

XBE.2021.56

(KEKV.2021.38 / 42)

Art. 9

Entscheid vom 25. Januar 2022

Besetzung Oberrichter Lienhard, Präsident
 Oberrichter Lindner
 Oberrichter Marbet
 Gerichtsschreiberin B. Gloor

Beschwerde- **A.**_____,
führer

Mutter **B.**_____,
 vertreten durch lic. iur. Barbara Treyer, Rechtsanwältin,

Betroffene **C.**_____,
Person

Anfechtungsge- Entscheid des Familiengerichts D._____ vom 25. Mai 2021
genstand

Betreff Art. 301a ZGB Regelung Obhut

Die Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz entnimmt den Akten:

1.

1.1.

C., geboren am tt.mm.2012, ist der Sohn der unverheirateten und getrennt lebenden Eltern B. und A.. C. steht unter der gemeinsamen elterlichen Sorge und seit dem Auszug des Vaters aus der gemeinsam bewohnten Wohnung in Q. im April 2017 unter der Obhut seiner Mutter. Im Juli 2020 hat die Mutter ihren neuen Partner, welcher in R. wohnhaft ist, geheiratet und im 2021 wurde deren gemeinsames Kind geboren.

1.2.

Nachdem der Vater am 3. Februar 2021 beim Familiengericht D. die vorsorgliche Untersagung zum Wechsel des Wohnsitzes von C. nach R., eventualiter die alleinige Obhut über C. beantragte (act. 1 ff.), holte das Familiengericht D. eine Stellungnahme der Mutter vom 1. März 2021 (act. 40 ff.) ein und hörte C. am 17. März 2021 (act. 88 f.) sowie seine Eltern am 30. April 2021 (act. 99 ff.) persönlich an. Am 25. Mai 2021 erliess das Familiengericht D. folgenden Entscheid (KEKV.2021.38/42):

" 1.

Dem Wechsel des Aufenthaltsortes des Betroffenen nach R. wird im Sinne von Art. 301a Abs. 2 ZGB die Zustimmung erteilt.

2.

Die elterliche Obhut über den Betroffenen verbleibt bei der Mutter.

3.

Der Vater wird berechtigt erklärt, den Betroffenen jedes zweite Wochenende von Freitagabend 18:00 Uhr bis Sonntagabend 18:00 Uhr zu sich auf Besuch zu nehmen und drei Wochen Ferien pro Jahr mit ihm zu verbringen.

Ein weitergehendes Besuchs- und Ferienrecht wird der Parteivereinbarung unterstellt.

4.

Auf die Erhebung von Gerichtskosten wird verzichtet.

5.

Die Parteikosten werden wettgeschlagen."

2.

2.1.

Gegen diesen ihm am 26. Juli 2021 in begründeter Ausfertigung zugestellten Entscheid erhob der Vater (nachfolgend: Beschwerdeführer) mit Eingabe vom 25. August 2021 Beschwerde beim Familiengericht D., welche am 27. August 2021 zuständigkeitshalber dem Obergericht des Kantons

Aargau weitergeleitet wurde, und beantragte dessen Aufhebung. Zur Begründung führte er aus, die letzten Jahre mindestens 30 % der Betreuung seines Sohnes übernommen zu haben und mit Anstand und Beständigkeit für ihn gesorgt zu haben. Er habe mit seinem Sohn eine wunderschöne Vater-Kind-Beziehung.

2.2.

Die Vorinstanz verzichtete mit Eingabe vom 22. Oktober 2021 auf eine Vernehmlassung unter Hinweis auf die Begründung des angefochtenen Entscheides.

2.3.

Mit Beschwerdeantwort vom 1. November beantragte die Mutter:

- " 1.
Dem Entscheid des Familiengerichts D. vom 25.05.2021 sei sofort die aufschiebende Wirkung zu entziehen.
2.
2.1
Auf die Beschwerde vom 25.08.2021 gegen den Entscheid des Familiengerichts D., Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde vom 25.05.2021 (KEKV.2021.38 und KEKV.2021.42), sei nicht einzutreten.
- 2.2
Eventualiter sei die Beschwerde vom 25.08.2021 gegen den Entscheid des Familiengerichts D., Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde vom 25.05.2021 (KEKV.2021.38 und KEKV.2021.42), vollumfänglich abzuweisen.
3.
Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdeführers zzgl. MwSt."

2.4.

Mit Stellungnahme vom 18. November 2021 beantragte der Beschwerdeführer sinngemäss eine Abweisung der von der Mutter gestellten Anträge. Er wolle seinen Sohn vor leichtsinnigen und dubiosen Handlungen, die sein Leben beträchtlich beeinflussen könnten, schützen. Die Wünsche und Bedürfnisse von ihm als Vater würden völlig missachtet. Seit Jahren beantrage er eine 50 %ige Obhut und sei immer ignoriert worden. Die Mutter handle aus Egoismus und vielleicht auch aus materiellen Gründen. Ein Kind leide darunter, wenn es aus seiner vertrauten Umgebung herausgerissen werde. Die Mutter sei nicht in der Lage, die Verantwortung und den Schutz für C. zu gewährleisten. C. habe das Recht, beide Elternteile in seiner Nähe zu haben. Dies sei auch massgebend für seine Entwicklung. Er sei bereit, bei Wegzug der Mutter die alleinige Obhut über C. zu übernehmen. Er könne seine Arbeit nach Bedarf einteilen und würde schnellst möglich in die Nähe seiner Schule nach Q. ziehen.

Die Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz zieht in Erwägung:

1.

1.1.

Zuständig für Beschwerdeverfahren gegen Entscheide der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde wie das vorliegende ist die Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz des Obergerichts als einzige Beschwerdeinstanz (§ 41 EG ZGB).

1.2.

Zur Beschwerde befugt sind die am Verfahren beteiligten Personen, die der betroffenen Person nahestehenden Personen und Personen, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids haben (Art. 450 Abs. 2 ZGB). Der Beschwerdeführer ist als Verfahrensbeteiligter zur Beschwerde legitimiert.

1.3.

Mit seinen Ausführungen im Beschwerdeverfahren wiederholt der Beschwerdeführer weitgehend seine vor erster Instanz erhobenen Einwände. Eine sachbezogene Auseinandersetzung mit der Begründung im erstinstanzlichen Entscheid fehlt. Aus der Beschwerdeeingabe geht jedoch sinngemäss hervor, dass der Beschwerdeführer die Aufhebung des Entscheides beantragt und er mit einem Umzug seines Sohnes nach R. nicht einverstanden ist. Ob der Beschwerdeführer den Begründungsanforderungen an die Beschwerde genügt, kann dahingestellt bleiben, da – wie nachfolgend darzulegen ist – die vorinstanzliche Begründung stichhaltig erscheint und die Beschwerde daher ohnehin abzuweisen ist.

2.

2.1.

Gegenstand der Beschwerde ist die Erteilung der Zustimmung zum Wechsel des Aufenthaltsorts von C. und die Frage, wie die Obhut zu regeln ist.

2.2.

Die elterliche Sorge schliesst das Recht ein, den Aufenthaltsort des Kindes zu bestimmen (Art. 301a Abs. 1 ZGB). Üben die Eltern die elterliche Sorge gemeinsam aus und will ein Elternteil den Aufenthaltsort des Kindes verlegen, so bedarf dies im Inlandverhältnis der Zustimmung des andern Elternteils oder der Entscheidung des Gerichts beziehungsweise der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, wenn der Wechsel des Aufenthaltsortes erhebliche Auswirkungen auf die Ausübung der elterlichen Sorge und den persönlichen Verkehr durch den anderen Elternteil hat (Art. 301a Abs. 2 lit. b ZGB). Soweit

dies erforderlich ist, verständigen sich die Eltern unter Wahrung des Kindeswohls über eine Anpassung der Regelung der elterlichen Sorge, der Obhut, des persönlichen Verkehrs und des Unterhaltsbeitrages. Können sie sich nicht einigen, entscheidet das Gericht beziehungsweise die Kindesschutzbehörde (Art. 301a Abs. 5 ZGB).

Mit Bezug auf die rechtlichen Voraussetzungen zum Zustimmungserfordernis bei Veränderung des Aufenthaltsortes des gemeinsamen Kindes kann zur Vermeidung von Wiederholungen auf die einschlägigen Ausführungen im angefochtenen Entscheid (E. 3.2.1.) verwiesen werden.

2.3.

Die Vorinstanz erwog, dass bei Wegzug von C. nach R. die geltende Betreuungsregelung nicht mehr weitergelebt werden könne und es eine Neuregelung bedürfe. Der Wegzug zeitige damit erhebliche Auswirkungen auf die Ausübung des persönlichen Verkehrs, weshalb es sich mangels Einigung der Elternteile um ein zustimmungspflichtiges Geschäft im Sinne von Art. 301a Abs. 2 lit. b ZGB handle.

Die Mutter sei die hauptsächlich betreuende Person von C.. Es sei deshalb bei der Beurteilung des Kindeswohls nicht die Ausgangslage der alternierenden Obhut zugrunde zu legen. Vielmehr werde es in der Regel dem Kindeswohl – im Sinne der Betreuungs- und Erziehungskontinuität – entsprechen, wenn C. auch nach dem Wegzug weiterhin von der hauptbetreuenden Person betreut werde. Dieser Grundsatz solle vorliegend auch zur Anwendung kommen, zumal die Mutter nicht zur Vereitelung von Kontakten zum Vater nach R. wegziehen wolle, sondern da sie schwanger sei und mit C. und ihrem Ehemann als eine Familie zusammenleben wolle. Der Umzug von C. zusammen mit seiner Mutter entspreche überdies dem Kindeswohl. Die Mutter habe bislang ihre erzieherischen Aufgaben konsequent wahrgenommen und würde C. bei einem Wegzug weiterhin vollumfänglich betreuen und somit ihre erzieherischen Aufgaben wahrnehmen können. Sie habe zudem insbesondere glaubhaft dargelegt, dass sie ihren veganen Lebensstil C. nicht aufzwingen werde. Sie verbiete C. nicht, bei Drittpersonen Fleisch und Käse zu essen. Die Mutter habe dargelegt, dass C. glaube, sie habe den Ehemann lieber als ihn. Diesbezüglich sei nachvollziehbar, dass ein Junge im Alter von C. mit Eifersucht gegenüber weiteren männlichen Personen reagieren könne. Im veganen Lebensstil der Mutter und in der Beziehung zu ihrem Ehemann sei keine Gefährdung des Kindeswohls zu sehen. Zudem sei die Mutter aufgrund ihrer Ausbildung als [...] auch in gesundheitlicher Hinsicht in der Lage, für C. zu sorgen. Auch bestünden keine Anhaltspunkte, dass die Mutter in finanzieller Hinsicht ihren Verpflichtungen nicht nachzukommen vermöge und somit das Wohl von C. gefährdet sein könnte. Die Mutter plane ausserdem bei einem Wegzug nach R., ihren Arbeitstag in ihrer Praxis in Q. von Dienstag auf Freitag zu verlegen. Nebst dem Besuchswochenende beim Vater alle zwei Wochen, beabsichtige sie,

C. am Freitag jeweils nach Q. mitzunehmen, so dass er jeden Freitagabend von seinem Vater betreut werden könnte. Bezüglich des schulfreien Freitagnachmittags habe sie bereits Gespräche mit dem Schulleiter in R. geführt. Der Vater habe im Gegensatz zur Mutter kein ausreichend konkretes Betreuungs- und Besuchsmodell vorgewiesen, wenn ihm die Obhut zugeteilt würde.

Aus der Anhörung von C. folge, dass er an seiner gewohnten Umgebung sehr hänge und es ihm schwerfalle, seine Freunde zurückzulassen. Vor diesem Hintergrund seien auch die vom Vater thematisierten, eingetretenen Auffälligkeiten (Albträume, zu Boden werfen) zu sehen. Es sei verständlich, dass sich ein gut verwurzeltes Kind weigere, seine gewohnte Umgebung zu verlassen. Darin alleine sei jedoch noch keine Kindeswohlgefährdung zu sehen. Es sei vielmehr den Ausführungen der Mutter zu folgen, dass C. aufgrund seines Alters und seines Charakters sich bald auch einen ähnlichen Freundeskreis am neuen Wohnort aufzubauen vermöge. Der Kontaktfreudigkeit von C. komme entgegen, dass im gleichen Haus bereits zwei Kinder wohnen werden, mit welchen er spielen könne. Die Umgebung in R. sei ihm bereits bekannt, zumal er bereits anlässlich der Besuch der Mutter bei ihrem Ehemann anwesend gewesen sei. Hervorzuheben sei auch, dass die Mutter sehr bestrebt sei, die Kontakte in Q. aufrechtzuerhalten und C. die hier gewohnte Umgebung nicht vollumfänglich zu entziehen. Sie beabsichtige daher, ihr Wohngemeinschaftszimmer beizubehalten.

3.

3.1.

Der Beschwerdeführer bringt im Wesentlichen vor, das Wohlbefinden und die Wünsche von C. seien nicht beachtet worden.

Für die Zustimmung zum Wechsel des Aufenthaltsortes ist die Vereinbarkeit mit dem Kindeswohl ausschlaggebend. Dabei ist praxisgemäss dem wegzugswilligen Elternteil, welcher die Kinder überwiegend betreut hat und dies auch in Zukunft tun wird, in der Regel der Wechsel des Aufenthaltsortes zu bewilligen (SCHWENZER/COTTIER, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 6. Auflage 2018 N. 14b zu Art. 301a ZGB; BGE 142 III 481 mit weiteren Hinweisen). Die Vorinstanz hat im vorliegenden Fall umfangreiche Abklärungen getätigt und insbesondere C. und seine Eltern persönlich angehört. Sie hat die Frage, ob das Kindeswohl besser gewahrt ist, wenn das Kind mit einem Elternteil wegzieht oder mit dem anderen dableibt, eingehend untersucht. Dass sich die Vorinstanz bei der Prüfung der Wegzugsbewilligung nicht an den Maximen des Kindeswohls ausgerichtet haben soll, ist nicht ersichtlich. Das bisherige Betreuungsmodell zeigt, dass die Mutter der hauptbetreuende Elternteil ist. Der wegzugswilligen Mutter, welche C. bislang überwiegend betreut hat und dies auch in Zukunft tun wird,

ist die Verlegung des Aufenthaltsortes von C. daher zu bewilligen. Es ergeben sich keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die Mutter C. in der Vergangenheit je vernachlässigt hätte und nicht weiterhin hinreichend für ihn sorgen würde. Ein Umzug erweist sich somit als mit C. Kindeswohl vereinbar. Was der Beschwerdeführer im Beschwerdeverfahren bezüglich C. Wohlbefinden vorbringt, vermag daran nichts zu ändern. Dass C. der Umzug wegen der Verbundenheit mit seinem Vater, seinen Freunden und Schulkameraden schwerfällt, ist verständlich. Auch sein Wunsch, dass alles so bleiben solle, wie es sei (vgl. act. 88), ist nachvollziehbar, weil er damit – zumindest vorläufig – nicht aus seiner gewohnten Umgebung herausgerissen wird. Die Frage, wo er bei einem Wegzug der Mutter künftig wohnen wolle, konnte C. jedoch nicht beantworten (vgl. act. 88). Dass der Aufenthaltswechsel für C. eine markante Umstellung bedeutet, ist selbstverständlich, stellt dennoch aber keine Kindeswohlgefährdung dar. Wie die Vorinstanz bereits aufgeführt hat, ist C. die Umgebung von R. nicht vollkommen fremd. Zudem ist C. in einem Alter, in welchem er sich am neuen Ort umgehend einleben wird. Insbesondere mit Blick auf C. Kontaktfreudigkeit, die von beiden Eltern bestätigt wurde (vgl. act. 106 und 108), ist davon auszugehen, dass er am neuen Wohnort rasch neue Freundschaften schliessen wird und der Schulwechsel dementsprechend auch keine Integrations-schwierigkeiten mit sich ziehen wird. Nicht unbeachtet darf auch C.'s Beziehung zu seinem im Jahr 2021 geborenen Geschwisterchen bleiben. Gemäss der Mutter nehme er seine Rolle als grosser Bruder mit viel Freude und Stolz wahr. Unter den gegebenen Umständen würde sich eine Trennung von seiner Mutter destabilisierend auf C. auswirken und wäre nicht mit seinem Kindeswohl vereinbar.

In Bezug auf die Behauptung des Beschwerdeführers, die Mutter handle egoistisch und aus materiellen Gründen, ist festzuhalten, dass bei der Beurteilung der Wegzugsbewilligung grundsätzlich nicht weiter nach den Motiven für den Wegzug zu forschen ist. Rechtsmissbräuchliches Verhalten kann der Mutter nicht nachgewiesen werden, vielmehr bestehen im vorliegenden Fall mit der Heirat der Mutter mit einem in R. wohnhaften Mann mit eigenem Wohnhaus und der Geburt des gemeinsamen Kindes plausible Gründe für einen Ortswechsel. Der Mutter geht es nicht um die Vereitelung von Kontakten zwischen C. und seinem Vater. Im Gegenteil – sie ist bestrebt, den Kontakt zwischen C. und seinem Vater auch nach dem Wegzug sicherzustellen und plant, ihren Arbeitstag in ihrer Praxis in Q. von Dienstag auf Freitag zu verlegen, so dass sie C. jeweils am Freitagnachmittag – sofern es mit der Schule vereinbar ist – nach Q. mitnehmen kann und er zusätzlich zu den Wochenendkontakten jeden Freitagnachmittag von seinem Vater betreut werden kann.

3.2.

Zusammengefasst ist in Übereinstimmung mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass der Wegzug von C. mit seiner Mutter nach R. im Sinne der

Betreuungs- und Erziehungskontinuität und die damit verbundene Belastung der elterlichen Obhut bei der Mutter dem Kindeswohl entsprechen. Der vorinstanzliche Entscheid ist somit zu bestätigen. Mit dem vorliegenden Entscheid erweist sich der Antrag der Mutter, der Beschwerde sofort die aufschiebende Wirkung zu entziehen, als gegenstandslos.

4.

4.1.

Bei diesem Verfahrensausgang hat der Beschwerdeführer gestützt auf § 38 Abs. 3 EG ZGB i.V.m. Art. 106 Abs. 1 ZPO die obergerichtlichen Verfahrenskosten zu tragen und der Mutter eine Parteientschädigung auszurichten.

4.2.

Gestützt auf § 3 Abs. 1 lit. b AnwT richtet sich die Parteientschädigung in Kindes- und erwachsenenschutzrechtlichen Verfahren anders als in der Honorarnote der Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin vom 1. November 2021 geltend gemachten Berechnung nicht nach dem Stundenaufwand, sondern nach dem mutmasslichen Aufwand des Anwaltes sowie nach der Bedeutung und Schwierigkeit des Falles und liegt grundsätzlich (vorbehaltlich der Zu- und Abschläge gemäss § 6 ff. AnwT) zwischen Fr. 1'210.00 und Fr. 14'740.00. Im Rechtsmittelverfahren beträgt die Entschädigung 50 bis 100 % dieses Betrags. Praxisgemäss ist in durchschnittlichen Beschwerdeverfahren im Kindes- und Erwachsenenschutz die Grundentschädigung innerhalb des genannten Rahmens auf Fr. 2'000.00 festzulegen (vgl. AGVE 2017 50, S. 276). Die Grundentschädigung ist wegen der im Grundhonorar inbegriffenen und vorliegend wegfallenden Teilnahme an einer Verhandlung (§ 6 Abs. 2 AnwT) um 20 % auf Fr. 1'600.00 zu kürzen. Weil es sich um ein Rechtsmittelverfahren handelt, wird davon gestützt auf § 8 AnwT ein Abschlag von 20 % vorgenommen. Unter Berücksichtigung der geltend gemachten Auslagen von Fr. 13.60 und der Mehrwertsteuer von 7.7 % (Fr. 99.60) ergibt sich eine vom Beschwerdeführer an die Mutter zu bezahlende Parteientschädigung von Fr. 1'393.20.

Die Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz entscheidet:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.

2.

Die obergerichtlichen Verfahrenskosten von Fr. 800.00 werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss in derselben Höhe verrechnet.

3.

Der Beschwerdeführer wird verpflichtet, der Mutter eine Parteientschädigung von Fr. 1'393.20 (inkl. Auslagen und MwSt.) zu bezahlen.