

# **BGer 5A\_425/2025 vom 28. Juli 2025**

Bundesgericht, 2025-07-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_425\\_2025](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_425_2025)

FR: TF 5A\_425/2025 du 28 juillet 2025

IT: TF 5A\_425/2025 del 28 luglio 2025

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Bei Rückführungsentscheiden nach dem Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung (HKÜ, SR 0.211.230.02) geht es um die Regelung der Rechtshilfe zwischen den Vertragsstaaten ( BGE 120 II 222 E. 2b), die in unmittelbarem Zusammenhang mit der Respektierung und Durchsetzung ausländischen Zivilrechts steht (Art. 72 Abs. 2 lit. b Ziff. 1 BGG; BGE 133 III 584 ).

Gegen den Entscheid des Obergerichts, welches als einzige kantonale Instanz entschieden hat (Art. 7 Abs. 1 des Bundesgesetzes über internationale Kindesentführung und die Haager Übereinkommen zum Schutz von Kindern und Erwachsenen, BG-KKE, SR 211.222.32), steht die Beschwerde in Zivilsachen offen ( Art. 75 Abs. 2 lit. a BGG ).

Mit der Beschwerde kann in erster Linie die Verletzung von Bundesrecht ( Art. 95 lit. a BGG ) und von Völkerrecht ( Art. 95 lit. b BGG ) gerügt werden, wozu als Staatsvertrag auch das Haager Entführungsübereinkommen gehört. Obwohl das Bundesgericht das Recht an sich von Amtes wegen anwendet ( Art. 105 Abs. 1 BGG ), gilt auch diesbezüglich eine Begründungspflicht; in der Beschwerde ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt ( Art. 42 Abs. 2 BGG ), was eine sachbezogene Auseinandersetzung mit dessen Erwägungen erfordert ( BGE 140 III 115 E. 2; 142 III 364 E. 2.4).

Der kantonal festgestellte Sachverhalt ist für das Bundesgericht grundsätzlich verbindlich ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Es kann höchstens eine offensichtlich unrichtige, d.h. willkürliche Sachverhaltsfeststellung gerügt werden, wobei das strenge Rügeprinzip gilt ( Art. 97 Abs. 1 und Art. 106 Abs. 2 BGG ).

### **E. 2**

Im kantonalen Rückführungsverfahren lag der Fokus auf der Frage, ob dem Vater unmittelbar vor dem Verbringen bzw. Zurückhalten des Kindes eine von Art. 3 Abs. 1 lit. a HKÜ geschützte Sorgerechtsposition zustand.

#### **E. 2.1**

Der Vater brachte im kantonalen Verfahren vor, entgegen ihrer Zusicherung, sich nur ferienhalber mit dem Sohn in die Schweiz zu begeben, sei die Mutter Ende Juni 2024 nicht in die USA zurückgekehrt. Deshalb habe er am 5. Juli 2024 in New Mexico eine "Petition to Establish Parentage, Determine Custody and Time-Sharing, and Assess Child Support" anhängig gemacht. Bei dieser sei es ihm aber nur um das Besuchsrecht und den Kindesunterhalt gegangen, denn über das Sorgerecht habe er bereits aufgrund seiner Vaterschaft verfügt, wobei dieses aus dem Entscheid des Supreme Court der USA in Sachen Troxel vs Granville, 530 U.S. 57 (2000), abzuleiten sei.

## E. 2.2

Die Mutter machte demgegenüber im kantonalen Verfahren geltend, in den USA habe ein Elternteil zwar einen Anspruch auf ein gemeinsames Sorgerecht, aber dieses müsse bei ausserehelichen Kindern dem Vater zuerst durch ein Gericht zugesprochen werden. Genau das habe er mit seiner "Petition to Establish Parentage, Determine Custody and Time-Sharing, and Assess Child Support" vom 5. Juli 2024 angestrebt. Das Gericht in New Mexico hätte aber nur zuständig werden können, wenn das Kind mindestens sechs Monate ununterbrochen im betreffenden Bundesstaat gelebt hätte, was nie der Fall gewesen sei. Das Verfahren sei nie rechtshängig geworden und das Gericht habe noch nicht über die elterliche Sorge des Vaters befinden können. Im Übrigen habe der Vater auch nie ein Sorgerecht faktisch ausgeübt, da er sich nie allein um dieses gekümmert habe. Ferner brachte sie vor, dass der Vater sein Rückführungsgesuch erst fast ein Jahr nach dem Zurückhalten des Kindes gestellt habe und die Jahresfrist zur Grenzziehung sachlich nicht gerechtfertigt sei sowie dass eine Rückführung dem Kindeswohl widersprechen würde, zumal der Vater in einer dem Kind unbekanntem Wüstenumgebung hause.

## E. 2.3

Das Obergericht ging davon aus, dass in den USA jeder Bundesstaat sein eigenes Familienrecht hat und sich die (allfällige) Sorgerechtsposition des Vaters nach dem Recht von New Mexico bestimmt, wo das Kind in den Jahren 2022 und 2023 überwiegend seinen gewöhnlichen Aufenthalt gehabt habe. Sodann erwog es, dass gestützt auf den vom Vater eingereichten Geburtsschein, auf welchem er als Vater von C.\_\_\_\_\_ eingetragen sei, die rechtliche Vaterschaft für den Bundesstaat Hawaii als erstellt zu erachten sei und dass gemäss sect. 40-11A-311 New Mexico Statutes (chap. 40: "Domestic Affairs"; art. 11A: "New Mexico Uniform Parentage Act") die in einem anderen Bundesstaat ergangene Vaterschaftsanerkennung in New Mexico anerkannt werde.

Das Obergericht hat weiter befunden, dass entgegen der Behauptung des Vaters bei unverheirateten Eltern aus der rechtlichen Vaterschaft noch nicht auf ein gemeinsames Sorgerecht geschlossen werden könne. Vielmehr habe bei unverheirateten Eltern zuerst die Mutter die alleinige Sorge. Der Vater müsse in einem ersten Schritt die Vaterschaft feststellen lassen, damit er in einem zweiten Schritt die elterliche Sorge erwirken könne ("Once paternity is established, the father has the right to seek custody and visitation and is also responsible for child support"). Ein solches Gesuch habe der Vater am 5. Juli 2024 mit der "Petition to Establish Parentage, Determine Custody and Time-Sharing, and Assess Child Support" beim First Judicial District Court im County of Santa Fe, New Mexico, eingereicht und darin verlange er namentlich die Zusprechung der gemeinsamen elterlichen Sorge. Die Klage sei aber bis heute nicht beurteilt und dem Vater habe im Zeitpunkt des Verbringens bzw. Zurückhaltens des Kindes kein Sorgerecht zugestanden, weder von Gesetzes wegen noch aufgrund einer gerichtlichen Entscheidung.

Nichts anderes, so erwog das Obergericht weiter, lasse sich aus sect. 40-4-9.1 New Mexico Statutes ableiten, wonach die gemeinsame elterliche Sorge dem Kindeswohl entspreche; diese Vermutung finde vielmehr Anwendung auf den (zuerst notwendigen) gerichtlichen Entscheid über das elterliche Sorgerecht. Sodann könne der Vater aus dem beigelegten Beschluss des Oberlandesgerichtes Nürnberg vom 25. Oktober 2021 nichts für sich ableiten. Dieser betreffe die Norm 405.020 Kentucky Revised Statutes. Indes kenne New Mexico keine entsprechende Norm. Sodann enthalte das vom Vater eingereichte Affidavit von Rechtsanwalt D.\_\_\_\_\_ keine Aussage zum Recht in New Mexico, sondern dieser

äussere sich nur generell. Bei E. \_\_\_\_\_ handle es sich um einen Mitarbeiter der Zentralbehörde der USA, aber er mache keine für den vorliegenden Fall relevanten Aussagen. Rechtsanwalt F. \_\_\_\_\_ schliesslich sei der Rechtsvertreter des Vaters in den USA, welcher diesen auch bei der Einreichung der "Petition to Establish Parentage, Determine Custody and Time-Sharing, and Assess Child Support" unterstützt habe, sodass dessen Ausführungen als blosser Parteibehauptung anzusehen seien.

Das Obergericht folgerte, dass es somit bei der Erkenntnis zu bleiben habe, wonach dem nicht mit der Kindsmutter verheirateten Vater nach dem Recht von New Mexico nicht von Gesetzes wegen die elterliche Sorge zustehe, sondern es für ihn zur Erlangung von Sorgerechten eines gerichtlichen Entscheides bedürfe. Es wäre denn auch nicht ersichtlich, wieso er am 5. Juli 2024 eine "Petition to Establish Parentage, Determine Custody and Time-Sharing, and Assess Child Support" eingereicht hätte, wenn er schon über das Sorgerecht verfügt hätte. Im Übrigen habe er bei der Anhörung ausgesagt, bereits im Jahr 2022 habe er beim New Mexico State Supreme Court nachgefragt, "how [to] get custody paper work"; ihm sei also bewusst gewesen, dass er nicht über ein Sorgerecht verfüge. Einen gerichtlichen Entscheid, der ihm ein Sorgerecht einräumen würde, lege der Vater aber wie gesagt nicht vor und ebenso wenig einen "parenting plan", also eine Vereinbarung, in welcher sich die Eltern über das gemeinsame Sorgerecht verständigt hätten.

### **E. 3**

Entsprechend dem Ausgang des vorinstanzlichen Verfahrens macht der Beschwerdeführer einzig das (ihm nach seiner Meinung ex lege zustehende) Sorgerecht zum Anfechtungsgegenstand. Die Mutter äussert sich vernehmlassungsweise nicht nur hierzu, sondern für den Fall der Bejahung einer geschützten Sorgerechtsposition auch zu möglichen Rückführungsausschlussgründen.

#### **E. 3.1**

Das Aufenthaltsbestimmungsrecht über das Kind bildet den Kern der nach Art. 3 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 5 lit. a HKÜ als Rückführungsvoraussetzung relevanten Sorgerechtsposition, welche dem zurückgebliebenen Elternteil (oder allenfalls einer dortigen Behörde oder sonstigen Stelle) nach dem Recht des Herkunftsstaates, in welchem das Kind unmittelbar vor dem transnationalen Verbringen oder Zurückhalten seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, zustehen musste (dazu jüngst mit ausführlichen Erwägungen Urteil 5A\_366/2025 vom 17. Juli 2025 E. 4.2). Die das Aufenthalts (mit) bestimmungsrecht umfassende Sorgerechtsposition kann kraft Gesetzes, aufgrund einer gerichtlichen oder behördlichen Entscheidung oder aufgrund einer nach dem Recht des betreffenden Staates wirksamen Vereinbarung bestehen (Art. 3 Abs. 2 HKÜ).

Was die Variante der dem zurückgebliebenen Elternteil kraft Gesetzes zustehende Rechtsposition anbelangt, so ist das Familien- und Kindesrecht in den USA in erster Linie auf der Ebene der Bundesstaaten geregelt, was insbesondere auch für das elterliche Sorge- bzw. das Aufenthaltsbestimmungsrecht in Bezug auf das Kind gilt (vgl. MÖCKLI, Die Relocation von Kindern, in: ZSR 2017 II, S. 238 f. und S. 247 f.). Massgeblich ist hierfür also das materielle Recht von New Mexico, wo C. \_\_\_\_\_ unmittelbar vor dem Verbringen in die bzw. dem Zurückhalten in der Schweiz seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte.

Das Obergericht hat eine vom HKÜ geschützte Sorgerechtsposition des Vaters (und in der Folge ein widerrechtliches Verbringen oder Zurückhalten des Kindes durch die Mutter)

verneint, weil bei nicht verheirateten Eltern dem Vater nach dem Recht von New Mexico nicht automatisch das Sorgerecht zukommt und weder ein dem Vater das Sorgerecht zusprechender gerichtlicher Entscheid noch eine elterliche Vereinbarung über das gemeinsame Sorgerecht vorgelegt wurde.

### **E. 3.2**

Der Vater rügt diesbezüglich im Sinn einer Gehörsverletzung eine Verletzung der Begründungspflicht (dazu E. 3.2.1) und sinngemäss auch eine Verletzung von rechtlichen Abklärungspflichten (dazu E. 3.2.2).

Wegen der formellen Natur des rechtlichen Gehörs führt dessen Verletzung ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides ( BGE 142 II 218 E. 2.8.1; 143 IV 380 E. 1.4.1 ; 149 I 91 E. 3.2). Die entsprechenden Rügen sind deshalb vorweg zu prüfen.

#### **E. 3.2.1**

Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV fliesst die Pflicht, einen Entscheid so abzufassen, dass der Betroffene ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Daher müssen - im Sinn der entscheidwesentlichen Gesichtspunkte - wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf welche sich sein Entscheid stützt ( BGE 141 III 28 E. 3.2.4; 142 III 433 E. 4.3.2; 143 III 65 E. 5.2; 146 II 335 E. 5.1).

Inwiefern die obergerichtliche Begründung diesen verfassungsrechtlichen Minimalanforderungen, wie sie sich aus Art. 29 Abs. 2 BV ergeben, nicht genügen soll, legt der Vater nicht dar. Solches wäre auch nicht ersichtlich. Vielmehr sind die - in E. 2.3 zusammengefasst wiedergegebenen - Erwägungen des angefochtenen Entscheides geradezu mustergültig, sowohl in Bezug auf den strukturierten Aufbau als auch hinsichtlich der inhaltlichen Abhandlung der relevanten Fragen.

#### **E. 3.2.2**

Im Zusammenhang mit dem Vorwurf, das Obergericht habe das Recht von New Mexico ungenügend abgeklärt, indem es keine Urteile, Fachartikel oder sonstigen Stellen zitiere, verkennt der Vater, dass sich die notwendige Tiefe der Abklärung des materiellen Kindesrechtes von New Mexico nicht aus dem rechtlichen Gehör ableiten lässt. Aus diesem ergibt sich - nebst der Begründungspflicht (dazu E. 3.2.1) - im Sinn eines persönlichkeitsbezogenen Mitwirkungsrechtes der Anspruch, dass der Betroffene sich vor dem Erlass eines in seine Rechtsstellung eingreifenden Entscheides zur Sache äussern, erhebliche Beweise beibringen und sich zum Beweisergebnis äussern, mithin seine Standpunkte wirksam zur Geltung bringen kann und dass das Gericht die Vorbringen auch tatsächlich hört und die Beweise effektiv prüft (statt vieler BGE 150 I 174 E. 4.1). Dass und inwiefern dies vorliegend nicht geschehen wäre, legt der Vater nicht dar und solches ist auch nicht im Ansatz zu erkennen.

#### **E. 3.2.3**

Soweit der Vater im Zusammenhang mit der Abklärung des Rechts des Herkunftsstaates auch eine Verletzung von Art. 16 IPRG geltend macht, übersieht er, dass es vorliegend nicht unmittelbar um die Anwendung des Rechtes von New Mexico als (durch die schweizerischen Kollisionsregeln bestimmtes) materielles Sachrecht, sondern um dessen vorfrageweise Abklärung zur Bestimmung der relevanten Sorgerechtsposition im Sinn von

Art. 3 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 5 lit. a HKÜ und somit um die Anwendung des Rechtshilfeübereinkommens geht. Was die diesbezüglichen Abklärungen anbelangt, hat sich die Instruktionsrichterin des kantonalen Verfahrens mehrmals mit sachgerichteten Fragen an den amerikanischen Verbindungsrichter sowie ferner an die Zentralbehörde für Kindesentführungen gewandt und die urteilende Kammer des Obergerichtes hat die Frage der Verletzung der sich nach dem Recht des Herkunftsstaates bestimmenden Sorgerechtsposition aufgrund der von den Parteien eingereichten Unterlagen, der vom Verbindungsrichter erhaltenen Antworten sowie eigener Recherchen in der Gesetzesdatenbank hinreichend und stringent abgeklärt. Allein aus dem Umstand, dass das Ergebnis nicht den Behauptungen des Vaters entspricht (dazu nachfolgend E. 3.3 und 3.4), ergibt sich entgegen dem, was er unterstellt, keine Verletzung gerichtlicher Abklärungspflichten im Rahmen der Konventionsanwendung.

### **E. 3.3**

In tatsächlicher Hinsicht rügt der Vater ganz am Schluss seiner Beschwerde auf S. 12 unten eine offensichtlich unrichtige und damit willkürliche Sachverhaltsfeststellung, indem das Obergericht die Ausführungen von Rechtsanwalt F.\_\_\_\_\_ als nicht beweisgeeignet abgetan (dazu E. 3.3.1) und indem es befunden habe, die "Petition to Establish Parentage, Determine Custody and Time-Sharing, and Assess Child Support" belege, dass ihm noch kein Sorgerecht zustehe (dazu E. 3.3.2). Beide Willkürrügen bestehen einzig in der soeben zitierten abstrakten Aussage und genügen somit den an Willkürrügen zu stellenden Substanziierungsanforderungen nicht ansatzweise.

#### **E. 3.3.1**

Im Zusammenhang mit der ersten Willkürrüge wird beschwerdeweise nicht einmal angedeutet, was der Inhalt der Ausführungen von Rechtsanwalt F.\_\_\_\_\_ war (und dies geht auch nicht aus den für das Bundesgericht verbindlichen Sachverhaltsfeststellungen des angefochtenen Entscheides hervor, weil das Obergericht die Ausführungen als blosser Parteibehauptung ansah). Willkür liegt indes nicht bereits dann vor, wenn der angefochtene Entscheid sich nur in der Begründung als unhaltbar erweisen sollte; eine Aufhebung rechtfertigt sich vielmehr erst dann, wenn er auch im Ergebnis verfassungswidrig ist ( BGE 140 III 16 E. 2.1 ; 144 I 170 E. 7.3; 148 III 95 E. 4.1). Indes führt der Vater wie gesagt mit keiner Silbe aus, was die Standpunkte von Rechtsanwalt F.\_\_\_\_\_ waren und wie sich diese auf das Ergebnis ausgewirkt hätten.

Eine solche Auswirkung wäre aber selbst dann nicht ersichtlich, wenn der Vater wie erforderlich substanziierte Willkürrügen erhoben hätte: Rechtsanwalt F.\_\_\_\_\_ hält in der betreffenden E-Mail (GB 33 bzw. 34) abstrakt und ohne jeglichen Verweis auf Gesetz oder Rechtsprechung fest, in New Mexico bestehe die Vermutung, dass beiden Elternteilen die gemeinsame elterliche Sorge zukomme, und in New Mexico müssten beide Elternteile dem Wegzug des Kindes zustimmen. Mit der ersten Aussage dürfte Rechtsanwalt F.\_\_\_\_\_ sinngemäss die vom Obergericht angesprochene sect. 40-4-9.1 New Mexico Statutes - und allenfalls die diesbezügliche Rechtsprechung (vgl. Grant vs Cumiford, 2005-NMCA-058, 137 N.M. 485, 112 P.3d 1142) - im Auge gehabt haben, wonach die gemeinsame elterliche Sorge dem Kindeswohl am besten entspricht. Wie das Obergericht zutreffend befunden hat, geht es bei sect. 40-4-9.1 aber nicht darum, dass bei nicht miteinander verheirateten Eltern dem Vater ex lege das Sorgerecht zukäme, sondern dass sich das Gericht bei Sorgerechtsentscheiden von der Vermutung leiten lassen soll, wonach

die gemeinsame elterliche Sorge dem Kindeswohl am besten entspricht. Die zweite Aussage von Rechtsanwalt F. \_\_\_\_\_ im Kontext mit der Zustimmungsbedürftigkeit der Relocation eines Kindes dürfte sodann die Konstellation betreffen, dass beide Elternteile über das Sorgerecht verfügen; die greifbare Rechtsprechung aus New Mexico beschlägt jedenfalls Fälle, in denen dies so war (vgl. namentlich Alfieri vs Alfieri, 1987-NMCA-003, 105 N.M. 373, 733 P.2d 4; betreffend Anspruch auf die grundsätzliche Wegzugsmöglichkeit des alleinsorgeberechtigten Elternteils vgl. Jaramillo v. Jaramillo, 1991-NMSC-101, 113 N.M. 57, 823 P.2d 299).

Im Übrigen war Rechtsanwalt F. \_\_\_\_\_ der amerikanische Rechtsvertreter des Vaters und er half diesem bei der Einreichung der Sorgerechtsklage ("Petition to Establish Parentage, Determine Custody and Time-Sharing, and Assess Child Support"). Es wäre unerklärlich, wieso diese Klage eingereicht worden wäre, wenn dem Vater das Sorgerecht bereits ex lege zugestanden hätte.

### **E. 3.3.2**

Auch bei seiner zweiten Willkürüge verliert der Vater kein Wort zur konkreten Darlegung, inwiefern das Obergericht die "Petition to Establish Parentage, Determine Custody and Time-Sharing, and Assess Child Support" willkürlich ausgelegt oder daraus willkürliche Schlüsse gezogen hätte.

Solches wäre aber wiederum selbst dann nicht ersichtlich, wenn der Vater sachgerichtete Ausführungen gemacht und substantiierte Willkürügen erhoben hätte: Das Obergericht hat festgestellt, dass der Vater auf dem Formular (GB 1), mit welchem unter Mithilfe von Rechtsanwalt F. \_\_\_\_\_ die Sorgerechtsklage beim First Judicial District Court im County of Santa Fe eingereicht wurde, aufgeführt habe, dass die Vaterschaft bereits feststehe (Ziff. 5 des Formulars), was mit seinen Aussagen anlässlich der Anhörung übereinstimme, wonach er bereits auf Hawaii eine Vaterschaftsanerkennung unterzeichnet habe und somit seine Vaterschaft feststehe, und er unter der Rubrik "Custody Request" namentlich die "joint legal custody" verlangt habe (Ziff. 9 des Formulars). Sodann ist nicht zu sehen, inwiefern die beweiswürdige Folgerung des Obergerichtes, weder die bereits im Jahr 2022 erfolgte Anfrage beim New Mexico State Supreme Court betreffend Vorgehen für eine Sorgerechtsklage noch die schliesslich am 5. Juli 2024 tatsächlich erfolgte Einreichung hätte Sinn ergeben, wenn der Vater bereits über das (gemeinsame) Sorgerecht verfügt hätte, willkürlich sein könnte. Willkür ist umso weniger erkennbar, als Ausgangspunkt der obergerichtlichen Erwägung, wonach das Sorgerecht in New Mexico in einem zweiten Schritt gerichtlich zugesprochen werden muss, nachdem in einem ersten Schritt die Vaterschaft etabliert worden ist, auf dem Rechtsgutachten (GB 41) basiert, welches der Vater selbst eingereicht hat; dort steht: "For unmarried fathers, establishing paternity is a crucial step in securing custody rights. Paternity can be established through: - A voluntary acknowledgment signed by both parents. - A court-ordered DNA test. Once paternity is established, the father has the right to seek custody and visitation and is also responsible for child support."

### **E. 3.4**

In rechtlicher Hinsicht belässt es der Vater bei oberflächlichen Behauptungen, welche auf appellatorisch vorgetragene Bruchstücke aus verschiedenen Unterlagen basieren. Dies ist ungenügend, weil in Bezug auf den Sachverhalt substantiierte Willkürügen erforderlich wären und in rechtlicher Hinsicht eine sachgerichtete Auseinandersetzung mit den

rechtlichen Ausführungen des Obergerichtes zu erfolgen hätte (vgl. E. 1). Weil es um die Rückführungsvoraussetzungen und damit um die Anwendung des Entführungsübereinkommens geht, wird nachfolgend trotz der mangelhaften Beschwerdebegündung, welche an sich ein diesbezügliches Nichteintreten zur Folge hätte, dennoch wiederum in der gebotenen Kürze auf die entsprechenden Vorbringen eingegangen.

#### **E. 3.4.1**

Der Vater macht geltend, der amerikanische Verbindungsrichter habe zwar bestätigt, dass zuerst die Vaterschaft zu erstellen und dann auf Erteilung des Sorgerechts zu klagen sei, aber er habe in seiner zweiten E-Mail-Antwort vom 7. April 2025 zu den Ergänzungsfragen der Instruktionsrichterin des kantonalen Verfahrens festgehalten: "However, if father is listed as father on the birth certificate, that makes a big difference." Daraus kann der Vater aber nicht ableiten, dass er allein schon aufgrund der Eintragung in der Geburtsurkunde ein Sorgerecht habe, zumal er den Kontext der Aussage des amerikanischen Verbindungsrichters unterschlägt: Dessen gesamte Ausführungen in der E-Mail vom 7. April 2025 an die Instruktionsrichterin des kantonalen Verfahrens lauten wie folgt: "In most states, a petitioner must be filed for there to be custody rights awarded to father. However, if father is listed as father on the birth certificate, that makes a big difference. I will try and find out about New Mexico."

#### **E. 3.4.2**

Die unter dem Titel "Ermittlungen des Gesuchstellers" erfolgenden weiteren Ausführungen des Vaters auf S. 8 f. seiner Beschwerde bestehen aus Behauptungen, die wie gesagt auf appellatorisch und bruchstückhaft vorgetragene Zitate aus verschiedenen Unterlagen basieren und von denen keine auf ein väterliches Sorgerecht im Zeitpunkt des Verbringens oder Zurückhaltens des Kindes schliessen und die Erwägungen im obergerichtlichen Entscheid als rechtsfehlerhaft erscheinen lässt:

Betreffend die Aussagen seines eigenen amerikanischen Anwaltes (GB 41) kann auf die Ausführungen in E. 3.3.1 verwiesen werden.

Kein sich im Bundesstaat New Mexico ex lege ergebendes Sorgerecht geht sodann aus dem Affidavit des in New York tätigen Rechtsanwaltes D.\_\_\_\_\_ hervor (GB 19i), wonach in den Worten des Beschwerdevorbringens ein "fundamental constitutional right of all parents in the United States to have custody of their children" bestehe. Rechtsanwalt D.\_\_\_\_\_ wählte etwas andere Worte und schreibt von einem "natural and legal right to custody of their children"; dabei verweist er in Bezug auf New Mexico auf einen Entscheid des New Mexico State Supreme Court aus dem Jahr 1968 (Roberts vs Staples, 1968-NMSC, 79 N.M. 298, 422 P.2d 788). Dort ging es indes darum, dass die Grosseltern mütterlicherseits mit einer habeas corpus-Klage versuchten, vom Vater das Sorgerecht über die vierjährige (Gross-) Tochter übertragen zu erhalten, nachdem der Vater zufolge des Todes der Mutter gerichtlich das Sorgerecht über die Tochter zugesprochen erhalten und den Grosseltern mütterlicherseits weitere Besuche beim Kind untersagt hatte, wobei die Klage der Grosseltern abgewiesen wurde. Daraus lässt sich nicht ableiten, dass vorliegend dem Vater nach dem Recht von New Mexico zufolge der Anerkennung der Vaterschaft ex lege auch das Sorgerecht zukommen würde. Dies bringt Rechtsanwalt D.\_\_\_\_\_ aber ohnehin nicht zum Ausdruck, sondern er spielt offenkundig den jedem Elternteil zukommenden Anspruch auf Erlangung des Sorgerechts an, spricht er doch im Anschluss davon, "that birth

certificate applies throughout the United States as effective and binding proof of Father's status as father of the child". Diese (ebenfalls vom Obergericht erwähnte) Aussage von Rechtsanwalt D. \_\_\_\_\_ bestätigt die Erwägung im angefochtenen Entscheid, dass die Anerkennung der Vaterschaft auf Hawaii auch für New Mexico Gültigkeit habe und sie somit auch dort die Grundlage für die in einem zweiten Schritt zu erhebende Sorgerechtsklage bilde.

Was den Hinweis auf den Beschluss 7 UF 829/21 des Oberlandesgerichtes Nürnberg vom 25. Oktober 2021 anbelangt, hat das Obergericht zutreffend festgehalten, dort gehe es um die Norm 405.020 Kentucky Revised Statutes. Es ist unter dem Aspekt von Art. 3 Abs. 1 lit. a und Art. 5 lit. a HKÜ nicht konventionswidrig, wenn im angefochtenen Entscheid befunden wurde, daraus lasse sich nichts für New Mexico ableiten, da es in diesem Bundesstaat an einer analogen Norm mangle. Von daher erübrigt sich eine nähere Auseinandersetzung mit den Erwägungen des Oberlandesgerichtes, insbesondere mit der Erwägung Rz. 23 seines Beschlusses, in welcher es die Norm 405.020 Kentucky Revised Statutes dahingehend interpretierte, die Formulierung "the father and the mother shall have joint custody" (gemeint: "shall have") bedeute nicht, dass sich der Vater nach der festgestellten Vaterschaft das Sorgerecht zuerst noch gerichtlich einräumen lassen müsste, sondern dieses komme ihm vielmehr als zwingende Rechtsfolge der Norm 405.020 zu.

Für die Tragweite der in sect. 40-4-9.1 New Mexico Statutes aufgestellten Vermutung, wonach die gemeinsame Sorge dem besten Interesse des Kindes entspreche, kann auf die obergerichtlichen Ausführungen und auf die Ausführungen in der vorstehenden E. 3.3.1 verwiesen werden.

Sodann kann auch betreffend die abstrakte Behauptung des Vaters, einem Wechsel der habitual residence des Kindes müssten im Bundesstaat New Mexico beide Elternteile zustimmen, auf die Ausführungen in E. 3.3.1 verwiesen werden.

Ebenfalls abstrakt bleibt die - im bundesgerichtlichen Verfahren neu vorgebrachte und damit ohnehin unzulässige ( Art. 99 Abs. 1 BGG ) - Behauptung des Vaters, falls die Mutter über das alleinige Sorgerecht verfüge, wäre sein gesetzliches Besuchsrecht durch eine sog. non removal-clause geschützt. Im Übrigen wäre dieser Behauptung nicht zu folgen: Erstens hätte die "Petition to Establish Parentage, Determine Custody and Time-Sharing, and Assess Child Support" vom 5. Juli 2024, mit welcher der Vater nach seinen eigenen Aussagen namentlich die Etablierung eines Besuchsrechts anstrebte, keinen Sinn ergeben. Zweitens bestehen keine Anhaltspunkte, dass in New Mexico eine non removal-Klausel - welche unter dem Aspekt von Art. 3 Abs. 1 lit. a HKÜ geschützt wäre ( BGE 136 III 353 E. 3.5; Urteile 5A\_105/2009 vom 16. April 2009 E. 2; 5A\_366/2025 vom 17. Juli 2025 E. 4.2; Urteil Nr. 41615/07 des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, Grosse Kammer, vom 6. Juli 2010 i.S. Neulinger und Shuruk gegen Schweiz, N. 71), weil ein Ausreiseverbot aus der Perspektive des Herkunftsstaates direkt die internationale Aufenthaltsbestimmung im Sinn von Art. 5 lit. a HKÜ beschlägt, welche den Kern der geschützten Sorgerechtsposition im Sinn von Art. 3 Abs. 1 lit. a HKÜ ausmacht - von Gesetzes wegen gelten würde. Ebenso wenig macht der Vater geltend, dass der First Judicial District Court im County of Santa Fe, bei welchem er am 5. Juli 2024 seine Sorgerechtsklage anhängig machte, eine non removal-Anordnung in Bezug auf das Kind verfügt hätte. Ohnehin hätte eine "nacheilende" Anordnung das Verbringen am 27. März 2024 bzw. das Zurückhalten des Kindes Ende Juni 2024 nicht mehr nachträglich widerrechtlich machen können (Urteile 5A\_713/2007 vom 28. Februar 2008 E. 3; 5A\_366/2025 vom 17. Juli 2025 E. 5.4).

### **E. 3.4.3**

Beschwerdeweise nicht mehr aufrecht erhält der Vater seine im kantonalen Rückführungsgesuch noch in den Vordergrund gestellte Aussage, sein Sorgerecht ergebe sich aus dem Entscheid des Supreme Court der USA in Sachen Troxel vs Granville, 530 U.S. 57 (2000). Dieser Entscheid betrifft den Bundesstaat Washington bzw. ein dortiges Statut und es ging um die Frage, ob im Kontext mit dem 14. Amendment zur Bundesverfassung der USA nach dem Tod des Vaters die Grosseltern väterlicherseits gegen den Willen der Mutter als (allein verbleibende) Inhaberin des elterlichen Sorgerechts ein (ausgedehnteres) Besuchsrecht durchsetzen können vor dem Hintergrund, dass das betreffende Statut im Bundesstaat Washington jedermann das Recht auf jederzeitige Besuchsrechtsklage gibt und das Gericht ermächtigt, Besuchsrechte zu gewähren, wann immer dies im besten Interesse des Kindes ist. Eine Aussage darüber, wie und unter welchen Umständen der Vater in New Mexico das Sorgerecht über ein aussereheliches Kind erlangt, macht der Entscheid nicht.

### **E. 3.5**

Zusammenfassend ergibt sich, dass der Vater im Zeitpunkt des Verbringens bzw. Zurückhaltens von C. \_\_\_\_\_ nicht über das Aufenthalts (mit) bestimmungsrecht und damit nicht über eine im Sinn von Art. 3 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 5 lit. a HKÜ geschützte Sorgerechtsposition verfügte und er diesbezüglich weder eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung durch das Obergericht substantiiert noch aufzeigt, inwiefern der angefochtene Entscheid konventionswidrig sein soll. Entsprechend erweist sich das Verbringen des Kindes am 27. März 2024 bzw. dessen Zurückhalten Ende Juni 2024 durch die Mutter nicht als widerrechtlich im Sinn von Art. 3 Abs. 1 lit. a HKÜ und der das Rückführungsgesuch abweisende obergerichtliche Entscheid vom 20. Mai 2025 ist zu schützen.

### **E. 4**

Mit dem Urteil in der Sache wird das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos. Ohnehin kann sich ein entsprechendes Gesuch nur gegen positive Anordnungen richten und gab es bei einem abweisenden Rückführungsentscheid nichts aufzuschieben.

### **E. 5**

In Rückführungsverfahren sind grundsätzlich keine Gerichtskosten zu erheben und die Rechtsvertreter der Eltern und des Kindes aus der Bundesgerichtskasse zu entschädigen (Art. 26 Abs. 2 HKÜ und Art. 14 BG-KKE). Allerdings haben die USA in einem Vorbehalt nach Art. 26 Abs. 3 i.V.m. Art. 42 Abs. 1 HKÜ erklärt, die Kosten für das Rückführungsverfahren und die anwaltliche Verbeiständung nur im Rahmen des Systems der unentgeltlichen Rechtspflege zu übernehmen. In einem solchen Fall kann die Schweiz gestützt auf Art. 21 Abs. 1 lit. b des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge (SR 0.111) Gegenrecht halten und Kostenlosigkeit ebenfalls nur im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege nach dem innerstaatlichen Recht gewähren. Fallweise verzichtet das Bundesgericht aber darauf und richtet die Entschädigungen trotz eines Vorbehaltes des Herkunftsstaates direkt gestützt auf Art. 26 Abs. 2 HKÜ aus.

Vorliegend rechtfertigt es sich, den Rechtsvertreter des arbeitslosen Vaters und die Kindesvertreterin gestützt auf Art. 26 Abs. 2 HKÜ zu entschädigen, was das Gesuch des Vaters um unentgeltliche Rechtspflege gegenstandslos werden lässt. Hingegen scheint es angesichts der finanziellen Situation der Mutter nicht gerechtfertigt, auch deren

Rechtsvertreter direkt gestützt auf Art. 26 Abs. 2 HKÜ aus der Bundesgerichtskasse zu entschädigen; vielmehr ist für sie Gegenrecht zu halten. Sie hat folglich die Kosten ihrer Rechtsvertretung selbst zu tragen, da eine Kostenauflegung an den Vater durch Art. 26 HKÜ ausgeschlossen ist.

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