuung, die durch die Grossmutter von C.____ vervollständigt werde. Weiter sei mit der Vorinstanz zu berücksichtigen, dass die Frage der persönlichen Betreuung von C.____ aufgrund der Tatsache, dass sie nun den Kindergarten begonnen habe, in den Hintergrund trete. Durch ihre Einschulung werde C.____ nun vermehrt durch den Staat betreut. Das Argument der persönlichen Betreuung beschränke sich aufgrund dieser Tatsache auf die Randzeiten. Er habe somit die notwendige Zeit, sich persönlich um seine Tochter zu kümmern. Die Freude von C.____ über ihren kleinen Bruder sei riesig. Sie sei stolz, dass sie ihm sogar «den Schoppen» geben dürfe. Jedes Mal, wenn C.____ bei der Ehefrau sei und einen Telefonkontakt mit ihm habe, sei ihre erste Frage «Comment va D.____? Tu peux me le montrer?». Geschwister dürften nicht getrennt werden. Der Halbgeschwisterbeziehung sei grösstes Gewicht beizumessen. Es sei im Interesse von C.____ und ihrer persönlichen Entwicklung, dass sie mit ihrem Bruder zusammen aufwache. Die Vorinstanz habe entgegen der Auffassung der Ehefrau klar begründet, weshalb sie der Auffassung sei, dass C.____ bei ihm und somit mit ihrem Bruder zusammen aufwache. Der a.o. Amtsgerichtsstatthalter habe nur zu entscheiden gehabt, was dem Kindeswohl entspreche. Er habe seinen grossen Ermessensspielraum nicht willkürlich angewandt, indem er festhielt, dass es im Kindsinteresse sei, die Obhut dem Vater zuzusprechen. Der Beistand habe in seinem Bericht klar ausgeführt, dass beide Parteien die notwendige Kompetenz besäßen, um sich um C.____ zu kümmern. Er habe vorgeschlagen, die Obhut der Ehefrau zuzusprechen, weil C.____ 4-Jährig sei und es somit der Usanz entspreche, sie unter die Obhut der Mutter zu stellen. Entgegen der Behauptung der

Berufungsführerin handle es sich somit nicht um eine klare Empfehlung des Beistands von C.____. Die Usanz sei keine Rechtfertigung um die Obhut über C.____ der Ehefrau zuzusprechen. Entgegen der Behauptung der Ehefrau handle es sich nicht um einen «Münzwurfsentscheid». Der Vorderrichter habe nicht einen schematischen Entscheid bezüglich der Obhut von C.____ gefällt, sondern sich auf die konkreten Interessen von C.____ gestützt. Dass sie zusammen mit ihrem Bruder D.____ aufwachsen könne, sei die beste Gewähr für ihre harmonische Entfaltung in geistiger, psychischer, körperlicher und sozialer Hinsicht.

4.1 Bei der Zuteilung der Obhut hat nach der Rechtsprechung das Wohl des Kindes Vorrang vor allen übrigen 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. Schliesslich ist - je nach Alter der Kinder - ihrem eindeutigen Wunsch Rechnung zu tragen. 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. 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. 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 beziehungsweise kaum zur Verfügung stünde; ansonsten ist von der Gleichwertigkeit von Eigen- und Fremdbetreuung auszugehen (Urteil des Bundesgerichts 5A_707/2019 vom 18. August 2020, E. 3.1.1, mit weiteren Hinweisen).

4.2.1 Der Vorderrichter erwog, für den Entscheid über die Obhutsfrage gelte es letztlich «den persönlichen Kontakt von C.____ zur Kindsmutter gegen das Aufwachsen mit einem Geschwister beim Kindsvater abzuwägen» (angefochtene Verfügung, S. 13, E. 11.5). Aufgrund der übrigen Beurteilungskriterien vermochte er keine Tendenz zu einer Partei auszumachen (Urteil, S. 11, E. 10 f.). Die vorinstanzlichen Erwägungen zu diesen übrigen Beurteilungskriterien überzeugen und es kann in diesem Zusammenhang vollumfänglich auf die entsprechende Begründung der angefochtenen Verfügung verwiesen werden (S 4. ff., E. 4 ■ 9). Soweit die Parteien überhaupt etwas dagegen vorbringen, vermag dies daran nichts zu ändern. So hielt der a.o. Amtsgerichtsstatthalter zu Recht fest, dass Prognosen über den Bestand der neuen Beziehungen nicht zuverlässig erbracht werden können und auch nicht zielführend sind. Die entsprechenden Ausführungen der Parteien sind deshalb für den vorliegenden Entscheid nicht von Bedeutung. Wer wie oft seit der Trennung den Wohnsitz gewechselt hat, ändert daran ebensowenig wie die Entfernung des Wohnsitzes der Eltern der Parteien von deren eigenen Wohnsitz. Auch auf die erneut erhobenen gegenseitigen Vorwürfe ist nicht weiter einzugehen. Wie es sich beispielsweise mit dem Impfpass, dem Schulsack, den Umständen im Zusammenhang mit der Anzeige wegen Hausfriedensbuchs oder den Übergabeprotokollen verhält, kann dahingestellt bleiben. Die Wahrheit dürfte, wie so oft in solchen Fällen, in der Mitte liegen. Es bleibt bei der Schlussfolgerung des a.o. Amtsgerichtsstatthalters, wonach beide Parteien über die gleiche Fähigkeit verfügen, die Bindung von C.____ zum anderen Elternteil zu fördern, beschränkt

durch eine unzureichende Kommunikation zwischen den Parteien.

4.2.2 Der Vorderrichter ging bei der für ihn entscheidenden Abwägung zwischen dem persönlichen Kontakt von C.____ zur Ehefrau und dem Aufwachsen von C.____ mit einem Geschwister beim Kindsvater zwar davon aus, dass das Argument der persönlichen Betreuung klar für die Ehefrau spreche. Im Gegensatz zu dieser könne der Ehemann die Tochter aufgrund seines tendenziell hundertprozentigen Arbeitspensums abgesehen von den Randzeiten nicht persönlich betreuen. Bei der während den übrigen Zeiten betreuenden Lebenspartnerin und Grossmutter von C.____ handle es sich aber nicht um irgendwelche Drittpersonen wie ein durch eine Institution zur Verfügung gestelltes Betreuungsangebot, sondern vielmehr um die neue Familie ihres Vaters. Die eingeschränkte Betreuungsmöglichkeit des Ehemannes werde dadurch wieder relativiert. Solle eine tatsächliche und gelebte Beziehung von C.____ zu ihrem Halbbruder sichergestellt werden, müsse diese mit ihm bereits jetzt im selben Haushalt aufwachsen können. Zusätzlich trete das für die Ehefrau sprechende Argument der persönlichen Betreuung auch deshalb in den Hintergrund, weil C.____ bereits vier Jahre als sei, nun in den Kindergarten eintrete und der obhutsberechtigte Elternteil während der betreffenden Zeit von der persönlichen Betreuung entbunden werde. Durch die Einschulung werde C.____ mit der Dauer immer mehr durch den Staat betreut.

4.2.3 Die Ehefrau und Berufungsklägerin weist zu Recht darauf hin, dass einer Trennung von Geschwistern beispielsweise dann nichts entgegensteht, wenn von einem gewissen Altersunterschied, unterschiedlichen Bedürfnissen und verschiedenen emotionalen Bindungen und Wünschen auszugehen ist. In der Tat kann aufgrund des Alters von C.____ und des erst am [] 2020 geborenen Halbbruders wohl noch kaum von einer engen, von Stabilität und Kontinuität geprägten Beziehung gesprochen werden. Wie der Ehemann anlässlich der Parteibefragung bei der Vorinstanz bestätigte, ist D.____ noch ein Baby und schläft viel (Protokoll der Parteibefragung S. 4, AS 147, RZ 158). Aus diesem Grund liegt zwischen C.____ und D.____ (noch) keine Beziehung vor, die einer Trennung entgegen steht. Dass C.____ ihrem Halbbruder auch schon den «Schoppen» verabreicht und sich am Telefon nach ihm erkundigt hat, vermag daran nichts zu ändern. Letztlich scheint auch der Vorderrichter nicht von einer Geschwisterbeziehung, die einer Trennung entgegen steht, auszugehen. In der Begründung der angefochtenen Verfügung führt er lediglich im Hinblick auf die Zukunft aus, um eine tatsächliche und gelebte Beziehung sicherzustellen, müsse C.____ mit D.____ bereits jetzt im selben Haushalt aufwachsen können. Das allein kann indessen kein ausschlaggebendes Argument für eine Obhutszuteilung sein, ganz abgesehen davon, dass C.____ in absehbarer Zeit offenbar auch bei der Ehefrau und Mutter die Möglichkeit haben wird, mit einem Geschwisterchen aufzuwachsen.

4.2.4 Die Ehefrau ist unbestrittenermassen zu lediglich 15 % erwerbstätig und kann deshalb die Betreuung von C.____ weitgehend persönlich erbringen. Beim Ehemann liegt eine andere Ausgangslage vor. Der Ehemann führt als Selbständigerwerbender in [] das []». Einen Teil der Räumlichkeiten hat er als [] eingerichtet. Beide Gewerbe befinden sich in denselben Räumlichkeiten. Das [] hat von Montag bis Freitag jeweils ab 7.00 Uhr bis 20.00 Uhr und am Samstag von 6.30 Uhr bis 15.00 Uhr geöffnet. Die [] ist am Montag, Mittwoch und Freitag von 11.00 bis 21.00 Uhr und dann noch am Samstag von 11.00 bis 15.00 Uhr geöffnet (Eingabe des Ehemannes bei der Vorinstanz vom 20. Februar 2020, S. 6 f., AS 73 f.). Zur Frage, wie er sich die Erwerbstätigkeit vorstelle, wenn C.____ ganz bei ihm wäre, äusserte er sich in der Parteibefragung bei der Vorinstanz wie folgt: «Ich werde das gleich

wie aktuell weiterführen. Die Zeiten von C.____ sind von Dienstagmorgen bis Freitagmorgen, am Montag hat sie frei. Die Mutter könnte verlängerte Wochenenden haben und sie am Freitagmittag abholen. Am Montagabend könnte sie sie zurückbringen und ich könnte arbeiten. Am Dienstag könnte ich freinehmen und die Zeit mit ihr und dem kleinen Bruder geniessen. Ich könnte sie in die Schule bringen. Am Donnerstag und Freitag würde ich arbeiten und meine Freundin würde sich kümmern. Am Mittwoch würde ich, nachdem sie in die Schule geht, bis um 13:00 Uhr arbeiten. Danach könnte man den Nachmittag zusammen geniessen. Am Samstag bin ich um 15:00 Uhr fertig. Am Samstag würde sie sicher schlafen. Zwischen 13:30 Uhr und 15:00 Uhr wäre ich fertig und wäre für die Familie da. Das würde mir erlauben, mit ihr Zeit zu verbringen. Wenn sie in die Schule geht, könnte ich am Morgen arbeiten. Am Nachmittag könnte man ca. während einer halben Stunde überprüfen, ob alles gut läuft. Dann könnte ich wieder gehen. Ich habe das Glück, mich organisieren zu können. Der Stundenplan wird sich mit den Schuljahren ändern, aber ich kann mich jeweils anpassen. Meine Partnerin hat bis zum 19. Oktober Mutterschaftsurlaub. Danach arbeitet sie von zu Hause aus in einem 60 %-Pensum. Sie bereitet Offerten für Versicherungen vor. Sie hat Zeit, sich um den Kleinen und C.____ zu kümmern» (Protokoll der Parteibefragung S. 4, AS 147, RZ 139 ff).

Der a.o. Amtsgerichtsstatthalter hielt zu Recht fest, dass diese Ausführungen mehrheitlich zu idealisierend erscheinen. Es ist in der Tat illusorisch, zu meinen, kurz für 30 Minuten von zu Hause weggehen zu können, um bei der Arbeit nach dem Rechten zu schauen. Mit dem Vorderrichter ist beim Ehemann tendenziell von einem hundertprozentigen Arbeitspensum auszugehen. Die Betreuung würde entsprechend abgesehen von den Randzeiten durch die Lebenspartnerin und die Grossmutter von C.____ wahrgenommen. Ob und wie das konkret erfolgen soll, wenn die Lebenspartnerin wieder mit einem 60 %-Pensum arbeitet, ist unklar. Dass Homeoffice und Betreuung gleichzeitig möglich sind, versteht sich nicht von selber. Die Ehefrau weist in dieser Hinsicht in ihrer Berufung zutreffend darauf hin, dass die blossе Behauptung von Flexibilität und der Möglichkeit von Homeoffice noch kein Betreuungskonzept darstellen (Urteil des Bundesgerichts 5A_627/2016 vom 28. August 2017, E. 4.2).

4.3 Auch wenn grundsätzlich von der Gleichwertigkeit von Eigen- und Fremdbetreuung auszugehen und C.____ seit dem Eintritt in den Kindergarten tagsüber nicht mehr durchgehend zu Hause zu betreuen ist, verdient angesichts der vorliegenden Ausgangslage die Möglichkeit der Ehefrau, C.____ weitgehend persönlich betreuen zu können, den Vorzug. Die blossе Aussicht, dass C.____ beim Ehemann und Vater mit einem Geschwisterchen aufwachsen kann, ändert daran nichts. Unter Berücksichtigung aller für die Obhutsfrage massgebenden Kriterien rechtfertigt es sich daher, C.____ unter die alleinige Obhut der Mutter zu stellen. Der Wechsel der Obhut ist während den nächsten Schulferien und unter Berücksichtigung, dass nach der noch geltenden Regelung des persönlichen Verkehrs die Tochter die letzten Tage dieses Jahres und den Jahreswechsel beim Ehemann verbringt, per 1. Januar 2021, 14.00 Uhr, umzusetzen. Die Berufung gegen Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung ist in diesem Sinne gutzuheissen.

E. 3.1

Mit Verfügung vom 22. Juli 2020 wies der Präsident der Zivilkammer den Antrag der Ehefrau und Berufungsklägerin, es sei der Berufung die aufschiebende Wirkung zu erteilen, ab. Zur Begründung verwies er darauf, dass es bei Gewährung der aufschiebenden Wirkung bei der bisher geltenden alternierenden Obhut bliebe, was den Kindergarteneintritt von

C.____ verunmöglichen würde. Durch einen vorläufigen Kindergarteneintritt am Wohnsitz des Vaters werde nichts präjudiziert und es sei weder ersichtlich noch dargetan, dass ein allfälliger späterer Wechsel des Kindergartens das Kindeswohl gefährden würde. Die Ehefrau und Berufungsklägerin stellt den Antrag, eine mündliche Verhandlung anzusetzen. Nachdem der Vorderrichter mit den Parteien jedoch bereits zwei Verhandlungen durchführte, die umfassend protokolliert sind, ist davon abzusehen und der entsprechende Antrag der Berufungsklägerin abzuweisen. Die Streitsache ist spruchreif und es kann gestützt auf Art. 316 Abs. 1 Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) aufgrund der Akten entschieden werden. Angesichts des vorliegend anwendbaren strengen Untersuchungsgrundsatzes gemäss Art. 296 ZPO sind die von den Parteien im Berufungsverfahren vorgebrachten Noven zu beachten (BGE 144 III 349 E. 4.2.1).

E. 3.2

Für die Parteistandpunkte und die Erwägungen des Vorderrichters wird grundsätzlich auf die Akten verwiesen. Soweit erforderlich, ist nachstehend darauf einzugehen. II. 1. Umstritten ist die Frage, wie die Obhut über die Tochter C.____ zu regeln ist. Der a.o. Amtsgerichtsstatthalter erwog, im August 2020 werde C.____ eingeschult und den Kindergarten besuchen. Die Voraussetzungen für die Anordnung einer alternierenden Obhut seien deshalb offensichtlich nicht mehr erfüllt. Im Zusammenhang mit den für die Obhutzuteilung konkret massgebenden Kriterien hielt der Vorderrichter zunächst fest, keiner der Parteien mangle es an der für eine Obhutzuteilung notwendigen Erziehungsfähigkeit. Aus dem Bericht des Beistands vom 11. Mai 2020 gehe weiter hervor, dass beide Parteien über ein intaktes Familiennetzwerk verfügten, mit welchem C.____ gute Beziehungen pflege. C.____ habe also seit ihrer Geburt gute Kontakte zu den Familienmitgliedern sowohl mütterlicher- wie auch väterlicherseits. Darüber hinaus habe sie auch gute Beziehungen zu den jeweiligen Partnern der Parteien. Schliesslich verfüge C.____ bei beiden Parteien über ein eigenes Zimmer und sowohl in [...] als auch in [...] sei die Schule in der Nähe. Es seien keine Anhaltspunkte ersichtlich, um von den Ausführungen im Bericht abzuweichen. Daher sei bei beiden Parteien das Erfordernis der Einbettung in einem weiteren sozialen Umfeld beweismässig als gleichwertig zu betrachten. Die Darlegungen der Parteien zur Stabilität und Kontinuität der Verhältnisse der jeweiligen Gegenpartei würden nicht greifen. Beide Parteien führten unbestrittenermassen bereits über einen längeren Zeitraum neue Beziehungen. Die Ehefrau bewohne einerseits mit ihrem neuen Lebenspartner in [...] ein Wohnhaus. Der Ehemann lebe andererseits mit seiner neuen Lebenspartnerin in [...] in einer gemeinsamen Wohnung. Hinzu komme, dass er mit ihr anerkanntermassen ein Kind namens D.____, geb. [...] 2020, habe. Prognosen über den Bestand der beiden neuen Beziehungen der Parteien abzugeben, erweise sich als nicht zielführend und könnten mithin auch nicht zuverlässig erbracht werden. Auch die vorgebrachten Behauptungen über angeblich fragile Wohnverhältnisse der Parteien führten ins Leere. Gestützt auf die Akten sei vielmehr rechtsgenügend nachgewiesen, dass beide Parteien die notwendige Stabilität und Kontinuität gewährleisten könnten. Das vom Ehemann vorgebrachte Argument der zweisprachigen Schulausbildung im Kanton [...] sei mit den von der Ehefrau eingereichten Belegen entkräftet worden, zumal das Angebot des zweisprachigen Unterrichts in [...] nur während zwei Jahren im Vorschulalter bestehe. Mit anderen Worten gereiche dem Ehemann das Argument der Förderung der Zweisprachigkeit respektive des zweisprachigen Schulsystems im Kanton [...] nicht zum Vorteil. Überdies sei im Lichte der entsprechenden Fachliteratur hervorzuheben, dass bis zum vierten Lebensjahr Kinder die meisten sprachlichen Komponenten der Sprache(n) ihrer Umgebung erworben

hätten. Der Spracherwerb gelte damit als grossteils, aber noch nicht vollständig abgeschlossen. In den folgenden Jahren erlernten Kinder noch weitere teils sehr komplexe und schwierige Aspekte sprachlicher Strukturen. Die von C.____ erworbenen Deutsch-beziehungsweise Französischkenntnisse würden daher bereits bei geringem regelmässigem Kontakt – im Rahmen des auszusprechenden Besuchsrechts – zum nicht obhutsberechtigten Elternteil bewahrt. Damit werde sie ebenso mit dem nicht obhutsberechtigten Elternteil mit Ausnahme der nicht erforderlichen Sprachfeinheiten auch inskünftig in der jeweiligen Sprache kommunizieren können. Das von der Ehefrau vorgebrachte Argument, wonach es für ein Kind und insbesondere für ein Mädchen wichtig sei, dass es bei seiner Mutter sei und es ohne seine Mutter in der Entwicklung grosse Defizite haben würde, greife nach der heutigen Rechtsauffassung in den überwiegenden Fällen nicht. C.____ sei kein Kleinkind mehr, das etwa aufgrund biologischer Unabänderlichkeiten der ausschliesslich der Kindsmutter vorbehaltenen Betreuung bedürfe, wie etwa ein Säugling, der gestillt werde. C.____ sei vielmehr bereits vier Jahre alt und werde nun durch den Eintritt in den Kindergarten eingeschult. Die Auffassung der Ehefrau, dass die Kindsmutter für die Kindsbetreuung per se besser geeignet wäre als der Kindsvater, könne somit nicht geteilt werden. Massgebend sei einzig das Kindeswohl. Im konkreten Fall akzentuiere sich keine Tendenz zur Obhutszuteilung an die Ehefrau allein aufgrund ihres Mutterseins. Gestützt auf den Bericht des Beistands und die Befragung anlässlich der Hauptverhandlung qualifizierte der a.o. Amtsgerichtsstatthalter beide Parteien auch als bindungstolerant. Alleine die Aussage der Ehefrau, der Ehemann spreche vor C.____ schlecht über sie, genüge namentlich nicht, um diese Ansicht zu erschüttern. Die Bereitschaft, C.____ den Kontakt zum anderen Elternteil zu ermöglichen, sei daher bei beiden Parteien als gleich gross anzusehen. Nichtsdestotrotz werde die Bindungstoleranz der Parteien durch ihre gestörte Kommunikation arg eingeschränkt. Sie seien kaum imstande, miteinander zu reden, geschweige denn, Kompromisse zu finden. Gleichwohl hätten beide Parteien unter Beweis gestellt, dass sie ihre Kommunikationsschwierigkeiten hinter die Interessen von C.____ stellen könnten. Sie wollten als Eltern der gemeinsamen Tochter C.____ zweifelsohne nur das Beste für diese. Nach alledem könne entsprechend als erstellt erachtet werden, dass die Parteien über die gleiche Fähigkeit verfügten, die Bindung von C.____ zum anderen Elternteil zu fördern; beschränkt durch eine unzureichende Kommunikation zwischen den Parteien. Im Sinne eines Zwischenfazits sei somit festzuhalten, dass sich nach den bisher geprüften Gesichtspunkten für die Obhutszuteilung keine Tendenz zu einer Partei herauskristallisiere. Mit anderen Worten bewegten sich die Parteien auf Augenhöhe und differierten in den bisher geprüften Beurteilungskriterien nur unwesentlich. Auszumachen sei der Entscheid über die vorsorglichen Massnahmen betreffend Obhutszuteilung anhand der weiteren Faktoren. Das Argument der persönlichen Betreuung spreche klar für die Ehefrau. Sie wäre zweifelsohne aufgrund ihrer aktuellen Arbeitssituation in der Lage, die Betreuung von C.____ vollumfänglich und flexibel zu gewährleisten. Der Ehemann gehe dagegen einer selbständigen Erwerbstätigkeit in der [...] nach. Er habe anlässlich seiner heutigen Parteibefragung dargetan, wie er im Falle einer Obhutszuteilung an ihn seine berufliche Tätigkeit mit der Betreuung von C.____ vereinbaren würde. Seine diesbezüglichen Ausführungen seien jedoch mehrheitlich zu idealisierend. Es sei etwa illusorisch, zu meinen, kurz für 30 Minuten von zu Hause weggehen zu können, um bei der Arbeit nach dem Rechten zu schauen. Bei seiner selbständigen Erwerbstätigkeit sei beim Ehemann daher tendenziell von einem hundertprozentigen Arbeitspensum auszugehen. Die Betreuung würde entsprechend abgesehen von den Randzeiten durch die Lebenspartnerin

und die Grossmutter von C.____ wahrgenommen. Hervorzuheben sei jedoch, dass es sich dabei entgegen den Ausführungen der Ehefrau nicht einfach um irgendwelche Drittpersonen handle. C.____ würde vielmehr in der neuen Familie ihres Vaters aufwachsen und nicht etwa in einem durch eine Institution zur Verfügung gestellten Betreuungsangebot. Dadurch würde der Umstand, dass der Ehemann selbst die persönliche Betreuung nicht ausüben könne, wieder relativiert. In diesem Zusammenhang sei zusätzlich zu beachten, dass grundsätzlich von einer Gleichwertigkeit zwischen Eigen- und Fremdbetreuung auszugehen sei. Unbestritten sei, dass der Ehemann mit seiner neuen Lebenspartnerin seit knapp drei Monaten ein neues Kind habe. Die Ehefrau habe in diesem Zusammenhang an der heutigen Hauptverhandlung vortragen lassen, dass sie selbst bisher bewusst darauf verzichtet habe, ein weiteres Kind in die Welt zu setzen. Es sei zwar in Planung, aber sie wolle nichts überstürzen. Nichtsdestotrotz sei nunmehr einzig die Beziehung von C.____ zu ihrem Halbbruder in die Erwägungen des vorliegenden Entscheids miteinzubeziehen. Mit anderen Worten müsse jetzt vorsorglich entschieden werden, was mit dieser Beziehung von C.____ zu ihrem Halbgeschwister geschehe, zumal Halbgeschwister als Geschwister zählten und deren Gewährleistung dem Kindeswohl entspreche. Es gelte daher den persönlichen Kontakt von C.____ zur Kindsmutter gegen das Aufwachsen mit einem Geschwister beim Kindsvater abzuwägen. Festzuhalten sei, dass es letztlich nicht annähernd gleich wäre, wenn C.____ ihren Bruder im Rahmen eines Besuchsrechts nur jedes zweite Wochenende sehen würde. Solle eine tatsächliche und gelebte Beziehung von C.____ zu ihrem Halbbruder D.____ sichergestellt werden, müsste diese mit ihm bereits jetzt im selben Haushalt beim Ehemann aufwachsen können. Das für die Ehefrau sprechende Argument der persönlichen Betreuung trete im Weiteren dadurch in den Hintergrund, dass C.____ bereits vier Jahre alt sei und am 17. August 2020 eingeschult werde. Zu berücksichtigen sei dabei insbesondere, dass mit der obligatorischen Einschulung des Kindes der obhutsberechtignte Elternteil in verbindlicher Weise während der betreffenden Zeit von der persönlichen Betreuung entbunden werde. Dies müsse – letztlich mangels anderer objektivierbarer Kriterien für die Betreuungsbedürfnisse eines sich normal entwickelnden Kindes – zum Ausgangspunkt genommen werden. Dabei gehe es folglich, in Nachachtung des für das neue Recht geltenden Gleichwertigkeitsgrundsatzes, nicht um eine Kindeswohlüberlegung, sondern um die Anknüpfung an die verbindliche Übernahme von Betreuungsaufgaben durch den Staat. Objektivierbar sei sodann, dass sich die schulische Betreuung im Verlauf der Jahre ausdehne. Durch die Einschulung von C.____ werde sie also immer mehr durch den Staat betreut. Mit zunehmendem Alter werde sie darüber hinaus vermehrt Freizeitaktivitäten wie Hobbies, Freunde usw. nachgehen, womit das Argument der persönlichen Betreuung weiter an Bedeutung verliere. Die persönliche Betreuung beschränke sich somit immer mehr auf Randzeiten, welche auch der Ehemann übernehmen könne. In Würdigung der Erziehungsfähigkeit, der Einbettung in ein weiteres soziales Umfeld, der Stabilität und Kontinuität, der Sprache, der Mutter-Kind-Beziehung, der Bindungstoleranz, der Kommunikationsfähigkeit, der tatsächlichen Betreuungsmöglichkeit sowie der Beziehung zum Halbgeschwister sei die Obhut über C.____ vorsorglich ab 1. August 2020 dem Ehemann zuzuteilen. Für die Anmeldung zur Einschulung sei es zwingend, dass sich die Ehegatten über einen neuen Wohnsitz von C.____ einigten. Da bis anhin indessen keine Einigung erfolgt sei, sei das Aufenthaltsbestimmungsrecht der Ehefrau dahingehend zu beschränken, dass ihr die Bestimmung des Wohnsitzes von C.____ vorsorglich entzogen werde. Der persönliche Verkehr zwischen C.____ und der Ehefrau sei – für den Konfliktfall – entsprechend der Kindergartenzeiten von C.____ im ersten Schuljahr und grundsätzlich

entsprechend den an der Hauptverhandlung geänderten Anträgen des Ehemannes vorsorglich ab 1. August 2020 zu regeln. 2. Die Ehefrau und Berufungsklägerin stellt die Feststellung des Vorderrichters, beide Ehegatten seien erziehungsfähig, nicht in Frage. Soweit der a.o. Amtsgerichtsstatthalter das familiäre Umfeld beider Parteien als gleichwertig bezeichnet, weist sie darauf hin, dass sich die Familie des Ehemannes in [...] befinde. [...] sei nicht [...]. Die Familie des Vaters sei weiter entfernt als bei der Kindsmutter. Wenn C.____ in [...] aufwachse, habe sie ihre Familie in direkter Nähe, weshalb die Einbettung bei der Kindsmutter besser sei. C.____ habe in [...] fünf direkte Nachbarskinder, welche im ähnlichen Alter seien. Sie pflege täglich Kontakt mit diesen, wenn sie in [...] sei. Wenn C.____ bei ihr aufwachse und die Beziehung mit dem neuen Partner in die Brüche ginge, würde für C.____ die Hauptbezugsperson nicht wechseln, da C.____ weiterhin durch sie betreut würde. Wenn C.____ beim Vater aufwachse und die Beziehung mit der neuen Partnerin in die Brüche gehe, würde sie wieder durch neue Personen betreut werden müssen, weil sie beim Vater hauptsächlich durch dessen neue Partnerin betreut werde. Die Beziehung zwischen den Parteien habe geendet, weil der Ehemann sie mehrmals betrogen habe im Herbst/Winter 2016. Und da er bereits bei ihr untreu gewesen sei, bestehe doch die Befürchtung, dass er auch der neuen Partnerin nicht treu sein werde, was die Stabilität und Kontinuität gefährde, wenn C.____ bei ihm aufwachse. Sie wohne in [...], wo sowohl sie wie auch ihr Lebenspartner aufgewachsen seien, in einem neuen Einfamilienhaus, das sich im Eigentum ihres Partners befinde. Der Ehemann wohne in einer Mietwohnung. Bei Annahme, dass beide Beziehungen zu den neuen Lebenspartnern hielten, würde C.____ ihre gesamte Kindheit und Jugend am selben Ort verbringen. Die Wohnung in [...], in welcher der Ehemann wohne, sei gemietet und lege erhebliche monatliche Kosten an den Tag. Sie sei wohl kaum noch lange Zeit erschwinglich, wenn die neue Partnerin, welche nun Mutter sei, ihr Arbeitspensum reduzieren werde. Zudem habe der Ehemann keinen Bezug zu dieser Ortschaft. Es sei deshalb davon auszugehen, dass sich der Lebensraum von C.____, wenn sie beim Vater aufwachse, früher oder später verändern werde, wenn der Ehemann umziehe. C.____ würde dann aus ihrem Umfeld herausgerissen. Für C.____ bestehe deshalb in dieser Hinsicht ein stabileres Umfeld bei ihr. Wenn C.____ bei ihr aufwachse, bestehe ein klarer sprachlicher Vorteil, da sie bei ihr sowohl Mundart wie auch Hochdeutsch erlerne. Wenn C.____ beim Vater aufwachse werde sie nur Französisch sprechen, was sie bereits heute könne. Wenn C.____ dann jedes zweite Wochenende bei ihr verbrächte, würde sie dort nicht Hochdeutsch sprechen und lernen, sondern Mundart. Zudem sei in [...] eine Kindergärtnerin mit Muttersprache Französisch. Diese sei bereit, C.____ Nachhilfe in Französisch zu geben. Auch dem Bericht des Beistands zufolge sei sie «sehr präsent». Wenn es C.____ nicht gut gehe, fühle sie sich bei ihr am wohlsten. Dies zeige sich auch bei den [...]problemen von C.____. Wenn C.____ bei ihr gewesen sei, habe sie keine [...]beschwerden gehabt, anders jedoch wenn sie beim Kindsvater gewesen sei. Sie sei für C.____ somit die Hauptbezugsperson, was für eine entsprechende Regelung der Obhut spreche. Dass die Vorinstanz die Kooperationsfähigkeit bei beiden Parteien in gleicher Weise als gegeben beurteilt, entspreche nicht der Realität. Der Kindsvater habe lediglich Vorfälle erwähnt, die weit vor dem Scheidungsverfahren stattgefunden hätten, als die Situation zwischen den Parteien wegen dessen Fremdgehens noch angespannter gewesen sei. Seit Beginn des Scheidungsverfahrens habe der Ehemann mehrfach gezeigt, dass er nicht in der Lage sei, mit ihr in einer angemessenen Art und Weise bezüglich der Belange von C.____ zu kommunizieren, geschweige denn zu kooperieren. Dem von der damals zuständigen

Beiständin installierten Übergabebuch habe er sich mehrfach widersetzt und er habe schliesslich durch die Vorinstanz angewiesen werden müssen, dieses herauszugeben. Weiter habe er dem Kind immer wieder die Haare schneiden lassen, ohne Absprache mit ihr und entgegen ihrem Willen. Weiter sei der Vorfall zu nennen, als C.____ ihren letzten Geburtstag beim Berufungsgegner verbrachte. Auch sein Verhalten bei der Übergabe eines von ihr für C.____ per Post zugesandten Geburtstagsgeschenks sowie im Zusammenhang mit der Anzeige wegen Hausfriedensbruchs hätten nichts mit Kooperationsfähigkeit zu tun. Im Hinblick auf die tatsächliche Betreuungsmöglichkeit verweist die Ehefrau und Berufungsklägerin auf die Feststellung des Vorderrichters, wonach sie die persönliche Betreuung vollumfänglich wahrnehmen könne. Im Gegensatz dazu sei dies dem Ehemann lediglich an den Randzeiten möglich, wenn er nicht arbeite. Relativiert werde dieses Kriterium durch die Vorinstanz, indem sie sage, die Drittbetreuung erfolge seitens Ehemann nicht durch Fremde, sondern vorwiegend durch seine Lebenspartnerin und seine Mutter. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung seien Kleinkinder und grundschulpflichtige Kinder jedoch dann, wenn die Erziehungsfähigkeit bei beiden Elternteilen gegeben sei, vor allem demjenigen Elternteil zuzuteilen, der die Möglichkeit habe und dazu bereit sei, sie persönlich zu betreuen. Da weder der Ehemann noch die Vorinstanz bestritten hätten, dass die persönliche Betreuung durch sie bestmöglich und optimal gewährleistet werden könne – was beim Ehemann nicht der Fall sei – stehe die angefochtene Zuteilung der Obhut klar im Widerspruch zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Die Vorinstanz habe lediglich geprüft, ob die persönliche Betreuung und Fremdbetreuung gleichwertig seien und es damit unterlassen, das Hauptkriterium der Obhutzuteilung, nämlich die persönliche Beziehung des Kindes zum jeweiligen Elternteil, in die Erwägungen einzubeziehen. Der Ehemann sei selbständig erwerbender [...] und betreibe in [...] ein [...] mit zusätzlicher [...]. Der [...]betrieb habe von Montag bis Freitag von 06.00 bis 20.00 Uhr und am Samstag von 06.00 bis 15.00 Uhr durchgehend geöffnet. Gemäss [...] sei er gesetzlich verpflichtet, vor Ort in seinem Unternehmen anwesend und leicht erreichbar beziehungsweise abrufbar zu sein, wenn er nicht vor Ort sei. Vom Arbeitsort bis nach Hause benötige er mindestens 20 Minuten mit dem Auto. Aus den von ihm bei der Vorinstanz eingereichten Geschäftsabschlüssen gehe hervor, dass die Lohnkosten für Mitarbeitende sehr tief seien, er also die meisten Stunden vor Ort sei. Anlässlich der Hauptverhandlung vom 3. Juli 2020 habe er angegeben, künftig nur noch beschränkt im Geschäft arbeiten zu wollen. Zudem könne seine neue Lebenspartnerin, mit welcher er gerade ein neugeborenes Kind habe und die sich aktuell im Mutterschaftsurlaub befinde, die Betreuung von C.____ sicherstellen. Er habe jedoch auch gesagt, dass die neue Lebenspartnerin ab Oktober 2020 ein 60% Arbeitspensum aufnehmen wolle. Die Betreuung der zwei Kleinkinder könne sie nebenbei bewerkstelligen, da sie von zu Hause aus arbeiten werde. Die blosser Behauptung der Flexibilität und der Möglichkeit von Homeoffice stellten kein Betreuungskonzept dar. Wie von der Vorinstanz richtigerweise festgestellt worden sei, habe der Ehemann bisher kein Betreuungskonzept vorgelegt. Es ergründe sich nicht, weshalb der Ehemann die Betreuung nicht bereits, wie angegeben, umgesetzt habe und sich persönlich um C.____ kümmere. Es sei Fakt, dass er sich die Betreuung seiner Tochter und des neugeborenen Kindes sehr einfach vorstelle. Er arbeite hauptsächlich selbst im Betrieb, weshalb eine Betreuung von zwei Kleinkindern durch ihn persönlich ausgeschlossen sei. Sie selber hingegen habe ihr Arbeitspensum bereits vor eineinhalb Jahren auf 15% reduziert, sei stets für C.____ präsent und könne die persönliche Betreuung fast alleine sicherstellen. C.____ könne sogar, während sie im [...] Lektionen erteile, selber [...] besuchen. Die Vorinstanz begründe nicht, weshalb

die Beziehung von C.____ zum am 8. April 2020 geborenen Halbbruder wichtiger und letztlich für die Zuteilung entscheidend sein soll als die besser vorhandene Möglichkeit der persönlichen Betreuung durch die Mutter. Zudem unterlasse es der Vorderrichter vollständig, die Bindung von C.____ zu ihren Eltern in die Erwägungen aufzunehmen. Nach der Geburt habe sie sich während dem Mutterschaftsurlaub vollumfänglich um C.____ gekümmert. Der Ehemann habe weiterhin bis heute Vollzeit gearbeitet. Nach dem Mutterschaftsurlaub habe sie ihr Arbeitspensum immer mehr reduziert. Seit zwei Jahren arbeite sie nur noch dann, wenn C.____ am Wochenende beim Vater sei und unter der Woche gebe sie wenige [...], wobei C.____ sie da begleite und selber [...] nehme und zwei Stunden bei der Grossmutter verbringe. C.____ habe also ihre meiste Zeit seit Geburt bis heute mit ihr verbracht. Wenn sie beim Vater sei, werde sie entweder durch dessen Mutter oder Lebenspartnerin betreut. Da sie seit der Geburt die Hauptbezugsperson sei, würde C.____ mit dem Urteil der Vorinstanz Knall auf Fall ihre Hauptbezugsperson verlieren. Auch der Beistand habe in seinem schriftlichen Bericht vom 11. Mai 2020 bestätigt, dass sie für C.____ sehr präsent sei und aufgrund der gegebenen Umstände empfohlen, die Obhut ihr zuzuteilen. Die Vorinstanz habe in keinem Satz erwähnt, weshalb sie nicht der Empfehlung des Beistands folge. Wenn der Bericht des Beistands für die Vorinstanz nicht genügend aussagekräftig gewesen sein sollte, hätte sie den Bericht ergänzen lassen müssen. Der Beistand hätte auch noch das Kind befragen können, was jedoch nicht erfolgt sei. Weshalb die Beziehung zum Halbbruder wichtiger sei als diejenige zur leiblichen Mutter, erläutere die Vorinstanz nicht. Fakt sei, dass zwischen C.____ und dem Halbbruder bisher noch keine enge und schützenswerte Beziehung und damit auch noch keine Stabilität beziehungsweise Kontinuität bestehe. Zwischen C.____ und ihrer Mutter bestehe dagegen seit Geburt eine innige Beziehung. Wenn bei Geschwistern, zum Beispiel aufgrund eines Altersunterschieds, von unterschiedlichen Bedürfnissen und insbesondere von verschiedenen emotionalen Bindungen und Wünschen auszugehen sei, stehe einer Trennung der Kinder nichts entgegen. Die persönliche Beziehung und Betreuung gingen klar vor. Die Beziehungen zwischen Halb- oder auch vollen Geschwistern seien für die Obhutszuteilung nur dann ein Argument, wenn die Kinder bereits seit mehreren Jahren zusammenwohnten und aufgrund einer Trennung der Eltern auseinandergerissen würden. Dies sei vorliegend nicht der Fall. Zwischen den beiden Halbgeschwistern bestehe ein erheblicher Altersunterschied, womit die beiden Kinder in den nächsten Jahren unterschiedliche Bedürfnisse und Interessen haben würden. Zudem sei festzuhalten, dass sie selber mit ihrem Lebenspartner ebenfalls ein Geschwisterchen für C.____ plane. Den Entscheid darauf zu stützen, dass der Ehemann mit seiner Lebenspartnerin früher ein Kind bekommen habe, widerspreche jeglichem Rechtsgefühl. Es könne nicht sein, dass eine Obhutszuteilung nach dem Motto «Dr Ender isch dr Gschwinder» entschieden werde. Die Vorinstanz habe bereits zu Beginn der Verhandlung und dann mehrmals von einem «Münzwurfentscheid» gesprochen. Diese Äusserung sei inakzeptabel bei der Beurteilung von Kinderbelangen und ein solcher Entscheid sei willkürlich. Mit Eingabe vom 12. August 2020 teilte die Ehefrau und Berufungsklägerin mit, dass sie in freudiger Erwartung eines Geschwisterchens für C.____ sei. Gemäss der eingereichten Schwangerschaftsbestätigung ist die Geburt am [...] 2021 zu erwarten. 3. Der Ehemann bemerkt in seiner Berufungsantwort, er sehe sich zunächst gezwungen, auf das Verhalten der Ehefrau bezüglich diverser Ereignisse nach Eröffnung der angefochtenen Verfügung zu verweisen. Nachdem er den Beistand von C.____ über die Verfügung informiert habe, sei die Ehefrau vom Beistand unter anderem darauf hingewiesen worden, dass sie gemeinsam mit ihm beim ersten Termin

beim neuen Kinderarzt von C.____ dabei sein sollte. Der Besuch beim neuen Kinderarzt sei dann aber leider sehr schlecht verlaufen. Insbesondere habe sich die Ehefrau geweigert, dem Kinderarzt den Impfpass von C.____ auszuhändigen. Es sei nicht akzeptabel, dass die Ehefrau Drohungen gegen ihre eigene Tochter ausgesprochen habe. Auch aufgrund eines Vorfalls mit dem «Schulranzen» sei ersichtlich, dass die Ehefrau nicht willens und fähig sei, eine normale Kommunikation mit dem Berufungsgegner bezüglich C.____ zu führen. Ebenso wenig habe ihn die Ehefrau über das konkrete Datum der für den Fall der Obhutszuteilung geplanten Einschulung in [...] informiert. In der Zwischenzeit sei C.____ offiziell mit ihm in der [...] domiziliert und im Kindergarten eingeschrieben, was er der Ehefrau schon sehr früh mitgeteilt habe. Der a.o. Amtsgerichtsstatthalter habe zutreffend festgestellt, dass beide Ehegatten erziehungsfähig seien und über ein intaktes soziales Umfeld verfügten. Seine ganze Familie sowie die seiner Lebenspartnerin und Mutter des Kindes D.____ seien ebenfalls im Kanton [...] wohnhaft und rund 15 Minuten von seinem Wohnort [...] entfernt. Die von der Ehefrau zum Beweis der behaupteten Untreue eingereichten Urkunden belegten nicht, dass es zu einer unangemessenen Beziehung gekommen sei. Er und seine zukünftige Ehefrau könnten die Wohnung in [...] ohne weiteres bezahlen. Seit der Trennung habe er nur einmal umziehen müssen, währenddem die Ehefrau dreimal den Wohnsitz gewechselt habe. Falls die Beziehung mit ihrem neuen Freund in die Brüche ginge, müsste sie erneut umziehen, da das Haus im Besitze ihres Freundes sei. Es könne deshalb nicht gesagt werden, dass die Stabilität und Kontinuität bei der Ehefrau besser sei als bei ihm. Zutreffend seien auch die Erwägungen der Vorinstanz zur Frage der Sprache. Wenn die Ehefrau ausführe, die Mutter-Kind-Beziehung spreche dafür, die Obhut ihr zuzuteilen, halte sie an einem veralteten Bild der Mutter-Kind-Beziehung fest. Entscheidend sei alleine das Kindeswohl. Auch das Alter von C.____ spreche nicht für eine zwingende Zuteilung an die Ehefrau. Die Bindungs- und Kommunikationsfähigkeit habe die Vorinstanz ebenfalls zu Recht für beide Seiten bejaht. Den Grund für das Verhalten bei der Anzeige wegen Hausfriedensbruchs habe er der Vorinstanz erklärt. Mit dem Haarschnitt habe er nur einen legitimen Wunsch der Tochter erfüllt. Seine eigene Bindungstoleranz und Kommunikationsfähigkeit habe er zudem anlässlich der vorinstanzlichen Verhandlung unter Beweis gestellt: Aufgrund der Tatsache, dass C.____, falls die Obhut ihm zugeteilt würde, jeden Freitagnachmittag bis Montagabend keine Schule habe und die Schulwoche erst am Dienstagmorgen beginne, habe er seine eigenen Rechtsbegehren sofort so abgeändert, dass die Ehefrau ein sehr erweitertes Besuchsrecht erhalte, das heisst ab Freitagnachmittag bis Montagabend. Diese Abänderung des Rechtsbegehrens zeige auf, dass er fähig und willens sei, dass die Ehefrau C.____ so oft wie möglich sehe. Diese Abänderung des Antrags habe zur Folge, dass die Ehefrau acht Tage pro Monat C.____ bei sich habe anstelle von vier Tagen pro Monat. Weiter habe er sich ebenfalls bereit erklärt, die Schulferien von C.____ mit der Ehefrau zu teilen. Seitens der Ehefrau sei anlässlich der Gerichtsverhandlung vom 3. Juli 2020 hingegen kein Entgegenkommen festzustellen gewesen. Obwohl sie gewusst habe, dass C.____, falls sie in [...] eingeschult würde, am Freitagnachmittag schulfrei habe, habe sie ihm kein erweitertes Besuchsrecht zusprechen wollen. Weiter habe sie sich ebenfalls nicht dazu bereit erklärt, die allfälligen Schulferien zu teilen. Erst mit der Berufung vom 17. Juli 2020 habe sie ihre Rechtsbegehren dahingehend angepasst. Was die Betreuungsmöglichkeiten anbetreffe, so bestreite er nicht, dass die Ehefrau sehr präsent sei. Sie verschweige jedoch, dass diese Präsenz nur möglich sei, weil sie lediglich zu 15% arbeite. Dies habe jedoch zur Folge, dass sie finanziell komplett von ihrem neuen Freund abhängig sei, wie auch bezüglich der

Wohnfrage. Die Präsenz der Ehefrau sei jedoch nicht das entscheidende Argument bei der Zuteilung der Obhut, sondern das Kindeswohl. Der Beistand habe in seinem Bericht klar festgehalten, dass er sich beruflich so organisieren könne, um sich intensiv um C.____ kümmern zu können. Falls er sich aufgrund seiner Arbeitszeiten nicht um C.____ kümmern könne, werde diese von seiner Lebenspartnerin betreut. Die Lebenspartnerin kenne C.____ seit mehr als drei Jahren. Seit C.____ jähig sei, habe sie zwei Wochen pro Monat mit ihrem Vater und der Lebenspartnerin zusammen gelebt. Es bestehe ein sehr inniges Verhältnis zwischen C.____ und seiner Lebenspartnerin. Entgegen der Behauptung der Ehefrau handle es sich dabei nicht um eine Fremdbetreuung, sondern um eine Familienbetreuung, die durch die Grossmutter von C.____ vervollständigt werde. Weiter sei mit der Vorinstanz zu berücksichtigen, dass die Frage der persönlichen Betreuung von C.____ aufgrund der Tatsache, dass sie nun den Kindergarten begonnen habe, in den Hintergrund trete. Durch ihre Einschulung werde C.____ nun vermehrt durch den Staat betreut. Das Argument der persönlichen Betreuung beschränke sich aufgrund dieser Tatsache auf die Randzeiten. Er habe somit die notwendige Zeit, sich persönlich um seine Tochter zu kümmern. Die Freude von C.____ über ihren kleinen Bruder sei riesig. Sie sei stolz, dass sie ihm sogar «den Schoppen» geben dürfe. Jedes Mal, wenn C.____ bei der Ehefrau sei und einen Telefonkontakt mit ihm habe, sei ihre erste Frage «Comment va D.____? Tu peux me le montrer?». Geschwister dürften nicht getrennt werden. Der Halbgeschwisterbeziehung sei grösstes Gewicht beizumessen. Es sei im Interesse von C.____ und ihrer persönlichen Entwicklung, dass sie mit ihrem Bruder zusammen aufwachse. Die Vorinstanz habe entgegen der Auffassung der Ehefrau klar begründet, weshalb sie der Auffassung sei, dass C.____ bei ihm und somit mit ihrem Bruder zusammen aufwachse. Der a.o. Amtsgerichtsstatthalter habe nur zu entscheiden gehabt, was dem Kindeswohl entspreche. Er habe seinen grossen Ermessensspielraum nicht willkürlich angewandt, indem er festhielt, dass es im Kindsinteresse sei, die Obhut dem Vater zuzusprechen. Der Beistand habe in seinem Bericht klar ausgeführt, dass beide Parteien die notwendige Kompetenz besässen, um sich um C.____ zu kümmern. Er habe vorgeschlagen, die Obhut der Ehefrau zuzusprechen, weil C.____ 4-Jähig sei und es somit der Usanz entspreche, sie unter die Obhut der Mutter zu stellen. Entgegen der Behauptung der Berufungsführerin handle es sich somit nicht um eine klare Empfehlung des Beistands von C.____. Die Usanz sei keine Rechtfertigung um die Obhut über C.____ der Ehefrau zuzusprechen. Entgegen der Behauptung der Ehefrau handle es sich nicht um einen «Münzwurfentscheid». Der Vorderrichter habe nicht einen schematischen Entscheid bezüglich der Obhut von C.____ gefällt, sondern sich auf die konkreten Interessen von C.____ gestützt. Dass sie zusammen mit ihrem Bruder D.____ aufwachsen könne, sei die beste Gewähr für ihre harmonische Entfaltung in geistiger, psychischer, körperlicher und sozialer Hinsicht.

E. 4

Die Parteien verbringen die bevorstehenden Sommerferien mit C.____, geb. [...] 2016, wie folgt: Das Kind verbringt vom 5. Juli 2020 bis 19. Juli 2020 die Ferien beim Ehemann und vom 19. Juli 2020 bis 9. August 2020 bei der Ehefrau. Die Parteien holen das Kind jeweils am Wohnort des anderen Elternteils ab.

E. 4.1

Bei der Zuteilung der Obhut hat nach der Rechtsprechung das Wohl des Kindes Vorrang vor allen übrigen 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. Schliesslich ist - je nach Alter der Kinder - ihrem eindeutigen Wunsch Rechnung zu tragen. 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. 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. 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 beziehungsweise kaum zur Verfügung stünde; ansonsten ist von der Gleichwertigkeit von Eigen- und Fremdbetreuung auszugehen (Urteil des Bundesgerichts 5A_707/2019 vom 18. August 2020, E. 3.1.1, mit weiteren Hinweisen).

4.2.1 Der Vorderrichter erwog, für den Entscheid über die Obhutsfrage gelte es letztlich «den persönlichen Kontakt von C. ___ zur Kindsmutter gegen das Aufwachsen mit einem Geschwister beim Kindsvater abzuwägen» (angefochtene Verfügung, S. 13, E. 11.5). Aufgrund der übrigen Beurteilungskriterien vermochte er keine Tendenz zu einer Partei auszumachen (Urteil, S. 11, E. 10 f.). Die vorinstanzlichen Erwägungen zu diesen übrigen Beurteilungskriterien überzeugen und es kann in diesem Zusammenhang vollumfänglich auf die entsprechende Begründung der angefochtenen Verfügung verwiesen werden (S 4. ff., E. 4 – 9). Soweit die Parteien überhaupt etwas dagegen vorbringen, vermag dies daran nichts zu ändern. So hielt der a.o. Amtsgerichtsstatthalter zu Recht fest, dass Prognosen über den Bestand der neuen Beziehungen nicht zuverlässig erbracht werden können und auch nicht zielführend sind. Die entsprechenden Ausführungen der Parteien sind deshalb für den vorliegenden Entscheid nicht von Bedeutung. Wer wie oft seit der Trennung den Wohnsitz gewechselt hat, ändert daran ebensowenig wie die Entfernung des Wohnsitzes der Eltern der Parteien von deren eigenen Wohnsitz. Auch auf die erneut erhobenen gegenseitigen Vorwürfe ist nicht weiter einzugehen. Wie es sich beispielsweise mit dem Impfpass, dem Schulsack, den Umständen im Zusammenhang mit der Anzeige wegen Hausfriedensbuchs oder den Übergabeprotokollen verhält, kann dahingestellt bleiben. Die Wahrheit dürfte, wie so oft in solchen Fällen, in der Mitte liegen. Es bleibt bei der Schlussfolgerung des a.o. Amtsgerichtsstatthalters, wonach beide Parteien über die gleiche Fähigkeit verfügen, die Bindung von C. ___ zum anderen Elternteil zu fördern, beschränkt durch eine unzureichende Kommunikation zwischen den Parteien.

4.2.2 Der Vorderrichter ging bei der für ihn entscheidenden Abwägung zwischen dem persönlichen Kontakt von C. ___ zur Ehefrau und dem Aufwachsen von C. ___ mit einem Geschwister beim Kindsvater zwar davon aus, dass das Argument der persönlichen Betreuung klar für die Ehefrau spreche. Im Gegensatz zu dieser könne der Ehemann die Tochter aufgrund seines tendenziell hundertprozentigen Arbeitspensums abgesehen von den Randzeiten nicht persönlich betreuen. Bei der während den übrigen Zeiten betreuenden Lebenspartnerin und Grossmutter von C. ___ handle es sich aber nicht um irgendwelche Drittpersonen wie ein durch eine Institution zur Verfügung gestelltes Betreuungsangebot, sondern vielmehr um die neue Familie ihres Vaters. Die eingeschränkte Betreuungsmöglichkeit des Ehemannes werde dadurch wieder relativiert. Sollte eine tatsächliche und gelebte Beziehung von C. ___ zu ihrem Halbbruder sichergestellt werden, müsse diese mit ihm bereits jetzt im selben

Haushalt aufwachsen können. Zusätzlich trete das für die Ehefrau sprechende Argument der persönlichen Betreuung auch deshalb in den Hintergrund, weil C.____ bereits vier Jahre als sei, nun in den Kindergarten eintrete und der obhutsberechtigte Elternteil während der betreffenden Zeit von der persönlichen Betreuung entbunden werde. Durch die Einschulung werde C.____ mit der Dauer immer mehr durch den Staat betreut.

4.2.3 Die Ehefrau und Berufungsklägerin weist zu Recht darauf hin, dass einer Trennung von Geschwistern beispielsweise dann nichts entgegensteht, wenn von einem gewissen Altersunterschied, unterschiedlichen Bedürfnissen und verschiedenen emotionalen Bindungen und Wünschen auszugehen ist. In der Tat kann aufgrund des Alters von C.____ und des erst am [...] 2020 geborenen Halbbruders wohl noch kaum von einer engen, von Stabilität und Kontinuität geprägten Beziehung gesprochen werden. Wie der Ehemann anlässlich der Parteibefragung bei der Vorinstanz bestätigte, ist D.____ noch ein Baby und schläft viel (Protokoll der Parteibefragung S. 4, AS 147, RZ 158). Aus diesem Grund liegt zwischen C.____ und D.____ (noch) keine Beziehung vor, die einer Trennung entgegen steht. Dass C.____ ihrem Halbbruder auch schon den «Schoppen» verabreicht und sich am Telefon nach ihm erkundigt hat, vermag daran nichts zu ändern. Letztlich scheint auch der Vorderrichter nicht von einer Geschwisterbeziehung, die einer Trennung entgegen steht, auszugehen. In der Begründung der angefochtenen Verfügung führt er lediglich im Hinblick auf die Zukunft aus, um eine tatsächliche und gelebte Beziehung sicherzustellen, müsse C.____ mit D.____ bereits jetzt im selben Haushalt aufwachsen können. Das allein kann indessen kein ausschlaggebendes Argument für eine Obhutszuteilung sein, ganz abgesehen davon, dass C.____ in absehbarer Zeit offenbar auch bei der Ehefrau und Mutter die Möglichkeit haben wird, mit einem Geschwisterchen aufzuwachsen.

4.2.4 Die Ehefrau ist unbestrittenermassen zu lediglich 15 % erwerbstätig und kann deshalb die Betreuung von C.____ weitgehend persönlich erbringen. Beim Ehemann liegt eine andere Ausgangslage vor. Der Ehemann führt als Selbständigerwerbender in [...] das [...]». Einen Teil der Räumlichkeiten hat er als [...] eingerichtet. Beide Gewerbe befinden sich in denselben Räumlichkeiten. Das [...] hat von Montag bis Freitag jeweils ab 7.00 Uhr bis 20.00 Uhr und am Samstag von 6.30 Uhr bis 15.00 Uhr geöffnet. Die [...] ist am Montag, Mittwoch und Freitag von 11.00 bis 21.00 Uhr und dann noch am Samstag von 11.00 bis 15.00 Uhr geöffnet (Eingabe des Ehemannes bei der Vorinstanz vom 20. Februar 2020, S. 6 f., AS 73 f.). Zur Frage, wie er sich die Erwerbstätigkeit vorstelle, wenn C.____ ganz bei ihm wäre, äusserte er sich in der Parteibefragung bei der Vorinstanz wie folgt: «Ich werde das gleich wie aktuell weiterführen. Die Zeiten von C.____ sind von Dienstagmorgen bis Freitagmorgen, am Montag hat sie frei. Die Mutter könnte verlängerte Wochenenden haben und sie am Freitagmittag abholen. Am Montagabend könnte sie sie zurückbringen und ich könnte arbeiten. Am Dienstag könnte ich freinehmen und die Zeit mit ihr und dem kleinen Bruder geniessen. Ich könnte sie in die Schule bringen. Am Donnerstag und Freitag würde ich arbeiten und meine Freundin würde sich kümmern. Am Mittwoch würde ich, nachdem sie in die Schule geht, bis um 13:00 Uhr arbeiten. Danach könnte man den Nachmittag zusammen geniessen. Am Samstag bin ich um 15:00 Uhr fertig. Am Samstag würde sie sicher schlafen. Zwischen 13:30 Uhr und 15:00 Uhr wäre ich fertig und wäre für die Familie da. Das würde mir erlauben, mit ihr Zeit zu verbringen. Wenn sie in die Schule geht, könnte ich am Morgen arbeiten. Am Nachmittag könnte man ca. während einer halben Stunde überprüfen, ob alles gut läuft. Dann könnte ich wieder gehen. Ich habe das Glück, mich organisieren zu können. Der Stundenplan wird sich mit den Schuljahren ändern, aber ich kann mich jeweils anpassen. Meine Partnerin hat bis zum 19. Oktober

Mutterschaftsurlaub. Danach arbeitet sie von zu Hause aus in einem 60 %-Pensum. Sie bereitet Offerten für Versicherungen vor. Sie hat Zeit, sich um den Kleinen und C.____ zu kümmern» (Protokoll der Parteibefragung S. 4, AS 147, RZ 139 ff). Der a.o. Amtsgerichtsstatthalter hielt zu Recht fest, dass diese Ausführungen mehrheitlich zu idealisierend erscheinen. Es ist in der Tat illusorisch, zu meinen, kurz für 30 Minuten von zu Hause weggehen zu können, um bei der Arbeit nach dem Rechten zu schauen. Mit dem Vorderrichter ist beim Ehemann tendenziell von einem hundertprozentigen Arbeitspensum auszugehen. Die Betreuung würde entsprechend abgesehen von den Randzeiten durch die Lebenspartnerin und die Grossmutter von C.____ wahrgenommen. Ob und wie das konkret erfolgen soll, wenn die Lebenspartnerin wieder mit einem 60 %-Pensum arbeitet, ist unklar. Dass Homeoffice und Betreuung gleichzeitig möglich sind, versteht sich nicht von selber. Die Ehefrau weist in dieser Hinsicht in ihrer Berufung zutreffend darauf hin, dass die blosser Behauptung von Flexibilität und der Möglichkeit von Homeoffice noch kein Betreuungskonzept darstellen (Urteil des Bundesgerichts 5A_627/2016 vom 28. August 2017, E. 4.2).

E. 4.3

Auch wenn grundsätzlich von der Gleichwertigkeit von Eigen- und Fremdbetreuung auszugehen und C.____ seit dem Eintritt in den Kindergarten tagsüber nicht mehr durchgehend zu Hause zu betreuen ist, verdient angesichts der vorliegenden Ausgangslage die Möglichkeit der Ehefrau, C.____ weitgehend persönlich betreuen zu können, den Vorzug. Die blosser Aussicht, dass C.____ beim Ehemann und Vater mit einem Geschwisterchen aufwachsen kann, ändert daran nichts. Unter Berücksichtigung aller für die Obhutsfrage massgebenden Kriterien rechtfertigt es sich daher, C.____ unter die alleinige Obhut der Mutter zu stellen. Der Wechsel der Obhut ist während den nächsten Schulferien und unter Berücksichtigung, dass nach der noch geltenden Regelung des persönlichen Verkehrs die Tochter die letzten Tage dieses Jahres und den Jahreswechsel beim Ehemann verbringt, per 1. Januar 2021, 14.00 Uhr, umzusetzen. Die Berufung gegen Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung ist in diesem Sinne gutzuheissen.

E. 5

Gegenstand der Berufung sind auch das Aufenthaltsbestimmungsrecht (Ziffer 2) sowie die Regelung des persönlichen Verkehrs (Ziffer 3.). Aufgrund der Neuregelung der Obhut ist die angefochtene Verfügung zwingend auch in diesen Punkten anzupassen. Der Ehemann nimmt in seiner Berufungsantwort zu den Anträgen der Ehefrau und Berufungsklägerin ■ abgesehen vom Antrag, die Berufung integral abzuweisen - nicht konkret Stellung. Es sind denn auch keine Gründe ersichtlich, die bei einer Zuteilung der Obhut an die Mutter gebieten würden, das Aufenthaltsbestimmungsrecht und den persönlichen Verkehr grundsätzlich abweichend von den Berufungsanträgen der Ehefrau zu regeln. Die Berufung ist somit auch in dieser Hinsicht gutzuheissen.

E. 6

Die Prozesskosten werden grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Von diesem Verteilungsgrundsatz kann unter anderem in familienrechtlichen Verfahren abgewichen werden und die Prozesskosten können nach Ermessen verteilt werden (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). Da im vorliegenden Berufungsverfahren eine ausschliesslich nicht vermögensrechtliche familienrechtliche Streitigkeit zur Beurteilung steht und erstmals ein Kostenentscheid zu treffen ist (die Vorinstanz erwog, über die

Prozesskosten sei zusammen mit der Hauptsache zu entscheiden), rechtfertigt es sich, in Anwendung von Art. 107 Abs. 1 lit. c. ZPO die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens von CHF 1■000.00 den Parteien je hälftig zu auferlegen und die Parteikosten wettzuschlagen. Das Gesuch der Ehefrau um Gewährung der integralen unentgeltlichen Rechtspflege ist gutzuheissen.

Demnach widerkannt:

1. Die Berufung wird gutgeheissen. Die Ziffern 1, 2 und 3 der Verfügung des a.o. Amtsgerichtsstatthalters von Olten-Gösgen vom 3. Juli 2020 werden per 1. Januar 2021, 14.00 Uhr, aufgehoben.
2. Die Obhut über C.____, geb. [...] 2016, wird vorsorglich ab 1. Januar 2021, 14.00 Uhr, der Ehefrau zugeteilt.
3. Dem Ehemann wird das Aufenthaltsbestimmungsrecht hinsichtlich der Bestimmung des Wohnsitzes seines Kindes C.____, geb. [...] 2016, mit Wirkung ab 1. Januar 2021, 14.00 Uhr, vorsorglich entzogen.
4. Die Regelung des persönlichen Verkehrs zwischen C.____, geb. [...] 2016, und dem Ehemann wird der freien Parteivereinbarung überlassen. Im Konfliktfall wird vorsorglich ab 1. Januar 2021, 14.00 Uhr, folgende Besuchsrechtsregelung angeordnet: Der Ehemann hat das Recht, das Kind jedes zweite Wochenende von Freitag, 13:00 Uhr, bis Sonntag 18.00 Uhr, zu sich auf Besuch zu nehmen. Er hat weiter das Recht, das Kind zu sich auf Besuch zu nehmen. Er hat zudem das Recht, das Kind während der Schulferien jährlich für sechs Wochen zu sich auf Besuch zu nehmen; die Ausübung des Ferienrechts hat er der Ehefrau mindestens zwei Monate im Voraus anzukündigen. Die Parteien holen das Kind jeweils am Wohnort des anderen Elternteils ab.

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Im Namen der Zivilkammer des Obergerichts

Der Präsident

Frey

Der Gerichtsschreiber

Schaller

Das Bundesgericht hat mit Urteil vom 16. Dezember 2020 die dagegen erhobene Beschwerde abgewiesen (BGer 5A_1037/2020).

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