



<b>Fall-Nr.:</b>	FS.2014.38
<b>Stelle:</b>	Kantonsgericht
<b>Rubrik:</b>	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
<b>Publikationsdatum:</b>	22.01.2015
<b>Entscheiddatum:</b>	22.01.2015

### Entscheid Kantonsgericht, 22.01.2015

**Art. 176 ZGB: Zuteilung der hauptsächlichen Kinderbetreuung im Eheschutz, wenn ein Elternteil mit den Kindern wegziehen will; Betreuungsanteil des anderen Elternteils (Kantonsgericht, Einzelrichter im Familienrecht, 22. Januar 2015, FS.2014.38). Sachverhalt: Die Ehegatten führten eine klassische Ehe und haben zwei Kinder. Im Laufe der Trennung nahm die Mutter eine (befristete) Arbeit in der Nordwestschweiz auf und wollte mit den Kindern dorthin ziehen. Während der Erwerbstätigkeit der Mutter blieben die Kinder beim Vater in der Ostschweiz. Beide Eltern beantragen, die Kinder fortan zur Hauptsache betreuen zu dürfen.**

Aus den Erwägungen:

1. ...
2. Im Zentrum der elterlichen Auseinandersetzung steht die künftige Betreuung der gemeinsamen Kinder A und B.

Die Regelung der Anteile an der Kinderbetreuung (früher: Obhutszuteilung, Anordnung Besuchsrecht) und die damit einhergehende Festlegung des Wohnsitzes der Kinder haben sich an bewährten Grundsätzen zu orientieren. Für diesen Entscheid bildet demnach das Kindeswohl die Leitlinie, während die persönlichen Interessen der Eltern in den Hintergrund zu treten haben (BGer 5A\_130/2009, E. 2.2.). Die Mutter hat auch bei jüngeren Kindern keinen natürlichen Vorrang. Entscheidend sind die innere Bindung zwischen Eltern und Kind, die Erziehungseignung, die Möglichkeit der persönlichen Betreuung und die Stabilität der Verhältnisse (BGE 114 II 200, E. 3; 115 II 317, E. 2; 117 II 353, E. 3). Ein Kind soll nach Möglichkeit nicht aus seinem gewohnten Umfeld gerissen werden. Zu beachten ist auch die Einstellung gegenüber dem jeweils anderen



Elternteil und der Wille, die Kontakte des Kindes zu jenem zu bejahen und zu pflegen (BGE 115 II 206, E. 4b; BernerKomm/Hegnauer, Art. 273 ZGB, N 37; FamKomm Scheidung/Vetterli, Art. 176 ZGB, N 3; Arntzen, Elterliche Sorge und Umgang mit Kindern, 11 ff.; Hinderling/Steck, Das schweizerische Ehescheidungsrecht, 414). Dem eigenen Wunsch des Kindes kommt zudem mit steigendem Alter immer grössere Bedeutung zu (BGE 122 III 401, E. 3b). Ausschlaggebend sind nicht einzelne Faktoren. Vielmehr ist in einer Gesamtbilanz für das Kind abzuwägen, welche Umstände für den Vater und welche für die Mutter sprechen (BGE 117 II 353, E. 3; KGer SG, FamPra.ch 2003, 192, 193).

3. ...

4. Erziehungseignung setzt eine echte Zuneigung zum Kind, ein waches Interesse an ihm und seiner Entwicklung voraus (BGE 111 II 225, E. 2; BernerKomm/Bühler/Spühler, aArt. 156 ZGB, N 89). Der Elternteil, dem ein Kind als Erzieher anvertraut ist, muss genügend Gespür für die Bedürfnisse des Kindes haben, ein Klima der Wärme vermitteln, vernünftige Grenzen setzen, das Kind aber auch zur Selbständigkeit anleiten können (KGer SG, FamPra.ch 2003, 192). Der Elternteil muss ausserdem Sicherheit vermitteln und bereit sein, mit der Schule und dem Umfeld des Kindes zusammenzuarbeiten.

Hier steht zweifellos fest, dass beide Eltern ihre Kinder lieben und ihnen in ihrem Leben einen hohen Stellenwert einräumen. Sie pflegen offensichtlich ein gutes Verhältnis zu ihren Söhnen. Sie unternehmen viel gemeinsam, entdecken zusammen die Welt und widmen den Kindern möglichst viel Zeit. Die Eltern pflegen zwar einen unterschiedlichen Erziehungsstil (...), so ist der Vater eher leistungsbetont und sind ihm gemeinsame Unternehmungen wichtig, während die Mutter feinfühlicher sowie fürsorglicher erscheint und für sie der emotionale Zugang zu den Kindern im Vordergrund steht. Die Erziehungsfähigkeit ist aber offenkundig bei beiden Eltern gegeben.

5. Das Kriterium der Kontinuität bzw. Stabilität, verstanden als Weiterführung der bisherigen Lebensweise, spricht auf den ersten Blick für eine Zuteilung der hauptsächlichen Kinderbetreuung an den Vater, weil die Kinder mit ihm am bisherigen



Wohnort bleiben und dort weiterhin Schule und Kindergarten besuchen können. Dass der Vater diesem Faktor eine besondere oder gar ausschlaggebende Bedeutung beimisst (...), erscheint mit Blick auf seine persönliche Geschichte (...) verständlich (...).

Kontinuität bedeutet nun aber nicht nur das Fortbestehen des Aufenthaltsortes, sondern beinhaltet auch das Kriterium der Beziehungskontinuität (FamKomm Scheidung/Vetterli, Art. 176 ZGB, N 2; auch BGE 138 III 565, E. 4.3, erwähnt die Hauptbezugsperson als massgeblichen Faktor). Hier haben sich die Eheleute für eine klassische Rollenteilung entschieden. Folglich hat sich die Mutter seit der Geburt der Kinder über einen Zeitraum von (...) Jahren hinweg hauptsächlich um die Söhne gekümmert und eine tiefe emotionale Bindung zu ihnen aufgebaut. Dass der Vater die Kinder während der Krankheit der Mutter oder gelegentlicher Abwesenheiten mitbetreute, ist einerseits auch in einer Familie mit klassischer Rollenteilung selbstverständlich und macht den Vater andererseits nicht zur Hauptbezugsperson der Söhne, zumal er grundsätzlich stets voll arbeitete. Die Mutter sah die Kinder auch während ihres beruflichen Einsatzes (...) regelmässig, hielt praktisch täglich telefonisch mit ihnen Kontakt und nahm an ihrem Alltag und ihren Sorgen intensiv teil. Sie begleitete B in den Kindergarten, führte Gespräche mit den Lehrkräften (...) und blieb am Leben der Kinder nahe dran. Diese tiefe Verbundenheit war sowohl im Gespräch mit den Kindern als auch mit der Mutter deutlich spürbar. Diese ist nach wie vor eng mit ihren Kindern, ihren Bedürfnissen, Problemen und ihren Erlebnissen vertraut. Sie gilt weiterhin als deren Hauptbezugsperson.

Der Vater meint, seit (...) seien er und die Grossmutter die hauptsächlichsten Bezugspersonen für die Kinder (...). Dabei konnte er wegen seiner vollen Erwerbstätigkeit und dem Wochenend-Besuchsrecht der Mutter aber gar nicht besonders viel Zeit mit seinen Söhnen verbringen. Die Grossmutter wird von den Kindern zwar geliebt, aber klar als Drittperson wahrgenommen (...). Zudem verkennt der Vater die tiefe, über Jahre aufgebaute Bindung zwischen Mutter und Kindern, die mit den Telefonaten und persönlichen Kontakten weiterhin gepflegt wurde. Wem sich Kinder innerlich besonders eng verbunden fühlen und wer in ihren Augen ihre Hauptbezugsperson darstellt, ändert sich regelmässig nicht innert einiger Wochen.



Das Kriterium der Kontinuität spricht also für beide Elternteile, zumal die Kinder in Z zwar Freunde haben, sich hier wohl fühlen und gerne zur Schule gehen, eine tiefe oder ausschliessliche Verwurzelung aber nicht erkennbar ist. Ein dringendes Bedürfnis der Kinder, in Z zu bleiben, lässt sich nicht feststellen. Vielmehr erscheint es für beide Buben als durchaus vorstellbar, in die (Nordwestschweiz) wegzuziehen, wo sie sich ebenfalls wohl fühlen. Das vom Vater erwähnte, neu begonnene (...) -Training (...) kann A auch andernorts fortführen.

Der Vater befürchtet sodann, die Mutter könnte den Wohnort wieder wechseln und allenfalls gar (ins Ausland) wegziehen (...). Dafür bestehen in den Akten allerdings keine Hinweise. Die Mutter scheint sich in (der Nordwestschweiz) wohl zu fühlen und bereits erste Kontakte geknüpft zu haben. Zudem müsste sie für einen Umzug ins Ausland die Bewilligung des Vaters oder der Behörde einholen (Art. 301a ZGB).

6. Zu prüfen ist ferner das Kriterium der persönlichen Betreuung, wobei neben der zeitlichen Verfügbarkeit auch die Qualität zu berücksichtigen ist (BGer 5A\_22/2010, E. 5.2.2; BernerKomm/Hausheer/Reusser/Geiser, Art. 176 ZGB, N 45). Beide Eltern kümmern sich während ihrer Betreuungszeit aktiv und kindgerecht um ihre Söhne. Sie bieten zweifellos eine gute Betreuungsqualität. Zur Quantität ist vorab zu bemerken, dass die faktische Unmöglichkeit, sich der Erziehung dauernd persönlich zu widmen, nicht ohne weiteres gegen eine Zuteilung spricht, wenn ein Elternteil wenigstens in einem gewissen Masse anwesend sein kann und im Übrigen für eine geeignete und voraussichtlich nicht ständig wechselnde Betreuung sorgt (BGE 85 II 12, E. 2; BernerKomm/Bühler/Spühler, aArt. 156 ZGB, N 97).

Der Vater möchte die Kinder nach seinem Betreuungskonzept am Morgen, Mittag und Abend persönlich betreuen und die restliche Betreuungszeit seiner Mutter und seiner Freundin überlassen. Der Betreuungsanteil des Vaters ist bei dieser Regelung aber minim. Bei einem 100%-igen Arbeitspensum ist es schlicht nicht möglich, jeden Morgen zu warten, bis die Kinder zur Schule bzw. in den Kindergarten gehen (nämlich erst um etwa 7:45 Uhr), den ganzen Mittag (12:00 Uhr bis 13:15 Uhr) mit ihnen zu verbringen und am Abend wieder früh zuhause zu sein. Der Vater muss die Kinderbetreuung also ganz massgeblich Dritten überlassen. Die Kinder lieben ihre Grossmutter zwar, ein ausgesprochen enges Verhältnis war aber an der Anhörung nicht



erkennbar. Diese ist zudem mit ihren (...) Jahren schon recht betagt und verfügt über eine Wohnung (im Ausland), die sie selbst nach Angaben des Vaters nicht aufgeben möchte (...). Längerfristig ist also eine Betreuung durch die Grossmutter nicht gesichert. Die Freundin des Vaters wurde von A als Bekannte, aber keineswegs als vertraute Person beschrieben, während B diese, auch auf Rückfrage des Gerichts hin, nicht einmal zu kennen glaubte (...). Die Freundin ist zudem selber erwerbstätig und verfügt über keine Erfahrung in Kinderbetreuung. Das Betreuungskonzept des Vaters erweist sich mithin als wenig nachhaltig bzw. wenig ausgereift. Der Vater behauptete sodann wiederholt, sein Pensum (ab Januar 2015) auf 80% reduzieren zu wollen (...). Einen Beleg dafür ist er bislang aber schuldig geblieben. Obschon nachvollziehbar erscheint, dass der Vater in einer unsicheren familiären Situation sein Arbeitspensum nicht quasi auf Vorrat herabsetzen möchte, lässt sich schwer vorstellen, dass der Vater diese Reduktion auch wirklich will. Erstens hätte er sich diesfalls wohl bereits während der Erwerbstätigkeit der Mutter um eine vorübergehende Pensenreduktion bemüht und zweitens betonte der Vater auch an der Anhörung, er sehe seine Rolle in derjenigen des Ernährers der Familie bzw. trage Verantwortung für deren finanzielle Situation, was auch nach der Trennung so bleibe (...). Das ist durchaus ein äusserst wichtiger familiärer Beitrag und verdient Respekt, für die Tätigkeit als Betreuender der Kinder ist dieses Rollenverständnis aber nicht massgebend.

Die Mutter kann demgegenüber die Kinder vollständig persönlich betreuen. Falls sie wieder eine Arbeit aufnimmt bzw. aufnehmen muss, würde sie das glaubhaft nur in Teilzeit tun und nicht mehr als 50% arbeiten (...). Im Falle einer Erwerbstätigkeit bzw. für die wöchentlich wenigen Stunden notwendige Fremdbetreuung hat sie ein gutes und detailliertes Betreuungskonzept (Mittagstisch) vorbereitet und die massgeblichen Auskünfte eingeholt (...). Es kann ihr nun nicht, wie es der Vater tut (...), vorgeworfen werden, die Betreuungssituation bei ihr sei unsicher und unklar geblieben. Vielmehr ist es offensichtlich, dass die Mutter die Kinder derzeit hauptsächlich persönlich betreuen und im Notfall (z.B. Arzttermin, Bewerbungsgespräch) auf Nachbarn oder Freunde zurückgreifen kann. Anders als der Vater, welcher eine Verankerung in einem sozialen Netz (Nachbarn oder Freundschaften in Z) nie erwähnte, ist es der Mutter sowohl in Z als auch in der (Nordwestschweiz) gelungen, sich zu vernetzen (z.B. Übernachtungsmöglichkeiten hier wie dort; Freundschaften mit Müttern von Freunden



der Kinder; so behauptete auch der Vater, die Mutter sei in Z gut integriert [...]). In ein soziales Netz eingebunden zu sein, ist für Kinder aber besonders wichtig (...).

Das Kriterium der persönliche Betreuung spricht folglich für die Mutter, wobei diesem Aspekt besonders bei Schulanfängern wie B eine ausserordentlich hohe Bedeutung zukommt (BGer 5A\_834/2012, E. 4.1; Arntzen, Elterliche Sorge und Umgang mit Kindern, 16).

7. Unter dem Gesichtspunkt der Bindungstoleranz, welche sich in der Achtung der Beziehung des Kindes zum anderen Elternteil ausdrückt, lässt sich feststellen, dass die Mutter den Vater als Person zwar durchaus kritisiert (...), dessen wichtige Rolle im Leben der Kinder aber anerkennt und diesem viele positive Eigenschaften zuschreibt (...).

Der Vater lässt das Besuchsrecht der Mutter derzeit zwar zu, sagt, die Kinder hätten es auch schön in (der Nordwestschweiz) und würden die Mutter mögen (...). Er kann aber, ausgenommen die gute Ausbildung sowie die Neigung zum Basteln, ansonsten keine guten Eigenschaften mehr bei der Mutter erkennen (...). Die Bindungstoleranz ist beim Vater derzeit fraglich, im Gegensatz zur Mutter, bei der sie zweifelsohne erfüllt ist.

8. Beide Eltern sind im Übrigen bereit, mit weiteren Bezugspersonen der Kinder zusammen zu arbeiten. Die Mutter pflegte auch während ihrer beruflichen Abwesenheit den Kontakt zu Schule und Kindergarten. Zudem befürworten beide Eltern die Unterstützung eines Besuchsbeistands (...).

9. Zu prüfen ist schliesslich der Kindeswille. Die Kinder wollen sich nicht für einen Elternteil entscheiden. Sie fühlen sich sowohl in Z als auch in (der Nordwestschweiz) wohl bzw. zuhause (...). Vor Vorinstanz mochten sie den Entscheid über ihren Wohnort ausdrücklich den Eltern überlassen (...). An der Anhörung vor Kreisgericht waren sich die Eltern sodann noch einig gewesen, dass die Kinder lieber mit der Mama (...) wegfahren würden, auch wenn sie sich in Z wohl fühlten (...). Heute ist sich v.a. der Vater unsicher, was die Kinder sagen würden (...). Ein eindeutiger Kindeswille, ausser demjenigen, die Eltern möchten sich wieder vertragen, ist nicht feststellbar.



10. Der Plan der Mutter, in die Nordwestschweiz zu ziehen, erscheint auf den ersten Blick als wenig nachvollziehbar und machte die Situation für die Familie schwieriger, als wenn sie in der (Ostschweiz) geblieben wäre. Die konstante Darlegung der Mutter, ihr sei es in der Ostschweiz nie wohl gewesen und sie habe sich hier nie beheimatet gefühlt, erscheint aber als glaubwürdig. So anerkannte auch der Vater, für sie sei es schwierig gewesen, in die Ostschweiz zu kommen (...). Die Mutter hat in der (Nordwestschweiz) Freunde und Verwandte mit gleichalterigen Kindern. Sie arbeitete und wohnte mehrere Jahre dort (...). Der Wegzug der Mutter geschah wohlüberlegt und nicht aus rechtsmissbräuchlichen, sondern aus nachvollziehbaren und achtenswerten Gründen. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass es auch dem Wohl der Kinder dient, wenn sich ihre Mutter gesund und glücklich fühlt (Staub/Felder, Scheidung und Kindeswohl, 59).

11. In einer Bilanz für die Kinder überwiegen das bessere Gespür der Mutter für die Bedürfnisse der Kinder, ihre grössere emotionale Nähe zu ihnen, ihre langjährige Erziehungserfahrung, ihre Möglichkeit zur persönlichen Betreuung und ihre Bindungstoleranz das Kriterium der Kontinuität des Aufenthaltsorts, welches für den Vater spricht. Die Kinder sind daher der Mutter zu hauptsächlicher Betreuung zu überlassen und sollen bei ihr wohnen. Diese Einschätzung deckt sich mit der Beurteilung der Familienrichterin des Kreisgerichts. Die elterliche Sorge bleibt davon unbenommen.

Dieses Ergebnis ist nun offenkundig schwer erträglich für einen Vater, der seine Kinder liebt und sie nun in eine weiter entfernte Ortschaft ziehen lassen muss, zumal er grosse Angst davor hat, seine Kinder zu verlieren (...). Nach dem heutigen Erkenntnisstand verlangt das Kindeswohl aber die Zuteilung der hauptsächlichen Betreuung an die Mutter. Diese bietet zudem glaubwürdig Hand, dem Vater weiterhin eine wichtige Rolle im Leben der Kinder zuzugestehen. Väter, die sich echt um die Vater-Kind-Beziehung bemühen, gelingt es in der Regel auch, diese zu erhalten (Largo, Scheidungsväter, in: Bächler/Simoni, Kinder und Scheidung, 340). Die Eltern müssen sich bewusst sein, dass sich ihre Söhne dann gut entwickeln können, wenn sie einen möglichst spannungsfreien Kontakt zu dem Elternteil halten können, mit dem sie nicht zusammenleben, und wenn sie ohne Schuldgefühle ein von Zuneigung getragenes



Verhältnis zu beiden Eltern pflegen dürfen (Arntzen, Elterliche Sorge und Umgang mit Kindern, 20).

12. Die Kinder sollen zwar möglichst rasch aus einem Zustand der Schwebelage bzw. aus einer unsicheren Situation in einen Zustand der Ruhe kommen. Trotzdem dürfen sie nun aber nicht in einer 'Hau-Ruck-Übung' unverzüglich dem bisherigen Alltag entrissen und in das neue Umfeld gegeben werden. A und B müssen behutsam auf die neue Lebenssituation vorbereitet werden und sich von ihrer alten Umgebung verabschieden können. (...) Auch soll den Eltern Zeit gegeben werden, sich auf die neuen Umstände einzurichten.

Es scheint daher angemessen, wenn die Kinder einen weiteren Monat beim Vater verbringen und in den (...) Fasnacht-Ferien zur Mutter wechseln, also per (...).

13. Zu regeln bleibt der Betreuungsanteil des Vaters, welcher sich in Anbetracht der räumlichen Distanz inhaltlich auf ein Besuchsrecht beschränken muss. Der persönliche Umgang will es dem Kind ermöglichen, auch nach der Trennung seine Beziehung zu beiden Eltern fortzusetzen, und demjenigen Elternteil, bei dem es nicht wohnt, erlauben, weiterhin ein Stück Verantwortung für das Kind zu übernehmen. In der Regel wird damit der wichtigste Wunsch des Kindes, die Eltern möchten sich wieder vertragen, auf die bestmögliche Weise erfüllt. Alle Fachleute stimmen darin überein, wie förderlich es längerfristig für die Entwicklung eines Kindes, sein Selbstwertgefühl, sein Sozialverhalten und seine Schulleistung ist, wenn der nicht zur Hauptsache betreuende Elternteil – hier der Vater – engen Kontakt zu ihm hält und sich an seiner Erziehung beteiligt (Arntzen, Elterliche Sorge und Umgang mit Kindern, 33 ff.; Dettenborn/Walter, Familienrechtspsychologie, 180 f.; Vetterli, Das Recht des Kindes auf Kontakt zu seinen Eltern, Fampra.ch 2009, 23, 27).

14. Es gibt kein festes Besuchskonzept, aber immerhin eine Vorstellung darüber, was sich im Allgemeinen bewährt (BGE 130 III 585, E. 2; 123 III 445, E. 3a; BaslerKomm/Schwenzer/Cottier, Art. 273 ZGB, N 15; FamKomm Scheidung/Büchler/Wirz, Art. 273 ZGB, N 20). Danach soll ein Kind, das dem Kleinkindalter entwachsen ist, zwei Wochenenden im Monat und zwei (bis drei) Wochen Ferien im Jahr bei dem Elternteil verbringen können, mit dem es nicht zusammenwohnt. Dahinter steht der Gedanke,



dass ein Kind zwar im Alltag einen Lebensmittelpunkt braucht, aber seine Freizeit mit den beiden gleichwertigen und gleich wichtigen Eltern soll verbringen können. Als oberste Richtschnur für die Ausgestaltung des Besuchsrechts gilt aber immer das Kindeswohl, das nach den Umständen des konkreten Einzelfalls zu beurteilen ist; allfällige Interessen der Eltern haben zurückzustehen (BGE 130 III 585, E. 2; 127 III 295, E. 4; 123 III 445, E. 3).

Das vorinstanzlich verfügte, übliche Umgangsrecht (mit zusätzlichen Ferienwochen [vier statt wie üblich zwei bis drei Wochen]) wurde vom Vater nur beanstandet, weil er die Obhutszuteilung an sich verlangt hatte. Ansonsten blieb es unangefochten. Dieses scheint denn mit Blick auf die räumliche Distanz der elterlichen Wohnorte, die wichtige Beziehungspflege zwischen Vater und Söhnen, die Arbeitssituation des Vaters sowie die Schulpflicht der Kinder angemessen und im Kindeswohl zu liegen.

15. Die Familienrichterin legte fest, dass die Mutter die Kinder zum Vater bringe und wieder abhole. Das lässt sich kaum begründen. Grundsätzlich gehört dies nämlich zu den Pflichten des Besuchsberechtigten (FamKomm Scheidung/Vetterli, Art. 176 ZGB, N 10). Ausserdem ist die finanzielle Situation der Mutter bescheidener als jene des Vaters und die Wohn-Distanz erheblich. Andererseits ist es für die Kinder von Vorteil, wenn sie am Freitag möglichst zeitig zum Vater fahren, um das Wochenende voll auskosten zu können. Diesem ist es angesichts seiner 100%-igen Erwerbstätigkeit aber kaum möglich, bereits am frühen Nachmittag von zuhause abzufahren.

Schliesslich ist zu berücksichtigen (vgl. FamKomm Scheidung/Vetterli, Art. 176 ZGB, N 10; Vetterli, Das Recht des Kindes auf Kontakt zu seinen Eltern, FamPra.ch 2009, 31 f.), dass es für Kinder besonders wertvoll ist, wenn sich beide Eltern an den Fahrten vom einen zum andern Elternteil beteiligen. Diese bringen damit nämlich zum Ausdruck, dass sie die neue Familiensituation und die Beziehung der Kinder zum jeweils anderen Elternteil akzeptieren. Insgesamt erscheint es daher als angemessen, wenn die Mutter die Kinder jeweils am Freitag zum Vater bringt und der Vater sie am Sonntag zur Mutter zurück fährt.