

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT DG.2017.16 vom 15. Mai 2017**

BS Appellationsgericht, 2017-05-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_DG.2017.16](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_DG.2017.16)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT DG.2017.16 du 15 mai 2017

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT DG.2017.16 del 15 maggio 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Die Schweiz und Spanien sind Vertragsstaaten des Übereinkommens über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung (HKÜ, SR, 0.211.230.02). Somit ist das Übereinkommen zur Beurteilung des Antrags auf Rückführung anzuwenden.

1.2 Das Gesuch ist innert der Jahresfrist gemäss Art. 12 HKÜ und mit den erforderlichen Angaben und Unterlagen gemäss Art. 8 HKÜ beim Appellationsgericht eingereicht worden. Zuständiges Gericht für die Beurteilung von Rückführungsgesuchen ist gemäss 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) als einzige Instanz das obere Gericht des Kantons, in dem sich das Kind im Zeitpunkt des Gesuchs aufhält. Gemäss § 1 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über internationale Kindesentführung und die Haager Übereinkommen zum Schutz von Kindern und Erwachsenen vom 11. November 2009 (EG BG-KKE, SG 212.850) ist das Appellationsgericht als einzige Instanz zuständig. Das Einzelgericht des Appellationsgericht ist zuständig für Entscheide nach dem BG-KKE (§ 93 Abs. 1 Ziff. 5 GOG).

1.3 Die Gesuchsgegnerin und das gemeinsame Kind der Parteien haben sich bei Gesuchseinreichung in Basel aufgehalten und halten sich immer noch hier auf. Das Appellationsgericht ist somit örtlich zuständig.

1.4 Das Rückführungsverfahren ist im summarischen Verfahren durchzuführen (Art. 248 lit. a i.V.m. Art. 302 Abs. 1 lit. a ZPO). Vorbehalten bleibt das BG-KKE (Art. 302 Abs. 2 ZPO; vgl. Art. 8 Abs. 2 BG-KKE). Gemäss Art. 296 Abs. 1 ZPO (Allgemeine Bestimmungen im 7. Titel, worunter auch Art. 302 ZPO fällt) erforscht das Gericht bei Kinderbelangen in familienrechtlichen Verfahren den Sachverhalt von Amtes wegen und ist nicht an Parteianträge gebunden (Offizialmaxime, Untersuchungsgrundsatz). Das Beschleunigungsgebot erheischt, dass grundsätzlich innerhalb von sechs Wochen nach Eingang des Antrags eine Entscheidung getroffen werden soll (vgl. Art. 11 Abs. 1 HKÜ). Diese Frist stellt eine Richtlinie dar, welche im erstinstanzlichen Verfahren schwierig einzuhalten ist (vgl. BGE 137 III 529 E. 2.2 S. 530 f.). Sie ist vorliegend trotz der Anreise und Anhörung des von Spanien angereisten Gesuchstellers, der Gehörswahrung aller Beteiligten, der in die Frist fallenden Feiertage und des Versuchs, in Spanien weitere Auskünfte einzuholen, lediglich leicht überschritten worden. Im Übrigen waren die Parteien bereits anlässlich der Verhandlung vom 10. April 2017 darauf hingewiesen worden, dass die Frist mutmasslich nicht eingehalten werden könne; sie haben in der Folge auch keine Einwände gegen die angesetzten Fristen erhoben.

### **E. 1.5**

1.5.1 Die Parteien haben sich schriftlich äussern können und sind am 10. April 2017 persönlich angehört worden. Sie konnten sich somit umfassend äussern. Das Rückführungsverfahren ist summarisch und auf die Prüfung der Voraussetzungen der Rückführung, namentlich das widerrechtliche Verbringen oder Zurückhalten gemäss Art. 3 HKÜ, respektive gegebenenfalls des Vorliegens von Ausschlussgründen, beschränkt. Soweit die Parteien Ausführungen machen, welche nicht in Zusammenhang mit dem Rückführungsverfahren stehen, wird darauf im Folgenden nicht eingegangen werden. Ihr Anspruch auf rechtliches Gehör ist gewahrt (vgl. BGE 133 III 439 E. 3.3).

1.5.2 Was den Antrag der Gesuchsgegnerin in der Duplik betrifft, gewisse nicht ins deutsche übersetzte Dokumente seien aus dem Recht zu weisen, so ist festzuhalten, dass diese Unterlagen für den vorliegenden Entscheid nicht ausschlaggebend sind. Für sämtliche relevanten Unterlagen liegt eine deutsche Übersetzung vor. Die Parteien sprechen ohnehin spanisch.

1.6 Soweit nicht das Alter des Kindes oder andere wichtige Gründe dagegen sprechen, hört das Gericht das Kind in geeigneter Weise persönlich an oder beauftragt damit eine Fachperson (Art. 9 BG-KKE). C\_\_\_\_\_ könnte von ihrem Alter her durchaus angehört werden. Wie ihr Vertreter nachvollziehbar mitgeteilt hat, hat sie aber klar geäussert, dass sie im vorliegenden Verfahren weder eine Stellungnahme zu ihren Wünschen abgeben noch angehört werden möchte. Dieser klare Wunsch ist zu respektieren. Es entspricht auch dem Wunsch beider Eltern, C\_\_\_\_\_ im Rahmen des vorliegenden Verfahrens nicht anzuhören. Es liegen somit wichtige Gründe dafür vor, auf die Anhörung von C\_\_\_\_\_ zu verzichten.

Das Appellationsgericht stellt im Übrigen bei seiner Entscheid nicht auf die in den Akten befindlichen protokollierten Äusserungen zu ihren Wünschen ab, die C\_\_\_\_\_ gegebenenfalls in anderen Verfahren gemacht hat. Auch auf den Brief, den C\_\_\_\_\_ Ende Januar/Anfang Februar 2017 geschrieben haben soll (Beilage 55, 56 zur Duplik) wird nicht abgestellt. Es ist offensichtlich, dass das Kind sich in einem gravierenden und schädlichen Loyalitätskonflikt befindet, welcher nicht weiter geschürt werden soll.

1.7 Die Gesuchsgegnerin macht geltend, es liege ein iudicatum vor, da die Entscheide der spanischen Gerichte vom 25. Mai 2016 respektive vom 22. September 2016 keinen Platz liessen für ein zusätzliches Rückführungsverfahren nach HKÜ.

Dass der Gesuchsteller in Spanien unter anderem das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit eingeleitet hat, hat in Bezug auf das vorliegende Rückführungsverfahren nach HKÜ keine Relevanz. Insbesondere liegt insoweit durch die Urteile der spanischen Gerichte vom 25. Mai 2016 und vom 22. September 2016 offensichtlich keines iudicatum vor. Jenem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist namentlich ein anderer Streitgegenstand ■ dringliche Massnahmen gemäss Art. 158.6 des spanischen Zivilgesetzbuches ■ als dem vorliegenden Rückführungsverfahren nach HKÜ zu Grunde gelegen. Kommt dazu, dass in den entsprechenden Entscheiden festgehalten wird, dass die Gesuchsgegnerin die Tochter eigenmächtig und ohne Einverständnis des Vaters in der Schweiz behalten habe, und dass der Entscheidunbeschadet von einem Rückführungsgesuch nach HKÜ des Gesuchstellers in der Schweiz ergehe (vgl. Beilage 10 zur Stellungnahme S. 3, Beilage 18 zur Stellungnahme S. 3). Über die Rückführung des Kindes nach HKÜ ist somit noch nicht rechtskräftig entschieden worden, so dass insoweit keines iudicatum vorliegt.

Entgegen der Auffassung der Gesuchsgegnerin besteht auch keine Litispendenz in Zusammenhang mit dem nun zweitinstanzlich hängigen spanischen Verfahren, welches zur Feststellung der Widerrechtlichkeit in Spanien geführt hat (erstinstanzliches Urteil des Gerichts Primeira Instancia in E-[...] vom 26. Januar 2017). Auch insoweit ist der Streitgegenstand nicht identisch. Es wurde vom Gesuchsteller in Spanien die Feststellung der Widerrechtlichkeit des Vorgehens der Gesuchsgegnerin beantragt, indes kein Rückführungsverfahren nach HKÜ eingeleitet.

## **E. 2**

2.1 Die Gesuchsgegnerin hat mit Eingabe vom 10. April 2017 beantragt, das vorliegende Rückführungsverfahren sei zu sistieren, bis der Sorgerechtsprozess (respektive Abänderungsprozess) vor dem Gericht in E-[...] N 263/2016 rechtskräftig entschieden sei. Eventualiter sei das Rückführungsverfahren zu sistieren, bis über das Verfahren betreffend Feststellung der Widerrechtlichkeit rechtskräftig entschieden sei.

2.2 Der Antrag, einen rechtskräftigen Entscheid der Gerichte in E-[...] über das ursprünglich von der Gesuchsgegnerin initiierte Verfahren betreffend Änderung des Besuchsrechts respektive gegebenenfalls der Obhut abzuwarten, ist abzuweisen. Das HKÜ verlangt einen raschen Entscheid, welcher im summarischen Verfahren und grundsätzlich innert sechs Wochen seit Gesuchseinreichung zu treffen ist (vgl. oben E. 1.4). Diese Frist ist bereits überschritten. Demgegenüber ist im spanischen Verfahren offensichtlich noch nicht einmal die sozialpsychologische Begutachtung von C\_\_\_\_\_ durchgeführt worden, welche eine wesentliche Grundlage des entsprechenden Gerichtsentscheides sein wird. Auch ist aus der E-Mail des spanischen Verbindungsrichters vom 5. Mai 2017 zu schliessen, dass derzeit nicht abgeschätzt werden kann, wann der erstinstanzliche Entscheid ergeht. Zudem kann gegen den erstinstanzlichen Entscheid ein Rechtsmittel ergriffen werden, was, je nach Verfahrensausgang, mutmasslich die eine oder andere Partei tun wird. Es kann nicht die Rede davon sein, dass in Kürze mit dem Entscheid über die Zuteilung der guardia y custodiagerechnet werden kann. Ein Abwarten des rechtskräftigen spanischen Entscheides würde die Vorgaben des HKÜ erheblich missachten und insbesondere nicht mit dessen Zielsetzung in Übereinstimmung stehen.

Wie unten dargelegt werden wird, liegt es im Interesse des Kindeswohls, die Rückführung von C\_\_\_\_\_ erst per Ende des laufenden Schuljahres respektive Beginn der Schulferien, d.h. per 3. Juli 2017, anzuordnen (vgl. dazu unten E. 7). Das nächste Schuljahr beginnt noch später, nämlich im August (Schweiz) respektive im September (Spanien). Sollte bis zu diesem Zeitpunkt ein erstinstanzlicher Entscheid im Verfahren N 263/2016 vor dem Gericht in E-[...] über die Neuregelung des Aufenthaltsrechts gefällt worden sein ■ was, wie jedenfalls die Gesuchsgegnerin behauptet, in absehbarer Zeit der Fall sein soll ■, steht es den Parteien frei, sich dann in Bezug auf den weiteren Aufenthalt des Kindes möglichst einvernehmlich an diesem Entscheid zu orientieren. Für C\_\_\_\_\_ steht gemäss allen Beteiligten eine möglichst rasche verbindliche Klärung ihrer Situation im Vordergrund.

2.3 Es liegt am urteilenden Gericht im Rückführungsverfahren, vorliegend am Appellationsgericht, die Widerrechtlichkeit des Verbringens respektive Zurückbehaltens festzustellen. Eine gerichtliche Feststellung über die Widerrechtlichkeit aus dem Herkunftsland ist bloss fakultativ beizubringen (vgl. Art. 8 lit. f HKÜ). Unter diesen Umständen ist auch die Rechtskraft des spanischen Entscheides vom 26. Januar 2017 zu dieser Frage nicht abzuwarten, zumal ein Zuwarten, wie erwähnt, dem im Bereich des HKÜ

geltenden Beschleunigungsgebot widersprechen würde. Es ist somit auch der Eventualantrag betreffend Sistierung des Rückführungsverfahrens abzuweisen. Der spanische Entscheid vom 26. Januar 2017 (Rektifikat vom 1. Februar 2017) muss im Rahmen des vorliegenden Verfahrens auch nicht vorfrageweise anerkannt werden. Das Appellationsgericht stellt vielmehr im Rahmen des vorliegenden Rückführungsverfahrens gegebenenfalls selber die Widerrechtlichkeit gemäss Art. 3 HKÜ des Vorgehens der Gesuchsgegnerin fest.

2.4 Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass auch der Eingang weiterer Auskünfte auf das Ersuchen des Appellationsgerichts vom 12. April 2017 hin nicht abzuwarten ist. Es liegen ausreichende Grundlagen für den vorliegenden Entscheid vor; das Verfahren ist spruchreif. Ein weiteres Zuwarten rechtfertigt sich angesichts des im Rückführungsverfahren geltenden Beschleunigungsgebotes nicht.

### **E. 3**

3.1 Rückführungsentscheide nach HKÜ betreffen die Regelung der Rechtshilfe zwischen den Vertragsstaaten, die in unmittelbarem Zusammenhang mit der Respektierung der Durchsetzung ausländischen Zivilrechts steht (BGE 133 III 584 E. 1.2 S. 585). Das HKÜ bezweckt die sofortige Rückgabe widerrechtlich in einen Vertragsstaat verbrachter oder dort zurückgehaltener Kinder (Art. 1 lit. a HKÜ). Die Voraussetzungen der Rückführung richten sich nach Art. 3 HKÜ. Im Einzelnen gilt ein Verbringen oder Zurückhalten eines Kindes als widerrechtlich, wenn dadurch das Sorgerecht verletzt wird, das einer Person, Behörde oder sonstigen Stelle allein oder gemeinsam nach dem Recht des Staates zusteht, in dem das Kind unmittelbar vor dem Verbringen oder Zurückhalten seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte (Art. 3 lit. a HKÜ) und dieses Recht im Zeitpunkt des Verbringens oder Zurückhaltens allein oder gemeinsam tatsächlich ausgeübt wurde oder ausgeübt worden wäre, falls das Verbringen oder Zurückhalten nicht stattgefunden hätte (Art. 3 lit. b HKÜ; vgl. BGE 133 III 146 E. 2.4 S. 149; BGer 4A\_436/2010 vom 8. Juli 2010 E. 2.2). Das genannte Sorgerecht kann insbesondere 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). Gemäss Art. 5 HKÜ umfasst das Sorgerecht die Sorge für die Person des Kindes und insbesondere das Recht, den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen. Massgeblich ist die Sorgerechtslage, wie sie beim Verbringen bestanden hat; dieser status quo antes soll wiederhergestellt werden (BGer 5A\_713/2007 vom 28. Februar 2008 E. 3; BGer 5A\_257/2011 vom 25. Mai 2011 E. 4.2). Der Nachweis der Voraussetzungen, so insbesondere auch der Verletzung des Sorgerechts im Sinne von Art. 3 Abs. 2 lit. a HKÜ, obliegt dem Gesuchsteller (BGer 5A\_293/2010 vom 22. Juni 2010 E. 3 mit Hinweis).

3.2 Alleiniges Thema des Rückführungsprozesses ist die Prüfung der Voraussetzungen für die Rückführung. Sind diese erfüllt, ist die Rückführung widerrechtlich verbrachter Kinder anzuordnen, ohne dass dem ersuchten Vertragsstaat dabei ein Ermessen zukäme, soweit nicht einer der in Art. 12, Art. 13 oder Art. 20 HKÜ genannten Ausschlussgründe nachgewiesen ist (vgl. BGE 133 III 146 E. 2.4 S. 149; BGer 5A\_257/2011 vom 25. Mai 2011 E. 5.2; BGer 5A\_582/2007 vom 4. Dezember 2007 E. 2).

### **E. 4**

4.1 Zwischen den Parteien ist zunächst umstritten, ob das Verbringen respektive das Behalten von C\_\_\_\_\_ in der Schweiz widerrechtlich im Sinne von Art. 3 lit. a HKÜ war und

ist. Der Gesuchsteller bringt zusammengefasst vor, er habe gemäss Scheidungsurteil das gemeinsame Sorgerecht mit der Gesuchsgegnerin. Bei gemeinsamem Sorgerecht sei es dem betreuenden Elternteil nach dem anwendbaren spanischen Recht jedoch nicht erlaubt, ohne entsprechende Zustimmung des anderen Elternteils beziehungsweise ohne entsprechende gerichtliche Erlaubnis, den Wohnsitz des gemeinsamen Kindes zu wechseln. Es handle sich somit um eine widerrechtliche Verbringung des Kindes in die Schweiz gemäss Art. 3 HKÜ.

4.2 Demgegenüber macht die Gesuchsgegnerin zusammengefasst geltend, dass ihr die *guardia y custodia* (Obhut) über die Tochter alleine zugeteilt worden sei und dass sie diese alleine ausgeübt habe. Gestützt auf ihre *guardia y custodia* wie auch auf ihre *patria potestad* (elterliche Sorge) sei es ihr erlaubt gewesen, ihren Wohnsitz zusammen mit der Tochter zu wechseln. Das Kontakt- und Besuchsrecht des Kindes zum Vater sei dadurch nicht beschnitten worden. Dementsprechend liege keine Verletzung des Sorgerechts oder des Besuchsrechts vor, wie dies von Art. 3 HKÜ verlangt wird. Zudem sei der Gesuchsteller von Anfang an mit dem Wohnortwechsel von C\_\_\_\_, spätestens per Sommer 2016, einverstanden gewesen und habe sogar schriftlich in den Umzug eingewilligt. C\_\_\_\_ sei von ihr weder widerrechtlich in die Schweiz gebracht worden noch bestehe heute eine widerrechtliche Entziehung.

4.3 Der Kindesvertreter hat sich nach Rücksprache mit C\_\_\_\_ einer konkreten Antragstellung enthalten. Er hat mitgeteilt, dass das Kind durch das Verfahren sehr belastet sei, und sich jeder Äusserung enthalten möchte, um keines der Elternteile zu verletzen. Es gehe C\_\_\_\_ schlecht. Er habe festgestellt, dass sie auch unter Heimweh nach Spanien leide (vgl. Protokoll S. 5). Schliesslich weist er darauf hin, dass es unter dem Aspekt des Kindeswohls angebracht sei, eine Rückführung gegebenenfalls erst per Ende des laufenden Schuljahres anzuordnen.

## **E. 5**

Es steht aufgrund der Vorbringen der Parteien und der vorliegenden Unterlagen fest, dass die am [ ] 2005 geborene C\_\_\_\_ seit ihrer Geburt ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Spanien hatte, bevor sie im März 2016 von der Mutter in die Schweiz gebracht und hier behalten wurde. Weiter steht fest, dass den Eltern auch nach der Scheidung vom [ ] 2011 die gemeinsame elterliche Sorge (*patria potestad compartida*) zusteht, der Mutter die elterliche Obhut (*guardia y custodia*). Das gemeinsame Sorgerecht beinhaltet insbesondere auch das in Art. 5 lit. a HKÜ aufgeführte Aufenthaltsbestimmungsrecht über das Kind (vgl. für das spanische Recht BGer 5A\_513/2016 vom 12. August 2016 E. 2.3 mit weiteren Hinweisen; vgl. auch 5A\_27/2011 vom 21. Februar 2011 E. 4). Das Verbringen des Kindes ist gemäss Art. 3 lit. b HKÜ dann widerrechtlich, wenn das verletzte Sorgerecht vom andern Elternteil auch tatsächlich ausgeübt worden ist respektive tatsächlich ausgeübt würde, wenn das Verbringen nicht stattgefunden hätte. Der Gesuchsteller hat sein Sorgerecht tatsächlich ausgeübt. So hat er ■ vor der Einreise von C\_\_\_\_ in die Schweiz ■ sein Besuchs- und Sorgerecht wahrgenommen und stetigen Kontakt zu seiner Tochter gehalten. Seine Besuche und die Ferien fallen unter die Ausübung des elterlichen Sorgerechts. Denn dieses ist in einem weiten Sinne zu verstehen und in der Regel gegeben, wenn, wie vorliegend, der Sorgerechtsinhaber sich um die Rückgabe des Kindes bemüht und er regelmässigen Kontakt mit ihm hatte (vgl. BGE 133 III 694 E. 2.2.1 S. 699; BGer 5A\_840/2011 vom 13. Januar 2012 E. 2.3). Als der Gesuchsteller davon Kenntnis erhielt, dass C\_\_\_\_ aus den Osterferien in der Schweiz nicht mehr nach Spanien zurück kehren würde, hat er sofort rechtliche Schritte unternommen und damit zum Ausdruck gebracht, dass er die ihm

zustehenden Elternrechte auch weiterhin aktiv wahrnehmen wolle. Er hat auch im Laufe des vergangenen Jahres mehrere Wochen Ferien mit C\_\_\_\_\_ in Spanien verbringen können. Der Gesuchsteller wollte und will somit das ihm zustehende und gelebte Sorgerecht auch weiterhin ausüben.

Auch aus dem Gutachten des spanischen Verbindungsrichters (bei den Akten des BFJ) ergibt sich ohne Zweifel, dass die Zustimmung des Gesuchstellers zum Wohnsitzwechsel erforderlich gewesen wäre. Er bekräftigt diese Auskunft in seiner Auskunft an das Appellationsgerichts und hält erneut fest, dass, wenn beiden Eltern die gemeinsame elterliche Sorge zusteht, das spanische Recht dem alleine obhutsberechtigten Elternteil nicht das Recht erteilt, alleine über die Abreise des Kindes ins Ausland zu entscheiden. Die Gesuchsgegnerin moniert zwar, dass es sich beim beigezogenen Verbindungsrichter um dieselbe Person handelt, die bereits gegenüber der Zentralbehörde eine allgemeine Meinung abgegeben habe. Sie leitet aus dieser Rüge indes zu Recht nichts ab, so dass es mit der Bemerkung sein Bewenden haben kann, dass der betreffende Richter Mitglied des Richternetzwerks und somit durchaus kompetent ist, die sachdienlichen Auskünfte zum spanischen Recht zu erteilen. Die von der Gesuchsgegnerin vorgebrachten Urteile vermögen diese Sichtweise nicht zu entkräften, sind sie doch weder einschlägig noch höchstrichterlich.

Auch wenn das Urteil des Gerichts Primeira Instancia in E-[...] vom 26. Januar 2017, welches die Widerrechtlichkeit des Vorgehens der Gesuchsgegnerin feststellt, nicht rechtskräftig und im vorliegenden Verfahren nicht ausschlaggebend ist, so ist dieses Urteil immerhin ein weiterer Hinweis dafür, dass die Gesuchsgegnerin nicht das Recht hatte, alleine über den Aufenthalt von C\_\_\_\_\_ zu bestimmen und sie nach den Ferien bei sich in der Schweiz zurückzubehalten.

Die Besuchsgegnerin hat das Kind nach den Ferien in der Schweiz zurückbehalten. Daraus ergibt sich zusammenfassend, dass das ausgeübte väterliche Sorgerecht durch das Verbringen des Kindes in die Schweiz im Sinne von Art. 3 HKÜ widerrechtlich verletzt worden ist, was gemäss Art. 12 Abs. 1 HKÜ zur Anordnung der sofortigen Rückführung des Kindes verpflichtet, soweit nicht ein Ausschlussgrund nachgewiesen ist (vgl. BGer 5A\_27/2011 vom 21. Februar 2011).

Daran ändert im Übrigen auch nichts, dass der Gesuchsteller im vergangenen Jahr ein gegenüber dem Scheidungsurteil ausgedehnteres Ferienrecht hatte (vgl. Urteile der Gerichte in E-[...] vom 25. Mai 2016 und vom 22. September 2016), welches er auch wahrnimmt. Denn Ferien kommt nicht die gleiche Bedeutung zu, wie dem regelmässigen Besuchsrecht, welches es dem Vater erlaubt, die Tochter in kurzen Abständen zu sehen und regelmässig auch an ihrem Alltag teilzuhaben.

## **E. 6**

6.1 Die Gesuchsgegnerin beruft sich auf Ausschlussgründe. Sie macht geltend, der Gesuchsteller sei mit dem Wohnsitzwechsel einverstanden gewesen. Ausserdem werde C\_\_\_\_\_ durch die Rückführung in eine unzumutbare Lage gebracht.

6.2 Kann die Gesuchsgegnerin nachweisen, dass ■die Person, der die Sorge für die Person des Kindes zusteht, dem Verbringen oder Zurückhalten zugestimmt oder dieses nachträglich genehmigt hat■ (Art. 13 Abs. 1 lit. a HKÜ), oder ■dass 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■ (Art. 13

Abs. 1 lit. b HKÜ), kann die Rückgabe abgelehnt werden; ebenso, ■ wenn festgestellt wird, dass sich das Kind der Rückgabe widersetzt und dass es ein Alter und eine Reife erreicht hat, angesichts deren es angebracht erscheint, seine Meinung zu berücksichtigen■ (Art. 13 Abs. 2 HKÜ). Ferner kann die Rückgabe abgelehnt werden, ■ wenn sie nach den im ersuchten Staat geltenden Grundwerten über den Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten unzulässig ist■ (Art. 20 HKÜ).

6.3 Dem Zweck des HKÜ folgend sind strenge Anforderungen an die Genehmigung zur Aufenthaltsänderung zu stellen (vgl. BGer 5A\_520/2010 vom 31. August 2010 E. 3). Es muss die klar (ausdrücklich oder stillschweigend) zum Ausdruck gebrachte Zustimmung zur dauerhaften Aufenthaltsänderung nachgewiesen werden. Dies gilt auch für eine allfällige nachträgliche Genehmigung, die sich insbesondere nicht aus blosser zeitweiliger Hinnahme des Aufenthalts beim entführenden Elternteil ergibt. Der beweislaspflichtige entführende Elternteil hat die Verweigerungsgründe anhand substantiiert vorgetragener Anhaltspunkte objektiv glaubhaft zu machen.

Die Gesuchsgegnerin behauptet, der Gesuchsteller habe dem Aufenthaltswechsel von C\_\_\_\_ zugestimmt, und beruft sich dafür auf eine angebliche Einverständniserklärung vom 11. Februar 2016 (Beilagen 5,6 zur Stellungnahme). Diese Erklärung, wer immer sie formuliert hat, bezieht sich aber offensichtlich lediglich auf eine Reisedes Kindes mit der Mutter in die Schweiz (■ viajar a Suiza■), nicht aber auf eine Wohnsitzverlegung des Kindes in die Schweiz. Aus dem Wortlaut dieser Erklärung kann keine Zustimmung zur Wohnsitzverlegung in die Schweiz abgeleitet werden. Beide Parteien sind gebildet und wären zweifellos in der Lage gewesen, eine Einverständniserklärung zum Wohnsitzwechsel klar zu formulieren, wenn dies ihre Absicht gewesen wäre. Auch kann offensichtlich nicht von einer nachträglichen Genehmigung durch den Gesuchsteller ausgegangen werden. Dieser hat vielmehr von Anfang an und durchwegs deutlich gemacht, dass er mit dem Wohnsitzwechsel nicht einverstanden ist und dass die gemeinsame Tochter nach Spanien zurückzuführen sei.

Zudem ergibt sich auch aus dem E-Mail-Verkehr unter den Parteien ■ auch wenn man die von der Beschwerdegegnerin als falsch bezeichneten E-Mails vom 8. und 17. März 2016 nicht berücksichtigt ■, dass der Gesuchsteller offensichtlich kein Einverständnis zum Umzug von C\_\_\_\_ gegeben hat und damit nicht einverstanden gewesen ist (vgl. Replikbeilage 19 ff.). Insbesondere auch aus der E-Mail der Gesuchsgegnerin vom 22. März 2016, in der sie den Gesuchsteller vor vollendete Tatsachen stellt ■ C\_\_\_\_ sei nun in Basel, wo die Schule bald beginne ■, und ihm mitteilt, ihre Anwältin habe ein Verfahren zur Abänderung der Massnahmen eingereicht, ergibt sich, dass der Gesuchsteller offensichtlich nichts von ihren Plänen wusste und schon von daher gar nicht damit einverstanden gewesen sein kann. Auch seine Reaktion ■ umgehender Protest gegen einen Wohnortwechsel des Kindes (vgl. seine E-Mail vom 22. März 2016) und anschliessendes Tätigwerden ■ spricht gegen sein Einverständnis respektive eine Genehmigung. Ein klares Indiz dagegen, dass der Gesuchsteller Bescheid wusste über die Absicht der Gesuchsgegnerin der Wohnsitzverlegung auch des Kindes nach Basel, ist der Mailverkehr der Gesuchsgegnerin mit der Musikschule, die C\_\_\_\_ in Madrid besucht hatte (Replikbeilage 22). Nachdem die Gesuchsgegnerin die Tochter mit E-Mail vom 29. März 2016 wegen des Umzugs in die Schweiz von der Musikschule in Spanien abgemeldet hat, notabene mit dem Hinweis, dass C\_\_\_\_ eigentlich den ganzen Kurs hätte absolvieren sollen, gibt die Schulleiterin ihrem Erstaunen Ausdruck (Replikbeilage 22 ■ Que sorpresa!!

Ha sido todo de la noche a la mañana!! »[■Was für eine Überraschung! Das geschah ja alles über Nacht!«). Offensichtlich hatte C\_\_\_\_\_ am 19. März 2016, also am Tage vor ihrer Abreise nach Basel, noch ein Konzert mit der Schule, an welchem der unmittelbar bevorstehende Umzug nicht thematisiert worden war ■ ein klares Indiz dafür, dass das Mädchen unmittelbar vor seiner Abreise selber nicht im Bilde war, dass es nach den Osterferien nicht mehr nach Spanien zurückkehren sollte. Entsprechend hat C\_\_\_\_\_ laut ihrer Anhörung vom 18. Juni 2016 in einem spanischen Verfahren gesagt, sie sei anfangs nur für die Karwoche in die Schweiz gegangen (vgl. Beilagen 15, 16 zur Stellungnahme).

Auch die Tatsache, dass die Gesuchsgegnerin in ihrem Gesuch um Änderung des Scheidungsurteils um eine Neuregelung des Besuchsrechts aufgrund des Wohnsitzwechsels ersucht, deutet darauf hin, dass die Verlegung des Wohnsitzes des Kindes nicht einvernehmlich erfolgt ist. Es ist nicht nachvollziehbar, dass die Eltern sich zwar über die Verlegung des Wohnsitzes, nicht aber über die Ausgestaltung des Besuchsrechts einigen könnten. Auffällig ist auch, dass die Gründe für den Wohnsitzwechsel im Gesuch sehr ausführlich dargelegt werden, was bei einer Neuregelung des Besuchsrechts im Rahmen einer einvernehmlichen Wohnsitzverlegung kaum erforderlich gewesen wäre.

Schliesslich wird auch im erstinstanzlichen Urteil des Gerichts de Primeira Instancia von E-[...] vom 25. Mai 2016, S. 3 ■ unabhängig davon, welche Übersetzung beigezogen wird ■ festgehalten, dass die Mutter einseitig und ohne eine Einigung mit dem Vater erzielt zu haben, den Umzug des Mädchens vorgezogen habe, und dass dieses Vorgehen der Mutter abzulehnen sei. Entgegen der Auffassung der Gesuchsgegnerin stellt das entsprechende zweitinstanzliche Urteil des Gerichts Audiencia Provincial von E-[...] vom 22. September 2016 keine richterliche Ermächtigung zur einseitigen Vornahme des Wohnsitzwechsels dar. Das entsprechende Verfahren war vom Vater eingeleitet worden und hatte den Erlass vorsorglicher Schutzmassnahmen zum Gegenstand. Das Gericht hat in seinem Entscheid ausschliesslich festgehalten, dass das Kind nicht in Gefahr sei und aus diesem Grunde auf eine sofortige Rückführung von C\_\_\_\_\_ verzichtet werden könne. Dies ist der Gegenstand des Urteils vom 22. September 2016. Der Verzicht auf eine sofortige Kindesschutzmassnahme mangels akuter Gefährdung ist nicht gleichzusetzen mit der vorsorglichen Bewilligung des Wohnsitzwechsels, welchen die Gesuchsgegnerin notabene auch nicht beantragt hatte. Wird der gesamte Inhalt dieses Entscheides berücksichtigt, wird bestätigt, dass nicht über die Verlegung des Wohnsitzes entschieden wurde, wird doch ausdrücklich festgehalten, dass die Abweisung der Rückführung von C\_\_\_\_\_ mangels akuter Gefährdung und ■unbeschadet der Tatsache■ erfolge, dass der Vater ■vor der zuständigen Gerichtsbehörde in Basel die Herausgabe der Minderjährigen gemäss dem im Haager Übereinkommen vom 25. Oktober 1980 vorgesehenen Verfahren beantragt hat■ (vgl. Beilage 18 zur Stellungnahme S. 3).

Soweit die Gesuchsgegnerin schliesslich geltend macht, der Gesuchsteller sei jedenfalls mit einem Umzug von C\_\_\_\_\_ nach Basel per Beginn des Schuljahres im Sommer 2016 durchaus einverstanden gewesen, hat dieser anlässlich der Verhandlung vor Appellationsgericht vom 10. April 2017 plausibel dargelegt, dass er der Ansicht gewesen sei, dass ein solcher Wechsel gegebenenfalls nicht überhastet stattfinden dürfe, sondern gut vorzubereiten sei ■ etwa Erlernen der deutschen und der französischen Sprache ■ und insbesondere mit C\_\_\_\_\_ vorbesprochen werden müsse (Protokoll S. 5). Dass der Gesuchsteller einen Wohnortwechsel allenfalls nicht sofort kategorisch ablehnte, sondern darin durchaus auch eine Chance für die Tochter sah, vorausgesetzt, der Umzug mit

Schulwechsel würde gut vorbereitet, mit der Tochter besprochen und zu einem passenden Zeitpunkt ■ und sicher nicht mitten im Schuljahr ■ erfolgen, stellt zweifellos keine generelle Zustimmung für einen Wohnsitzwechsels des Kindes ab Sommer 2016 dar. Gegen ein solches Einverständnis zur Verlegung des Aufenthalts per Sommer 2016 spricht schliesslich auch klar das Vorgehen des Gesuchstellers, der weiterhin die Rückführung der Tochter beantragt.

Es ist nach dem Gesagten davon auszugehen, dass der Gesuchsteller nicht mit der Wohnsitzverlegung einverstanden war und ist und nie eine entsprechende Einwilligung abgegeben hat.

#### **E. 6.4**

6.4.1 Erstmals in der Duplik macht die Gesuchsgegnerin auch noch explizit geltend, dass eine Rückführung von C\_\_\_\_\_ mit Art. 13 Abs. 1 lit b HKÜ nicht vereinbar wäre. Grundsätzlich sei es nicht zumutbar, dass C\_\_\_\_\_, welche seit ihrem 4. Altersjahr alleine mit der Mutter lebe, nun beim Vater lebe. Dieser wohne bei seinen Eltern in deren Wohnung in einem kleinen Zimmer, das er mit C\_\_\_\_\_ teile. Es werde mit grossen Zweifeln bestritten, dass er bei seiner Freundin lebe. Diesfalls sei es C\_\_\_\_\_ auch nicht zumutbar, dort mit einer Person, die sie kaum kenne, zusammen zu leben. Auch verdiene der Gesuchsteller zu wenig, als dass er C\_\_\_\_\_ unterhalten könne, zumal bereits bis anhin die Unterhaltsbeiträge für C\_\_\_\_\_ teils in Betreuung hätten gesetzt werden müssen. Die vom Gesuchsteller anvisierte Privatschule passe nicht zu C\_\_\_\_\_, zudem sei die lange Busfahrt dorthin dem Kind nicht zumutbar. Die Rückführung von C\_\_\_\_\_ ginge letztlich einher mit einem Verlust der Arbeitsstelle der Gesuchsgegnerin, die dann ebenfalls nach Spanien zurückkehren würde, wo sie keine Arbeitsstelle mehr finde und dann mit der Tochter unter der Armutsgrenze lebe. Letztlich werde das Kind durch die Rückführung dem Armutsrisiko ausgesetzt.

6.4.2 Nach Art. 13 Abs. 1 lit. b HKÜ ist das Gericht des ersuchten Staates nicht verpflichtet, die Rückgabe des Kindes anzuordnen, wenn nachgewiesen ist, dass sie 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 der bundesgerichtlichen Rechtsprechung liegt eine schwerwiegende Gefahr körperlicher oder seelischer Schädigung im Sinn von Art. 13 Abs. 1 lit. b HKÜ zum Beispiel bei einer Rückführung in ein Kriegs- oder Seuchengebiet vor, aber auch, wenn ernsthaft zu befürchten ist, dass das Kind nach der Rückgabe misshandelt oder missbraucht wird und nicht zu erwarten ist, dass die zuständigen Behörden des Herkunftsstaates gegen die Gefährdung erfolgreich einschreiten (BGer 5A\_913/2010 vom 4. Februar 2011 E. 5.1; 5A\_105/2009 vom 16. April 2009 E. 3.3; 5A\_764/2009 vom 11. Januar 2010 E. 4.1; 5A\_436/2010 vom 8. Juli 2010 E. 4.2). Keine schwerwiegende Gefahr seelischer Schädigung begründen anfängliche Sprach- oder Reintegrationsschwierigkeiten, wie sie sich bei Kindern ab einem gewissen Alter mehr oder weniger zwangsläufig ergeben (BGE 130 III 530 E. 3 S. 535). Sodann geht es im Rückführungsverfahren nicht um materiellrechtliche Fragen, 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 S. 341; 133 III 146 E. 2.4 S. 149); der Entscheid darüber ist nach dem System des HKÜ dem Sachgericht des Herkunftsstaates vorbehalten (vgl. Art. 16 und 19 HKÜ; BGer 5A\_913/2010 vom 4. Februar 2011 E. 5.1). Gemäss Art. 5 BG-KKE bringt die

Rückführung das Kind insbesondere dann in eine unzumutbare Lage nach Artikel 13 Abs. 1 lit. b HKÜ, wenn (kumulativ) die Unterbringung bei dem das Gesuch stellenden Elternteil offensichtlich nicht dem Wohl des Kindes entspricht (lit. a), der entführende Elternteil unter Würdigung der gesamten Umstände nicht in der Lage ist oder es ihm offensichtlich nicht zugemutet werden kann, das Kind im Staat zu betreuen, in dem es unmittelbar vor der Entführung seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte (lit. b) und die Unterbringung bei Drittpersonen offensichtlich nicht dem Wohl des Kindes entspricht (lit. c). Was die Trennung von Mutter und Kind im Speziellen anbelangt, gilt es zunächst zu beachten, dass sich das Kriterium der Unzumutbarkeit der Rückkehr in den Herkunftsstaat in erster Linie auf das Kind selbst bezieht. Das heisst, dass es unter Umständen zu einer Trennung zwischen dem Kind und seiner Haupt Bezugsperson kommen kann, was aber nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und der herrschenden Lehre für sich allein noch keinen Versagensgrund für die Rückführung bildet (BGE 130 III 530 E. 3 S. 535 mit Hinweisen; und zu einem ausschliesslich von der Mutter betreuten Zweijährigen, BGer 5A\_105/2009 vom 16. April 2009 E. 3.4 ff.).

6.4.3 Aus dem Gesagten ergibt sich, dass unter dem Aspekt von Art. 13 Abs. 1 lit. b HKÜ nur wirkliche und unabwendbare Gefahren für das Kind einer Rückführung entgegenstehen können. Vorliegend ist das Kind bald 11 ½-jährig und würde in ein örtlich, familiär, sprachlich und sozial vertrautes Umfeld zurückkehren. Es geht insoweit um eine Rückkehr in den status quo ante. Demgegenüber hatte C\_\_\_\_\_ vor ihrem Umzug überhaupt keinen Bezug zur Schweiz und scheint hier unterdessen auch keine derart festen Bindungen geknüpft zu haben, die gegen einen Rückzug nach Spanien sprechen. Im Gegenteil hat ihr Vertreter Heimweh nach Spanien festgestellt. C\_\_\_\_\_ hat offenbar sowohl zur Mutter als auch zum Vater, bei welchem sie auch im Verlaufe des letzten Jahres mehrere Wochen Ferien verbracht hat, ein grundsätzlich gutes Verhältnis. Gründe, weshalb sie lediglich auf die Mutter bezogen sein könnte, sind ■ anders als etwa bei Säuglingen oder Kleinkindern ■ nicht ersichtlich. Es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern ihr Wohl beim Zusammenleben mit dem Gesuchsteller gefährdet wäre. So hat sie auch im Laufe des vergangenen Jahres mehrere Wochen Ferien bei ihm verbracht. Auch bestehen weitere familiäre Bindungen in Spanien; namentlich leben auch die Grosseltern des Mädchens dort. Es ist namentlich auch nicht ersichtlich, inwieweit das Kindeswohl gefährdet wäre, wenn C\_\_\_\_\_ zusammen mit ihrem Vater und seiner Partnerin, die sie bereits kennt, in einer Dreizimmerwohnung lebt, auch wenn der Vater dort noch sein Büro hat (vgl. Protokoll Verhandlung, S. 2 f.). Auch die vom Vater propagierte Schule oder ein längerer Schulweg stellen keine Gefährdung des Kindeswohls dar, zumal C\_\_\_\_\_ und die Gesuchsgegnerin an der Wahl der Schule beteiligt werden sollen. Auch die Einkommenssituation des selbständig erwerbstätigen Gesuchstellers, mag sie derzeit nicht rosig sein, stellt keine Gefährdung des Wohls von C\_\_\_\_\_ dar, zumal dieser offenbar auf die Unterstützung seiner Partnerin und seiner Familie zählen kann (vgl. Protokoll Verhandlung S. 3). Die von der Gesuchsgegnerin vorgebrachten Einwände vermögen nicht ansatzweise eine Gefährdung, geschweige denn gar eine schwerwiegende Gefährdung des Wohls von C\_\_\_\_\_ zu begründen.

6.4.4 Gesamthaft liegt damit auch nichts vor, was die Betreuungsfähigkeit des Gesuchstellers und damit das Wohl des Kindes infrage stellt (vgl. auch BGer 5A\_520/2010 vom 31. August 2010 E. 4.2.3). Zudem besteht für die Gesuchsgegnerin die Option, selbst nach Spanien zurückzukehren, womit auch keine Trennung von der Tochter erfolgen würde. Soweit sie behauptet, dadurch würden sie und die Tochter einem

Armutrisiko ausgesetzt, so ist festzuhalten, dass wirtschaftliche Nachteile im Herkunftsstaat in der Regel auch keine schwerwiegende Gefährdung begründen (vgl. BGer 5A\_513/2016 E. 3.2). Im Übrigen liegt es an der Gesuchsgegnerin, diese Schritte nun gegebenenfalls sorgfältig und unter Berücksichtigung ihrer Arbeitssituation und des ausstehenden Entscheides der spanischen Gerichte im Abänderungsverfahren, einzuleiten. Sonstige Gefahren für das Kind sind weder geltend gemacht noch ersichtlich. Ist bei Eingang des Rückführungsgesuchs weniger als ein Jahr seit dem Verbringen des Kindes verstrichen, ordnet das Gericht die sofortige Rückgabe des Kindes an (Art. 12 Abs. 1 HKÜ). Dies ist hier der Fall. C\_\_\_\_\_ ist nach alledem nach Spanien zurückzuführen.

#### **E. 7**

Die Gesuchsgegnerin und der Vertreter von C\_\_\_\_\_ weisen darauf hin, dass es im Interesse des Kindes liegt, wenn die Rückführung nicht umgehend sondern per Ende des laufenden Schuljahres vollzogen wird. Dies ist am 30. Juni 2017, d.h. in wenigen Wochen, der Fall.

Diesem Anliegen ist Rechnung zu tragen. Der Wechsel des Aufenthaltsortes ist für Kinder immer schwierig. Sie hängen an der gewohnten Umgebung und an ihren aktuellen Beziehungen. Wird der Wechsel für ein Kind überraschend durchgeführt und wird es erst im Nachhinein darüber informiert, dass es nun am neuen Ort bleiben soll, ohne Zeit für eine Verabschiedung vom alten Ort und von den bisherigen Bezugspersonen und FreundInnen, kann dies zu Traumatisierungen führen. C\_\_\_\_\_ hat einen derartigen unerwarteten Umzug von Spanien nach Basel vor einem Jahr erleben müssen. Dies und die Tatsache, dass sie hier, abgesehen von der Mutter, kein familiäres und offenbar nur ein begrenztes eigenes freundschaftliches Umfeld hat und die Gesuchsgegnerin selber sich nebst einer vollzeitigen Erwerbstätigkeit ebenfalls in eine für sie fremde Umgebung eingewöhnen muss, dürfte mit zu ihrem heutigen Heimweh nach Spanien geführt haben. Um einen erneuten derartigen Schock zu vermeiden, und auch um die schulische Entwicklung von C\_\_\_\_\_ ■ an welcher offenbar beiden Eltern sehr gelegen ist ■ möglichst wenig weiter zu beeinträchtigen, wird die Rückführung nach Madrid bzw. [ ] erst auf Ende des vorliegenden Schuljahres, d.h. per 3. Juli 2017 (Beginn der Sommerferien), angeordnet. Dies auch im Hinblick darauf, dass praxisgemäss ohnehin eine vierwöchige Frist zur freiwilligen Rückkehr eingeräumt wird (vgl. BGer 5A\_537/2012 vom 20. September 2012 E. 7 [30 Tage]), und beim Erlass des vorliegenden Entscheides nur noch rund 7 Wochen des laufenden Schuljahres zu absolvieren sind. Diese Zeit kann für Verabschiedungen von C\_\_\_\_\_ aus dem hiesigen Umfeld und die Neuorganisation ihrer Lebens- und Schulsituation in Spanien sinnvoll genutzt werden.

#### **E. 8**

Das Appellationsgericht hat sodann den Vollzug selbst zu regeln, wie dies nach Art. 11 Abs. 1 BG-KKE vom Gericht, welches die Rückführung anordnet, verlangt wird. Dafür ist der Bereich Bevölkerungsdienste und Migration (Migrationsamt) zuständig.

Für die diesbezüglichen Anordnungen von Seiten des Gerichts an die zuständige Behörde ist auf das Urteilsdispositiv zu verweisen. Nach schriftlicher Bestätigung der erfolgten Rückführung wird der beim Appellationsgericht hinterlegte Reisepass von C\_\_\_\_\_ dem Gesuchsteller zugestellt.

#### **E. 9**

9.1 Was die Kostenregelung anbelangt, ist Art. 26 HKÜ auf die Kosten des Vermittlungsverfahrens und der Mediation sowie der Gerichts- und Vollstreckungsverfahren in den Kantonen und auf Bundesebene anwendbar (Art. 14 BG-KKE). In Anwendung dieser Bestimmung sind an sich für das appellationsgerichtliche Verfahren keine Gerichtskosten zu erheben (vgl. BGer 5A\_520/2010 vom 31. August 2010 E. 6.1). Dies betrifft auch die Kosten des Dolmetschers sowie der Kindesvertretung (vgl. BGer 5A\_537/2012 vom 20. September 2012 E. 7). Der vom Gericht beauftragte Kindesvertreter hat seine Honorarnote eingereicht. Sein Aufwand ist in jeder Hinsicht angemessen. Demgemäss ist ihm aus der Gerichtskasse ein Honorar von CHF 3'949.40, zuzüglich Auslagen von CHF 13.50, sowie 8% Mehrwertsteuer von CHF 317.05 auszurichten.

9.2 Im vorliegenden Fall wird dem Rückführungsbegehren des Gesuchstellers entsprochen. Bei einer Anordnung der Rückführung können die Gerichte gestützt auf Art. 26 Abs. 4 HKÜ der Person, die das Kind verbracht oder zurückgehalten hat, die Erstattung der dem Antragsteller selbst oder für seine Rechnung entstandenen notwendigen Kosten auferlegen; dazu gehören insbesondere auch die Kosten der Rechtsvertretung (BGer 5A\_520/2010 vom 31. August 2010 E. 6.2; BGer 5A\_25/2010 vom 2. Februar 2010 E. 3.2). Die Gesuchsgegnerin ist in der [ ] tätig. Gemäss ihren Angaben in der Stellungnahme beläuft sich ihr monatlicher Bedarf mit der Tochter auf rund CHF 6'510.■. Dem stehen ein Einkommen von rund CHF 6'420.■ (Quellensteuer abgezogen), zuzüglich Kinderzulagen (geschätzt CHF 200.■), ein monatlicher Anteil am Bonus von rund CHF 840.■ sowie ein Unterhaltsbeitrag des Gesuchstellers von EUR 600.■ (umgerechnet rund CHF 650.■) gegenüber. Dies führt bei summarischer Betrachtung der finanziellen Verhältnisse der Gesuchsgegnerin zu einem monatlichen Überschuss von rund CHF 1'600.■. Dabei wird es mutmasslich bleiben, auch wenn die Tochter nach Madrid zieht, fallen dort doch ähnliche Kosten, namentlich für die Schule, an.

Angesichts dieses Einkommens erscheint es zunächst angebracht, die Gesuchsgegnerin die Kosten ihrer eigenen Vertretung tragen zu lassen. Diese betragen laut Honorarnote ihrer Vertreterin rund CHF 30'000.■. Angesichts der ökonomischen Verhältnisse der Gesuchsgegnerin, der von ihr zu tragenden eigenen Vertretungskosten und der anfallenden Kosten für die Rückführung des Kindes, erscheint es demgegenüber angebracht, von der Möglichkeit abzusehen, ihr weitere Kosten, wie namentlich die Vertretungskosten des Gesuchstellers in Zusammenhang mit dem vorliegenden Verfahren aufzuerlegen (vgl. BGer 5A\_537/2012 vom 20. September 2012 E. 7). Die Vertretungskosten des Gesuchstellers werden somit aus der Gerichtskasse bezahlt. Sein Vertreter macht ein Honorar von CHF 15'372.50, sowie Barauslagen von CHF 516.80, geltend. Der geltend gemachte Stundenaufwand erscheint zwar prima vista hoch, ist dem vorliegenden Verfahren indes ■ wie auch ein Vergleich mit den beinahe doppelt so hohen Vertretungskosten der Gesuchsgegnerin zeigt ■ angemessen. Auch der geltend gemachte Stundenansatz von CHF 250.■ ist angemessen. Eine Übernahme der Auslagen der Besuchsrechtsausübung des Gesuchstellers respektive eine Überbindung an die Gesuchsgegnerin ist demgegenüber nicht angebracht. Immerhin bestehen insoweit die spanischen Urteile vom 25. Mai 2016 und vom 22. September 2016 betreffend freiwillige Gerichtsbarkeit. Zudem hat die Gesuchsgegnerin die teuren Schulkosten von C\_\_\_\_\_ alleine getragen.

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