

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2017.295 vom 25. Juni 2018

BS Appellationsgericht, 2018-06-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2017.295

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2017.295 du 25 juin 2018

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2017.295 del 25 giugno 2018

Erwägungen

E. 1

1.1 Gegen Entscheide der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde kann gemäss Art. 450 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 440 Abs. 3 und 314 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (ZGB, SR 210) sowie § 17 Abs. 1 des kantonalen Kindes- und Erwachsenenschutzgesetzes (KESG, SG 212.400) Beschwerde an das Verwaltungsgericht geführt werden. Gemäss Art. 315 Abs. 1 ZGB werden Kindesschutzmassnahmen von der KESB am Wohnsitz des Kindes angeordnet. Der Wohnsitz einer Person befindet sich am Ort, wo diese sich mit der Absicht des dauernden Verbleibens aufhält (Art. 23 Abs. 1 ZGB). Auch ein von vornherein bloss vorübergehender Aufenthalt kann einen Wohnsitz begründen, wenn er auf bestimmte Dauer angelegt ist und der Lebensmittelpunkt dorthin verlegt wird (Stahelin, in: Basler Kommentar, 5. Auflage 2014, Art. 23 ZGB N 19b). Bei Einleitung des vorinstanzlichen Verfahrens befand sich der Wohnsitz von C____ und ihrer Mutter in Basel, weshalb die KESB zum Erlass der Verfügung vom 30. November 2017 zuständig war. Zwischenzeitlich ist die Beigeladene mit ihren Kindern nach Genf gezogen, und ist gemäss ihren eigenen Aussagen ein weiterer Umzug in der näheren Zukunft nicht mehr aktuell, so dass von einer Wohnsitznahme der Beigeladenen und damit auch von C____ (vgl. Art. 25 Abs. 1 ZGB, abgeleiteter Wohnsitz) in Genf auszugehen ist. Im Falle eines Wohnsitzwechsels bleibt die örtliche Zuständigkeit der mit dem hängigen Verfahren befassten Behörden weiter bestehen (perpetuatio fori, vgl. Art. 442 Abs. 1 ZGB; Breitschmid, in: Basler Kommentar, 5. Auflage 2014, Art. 315-315b ZGB N 17; Vogel, in: Basler Kommentar, 5. Auflage 2014, Art. 442 ZGB N 17 mit Hinweisen). Für die Abschreibung eines Verfahrens infolge Gegenstandslosigkeit inklusive Kostenentscheid ist gemäss § 45 Abs. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) die Verfahrensleitung funktional zuständig.

1.2 Das vorinstanzliche Verfahren wurde durch einen Antrag der Beigeladenen vom 8. August 2017, es sei C____ der Wegzug mit der Beigeladenen nach Australien zu erlauben (vgl. Art. 301a Abs. 2 Ziff. a ZGB), eingeleitet. In ihrer Stellungnahme vom 23. Januar 2018 zur Beschwerde gab die Beigeladene bekannt, dass sie nach ■jetzige[m] Stand an ihren Auswanderungsplänen nicht mehr festhalte und sich darauf behaften lasse, ■vorerst nicht nach Australien auszuwandern■. In ihrer fakultativen Stellungnahme vom 27. März 2018 zur Replik des Beschwerdeführers bekräftigte sie dieses Votum nochmals, indem sie ausführte, sie lasse sich darauf behaften, ein erneutes Gesuch zu stellen, sofern ■dieses Projekt doch wieder aktuell werden sollte■. Damit hat sie implizit ihr Gesuch vom 8. August 2017 zuhanden der KESB bezüglich des zu bewilligenden Wegzugs von C____ ins Ausland zurückgezogen, weshalb es insoweit an einer Prozessvoraussetzung fehlt. Dieser Mangel betrifft nicht nur die Frage des Aufenthaltsorts, sondern auch die damit im

Zusammenhang stehende Besuchsrechtsregelung der Vorinstanz. Diese Verbindung geht klar aus dem vorinstanzlichen Entscheid hervor, wenn die Vorinstanz ausführt, die Distanz erschwere die Ausübung des Besuchsrechts (Entscheid E. 2 S. 4). Dies entspricht einer Vorgabe der höchstrichterlichen Rechtsprechung, die in solchen Fällen eine Prüfung der Anpassung der Betreuungs-, Besuchs- und Unterhaltsregelung verlangt (vgl. BGE 142 III 481 E. 2.8 S. 495 f.). Demzufolge ist das Verfahren zufolge Gegenstandslosigkeit als erledigt abzuschreiben. Die Beigeladene wird beim Rückzug ihres Gesuchs vom 8. August 2017 um Zustimmung zum Wechsel des Aufenthaltsorts von C_____ nach Australien behaftet. Sollten diese Umzugspläne wieder aufleben, so hat sie bei der zuständigen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde einen neuen entsprechenden Antrag zu stellen. Der Beschwerdeführer ist seinerseits an die zuständige Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde zu verweisen, sollte er aufgrund der geltend gemachten ■drastischen■ Veränderung des familiären Umfelds von C_____ durch die Geburt des dritten Kindes der Beigeladenen eine Überprüfung der am 30. Juni 2016 zuletzt festgelegten Besuchsrechtsregelung anstreben.

E. 2

2.1 Bei Abschreibung des Verfahrens infolge Gegenstandslosigkeit richtet sich der Kostenentscheid je nach Lage des Einzelfalls danach, wer das Beschwerdeverfahren veranlasst hat, wie das Verfahren mutmasslich ausgegangen wäre und bei welcher Partei die Gründe eingetreten sind, die das Verfahren gegenstandslos werden liessen (Beusch, in: Auer et al. [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, St. Gallen 2008, Art. 63 N 16; Maillard, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2. Auflage, Zürich 2016, Art. 63 N 17; VGE VD.2016.27 vom 2. Mai 2017 E. 2.1). Die Prüfung, wie der Entscheid mutmasslich ausgefallen wäre, wenn das Verfahren nicht gegenstandslos geworden wäre, kann dabei eine summarische bleiben (VGE VD.2018.22 vom 13. April 2018 E. 2.1).

2.2 Vorliegend gilt es zunächst zu berücksichtigen, dass die Beigeladene durch ihren sinngemässen Rückzug des Gesuchs um Zustimmung zum Wechsel des Aufenthaltsorts von C_____ die Gegenstandslosigkeit des Verfahrens herbeigeführt hat. Es ist daneben aber auch sachgerecht, den mutmasslichen Verfahrensausgang für die Verlegung der Kosten zu beachten.

2.3 Der Beschwerdeführer rügt zunächst, er sei zur Frage der Ferienregelung im Gegensatz zur Beigeladenen nicht persönlich angehört worden, wodurch sein Anspruch auf rechtliches Verhör verletzt worden sei. Hiermit geht der Beschwerdeführer fehl. Artikel 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV, SR 101) räumt kein Recht auf persönliche Vorladung und mündliche Stellungnahme vor der (erst-)verfügenden Behörde ein (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage, Zürich 2016 N 1012), ein solcher Anspruch kann aber nach Massgabe von Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101) unter Umständen im gerichtlichen Beschwerdeverfahren bestehen. Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer die Möglichkeit eingeräumt, sich schriftlich zum Antrag der Beigeladenen zu äussern. Es wurde ihm hierzu auch ein Formular zugestellt, welches ausdrücklich erläutert, welches der Zweck des Zustimmungserfordernisses ist, nämlich sicherzustellen, ■dass die Kindesbelange durch die Kindesschutzbehörde schnellstmöglich an die neuen Verhältnisse angepasst werden■ (Vorakten S. 149 in Akten 7). Auf diesem Formular wird auch Art. 301a ZGB in vollem Wortlaut wiedergegeben, wonach die Zustimmung des anderen

Elternteils erforderlich ist, sofern der Wechsel des Aufenthaltsortes erhebliche Auswirkungen auf die Ausübung der elterlichen Sorge und den persönlichen Verkehr durch den anderen Elternteil hat (Vorakten S. 150 in Akten 7). In der Folge hat sich der Beschwerdeführer durch seinen Vertreter schriftlich vernehmen lassen, ohne zum Besuchsrecht Stellung zu nehmen (Eingabe vom 15. September 2017, Vorakten S. 37 ff. in Akten 7). Weiter bat er mit Eingabe vom 2. November 2017 an die KESB um Regelung des Kontakts zum Kind in den Weihnachtsferien (Eingabe vom 2. November 2017, Vorakten S. 50 f. in Akten 7). Sodann richtete er, nachdem er am 15. November 2017 von der Beigeladenen über den bevorstehenden Umzug von C_____ nach Genf informiert worden war, am 21. November 2017 erneut eine Eingabe an die Vorinstanz, ohne jedoch eine Änderung des Besuchsrechts zu beantragen für den Fall, dass der Wechsel des Aufenthaltsorts bewilligt würde (Eingabe vom 21. November 2017, Vorakten S. 58 f. in Akten 7). Damit hatte der Beschwerdeführer ausreichend Gelegenheit, sich gegenüber der Vorinstanz schriftlich zur Frage der Besuchsrechtsregelung vernehmen zu lassen. Das Verfahren wurde durch die Vorinstanz insoweit im Einklang mit Art. 29 Abs. 2 BV geführt, und diese hat das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers nicht verletzt. Daher muss vorliegend auch die Frage einer möglichen Heilung einer solchen Verletzung nicht erörtert werden. Der vorinstanzliche Entscheid hätte in keinem Fall aufgrund von Art. 29 Abs. 2 BV aufgehoben werden müssen.

E. 2.4

2.4.1 Auch was den vorinstanzlich bewilligten Wechsel des Aufenthaltsorts von C_____ angeht, wäre der Beschwerdeführer bei Eintreten des Beschwerdegerichts in der Sache unterlegen. Ein sorgeberechtigter Elternteil darf seine Zustimmung zum Wechsel des Aufenthaltsorts seines Kindes ins Ausland gemäss Art. 301a Abs. 2 lit. a ZGB ausschliesslich aus Gründen des Kindeswohls verweigern (Schwenzer/Cottier, Basler Kommentar, 5. Auflage 2014, Art. 301a ZGB N 10). Ist der Wechsel des Aufenthaltsorts mit dem Kindeswohl vereinbar, so genehmigt die KESB oder das Gericht den Umzug und schützt die Entscheidung des obhutsberechtigten Elternteils. Ein Ortswechsel läuft dem Kindeswohl zuwider, wenn die Interessen des Kindes am Verzicht auf den Umzug wegen des Erhalts der Beziehung zum anderen Elternteil, des schulischen Fortkommens oder aus Gründen der sozialen Integration die berechtigten eigenen Interessen des umziehenden Elternteils überwiegen (Schwenzer/Cottier, a.a.O., Art. 301a ZGB N 13 f.). Dem allein obhutsberechtigten Elternteil darf jedoch der Wegzug ins Ausland nicht verweigert werden, nur weil dem anderen Elternteil dadurch die Ausübung des Besuchsrechts erschwert wird, solange der persönliche Verkehr weiter möglich bleibt und kein Fall von Rechtsmissbrauch vorliegt (BGE 136 III 353 E. 3.3 S. 357-359).

2.4.2 Die Vorinstanz hat ausgeführt, aufgrund der engen Bindung zur und der Hauptbetreuung durch die Beigeladene(n) werde das Kindeswohl von C_____ tendenziell besser durch einen Umzug mit der Beigeladenen gewahrt (Entscheid E. 1). Dem Beschwerdeführer gelingt es zunächst nicht, der Feststellung der Vorinstanz, das Kind sei seit dem Wegzug des Vaters nach Saudi-Arabien vorwiegend durch die Mutter betreut worden, etwas Substantielles entgegenzusetzen. Es gibt sodann keinerlei Anzeichen dafür, dass das Kindeswohl durch den Wohnortwechsel gefährdet wäre. Im heutigen globalisierten Wirtschaftsleben stellt der mehrfache Wechsel des Aufenthaltsortes eine Normalität dar. Der Beschwerdeführer selbst bietet hierfür ein Beispiel. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung begründen anfängliche Integrations- und sprachliche

Schwierigkeiten, wie sie mit jedem Umzug in ein anderes Sprachgebiet verbunden sind, entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers grundsätzlich keine Gefährdung des Kindeswohls. Wollte man anders entscheiden, würde dies bedeuten, dass Familien mit eingeschulden Kindern ihren Wohnort nicht mehr verändern dürfen. Eine derartige Wohnsitzfixierung bei eingeschulden Kindern widerspräche jedoch der sozialen Wirklichkeit (BGE 136 III 353 E. 3.3 S. 358). Ohnehin sind den entsprechenden Bedenken des Beschwerdeführers insofern die Grundlagen entzogen, als unbestritten geblieben ist, dass C_____ gemäss eigenen Aussagen besser englisch als deutsch spricht, und eine Fortführung des Deutschunterrichts geplant war. Vorliegend sind auch keine besonderen Umstände, wie etwa ein nahe bevorstehender Schulabschluss, ersichtlich, wegen derer eine Kindeswohlgefährdung durch den Ortswechsel dennoch zu bejahen wäre (vgl. Schwenger/Cottier, a.a.O., Art. 301a ZGB N 15 mit Hinweisen). Zuletzt gilt es unter dem Aspekt des Kindeswohls angesichts des Alters von C_____ auch deren Wunsch in der Sache zu berücksichtigen (Schwenger/Cottier, a.a.O., Art. 301a ZGB N 13). Gemäss den unwidersprochen gebliebenen Ausführungen der Vorinstanz möchte C_____ weiterhin mit ihrer Mutter, ihrem Halbbruder und ihrem Stiefvater leben, zu dem sie eine enge Bindung aufgebaut hat, was ebenfalls für den Ortswechsel spricht. Die Bewilligung des Umzugs von C_____ mit ihrer Mutter nach Australien wäre daher nach summarischer Prüfung des Sachverhalts zu bestätigen gewesen.

2.5 Zuletzt wäre auch der Antrag des Beschwerdeführers auf ein um zwei Wochen ausgedehntes Besuchsrecht abzuweisen gewesen. Eine Ferienregelung von zehn Wochen beim nicht betreuenden Elternteil würde für ein schulpflichtiges Kind bedeuten, dass es für Ferien mit dem betreuenden Elternteil oder mit Gleichaltrigen (z.B. Ferienlager) je nach Schulmodell nur noch sehr wenig Zeit zur Verfügung hätte, was dem Kindeswohl abträglich wäre. Die Vorinstanz hat im Übrigen mit ihrer vergleichsweise ausgedehnten Ferienrechtsregelung in adäquater Weise dem Umstand der grossen räumlichen Distanz zwischen Vater und Kind und den geäusserten Bedenken des Beschwerdeführers bezüglich des noch möglichen Kontakts Rechnung getragen (vgl. BGE 136 III 353 E. 3.3 S. 359). Es kann insoweit ergänzend auf die zutreffenden Erwägungen verwiesen werden (Entscheid E. 2).

2.6 Die Umstände der Verursachung der Gegenstandslosigkeit sowie des mutmasslichen Verfahrensausgangs werden vorliegend in angemessenster Weise berücksichtigt durch die Auferlegung der Verfahrenskosten in Höhe von CHF 800.■ je zur Hälfte zu Lasten des Beschwerdeführers und der Beigeladenen und die Wettschlagung der Vertreterkosten. Der Anteil der Verfahrenskosten des Beschwerdeführers wird mit dem von diesem am 15. Januar 2018 geleisteten Kostenvorschuss von CHF 800.■ zur Verrechnung gebracht. Die zweite Hälfte des geleisteten Kostenvorschusses verbleibt in der Gerichtskasse; dafür hat die Beigeladene dem Beschwerdeführer in Begleichung ihres Prozesskostenanteils CHF 400.■ zu erstatten.

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