

BGer 5A 598/2025 vom 6. August 2025

Bundesgericht, 2025-08-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_598_2025

FR: TF 5A 598/2025 du 6 août 2025

IT: TF 5A 598/2025 del 6 agosto 2025

Regeste

Wegzug von Kindern (aufschiebende Wirkung) | Familienrecht

Erwägungen

E. 1

Anfechtungsobjekt bildet ein im Rahmen eines Verfahrens auf Abänderung des Scheidungsurteils ergangener Entscheid der letzten kantonalen Instanz (Art. 72 Abs. 1 und Art. 75 Abs. 1 BGG) über die aufschiebende Wirkung bzw. vorzeitige Vollstreckung im kantonalen Beschwerdeverfahren betreffend die der Mutter im erstinstanzlichen Urteil erteilte Erlaubnis zur Verlegung des gewöhnlichen Aufenthaltes der Kinder nach Griechenland (U._____). Dieser Entscheid ist nicht verfahrensabschliessend und damit ein Zwischenentscheid (vgl. BGE 134 II 192 E. 1.5), der nur unter den besonderen Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 BGG mit Beschwerde beim Bundesgericht angefochten werden kann, wobei diese in der Beschwerde darzutun sind (BGE 137 III 324 E. 1.1; 141 IV 289 E. 1.3). Der nicht wiedergutzumachende Nachteil wird als solcher hinreichend begründet. Der Entscheid über die aufschiebende Wirkung ist sodann eine vorsorgliche Massnahme im Sinn von Art. 98 BGG (BGE 134 II 192 E. 1.5; 137 III 475 E. 2), weshalb nur Verfassungsprüfungen erhoben werden können, für welche das strenge Rügeprinzip gilt (Art. 106 Abs. 2 BGG). Der Vater rügt verschiedene Verfassungsbestimmungen als verletzt; darauf wird im Sachkontext einzugehen sein (vgl. E. 4.3 bis 4.5).

E. 2

Das Obergericht hat in tatsächlicher Hinsicht festgestellt, dass die Kinder seit 2016 ununterbrochen unter der alleinigen Obhut der Mutter stehen und der Vater jedes zweite Wochenende ein Besuchsrecht hat, wobei sich die Kinder in jüngerer Zeit weigern, zu ihm zu gehen, und er sie seit Januar nicht mehr gesehen hat. Weiter hat es festgestellt und erwogen, dass der Vater griechischer Staatsbürger ist, dass die Mutter viele Jahre in Griechenland gelebt hat und dort wieder als Stadtplanerin bei ihrem früheren Arbeitgeber arbeiten kann, dass sie viel im Homeoffice wird arbeiten können, dass auch ihr heutiger Ehemann in U._____ arbeiten wird, dass alle drei Kinder den Wegzug nach Griechenland wünschen, dass sie in U._____ in der Deutschen Schule und somit weiterhin in deutscher Sprache beschult werden können, dass die Grosseltern väterlicherseits in Griechenland wohnen, dass den Kindern die Umgebung aus Ferienaufenthalten bekannt ist und dass die Familie in U._____ in einem wirtschaftlich und sozial gesicherten Umfeld integriert sein wird. Vor dem Hintergrund der weiteren Feststellungen, dass der Vater weder ein klares Konzept darlege, wie er selbst die Kinder betreuen könnte, wenn sie in der Schweiz verbleiben müssten, noch die Kinder bei ihm leben möchten, sowie der indirekten Feststellung, dass die Beiständin beim Vater

erhebliche Erziehungsdefizite festgestellt hatte, hat das Obergericht die Hauptsachenprognose getroffen, dass die Auswanderung der Kinder auch berufungsweise klarerweise zu bewilligen sein wird und der Berufung des Vaters kein Erfolg beschieden sein kann. Sodann hat es im Kontext mit der aufschiebenden Wirkung bzw. der vorzeitigen Vollstreckung der erstinstanzlich auf den 1. August 2025 festgesetzten Wegzugsbewilligung befunden, dass das Schuljahr an der Deutschen Schule in U. _____ anfangs September beginne und die Mutter bis dahin noch die nötigen Vorkehrungen treffen können müsse, weshalb eine spezifische Dringlichkeit bestehe.

E. 3

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zur Frage der Wiederherstellung oder des Entzuges der aufschiebenden Wirkung bzw. der vorzeitigen Vollstreckung im Sinn von Art. 315 ZPO ist bei Wegzugsfragen nach pflichtgemäsem Ermessen zwischen den im konkreten Einzelfall auf dem Spiel stehenden Interessen abzuwägen, unter zentraler Berücksichtigung der Hauptsachenprognose (BGE 144 III 469 E. 4.2). Bei bisheriger Alleinobhut des um Bewilligung ersuchenden Elternteils ist die Aufenthaltsverlegung für die Kinder in der Regel bereits während des hängigen Rechtsmittelverfahrens zu ermöglichen, während bei praktizierter alternierender Obhut tendenziell der bisherige Zustand aufrechtzuerhalten ist (BGE 144 III 469 E. 4.2.1). Bei einem Wegzug ins Ausland ist, selbst wenn der hauptbetreuende Elternteil um Bewilligung ersucht, Zurückhaltung zu üben (BGE 144 III 469 E. 4.2.2), weil ein Kind bei der Auswanderung mit dem hauptbetreuenden Elternteil am neuen Ort in der Regel sofort gewöhnlichen Aufenthalt begründet, was zu einem Wechsel der Jurisdiktion führt (Art. 5 Abs. 2 HKsÜ ; BGE 129 III 288 E. 4.1; 142 III 1 E. 2.1; 143 III 193 E. 2; 144 III 469 E. 4.2.2; 149 III 81 E. 2.4). Weil jedoch das Kindeswohl auch bei Wegzugsfragen stets die oberste Leitmaxime bildet, ist ein Abweichen von den genannten Grundsätzen bei gegebenen Ausnahmegründen, namentlich bei Dringlichkeit, aber nicht nur eine Option, sondern eine dem urteilenden Gericht obliegende Pflicht (BGE 143 III 193 E. 4; 144 III 469 E. 4.2.2; Urteil 5A_501/2024 vom 3. September 2024 E. 5). Im Rechtsmittelverfahren ist m.a.W. durch Entzug oder Nichtgewährung der aufschiebenden Wirkung bzw. durch Gewährung der vorzeitigen Vollstreckung die sofortige Umsetzung des erstinstanzlichen Entscheides herbeizuführen, wenn Dringlichkeit besteht und das Kindeswohl dies erfordert (für den Wegzug: soeben zitierte Urteile; analog bei der Obhutsuteilung: Urteil 5A_594/2022 vom 13. Oktober 2022 E. 2). Was die als zentral zu erachtende Hauptsachenprognose anbelangt, ist beim Entscheid über die aufschiebende Wirkung bzw. vorzeitige Vollstreckung in die Überlegungen miteinzubeziehen, dass der Gesetzgeber beim Erlass von Art. 301a ZGB bewusst die Wertung getroffen hat (zur Entstehungsgeschichte vgl. BGE 142 III 481 E. 2.4), wonach im Kontext mit dem Auswanderungswunsch eines Elternteils dessen Niederlassungsfreiheit zu respektieren ist (BGE 142 III 481 E. 2.5). Die entscheidende Fragestellung im Hauptverfahren lautet deshalb nicht, ob es für die Kinder am vorteilhaftesten wäre, wenn beide Elternteile im Inland verbleiben würden, sondern das Gericht hat vielmehr unter der Prämisse des Wegzuges des einen Elternteils die Frage zu entscheiden, ob das Wohl der Kinder besser gewahrt ist, wenn sie mit dem auswanderungswilligen Elternteil wegziehen oder wenn sie sich beim zurückbleibenden Elternteil aufhalten (BGE 142 III 481 E. 2.6). Die relevanten Kriterien bei der Wegzugsentscheidung und damit verbunden bei der Obhutsuteilung sind vorab die persönliche Beziehung zwischen den Kindern und den Elternteilen, deren erzieherischen Fähigkeiten und die Bereitschaft, die Kinder in eigener Obhut zu haben; soweit die Kinder bislang alternierend betreut worden sind und beide

Elternteile weiterhin willens und in der Lage sind, persönlich oder im Rahmen eines im Kindeswohl liegenden Betreuungskonzeptes für die Kinder zu sorgen, werden weitere Kriterien zentral wie das familiäre und wirtschaftliche Umfeld, die Stabilität der Verhältnisse, die Sprache und Beschulung, die gesundheitlichen Bedürfnisse sowie bei älteren Kindern auch deren eigene Wünsche (BGE 142 III 481 E. 2.7). War der wegzugswillige Elternteil nach dem bisher tatsächlich gelebten Betreuungskonzept ganz oder überwiegend die Bezugsperson, ist es hingegen tendenziell zum besseren Wohl der Kinder, wenn sie bei diesem verbleiben und folglich mit ihm wegziehen (BGE 142 III 481 E. 2.7).

E. 4

Der Vater setzt sich mit den ausführlichen Erwägungen des angefochtenen Entscheides nicht auseinander, schon gar nicht im Rahmen substantzierter Verfassungsrügen.

E. 4.1

Er macht zwar eine willkürliche antizipierte Beweiswürdigung geltend. Er legt aber nicht dar, inwiefern im Berufungsverfahren noch Beweis abzunehmen und in einer Weise zu würdigen wäre, dass das Entscheidungsergebnis beeinflusst werden könnte. Namentlich ist nicht ersichtlich, inwiefern seinen Beweisanträgen auf Einvernahme von Zeugen und Anordnung eines jugendpsychiatrischen oder jugendpsychologischen Gutachtens über die Auswirkungen der Auswanderung auf die Kinder und deren Loyalitätskonflikt im Berufungsverfahren stattzugeben wäre, bestehen doch keine Anhaltspunkte für eine Manipulation oder Entfremdung der Kinder durch die Mutter oder für irgendwelche Gefahren, welche ihnen drohen könnten, wenn sie wunschgemäss mit der Mutter als ihrer Hauptbetreuungsperson nach Griechenland auswandern dürfen. Insbesondere aber, und dies ist im vorliegenden Kontext der Substanziierung von Verfassungsrügen ausschlaggebend, zeigt der Vater nicht auf, inwiefern bei Nichtgewährung des Wegzuges eine Obhutszuteilung und Betreuung der Kinder durch ihn in der Schweiz in Frage kommen und deshalb seine Berufung auch nur ansatzweise Aussicht auf Erfolg haben könnte. Vielmehr scheint er zwischenzeitlich selbst von einer auch rechtsmittelweisen Bewilligung des Wegzuges auszugehen. Diesbezüglich bringt er einzig vor, die Kinder könnten auch noch nach Abschluss des Berufungsverfahrens in zwei bis drei Monaten nach Griechenland auswandern. Vor dem Hintergrund, dass eine Betreuung durch den Vater kaum zur Debatte stehen kann und alle drei Kinder übereinstimmend den Wegzug mit der Mutter nach U._____ wünschen, was sie auch bei ihrer Anhörung bestätigt haben, liegt ein um wenige Monate hinausgezögerter Aufenthaltswechsel mitten im Schuljahr nicht in deren wohlverstandenen Interesse. Das Kindeswohl steht aber nicht erst beim materiellen Wegzugsentscheid, sondern auch bereits bei der diesbezüglichen Frage der aufschiebenden Wirkung im Vordergrund. Ausgehend vom Gesagten stellt sich die Frage, ob die Beschwerde unter dem Aspekt der eingeschränkten Kognition gemäss Art. 98 BGG überhaupt als hinreichend begründet angesehen werden kann, wenn sich der Vater ohne konkrete Auseinandersetzung mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheides einfach abstrakt auf diverse verfassungsmässige Rechte beruft, ohne einen Bezug zwischen diesen und den konkreten Umständen des vorliegenden Einzelfalles herzustellen. Ohnehin aber wäre, wie die weiteren Erwägungen zeigen, im vorliegenden konkreten Fall keines der angerufenen Grundrechte verletzt (dazu E. 4.3 bis 4.5), soweit nicht einfach appellatorisch eine Rechtsverletzung behauptet wird (dazu E. 4.2).

E. 4.2

Der Vater macht eine falsche Rechtsanwendung von Art. 315 ZGB dahingehend geltend (Beschwerde, S. 11 ff.), dass es beim Entscheid über den Wegzug im Sinn von Art. 301a Abs. 2 ZGB um ein Gestaltungsurteil gehe und somit der Berufung von Gesetzes wegen unentziehbar die aufschiebende Wirkung zukomme und keine vorzeitige Vollstreckung hätte angeordnet werden dürfen. In diesem Zusammenhang macht er jedoch keine Verfassungsverletzung geltend, obwohl Art. 98 BGG dies voraussetzt. Auf das Vorbringen kann mithin bereits aus formellen Gründen nicht eingetreten werden. Der Vollständigkeit halber kann indes festgehalten werden, dass nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung, auf welche das Obergericht zutreffend verweist, nur der Entscheid über ein Statusrecht bzw. über die Statusfrage als solche ein Gestaltungsurteil ist (BGE 142 III 502 E. 2.7, was auch der konstanten Instruktionspraxis der II. zivilrechtlichen Abteilung im Kontext mit Art. 103 BGG entspricht, vgl. Verfügungen 5A_883/2017 vom 29. November 2017; 5A_883/2019 vom 6. November 2019; 5A_1044/2021 vom 11. Januar 2022; 5A_228/2025 vom 12. Mai 2025), nicht aber der auf Art. 301a Abs. 2 ZGB gestützte Entscheid über die Wegzugsfrage (vgl. die in E. 3 referenzierte Rechtsprechung). Der Vater behauptet im Zusammenhang mit dem (vorzeitigen) Wegzug der Kinder ohne nähere Darlegung eine Verletzung des Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens gemäss Art. 13 Abs. 1 BV und Art. 8 EMRK . Indes sind die gleichermassen auch der Mutter zukommenden verfassungsmässigen Ansprüche viel stärker tangiert, wenn die Kinder, welche seit 2016 unter ihrer alleinigen Obhut stehen, nicht mit ihr an den neuen Lebensort übersiedeln können, den sich auch die zwischenzeitlich 11- und 13-jährigen Kinder für ihre Zukunft wünschen. Sodann, und dies steht im Vordergrund, wäre insbesondere auch für die Kinder der Einschnitt viel stärker, wenn sie nicht mit der Mutter als Hauptbetreuungsperson sofort nach Griechenland ziehen könnten, sondern neu unter der Obhut des Vaters leben müssten, zu dem sie bislang lediglich im Rahmen von Wochenendbesuchen Kontakt hatten und den sie in den letzten Monaten gar nicht mehr gesehen haben. Der Ortswechsel erscheint bei dieser Ausgangslage als kleinere Veränderung im Leben der Kinder als ein Obhutswechsel, zumal sie übereinstimmend einen Landeswechsel und nicht einen Elternwechsel wünschen. Wenn der Vater sodann im Kontext mit Art. 13 Abs. 1 BV und Art. 8 EMRK sowie unter Berufung auf Art. 9 UN-KRK geltend macht, es bestehe ein Anspruch auf Kontakte mit den Kindern, was durch die Distanz enorm erschwert werde, so ist festzuhalten, dass sein Besuchs- und Ferienrecht im erstinstanzlichen Urteil geregelt worden ist. Im Übrigen ist der Vater in Griechenland aufgewachsen, verfügt er (einzig) über die griechische Staatsangehörigkeit und wohnen seine Eltern (Grosseltern der Kinder) nach wie vor in Griechenland. Das Obergericht ist sogar davon ausgegangen, dass mit dem Wegzug der Kinder nach Griechenland eine Beruhigung eintreten und das Besuchsrecht besser als bisher gelebt werden könnte. Jedenfalls ist auch unter diesem Aspekt keine Verfassungsverletzung erkennbar.

E. 4.3

Der Vater macht sodann eine Verletzung der Rechtsweggarantie gemäss Art. 29a BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK geltend, indem durch den faktischen Wegzug der Kinder die schweizerische Entscheidzuständigkeit verloren gehe. Ferner rügt er in diesem Zusammenhang eine Verletzung des Rechtes auf eine wirksame Beschwerde gemäss Art. 13 EMRK . Auch diesbezüglich mangelt es aber an einer substantiierten Darlegung, inwiefern die betreffenden Garantien verletzt sein sollen: Das Obergericht hat nicht

übersehen, dass mit dem tatsächlichen Wegzug der Kinder die schweizerische Zuständigkeit in Bezug auf die Beurteilung der vom Vater verlangten Obhutszuteilung verloren geht. Vielmehr hat es dies in seiner Entscheidung miteinbezogen und erwogen, dass angesichts der spezifischen Dringlichkeit im Kontext mit dem Beginn des neuen Schuljahres und der Aussichtslosigkeit der Berufung vom Grundsatz, wonach bei der Auswanderung während des Rechtsmittelverfahrens in der Regel die aktuelle Situation aufrechtzuerhalten ist, abgewichen werden muss. Mit diesen Erwägungen setzt sich der Vater wie gesagt nicht im Einzelnen auseinander und seine abstrakte Berufung auf die Rechtsweggarantie geht an der Sache vorbei, denn diese ist nach der in E. 3 zusammengefassten bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht verletzt, wenn das Gericht in Abwägung der auf dem Spiel stehenden Interessen und unter Berücksichtigung der Hauptsachenprognose und des Kindeswohls ausnahmsweise auch bei der Auswanderung die sofortige Umsetzung der erstinstanzlich erteilten Erlaubnis ermöglicht. Sodann ergibt sich angesichts der fehlenden Auseinandersetzung des Vaters mit den obergerichtlichen Erwägungen von vornherein auch keine Verletzung von Art. 13 EMRK, denn diese Konventionsgarantie ist akzessorisch ausgestaltet und kann nur in Verbindung mit einer vertretbar behaupteten Verletzung einer materiellen EMRK-Garantie vorgebracht und geprüft werden (BGE 144 I 340 E. 3.4.2; 149 II 302 E. 7.1; zur Publ. best. Urteil 2C_681/2023 vom 19. März 2025 E. 4.4.2 m.w.H.; sodann spezifisch im Kontext mit der auf Art. 301a Abs. 2 ZGB gestützten Wegzugsentscheidung BGE 143 III 193 E. 6.1). Abgesehen davon ist festzuhalten, dass sich vorliegend Gerichte über drei Instanzen hinweg mit den sich stellenden Wegzugsfragen befasst haben und dass in Bezug auf die Obhutsfrage, welche aufgrund der Abänderungsklage des Vaters den Gegenstand des Hauptverfahrens bildete, ein erstinstanzliches schweizerisches Urteil in der Sache vorliegt und der Vater bezüglich der Obhutsfrage auch nach dem Wegzug der Kinder innerhalb des Haager Rechtsraumes jederzeit nach Massgabe von Art. 5 Abs. 1 und 2 HKsÜ (Haager Kindesschutzübereinkommen, SR 0.211.231.011) Zugang zu ordentlichen Gerichten haben wird.

E. 5

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde abzuweisen ist, soweit auf sie eingetreten werden kann. Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten dem Vater aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Der Mutter sind im bundesgerichtlichen Verfahren keine entschädigungspflichtigen Kosten entstanden.

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