

ZH_OBERGERICHT LE200059 vom 8. Juni 2021

ZH Obergericht, 2021-06-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE200059

FR: ZH_OBERGERICHT LE200059 du 8 juin 2021

IT: ZH_OBERGERICHT LE200059 del 8 giugno 2021

Erwägungen

E. 1

Die Parteien sind verheiratet und Eltern des Sohnes C._____, geboren am tt.mm.2017, und der Tochter D._____, geboren am tt.mm.2019. Am 30. April 2020 stellte die Gesuchstellerin bei der Vorinstanz ein Eheschutzbegehren (Urk. 1). Der weitere Prozessverlauf kann dem erstinstanzlichen Urteil entnommen werden (Urk. 121 S. 5 ff.). Am 13. Oktober 2020 erliess die Vorinstanz den eingangs wie- dergegebenen Entscheid (Urk. 121 S. 54 ff.). Beide Parteien erhoben Berufung. Die Berufung der Gesuchstellerin wurde unter der Geschäftsnummer LE200059, diejenige des Gesuchsgegners unter der Geschäftsnummer LE200060 angelegt.

E. 1.1

In Dispositiv-Ziffer 7 verpflichtete die Vorinstanz den Gesuchsgegner, allfällige Familienzulagen an die Gesuchstellerin weiterzuleiten. In Dispositiv-Ziffer 8 verpflichtete sie ihn, für die folgenden Kinderkosten aufzukommen: Krankenkassenprämien in der Schweiz (KVG- und VVG-Beiträge), Gesundheitskosten (Franchise und Selbstbehalt) sowie die Lebensversicherungsprämien. Im Übrigen seien die Parteien zu verpflichten, diejenigen Kosten für die Kinder, die während der Zeit anfallen, die sie beim betreuenden Elternteil verbringen (insb. Verpflegung, Wohnkostenanteile), jeweils selber zu tragen (Urk. 121 S. 44).

E. 1.2

Bis zur definitiven Ausreise Bis die Gesuchstellerin mit den Kindern definitiv zu ihrer Familie zurückgekehrt, bleibt es bei der vorinstanzlichen Regelung gemäss Dispositiv-Ziffer 7 und Ziffer 8.

E. 1.3

Nach der Ausreise nach G.____ (Brasilien) Die Gesuchstellerin beantragt einen Kindesunterhalt von Fr. 933.– bzw. Fr. 810.– zuzüglich die Kinder- bzw. Familienzulage. Sie macht für C.____ und D.____ folgenden Bedarf geltend (Urk. 120 S. 24): Grundbetrag Fr. 400.– Wohnkosten Fr. 500.– Krankenkasse Fr. 213.– / Fr. 90.– Gesundheitskosten Fr. 20.–. Die Gesuchstellerin trägt vor, die Kinder würden in Brasilien im obersten gesellschaftlichen Segment leben, weshalb die Kosten gegenüber der Schweiz nicht zu reduzieren seien (Urk. 120 S. 24). Der Gesuchsgegner hält dafür, dass in Brasilien alles ca. zweimal weniger als in der Schweiz koste, weshalb die schweizerischen Bedarfswerte mindestens zu halbieren seien (Urk. 129 S. 17). Dagegen stellt er keinen Eventualantrag betreffend die Höhe des Kindesunterhalts für den Fall, dass der Wechsel des Aufenthaltsorts zu bewilligen ist.

- 38 - Vorab ist festzuhalten, dass die Krankenkassenprämie für D._____ Fr. 190.– (Urk. 18/23) und nicht Fr. 90.– beträgt. Die Behauptung der Gesuchstellerin, die Kinder würden in Brasilien im obersten gesellschaftlichen Segment leben, beruht nicht auf einem gemeinsamen Entschluss der Eheleute, weshalb der Gesuchsgegner nicht unbesehen verpflichtet werden kann, die privilegierte Situation finanziell zu unterstützen. Die Gesuchstellerin beruft sich denn auch im Zusammenhang mit der Frage des Aufenthaltsortwechsels auf den Wohlstand der (eigenen) Familie (vgl. etwa Urk. 120 S. 13). Stellt man auf den Vergleich weltweiter Lebenshaltungskosten in den Jahren 2019 und 2020 ab, ausgehend von Deutschland mit 100 Punkten, so rangiert die Schweiz mit 153 Punkten und Brasilien mit 72 Punkten. Die deutsche Studie basiert auf Angaben von der OECD, der Weltbank, Eurostat und dem IMF (vgl. <https://www.laenderdaten.info/lebenshaltungskosten.php>). Die Gesuchstellerin beansprucht zwar keine weiteren Positionen wie beispielsweise Kosten für die Fremdbetreuung der Kinder, welche stets zur gemeinsamen Lebenshaltung der Parteien gehörte, bzw. allfällige Kosten für eine Privatschule. Unter Hinweis auf die Rechtsprechung, wonach der Unterhaltsbeitrag der Lebensstellung und Leistungsfähigkeit der Eltern zu entsprechen hat (vgl. BGE 137 III 59 E. 4.2.1; 116 II 110 E. 3b), erscheint es gleichwohl angebracht, den Bedarf je Kind ermessensweise auf Fr. 800.– festzusetzen plus Fr. 375.– für die Lebensversicherungsprämie (total Fr. 1'175.–). Demzufolge ist der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin Kinderunterhaltbeiträge von je Fr. 600.– zuzüglich allfällige Familienzulagen zu bezahlen. Zusätzlich ist der Gesuchsgegner zu verpflichten, die Lebensversicherungsprämien der Kinder von insgesamt Fr. 752.– weiterhin (zumindest für die Dauer des Eheschutzes) zu bezahlen. 2. Angaben gemäss Art. 301a ZPO

E. 1.4

Beide Parteien appellieren gegen die vorinstanzliche Anordnung und beantragen die alleinige Obhut an sich, die Gesuchstellerin ficht zudem das ihr auferlegte Verbot des Wegzugs an. Sie macht geltend, sie habe die feste Absicht be-

- 19 - kundet, sich in Brasilien niederzulassen und dürfe nicht ihrer Niederlassungsfreiheit beraubt werden, weshalb die Anordnung der alternierenden Obhut nicht in Frage komme (Urk. 120 S. 4). Auch der Gesuchsgegner vertritt diese Auffassung (LE200060, Urk. 120 S. 14 f.). 2. Hauptberufung Gesuchstellerin

E. 2

Im Verfahren LE200059 ging der Kostenvorschuss gemäss Verfügung vom 13. November 2020 fristgerecht ein (Urk. 124, 125). Die Berufungsantwort der Verfahrensbeteiligten datiert vom 6. Januar 2021 (Urk. 128), diejenige des Gesuchsgegners vom 11. Januar 2021 (Urk. 129). Am 1. Februar 2021 reichte die Gesuchstellerin eine Replikeingabe ein, welche der Gegenpartei und den Verfahrensbeteiligten am 5. Februar 2021 zur Kenntnisnahme zugestellt wurde

- 15 - (Urk. 136). Mit Präsidialverfügung vom 29. April 2021 wurde den Parteien angezeigt, dass das Verfahren in die Phase der Urteilsberatung übergegangen ist (Urk. 139).

E. 2.1

Einkommen Gesuchsgegner Solange die Gesuchstellerin mit den Kindern noch in der Schweiz weilt, bleibt es, wie erwähnt, bei der Betreuung der Kinder durch den Gesuchsgegner gemäss erstinstanzlichem Entscheid. Folglich ist in Übereinstimmung mit

der Vorinstanz

- 39 - von einem Einkommen von Fr. 9'500.– (inkl. 13. Monatslohn, exkl. Familienzulage) auszugehen, das einem 80 %-Pensum entspricht. Sobald die Kinder mit der Gesuchstellerin nach Brasilien ausreisen, ist der Gesuchsgegner seinen Betreuungspflichten während der Woche entzogen. Daher ist ihm nach der Ausreise wieder ein 100 %-Pensum zu Fr. 11'800.– (inklusive 13. Monatslohn, exkl. Familienzulage) anzurechnen (vgl. Urk. 121 S. 35).

E. 2.2

Einkommen Gesuchstellerin Die Vorinstanz rechnete der Gesuchstellerin kein Erwerbseinkommen an, ging jedoch von einer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit von Fr. 8'000.– pro Monat aus, basierend auf den Einnahmen aus der 0.5%-Beteiligung der Gesuchstellerin am Einkaufszentrum ihres Grossvaters in Brasilien. Im Jahr 2018 betrug das Einkommen der Gesuchstellerin aus der Beteiligung umgerechnet Fr. 131'584.55 und im Jahr 2019 Fr. 130'900.– (act. 18/1). Die Vorinstanz erwog, die Beteiligung am Einkaufszentrum habe umgerechnet einen Wert von rund CHF 1,2 Mio. (Urk. 121 S. 34). Dies blieb in der Berufung unwidersprochen. Die Vorinstanz erwog weiter, der Betrag von monatlich Fr. 8'000.– stehe unter der Prämisse, dass die Auswirkungen der Pandemie in absehbarer Zeit überwunden sein würden und die Gesuchstellerin wieder ein höheres Einkommen werde erzielen können. Ohnehin handle es sich bei diesem Betrag um eine Schätzung, da die Erträge aus der Beteiligung starken Währungsschwankungen unterworfen seien. Sollte die Gesuchstellerin dieses Einkommen nicht erreichen, sei es ihr zuzumuten, einen Teil ihres Vermögens zu liquidieren und zur Bestreitung ihrer Lebenshaltungskosten zu verwenden (Urk. 121 S. 34). Die Gesuchstellerin hält dafür, dass lediglich Fr. 4'800.– pro Monat anzurechnen seien. Der Betrag der Vorinstanz sei willkürlich. Sie habe mit einem Durchschnitt von neun Monaten gerechnet, nämlich drei Monate vor dem Ausbruch der Pandemie, drei Monate während des Lockdowns und drei Monate, als das Einkaufszentrum wieder langsam geöffnet habe, und sei auf einen Betrag von Fr. 3'369.32 gekommen. Wenn sich die Situation weiter verbessere, so dürfe sie im Jahr 2021 im Durchschnitt mit einem Ertrag von BRL 30'000.– rechnen, was Fr. 4'800.– ent-

- 40 - spreche (Urk. 120 S. 22 f.). Die Vorgabe der Vorinstanz, einen Teil des Vermögens zu liquidieren, greife zu kurz. Eine 0.5%ige Beteiligung sei nicht einfach liquidierbar (Urk. 120 S. 23). Es ist allgemein bekannt, dass Brasilien sehr stark von der Pandemie betroffen ist. Dennoch entbindet das die Gesuchstellerin in prozessualer Hinsicht nicht, ihre Angaben zu belegen. Einen Einkommensbeleg für das Jahr 2020, wie er vor Vorinstanz für die Jahre 2018 und 2019 eingereicht wurde (Urk. 23/4, 23/5), reichte die Gesuchstellerin nicht ein. Auch unter Geltung der Untersuchungsmaxime ist es in erster Linie Sache der Parteien, den Prozessstoff zu sammeln und die entscheiderelevanten Tatsachen und die Beweismittel zu benennen (vgl. BGer 5A_806/2016 vom 22. Februar 2017, E. 4.3.2 mit Hinweisen; Schweighofer, in: Sutter-Somm et al., ZPO-Komm., Art. 296 N 10). Daher sind die neu im Berufungsverfahren dargelegten Zahlen nicht glaubhaft gemacht. Was die Höhe angeht, bleibt es daher bei den von der Vorinstanz angenommenen Fr. 8'000.–. Dies rechtfertigt sich umso mehr, als das Einkommen weder in Brasilien noch in der Schweiz versteuert werden muss, da es sich um eine Beteiligung an einem Immobilienfonds handelt (LE200060, Urk. 137 S. 15). Sodann führte die Gesuchstellerin aus, dass der Betrag von Fr. 8'000.– für den Fall der Gutheissung der Berufung nicht entscheidend sei, da sie mit einem Einkommen in Real, das sie in Real in Brasilien ausbebe, immer noch gut

für sich selber aufkommen könne (Urk. 133 S. 4).

E. 2.3

Bedarf Gesuchsgegner Die Vorinstanz erwog eingangs, ohne auf Details einzugehen ergebe sich aus den vorliegenden Akten, dass die Parteien derzeit nicht in der Lage seien, mit ihrem Einkommen ihren Bedarf zu decken. Der behauptete Bedarf betrage mindestens Fr. 25'000.– (Urk. 121 S. 36). Die Vorinstanz ermittelte in der Folge für den Gesuchsgegner einen eingeschränkten Bedarf von Fr. 5'100.– (Urk. 121 S. 37). Die Gesuchstellerin anerkennt in der Berufung einen solchen von Fr. 7'538.– (Urk. 120 S. 24), während der Gesuchsgegner einen Bedarf von Fr. 4'441.– re-klamiert, inklusive Kosten für einen Hund (Urk. 129 S. 18). Weder die Gesuchstellerin noch der Gesuchsgegner setzen sich substantiiert mit den Erwägungen der

- 41 - Vorinstanz zu den einzelnen Bedarfspositionen auseinander (Urk. 121 S. 37 ff.). Im Rahmen der Bestimmung von Art. 301a ZPO bleibt es dabei beim vorinstanzlichen Betrag.

E. 2.4

Bedarf Gesuchstellerin

E. 2.4.1

Bis zur definitiven Ausreise Die Vorinstanz ging von einem eingeschränkten Bedarf von Fr. 5'400.– aus (Urk. 121 S. 40). In ihrer Berufung geht die Gesuchstellerin in Berufungsantrag Ziffer 5 von einem Betrag von Fr. 5'398.– aus (Urk. 120 S. 3), was im Ergebnis dem vorinstanzlichen Betrag entspricht.

E. 2.4.2

Nach der Ausreise nach G. _____ (Brasilien) Die Gesuchstellerin macht in der Berufung geltend, in Brasilien würden sich ihre Wohnkosten reduzieren, dafür sei die Krankenkasse etc. höher. Sie werde ihren Bedarf nach ihrem schwankenden Einkommen ausrichten und könne in Brasilien allenfalls wieder mit der Unterstützung ihres Vater rechnen (Urk. 120 S. 25). Der Gesuchsgegner hält dem, wie erwähnt, entgegen, dass in Brasilien alles etwa halb so viel wie in der Schweiz koste. Er anerkennt einen Bedarf in Brasilien von Fr. 2'606.–. U.a. macht er geltend, dass es in Brasilien keine Serafe-Kosten gebe und die Mobilitätskosten lediglich mit Fr. 340.– bzw. Fr. 170.– anzurechnen seien (Urk. 129 S. 17). Die Gesuchstellerin widersprach dieser Behauptung nicht substantiiert. Sie replizierte lediglich, wenn sie nach Brasilien ziehen werde, werde sie sich auch mit einem für die Schweiz geringen Einkommen einen hohen Lebensstandard leisten können. Nur dieser hohe Lebensstandard sei auch mit schweizerischen Verhältnissen vergleichbar (Urk. 133 S. 12). Die Bestimmung von Art. 301a ZPO verlangt nicht, dass der Bedarf der Eltern im Dispositiv festgehalten ist. Da sich der Bedarf nur hypothetisch erstellen liesse und ein Ehegattenunterhalt nicht zur Diskussion steht, ist auf einen mutmasslichen Betrag für die Zeit nach der Ausreise der Gesuchstellerin zu verzichten.

- 42 - 3. Wohnungszuteilung

E. 3

Im Verfahren LE200060 wurde mit Verfügung vom 13. November 2020 der Gesuchstellerin und den Verfahrensbeteiligten Frist angesetzt, um zum Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung Stellung zu nehmen. Gleichzeitig wurde dem

Gesuchsgegner Frist angesetzt, um den Kostenvorschuss zu leisten (Urk. 124). Dieser ging innert Frist ein (Urk. 126). Die Stellungnahme der Gesuchstellerin datiert vom 30. November 2020 (Urk. 128); die Verfahrensbeteiligten verzichteten auf eine Stellungnahme (Urk. 125). Mit Beschluss vom 9. Dezember 2020 wurde das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung sowie der Antrag um Erlass von vorsorglichen Massnahmen abgewiesen (Urk. 130). Am 10. Dezember 2020 reichte die Gesuchstellerin eine Noveneingabe betreffend ein dem Gesuchsgegner auferlegtes Rayon- und Kontaktverbot ein (Urk. 131). Die Berufungsantwort der Verfahrensbeteiligten datiert vom 5. Januar 2021 (Urk. 136), diejenige der Gesuchstellerin vom 11. Januar 2021 (Urk. 137). Mit Eingabe vom 27. Januar 2021 machte der Gesuchsgegner Gebrauch vom Replikrecht (Urk. 141), welche am 5. Februar 2021 der Gegenpartei und den Verfahrensbeteiligten zur Kenntnisnahme zugestellt wurde (Urk. 142). Am 10. Februar 2021 teilte der Gesuchsgegner eine Adressänderung mit (Urk. 143). Wiederum mit Präsidialverfügung vom 29. April 2021 wurde den Parteien die Phase der Urteilsberatung angezeigt (Urk. 145).

E. 3.1

Die Vorinstanz wies die eheliche Wohnung, E._____ ... in F._____, samt Hausrat und Mobiliar für die Dauer des Getrenntlebens der Gesuchstellerin und den Kindern zur alleinigen Benutzung zu und verpflichtete den Gesuchsgegner, bis Ende Dezember 2020 auszuziehen (Urk. 121 S. 42, Dispositiv-Ziffer 2 und 3). Sie begründete dies im Wesentlichen damit, dass die Gesuchstellerin als zukünftige Hauptbetreuungsperson der Kinder viel stärker darauf angewiesen sei, dass die Verhältnisse für sie und die Kinder unter Berücksichtigung des Kontinuitätsprinzips unverändert blieben. Zudem verfüge sie über weniger Einkommen als der Gesuchsgegner und würde mehr Mühe haben, auf dem freien Wohnungsmarkt eine geeignete Unterkunft zu finden (Urk. 121 S. 24).

E. 3.2

Der Gesuchsgegner appellierte gegen diese Anordnung (LE200060, Urk. 120 S. 3 f.). Das von ihm gestellte Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung und um Aufschub der Vollstreckung wies die Kammer mit Beschluss vom 9. Dezember 2020 ab (LE200060, Urk. 130, S. 17 f.). Der Gesuchsgegner hat inzwischen die eheliche Wohnung verlassen (Urk. 137). Der Gesuchsgegner begründete die angebotene Wohnungszuteilung mit der Zuteilung der Obhut an ihn. Er führte aus, wenn die Kinder im Sinne des Kontinuitäts- und Stabilitätsprinzips in der Schweiz blieben, so würden sie von ihm betreut werden müssen, da die Gesuchstellerin zur Betreuung in der Schweiz nicht verpflichtet werden könne. Aus diesem Grund sei ihm die eheliche Wohnung in der Schweiz zuzuteilen. Es solle sich für ihn (wie auch für die Kinder) an seinen Wohnverhältnissen während der Dauer des Getrenntlebens nichts ändern (LE200060, Urk. 120 S. 15 f.).

E. 3.3

Bis zur definitiven Ausreise Da die Obhut über die Kinder der Gesuchstellerin zuzuteilen ist, ist ihr in Übereinstimmung mit der Vorinstanz die Wohnung samt Hausrat und Mobiliar bis zur definitiven Ausreise zuzuteilen.

- 43 -

E. 3.4

Nach der Ausreise nach G._____ (Brasilien) Die Gesuchstellerin macht in ihrer Berufungsantwort geltend, der Antrag des Gesuchsgegners um Zuweisung der Wohnung

samt Hausrat sei abzuweisen (LE200060, Urk. 137 S. 2). Die Familienwohnung sei ihr zuzuteilen. Unter anderem sei der Umstand zu berücksichtigen, dass sie, die Gesuchstellerin, gewillt sei, die Wohnung zu verkaufen, hingegen widersetze sich der Gesuchsgegner einem Verkauf. Ein zu kostspieliges Haus sei demjenigen zuzuordnen, welcher den Verkauf vorantreibt (LE200060, Urk. 137 S. 22 i.V.m. S. 10). Entscheidend ist vorliegend, dass mit der Ausreise nach Brasilien die Gesuchstellerin kein Rechtsschutzinteresse mehr hat, dass ihr die Familienwohnung für die Dauer des Getrenntlebens zugewiesen wird. Folglich ist die Wohnung nach der Ausreise dem Gesuchsgegner zur alleinigen Benutzung zuzuweisen. Dispositiv-Ziffer 2 ist entsprechend zu modifizieren und Dispositiv-Ziffer 3 betreffend Auszugsfrist ist infolge Zeitablaufs ersatzlos aufzuheben. 4. Zuweisung Mercedes ZH■...

E. 4

Kindesvertretung Die Kindesvertretung hat formell auf eine Berufungsantwort verzichtet. Sie bemerkte indessen, ausgehend von der Prämisse der Vorinstanz, wonach beide Elternteile die Kinder bislang weitgehend zu gleichen Teilen betreut hätten, bringe die Prüfung der Kriterien gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung (familiäres und wirtschaftliches Umfeld, Stabilität der Verhältnisse, Sprache und Beschulung, gesundheitliche Bedürfnisse) kein eindeutiges Ergebnis. Es gebe keinen Anlass, einen der Anträge der Eltern zu favorisieren (Urk. 128).

E. 4.1

Unter Berufungsantrag Ziffer 1 verlangt der Gesuchsgegner, es sei ihm für die Dauer der Trennung eines der Autos der Eheleute, der Mercedes ZH■..., zur alleinigen Benutzung zur Verfügung zu stellen (LE200060, Urk. 120 S. 3). Die Vorinstanz sei davon ausgegangen, dass dieser Wagen auf seinen Namen laute, was falsch sei. Er laute auf den Namen der Gesuchstellerin, werde aber von ihm benutzt. Die Gesuchstellerin brauche nicht zwei Autos (LE 200060, Urk. 120 S. 32).

E. 4.2

Die Gesuchstellerin erwidert, es werde bestritten, dass der Mercedes nur vom Gesuchsgegner benutzt werde. Aus dem Protokoll der Hauptverhandlung vom 13. Oktober 2020 gehe hervor, dass auch sie den Mercedes benutze. Der Mercedes sei unbestrittenermassen vom ihrem Vater finanziert worden und laute auf ihren Namen. Der Gesuchsgegner habe Fr. 1'000.– für Mobilität in seinem Budget, damit könne er sich ein eigenes Fahrzeug leisten (LE 200060, Urk. 137 S. 24).

- 44 -

E. 4.3

Im Zusammenhang mit den Fahrzeugen erwog die Vorinstanz das Folgende (Urk. 121 S. 25): "... Das Fahrzeug [Mercedes] ist auf seinen Namen eingetragen und wird gemäss den übereinstimmenden Angaben beider Parteien von ihm selbst benutzt. Von der Gesuchstellerin wurde nicht in Frage gestellt, dass das Fahrzeug dem Gesuchsgegner auch in Zukunft allein zur Verfügung stehen soll. Damit wird bereits gemäss Art. 930 ZGB aufgrund der aktuellen Besitzverhältnisse und des Registertrages vermutet, dass der Gesuchsgegner alleiniger berechtigter Benutzer des Fahrzeugs ist. Es besteht kein Rechtsschutzinteresse an einer Zuweisung des Mercedes an seine Person. Deshalb braucht es in diesem Zusammenhang auch keine formelle gerichtliche Anordnung."

E. 4.4

Die Parteien sind sich einig, dass der strittige Mercedes auf die Gesuchstellerin eingetragen ist. Für die Frage der Zuteilung zur Benutzung ist die obligatorische oder sachenrechtliche Berechtigung nicht massgebend, weshalb der Umstand, dass der Vater der Gesuchstellerin den Mercedes finanziert hat, nicht von Bedeutung ist. Es ist unbestritten, dass der Gesuchsgegner bis zu seinem Auszug aus der ehelichen Wohnung die Kinder morgens in die Krippe gefahren hat und daher auf das Fahrzeug angewiesen war. Daher - bis die Kinder ausreisen - diese weiterhin regelmässig betreuen wird und sie auch in die Krippe fahren bzw. von dort abholen muss, ist die Zuweisung zur Benutzung an ihn zweckmässig und in seinem Interesse. Dies rechtfertigt sich ohnehin, da die Gesuchstellerin über einen Range Rover Evoque verfügen kann (Dispositiv-Ziffer 11 des angefochtenen Urteils). Berufungsantrag Ziffer 1 Absatz 4 des Gesuchsgegners ist gutzuheissen. 5. Zuteilung der Hunde

E. 5

Interdependenz zwischen Obhutszuteilung und Bewilligung des Wegzugs

E. 5.1

Die Vorinstanz wies die beiden Hunde H._____ und I._____ der Gesuchstellerin zu. Sie begründete dies damit, dass die Gesuchstellerin zusammen mit den Kindern in der ehelichen Liegenschaft verbleiben werde, weshalb auch die Hunde bei ihr zu belassen seien. So würden sie in ihrer gewohnten Umgebung bleiben und hätten weiterhin Kontakt mit den Kindern. Dies sei auch deshalb gerechtfertigt, weil sich der Gesuchsgegner während seiner Arbeitszeiten nicht um die Hunde kümmern könnte und sie weggeben müsste (Urk. 121 S. 27).

- 45 -

E. 5.2

Der Gesuchsgegner macht geltend, dass er die Zuweisung der Hunde verlange, wobei er auch einverstanden wäre, wenn die Gesuchstellerin diese nach Brasilien mitnehmen würde. Es sei wichtig, dass die Hunde medizinisch versorgt würden. In der Schweiz sei jeweils der Gesuchsgegner die Ansprechperson gegenüber Dritten gewesen und habe die Hunde zu den Tierärzten und ins Tierspital gebracht, da die Gesuchstellerin über wenig gute bzw. ausreichende Deutschkenntnisse verfüge (LE200060, Urk. 120 S. 31).

E. 5.3

Der Umstand, dass die Gesuchstellerin Sprachprobleme im Austausch mit Tierärzten etc. hat, lässt die vorinstanzliche Erwägung, wonach die Zuteilung der Hunde an die Gesuchstellerin den Kontakt mit den Kindern ermögliche und der Gesuchsgegner während seiner Arbeitszeiten sich nicht um die Hunde kümmern könnte, nicht als unangemessen erscheinen. Sodann erklärt sich der Gesuchsgegner, wie ausgeführt, mit einer Mitnahme der Hunde nach Brasilien im Berufungsverfahren einverstanden (LE200060, Urk. 120 S. 31). Der Berufungsantrag Ziffer 5 des Gesuchsgegners ist daher abzuweisen. V. 1. Die Höhe der erstinstanzlichen Entscheidgebühren wurde von keiner Partei angefochten und ist zu bestätigen. Ebenso zu bestätigen ist die hälftige Kostentragung und das Wettsschlagen der Parteientschädigungen, da Hauptstreitpunkt die nicht vermögensrechtlichen Kinderbelange bilden. Nach Praxis der Kammer sind die Prozesskosten in den nicht vermögensrechtlichen Kinderbelangen den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen, sofern beide Parteien unter dem

Aspekt des Kindesinteresses gute Gründe für ihre jeweiligen Anträge haben (ZR 84 Nr. 41; Art. 107 lit. c ZPO). Dies trifft vorliegend zu. Die weiteren vorinstanzlichen Anordnungen hängen weitgehend mit der Frage der Bewilligung des Aufenthaltswechsels bzw. der Frage der Obhut zusammen, weshalb auch diesbezüglich die Kosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen sind. Insgesamt sind die Dispositiv-Ziffern 15 bis 18 zu bestätigen. 2. Die Entscheidgebür für das zweitinstanzliche Verfahren ist auf Fr. 6'000.– festzulegen (§ 5 Abs. 1, § 6 Abs. 2 lit. b, § 12 Abs. 1 und 2 GebV).

- 46 - Vorbehalten bleiben die Kosten für die Kindesvertretung (Art. 95 Abs. 2 lit. e ZPO). Es besteht vorliegend kein Anlass, um von der erwähnten Praxis betreffend Kinderbelange abzuweichen. Die Gerichtskosten, einschliesslich der noch festzusetzenden Kosten der Kindesvertretung, sind den Parteien damit je zur Hälfte aufzuerlegen und je mit den geleisteten Kostenvorschüssen zu verrechnen. Die Parteienschädigungen sind wettzuschlagen. Es wird beschlossen:

E. 6

Erziehungsfähigkeit

E. 6.1

Die Vorinstanz erwog, dass die Erziehungsfähigkeit beider Eltern sowie deren Kommunikations- und Kooperationsfähigkeit uneingeschränkt gegeben seien. Dies ergebe sich aus den Krippenberichten betreffend Elterngespräch, aus den Aussagen der Parteien anlässlich der Befragung vom 13. Oktober 2020 sowie dem Umstand, dass beide Parteien für die Gegenpartei ein umfassendes Besuchsrecht beantragt hätten. Beide Parteien würden viel Zeit gemeinsam mit den Kindern verbringen. Trotz der grundsätzlich schwierigen Situation, dass beide den Auszug der Gegenpartei wünschten, hätten sie einen Weg gefunden, zusammen mit den Kindern einen einigermaßen konfliktfreien Alltag zu leben (Urk. 121 S. 18). Auch der Kindesvertreter hält die Erziehungsfähigkeit für gegeben (Urk. 40, Urk. 128 S. 2).

E. 6.2

In der Berufungsschrift kritisiert die Gesuchstellerin, die Erziehungsfähigkeit des Gesuchsgegners sei nicht gegeben, was die Vorinstanz nicht gewürdigt habe. Er zeige ein aggressives und ungeduldiges Verhalten gegenüber den Kindern, er reagiere gegenüber den Kindern nicht altersgerecht und werde schnell wütend. Sie habe zahlreiche Beweise ins Recht gelegt. Die Vorinstanz habe sich mit ihren Vorbringen nicht auseinandergesetzt und daher das rechtliche Gehör verletzt (Urk. 120 S. 16 f.). Der Anspruch auf rechtliches Gehör geht nicht so weit, dass sich die Behörde mit jeder tatsächlichen Behauptung und mit jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss; vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken. Insgesamt muss die Begründung eines Entscheides so abgefasst sein, dass der Betroffene ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann, was der Fall ist, wenn sowohl er wie auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können. In diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf welche sich ihr Entscheid stützt (BGE 142 III 433 E. 4.3.2; BGE 136 I 184 E. 2.2.1). Diese Vorgaben hält der angefochtene Entscheid ein. Abgesehen davon trifft es nicht zu, dass die Vorinstanz "pauschal festgehalten" hat, dass die Erziehungsfähigkeit des Gesuchsgegners gegeben

- 26 - sei. Sie stützte sich auf die Krippenberichte zu den Elterngesprächen, auf den Bericht des Kindesvertreters und würdigte die Umstände insgesamt. Die von der Gesuchstellerin genannten Vorfälle gegenüber dem Neffen des Gesuchsgegners im Jahr 2016 und 2018 sind für die vorliegende Frage nicht relevant. Bei dem in der Berufungsschrift wiedergegebenen Vorfall mit C._____ (Urk. 120 S. 16) handelt es sich um ein einzelnes Vorkommnis, bei dem der Gesuchsgegner nicht altersgerecht reagieren soll, das indessen mit Blick aufs Ganze die Erziehungsfähigkeit nicht abzusprechen vermag. Kommt dazu, dass Parteien in Trennungen oft Mühe bekunden, zu akzeptieren, dass der Erziehungsstil des andern Elternteils vom eigenen abweicht.

E. 6.3

Damit ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass beide Parteien in gleicher Masse erziehungsfähig sind.

E. 7

Zukünftige Betreuungskonzepte

E. 7.1

Damit sich die Frage, ob es zum besseren Wohl der Kinder ist, mit der Gesuchstellerin wegzuziehen oder beim Gesuchsgegner in der Schweiz zu bleiben, überhaupt stellt, ist erforderlich, dass beide Elternteile willens und in der Lage sind, die Kinder bei sich aufzunehmen und persönlich oder im Rahmen eines im Kindeswohl liegenden Betreuungskonzepts für die Kinder zu sorgen (vgl. BGE 142 III 481, E. 2.7, 2.9). Aus der zwischen der Wegzugsfrage und den gegebenenfalls neu zu regelnden Kinderbelangen bestehenden Interdependenz (vgl. Art. 301a Abs. 5 ZGB) ergibt sich ferner, dass über den Wegzug nur bei Kenntnis der konkreten – bis zum Wegzugsentscheid freilich hypothetischen – Ausgestaltung der Betreuung und des persönlichen Verkehrs für die zwei zur Debatte stehenden Szenarien entschieden werden kann. Es muss insofern eine gewisse Vorstellung darüber bestehen, in welche Umgebung der Wegzug erfolgen soll und wie das zukünftige Betreuungs- bzw. Besuchskonzept im Falle eines Mitgehens der Kinder einerseits und im Falle eines Verbleibs in der Schweiz andererseits aussehen würde. Vom wegzugswilligen Elternteil können indes nicht Details wie die genaue Wohn- oder Schuladresse verlangt werden, weil dieser für die Umsetzung der Pläne oft gerade auf den Wegzugsentscheid angewiesen ist; wenigstens

- 27 - die Konturen des Wegzugs und des neuen Betreuungskonzepts müssen jedoch feststehen (BGE 142 III 481, E. 2.8; 142 III 502, E. 2.6). Die Vorinstanz hat sich zum zukünftigen Betreuungskonzept nicht geäußert.

E. 7.2

Die Gesuchstellerin ist willens und in der Lage, die beiden Kinder bei sich zur Betreuung aufzunehmen. Sie ist momentan nicht erwerbstätig. Auch in G._____ bekundet sie die Absicht, die Kinder selber zu betreuen (vgl. Urk. 120 S. 18). In der persönlichen Befragung sagte sie aus, sie würde in Brasilien zuerst im Haus ihrer Eltern wohnen und nachher für sich und die Kinder ein eigenes Haus suchen. Zusammen mit dem Gesuchsgegner würde sie dann für die Kinder eine gute Schule suchen (Urk. 110 S. 6). Auch die Vorinstanz hielt fest, dass die Gesuchsgegnerin in der Lage sei, die Kinder sofort zu 100 % selbst zu betreuen, was sie sich auch wünsche und – wenn ihr Umzugswunsch in Erfüllung gegangen wäre – auch für eine gewisse Zeit in Brasilien so gelebt worden wäre. Dass sie dazu in der Lage

und befähigt wäre, sei auch vom Gesuchsgegner in der persönlichen Befragung nicht angezweifelt worden (Urk. 121 S. 19). In der Berufungsantwort macht der Gesuchsgegner geltend, es sei etwas unklar, welches Betreuungskonzept für Brasilien gemeint sei (Urk. 129 S. 11). In der Tat ist das Konzept nicht selbsterklärend, da es nur den Besuch der Tagesschule thematisiert und sich nicht dazu äussert, wie insbesondere die erst zweijährige Tochter betreut werden soll (Urk. 61/2). Allerdings ist mit der Vorinstanz zu schliessen, dass die Gesuchstellerin sich bereit erklärt hat, die Kinder in Zukunft persönlich zu betreuen bzw. wohl teilweise in eine Tagesstätte bzw. Tagesschule zu geben (vgl. Urk. 61/2). Auch kehrt die Gesuchstellerin zu ihrer Familie zurück. Weiter ist unbestritten, dass die Kinder vor dem Hintergrund der finanziellen Verhältnisse - die Gesuchstellerin besitzt einen 0.5%-Anteil am Einkaufszentrum ihres Grossvaters in Brasilien, woraus sie vor der Covid-19-Pandemie monatliche Einkünfte von rund Fr. 10'000.- hatte (Urk. 121 S. 33 f.; vgl. nachfolgend E. IV/2.2) - in eine gesicherte wirtschaftliche Zukunft wechseln würden. Dies erlaubt der Gesuchstellerin, für die bestmögliche Betreuung besorgt zu sein.

E. 7.3

Der Gesuchsgegner ist grundsätzlich ebenfalls in der Lage und willens, die beiden Kinder aufzunehmen. Bis anhin war er in einem 100 %-Pensum erwerbs-

- 28 - tätig, arbeitet allerdings seit März 2020 Pandemie-bedingt im Homeoffice und kann daher seine Arbeitszeiten flexibel einteilen (z.B. Verlagerung von Arbeitsstunden auf den Abend, Urk. 129 S. 19). Die Vorinstanz hielt dazu fest, es sei zu berücksichtigen, dass der Gesuchsgegner erst vor wenigen Monaten auf Direktionsebene befördert worden sei, er seither einen höheren Lohn erhalte und sein Arbeitgeber einer Pensumsreduktion auf 80 % explizit zugestimmt habe. Indes sei bereits aus finanziellen Gründen eine Pensumsreduktion des Gesuchsgegners unter 80 % nicht angezeigt, weil sonst die finanzielle Einbusse der Familie zu gross wäre (Urk. 121 S. 19). Der Gesuchsgegner macht berufungsweise pauschal geltend, finanzierbar seien die verschiedenen Betreuungskonzepte (Urk. 129 S. 20). Bei 80 % könne er zwei Tage pro Woche im Homeoffice arbeiten, so habe er zusätzliche zeitliche Kapazitäten zur persönlichen Kinderbetreuung (Urk. 129 S. 9). Gleichzeitig trägt er vor, zur Erreichung eines Arbeitspensums von 80 % müsste er die Hilfe seiner Schwester für zwei Nachmittage in Anspruch nehmen, welche sich gerne dazu bereit erklärt habe (Urk. 129 S. 20). Sinngemäss geht der Gesuchsgegner davon aus, sein Pensum auf 60 % reduzieren zu wollen, falls er die alleinige Obhut zugeteilt erhalten würde (Urk. 129 S. 19). So reicht er eine Bestätigung seines Arbeitgebers ein, dass er trotz Arbeitsstelle auf Direktionsebene das Pensum auf 60 % reduzieren könne und auch dabei Homeoffice-Zeiten möglich seien (Urk. 131/6, 131/7). Insofern ist auch das Betreuungskonzept des Gesuchsgegners etwas unklar. Gemäss Rechtsprechung zum Betreuungsunterhalt ist die Fremdbetreuung der Eigenbetreuung gleichzuordnen und das Betreuungskonzept gesamthaft zu beurteilen (BGE 144 III 481. E. 4.6.3, E. 7.4.4). Vor dem Hintergrund der Gleichwertigkeit und den bisher gelebten Verhältnissen – die Kinder besuchten ab dem Alter von neun Monaten jeweils die Krippe – ist das Betreuungskonzept nicht a priori unvertretbar.

E. 8

Bisheriges Betreuungsmodell

E. 8.1

Sind beide Elternteile erziehungsfähig sowie willens und in der Lage, die Kinder bei sich aufzunehmen und persönlich oder im Rahmen eines im Kindeswohl liegenden

Betreuungskonzepts für sie zu sorgen, so kommt – insbesondere bei Gleichwertigkeit der beiden Betreuungskonzepte – dem Kriterium der Stabilität

- 29 - der Verhältnisse besonderes Gewicht zu. Hierbei bildet das bisher tatsächlich gelebte Betreuungsmodell Ausgangspunkt der Überlegungen.

E. 8.2

Wie ausgeführt, ging die Vorinstanz davon aus, dass beide Parteien Hauptbetreuungspersonen sind. Insgesamt hätten die Parteien – über die ganze Woche verteilt – praktisch gleich viele Stunden mit den Kindern verbracht (Urk. 121 S. 14). Dies wird von der Gesuchstellerin in Abrede gestellt. Sie argumentiert u.a. damit, dass der Gesuchsgegner bis zur Trennung seine Karriere bei der Bank fokussiert und immer 100 % gearbeitet habe. Auch habe sie die beiden Kinder die ersten acht Monate persönlich betreut und sie erst nachher in die Krippe gegeben. Zudem sei sie immer wieder mehrere Wochen mit den Kindern alleine in Brasilien gewesen (Urk. 120 S. 8 f.). Der Gesuchsgegner hält dem entgegen, auch er sei in der ersten Kinderzeit präsent gewesen, habe jeweils sechs Wochen Urlaub bezogen und er habe später trotz des Arbeitspensums beim Füttern geholfen (Urk. 129 S. 8).

E. 8.3

Die Vorinstanz hat auf die von der Gesuchstellerin eingereichte Aufstellung betreffend die Betreuung abgestellt. Wenn die Gesuchstellerin in der Berufung geltend macht, bei der von ihr erbrachten Mehrleistung von 12.5 Stunden in der Woche handle es sich um einen signifikanten Betreuungsumfang (Urk. 120 S. 10), übersieht sie, dass selbst die Vorinstanz eingeräumt hat, dass die Gesuchstellerin ein bis zwei Stunden pro Tag mehr Betreuungsarbeit geleistet hat (Urk. 121 S. 15). Die Parteien lebten während des Zusammenlebens keine klassische Rollenenteilung. Die Kinder genossen eine ausserfamiliäre Betreuung, sie besuchten im Alter von neun Monaten jeweils die Kinderkrippe, anfänglich nur an zwei bzw. drei Tagen und später an fünf Tagen pro Woche. Eine Fremdbetreuung gehörte immer zum Familienmodell. Es ist unbestritten, dass der Gesuchsgegner die Kinder am Morgen jeweils in die Krippe brachte und die Gesuchstellerin sie abends abholte und sie betreute, bis der Gesuchsgegner nach Hause kam (Urk. 110 S. 7). Aufgrund der Tatsache, dass der Gesuchsgegner bis zur Trennung zu 100 % erwerbstätig war, ist dennoch zu schliessen, dass die Gesuchstellerin im Alltag der Kinder präsenter war und mehr Verantwortung für die Kinder zu übernehmen hatte, auch wenn dies mit den erwähnten Annehmlichkeiten, nämlich dass die Kinder

- 30 - tagsüber fremdbetreut wurden und der Haushalt von Drittpersonen besorgt wurde, verbunden war. Denn es ist offenkundig, dass ein Vollzeit erwerbstätiger Vater – auch wenn er flexible Arbeitszeiten hat – über weniger zeitliche Kapazität für die Kinderbetreuung verfügt als die nichterwerbstätige Mutter. Auch der Kindesvertreter äusserte, dass der Gesuchsgegner vor Ausbruch von Covid-19 und somit vor der Trennung sehr stark beruflich tätig gewesen sei und während der Woche wohl nur wenig Zeit mit den Kindern habe verbringen können (Urk. 110 S. 4). Dazu kommt, dass für D._____ die volle auswärtige Betreuung im Januar 2020 begann (Urk. 120 S. 8), als sie einjährig war, zwei Monate bevor im März 2020 die Trennung erfolgte. Vor diesem Hintergrund erscheinen die ersten acht Monate im Leben des Kindes eine eher lange Zeitspanne, in der die Gesuchstellerin die engere Bezugsperson war. Gleichwohl ist davon auszugehen, dass auch der Gesuchsgegner sich nach Möglichkeit um die Kinder gekümmert hat und stets eine

enge Bezugsperson der Kinder gewesen ist. Dass sich die Personenbezogenheit ausschliesslich auf die Gesuchstellerin fokussiert, wie diese geltend macht (Urk. 120 S. 18), erscheint nicht begründet.

E. 9

Stabilität der Verhältnisse

E. 9.1

Die Vorinstanz hat im Ergebnis das Kriterium der Stabilität entscheidrelevant gewichtet und geschlossen, dass ein Wegzug mit den Kindern das Kontinuitätsprinzip verletze und dem Kindeswohl widersprechen würde, da beide Kinder zum Gesuchsgegner eine emotionale Beziehung hätten (Urk. 121 S. 15).

E. 9.2

Werden die Kinder überwiegend vom wegzugswilligen Elternteil betreut, gilt nach der Rechtsprechung der Grundsatz, dass es tendentiell eher im Wohl der Kinder sein wird, wenn sie beim bisher hauptsächlich betreuenden Elternteil verbleiben und folglich mit ihm wegziehen (BGE 142 III 481, E. 2.7). Eine solche Vermutung kann jedoch bei Lichte betrachtet nur bei jüngeren Kindern gelten, die noch ganz vorwiegend personen- und nicht oder nur beschränkt umgebungsbezogen sind, insbesondere bei noch nicht schulpflichtigen Kindern (vgl. BGE 142 III 481, E. 2.7). Unter der Maxime des Kindeswohls sind aber auch sämtliche weiteren relevanten Aspekte der konkreten Situation zu beachten, wie namentlich, ob

- 31 - die Kinder neu in einer fremden Sprache beschult würden, ob der wegzugswillige Elternteil in sein Heimatland bzw. den angestammten Familienkreis ziehen würde und ob sich dort ein wirtschaftlich und sozial abgesichertes Umfeld vorfinden würde. Zudem sind gesundheitliche Bedürfnisse der Kinder zu beachten sowie – insbesondere bei älteren Kindern – die bei ihrer Anhörung geäusserten Wünsche (vgl. BGE 142 III 481, E. 2.7).

E. 9.3

Gerade wenn auch der zurückbleibende Elternteil bisher substantielle Betreuunganteile übernommen hat und folglich eine Betreuung durch diesen für die Kinder nicht ungewohnt wäre, kann der Aspekt der personenbezogenen Betreuungscontinuität in den Hintergrund treten und die Beziehungen zum sonstigen Umfeld gewichtiger werden. Zu berücksichtigen ist aber, dass sowohl im einen wie auch im anderen der beiden zur Debatte stehenden Szenarien eine erhebliche Veränderung für die Kinder eintreten wird: Im einen Fall verlieren sie normalerweise ihr geographisches, soziales und schulisches Umfeld, im anderen Fall verlieren sie ihre bisherige Hauptbetreuerperson. Dass überhaupt eine solche Veränderung eintritt, lässt sich unter der vom Gesetzgeber diktierten Hypothese des tatsächlichen Umzugs des wegzugswilligen Elternteils nicht verhindern.

E. 9.4

C._____ und D._____ sind heute knapp vier- und zweijährig. Sie besuchen, seit sie neun Monate alt sind, die Kinderkrippe K._____ in L._____, wo sie zweisprachig (englisch und deutsch, Urk. 129 S. 9) betreut werden. Aktuell, d.h. seit Februar 2021, besuchen sie die Krippe neu zu 50 %. Es war der Wille der Parteien, die Kinder multilingual und multikulturell aufwachsen zu lassen (Urk. 133 S. 8). Die Gesuchstellerin spricht denn mit den Kindern englisch und laut Gesuchsgegner neuerdings vermehrt auch portugiesisch

(LE200060, Urk.120 S. 27). Der Gesuchsgegner anerkennt, dass den Kindern die portugiesische Sprache aufgrund der Aufenthalte in Brasilien nicht völlig fremd ist (Ur. 129 S. 9). Auch wenn die Kinder Freunde in der Tagesstätte haben und mit ihnen vertraut sind, sind sie aufgrund ihres Alters dennoch mehr personen- denn umgebungsbezo- gen, was sich auf ihr örtliches, schulisches und soziales Umfeld erstreckt. In ein Schulsystem sind sie noch nicht integriert. Für C._____ steht der Kindergartenein- tritt erst im nächsten Sommer an. Es existiert somit keine angestammte Schulum-

- 32 - gebung und es sind keine Gründe ersichtlich, weshalb nicht auch eine Eingliede- rung in ein ausländisches Schulsystem möglich sein sollte. Dies gilt insbesondere auch in Anbetracht dessen, dass C._____ bereits Englisch spricht und somit in Brasilien nicht in einer ihm fremden Sprache beschult würde, da die Gesuchstelle- rin die Absicht hegt, die Kinder in eine bilingual geführte Privatschule zu schicken (Urk. 133 S. 8). Weiter kehrt die Gesuchstellerin zu ihrer Familie zurück und das Umfeld ist den Kindern von verschiedenen Besuchen in der Grossfamilie bekannt. Die Kinder sind schweizerisch-brasilianische Doppelbürger. Aufgrund der Akten liegt nichts Negatives gegen die Familie vor. Der Kindesvertreter hält ebenso fest, dass die Gesuchstellerin über ein ausgedehntes familiäres Netz einer Grossfami- lie verfügt (Urk. 128 S. 2). Aufgrund der finanziellen Verhältnisse kann die Ge- suchstellerin den Kindern ein gutes, stabiles und wirtschaftlich abgesichertes Um- feld bieten. Auch der Kindesvertreter hält einen Umzug angesichts des jungen Al- ters der Kinder für unproblematisch (Urk. 110 S. 4).

E. 9.5

Mit Blick auf die Frage der stabilen Verhältnisse kann der Gesuchsgegner für sich beanspruchen, dass er die Kinder an dem von den Parteien begründeten Lebensmittelpunkt weiterhin zu betreuen vermag. Die Parteien haben sich nach Aufhalten in G._____, M._____, N._____, O._____ und P._____ ab 2016 in F._____ niedergelassen, wo beide Kinder geboren und aufgewachsen sind. Die Kinder haben auch zur Familie des Gesuchsgegners eine gute Beziehung. Die Schwester des Gesuchsgegners ist die Gotte von D._____, und sie verbringt im- mer wieder Zeit mit den Kindern (Urk. 18/69). Sie hat sich, wie erwähnt, bereit er- klärt, ihren Bruder bei der - alleinigen - Kinderbetreuung zu unterstützen. Das Vorbringen der Gesuchstellerin, die Familie des Gesuchsgegners sei immer wie- der zerstritten (Urk. 120 S. 13), ist unsubstantiiert. Es ist weiter nicht zu bezwei- feln, dass die Kinder auch in der Schweiz entsprechend ihren Fähigkeiten schu- lisch gefördert werden können. Der Behauptung der Gesuchstellerin, der Ge- suchsgegner könnte mit seinem Einkommen und seinem Lebensstil den Kindern nicht die bestmögliche Ausbildung finanzieren (Urk. 120 S. 13), ist zu widerspre- chen. In der Schweiz herrscht das Primat der öffentlichen Schule und an öffentli- chen Schulen ist der obligatorische Grundschulunterricht unentgeltlich. Das

- 33 - schweizerische Bildungssystem ist von hoher Qualität und kennt nicht zuletzt die Ausbildungsfinanzierung mittels Stipendien und Darlehen.

E. 10

Würdigung

E. 10.1

Gemäss Rechtsprechung ist von der Prämisse auszugehen ist, dass die Ge- suchstellerin in Ausübung ihrer Freiheitsrechte wegziehen will. Es ist mithin nicht ein Vorzustand zu

perpetuieren, sondern eine neue Situation zu regeln (BGE 142 III 481 E. 2.7).

E. 10.2

Die Parteien haben eine internationale Ehe gelebt. Es liegt auf der Hand, dass ein Ehepartner in binationalen Ehen nach dem Scheitern der Ehe, zumal wenn die aus dem anderen Kulturkreis stammende Person – wie dies hier der Fall zu sein scheint – sich in der Schweiz nicht richtig integriert fühlt und wenig soziale Kontakte hat, möglichst unverzüglich in sein Heimatland zurückkehren möchte. Aufgrund des von den Parteien im Mai 2014 abgeschlossenen Güterrechtsvertrags wurde eine Rückkehr eines oder beider Ehepartner nach Brasilien als Möglichkeit offengehalten (Urk.18/12 Rz 8). Anhaltspunkte dafür, dass die Gesuchstellerin gezielt darauf hinarbeiten würde, dem Gesuchsgegner die Kinder zu entfremden, liegen keine vor. Ein rechtsmissbräuchliches Verhalten ist nicht erkennbar. Während des Zusammenlebens hat man in sehr guten finanziellen Verhältnissen gelebt, die es erlaubt haben, die Kinder in eine international ausgerichtete Krippe zu geben, obwohl die Gesuchstellerin nicht erwerbstätig war. Wie erwähnt ist aufgrund der Tatsache, dass der Gesuchsgegner bis zur Trennung zu 100 % erwerbstätig war, zu folgern, dass zwar keine klassische Rollenteilung gelebt wurde, die Gesuchstellerin im Alltag indessen schwerpunktmässig für das Wohl der Kinder zu sorgen hatte, auch wenn dies mit den erwähnten Annehmlichkeiten verbunden war. Die Kinder sind aufgrund ihrer Alters noch personenbezogen. Die Gesuchstellerin wandert nicht in ein ihr fremdes Drittland aus, sondern kehrt in ihr Heimatland zurück, wo sie plant, einstweilen bei ihrer Familie zu wohnen. Selbst wenn die betreuende Krippe und das Umfeld ändert, kann die Gesuchstellerin aufgrund der Personenbezogenheit den Kindern die nötige Stabilität gewähren. Auch sind die Kinder bereits heute in einer internationalen Krippe und werden zweisprachig betreut. Sodann hat die Gesuchstellerin die Möglichkeit, die Kinder

- 34 - mehr persönlich zu betreuen, ein Kriterium, das der langjährigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Obhutszuteilung entsprach (BGE 142 III 481 E. 2.7) und erst durch die Praxis zum Betreuungsunterhalt revidiert wurde (BGE 144 III 481. E. 4.6.3, E. 7.4.4).

E. 10.4

Demgegenüber beabsichtigt der Gesuchsgegner mit einer 80 %- oder 60 %-Tätigkeit und dem weiterführenden Besuch der Krippe für bestmögliche Stabilität zu sorgen und das bisher gelebte Betreuungsmodell weiterzuführen. In finanzieller Hinsicht geht er wohl davon aus, dass die Gesuchstellerin die teure Fremdbetreuung zu finanzieren habe (LE200060, Urk. 120 S. 6 Berufungsantrag Ziff. 6, unbegründet, in Verbindung mit Urk. 129 S. 19). Dennoch sind gewisse Vorbehalte an der Vereinbarkeit von Beruf und Familie anzubringen. Fraglich ist, ob und wie intensiv der Gesuchsgegner die erst kleinen Kinder neben seiner Arbeitstätigkeit (teilweise im Homeoffice) tatsächlich betreuen kann bzw. wie tragfähig neben der Kinderkrippe - die Betreuungslösung mit Hilfe der Schwester ist, welche selber teilzeitberufstätig ist. Die alleinige Kinderbetreuung durch den Gesuchsgegner könnte in Kombination mit seinem Arbeitspensum in der Funktion eines Direktors eine nicht zu unterschätzende Belastung darstellen, zumal sich die noch kleinen Kinder nicht selbständig beschäftigen können. So hat auch die Vorinstanz - im Rahmen der von ihr angeordneten alternierenden Obhut - dem Gesuchsgegner bei einem Arbeitspensum von 80 % nur einen Tag Betreuung während der Woche und die Betreuung an jedem zweiten Wochenende zugestanden. Aufgrund des Ausgeführten liegt es daher eher im

Kindswohl, wenn die Kinder mit der Gesuchstellerin nach Brasilien umziehen. Obschon für C._____ ein Verlust der väterlichen Betreuungsperson einschneidender ist als für D._____, ist davon auszugehen, dass er eine entsprechende Veränderung eher verkraften wird als umgekehrt D._____ beim Verlust der mütterlichen Betreuungsperson. Eine Trennung der Geschwister ist unter dem Aspekt des Kindswohls ohnehin zu verneinen. Zudem ist die Gesuchstellerin auch für C._____ Hauptbezugsperson und ist die nötige Stabilität gewährt. Entsprechend ist die Obhut der Gesuchstellerin zuzuteilen und es ist ihr gleichzeitig in Einschränkung des Aufenthaltsbestimmungsrechts des Gesuchsgegners der Wegzug mit den Kindern nach Brasilien zu erlauben. Dispositiv-Ziffer 4 und 5 sind aufzuheben und neu zu fassen.

- 35 -

E. 11

Persönlicher Verkehr nach der Ausreise nach Brasilien

E. 11.1

Eltern, denen die elterliche Sorge oder Obhut nicht zusteht, und das minderjährige Kind haben gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr (Art. 273 Abs. 1 ZGB). Als oberste Richtschnur für die Ausgestaltung des Besuchsrechts gilt immer das Kindeswohl, das anhand der Umstände des konkreten Einzelfalls zu beurteilen ist; allfällige Interessen der Eltern haben zurückzustehen (BGE 130 III 585 E. 2.1 S. 587 f.).

E. 11.2

Die Gesuchstellerin beantragt für die Zeit, wenn die Kinder in Brasilien sind, ein Besuchs- bzw. Ferienrecht "je nach Wohnort/Möglichkeit des Gesuchsgegners" (Urk. 120 S. 2). Sie begründet ihren Antrag nicht. Der Gesuchsgegner seinerseits äussert sich nicht zum gegnerischen Antrag.

E. 11.3

Bei der Regelung des persönlichen Verkehrs zwischen dem Gesuchsgegner und seinen beiden Kindern ist die bisherige enge Vater-Kind-Beziehung zu berücksichtigen. Der Kontakt ist auch nach dem Umzug der Kinder nach Brasilien so gut wie möglich aufrechtzuerhalten. Daher ist der Gesuchsgegner zu berechtigen, mit den Kindern per Videotelefonie (Skype, Facetime etc.) dreimal wöchentlich zu kommunizieren. Aufgrund der Zeitverschiebung ist die Organisation der Kommunikation den Parteien zu überlassen.

E. 11.4

Weiter ist dem Gesuchsgegner anstelle der Wochenendbetreuung ein Ferienbesuchsrecht von vier Wochen pro Jahr einzuräumen. Ermessensweise ist er zu berechtigen und zu verpflichten, die Kinder auf eigene Kosten jeweils maximal für zwei Wochen zusammenhängend auf Besuch zu nehmen. Der Gesuchsgegner hat seine Besuche der Gesuchstellerin so früh wie möglich, spätestens jedoch einen Monat im Voraus anzukündigen. Die Gesuchstellerin hat sich im erstinstanzlichen Verfahren bereit erklärt, die Kinder zwei Mal pro Jahr in die Schweiz zu bringen, damit der Gesuchsgegner sein Ferienrecht wahrnehmen könne (Urk. 105 S. 18). Dies ist vorzumerken.

- 36 -

E. 12

Persönlicher Verkehr bzw. Betreuung bis zur definitiven Ausreise Der Entschluss der Gesuchstellerin, in ihr Heimatland zurückzureisen, und der vorliegende Entscheid bringen eine Zäsur in das Leben der ganzen Familie. Damit die Kinder vor ihrer Ausreise nicht mit weiteren markanten Veränderungen konfrontiert werden und sie bis zur Abreise eine gewisse Stabilität und Kontinuität leben können, ist die Betreuung gemäss dem Entscheid der Vorinstanz bis zur definitiven Ausreise weiterzuführen, auch wenn mit heutigem Entscheid die Obhut der Gesuchstellerin zuzuteilen ist. Mit anderen Worten betreut der Gesuchsgegner die Kinder bis zur Ausreise wie folgt: - von Dienstagabend 18.30 Uhr bis Mittwochabend 18.30 Uhr; - an den Wochenenden gerader Kalenderwochen von Freitag 18.30 Uhr bis Sonntag 18.30 Uhr; - am 26. Dezember und 2. Januar - in den Jahren mit gerader Jahreszahl über die Osterfeiertage (Ostersamstag bis und mit Ostermontag) und - in den Jahren mit ungerader Jahreszahl über die Pfingstfeiertage (Pfingstsamstag bis und mit Pfingstmontag). Ausserdem verbringen die Kinder fünf Wochen Ferien pro Jahr zusammen mit dem Gesuchsgegner. Die Parteien sprechen sich über die Aufteilung der Ferien mindestens drei Monate im Voraus ab, wobei in geraden Jahren der Gesuchsgegner und in ungeraden Jahren die Gesuchstellerin Vorrang hat.

E. 13

Den Parteien ist es freigestellt, weitergehende und abweichende Betreuungs- und Besuchszeiten zu vereinbaren unter Rücksichtnahme auf die Interessen und Bedürfnisse aller Familienmitglieder.

E. 14

Nach dem Ausgeführten und bei diesem Ergebnis sind die Anträge des Gesuchsgegners in seiner Hauptberufung betreffend "Alleinige Obhut an den Kindsvater", "Alternierende Obhut" und "Besuchs- und Ferienrecht, ..." und Kindesunterhalt (LE200060, Urk. 120, Berufungsantrag Ziffer 2, 3, 4 und 6) abzuweisen.

- 37 - IV. 1. Kindesunterhalt

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