

# GR\_GERICHTE ZK1 2009 44 vom 7. Dezember 2009

GR Gerichte, 2009-12-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZK1\\_2009\\_44](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2009_44)

FR: GR\_GERICHTE ZK1 2009 44 du 7 décembre 2009

IT: GR\_GERICHTE ZK1 2009 44 del 7 dicembre 2009

## Regeste

Rückführung eines Kindes

## Erwägungen

### E. 10

August 2009 bei der Einwohnerkontrolle in D. an. Danach kehrte sie nach Irland zurück, um den endgültigen Umzug in die Schweiz zu organisieren. C. Am frühen Morgen des 3. September 2009 verliess Y. zusammen mit ihrer Tochter A. Irland und reiste in die Schweiz ein. D. Ebenfalls am 3. September 2009 setzte der zuständige District Court of Ennis X. auf dessen Gesuch hin zusammen mit Y. als „joint guardian“ (Sorgeberechtigter) ein und entschied, dass die Tochter A. den Gerichtsbezirk nicht ohne Einwilligung des Gerichts verlassen dürfe. E. In der Folge leitete X. in Irland ein Verfahren betreffend internationale Kindesentführung ein. Mit Eingabe vom 28. Oktober 2009 liess er beim Kantonsgericht von Graubünden gestützt auf das Haager Kindesentführungsübereinkommen (HKÜ) ein Gesuch um Rückführung seiner Tochter A. nach Irland einreichen, wobei er die folgenden Anträge stellte: „1. Es sei die Rückführung von A., geb. 25. Februar 2007, in den Distrikt Ennis, Irland, anzuordnen. 2. Es seien mit dem Rückführungsentscheid Vollstreckungsmassnahmen zu verbinden. 3. Für die Dauer des Verfahrens sei der Gesuchsteller zu berechtigen, seine Tochter A. einmal wöchentlich einen halben Tag in der Schweiz zu besuchen. 4. Es sei festzustellen, dass das von der Gesuchsgegnerin eingeleitete Verfahren beim Kreisamt Domleschg bzw. Bezirksgericht Hinterrhein von Amtes wegen auszusetzen ist, bis die Zuständigkeit des zuerst angerufenen District Court Ennis (Irland) feststeht. 5. Es sei dem Gesuchsteller die unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung durch die Unterzeichnende zu gewähren. 6. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Gesuchsgegnerin.“

Seite 3 — 12 F. Mit Verfügung vom 1. November 2009 trat die Vorsitzende der I. Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden auf das Begehren des Gesuchstellers um Feststellung der Sistierung des beim Kreisamt Domleschg bzw. Bezirksgericht Hinterrhein hängigen Verfahrens (Ziff. 4 seines Rechtsbegehrens) nicht ein. G. In ihrer Vernehmlassung vom 10. November 2009 liess Y. das folgende Rechtsbegehren stellen: ■ „Das Gesuch um Rückführung oder auch nur um vorübergehende Rückführung der Tochter A. für die Dauer der in Irland hängigen Verfahren sei abzuweisen. ■ Ein allfälliges Gesuch um definitive Übersendung der Tochter an den Vater sei abzuweisen. ■ Die Mutter wendet sich selbstverständlich nicht gegen ein Gespräch oder gegen eine Mediation allerdings mit der evtl. Massgabe, dass vorgängig über das Wohl der Tochter durch die zuständige Fachstelle oder die Fachärztin gutachterlich berichtet wird. ■ Es sei unter evtl. Einbezug und Berücksichtigung des entsprechenden Gutachtens der zuständigen Fachstelle oder der Fachärztin dem Gesuchsteller ein angemessenes Besuchsrecht unter angemessenen

Sicherheitsauflagen zu gewähren. ■ Es sei nach Möglichkeit ebenfalls im vorliegenden Verfahren der Gesuchsteller zu angemessenen Unterhaltsbeiträgen an die Mutter für die Tochter zu verpflichten. ■ Es seien der Gesuchsbeklagten und der Tochter die Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung mit dem Unterzeichnenden als Anwalt zu gewähren. ■ Die Schriftensperre von Mutter und Tochter seien aufzuheben. ■ Unter o/e Kostenfolge.“ H. In der Folge einigten sich die Parteien über eine Regelung des Besuchsrechts für die Dauer des vorliegenden Verfahrens, welche mit Verfügung vom 19. November 2009 respektive 26. November 2009 gerichtlich genehmigt wurde. I. Nach Einholung einer entsprechenden Stellungnahme beider Parteien verzichtete die Vorsitzende der I. Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden mit Verfügung vom 25. November 2009 aufgrund fehlender Erfolgsaussichten auf die Anordnung eines Mediationsverfahrens im Sinne von Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes über internationale Kindesentführung und die Haager Übereinkommen zum Schutz von Kindern und Erwachsenen (BG-KKE) und teilte den Parteien mit, dass über die Abnahme der beantragten Beweismittel

Seite 4 — 12 nach durchgeführter Hauptverhandlung mit persönlicher Anhörung der Parteien entschieden werde. J. Mit Verfügung vom 26. November 2009 (ERZ 09 265) erteilte die Vorsitzende der I. Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden X. für das vorliegende Verfahren die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 26 Abs. 2 des Haager Übereinkommens über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung. Mit Eingabe vom 3. Dezember 2009 liess Y. die mit Verfügung vom 25. November 2009 verlangten Unterlagen zur Begründung ihres bereits in der Vernehmlassung vom 10. November 2009 gestellten Gesuches um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung einreichen. Der Entscheid über dieses Gesuch (ERZ 09 272) ist noch ausstehend. K. Anlässlich der mündlichen Hauptverhandlung vor dem Kantonsgericht von Graubünden vom 7. Dezember 2009 waren beide Parteien sowie deren Rechtsvertreter anwesend. Es wurden keine Einwände gegen die Zuständigkeit und Zusammensetzung des Gerichts erhoben. Nachdem das Beweisverfahren unter Vorbehalt des Entscheides über die Beweisanträge der Parteien sowie der formfreien richterlichen Befragung geschlossen wurde, hielten die Parteivertreter ihre Vorträge. Die Rechtsvertreterin des Gesuchstellers bestätigte ihre Anträge gemäss Gesuch vom 28. Oktober 2009, währenddem der Rechtsvertreter der Gesuchsgegnerin seinen Antrag um Regelung des Unterhalts zurückzog, an den übrigen Begehren jedoch festhielt. Die Rechtsvertreterin des Gesuchstellers gab eine schriftliche Ausfertigung ihres Vortrags zu den Akten. In der Folge wurden die Parteien formfrei befragt, wobei die Befragung von X. in englischer Sprache durchgeführt wurde. Auf die Begründung der Anträge sowie das Ergebnis der formfreien Befragung wird, soweit erforderlich, im Folgenden eingegangen. II. Erwägungen 1. Im vorliegenden Verfahren zu beurteilen ist ein Begehren um Rückführung eines Kindes im Sinne des Haager Übereinkommens vom 25. Oktober 1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführungen (HKÜ; SR 0.211.230.02). Dabei geht es um die Regelung der Rechtshilfe zwischen den Vertragsstaaten, die in unmittelbarem Zusammenhang mit der Respektierung und Durchsetzung ausländischen Zivilrechts steht (vgl. BGE 133 III 584 E. 1.2 S. 584 f.). Die Hilfeleistung erfolgt vorab durch die zentrale Behörde jenes Staates, in

Seite 5 — 12 welchen das Kind entführt worden ist oder in welchem es zurückbehalten wird und zwar gestützt auf einen bei ihr direkt eingereichten oder durch Vermittlung einer anderen Behörde zugegangenen Antrag (vgl. Art. 9 HKÜ). Die innerstaatliche

Zuständigkeit für die Beurteilung von Rückführungsgesuchen, einschliesslich der Massnahmen zum Schutz von Kindern, richtet sich in der Schweiz nach dem Bundesgesetz über internationale Kindesentführung und die Haager Übereinkommen zum Schutz von Kindern und Erwachsenen (BG-KKE; SR. 211.222.32). Dieses sieht als einzige Instanz das obere Gericht des Kantons vor, in dem sich das Kind zum Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs aufhält (Art. 7 Abs. 1 BG-KKE). Da sich A. zurzeit in D. aufhält, ist demzufolge das Kantonsgericht von Graubünden für die Beurteilung des Rückführungsbegehrens von X. zuständig. 2. Beim Rückführungsentscheid darf weder über die elterliche Sorge noch über die Obhut befunden werden; vielmehr bleibt die betreffende Entscheidung dem Richter des Herkunftsstaates vorbehalten (Art. 16 und 19 HKÜ). Alleiniges Thema des Rückforderungsprozesses ist die Prüfung der Voraussetzungen für die Rückführung; sind diese gegeben, muss die Rückführung ohne materielle Prüfung angeordnet werden, soweit nicht ausnahmsweise einer der Ausschlussgründe im Sinne von Art. 12 Abs. 2, Art. 13 Abs. 1 oder 2 oder Art. 20 HKÜ gegeben ist (vgl. Urteil 5A\_105/2009 des Bundesgerichts vom 16. April 2009). 3. Das Verbringen eines Kindes über die Landesgrenze ist dann widerrechtlich, wenn dadurch das Sorgerecht verletzt wird, das einer Person, Behörde oder sonstigen Stelle allein oder gemeinsam nach dem Recht des Staates zusteht, in welchem das Kind unmittelbar vor dem Verbringen oder Zurückhalten seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, und dieses Recht im Zeitpunkt des Verbringens oder Zurückhaltens allein oder tatsächlich ausgeübt wurde oder ausgeübt worden wäre, wenn das Verbringen oder Zurückhalten nicht stattgefunden hätte (Art. 3 lit. a und b HKÜ). Das genannte Sorgerecht kann insbesondere kraft Gesetz, aufgrund einer gerichtlichen oder behördlichen Entscheidung oder aufgrund einer nach dem Recht des betreffenden Staates wirksamen Vereinbarung bestehen. Massgeblich ist also die Sorgerechtslage, wie sie beim Verbringen bestanden hat; dieser Status quo ante soll wiederhergestellt werden, weshalb ein Verbringen kurz vor einer erwarteten Entscheidung keinen Rückführungsanspruch zu begründen vermag und insbesondere auch ein nachträgliches Missbilligen durch einen Gerichtsentscheid nicht von Art. 3 HKÜ erfasst wird (vgl. Entscheid 5A\_713/2007 des Bundesgerichts vom 28. Februar 2008 E. 3 mit weiteren Hinweisen).

Seite 6 — 12 a) Zu beachten ist zunächst, dass das Sorgerecht nach dem Recht desjenigen Staates massgeblich ist, in dem das Kind unmittelbar vor dem Verbringen oder Zurückhalten seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte (vgl. Art. 3 lit. a HKÜ). Das Haager Übereinkommen enthält keine Definition des „gewöhnlichen Aufenthalts“. Der Begriff muss vertragsautonom ausgelegt werden, insbesondere ist die Legaldefinition von Art. 20 Abs. 1 lit. b IPRG nicht massgeblich. Dabei ist er grundsätzlich gleich zu bestimmen wie der nämliche Anknüpfungspunkt des Haager Übereinkommens über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen (MSÜ; SR 0.211.231.01). Von Bedeutung ist somit der tatsächliche, eigene Lebensmittelpunkt des Kindes. Neben einer physischen Präsenz von einer gewissen Dauer und Regelmässigkeit kommt es auf den Ort der engsten familiären Beziehung zwischen Kind und Umwelt an. Insbesondere wird der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes nicht von einem Elternteil rechtlich abgeleitet. Die tatsächliche Eingliederung in neue Lebensverhältnisse (beispielsweise nach einem Umzug) setzt einen gewissen Zeitablauf voraus. Grundsätzlich kann von einer Sechsmonatsfrist ausgegangen werden. In Abweichung vom Erfordernis des zeitlichen Elements kann in den Fällen schon mit Beginn der tatsächlichen Niederlassung ein gewöhnlicher Aufenthalt als begründet angenommen werden, in denen dieser Aufenthalt von Anfang an auf längere Dauer ausgerichtet ist. Mit

anderen Worten begründet ein Kind im Normalfall eines Umzugs (d.h. nicht im Entführungsfall) mit den sorgeberechtigten Eltern sofort einen gewöhnlichen Aufenthalt. Zeitweilige Unterbrechungen der Anwesenheit schliessen das (Weiter-)Bestehen eines gewöhnlichen Aufenthalts nicht aus, solange der Lebensmittelpunkt erhalten bleibt (vgl. zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichts 5P.367/2005 vom 15. November 2005 E. 5.4 mit weiteren Hinweisen; Bach/Gildenast, Internationale Kindesentführung, Bielefeld 1999, N. 62; Urteil des Bundesgerichts 5P.128/2003 vom 23. April 2003 E. 3.2). b) Im vorliegenden Fall steht fest und ist unbestritten, dass Y. und X. nicht verheiratet sind. Gemäss geltendem irischem Recht ist somit die Mutter des Kindes alleinige Inhaberin des Sorgerechts, sofern keine anderslautende Vereinbarung oder ein anderslautender Gerichtsentscheid vorliegt. Wie Y. in der richterlichen Befragung anlässlich der Hauptverhandlung vom 7. Dezember 2009 zu Protokoll gab, reiste sie am 31. Juli 2009 zusammen mit der Tochter A. für zwei Wochen in die Schweiz, um ihre Rückkehr zu organisieren. Am 10. August 2009 meldete sie sich bei der Einwohnerkontrolle der Gemeinde D. an (act. 06/7). Damit begründete sie bereits zu diesem Zeitpunkt ihren gewöhnlichen Aufenthalt in D.,

Seite 7 — 12 da sie sich mit der Absicht des längeren Verbleibens dort niederliess. In diesem Zusammenhang ist unerheblich, dass Y. danach kurzzeitig nach Irland zurückkehrte, um den dortigen Aufenthalt abzuschliessen und ihre persönlichen Gegenstände in die Schweiz zu versenden, zumal es sich dabei lediglich um eine zeitlich eng begrenzte Unterbrechung der Anwesenheit handelte. Aufgrund der Aussagen von X. steht fest, dass er anfangs August zwar erste Kontakte mit seiner Rechtsvertretung aufgenommen hatte, jedoch zu diesem Zeitpunkt noch kein Verfahren betreffend Sorgerecht in Irland anhängig war. Demzufolge war Y. bei ihrer Einreise in die Schweiz am 31. Juli 2009 alleinige Inhaberin des Sorgerechts über A. und hatte demzufolge auch das Recht, den Aufenthaltsort ihres Kindes zu bestimmen. Da der Aufenthalt in der Schweiz zusammen mit ihrer Tochter auf längere Dauer ausgerichtet war und an die Stelle des bisherigen Lebensmittelpunktes treten sollte, was mit der Anmeldung bei der Einwohnerkontrolle der Gemeinde D. am 10. August 2009 belegt wird, begründete A. gemäss der vorstehend zitierten Praxis somit bereits zu diesem Zeitpunkt einen gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz. Daran vermag auch nichts zu ändern, dass der District Court of Ennis X. am 3. September 2009 - und damit nachträglich - zusammen mit Y. als „joint guardian“ einsetzte und entschied, dass die Tochter A. den Gerichtsbezirk nicht ohne Einwilligung des Gerichts verlassen dürfe. Nach dem Gesagten steht fest, dass A. am 3. September 2009 ihren gewöhnlichen Aufenthalt bereits in der Schweiz hatte. c) Die Tatsache, dass das Haager Übereinkommen für die Widerrechtlichkeit strikt auf den Zeitpunkt des Verbringens abstellt, womit gemäss einhelliger Lehre auch spätere Entscheide unbeachtlich sein müssen, steht im Zusammenhang mit den Grundsätzen der Rechtsstaatlichkeit, der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes: Die rechtsunterworfenen Parteien müssen objektiv wissen beziehungsweise in Erfahrung bringen können, welches Recht zu einem bestimmten Zeitpunkt gilt und ob sie mit ihren Handlungen allenfalls dagegen verstossen (Urteil 5A\_713/2007 des Bundesgerichts vom 28. Februar 2008). Y. wurde gemäss eigenen Aussagen erst am 31. August oder 1. September 2009 mit Zustellung der Vorladung darüber in Kenntnis gesetzt, dass X. ein Sorgerechtsverfahren anhängig gemacht hatte. Diese Aussage deckt sich mit derjenigen des Gesuchstellers, wonach dieser unmittelbar nach seiner Rückkehr aus Italien am 31. August 2009 beim Gericht in Irland um eine rasche Ansetzung einer Verhandlung ersucht hatte. Damit durfte die Mutter als alleinige Sorgerechtsinhaberin am 31. Juli 2009 im Vertrauen auf die damalige Rechtslage

gutgläubig aus Irland ausreisen und musste nicht damit rechnen, dass sie damit gegen ein  
Seite 8 — 12 allfälliges behördliches Sorgerecht verstossen könnte. Damit ist auch der  
Einwand des Gesuchstellers, wonach das irische Gericht während hängigem Verfahren  
aufgrund des sogenannten „Ward of Court“ zum Inhaber des Sorgerechts werde, für das  
vorliegende Verfahren unbehelflich. d) Zusammenfassend ergibt sich, dass Y. zum  
Zeitpunkt des Verbringens von A. ein alleiniges Sorgerecht über ihre Tochter hatte, weshalb  
das Verbringen nicht als widerrechtlich im Sinne von Art. 3 HKÜ zu qualifizieren ist.  
Demzufolge mangelt es an einer notwendigen Voraussetzung zur Begründung des  
Rückführungsanspruches nach Art. 12 Abs. 1 HKÜ. Das Gesuch von X. ist daher  
abzuweisen. Damit erübrigt es sich, auf den Antrag der Gesuchsgegnerin um Einholung  
eines fachärztlichen Gutachtens über das Kindeswohl sowie um Abklärung des Standes des  
in Irland hängigen Verfahrens näher einzugehen. 4. Selbst unter der Annahme, dass die  
Voraussetzungen nach Art. 3 lit. a und b HKÜ erfüllt wären und ein widerrechtliches  
Verbringen vorläge, was im konkreten Fall jedoch nicht zutrifft, wäre im übrigen von einer  
Rückführung von A. nach Irland abzusehen. Der in Art. 13 Abs.1 lit. b HKÜ statuierte  
Ausschlussgrund sieht vor, dass ein Rückführungsanspruch entfällt, wenn die Rückgabe mit  
einer schwerwiegenden Gefahr eines körperlichen oder seelischen Schadens für das Kind  
verbunden ist oder das Kind auf eine andere Weise in eine unzumutbare Lage bringt. Eine  
Konkretisierung dieser Bestimmung erfolgt in Art. 5 BG-KKE. Darin wird ausgeführt, dass  
eine solche unzumutbare Lage insbesondere dann vorliegt, wenn die Unterbringung beim  
das Gesuch stellenden Elternteil offensichtlich nicht dem Wohl des Kindes entspricht, 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, und die  
Unterbringung bei Drittpersonen offensichtlich nicht dem Wohl des Kindes entspricht. Mit  
den in Art. 5 BG-KKE umschriebenen Voraussetzungen, welche kumulativ vorliegen  
müssen, wird somit kargestellt, wann von einer unzumutbaren Lage im Sinne von Art. 13  
Abs. 1 lit. b HKÜ auszugehen ist, wobei die in diesem Punkt bisher sehr strenge  
Bundesgerichtspraxis offenbar etwas gemildert werden soll (vgl. Monique Jametti Greiner,  
Der neue internationale Kinderschutz in der Schweiz, in: FamPra.ch 2/2008, S. 298 ff.). a)  
Aufgrund der konkreten Situation fällt im vorliegenden Fall eine Unterbringung von A. bei  
X. ausser Betracht. Dieser hält sich gemäss eigenen Aussagen zurzeit in E. bei seiner Mutter  
auf. Anlässlich der Hauptverhandlung

Seite 9 — 12 vom 7. Dezember 2009 führte er aus, keine Wohnung in Irland mehr zu  
haben. Sein bisheriger Vermieter habe ihm jedoch zugesichert, jederzeit wieder eine  
Wohnung übernehmen zu können. Auch könne er ohne Weiteres wieder im Hostel arbeiten,  
wo er bis anhin tätig gewesen sei. Er wünsche sich, zusammen mit Y. die Betreuung von A.  
zu übernehmen und so zu organisieren wie vor deren Rückkehr in die Schweiz. Alleine  
könne er nicht für seine Tochter sorgen, sondern müsste sie vielmehr in der Zeit, in welcher  
er arbeite, d.h. während 3-4 Tagen pro Woche, in eine Kinderkrippe geben. Unter diesen  
Umständen liegt eine Unterbringung beim Vater nicht im Interesse des Kindes, zumal es  
sich bei A. noch um ein Kleinkind handelt, dessen Hauptbezugsperson selbst nach  
Darstellung des Gesuchstellers die Mutter ist, so dass ein abrupter Wechsel in den  
Betreuungsverhältnissen dem Kindeswohl offensichtlich widersprechen würde. b) Ist dem  
Kind die Unterbringung beim Vater nicht zumutbar, ist zu prüfen, ob die Mutter in der Lage  
ist, ebenfalls in den Staat des bisherigen Aufenthaltes des Kindes zurückzukehren, um es

dort persönlich betreuen zu können. Gemäss Haager Übereinkommen muss das Kind nämlich nicht zum verletzten Elternteil zurückgeführt werden, sondern hat lediglich in den Staat zurückzukehren, in welchem es bis dahin gewöhnlich gelebt hat. Dabei wird vom entführenden Elternteil grundsätzlich erwartet, dass er das Kind in den Herkunftsstaat begleitet, da er aus dem vorangegangenen Rechtsbruch keinen Vorteil soll ziehen können und ihm die Berufung auf eine durch die Ablehnung der Begleitung selbst geschaffene Gefahr für das Kindeswohl grundsätzlich verwehrt ist. Eine Weigerung des entführenden Elternteils zur Rückkehr in den Herkunftsstaat kann daher nur dann beachtlich sein, wenn sie sich auf objektiv nachvollziehbare Gründe abstützt und eine eigentliche Notsituation vorliegt, in welcher vernünftigerweise nicht mit einer Rückkehr zu rechnen ist, sei dies, weil der entführende Elternteil bei einer allfälligen Rückkehr mit einer Gefängnisstrafe zu rechnen hat, die eine Trennung vom Kind nach sich zieht, oder weil eine sehr enge Familienbeziehung zur Schweiz besteht (vgl. Jametti Greiner, a.a.O., S. 299). c) Im vorliegenden Fall ist zu beachten, dass Y. in der Schweiz wieder als Primarlehrerin zu arbeiten begonnen hat und die Betreuung der Tochter durch die Schwägerin, die Mutter und eine Freundin gesichert ist, während sie in Irland ihren eigenen Angaben zufolge Sozialhilfe beziehen musste. Um in Irland auch weiterhin Unterstützungsleistungen in Anspruch nehmen zu können, müsste sie wieder eine Arbeit finden, was sich aufgrund der bisherigen Erfahrungen als äusserst schwierig erweisen dürfte. Zudem könne sie die Rückkehr nach Irland zum

Seite 10 — 12 jetzigen Zeitpunkt gar nicht finanzieren. Die Weigerung der Gesuchsgegnerin, nach Irland zurückzukehren, ist daher objektiv nachvollziehbar. Dabei ist wohl einzuräumen, dass es sich bei den genannten Gründen vorwiegend um solche wirtschaftlicher Natur handelt, welche für sich alleine genommen nicht zu einer Abweisung des Rückführungsgesuches führen könnten. Vorliegend ist indessen zu berücksichtigen, dass der Aufenthalt des Vaters in Irland ebenfalls nicht gesichert erscheint und eine dauerhafte Übertragung der Obhut auf den Vater bei den gegebenen Umständen offensichtlich nicht in Frage kommt. Bei der Gesuchsgegnerin handelt es sich dagegen klarerweise um die für das Kind primär Sorge tragende Person, der in Anbetracht der wirtschaftlichen und sozialen Rahmenbedingungen eine Rückkehr in die Schweiz auch von einem irischen Gericht kaum auf Dauer verwehrt werden kann. Dies gilt umso mehr, als die Parteien erst relativ kurze Zeit in Irland gelebt haben und ihr Aufenthalt gemäss der unwidersprochen gebliebenen Darstellung der Gesuchsgegnerin an der Hauptverhandlung von vornherein befristeter Natur war, wenn auch der Zeitpunkt der Rückkehr noch unbestimmt war. Unter diesen Umständen würde die Rückführung von A. offensichtlich darauf hinauslaufen, dass das Kind nur deshalb nach Irland zurückgeführt werden müsste, um dort nebst dem Sorgerechtsentscheid die definitive Zuteilung der Obhut an die Mutter abzuwarten und alsdann mit dieser wieder in die Schweiz zurückzukehren. Ein solches Hin und Her würde damit einzig zum Zwecke einer überspitzten Unterwerfung unter die Zuständigkeit der Behörden des bisherigen gewöhnlichen Aufenthalts erfolgen. Eine derartige mit dem Kindeswohl nicht zu vereinbarende Lösung wird jedoch vom Sinn und Zweck des Haager Übereinkommens nicht mehr gedeckt (vgl. Jametti Greiner, a.a.O., S. 300). Damit steht fest, dass das Gesuch von X. um Rückführung von A. nach Irland auch infolge Vorliegens des Ausschlussgrundes von Art. 13 Abs.1 lit. b HKÜ abgewiesen werden müsste. 5.a) Gemäss Art. 26 Abs. 2 HKÜ dürfen die zentralen Behörden und andere Behörden der Vertragsstaaten für die nach diesem Übereinkommen gestellten Anträge keine Gebühren erheben. Die Kosten des vorliegenden Verfahrens gehen daher zu Lasten

des Kantons Graubünden. b) Der Antragsteller ist gemäss Art. 26 Abs. 2 HKÜ auch von der Bezahlung seiner Anwaltskosten befreit, sofern die am Verfahren beteiligten Staaten keinen Vorbehalt im Sinne von Art. 26 Abs. 3 HKÜ angebracht haben, wonach die Kostenbefreiung nur insoweit zu gewähren wäre, als die Kosten durch das im betreffenden Staat geltende System der unentgeltlichen Rechtshilfe und Rechtsberatung gedeckt sind. Da weder die Schweiz noch Irland einen

Seite 11 — 12 entsprechenden Vorbehalt angebracht haben, dürfen X. die Kosten seines Rechtsvertreters nicht überbunden werden. Diese werden daher entsprechend der Verfügung der Vorsitzenden der I. Zivilkammer vom 26. November 2009 (ERZ 09 265) dem Kanton Graubünden auferlegt. Weil sich die unentgeltliche Rechtspflege jedoch nur auf die eigenen Parteikosten erstreckt, hat der Gesuchsteller gemäss dem Ausgang des Verfahrens die Gesuchsgegnerin zu entschädigen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_582/2007 vom 4. Dezember 2007 E. 5). Der Rechtsvertreter der Gesuchsgegnerin machte in seiner Honorarnote vom 3. Dezember 2009 einen zeitlichen Aufwand von 43.83 Stunden zuzüglich Postspesen von Fr. 32.50 und Auslagen für Kopien von Fr. 24.50 geltend. Dieser Aufwand erscheint dem Kantonsgericht in Anbetracht des Schwierigkeitsgrades des konkreten Falles und des für eine sachgemässe Interessenwahrung gebotenen Zeitaufwands wie auch mit Blick auf die erhebliche Differenz zum geltend gemachten Aufwand der gegnerischen Rechtsvertreterin (17.30 Stunden) unangemessen hoch. Hinzu kommt, dass Positionen ab dem 22. September 2009 aufgeführt werden, obwohl das für den vorliegenden Fall massgebende Rückführungsgesuch vom 28. Oktober 2009 datiert und der Gegenpartei erst am 30. Oktober 2009 zur Stellungnahme zugestellt wurde. Es ist daher davon auszugehen, dass es sich bei den vor diesem Datum aufgeführten Positionen um Aufwand für den ebenfalls hängigen Unterhaltsprozess handelt, welcher nicht im vorliegenden Verfahren geltend gemacht werden kann. Unter Berücksichtigung eines angemessenen zeitlichen Aufwands für die notwendigen und tatsächlich geleisteten Arbeiten und der unumgänglichen Umtriebe sowie des Schwierigkeitsgrads und der objektiven Bedeutung des Falles erachtet es das Gericht daher als gerechtfertigt, die von Rechtsanwalt Dr. iur. Heinz Lüscher eingereichte Honorarnote auf Fr. 4'000.-- einschliesslich Mehrwertsteuer zu reduzieren. Folglich hat der Gesuchsteller die Gesuchsgegnerin für das vorliegende Verfahren mit Fr. 4'000.-- einschliesslich Mehrwertsteuer ausseramtlich zu entschädigen. c) Über das von Y. eingereichte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird in einem separaten Verfahren (ERZ 09 272) entschieden.

Seite 12 — 12 III.

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