



## Wegzug mit Kind

KARIN MEYER\*

### Frage

Darf bei gemeinsamer elterlicher Sorge und alternierender Betreuung die Mutter, die von Stäfa nach Zürich-Altstetten zieht, das 6-jährige Kind mitnehmen?

### Antwort

Es kommt auf die Umstände des Einzelfalles an. Die Antwort wird in der Regel von der Zustimmung des anderen Elternteils, vom bisher gelebten Betreuungsmodell und – ganz entscheidend – von der Frage abhängen, ob das Wohl des Kindes bessert gewahrt wird, wenn es mit dem wegzugswilligen Elternteil wegzieht oder wenn es beim zurückbleibenden Elternteil verbleibt.

### Question

En cas d'autorité parentale conjointe et de garde alternée, la mère qui déménage de Stäfa à Zurich-Altstetten peut-elle emmener avec elle l'enfant de 6 ans ?

### Réponse

Cela dépend des circonstances du cas d'espèce. La réponse dépendra en règle générale du consentement de l'autre parent, du modèle de garde appliqué jusqu'ici et – de manière absolument déterminante – de la question de savoir si le bien de l'enfant est mieux préservé s'il déménage avec le parent qui souhaite partir ou s'il reste avec le parent qui reste.

## I. Sachverhalt

Anna ist 6 Jahre alt und besucht den Kindergarten. Ihre Eltern sind miteinander verheiratet, leben aber getrennt. Die Eltern sind gemeinsam Träger der elterlichen Sorge. Eine formelle Betreuungsregelung betreffend Anna gibt es nicht. Beide Eltern wohnen in Stäfa und handhaben die Betreuung von Anna seit längerem wie folgt: Anna verbringt jedes zweite Wochenende (Freitagabend bis Montagmorgen) und wöchentlich die Zeit von Montag Kindergartenschluss bis Mittwochmorgen Kindergartenbeginn bei ihrem Vater. Die übrige kindergartenfreie Zeit ist Anna bei ihrer Mutter. Beide Eltern arbeiten und nehmen während ihrer Betreuungszeit die schulergänzende Betreuung in Stäfa (Hort) in Anspruch. Nun will die Mutter gerne nach Zürich-Altstetten ziehen. Sie hätte so einen kürzeren Arbeitsweg und würde näher bei ihrem neuen Partner wohnen. Annas Vater ist nicht damit einverstanden, dass Annas Mutter nach Zürich zieht, weil er es nicht für realistisch hält, dass er Anna dann wie bis anhin betreuen kann. Seiner Ansicht nach kann Anna nicht zugemutet werden, täglich einen Kindergartenweg Stäfa–Zürich-Altstetten oder Zürich-Altstetten–Stäfa zurückzulegen.

## II. Diskussion

### A. Ausgangslage

Immer öfter werden Kinder getrennt lebender Eltern unter der Woche nicht nur von einem Elternteil betreut und besuchen den anderen Elternteil am Wochenende, sondern beide Elternteile sind auch in die alltägliche Betreuung unter der Woche involviert. Gleichzeitig wird die Gesellschaft immer mobiler, immer öfter ziehen Menschen wegen des Berufes, wegen neuer Beziehungen etc. um. Sind beide Eltern in die alltägliche Betreuung des Kindes involviert, führen Umzüge viel schneller dazu, dass die Betreuung des Kindes nicht mehr wie bis anhin gehandhabt werden kann. Kann ein Wochenendbesuchsrecht des Vaters noch recht problemlos ausgeübt werden, wenn die Mutter mit dem Kind in eine andere Stadt, eine Stunde entfernt vom bisherigen Wohnort, zieht, ist eine Betreuung des schulpflichtigen Kindes durch den Vater unter der Woche diesfalls kaum mehr möglich. Das Bundesgericht hat nun 2016 und 2017 einige Entscheidungen gefällt, die sich mit der Frage befassen, wann ein solcher Umzug eines Elternteils mit dem Kind zulässig ist und wann nicht.

### B. Zustimmungsbedürftigkeit

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 Kin-

\* KARIN MEYER, lic. iur., Rechtsanwältin, Fachanwältin SAV Familienrecht, Peyer Partner Rechtsanwälte, Zürich.

des wechseln, so bedarf dies der Zustimmung des andern Elternteils oder der Entscheidung des Gerichts oder 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). Der Aufenthaltsort ist der Ort, zu dem das Kind die engste Beziehung hat.<sup>1</sup> Der Begriff des Aufenthaltsorts entspricht dem Begriff des gewöhnlichen Aufenthaltsorts.<sup>2</sup>

Eine Zustimmungsbedürftigkeit besteht bei einem geplanten Umzug innerhalb der Schweiz nur, wenn sich der Umzug auf die Ausübung der tatsächlichen Betreuung des Kindes durch die Eltern auswirkt. Dies ist nicht nur bei sog. alternierender Obhut, bei welcher beide Eltern erhebliche Betreuungsanteile wahrnehmen, sondern auch bei einem blossen Besuchsrecht des nicht wegziehenden Elternteils zu prüfen. Dabei kommt es immer auf den Einzelfall an. Je nach Betreuungsmodell, Anzahl, Alter und konkreten Bedürfnissen der Kinder sowie zeitlicher Flexibilität der Eltern haben die konkreten Umstände des Wegzugs, insbesondere die Frage der Entfernung des neuen Wohnorts des wegziehenden Elternteils, kleinere oder grössere Auswirkungen. Sind diese Auswirkungen als erheblich zu bezeichnen, so besteht eine Zustimmungsbedürftigkeit.<sup>3</sup> Bei einer alternierenden Obhut etwa, welche je nach konkreter Ausgestaltung und Alter des Kindes bereits ab einer geringen Distanz illusorisch wird, wird die Zustimmungsbedürftigkeit relativ rasch erreicht sein. Indessen kann die Schwelle zur erheblichen Auswirkung bei der Ausübung der elterlichen Sorge auch bei asymmetrischen Betreuungsanteilen relativ bald erreicht sein, wenn beispielsweise mit der Betreuung ein Bringen und Abholen des Kindes von der Krippe oder Schule verbunden ist.<sup>4</sup>

Die Zustimmungsbedürftigkeit ist auf die Veränderung des Aufenthaltsorts des Kindes beschränkt. Der Zweck der Norm besteht nicht darin, den Umzug eines Elternteils zu verhindern, sondern die Eltern dazu zu bewegen, vor einem Umzug dessen Auswirkungen auf die Ausübung der gemeinsamen elterlichen Sorge zu prüfen und, wenn nötig, die bestehende Regelung über die Kinderbelange anzupassen.<sup>5</sup>

Im konkreten Fall dauern die Fahrten mit dem Auto von Stäfa nach Zürich-Altstetten und umgekehrt jeweils rund eine Stunde. Es ist klar, dass es Anna nicht zumutbar ist, während rund der Hälfte der Woche täglich einen Kindergartenweg von einer Stunde pro Weg zu absolvieren. Das müsste sie aber, wenn die Mutter umzieht und die Betreuung nicht neu geregelt wird, sei es, dass sie von Zürich nach Stäfa in den Kindergarten reisen müsste, sei es, dass sie von Stäfa nach Zürich in den Kindergarten reisen müsste. Die offensichtliche Anpassungsbedürftigkeit der Betreuungsregelung zeigt, dass der geplante Umzug der Mutter erhebliche Auswirkungen auf die Betreuung von Anna durch ihre Eltern hat. Ein Umzug von Anna nach Zürich ist somit zustimmungsbedürftig.

### C. Kriterien für die Erteilung oder Verweigerung der Zustimmung

Da der Wegzug des Elternteils selbst nicht zustimmungsbedürftig ist, lautet die Frage nicht, ob es für das Kind vorteilhafter wäre, wenn beide Elternteile nicht umziehen würden, sondern ob sein Wohl besser gewahrt wird, wenn es mit dem wegzugswilligen Elternteil wegzieht oder wenn es beim zurückbleibenden Elternteil verbleibt, was allenfalls eine Umteilung der Obhut impliziert.<sup>6</sup>

Bei der Beantwortung dieser Fragen sind die Kriterien, die das Bundesgericht im Zusammenhang mit der Obhutszuteilung in Trennungs- und Scheidungsfällen entwickelt hat, zur Anwendung zu bringen. Abzustellen ist auch hier 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 notwendigen Stabilität der Verhältnisse. Letzteres Argument erhält bei gleicher Erziehungs- und Betreuungsfähigkeit besonderes Gewicht.<sup>7</sup>

Die Frage, ob das Kind besser mit dem wegzugswilligen Elternteil wegzieht oder besser beim zurückblei-

<sup>1</sup> BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 301a N 7, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser (Hrsg.), Zivilgesetzbuch I, Basler Kommentar, 5. A., Basel 2014 (zit. BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER).

<sup>2</sup> THOMAS GEISER, Zum sogenannten «Zügelartikel» (Art. 301a ZGB), ZKE 2017, 87 ff., 94; vgl. BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER (FN 1), Art. 301a N 7.

<sup>3</sup> BGE 142 II 502 E. 2.4.1.

<sup>4</sup> BGE 142 II 502 E. 2.4.1; abweichend zu diesen Ausführungen geht GEISER (FN 2), 94, davon aus, dass Art. 301a ZGB den Grundsatz der gemeinsamen Entscheidung der Inhaber der elterlichen Sorge bei wesentlichen Entscheidungen (Art. 301 Abs. 1 und 2 ZGB) nicht einschränkt und dass entsprechend immer, wenn der Wohnsitz des Kindes verlegt wird, eine Zustimmung beider Eltern vorliegen muss. Art. 301a ZGB soll daher nur in Fällen zur Anwendung kommen, in denen der Wohnsitz des Kindes erhalten bleiben soll, sich das Kind aber für lange Zeit an einem anderen Ort aufhält (z.B. Unterbringung in Internat, Pflegefamilie etc.).

<sup>5</sup> BGE 142 III 481 E. 2.4.

<sup>6</sup> BGE 142 III 481 E. 2.6; 142 III 502 E. 2.5; BGer, 5A\_945/2015, 7.7.2016, E. 4.3.

<sup>7</sup> BGE 142 III 498 E. 4.4; 142 III 481 E. 2.7.

benden Elternteil verbleibt, ist nicht an der Interventionschwelle der Kindesgefährdung, sondern an der Maxime des Kindeswohls auszurichten.<sup>8</sup> Das bisherige Betreuungsmodell bildet grundsätzlich den Ausgangspunkt der Überlegungen.<sup>9</sup>

Sind die Kinder bislang von beiden Elternteilen weitgehend zu gleichen Teilen betreut worden und sind beide Teile weiterhin willens und in der Lage, persönlich oder im Rahmen eines im Kindeswohl liegenden Betreuungskonzeptes, für das Wohl der Kinder zu sorgen, so ist die Ausgangslage gewissermassen neutral. Diesfalls ist anhand weiterer Kriterien wie familiäres und wirtschaftliches Umfeld, Stabilität der Verhältnisse, Sprache und Beschulung, gesundheitliche Bedürfnisse und Meinungsäusserung älterer Kinder zu eruieren, welche Lösung im besten Interesse des Kindes liegt.<sup>10</sup>

War hingegen der wegzugswillige Elternteil nach dem bisher tatsächlich gelebten Betreuungskonzept ganz oder überwiegend die Bezugsperson (namentlich beim klassischen Besuchsrechtsmodell), wird es tendenziell eher zum Wohl der Kinder sein, wenn sie bei diesem verbleiben und folglich mit ihm wegziehen. Die für einen Verbleib der Kinder am bisherigen Wohnort notwendige Umteilung an den anderen Elternteil – welche ohnehin voraussetzt, dass dieser fähig und bereit ist, die Kinder bei sich aufzunehmen und für eine angemessene Betreuung zu sorgen – bedarf jedenfalls der sorgfältigen Prüfung, ob sie tatsächlich dem Kindeswohl entspricht. Dabei kommt es wiederum auf die Umstände des Einzelfalles an. Sind die Kinder noch klein und dementsprechend mehr personen- denn umgebungsbezogen, ist eine Umteilung an den zurückbleibenden Elternteil angesichts des Grundsatzes der Betreuungs- und Erziehungskontinuität nicht leicht hin vorzunehmen. Hingegen werden bei älteren Kindern zunehmend die Wohn- und Schulumgebung sowie der sich ausbildende Freundeskreis wichtig. Vielleicht haben die Kinder schon eine Lehrstelle in Aussicht. In diesen Fällen kann der Verbleib am bisherigen Wohnort, soweit eine Umplatzierung zum anderen Elternteil möglich ist, dem Kindeswohl unter Umständen besser dienen.<sup>11</sup>

Zu beachten sind auch alle weiteren Facetten der konkreten Situation. Beispielsweise ist es für ein Kind nicht dasselbe, ob es bereits bislang zweisprachig aufgewachsen ist oder ob es neu in einer ihm fremden Sprache beschult würde. Es ist mit Blick auf die Stabilität der Verhältnisse auch nicht dasselbe, ob beispielsweise der auswanderungswillige Elternteil in sein Heimatland bzw.

in den angestammten Familienkreis (dem Kind bereits vertraute Grosseltern, Onkel und Tanten etc.) zurückkehrt bzw. zu einem neuen Partner in ein wirtschaftlich und sozial abgesichertes Umfeld zieht oder ob es beispielsweise um Gewinnung von Abstand bzw. um Abenteuerlust und eine Lebensführung mit weitgehend offener Perspektive geht. Schliesslich wird bei älteren Kindern massgeblich auch auf die bei ihrer Anhörung geäusserten Wünsche und Vorstellungen abzustellen sein, soweit sich diese mit den konkreten Begebenheiten (tatsächliche Aufnahme- und Betreuungsmöglichkeiten des betreffenden Eltern- teils) vereinbaren lassen.<sup>12</sup>

Angesichts der Niederlassungsfreiheit und der persönlichen Freiheit sowie dem Grundsatz der Familienautonomie, welcher das Zivilgesetzbuch prägt, ist davon auszugehen, dass der Staat grundsätzlich nicht in die Lebensplanung der Eltern eingreifen soll. Dies gilt auch für die Aufenthaltsfrage der Kinder. Familien können beliebig und aus welchen Motiven auch immer herumziehen und auswandern. Es wäre wenig einsichtig, weshalb für den Fall des elterlichen Dissens in Bezug auf einen Umzug des Kindes es zu einer Diskussion über die Motive für den Wegzug durch den Richter oder die Kindesschutzbehörde kommen sollte. Die Motive des wegziehenden Elternteils spielen daher nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung beim Entscheid, ob der Aufenthaltswechsel des Kindes erlaubt werden soll, grundsätzlich keine Rolle.<sup>13</sup> Sind aber tatsächlich keine plausiblen Gründe für den Wegzug ersichtlich und zieht ein Elternteil offensichtlich nur weg, um das Kind dem anderen Elternteil zu entfremden, ist die Bindungstoleranz und damit die Erziehungsfähigkeit des betreffenden Elternteils in Frage gestellt, was dafür spricht, dass das Kind beim verbleibenden Elternteil bleibt.<sup>14</sup>

### III. Fazit

Zusammenfassend ergibt sich, dass für die Beurteilung des Kindeswohls immer die konkreten Umstände des Einzelfalles massgeblich sind, indes dem wegzugswilligen Elternteil, welcher die Kinder bislang überwiegend betreut hat und dies auch in Zukunft tun will, die Verlegung des Aufenthaltsortes der Kinder in der Regel zu bewilligen sein wird.<sup>15</sup>

<sup>8</sup> BGE 142 III 502 E. 2.5.

<sup>9</sup> BGE 142 III 481 E. 2.7; 142 III 502 E. 2.5.

<sup>10</sup> BGE 142 III 481 E. 2.7.

<sup>11</sup> BGE 142 III 481 E. 2.7.

<sup>12</sup> BGE 142 III 481 E. 2.7.

<sup>13</sup> BGE 142 III 481 E. 2.5.

<sup>14</sup> BGE 142 III 481 E. 2.7.

<sup>15</sup> BGE 142 III 481 E. 2.7 unter Hinweis auf die Lehre.