

ZH_OBERGERICHT NH160001 vom 22. August 2016

ZH Obergericht, 2016-08-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_NH160001

FR: ZH_OBERGERICHT NH160001 du 22 août 2016

IT: ZH_OBERGERICHT NH160001 del 22 agosto 2016

Erwägungen

E. 1

Übersicht zum Sachverhalt

E. 1.1

Die Parteien heirateten am tt. Juni 2012 in Zürich. Der Kläger lebte damals in Monaco und die Beklagte in Zürich. Beide waren berufstätig und verbrachten gegenseitig Zeit in Monaco und in Zürich. Der Kläger war (und ist) als ...-designer bei D._____ tätig (act. 5/13). Die Beklagte arbeitete damals als Executive As- sistant bei der E._____ AG (vgl. act. 14/4). Am tt.mm.2014 wurde der gemeinsa- me Sohn C._____ geboren. Ungefähr anfangs September 2014 begab sich die Familie nach Monaco. Die Beklagte und C._____ blieben aber in Zürich angemel- det, und die Beklagte behielt ihre Wohnung in Zürich, welche sie von Septem- ber/Oktober 2014 bis November 2015 untervermietete. Anfangs Dezember 2015 reiste die Beklagte mit C._____ von Monaco nach Zürich, wo sie wieder ihre frühere Wohnung bezog. Geplant waren ferner gemeinsame Weihnachtsferien in F._____ bei der Familie des Klägers vom 23. Dezember 2015 bis 2. Januar 2016, zu welchen es in der Folge nicht kam. Das ist soweit unbestritten (act. 3 S. 3 f., act. 12 S. 4 f.). Die Beklagte lebt seither mit C._____ in Zürich. Seit dem 1. März 2016 ist sie wieder erwerbstätig (act. 12 S. 4, act. 14/3/1). Der Kläger stellte sich zunächst auf den Standpunkt, die Beklagte verweigere ihm den Kontakt zu C._____ (act. 3 S. 4). Nachdem die Beklagte unter Hinweis auf Besuchsdaten das Gegenteil behauptet hatte (act. 12 S. 12), räumte der Kläger ein, er besuche den Sohn seit dessen Verbringung in die Schweiz regelmässig (act. 24 S. 6), könne ihn dabei aber nicht alleine, sondern jeweils nur in Begleitung der Beklagten se- hen (Prot. S. 14).

E. 1.2

Laut dem Kläger war Anfang Dezember 2015 lediglich ein vorübergehender Aufenthalt der Beklagten mit C._____ in Zürich beabsichtigt (da die Beklagte hier ihren Einbürgerungsentscheid und ihren Schweizer Pass entgegen nehmen woll- te) und war grundsätzlich vereinbart worden, dass die Parteien mit C._____ in Monaco leben würden (act. 3 S. 3). Nach der Beklagten handelte es sich bei ihrer Reise in die Schweiz dagegen um eine endgültige Rückkehr mit C._____ nach Zürich, um ihre Erwerbstätigkeit wieder aufzunehmen. Es sei für beide Parteien

- 3 - immer klar gewesen, dass sie mit C._____ in Zürich leben und arbeiten wolle. Der Kläger sei bei ihrer Abreise damit einverstanden gewesen, dass sie sich auf un- bestimmte Zeit mit C._____ in Zürich aufhalten würde. An Weihnachten 2015 sei es sodann zum Streit gekommen. Der Grund dafür sei gewesen, so die Beklagte weiter, dass sie wegen der noch fehlenden Pässe selber nicht mit dem Kläger und C._____ in die USA habe fliegen können und der Kläger deshalb alleine mit dem Sohn habe verreisen wollen, womit sie, so die

Beklagte, nicht einverstanden gewesen sei (act. 12 S. 5 f., 12). Laut dem Kläger hatte die Beklagte die Pässe dagegen bereits im Dezember 2015 erhalten, sagte ihm aber nichts davon (act. 3 S. 3).

E. 1.3

Am 29. Dezember 2015 erstattete die Beklagte Strafanzeige gegen den Kläger u.a. aufgrund seiner behaupteten Drohung, ihr C._____ wegzunehmen und zu sich nach Monaco mitzunehmen. Die Stadtpolizei Zürich erliess am 5. Januar 2016 im Zusammenhang mit der behaupteten Drohung Gewaltschutzmassnahmen gegen den Kläger (Rayon-Verbot). Mit Verfügung vom 20. April 2016 und auf Antrag der Beklagten sistierte die Staatsanwaltschaft Zürich Sihl das Strafverfahren über die dem Kläger vorgeworfene Drohung (act. 14/6/2-3). Die Beklagte gab an, sie habe mit der Desinteresseerklärung eine Beruhigung der Ehesituation und Verbesserung der Kommunikation auf Elternebene bezweckt (vgl. act. 32 S. 22).

E. 1.4

Mit Eingabe vom 15. Juli 2016 stellte die Beklagte beim Einzelgericht des Bezirksgerichts Zürich ein Eheschutzbegehren (act. 14/1). Inzwischen wurde anscheinend in Monaco die Scheidung anhängig gemacht (Prot. S. 40).

E. 2

Es sei die Kantonspolizei Zürich oder eine andere geeignete, vom Gericht zu bestimmende, Stelle anzuweisen, die Rückführung gemäss Ziffer 1 umgehend zu vollstrecken, wobei zuvor mit dem Vater Rücksprache betreffend der Rückkehrmodalitäten zu nehmen sei (Begleitung des Kindes auf der Rückreise durch den Vater; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt. zulasten der Beklagten." In prozessualer Hinsicht beantragte der Kläger zudem, es sei von einer erneuten Mediation abzusehen (act. 3 S. 3).

E. 2.1

Mit Schreiben vom 8. Januar 2016 stellte der Kläger einen Rückführungsantrag beim Bundesamt für Justiz als eidgenössische Zentralbehörde zur Behandlung internationaler Kindsentführungen (act. 11/42). Das Bundesamt für Justiz veranlasste in der Folge die Durchführung einer Mediation, die allerdings zu keinem Ergebnis führte (vgl. act. 11/23-25).

- 4 -

E. 2.2

Mit Eingabe vom 25. Juli 2016 stellte der Kläger beim Obergericht des Kantons Zürich ein Rückführungsbegehren. Er stellt die folgenden Anträge (act. 3 S. 2): "1. Es sei die Rückführung des Kindes C._____, geb. tt.mm.2014, nach Monaco anzuordnen.

E. 2.3

Mit Verfügung vom 26. Juli 2016 bestellte die Vorsitzende dem verfahrensbeteiligten Kind eine Vertretung. Gleichzeitig wurde neben weiteren prozessualen Anordnungen der Kindsvertretung und der Beklagten Frist angesetzt, um eine Stellungnahme zum Rückführungsgesuch einzureichen (act. 6).

E. 2.4

Mit Eingabe vom 29. Juli 2016 nahm die Beklagte Stellung zum Rückführungsbegehren. Sie beantragt was folgt (act. 12 S. 2): "Es sei das klägerische Rückführungsbegehren vollumfänglich abzuweisen. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8% MwSt.) zu Lasten des Klägers." Gleichzeitig ersuchte die Beklagte um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeistandin in der Person ihrer Rechtsvertreterin (act. 12 S. 2).

E. 2.5

Am 3. August 2016 nahm die Kindsvertreterin Stellung zum Rückführungsbegehren (act. 15).

E. 2.6

Die Kammer setzte die Verhandlung über das Rückführungsbegehren im Sinne von Art. 9 Abs. 1 BG-KKE mit Vermittlungsgesprächen auf den 22. August

- 5 - 2016 und 23. August 2016 (als Reserve) fest, lud die Parteien und die Kindsvertreterin entsprechend vor und setzte dem Kläger und der Kindsvertreterin Frist an, um sich zur Stellungnahme der Beklagten vom 29. Juli 2016 zu äussern. Gleichzeitig gewährte die Kammer der Beklagten die unentgeltliche Rechtspflege und bestellte ihr in der Person ihrer Rechtsvertreterin eine unentgeltliche Rechtsbeistandin (act. 17).

E. 2.7

Die Vertreterin von C._____ nahm mit Eingabe vom 12. August 2016 Stellung zur Eingabe der Beklagten (act. 22).

E. 2.8

Der Kläger nahm mit Eingabe vom 15. August 2016 Stellung zur Eingabe der Beklagten (act. 24).

E. 2.9

Mit Verfügung vom 16. August 2016 wurden der Beklagten Doppel von act. 22 und 24, dem Kläger ein Doppel von act. 22 und der Kindsvertreterin ein Doppel von act. 24 zugestellt, mit dem Hinweis, dass Stellungnahmen hiezu anlässlich der Verhandlung vom 22./23. August 2016 erfolgen könnten (act. 25).

E. 2.10

Am 22. August 2016 wurde die Verhandlung über das Rückführungsbegehren mit Anhörung der Parteien und Vermittlungsgesprächen durchgeführt. Die Vermittlungsgespräche blieben ergebnislos. Die Parteien und die Kindsvertreterin nahmen Stellung zu den bisherigen Vorbringen, und die Parteien hielten an ihren Anträgen fest (act. 30; act. 32; Prot. S. 6 ff.).

E. 2.11

Das Verfahren ist spruchreif. Auf die von den Parteien gestellten Beweisanträge ist nachfolgend einzugehen, soweit das erforderlich ist.

E. 3

Prozessuales

E. 3.1

Der Kläger stützt sein Begehren auf das Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung vom 25. Oktober 1980 (HKÜ). Sowohl Monaco wie auch die Schweiz sind Vertragsstaaten dieses Übereinkommens. Ziel des Abkommens ist es, die sofortige Rückgabe widerrechtlich in einen Vertragsstaat verbrachter oder dort zurückgehaltener Kinder sicherzustellen

- 6 - (Art. 1 lit. a HKÜ). Beweispflichtig für das Vorliegen der Voraussetzungen der Rückführung ist, wer diese verlangt (vorliegend der Kläger).

E. 3.2

Zuständig für die Beurteilung von Rückführungsgesuchen ist als einzige Instanz das obere Gericht des Kantons, in dem sich das Kind im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuches aufhält (Art. 7 Abs. 1 BG-KKE). Das obere kantonale Gericht entscheidet in einem summarischen Verfahren (Art. 8 Abs. 2 BG-KKE).

E. 3.3

In ihrer Eingabe vom 3. August 2016 legt die Kindesvertreterin die Durchführung einer weiteren Mediation nahe (act. 15). In ihrer weiteren Eingabe vom 12. August 2016, mit welcher sie zur Eingabe der Beklagten vom 29. Juli 2016 Stellung nahm, äusserte sie sich nicht mehr zu einer erneuten Mediation (act. 22). Wie eingangs dargelegt, beantragte der Kläger bereits im Rückführungsbegehren, es sei von einer erneuten Mediation abzusehen (act. 3). Die Kammer hat wie geschildert mit den Parteien Einigungsgespräche durchgeführt, die zu keinem Ergebnis führten (Prot. S. 57). Vor diesem Hintergrund – und da das Verfahren rasch zum Abschluss zu bringen ist – ist von einer weiteren Mediation abzusehen.

E. 4

Vorbemerkungen zur Sache Die Parteien haben zum Teil sehr eingehende Schilderungen über die Situation des Kindes C._____ in der Schweiz und in Monaco gemacht. Es gilt festzuhalten, dass es vorliegend um ein Rückführungsbegehren und nicht um die Zuteilung der Obhut oder der elterlichen Sorge geht. Ein diesbezüglicher Sachentscheid durch die zuständigen Behörden soll durch die Rückführung erst ermöglicht werden (vgl. BGer 5A_705/2014 vom 15. Oktober 2014, E. 4.1). Somit ist nicht abzuklären bzw. zu entscheiden, ob es für C._____ besser ist, in Monaco (bzw. beim Vater) oder in der Schweiz (bzw. bei der Mutter) aufzuwachsen. Zu prüfen ist einzig, ob die Voraussetzungen einer Rückführung gegeben sind. Bezogen darauf ist auf die Parteivorbringen näher einzugehen. Das Rückführungsverfahren geht innerstaatlichen Verfahren über die elterliche Sorge vor (Art. 16 HKÜ).

- 7 -

E. 5

Gewöhnlicher Aufenthalt

E. 5.1

Der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes in einem Vertragsstaat ist nach Art. 4 HKÜ eine Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Übereinkommens, und der gewöhnliche Aufenthalt im Herkunftsstaat ist gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. a HKÜ eine Rückführungsvoraussetzung (BGer 5A_764/2009 vom 11. Januar 2011, E. 2.1). Als gewöhnlicher Aufenthalt im Sinne des HKÜ gilt der tatsächliche Lebensmittelpunkt des

Kindes, der sich aus der tatsächlichen Dauer des Aufenthalts und den bestehenden Beziehungen oder aus der zu erwartenden Dauer des Aufenthalts und der damit zu erwartenden Integration ergibt. Er bestimmt sich aufgrund der nach aussen erkennbaren tatsächlichen Umstände. Innere Umstände wie etwa der Wille sind nicht massgebend (BGer 5A_58/2016 vom 14. März 2016, E. 3.2; BGer in FamPra 2011 S. 747 ff. E. 2.2 S. 749). Auch ein von Beginn an von den Eltern befristet geplanter Aufenthalt des Kindes kann daher unter Umständen als gewöhnlicher Aufenthalt qualifiziert werden (FamKomm Scheidung- Jametti Greiner, 2. Auflage 2012, Anh IPR N 116). In der internationalen Praxis zum gewöhnlichen Aufenthalt nach HKÜ wird der Absicht der Sorgeberechtigten hinsichtlich Zweck und Dauer eines Aufenthalts teilweise mehr Bedeutung zugemessen. Die Frage ist kontrovers (vgl. zur Kontroverse insb. in der US-amerikanischen Praxis: Ermini v. Vittori, Entscheid vom

E. 5.2

Die Details des Aufenthalts der Beklagten und C._____s in Monaco von Herbst 2014 bis Anfang Dezember 2015 sind zwischen den Parteien umstritten.

E. 5.2.1

Laut dem Kläger hatten die Parteien sich bereits vor der Geburt von C._____ darauf geeinigt, dass sie danach gemeinsam in Monaco leben würden. Sodann habe sich der Lebensmittelpunkt der Familie während dieser Zeit in Monaco befunden. Man habe sich nicht mehr als drei oder vier Mal in der Schweiz aufgehalten, jeweils für wenige Tage in G._____ oder H._____ zwecks Besuchs von Freunden. Die Beklagte habe ihre Wohnung in Zürich von September/Okttober 2014 bis November 2015 untervermietet. Sie habe die Wohnung im Hinblick auf das noch laufende Einbürgerungsverfahren behalten (act. 3 S. 3, 5). Nach dessen Abschluss hätte die Beklagte (so der Kläger weiter zum Plan der Parteien) keinen Wohnsitz in der Schweiz mehr gebraucht, weshalb die Idee gewesen sei, dass sie die Wohnung dann aufgeben würde (Prot. S. 10 f.).

E. 5.2.2

Nach der Beklagten hatten die Parteien dagegen nie einen gemeinsamen Wohnsitz begründet. Sie, so die Beklagte weiter, sei in Zürich in ungekündigter Anstellung gewesen und habe sich während ihres Mutterschaftsurlaubs, der sich

- 9 - unplanmässig immer wieder verlängert habe und letztlich per August 2015 zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit der E._____ AG geführt habe, "mehrheitlich" beim Kläger in Monaco aufgehalten. Nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses habe sie sich sofort bei der Arbeitslosenkasse angemeldet und ab September 2015 intensiv nach einer neuen Anstellung in Zürich gesucht (act. 12 S. 5, 11). Ihre Wohnung in Zürich habe sie behalten und jeweils nur für kurze Zeiten befristet untervermietet, weil sie nach Zürich habe zurückkehren wollen (act. 12 S. 5, 10 f.). Zudem habe die Beklagte (so ihre Vertreterin) sich die Post jeweils für eine beschränkte Zeit nach Monaco nachsenden lassen, beispielsweise zunächst bis 13. Februar 2015, weil sie damals per Ende Februar 2015 in die Schweiz habe zurückkehren wollen (act. 32 S. 5, act. 33/29). Zum "mehrheitlichen" Aufenthalt in Monaco näher befragt, erklärte die Beklagte, sie sei einmal 1½ Monate mit C._____ in Weissrussland gewesen und manchmal in der Schweiz. Die mehrheitliche Zeit habe sie mit C._____ (bis zu ihrer Rückkehr in die Schweiz im Dezember 2015) in Monaco verbracht (Prot. S. 23).

E. 5.2.3

Strittig sind zum einen die Wohnverhältnisse der Parteien in Monaco. Laut der Beklagten lebten die Parteien dort zusammen jeweils in der 1½-Zimmer- Wohnung der Schwiegermutter (bzw. der Stiefmutter des Klägers), während der Kläger ansonsten in einem 1-Zimmer-Appartement in einem Appartement-Hotel lebe (act. 12 S. 11). Der Kläger hält dem entgegen, bei der Wohnung der Stief- mutter habe es sich um eine Dreizimmerwohnung gehandelt, welche eine Wohn- fläche von rund 68 Quadratmeter zzgl. Terrasse umfasse. Er, der Kläger, wohne bis heute dort. Die Wohnung sei auf die Stiefmutter des Klägers registriert, wes- halb er sich nicht zusätzlich dort registrieren lassen könne. Das sei in Monaco aufgrund der Steuerfreiheit streng geregelt (act. 24 S. 11). Die Wohnung gehöre der Familie, sein verstorbener Vater habe seiner Stiefmutter das Wohnrecht ver- erbt (Prot. S. 7). Der Kläger reichte anlässlich der Hauptverhandlung vom 22. August 2016 Fotos der Wohnung zu den Akten (act. 31/8). Die Beklagte liess zu den Fotos vorbringen, es handle sich nur um ein Zimmer mit einer separaten Nische für das Bett sowie einer offenen Küche und einem Bad (Prot. S. 48). Wie

- 10 - es sich damit genau verhält, kann offen bleiben, da die Wohnungsgrösse für die Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts nicht entscheidend ist. Die Parteien hätten, so der Kläger weiter, bereits nach einer grösseren Wohnung gesucht und einen Makler dafür beauftragt, da die 3-Zimmer-Wohnung auf Dauer zu klein geworden wäre. Die Beklagte sei in diesen Prozess involviert gewesen und habe diverse diesbezügliche Gespräche und Korrespondenzen geführt (act. 24 S. 11). Laut der Beklagten handelte es sich dabei um den Plan, eine Feri- enwohnung in Südfrankreich zu erwerben, damit sie sich anlässlich ihrer Besuche beim Kläger dort zusammen aufhalten könnten (Prot. S. 24). Der Kläger liess dem entgegen halten, eine in Betracht gezogene Wohnung sei gemäss E-Mail vom 5. März 2015 (act. 31/6) "very close to Monaco" gewesen und genügend gross für sie alle ("enough rooms for us"; vgl. Prot. S. 37). Die Schilderung der Beklagten, wonach eine Ferienwohnung gesucht wurde, wird damit allerdings nicht widerlegt.

E. 5.2.4

Strittig sind weiter die Absichten der Beklagten bzw. der Parteien mit Blick auf die zukünftige Erwerbstätigkeit der Beklagten. Die Beklagte macht wie er- wähnt geltend, sie habe sich unmittelbar nach Beendigung des Arbeitsverhältnis- ses mit der E._____ AG in der Schweiz bei der Arbeitslosenversicherung ange- meldet und habe nach einer neuen Anstellung gesucht. Die Beklagte belegt ihre Suchbemühungen ab September 2015 mit verschiedenen Bewerbungen (act. 14/5), und sie macht geltend, der Kläger habe von diesen gewusst (Prot. S. 29 f.). Der Kläger argumentiert demgegenüber, die Beklagte habe sich im Sommer 2015 in Monaco auf zwei Stellen beworben. Im Einzelnen habe sie mit I._____ von der E._____ und mit J._____ von der K._____ Bank Gespräche über eine Anstellung in Monaco geführt. J._____ habe bestätigt, den CV der Beklagten erhalten zu ha- ben. Die Beklagte habe eine Anstellung gesucht. Sie habe diese Pläne dann aber nicht weiterverfolgt, weil sie noch nicht bereit gewesen sei für eine Anstellung (act. 30 S. 4, act. 31/10; Prot. S. 13 f., S. 37). Von Bewerbungen der Beklagten in der Schweiz habe er nichts gewusst (Prot. S. 13). Der Kläger räumte aber immer- hin ein, von der Anmeldung der Beklagten beim RAV in der Schweiz und dem Be- zug- von Arbeitslosenversicherungsgeldern gewusst zu haben (Prot. S. 49).

- 11 - Die Beklagte hielt dem entgegen, I._____ von der E._____ habe sie bereits in Zü- rich bei der E._____ kennen gelernt, sie habe nur aus Neugier und Interesse mit ihm über die

Arbeit der Bank in Monaco gesprochen. Anlässlich eines Meetings im Büro ihres Chefs, wo es darum gegangen sei, dass I. _____ in Monaco eine Stelle zu vergeben hatte, habe sie ihm einen Kontakt zu einer Bekannten in Monaco verschafft. Sie könne sich nicht erinnern, später mit ihm in Kontakt gewesen zu sein, und ebenso wenig daran, dass es dabei je darum gegangen wäre, dass sie in Monaco bei der E. _____ arbeiten würde. J. _____ habe sie lediglich an einem Essen in Monaco getroffen, der Kläger habe sie ihr vorgestellt und den Gedanken geäußert, dass sie, die Beklagte, dort allenfalls auch arbeiten könnte. Um mehr sei es nicht gegangen und sie habe dieser Person auch nie ihr CV gegeben (Prot. S. 28 f., S. 40). Sie hätte ohnehin wegen fehlender Französischkenntnisse, wegen des kleinen dortigen Arbeitsmarkts sowie aufgrund der Schwierigkeit, eine Bewilligung dafür zu erhalten, keine Chance auf eine Anstellung in Monaco gehabt (Prot. S. 30, 42, 44).

E. 5.2.5

Die Kindsvertreterin wirft mit Blick auf den von der Beklagten laut eigener Darstellung bloss vorübergehend geplanten Aufenthalt mit C. _____ in Monaco die Frage auf, ob C. _____ dort gewöhnlichen Aufenthalt begründet habe. Weiter argumentiert sie, angesichts des nur provisorischen Aufenthalts in Monaco könne C. _____ bereits im Rahmen des (vom Vater unbestrittenemmassen unterstützten) 6wöchigen Aufenthalts in Zürich ab Dezember 2015 hier wieder einen gewöhnlichen Aufenthalt begründet haben (act. 22 S. 3 f.). Weiter hält sie fest, dass der befristete Postnachsenauftrag der Klägerin und die schrittweise Verlängerung der Untermiete, die mit dem unbezahlten Urlaub korrespondiere, gegen einen Plan der Parteien spreche, dauerhaft in Monaco zu bleiben (Prot. S. 52).

E. 5.3

Würdigung:

E. 5.3.1

Aufgrund der Parteivorbringen und der unbestrittenen Umstände, insbesondere der Untervermietung der Wohnung der Beklagten in Zürich (vgl. act. 14/10/1-2 sowie Prot. S. 21 f.) und der damit fehlenden festen Wohnung in der Schweiz während dieser Zeit, ist davon auszugehen, dass die Parteien sich mit C. _____ in der Zeit zwischen Anfang September 2014 und Anfang Dezember 2015 mehrheit-

- 12 - lich in Monaco aufhielten und nur für kürzere Zeiten wie Ferienbesuche in der Schweiz. Weiter ist aufgrund der unbestrittenen Angabe der Beklagten davon auszugehen, dass sie in der fraglichen Zeitperiode auch eineinhalb Monate mit C. _____ in Weissrussland verbrachte (Prot. S. 23). Das und die geschilderte Absicht der Beklagten, über kurz oder lang mit C. _____ in der Schweiz zu leben und hier berufstätig zu sein, ändert allerdings nichts daran, dass die nach aussen in Erscheinung getretenen Umstände, also die tatsächliche Anwesenheit von C. _____ und seiner Mutter (als unbestrittene Hauptbetreuungsperson) sowie seines Vaters als weitere Bezugsperson bis Dezember 2015 für einen gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes in Monaco sprechen. Das ist nach der insoweit strikten Bundesgerichtspraxis (vgl. die Hinweise vorne unter 5.1) von entscheidender Bedeutung. Unerheblich sind dagegen die näheren Gründe, weshalb die Beklagte das Coaching bei der E. _____ AG (im Zusammenhang mit der erwähnten Restrukturierung), welches gemäss Schreiben der E. _____ vom 25. Juni 2015 ab 1. September 2015 vorgesehen gewesen wäre (act. 5/4), nicht wahrnahm. Dasselbe gilt für die Frage, warum die Beklagte schliesslich per 30. Juni 2015 mit Frist bis 31. August 2015 ihr

Arbeitsverhältnis mit der E._____ AG kündigte (act. 14/9). Welche Absichten die Parteien im Zusammenhang mit dem Monaco-Aufenthalt zwischen September 2014 und Dezember 2015 verfolgten, wird aber bei der Beurteilung des Verweigerungsgrunds der Zustimmung nach Art. 13 lit. a HKÜ von Bedeutung sein. Darauf wird weiter unten eingegangen.

E. 5.3.2

Die Parteien lebten nach dem Eheschluss mehr als zwei Jahre lang an getrennten Wohnsitzen und hielten sich lediglich nach der Geburt von C._____, während des (verlängerten) Mutterschaftsurlaubs sowie einige Zeit darüber hinaus, als Familie am bisherigen Wohnort des Klägers in Monaco auf, wobei nach soweit unbestrittener Schilderung der Beklagten sie die Betreuung von C._____ grossmehrheitlich besorgte (act. 12 S. 15 f.; der Kläger anerkennt, in der Zeit sehr viel gearbeitet zu haben, Prot. S. 12). Die Parteien lebten somit nur während eines geringen Teils der Ehedauer tatsächlich zusammen und führen im Übrigen

- 13 - eine jahrelange Distanzbeziehung. Der Kläger wohnte und arbeitete in Monaco, die Beklagte in Zürich (vgl. auch act. 12 S. 4, wonach sie sich seit 2008 kennen). Es erscheint fraglich, ob die aufgezeigte Bundesgerichtspraxis, welche das Hauptgewicht auf die tatsächlichen Umstände legt, diesen besonderen Umständen gerecht wird, und ob das besondere Ehe- bzw. Lebensmodell der Parteien nicht einen stärkeren Einbezug der von beiden Elternteilen verfolgten Absichten bei der Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts erfordert. Hätte C._____ trotz des tatsächlichen Aufenthalts in Monaco weiterhin (und damit schon vor der Zurückbehaltung in der Schweiz) im Sinne des HKÜ einen gewöhnlichen Aufenthaltsort in der Schweiz gehabt, so wäre das Übereinkommen nicht anwendbar (vgl. BGer 5A_293/2016 vom 8. August 2016, E. 3 a.A.). Wie es sich damit verhält, kann jedoch offen bleiben, da das Rückführungsbegehren aus anderen Gründen ohnehin abzuweisen ist, wie nachstehend gezeigt wird.

E. 5.3.3

Es stellt sich die Frage, wie sich die Reise von C._____ mit der Beklagten Anfang Dezember 2015 in die Schweiz auf seinen gewöhnlichen Aufenthalt auswirkte. In der Regel fällt der gewöhnliche Aufenthalt gemäss Bundesgericht mit dem Lebensmittelpunkt mindestens eines Elternteils zusammen; im Normalfall eines Umzugs – d.h. unter Vorbehalt einer Entführung – mit dem sorgeberechtigten Elternteil begründet ein Kind sofort einen gewöhnlichen Aufenthalt am neuen Ort (vgl. BGer 5A_293/2016 vom 8. August 2016, E. 3.1). Das kann aber nur dann der Fall sein, wenn dieser Umzug (und nicht nur ein vorübergehender, befristeter Aufenthalt) von beiden Sorgeberechtigten gewollt ist. Denn andernfalls könnte ein Sorgeberechtigter den anderen als Folge seines Umzugs vor vollendete Tatsachen hinsichtlich des gewöhnlichen Aufenthalts stellen, was dem HKÜ zuwiderliefe. Die Frage, ob C._____ infolge der Reise in die Schweiz im Dezember 2015 hier (vor der Zurückbehaltung durch die Beklagte) gewöhnlichen Aufenthalt begründet hatte, hängt somit von der Zustimmung des Klägers zum Umzug ab. Diese ist nach Bundesgerichtspraxis (erst) im Rahmen der Verweigerungsgründe zu prüfen, mit der Folge, dass die Beklagte die Beweis- bzw. Glaubhaftmachungslast für die Zustimmung trägt (vgl. BGer 5A_436/2010, Urteil vom 8. Juli 2010, E 2.2). In der Folge ist somit davon auszugehen, dass sich C._____s gewöhnlicher Auf-

- 14 - enthält im Sinne des HKÜ in Monaco befand zum Zeitpunkt des geltend gemachten Zurückbehaltens durch die Beklagte in der Schweiz. 6. Verletzung des Sorgerechts 6.1

Voraussetzung für eine Rückführung eines Kindes in sein früheres Aufenthaltsland ist, dass es widerrechtlich in einem andern Vertragsstaat zurückgehalten wird. Das Zurückhalten ist dann widerrechtlich, wenn dadurch das Sorgerecht verletzt wird (Art. 3 HKÜ). 6.2 Das Sorgerecht nach Art. 5 lit. a HKÜ umfasst die Sorge für die Person des Kindes und insbesondere das Recht zur Bestimmung des Aufenthaltes (Fam-Komm Scheidung-Jametti Greiner, 2. Auflage, Anh IPR N 142a). Im Zentrum steht damit die Verletzung des Obhutsrechts (des "droit de garde" - vgl. auch den französischen Text von Art. 3 Abs. 1 lit. a und Art. 5 lit. a HKÜ sowie Bucher, AJP 2008 S. 480 f.). 6.3 Dass die Parteien das gemeinsame Sorgerecht für C._____ inne haben, ist nach den Ausführungen des Klägers ausgewiesen (act. 3 S. 3). Es ist unbestritten, dass ihnen als verheiratete Eltern nach der massgeblichen gesetzlichen Regelung die elterliche Sorge gemeinsam zusteht. Die Beklagte macht zu Recht nichts anderes geltend. Auch an der Verhandlung vom 22. August 2016 wurde nichts Gegenteiliges vorgebracht. Im Eheschutzverfahren beantragt die Beklagte, die alleinige elterliche Sorge für C._____ sei ihr zuzuteilen (act. 14/1 S. 2). Dass bereits ein entsprechender Entscheid erging, wird nicht geltend gemacht. Ein solcher Entscheid würde für sich genommen ohnehin keinen Grund darstellen, die Rückführung abzulehnen (vgl. Art. 17 HKÜ). Nur nebenbei ist daher zu erwähnen, dass die Kammer das Eheschutzgericht über das Rückführungsverfahren informierte und die zuständige Bezirksrichterin zusicherte, vor Erhalt des Entscheids über das Rückführungsbegehren keine Entscheide über die Belange von C._____ zu treffen (vgl. act. 21, 23). 6.4 Das Sorgerecht muss dem Kläger indes nicht nur rechtlich zustehen, sondern er muss es im massgeblichen Zeitraum auch tatsächlich ausgeübt haben

- 15 - (Art. 3 Abs. 1 lit. b HKÜ). Das ist nach der herrschenden Auffassung bereits bei Wahrnehmung eines Besuchsrechts (BGer 5A_840/2011 E. 2.3; Schmid, Neuere Entwicklungen im Bereich der internationalen Kindesentführungen, AJP 2002 S. 1325 ff., S. 1332) bzw. bei Fällung der im Rahmen des Sorgerechts zu treffenden Entscheidungen der Fall (Hauser / Urwyler, Kindesentführungen, in: Leuenberger / Guy (Hrsg.), Rechtshilfe und Vollstreckung, Zivilsachen, Kindesentführungen und Konkurs, Bern 2004, S. 69). Die Beklagte bringt zwar vor, der Kläger habe immer sehr viel gearbeitet, sei auch an den Wochenenden regelmässig im Büro oder im Ausgang gewesen und sei branchenbedingt auch oft auf Geschäftsreisen im Ausland gewesen. Der Kläger habe kaum je mehr als einige Stunden am Stück alleine mit dem Sohn verbracht (act. 12 S. 15 f.). Dass die Parteien vor der Verbringung von C._____ in die Schweiz als Familie zusammen lebten, dass der Kläger etwa mit dem Sohn frühstückte oder spazieren ging und mit ihm spielte (act. 3 S. 7), hat die Beklagte indes nicht substantiiert bestritten. Danach ist davon auszugehen, dass der Kläger sein Sorgerecht tatsächlich wahrnahm. Dass die Hauptbetreuungsleistung bei der Beklagten lag (der Kläger hat die entsprechende Angabe der Beklagten in act. 12 S. 15 f. nicht bestritten), ändert daran nichts. 6.5 Die Beklagte hat somit mit der Verbringung bzw. Zurückbehaltung von C._____ in der Schweiz das Sorgerecht des Klägers verletzt. 6.6 Die Beklagte macht geltend, der Kläger habe ihrem (unbefristeten) Aufenthalt mit C._____ in der Schweiz zugestimmt (act. 12 S. 5 f.). Das Verbringen bzw. Zurückhalten des Kindes gilt nach dem Wortlaut des HKÜ bereits dann als widerrechtlich im Sinne von Art. 3 HKÜ, wenn dadurch das (zuvor tatsächlich auch ausgeübte) gemeinsame Sorgerecht verletzt wird. Ist dies der Fall, dann sind die Voraussetzungen der Rückführung gemäss Art. 3 HKÜ gegeben. Die angesprochene Zustimmung ist wie bereits erwähnt als Verweigerungsgrund nach Art. 13 Abs. 1 lit. a HKÜ zu prüfen. Damit sind die diesbezüglichen Einwände der Beklagten im Rahmen der

Verweigerungsgründe zu prüfen.

- 16 - 7. Jahresfrist nach Art. 12 HKÜ Die Beklagte reiste unstrittig Anfangs Dezember 2015 mit C._____ in die Schweiz. Nach der Behauptung des Klägers ist von einem vereinbarten Rückkehrtermin vier bis sechs Wochen später auszugehen (act. 3 S. 3), d.h. etwa Mitte Januar 2016 (dieser Termin ist für die Auslösung der Jahresfrist massgeblich, vgl. BGer 5A_822/2013 vom 28. November 2013, E. 2.2). Der Kläger hat den vorliegend zu beurteilenden Rückführungsantrag am 25. Juli 2016 eingereicht (act. 3). Damit hat er die Jahresfrist gewahrt.

E. 8

Verweigerungsgründe nach Art. 13 Abs. 1 HKÜ

E. 8.1

Art. 13 Abs. 1 lit. a HKÜ ermöglicht es, die Rückführung abzulehnen, wenn die Person, welche sich der Rückgabe des Kindes widersetzt, nachweist, dass die klagende Partei dem Zurückhalten zugestimmt oder dieses nachträglich genehmigt hat. Die Beweislast für einen die Rückführung hindernden Umstand im Sinn von Art. 13 Abs. 1 HKÜ liegt bei der Person, die sich der Rückgabe widersetzt. Mit Bezug auf die Zustimmung bzw. Genehmigung gilt nach Lehre und Rechtsprechung ein strenger Beweismassstab; der Wille des zustimmenden bzw. genehmigenden Sorgerechtsinhabers muss sich klar manifestiert haben, wobei er sich aus expliziten mündlichen oder schriftlichen Äusserungen wie auch aus den Umständen ergeben kann (BGer 5A_436/2010, Urteil vom 8. Juli 2010, E. 3 mit Hinweisen auf: Urteil Nr. 49492/06 des EGMR i.S. Carlson vom 6. November 2008, namentlich Ziff. 77; BGer 5A_446/2007 vom 12. September 2007, E. 3). Der beweislastpflichtige entführende bzw. das Kind zurückbehaltende Elternteil hat die Verweigerungsgründe anhand substantiiert vorgetragener Anhaltspunkte objektiv glaubhaft zu machen, und es muss die Zustimmung bzw. Genehmigung (ausdrücklich oder konkludent) klar zum Ausdruck gelangen. Im vorliegenden Summarverfahren (Art. 8 Abs. 2 BG-KKE), welches sich durch Beschränkung der Beweismittel aber auch der Beweisstrenge auszeichnet, ist zu verlangen, dass die substantiiert vorgetragenen Anhaltspunkte ohne langwierige Ermittlungsverfahren objektiv glaubhaft gemacht werden (BGer 5P.380/2006, Urteil vom 17. November 2006 E. 3 mit weiteren Verweisen auf Literatur und BGer 5P.367/2005 vom 15.

- 17 - November 2005 E. 7.1; 5P.199/2006 vom 13. Juli 2006 E. 4; vgl. auch BGer 5A_257/2011 vom 25. Mai 2011, E. 3; vgl. auch Lucie Mazenauer, Internationale Kindsentführungen und Rückführungen – eine Analyse im Lichte des Kindeswohls, Diss. Freiburg 2012, Rz. 231). Dass dabei von einem strengen Beweismassstab gesprochen wird (vgl. act. 24 S. 5 und den vom Kläger erwähnten Bundesgerichtsentscheid von 2010), ist nicht im Sinne des Regelbeweises zu verstehen, sondern als besondere Anforderung an die (im vorliegenden summarischen Verfahren begriffsimmanente) Glaubhaftmachung im soeben geschilderten Sinne (vgl. BGer 5A_58/2016 vom 14. März 2016, E. 2.2 und 4). Ein Einverständnis reicht nicht aus bzw. ist zumindest tendenziell eher zu verneinen, wenn es im Zustand emotionaler Betroffenheit geäussert wurde (vgl. BGer 5A_520/2010 vom 31. August 2010, E. 3.4; vgl. auch Raphaela Zürcher, Kindesentführung und Kindesrechte, Zürich 2005, S. 89; Mazenauer, a.a.O., Rz. 252). Gegen die Annahme einer rechtsgenügenden Zustimmung spricht etwa auch der Vorbehalt weiterer Gespräche zum Aufenthaltswechsel (BGer 5A_520/2010 a.a.O.). Leistet dagegen der zurückbleibende dem

die Kinder verbringenden Elternteil Unterstützung bei der Lebensführung im Verbringerstaat, so ist dies als Indiz für das Vorliegen einer Zustimmung oder Genehmigung zu werten. So verhält es sich etwa, wenn der zurückbleibende Elternteil dem anderen finanziell, bei der Wohnungssuche, dem Umzug oder der Stellensuche im Verbringerstaat Beistand leistete. Auch das Zusenden von persönlichen oder für die Ausübung einer Erwerbstätigkeit notwendigen Gegenständen kann als Genehmigung eingeordnet werden (Mazenauer, a.a.O., Rz. 237). Eine einmal erteilte Zustimmung zum dauerhaften Aufenthaltswechsel mit Blick auf einen in Erwägung gezogenen Umzug auch des zurückbleibenden Elternteils in den Verbringerstaat bleibt bei einem Gesinnungswandel des Zurückbleibenden betreffend Umzug unberührt (vgl. Entscheid des Obersten Österreichischen Gerichtshofs vom 29. Januar 2010, INCADAT Record No 1049, abzurufen unter www.incadat.com; vgl. zum Ganzen OGer ZH NH130004 vom 16. Oktober 2013, E. 4.8.1).

- 18 - Ein (von der Zustimmung erfasster) dauerhafter Aufenthaltswechsel eines Elternteils mit dem Kind im geschilderten Sinn setzt keinen Umzug "für immer" voraus (auch im Sinne einer definitiven Trennung der Eltern), sondern es genügt, wenn von einem Umzug ohne Befristung bzw. von einem Umzug "bis auf weiteres" ausgegangen wird.

E. 8.2

Vorliegend ist umstritten, ob der Kläger dem Verbleib der Beklagten mit C._____ in der Schweiz zugestimmt beziehungsweise diesen genehmigt hat (Art. 13 Abs. 1 lit. a HKÜ).

E. 8.2.1

Nach der Darstellung des Klägers hatten die Parteien wie erwähnt bereits vor der Geburt von C._____ vereinbart, danach gemeinsam in Monaco zu leben, und ging es der Reise der Beklagten mit C._____ in die Schweiz Anfang Dezember 2015 nur um den Erhalt des Einbürgerungsentscheids und der Pässe. Dabei hätten die Parteien vereinbart, dass die Beklagte und C._____ danach nach Monaco zurückkehren würden, offiziell und mit Abmeldung in Zürich (act. 3 S. 3). Von einem definitiven Übersiedeln sei nie die Rede gewesen. Die Reise habe nicht an einem festen Datum geplant werden können, weil lange nicht klar gewesen sei, wann die Beklagte für den Erhalt des Einbürgerungsentscheids in die Schweiz reisen müsste (Prot. S. 10, 47). Er, der Kläger, habe nie einem mehr als vorübergehenden Aufenthalt bzw. einem mehr als "temporären Umzug" der Beklagten mit C._____ in der Schweiz zugestimmt (act. 30 S. 4; Prot. S. 48 f.).

E. 8.2.2

Die Beklagte macht demgegenüber geltend, der Kläger sei bis Weihnachten 2015 absolut damit einverstanden gewesen, dass sie mit C._____ in Zürich leben und arbeiten wolle. Sie sei Anfangs Dezember 2015 "endgültig" mit C._____ nach Zürich zurückgekehrt, um ihre Erwerbstätigkeit wieder aufzunehmen. Der Kläger habe die bei ihm deponierten Sachen der Beklagten und des Sohnes am 4. Dezember 2015 zusammen mit L._____ (einem Spediteur) mit dem Auto nach Zürich gebracht, während sie mit C._____ geflogen sei (act. 12 S. 5 f., 12; Prot. S. 23).

E. 8.2.3

Auf die Frage, wann sie ihre Rückkehr in die Schweiz mit dem Kläger abgesprochen habe, erklärte die Beklagte anlässlich der Verhandlung vom 22. August

- 19 - 2016, sie hätten immer gewusst, dass sie zurückgehen würde. Zuerst sei sie von einer Rückkehr im März 2015 ausgegangen. Danach habe sie unbezahlten Urlaub genommen. Sodann sei im Juli 2015 die Rede davon gewesen, definitiv im August zurückzukehren. Schliesslich, am 29. oder 28. September habe der Kläger sie gefragt, wann sie in die Schweiz gehe, und sie habe geschrieben, am 2. Dezember (2015; vgl. Prot. S. 23). Diese Schilderung ist stimmig, da sie mit den objektiven Umständen (je befristeter Untermietvertrag und damit korrespondierende Verlängerung des Mutterschaftsurlaubs) übereinstimmt.

E. 8.2.4

Die Beklagte beruft sich damit im Kern auf das bereits weiter vorne erwähnte frühere Lebens- bzw. Ehemodell der Parteien (Distanzbeziehung mit getrennten Wohnsitzen in Monaco und Zürich) bzw. auf eine Rückkehr zu diesem Modell, das während ihres Aufenthalts in Monaco nur vorübergehend und nicht definitiv aufgegeben worden sei. Nach dem Standpunkt des Klägers wurde dieses Modell hingegen definitiv aufgegeben, als die Beklagte mit C. _____ nach Monaco kam und ihr gemeinsames Ziel gewesen sei, dort als Familie zusammen zu leben (Prot. S. 13). In diesem Zusammenhang geht es somit um die Frage, welche Absichten die Parteien während des gemeinsamen Aufenthalts verfolgten. Dazu kann auf das weiter vorne Gesagte verwiesen werden (vgl. vorne 5.2.3-4).

E. 8.2.5

Zur Thematik des geplanten Wohnungskaufs wurde vorne bereits angeführt, dass der Kläger die Schilderung der Beklagten (wonach es lediglich um den Kauf einer Ferienwohnung für den gemeinsamen Aufenthalt bei Besuchen in Monaco ging) nicht widerlegen konnte (er verwies lediglich auf die thematisierte Wohnungsgrösse und die Nähe zu Monaco, die aber selbstredend auch bei einer Ferien- oder Wochenendwohnung von Bedeutung ist).

E. 8.2.6

Im Zusammenhang mit der geplanten Erwerbstätigkeit der Beklagten ist das Folgende festzuhalten: Der Kläger wusste wie erwähnt davon, dass die Beklagte in der Schweiz Arbeitslosenleistungen bezog. Das ergibt sich aus einer Nachricht des Klägers vom 12. Oktober 2015 mit dem Text "When will you start collecting money from unemployment? When is your unemployment meeting in November"

- 20 - (act. 33/31/1). Das ist ein erstes Indiz dafür, dass der Kläger auch von ihrer Stellensuche in der Schweiz wusste und diese billigte. Weiter teilte die Beklagte dem Kläger am 11. Dezember 2015 mit, dass sie gerade ein einstündiges Vorstellungsgespräch ("Interview") mit zwei Leuten gehabt habe. Der Kläger ging in seiner Antwort nicht darauf ein (act. 33/46). Zwar fand diese Mitteilung erst nach der Rückkehr in die Schweiz statt, doch es ist mit der Beklagten festzuhalten, dass der Kläger auf die Mitteilung mit hoher Wahrscheinlichkeit anders reagiert hätte, wenn das für ihn neu gewesen wäre (Prot. S. 43). Dass er aus dem Text nicht auf Bewerbungsgespräche geschlossen hätte (Prot. S. 47), ist nicht naheliegend, zumal er nicht angab, was er sonst aus dieser Mitteilung geschlossen habe. Es gibt somit deutliche Indizien dafür, dass der Kläger von der Stellensuche der Beklagten in der Schweiz wusste. Was demgegenüber die behauptete Stellensuche der Beklagten in Monaco angeht, erscheinen die von der Beklagten geschilderten Schwierigkeiten mit dem Arbeitsmarkt in Monaco insbesondere angesichts ihrer beschränkten Französischkenntnisse und des kleinen Markts zumindest nachvollziehbar

(Prot. S. 30). Den vom Kläger geschilderten Suchbemühungen der Beklagten in Monaco hielt diese eine sehr detailreiche Schilderung entgegen (vgl. vorne 5.2.4). Diese erscheint plausibel. Die vom Kläger als Beleg für seine Schilderung eingereichte E-Mail-Bestätigung von J._____ vom 21. August 2016 über den Erhalt des CVs der Beklagten (act. 31/10) ist dagegen sehr kurz gehalten. Die Verfasserin äussert sich nicht zur Frage, auf welchem Weg und von wem sie das CV der Beklagten erhalten habe (die Beklagte bestritt, ihr CV an J._____ übergeben zu haben, Prot. S. 40), ob die Beklagte auch ein eigentliches Bewerbungsschreiben eingereicht habe, wann es zu einem Gespräch gekommen sei oder was sonst geschehen sei. Von ernsthaften Suchbemühungen der Beklagten in Monaco ist vor diesem Hintergrund nicht auszugehen. Aber auch wenn die Beklagte - anders als sie es heute darstellt (Prot. S. 29) - die Aufnahme einer Arbeit in Monaco damals für sich nicht kategorisch ausgeschlossen haben sollte (darauf läuft die klägerische Darstellung letztlich hinaus), änderte dies nichts am Befund, dass sich ihre Suchbemühungen auf die Schweiz konzentrierten.

- 21 -

E. 8.2.7

Sodann verweist die Beklagte zum Nachweis des Einverständnisses des Klägers mit ihrem Plan, wieder in Zürich zu leben und zu arbeiten, auf verschiedene SMS-Nachrichten zwischen den Parteien. So erklärte der Kläger am 21. Juni 2015 per SMS, "I am fine with you to go to Zurich. I think your plan was that all along." (act. 33/28). Weiter teilte der Kläger der Beklagten am 1. Juli 2015 mit, "I really wish you did not quit your job". Die Nachricht enthält den weiteren Satz "time apart would have helped us". Die Mitteilung steht im Zusammenhang mit einem Streit über den Kauf von Einrichtungsgegenständen (vgl. act. 14/11). In einer weiteren Nachricht vom 1. September 2015 thematisierte der Kläger, dass er von Zürich aus arbeiten könnte (Home-Office, vgl. act. 33/33 sowie act. 32 S. 7 und Prot. S. 41), und am 29. September 2015 fragte der Kläger die Beklagte, "when are you leaving for Zurich", sie antwortete "December 2", worauf der Kläger sie aufforderte, "you should leave asap" (act. 33/30/1). Angesichts dieser Mehrzahl von Mitteilungen kann entgegen dem Kläger nicht von singulären Äusserungen (act. 24 S. 5) gesprochen werden, und es ist insbesondere angesichts des früheren Lebensmodells der Parteien auch nicht naheliegend, dass es bei all diesen Äusserungen nur um die Zustimmung zu einem vorübergehenden Aufenthalt von ein paar Wochen bzw. bis Weihnachten 2015 (act. 24 S. 5) in der Schweiz gegangen wäre. Dieser Interpretation hat der Kläger nichts entgegenzusetzen. Seine Auffassung, sämtliche Nachrichten hätten sich lediglich auf einen "temporären Umzug" bezogen (Prot. S. 48 f.), findet in den Akten keine Stütze und bleibt eine blosser Behauptung. Allerdings ist in emotionaler Aufregung geäusserten Äusserungen wie "dann geh doch" und dergleichen allgemein kein grosses Gewicht beizumessen. Immerhin war aber eine Rückkehr der Beklagten in die Schweiz, ein Anknüpfen an das geschilderte frühere Lebensmodell (getrennte Wohnsitze - "time apart would have helped us"), während des gemeinsamen Aufenthalts mit C._____ in Monaco zwischen den Parteien immer wieder ein Thema, wobei die entsprechenden Äusserungen des Klägers nur teilweise in emotional aufgeladenen Streitsituationen erfolgten, teilweise aber auch in durchaus sachlichen Zusammenhängen, etwa als es um eine allfällige Home-Office-Tätigkeit des Klägers bei der Beklagten in Zürich ging, wo der Kläger am 1. September 2015 schrieb "I've done a lot of thinking

- 22 - last night. Let's talk about the move this weekend. Maybe there is a way it can all work if I stay in Germany working out of Zurich for part of the time. It's going to be an enormous sacrifice on my part..." (act. 33/33). Angesichts des angesprochenen "enormen Opfers" des Klägers ist seine Interpretation, es sei auch dabei nur um einen temporären Umzug gegangen für die erwähnte Dauer von einigen Wochen bis der Pass da wäre (vgl. Prot. S. 48 f.), wenig überzeugend.

E. 8.2.8

Ein weiteres und gewichtiges Indiz sind die bereits angesprochenen Umstände des tatsächlichen Umzugs der Beklagten Anfangs Dezember 2015. In einer Nachricht vom 29. November 2015 thematisierte der Kläger die Abreise der Beklagten. In weiteren Nachrichten vor dem 2. Dezember 2015 erklärte der Kläger der Beklagten, er sei zu beschäftigt, um ihre Sachen in die Schweiz zu bringen, sie solle daher selber einen Spediteur suchen. Weiter erwähnte der Kläger, die Beklagte habe nun 3 Monate Zeit gehabt, um zu packen ("Actually I am too busy to move your stuff to CH. I suggest you find movers, pay them yourself and sort it out." ... "you've had three months to pack"). Die Beklagte erwiderte, sie rufe somit "L._____" an, worauf der Kläger antwortete, er würde diesem sagen, er solle es nicht tun ("I will tell him not to do it."). L._____ ist danach offenbar ein gemeinsamer Bekannter. Die Beklagte diskutierte hernach mit L._____ den Umzug. Einer Nachricht an L._____ vom 3. Dezember 2015 fügte die Beklagte zwei Fotos von schwarzen Kisten und durchsichtigen Plastikboxen hinzu, und sie erklärte, es seien 15 solche "plastic boxes" zu transportieren. L._____ antwortete gleichentags, "it will all fit no problem as we are in the van". Die Beklagte erwiderte, "there are more things: mattress, baby bed, changing table, high chair, stroller, tricycle, TV, printer, few shelves". L._____ antwortete "should be fine". Gemäss weiteren Nachrichten zwischen den Parteien führen der Kläger und L._____ sodann am 4. Dezember 2015 mit den Sachen der Beklagten nach Zürich (vgl. zum Ganzen act. 14/6/1). Der Kläger hat somit den Umzug der Beklagten in die Schweiz – auch wenn er anfänglich in Aussicht stellte, ihr nicht zu helfen – tatkräftig unterstützt, indem er mit L._____ in die Schweiz fuhr und die Gegenstände des Beklagten und

- 23 - C._____s transportierte. Diese Unterstützung ist nach der bereits erwähnten Praxis ein Indiz für die Zustimmung (vgl. vorne 8.1). Dass der Kläger der Reise in die Schweiz zustimmte, ist aber wie gesehen nicht strittig. Strittig ist nur die Qualität des Umzugs der Beklagten als dauerhaft oder als vorübergehender Aufenthalt zum Zweck des Erhalts des Schweizer Passes. Der Kläger liess dazu vorbringen, dass er die Beklagte bei der Reise unterstützt habe, sei normal. Wenn er gewusst hätte, dass er die Entführung bzw. Zurückbehaltung von C._____ organisieren helfe, so hätte er diesen Transport selbstverständlich nie unterstützt (act. 24 S. 5 f.). Vor dem Hintergrund der erwähnten Mitteilungen (act. 14/6/1) ist allerdings davon auszugehen, dass es sich bei der Reise der Beklagten mit C._____ nach Zürich von Anfangs Dezember 2015 (welcher der Kläger zustimmte) um einen dauerhaften Umzug handelte und nicht um eine Reise für einen vorübergehenden Aufenthalt von einigen Wochen. Dass die Beklagte einen grossen Teil der Infrastruktur für die Betreuung von C._____ (vom Kinderbett über den Wickeltisch, Kinderwagen, Kinderstuhl, Dreiradvelo) nach Zürich transportierte, wäre zwar auch für einen (nur) mehrwöchigen Aufenthalt nicht ausgeschlossen (auch wenn etwa das Dreiradvelo im Dezember/Januar in Zürich jahreszeitbedingt weniger praktisch sein mag). Die Mitnahme all dieser Gegenstände und insbesondere der geschil- derten Vielzahl von Zügelkisten spricht aber mehr gegen als

für die Annahme, dass nur ein Aufenthalt von wenigen Wochen geplant gewesen wäre. Die Umstände sprechen insgesamt für einen unbefristeten Umzug, dem der Kläger somit zustimmte. Dass dabei einige Sachen der Beklagten in Monaco zurückblieben (act. 31/7), ändert nichts am Gesagten, da (wie bereits erwähnt) nicht von einem Umzug für immer mit dem Ausschluss jeder Rückkehr ausgegangen werden muss, schliesslich blieb der Kläger in Monaco und hatten sich die Parteien damals nicht getrennt. Dass die Beklagte einige Gegenstände, insbesondere Ferien- und Strandutensilien, in Monaco bei ihrem Ehemann zurückliess, ist mit Blick auf (damals durchaus beabsichtigte) Besuche in Monaco ohne weiteres nachvollziehbar (vgl. Prot. S. 41).

- 24 -

E. 8.2.9

Nach ihrer Reise in die Schweiz, so die Beklagte weiter, habe der Kläger sich mit der Platzierung von C._____ in einer Krippe in Zürich einverstanden erklärt, und er habe bezüglich der Krippenwahl seine Wünsche hinsichtlich des Besuchs einer Krippe mit (auch) italienischer Sprache eingebracht. Allerdings habe es in der italienischsprachigen Krippe keinen Platz gehabt, und sie habe die Qualität der gewählten Krippe mit Englisch/Deutsch für besser befunden (act. 32 S. 3). Der Kläger hält dem entgegen, er habe als interessierter Vater keine andere Wahl gehabt, als sich für die Krippenplatzierung zu interessieren. Er habe damit aber keinem dauerhaften Aufenthalt C._____s in der Schweiz zugestimmt (Prot. S. 48).

E. 8.3

Würdigung Die diskutierte SMS-Korrespondenz der Parteien zeigt, dass eine Rückkehr der Beklagten mit dem Kind in die Schweiz und eine Wiederaufnahme des früheren Lebensmodells (zwei getrennte Wohnsitze und Arbeitstätigkeit beider Parteien an verschiedenen Orten) während der gemeinsamen Zeit in Monaco immer wieder ein Thema war, auch in sachlichen Diskussionen und nicht nur im Streit. Dagegen vermochte der Kläger keine konkreten Umstände darzutun, die dafür sprechen würden, dass die Parteien während dieser Zeit dauerhaft ihr gemeinsames Leben in Monaco geplant hätten und dass insbesondere die Beklagte diese Absicht geteilt hätte. Im Gegenteil ist aufgrund der aufgezeigten Bewerbungen in der Schweiz und der unbestrittenen Anmeldung der Beklagten beim RAV davon auszugehen, dass die Beklagte unmittelbar nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit der E._____ AG in Zürich eine neue Stelle suchte. Die weitere SMS-Korrespondenz der Parteien zeigt zudem, dass der Kläger davon Kenntnis hatte. Dazu kommen die aufgezeigten Umstände des vom Kläger tatkräftig unterstützten Umzugs der Beklagten mit C._____ in die Schweiz. Der unbestrittene Umstand, dass die Parteien bei diesem Umzug ihre Paarbeziehung (trotz einiger Unstimmigkeiten) nicht beendeten (vgl. Prot. S. 39), spricht vor dem Hintergrund der mehrfach erwähnten Vorgeschichte der Parteien nicht gegen einen unbefristeten Umzug, da eine Distanzbeziehung für die Parteien nichts Neues, sondern die Weiterführung eines erprobten Beziehungsmodells war. Eine Rückkehr zu getrennten Wohnsitzen war für die Parteien als Paar weder neu

- 25 - noch aussergewöhnlich. Die aufgrund der erwähnten Indizien objektiv glaubhafte Schilderung der Klägerin zu einem einvernehmlichen dauerhaften Umzug ihrerseits mit C._____ nach Zürich ist vor diesem Hintergrund umso mehr stimmig. Demgegenüber konnte der Kläger keine konkreten Anhaltspunkte dartun, die darauf hindeuten würden,

dass es sich nur um einen temporären Umzug, eine Rückkehr auf Zeit handelte. Es gibt keine Hinweise auf eine bevorstehende Rückreise nach Monaco, was angesichts des überschaubaren Zeithorizonts - vier bis sechs Wochen - zu erwarten gewesen wäre. Nicht ins Gewicht fällt dagegen die von der Beklagten eingebrachte Zustimmung des Klägers zur Krippenplatzierung in Zürich (vgl. vorne 8.2.9). Aufgrund des zu diesem Zeitpunkt bereits (bei der Zentralbehörde) eingereichten Rückführungsantrags kann daraus nicht auf eine Zustimmung im Sinne eines Verweigerungsgrunds geschlossen werden. Der erwähnte Standpunkt des Klägers, dass er als interessierter Vater keine andere Wahl hatte, als nach dem geplanten Krippenaufenthalt von C. _____ zu fragen, erscheint nachvollziehbar. Die in der entsprechenden Mailnachricht vom 10. Februar 2016 zum Ausdruck gebrachte positive Würdigung der von der Beklagten besichtigten Krippe ("sounds good") kann angesichts des bereits gestellten Rückführungsantrags auch nicht als Genehmigung gewürdigt werden. Aufgrund aller aufgezeigten Indizien ist indes objektiv glaubhaft, dass der Kläger dem unbefristeten Umzug der Beklagten mit C. _____ in die Schweiz Anfangs Dezember 2015 zumindest konkludent zustimmte. Die Beklagte hat damit einen Verweigerungsgrund nach Art. 13 Abs. 1 lit. a HKÜ objektiv glaubhaft gemacht. Das führt zur Abweisung des Rückführungsbegehrens.

E. 8.4

Die Beklagte beruft sich ferner auf den Verweigerungsgrund der schwerwiegenden Gefahr eines seelischen Schadens für das Kind nach Art. 13 Abs. 1 lit. b HKÜ und beruft sich dafür auf die Unterstützung der Kindsvertreterin (act. 32 S.

E. 12

oben; Prot. S. 44). Weitere Verweigerungsgründe sind bei diesem Ergebnis (vgl. oben 8.3) an sich nicht mehr zu prüfen. Der Vollständigkeit halber ist jedoch anzuführen, dass die geltend gemachte Gefahr einer Traumatisierung des Kindes

- 26 - nicht die Folge der Rückführung, sondern einer damit verbundenen Trennung von der Beklagten wäre. Diese Differenzierung nimmt auch die Kindsvertreterin vor, die damit rechnet, die Beklagte würde im Fall einer Rückführung "aus Liebe zu C. _____" mit ihm nach Monaco gehen (Prot. S. 34 f.). Wie sich die Beklagte verhalten würde, ist nicht bekannt. Davon hängt die Entscheidung indes nicht ab, wie der Kläger zutreffend bemerkt (act. 3 S. 8 Ziff. 2.3.4). Aus der Konkretisierung in Art. 5 lit. b BG-KKE, dass eine Rückführung insbesondere dann unzumutbar i.S. von Art. 13 Abs. 1 lit. b HKÜ ist, wenn dem entführenden Elternteil eine Rückkehr unzumutbar oder unmöglich ist, schliessen die Lehre und Rechtsprechung, dass der entführenden Elternteil grundsätzlich verpflichtet ist, mit dem Kind zurückzukehren, soweit ihm das objektiv möglich und zumutbar ist. Subjektive Gründe sind dabei nicht zu berücksichtigen. Dahinter steht der Gedanke, dass der Entführer bei der Beseitigung des von ihm geschaffenen rechtswidrigen Zustands mitwirken soll und sich nicht als Ausrede auf die durch die Ablehnung einer Begleitung geschaffene Gefahr berufen darf, da er es andernfalls in der Hand hätte, durch seine Weigerung frei über den Ausgang des Rückführungsverfahrens zu verfügen (Raselli / Hausammann / Möckli / Urwyler, *Ausländische Kinder sowie andere Angehörige*, S. 807, in Uebersax / Rudin / Hugli Yar / Geiser [Hrsg.], *Ausländerrecht*, Basel 2009; BGer 5A_105/2009 E. 3.3; BGer 5P.71/2003 E. 2.4.2; BGer 5P.310/2002 E. 3.4). Weder die von der Beklagten angeführten wirtschaftlichen Gründe noch ihre Abneigung gegen die glitzernde, dekadente Scheinwelt von Monaco (act. 32 S. 13; act. 12 S. 18) genügen die-

sen Anforderungen. Den mit einer (vorübergehenden) Rückkehr nach Monaco möglicherweise verbundenen Stellenverlust hätte sie als Konsequenz ihres eigenmächtigen Handelns hinzunehmen. Ihre - bestrittenen - Gewaltvorwürfe gegen den Kläger sollen nicht verharmlost werden. Diese behaupteten Erlebnisse haben sie allerdings nicht daran gehindert, bei den Kontakten zwischen dem Kläger und C._____ anwesend zu sein, wobei sie betont, sie hätten sich jeweils ausserhalb des Verbotstrayons aufgehalten (Prot. S. 32). Dass der Kläger auch gegenüber C._____ gewalttätig geworden sei, wird ausdrücklich nicht geltend gemacht (act. 32 S. 15, Prot. S. 43). Auch vor diesem Hintergrund erscheint eine Rückführung nicht unzumutbar i.S. von Art. 13 Abs. 1 lit. b HKÜ. Zusammenfassend ist festzu-

- 27 - halten, dass der Verweigerungsgrund von Art. 13 Abs. 1 lit. b HKÜ entgegen der Meinung der Beklagten nicht gegeben ist. 9. Fazit Die Voraussetzungen für die Rückführung von C._____ nach Monaco sind nicht gegeben. Das Rückführungsbegehren ist abzuweisen. 10. Kosten- und Entschädigungsfolge 10.1 Für Rückführungsgesuche gestützt auf das HKÜ ist weitgehende Kostenlosigkeit vorgesehen (Art. 26 Abs. 1 HKÜ). Gemäss Art. 14 BG-KKE ist Art. 26 HKÜ auch auf das Gerichtsverfahren anwendbar, was sich im Übrigen auch schon aus dem Wortlaut von Art. 26 Abs. 3 HKÜ ergibt. Monaco hat allerdings einen Vorbehalt nach Art. 26 Abs. 3 angebracht (vgl. <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/notifications/?csid=633&disp=resdn>; zuletzt abgerufen am 23. August 2016). Die Schweiz wendet daher das Gegenseitigkeitsprinzip an und garantiert die Kostenlosigkeit (gleich wie Monaco) nur im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege nach dem innerstaatlichen Recht (vgl. BGer 5A_822/2013 vom 28. November 2014, E. 4.1). 10.2 Die Gerichtskosten – dazu gehören auch die Kosten der Kindsvertreterin – sind der unterliegenden Partei aufzuerlegen. Diese hat die Gegenpartei überdies zu entschädigen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). 10.3 Ausgangsgemäss sind die Kosten des obergerichtlichen Verfahrens dem Kläger aufzuerlegen. Die Übersetzungskosten wurden nicht ausgeschieden und sind daher von der Pauschalgebühr umfasst. Der Kläger hat überdies die Beklagte zu entschädigen. Da die Rechtsvertreterin der Beklagten als unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt wurde (act. 17), ist die Entschädigung ihr zuzusprechen. Über die Höhe der Entschädigung für die Rechtsvertreterin der Beklagten und der Kindsvertreterin wird nach Vorlage der entsprechenden Aufwandübersichten mit separaten Beschlüssen zu entscheiden sein.

- 28 - Es wird erkannt:

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