

GR_GERICHTE ZK1 2024 81 vom 31. Juli 2024

GR Gerichte, 2024-07-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2024_81

FR: GR_GERICHTE ZK1 2024 81 du 31 juillet 2024

IT: GR_GERICHTE ZK1 2024 81 del 31 luglio 2024

Regeste

Rückführung eines Kindes

Erwägungen

E. 16

Altersjahr noch nicht vollendet hat (Art. 4 HKÜ; Art. 1 Abs. 2 IPRG). Die zurzeit zweijährige C._____ lebte vor ihrem Wegzug in D._____, wo sie unbestrittenermassen ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatte (act. A.1, II.A.7; act. B.1, S. 2). D._____ ist Vertragsstaat des HKÜ. Das HKÜ ist somit anwendbar. Das Bundesgesetz über internationale Kindesentführung und die Haager Übereinkommen zum Schutz von Kindern und Erwachsenen (BG-KKE; SR 211.222.32), welches u.a. das HKÜ umsetzt, ist ebenfalls anwendbar. 1.2. Zuständig für die Beurteilung von Rückführungsgesuchen, einschliesslich der Massnahmen zum Schutz von Kindern, ist als einzige Instanz das obere Gericht des Kantons, in dem sich das Kind im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs aufhält (Art. 7 Abs. 1 BG-KKE). Vorliegend hielt sich C._____ im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuches am 2. Juli 2024 in Graubünden (E._____) auf (act. B.13), weshalb das Kantonsgericht von Graubünden zur Beurteilung des Rückführungsgesuches zuständig ist. Innerhalb des Kantonsgerichts liegt die Zu-

8 / 17 ständigkeit für Zivilfälle, bei denen das Kantonsgericht einzige kantonale Instanz ist, grundsätzlich bei der I. Zivilkammer (Art. 6 Abs. 1 KGV [BR 173.100]). Auf das Gesuch ist einzutreten. 1.3. Es ist das summarische Verfahren anwendbar (Art. 8 Abs. 2 BG-KKE; Art. 302 Abs. 1 lit. a ZPO), wobei eine mündliche Verhandlung zur persönlichen Anhörung der Parteien und der Kindesvertretung durchzuführen ist (Art. 9 Abs. 1 BG-KKE; Art. 302 Abs. 2 ZPO) und die Offizial- und Untersuchungsmaxime gelten (Art. 296 ZPO, Sébastien Moret/Daniel Steck, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017, N 4 zu Art. 302 ZPO). 2. C._____ wurde am _____ 2022 von der Gesuchsgegnerin geboren. Der Gesuchsteller anerkannte die Vaterschaft für C._____ am _____ 2022 (act. B.4). Die Eltern sind nicht verheiratet und trennten sich nach langjähriger Beziehung Ende März 2023. Am 8. August 2023 übertrug das Amtsgericht L._____ die elterliche Sorge samt Aufenthaltsbestimmungsrecht für C._____ auf beide Eltern (act. B.7). Die Gesuchsgegnerin zog Mitte April ohne Zustimmung des Gesuchstellers mit dem Kind nach E._____ in die Schweiz (act. B.2, act. B.13 und act. H.1). Am 1. Mai 2024 stellte der Gesuchsteller einen Rückführungsantrag beim D._____ Bundesamt für Justiz (act. B.3), welches dieses am 13. Mai 2024 dem Schweizerische Bundesamt für Justiz weiterleitete (act. B.2). Auf Anfrage des Schweizerischen Bundesamts erklärte der Gesuchsteller am 22. Mai 2024 seine Bereitschaft zur Mediation (act. B.8), woraufhin auch die Gesuchsgegnerin angefragt wurde (act. B.9), die sich innert Frist nicht über ihre Bereitschaft zur Mediation äusserte

(siehe aber act. B.10 f.). Der Gesuchsteller hatte am 17. Juni 2024 beim Regionalgericht Plessur ein Verfahren betreffend vorsorgliche Regelung der Kinderbelange eingeleitet (act. B.15 f.). Das Schweizerische Bundesamt für Justiz informierte das Regionalgericht Plessur am 14. Juni 2024 über die Übermittlung des Rückführungsgesuchs und wies darauf hin, dass keine Sachentscheide über die elterliche Sorge und das Aufenthaltsbestimmungsrecht ergehen dürfen (Art. 16 HKÜ; act. B.12). Am 2. Juli 2024 stellte der Gesuchsteller beim Kantonsgericht von Graubünden das vorliegende Rückführungsgesuch (act. A.1). Er reiste für die Verhandlung vom 30. Juli 2024 am Sonntag den 28. Juli 2024 nach Zürich in die Schweiz (act. H.1). 3.1. Ziel des HKÜ ist es, die sofortige Rückgabe widerrechtlich in einen Vertragsstaat verbrachter oder dort zurückgehaltener Kinder sicherzustellen (Art. 1 lit. a HKÜ). Entsprechend ist bei widerrechtlichem Verbringen oder Zurückhalten grundsätzlich die Rückführung des Kindes in den Herkunftsstaat anzuordnen. Da-

9 / 17 von ist nur abzusehen, wenn ein Verweigerungsgrund (insbesondere Nichtausübung des Sorgerechts, Zustimmung oder nachträgliche Genehmigung des Verbringens bzw. Zurückhaltens des Kindes [Art. 13 lit. a HKÜ], schwerwiegende Gefahr eines körperlichen oder seelischen Schadens für das Kind oder andere unzumutbare Lage bei Rückführung [Art. 13 lit. b HKÜ]) oder ein anderer Ausnahmefallbestand (Widersetzen des Kindes bei genügender Reife [Art. 13 Abs. 2 HKÜ]), Ordre Public Verstoss [Art. 20 HKÜ]) gegeben ist. 3.2. Das Gericht hat in einem Vermittlungsverfahren oder einer Mediation auf eine freiwillige Rückkehr oder eine gütliche Regelung der Angelegenheit hinzuwirken, sofern die Zentralbehörde dies noch nicht getan hat (Art. 8 Abs. 1 BG-KKE; vgl. Art. 7 lit. c und Art. 10 HKÜ). Ferner sind die Parteien zu veranlassen, sich auf gütlichem Wege für die Rückführung einzusetzen und damit dem Kind den Vollzug durch Drittpersonen zu ersparen (Art. 12 BG-KKE; Botschaft zur Umsetzung der Übereinkommen über internationale Kindesentführung sowie zur Genehmigung und Umsetzung der Haager Übereinkommen über den Schutz von Kindern und Erwachsenen vom 28.2.2007, BB1 2006 2595 ff., S. 2627 [nachfolgend: Botschaft]). 3.3. Eine Kindesrückführung und deren Modalitäten können Gegenstand eines gerichtlichen Vergleichs bilden. Dieser steht angesichts der erwähnten Anwendbarkeit der Offizial- und Untersuchungsmaxime (E. 1.3) jedoch unter der Bedingung der gerichtlichen Genehmigung des für die Rückführung zuständigen Gerichts. Das Gericht kann mithin auch dann anders entscheiden, wenn sich die Parteien einig sind. Das Gericht genehmigt die Vereinbarung betreffend die freiwillige Rückkehr oder die gütliche Regelung der Angelegenheit, wenn sie dem Kindeswohl entspricht (vgl. erster Satz der Präambel des HKÜ; Art. 12 Abs. 2 BG-KKE für die Vollstreckung) und es sich davon überzeugt hat, dass die Parteien sie aus freiem Willen und nach reiflicher Überlegung geschlossen haben und sie klar, vollständig und nicht offensichtlich unangemessen ist (Art. 302 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 279 Abs. 1 ZPO analog). 3.4. Ein weiteres Ziel des HKÜ ist es, zu gewährleisten, dass das im Herkunftsstaat bestehende Sorge- und Besuchsrecht in den anderen Vertragsstaaten tatsächlich beachtet wird (Art. 1 HKÜ). Entsprechend untersagt es den Gerichten des Vertragsstaats, in den das Kind entführt wurde, Sachentscheide über das Sorgerecht zu fällen (Art. 16 i.V.m. Art. 34 HKÜ). Dies gilt auch für das mit dem Rückführungsgesuch befasste Gericht. Die Zuständigkeit verbleibt im Falle von Kindesentführungen bei den Behörden des Herkunftsstaats, trotz Wechsels des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes, was ansonsten einen Wechsel der Zustän-

10 / 17 digkeit nach sich zieht (Art. 7 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 3 lit. a, b und Abs. 2 Übereinkommen über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Massnahmen zum Schutz von Kindern [HKsÜ]; SR 0.211.231.011; siehe zum Grundsatz Art. 5 HKsÜ). Das Kantonsgericht ist daher nicht dafür zuständig, über das Sorge- und Aufenthaltsbestimmungsrecht oder die Obhut über das Kind zu entscheiden. 3.5. Einigen sich die Parteien im Verfahren auch darüber, wo und mit wem das Kind langfristig leben wird oder bezüglich anderer die elterliche Verantwortung betreffende Belange, so kann das Gericht das Rückführungsverfahren zwar gestützt auf diese Vereinbarung erledigen (siehe E. 3.3; Practitioners' Tool, Cross- Border Recognition and Enforcement of Agreements Reached in the Course of Family Matters Involving Children, 2022, N 21 [nachfolgend: Practitioner's Tool]). Die Einigung betreffend anderer, die elterliche Sorge betreffende Belange ist hingegen mangels internationaler Zuständigkeit dem zuständigen Gericht oder der zuständigen Behörde in dem Vertragsstaat zu unterbreiten, in dem das Kind bis zur Entführung seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte (Art. 5 HKsÜ). Das mit dem Rückführungsgesuch befasste Gericht kann solchen Vereinbarungen mit Blick auf eine sichere Rückführung des Kindes und im Rahmen der Zuständigkeit zum Erlass von Schutzmassnahmen bei Dringlichkeit (Art. 7 Abs. 3 und Art. 11 Abs. 1 i.V.m. Art. 50 HKsÜ und Art. 7 BG-KKE) nur vorläufige Rechtswirksamkeit verschaffen. Eine langfristige Regelung ist mangels Zuständigkeit ausgeschlossen. Die entsprechend temporären Schutzmassnahmen fallen dahin, sobald das zuständige Gericht bzw. die zuständige Behörde des Herkunftsstaats sich der Angelegenheit annimmt und Massnahmen anordnet (nach Art. 5 bis 7 HKsÜ; Practitioner's Tool, N 82 f.). 3.6. Vorliegend beantragen beide Parteien dem Gericht die Genehmigung der Vereinbarung vom 30. Juli 2024 (act. H.1). Darin vereinbarten sie neben der freiwilligen Rückkehr der Gesuchsgegnerin mit C._____ eine schrittweise Wiedereingewöhnung von C._____ an ihren Vater, den Gesuchsteller, beginnend mit einem ersten Treffen in E._____ noch am Tag der Verhandlung und nachfolgendem Ausbau der Betreuungszeit bis zur Übernachtung beim Gesuchsgegner. Diese von beiden Eltern getragene Lösung trägt der längeren Trennungszeit und den Bedürfnissen und Ängsten der zweijährigen C._____ Rechnung. Sie federt zudem die zeitweise Trennung von der Hauptbezugsperson ab und beugt einer dadurch allenfalls verursachten Gefahr einer seelischen Schädigung vor. Die vereinbarte Lösung nähert sich der vor dem Wegzug gelebten Betreuungssituation an.

11 / 17 Schliesslich ist keiner der Elternteile offensichtlich erziehungsunfähig. Die Vereinbarung entspricht daher dem Kindeswohl. Im Übrigen ist sie klar, im Rahmen des Regelungsbereichs des HKÜ vollständig und nicht offensichtlich unangemessen. Die Vorsitzende der I. Zivilkammer ist zudem aufgrund der Akten und des persönlichen Eindrucks der Parteien anlässlich der Verhandlung davon überzeugt, dass die Parteien die Vereinbarung aus freiem Willen und nach reiflicher Überlegung abgeschlossen haben. Die Vereinbarung gilt mit Blick auf die Regelung der Betreuung nur auf Zusehen hin bzw. bis zum Entscheid der zuständigen deutschen Gerichte oder Behörden. Entsprechend ist die Vereinbarung vom 30. Juli 2024 in vollem Umfange zu genehmigen. 4.1. Entscheidet sich das Gericht für die Rückführung des Kindes, so regelt es auch die Einzelheiten der Vollstreckung auf eine Weise, die kein neues Gerichtsverfahren betreffend die Vollstreckung verlangt (Botschaft zur Umsetzung der Übereinkommen über internationale Kindesentführung sowie zur Genehmigung und Umsetzung der Haager Übereinkommen über den Schutz von Kindern und Erwachsenen vom 28.2.2007, BBl 2006 2595 ff., S.

2627). Entsprechend ist der Entscheid über die Rückführung des Kindes zur Ermöglichung der direkten Vollstreckung (Art. 337 Abs. 1 ZPO) mit Vollstreckungsmassnahmen zu verbinden (Art. 11 Abs. 1 HKÜ; Art. 236 Abs. 3 ZPO). Dies gilt analog für die Situation, in der eine freiwillige Rückkehr geplant ist und für den Säumnisfall die vereinbarte Rückführung zwangsweise vollstreckt werden soll. In diesem Falle sind vorsorglich Vollstreckungsanordnungen zu treffen. 4.2. Gemäss Vereinbarung der Parteien hat die Gesuchsgegnerin mit C._____ bis am 4. August 2024, um 24:00 Uhr, nach D._____ zurückzukehren. Für den Fall, dass die Gesuchsgegnerin bis zu diesem Zeitpunkt nicht mit C._____ nach D._____ reist, ist die zwangsweise Rückführung an den gewöhnlichen Aufenthaltsort in D._____ anzuordnen. Die Leitung der KESB Graubünden, die für die Vollstreckung der Rückführung zuständig ist (Art. 39 Abs. 2 lit. c EGzZGB), ist entsprechend vorsorglich zu beauftragen, die notwendigen Vorkehren zum sofortigen Vollzug der Rückreise von C._____ zu ergreifen, soweit notwendig unter Beizug der Kantonspolizei Graubünden. 5.1. Grundsätzlich hat das Gericht nach der Anhörung der Gegenpartei über das Gesuch um Anordnung vorsorglicher Massnahmen zu entscheiden bzw. die angeordneten superprovisorischen Massnahmen aufzuheben, zu ändern oder zu bestätigen (Art. 265 Abs. 2 ZPO). Mit Rechtskraft des Entscheides in der Hauptsache fallen Massnahmen von Gesetzes wegen dahin (Art. 268 Abs. 2 ZPO). Der vorliegende Entscheid erwächst mit seiner Eröffnung in Rechtskraft (beschwerde-

12 / 17 fähiger Entscheid). Es ist deklaratorisch festzuhalten, dass die mit der Verfügung vom 4. Juli 2024 superprovisorisch angeordneten Massnahmen entsprechend dahingefallen sind. Insbesondere und explizit aufzuheben sind die superprovisorisch angeordneten Verpflichtungen der Gesuchstellerin gemäss Dispositivziffer 4. 5.2. Die Gesuchsgegnerin ist zu ermächtigen und zu verpflichten, mit C._____ an deren gewöhnlichen Aufenthaltsort in F._____, D._____ auszureisen. Zu diesem Zweck sind die gestützt auf die Verfügung vom 4. Juli 2024 beim Kantonsgericht hinterlegten Dokumente (D._____ Reisepass sowie M._____ Aufenthaltsbewilligung von C._____) der Gesuchsgegnerin am 2. August 2024 während der Öffnungszeiten der Gerichtskanzlei (08:00-11:30 Uhr und 14:00-16.30 Uhr) am Kantonsgericht gegen Vorweisung der Buchungsbestätigung des Fluges nach F._____ zurückzugeben. Zur Sicherstellung der Ausreisemöglichkeit ist die Kantonspolizei Graubünden anzuweisen, die gestützt auf die Verfügung vom 4. Juli 2024 erfolgte Ausschreibung in den Polizeifahndungssystemen RIPOL und SIS unverzüglich zu widerrufen. 5.3. Sämtliche Vollstreckungsanordnungen sind, soweit sie die Parteien verpflichten, unter der Androhung von Zwangsvollstreckung bzw. der Bestrafung wegen Ungehorsams im Sinne von Art. 292 StGB (Bestrafung mit Busse bis CHF 10'000.00) zu erlassen. 6.1. Rückführungsverfahren sind grundsätzlich kostenlos (Art. 26 Abs. 2 HKÜ). Aufgrund des von D._____ angebrachten Vorbehalts (Art. 26 Abs. 3 HKÜ) und der Anwendung des Gegenseitigkeitsprinzips (BGer 5A_822/2023 v. 28.11.2023) ist im vorliegenden Verfahren die Kostenlosigkeit jedoch nur im Rahmen der Schweizerischen Regeln zur unentgeltlichen Rechtspflege zu gewähren und die Kosten nach Verfahrensausgang zu verteilen (Art. 106 ZPO). 6.2. Die Entscheidegebühr für das Rückführungsverfahren ist auf CHF 3'000.00 (Art. 8 VGZ) festzusetzen. Hinzu kommen die Kosten der Kindesvertretung von CHF 4'097.40 (siehe E. 6.3), welche gemäss Art. 95 Abs. 2 lit. e ZPO Bestandteil der Gerichtskosten bilden. Das Total der Gerichtskosten beträgt somit CHF 7'097.40. Sie sind entsprechend der Vereinbarung vom 30. Juli 2024 bzw. des übereinstimmenden Parteiantrags den Parteien hälftig aufzuerlegen. Die Gesuchsgegnerin ist zu verpflichten, CHF 3'548.70 zu tragen. Die dem Gesuchsteller

aufzuerlegenden CHF 3'548.70 gehen infolge der mit Verfügung vom 4. Juli 2024 gewährten unentgeltlichen Rechtspflege zulasten des Kantons Graubünden und werden unter Vorbehalt der Nachzahlung gemäss Art. 132 ZPO aus der Gerichtskasse bezahlt (Art. 12 Abs. 3 EGzZPO).

13 / 17 6.3. Die Kindesvertreterin Rechtsanwältin Silvia Däppen macht mit Kostennote vom 30. Juli 2024 gestützt auf einen anwaltlichen Aufwand von 18.4 Stunden, bei einem Stundenansatz von CHF 200.00, ein Honorar von CHF 4'097.40 geltend (inkl. Kleinspesenzuschlag von CHF 110.40 und Mehrwertsteuer von 8.1%; act. G.4). Der geltend gemachte Aufwand ist angemessen und der Stundenansatz entspricht demjenigen für unentgeltliche Rechtsvertreter. Der Kleinspesenzuschlag entspricht der Spesenpauschale von 3% des Honorars. Die Kindesvertreterin ist daher antragsgemäss mit CHF 4'097.40 (inkl. Kleinspesenzuschlag von CHF 110.40 und Mehrwertsteuer von 8.1%) zu entschädigen. 6.4. Die unentgeltliche Rechtsvertreterin des Gesuchstellers macht mit Kostennote vom 30. Juli 2024 gestützt auf einen anwaltlichen Aufwand von 33.99 Stunden, bei einem Stundenansatz von CHF 200.00, ein Honorar von CHF 7'680.30 geltend (inkl. Barauslagen von CHF 306.80 und Mehrwertsteuer von 8.1%; act. G.3). Der geltend gemachte Aufwand ist angemessen und der Stundenansatz entspricht demjenigen für unentgeltliche Rechtsvertreter. Die Barauslagen übersteigen die üblicherweise vergütete Spesenpauschale von 3% des Honorars. Porti und Fotokopien gelten als mit dieser Spesenpauschale abgegolten. Im Übrigen vermögen Porti und Fotokopien auch angesichts der anzufertigenden Kopien und des bei unentgeltlicher Prozessführung geltenden Ansatz von CHF 0.20 pro Kopie nicht, über die Spesenpauschale hinausgehende notwendige Barauslagen zu begründen. Nicht in der Pauschale enthalten, belegt und daher zusätzlich zu entschädigen sind hingegen die Reisespesen von CHF 42.00. Unter Berücksichtigung der gekürzten Spesen ist Rechtsanwältin Corina Müller entsprechend mit CHF 7'614.50 zu entschädigen, was eine Spesenpauschale von 3% (CHF 203.95), Reisespesen (CHF 42.00) und die Mehrwertsteuer von 8.1% (CHF 570.55) einschliesst. 7. Nachdem die Voraussetzungen für die Genehmigung des Vergleichs offensichtlich erfüllt sind (E. 3), ergeht das vorliegende Urteil in Anwendung von Art. 18. Abs. 3 GOG (BR 173.000) in Verbindung mit Art. 11 Abs. 2 KGV in einzelrichterlicher Kompetenz.

14 / 17

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