

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT KE.2023.18 vom 31. Juli 2023**

BS Appellationsgericht, 2023-07-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_KE.2023.18](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_KE.2023.18)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT KE.2023.18 du 31 juillet 2023

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT KE.2023.18 del 31 luglio 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Gegen Entscheide der Kindesschutzbehörde kann gemäss Art. 450 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 440 Abs. 3 und Art. 314 Abs. 1 des Zivilgesetzbuches (ZGB, SR 210) sowie § 17 Abs. 1 des kantonalen Kindes- und Erwachsenenschutzgesetzes (KESG, SG 212.400) Beschwerde an das Verwaltungsgericht geführt werden. Zuständig für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde ist gemäss § 92 Abs. 1 Ziff. 10 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) das Dreiergericht.

1.2 Auf das Beschwerdeverfahren kommen die Verfahrensbestimmungen des ZGB (Art. 314 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 450 ff. ZGB) und die kantonalrechtlichen Verfahrensregeln des KESG zur Anwendung. Gemäss § 19 Abs. 1 KESG richtet sich das Verfahren nach den Bestimmungen des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG, SG 270.100), soweit das Bundesrecht oder das KESG nichts anderes vorsehen. Subsidiär gilt nach Art. 450 f. ZGB die Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272). Es gelten dabei mit Bezug auf die Regelung von Kinderbelangen auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren die Oficialmaxime und der Untersuchungsgrundsatz (Art. 296 ZPO). Das Verwaltungsgericht beurteilt die Beschwerde mit voller Kognition (Art. 450a Abs. 1 ZGB). Demnach können eine Rechtsverletzung, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit des Entscheids gerügt werden. Da in Angelegenheiten des Kindesschutzes im Interesse des Kindeswohls neue Entwicklungen zu berücksichtigen sind, ist dabei im Sinne von Art. 110 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG, SR 173.110) auf die Verhältnisse zum Zeitpunkt des Entscheids des Verwaltungsgerichts abzustellen (VD.2022.74 vom 14. Juni 2022 E. 1.2 m.w.H.). Dies ist allerdings nur im Rahmen des durch den angefochtenen Entscheid vorgegebenen Prozessthemas möglich. Zudem entscheidet das Gericht im Geltungsbereich der Oficialmaxime ohne Bindung an die Parteianträge (Art. 296 Abs. 3 ZPO). Dies bedeutet insbesondere, dass es Entscheide auch ohne entsprechende Anträge treffen kann (AGE ZB.2020.6 vom 18. Juni 2020 E. 1.2; Schweighauser, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 296 N 38). Zudem gilt das Verschlechterungsverbot (Verbot der reformatio in peius) nicht (AGE ZB.2020.6 vom 18. Juni 2020 E. 1.2; Hurni, in: Berner Kommentar, Band I, 2012, Art. 58 ZPO N 69).

1.3 Dabei gilt im verwaltungsgerichtlichen Verfahren auch bei Beschwerden gemäss Art. 450 ZGB das Rügeprinzip. Das Gericht prüft einen angefochtenen Entscheid gestützt auf die Begründungsobliegenheit gemäss § 16 Abs. 2 Satz 1 VRPG nicht von sich aus unter allen in Frage kommenden Aspekten, sondern untersucht nur die rechtzeitig vorgebrachten konkreten Beanstandungen. Die beschwerdeführende Partei hat ihren Standpunkt substantiiert vorzutragen und sich mit den Erwägungen im angefochtenen Entscheid

auseinanderzusetzen (Wullschleger/Schröder, Praktische Fragen des Verwaltungsprozesses im Kanton Basel-Stadt, in: BJM 2005, S. 277, 305; Stamm, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 477., 504; VGE VD.2019.131 vom 2. Juni 2020 E. 1.4). Die Rügen sind dabei innert der Begründungsfrist mit der Beschwerdebegründung zu erheben. Versäumtes kann mit der Replik nicht mehr nachgeholt werden (VGE VD.2011.23 vom 22. März 2012 E. 3.3, mit Hinweisen und VGE 657/2008 vom 18. November 2008 E. 1.4). Dies gilt auch im Beschwerdeverfahren gemäss Art. 450 ZGB zumindest insoweit, als bereits mit der Beschwerdebegründung substantiiert werden muss, in welchen Punkten der angefochtene Entscheid aus welchen Gründen angefochten wird (VGE VD.2022.255 vom 16. Februar 2023 E. 1.3).

1.4 Als Mitinhaber der elterlichen Sorge über seine Töchter und Adressat des angefochtenen Entscheids ist der Beschwerdeführer vom Entscheid der Kinderschutzbehörde betroffen und gemäss Art. 450 Abs. 2 Ziff. 2 in Verbindung mit Art. 314 Abs. 1 ZGB zur Beschwerde legitimiert. Auf die rechtzeitig erhobene Beschwerde ist daher insgesamt einzutreten.

## **E. 2**

Strittig ist zunächst der Antrag der Kindsmutter, den Aufenthaltsort der in ihrer Obhut lebenden Töchter von Basel nach X\_\_\_\_\_ zu verlegen.

2.1 Üben die Eltern die elterliche Sorge gemeinsam aus und will ein Elternteil den Aufenthaltsort des Kindes wechseln, so bedarf dies der Zustimmung des andern Elternteils oder der Entscheidung des Gerichts bzw. der Kinderschutzbehörde, wenn der neue Aufenthaltsort im Ausland liegt oder der Wechsel des Aufenthaltsortes erhebliche Auswirkungen auf die Ausübung der elterlichen Sorge und den persönlichen Verkehr durch den andern Elternteil hat (Art. 301a Abs. 2 ZGB).

Vorliegend ist unbestritten, dass die Parteien das Sorgerecht für ihre gemeinsamen Töchter gemeinsam ausüben und der Beschwerdeführer seine Zustimmung zu dem von der Beigeladenen mit ihren Töchtern beabsichtigten Wechsel des Aufenthaltsorts verweigert und die Beigeladene daher hierfür einer behördlichen Zustimmung bedarf.

2.2 Wie die Vorinstanz in rechtlicher Hinsicht zutreffend erwogen hat, ist bei der Anwendung von Art. 301a ZGB vom bewusst getroffenen Entscheid des Gesetzgebers auszugehen, dass die Niederlassungs- bzw. die Bewegungsfreiheit der Elternteile bei der Beurteilung eines Gesuchs um Wechsel des Aufenthaltsortes zu respektieren ist (BGE 142 III 481 E. 2.5). Wie das Bundesgericht festgestellt hat, ergibt sich aus diesem gesetzgeberischen Grundgedanken, dass aus Art. 301a Abs. 2 ZGB keine «faktische Residenzpflicht» von obhutsausübenden Elternteilen abgeleitet werden kann (BGE 142 III 481 E. 2.5 m.H. auf 136 III 353 E. 3.3). Die Motive des wegziehenden Elternteils stehen daher beim Entscheid nach Art. 301a Abs. 2 ZGB grundsätzlich nicht zur Debatte. Vielmehr ist von der Hypothese auszugehen, dass der eine Elternteil in Ausübung seiner Freiheitsrechte wegzieht, und es ist als Folge gemäss Art. 301a Abs. 5 ZGB die Eltern-Kind-Beziehung aufgrund der neuen Begebenheiten nach Massgabe des Kindeswohls soweit nötig anzupassen (BGE 142 III 481 E. 2.5 f.). Wie das Bundesgericht festhält, lautet die im Verfahren gemäss Art. 301a Abs. 2 ZGB zu beantwortende Frage folglich nicht, ob es für das Kind vorteilhafter wäre, wenn beide Elternteile im Inland verbleiben würden, sondern allein, ob sein Wohl besser gewahrt ist, wenn es mit dem auswanderungswilligen Elternteil wegzieht oder wenn es sich beim zurückbleibenden Elternteil aufhält, wobei diese

Frage unter Berücksichtigung der auf Art. 301a Abs. 5 ZGB gestützten Anpassung der Kinderbelange (Betreuung, persönlicher Verkehr, Unterhalt) an die bevorstehende Situation zu beantworten ist (BGE 142 III 481 E. 2.6 m.H. auf Coester/Waltjen, Relocation ■ from Theory to Practice, Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht [iFamZ] 2012 S. 314; AGE ZB.2021.42 vom 25. Januar 2022 E. 3.1, ZB.2018.3 vom 23. November 2018 E. 5.1, VGE VD.2018.71 vom 21. Juni 2018 E. 2.3).

Für diesen Entscheid ist auf die persönlichen Beziehungen zwischen Eltern und Kindern, auf ihre erzieherischen Fähigkeiten und die Bereitschaft, die Kinder in eigener Obhut zu haben und sie weitgehend persönlich zu betreuen und zu pflegen, sowie auf das Bedürfnis der Kinder nach der für eine harmonische Entfaltung in körperlicher, seelischer und geistiger Hinsicht notwendigen Stabilität der Verhältnisse, welches bei gleicher Erziehungs- und Betreuungsfähigkeit besonderes Gewicht erhält, abzustellen. Faktischer Ausgangspunkt ist daher das bisher gelebte Betreuungsmodell (Affolter-Fringeli/Vogel, in: Berner Kommentar ZGB, Bern 2016, Art. 301a ZGB N 24). Ist der wegzugswillige Elternteil nach dem bisher tatsächlich gelebten Betreuungskonzept ganz oder überwiegend die Bezugsperson, entspricht es tendenziell dem besseren Wohl des Kindes, wenn es bei diesem verbleibt und mit ihm wegzieht (BGE 144 III 469 E. 4.1). Anders stellt sich die Situation dar, wenn die Kinder im Sinne eines Modells geteilter oder alternierender Obhut bislang von beiden Elternteilen weitgehend zu gleichen Teilen betreut worden sind und beide Teile weiterhin willens und in der Lage sind, persönlich oder im Rahmen eines im Kindeswohl liegenden Betreuungskonzeptes für das Wohl der Kinder zu sorgen. In diesem Fall stellt sich die Ausgangslage gewissermassen neutral dar. Diesfalls ist anhand weiterer Kriterien wie des familiären und wirtschaftlichen Umfelds, der Stabilität der Verhältnisse, der Sprache und Beschulung, gesundheitlicher Bedürfnisse wie auch der Meinungsäusserung älterer Kind zu eruieren, welche Lösung im besten Interesse des Kindes liegt (BGE 142 III 481 E. 2.7). Zu prüfen sind dabei die gesamten Umstände des konkreten Einzelfalls. Es kommen damit im Wesentlichen die Kriterien zur Anwendung, wie sie auch für die Obhutszuteilung gelten. Der weitere Aufenthaltsort des Kindes ist somit bei geteilter Obhut in erster Linie aufgrund der Erziehungsfähigkeit der Eltern, ihrer tatsächlichen Betreuungsmöglichkeiten, der Stabilität der Verhältnisse, der Sprache und Beschulung des Kindes und je nach Alter auch aufgrund seiner Äusserungen und Wünsche zu bestimmen (BGE 144 III 469 E. 4.1; AGE ZB.2021.42 vom 25. Januar 2022 E. 3.1). Sind die Kinder noch klein, so ist zu beachten, dass sie mehr personen- denn umgebungsbezogen sind, während bei älteren Kindern zunehmend die Wohn-, Schul- und Ausbildungsumgebung, ihre sprachlichen Kompetenzen sowie ihr Freundeskreis wichtig werden. Zu beurteilen ist daher das zukünftige Umfeld am Zielort des wegzugswilligen Elternteils (vgl. angefochtener Entscheid, E. 5.2).

Dem als nachvollziehbar erklärten subjektiven Eindruck des zurückbleibenden Elternteils, dass der andere Teil mit dem Auswanderungswunsch das Ziel verfolge, ihm die Kinder zu entziehen und insofern ein rechtsmissbräuchliches Verhalten vorliege, hält das Bundesgericht entgegen, dass solche Fälle selten seien. Zwar werde die Aufrechterhaltung des Kontaktes zum Kind schwieriger und sei der geplante Wegzug oftmals die Folge der elterlichen Trennung, welche ihrerseits die Folge von Spannungen und Schwierigkeiten auf der Elternebene sei. Es entspreche aber keiner verbreiteten Realität, dass ein Elternteil ins Nichts wegziehe. Vielmehr sei im Zielland in der Regel eine ökonomische Basis oder Aussicht vorhanden und gebe es handfeste Gründe für den Wegzug, wie beispielsweise die

Rückkehr ins Heimatland oder den eigenen Familienkreis, das Zusammenziehen mit einem neuen Partner oder ein karriereförderndes Stellenangebot. Nur wo tatsächlich keine plausiblen Gründe für einen Wegzug ersichtlich seien und ein Elternteil offensichtlich nur wegziehe, um das Kind dem anderen Elternteil zu entfremden, sei die Bindungstoleranz und damit Erziehungsfähigkeit des betreffenden Elternteils in Frage gestellt mit der Folge, dass die Umteilung des Kindes in Erwägung zu ziehen sei (BGE 144 III 469 E. 4.2.1, 142 III 481 E. 2.7 m.H. auf 136 III 353 E. 3.3 S; BGer 5A\_923/2014 vom 27. August 2015 E. 5.1; VGE VD.2018.71 vom 21. Juni 2018 E. 2.3). Neben dem Fall des Rechtsmissbrauchs werden in der Literatur als kindswohlindizierte Gründe für die Verweigerung der Zustimmung etwa eine massive Erschwerung der Pflege der Beziehung zum anderen Elternteil nach einem Wegzug genannt, wenn dieser bisher eine intensive Beziehung zum Kind gepflegt hat (Affolter-Fringeli/Vogel, a.a.O., Art. 301a ZGB N 25 m.H. auf Bucher, a.a.O., Rz. 142; VGE VD.2018.71 vom 21. Juni 2018 E. 2.3).

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