

BGer 5A 539/2015 vom 10. Juli 2015

Bundesgericht, 2015-07-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_539_2015

FR: TF 5A 539/2015 du 10 juillet 2015

IT: TF 5A 539/2015 del 10 luglio 2015

Regeste

Kinderückführung (Abänderung) | Familienrecht

Erwägungen

E. 1

Fristgerecht angefochten ist der kantonale Abänderungsentscheid betreffend einen Rückführungsentscheid. Der Abänderungsentscheid stützt sich auf Art. 13 Abs. 1 BG-KKE und ist in gleicher Weise anfechtbar wie der Rückführungsentscheid selbst. Die Eintretensvoraussetzungen für die Beschwerde in Zivilsachen sind im Einzelnen erfüllt (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

Das Obergericht hat sich bei seiner Entscheidung auf das ausführliche Gutachten von Dr. med. E._____ gestützt, welches dem Kind die Reisefähigkeit attestiert und eine schwere Schädigung durch die Rückführung verneint. Gemäss Gutachten wurde C._____ von allen Fachleuten, welche in F._____ und in G._____ mit ihr zu tun hatten, als gesundes, aufgewecktes, für ihr Alter erstaunlich reifes und insgesamt sehr resilientes, d.h. psychisch widerstandsfähiges Mädchen wahrgenommen, ohne dass Hinweise auf akute Selbstgefährdung zu erheben gewesen wären. Insbesondere habe C._____ auch die Flucht mit der Grossmutter nach Frankreich sowie die dortige Verhaftung und Rückführung in die Schweiz durch die Polizei gut verkraftet. Grundsätzlich entspreche ihre Situation einem heftigen Nachtrennungskonflikt. Sie berichte über die Familiensituation wie folgt: "Mein Vater sagt in mein rechtes Ohr schwarze Schokolade, meine Mutter in mein linkes Ohr weisse Schokolade und deshalb sage ich selbst braune Schokolade." Mit einem anderen Bild habe sie gemeint: "Es ist, wie wenn mein Vater von rechts an meinen Haaren ziehen würde und meine Mutter von links." C._____ meine, irgendwie müsse sie für den Vater und die Mutter schauen. Der Vater habe ihr auch schon vermittelt, er könnte sich etwas antun, wenn sie nicht mehr bei ihm sei. Darum gebeten, auf einer Linie anzuzeichnen, ob es sie eher zum Vater oder zur Mutter hinziehe, habe sie das Kreuz mit aller Klarheit genau in die Mitte der Linie gesetzt, was bedeute, dass für sie beide Elternteile gleich wichtig seien. Sie leide stark unter der Situation, sei damit überfordert und wisse keinen Ausweg. Die Frage nach dem Kindeswillen in Bezug auf einen Verbleib in der Schweiz oder einer Rückkehr nach Mexiko ziele am Problem von C._____ vorbei: Ihr Wille sei vielmehr, mit beiden Eltern in regelmässigem Kontakt zu sein, nachdem ihr kindgemäss grösster Wunsch nach Wiedervereinigung der Familie nicht erfüllbar sei. Mit dieser Perspektive sei sowohl ein Verbleib in der Schweiz unter Rückkehr der Mutter nach Mexiko als auch eine Rückkehr nach Mexiko ohne Vater nicht das, was ihrem Willen entspreche. Würde sie von der väterlichen oder der mütterlichen Seite aktuell nach ihrem Willen befragt, so sei zu

erwarten, dass sie jeweils jene Antwort geben würde, von der sie meine, dass man sie von ihr erwarte. In Beantwortung der konkreten Fragen des Gerichts hielt der Gutachter schliesslich fest, dass C._____ derzeit reisefähig und auch ihre körperliche Fähigkeit zu einer Flugreise etabliert sei. Die Frage nach einer ernsthaften und dauernden psychischen oder physischen Schädigung beantwortete er dahingehend, dass die starke Ablehnungshaltung gegenüber der Mutter hinfällig sei, weil C._____ sehr schnell und spontan mit der Mutter Kontakt verlangt habe, als sie verstanden gehabt habe, dass dies für sie wichtig sei, und in der Folge weder aus den Aussagen ihm gegenüber noch aufgrund der Beobachtungen der Betreuungspersonen Hinweise auf eine Ablehnungshaltung gegenüber der Mutter festzustellen gewesen seien. In Bezug auf die Frage nach kindsgerechter Rückführung bei einer Abwehrhaltung hielt der Gutachter fest, dass eine problemlose Umsetzung möglich sei, wenn sich die Eltern auf eine gemeinsame Position einigen könnten, während andernfalls die Gefahr eines Widersetzens weiterhin bestehen könne, jedenfalls soweit C._____ nicht glaubhafte Garantien habe, dass sie auch zum Vater regelmässigen Kontakt behalten könne. Die Frage nach der Gefahr einer ernsthaften und dauernden Gesundheitsschädigung bei Vollzug der Rückführung beantwortete der Gutachter dahingehend, dass eine psychische Schädigung primär vom heftigen Nachtrennungskonflikt zu erwarten sei; die Rückkehr nach Mexiko gegen den Willen des Vaters und die daraus resultierenden Folgen seien in diesem Kontext zu sehen. Das Obergericht hat befunden, dass an der Rechtmässigkeit und Richtigkeit des Gutachtens keine Zweifel bestünden und die vom Vater dagegen vorgebrachten Einwände haltlos seien, soweit sie nicht ohnehin an der Sache vorbezielten. Aus dem Gutachten ergäben sich keine nachträglich geänderten Umstände, die einer Rückführung von C._____ in Begleitung ihrer Mutter entgegenstünden. Sie könne die Rückreise bewältigen und verfüge zu ihrer Mutter ebenso wie zu ihrem Vater über eine tragfähige Beziehung. Ihr psychischer Gesundheitszustand hänge allein davon ab, ob und inwieweit es den Eltern gelinge, den regelmässigen Kontakt zu ermöglichen und den jeweils anderen Elternteil nicht zu dämonisieren. Mit Bezug auf die Sicherheitslage in Mexiko bestehe keine traumatische Belastung für C._____; auch hier hätten sich keine Änderungen ergeben. In Bezug auf die Kindgerechtigkeit des Vollzuges hat das Obergericht erwogen, es sei dem Umstand Rechnung zu tragen, dass C._____ ausser dem Kinderpsychiater ihren Kinderanwalt als Vertrauensperson bezeichnet habe. Es sei diesem daher zu ermöglichen, C._____ zum Flug zu begleiten, soweit dies die kantonale Vollzugsbehörde als nötig und sachdienlich erachte. Im Zusammenhang mit den persönlichen Kontakten zwischen Vater und Kind hat das Obergericht schliesslich erwogen, dass sich die Eltern nicht hätten einigen können und auch im Gutachten kindswohlgefährdende Beeinflussungsversuche durch den Vater erstellt seien, weshalb persönliche Kontakte zu belastend für das Kind erschienen. Es sei daher grundsätzlich an der mit Entscheid vom 29. Mai 2015 aufgestellten Kontaktregelung festzuhalten, soweit sich die Vollzugsbehörde aufgrund der tatsächlichen Umstände zu keinem gegenteiligen Vorgehen veranlasst sehe.

E. 3

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung der Begründungspflicht durch das Obergericht als Teilgehalt des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV). Es habe sich nicht mit seinen Argumenten zur Einräumung des Besuchsrechts auseinandergesetzt und nehme zu den diesbezüglichen Rechtsfragen keine Stellung, sondern es würden stets nur Vorwürfe an seine Adresse gemacht. Soweit sich das Obergericht auf Hinweise aus anderen Verfahren berufe, gelte für ihn im Zusammenhang mit der Reise von Kind und Grossmutter nach

Frankreich immer noch die Unschuldsvermutung. Es bestünden überhaupt keine Gründe, ihm Kontakte zu verweigern, und dies verletze das Recht auf Familie (Art. 13 Abs. 1 und Art. 14 BV ; Art. 8 EMRK). Sodann fehle es für die Anordnung des Kontaktverbotes an einer gesetzlichen Grundlage; jedenfalls sei bislang nie eine solche genannt worden. Die Begründung eines Entscheides muss so abgefasst sein, dass der Betroffene ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. In diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich das Gericht hat leiten lassen. Dabei kann es sich 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). Diese Anforderungen sind vorliegend erfüllt. Das Obergericht hat kurz die Gründe angegeben, weshalb es am Kontaktverbot festhält, und der Beschwerdeführer war, wie seine Eingabe zeigt, in der Lage, den Entscheid sachgerecht anzufechten. Soweit die Gründe in Abrede gestellt werden, welche für die starke Beschneidung des Kontaktrechts sprechen (grundsätzlich keine physischen Besuche), ist Folgendes festzuhalten: Bereits im Urteil 5A_229/2015 vom 30. April 2015 war die starke Beeinflussung der Tochter durch den Vater ein zentrales Thema. Sodann ergibt sich aus dem Gutachten, dass der Vater der Tochter u.a. vermittelte, er könnte sich etwas antun, wenn sie nicht mehr bei ihm sei. Solche Beeinflussungsversuche verstärken den - gemäss Gutachten als zentralen Faktor ausgewiesenen - Loyalitätskonflikt in einer für das Kind nicht erträglichen und schädlichen Weise. Die Aufrechterhaltung der am 29. Mai 2015 aufgestellten Kontaktregelung ist deshalb nicht zu beanstanden. Insbesondere verletzt sie angesichts des begrenzten Zeitraums, für welchen sie gilt, das Recht auf Familienleben insofern nicht, als sie angesichts der dem Kindeswohl höchst abträglichen Vorfälle während des Rückführungsverfahrens zum Schutz des Kindes geboten und mithin verhältnismässig ist. Überdies wird damit für die Zukunft, insbesondere für die Ausübung des Besuchsrechts in Mexiko, aber auch für später allfällig wiederum in der Schweiz stattfindenden persönlichen Umfang, nichts präjudiziert. Insofern geht die Behauptung des Vaters, er werde die Tochter im Rückführungsfall auf Jahre hinaus nie mehr sehen, an der Sache vorbei, umso mehr als die Mutter offensichtlich eine viel grössere Bindungstoleranz als der Vater aufweist und gegenüber dem Gutachter geäussert hat, dass sie C._____ jeweils für Weihnachten und im Sommer in die Schweiz reisen lassen würde und sie sich auch vorstellen könnte, nach Abschluss ihrer Ausbildung mit der Tochter in der Schweiz zu leben. Wie es sich mit erneuten Ferienaufhalten von C._____ im Hinblick auf eine mögliche Wiederholung der Ereignisse verhält, ist nicht an dieser Stelle zu erörtern; jedenfalls aber sprechen die Äusserungen der Mutter für ihre grosse Bindungstoleranz selbst vor dem Hintergrund des elterlichen Nachtrennungskonfliktes. Was schliesslich die Verabschiedung zwischen Vater und Kind anbelangt, trifft es nicht zu, dass das Obergericht eine solche verweigert hat. Vielmehr hat es die Vollzugsbehörde ermächtigt, situativ über die Verabschiedung zu entscheiden; auch dies ist angesichts der Unvorhersehbarkeiten im vorliegend sehr speziell gelagerten Fall nicht zu beanstanden: Soweit dies möglich ist, was eine entsprechende Kooperationsbereitschaft des Vaters voraussetzt, ist eine persönliche Verabschiedung zwischen Vater und Kind wünschbar. Dies bedingt eine diesbezügliche Kontaktaufnahme mit dem Vater; sodann wird ein Treffen für die Verabschiedung aufgrund der zu grossen Risiken nicht in unbegleiteter Form stattfinden können. Für die nötigen Vorkehrungen ist die Vollzugsbehörde zuständig und die eingangs erwähnte Delegation an diese dementsprechend zweckmässig. Die gesetzliche Grundlage für die obergerichtlich verfügte Kontaktregelung findet sich in Art. 6 Abs. 1 BG-KKE . Nach dieser Norm regelt das mit

dem Rückführungsgesuch befasste Gericht soweit erforderlich den persönlichen Verkehr des Kindes mit den Eltern und ordnet Massnahmen zum Schutz des Kindes an. Vorliegend war die Kontaktregelung, dass während des Rückführungsverfahrens mit Ausnahme der delegierten Verabschiedung grundsätzlich keine physischen Kontakte zwischen Vater und Kind erlaubt sind, zum Schutz des Kindes geboten.

E. 4

Der Beschwerdeführer weist darauf hin, dass der Gutachter eingangs des Gutachtens erwähnt habe, mündliche Instruktionen durch den Präsidenten der zuständigen Kammer des Obergerichts erhalten zu haben. Er habe am 26. Juni 2015 Einsicht in die Notizen dieses Gesprächs und der Instruktionsausführungen verlangt. Die Akten seien nicht vollständig, wenn sich diesbezüglich keine Notiz in den Akten finde, und damit sein rechtliches Gehör verletzt. Das Obergericht hat im angefochtenen Entscheid erwähnt, dass es über dieses Gespräch keine Notiz gibt. Es ist üblich, dass ein Gutachter zuerst mündlich angefragt wird, ob er den Gutachterauftrag annehmen kann und will; gerade in dringlichen Fällen wie dem vorliegenden muss sichergestellt sein, dass der Gutachter auch tatsächlich freie Kapazitäten hat und das Gutachten innert nützlicher Frist erstellt werden kann. Diese Abklärung bedingt selbstredend, dass kurz der Sachverhalt umrissen und die zu tätigen Schritte, insbesondere auch in zeitlicher Hinsicht, besprochen werden müssen. Im Übrigen war der Sachverhalt in den Grundzügen bereits aus der gross angelegten Berichterstattung in den Medien bekannt, worauf der Gutachter denn auch einleitend hinweist. Der Beschwerdeführer macht nicht geltend, dass eine Norm der ZPO verletzt worden wäre, wenn über das Gespräch zwischen dem Kammerpräsidenten und dem Gutachter keine Aktennotiz erstellt wurde. Er macht einzig eine Gehörsverletzung geltend (Art. 29 Abs. 2 BV). Das rechtliche Gehör einer Verfahrenspartei kann aber von vornherein nur dort tangiert sein, wo sie Mitwirkungsrechte hat. Dies ist in Bezug auf eine telefonische Kontaktaufnahme mit einem möglichen Gutachter und der Besprechung des zeitlichen Ablaufes der Begutachtung offensichtlich nicht der Fall. In der Sache selbst, d.h. mit Bezug auf die Person des gewählten Gutachters sowie in Bezug auf die Formulierung der Gutachterfragen, wurde den Parteien umfassend das rechtliche Gehör gewährt.

E. 5

Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, das Gutachten bestätige die kognitive wie emotionale Stärke und die hohe Resilienz des Kindes. Entgegen den Annahmen in allen früheren Gerichtsentscheiden sei das Kind folglich gar nicht durch den Vater beeinflusst worden bzw. beeinflussbar gewesen. Vielmehr sei jetzt klar, dass es sich immer aus eigenem Willen gegen eine Rückführung nach Mexiko gewehrt habe. Diesen Willen habe es auch gegenüber dem Gutachter zum Ausdruck gebracht. Die Bedrohungslage für C. _____ in Mexiko sei konkret; dass sie gemäss Gutachten nichts davon geschildert habe, lasse sich damit erklären, dass sie das eben als Normalität erlebt habe. Das Gutachten gehe sodann fehl, wenn festgestellt werde, C. _____ würde auf die Frage des Vater oder der Mutter jeweils die Antwort geben, von der sie meine, dass man sie erwarte. Vielmehr habe sie konstant den Willen geäussert, unter keinen Umständen nach Mexiko zurückkehren zu wollen. Selbst nach wochenlanger Behandlung durch Fachpersonen habe sie an diesem Willen festgehalten. Die Tochter sei resilient und ändere daher ihren Willen nicht. Zusammenfassend ergebe sich deshalb, dass die bisherigen gerichtlichen Erwägungen auf falschen Tatsachen beruht hätten. Mit dem Gutachten würden nunmehr neue Tatsachen auf dem Tisch liegen und diese seien zu beachten; das Obergericht habe

genau dies in Verletzung von Art. 13 Abs. 2 HKÜ und Art. 13 Abs. 1 und 2 BG-KKE nicht getan. Im bundesgerichtlichen Rückführungsentscheid vom 30. April 2015 wurde in E. 5.2 ausdrücklich festgehalten, dass C._____ damals konstant äusserte, nicht nach Mexiko zurückkehren zu wollen. Diesbezüglich liegen somit keine neuen Tatsachen vor, soweit dieser Wunsch so noch geäussert wird. Nicht Gegenstand des Gutachtens war sodann die allgemeine Situation in Mexiko bzw. in La Paz; untersucht wurde einzig, ob C._____ dort traumatische Erfahrungen gemacht habe. Der Gutachter berichtete, dass das Mädchen von keinen negativen Erlebnissen erzählt habe; das heisse, dass entweder allfällige Erlebnisse als Normalität eingeordnet worden wären oder aber es keine negativen Erlebnisse gegeben habe. Ob sich daran bei einer Rückkehr nach Mexiko etwas ändern würde, weil ihr zwischenzeitlich von vielfältigen Gefahren erzählt wurde, sei schwierig abzuschätzen; dagegen spreche die Tatsache, dass C._____ für ihr Alter schon reif mit Belastungen umgehen könne. Was die bereits im Rückführungsentscheid vom 30. April 2015 als zentrales Element angesprochene Beeinflussung des Kindeswillens durch den Beschwerdeführer anbelangt, verkehrt dieser die Aussagen des Gutachtens ins Gegenteil. Aus diesem ergibt sich gerade nicht, dass der Vater das Kind in keiner Weise beeinflusst hätte, sondern in verschiedener Hinsicht das Gegenteil. Beispielsweise hatte er C._____ vermittelt, dass er sich etwas antun könnte, wenn sie nach Mexiko gehe; sodann verflog die vorher konsequente Ablehnung der Mutter bereits beim ersten Treffen mit dieser und keine der Fachpersonen konnte danach mehr Anzeichen für eine ablehnende Haltung ausmachen; mithin beruhte ihre vorgängige Ablehnungshaltung offensichtlich auf väterlicher Beeinflussung und nicht auf eigenem Erleben oder einem autonomen Willen. Bereits der Rückführungsentscheid vom 30. April 2015 ging in E. 6.2 davon aus, dass C._____ in einem unlösbaren Loyalitätskonflikt steht und weiterhin beide Elternteile in ihr Leben integrieren möchte. Das Gutachten hat genau dies bestätigt (vgl. zusammenfassende Wiedergabe in E. 2). Zentraler Befund ist, dass sich C._____ zu beiden Elternteilen in gleicher Weise hingezogen und sich für beide verantwortlich fühlt, was zufolge des heftigen elterlichen Nachtrennungskonfliktes zwangsläufig zu einer inneren Zerrissenheit des Kindes führt. Der Gutachter hat auch festgehalten, dass die Frage nach einem Verbleib in der Schweiz oder einer Rückkehr nach Mexiko insofern an ihrem Problem vorbeiführe, als sie mit beiden Teilen regelmässigen Kontakt möchte. Im Übrigen hat das Gutachten nach eingehenden allgemeinen Ausführungen zur gesamten Situation und der Befindlichkeit des Kindes die konkret gestellten Fragen nach der Reisefähigkeit bejaht und nach einer schwerwiegenden Schädigung durch die Rückführung als solche verneint; Schädigungspotential habe vielmehr der elterliche Konflikt bzw. dass die Rückkehr gegen den Willen des Vaters erfolge.

E. 6

Zusammenfassend ergibt sich, dass keine nachträglich eingetretenen veränderten Tatsachen erstellt sind, welche eine Rückführung von C._____ nach Mexiko in Begleitung ihrer Mutter ausschliessen würden. Die Beschwerde ist daher abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann. Mit dem vorliegenden Entscheid in der Sache wird der prozessuale Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos. Es werden keine Gerichtskosten erhoben und der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers ist aus der Gerichtskasse zu entschädigen (Art. 26 Abs. 2 HKÜ). Den übrigen Parteien ist kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden.

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