

ZG_OBERGERICHT Z2 2022 35 vom 6. September 2022

ZG Obergericht, 2022-09-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_obergericht_Z2_2022_35

FR: ZG_OBERGERICHT Z2 2022 35 du 6 septembre 2022

IT: ZG_OBERGERICHT Z2 2022 35 del 6 settembre 2022

Regeste

Rückführung von Kindern | übriges Eherecht

Erwägungen

E. 1

Der Gesuchsteller stützt sein Begehren auf das Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung (HKÜ; SR 0.211.230.02). Bevor die Kinder mit der Mutter in die Schweiz kamen, hatten sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt unbestrittenermassen in Bosnien und Herzegowina, mithin einem Vertragsstaat des HKÜ. Die Kinder haben beide das 16. Altersjahr noch nicht vollendet. Folglich ist das HKÜ anwendbar (Art. 4 HKÜ; vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_764/2009 vom 11. Januar 2011 E. 2.1).

E. 2

Seit Einleitung des vorliegenden Rückführungsverfahrens halten sich die Kinder im Kanton Zug, Schweiz, auf. International, örtlich, sachlich und funktionell zuständig für das Rückführungsverfahren ist daher 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) das Obergericht des Kantons Zug (§ 19 Abs. 1 lit. d GOG). Anwendbar ist das summarische Verfahren (Art. 8 Abs. 2 BG-KKE, Art. 302 Abs. 1 lit. a ZPO).

E. 2.1

Die im automatisierten Polizeifahndungssystem (RIPOL) und im Schengener Informationssystem (SIS) gestützt auf die Präsidialverfügung vom 11. Juli 2022 vorgenommenen Eintragungen sind – nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist – zu löschen.

E. 2.2

Die Zuger Polizei wird angewiesen, die Löschung gemäss Dispositiv-Ziffer 2.1 dieses Urteils sowie die weiteren zur Löschung nötigen Handlungen vorzunehmen. 3. Die Gerichtskosten des vorliegenden Verfahrens werden wie folgt festgesetzt: CHF 3'000.00 Entscheidgebühr CHF 381.25 Kosten für die Übersetzung CHF 3'381.25 Total Die Gerichtskosten werden auf die Gerichtskasse genommen.

E. 3

Ziel des HKÜ ist es, die sofortige Rückgabe widerrechtlich in einen anderen Vertragsstaat verbrachter oder dort zurückgehaltener Kinder sicherzustellen (Art. 1 lit. a HKÜ). Im Rückführungsverfahren geht es nicht um die Zuteilung der Obhut oder der elterlichen Sorge

über die Kinder. Es ist somit nicht abzuklären, ob es für die Kinder besser ist, in der Schweiz bei der Mutter oder in Bosnien und Herzegowina beim Vater aufzuwachsen (Urteile des Bundesgerichts 5A_705/2014 vom 15. Oktober 2014 E. 4.1 und 5A_582/2007 vom 4. Dezember 2007 E. 3). Einziges Thema des Rückführungsverfahrens ist die Prüfung der Voraussetzungen für die Rückführung, insbesondere das widerrechtliche Verbringen im Sinne von Art. 3 HKÜ. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, ist die Rückführung anzuordnen, soweit nicht einer der eng gefassten Ausschlussgründe gegeben ist, insbesondere die Nichtausübung des Sorgerechts oder die Zustimmung oder nachträgliche Genehmigung des Verbringens oder Zurückhaltens der Kinder (Art. 13 Abs. 1 lit. a HKÜ), die Unzumutbarkeit der Rückführung (Art. 13 Abs. 1 lit. b HKÜ) oder die Weigerung der Kinder (Art. 13 Abs. 2 HKÜ). Beweispflichtig für das Vorliegen der Voraussetzungen der Rückführung ist, wer diese verlangt, mithin hier der Gesuchsteller. Die Beweislast für einen die Rückführung hindernden

Seite 6/26 Umstand im Sinne des HKÜ trägt jene Person, die sich der Rückgabe widersetzt, mithin die Gesuchsgegnerin (Urteil des Bundesgerichts 5A_58/2016 vom 14. März 2016 E. 2.2).

E. 4

Die Voraussetzungen der Rückführung gemäss Art. 3 HKÜ sind vorliegend unbestrittenermassen gegeben. Gemäss rechtskräftigem Urteil des Amtsgerichts Sarajevo vom 22. September 2021 wurde die Obhut über die beiden Kinder E. _____ und F. _____ dem Gesuchsteller zugeteilt und der Gesuchsgegnerin ein Besuchsrecht, mindestens zweimal wöchentlich zwei bis drei Stunden dienstags und donnerstags nach Schulschluss in Anwesenheit des Gesuchstellers an einem öffentlichen Ort, eingeräumt (act. 1/6).

E. 4.1

RA Dr.iur. B. _____ wird für das vorliegende Verfahren mit CHF 6'164.25 (Honorar von CHF 5'775.00, Auslagen von CHF 389.25) aus der Gerichtskasse entschädigt.

E. 4.2

RA lic.iur. D. _____ wird für das vorliegende Verfahren mit CHF 8'544.80 (Honorar von CHF 6'674.80, Auslagen von CHF 1'870.00) aus der Gerichtskasse entschädigt.

E. 4.3

MLaw G. _____ wird für das vorliegende Verfahren mit CHF 6'894.30 (Honorar von CHF 6'214.95, Auslagen von CHF 186.45, MWST von CHF 492.90) aus der Gerichtskasse entschädigt. 5. Gegen diesen Entscheid ist die Beschwerde in Zivilsachen nach den Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) zulässig; die Beschwerdegründe richten sich nach den Art. 95 ff. BGG. Eine allfällige Beschwerde ist innert 10 Tagen (Art. 100 Abs. 2 lit. c BGG) seit

Seite 26/26 Zustellung des Entscheids schriftlich begründet und mit bestimmten Anträgen sowie unter Beilage des Entscheids und der Beweismittel (vgl. Art. 42 BGG) beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Die Beschwerde hat nach Art. 103 Abs. 1 BGG in der Regel keine aufschiebende Wirkung. 6. Mitteilung an: - Parteien bzw. deren Rechtsvertreter - Kinder bzw. deren Rechtsvertreterin - Zuger Polizei (im Dispositiv; nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist, zum Vollzug von Dispositiv-Ziffer 2.2) - Bundesamt für Justiz, Zentralbehörde zur Behandlung

internationaler Kindesentführungen, Bundesrain 20, 3003 Bern (zur Kenntnisnahme) - Gerichtskasse (im Dispositiv) Obergericht des Kantons Zug II. Zivilabteilung Dr.iur. A. Staub MLaw I. Cathry Abteilungspräsident Gerichtsschreiber versandt am:

E. 5

Zu prüfen bleibt, ob ein Ausschlussgrund gemäss Art. 13 HKÜ vorliegt.

E. 5.1

Die Gesuchsgegnerin beruft sich auf die Unzumutbarkeit der Rückführung. Sie macht im Wesentlichen Folgendes geltend (act. 6 S. 2 ff.):

E. 5.1.1

Gemäss Art. 13 HKÜ habe die Rückführung zu unterbleiben, wenn die Rückgabe mit der schwerwiegenden Gefahr eines körperlichen oder seelischen Schadens für das Kind verbunden sei oder das Kind auf andere Weise in eine unzumutbare Lage bringe. Dies sei insbesondere (aber nicht nur) der Fall, wenn gemäss Art. 5 BG-KKE die Unterbringung bei dem das Gesuch stellenden Elternteil offensichtlich nicht dem Wohl des Kindes entspreche, der entführende Elternteil unter Würdigung der gesamten Umstände nicht in der Lage sei oder es ihm offensichtlich nicht zugemutet werden könne, das Kind im Staat zu betreuen, in dem es unmittelbar vor der Entführung seinen gewöhnlichen Aufenthalt gehabt habe, und die Unterbringung bei Drittpersonen offensichtlich nicht dem Wohl des Kindes entspreche.

E. 5.1.2

Das Urteil des Amtsgerichts sei in Abwesenheit der Gesuchsgegnerin ergangen. Grund für ihre Abwesenheit sei gewesen, dass sie grosse Angst davor gehabt habe, der Gesuchsteller würde seine Drohungen umsetzen. Er habe ihr mehrmals gesagt, dass sie es zutiefst bereuen und ihr "blaues Wunder" erleben werde, wenn sie ihn verlasse. Um ihr Leben zu schützen, habe sie sich zurückziehen müssen, zunächst ins Frauenhaus und schliesslich mit den Kindern in die Schweiz. Die im Urteil des Amtsgerichts erwähnten Behauptungen des Gesuchstellers, welche Basis für die Begründung des Urteils gewesen seien, würden von der Gesuchsgegnerin bestritten. Insbesondere werde bestritten, dass die Kinder vor Erlass des Urteils "beinahe ein Jahr" beim Vater gelebt hätten und sie (die Gesuchsgegnerin) psychisch krank sei. Die Kinder hätten praktisch die meiste Zeit bei ihr gewohnt. Der Gesuchsteller sei schon immer eine dominante Persönlichkeit gewesen. Im Verlauf der Ehe habe er aber immer mehr Druck auf die Gesuchsgegnerin ausgeübt. Immer wenn der Druck zu stark geworden sei, habe sie Nasenbluten bekommen. Als sie sich deswegen im Spital habe behandeln lassen, habe man festgestellt, dass ihre Ängste zu dieser Somatik geführt hätten. Der Gesuchsteller habe nach ihrem Spitalaufenthalt aber daran festgehalten, dass sie psychisch krank sei. Von der physischen Gewalt würden diverse Polizeiberichte und Anzeigen zeugen. Diese hätten zugenommen, nachdem sie beim Amtsgericht ein Scheidungsbegehren gestellt habe. Ein weiteres Problem in der Familie sei der tägliche Alkoholkonsum des Gesuchstellers zu praktisch allen Tageszeiten gewesen. Der Alkohol habe die latent vorhandene Aggressivität des Gesuchstellers gefördert. Probleme habe es auch wegen der Kindererziehung gegeben. Der Gesuchsteller habe von ihr und den Kindern Seite 7/26 absoluten Gehorsam gefordert und sich selbst als den Kommandanten der Familie bezeichnet. So seien auch die Kinder schon Opfer seiner Launenhaftigkeit und Gewaltausbrüche geworden. Einmal habe er E. _____ aus dem Auto "gestupst". Besonders belastend sei es für die Kinder gewesen zu sehen, wie der Vater ihrer Mutter

Gewalt angetan habe und wiederholt die Polizei habe ausrücken müssen. Auch als die Gesuchsgegnerin eine eigene Wohnung bezogen habe, habe sie keine Ruhe vor dem Gesuchsteller gehabt. Er habe mehrmals die Haustüre bei ihr eingeschlagen, sie und die Kinder in Angst und Schrecken versetzt und vor den Kindern und Drittpersonen schlecht und abwertend über die Gesuchsgegnerin gesprochen. All dies sei der Grund gewesen, weshalb sie schliesslich am 8. Dezember 2020 die Scheidungsklage eingereicht habe. Sie habe sich vom Gericht Hilfe und Unterstützung erhofft, um der häuslichen Gewalt ein Ende setzen zu können. Nicht nur habe der Gesuchsteller sie bedroht. Er habe auch schon versucht, sie zu ersticken. Während ihrer zweiten Schwangerschaft mit F. _____ habe er mit Füßen und Händen in ihren Bauch geboxt. Im Rahmen der Mediation sei vereinbart worden, dass die Kinder mit dem Vater telefonischen Kontakt haben sollten. Der Gesuchsteller habe nun eine Natelnummer der Kinder. Er benutze diese Nummer, um auch Nachrichten zuhänden der Gesuchsgegnerin zu schicken. Einerseits beteuere er ihr seine Liebe und sie solle doch zusammen mit den Kindern wieder zurückkommen. Andererseits halte er sich vor den Kindern mit Drohungen und Beschuldigungen gegen die Kinder nicht zurück. Er schreibe den Kindern, die Mutter müsse für ihre Taten bestraft werden, sie sei verflucht und ihre Familie dazu. Offenbar sei sich der Gesuchsteller nicht bewusst, wie sehr er durch seine Art die Kinder gefährde und missbrauche. Für die Kinder sei dies sehr belastend.

E. 5.1.3

Würde man die Kinder E. _____ und F. _____ von der Mutter trennen, nachdem diese schon seit bald einem Jahr in der Schweiz lebe, würde man ihnen die Mutter als Hauptbezugsperson nehmen und ihrer künftigen Entwicklung massiv schaden. Müssten die Kinder zurückkehren zu ihrem arbeitslosen und dem Alkohol zugeneigten Vater, wäre klar, dass dieser umso mehr die Mutter in ein schlechtes Licht stellen und diese weiterhin unter Druck setzen würde. Der Gesuchsgegnerin sei es daher nicht möglich, die Kinder auch in Bosnien zu betreuen und sich gegen den (psychisch und physisch) gewalttätigen Vater der Kinder durchzusetzen. Der Gesuchsteller würde ausserdem immer wieder versuchen, der Gesuchsgegnerin eine finanzielle und persönliche Unabhängigkeit sowie einen unbeschwerten Kontakt zu den Kindern zu verunmöglichen. In Abwesenheit der Gesuchsgegnerin habe er ohne weitere Begründung bereits jetzt beantragt, dass Kontakte zu den Kindern nur in seiner Gegenwart möglich seien. Auch dies widerspiegle, dass es ihm bei all dem nur um die Kontrolle über die Familie gehe. Der Gesuchsgegnerin sei es daher nicht zumutbar, ihre Kinder in Bosnien zu betreuen. Insgesamt sei es für das Wohl der Kinder wichtig, dass sie weiterhin durch die Beklagte als Hauptbezugsperson betreut würden. Die Kontinuität und Stabilität und insbesondere die Möglichkeit, sich frei zu entfalten und auszudrücken, seien entwicklungspsychologisch sehr wichtig. Vor allem das ältere Kind sei nach beinahe einem Jahr auf dem besten Weg, sich in der Schweiz zu integrieren. Die beiden Kinder hätten sich in dieser Zeit seit Langem wieder in einem sicheren Rahmen fühlen können. Die Rückführung der Kinder würde diese in eine unzumutbare Lage bringen.

E. 5.2

Die Kindesvertreterin ihrerseits wendet zum Rückführungsgesuch im Wesentlichen Folgendes ein (act. 21 Rz 8 ff.):

E. 5.2.1

Das Gericht könne es gemäss Art. 13 Abs. 2 HKÜ ablehnen, die Rückgabe des Kindes anzuordnen, wenn festgestellt werde, dass sich das Kind der Rückgabe widersetze und es ein Alter und eine Reife erreicht habe, angesichts deren es angebracht erscheine, seine Meinung zu berücksichtigen. Das HKÜ lege kein bestimmtes Alter fest, ab wann ein Widersetzen des Kindes berücksichtigt werden könne. In der Lehre würden Mindestalter zwischen 10 und 14 Jahren postuliert. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sei die erforderliche Reife im Sinn von Art. 13 Abs. 2 HKÜ erreicht, wenn das Kind zu autonomer Willensbildung fähig sei, das heisst, wenn es seine eigene Situation zu erkennen und trotz der äusseren Einflüsse eine eigene Meinung zu bilden vermöge und wenn es den Sinn und die Problematik des anstehenden Rückführungsentscheides verstehen könne. Die Kindesvertreterin habe mehrmals mit den Kindern sprechen können, insbesondere mit E._____. An diesen Gesprächen habe E._____ geäussert, dass er nicht zurück zum Vater nach Sarajevo möchte. Er fühle sich wohl hier. Nach Bosnien wolle er insbesondere deshalb nicht zurück, da er befürchte, dass er und F._____ dort wieder vom Vater beschimpft und geschlagen würden. Diese Angst sei begründet und beruhe auf Vorkommnissen, die sich in der Vergangenheit in Sarajevo zugetragen hätten, als die Kinder beim Vater gewesen seien. F._____ habe Mühe damit gehabt, morgens rechtzeitig aufzustehen, um in den Kindergarten zu gehen. Der Gesuchsteller habe F._____ jeweils "aus dem Bett geprügelt" und ihn gewaltsam in den Kindergarten gebracht. E._____ habe er einmal nach dem Schwimmtraining ausgesetzt, da er nach Ansicht des Gesuchstellers im Training irgendetwas nicht so gut gemacht habe. Fremde Männer hätten ihn dann auf der Strasse angesprochen und sich danach erkundigt, weshalb er weine. Der Vater sei nicht einmal zurückgekommen, um ihn wieder mitzunehmen. Stattdessen habe er in seinem Auto irgendwo entlang der Strasse gewartet. Als die Kinder beim Vater gewesen seien, sei es sodann auch vorgekommen, dass sie nicht mehr hätten zur Mutter dürfen. Er habe ihnen sogar untersagt, mit ihr zu telefonieren. Als die Mutter dann mit der Polizei vor der Haustüre erschienen sei, hätten E._____ und F._____ so tun müssen, als wären sie nicht zuhause. Sie hätten mitgemacht, da sie Angst vor dem Vater gehabt hätten. Gewalt und Beschimpfungen an die Adresse der Mutter und ihrer Familie würden die Kinder nach wie vor erleben. Nebst den Ausführungen an der Kindesanhörung habe E._____ auch gegenüber der Kindesvertreterin geschildert, wie der Vater auf Türen von Verwandten der Mutter eingeschlagen habe, wenn sie ihm nicht aufgemacht hätten. Seitdem sich die Kinder in der Schweiz aufhalten würden, schicke der Vater jeweils Nachrichten mit schlimmen Worten über bzw. an die Mutter. Zweimal täglich telefoniere E._____ mit dem Vater. An diesen Telefonaten erzähle der Vater schlechte Sachen über die Mutter und verwende für sie auch wüste Worte. E._____ lasse solche Äusserungen über sich ergehen. Zusammenfassend ergebe sich aus den Schilderungen von E._____ gegenüber der Kindesvertreterin, dass E._____ hier bleiben möchte, wo er sich sicherer fühle, keine Gewalt des Vaters fürchte und nicht jederzeit damit rechnen müsse, dass der Vater den Kontakt zur Mutter unterbinde. E._____ sei zehn Jahre alt. Er sei vom erwähnten Schwellenalter nicht weit entfernt. Zudem mache er auf die Kindesvertreterin einen reifen Eindruck. Er sei fähig, seine eigene Situation zu erkennen und eine eigene Meinung zu bilden. Er wisse, um was es beim vorliegenden Verfahren gehe, dass es eine Verhandlung geben und erst danach ein Urteil ergehen werde, falls sich die Eltern an der Verhandlung nicht einig würden. E._____ habe seinen Willen in zeitlichen Abständen gegenüber verschiedenen Personen und unter verschiedenen Umständen geäussert,

namentlich gegenüber der Kindesvertreterin sowie

Seite 9/26 gegenüber dem Richter. Damit gelte sein Wille als gefestigt und stabil. Als die Kindesvertreterin E._____ aufgezeigt habe, welche Konsequenzen damit einhergehen könnten, wenn gewisse Stellen im Protokoll der Kindesanhörung dem Vater nicht gezeigt würden, habe E._____ abgewogen und sich, mit dem Risiko, dass der Vater zornig werde, für die Offenlegung des gesamten Protokolls entschieden. Die nach Art. 13 Abs. 2 HKÜ erforderliche Reife sei bei E._____ zweifelsohne gegeben. Eine Manipulation oder Indoktrination von E._____ seitens der Gesuchsgegnerin sei aus mehreren Gründen zu verneinen. E._____ habe nicht wiedergegeben, was jemand ihm vordiktiert habe, sondern sowohl dem Richter als auch der Kindesvertreterin gegenüber seine eigenen Erfahrungen, Erlebnisse und Gefühle geschildert. Die Erzählperspektive sei jeweils dieselbe geblieben, ungeachtet dessen, ob an ihn Alltagsfragen (Schule, Hobbys, Freunde) oder Fragen zur Sache gestellt worden seien. Auf Folgefragen oder bei Nachfragen habe E._____ jeweils Antwort geben können, wozu er nicht in der Lage wäre, wäre ihm vorgeschrieben worden, was er zu sagen habe. Er spreche mit der Mutter nicht über das Verfahren. Vielmehr sei es der Gesuchsteller, der E._____ zu manipulieren versuche, entweder durch "Einschüchterung/Angstmacherei" oder durch "versuchte Bestechung". Gegen eine massgebliche Beeinflussung des Kindeswillens durch die Mutter spreche sodann, dass das Land Bosnien und Herzegowina nicht verteufelt werde, sondern es E._____ auch dort gefalle, auch schöne Erinnerungen mit dem Aufenthalt in Bosnien verbunden seien (z.B. mehr Freunde) und er für Besuchs- sowie Ferienaufenthalte zurückkehren möchte. Gleich zu bewerten seien seine Aussagen, dass er beide Elternteile lieb habe. Weiter sei zu bemerken, dass die Kinder emotional auf gewisse Fragen reagiert hätten. So habe E._____ wässrige Augen bekommen, als er geschildert habe, dass der Vater ihm gesagt habe, die Mutter müsse ins Gefängnis und sie müssten nach Bosnien. Die Emotionen seien spontan und echt und keineswegs gespielt gewesen. Mit dem knapp fünfjährigen F._____ habe sich die Kindesvertreterin gestützt auf sein Alter und sein schüchternes Wesen nicht über die Angelegenheit austauschen können. Auch wenn sich F._____ nicht zur Sache äussere, führe ein beachtlicher Kindeswille von E._____ in sinngemässer Übertragung des materiell-rechtlichen Grundsatzes, wonach Geschwister nach Möglichkeit nicht zu trennen seien, auch zu einem Ausschluss der Rückführung von F._____.

E. 5.2.2

Nach Art. 13 Abs. 1 lit. b HKÜ sodann sei das Gericht des ersuchten Staates nicht verpflichtet, die Rückgabe des Kindes anzuordnen, wenn sie mit der schwerwiegenden Gefahr eines körperlichen oder seelischen Schadens für das Kind verbunden sei oder das Kind auf eine andere Weise in eine unzumutbare Lage bringe. Der letztgenannte Verweigerungsgrund werde in Art. 5 BG-KKE konkretisiert: Danach werde das Kind unter anderem dann in eine unzumutbare Lage gebracht, wenn die Unterbringung des Kindes beim gesuchstellenden Elternteil offensichtlich nicht dem Kindeswohl entspreche oder wenn dem entführenden Elternteil eine Rückkehr und Betreuung im Herkunftsstaat nicht möglich oder zumutbar sei oder wenn die Fremdplatzierung des Kindes bei Drittpersonen offensichtlich nicht dem Wohl des Kindes entspreche. Eine schwerwiegende Gefahr körperlicher oder seelischer Schädigung im Sinne von Art. 13 Abs. 1 lit. b HKÜ liege zum Beispiel bei einer Rückführung in ein Kriegs- oder Seuchengebiet vor oder wenn ernsthaft zu befürchten sei, dass das Kind nach der Rückgabe misshandelt oder missbraucht würde

und zusätzlich nicht

Seite 10/26 zu erwarten sei, dass die zuständigen Behörden des Herkunftsstaates gegen die Gefährdung erfolgreich einschreiten würden. Die Kinder würden befürchten, dass sie wieder von ihrem Vater missbraucht würden. Diese Befürchtungen seien begründet, da der Vater sie in der Vergangenheit bereits geschlagen habe. Die Kinder hätten auch nicht das Gefühl, dass sich der Vater ändern werde bzw. sich diese Vorfälle nicht mehr wiederholen würden. Sie würden davon ausgehen, dass er das wieder machen werde. Schliesslich schimpfe er jetzt nach wie vor am Telefon, drohe und beleidige die Mutter. Die Rückführung der Kinder bzw. deren Unterbringung beim Gesuchsteller sei nicht vereinbar mit dem Kindeswohl. Die Rückführung stelle für die Kinder eine schwerwiegende Gefahr eines körperlichen und seelischen Schadens dar, da der Vater Gewalt angewandt habe und ernsthaft damit zu rechnen sei, dass er dies wieder tun werde. Ob die Gesuchsgegnerin nach Bosnien zurückkehren könne, könne die Kindesvertreterin nicht beurteilen. Selbst wenn es ihr möglich wäre zurückzukehren, sei gestützt auf die Vorkommnisse in der Vergangenheit damit zu rechnen, dass der Gesuchsteller es ihr verunmöglichen oder zumindest erheblich erschweren würde, die Kinder zu betreuen. Dies befürchte auch E._____. Der Gesuchsteller habe den Kontakt zwischen der Mutter und den Kindern in Bosnien unterbunden. Die Kinder würden damit rechnen, dass sich dies wiederhole. E._____ möchte den Vater wieder einmal persönlich sehen und mit ihm Zeit verbringen, aber für E._____ wäre hierfür notwendig, dass er und F._____ von einer Fachperson begleitet würden, damit der Vater überwacht werde, die Kinder nicht einfach wieder bei sich behalte und den Kontakt zur Mutter unterbinde. Ein Einschreiten der zuständigen Behörden oder die Fremdplatzierung bei Drittpersonen könne – Stand jetzt – ausgeschlossen werden. Die Behörden in Bosnien und Herzegowina seien trotz mehrfachen Anzeigen bisher untätig geblieben. Nicht ausser Acht zu lassen sei der Umstand, dass die Kinder bereits seit mehr als einem Jahr in der Schweiz seien. Ihre Hauptbezugsperson sei die Mutter. Gemäss E._____ sei die Mutter auch seine Hauptbezugsperson gewesen, als die Kinder auch vom Vater mitbetreut worden seien. F._____ werde erst demnächst fünf Jahre alt. Mit der Rückkehr drohe auch ein von Behörden des Herkunftsstaates tolerierter Kontaktabbruch zur Mutter, der für beide Kinder, aber insbesondere für den noch nicht einmal fünfjährigen, schüchternen F._____ gravierend wäre.

E. 5.3

Der Gesuchsteller entgegnet was folgt (act. 23 S. 16 ff.):

E. 5.3.1

Es treffe nicht zu, dass sich die Gesuchsgegnerin am zuständigen Gericht in Sarajevo nicht habe zur Wehr setzen können. Auch aus den aufgelegten Anzeigen gehe klar hervor, dass die Gesuchsgegnerin in Sarajevo problemlos einen Anwalt habe beauftragen können, um Akteneinsicht zu nehmen. Die Gesuchsgegnerin hätte ihre Rechte ohne Weiteres in Sarajevo wahrnehmen können und das hätte sie auch tun müssen. Wenn sie mit einem Entscheid nicht einverstanden gewesen wäre, hätte sie diesen anfechten können, wie dies in jedem Rechtsstaat der Fall sei. Stattdessen habe sie das Recht aber selber in die Hand genommen und die Kinder dem Vater widerrechtlich weggenommen und sich vor ihm im Ausland versteckt. Genau solche widerrechtlichen Handlungen sollten mit dem Haager Abkommen korrigiert werden. Es treffe auch in keiner Weise zu, dass das Urteil vom 22. September 2021

Seite 11/26 allein aufgrund der Aussagen des Gesuchstellers erfolgt sei. Die Gesuchsgegnerin sei vielmehr mit der Zuteilung der Kinder an den Vater einverstanden gewesen, wie aus dem Bericht des Sozialdienstes vom 23. Juli 2021 hervorgehe. Die Gesuchsgegnerin habe da bestätigt, dass die Kinder die letzten Monate beim Gesuchsteller gewesen seien, was besser für die Kinder sei. Wenn die Gesuchsgegnerin das Urteil abändern lassen wolle, habe sie dies in Sarajevo zu tun und nicht im vorliegenden Verfahren und auch nicht in der Schweiz.

E. 5.3.2

Die ins Recht gelegten Fotos (act. 24/1-2), welche zwei oder drei Tage vor dem 2. August 2021 aufgenommen worden seien, würden sicher nicht das Bild einer völlig zerrütteten Ehe mit Kindern zeigen, die in Anwesenheit ihres Vaters völlig verängstigt und terrorisiert wären. Im vorliegenden Verfahren gehe es nicht um die Beziehungs- und Ehegeschichte der Parteien. Richtig sei, dass es zwischen den Parteien zu Streitereien und sicherlich zum Teil auch zu heftigen ehelichen Auseinandersetzungen gekommen sei, dies aber ganz und gar nicht nur seitens des Gesuchstellers. Die Gesuchsgegnerin habe den Gesuchsteller häufig aufs Übelste beschimpft und sei auch mit einem Messer oder einer Garderobenstange/Metallstange auf ihn losgegangen. Dies sei auf den ins Recht gelegten Fotos erkennbar. Gemäss Schilderungen des Gesuchstellers sei dies sehr häufig vorgekommen und sehr oft, wenn der Gesuchsteller F. _____ auf dem Arm gehabt habe oder E. _____ auch anwesend gewesen sei. Es gebe auch Videos dazu. Man sehe, wie das Kind schreie oder die Gesuchsgegnerin eine Stange in der Hand habe, ein riesiges Chaos.

E. 5.3.3

Die Gesuchsgegnerin habe den Gesuchsteller und die Kinder getäuscht hat, indem sie gesagt habe, sie würden für ein oder zwei Wochen in die Schweiz auf Besuch bzw. in die Ferien gehen. Nur schon das sei ganz klar eine Beeinflussung, wenn es dann nicht so umgesetzt worden sei. Sie habe nicht nur die Kinder dem Vater entzogen, sondern auch die Kinder aus ihrer Umgebung und aus der Schule herausgenommen und sie von ihren Freunden distanziert. Das alles habe sie entschieden und nicht die Kinder. Es sei ganz klar eine Beeinflussung auch dadurch natürlich gegeben, dass die Kinder mit der Mutter seit einem ganzen Jahr nun in einem für sie völlig fremden Land leben würden. Es sei logisch, dass sich dies abfärbe auf die Kinder.

E. 5.3.4

Konflikte zwischen Eltern, auch wenn sie hart ausgetragen würden, seien kein Grund, die Kinder dem anderen Elternteil zu entziehen. Sie seien auch kein Grund, um von einer Rückführung abzusehen. Würde man anders entscheiden, würde das Ziel des HKÜ, dass der vorbestehende Zustand wiederhergestellt werde, vollständig unterlaufen. Solche Rückführungsverfahren seien praktisch immer mit stark zerstrittenen und verfeindeten Situationen zwischen den Ehepartnern verbunden. Die Kinder müssten auch nicht vor ihrem Vater geschützt werden. E. _____ sage auch klar aus, dass er seinen Vater wiedersehen möchte. Auf die Frage des Richters habe er geantwortet, er könne sich vorstellen, wieder beim Vater zu leben. E. _____ vermisse gemäss Protokoll seine Freunde in Sarajevo. Und dort habe er einige Freunde gehabt. Hier habe er offenbar Freunde, die zufällig in der Schweiz und hier nicht verwurzelt seien.

E. 5.3.5

Es werde der Verweigerungsgrund nach Art. 13 Abs. 2 HKÜ geltend gemacht. In verschiedenen Urteilen werde immer wieder festgehalten, dass sich die Kinder in solchen Situationen mehr zum entführenden Elternteil hingezogen fühlen würden. In diesem Licht Seite 12/26 müssten dann auch die Aussagen der Kinder gewürdigt werden. Die Behauptung, dass E._____ die Rückkehr nach Bosnien verweigere, treffe nicht zu. Aus dem Protokoll der gerichtlichen Anhörung gehe das nicht hervor. Im Gegenteil, E._____ vermisse seine Freunde und sein Umfeld in Sarajevo. Er sage, die Schule in der Schweiz gefalle ihm besser. Dieser Umstand sei auch nicht erstaunlich. Sicher sei der Standard hier höher. Aber wenn die Lehrer hier weniger streng seien oder man hier öfter den Computer benutzen dürfe, sei klar, dass dies einem Kind gefalle. Dies habe aber nichts mit einem Verweigerungsgrund zu tun und könne keinen Einfluss auf den Entscheid über die Rückführung oder nicht haben. Die übrigen Aussagen von E._____ hätten mehr mit seinen Präferenzen zu tun, beziehungsweise mit der Frage "Schweiz oder Bosnien?". Um das gehe es aber nicht.

E. 5.3.6

Beim Verweigerungsgrund nach Art. 13 Abs. 1 lit. b. HKÜ werde eine schwerwiegende unmittelbare Gefahr eines körperlichen und seelischen Schadens für das Kind verlangt und zusätzlich die Befürchtung, dass die zuständigen Behörden nicht einschreiten würden. Das könne hier ganz sicherlich nicht supponiert werden. Die Behörden seien eingeschritten. Dies werde hier geradezu dokumentiert durch all diese Protokolle über Vorfälle. Und wenn die Behörden gerufen worden seien, seien sie offensichtlich auch da gewesen. Sie hätten rasch reagiert. Die behauptete schwerwiegende Gefährdung der Kinder müsse auch deshalb ausgeschlossen werden, weil die Mutter noch wenige Tage vor Ausreise in die Schweiz der Übertragung der Obhut an den Vater zugestimmt habe.

E. 6

Zunächst ist zu prüfen, ob ein Ausschlussgrund gemäss Art. 13 Abs. 2 HKÜ vorliegt. Nach dieser Bestimmung kann das Gericht oder die Verwaltungsbehörde es ablehnen, die Rückgabe des Kindes anzuordnen, 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.

E. 6.1

Das HKÜ legt kein bestimmtes Alter fest, ab wann ein Widersetzen des Kindes berücksichtigt werden kann. In der Lehre werden Mindestalter zwischen 10 und 14 Jahren postuliert. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist die erforderliche Reife im Sinne von Art. 13 Abs. 2 HKÜ erreicht, wenn das Kind zu autonomer Willensbildung fähig ist, das heisst, wenn es seine eigene Situation zu erkennen und trotz der äusseren Einflüsse eine eigene Meinung zu bilden vermag und wenn es den Sinn und die Problematik des anstehenden Rückführungsentscheides verstehen kann; dies heisst, dass es insbesondere erkennen können muss, dass es nicht um die Sorgerechtsregelung, sondern vorerst nur um die Wiederherstellung des aufenthaltsrechtlichen Status quo ante geht und alsdann im Herkunftsstaat über die materiellen Fragen entschieden wird. Gestützt auf die einschlägige kinderpsychologische Literatur geht die bundesgerichtliche Rechtsprechung davon aus, dass die erwähnten Voraussetzungen in der Regel ab ungefähr elf bis zwölf Jahren gegeben sind. Indes darf auch der aktenkundig geäusserte Wille eines etwas jüngeren Kindes nicht einfach ausgeblendet werden; vielmehr hat sich das Gericht damit auseinanderzusetzen. In

jedem Fall ist aber Voraussetzung, dass der geäußerte Kindeswillen, damit er die Basis für den eigenständigen Ausschlussgrund von Art. 13 Abs. 2 HKÜ bilden kann, autonom gebildet worden ist. Selbstverständlich erfolgt keine Willensbildung völlig losgelöst von äusserer Beeinflussung, schon gar nicht bei kleineren Kindern. Er darf aber nicht auf einer Manipulation oder Indoktrination beruhen, denn es lässt sich dort nicht mehr von einem dem Kind zurechenbaren autonomen Willen sprechen, wo es bloss die Ansicht seiner

Seite 13/26 momentanen Bezugsperson transportiert. Vor diesem Hintergrund ist die Rechtsprechung zu verstehen, wonach das Widersetzen des Kindes im Sinne von Art. 13 Abs. 2 HKÜ mit einem gewissen Nachdruck und mit nachvollziehbaren Gründen vertreten werden muss. Zusammenfassend wird also im Sinne einer Richtlinie bei Kindern ab ungefähr elf bis zwölf Jahren von einer den Ausschlussgrund von Art. 13 Abs. 2 HKÜ begründenden Willensbildungsfähigkeit ausgegangen, wobei der Wille mit einem gewissen Nachdruck und nachvollziehbaren Gründen geäußert werden muss und er nicht aufgrund elterlicher Manipulation entstanden sein darf (Urteil des Bundesgerichts 5A_475/2018 vom 9. Juli 2018 E. 4.2 mit zahlreichen Hinweisen).

E. 6.2

E._____ äussert den Willen, bei der Mutter in der Schweiz bleiben zu können. Er wurde am tt.mm.2022 zehn Jahre alt. Es fragt sich daher zunächst, ob sein Wille aufgrund seines Alters bzw. Reifegrades zu berücksichtigen ist.

E. 6.2.1

Wie die Kindesvertreterin zutreffend ausführt, macht E._____ einen für sein Alter reifen Eindruck. Bei der Kindesanhörung übernahm er von Anfang an die Rolle des "grossen Bruders". Er ergänzte F._____s (spärliche) Antworten und wandte sich F._____ herzlich zu, als dieser sich über eine Frage des Richters schämte und sich zu verstecken versuchte, indem er seinen Kopf auf E._____s Schoss legte. Hervorzuheben ist, dass E._____ in diesem Gerichtsverfahren mit zahlreichen ihm unbekanntem Situationen konfrontiert ist. Nicht nur ist es ein Gerichtsverfahren, sondern es ist ein Gerichtsverfahren in einem fremden Land, in dem er erst seit rund einem Jahr lebt. Es handelt sich um ein Gerichtsverfahren, in dem über seinen Verbleib (und jenen von F._____ und indirekt der Gesuchsgegnerin) entschieden wird, und es wird in einer für ihn fremden Sprache geführt. Trotz dieser Situation antwortete E._____ an der Kindesanhörung reflektiert und er wirkte gefasst (act. 12). Wie die Kindesvertreterin zudem nachvollziehbar und glaubhaft ausführte, verstand E._____ auch den Verfahrensablauf, nachdem sie ihm diesen erklärt hatte (vgl. act. 21 Rz 18).

E. 6.2.2

Für seine Reife zeugt ferner die – trotz der mit dem Vater erlebten Vorfälle – nüchterne Analyse des Verhältnisses zu seinem Vater. Von einem gleichaltrigen Kind wäre in dieser Situation eher zu erwarten gewesen, dass es sich vom Vater abwendet und gar nichts mit ihm zu tun haben will. E._____ hingegen gab an, dass er eigentlich gerne mit seinem Vater telefoniere, er ihn gerne wieder einmal richtig sehen würde und er ihn schon auch gern habe. Bei seiner Antwort zur Frage, ob er seinen Vater gerne wieder einmal richtig sehen würde, ergänzte E._____ zu seinem "Ja, schon" spontan, dass er bei der Mutter bleiben möchte. Offenbar realisierte er, dass mit der offenen Frage, ob er seinen Vater gerne wieder einmal sehen würde, die Dauer des Sehens noch nicht angesprochen wurde, weshalb er, ohne danach gefragt worden zu sein, spontan ergänzte, dass er bei der Mutter bleiben

möchte (act. 12). Auch dies spricht für seine Reife.

E. 6.2.3

Hinzu kommt, dass die Fähigkeit zur Bildung eines autonomen Willens je nach Art der zu treffenden Entscheidung anders zu beurteilen ist. So dürfte es beispielsweise einen höheren Reifegrad erfordern, um zu beurteilen, ob es für das Kind besser ist, unter die Obhut des Vaters oder unter jene der Mutter gestellt zu werden, wenn das Kind bei beiden Elternteilen ein geregeltes Umfeld antrifft und es zu beiden Eltern ein gutes Verhältnis hat, die Eltern aber in gewissen Erziehungsfragen unterschiedliche Auffassungen vertreten. In solchen Konstellationen ist durchaus fraglich, ob ein zehnjähriges Kind bereits in der Lage ist einzuschätzen, ob sein Wunsch auch seinem Wohl entspricht. Dasselbe gilt, wenn es darum geht zu abstrahieren, wenn es einmal um eine "blosse" Rückführung zwecks Entscheids über das Sorge- und Obhutsrecht geht, oder ob es direkt um die Obhutsfrage geht (vgl. BGE 131 III 334 E. 5.5). Auch die Abstrahierung bzw. Differenzierung zwischen den Begriffen Sorge und Obhut ist für ein 10-jähriges Kind in der Regel schwierig. Vorliegend jedoch existiert im Herkunftsstaat bereits ein Urteil über die Obhut und das Besuchsrecht. Gemäss diesem – unmissverständlichen – Urteil ist die Obhut über E._____ und F._____ dem Gesuchsteller zugeteilt worden und die Mutter verfügt nur über ein sehr eingeschränktes Besuchsrecht (act. 1/6). Die Rückführung bedeutet deshalb ohne Weiteres auch, dass die Kinder unter die Obhut des Gesuchstellers gestellt würden oder die Kinder zumindest damit rechnen müssen. Diese und die damit einhergehenden Konsequenzen sind überschaubar und können von E._____ von der Alternative (Verbleib bei der Mutter in der Schweiz) aufgrund seiner Reife durchaus unterschieden werden.

E. 6.2.4

Weiter fällt ins Gewicht, dass E._____s Wille, bei der Mutter zu bleiben, auf eigenem Erlebten beruht, und zwar auf Erlebtem damals in Sarajevo wie auch aktuell in der Schweiz: Es ist aktenkundig, dass die Polizei in Sarajevo wegen des Elternkonflikts und unter anderem wegen des Verhaltens des Vaters mehrmals ausgerückt ist (vgl. Polizei-Rapporte [act. 17/1]). Dies haben unbestrittenermassen auch die Kinder mitbekommen. Gegen den Gesuchsteller wurde in Sarajevo ein Verbot, sich der Gesuchsgegnerin auf eine bestimmte Distanz zu nähern, verhängt (Schreiben des Sozialamtes der Gemeinde _____ an das Amtsgericht in Sarajevo vom 23. Juli 2021 [act. 22/1]). Ausserdem ist aktenkundig, dass es der Gesuchsteller nicht unterlässt, seine ablehnende Haltung gegenüber der Gesuchsgegnerin in SMS an E._____ sowie in Telefongesprächen mit den Kindern auf rücksichtslose Art und Weise zum Ausdruck zu bringen. So schrieb er E._____ am 27. Oktober [2021] um 07.59 Uhr (übersetzt): "Sag ihr [der Gesuchsgegnerin], dass ich die Knochen ihrer [recte: deiner] Mutter für alle Feindseligkeiten ficke, wegen aller ihrer Absichten, als sie euch in die Schweiz mitgeführt hat, als sie mich auf Viber blockiert hat, mein Sohn, sie ist fertig! Dein Papa küsst dich!!!" (act. 17/1). Auf der ins Deutsch übersetzten Version dieser SMS fügte die Übersetzerin sogar folgende Anmerkung an: "Es geht um ganz derbe Fluch- und Schimpfwörter, die schwer ins Deutsche zu übersetzen sind". In einer SMS von 11.52 Uhr (Datum unbekannt) schrieb der Gesuchsteller (übersetzt): "Fickt deine Feindmutter, du und dein kranker Vater" (act. 17/1). Als der Dolmetscher an der Parteibefragung ersucht wurde, diese SMS zu übersetzen, bekundete er Mühe damit, weil es, so der Dolmetscher, "wirklich heftig" sei und man es "nicht wörtlich

übersetzen könne" (act. 23 Ziff. 8.1). Beide SMS richteten sich, auch wenn der Gesuchsteller dies im Nachhinein zumindest für die zweitgenannte SMS zu bestreiten versucht (act. 23 Ziff. 8.1), an E._____, war doch auch in der zweitgenannten SMS die Rede von "Feindmutter". Beide SMS wurden an E._____s Natel geschickt (act. 23 Ziff. 8.1 und 8.2). Auch bei den Telefonaten mit den Kindern verunglimpfte der Gesuchsteller die Gesuchsgegnerin. So sagte er den Kindern jeweils, ihre Mutter müsse ins Gefängnis (act. 23 Ziff. 4.9; act. 12). Ausserdem fragte er die Kinder, ob die Mutter sie "misshandle" (act. 23 Ziff. 22), anstatt – falls er tatsächlich einen solchen Verdacht hegte – eine offene Frage zu stellen, zum Beispiel danach zu fragen, wie die Mutter sie behandle.

Seite 15/26 Es bedarf keiner besonderen kognitiven Fähigkeiten, um einschätzen können, dass ein Zusammenleben mit einem Vater bzw. eine Obhut beim Vater, der die von den Kindern geliebte Mutter vor den Kindern derart verunglimpft, dem Kindeswohl zuwiderliefe. Mit diesem Verhalten vereinfacht es der Vater E._____, einen vernünftigen, eigenen Willen zu bilden.

E. 6.2.5

Weiter spricht für die Reife von E._____, dass er während der Kindesanhörung, wie bereits erwähnt, sehr gefasst war. Trotz der ungewohnten Situation, der teilweise belastenden Themen und seines Wissens um die Möglichkeit einer Rückführung beantwortete er die Fragen des Richters besonnen. Auch als F._____ den Raum verliess und er gewissermassen "alleine" mit dem Richter, der Kindesvertreterin und der Dolmetscherin im Raum war, verlor er seine Besonnenheit nicht. Er war stets sachlich, vermittelte aber nie den Eindruck von Unberührtheit oder Gleichgültigkeit. Ganz im Gegenteil, als er davon erzählte, wie sein Vater ihm gesagt habe, seine Mutter müsse ins Gefängnis, bekam er wässrige Augen. Diese Emotion war spontan und echt. Sie deutet, wie sogleich zu zeigen ist, auch darauf hin, dass E._____ nicht manipuliert wurde.

E. 6.2.6

E._____ äusserte seinen Willen, bei der Mutter in der Schweiz zu bleiben, nicht nur gegenüber dem Gericht, sondern konstant auch gegenüber der Kindesvertreterin. In zeitlichen Abständen äusserte sich E._____ mithin gegenüber unterschiedlichen Personen gleich. Sein Wille ist stabil und gefestigt. Auch aus der Eingabe der Kindesvertreterin ergibt sich, dass E._____ nicht eine konstante Kontaktverweigerung wünscht, sondern sein nuancierter Wille (Verbleib bei der Mutter ohne gänzlichen Kontaktabbruch zum Vater) mit jenem an der Kindesanhörung übereinstimmt (vgl. act. 21 Rz 12, 19 und 26).

E. 6.3

Als Nächstes ist zu prüfen, ob E._____s Wille von der Gesuchsgegnerin manipuliert oder indoktriniert wurde. Anzeichen für eine Manipulation können sein, dass der entführende Elternteil die Kinder von Kontakten zu den angestammten Bezugspersonen abschirmt und die Kinder beginnen, stereotyp und offensichtlich nicht auf real bzw. selbst Erlebtem beruhend in negativer Weise über das Herkunftsland, die dortige Situation und den zurückgebliebenen Elternteil zu berichten (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_229/2015 vom 30. April 2015 E. 5.2 und 5.3).

E. 6.3.1

Wie die Kindesvertreterin zutreffend ausführt (act. 21 Rz 23 ff.), sind solche Anzeichen für eine Manipulation bei E._____ bzw. der Gesuchsgegnerin nicht auszumachen. Die Gesuchsgegnerin ist zwar mit den Kindern in die Schweiz geflohen und ist den Kindern deshalb näher. Den (telefonischen) Kontakt zwischen dem Gesuchsteller und den Kindern blockiert sie aber nicht. Insbesondere schirmt sie die Kinder nicht von deren Vater ab. Der Telefonkontakt war kürzlich bloss während drei (so die Gesuchsgegnerin) bis zehn (so der Gesuchsteller) Tagen unterbrochen, weil E._____s Natel defekt war (vgl. act. 23 Ziff. 4.3).

E. 6.3.2

An der Kindesanhörung führte E._____ glaubhaft aus, dass ihm die Mutter die Antworten nicht vorgegeben habe. Gleiches hat er offenbar auch gegenüber der Kindesvertreterin gesagt. Es gibt keine stichhaltigen Hinweise dafür, dass die Gesuchsgegnerin den Kindern

Seite 16/26 vorgängig diktiert haben könnte, was sie zu sagen hätten. Auf den Gesuchsteller trifft das hingegen nicht zu. So soll er E._____ gesagt haben, er solle dem Gericht erzählen, seine Mutter sei E._____ gegenüber nicht gut. Dass er mit E._____ darüber gesprochen hat, ihn in Sarajevo im Fussballclub anzumelden (act. 23 Ziff. 22), darf jedoch nicht zulasten des Gesuchstellers gewertet werden. Denn schliesslich meldete die Gesuchsgegnerin E._____ auch bei einem hiesigen Fussballclub an (act. 23 Ziff. 11). Problematischer mit Bezug auf die Beeinflussung ist indes, dass, wie E._____ an der Kindesanhörung berichtete, der Gesuchsteller ihm in Aussicht gestellt habe, in Bosnien und Herzegowina alles für ihn zu kaufen.

E. 6.3.3

Schliesslich verfiel E._____ auch keinem stereotypen Muster. Wie bereits erwähnt, lehnt er seinen Vater bzw. den Kontakt zu seinem Vater nicht kategorisch ab. Zudem erfolgten die Antworten auf die Fragen des Richters an der Anhörung spontan. Es klang nicht nach auswendig gelernten Phrasen. E._____ beschrieb in eigenen, jeweils unterschiedlichen Worten und an verschiedenen Stellen im Gespräch, als der Richter jeweils wieder auf die Frage nach Besuch und Obhut zu sprechen kam, wie er zur Sache steht. Keine seiner Antworten liess aufhorchen, ausser allenfalls seine Schilderung über den Vorfall, als sein Vater seine schwangere Mutter auf deren Bauch geschlagen habe. Als die Gesuchsgegnerin mit F._____ schwanger war, war E._____ nämlich erst ungefähr fünf Jahre alt. Dieser Vorfall liegt schon lange zurück und zudem lautete die Frage des Richters ursprünglich bloss, ob sich E._____s Eltern oft gestritten hätten. Allerdings ist durchaus möglich, dass das (indirekte) Schlagen seines noch ungeborenen Bruders bei E._____ traumatische Folgen ausgelöst hat. Schliesslich ist E._____ auch noch in Erinnerung, wie sein Vater F._____ jeweils geschlagen und die Strasse entlang gezogen habe, als F._____ nicht habe aufstehen und in den Kindergarten gehen wollen. Auf die Frage, ob der Vater manchmal auch auf ihn zornig gewesen sei, schilderte E._____ einzig den Vorfall, bei dem ihn sein Vater aus dem Auto geworfen hatte. Von bestimmten Vorfällen, in denen der Vater ihn geschlagen hätte, berichtete er nicht. Dies zeigt, dass E._____ nicht stereotyp das Bild eines die Kinder prügelnden Vaters zeichnet, sondern er bloss einzelne Situationen schildert, an die er sich – verständlicherweise – erinnert. Es fällt zwar auf, dass E._____ von sich aus – auch bei eher offenen Fragen des Richters – vor allem von den negativen Erlebnissen berichtete. Dies darf jedoch noch nicht als

Manipulationsanzeichen gewertet werden, zumal viele andere Fragen des Richters ja gerade in diese Richtung gingen und sich E. _____ (aufgrund seiner Reife) offensichtlich auch bewusst war, dass dies von gewisser Bedeutung für das Gerichtsverfahren sein könnte.

E. 6.3.4

Auch über seinen Herkunftsstaat äusserte sich E. _____ nicht abschätzend. Er sagte zwar, dort seien die Lehrer manchmal wütend, doch berichtete er auch, seinen Schulfreund und einige Freunde in Sarajevo zu vermissen.

E. 6.3.5

Mithin steht fest, dass E. _____s Wille, bei der Mutter in der Schweiz zu bleiben, von Seiten der Mutter nicht manipuliert oder indoktriniert ist. Dass die Gesuchsgegnerin in Bezug auf die Manipulation von E. _____s Aussageverhalten aufgrund ihrer Nähe zu E. _____ und dem Umstand, dass die Kinder seit einem Jahr mit der Mutter in einem für sie bisher fremden Land leben (vgl. act. 23 S. 19) einen Vorteil hätte, liegt zwar – trotz regelmässigen telefonischen Kontakten zwischen E. _____ und dem Gesuchsteller – nahe. Dies führt aber noch nicht dazu, dass allein deswegen davon auszugehen wäre, sie Seite 17/26 habe diesen Vorteil ausgeschöpft. Und selbst wenn E. _____s Wille von aussen massgeblich beeinflusst worden wäre, hätte er sich diesen Willen durch die lange Zeit des Fernbleibens von seinem Vater bereits so verinnerlicht, dass dieser Wille zu respektieren wäre.

E. 6.4

Zu prüfen ist sodann, ob E. _____ seinen Willen mit einem gewissen Nachdruck äusserte und ob es sich um nachvollziehbare Gründe handelt, die ihn zu dieser Willensäusserung veranlassen.

E. 6.4.1

Die Hauptgründe, weshalb E. _____ nicht zurück zu seinem Vater will, liegen darin, dass er befürchtet, von seiner Mutter getrennt zu werden, und er und F. _____ wieder den Repressalien oder Launen des Vaters ausgesetzt würden. E. _____ hat seinen Vater zwar schon auch gern, fürchtet sich aber vor ihm. Dass sich E. _____ fürchtet, ist nach dem Gesagten (vgl. insbesondere E. 6.2.4) nachvollziehbar. Dass ihm sein Vater gesagt habe, er müsse nach Bosnien und Herzegowina zurück und seine Mutter ins Gefängnis, belastet E. _____ stark. Als E. _____ an der Kindesanhörung vom "Zurückmüssen" sprach, war ihm sichtlich unwohl, was als nonverbale Kommunikation ebenfalls zu berücksichtigen ist. Auch gegenüber der Kindesvertreterin äusserte er mehrmals den Willen, dass er nicht zurück zum Vater nach Sarajevo möchte (act. 21 Rz 12). E. _____ verlieh diesem Willen damit auf natürliche Art und Weise einen besonderen Nachdruck.

E. 6.4.2

Es ist sodann offensichtlich, dass E. _____ (und F. _____) aufgrund solcher Äusserungen des Gesuchstellers befürchten, bei einer Rückkehr nach Sarajevo vom Kontakt mit der Mutter abgeschnitten zu werden, und dass sie sich ernsthaft Sorgen um ihre Mutter machen. Unabhängig davon, ob diese Befürchtungen und Sorgen berechtigt sind oder nicht, ist diese ständige Furcht alles andere als im Wohl der Kinder. Dies vermag E. _____ aufgrund seines Alters bzw. seiner Reife richtig einzuschätzen. Es ist sodann auch nicht ersichtlich, dass der Gesuchsteller in der Lage wäre, den Kindern diese Furcht zu nehmen.

An der Parteibefragung entschuldigte er sich zwar für die Wortwahl in einer SMS. Er fügte an, er habe die Kinder sehr vermisst, zuhause habe ihn alles an die Kinder erinnert (act. 23 Ziff. 8.2). Dass der Gesuchsteller die Kinder vermisst und es für ihn äusserst belastend ist, die Kinder nicht mehr bei sich zu haben, wurde nicht bestritten und ist absolut verständlich. Doch gerade in einer solchen Situation wäre es vielmehr geboten, die Kinder, die überhaupt keine Schuld trifft, aus dem Spiel zu halten und ihnen Vertrauen zu schenken. Mit seinen SMS tat der Gesuchsteller genau das Gegenteil. An der Parteibefragung stellte er zudem klar, dass für ihn eine Abänderung der gemäss Urteil des Amtsgerichts Sarajevo vom 22. September 2021 angeordneten Obhut der Gesuchsgegnerin ausgeschlossen sei (act. 23 Ziff. 7.4). Über die Betreuungsregelung hingegen könnten die Parteien seiner Ansicht nach diskutieren, aber nur in Sarajevo (act. 23 Ziff. 7.5). Dass über die Betreuungsregelung diskutiert werden kann, erscheint indes wenig glaubhaft und wäre gemäss den Vorstellungen des Gesuchstellers aber ohnehin allein von seinem Willen abhängig. Der Gesuchsteller strebt, sollten die Kinder zurückgeführt werden, weiterhin eine Trennung zwischen den Kindern und deren Mutter an (vgl. auch E. 7.5). Darüber, ob ein Gericht in einem strittigen Abänderungsverfahren (oder allenfalls gar im Scheidungsverfahren) die Obhut der Mutter übertragen oder ihr ein ausgedehnteres Besuchsrecht einräumen würde, kann nur spekuliert werden. Da der Gesuchsteller in dieser Frage jedoch nicht von seiner Position abzuweichen scheint, besteht ein erhebliches Risiko, dass weder Obhut noch Besuchsregelung

Seite 18/26 abgeändert werden. Dieses Risiko darf nicht zu Lasten der Kinder in Kauf genommen werden. Die Ängste der Kinder, bei einer Rückführung von der Mutter getrennt zu werden, sind nachvollziehbar.

E. 6.4.3

E. _____ erwähnte zwar auch, dass ihm die Schule in der Schweiz besser gefalle, weil die Lehrer nicht wütend seien. Dabei würde es sich nicht um einen nachvollziehbaren Grund im Sinne von Art. 13 Abs. 2 HKÜ handeln. Bei dieser Antwort handelte es sich jedoch um eine Antwort auf die Frage nach den Präferenzen in Sachen Schule. Es ist klarerweise nicht die Schule, die E. _____ dazu bewegt, bei seiner Mutter in der Schweiz bleiben zu wollen. Generell führte E. _____ keine Motive allgemeiner Natur gegen eine Rückkehr ins Herkunftsland an. Vielmehr noch nimmt er mit seinem Entschluss, in der Schweiz zu bleiben, sogar in Kauf, nicht mehr bei seinen Schulfreunden von Sarajevo, die er vermisst, oder seinen Cousins oder seinem Grossvater zu leben.

E. 6.4.4

Dass E. _____ an der Kindesanhörung sich nicht mit Vehemenz oder energisch gegen eine Rückführung gewehrt hat, darf nicht dahingehend interpretiert werden, er habe seinen Willen nicht mit Nachdruck geäussert. Er äusserte seinen Willen, wie erwähnt, bedacht. Hätte er seinen Willen vehement geäussert, hätte man ihm wiederum vorhalten können, ihm sei dieser Wille indoktriniert worden. E. _____s Äusserungen gegen eine Rückführung erfolgten sowohl verbal als auch nonverbal (z.B. wässrige Augen beim Gedanken daran, dass seine Mutter ins Gefängnis müsste) sehr deutlich.

E. 6.4.5

Der Gesuchsteller reichte zwei Fotos der Familie ein (act. 24/1-2), die ungefähr zwei Tage vor der Abreise der Gesuchsgegnerin vom 2. August 2021 aufgenommen worden seien. Er wendet ein, die Fotos würden nicht das Bild einer zerrütteten Ehe zeigen mit Kindern, die in

Anwesenheit ihres Vaters völlig verängstigt wären (act. 23 S. 18). Diese Fotos stellen jedoch bloss Momentaufnahmen dar und sind als solche nicht aussagekräftig mit Bezug auf Ängste der Kinder vor dem Vater bzw. Ängste der Kinder, von der Mutter getrennt zu werden.

E. 6.5

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass E._____ seinen Willen konstant (gleich) und mit Nachdruck sowie aus nachvollziehbaren Gründen äusserte, E._____ diesen Willen autonom gebildet hat und er die erforderliche Reife aufweist. Dies führt dazu, dass die Rückführung von E._____ gestützt auf Art. 13 Abs. 2 HKÜ ausgeschlossen ist.

E. 6.6

Mit dem rund 5-jährigen F._____ konnte altersbedingt keine wirkliche Anhörung durchgeführt werden. Er ist noch nicht in der Lage, einen eigenen Willen in Worte zu fassen. Allerdings führt der beachtliche Kindeswille von E._____ in sinngemässer Übertragung des materiell-rechtlichen Grundsatzes, wonach Geschwister nach Möglichkeit nicht zu trennen sind, auch zu einem Ausschluss der Rückführung von F._____ (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_952/2021 vom 6. Januar 2022 E. 3.1).

E. 6.7

Die Einwände des Vaters, wonach die Mutter psychisch krank, alkoholabhängig und nicht erziehungsfähig sei (vgl. act. 23 Ziff. 2.6 und S. 18), überzeugen nicht, zumal es bei Art. 13 HKÜ nicht um die Frage der Erziehungsfähigkeit der Eltern und den besseren Aufenthaltsort für das Kind geht (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 5A_437/2021 vom 8. September 2021 E. 3). Dessen ungeachtet ist Folgendes festzuhalten:

Seite 19/26

E. 6.7.1

Zum Nachweis der angeblichen psychischen Erkrankung der Gesuchsgegnerin verweist der Gesuchsteller auf einen – bereits acht Jahre zurückliegenden – Aufenthalt der Gesuchsgegnerin in einer medizinischen Einrichtung für "Nerven- und Psychiatrie-Klinik" im Jahr 2014 (act. 23 S. 18). Auslöser dieses Klinikaufenthaltes im Jahr 2014 war ein starkes Nasenbluten der Gesuchsgegnerin und ein Kribbeln in der linken Kopfseite mit Nackenschmerzen. Sie war deswegen vom 7. Juli bis 4. August 2014 hospitalisiert und zwar in der Neurologischen Klinik Sarajevo, mithin nicht in einer Psychiatrie oder dergleichen. Dies ergibt sich aus dem Austrittsbericht ("Entlassungsbrief"). In diesem werden aber keine psychischen Beschwerden geschildert, ausser dass von einer "Operationengruppe: Angststörung" die Rede ist (act. 22/2). Gemäss den Aussagen der Gesuchsgegnerin habe die Angst vor dem Gesuchsteller diese Angststörung und damit verbunden das Nasenbluten ausgelöst (act. 23 Ziff. 18). Dass sie wegen des Gesuchstellers an Angststörungen litt, ist nicht auszuschliessen. Doch selbst, wenn es andere Ängste oder Auslöser gewesen wären, würden diese die Erziehungsfähigkeit der Gesuchsgegnerin nicht tangieren. Hinweise auf eine psychische Beeinträchtigung, die Zweifel an der Erziehungsfähigkeit aufkommen liessen, bestehen demnach keine.

E. 6.7.2

Auch die vom Gesuchsteller eingereichten Fotos der Gesuchsgegnerin vermögen die Erziehungsfähigkeit der Gesuchsgegnerin nicht in Frage stellen. Auf einem Foto ist die

Gesuchsgegnerin zwar mit einem Messer in der Hand und ausdruckslosem Blick zu sehen (act. 24/3). Es ist jedoch unwahrscheinlich, dass der Gesuchsteller, falls er von der Gesuchsgegnerin tatsächlich mit einem Messer angegriffen worden wäre, wie er behauptet, noch Zeit gehabt hätte, ein Foto und noch dazu ein kaum verschwommenes Foto zu machen. Ausserdem wäre selbst ein Angriff gegen den Gesuchsteller noch kein Indiz dafür, dass die Gesuchsgegnerin auch die Kinder angreift oder misshandelt. E._____ sagte an der Kindesanhörung, seine Mutter sei schon auch zornig gewesen auf ihn und habe mit ihm geschimpft, aber sie habe ihn nicht geschlagen. Es gibt keinen Grund, daran zu zweifeln. Auch über die zwei Verletzungen, welche die Gesuchsgegnerin angeblich F._____ zugefügt haben soll, liegen keine Belege im Recht. Die Gesuchsgegnerin gab zu Protokoll, F._____ habe sich beim Spielen verletzt (act. 23 Ziff. 2.4). Es ist auch hier kein Grund ersichtlich, um an dieser Antwort zu zweifeln.

E. 6.7.3

Der Gesuchsteller wirft der Gesuchsgegnerin sodann vor, in Sarajevo mit Drogensüchtigen verkehrt und unter Alkohol- und Drogeneinfluss die Kinder angegriffen zu haben (act. 23 Ziff. 2.6 und 16). Der erste Vorwurf läuft bereits deshalb ins Leere, weil die der Gesuchsgegnerin bekannten Drogensüchtigen – sofern es diese überhaupt gibt – in Sarajevo leben. Im Übrigen bestehen aber auch keine Hinweise auf einen regelmässigen übermässigen Alkoholkonsum der Gesuchsgegnerin oder auf einen Drogenkonsum. Ausserdem bestritt die Gesuchsgegnerin, Alkoholikerin zu sein oder Drogen zu nehmen (act. 23 Ziff. 2.4 und 3.8).

E. 6.7.4

Der Gesuchsteller behauptet, die Gesuchsgegnerin habe in Sarajevo kein Interesse gehabt, die Kinder zu sehen (act. 23 Ziff. 2.6). Diese Behauptung ist völlig ungläubhaft und im Übrigen aktenwidrig. Die Gesuchsgegnerin ist sogar mit der Polizei zur Wohnung des Gesuchstellers gegangen, um die Kinder zu sehen (vgl. Polizeirapport vom 5. Juli 2021 [act. 17/1]).

Seite 20/26

E. 6.7.5

Mithin spricht auch mit Bezug auf die Erziehungsfähigkeit der Gesuchsgegnerin nichts dagegen, die Kinder bei ihr zu belassen. Schliesslich wurde die Obhut über die Kinder nach der Trennung der Parteien im Mai 2020 auch der Gesuchsgegnerin zugeteilt und dies unter Mitwirkung des Sozialdienstes (vgl. act. 23 Ziff. 2.5; Bericht der Sozialarbeiterin vom 4. Juli 2021 [act. 17/4]: "[...] hervorgehoben, dass beim Amt für Soziales der Gemeinde _____ das Vermittlungsverfahren vor der Scheidung in Abwesenheit des Ehemanns A._____ abgeschlossen wurde, da er der Vorladung im Verfahren nicht Folge geleistet hat. Im Laufe der Vermittlung wurde definiert, dass die mdj. Kinder [...] mit ihr als Mutter wohnen werden").

E. 6.8

Nach dem Gesagten ist eine Rückführung wegen des Ausschlussgrundes von Art. 13 Abs. 2 HKÜ ausgeschlossen und es spricht nichts dagegen, die Kinder bei der Mutter zu belassen.

E. 7

Wie zu zeigen ist, ist vorliegend auch der Ausschlussgrund gemäss Art. 13 Abs. 1 lit. b HKÜ i.V.m. Art. 5 BG-KKE erfüllt.

E. 7.1

Gemäss Art. 13 Abs. 1 lit. b HKÜ ist das Gericht des ersuchten Staates nicht verpflichtet, die Rückgabe des Kindes anzuordnen, wenn sie mit der schwerwiegenden Gefahr eines körperlichen oder seelischen Schadens für das Kind verbunden ist oder das Kind auf eine andere Weise in eine unzumutbare Lage bringt. Nach allgemeiner Rechtsprechung ist der Ausschlussgrund der schwerwiegenden Gefahr restriktiv auszulegen. Eine schwerwiegende Gefahr liegt beispielsweise vor bei einer Rückführung in ein Kriegs- oder Seuchengebiet oder wenn zu befürchten ist, dass das Kind nach der Rückgabe misshandelt oder missbraucht wird, ohne dass die Behörden rechtzeitig einschreiten würden (Urteil des Bundesgerichts 5A_229/2015 vom 30. April 2015 E. 6.1). Der Ausschlussgrund der unzumutbaren Lage wird in Art. 5 BG-KKE präzisiert. Nach dieser Bestimmung wird das Kind namentlich dann in eine unzumutbare Lage gebracht, wenn (kumulativ) die Unterbringung des Kindes beim gesuchstellenden Elternteil offensichtlich nicht dem Kindeswohl entsprechen würde (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 Wohnsitz hatte (lit. b), und die Unterbringung bei Drittpersonen offensichtlich nicht dem Wohl des Kindes entsprechen würde (vgl. auch Fischer, Das Kindeswohl im HKÜ, Jusletter 1. Mai 2017 Rz 26).

E. 7.2

Die Kindesvertreterin macht geltend, die Kinder würden befürchten, dass sie wieder von ihrem Vater missbraucht würden. Diese Befürchtungen seien begründet, da der Vater sie in der Vergangenheit bereits geschlagen habe (act. 12 Rz 33). Eine konkrete Gefahr, dass die Kinder E._____ und F._____ vom Gesuchsteller geschlagen würden und das Herkunftsland keinen adäquaten Schutz bieten könnte, ist indes nicht bewiesen. Die einzige Gewaltanwendung des Gesuchstellers gegenüber den Kindern, welche die Kinder und die Gesuchsgegnerin schildern, ist das "Aus-dem-Bett-Prügeln" von F._____. Ansonsten handelt es sich um pauschale Vorwürfe. Beim "Aus-dem-Bett-Prügeln" ist jedoch schwer vorstellbar, dass der Gesuchsteller auf F._____ "eingepügelt" hat. Viel wahrscheinlicher erscheint, dass er F._____, weil dieser nicht aufstehen wollte, mit Gewalt aus dem Bett gezerrt und ihm womöglich Schläge auf Wange und Hintern "verpasst" hat (vgl. act. 12). Dies ist weder zu verharmlosen noch zu billigen. Immerhin aber ist zu berücksichtigen, dass F._____ den Gesuchsteller mit seiner Weigerung, morgens

Seite 21/26 aufzustehen und in den Kindergarten zu gehen, stark provoziert haben dürfte und dies offenbar über mehrere Tage hinweg. Nicht provozierte Gewaltanwendungen gegenüber den Kindern sind nicht aktenkundig. Insofern ist eine Kindeswohlgefährdung, die einer Rückführung entgegenstünde, wegen physischer Gewalt gegenüber den Kindern nicht erwiesen. Auch das "Aus-dem-Auto-Stupsen-und-Weiterfahren" ist bei einem 10-jährigen Kind nicht zu billigen, doch handelt es sich dabei um den einzigen Vorfall dieser Art, weshalb hier nicht von einer ernsthaften Wiederholungsgefahr auszugehen ist.

E. 7.3

Die Unzumutbarkeit der Rückführung kann sich aber auch aus der Trennung vom entführenden Elternteil ergeben. Es gilt zwar der Grundsatz, dass der Entführer keine Vorteile aus seinem widerrechtlichen Verhalten ziehen darf (Urteile des Bundesgerichts 5A_479/2012 vom 13. Juli 2012 E. 5.1 und 5A_285/2007 vom 16. August 2007 E. 4.1). Letztlich darf es aber bei der Frage, ob ein Ausschlussgrund nach Art. 13 Abs. 1 lit. b HKÜ vorliegt, nicht um eine Bestrafung oder Belohnung von Elternteilen gehen, sondern um das Kindeswohl, zumal Art. 13 Abs. 1 lit. b HKÜ auch nicht auf die Quelle der Gefahr abstellt (Fischer, a.a.O., Rz 81). Dennoch stellt nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Trennung vom Entführer per se keinen Ausschlussgrund dar. Das Bundesgericht betont, dass die Rückkehr für das Kind – und nicht für dessen Elternteil – unzumutbar sein muss (Urteil 5A_764/2009 vom 11. Januar 2010 E. 4.1; BGE 130 III 530 E. 3). Eine Ausnahme macht das Bundesgericht bei Kleinkindern und Säuglingen, weil diese noch fast vollständig personen- und nicht umgebungsbezogen sind, allenfalls noch gestillt werden und diesfalls eine Trennung von der Mutter das Kind in jedem Fall in eine unzumutbare Lage bringt (vgl. Urteil 5A_913/2010 vom 4. Februar 2011 E. 2.; 5A/105/2009 vom 16. April 2009 E. 3.4; 5A_637/2013 vom 1. Oktober 2013 E. 5.1.2; 5A_764/2009 vom 11. Januar 2010 E. 4.1; zum Ganzen auch Fischer, a.a.O., Rz 68 ff. mit zahlreichen Hinweisen). Allerdings steht die rechtliche Einordnung, wonach die Trennung vom entführenden Elternteil per se keinen Ausschlussgrund darstellt, unter dem unausgesprochenen Gedanken, dass jedenfalls im Rahmen von regelmässigen Besuchen weiterhin eine tragfähige Beziehung zu beiden Elternteilen bestehen kann (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_437/2021 vom 8. September 2021 E. 4).

E. 7.4

Eine Ausnahme muss auch vorliegend gemacht werden. Der erst 5-jährige F._____ lebt kaum umgebungsbezogen. Er ist stark mutterfixiert. Bei den täglichen Telefonaten mit dem Vater spricht er gemäss E._____s Aussagen wenig (act. 12). Dass er den Kontakt mit dem Vater zunehmend zu verlieren droht, ist zu bedauern, wobei sich der Gesuchsteller entgegenhalten lassen muss, dass er bei den Telefonaten die nötige Sorgfalt im Umgang mit den Kindern nicht an den Tag legt. Jedenfalls aber wäre es für F._____ nicht zumutbar, wenn er von der Mutter getrennt würde. Dabei fällt ins Gewicht, dass E._____ und F._____ bereits seit über einem Jahr alleine mit der Mutter leben und sich hier in die neue Umgebung eingelebt haben. E._____ geht in die Schule und demnächst in den Fussballclub. F._____ besuchte die Spielgruppe und geht nun in den Kindergarten. Beide verstehen ein wenig Deutsch, E._____ spricht bereits ein wenig Deutsch. Beide machten an der Kindesanhörung einen aufgestellten Eindruck. Sie haben in der Schweiz eine feste Unterkunft (Wohnung) und ein paar, wenngleich wohl noch nicht so enge Freunde (vgl. act. 23 Ziff. 10 und 11; act. 12). Der Gesuchsgegnerin und den Kindern wurde zudem Asyl gewährt. Das bedeutet, dass sie einstweilen in der Schweiz bleiben können. Wäre das gerichtliche Rückführungsverfahren nur ein paar Wochen später eingereicht worden, hätte

Seite 22/26 das Gesuch allenfalls bereits gestützt auf Art. 12 Abs. 2 HKÜ abgewiesen werden müssen. Gemäss dieser Bestimmung kann das Gericht die Rückgabe des Kindes verweigern, wenn erwiesen ist, dass sich das Kind in seine neue Umgebung eingelebt hat und zwischen dem Eingang des Rückführungsantrags beim Gericht einerseits und dem Verbringen andererseits mehr als ein Jahr verstrichen ist. Ohne die Bestimmung von Art. 12 Abs. 2 HKÜ zu unterminieren, ist zur Beurteilung der Zumutbarkeit einer Rückführung

diese verhältnismässig lange Dauer, während welcher die Kinder bereits in der Schweiz sind, zu berücksichtigen. Der Gesuchsteller leitete das Rückführungsverfahren zwar verhältnismässig zügig ein, doch konnte weder er noch sein Rechtsvertreter erklären, weshalb es seit dem Schreiben der Zentralstelle in Sarajevo an das Bundesamt für Justiz vom 24. Januar 2022 bis zur Mandatierung des Rechtsvertreters im Juni 2022 rund fünf Monate gedauert hat (vgl. act. 23 Ziff. 5.1 und 5.2 sowie S. 16). Unabhängig davon ist es aber dem Gesuchsteller insbesondere nicht gelungen, während dieser Zeit mit den – zugegebenermassen eingeschränkten, aber dennoch vorhandenen – Kommunikationsmöglichkeiten (Telefon, Videotelefon und SMS) ein Vertrauensverhältnis einigermaßen wiederherzustellen oder aufzubauen. Im Gegenteil, hat er mit seinen Anrufen und SMS die Kinder nur noch mehr verängstigt, insbesondere indem er ihnen offenbar mehrmals mitteilte, die Mutter müsse in Bosnien und Herzegowina ins Gefängnis. Diese seither eingetretenen tatsächlichen Veränderungen (vgl. E. 6.2.4) dürfen nebst der verstrichenen Zeit bei der Beurteilung des Rückführungsgesuchs nicht unbeachtet bleiben (vgl. Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte 41615/07 vom 6. Juli 2010 in Sachen Neulinger/Shuruk vs. Schweiz Rz 145 [abrufbar unter <www.bger.ch >]; vgl. ferner auch Art. 13 Abs. 1 BG-KKE). Dabei tritt in den Hintergrund, dass das Sozialamt der Gemeinde _____ zum Zeitpunkt des Urteils des Amtsgerichts Sarajevo vom 22. September 2022 keine Einwände gegen eine Betreuung durch den Vater geäussert hat (vgl. act. 22/1 und act. 1/6). Eine vertiefte Prüfung nahm das Sozialamt aber offenbar auch nicht vor, begründete es doch seine Einschätzung einzig mit der "Tatsache, dass es nicht umstritten ist" (act. 22/1).

E. 7.5

Sodann ist nicht auszuschliessen, dass der Mutter in Bosnien und Herzegowina tatsächlich das Risiko einer unbedingten Freiheitsstrafe droht. Wie der Gesuchsteller an der Parteibefragung ausführte, drohe der Gesuchsgegnerin eine unbedingte Freiheitsstrafe, wenn sie nicht freiwillig zurückkehre (act. 23 Ziff. 4.10). Zudem war der Gesuchsteller nur "höchstwahrscheinlich" gewillt, seine drei Strafanträge oder Strafanzeigen gegen die Gesuchsgegnerin wegen häuslicher Gewalt, Gewalt gegen Minderjährige und internationaler Kindesentführung "dann" – gemeint ist "nach der Rückkehr der Gesuchsgegnerin oder der Kinder" – zurückzuziehen (act. 23 Ziff. 7.6). Bei einer freiwilligen Rückkehr würde er jedoch der Polizei erklären, dass sie freiwillig zurückgekommen sei (act. 23 Ziff. 7.7). Darüber, ob im Falle eines Rückzugs seiner Strafanträge oder Strafanzeigen die Strafuntersuchungen eingestellt würden, war sich der Gesuchsteller aber nicht sicher (act. 23 Ziff. 7.7). Doch selbst wenn der Mutter keine unbedingte Freiheitsstrafe drohen würde, würden die Kinder gemäss Urteil des Amtsgerichts Sarajevo vom 22. September 2022 (act. 1/6) ihre Mutter nie mehr alleine, sondern nur an öffentlichen Plätzen und in Anwesenheit des Vaters sehen dürfen. Auch hier zeigt sich der Gesuchsteller nicht gewillt, einem Antrag auf Abänderung dieses Urteils bzw. Abänderung der Obhut bereits vor der Rückführung zuzustimmen (act. 23 Ziff. 7.4 und 7.5; vgl. auch E. 6.4.2). Ein solches Besuchsrecht, bei dem beispielsweise keine Übernachtung bei der Mutter, kein Ausflug nur mit der Mutter, überhaupt keine intimen Momente mit der Mutter mehr möglich sind, stellt faktisch eine Trennung von der Mutter dar.

Seite 23/26 Dass es der Mutter selbst zumutbar ist, nach Sarajevo oder in die Nähe des Gesuchstellers zurückzuziehen, falls sie, kaum dort angekommen, allenfalls wieder ins Frauenhaus müsste (dort waren sie und die Kinder vom 20. November 2018 bis 16. März

2019; vgl. Ziffer 3 des Bescheids des Kantonalen Zentrums für Soziales, Sarajevo, vom 4. April 2022 [act. 17/4]), muss ausgeschlossen werden, nachdem ihr Asyl gewährt wurde (vgl. Art. 3 Abs. 2 AsylG; act. 25/2). Und selbst bei einer Rückkehr der Gesuchsgegnerin nach Bosnien und Herzegowina bestünde, wie erwähnt, ein evidentestes Risiko, dass die zurückgeführten Kinder von ihrer Mutter als Hauptbezugsperson getrennt würden. Die Kinder verbindet mit ihrer Mutter weit mehr als die Flucht in die Schweiz. Die Kinder mussten miterleben, wie ihr Vater ihrer Mutter physische Gewalt angetan hat (die Kinder waren mit ihrer Mutter rund vier Monate in einem Frauenhaus) und er die Mutter noch immer telefonisch und per SMS psychisch unter Druck setzt. Mutter und Kinder bilden mithin nicht bloss wegen der Flucht in die Schweiz eine Schicksalsgemeinschaft.

E. 7.6

Insbesondere für F._____, aber auch für E._____, wäre eine solche Trennung mit einem seelischen Schaden verbunden, der äusserst schwer wöge und den Kindern unzumutbar wäre im Sinne von Art. 13 Abs. 1 lit. b HKÜ i.V.m. Art. 5 BG-KKE. Die Unterbringung beim Gesuchsteller oder bei Drittpersonen entspricht offenbar nicht dem Wohl der Kinder (vgl. Art. 5 lit. a und c BG-KKE) und die Gesuchsgegnerin ist aufgrund des Urteils des Amtsgerichts Sarajevos vom 22. September 2021 und den Umständen (E. 7.5) nicht in der Lage, die Kinder in Bosnien und Herzegowina zu betreuen (vgl. Art. 5 lit. b BG-KKE). Da zudem, wie erwähnt, von einer Trennung der Geschwister F._____ und E._____ abzusehen ist, ist die Rückführung für beide Geschwister unzumutbar.

E. 8

Die Rückgabe der Kinder E._____ und F._____ ist schliesslich auch gestützt auf Art. 20 HKÜ abzulehnen.

E. 8.1

Gemäss Art. 20 HKÜ kann die Rückgabe des Kindes nach Art. 12 HKÜ abgelehnt werden, wenn sie nach den im ersuchten Staat geltenden Grundwerten über den Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten unzulässig ist. Art. 33 Abs. 1 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30; vgl. auch Art. 5 Abs. 1 AsylG) sieht vor, dass kein vertragsschliessender Staat einen Flüchtling in irgendeiner Form in das Gebiet eines Landes ausweisen oder zurückstellen darf, wo sein Leben oder seine Freiheit wegen seiner Rasse, Religion, Staatszugehörigkeit, seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder seiner politischen Anschauungen gefährdet wäre (Rückschiebeverbot bzw. Non-Refoulement-Gebot). Auf diese Bestimmung kann sich ein Flüchtling nicht berufen, wenn erhebliche Gründe dafür vorliegen, dass er als eine Gefahr für die Sicherheit des Aufenthaltsstaates angesehen werden muss, oder wenn er eine Bedrohung für die Gemeinschaft dieses Landes bedeutet, weil er wegen eines besonders schweren Verbrechens oder Vergehens rechtskräftig verurteilt worden ist (Art. 33 Abs. 2 FK). Die Schweiz gewährt Flüchtlingen auf Gesuch hin Asyl, wenn die Flüchtlingseigenschaft gegeben ist (Art. 2 f. AsylG). Asyl umfasst den Schutz und die Rechtsstellung, die Personen aufgrund ihrer Flüchtlingseigenschaft in der Schweiz gewährt werden. Es schliesst das Recht auf Anwesenheit in der Schweiz ein (Art. 2 Abs. 2 AsylG).

E. 8.2

Der subjektive Schutzbereich von Art. 20 HKÜ umfasst sowohl das widerrechtlich verbrachte oder zurückgehaltene Kind als auch den entführenden Elternteil. Allerdings ist der

Seite 24/26 Schutzbereich auf diejenigen Grundrechte beschränkt, die dem Interesse des Kindes oder des entführenden Elternteils als Mitsorgeberechtigte dienen und im Recht des Zufluchtsstaates anerkannte Grundsätze darstellen, sei es auf dem Weg über das allgemeine Völkerrecht und das Völkervertragsrecht, sei es im Zusammenhang mit dem innerstaatlichen Recht. Somit ist die Rückgabe des Kindes dann abzulehnen, wenn die vom Zufluchtsstaat anerkannten Grundwerte dies nicht zulassen. Es muss sich hierbei um die Verletzung fundamentaler Grundsätze handeln bzw. die Rückgabe des Kindes muss zu einer mit dem üblichen Rechtsempfinden unvereinbaren Situation führen (Urteil des Obergerichts des Kantons Bern APH-10 81 vom 5. Mai 2010 E. II, in: FamPra.ch 2010 S. 946 ff. mit Hinweisen).

E. 8.3

Mit Entscheid des SEM vom 18. August 2022 wurde sowohl der Gesuchsgegnerin wie auch den Kindern E._____ und F._____ Asyl gewährt (act. 25/2). Da Personen, denen die Schweiz Asyl gewährt hat oder welche die Flüchtlingseigenschaft erfüllen, gegenüber allen eidgenössischen und kantonalen Behörden als Flüchtlinge im Sinne des AsylG sowie des FK gelten, ist das Gericht an den Flüchtlingsstatus der Gesuchsgegnerin und der Kinder E._____ und F._____ gebunden (vgl. Art. 59 AsylG). Daher dürfen die Gesuchsgegnerin oder die Kinder nicht in ein Land ausgewiesen werden, wo ihr Leben oder ihre Freiheit wegen ihrer Rasse, Religion, Staatszugehörigkeit, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder ihrer politischen Anschauungen gefährdet wäre. Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung des Leibes, des Lebens oder der Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken. Den frauenspezifischen Fluchtgründen ist Rechnung zu tragen (Art. 3 Abs. 1 und 2 AsylG). Dass sie gefährdet wären, ergibt sich bereits aus der Tatsache, dass ihnen als Flüchtlinge Asyl gewährt wurde. Folglich gilt für die Gesuchsgegnerin und die Kinder E._____ und F._____ das Rückschiebeverbot. Ein Grund, um eine Ausnahme vom Rückschiebeverbot zu machen (vgl. Art. 33 Abs. 2 FK), liegt nicht vor. Das Gesuch um Rückführung der Kinder E._____ und F._____ nach Bosnien und Herzegowina ist damit auch deshalb abzuweisen. Mit einer Rückführung würde der völkerrechtliche Grundsatz des Rückschiebeverbots, welcher als Grundwert im Sinne von Art. 20 HKÜ anzusehen ist, verletzt (vgl. Urteil des Obergerichts des Kantons Bern APH-10 81 vom 5. Mai 2010 E. II, in: FamPra.ch 2010 S. 946 ff.).

E. 9

Zusammenfassend ist das Rückführungsgesuch abzuweisen, da sowohl der Ausschlussgrund von Art. 13 Abs. 2 HKÜ wie auch jener von Art. 13 Abs. 1 lit. b HKÜ erfüllt sind und im Übrigen die Rückführung auch gestützt auf Art. 20 HKÜ ausgeschlossen ist.

E. 10

Von der Gesuchsgegnerin und den Kindern konnten keine Reisepässe eingezogen werden, weil diese bereits beim SEM hinterlegt waren; daher ist diesbezüglich nichts rückgängig zu machen. Die angeordnete Ausschreibung im automatisierten Polizeifahndungssystem (RIPOL) und im Schengener Informationssystem (SIS) ist nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist rückgängig zu machen.

E. 11

Gerichtskosten sind keine zu erheben und die Rechtsvertreter sind aus der Gerichtskasse zu entschädigen (Art. 26 Abs. 2 HKÜ). Ein Vorbehalt nach Art. 26 Abs. 3 HKÜ besteht zwischen der Schweiz und Bosnien und Herzegowina nicht und mangels Anordnung einer Rückführung können auch dem entführenden Elternteil nach Art. 26 Abs. 4 HKÜ keine Kosten auferlegt

Seite 25/26 werden. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind die beteiligten Rechtsanwälte über den Wortlaut von Art. 26 Abs. 2 HKÜ hinaus auch dann aus der Gerichtskasse zu entschädigen, wenn sie nicht beigeordnet, sondern von den Parteien auf freier Mandatsbasis mit der Interessenwahrung beauftragt worden sind. Obwohl es nicht um unentgeltliche Rechtspflege geht, dürfen indes reduzierte Tarife angewandt werden (Urteil des Bundesgerichts 5A_997/2018 vom 11. Januar 2019 E. 4). Mithin sind vorliegend alle Rechtsvertreter mit einem Stundenansatz von CHF 220.00 aus der Gerichtskasse zu entschädigen (§ 14 Abs. 2 AnwT). Eine Nachzahlungspflicht im Sinne von Art. 123 ZPO besteht nicht. Eine Mehrwertsteuer entfällt bei dem Gesuchsteller und der Gesuchsgegnerin, da sie nicht geltend gemacht wurde (Ziff. 2.1.1 der Weisung des Obergerichts des Kantons Zug über die Mehrwertsteuer in der Zivil- und Strafrechtspflege vom 29. Juli 2015).
Urteilsspruch 1. Das Gesuch des Gesuchstellers vom 7. Juli 2022 um Rückführung der Kinder E._____ und F._____ wird abgewiesen.

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