

ZH_OBERGERICHT LE190048 vom 15. April 2020

ZH Obergericht, 2020-04-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE190048

FR: ZH_OBERGERICHT LE190048 du 15 avril 2020

IT: ZH_OBERGERICHT LE190048 del 15 aprile 2020

Erwägungen

E. 1

Die Parteien sind verheiratet und Eltern des Sohnes C._____, geboren am tt.mm.2012. Mit Eingabe vom 1. Februar 2019 gelangte die Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (fortan Gesuchstellerin) an das Bezirksgericht Bülach und verlangte sinngemäss die Zuteilung der alleinigen Obhut über den gemeinsamen Sohn (Urk. 1) sowie – anlässlich der Hauptverhandlung – die Bewilligung des Ge-

- 6 - trenntlebens, die Bewilligung zum Umzug mit dem Kind nach F._____/D, die Zuspriechung eines angemessenen Betreuungsunterhalts und die Festlegung des Besuchsrechts (Urk. 19 S. 1). Der weitere Verfahrensgang vor Vorinstanz kann dem angefochtenen Entscheid entnommen werden (Urk. 55 S. 4 f.). Am 24. Juli 2019 fällte die Vorinstanz das eingangs wiedergegebene Urteil zunächst in unbestimmter, hernach auf Ersuchen der Gesuchstellerin in begründeter Form (Urk. 46; Urk. 49; Urk. 51).

E. 1.1

Die Entscheidunggebühr für das Berufungsverfahren ist gestützt auf § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 5 Abs. 1 und 6 Abs. 2 lit. b der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG) auf Fr. 4'000.– festzusetzen.

E. 1.2

Die Gesuchstellerin unterliegt mit ihrer Berufung vollumfänglich. Da beide Parteien unter dem Gesichtspunkt des Kindesinteresses gute Gründe für ihre Antragsstellung hatten, sind gemäss ständiger Praxis der erkennenden Kammer die Kosten dieses Verfahrens unabhängig vom Ausgang den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen (Art. 107 Abs. 1 lit. b und c ZPO).

E. 1.3

Dem Kindesvertreter für C._____ wurde mit Verfügung vom 3. Dezember 2019 Gelegenheit zur Antragstellung und Stellungnahme zur Berufungsschrift und zur Berufungsantwort gegeben (Urk. 68), die er mit Eingabe vom 17. Dezember 2019 wahrnahm (Urk. 69). Die Kosten der Kindesvertretung im Umfang von Fr. 1'488.60 sind als Teil der Verfahrenskosten den Eltern entsprechend der Verteilung der Prozesskosten je zur Hälfte aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 lit. a i.V.m. Abs. 2 lit. e ZPO; Urk. 72).

- 20 - 2. Unentgeltliche Rechtspflege

E. 2

Gegen diesen Entscheid hat die Gesuchstellerin am 3. Oktober 2019 fristgerecht Berufung mit den vorstehend aufgeführten Anträgen erhoben (Urk. 52; Urk. 54). Die rechtzeitig erstattete Berufungsantwort datiert vom 30. Oktober 2019 (Urk. 61; Urk. 62). Mit Beschluss

vom 5. November 2019 wurde eine Kinderanhörung angeordnet (Urk. 66), die am 29. November 2019 stattfand (Urk. 67; Prot. II S. 5). Mit Verfügung vom 3. Dezember 2019 wurde der Kindesvertreter um Stellungnahme zu den Rechtsschriften und um Antragsstellung zu den Kinderbelangen ersucht (Urk. 68). Er äusserte sich mit Eingabe vom 17. Dezember 2019, stellte indes keine Anträge (Urk. 69). Auf eine Stellungnahme zur Honorarnote des Kindesvertreters (Urk. 72) haben beide Parteien verzichtet (Urk. 74; Prot. II S. 9). Weitere Eingaben der Parteien erfolgten nicht.

E. 2.1

Beide Parteien ersuchen für das Berufungsverfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 54 S. 3; Urk. 62 S. 3).

E. 2.2

Gemäss Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Wer diese Bedingungen erfüllt, hat ausserdem Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand, soweit dies zur Wahrung seiner Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Für die Beurteilung der Frage, ob eine Partei als mittellos im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO zu betrachten ist, sind ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse zu berücksichtigen, und zwar im Zeitpunkt der Gesuchsstellung (Mohs, OFK-ZPO, ZPO 117 N 5). Der Anspruch auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist subsidiär zum Anspruch auf Prozesskostenvorschuss resp. -beitrag unter Ehegatten. Wird kein entsprechender Antrag gestellt, ist darzutun, dass ein solcher aussichtslos wäre. Die Leistung eines Prozesskostenvorschusses setzt sodann voraus, dass der ansprechende Ehegatte nicht selbst über die nötigen Mittel verfügt, um das Verfahren zu führen. Verlangt ist – wie bei der unentgeltlichen Rechtspflege – eine tatsächliche Bedürftigkeit (vgl. BGer 5A_103/2014 vom 4. Juni 2014, E. 6 m.Hinw.).

E. 2.3

Weder die Gesuchstellerin noch der Gesuchsgegner haben im Berufungsverfahren einen Antrag auf Leistung eines Prozesskostenbeitrages gestellt (Urk. 54; Urk. 62). Immerhin haben aber beide auf den erstinstanzlichen Entscheidung verwiesen, mit welchem ihr entsprechender Antrag zufolge Mittellosigkeit der Gegenpartei abgewiesen und beiden Parteien die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt worden war (Urk. 54 S. 3; Urk. 55 S. 19). Dieser Hinweis genügt gerade noch, um daraus abzuleiten, dass die Mittellosigkeit der Gegenpartei derart augenfällig sei, dass sie eine formale Erörterung der Aussichtslosigkeit eines Gesuchs um Prozesskostenvorschuss überflüssig macht (vgl. BGer 5A_244/2019 vom 15. April 2019, E. 4). Es ist daher auf die subsidiären unentgeltlichen Rechtspflegegesuche der Parteien einzutreten.

- 21 -

E. 2.3.1

Die Vorinstanz führte im Einzelnen aus, es sei unbestritten, dass die Gesuchstellerin bis zur Trennung der Parteien im Oktober 2018 Hauptbezugsperson des Kindes gewesen sei. Der Gesuchsgegner habe damals zu 100% und ohne Homeoffice gearbeitet (Urk. 55 S. 8). Nach der Trennung auf Paarebene habe er C._____ intensiver betreut. So habe er im Oktober 2018 begonnen, jeweils zwei Nachmittage pro Woche im Homeoffice zu arbeiten. Per 1. März 2019 habe er sein Arbeitspensum auf 80% reduziert, wodurch er nunmehr an

zwei weiteren Nachmittagen zu Hause sei. Gemäss Betreuungsplan könne C._____ am Montag- und Dienstagmittag sowie am Montagnachmittag nach der Schule im Hort fremdbetreut werden. Aufgrund des reduzierten Arbeitspensums und zwei Nachmittagen im Homeoffice pro Woche sei der Gesuchsgegner in der Lage, die restliche Betreuung selbst zu übernehmen. Weiter hätten zwei befreundete Familien zugesichert, C._____ im Bedarfsfall aushilfsweise zu betreuen. Insgesamt habe der Gesuchsgegner damit ein überzeugendes Betreuungskonzept vorgelegt. Dagegen sei weitgehend unklar, wie die Betreuung bei Obhutszuteilung an die Gesuchstellerin aussähe. Sie sei derzeit arbeitslos, habe aber mehrfach ausgeführt, eine Teilzeitstelle in F._____ zu suchen. Bezüglich des Betreuungskonzepts habe sie geltend gemacht, dass es nicht so schwierig sein werde, die Betreuung des Kindes sicherzustellen, da ihre Mutter beim Bund arbeite und dort für Fremdbetreuung und Kindergarten verantwortlich sei. Zudem wohne die Mutter nur eine - 11 - Strasse von der in F._____ gemieteten Wohnung der Gesuchstellerin entfernt. Weiter habe die Gesuchstellerin ihre Grosseltern und Freunde in F._____. Substantiierte Ausführungen zu einem konkreten Betreuungsplan des Kindes bei Obhutszuteilung an die Gesuchstellerin aber seien nicht erfolgt, weshalb nach Ansicht der Vorinstanz bezüglich der Betreuungssituation eine grosse Unsicherheit bestehe, sobald die Gesuchstellerin eine Arbeitstätigkeit aufnehme (Urk. 55 S. 9).

E. 2.3.2

Die Gesuchstellerin rügt, die Vorinstanz hätte entsprechend der zitierten höchstrichterlichen Rechtsprechung das bisherige Betreuungsmodell als ausschlaggebend betrachten müssen. Die Gesuchstellerin sei C._____s überwiegende Bezugsperson, weshalb es gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zum besseren Kindeswohl sei, wenn C._____ bei ihr verbleibe und mit ihr wegziehe (Urk. 54 S. 8). Stattdessen habe die Vorinstanz aufgrund der Absichtserklärungen zweier befreundeter Familien auf ein überzeugendes Betreuungskonzept des Gesuchsgegners geschlossen, ohne deren persönliche, zeitliche und örtliche Möglichkeiten zu prüfen. Dies sei willkürlich, zumal eine der Familien bereits weggezogen sei. Im angefochtenen Entscheid sei kein Anhaltspunkt dafür zu finden, dass eine 25 Autominuten entfernt wohnende Familie eine Kindesbetreuung übernehmen könne. Weiter sei aktenkundig, dass der Gesuchsgegner das neue Betreuungskonzept erst im Zusammenhang mit dem aktuellen Verfahren konstruiert habe, was nach bundesgerichtlicher Praxis in der Regel nur den Zweck habe, den Prozess zu beeinflussen, und keine Garantie für dessen langfristiges Funktionieren gebe (Urk. 54 S. 5 f.).

E. 2.3.3

Unbestritten ist, dass C._____ bis zum Zeitpunkt der Trennung der Parteien im Oktober 2018 mehrheitlich von der Gesuchstellerin betreut worden war (Prot. I S. 19, 24). Danach, im Oktober 2018, erhöhte der Gesuchsgegner seine Präsenz zu Hause, indem er zwei Nachmittage pro Woche im Homeoffice arbeitete und zudem sein Arbeitspensum per 1. März 2019 auf 80% reduzierte, wodurch er zwei weitere Nachmittage zu Hause verbrachte. Die bei den Akten liegenden Betreuungspläne (Urk. 22/2+3) spiegeln zwar – wie der Gesuchsgegner selbst ausführte – nicht die im Zeitpunkt ihrer Erstellung im Januar 2019 gelebte Betreuung wider, sondern dokumentieren lediglich die Betreuungsmöglichkeiten (Prot. I S. 25). Unbestritten ist aber, dass der Gesuchsgegner spätestens ab März 2019

- 12 - mit Ausnahme des Montags die Nachmittage grundsätzlich zu Hause verbrachte, sofern C._____ nicht kindergarten- oder schulbedingt abwesend war (Prot. I S. 19, 24). Zuvor kümmerte sich der Gesuchsgegner an den Samstagen ausschliesslich um C._____, da die Gesuchstellerin bis zu ihrer Erwerbslosigkeit im März 2019 samstags arbeitete (Urk. 21 S. 5; Prot. I S. 19 f.). Dass der Gesuchsgegner seit der Trennung in seiner Freizeit viel mit C._____ unternimmt, zeigen die für die Monate Dezember 2018 bis März 2019 belegten Freizeitaktivitäten (act. 22/4), die unbestritten blieben (Urk. 21 S. 6; Urk. Prot. I S. 13, 19 f.). Damit ist der Schluss der Vorinstanz, C._____ dürfte im Gesuchsgegner durch die intensivere Betreuung eine sehr starke Vertrauens- und Bezugsperson gefunden haben (Urk. 55 S. 11), nicht zu beanstanden. Insgesamt ist somit glaubhaft, dass bereits vor dem Wegzug der Gesuchstellerin insofern eine Veränderung im ursprünglich gelebten Betreuungsmodell stattfand, als sich aufgrund der vermehrten Präsenz des Gesuchsgegners in C._____s Alltag dessen Beziehung zu ihm verfestigte. Hinsichtlich der zu gewichtenden Bedeutung der Bezugspersonen erfolgte somit eine Verschiebung zum Gesuchsgegner hin, selbst wenn die Gesuchstellerin bis zu ihrem Umzug nach Deutschland noch C._____s Hauptbezugsperson gewesen sein dürfte. Dies ist aber seit ihrem Wegzug im August 2019, somit seit über einem halben Jahr, nicht mehr der Fall. Weiter vermögen die Einwände der Gesuchstellerin gegen das Betreuungskonzept des Gesuchsgegners nicht zu überzeugen. Seit ihrem Auszug im August 2019 wird der vor Vorinstanz vorgelegte Betreuungsplan unbestrittenermassen umgesetzt (Urk. 62 S. 7). Demnach wird C._____ jeweils am Montag nach der Schule im Hort betreut und besucht montags und dienstags den Mittagstisch. Von Mittwoch bis Freitag ist der Gesuchsgegner ab Mittag zu Hause (Prot. I S. 39), wobei er dienstags und donnerstags im Homeoffice arbeitet (Prot. I S. 24). Zwar ist der Gesuchstellerin beizupflichten, dass Homeoffice in der Regel nicht mit Kinderbetreuung gleichzusetzen ist, da zwar eine Aufsichtsperson zugegen ist, diese sich aber nicht frei mit dem Kind befassen kann (Urk. 54 S. 8). Der Gesuchsgegner hat indessen dargelegt, dass er normalerweise im Aussendienst tätig sei und im Homeoffice nur dann arbeite, wenn Anrufe kämen oder E-Mails zu beantworten seien. Ansonsten verfüge er über Freizeit zu Hause (Prot. I S. 24). Dem hatte die Gesuchstellerin nichts entgegenzusetzen (Prot. I S. 30). Insgesamt erscheint

- 13 - damit glaubhaft, dass der Gesuchsgegner in der Lage ist, C._____ neben der Fremdbetreuung im Hort selbst zu betreuen. Auf die Unterstützung der beiden befreundeten Familien sind C._____ und der Gesuchsgegner demnach nur im Notfall angewiesen. Entsprechend fällt der Wegzug der einen Familie in das 25 Minuten entfernte liegende G._____ nicht derart ins Gewicht, als dass dadurch C._____s Betreuung nachhaltig in Frage gestellt würde. Dies gilt umso mehr, als nicht dargetan wurde, dass ein Abweichen vom üblichen Betreuungsplan häufig vorkommt. Darüber hinaus stünde diesfalls eine weitere Familie für C._____s Betreuung zur Verfügung (Urk. 22/11+12). Ebenfalls nicht stichhaltig ist schliesslich der Einwand der Gesuchstellerin, der Gesuchsgegner habe das Betreuungskonzept einzig für den Prozess konstruiert und es bestehe keine Garantie für dessen Funktionieren, wird doch das fragliche Konzept seit dem Wegzug der Gesuchstellerin im August 2019 in der beschriebenen Weise umgesetzt. Insgesamt ist somit der Schluss der Vorinstanz, der Gesuchsgegner habe für C._____ ein überzeugendes Betreuungskonzept vorgelegt, nicht zu beanstanden.

E. 2.3.4

Weiter moniert die Gesuchstellerin die Auffassung der Vorinstanz als nicht nachvollziehbar, dass bezüglich der Betreuungssituation in F._____ grosse Unsicherheit bestehe. Wie sie im angefochtenen Urteil selbst festgehalten habe, arbeite die Mutter der Gesuchstellerin beim Bund und sei für Fremdbetreuung und Kindergarten verantwortlich. Diese potenzielle Betreuungshilfe und Fachfrau für Fremdbetreuung wohne in unmittelbarer Nähe zur Gesuchstellerin. Dass kein substantiiertes Betreuungsplan vorgelegt werden können, solange die Gesuchstellerin keine Stelle gehabt habe, sei naheliegend. Es dürfe aber als gerichtsnotorisch bezeichnet werden, dass in Reichweite wohnende Eltern und Grosseltern einer obhutsberechtigten Person in der Regel die geeigneteren Betreuungspersonen seien als Nachbarn, die vor ein paar Monaten weit weggezogen seien resp. solche, die das betreffende Kind noch nie betreut hätten und sich lediglich in einem nichtssagenden Bekennerschreiben zur Verfügung stellen würden (Urk. 54 S. 6 f.).

E. 2.3.5

Zur Frage der Kinderbetreuung von C._____ in Deutschland befragt, führte die Gesuchstellerin vor Vorinstanz aus, ihre Mutter arbeite beim ... Bund und sei verantwortlich für alle Betreuungen in Bezug auf Hort und Kindergarten. Die Ge-

- 14 - suchstellerin habe dort immer einen Platz und der Kindergarten sei freiwillig (Prot. I S. 16). Belege für diese Behauptung liegen nicht vor. Weiter lässt sich aus der örtlichen Nähe der Mutter zur Wohnung der Gesuchstellerin nichts für die mögliche Betreuung von C._____ ableiten. Die Mutter ist offenbar selber berufstätig. Konkrete Ausführungen, wann und in welchem Umfang sie die Betreuung von C._____ übernehmen könnte, erfolgten nicht. Wie sodann eine Versorgung durch die Grosseltern aussähe, blieb ebenfalls im Dunkeln. Die pauschale Aussage, es dürfe als gerichtsnotorisch gelten, dass in Reichweite wohnende Eltern und Grosseltern einer obhutsberechtigten Person "in der Regel die geeigneteren Betreuungspersonen" seien als Nachbarn, überzeugt nicht, sind doch stets die konkreten Umstände des Einzelfalls zu beurteilen. Der Gesuchstellerin ist zwar beizupflichten, dass ein konkreter Betreuungsplan ohne Stelle und definierte Arbeitszeiten schwierig darzulegen ist. Dennoch hätte sie zumindest mögliche Szenarien entwerfen und die Verfügbarkeit der jeweiligen Betreuer behaupten können. Darüber hinaus war sie von 1. September 2019 bis 31. Dezember 2019 und somit im Zeitpunkt der Anhebung der Berufung als Bürohelferin beim ... Bund in einem 80%-Pensum angestellt (Urk. 54 S. 14; Urk. 57/2). Es wäre ihr folglich möglich gewesen, in der Berufungsschrift anhand der konkreten Situation ein mögliches Betreuungskonzept zu entwerfen. Dies hat sie ebenfalls unterlassen. Auch kann entgegen ihrer Darstellung nicht unbesehen von der Möglichkeit intensiverer Betreuung gegenüber derjenigen des Gesuchsgegners ausgegangen werden (Urk. 54 S. 8), liegen doch keine Angaben zu ihrem derzeitigen oder künftigen Arbeitspensum vor. Insgesamt ist somit die Feststellung der Vorinstanz auch unter den gegebenen Umständen zutreffend, wonach eine gesicherte Betreuung von C._____ bei Obhutszuteilung an die Gesuchstellerin nicht beurteilbar ist.

E. 2.4

Die Gesuchstellerin erzielte im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs ein monatliches Nettoeinkommen von Euro 1'187.21 resp. Fr. 1'306.- (Urk. 57/2; Urk. 54 S. 14). Diesem Einkommen steht ein monatlicher Bedarf von Fr. 1'413.- gegenüber (Urk. 54 S. 14). Über nennenswertes Barvermögen verfügt sie gemäss den aktenkundigen Belegen nicht (Urk.

3/1-3; Urk. 3/8). Ihre Mittellosigkeit ist daher ohne Weiteres glaubhaft. Auch beim Gesuchsgegner sind die Verhältnisse knapp. Seinem monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 6'040.– (inkl. Fr. 200.– Kin- derzulagen) stehen monatliche Ausgaben von insgesamt Fr. 5'985.– gegenüber (Urk. 62 S. 11; Urk. 55 S. 17), was zu einem geringen monatlichen Überschuss von Fr. 55.– führt. Zudem verfügt auch er nicht über Vermögen (Urk. 18/11-13). Demnach ist der Gesuchsgegner ebenfalls als mittellos zu betrachten. Der Pro- zessstandpunkt beider Parteien war nicht von vornherein aussichtslos und die mittellosen und rechtsunkundigen Parteien auf anwaltlichen Beistand im Beru- fungsverfahren angewiesen. Beiden ist daher für das Berufungsverfahren die un- entgeltliche Prozessführung zu gewähren und der Gesuchstellerin in der Person von Rechtsanwalt Dr. iur. X._____, dem Gesuchsgegner in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Es wird beschlossen:

E. 2.4.1

Die Vorinstanz hielt dazu fest, C._____ sei im September 2019 sieben Jah- re alt geworden und könne im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung weder als klein und eher personengebunden noch als älter und eher umgebungs- gebunden bezeichnet werden (vgl. BGE 142 III 481 E. 2.7). Da sich der Wille des Kindes nicht eruieren lasse, müsse auf objektive Umstände abgestellt werden. E._____ und F._____ seien für das Kind als Wohnort grundsätzlich geeignet. Da

- 15 - C._____ in E._____ zwei Jahre den Kindergarten besucht und dort einen Freun- deskreis habe, würde er durch einen Umzug nach F._____ seine besten Freunde sowie sein gesamtes gewohntes Umfeld (Verwandte, Nachbarn, Kinder in der Schule etc.) verlieren. Dies spreche für eine Obhutszuteilung an den Gesuchs- gegner. Dessen wirtschaftlichen Verhältnisse seien als wesentlich stabiler zu be- zeichnen als diejenigen der Gesuchstellerin. Weiter sei zwar der Wille des Kindes unklar, es könne jedoch davon ausgegangen werden, dass eher keine klare Prä- ferenz bestehe, da es diese dem Kindsvertreter aus Eigeninteresse wohl mitge- teilt hätte (Urk. 55 S. 10 ff.).

E. 2.4.2

Die Gesuchstellerin rügt, die Vorinstanz habe nicht beachtet, dass die Ge- suchstellerin in ihr Heimatland bzw. in den angestammten Familienkreis zurück- gekehrt sei. Selbst der Gesuchsgegner behaupte nicht, der Wegzug der Gesuch- stellerin erfolge nur, um C._____ von ihm zu entfremden. Das Gegenteil sei der Fall: Der Gesuchsgegner unterbinde weitest möglich den Kontakt der Mutter mit dem Kind, halte C._____ nicht zu regelmässigem Kontakt an und leite die Anrufe der Gesuchstellerin nicht weiter. Es sei daher eine Anhörung von C._____ mit Hil- fe von Fachleuten durchzuführen, zumal sich dieser nach Eröffnung des Ent- scheids erstmals zum Geschehen geäußert und erklärt habe, er wolle bei der Mutter bleiben (Urk. 54 S. 9, 11). Sodann sei aktenwidrig, dass die Beziehungen zu F._____ deutlich geringer seien als zu E._____. Die Vorinstanz übersehe nicht nur, dass Kinderfreundschaften im Alter von C._____ in der Regel noch nicht tief seien und dass der eine Kindergartenfreund auch gar nicht mehr in die gleiche Schule gehe. Da sich C._____ dazu nicht geäußert habe, lasse sich auch die wirkliche Empfindung des Kindes nicht feststellen. Die Vorinstanz hätte daher le- diglich zur Kenntnis nehmen dürfen, dass C._____ nicht nur beide Wohnorte ken- ne, sondern auch an beiden Orten Freunde habe, wobei in F._____ auch noch – im Gegensatz zu E._____ – Verwandte lebten. Weiter hält die Gesuchstellerin den Schluss der Vorinstanz für absolut unzulässig, wonach für C._____

wohl eher keine klare Präferenz betreffend Obhutszuteilung bestehe, da er diese aus Eigeninteresse wohl mitgeteilt hätte. Die totale Verweigerung von C._____, sich überhaupt zu äussern, lasse eher auf einen Loyalitätskonflikt schliessen als auf fehlende Präferenz. Loyalitätskonflikte von Kindern äusserten sich sehr komplex und manifestierten sich je nach den Umständen unterschiedlich (Urk. 54 S. 11). Weiter

- 16 - habe der vorinstanzliche Richter nach der Hauptverhandlung eine unverbindliche Meinungsäusserung abgegeben und sich für eine Obhutszuteilung an die Gesuchstellerin ausgesprochen. Die "krasse Kehrtwende" im angefochtenen Urteil sei insbesondere für Laien nicht verständlich und wäre konkreter zu begründen gewesen (Urk. 54 S. 8 f.). Schliesslich habe die Vorinstanz die wirtschaftlichen Verhältnisse des Gesuchsgegners als wesentlich stabiler bezeichnet und dabei ausser Acht gelassen, dass dem wirtschaftlichen Gefälle zwischen den Parteien mit einem Betreuungsunterhalt Rechnung getragen werden könne (Urk. 54 S. 12).

E. 2.4.3

Am 29. November 2019 wurde C._____ von einer Delegation dieser Kammer angehört. Zwar gab er während der Befragung bereitwillig Auskunft, wünschte aber nach deren Durchführung, dass seine Ausführungen insgesamt nicht seinen Eltern mitgeteilt würden. Entsprechend wurden seine Aussagen nicht protokolliert (Prot. II S. 5) und sind – nachdem den Parteien das rechtliche Gehör nicht gewährt werden konnte – für das vorliegende Verfahren nicht verwertbar. Auch gegenüber dem Kindesvertreter mochte sich C._____ nicht inhaltlich äussern (Urk. 69). Insgesamt ist – wie schon vor Vorinstanz – der Kinderwille hinsichtlich der Obhutszuteilung resp. des Aufenthaltswechsels somit nicht feststellbar. Festzuhalten ist immerhin der Eindruck des Gerichts, wonach C._____ vor und während der Anhörung aufgeweckt und präsent wirkte und einen ruhigen Eindruck vermittelte. Seine Verweigerung zur Offenlegung seiner Anhörung lässt indes auf einen grossen Loyalitätskonflikt schliessen. Der Kindesvertreter habe erfahren, dass C._____ die Herbstferien mindestens teilweise bei der Gesuchstellerin verbracht und ihm dies gefallen habe. Weiter habe er im persönlichen Kontakt einen sehr vertrauten, unbeschwerten Umgang C._____s mit seinem Vater beobachtet, sodass sich die Kindesvertretung auch aus der Sicht des Kindeswohles zu keinen Anträgen an das Gericht gezwungen fühle. Die aktuelle Situation beim Vater habe der Kindesvertreter beide Male als gut und emotional stimmig erlebt (Urk. 69). Hinsichtlich der weiteren Zuteilungskriterien ist der Gesuchstellerin beizupflichten, dass ihr Wegzug wohl nicht aus einem Entfremdungsmotiv erfolgte. Sie kehrte in ihr Heimatland Deutschland und in ihren angestammten Familienkreis zurück. Die in F._____ wohnhafte Grossmutter ist C._____ gut bekannt; der Umzug der Gesuchstellerin erfolgte in ein sozial gesichertes Umfeld. Wirtschaftlich

- 17 - aber ist die Gesuchstellerin nur dann abgesichert, wenn ihr längerfristig die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit gelingt. Bekannt und aktenkundig ist lediglich eine Anstellung bis Ende 2019 (Urk. 57/2). Der Einwand, das wirtschaftliche Gefälle zwischen den Parteien könne bei Obhutszuteilung an die Gesuchstellerin mit der Zusprechung eines Betreuungsunterhalts aufgefangen werden, trifft zu. Zu beachten ist indes, dass im Falle einer Erwerbslosigkeit der Gesuchstellerin die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens im Raum stünde. Tatsache ist, dass die Gesuchstellerin ihren Wohnsitz ohne konkretes Stellenangebot und demnach ohne Kenntnis ihrer wirtschaftlichen Zukunft nach Deutschland verlegte. Die Feststellung der Vorinstanz hinsichtlich der stabileren

wirtschaftlichen Verhältnisse des in einem ungekündigten Anstellungsverhältnis stehenden Gesuchsgegners ist demnach zutreffend. Der Gesuchstellerin ist sodann beizupflichten, dass Freunde im Kindesalter eine flexible Bezugsgruppe sind. Dennoch sind sie für Kinder im Alter von sieben Jahren bereits wichtig für die Persönlichkeitsentwicklung und können in Krisensituationen, wie die Trennung der Eltern, stützend wirken. Zusammen mit der Konstanz des schulischen und häuslichen Umfelds haben Freunde jedenfalls eine stabilisierende Wirkung. Dass C.____s Beziehung zu seinen beiden Freunden H.____ und I.____ aktuell noch immer intakt ist, zeigt der unbestritten gebliebene Umstand, dass er sich mit ihnen regelmässig ein- bis zweimal wöchentlich trifft, den Schulweg mit ihnen bestreitet und sie sich gegenseitig zu Feiern und anderen Events einladen (Urk. 62 S. 8). Der Hinweis in der Berufungsschrift auf die Freunde in F.____ hingegen bezieht sich auf Freunde der Gesuchstellerin, nicht von C.____ (Urk. 54 S. 7; Prot. I S. 17/18), weshalb sich daraus nichts zugunsten C.____s Beziehungen zum neuen Wohnort der Gesuchstellerin ableiten lässt. Die behauptete Aktenwidrigkeit hinsichtlich der wesentlich geringeren Beziehungen zu F.____ als zu E.____ wurde von ihr nicht hinreichend dargetan (Urk. 54 S. 10). Die monierte (und bestrittene, Urk. 62 S. 8) widersprüchliche Meinungsäusserung des Vorderrichters im Anschluss an die Verhandlung, wonach die Obhut der Gesuchstellerin zuzuteilen sei (Urk. 54 S. 9), wäre selbst nach Ansicht der Gesuchstellerin unverbindlich erfolgt und hätte somit für das Urteil keine Relevanz. Insofern kann daraus nichts zugunsten der Obhutzuteilung an die Gesuchstellerin abgeleitet werden. Zusammengefasst ist demnach festzuhalten, dass für C.____ das gewohnte Umfeld in E.____ mit seinen

- 18 - Freunden, der Schule und den Nachbarn insgesamt eine höhere Stabilität sowohl in sozialer als auch in wirtschaftlicher Hinsicht bietet, als wenn er mit der Gesuchstellerin nach F.____ ziehen würde.

E. 2.5

Fazit Obhutzuteilung Das bisher gelebte Betreuungsmodell der Parteien mit der Gesuchstellerin als Haupt Bezugsperson veränderte sich seit Oktober 2018 dahingehend, als sich der Gesuchsgegner vermehrt in die Betreuung von C.____ integrierte und ebenfalls zu einer wichtigen Bezugsperson des gemeinsamen Kindes wurde. Das damals von ihm vorgelegte Betreuungskonzept wird seit dem Wegzug der Gesuchstellerin am 1. August 2019 erfolgreich gelebt. Die Betreuung von C.____ ist sowohl an den Wochentagen – mit Hortunterstützung und durch den Gesuchsgegner persönlich – als auch am Wochenende sichergestellt. Weiter zeigt sich das familiäre, soziale und wirtschaftliche Umfeld in E.____ stabil. C.____ verfügt über einen Freundeskreis und besucht wie bis anhin die Schule in E.____. Seine vertrauensvolle Beziehung zum Gesuchsgegner, dessen Bereitschaft zu seiner persönlichen Betreuung neben der Erwerbstätigkeit und die Stabilität der Verhältnisse liegen zweifellos im Kindeswohl. Obwohl auch F.____ als Wohnort für das Kind geeignet erscheint und insofern ein gesichertes soziales Umfeld glaubhaft ist, fehlt es auch heute noch an einem konkreten Betreuungskonzept der Gesuchstellerin für C.____ im Falle der von ihr angestrebten Arbeitserwerbsaufnahme. Inwiefern die Kinderbetreuung diesfalls gesichert wäre, entzieht sich daher einer näheren Prüfung und ist völlig ungewiss. Auch ist die berufliche Zukunft der Gesuchstellerin unklar, ist doch lediglich eine befristete Anstellung bis Ende Dezember 2019 aktenkundig. Ihre wirtschaftliche Situation ist damit weniger stabil. Insgesamt kann nicht festgestellt werden, wie sich C.____s Umfeld im Falle eines Umzugs nach F.____ gestalten würde.

Trotz der Tatsache, dass vorliegend die wegzugswillige Gesuchstellerin über Jahre Hauptbezugsperson des Kindes war, ergibt eine sorgfältige Abwägung sämtlicher konkreter Umstände, dass die Zuteilung der Obhut an den Gesuchsgegner im besten Interesse des Kindes liegt. Demzufolge bleibt es bei der Zuteilung der alleinigen Obhut an ihn.

- 19 -

E. 3

Persönlicher Verkehr, Kinderunterhalt Da die alleinige Obhut über C._____ gemäss vorstehender Ausführungen dem Gesuchsgegner zu belassen ist, erübrigen sich Ausführungen zu den weiteren Berufungsanträgen der Gesuchstellerin zum persönlichen Verkehr (Berufungsantrag Ziffer 3), zum Kinderunterhalt (Berufungsantrag Ziffer 4) und zum Betreuungunterhalt (Berufungsantrag Ziffer 5; Urk. 54 S. 2, 13).

E. 4

Fazit Zusammengefasst erweist sich die Berufung als unbegründet. Die Berufung ist abzuweisen und der angefochtene Entscheid zu bestätigen (Art. 318 Abs. 1 ZPO), soweit er nicht in Rechtskraft erwachsen ist. IV. 1. Kosten- und Entschädigungsfolgen

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