

BGer 5A 531/2023 vom 26. Juli 2023

Bundesgericht, 2023-07-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_531_2023

FR: TF 5A 531/2023 du 26 juillet 2023

IT: TF 5A 531/2023 del 26 luglio 2023

Regeste

Kindesrückführung | Familienrecht

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), ist die Beschwerde in Zivilsachen gegeben.

E. 2

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 Entführungsübereinkommen gehört. Das Bundesgericht behandelt aber auch im Anwendungsbereich von Art. 106 Abs. 1 BGG nur thematisierte Rechtsfragen; es gelten die Begründungsanforderungen gemäss Art. 42 Abs. 2 BGG , welche eine Auseinandersetzung mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheides verlangen (BGE 140 III 115 E. 2; 142 III 364 E. 2.4). Der kantonal festgestellte Sachverhalt ist für das Bundesgericht 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). Das Bundesgericht prüft in diesem Fall nur klar und detailliert erhobene und soweit möglich belegte Willkür- und andere Verfassungsrügen, während es auf ungenügend substantiierte Rügen und rein appellatorische Kritik am Sachverhalt nicht eintritt; ausserdem ist aufzuzeigen, inwiefern die Behebung der aufgezeigten Mängel für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (BGE 140 III 264 E. 2.3; 142 III 364 E. 2.4).

E. 3

Dass der Beschwerdeführer eine geschützte Sorgerechtsposition der Mutter verletzt und das Kind widerrechtlich im Sinn von Art. 3 lit. a i.V.m. Art. 5 lit. a HKÜ in die Schweiz verbracht hat, wird beschwerdeweise nicht rechtsgenügend in Frage gestellt, wenn einzig die - jedenfalls im Kontext mit der Frage des widerrechtlichen Verbringens offenkundig falsche - Behauptung aufgestellt wird, er sei mit der Tochter legal in die Schweiz gereist. Die Widerrechtlichkeit ist angesichts der alternierenden und überwiegend bei der Mutter

liegenden Obhut im Zeitpunkt des Verbringens des Kindes ohnehin augenfällig. Diesfalls ist gemäss Art. 12 Abs. 1 HKÜ die sofortige Rückführung des Kindes in den Herkunftsstaat anzuordnen, soweit nicht ausnahmsweise ein Ausschlussgrund glaubhaft gemacht ist. Der Beschwerdeführer ruft (weiterhin) sinngemäss den Ausschlussgrund von Art. 13 Abs. 1 lit. b HKÜ an, indem er vorträgt, dem Kind drohe bei einer Rückkehr nach Brasilien Gefahr an Leib und Leben. In diesem Kontext kritisiert er - vor Bundesgericht nicht mehr anwaltlich vertreten - in erster Linie die beweismässigen Sachverhaltsfeststellungen des angefochtenen Entscheides, in welchem solche Gefahren verneint wurden. Allerdings tut er dies ausschliesslich mit appellatorischen Ausführungen, wie sie in Bezug auf die Sachverhaltsfeststellung unzureichend sind (vgl. E. 1). Im Folgenden sind zusammenfassend die betreffenden Feststellungen sowie die sich anschliessenden Erwägungen des Obergerichts darzustellen (E. 4 und 5) und ist auf die Vorbringen des Beschwerdeführers einzugehen, soweit sie die jeweiligen Begründungsanforderungen erfüllen (E. 6 und 7).

E. 4

Im kantonalen Verfahren hatte der Beschwerdeführer - dort noch anwaltlich vertreten - geltend gemacht, durch die unmittelbare räumliche Nähe zur mutmasslich drogenabhängigen Tante D. _____ und der wegen Drogenhandels vorbestraften und mutmasslich noch immer im Drogenhandel tätigen Tante F. _____, aber auch weil die Mutter selbst wegen Drogenhandels vorbestraft sei, weise die gesamte Familie eine Bindung zum Drogensyndikat auf. Das Syndikat habe die Familie zur Tötung freigegeben und schrecke auch vor dem Töten von Kindern nicht zurück. In einem Videoanruf vom 13. März 2023 habe die Mutter mitgeteilt, dass die Familie in Lebensgefahr schwebe und auch die Tochter in Gefahr sei. Sodann habe am 17. März 2023 der Presse entnommen werden können, dass 150 Polizisten als Verstärkung in das Gebiet entsandt worden seien, in welchem die Mutter lebe. Dort fänden seit dem 14. März 2023 in 39 Städten Schiessereien in Läden und öffentlichen Gebäuden statt. Das Obergericht hat festgehalten, dass die Mutter diesbezüglich bei der Anhörung ausgeführt habe, gegen ihren Bruder sei vor zehn Jahren ein Strafverfahren geführt worden und bei dessen Verhaftung seien sie und ihre Schwester anwesend gewesen und deshalb ebenfalls verhaftet worden. Sie seien schliesslich freigesprochen worden; ihr Bruder sei verurteilt worden, inzwischen aber an Tuberkulose gestorben. Mit Bezug auf den vom März 2023 datierenden Eintrag im Strafregister habe die Mutter bei der Anhörung die Vermutung geäussert, dass dieser Eintrag im Zusammenhang mit ihrer Erkundigung nach dem Verbleib des Kindes beim Vater des Beschwerdeführers stehe, welcher nach dem Verbringen des Kindes auf Wunsch des Beschwerdeführers gegen sie eine Strafanzeige eingereicht habe. Bezüglich des Videoanrufes vom 13. März 2023 habe sie ausgesagt, dem Beschwerdeführer damals mitgeteilt zu haben, sie werde wegziehen, wenn er ihren Nachbarn weiterhin Probleme bereite; sie habe nicht gewusst, dass der Beschwerdeführer diesen Videoanruf heimlich aufgezeichnet habe. Das Obergericht ging davon aus, dass es sich beim heimlich aufgenommenen Videoanruf um ein widerrechtliches Beweismittel handle, das gemäss Art. 152 Abs. 2 ZPO nicht verwendet werden könne. Ohnehin habe der Beschwerdeführer aber nicht glaubhaft dartun können, dass die Mutter oder deren Schwester in Drogengeschäfte involviert wären; ebenso wenig habe er darzulegen vermögen, dass sie zum Ausdruck gebracht hätte, wegen Bedrohungen durch ein Drogensyndikat zu ihrem Schutz und zum Schutz der Kinder wegziehen zu müssen. Sie habe an der Verhandlung vom 4. Juli 2023 auch keinen besorgten Eindruck gemacht. Schliesslich würden sich aus den eingereichten Zeitungsberichten keine konkreten

Gefahren für das Kind ableiten lassen.

E. 5

Weiter hatte der Beschwerdeführer im kantonalen Verfahren vorgebracht, das Kind befinde sich in schlechtem Gesundheitszustand. Es habe im November 2022 mit 12 Monaten ca. 19 kg gewogen und sei somit stark übergewichtig gewesen. Es sei äusserst schlecht ernährt worden, namentlich mit Süssgetränken und Chips. Die Zähne seien nicht geputzt worden und es leide an Karies. Das Kind hätte oft im Krankenhaus behandelt werden müssen und an Durchfall gelitten. Auch wegen Kopfverletzungen sei es mehrmals im Krankenhaus gewesen. Zudem habe es im März 2023 eine Brandverletzung gehabt, welche nach seinem Wissen von einer Zigarette gestammt hätte. Das Obergericht hat diesbezüglich beweiswürdigend festgestellt, dass die eingereichten Fotos tatsächlich darauf hindeuten würden, dass das Kind im November 2022 übergewichtig gewesen sei. Sodann treffe zu, dass Übergewicht zu Folgeerkrankungen und gesundheitlichen Risiken führen könne. Indes seien keine derartigen Beeinträchtigungen des heute knapp zweijährigen Kindes ersichtlich, dass dessen Gesundheit unmittelbar gefährdet wäre, zumal allfällige Probleme auch in Brasilien angegangen werden könnten. Gleiches gelte für Karies und den geltend gemachten Eisenmangel. Auch die weiteren angeführten Krankheiten und Verletzungen (Durchfall, Hautverletzungen etc.) würden nicht auf eine ernsthafte Gesundheitsgefährdung schliessen lassen, welche im Sinn von Art. 13 Abs. 1 lit. b HKÜ einer Rückführung entgegenstehen würde.

E. 6

Der Beschwerdeführer erhebt zu den beweiswürdigenden obergerichtlichen Sachverhaltsfeststellungen (dazu E. 4 und 5) wie gesagt keine Willkürügen und selbst seine appellatorischen Ausführungen beziehen sich nicht im eigentlichen Sinn auf die obergerichtliche Würdigung seiner unbelegten Behauptungen, sondern sie bestehen in einer Wiederholung der vor Obergericht gemachten Vorbringen und dem abstrakten Vorwurf, das klare und deutliche Beweismaterial sei von den Oberrichtern auf die leichte Schulter genommen worden. Sodann werden auch neue - oder jedenfalls im angefochtenen Entscheid nicht festgestellte, was aber zu rügen wäre - Sachverhaltsbehauptungen erhoben, die gemäss Art. 99 Abs. 1 BGG von vornherein unzulässig sind und abgesehen davon ebenfalls appellatorisch vorgetragen werden (die Mutter misshandle das Kind und habe es bereits als Baby mehrmals zu Boden fallen lassen; ihr Vater sei als Vergewaltiger von minderjährigen Kindern vorbestraft gewesen und jetzt verstorben; sie und ihre beiden Schwestern seien drogenabhängig und wegen Raub bzw. Drogenhandel bzw. Waffenbesitz mehrmals verhaftet worden; sie sei total verantwortungslos und prostituere sich im Haus; vor der Haustür werde mit Drogen gehandelt; sie sei Analphabetin und wohne in einem Hinterhof in einer fensterlosen Wohnung mit kleinen Räumen; er habe seine Tochter aufgrund all dieser Gefahren sowie zu seiner eigenen Sicherheit in die Schweiz bringen müssen; der Kindesvertreter habe die Lage in Brasilien verschönert, wo er doch die Interessen des Kindes vertreten müsste). Die rein appellatorischen und teils auch neuen Sachverhaltsbehauptung können nach dem Gesagten nicht gehört werden. Folglich ist den nachfolgenden rechtlichen Erwägungen der vom Obergericht festgestellte und für das Bundesgericht gemäss Art. 105 Abs. 1 BGG verbindliche Sachverhalt zugrunde zu legen.

E. 7

Nach dem in E. 3 Gesagten, gibt das widerrechtliche Verbringen des Kindes keinen Anlass zu weiteren Ausführungen. Indes steht sinngemäss der Ausschlussgrund von Art. 13 Abs. 1 lit. b HKÜ im Raum. Danach kann von der Rückführung eines Kindes abgesehen werden, wenn die Rückgabe mit der schwerwiegenden Gefahr eines körperlichen oder seelischen Schadens für das Kind verbunden ist oder das Kind auf andere Weise in eine unzumutbare Lage bringt. Nach allgemeiner Rechtsprechung ist der Begriff der schwerwiegenden Gefahr restriktiv auszulegen; sie ist beispielsweise gegeben bei einer Rückführung in ein Kriegs- oder Seuchengebiet oder wenn zu befürchten ist, dass das Kind nach der Rückgabe misshandelt oder missbraucht wird, ohne dass die Behörden rechtzeitig einschreiten würden (vgl. insb. Urteil 5A_229/2015 vom 30. April 2015 E. 6.1 m.w.H. auf die in- und ausländische Rechtsprechung). Hingegen sind im Rückführungsverfahren keine materiell-rechtlichen Fragen zu entscheiden, wie sie für die Zuteilung des Sorgerechts massgebend sind, namentlich bei welchem Elternteil oder in welchem Land das Kind besser aufgehoben oder welcher Elternteil zur Erziehung und Betreuung des Kindes besser geeignet wäre (BGE 131 III 334 E. 5.3; 133 III 146 E. 2.4); der Entscheid darüber ist nach dem Haager System dem Sachrichter des Herkunftsstaates vorbehalten (vgl. Art. 16 und 19 HKÜ), in welchem diesbezüglich denn auch ein Verfahren hängig ist. Nach dem Gesagten hat der Beschwerdeführer in Bezug auf die kantonale Sachverhaltsfeststellung keine Willkür- oder andere Verfassungsrügen erhoben. Die Behauptung, wonach dem Kind unmittelbare Gefahren an Leib und Leben drohen könnten, hat das Obergericht als nicht glaubwürdig erachtet. Ergänzend zu den obergerichtlichen Ausführungen kann festgehalten werden, dass der Beschwerdeführer selbst mit dem Kind im Gebiet, in welchem es sich nach der Rückführung wieder befinden wird, gelebt hat, ohne dass er sich im Zusammenhang mit dem behaupteten Drogenmilieu je an Behörden gewandt hätte. Gleiches gilt in Bezug auf den Gesundheitszustand des Kindes; abgesehen davon, dass ein Teil der Vorhalte ohnehin noch die Zeit des Zusammenlebens betrifft, hatte der Beschwerdeführer das Kind auch nach der Trennung an den Wochenenden in Obhut, ohne dass er sich je an Behörden gewandt und ein bedenkliches Verhalten der Mutter geltend gemacht hätte. Die Lebensumstände in U._____ hat die Mutter, was ebenfalls ergänzend festgehalten werden kann, bei der obergerichtlichen Anhörung dahingehend geschildert, dass sie mit C._____ und ihren weiteren elf- und fünfzehnjährigen Kindern in einem Haus lebe, dass ihre beiden Schwestern in separaten Häusern an der gleichen Strasse wohnen würden sowie dass sie in erster Linie von zuhause aus arbeite und bei ihrer weiteren Tätigkeit in einem Geschäft namens F._____ das Kind von ihrer Mutter (Grossmutter von C._____) betreut werde. Eigentliche Rechtsrügen im Zusammenhang mit Art. 13 Abs. 1 lit. b HKÜ erhebt der Beschwerdeführer nicht und ausgehend von der Sachverhaltsbasis des angefochtenen Entscheides, wonach keine Gefahren für das Kind glaubhaft gemacht wurden, ist auch nicht ersichtlich, inwiefern die Voraussetzungen von Art. 13 Abs. 1 lit. b HKÜ gegeben sein könnten. Insbesondere vermöchten auch Überlegungen zu den späteren beruflichen Perspektiven sowie der religiösen Erziehung des Kindes - womit der (offenbar sehr religiöse) Vater bei der obergerichtlichen Anhörung das Verbringen in die Schweiz ebenfalls begründet hatte - typischerweise keinen Ausschlussgrund zu begründen, denn es ginge hier um Faktoren, die bei der Zuteilung eines Kindes materiell eine Rolle spielen können, aber nicht um schwerwiegende Gefahren im Sinn von Art. 13 Abs. 1 lit. b HKÜ. Damit bleibt es beim Grundsatz von Art. 12 Abs. 1 HKÜ, wonach das Kind in den Herkunftsstaat zurückzuführen ist. Das im Zeitpunkt des Verbringens rund eineinhalb Jahre alte Kind lebte im Herkunftsstaat nach der elterlichen

Trennung überwiegend bei der Mutter, wurde aus dem betreffenden Betreuungsverhältnis widerrechtlich in die Schweiz entführt und wird nach der Rückführung wieder im angestammten mütterlichen Haushalt leben. Es kann somit der Status quo ante wiederhergestellt werden, welcher ein Kernelement des Haager Rückführungsübereinkommens ist (vgl. Art. 1 lit. a HKÜ; sodann insb. Urteil 5A_913/2010 vom 4. Februar 2011 E. 5.2 m.w.H.).

E. 8

Zusammenfassend ergibt sich, dass in Bezug auf die obergerichtliche Sachverhaltsfeststellung keine Willkür- oder anderweitigen Verfassungsfragen erhoben werden und in rechtlicher Hinsicht keine Konventionsverletzung ersichtlich ist. Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann, und die Rückführung kann vollzogen werden, nachdem das Obergericht beim brasilianischen Generalkonsulat die Ausstellung eines neuen Passes erwirken konnte (der alte war abgelaufen und der Vater verweigerte die Unterschrift auf dem Antragsformular, worauf das Obergericht diese mit Verfügung substituierte).

E. 9

In Rückführungsverfahren werden keine Gerichtskosten erhoben (Art. 26 Abs. 2 HKÜ). Der Gegenpartei und dem Kindesvertreter ist kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden, da keine Vernehmlassungen eingeholt worden sind.

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