



Fall-Nr.:	FS.2014.30
Stelle:	Kantonsgericht
Rubrik:	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
Publikationsdatum:	21.11.2014
Entscheiddatum:	21.11.2014

Entscheid Kantonsgericht, 21.11.2014

Art. 301a ZGB: Bei gemeinsamem Sorgerecht bzw. im Massnahmeverfahren ist ein Rechtsschutzinteresse des Vaters an einer Weisung, der Mutter sei es zu verbieten, mit den Kindern umzuziehen, in der Regel nicht gegeben. An das behördliche Verbot eines Aufenthaltsortswechsels des Kindes, welches auch den Umzug des hauptsächlich betreuenden Elters verunmöglicht, sind sehr hohe Anforderungen zu stellen (Kantonsgericht, Einzelrichter im Familienrecht, 21. November 2014, FS.2014.30).

Sachverhalt:

Zwischen den Eheleuten ist ein Scheidungsverfahren hängig. Die Ehefrau beabsichtigt, mit den zwei gemeinsamen, minderjährigen Kindern so bald als möglich nach Österreich umzuziehen. Der Ehemann verlangt daraufhin, dieser sei unter Strafandrohung die Weisung zu erteilen, den Wohnsitz der Kinder während des Scheidungsverfahrens nicht ins Ausland zu verlegen.

Aus den Erwägungen:

1. - 6. ...

7. Seit der Sorgerechtsreform liegt das Aufenthaltsbestimmungsrecht von Gesetzes wegen bei beiden Eltern. Die Vorinstanz stellte daher zu Recht fest, ein Wegzugsverbot sei nicht nötig (...). Ist schon gesetzlich vorgesehen, dass Eltern gemeinsam über den Aufenthaltsort der Kinder entscheiden müssen und nicht einfach ein Elternteil mit diesen wegziehen darf, ist nämlich ein Rechtsschutzinteresse des Vaters an einer



Weisung mit Umzugsverbot nicht gegeben. Vielmehr hätte es der Mutter obliegen, zu beantragen, mit den Kindern wegziehen zu dürfen. Das hat sie im Massnahmeverfahren aber nicht getan. Weisungen, welche ein Umzugsverbot beinhalten, sind entsprechend für Eltern ohne Sorgerecht gedacht. Hier ist der Vater aber ebenfalls Inhaber des Sorgerechts. Auf das Begehren des Vaters, der Mutter sei unter Strafandrohung zu verbieten, den Wohnsitz der Kinder während des Scheidungsverfahrens ins Ausland zu verlegen, ist daher nicht einzutreten.

8. Weisungen nach Art. 307 Abs. 3 ZGB gehören zu den Kinderschutzmassnahmen. Sie umfassen sämtliche Bereiche elterlichen Handelns (BaslerKomm/Breitschmid, Art. 307 ZGB, N 19) und sind an drei Voraussetzungen geknüpft: Die Behörde soll erst eingreifen, wenn die Kompetenzen der Eltern nicht mehr genügen (Subsidiarität), und nur das tun, was es braucht, um dieses Defizit auszugleichen (Komplementarität). Die Intervention soll so mild als möglich, aber auch so stark wie nötig ausfallen (Proportionalität; vgl. dazu Bächler/Vetterli, Ehe Partnerschaft Kinder, 245; BaslerKomm/ Breitschmid, Art. 307 ZGB, N 8; Hegnauer, Grundriss des Kindesrechts, Rz. 27.09 ff.).

Hier ist eine Weisung nicht notwendig, weil die Mutter vorläufig in der Schweiz bleibt und dazu auch gesetzlich verpflichtet ist. Besteht für eine Weisung aber keine Notwendigkeit, ist eine solche unzulässig.

9. Ohnehin bleibt zu bemerken, dass eine Weisung an die Eltern, ihr Kind nicht ins Ausland zu verbringen, ein schwer wiegender Eingriff in die persönliche Freiheit der Eltern und des Kindes bedeutet (Cottier, Weibliche Genitalverstümmelung, zivilrechtlicher Kinderschutz und interkulturelle Verständigung, FamPra.ch 2005, 698, 711). In der Literatur wird folglich, soweit ersichtlich, überwiegend die Meinung vertreten, an das behördliche Verbot eines Aufenthaltsortswechsels des Kindes, welches faktisch auch den Umzug des hauptsächlich betreuenden Elters verunmöglicht, seien sehr hohe Anforderungen zu stellen; ein Verbot solle nur in Extremfällen ausgesprochen werden, wenn das Kindeswohl in Anlehnung an Art. 310 ZGB schwerwiegend gefährdet werde (Fassbind, Inhalt des gemeinsamen Sorgerechts, der Obhut und des Aufenthaltsbestimmungsrechts im Lichte des neuen gemeinsamen Sorgerechts als Regelfall, AJP 2014 692, 697 f.). Begründet wird das damit, dass der



Versuch der Perpetuierung des Ist-Zustandes jeglicher Alltagserfahrung und Vernunft widerspreche. Motive des Aufenthaltswechsels seien demnach nicht zu ergründen (Fassbind, a.a.O., AJP 2014 692, 699). Ein solcher ist auch nach Meinung von Bucher (Elterliche Sorge im schweizerischen und internationalen Kontext, in: Familien in Zeiten grenzüberschreitender Beziehung, 7. Symposium zum Familienrecht 2013, 37, N. 129) in der Regel gutzuheissen. Nach Böhler/Maranta (Das neue Recht der elterlichen Sorge, Jusletter vom 11. August 2014, Rz. 84) entspricht es dem Willen des Gesetzgebers, einen Umzug nur ausnahmsweise - wie bei einem offenbaren Rechtsmissbrauch - zu untersagen. Entsprechend heisst es im Bericht des Bundesamtes für Justiz vom Mai 2014, der 'Zügelartikel' habe nicht die Absicht, einem umzugswilligen Elternteil den Umzug zu verbieten, sondern es gehe vielmehr darum, bei Bedarf den persönlichen Verkehr und den Unterhalt anzupassen (S. 15, mit Verweisung auf das Votum von Bundesrätin Simonetta Sommaruga). Gloor/Schweighauser (Die Reform des Rechts der elterlichen Sorge – eine Würdigung aus praktischer Sicht, FamPra.ch 2014 1, 4) verweisen ebenfalls auf das entsprechende Votum von Bundesrätin Simonetta Sommaruga und auf die vorrangige Orientierung am Kindeswohl (so auch OGer ZH in ZR 2013 157, E. 4.5).

10. Die Mutter hat ihren Umzugswunsch hier begründet; ihre Überlegungen sind nachvollziehbar (...). Ein rechtsmissbräuchliches Verhalten ist nicht ersichtlich. Eine Kindeswohlgefährdung bestünde bei einem Wegzug offensichtlich nicht, da die Kinder bei ihrer Hauptbezugsperson blieben, was gerade bei kleinen Kindern die notwendige Stabilität und Kontinuität garantiert. Ausserdem kann das Besuchsrecht des Vaters geregelt werden, auch wenn die Kinder in (...) leben, zumal der öffentliche Verkehr ein gutes Angebot bereit hält. Ohnehin kann es nicht Sache des Gerichts sein, im Einzelnen zu prüfen, wo die Voraussetzungen für ein gutes Gedeihen der Kinder besser sind, zumal auch das - nicht überprüfbare - subjektive Wohlbefinden der Bezugsperson die Gesundheit der Kinder wesentlich beeinflusst. Vielmehr muss sich das Gericht vor allem darauf beschränken können, zu überprüfen, ob, basierend auf dem Kindeswohl, ein Umzug sorgfältig überlegt und nicht rechtsmissbräuchlich ist.

Dass ein Umzug - nach im Massnahmeverfahren naturgemäss vorläufiger Überprüfung - im Kindeswohl liegt, gilt umso mehr, als der Vater hier wiederholt und schon im Eheschutz seinen Wegzug (in sein Heimatland) angekündigt hatte (...), ohne Rückkehr



in die Schweiz (...). Erst an der Hauptverhandlung gab er an, er gehe nicht (in sein Heimatland) zurück (...). Es erscheint als nahezu rechtsmissbräuchlich, wenn der Vater einen Wegzug aus der Schweiz für sich immer wieder als Option offen hält, dasselbe der Mutter aber verbieten will. Das gilt umso mehr, als die Eltern hier wissentlich eine binationale Ehe eingegangen sind und die Mutter selbst nach Wahrnehmung des Vaters in der Schweiz keine Wurzeln und keine Zukunft mehr hat (...).

11. Der Vater stellt sodann den Eventualantrag, es sei vorzumerken, dass sich die Ehefrau mit einer allfälligen Verlegung des Wohnsitzes ins Ausland vor rechtskräftigem Abschluss des Scheidungsverfahrens des Entziehens Minderjähriger gemäss Art. 220 StGB strafbar machen würde. Ein Feststellungsinteresse (vgl. dazu Leuenberger/Uffertobler, Schweizerisches Zivilprozessrecht, N 6.18 ff.) besteht hier offensichtlich nicht und auf die Berufung kann daher auch diesbezüglich nicht eingetreten werden. Im Übrigen wird auf die eingehenden Erwägungen im vi Entscheid (...) verwiesen.