

# **BGer 5A 429/2015 vom 22. Juni 2015**

Bundesgericht, 2015-06-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_429\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_429_2015)

FR: TF 5A 429/2015 du 22 juin 2015

IT: TF 5A 429/2015 del 22 giugno 2015

## **Regeste**

Kindesrückführung | Familienrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Fristgerecht angefochten ist ein kantonaler Rückführungsentscheid, gegen den die Beschwerde in Zivilsachen gegeben ist (Art. 72 Abs. 2 lit. b Ziff. 1 BGG, Art. 75 Abs. 2 lit. a BGG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 BG-KKE, Art. 90 BGG und Art. 100 Abs. 2 lit. c BGG).

### **E. 2**

Der Beschwerdeführer verlangt die Sistierung des vorliegenden Verfahrens, soweit das Obergericht auf sein kantonales Wiedererwägungsgesuch eingehe. Diese beiden Eingaben beschlagen indes verschiedene Regelungsgegenstände, so dass kein Grund für die Sistierung der vorliegenden Beschwerde besteht, zumal die erhobenen Gehörsrügen mit Blick auf das weitere kantonale Verfahren nach einer sofortigen Beurteilung verlangen.

### **E. 3**

Zum Sachverhalt bringt der Beschwerdeführer vor, angesichts des bundesgerichtlichen Urteils vom 30. April 2015, welches ihm am 5. Mai 2015 zugestellt worden sei, habe C.\_\_\_\_\_ gedroht, aus dem Fenster zu springen. In der Folge habe Dr. D.\_\_\_\_\_ eine Suizidalität und Reiseunfähigkeit des Kindes festgestellt. Den ärztlichen Bericht habe er am 6. Mai 2015 beim Obergericht eingereicht und er habe im Sinn eines Wiedererwägungsgesuches verlangt, dass auf eine Rückführung zu verzichten und eine Begutachtung des Kindes zur Klärung der Reisefähigkeit und der schweren psychischen Schädigung bei einer Rückführung nach Mexiko anzuordnen sei.

### **E. 4**

In rechtlicher Hinsicht rügt der Beschwerdeführer u.a. eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ( Art. 29 Abs. 2 BV ). Diese Rüge ist wegen ihrer formellen Natur vorweg zu prüfen. Aus dem rechtlichen Gehör ergibt sich insbesondere die Verpflichtung des Gerichtes, die Vorbringen des in seiner Rechtsstellung Betroffenen tatsächlich zu hören, zu prüfen und in der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen (vgl. BGE 136 I 229 E. 5.2 S. 236 ; 138 I 232 E. 5.1 S. 237).

#### **E. 4.1**

Zum einen bezieht sich die Gehörsrüge auf die Erwägung im angefochtenen Entscheid, aufgrund der bisherigen unmissverständlichen Weigerungshaltung des Vaters und der sich daraus ergebenden Gefahr der Kooperationsverweigerung würden die Vorbereitungen der Rückführungsmodalitäten ohne seinen Einbezug stattfinden; sein bisheriges Verhalten

schliesse namentlich eine freiwillige und durch ihn begleitete Rückführung der Tochter aus. In diesem Zusammenhang ist keine Gehörsverletzung ersichtlich. Der Beschwerdeführer konnte sich sowohl vor Obergericht als auch vor Bundesgericht umfassend äussern. Gegenstand der betreffenden Verfahren war insbesondere auch der Vollzug, weil dieser direkt im Rückführungsentscheid zu regeln ist ( Art. 11 Abs. 1 BG-KKE ). Die Beschwerde ist ein reformatorisches Rechtsmittel ( Art. 107 Abs. 2 BGG ), weshalb es dem Bundesgericht an sich möglich gewesen wäre, die Vollstreckungsmodalitäten selbst zu ordnen; in der Regel revolviert es das Verfahren diesbezüglich aber an das zuständige Obergericht, weil dieses sachnäher entscheiden und die kantonalen Vollzugsorgane ( Art. 12 Abs. 1 BG-KKE ) besser einbinden kann. Es handelte sich aber während der ganzen Zeit um ein und dasselbe Verfahren, welches an das Bundesgericht devolviert und für die Vollzugsmodalitäten wieder an das Obergericht revolviert wurde. Das rechtliche Gehör im Sinn der Teilnahme am Verfahren und der Möglichkeit, die tatsächlichen und rechtlichen Standpunkte im Verfahren umfassend einzubringen, ist deshalb nicht verletzt. Was sodann den konkreten Vollzug der Rückführung anbelangt, kann der Beschwerdeführer angesichts seiner fundamentalen Verweigerungshaltung offensichtlich nicht in diesen eingebunden werden. Insbesondere konnte die in normalen Rückführungsfällen gängige Praxis, dem widerrechtlich verbringenden bzw. zurückhaltenden Elternteil eine Frist zur freiwilligen Rückführung anzusetzen, nicht zur Diskussion stehen. Der Beschwerdeführer bringt denn auch nicht vor, wie er sich bei der Rückführung hätte einbringen wollen.

#### **E. 4.2**

Zum anderen bezieht sich die Gehörsrüge des Beschwerdeführers auf die Reisefähigkeit von C.\_\_\_\_\_. Was die am 6. Juni 2015 zuhanden des Obergerichts der Post übergebene Eingabe des Beschwerdeführers anbelangt, konnte diese im Entscheid vom 6. Juni 2015 naturgemäss keinen Eingang finden; insofern liegt im angefochtenen Entscheid keine Gehörsverletzung begründet. Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, das Obergericht hätte die Reisefähigkeit von C.\_\_\_\_\_ von Amtes wegen abklären müssen, ist nicht ersichtlich, welcher Teilgehalt des rechtlichen Gehörs betroffen sein soll. Auch wenn im vorliegenden Fall zu erwarten war, dass der Beschwerdeführer versuchen würde, den Vollzug der Rückführung zu hintertreiben, fliesst aus dem rechtlichen Gehör keine Pflicht, die Reisefähigkeit des Kindes im Zusammenhang mit der Regelung der Vollzugsmodalitäten ex officio gutachterlich abzuklären. Ebenso wenig lässt sich dies aus dem Hinweis in E. 7 des bundesgerichtlichen Entscheides vom 30. April 2015 ableiten, wonach unvorhersehbaren objektiven neuen Entwicklungen Rechnung zu tragen wäre. Nicht Gegenstand des vorliegend angefochtenen Entscheides ist, dass das Obergericht zufolge der im Nachgang eingetretenen neuen Sachverhaltselemente schliesslich mit späteren Verfügungen und Entscheiden entsprechende Abklärungen angeordnet hat.

#### **E. 4.3**

Der Beschwerdeführer rügt ferner eine Verletzung der Begründungspflicht als Teilgehalt des rechtlichen Gehörs. Indes sind im angefochtenen Entscheid die Überlegungen genannt, von welchen sich das Obergericht hat leiten lassen, und es durfte sich dabei auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken ( BGE 134 I 83 E. 4.1 S. 88; 138 IV 81 E. 2.2 S. 84; 139 IV 179 E. 2.2 S. 183).

#### **E. 5**

Nicht einzutreten ist auf die Beschwerde, soweit erneut Themen aufgerollt werden, welche Gegenstand des bundesgerichtlichen Urteils vom 30. April 2015 bildeten (Situation in Mexiko; Anhörung von C.\_\_\_\_\_ bzw. Abklärung des Kindeswillens), und diesbezüglich eine Verletzung von Art. 13 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 HKÜ geltend gemacht wird. Diese Themen waren nicht Gegenstand der mit dem angefochtenen Entscheid vorgenommenen Regelung des Vollzuges. Soweit eine Suizidalität und Reiseunfähigkeit des Kindes und in diesem Zusammenhang eine schwerwiegende Schädigung behauptet wird, stützt sich der Beschwerdeführer auf neu eingetretene Sachverhaltselemente, welche wie gesagt im angefochtenen Entscheid keinen Eingang finden konnten und entsprechend auch nicht zum Gegenstand des Beschwerdeverfahrens gemacht werden können (vgl. Art. 99 Abs. 1 BGG). Gleiches gilt für das Strafverfahren, welches der Beschwerdeführer offenbar gegen die Beschwerdegegnerin in Mexiko eingeleitet hat oder einleiten will, weil sie sich angeblich Zugang zu seinem Mailaccount verschafft hat, sowie die daran anknüpfende Behauptung, sie werde deshalb bei ihrer Rückkehr sofort in Haft gesetzt und die Rückführung des Kindes sei folglich unzumutbar.

#### **E. 6**

Kein Erfolg kann der Beschwerde schliesslich beschieden sein, soweit im Zusammenhang mit sämtlichen vorstehenden Vorbringen auch eine Verletzung des Willkürverbotes gerügt wird. Weder liegt im obergerichtlichen Vorgehen Willkür begründet noch können später eingetretene Sachverhaltselemente den ergangenen Entscheid rückwirkend willkürlich machen.

#### **E. 7**

Der Beschwerdeführer macht schliesslich geltend, das Obergericht habe die "kann-Vorschrift" von Art. 26 Abs. 4 HKÜ unrichtig angewandt, indem es ihm sämtliche Kosten (welche mit separater Verfügung noch im Einzelnen bestimmt werden) auferlegt habe. Das HKÜ-Verfahren ist grundsätzlich kostenlos (Art. 26 Abs. 2 HKÜ), wobei dieser Grundsatz für alle Instanzen gilt (Art. 14 BG-KKE). Soweit jedoch die Rückgabe des Kindes angeordnet wird, können der Person, die das Kind verbracht oder zurückgehalten hat, soweit angezeigt die Erstattung der dem Antragsteller selbst oder für seine Rechnung entstandenen notwendigen Kosten auferlegt werden, wozu insbesondere die Reisekosten, alle Kosten oder Auslagen für das Auffinden des Kindes, Kosten der Rechtsvertretung des Antragstellers und Kosten für die Rückgabe des Kindes gehören (Art. 26 Abs. 4 HKÜ). Art. 26 Abs. 4 HKÜ eröffnet dem Sachgericht ein weites Ermessen, in welches das Bundesgericht nach ständiger Praxis nur mit grosser Zurückhaltung eingreift (BGE 132 III 97 E. 1 S. 99; 135 III 121 E. 2 S. 123 f.). Der Beschwerdeführer bringt vor, das Obergericht habe die Norm insofern falsch angewandt, als er den Erlös aus dem Verkauf seines Schiffes noch nicht erhalten habe bzw. voraussichtlich nie erhalten werde und er durch die vorliegende Angelegenheit auch seine Einkommensquelle verloren habe. Bei dieser Argumentation vermengt der Beschwerdeführer die Voraussetzungen von Art. 26 Abs. 4 HKÜ mit denjenigen der unentgeltlichen Rechtspflege. Weil vom Grundsatz her das Rückführungsverfahren kostenlos ist und auch die Rechtsvertreter unabhängig von den finanziellen Mitteln der Parteien aus der Gerichtskasse bezahlt werden (Art. 26 Abs. 2 HKÜ), ist die unentgeltliche Rechtspflege im Rückführungsverfahren in der Regel entbehrlich, jedenfalls soweit nicht der andere Vertragsstaat einen Vorbehalt im Sinn von Art. 26 Abs. 3 HKÜ angebracht hat, weil diesfalls die Schweiz praxisgemäss Gegenrecht hält. So wie die grundsätzliche Kostenlosigkeit gemäss Art. 26 Abs. 2 HKÜ nicht von der

Prozessarmut der Parteien abhängig ist, hat auch die Kostenauflegung im Fall von Art. 26 Abs. 4 HKÜ nichts damit zu tun. Die Kostenauflegung erfolgt vielmehr in Ausübung des dem Sachgericht zustehenden Ermessens aufgrund der Gegebenheiten im Einzelfall. Soweit es zur Kostenauflegung kommt, kann eine prozessarme Partei ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege stellen. In dessen Rahmen werden aber nur die Kosten der eigenen Vertretung übernommen ( Art. 118 Abs. 3 ZPO ), während die übrigen Kosten nicht durch die unentgeltliche Rechtspflege abgegolten werden können.

#### **E. 8**

Mit dem vorliegenden Entscheid wird der prozessuale Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos. Sodann ist aufgrund der zwischenzeitlich ergangenen Entscheide des Obergerichtes auch der Antrag auf Begutachtung von C.\_\_\_\_\_ im Hinblick auf die Reisefähigkeit und eine allfällige Traumatisierung durch die Reise gegenstandslos.

#### **E. 9**

Es werden keine Gerichtskosten erhoben und die Rechtsvertreter der Beteiligten sind aus der Gerichtskasse zu entschädigen (Art. 26 Abs. 2 HKÜ).

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