

## **SO\_GERICHTE ZZ.1992.42 vom 6. November 1992**

SO Obergericht, 1992-11-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_ZZ.1992.42](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZZ.1992.42)

FR: SO\_GERICHTE ZZ.1992.42 du 6 novembre 1992

IT: SO\_GERICHTE ZZ.1992.42 del 6 novembre 1992

### **Regeste**

§ 326 ZPO. Vollstreckungsmassnahmen. Die Rückführung von Kindern nach dem Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindsentführung ist nötigenfalls mit Polizeigewalt durchzusetzen.

### **Volltext**

SOG 1992 Nr. 42

§ 326 ZPO. Vollstreckungsmassnahmen. Die Rückführung von Kindern nach dem Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindsentführung ist nötigenfalls mit Polizeigewalt durchzusetzen.

Frau B. begab sich von ihrem Wohnort in den USA mit den drei dort geborenen Kleinkindern in die Schweiz und reichte sofort die Scheidung ein. Ihr Ehemann, der Vater der Kinder, welcher ursprünglich nach Auflösung des gemeinsamen Haushaltes wie vereinbart in die Schweiz hatte nachreisen wollen, musste wegen der Scheidungsklage davon absehen und verlangte in der Folge die Rückführung der Kinder in die USA nach dem Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindsentführung. Das Obergericht des Kantons Solothurn hiess sein Begehren gut und wies später ein Revisionsbegehren von Frau B. ab, ebenso das Bundesgericht eine staatsrechtliche Beschwerde. Im anschliessenden Vollstreckungsverfahren verpflichtete der Vorsteher des Oberamtes Frau B., die Kinder in die USA zurückzubringen oder sie dazu ihrem Vater zu übergeben. Für den Fall der Nichterfüllung drohte er ihr Strafe an, wies jedoch das Gesuch des Vaters um zwangsweise Durchsetzung der Rückführung ab. Auf Beschwerde des Vaters entschied das Verwaltungsgericht wie folgt:

Der Beschwerdeführer verlangt, dass die Rückführung bzw. die Übergabe der Kinder zwecks Rückführung nötigenfalls erzwungen, d.h. mittels Polizeigewalt durchgesetzt wird. Der Vorsteher des Oberamtes lehnte die Anordnung unmittelbaren Zwanges aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Durchsetzung des Besuchsrechts, insbesondere aufgrund des Entscheides BGE 107 II 303, ab. Er stellte im Vollstreckungsentscheid zwar fest, dass der vom Bundesgericht beurteilte Fall vom Alter der Kinder her anders läge; nachdem aber das Übereinkommen als oberstes Ziel das Wohl des Kindes in allen Angelegenheiten des Sorgerechts habe und das Wohl der Kleinkinder bei einer zwangszweisen Trennung von ihrer Mutter gefährdet wäre, sei im Sinne dieses Grundsatzes die Anwendung direkten Zwanges abzulehnen. In seiner Vernehmlassung zur Beschwerde weist der Vorsteher des Oberamtes erneut auf den bereits in der Präambel des Übereinkommens erwähnten Grundsatz des Kindeswohls hin sowie darauf, dass der Zivilrichter zwar die Frage des Kindeswohls überprüft habe, nicht aber unter dem Aspekt der Anwendung direkten Zwanges. Die Beschwerdeführerin macht ihrerseits geltend,

Polizeigewalt als Vollstreckungsmittel sei nach § 328 ZPO nur für die Herausgabe von beweglichen Sachen vorgesehen, nicht aber für Menschen. Die im Urteil des Obergerichtes verlangte Handlung der Rückgabe bzw. der Übergabe zwecks Rückführung sei auch keiner Ersatzvornahme durch einen Dritten zugänglich. Im übrigen würde direkter Zwang sowohl BGE 107 II 301 ff. wie dem schweizerischen *ordre public* und den Sitten und Anschauungen der Schweiz sowie dem Recht auf Familienleben widersprechen.

Im Entscheid 107 II 301 ff. hatte sich das Bundesgericht mit der Vollstreckung eines Besuchsrechts des geschiedenen Vaters gegenüber seinen beiden 14- und 11-jährigen Kindern auseinanderzusetzen, welche beide, aus eigenem Willen, Besuche kategorisch ablehnten. Das Bundesgericht befand, die kantonale Instanz sei nicht in Willkür verfallen, wenn sie entscheidend auf die Aussagen der Kinder abgestellt und die Entfremdung zwischen Kindern und Vater als objektiv gegebene Tatsache berücksichtigt habe. Nach allgemein anerkannter Auffassung solle "zur Durchsetzung des Besuchsrechts auf die Anwendung direkten Zwangs gegenüber Kindern verzichtet werden, da ein solcher dem Sinn des Besuchsrecht zuwiderliefe". Aus diesem Entscheid lässt sich somit für den vorliegenden Fall gar nichts entnehmen. Bei der Vollstreckung eines Rückgabeentscheides, dessen Inhalt immer und ausschliesslich auf das Verbringen der entführten Kinder an den Ort, wo sie vor der Entführung lebten, gerichtet ist, wird in aller Regel die Anwendung von direktem Zwang notwendig sein, da die Entführerin oder der Entführer selten freiwillig mit den entführten Kindern zurückkehren wird. Von einem Zuwiderlaufen gegen den Sinn der Rückführung der Kinder kann deshalb bei der Anwendung direkten Zwanges keine Rede sein; gegenteils erfordert das Übereinkommen, wenn es den von den Vertragsstaaten gewünschten Sinn haben soll, nämlich zu verhindern, dass immer häufiger Kindesentführungen durch einen Elternteil stattfinden, in der Hoffnung, dass der andere Elternteil zufolge des schwierigen und oft teuren Rechtsweges in einem fremden, unter Umständen fernem Land, auf die Wahrnehmung seiner Rechte (mehr oder weniger unfreiwillig) verzichtet, geradezu die rasche und wenn notwendig zwangsweise Durchsetzung. Nur so kann die gewünschte Abschreckungswirkung, die darin bestehen soll, dass demjenigen Elternteil, der eine Entführung plant, bewiesen wird, dass eine Entführung nicht die erhofften Vorteile mit sich bringt, weil die Behörden des Zufluchtsstaates das Kind umgehend in seinen früheren Aufenthaltsstaat zurückschicken, um die vor der Entführung herrschenden Verhältnisse wiederherzustellen, erreicht werden (Botschaft zum Übereinkommen, BB1 1983 I, S. 103 ff.). Der Vorsteher des Oberamtes und die Beschwerdeführerin verkennen in ihrer Argumentation auch, dass das Rückgabeverfahren seinem Sinne nach bereits ein Vollstreckungsverfahren darstellt (Botschaft, a.a.O., S. 107). Das Übereinkommen bzw. die darin geregelte Rückführung von Kindern hat nicht zum Ziel, irgendeine materielle Entscheidung in bezug auf das Sorgerecht gegenüber den Kindern oder sonst eine familienrechtliche Angelegenheit herbeizuführen, sondern dient ausschliesslich dazu, einen widerrechtlich herbeigeführten Zustand möglichst rasch wieder rückgängig zu machen, damit dann allfällige materielle Entscheidungen getroffen werden können. Die Sicherheitsgarantien im Interesse des Kindeswohls, auf welche sich der Vorsteher des Oberamtes und die Beschwerdeführerin stützen, sind dabei im Übereinkommen bereits geregelt und dem Richter oder der Behörde, welche über die Rückgabe zu entscheiden hat, zur Anwendung übertragen. Dementsprechend hat denn auch das Obergericht in seinem Entscheid vom 19.9.1991 und im Revisionsurteil vom 24.3.1992 dem Kindeswohl bzw. einer allfälligen Gefährdung bei einer Rückgabe Rechnung getragen; dass es dabei davon ausgegangen wäre, dass die Rückgabe nicht nötigenfalls mit Zwang

durchgeführt werden würde, und es somit den Sinn des Übereinkommens vollkommen verkannt hätte, ist nicht anzunehmen. Im übrigen gehen sowohl der Vorsteher des Oberamtes wie die Beschwerdeführerin offenbar davon aus, dass nur eine Trennung der Kleinkinder von ihrer Mutter, nicht aber von ihrem Vater, das Kindeswohl beeinträchtigen kann, wohingegen es doch in aller Regel im wohlverstandenen Interesse gerade auch von kleinen Kindern liegen wird, zu beiden Elternteilen regelmässigen Kontakt zu haben. Und ganz sicher nicht im Interesse der Kinder liegt eine derart plötzliche und abrupte Trennung von einer wichtigen Bezugsperson, wie sie im Falle einer Entführung regelmässig entstehen wird. Gerade dieser Umstand hat ja wesentlich zum Abschluss des Übereinkommens gegen internationale Kindesentführungen geführt. Damit ist auch bereits dargelegt, dass der unter anderem durch die EMRK garantierte Schutz des Familienlebens im vorliegenden Fall zu keinem andern Ergebnis führen kann. Abgesehen davon, dass das Übereinkommen nicht etwa gegenüber der EMRK untergeordnetes Recht darstellt, sondern auf der gleichen Stufe steht, verfolgt es, in seinem speziellen Bereich, weitgehend dasselbe Ziel wie die entsprechenden Artikel der EMRK, nämlich die Garantie der möglichst ungestörten Beziehungen zwischen den Mitgliedern einer Familie, hier zwischen den Kindern und den sorgeberechtigten Elternteilen. Nirgends steht schliesslich geschrieben, dass die Beschwerdeführerin von ihren Kindern zu trennen ist. Im Urteil wird sie lediglich verpflichtet, die Kinder an ihren vorherigen Aufenthaltsort zurückzuführen oder sie zu diesem Zweck dem Beschwerdeführer zu übergeben. Wenn ihr das Kindeswohl wirklich am Herzen liegt und sie eine Trennung von den Kindern als gefährdend betrachtet, wird sie sich dem Urteil unterziehen, zusammen mit den Kindern zurückkehren und dort eine allfällig notwendige Entscheidung über das Sorgerecht abwarten. Dass der Vorbehalt des *ordre public* nicht anwendbar ist, sondern mit der Regel von Art. 20 des Übereinkommens ausgeschlossen werden wollte, wurde bereits oben dargelegt. Ihn im Vollstreckungsverfahren dennoch anzuwenden, widerspräche dem Übereinkommen und wäre nicht zulässig. Der Einwand schliesslich, direkter Zwang sei vom solothurnischen Vollstreckungsrecht für den vorliegenden Fall nicht vorgesehen, entbehrt jeder Grundlage. Für den Fall, dass die Beschwerdeführerin die Kinder nicht selbst zurückbringen will, hat sie nach dem Urteil wie dem Vollstreckungsbefehl die Kinder dem Beschwerdeführer zu übergeben und die Rückführung durch den Vater zu dulden. Die Übergabe an den Vater kann ohne weiteres durch eine Drittperson, nötigenfalls mit Polizeibegleitung oder durch die Polizei selbst, geschehen; desgleichen kann die Pflicht der Beschwerdeführerin, die Rückführung, wenn sie sie nicht selbst vornehmen will, zu dulden, nötigenfalls mit Polizeigewalt erzwungen werden.

Verwaltungsgericht, Urteil vom 6. November 1992

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