

SO_GERICHTE ZKBER.2022.70 vom 30. Juni 2023

SO Obergericht, 2023-06-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZKBER.2022.70

FR: SO_GERICHTE ZKBER.2022.70 du 30 juin 2023

IT: SO_GERICHTE ZKBER.2022.70 del 30 giugno 2023

Erwägungen

E. 1

Die Parteien sind die nicht verheirateten Eltern der Tochter C.____, geboren 2017. Das Kind steht unter der gemeinsamen elterlichen Sorge der Parteien und wird von ihnen alternierend je hälftig betreut. Umstritten ist allein der gesetzliche Wohnsitz der Tochter.

E. 2

Am 27. Juni 2022 erliess die Amtsgerichtspräsidentin von Olten-Gösgen folgendes Urteil:

E. 2.7

S. 493; 142 III 502 E. 2.5 S. 511) und es müsse im Wesentlichen anhand der Kriterien, wie sie auch für die Obhutazuteilung gelten - d.h. in erster Linie die Erziehungsfähigkeit, die tatsächliche Betreuungsmöglichkeit, die Stabilität der Verhältnisse, die Sprache und Beschulung des Kindes und je nach Alter auch dessen Äusserungen und Wünsche - über die Frage der Verlegung des Aufenthaltsortes entschieden werden (BGE 142 III 481E. 2.7 S. 492 f.; 142 III 498 E. 4.4 S. 499 f.; 142 III 502 E. 2.5 S. 511 f.).

5.2.1 Die Vorderrichterin hat sich auf den Seiten 4 bis 8 ausführlich mit den Kriterien für die Wohnsitzbestimmung des Kindes auseinandergesetzt und sie bewertet. Sie hat festgestellt, dass die Wohnorte beider Parteien ungefähr gleiche Vor- und Nachteile für die Tochter bieten, zumal diese weiterhin je hälftig an beiden Orten wohnen und betreut werden solle. Die Vorderrichterin ist auf die einzelnen Kriterien eingegangen und hat sie bewertet. Daran ist nichts auszusetzen.

Die Parteien bringen im Berufungsverfahren verschiedene zusätzliche Aspekte vor. Soweit diese Vorbringen nicht unmittelbar den Schulbesuch, sondern die Möglichkeit der Freizeitgestaltung ausserhalb des Schulbetriebs betreffen, fallen sie als Kriterien für die Bestimmung des zivilrechtlichen Wohnsitzes ausser Betracht, da das Kind nach dem unbestrittenen Willen beider Parteien weiterhin je hälftig in [...] und in [...] beim jeweiligen Elternteil betreut werden soll und somit so oder anders je nach Wochentag der Weg nach [...] oder [...] auf sich genommen werden muss. Mithin bleiben z.B. die im Berufungsverfahren neu geltend gemachten Kursbesuche in [...] ([]kurs, [] etc.) ohne Einfluss auf die Entscheidung.

5.2.2 Die Lebenssituation der Parteien präsentiert sich im Berufungsverfahren im Wesentlichen nicht anders als zur Zeit des vorinstanzlichen Urteils. Beide Eltern sind bereit und in grossem Mass in der Lage, die Tochter gut zu betreuen und ihr ein kindgerechtes Umfeld zu bieten. Das Umfeld ist nicht bei beiden Eltern gleich ausgestaltet, aber gleichwertig. Mit der gewählten alternierenden Betreuung ist gewährleistet, dass das Kind trotz Trennung der Eltern weiterhin die Beziehung zu beiden Elternteilen in bestmöglicher Art und Weise pflegen kann und von ihren Stärken profitieren kann. Die nun vorgebrachten

gegenseitigen Vorbehalte und Vorwürfe sind angesichts der vorhandenen Ressourcen kleinlich und dienen dem Kindeswohl, welches hier im Zentrum steht und das Massstab für die gerichtliche Entscheidung ist, in keiner Weise. Lebensläufe verlaufen heute häufig nicht mehr so linear wie das früher der Fall war. Partnerschaften werden eingegangen und unabhängig von der gewählten Rechtsform wieder aufgelöst, wenn sich die Lebenspläne der Beteiligten divergent entwickeln. Auch nichteheliche Partnerschaften können lange Bestand haben. (Auch) Eltern entwickeln sich beruflich weiter, machen Weiterbildungen und wechseln im Verlauf des Erwerbslebens den Arbeitgeber. Mannigfaltige Lebensentscheidungen können trotz des Besitzes eines Eigenheims zu einem Wohnsitzwechsel führen. Solche Entscheidungen gehören zum heutigen Lebensstil. Sie sind weder aussergewöhnlich noch lassen sie per se Rückschlüsse auf den Charakter der betreffenden Person zu. Das gilt auch für die Parteien. Sie sind eine Partnerschaft eingegangen. Daraus ist ein Kind entsprossen. Seit sie die Partnerschaft aufgelöst haben, kümmern sie sich gemeinsam um das Kind, was von beiden Kompromisse und Abstriche verlangt. Daneben haben sie sich beruflich weiterentwickelt und die Arbeitsstelle gewechselt, ohne dass das auf ihre Betreuungsfähigkeit und ■möglichkeit einen Einfluss hatte. Die Kindsmutter ist eine neue Partnerschaft eingegangen. Beide Eltern sind trotz der getroffenen Entscheidungen nach wie vor uneingeschränkt erziehungsfähig und kümmern sich engagiert und verantwortungsvoll um ihre gemeinsame Tochter, deren je hälftige Betreuung nach den vorinstanzlichen Vorbringen der Parteien auch für die Zukunft nicht in Frage steht. Die in den letzten Jahren getroffenen Lebensentscheidungen der Parteien sprechen weder für noch gegen den Wohnsitz des Kindes am einen oder anderen Ort und sind daher für den hier zu treffenden Entscheid irrelevant.

5.2.3 Es ist vorliegend ein Ermessensentscheid zu treffen. Definitionsgemäss kann man daher mit guten Argumenten in einzelnen Punkten anderer Meinung sein. Nach den zutreffenden Erwägungen der Vorderrichterin bleiben der geltend gemachte gemeinsame Schulweg mit den «Stiefgeschwistern» für die Wochenhälfte, die das Kind bei der Mutter verbringt, als marginaler Vorteil für [...]. Das gilt auch für das dortige, breitere Oberstufenangebot, welches ebenfalls während der Wochenhälfte, die das Kind bei der Mutter ist, zu einem kürzeren Schulweg führt. Beides spricht minim zu Gunsten des Wohnsitzes bei der Mutter in [...]. Bei letzterem ist festzuhalten, dass dieser Vorteil erst in rund sieben Jahren aktuell werden wird, mithin zu einem Zeitpunkt wo für das Kind auch der Schulweg von [...] nach [...] angesichts des gutausgebauten öffentlichen Verkehrs ohne weiteres zu bewältigen ist, sollte es dann die [...]schule besuchen. Wie der Berufungskläger richtig einwendet, sind eine [...] - und eine [...]schule in [] vorhanden.

5.2.4 Die Situation der Tochter hat sich seit dem vorinstanzlichen Entscheid dahingehend geändert, dass sie im August 2022 an ihrem bisherigen Wohnsitz in [...] in den Kindergarten eingeschult wurde und sich dort integriert hat. Das ist ein zusätzliches Kriterium, das im Berufungsverfahren bei der Entscheidungsfindung bezüglich der Wohnsitzfrage zu berücksichtigen ist. Als echtes Novum ist es gemäss Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO jedenfalls zu beachten. Dieses Faktum wäre gemäss BGE 144 III 349 E. 4.2.1 im Bereich der für Kinderbelange geltenden uneingeschränkten Untersuchungsmaxime im Übrigen selbst dann beachtlich, wenn Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht erfüllt wäre. Aufgrund dessen erübrigen sich Erwägungen darüber, ob es sich um ein unechtes Novum handelt, da die Einschulung bereits vor Erlass des vorinstanzlichen Urteils absehbar gewesen sei, wie die Berufungsbeklagte argumentiert. Die Berufungsbeklagte macht weiter geltend, dass die

bevorstehende Einschulung bereits in das vorinstanzliche Urteil eingeflossen sei. Zutreffend ist, dass die bevorstehende Einschulung absehbar war und thematisiert wurde. Unzutreffend ist dagegen, dass sich die Vorderrichterin mit der heutigen Situation, wo das Kind bereits seit fast einem Jahr in [...] den Kindergarten besucht, auseinandergesetzt hat. Das konnte und musste sie auch nicht. Es ist daher eine neue Bewertung aufgrund der aktuellen Situation vorzunehmen.

Es ist zweifellos so, wie die Berufungsbeklagte vorbringt, dass ein Kind im Alter der Tochter der Parteien i.d.R. die Schule und den Wohnort wechseln kann, ohne Schaden zu nehmen. Jedoch ist die Kontinuität des Schulbesuchs am bisherigen Wohnort i.d.R. einem Schulwechsel vorzuziehen und spricht hier für die Beibehaltung des Wohnsitzes der Tochter beim Vater, da ein Schulwechsel derzeit nicht zwingend ist und auch die Vorderrichterin derzeit keinerlei relevanten Vorteil für den Schulbesuch in [...] gesehen hat. Der Vorteil des grösseren Schulangebots in der Oberstufe in [...] wirkt sich noch nicht aus und kommt allenfalls in rund sieben Jahren zum Tragen, falls die Tochter dann die [...]schule besucht. Den derzeitigen Vorteil der Kontinuität des Schulbesuchs am jetzigen Wohnort vermag er nicht aufzuwiegen. Der Wohnsitz der Tochter ist daher beim Vater in [...] zu belassen.

5.2.5 Nicht ausgeschlossen ist, dass die Situation neu bewertet werden muss, wenn das Kind in die Oberstufe übertritt. Bis dahin können sich weitere Veränderungen in der Lebenssituation des Kindes und der Kindseltern ergeben, welche insgesamt zu einer anderen Interessenlage führen können. Dann wird es wiederum in erster Linie an den Kindseltern sein, im besten Interesse ihrer Tochter eine Entscheidung über die Wohnsitzfrage zu treffen. Nur der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass auch in [...] der Lehrplan der [...] Schulen gilt, so dass die Tochter bei einem allfälligen späteren Wohnsitzwechsel nach [...], weiter nach demselben Schulsystem unterrichtet würde.

5.2.6 Die Kindsmutter führt in der Berufungsantwort aus, die Tochter würde lieber in [...] als in [...] in den Kindergarten gehen, was sie ihr gegenüber wiederholt erwähnt habe. Konkrete Vorkommnisse, die nahelegen würden, dass die Tochter im Kindergarten in [...] Probleme irgendwelcher Art hat, werden nicht geltend gemacht und sind auch nicht ersichtlich. Da das Kind in Bezug auf die Wohnsitz- und Schulfrage nicht urteilsfähig ist, was auch die Berufungsbeklagte anerkennt, kann nicht auf solche Äusserungen abgestellt werden.

Weiter macht die Kindsmutter geltend, der Kindsvater habe das vorinstanzliche Verfahren rechtsmissbräuchlich verzögert, um sich mit der Einschulung in [...] einen prozesstaktischen Vorteil zu verschaffen. Damit habe er sich treuwidrig verhalten. Der Berufungskläger hat mehrfach im prozessual üblichen Rahmen Fristerstreckungen verlangt und erhalten. Es ist Aufgabe des Gerichts, mit einer geeigneten gerichtlichen Prozessleitung auf einen effizienten Verfahrensablauf hinzuwirken. Gelingt ihm dies nicht, kann eine dadurch entstandene Verfahrensverzögerung nicht den Parteien angelastet werden (Urteil des Bundesgerichts 5A_728/2022, E. 2.5).

Selbst wenn der Berufungskläger den Prozess verschleppt hätte, änderte das im Übrigen nichts daran, dass für die materielle Entscheidung über den Wohnsitz der Tochter ausschliesslich das Kindeswohl massgebend ist (BGE 142 III 481 E. 2.6) und dieses derzeit mit der Kontinuität des Schulbesuchs und damit mit dem Wohnsitz in [...] am besten gewahrt ist.

Die Berufung ist aufgrund dieser Erwägungen gutzuheissen und der Wohnsitz von C.____ beim Vater in [...] zu belassen.

III.

Die Prozesskosten, wozu die Gerichtskosten und die Parteientschädigung an die Gegenpartei gehören, sind gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO der unterliegenden Parteiaufzuerlegen. Gemäss Art. 107 Ziff. 1 lit. c ZPO kann in familienrechtlichen Verfahren davon abgewichen werden. Das drängt sich vorliegend auf, zumal im Wesentlichen ein echtes Novum zu der von der Gerichtspräsidentin abweichenden Beurteilung geführt hat.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden auf CHF 2'000.00 festgesetzt und sind von den Parteien je hälftig zu tragen. Sie werden mit dem Kostenvorschuss des Berufungsklägers verrechnet. Die Berufungsbeklagte hat ihm die Hälfte, ausmachend CHF 1'000.00, zurückzuerstatten. Die Parteikosten werden wettgeschlagen.

Demnach wird erkannt:

1. Die Berufung wird gutgeheissen und Ziffer 1 des Urteils der Amtsgerichtspräsidentin von Olten-Gösigen vom 27. Juni 2022 aufgehoben.

Ziffer 1 lautet neu wie folgt:

Die gemeinsame Tochter C.____, geb. 2017, wird unter der gemeinsamen elterlichen Sorge belassen und unter die alternierende Obhut der Parteien gestellt. Ihr Wohnsitz befindet sich beim Vater.

2. Die Kosten des Berufungsverfahrens von total CHF 2'000.00 werden A.____ und B.____ je zur Hälfte auferlegt. Sie werden mit dem von A.____ geleisteten Kostenvorschuss verrechnet und sind ihm im Umfang von CHF 1'000.00 von B.____ zurückzuerstatten.

3. Die Parteikosten werden wettgeschlagen.

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

Die Präsidentin

Hunkeler

Die Gerichtsschreiberin

Hasler

E. 3

Gegen dieses Urteil erhob der Vater am 15. September 2022 form- und fristgerecht Berufung. Er stellt die folgenden Anträge:

E. 4

Am 6. Januar 2023 reichte die Kindsmutter (im Folgenden auch Berufungsbeklagte) die Berufungsantwort ein. Sie stellt die folgenden Rechtsbegehren:

1. Die Berufung vom 14. September 2022 sei vollständig abzuweisen.
2. Das Urteil des Richteramts Olten-Gösgen vom 27. Juni 2022 sei zu bestätigen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Berufungsklägers.

E. 5

Die Berufungsantwort wurde dem Berufungskläger am 9. Januar 2023 zur Kenntnis zugestellt. Gleichzeitig wurde den Parteivertretern Frist gesetzt zur Einreichung der Honorarnote.

E. 5.1

Als Wohnsitz des minderjährigen Kindes unter elterlicher Sorge gilt der Wohnsitz der Eltern oder, wenn die Eltern keinen gemeinsamen Wohnsitz haben, der Wohnsitz des Elternteils unter dessen Obhut das Kind steht, in den übrigen Fällen gilt sein Aufenthaltsort als Wohnsitz (Art. 25 Abs. 1 Zivilgesetzbuch, SR 220).

Das Bundesgericht hat in BGE 144 III 469 E. 4.1 im Zusammenhang mit der Veränderung des Aufenthaltsorts zum Wohnsitz des Kindes ausgeführt, es sei davon auszugehen, dass es tendenziell zum Wohl des Kindes sei, bei der Hauptbetreuungsperson zu bleiben und folglich mit dieser wegzuziehen, soweit es nach dem bisher tatsächlich gelebten Betreuungskonzept eine solche gebe, wobei aber auch das Alter und der Wunsch des Kindes eine Rolle spielen, weil ältere Kinder zunehmend umgebungs- statt personenbezogen seien und ihr Wille schrittweise mehr Beachtung finden solle (BGE 142 III 481 E. 2.7 S. 493, BGE 142 III 612 E. 4.3 S. 616). Soweit nach dem bisher gelebten Modell beide Elternteile als Hauptbezugspersonen anzusehen seien, wie dies typischerweise bei der alternierenden Obhut der Fall sei, könnten diese Grundsätze nicht greifen. Hier sei die Ausgangslage gewissermassen neutral (BGE 142 III 48 E).

E. 6

Am 12. Januar 2023 ging die Kostennote und am 16. Januar 2023 die Honorarvereinbarung von Rechtsanwalt Schiltknecht ein. Am 17. Januar 2023 wurden diese mit dem Hinweis auf unterschiedliche Vereinbarungen vom 7. Juli 2020 und 14. November 2022 an die Gegenpartei zugestellt. Am 19. Januar 2023 erfolgte die Stellungnahme von Rechtsanwalt Schiltknecht zu den beiden Honorarvereinbarungen.

E. 7

Ebenfalls am 19. Januar 2023 gingen eine Replik des Berufungsklägers und die Kostennote seines Vertreters ein. Beides wurde der Berufungsbeklagten am 24. Januar 2023 zur Kenntnis zugestellt. Am 2. Februar 2023 reichte diese eine Duplik ein. Ebenfalls reichte sie eine aktualisierte Kostennote ein. Beides wurde dem Berufungskläger umgehend zur Kenntnis zugestellt.

E. 8

Am 14. Februar 2023 reichte auch der Vertreter des Berufungsklägers eine aktualisierte Kostennote ein, die wiederum der Berufungsbeklagten zur Kenntnis zugestellt wurde.

E. 9

Die Streitsache ist spruchreif. Gestützt auf Art. 316 Abs. 1 Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) kann darüber ohne Durchführung einer Verhandlung aufgrund der Akten entschieden werden. Für die Parteistandpunkte und die Erwägungen der Vorinstanz wird grundsätzlich

auf die Akten verwiesen. Soweit erforderlich, ist nachstehend darauf einzugehen.

II.

1. Strittig ist vorliegend einzig der Wohnsitz der Tochter der Parteien. Die Vorderrichterin hat dazu unter Ziff. II.2 des angefochtenen Urteils folgendes erwogen: Umstritten ist zwischen den Parteien insbesondere, wo die Tochter ihren Wohnsitz haben soll. Beide Parteien machten geltend, die Tochter habe in der unmittelbaren Nachbarschaft Spielkollegen und ■kolleginnen gefunden. Die Vorderrichterin hielt dafür, das Kind scheine sowohl in [...] wie auch in [...] in ein soziales Umfeld eingebettet zu sein. Aufgrund der hälftigen Betreuung durch die Parteien werde es unabhängig ihres Wohnsitzes weiterhin gleich viel Zeit an beiden Orten verbringen. Mithin ändere der Wohnsitz nichts an der weiteren Pflege der bestehenden Freundschaften, weshalb dieses Argument weder für den einen noch für den anderen Ort spreche. Dasselbe gelte für die Beziehung zu ihren «Stiefgeschwistern» (Kinder des Lebenspartners der Mutter), die sie in [...] habe. Die Kindsmutter habe in der Parteibefragung ausgesagt, dass sie in [...] die Schule gemeinsam mit diesen besuchen könnte. Das spreche für eine Einschulung in [...]. In Anbetracht des Altersunterschiedes sei der Vorteil jedoch nur minim.

Der Kindsvater mache geltend, die Tochter habe ihren Wohnsitz seit ihrer Geburt in [...]. Aufgrund seines Wohneigentums biete das eine Konstante im Leben des Kindes. Die Vorderrichterin hielt dazu fest, dass die Liegenschaft des Kindsvaters bis zur Trennung der gemeinsame Wohnsitz der Kindseltern gewesen sei, weshalb auch die Tochter dort Wohnsitz habe. Da diese bis jetzt noch nicht eingeschult worden sei, sei der bisherige Wohnsitz kein starkes Argument, zumal die Tochter seit 2018 ebenso viel Zeit in [...] (Wohnort der Mutter) und in [...] in der Kita wie in [...] verbringe. Das Wohneigentum biete zwar eine gewisse Sicherheit bzw. Konstanz, was jedoch nicht unesehen auf die Zukunft übertragen werden könne. Das gelte sowohl für das Wohneigentum des Vaters in [...] als auch für dasjenige des jetzigen Lebenspartners der Kindsmutter in [...]. Als nicht entscheidend qualifizierte sie auch den von der Kindsmutter geltend gemachten Vorteil bei einem Wechsel nach [...] in die Kita. Da die Tochter im August 2022 in den Kindergarten eintrete, werde sich an der ausserschulischen Betreuung ohnehin etwas ändern.

Die Kindsmutter mache weiter geltend, in [...] könne das ausserschulische Betreuungsangebot durch eine einzige Institution, statt zwei wie in [...] abgedeckt werden. Auch führe der Schulweg nicht an einer Hauptstrasse entlang und werde von einem Betreuer des [...] begleitet. Zudem seien die Kosten für die ausserschulische Betreuung günstiger als in [...]. Der Kindsvater bestreite, dass die Kindsmutter aufgrund des gemeinsamen Haushalts mit ihrem neuen Lebenspartner Subventionen für die ausserschulische Kinderbetreuung bekomme, da das Einkommen des Konkubinatspaares als Berechnungsgrundlage genommen werde. In [...] könne die Tochter den Schulweg mit den Nachbarskindern zurücklegen. Auch da sei die Ferienbetreuung durchgehend gewährleistet.

Die Vorderrichterin hielt fest, dass beide Parteien in guten finanziellen Verhältnissen lebten. Aufgrund dessen könnten sie nicht unbedingt mit Subventionen für die externe Kinderbetreuung rechnen. Eine Drittbetreuung des Kindes habe immer zu ihrem gemeinsamen Plan gehört. An beiden Wohnorten sei das Angebot gut ausgebaut. Für die Wohnsitzwahl sei das daher nicht entscheidend. Die Tochter sei sich aufgrund der aktuellen Situation gewohnt, an verschiedenen Orten betreut zu werden. Auch der Schulweg sei an

beiden Orten gut für das Kind machbar. Beide Parteien hätten bestätigt, dass das Kind zu Beginn der Schulpflicht begleitet werden würde. Auch hätten beide Eltern betont, möglichst viele Ferienwochen mit der Tochter verbringen zu wollen. Die Betreuung in der restlichen Zeit dürfte an beiden Wohnorten gut zu organisieren sein.

Beide Parteien hätten an ihren Wohnorten ein gutes Beziehungsnetz, bestehend aus Familie, Freunden, Nachbarn, auf das sie in Notfällen zurückgreifen könnten, unabhängig davon, wo die Tochter die Schule besuche. Das Schulangebot in [...] umfasse nur die Primarschule. Für die Oberstufe müsste sie nach [...] oder [...] zur Schule. Die Einschulung in [...] habe für die Tochter den Vorteil, dass sie die gesamte Schulzeit am selben Wohnort absolvieren könnte und während der Oberstufe keinen längeren Schulweg in Kauf nehmen müsste. Sodann seien beide Eltern beruflich flexibel, was zwar Einfluss auf die Betreuung der Tochter, nicht aber auf deren Wohnsitz habe.

Zusammengefasst hielt die Vorderrichterin fest, die Wohnsitzfrage sei einzig in Bezug auf die Einschulung von Bedeutung. Die Tochter habe in [...] und in [...] zwei gleichwertige Zuhause, in denen es ihr an nichts fehle. Beide Optionen stünden sich in praktisch nichts nach. Es gebe weder am einen noch am anderen Ort klare Vor- oder Nachteile. Mit Blick auf das Kindeswohl sei auf den einzigen Vorteil abzustellen, den [...] gegenüber [...] biete, nämlich die Kontinuität des Schulstandorts. Der Wohnsitz der Tochter sei deshalb der in [] lebenden Mutter zuzuteilen.

2. Der Berufungskläger macht geltend, dass die Vorderrichterin den Sachverhalt unrichtig, bzw. unvollständig festgestellt und das Recht falsch angewandt habe.

Die Vorderrichterin habe festgehalten, dass das Wohneigentum des Berufungsklägers in [...] keine Sicherheit dafür biete, dass er dort wohnen bleiben werde. Setze man das in Relation zur Tatsache, dass die Kindsmutter erst relativ kurz mit ihrem neuen Lebenspartner in [...] wohne, sei es unverständlich, dass die Vorderrichterin dies nicht als Argument für den Wohnsitz der Tochter beim Vater berücksichtige. Vielmehr biete die Tatsache des Wohneigentums in [...] eine grosse Gewähr für die Kontinuität seines Lebensmittelpunkts und auch denjenigen der Tochter. Es gebe keinen Zweifel daran, dass die Beziehung der Tochter zu seinem Haus viel enger sei als diejenige zur Liegenschaft des neuen Lebenspartners der Kindsmutter in [...].

Die Feststellung der Vorderrichterin, dass es in [...] keine Oberstufe gebe, sei unrichtig. Einzig eine [...]schule fehle derzeit in [...]. Bis die Tochter dahin komme, vergingen noch einige Jahre. Es sei auch nicht abzuschätzen, ob sie die [...], die [...] oder die [...]schule besuchen werde. Zudem könne wohl kaum behauptet werden, das Schulsystem in [...] sei besser als in [...], bloss weil dort sämtliche Oberstufentypen vorhanden seien. Wenn die Tochter im Oberstufenalter sei, werde sie problemlos in der Lage sein, einen allfälligen Schulweg nach [...] auf sich zu nehmen. Insbesondere falle der Weg nur während eines Teils der Woche an. Unter dem Strich legten die Erwägungen der Vorinstanz den Eindruck nahe, dass eine Stadt gegenüber einem Vorort dem Kindeswohl mehr entspreche. Dies sei so generell gesagt nicht haltbar. Es müssten vertiefere Abklärungen gemacht werden, um dies beurteilen zu können. Die Bestätigung von Frau [...] sei erst nach dem Urteil entstanden und unverzüglich vorgebracht worden.

Unhaltbar sei auch die Feststellung der Vorderrichterin, dass beide Eltern gleich flexibel (in der Kinderbetreuung) seien. Die Kindsmutter sei [...] und werde das auch in Zukunft sein, während der Kindsvater praktisch auswählen könne, von wo aus er arbeiten wolle und daher

wesentlich flexibler als die Kindsmutter sei, die einen fixen Stundenplan habe. Insbesondere im Krankheitsfall sei das von Bedeutung.

Als marginalen Vorteil bewerte die Vorderrichterin, dass die «Stiefgeschwister» die gleiche Schule besuchten wie die Tochter der Parteien. Hier sei festzuhalten, dass die Kinder des Lebenspartners der Kindsmutter keine «Stiefgeschwister» von C.____ seien. Auch sei der Altersunterschied so gross, dass die Kinder schulisch kaum Berührungspunkte hätten, weder auf dem Schulweg noch in der Schule selbst. Die vorinstanzliche Argumentation sei unter dem Strich willkürlich.

Bereits im Zeitpunkt der Urteilseröffnung habe kein Zweifel daran bestanden, dass die Tochter aufgrund des bestehenden Wohnsitzes in [...] den Kindergarten besuchen werde. Dort habe sie inzwischen bereits gute Freundinnen und Freunde gefunden. Sie fühle sich wohl und sei bestens integriert. Indem die Vorderrichterin das in ihrem Entscheid nicht berücksichtigt habe, habe sie den Sachverhalt unvollständig festgestellt.

Das entscheidende Argument wäre vorliegend jedoch die Feststellung der Hauptbetreuungsperson gewesen. Die Wochenendbetreuung sei gleichmässig je hälftig geregelt. Während der Arbeitswoche betreue er die Tochter jeweils von Mittwoch 8.00 Uhr bis Freitag 18.00 Uhr, während die Mutter die Tochter lediglich von Montag 8.00 Uhr bis Mittwoch 8.00 Uhr betreue. Das falle erheblich ins Gewicht, da die Tochter derzeit am Mittwochmorgen keinen Kindergarten habe. Der Wohnsitz leite sich gemäss Lehre und Praxis zu Art. 25 Abs. 1 Zivilgesetzbuch (ZGB, SR 220) hauptsächlich vom betreuenden Elternteil ab. Das Kriterium der Betreuungszeit sei unbestritten. Aufgrund dessen sei offensichtlich, dass der Wohnsitz der Tochter beim Vater sein müsse. Aufgrund des Betreuungsverhältnisses müssten auch die Kinderunterhaltsbeiträge angefochten werden. Darauf sei jedoch ausdrücklich verzichtet worden.

Unter dem Strich verblieben die höhere Betreuungszeit beim Vater und der engere Bezug zu [...] aufgrund des dortigen Wohneigenheims des Vaters. Insbesondere wegen der bereits erfolgten Einschulung in [...] dränge es sich auf, den Wohnsitz der Tochter in [...] zu belassen. Argumente für die Verlegung des Wohnsitzes nach [...] gebe es keine.

3. Die Berufungsbeklagte macht geltend, entgegen der Behauptung des Berufungsklägers lebe sie bereits seit dem 1. Juni 2020 im Konkubinat mit [...]. In der Gemeinde [...] lebe sie seit dem 1. Juli 2019. Sie sei in der Stadt gut verwurzelt. Sie habe früher auch zusammen mit dem Berufungskläger in [...] gewohnt. Dessen Erwerb von Wohneigentum in [...] sei eine Kompromisslösung gewesen. Es zeige seine widersprüchliche Haltung auf, dass er nun plötzlich an der Kompromisslösung [...] stur festhalten wolle.

Entgegen der Behauptung des Berufungsklägers bestünden keinerlei Anhaltspunkte, dass ihre Beziehung zu Herrn [...] labil sei. Diese bestehe seit über drei Jahren. Dass sie sich den Haushalt mit den Kindern teilten, zeuge von einer eheähnlichen, stabilen Beziehung. Umgekehrt könne nicht ausgeschlossen werden, dass der Berufungskläger in Zukunft eine Stelle in einem erheblich entfernten Ort antrete oder eine neue Beziehung eingehe. Sein Stellenwechsel per 1. November 2021 zeige diese Tendenz auf. Um zur neuen Arbeitgeberin zu gelangen, müsse er einen Arbeitsweg von rund 1,5 Stunden auf sich nehmen. Sie selber habe ihren Lebensmittelpunkt seit der Trennung immer in [...] gehabt und arbeite auch in der Nähe. Die Vorderrichterin habe daher zu Recht das Wohneigentum des Berufungsklägers in [...] ausser Acht gelassen. Die Tochter habe lediglich die ersten 12 Monate ihres Lebens ausschliesslich in [...] gelebt. In diesem Alter sei die persönliche

Beziehung des Kindes wichtiger als das Umfeld. Hauptbezugsperson sei dann die Mutter gewesen.

[...] biete für die Tochter mehr Vorteile als [...]. Sie übe sämtliche Freizeitaktivitäten in [...] aus, wo sie auch wertvolle Beziehungen zu Gspänli aufbaue, z.B. den [...]kurs und den [...]kurs. Auch ihre Beziehungen zu den Kindern von Herrn [...], geboren 2012 und 2013, sei eng und stabil. Mit ihnen wachse sie wie mit Geschwistern auf. Es handle sich um ein stabiles, unmittelbares familiäres Gefüge mit einem intensiv gelebten familienähnlichen Alltag. Das könne der Berufungskläger der Tochter nicht bieten.

Wie die Vorderrichterin zu Recht festgehalten habe, sei es für die Wohnsitzbeurteilung ein erheblicher Vorteil, dass die Tochter in [...] auch die Oberstufe, insbesondere die [...]schule besuchen könne. Die Wahrscheinlichkeit, dass sie nach der Primarschule dahin wechsele, sei sehr hoch.

Der Vorinstanz sei recht zu geben, dass die berufliche Flexibilität weder für den Kindsvater noch für die Kindsmutter spreche und daher für die Wohnsitzentscheidung kein entscheidendes Kriterium sein könne. Zu Recht habe die Vorinstanz dagegen die Beziehung der Tochter zu den Kindern von Herrn [...] als erhebliches Kriterium zugunsten ihrer Wohnsitznahme in [...] gewichtet. Sie verbringe bereits heute die Hälfte ihrer Freizeit mit diesen Kindern und betrachte sie als ihre Geschwister. Ihre Einbindung in die Familie sei stabil und konstant und liege im Wohl und im Interesse der Tochter, was ein erhebliches Kriterium darstelle.

Das vorinstanzliche Urteil datiere vom 27. Juni 2022 und sei damit vor der Einschulung der Tochter erlassen worden. Die Vorderrichterin habe diesen Umstand daher weder beachten müssen noch können. Der Kindsvater habe die vorinstanzliche Entscheidung bewusst verzögert, so dass das Urteil anstatt im Jahr 2021 erst kurz vor der Einschulung der Tochter habe gefällt werden können. Die Tochter betone gegenüber der Kindsmutter immer wieder, dass sie gerne in [...] in den Kindergarten gehen würde und in [...] unglücklich sei. Sie kenne diesen Kindergarten und es gebe keine Gründe, weshalb sie sich dort nicht problemlos integrieren könne. Das Kindeswohl spreche für einen baldmöglichsten Wechsel. Die Kindseltern betreuten die Tochter während der Arbeitswoche entgegen den Ausführungen des Berufungsklägers je hälftig. Daran habe sich auch seit dem Kindergarteneintritt der Tochter nichts geändert. Ohnehin wäre das Kriterium der leicht höheren Betreuungszeit nicht entscheidend. Die Kindseltern verständigten sich heute einvernehmlich und störungsfrei über die Betreuungsanteile der Tochter.

4. In seiner Replik vom 20. Januar 2023 wies der Berufungskläger darauf hin, dass er keine neue Anstellung habe. Lediglich die Organisation seines Arbeitgebers habe sich geändert. Seine Funktion sei nach wie vor die selbe.

Die Tochter habe einen guten Kontakt zu seiner Familie, die samt und sonders in der Umgebung von [...] wohne, während zur Familie der Kindsmutter kein Kontakt bestehe, da diese sie verstossen habe. Es sei absurd zu behaupten, dass ein fünfjähriges Kind den Wunsch äussere, in [...] anstatt in [...] in den Kindergarten gehen zu wollen. Sie fühle sich wohl im Kindergarten in [...] und es sei dem Kindeswohl nicht zuträglich, wenn dem Kind in Aussicht gestellt werde, dass es demnächst in [...] den Kindergarten besuchen werde. Ein Wechsel würde erhebliche Nachteile mit sich bringen. Hinzu komme, dass auf dem Kindergartenweg (in [...]) eine Grossbaustelle bestehe.

Die vom Kindsvater beschriebene Betreuungsregelung sei Bestandteil des vorinstanzlichen Urteils und, da von keiner Partei angefochten, in Rechtskraft erwachsen.

Die Herkunftsfamilie der Berufungsbeklagten wohne über zwei Stunden von [...] weg. Die Vorinstanz habe daher zu Recht festgestellt, dass die Beziehung zu ihnen keine Rolle spiele. Hingegen sei es seit der Trennung der Parteien vor vier Jahren wiederholt vorgekommen, dass sich die Tochter an die Mutter geklammert und nicht zum Vater habe gehen wollen. Nie sei ihr in den Sinn gekommen, das gegen ihn zu verwenden. Dafür existierten Belege, die zur Edition offeriert würden, falls sie als entscheidrelevant angesehen würden.

Bezeichnend sei, dass der Berufungskläger einseitig und ohne vorherige Absprache den Betreuungsplan abändern wolle. Das Urteil sei subsidiär zur Absprache der Parteien. Erst wenn diese zu keiner Einigung kämen, gelte die Regelung gemäss Urteil. Das sei bisher nicht der Fall.

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