

## **Zivilrecht Droit civil**

*Zivilrecht - Kindesschutz - Wohnsitzwechsel - KGE (Einzelrichter der I. Zivilrechtlichen Abteilung) vom 13. August 2021, X. c. Y. - C121 153*

### **Wechsel des Aufenthaltsorts des Kindes mit erheblichen Auswirkungen auf die Ausübung der gemeinsamen elterlichen Sorge und den persönlichen Verkehr (Art. 301a Abs. 2 lit. b ZGB)**

- Keine rechtliche Möglichkeit, die Wohnsitzverlegung des umzugswilligen Elternteils zu verbieten (E. 3).
- Neue Obhutszuteilung aufgrund der zukünftigen, veränderten Verhältnisse nach den allgemeinen Kriterien (E. 4).
- Umfassende Regelung durch die Behörde bei Uneinigkeit der Eltern (E. 4.4).

### **Changement du lieu de résidence de l'enfant avec des conséquences importantes sur l'exercice de l'autorité parentale conjointe et sur les relations personnelles (art. 301a al. 2 let. b CC)**

- Absence de base légale interdisant le transfert du lieu de résidence du parent souhaitant déménager (consid. 3).
- Nouvelle répartition de la garde, découlant du futur changement de la situation, réglée conformément aux critères généraux (consid. 4).
- Réglementation du ressort de l'autorité en cas de désaccord des parents (E. 4.4).

### **Sachverhalt (zusammengefasst)**

A. ist die minderjährige Tochter der unverheirateten und voneinander getrenntlebenden X. und Y. Sie untersteht deren gemeinsamen elterlichen Sorge. Die Eltern wohnen im gleichen Ort im Oberwallis. Die Mutter möchte mit der Tochter ins Unterwallis ziehen. Der Vater widersetzt sich diesem Ansinnen.

## Aus den Erwägungen

**3.** Wird die elterliche Sorge gemeinsam ausgeübt, kann ein Elternteil den Aufenthaltsort des Kindes nur dann wechseln, wenn der andere Elternteil dem zustimmt, falls der neue Aufenthaltsort im Ausland liegt oder der Wechsel erhebliche Auswirkungen auf die Ausübung der elterlichen Sorge und den persönlichen Umgang mit dem anderen Elternteil hat. Sind sich die Eltern einig, passen sie die Ausübung der elterlichen Sorge, die Obhut, den persönlichen Umgang und die Unterhaltsbeiträge den neuen Gegebenheiten an. Sind sich die Eltern uneinig, entscheidet das Gericht oder die KESB (Art. 301a Abs. 2 und 5 ZGB).

Es ist vorliegend unstrittig und offensichtlich, dass ein Umzug des Kindes vom Oberwallis ins Unterwallis erhebliche Auswirkungen auf die Ausübung der elterlichen Sorge und des ausgedehnten persönlichen Umgangs zwischen Vater und Tochter haben wird. Da sich die Eltern über den zukünftigen Aufenthaltsort des Kindes uneinig sind, obliegt es der KESB und auf Beschwerde dem Kantonsgericht, darüber zu entscheiden. Dabei kann die Wohnsitzverlegung des umzugswilligen Elternteils nicht in Frage gestellt werden. Die Behörden haben vielmehr abzuklären, wie die Betreuung durch die Eltern im einen wie im anderen Fall erfolgen kann und wie der persönliche Umgang mit dem jeweils anderen Elternteil auszugestalten wäre. Nachdem diese beiden Zukunftsszenarien auf einer Sachverhaltsebene erstellt sind, ist abzuwägen, welches dem Kindeswohl eher entspricht. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die ideale Variante in der Regel nicht zur Verfügung steht, sondern zwischen zwei unterschiedlichen Varianten mit ihren jeweiligen Vor- und Nachteilen abgewogen werden muss. Neben dem bisher gelebten Betreuungsmodell, namentlich wenn beide Elternteile das Kind in etwa zu gleichen Teilen betreut haben, sind die persönlichen Betreuungszeiten durch den jeweiligen Elternteil in der neuen Konstellation, das familiäre und wirtschaftliche Umfeld, die Stabilität der Verhältnisse, die Sprache und Schulung sowie - altersabhängig - die Meinung des Kindes zu berücksichtigen (zum Ganzen BGE 142 III 502, 142 III 481 und 142 III 498).

**4.** Bis zur Einleitung des Verfahrens auf Bewilligung des Umzugs waren beide Elternteile jeweils voll berufstätig und teilten sich die Betreuung des Kindes, wenn auch nicht genau hälftig, so doch weitgehend auf. Das

Kriterium der hauptsächlichen Bezugsperson, auf welches die Vorinstanz in erster Linie abstellt und das die Beschwerdegegnerin in ihrem Plädoyer besonders betont hat, ist damit im vorliegenden Zusammenhang stark zu relativieren, auch wenn sich die Tochter seit der Trennung der Eltern insgesamt mehr bei der Mutter als beim Vater aufgehalten hat. Die bis zum Aufbrechen des Paarkonflikts gelebte und die durch das Kantonsgericht verfügte Betreuungssituation ging weit über die alleinige Obhut mit üblichem Besuchsrecht hinaus und wurde bewusst der geteilten Obhut angenähert, um einen Entscheid in dieser Sache nicht zu präjudizieren. Auch an der Kindesanhörung konnte sich das Kantonsgericht davon überzeugen, dass das Kind einen intensiven Kontakt zu beiden Elternteilen pflegt und ihnen beiden innig verbunden ist. Es steht ausser Frage, dass die Erziehungsfähigkeit und -bereitschaft bei beiden Elternteilen in hohem Masse gegeben ist. Als Folge davon kann nicht allein auf das ohnehin nicht stark erfüllte Kriterium der Hauptbezugsperson abgestellt werden, sondern es sind auch die weiteren durch das Bundesgericht festgelegten Kriterien heranzuziehen und in einem ersten Schritt festzustellen, wie die Betreuungssituation für das Kind an den jeweiligen Wohnorten von den Parteien angedacht ist.

**4.1** Die Mutter gibt an, mit ihrem Lebensgefährten, mit dem sie seit 18 Monaten zusammen ist, im Unterwallis zusammenziehen zu wollen. Das Paar beabsichtige, zu heiraten, sobald die Pandemiesituation die Anreise der Familien erlaube. Ihr Lebenspartner arbeite im Winter als Skilehrer und im Sommer in der Sicherung vor Naturgefahren. Dank ihren Ersparnissen, einer angetretenen Erbschaft und des Einkommens des zukünftigen Ehemanns sei sie finanziell unabhängig und könne ihre Tochter persönlich betreuen. Eine Erwerbstätigkeit plane sie als Tagesmutter und als Leiterin von Yogakursen. An der Parteiverhandlung hinterlegte sie die Nachweise, dass sie die für die Tätigkeit als Tagesmutter notwendigen Kurse absolviert hat und bereits zu einem früheren Zeitpunkt als solche tätig war. Weiter bestätigte sie, diese Tätigkeit bereits mit der Vermieterschaft besprochen zu haben. Sie gab an, Französisch zu verstehen. Beim Sprechen sei sie jedoch noch Anfängerin und wolle entsprechende Kurse besuchen. Sobald sich ihr Französisch verbessert habe, wolle sie wieder eine Stelle im Verkauf anstreben. Am neuen Wohnort habe sie mit einer befreundeten Familie bereits ein soziales Umfeld. Den persönlichen Umgang mit dem Vater sieht sie im üblichen Besuchsrecht von jedem zweiten Wochenende und

der Hälfte der Ferien, wobei sie bereit ist, die Reiselast für die Ausübung des Besuchsrechts zu teilen.

**4.2** Der Vater gibt an, die Tochter ausserhalb der Schulzeiten ebenfalls weitgehend selbst betreuen zu können. Soweit er im Sommer schon vor Schulbeginn zur Arbeit müsse, könne die Tochter von einer aus einer Vielzahl befreundeter Mütter betreut werden, mit deren Kind sie dann zusammen in die Schule gehe. Er bewohnt bis heute die Wohnung, in der die Parteien zusammen mit der Tochter gelebt haben, bis die Mutter zusammen mit der Tochter auszog. Ausweislich der verschiedenen schriftlichen Stellungnahmen, welche er im Verfahren eingereicht hat, verfügt er über ein ausgeprägtes Kontaktnetz. Da er jeweils im Winter als Skilehrer arbeite und sich da auch bereits einen guten Kundenstamm erarbeitet habe, habe er bisher nur befristete Stellen angenommen. Es sei für ihn jedoch kein Problem, jeweils eine solche Stelle zu finden und er überlege sich, seine eigene Skischule zu eröffnen. (...) Aus finanzieller Sicht ist bisher die Mutter für die meisten Barauslagen des Kindes aufgekommen. Seine zukünftige Erwerbstätigkeit wird sich danach ausrichten, wem die Obhut für die Tochter zugesprochen wird. Er gibt an, über hinreichende finanzielle Mittel zu verfügen, um für sich und die Tochter aufkommen zu können. Dazu kämen schon bald monatliche Mieterträge aus einer ererbten Liegenschaft. Bezüglich des Besuchsrechts zeigt er sich offen, der Mutter ein (möglichst) umfangreiches Besuchsrecht einzuräumen.

**4.3** Beide Elternteile bieten an, sich weitgehend persönlich um ihre Tochter kümmern zu können und zu wollen. Der Vater hat seine Erwerbstätigkeit in der Zwischensaison und im Winter schon bisher nach Möglichkeit an den Bedürfnissen der Tochter ausgerichtet, während die Mutter dies für die Zeit nach dem Umzug in Aussicht stellt. Es ist jedoch nicht zu übersehen, dass der Vater während der Sommer- und Winterhauptsaison auf fremde Unterstützung angewiesen sein wird, wobei er sich dazu - nach eigenen Angaben - auf eine Vielzahl befreundeter Familien stützen will, die sich alle jeweils gegenseitig unterstützen. Eine geordnete Betreuungsplanung konnte er dem Gericht bei seiner Befragung jedoch nicht darlegen.

Die Mutter wird nach dem Umzug zumindest zwischenzeitlich voraussichtlich auf einen Vermögensverzehr und/oder Unterstützung durch ihren Lebensgefährten angewiesen sein. Ob und wie gut sie sich am neuen Wohnort mit der auch für sie neuen Sprache integrieren

können, ist offen. Das Kantonsgericht verkennt nicht, dass diese neue Situation mit gewissen Risiken verbunden ist und jedenfalls noch keine wirklich gefestigte Situation vorliegt.

Im Hinblick auf die schulischen und persönlichen Entwicklungsmöglichkeiten sind an den beiden Wohnorten keine ins Gewicht fallenden Unterschiede auszumachen. Eine adäquate Beschulung ist an beiden Orten zu erwarten. (...) An beiden Orten besteht sodann ein reichhaltiges Angebot für Sport- und Freizeitaktivitäten. (...) Es steht für das Kantonsgericht zusammengefasst ausser Frage, dass an beiden Orten ein kindgerechtes Aufwachsen problemlos möglich ist. Das Kind verfügt an beiden Orten über ein eigenes Zimmer und die Wohnsituation weist keine erheblichen Unterschiede auf.

Der Wohnortswechsel wird für das Kind auch mit einem Wechsel der Schulsprache verbunden sein, hin zu einer Sprache, die es bisher noch nicht beherrscht. Wiewohl dadurch entstehende Defizite durch Stützunterricht (teilweise) aufgefangen werden können, so ist der Wechsel der Schulsprache nicht mit einem üblichen Fremdsprachenunterricht vergleichbar. Dass das Kind im Oberwallis Unterricht in Französisch und umgekehrt im Unterwallis in Deutsch als Fremdsprache erhalten würde, ist für die Frage, ob dem Kind ein Wechsel der Schulsprache im heutigen Zeitpunkt [Einschulung in die 1. Klasse] zuzumuten ist, nicht von entscheidender Bedeutung.

An der Kindesanhörung konnte sich das Kantonsgericht davon überzeugen, dass sich das Kind altersadäquat auszudrücken weiss und in der deutschen Sprache einen gefestigten Eindruck macht. (...) Vor diesem Hintergrund sind von einem Wechsel der Schulsprache keine grossen negativen Einwirkungen auf die Entwicklung des Kindes zu erwarten.

Bei einem 6-jährigen Kind sind dessen Meinungsäusserungen zu seinem Wohnort mit grosser Vorsicht zu würdigen. Auffällig war an der Kindesanhörung, dass sich das Kind ein Zusammenleben mit beiden Elternteilen vorstellen konnte. Seine Aussagen waren allerdings auch dadurch geprägt, dass es die neue Wohnsituation im Unterwallis noch nicht wirklich kannte. (...) Aus Sicht des Kindes wäre es freilich die beste Lösung, wenn beide Elternteile im gleichen Ort wohnten. Diese Ideallösung steht allerdings vorliegend nicht zur Verfügung.

Bei einer Gesamtschau aller relevanten Faktoren ist festzuhalten, dass sich diese über sehr weite Strecken die Waage halten. Das Kantonsgericht konnte sich davon überzeugen, dass das Kindeswohl an beiden Wohnorten in hohem Masse gewahrt wird, sodass letztlich nur kleinere Nuancen den Ausschlag in die eine oder andere Richtung geben. Diese liegen vorliegend darin begründet, dass die Mutter in der Lage ist, das Kind vollständig selbst zu betreuen und dass das Betreuungskonzept des Vaters mit einer Vielzahl beteiligter Aussenstehender keinen stetigen und stabilen Eindruck hinterlässt und eher auf kurzfristigen Anfragen zu beruhen scheint. Die bisherige Mehrbetreuung durch die Mutter spricht ebenfalls für diese Lösung, auch wenn sie nicht ausgeprägt war. (...) Der Wechsel der Sprache und des Freundeskreises steht dem Kindeswohl mit Blick auf das Alter des Mädchens und seine bereits vorbestehenden Sprachkenntnisse (Ungarisch, Deutsch, Englisch, ein wenig Tschechisch) nicht entgegen. Im Ergebnis ist die Obhut daher der Mutter zuzuteilen und der Umzug ins Unterwallis zu genehmigen.

**4.4** Die hohe Beziehungsqualität zwischen Vater und Tochter ist auch bei der Festlegung des persönlichen Umgangs zu gewichten. Der Beschwerdeführer sorgt sich um die Beziehung zu seiner Tochter und es ist deutlich zu erkennen, dass er sich wesentlich stärker als dies bei vergleichbaren Verfahren der Fall ist, in die Betreuung der Tochter eingebracht und entsprechende Aufgaben übernommen hat. Das gerichtssübliche Besuchsrecht von jedem zweiten Wochenende würde dem nicht gerecht, sodass ein erweitertes Umgangsrecht festzusetzen ist. Ein täglicher Umgang ist dabei aufgrund der räumlichen Distanz aber schlechterdings nicht möglich. Vielmehr sind die Besuchswochenenden nach folgendem Turnus zu verteilen: Mutter, Vater, Mutter, Vater, Vater, Mutter, Vater, Mutter, Vater, Vater, Mutter, sodass sich ein Verhältnis von 2/5 zu 3/5 ergibt. Soweit schulfreie Tage einem Besuchswochenende unmittelbar vorangehen oder folgen, wird dieser zum Besuchswochenende hinzu geschlagen. Die Schulferien werden hälftig aufgeteilt, wobei das erste konnexe Wochenende den Ausschlag gibt, bei wem das Kind zuerst in den Ferien ist. Dieses Wochenende ist Teil des Zyklus. Danach ruht der Zyklus bis zum ersten nicht mehr konnexen Wochenende. Die Besuchszeiten dauern jeweils vom Vortag nach der Schule bis zum letzten Tag 18.00 Uhr.

Die Reiselast ist zwischen den Eltern hälftig zu teilen, sodass jeweils der betreuende Elternteil das Kind zum anderen bringt.