

LU_GERICHTE 22 04 116 vom 11. November 2004

LU Gerichte, 2004-11-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu_gerichte_22_04_116

FR: LU_GERICHTE 22 04 116 du 11 novembre 2004

IT: LU_GERICHTE 22 04 116 del 11 novembre 2004

Regeste

Art. 12 UKRK; Art. 13 Abs. 2 HEntfÜ. Ab welchem Alter ist die Meinung des Kindes zu berücksichtigen? Abs. 2 von Art. 13 HEntfÜ ist gegenüber Abs. 1 eigenständig und verlangt einzig die Berücksichtigung des Willens des Kindes. Würdigung des Kindeswillens. | Familienrecht

Volltext

Luzern Kantonsgericht sonstige 11.11.2004 22 04 116 (2004 I Nr. 1)

Art. 12 UKRK; Art. 13 Abs. 2 HEntfÜ. Ab welchem Alter ist die Meinung des Kindes zu berücksichtigen? Abs. 2 von Art. 13 HEntfÜ ist gegenüber Abs. 1 eigenständig und verlangt einzig die Berücksichtigung des Willens des Kindes. Würdigung des Kindeswillens. | Familienrecht

Rechtsprechung Luzern Instanz: Obergericht Abteilung: II. Kammer Rechtsgebiet: Familienrecht
Entscheiddatum: 11.11.2004 Fallnummer: 22 04 116 LGVE: 2004 I Nr. 1
Leitsatz: Art. 12 UKRK; Art. 13 Abs. 2 HEntfÜ. Ab welchem Alter ist die Meinung des Kindes zu berücksichtigen? Abs. 2 von Art. 13 HEntfÜ ist gegenüber Abs. 1 eigenständig und verlangt einzig die Berücksichtigung des Willens des Kindes. Würdigung des Kindeswillens. Rechtskraft: Diese Entscheidung ist rechtskräftig. Entscheid: Art. 12 UKRK; Art. 13 Abs. 2 HEntfÜ. Ab welchem Alter ist die Meinung des Kindes zu berücksichtigen? Abs. 2 von Art. 13 HEntfÜ ist gegenüber Abs. 1 eigenständig und verlangt einzig die Berücksichtigung des Willens des Kindes. Würdigung des Kindeswillens. =====

Die Parteien lebten seit dem Eheschluss im Jahr 1989 in Spanien. Sie haben zwei gemeinsame Kinder im Alter von 9 ½ und 10 ½ Jahren. Im Juni 2003 kehrte die Gesuchsgegnerin mit den Kindern in die Schweiz zurück und reichte zwei Tage später die Ehescheidungsklage ein. Der Gesuchsteller reichte im Januar 2004 ein Gesuch um Rückführung der Kinder nach Spanien ein, welches vom Amtsgerichtspräsidenten mit Entscheid vom 22. September 2004 abgewiesen wurde. Die gegen diesen Entscheid erhobene Nichtigkeitsbeschwerde wies das Obergericht ab. Aus den Erwägungen: 3.1.3. Gemäss Art. 12 UKRK (UNO-Kinderrechtekonvention) sichern die Vertragsstaaten dem Kind, das fähig ist, sich eine eigene Meinung zu bilden, das Recht zu, diese Meinung in allen das Kind berührenden Angelegenheiten frei zu äussern, und berücksichtigen die Meinung des Kindes angemessen und entsprechend seinem Alter und seiner Reife (Abs. 1). Zu diesem Zweck wird ihm insbesondere Gelegenheit gegeben, in allen das Kind berührenden Gerichts- oder Verwaltungsverfahren entweder unmittelbar oder durch einen Vertreter (...) gehört zu werden (Abs. 2). Bei dieser Bestimmung handelt es sich um einen für die schweizerische Rechtsordnung direkt anwendbaren Rechtssatz (self executing; BGE 124 III 90, 92). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hat Art. 12 UKRK nur

Geltung für das urteilsfähige Kind (BGE vom 11.4.2002 [5P.65/2002] E. 3b). Die beiden hier betroffenen Kinder sind 9 ½ und 10 ½ Jahre alt, weshalb sich vorab die Frage stellt, ob überhaupt auf ihre Aussagen abzustellen ist. Klarerweise ist dies bei fünf- und sechsjährigen Kindern nicht der Fall (BGE vom 11.4.2002 [5P.65/2002] E. 3b). In der älteren Rechtsprechung (80er und 90er Jahre) wurde die notwendige Reife der betroffenen Kinder erst um das 14. Altersjahr angenommen; in einem Fall aus dem Jahr 1994 wurde indes einem Kind die Urteilsfähigkeit bereits mit zehn Jahren attestiert (Nachweise bei Hans Kuhn, *Ihr Kinderlein bleibet, so bleibet doch all*, in: AJP 1997, S. 1102). In neuerer Zeit, im Zusammenhang mit der Revision des Scheidungsrechts (vgl. Art. 144 und 314 Ziff. 1 ZGB), ist diese Altersgrenze in der Rechtsprechung - zu Recht - nach unten verlegt worden, und es wird die Meinung von Kindern im Alter von 10 bis 14 Jahren unter Würdigung der konkreten Verhältnisse berücksichtigt (Carla Schmid, *Neuere Entwicklungen im Bereich der internationalen Kindesentführungen*, in: AJP 2002, S. 1335). Vorliegend ist zu berücksichtigen, dass das jüngere Kind noch nicht ganz zehnjährig ist und somit im untersten Altersbereich für die Annahme der Urteilsfähigkeit steht. Da beide Kinder anlässlich der Anhörung den Wunsch vertraten, in der Schweiz bleiben zu können und eine Trennung der Geschwister in dieser schwierigen Situation ihrem Wohl eindeutig zuwiderliefe, ist aber auch der Wunsch des jüngeren Kindes in die Würdigung miteinzubeziehen. Bei der Würdigung des Kindeswillens kann vorerst auf die einlässlichen und überzeugenden Erwägungen des Amtsgerichtspräsidenten abgestellt werden. Ergänzend ist anzufügen, dass die Kinder in Spanien aufgewachsen sind und das Umfeld des Gesuchstellers aus eigener Anschauung und aus eigenem Erleben kennen. In Spanien lebte die Familie in einer religiösen, stark patriarchalisch geprägten Gemeinschaft, wobei die Kinder unbestrittenermassen auch körperlich gezüchtigt wurden. Auch wenn diese Erziehungsmethoden für sich allein nicht den Ausschlussgrund von Art. 13 Abs. 1 lit. b HEntfÜ erfüllen, ist doch zu berücksichtigen, dass das erzieherische Umfeld in Spanien bei den Kindern zu einem auffälligen Verhalten und Rückständigkeit in der emotionalen Entfaltung geführt hat (¿). Dazu kommt ihre glaubhafte Erklärung, dass ihnen der Gesuchsteller versprochen habe, auf einer zwangsweisen Rückführung nach Spanien nicht zu beharren. 3.1.4. Der Gesuchsteller stellt sich auf den Standpunkt, die Kinder hätten anlässlich ihrer Anhörung vor Amtsgericht weder von Misshandlungen noch von Missbrauch bei einer möglichen Rückkehr nach Spanien gesprochen. Damit verkennt er den Sinn von Art. 13 Abs. 2 HEntfÜ. Dieser Verweigerungsgrund ist gegenüber Art. 13 Abs. 1 lit. b HEntfÜ, der den Gesichtspunkt der schwerwiegenden Gefahr eines körperlichen oder seelischen Schadens des Kindes aufführt, eigenständig und verlangt einzig die Berücksichtigung des Willens der Kinder, die vorliegend angesichts ihres - zugegebenermassen an der unteren Grenze liegenden - Alters willkürfrei als urteilsfähig bezeichnet werden können (¿). Das Gefährdungselement ist nicht als kumulative Voraussetzung in die Würdigung miteinzubeziehen und im vorliegenden Zusammenhang demnach nicht zu prüfen. Aus Art. 13 Abs. 2 HEntfÜ lässt sich kein Hinweis dafür entnehmen, dass die Beweggründe für den Kindeswillen von Bedeutung und insbesondere im Kontext von Art. 13 Abs. 1 lit. a und b HEntfÜ auszulegen sind. Dies heisst allerdings nicht, dass der Kindeswille nicht kritisch zu hinterfragen wäre, zumal auch Kinderaussagen der freien richterlichen Beweiswürdigung unterliegen (vgl. Art. 145 Abs. 1 ZGB; § 143 ZPO). Es trifft zwar zu, dass es im vorliegenden Verfahren nicht um die Beantwortung der Frage geht, welche der Parteien geeigneter für die Ausübung der elterlichen Obhut sei. Von diesem Kriterium liess sich der Amtsgerichtspräsident indes nicht leiten. Ob die

Äusserungen der Kinder vom Wunsch geleitet wurden, in der Obhut der Gesuchsgegnerin verbleiben zu können, ist nicht massgebend. Von Bedeutung ist einzig, ob sie klare und nachvollziehbare Äusserungen, nicht nach Spanien zurückkehren zu müssen, von sich gegeben haben, und ob diese einer richterlichen Würdigung zugänglich sind. Mit diesen Äusserungen hat sich der Amtsgerichtspräsident einlässlich auseinander gesetzt, im Wissen darum, dass die Ausschlussgründe nach Art. 13 HEntfÜ restriktiv auszulegen sind. Seine Begründung, mit der er dem Kindeswillen Rechnung trägt, ist nicht als willkürlich im Sinne von § 266 lit. a ZPO zu bezeichnen, erscheint sie doch weder offensichtlich unhaltbar, noch steht sie mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch, noch läuft sie in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgefühl entgegen (Studer/Rüegg/Eiholzer, Der Luzerner Zivilprozess, N 3 zu § 266 ZPO). Dabei ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass dem erstinstanzlichen Gericht in der Beurteilung von Art. 13 Abs. 2 HEntfÜ ein gewisser Ermessensspielraum zusteht (Art. 4 ZGB), in welchen die Beschwerdeinstanz nur mit Zurückhaltung eingreift (Studer/Rüegg/Eiholzer, a.a.O.). Dies gilt insbesondere auch bei einer Kann-Vorschrift, worin ein zusätzlicher Hinweis auf den Ermessensspielraum der rechtsanwendenden Behörde zu sehen ist. Das Obergericht sieht sich entgegen der Auffassung des Gesuchstellers nicht veranlasst, den erstinstanzlich geäusserten Kindeswillen in Frage zu stellen, zumal die Anhörung in jeder Hinsicht korrekt erfolgte und im Übrigen von einer Fachperson begleitet war. Die Äusserungen der Kinder erfolgten vor dem Hintergrund realen Erlebens. Ihre ablehnende Haltung erscheint denn auch nicht aus der Luft gegriffen. Das Obergericht verkennt nicht, dass der Meinungsäusserung der Kinder vorliegend ein erhebliches Gewicht zugemessen wird. Dies ist aber insofern gerechtfertigt, als die Vollstreckung mittels direktem Zwang bei schon etwas älteren (d.h. über zehnjährigen) und urteilsfähigen Kindern in der Praxis nur ausnahmsweise erfolgt (Bühler/Edelmann/Killer, Komm. zur aargauischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Aarau 1998, N 3f zu § 425). Der Grundrechtseingriff wiegt hier wesentlich schwerer als bei einem Kleinkind, bei dem keine rationale Entscheidung über einen allfälligen einschneidenden Wechsel in der bisherigen Lebensgestaltung (z.B. persönliche Beziehungen, örtliche Verhältnisse) vorangegangen ist. Das Unterlassen von Zwangsmassnahmen ist vorliegend umso gerechtfertigter, als sich die Kinder nicht gegen ihren Willen bei der Gesuchsgegnerin aufhalten. II. Kammer, 11. November 2004 (22 04 116)

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