

# **BGer 5A 226/2021 vom 27. April 2022**

Bundesgericht, 2022-04-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_226\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_226_2021)

FR: TF 5A 226/2021 du 27 avril 2022

IT: TF 5A 226/2021 del 27 aprile 2022

## **Regeste**

Aufhebung einer Beistandschaft, Einsetzung als Beiständin | Familienrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Angefochten ist der Endentscheid ( Art. 90 BGG ) einer letzten kantonalen Instanz, die als oberes Gericht auf Rechtsmittel hin ( Art. 75 BGG ) über die Einsetzung einer (weiteren) Beiständin und die Aufhebung einer Beistandschaft und damit nicht vermögensrechtliche öffentlich-rechtliche Angelegenheiten in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Zivilrecht entschieden hat (Art. 72 Abs. 2 Bst. b Ziff. 6 BGG). Die Beschwerde in Zivilsachen ist das zutreffende Rechtsmittel, womit die ebenfalls erhobene subsidiäre Verfassungsbeschwerde nicht zulässig ist ( Art. 113 BGG ). Die Beschwerdeführerin ist nach Art. 76 Abs. 1 BGG zur Beschwerde berechtigt, die sie auch fristgerecht erhoben hat ( Art. 100 Abs. 1 und Art. 45 Abs. 1 BGG ). Auf die Beschwerde ist grundsätzlich einzutreten.

### **E. 2.1**

Mit der Beschwerde in Zivilsachen können Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 f. BGG geltend gemacht werden. Das Bundesgericht wendet das Recht in diesem Bereich von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ) und prüft mit freier Kognition, ob der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Es befasst sich aber grundsätzlich nur mit formell ausreichend begründeten Einwänden. In der Beschwerde muss in gedrängter Form dargelegt werden, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt ( Art. 42 Abs. 2 BGG ), was eine Auseinandersetzung mit dessen Begründung erfordert ( BGE 143 II 283 E. 1.2.2; 140 III 86 E. 2). Die Begründung muss in der Beschwerde selber enthalten sein; es genügt nicht, auf andere Rechtsschriften oder die Akten zu verweisen ( BGE 140 III 115 E. 2). Erhöhte Anforderungen gelten, wenn Grundrechte - wozu auch die in der EMRK enthaltenen Garantien zählen ( BGE 125 III 209 E. 2) - als verletzt gerügt werden. Das Bundesgericht prüft deren Verletzung nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; sog. strenges Rügeprinzip; vgl. dazu sogleich E. 2.2).

### **E. 2.2**

Was den Sachverhalt angeht, legt das Bundesgericht seinem Urteil die vorinstanzlichen Feststellungen zugrunde ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Diesbezüglich kann nur vorgebracht werden, diese Feststellungen seien offensichtlich unrichtig, d.h. willkürlich, oder würden auf einer anderen Bundesrechtsverletzung im Sinn von Art. 95 BGG (z.B. Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV oder Art. 8 ZGB ) beruhen. In der Beschwerde ist überdies darzutun, inwiefern die Behebung der gerügten Mängel für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG ). Es gilt das strenge Rügeprinzip nach

Art. 106 Abs. 2 BGG . Das Bundesgericht prüft daher nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen, während es auf ungenügend substantiierte Rügen und rein appellatorische Kritik am Sachverhalt nicht eintritt ( BGE 141 IV 317 E. 5.4, S. 249 E. 1.3.1; 140 III 264 E. 2.3).

### **E. 3.1**

Streitfrage bildet letztlich die internationale Zuständigkeit der Behörden in der Schweiz zur Ergreifung von Erwachsenenschutzmassnahmen. Sowohl das Nichteintreten auf das Gesuch um Ernennung der Beschwerdeführerin zur (Mit-) Beiständin als auch die Aufhebung der Beistandschaft begründeten die kantonalen Behörden im Ergebnis damit, dass der Betroffene seinen gewöhnlichen Aufenthalt heute in der Türkei habe und keine Aussicht auf eine Rückkehr in die Schweiz bestehe. Ausserdem sei in der Türkei ausreichend für ihn gesorgt und hätten die dortigen Behörden die nötigen Erwachsenenschutzmassnahmen (Vormundschaft) ergriffen. Gemäss den einschlägigen Bestimmungen des Haager Übereinkommens vom 13. Januar 2000 über den internationalen Schutz von Erwachsenen (Haager Erwachsenenschutzübereinkommen, HESÜ; SR 0.211.232.1) bestehe damit keine Zuständigkeit der Behörden in der Schweiz mehr.

### **E. 3.2**

Die Beschwerdeführerin macht demgegenüber geltend, dass der Betroffene bei Einleitung des Erwachsenenschutzverfahrens Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz gehabt habe. Diese Zuständigkeit bestehe fort (perpetuatio fori) . Der automatische Zuständigkeitswechsel gemäss Art. 5 Abs. 2 HESÜ finde wie im Anwendungsbereich des Haager Übereinkommens vom 19. Oktober 1996 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Massnahmen zum Schutz von Kindern [Haager Kindesschutzübereinkommen, HKsÜ; SR 0.211.231.011]) nicht statt, wenn gewöhnlicher Aufenthalt in einem Nichtvertragsstaat genommen werde. Bei einem Wegzug werde keineswegs sofort ein neuer Aufenthalt begründet und das HESÜ kenne selbst bei tatsächlich erfolgter Begründung eines neuen gewöhnlichen Aufenthalts gewisse Konzessionen an den Staat der Angehörigkeit. Die Türkei sei kein Vertragsstaat des HESÜ. Die Frage des neuen gewöhnlichen Aufenthaltes des Betroffenen sei deshalb unbeachtlich. Ebenso sei irrelevant, ob in der Türkei ein vergleichbares Schutzniveau garantiert werde und die dortigen Behörden auch tatsächlich handeln würden. Denn der Wechsel des Aufenthaltsorts sei mangels Urteils- und Handlungsfähigkeit nicht freiwillig erfolgt. Ausserdem habe sich die Vorinstanz nicht zur Vergleichbarkeit des Schutzniveaus im türkischen Erwachsenenschutzrecht geäussert. Ohnehin meine die vertragsautonome Auslegung des Begriffs des gewöhnlichen Aufenthalts den tatsächlichen Mittelpunkt der Lebensführung von B.\_\_\_\_\_, der zweifelsohne in der Schweiz liege, wo dieser seit über 50 Jahren lebe und wo er über 80 Prozent seines bisherigen Lebens verbracht habe. Die Vorinstanz habe zudem Art. 7 HESÜ nicht beachtet, der Ausnahmen von der strengen Zuständigkeitsanknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthaltsort vorsehe, insbesondere zugunsten des Vertragsstaats, dem der Erwachsene angehöre. Die Zuständigkeit würde bei einem Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts zwar grundsätzlich auf den neuen Staat übergehen, aber die schweizerischen Behörden seien zur Beurteilung der Frage der Freiwilligkeit des Wechsels des gewöhnlichen Aufenthaltsorts bzw. zur Beurteilung von dessen Dauerhaftigkeit und Endgültigkeit weiterhin zuständig. Die KESB habe bereits im Rahmen der Abweisung des Gesuchs der Schwester um Wegzug in die Türkei festgestellt,

dass der Betroffene bei einer Ausreise aus einem bestehenden und auf seine Bedürfnisse ausgerichteten Setting herausgerissen würde, um in ein Umfeld zu gelangen, das er bislang nur im Rahmen von Ferienaufenthalten erlebt habe. Der Egoismus der Schwester C. \_\_\_\_\_ sei aktenkundig. Das Schutzbedürfnis des Betroffenen überwiege.

### **E. 3.3**

Die Beschwerdeführerin beanstandet in verschiedener Hinsicht die von der Vorinstanz getroffenen tatsächlichen Feststellungen. Eine qualifiziert unrichtige Rechtsverletzung wirft sie dem Obergericht dabei aber von vornherein einzig im Hinblick auf die Feststellung vor, es bestünden keine Hinweise dafür, dass sich B. \_\_\_\_\_ bei seiner Schwester in der Türkei nicht zu Hause fühle oder von dieser nicht ausreichend umsorgt werde. Allein insoweit genügt die Beschwerde überhaupt den einschlägigen Rügeerfordernissen (vgl. vorne E. 2.2). Auch diesbezüglich erweisen sich die weitgehend appellatorischen Ausführungen der Beschwerdeführerin aber nicht als hinreichend substantiiert: Die Beschwerdeführerin bringt lediglich vor, dass sich der Fehler der Vorinstanz aus der fehlenden Abklärung der Sachlage ergebe. Dies ist indes insofern aktenwidrig, als in diesem Zusammenhang ein Brief des EDA vorliegt, der sich auf den Bericht eines Honorarkonsuls stützt. Inwiefern dieser Bericht willkürlich sein sollte, ergibt sich aus der Beschwerde nicht ausreichend. Die Beschwerdeführerin verweist lediglich auf Vollständigkeitsmängel im Zusammenhang mit Fragen, die für den gewöhnlichen Aufenthalt des Betroffenen kaum relevant sind. Dagegen bestreitet sie die Anhaltspunkte, die laut vorinstanzlichem Entscheid für den gewöhnlichen Aufenthalt in der Türkei sprechen, wie zum Beispiel der gepflegte und glückliche Eindruck von B. \_\_\_\_\_, nicht substantiiert.

### **E. 3.4**

Ausgehend von dem der Vorinstanz willkürfrei festgestellten Sachverhalt ist der angefochtene Entscheid nicht zu beanstanden:

#### **E. 3.4.1**

Die Zuständigkeit der Behörden in der Schweiz bestimmt sich im vorliegend gegebenen internationalen Sachverhalt (vgl. Art. 1 Abs. 1 IPRG) nach dem HESÜ (Art. 85 Abs. 2 IPRG). Gemäss Art. 5 Abs. 1 HESÜ sind die Behörden im Staat des gewöhnlichen Aufenthalts der betroffenen Person zuständig, Massnahmen zu deren Schutz zu treffen. Im Unterschied zu Art. 20 Abs. 1 lit. b IPRG wird der gewöhnliche Aufenthalt im Haager Übereinkommen nicht definiert (LAGARDE, Erläuternder Bericht zum HESÜ, neue Ausgabe 2017 [abrufbar unter: <https://www.hcch.net>, Rubriken: "Publications et Études", "Publications", "Rapports explicatifs"], Rz. 49). Es besteht jedoch Einigkeit, dass der Begriff bei der Anwendung des Übereinkommens vertragsautonom auszulegen und darunter der Ort zu verstehen ist, an dem der tatsächliche Mittelpunkt der Lebensführung bzw. der Schwerpunkt der Bindungen einer Person liegt (LEVANTE, Wohnsitz und gewöhnlicher Aufenthalt im internationalen Privat- und Zivilprozessrecht der Schweiz, Diss. 1998, S. 79 ff.; SCHWANDER, Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, 4. Aufl. 2021, N. 150 zu Art. 85 IPRG; PRAGER, Handkommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Internationales Privatrecht, 3. Aufl. 2016, N. 127 zu Art. 85 IPRG). Dieser tatsächliche Mittelpunkt bestimmt sich aufgrund der nach aussen erkennbaren Umstände; innere Umstände sind nicht massgebend (vgl. Urteile 5A\_58/2016 vom 14. März 2016 E. 3.2.; 5A\_257/2011 vom 25. Mai 2011 E. 2, in: FamPra.ch 2011 S. 747; je mit Hinweisen [beide betreffend das HKsÜ]). Als qualitatives Element wird eine gewisse Integration am

neuen Ort gefordert, wobei als Anhaltspunkte z.B. der Aufbau eines Freundeskreises, Interesse am politischen und gesellschaftlichen Leben, Wohnverhältnisse, familiäre und berufliche Bindungen sowie Sprachkenntnisse gelten können (SCHWANDER, Kindes- und Erwachsenenschutz im internationalen Verhältnis, AJP 2014, S. 1351 ff., 1362; DERSELBE, Basler Kommentar, a.a.O., N. 152 zu Art. 85 IPRG ; LEVANTE, a.a.O., S. 83 ff.; PRAGER, a.a.O., N. 127a zu Art. 85 IPRG ). Sodann wird für die Begründung neuen gewöhnlichen Aufenthaltes sozusagen quantitativ eine gewisse Aufenthaltsdauer vorausgesetzt, soweit nicht die voraussichtliche Dauer des Aufenthaltes und die zu erwartende soziale Integration für eine sofortige Begründung sprechen (vgl. LEVANTE, a.a.O., S. 84 f.; PRAGER, a.a.O., N. 128 ff. zu Art. 85 IPRG ). Bei Art. 5 HESÜ handelt es sich um die Parallelnorm zu Art. 5 HKsÜ , welcher für den Bereich des Kindesschutzes eine analoge Regelung enthält (vgl. zur weitgehend parallelen Ausgestaltung des HESÜ in Bezug auf die Zuständigkeiten: LAGARDE, a.a.O., Rz. 49; BUCHER, in: Commentaire romand, Loi sur le droit international privé, Convention de Lugano, 2011, N. 328 zu Art. 85 IPRG ). Hinweise darauf, dass diese Rechtslage im Fall eines urteils- und handlungsunfähigen Erwachsenen, der mangels eigener Willensbildung von betreuenden bzw. betreuungswilligen Angehörigen in einen anderen Staat verbracht wird, nicht massgebend sein soll, bestehen im HESÜ keine. Dass der Betroffene seinen aktuellen gewöhnlichen Aufenthalt seit seinem Wegzug aus der Schweiz in der Türkei hat, geht aus den willkürfreien Feststellungen der Vorinstanz hervor (E. 2.2 und 3.3 hiervor). Zudem ist aktenkundig und unbestritten, dass die nach Art. 5 Abs. 1 HESÜ zuständigen Behörden verständigt sind und ihre eigene Zuständigkeit in Anspruch genommen haben (Erwachsenenschutzverfahren; vgl. auch E. 3.5 hiernach). Demzufolge sind die Behörden in der Türkei für Erwachsenenschutzmassnahmen zuständig und ist die internationale Zuständigkeit der KESB zu verneinen.

#### **E. 3.4.2**

Hieran vermögen die Ausführungen der Beschwerdeführerin zu Art. 5 Abs. 2 HESÜ und einer Aufrechterhaltung der Zuständigkeit in der Schweiz ( perpetuatio fori ; vgl. dazu BGE 143 III 237 E. 2 [betreffend das HKsÜ]) nichts zu ändern: Wie das Obergericht verbindlich feststellte (vgl. vorne E. 2.2 und 3.3), kehrte der Betroffene Anfang Januar 2020 nicht wie geplant aus seinen Ferien in der Türkei zurück. Erst Ende Januar bzw. im März 2020 eröffneten die Behörden in diesem Zusammenhang Straf- bzw.

Erwachsenenschutzverfahren. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Ernennung zur (Mit-) Beiständin datiert vom 4. August 2020 und das Verfahren betreffend die Erlaubnis an den Betroffenen zum Umzug in die Türkei war bereits im Juli 2019 abgeschlossen (vgl. vorne Bst. A.c). Damit war im Zeitpunkt der Übersiedlung des Betroffenen in die Türkei entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin in der Schweiz kein Erwachsenenschutzverfahren hängig und eine perpetuatio fori kommt von vornherein nicht in Betracht.

#### **E. 3.4.3**

Unbehelflich bleibt auch der Hinweis der Beschwerdeführerin auf Art. 7 HESÜ : Nach Abs. 1 dieser Ausnahmebestimmung sind die Behörden des Vertragsstaats, dem der Erwachsene angehört, zuständig, Massnahmen zum Schutz der Person oder des Vermögens des Erwachsenen zu treffen, wenn sie der Auffassung sind, dass sie besser in der Lage sind, das Wohl des Erwachsenen zu beurteilen, und nachdem sie die nach Artikel 5 oder Artikel 6 Absatz 2 zuständigen Behörden verständigt haben. Weder macht die Beschwerdeführerin

geltend noch ergibt sich aus dem angefochtenen Entscheid, dass diese Voraussetzungen hier erfüllt wären. Fragen im Zusammenhang mit einem Wohnsitzwechsel im Sinn von Art. 5 Abs. 2 HESÜ stellen sich wie dargelegt sodann von vornherein nicht (E. 3.4.2 hiervor). Weiterungen hierzu erübrigen sind.

### **E. 3.5**

Wohl war im Zeitpunkt, als der Betroffene in die Türkei gelangte, sodann zwar eine Erwachsenenschutzmassnahme (Beistandschaft) in Kraft. Die Frage nach der Weitergeltung dieser Massnahme beurteilt sich indes nach Art. 12 HESÜ (LAGARDE, a.a.O., Rz. 50 und 87; PRAGER, a.a.O., N. 151 zu Art. 85 IPRG). Zu dieser Bestimmung äussert die Beschwerdeführerin sich nicht weiter. Insoweit hält das Obergericht ohnehin verbindlich (vorne E. 2.2 und 3.3) fest, dass in der Türkei eine Vormundschaft über den Betroffenen errichtet wurde (vgl. vorne E. 3.1). Eine Weitergeltung der in der Schweiz ergriffenen Massnahmen erscheint damit nicht notwendig (LAGARDE, a.a.O., Rz. 86).

### **E. 4.1**

Nach dem Ausgeführten ist nicht zu beanstanden, dass die kantonalen Instanzen auf das Begehren, die Beschwerdeführerin, als Beiständin für ihren Bruder ernannt und mit der Aufgabe betraut und ermächtigt zu werden, ihren Bruder in die Schweiz zurückzuführen, nicht eingetreten sind. Ebenfalls konnte die bestehende Beistandschaft ohne Rechtsverletzung aufgehoben werden.

### **E. 4.2**

Damit ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Da keine Vernehmlassungen eingeholt wurden, ist sie nicht entschädigungspflichtig ( Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ).

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