

TG_GERICHTE RBOG-2002-24 vom 1. Januar 2002

TG Obergericht, 2002-01-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/tg_gerichte_RBOG-2002-24

FR: TG_GERICHTE RBOG-2002-24 du 1 janvier 2002

IT: TG_GERICHTE RBOG-2002-24 del 1 gennaio 2002

Erwägungen

E. 1

X beantragte beim Bezirksgerichtspräsidium, es sei ihm zu Händen des Amtsgerichts in Deutschland gestützt auf Art. 15 des Haager Übereinkommens über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung (HEntfÜ; SR 0.211.230.02) zu bescheinigen, dass die von der Ehefrau Mitte/Ende Mai 2002 vorgenommene Verlegung des Wohnsitzes der ihrer Obhut anvertrauten beiden Kinder der Parteien nach Deutschland eine Überschreitung der ihr durch die Obhutszuweisung gemäss Eheschutzverföhung des Bezirksgerichtspräsidiums eingeräumten Kompetenzen darstelle und damit das Verbringen der Kinder nach Deutschland als widerrechtlich im Sinn von Art. 3 HEntfÜ zu betrachten sei. Die Vorinstanz wies das Gesuch ab. Der Rekurrent verlangte, es sei ihm die Bescheinigung gemäss Rechtsbegehren vor Vorinstanz auszustellen.

E. 2

a) Die Vorinstanz begründet ihre Zuständigkeit zur Ausstellung einer Widerrechtlichkeitsbescheinigung nach Art. 15 HEntfÜ damit, dass sie sich bereits im Rahmen des Eheschutzverfahrens mit der Obhut über die Kinder befasst habe. In der schweizerischen Gesetzgebung existiere keine Bestimmung, welche die Zuständigkeit zur Ausstellung einer solchen Widerrechtlichkeitsbescheinigung regle. b) Die Vorinstanz - aber auch der Rekurrent, der zum selben Ergebnis gelangt - verkennen, dass das Ausstellen einer Widerrechtlichkeitsbescheinigung nach Art. 15 HEntfÜ einen Akt der Rechtshilfe darstellt (BGE 123 II 421) und ihre Zuständigkeit somit auf Â§ 45 Abs. 3 ZPO gründet. Ausserdem ist festzustellen, dass entgegen der Auffassung der Vorinstanz und des Rekurrenten durchaus auch das Verfahren geregelt ist: Rechtshilfesachen gehören zur nichtstreitigen Gerichtsbarkeit (BGE 123 II 421), weshalb praxisgemäss auch in diesem Zusammenhang die ZPO zur Anwendung gelangt (Merz, Die Praxis zur thurgauischen Zivilprozessordnung, Bern 2000, Â§ 1 N 2).

E. 3

a) Ziel des HEntfÜ ist gemäss Art. 1, einerseits die sofortige Rückgabe widerrechtlich in einen Vertragsstaat verbrachter oder dort zurückbehaltener Kinder sicherzustellen und andererseits zu gewährleisten, dass das in einem Vertragsstaat bestehende Sorge- und Besuchsrecht in den anderen Vertragsstaaten tatsächlich beachtet wird. Nach Art. 15 des Übereinkommens können die Gerichte oder Verwaltungsbehörden eines Vertragsstaates, bevor sie die Rückgabe des Kindes anordnen, vom Antragsteller die Vorlage einer Entscheidung oder sonstigen Bescheinigung der Behörden des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes verlangen, aus der hervorgeht, dass das Verbringen oder Zurückhalten widerrechtlich war. Widerrechtlich im Sinn des HEntfÜ ist nach Art. 3 Abs. 1 das Verbringen oder Zurückhalten eines

Kindes, wenn dadurch das Sorgerecht verletzt wird, das einer Person allein oder gemeinsam nach dem Recht des Staates zusteht, in dem das Kind unmittelbar vor dem Verbringen oder Zurückhalten seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte (lit. a), und wenn dieses Recht im Zeitpunkt des Verbringens oder Zurückhaltens allein oder gemeinsam tatsächlich ausgeübt worden wäre, falls das Verbringen oder Zurückhalten nicht stattgefunden hätte (lit. b). Die beiden Begriffe des Sorge- und des Besuchsrechts sind in Art. 5 HEntfÄ■ sodann je vertragsautonom definiert; danach umfasst das Sorgerecht die Sorge für die Person des Kindes und insbesondere das Recht, den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen (lit. a), während das Besuchsrecht das Recht beinhaltet, das Kind für eine begrenzte Zeit an einen anderen Ort als seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort zu bringen (lit. b). b) aa) Angesichts dieser Rechtslage steht fest, dass die blosser Verletzung des Besuchsrechts von vornherein keine Widerrechtlichkeit im Sinn des HEntfÄ■ darstellt. Allein ein Verbringen eines Kindes in Verletzung des Sorgerechts stellt demnach unter Umständen eine Widerrechtlichkeit und damit eine Entführung dar. Es ist daher zu prüfen, ob dem Rekurrenten das Sorgerecht über die beiden Kinder im Sinn des HEntfÄ■ zukommt und dieses allenfalls durch die Verlegung des Wohnsitzes verletzt wurde. bb) Es ist unbestritten, dass beiden Parteien die elterliche Sorge über die Kinder grundsätzlich gemeinsam zukommt. Das in diesem Zusammenhang vom Rekurrenten vorgetragene Argument, wonach der Grundsatz, dass bei gemeinsamer elterlicher Sorge nach der Scheidung die Eltern bei der Wahl ihrer Wohnorte weniger frei seien als bei alleiniger elterlicher Sorge, analog auch für noch nicht geschiedene Eltern gelten müsste, ist nicht stichhaltig. Ein gemeinsames Sorgerecht wird im Rahmen einer Ehescheidung neben den anderen Voraussetzungen nur ausgesprochen, wenn sich das Gericht davon überzeugen kann, dass die Eltern mit Blick auf das Kindeswohl über eine ausreichende Kooperationsfähigkeit verfügen (Wirz, in: Praxiskommentar Scheidungsrecht [Hrsg.: Schwenger], Basel/Genf/München 2000, Art. 133 ZGB N 26 und 28). Gerade hieran mangelt es in einem Eheschutzverfahren, da in dieser frühen Phase einer ehelichen Auseinandersetzung regelmässig noch nicht zuverlässig beurteilt werden kann, ob die Eltern zur Kooperation fähig sind, zumal nach der Lebenserfahrung gerade im Frühstadium einer Krise Meinungsverschiedenheiten besonders emotional und damit verbunden häufig ohne die notwendige Beachtung des Kindeswohls ausgetragen werden. Vor diesem Hintergrund kann im Eheschutzverfahren eine umfassende gemeinsame elterliche Sorge regelmässig nicht in Betracht gezogen werden. In Übereinstimmung mit diesen grundsätzlichen Überlegungen übertrug die Vorinstanz im Rahmen der Eheschutzverfahren die Obhut, mithin das Recht, den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen, allein der Rekursgegnerin und wies die seitens des Rekurrenten beantragte Auflage, der Rekursgegnerin einen Wohnsitzwechsel ins Ausland zu verbieten bzw. einen Wohnsitzwechsel nur in Absprache mit dem Rekurrenten vornehmen zu lassen, ab. Damit gilt die ordentliche schweizerische Rechtslage, wonach das Bestimmungsrecht des nicht obhutsberechtigten Elternteils durch Zuteilung der Obhut im Eheschutzverfahren aufgehoben wird (Hegnauer, Grundriss des Kindesrechts, 5. A., N 26.10; Schwenger, Basler Kommentar, Art. 301 ZGB N 16). Die Freiheit des Inhabers der Obhut in der Wahl des Wohnorts wird dem Grundsatz nach auch durch den Anspruch des nicht obhutsberechtigten Elternteils auf persönlichen Verkehr nicht beschränkt (BGE 101 II 202; Hegnauer, Berner Kommentar, Art. 273 ZGB N 133), doch erfährt dieser Grundsatz eine Relativierung einerseits dadurch, dass es das allgemeine Rechtsmissbrauchsverbot nach Art. 2 Abs. 2 ZGB dem Inhaber der Obhut verbietet, seinen

Wohnort und damit den des Kindes rechtsmissbräuchlich so zu wählen, dass dem Berechtigten die Ausübung des Besuchsrechts erschwert oder verunmöglicht wird (Hegnauer, Art. 273 ZGB N 133 mit Hinweisen; Hegnauer, N 19.25; Schwenger, Art. 274 ZGB N 3). Andererseits verpflichtet Art. 272 ZGB den Inhaber der Obhut gegenüber dem Kind, im Rahmen des Zumutbaren den persönlichen Verkehr nicht durch Verlegung des Wohnsitzes zu erschweren; dies hat besonderes Gewicht, wenn beide Eltern in gleicher Weise geeignet wären, für das Kind zu sorgen, und die Zuteilung letztlich vom Zufall bestimmt worden ist (Hegnauer, Art. 273 ZGB N 133). Ein rechtsmissbräuchliches Verhalten seitens der Rekursgegnerin ist im vorliegenden Fall nicht zu erkennen: Zwar mutet ihr Wegzug verhältnismässig kurze Zeit nach ihrer Einvernahme durch den Eheschutzrichter, anlässlich welcher sie offenbar noch zu Protokoll gab, kurzfristig keinen Umzug zu beabsichtigen, wenigstens auf den ersten Blick eigentlich an, doch lässt sich jedenfalls den Akten nichts entnehmen, das darauf hindeutet, dass eine treuwidrige Verhinderung des persönlichen Verkehrs des Rekurrenten zu den Kindern Anlass für die Wohnsitzverlegung war. Vielmehr sind entgegen der Auffassung des Rekurrenten objektive Anhaltspunkte gegeben, die einen solchen Umzug ohne weiteres nachvollziehbar erscheinen lassen, nachdem die Rekursgegnerin 1998 als Deutsche offenbar allein aus Rücksicht auf berufliche Gründe des Rekurrenten mit diesem in die Schweiz zog. Dass sie innert der wenigen Jahre hier noch keinen Bekanntenkreis aufbauen und sich daher nicht derart verwurzelt fühlen konnte, dass es für sie vorstellbar war, auch ohne intakte Beziehung zum Rekurrenten noch für Jahre hier zu leben, leuchtet jedenfalls ein. Auch aus dem Umstand, dass die Rekursgegnerin nicht in nächste Nähe zu ihren Verwandten und Freunden zog, kann kein rechtsmissbräuchliches Verhalten abgeleitet werden, zumal sie mit einem Umzug dorthin das Besuchsrecht des Rekurrenten aufgrund der Reisestrecke tatsächlich ausserordentlich erschwert, wenn nicht sogar ganz verunmöglicht hätte. Aus der gleichen Überlegung heraus hätte auch eine Wohnsitzverlegung in den Bereich des deutschen Bodenseeuferes für die Rekursgegnerin keine echte Alternative dargestellt, da sie damit vom Mittelpunkt ihrer Beziehungen so gut wie gleich weit entfernt wäre wie bei einem Wohnsitz in der Schweiz. Bei einer Wohnsitznahme in B zwischen Heidelberg und Mannheim beträgt der einfache Weg für die Ausübung des Besuchsrechts rund 3,5 Fahrstunden; dies ist zwar unstreitig viel Zeit und verunmöglicht die dem Rekurrenten eingeräumten Abendbesuchsrechte, führt aber sicherlich nicht dazu, dass das Besuchsrecht allgemein in unzumutbarer Weise eingeschränkt wird. Es verbleibt z.B. ohne weiteres die Möglichkeit, die nicht mehr ausübbar Abendbesuchsrechte durch ausgedehntere Feiertags- oder Ferienbesuchsrechte aufzufangen. Damit kommt dem Rekurrenten auch gestützt auf Art. 2 Abs. 2 ZGB und Art. 272 ZGB kein Recht auf die (Mit-)Bestimmung des Aufenthaltsorts der beiden Kinder zu, weshalb eine Verletzung des Sorgerechts nach Art. 5 lit. a HEntf und damit verbunden eine "Entführung" nicht vorliegt. cc) Eine Neuregelung des Besuchsrechts freilich kann nicht in diesem Verfahren erfolgen, da dies der Rekurrent selbst nicht verlangte, eine solche Regelung ferner über die administrative Rechtshilfe nach dem HEntf hinausginge und schliesslich die Schweizer Gerichte für die Regelung des persönlichen Verkehrs nach Art. 1 des Haager Übereinkommens über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen (Minderjährigenschutzabkommen, MSA; SR 0.211.231.01) durch die (zulässige) Wohnsitzverlegung der Rekursgegnerin samt den Kindern ihrer internationalen Zuständigkeit verlustig gingen.

E. 4

Damit ist der Rekurs abzuweisen. Obergericht, 21. Oktober 2002, ZR.2002.108 ×

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