

ZH_OBERGERICHT NH210002 vom 6. Mai 2021

ZH Obergericht, 2021-05-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_NH210002

FR: ZH_OBERGERICHT NH210002 du 6 mai 2021

IT: ZH_OBERGERICHT NH210002 del 6 maggio 2021

Erwägungen

E. 1

C._____ ist das Kind von A._____ (fortan Kläger) und von B._____ (fortan Beklagte). Der Kläger ist britisch-türkischer Doppelbürger, die Beklagte ist tür- kisch-schweizerische Doppelbürgerin. Der Kläger und die Beklagte heirateten am tt. Juli 2014 in ... / Türkei. Am tt.mm 2017 kam ihr Sohn C._____ in London zur Welt, wo sie in der Folge gemeinsam lebten. Am 7. August 2020 reiste die Be- klagte zusammen mit C._____ in die Schweiz, um die kranke Grossmutter sowie die Mutter der Beklagten zu besuchen. Am 8. August 2020 informierte die Beklag- te den Kläger telefonisch darüber, nicht mehr nach London zurückzukehren und mit C._____ in der Schweiz bleiben bzw. Wohnsitz nehmen zu wollen. In der Folge kamen einige Kontakte zwischen Vater und Sohn zustande: Ein ers- tes Mal reiste der Kläger am 16. August 2020 nach Zürich, um den Sohn zu se- hen. Es kamen anschliessend weitere persönliche Kontakte sowie Kontakte per Videotelefonie zustande. Die Beklagte stellte am 4. September 2020 am Bezirks- gericht Zürich ein Eheschutzgesuch. Am 30. Januar 2021 hob der Kläger ein Rückführungsverfahren bei der Zentralstelle in London an, welches von der Schweizer Zentralstelle übernommen und weitergeführt wurde. Am 10. Februar 2021 erhob der Kläger im Eheschutzverfahren die Einrede der Unzuständigkeit und machte beim Gericht in London ein Verfahren betreffend die Regelung der Kinderbelange anhängig. Am 28. April 2021 fand in diesem Verfahren eine Ver- handlung statt, die als Videokonferenz durchgeführt wurde, an der die Beklagte nicht teilnahm, weil sie die rechtsgültige Zustellung bestreitet (vgl. Prot. S. 14 und S. 30 f.). Ausserdem veranlasste der Kläger im vereinigten Königreich eine poli- zeiliche Ermittlung gegen die Beklagte wegen Entziehung eines Kindes. An der Eheschutzverhandlung vom 16. Februar 2021 schlossen die Parteien eine Vereinbarung über den Kontakt des Klägers zu C._____ "bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Entscheides über die Unzuständigkeit des Eheschutzrichters am Bezirksgericht Zürich". Die im Rahmen des Rückführungsverfahrens geführten

- 3 - Mediationssitzungen vom 23. und 29. März 2021 führten zu keiner Einigung der Parteien über den Verbleib des Kindes (act. 2 S. 3 ff., 11 und 14; act. 4/1-7; act. 14 S. 6, 9 f., 13 ff. und 27; act. 13/25; act. 23 S. 1 Rz. 2).

E. 1.1

Vorab gilt es festzuhalten, dass Gegenstand des vorliegenden Verfahrens das Rückführungsbegehren ist und es nicht um die Zuteilung der Obhut oder der elterlichen Sorge über das Kind geht. Ein diesbezüglicher Sachentscheid durch die zuständigen Behörden soll durch die Rückführung erst ermöglicht werden. Es ist somit nicht abzuklären bzw. zu entscheiden, ob es für C._____ besser ist, in der Schweiz bei der Mutter oder in London beim Vater aufzuwachsen. Alleiniges Thema des Rückführungsprozesses ist die Prüfung der Voraussetzungen für die

- 6 - Rückführung – namentlich das widerrechtliche Verbringen oder Zurückbehalten im Sinne von Art. 3 HKÜ. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, ist die Rückführung grundsätzlich anzuordnen, soweit nicht ein Ausschlussgrund gegeben ist (insbesondere gemäss Art. 13 Abs. 1 sowie Abs. 2 HKÜ).

E. 1.2

In Bezug auf die Zuständigkeit geht das Rückführungsverfahren einem innerstaatlichen Verfahren über die elterliche Sorge vor (Art. 16 HKÜ). Dies wurde dem Bezirksgericht Zürich mit Verfügung vom 14. April 2021 angezeigt (act. 6). Das Eheschutzverfahren war bereits wegen der Einleitung des Rückführungsverfahrens bei der Zentralbehörde durch den Kläger mit Verfügung vom 23. März 2021 sistiert worden (act. 14 S. 27; act. 13/38). Die Rechtshängigkeit der durch die Beklagte in der Schweiz und vom Kläger in England eingeleiteten Verfahren steht einem Eintreten und einer Entscheidung über das Rückführungsgesuch des Klägers nicht entgegen.

E. 1.3

Die Beklagte reiste unstrittig am 7. August 2020 mit C._____ von London in die Schweiz, wo sie bis heute geblieben sind (act. 2 S. 4; act. 14 S. 9). Der Kläger hat den vorliegend zu beurteilenden Rückführungsantrag am 12. April 2021 eingereicht (act. 2). Damit ist die Jahresfrist gemäss Art. 12 HKÜ gewahrt. 2. Gewöhnlicher Aufenthalt 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). Bevor C._____ in die Schweiz gebracht wurde, hatte er unbestrittenermassen seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Vereinigten Königreich, einem Vertragsstaat des HKÜ (vgl. www.hcch.net; act. 2 S. 3; act. 10 S. 3; act. 4/7; act. 14 S. 6). 3. Verletzung des Sorgerechts und tatsächliche Ausübung

E. 2

Mit Eingabe vom 12. April 2021 (Datum Poststempel) stellte der Kläger beim Obergericht des Kantons Zürich ein Begehren um Rückführung von C._____ in das Vereinigte Königreich, England (act. 2). Mit Verfügung vom 14. April 2021 wurde dem verfahrensbeteiligten Kind in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Z._____ eine Kindsvertreterin bestellt. Neben gewissen prozessualen Anordnungen wurde der Beklagten Frist angesetzt, um zum Rückführungsgesuch Stellung zu nehmen. Es wurden die Reisedokumente der Beklagten und von C._____ eingezogen sowie beide im automatisierten Polizeifahndungssystem RIPOL und SIS ausgeschrieben. Der Beklagten wurde aufgegeben, sich jeweils am Montag, Mittwoch und Freitag einmal mit C._____ beim Posten der Kantonspolizei am Hauptbahnhof Zürich zu melden. Sodann wurden die Parteien sowie die Kindsvertreterin zur Anhörung und Verhandlung in der Sache auf den 4. und 6. Mai 2021 vorgeladen (act. 6). Am 22. April 2021 ging fristgerecht die Stellungnahme der Beklagten ein. Sie beantragt die Abweisung des Rückführungsgesuches, soweit darauf einzutreten sei (act. 14 S. 2). Die Doppel der Eingabe wurden dem Kläger und der Kindsvertreterin zugestellt. Auf Antrag der Beklagten wurde ihre Meldepflicht zusammen mit C._____ bei der Kantonspolizei am Hauptbahnhof Zürich auf zweimal wöchentlich, nämlich am Montag und Freitag, reduziert (act. 16). Der Kläger reichte mit Zuschrift vom 26. April 2021 offizielle Übersetzungen von mit dem Rückführungsbegehren eingereichten WhatsApp-Mitteilungen zwischen den Parteien nach

(act. 18 und 19/1-9).

E. 3

Am 4. und 6. Mai 2021 fand die Verhandlung über das Rückführungsbegehren mit Anhörung der Parteien statt (Prot. S. 8 ff.). Die Parteien und die Kindesvertreterin erstatteten ihre Stellungnahmen zu den bisherigen Vorbringen. Die Kindesvertreterin berichtete über ihre Begegnung mit C._____ am 29. April 2020 und beschrieb ihn als lebhaftes Kind. Die Parteien hielten an ihren Anträgen fest. Die Kindesvertreterin beantragte die Abweisung des Rückführungsbegehrens, eventualiter sei bei einer Gutheissung eine Frist von mindestens 60 Tagen für die

- 4 - Rückführung einzuräumen, um der Mutter zu ermöglichen, C._____ zu begleiten, oder bei einer Rückkehr ohne die Mutter die britische Kinderschutzbehörde zu informieren (Prot. S. 36 f.). Auf die Durchführung von gerichtlichen Vermittlungsgesprächen wurde verzichtet. Am 5. Mai 2021 fand ein Treffen zwischen Vater und Sohn statt (vgl. Prot. S. 56).

E. 3.1

Voraussetzung für die Rückführung eines Kindes in sein früheres Aufenthaltsland ist, dass es widerrechtlich in einen anderen Vertragsstaat verbracht

- 7 - oder dort zurückgehalten wird. Das Verbringen oder Zurückhalten ist dann widerrechtlich, wenn dadurch das Sorgerecht verletzt wird (Art. 3 HKÜ). Der Begriff des Sorgerechts im Sinne von Art. 3 HKÜ ist vertragsautonom und weit auszulegen; besonderes Gewicht liegt vor dem Hintergrund des Art. 5 lit. a HKÜ auf dem Aufenthaltbestimmungsrecht, aber geschützt sind auch weitere Personensorgebefugnisse wie Pflege, Erziehung, Aufsicht u.ä. (BGer 5A_982/2018 vom 11. Januar 2019, E. 3.; BGE 136 III 353, E. 3.5; BGer 5A_764/2009 vom 11. Januar 2010 E. 3.1; BGer 5A_577/2014 vom 21. August 2014, E. 3.4).

E. 3.2

Sind die Eltern verheiratet, so sind sie nach englischem Recht gemeinsame Inhaber der parental responsibility (Children Act 1989, Part I S. 2 [Art. 2 Abs. 1]). Die parental responsibility umfasst alle Rechte, Pflichten, Befugnisse, Verantwortungen und Vollmachten, welche den Eltern eines Kindes von Gesetzes wegen zustehen (Children Act 1989, Part I S. 4 [Art. 3 Abs. 1]). Es ist unstrittig und hat als erstellt zu gelten, dass den Parteien die parental responsibility resp. die elterliche Sorge gemeinsam zusteht (vgl. act. 2 S. 12, act. 14 S. 25; vgl. act. 4/19-20). Die Beklagte hat C._____ am 7. August 2020 – nach eigener Darstellung – von London in die Schweiz gebracht, den Kläger am 8. August 2020 über ihre Pläne betreffend den Verbleib in der Schweiz informiert, wobei sie einräumt, dass zwischen ihr und dem Kläger noch am 8. August 2020 keine Einigung über den Wohnortswechsel habe erzielt werden können (vgl. act. 14 S. 9 f.). In der Befragung führte sie aus, sie habe zwar in den vorangehenden Wochen mit dem Kläger über eine Trennung diskutiert, aber als sie am 7. August 2020 in die Schweiz reiste, um ihre Mutter bei der Betreuung der ebenfalls in der Schweiz wohnhaften pflegebedürftigen Grossmutter zu unterstützen, sei nicht geplant gewesen, nicht zurückzugehen. Dann habe sie aber in der Schweiz aufatmen können und gemerkt, dass sie nicht mehr zurück wollte (Prot. S. 27). Diese Schilderung erscheint glaubhaft. Der Kläger äussert zwar den Verdacht, der Grund für die Reise in die Schweiz – die Unterstützung der Mutter bei der Betreuung der

pflegebedürftigen Grossmutter – sei nur vorgetäuscht gewesen und es sei von Anfang an geplant gewesen, in der Schweiz zu bleiben. Vor dem Hintergrund, dass die Beklagte die Möglichkeit gehabt hätte, nach den kurz zuvor ebenfalls in der Schweiz verbrachten Ferien, nicht nach England zurückzukehren, wenn das ihr Plan ge-

- 8 - wesen wäre, ist dieser Einwand nicht überzeugend. Eine Verletzung des Sorgerechts im Sinne von Art. 3 lit. a HKÜ ist somit zu bejahen, wobei nicht von der Tatbestandsvariante des Verbringens, sondern des Zurückbehaltens auszugehen ist. 3.3.1. Damit Widerrechtlichkeit vorliegt, muss das Sorgerecht dem Kläger nicht nur rechtlich zustehen. Er muss es im massgeblichen Zeitraum, hier zur Zeit des Verbringens resp. Zurückbehaltens des Kindes ausser Landes, auch tatsächlich ausgeübt haben bzw. er müsste es ausgeübt haben, wenn das Verbringen nicht stattgefunden hätte (Art. 3 Abs. 1 lit. b HKÜ; vgl. auch den damit zusammenhängenden spiegelbildlichen Ausschlussgrund von Art. 13 Abs. 1 lit. a HKÜ). Art. 3 Abs. 1 lit. b HKÜ ist im Zusammenhang mit dem Grundanliegen des Übereinkommens zu lesen, den Status quo ante wieder herzustellen. Verbrachte Kinder sollen nicht zu einem Elternteil zurückgeführt werden, welcher sich erst nach dem Verbringen auf sein Sorgerecht besinnt und vorher gar keine Bindung zu seinem Kind hatte. In diesem Sinn sind keine hohen Anforderungen an den Nachweis der tatsächlichen Ausübung des Sorgerechts zu stellen; vielmehr besteht eine Vermutung, dass der Sorgerechtsinhaber seine Rechte und Pflichten auch tatsächlich wahrgenommen hat. Für die Annahme des Gegenteils müsste erwiesen sein, dass sich der Elternteil überhaupt nicht um das Kind gekümmert und das Sorgerecht definitiv aufgegeben hat (vgl. BGE 5A_440/2019 vom 2. Juli 2019 E. 3.1. m.w.H., insbes. Auch auf BGE 133 III 694 E. 2.2.1 S. 669). 3.3.2. Der Kläger führt aus, zwar zu 100% erwerbstätig zu sein, aber stets darauf geachtet zu haben, unter der Woche früh genug nach Hause zu kommen, um für das gemeinsame Familienabendessen, Spiele mit dem Sohn und das Zubringen des Sohnes Zeit zu haben. Am Wochenende habe er sich am Morgen um C._____ gekümmert und es seien zudem öfters Familienausflüge unternommen worden. Auch nach dem Zurückbehaltens von C._____ in der Schweiz habe er sich aktiv um Kontakt und um die Rückführung bemüht (act. 2 S. 13). Die Beklagte macht geltend, der Kläger habe das Sorgerecht nicht wahrgenommen. Sie habe sich (bereits in London) alleine um den gemeinsamen Sohn gekümmert, und zwar unter der Woche sowie am Wochenende. Noch während des

- 9 - Zusammenlebens in London habe der Kläger jeweils bis um die Mittagszeit geschlafen, dann habe er etwas gegessen und sei zur Arbeit gegangen. Am Abend sei er wohl zeitig nach Hause gekommen, habe sich aber auch dann nur ab und zu ganz geringfügig um C._____ gekümmert resp. mit ihm gespielt. Sie habe dann jeweils kurz Zeit gehabt (zirka eine halbe Stunde), um sich zu duschen. Am Wochenende sei die Situation nicht wie vom Kläger beschrieben gewesen. Der Sohn fordere viel Aufmerksamkeit ein, was dem Kläger regelmässig zu viel gewesen sei. Der Kläger habe zu wenig Geduld gehabt für C._____ (act. 14 S. 25 f. und 32; vgl. auch Prot. S. 32). 3.3.3. Aus den Ausführungen der Beklagten kann nicht darauf geschlossen werden, dass der Kläger die Anforderungen, welche das HKÜ an die tatsächliche Ausübung des Sorgerechts stellt, nicht erfüllt hätte. An diesem Ergebnis würde auch die offerierte Zeugenbefragung der Mutter der Beklagten nichts ändern (act. 14 S. 32), weshalb eine solche unterbleiben kann. So räumt die Beklagte nämlich selber ein, sie hätten zu dritt in London zusammengelebt und der Kläger habe sich ab und zu um C._____ gekümmert. Ob entsprechend der vereinbarten oder gelebten

Rollenverteilung der Parteien die Beklagte hauptsächliche Betreuung- sowie Erziehungsperson des Sohnes war und der Kläger sich wenn überhaupt nur sporadisch alleine um C._____ kümmerte, ist nicht ausschlaggebend. Es genügt, dass zwischen dem Kläger und C._____ ein Zusammenleben sowie (vor als auch nach dem Verbringen in die Schweiz) regelmässiger Kontakt stattfand und der Kläger nicht faktisch auf das Sorgerecht verzichtete. Davon kann ohne Weiteres ausgegangen werden.

E. 3.4

Es hat folglich als erstellt zu gelten, dass es sich um ein widerrechtliches Zurückbehalten von C._____ in die Schweiz handelt. Wird innerhalb eines Jahres, nachdem ein Kind widerrechtlich in einen anderen Staat verbracht worden ist, vom zurückgelassenen Sorge-/Obhutsberechtigten beim zuständigen Gericht die Rückführung verlangt, wie vorliegend, so ist diese – vorbehältlich von Verweigerungsgründen – in jedem Fall anzuordnen (Art. 12 Abs. 1 HKÜ).

- 10 -

E. 4

Verweigerungsgründe

E. 4.1

Die Rückgabe eines Kindes kann nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen verweigert werden. Der beweisbelastete entführende bzw. das Kind zurückbehaltende Elternteil hat die Verweigerungsgründe anhand substantiiert vorgetragener Anhaltspunkte objektiv glaubhaft zu machen. 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 vom 17. November 2006 E. 3 mit weiteren Verweisen auf Literatur und BGer 5P.367/2005 vom 15. November 2005 E. 7.1; BGer 5P.199/2006 vom 13. Juli 2006 E. 4; vgl. auch BGer 5A_257/2011 vom 25. Mai 2011, E. 3; siehe 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, 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; auch OGer ZH NH170002 vom 10. Februar 2017, E. 10.1).

E. 4.2

In Bezug auf den zu Art. 3 Abs. 1 lit. b HKÜ spiegelbildlichen Verweigerungsgrund der Nichtausübung des Sorgerechts gemäss Art. 13 Abs. 1 lit. a HKÜ kann auf obige Erwägungen III.3.3.3. verwiesen werden. Da wie gesehen klar von einer tatsächlichen Ausübung des Sorgerechts, mithin nicht von einem Verzicht auf die elterliche Sorge durch den Kläger ausgegangen werden kann, erübrigen sich Weiterungen. 4.3.1. Nach 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. Der letztgenannte Verweigerungsgrund wird in Art. 5 BG-KKE konkretisiert: danach wird das Kind u.a. dann in eine unzumutbare Lage

gebracht, wenn die Un-

- 11 - terbringung des Kindes beim gesuchstellenden Elternteil offensichtlich nicht dem Kindeswohl entsprechen würde oder wenn dem entführenden Elternteil eine Rückkehr und Betreuung im Herkunftsstaat nicht möglich oder zumutbar ist oder wenn die Fremdplatzierung des Kindes bei Drittpersonen offensichtlich nicht dem Wohl des Kindes entsprechen würde. Keine schwerwiegende Gefahr seelischer Schädigung begründen anfängliche Sprach- und Reintegrationsschwierigkeiten, wie sie sich bei Kindern ab einem gewissen Alter mehr oder weniger zwangsläufig ergeben. Was das Zusammenspiel zwischen Grundsatz und Ausnahme anbelangt, besteht in der Rechtsprechung ein allgemeiner Konsens, wonach die Ausschlussgründe eng auszulegen und bei Art. 13 Abs. 1 lit. b HKÜ nur wirkliche Gefahren zu berücksichtigen sind (vgl. BGer 5A_576/2018 vom 31. Juli 2018 E. 5.1 und BGer 5A_293/2016 vom 8. August 2016 E. 5.3 je m.w.H.). Was die Trennung von Mutter und Kind im Besonderen anbelangt, gilt es zunächst zu beachten, dass sich das Kriterium der Unzumutbarkeit der Rückkehr in den Herkunftsstaat in erster Linie auf das Kind selbst bezieht. Das bedeutet, dass es unter Umständen zu einer Trennung zwischen dem Kind und seiner Hauptzugsperson kommen kann, was aber nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und der herrschenden Lehre für sich allein noch keinen Versagensgrund für die Rückführung bildet. Anders verhält es sich einzig bei eigentlichen Säuglingen; hier kann eine Trennung von der Mutter das Kind in eine unzumutbare Lage bringen (vgl. BGer 5A_913/2010 vom 4. Februar 2010 E. 5 und BGer 5A_105/2009 vom 16. April 2009 E. 3.3 ff., je m.w.H.). 4.3.2. Die Beklagte führt aus, sie sei bis anhin immer für die Betreuung des Sohnes aufgekommen, während sich der Kläger nur marginal um diesen gekümmert habe. Aus diesem Grund wäre es C._____ unzumutbar, zurück zum Kläger nach London gehen zu müssen, während sie (die Beklagte) in der Schweiz leben würde (act. 14 S. 33). Die Kindesvertreterin hält eine Rückführung ebenfalls für unzumutbar. Zwar herrschten in Grossbritannien keine Verhältnisse, bei denen die Rückgabe mit einer schwerwiegenden Gefahr eines körperlichen oder seelischen Schadens des Kindes verbunden sei. Doch mit Blick auf den geringen Betreuungsanteil des Klä-

- 12 - gers, der auch während der Besuche in der Schweiz C._____ nicht alleine zu betreuen scheine, würde eine Rückführung verbunden mit einer Trennung von der Beklagten C._____ höchstwahrscheinlich in eine für ihn unzumutbare Situation bringen, so seien auch seine bei ihrem Besuch vor der Verhandlung geäusserten Worte "hier bleiben zu wollen" einzuordnen (act. 22 S. 1 und S. 7). Der Kläger widerspricht dem (vgl. act. 23 S. 16 Rz. 57 f.; Prot. S. 43 f. Erg. 23). 4.3.3. C._____ ist fast vier Jahre alt. Er ist damit kein Säugling, sondern vielmehr ein Kleinkind. Von seiner Geburt am tt.mm 2017 bis zum Wegzug in die Schweiz am 7. August 2020 lebte C._____ mit beiden Eltern zusammen. Danach fanden zwischen C._____ und dem Kläger persönliche sowie telefonische Kontakte statt und diese scheinen grundsätzlich gut verlaufen zu sein. Was die Beklagte zur Qualität der Beziehung des Klägers zu C._____ vorbringt (Prot. S. 32), ist zu wenig substantiiert, um die Unzumutbarkeit einer Rückführung darzutun. Der Umstand, dass die Beklagte bisher stets die hauptsächliche Betreuungsverantwortung wahrnahm, führt bei einem fast vierjährigen Kind noch nicht zur Verweigerung der Rückführung. Zudem ist weder ersichtlich noch geltend gemacht worden, dass der Beklagten – um eine Trennung vom Sohn zu vermeiden – eine Rückkehr und Betreuung von C._____ in London resp. dem Vereinigten Königreich nicht möglich oder zumutbar ist. Allfällige damit verbundene

Unannehmlichkeiten hätte die Beklagte sich selbst zuzuschreiben und ihrem Entscheid, ohne das Einverständnis des Klägers mit C._____ in der Schweiz zu bleiben. Gesamthaft betrachtet liesse sich bei einer gerichtlich angeordneten Rückführung von C._____ nach London somit keine Gefahr für dessen Wohl im Sinne eines Verweigerungsgrundes nach Art. 13 Abs. 1 lit. b HKÜ bzw. Art. 5 BG-KKE ausmachen. 4.4.1. 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. Der Wille des zustimmenden bzw. genehmigenden Sorgerechtsinhabers muss sich klar manifestiert haben, wobei er sich aus expliziten mündli-

- 13 - chen oder schriftlichen Äusserungen wie auch aus den Umständen ergeben kann (BGer 5A_436/2010 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 beweisbelastete 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. Die nachträgliche Genehmigung des Verbringens oder Zurückbehaltens des Kindes ergibt sich nicht aus blosser zeitweiliger Hinnahme des Aufenthalts beim entführenden Elternteil. Äusserungen mit Bezug auf ein allfällig vorbehaltlos erklärtes Einverständnis mit dem Verbleib des Kindes sind, soweit sie im Zustand emotionaler Betroffenheit getätigt wurden, mit Zurückhaltung zu interpretieren (vgl. BGer 5A_520/2010 vom 31. August 2010 E. 3. und 3.4; vgl. auch Raphaela Zürcher, Kindesentführung und Kindesrechte, Zürich 2005, S. 89; Mazenauer, a.a.O., Rz. 252). Gegen die Annahme einer rechtsgenügelichen 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

- 14 - www.incadat.com; vgl. zum Ganzen OGer ZH NH130004 vom 16. Oktober 2013 E. 4.8.1). 4.4.2. Der Kläger kann nur schon deshalb kaum von Anfang an mit der dauerhaften Übersiedlung der Beklagten mit C._____ in die Schweiz einverstanden gewesen sein, weil die Beklagte den Entschluss, zusammen mit C._____ in der Schweiz zu bleiben, gemäss eigener Aussage erst fasste, als sie sich bereits in der Schweiz befand (Prot. S. 27, vgl. oben E.3.2). Auch wenn die Beklagte meint, dieser Schritt sei zu erwarten gewesen, da eine Trennung bereits zuvor ein Thema gewesen sei, war der Kläger damit offensichtlich nicht einverstanden, wie der von ihr berichtete Umstand zeigt, dass er als Reaktion auf ihre

Mitteilung für eine Woche den direkten Kontakt abbrach und nur über ihre Mutter mit dem Sohn Kontakt aufnahm. Die Beklagte räumt auch selbst ein, dass am 8. August noch keine Einigung betreffend den Wohnsitzwechsel erzielt werden konnte (act. 14 S. 10 Rz. 29).

4.4.3. Die Beklagte behauptet, als der Kläger danach am 16./17. August 2020 zum ersten Mal in die Schweiz gekommen sei, habe er mündlich sein Einverständnis erklärt und sie darum gebeten, die Dokumente für eine Scheidung oder Trennung zuzustellen, was sie am 18. per E-Mail getan habe (act. 4 S. 10 Rz. 29; Prot. S. 28). Diese Darstellung wird vom Kläger bestritten, der vielmehr geltend macht, er habe die Beklagte zur Rede gestellt und ihr mitgeteilt, "dass er mit der Wohnsitznahme des gemeinsamen Kindes in Zürich nicht einverstanden sei", worauf er wegen der konfliktbehafteten Stimmung die Wohnung verlassen habe (act. 23 S. 9 Rz. 30). Der Kläger anerkennt hingegen, dass ihm die Beklagte am 18. August 2020 eine Scheidungskonvention zustellte bzw. über einen Anwalt zustellen liess, was allerdings nicht auf seinen Wunsch geschehen sei (vgl. act. 23 S. 17 Rz. 61 m.H. auf act. 24/13). 4.4.4. Auch wenn sich der Kläger beim ersten Treffen in der Schweiz am 16./17. August 2020 im von der Beklagten behaupteten Sinn einer Zustimmung geäußert hätte, liesse sich daraus noch keine Zustimmung oder nachträgliche Genehmigung i.S. von Art. 13 Abs. 1 lit. a HKÜ ableiten, da eine solche Äusserung in einem Zustand emotionaler Betroffenheit erfolgt wäre, wie aus den Schilderungen

- 15 - der Begleitumstände durch beide Parteien hervorgeht, so dass auch der Beklagten bewusst sein musste, dass sich der Kläger noch keine definitive Meinung bilden können. Umgekehrt würde aber auch eine – vom Kläger behauptete – unmissverständliche Erklärung, dass er damit nicht einverstanden war, nicht ausschliessen, dass er den Umzug der Beklagte mit dem Kind in die Schweiz zu einem späteren Zeitpunkt nicht doch noch – sei es ausdrücklich oder konkludent – genehmigte. Ergänzende Beweisaussagen der Parteien oder Zeugenbefragungen von Verwandten und Freunden, die bei den Treffen am 16. und 17. August 2020 anwesend waren, erübrigen sich daher. Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass eine Einwilligung i.S. von Art. 13 Abs. 1 lit. a HKÜ am 16./17. August 2020 nicht glaubhaft gemacht wurde. 4.4.5. Falls keine anfängliche Zustimmung vorliege, macht die Beklagte geltend, habe der Kläger dem Wechsel des Aufenthaltsorts des Kindes nachträglich zugestimmt. Das leitet sie aus verschiedenen Handlungen des Beklagten ab. So habe der Kläger ihre Wohnsitzanmeldung in der Schweiz unterzeichnet, ihr verschiedentlich Geld überwiesen (GBP 5'000 am 17. September 2020 sowie je GBP 1'000 am 28. Oktober 2020, 1. Dezember 2020 und 1. Januar 2021), Sachen von ihr und von C._____ in die Schweiz gebracht, am 22. Oktober 2020 zum neuen Job gratuliert und am 30. September 2020 die zuvor erwähnte Scheidungsvereinbarung unterzeichnet (act. 14 S. 5 f. Rz. 13 f. und S. 21 f. Rz. 66 f.; Prot. S. 44 f.). Diese einzelnen Handlungen werden vom Kläger nicht grundsätzlich in Abrede gestellt, aber teilweise anders dargestellt und interpretiert. Er anerkennt insbesondere die Geldüberweisungen und die Gratulation zum neuen Job (Prot. S. 10 f.), während er betont, dass er nicht alle Sachen des Kindes mitgebracht habe, wie sich insbesondere daran zeige, dass sich praktisch alle Spielsachen von C._____ noch in London befänden (act. 23 S. 5 f. R. 17 ff.). 4.4.6. Mit Bezug auf die Wohnsitzanmeldung für C._____, welche die Beklagte dem Kläger per E-Mail zustellte und dieser am 24. August 2020 unterzeichnete und gleichentags an das für die weitere Bearbeitung zuständigen Bevölkerungsamt der Stadt Zürich weiterleitete (act. 15/2), vertraute der Kläger laut eigener Aussage nicht bloss auf die Angaben der Beklagten, sondern kontaktierte seinen

- 16 - in der Schweiz wohnhaften Onkel, der ihm als Versicherungsfachmann bestätigt habe, dass die Anmeldung für den Abschluss einer Krankenversicherung erforderlich sei (Prot. S. 11). Die heutige Darstellung des Klägers, dass er keine Ahnung hatte, was er da unterschrieb, ist daher übertrieben, und es kann keine Rede davon sein, dass die Unterzeichnung des Formulars rechtswidrig erschlichen wurde (act. 2 S. 15 Rz. 38). Eine ausdrückliche Genehmigung des Aufenthaltsortwechsels des Kindes lässt sich aus diesem Formular nicht ableiten, da aufgrund der Parteidarstellungen nicht davon auszugehen ist, dass der Kläger damals von einer solchen Tragweite ausging. Die Anmeldung stellt aber ein Indiz für eine konkludente Genehmigung dar, wobei allerdings bei der Würdigung zu berücksichtigen ist, dass sich der Kläger eine Woche zuvor mutmasslich noch anders geäußert hatte (vgl. auch act. 22 S. 6 Rz. 23). 4.4.7. Am 30. September 2020 unterzeichnete der Kläger die folgende, bereits erwähnte Scheidungskonvention, die für die Regelung der Scheidungsnebenfolgen die Zuständigkeit der Schweizerischen Gerichte vorsieht (act. 15/3): Ehescheidungskonvention (Teileinigung im Sinne von Art. 112 ZGB) I. Wir beantragen dem zuständigen Schweizer Gericht gemeinsam die Auflösung unserer am tt. Juli 2014 in der Türkei, ..., geschlossenen Ehe. II. Die Nebenfolgen versuchen wir vor der Gerichtsverhandlung in einer separaten Vereinbarung vollständig zu regeln. III. Im Übrigen erklären wir, dass das Gericht die Scheidungsfolgen beurteilen soll, sofern wir uns nicht selber vollständig über die Scheidungsfolgen einigen können. IV. Wir erklären gemeinsam und ausdrücklich, an der Scheidung trotz der Ungewissheit festzuhalten, ob wir uns über die Folgen vollständig einigen können. Der Kläger behauptete in der persönlichen Befragung zwar, er habe diese Vereinbarung ohne Kenntnis des Inhalts unterzeichnet, aber er räumte zugleich ein, man habe ihm gesagt, was drin stehe, auch die Beklagte habe es ihm erzählt. Er habe ihr ausdrücklich gesagt, er wolle die Scheidung nicht in der Schweiz und

- 17 - habe daher bis am 30. September 2020 gezögert und das Papier nicht unterzeichnen wollen (Prot. S. 21). Daraus folgt im Umkehrschluss, dass er bei der Unterzeichnung wusste, dass es u.a. um den Gerichtsstand für die Scheidung ging. Die rechtsvergleichenden Ausführungen des klägerischen Vertreters zum singulären Charakter des Schweizerischen Scheidungsrechts mit dem (erst in jüngster Zeit aufgeweichten) Grundsatz der Einheit des Scheidungsrechts (Prot. S. 38 f. Erg. 5 zu act. 23 S. 6 Rz. 21), mit denen er die Tragweite dieser Gerichtsstandsklausel relativieren will, lassen ausser Acht, dass in der Vereinbarung nicht nur allgemein von der Scheidung die Rede ist, was sich allenfalls nur auf den Scheidungspunkt beziehen könnte, sondern dass sich die Vereinbarung ausdrücklich auch auf die Nebenfolgen bzw. die Scheidungsfolgen bezieht, die ebenfalls das zuständige Gericht in der Schweiz beurteilen soll, sofern keine vollständige Einigung zustande kommt. Der Kläger hatte also keinen Anlass anzunehmen, dass sich die Vereinbarung nicht auch auf die Kinderbelange bezog. Seinem Vorwurf, die Beklagte betreibe verpöntes forum shopping (act. 23 S. 17 f. Rz. 62), wird damit der Boden entzogen, da er einem Schweizerischen Gerichtsstand, den er mit dem Rückführungsbegehren verhindern will, zugestimmt hatte. Die Beklagte unterzeichnete die Vereinbarung am 1. Oktober 2020, sie reichte sie aber daraufhin nicht beim Gericht ein, was sie auf Befragen damit erklärte, dass sie dem Kläger nicht traute, dass er sich scheiden lassen werde, und sie deshalb zuerst die Trennung regeln wollte (Prot. S. 34), was Gegenstand des damals bereits hängigen Eheschutzverfahrens war. Mit Blick darauf, dass die Parteien ihren Scheidungswillen nach Art. 112 ZGB in der gerichtlichen Anhörung bestätigen müssen, sind die von der Beklagten geäußerten Zweifel nachvollziehbar (Prot. S. 39). Für die Beurteilung, ob die Unterzeichnung dieser Vereinbarung eine nachträgliche Genehmigung

nach Art. 13 Abs. 1 lit. a HKÜ darstellt, spielt das keine Rolle, da der Kläger auf die einmal gegebene Zustimmung zum Wechsel des Aufenthaltsorts des Kindes (anders als auf den Scheidungswillen bis zur gerichtlichen Anhörung) nicht mehr zurückkommen kann (vgl. oben Erw. III.4.3.1 a.E.).

- 18 - Der Kläger beschreibt die Umstände der Unterzeichnung dieser Vereinbarung am 30. September 2020 wie folgt: Bei diesem Besuch habe C._____ nicht mit ihm spielen wollen. Die Reaktion der Beklagten empfand der Kläger als schadenfreudig. Diese Situation habe ihm stark zugesetzt. Daraufhin habe er die Scheidungskonvention unterzeichnet und der Beklagten übergeben (vgl. act. 23 S. 12 Rz. 40 und Prot. S. 21). Es ist nachvollziehbar, dass das Desinteresse von C._____ den Vater schmerzte. Der Kläger behauptet nicht, die Beklagte habe Einfluss auf das Verhalten von C._____ genommen, sondern er kritisiert ihre wenig einfühlsame Reaktion, die darauf zurückzuführen sein könnte, dass sie ihm keine Hoffnungen auf eine Wiedervereinigung machen wollte, wie sie mehrfach betonte. Daraus kann nicht geschlossen werden, das Kind sei in dieser Situation als Druckmittel missbraucht worden, wie der Beklagte behauptet (act. 23 S. 12 Rz. 40 a.E.). Als er am 30. September 2020 die Scheidungskonvention unterzeichnete, war der Kläger nicht anwaltlich vertreten. Erst Ende Oktober 2020 mandatierte er einen Anwalt in der Schweiz im Hinblick auf das Eheschutzverfahren, das die Beklagte am 4. September 2020 in Zürich eingeleitet hatte und von dem er im Verlauf des Oktobers auf dem Weg der Rechtshilfe erfahren hatte. Sein damaliger Anwalt habe mit den (immer wieder wechselnden) Rechtsvertretungen der Beklagten über eine provisorische Kontaktregelung verhandelt und nie sein Einverständnis mit dem Verbleiben des Kindes in der Schweiz geäussert (act. 23 S. 18 Rz. 63). Das mag sein, aber offenbar tat sein Vertreter auch nichts, um den durch das Verhalten des Klägers (insbesondere die Scheidungskonvention, von der sein Vertreter Kenntnis hatte) geschaffenen Anschein einer Genehmigung zu zerstören (vgl. auch act. 21 S. 6 Rz. 27). So wurde erst nach dem Wechsel zu seinem heutigen Vertreter am 30. Januar 2021 ein Rückführungsbegehren gestellt und am 10. Februar 2020 im Eheschutzverfahren die Einrede der Unzuständigkeit erhoben (act. 13/20). Ob der vorherige Vertreter den Kläger mangelhaft beriet oder dessen Instruktionen missachtete (act. 23 S. 18 Rz. 63 und Prot. S. 42 Erg. 21), ist im Verhältnis zur Beklagten unerheblich und spielt für den objektiv geschaffenen Anschein einer Zustimmung heute keine Rolle.

- 19 - 4.4.8. Die Beklagte leitet die nachträgliche Genehmigung des Aufenthaltswechsels auch aus der WhatsApp-Kommunikation der Parteien ab, die sie vollständig auf Türkisch und grösstenteils auf Deutsch übersetzt einreichte (act. 14 S. 5 Rz. 12 m.H. auf act. 15/14 sowie act. 15/1 und 15/13). Der Kläger bezieht sich ebenfalls auf einzelne WhatsApp-Nachrichten die er mit Übersetzungen einreichte, und auf Befragen anerkannte er die von der Gegenseite eingereichten Nachrichten (Prot. S. 10). Sowohl äusserlich durch ihren Umfang als auch inhaltlich stechen aus der WhatsApp-Korrespondenz der Parteien zwei aufeinanderfolgende Nachrichten des Klägers am 4. und am 11. Oktober 2020 heraus. Da ein Gespräch nicht zustande gekommen sei, wähle er "die schriftliche Erläuterung", meint der Kläger einleitend zur ersten dieser Nachrichten. Unmittelbarer Anlass dieser Nachricht scheinen erzieherische Frage bzw. "die Psychologie unseres Sohnes" zu bilden, wofür der Kläger die Meinung einer Fachperson einholen wollte (vgl. auch Prot. S. 15). Der Kläger erwähnt in diesem Zusammenhang, dass er seinen Sohn sehr vermisse, aber er betont auch, dass er den erzieherischen Entscheidungen der Beklagten vertraue (act. 15/1 S. 4 f.). Die nächste Nachricht vom 11. Oktober 2020 ist allgemeiner gehalten. Sie beginnt mit

der Aussage "ich vermisse dich und unseren Sohn sehr". Der Kläger blickt auf die zwei Monate zurück, die vergangen sind, seit die Beklagte mit dem Kind in die Schweiz reiste. Er bringt seine Ernüchterung zum Ausdruck und schreibt, er mache sich nichts aus seinem Stolz und sei müde. Er wolle keine Schuldzuweisungen ("Du hast dies gemacht, ich hab dies gesagt, er sagte das, sie tat dies"), sondern "einen positiven Schritt tun". Er bietet der Beklagten an, wieder neu Hand in Hand weiterzumachen, wo sie verblieben sind. Für den Fall, dass sie an ihrer "damaligen Meinung an dem Tag, als wir uns trennten" festhalte, und es wirklich aus sei mit ihnen, solle sie ihr Programm nicht abbrechen und tun, was sie für notwendig halte, und er verspricht ihr, er werde "weiterhin hinter euch stehen, wann immer ich kann" (act. 15/1 S. 5). Zwei Tage später antwortet die Beklagte, dass sich ihre Gedanken und Gefühle nicht geändert hätten und dass sie auf ihrem Weg weitergehe (act. 15/1 S. 6). Die nächsten Nachrichten folgen erst eine

- 20 - Woche später und knüpfen nicht an diese Konversation an, sondern haben einen konkreten Anlass (die Quarantänevorschriften). Vor allem die zweite dieser längeren Nachrichten des Klägers hat den Charakter einer Bilanz. Vor dem Hintergrund der kurz zuvor erfolgten Unterzeichnung einer Scheidungsvereinbarung ergibt sich der Eindruck, dass sich der Kläger – wenn auch schweren Herzens – mit der Trennung abgefunden hatte. Den Wechsel des Aufenthaltsorts des Kindes als Nebenfolge der Trennung der Parteien stellte er dabei nie in Frage. Obwohl er betonte, wie sehr er das Kind vermisse, verlangte er nicht, dass bei einer dauerhaften Trennung das Kind nach England zurückkehren solle, sondern für den Fall, dass die Beklagte an der Trennung festhalte, versprach er ausdrücklich nicht nur ihr, sondern "euch", was in diesem Zusammenhang nur die Beklagte mit dem gemeinsamen Kind meinen kann, seine Unterstützung. Dass dabei das Motiv mitgespielt haben mag, sich im Hinblick auf die Aufrechterhaltung des Kontakts mit dem Sohn nach der Trennung gut mit der Beklagten zu stellen (vgl. Prot. S. 42 Erg. 20 S. 18), ändert nichts daran, dass er den mit der Trennung verbundenen Wechsel des Aufenthaltsorts des Kindes offenbar akzeptierte. 4.4.9. Die Würdigung des Verhaltens des Klägers vor dem Hintergrund der WhatsApp-Korrespondenz der Parteien und unter Berücksichtigung seiner Erläuterungen in der persönlichen Befragung zeigt, dass sein Verhalten nach der Ausreise der Beklagten in die Schweiz (bis gegen Ende 2020) von einer wohlwollenden, die neue Lebensführung der Beklagten mit dem Kind unterstützenden Haltung geprägt war. Als Elemente zu erwähnen sind insbesondere die vorbehaltlose Überweisung von GBP 5'000 am 17. September 2020 für die KiTa-Kosten des Sohnes (act. 15/1 S. 4), die Unterzeichnung der Scheidungskonvention am 30. September 2020, die Zusicherung der Unterstützung in der WhatsApp-Nachricht vom 11. Oktober 2020 und die Gratulation gegenüber der Beklagten zu ihrem neuen Job in der Schweiz am 22. Oktober 2020. Diese Haltung des Klägers ist nicht von Anfang an zu beobachten, sondern erst nach einiger Zeit, was für ihre Ernsthaftigkeit spricht. Damit gelingt es der Beklagten glaubhaft zu machen, dass der Kläger den Aufenthaltswechsel des Kindes ab Mitte September 2020 geneh-

- 21 - migt hatte. Nachfolgend wird auf verschiedene Einwände des Klägers eingegangen, mit denen er dieses Zwischenergebnis zu entkräften versucht. 4.4.10. Der Kläger behauptet, er habe der Beklagten stets klar gemacht, dass er mit der Wohnsitznahme des Sohnes in Zürich nicht einverstanden sei. Der Umstand, dass er danach die Beklagte und das Kind teilweise unterstützt habe und nicht bei jeder Gelegenheit auf die Rückführung gepocht, sondern auch versucht habe, die Familie zu retten, könne nicht als Zustimmungshandlung

interpretiert werden und stehe einer Rückführung nicht entgegen (act. 23 S. 18 Rz. 64). An anderen Stellen betont er, da er der Beklagten und ihrer Familie gegenüber bereits lange davor mitgeteilt habe, dass er mit der Übersiedlung nach Zürich nicht einverstanden sei, könne das Gratulieren zur neuen Stelle und die finanzielle Unterstützung nach ständiger Praxis nicht als Genehmigungshandlung betrachtet werden (act. 23 S. 5 Rz. 5 und S. Rz. 19 m.H. auf OGer ZH NH160001 S. 26 E. 8.3). Nachdem er bereits am 8. und am 16./17. August 2020 unmissverständlich klar gemacht habe, dass er mit dem Verbringen des Kindes in die Schweiz nicht einverstanden sei, könnten "danach erfolgte freundlichere Kommunikations-schritte" bzw. der Umstand, dass er daraufhin nicht in jeder WhatsApp-Nachricht auf der Rückführung des Kindes bestanden, sondern auf eine Wiedervereinigung der Familie gehofft habe, nicht als Genehmigung qualifiziert werden (Prot. S. 42 Erg. 20 m.H. auf BGer 5A_576/2018 E. 3.6). Der Kläger verkennt, dass der Widerspruch am 16./17. August 2020 eine nach-trägliche Genehmigung nicht ausschliesst. Es macht gerade das Wesen einer nachträglichen Genehmigung aus, dass sie eine andere Haltung ablöst. Aus der von ihm zitierten Praxis kann der Kläger nichts zu seinen Gunsten ableiten. Der zitierte Entscheid der Kammer sagt, dass aus Handlungen die erfolgen, nachdem bereits ein Rückführungsantrag gestellt wurde, keine Genehmigung abgeleitet werden kann (OGer ZG NH160001 E. 8.3). Dieser Entscheid ist hier nicht einschlägig, da es um Genehmigungshandlungen geht, lange bevor eine Rückführung verlangt wurde.

- 22 - Der zitierte Entscheid des Bundesgerichts hält fest, dass nicht erforderlich ist, dass eine Partei, die auf eine Wiedervereinigung hofft, ausdrücklich auf eine Rückführung besteht, damit aus ihren Bestrebungen für eine Wiedervereinigung nicht auf eine Zustimmung zum Umzug des Kindes geschlossen wird, sondern dass es darauf ankommt, ob unabhängig vom Wunsch nach einer Wiedervereinigung aus ihrem Verhalten und ihren Äusserungen eine Zustimmung zum Verbleiben des Kindes ersichtlich ist (BGer 5A_576/2018 E. 3.6). Letzteres ist hier der Fall, wie die Aufzählung der Verhaltensweisen zeigt, aus denen die Zustimmung des Klägers abgeleitet wird (vgl. oben Erw. III.4.4.9). Diesen Indizien stehen im entsprechenden Zeitraum ab Mitte September 2020 keine konkreten, auch nur ansatzweise substantiierten Tatsachenbehauptungen entgegen. Bei der Behauptung, der Kläger habe seine Ablehnung des Wechsels des Aufenthaltsorts des Kindes stets unmissverständlich klar gemacht, handelt es sich um eine leere Pauschalbehauptung, die von vornherein nicht geeignet ist, die vorliegenden Anhaltspunkte für eine nachträgliche Genehmigung zu entkräften. Der vom Kläger erhobene Vorwurf einer Umkehr der Beweislast geht fehl, da es an rechtsgenügenden Tatsachenbehauptungen für seinen Standpunkt fehlt. 4.4.11. In einer WhatsApp-Nachricht vom 12. September 2020 schreibt der Kläger an seine Schwiegermutter, die Beklagte habe "am 7. August regelrecht mein Kind entführt" ("7 agustosta cocugum benden resmen kacirip") und sei zu ihrer Mutter (seiner Schwiegermutter) gegangen (act. 4/13). Mit dieser Nachricht habe der Kläger ein Gespräch zusammengefasst, das am 8. August 2020 stattgefunden habe (act. 2 S. 5 Rz. 14). Davon dass der Kläger am 8. August 2020 nicht mit dem Aufenthaltswechsel einverstanden war, geht auch das Gericht aus, und dass er sich am 12. September 2020 gegenüber einer Drittperson in diesem Sinn äusserte, schliesst nicht aus, dass er diese Meinung später änderte. Wie aus einem Austausch von Nachrichten der Parteien am 23. und 24. Oktober 2020 hervorgeht (vgl. act. 15/1 S. 7), war das Verhältnis des Klägers zu seiner Schwiegermutter nicht unbelastet, so dass der ihr gegenüber erhobene Vorwurf der Mithilfe bei einer Entführung keine Rückschlüsse auf das Verhältnis zwischen den Parteien zulässt. Dass sich die Sicht des familiären Umfelds auf die Ereignis-

- 23 - se der Trennungszeit von der Sicht der Parteien unterscheidet, illustriert eine Nachricht des Klägers vom 23. August 2020, in der er auf eine (telefonische) Unterhaltung der Beklagten mit seinem Vater Bezug nimmt und ihr rät, sich keine Sorgen zu machen, sie solle alle ignorieren, sie würden die Situation mit der Zeit akzeptieren (act. 15/1 S. 3). Der Wert dieser Nachricht an seine Schwiegermutter ist für die Würdigung daher unabhängig von ihrem Zeitpunkt beschränkt. Hinzu kommt, dass es sich bei der zitierten Nachricht lediglich um eine Beschreibung der Ereignisse handelt: die Beklagte war ohne Einverständnis des Klägers unter Mitnahme des gemeinsamen Kindes zu ihrer Mutter in die Schweiz ausgereist. Das ist kein Widerspruch zur nachträglichen Genehmigung, denn diese ändert nichts daran, dass es sich ursprünglich um eine Entführung handelte, weil die Einwilligung damals fehlte. Die Forderung nach einer Rückgabe des Kindes wird damit auch an dieser Stelle nicht verknüpft. Die Kindesvertreterin verweist darauf, der Kläger habe in der Nachricht vom 12. September 2020 erwähnt, dass er einen Umzug in die Schweiz erwogen habe, und meint, er habe sich erhofft, die Eheleute würden wieder zueinander finden. Aus der Nachricht vom 12. September 2020 leitet sie ab, dem Kläger sei spätestens damals bewusst gewesen, dass es nicht dazu kommen würde, und es sei ihm ferner bewusst gewesen, dass die Beklagte ohne ihn als Ehepartner mit dem Kind in der Schweiz bleiben würde, und gestützt auf diese Erkenntnis habe er daraufhin am 30. September 2020 die Scheidungskonvention unterzeichnet (act. 22 S. 5 f. Rz. 22). Die Kindesvertreterin will damit entgegen der Auffassung des Klägers (Prot. S. 40 Erg. 9) nicht sagen, dass der Kläger mit dieser Nachricht zum Ausdruck bringe, er sei mit dem Verbleib des Kindes in der Schweiz einverstanden. Die Kindesvertreterin leitet vielmehr aus dieser Nachricht ab, dass der Kläger spätestens am 12. September 2020 wusste, woran er war und dass es insbesondere nicht mehr zu einer Wiedervereinigung kommen würde, so dass ein anfänglicher Schwebezustand zu Ende gewesen sei und der Kläger sich den durch sein Verhalten danach geschaffenen Anschein einer Genehmigung des Aufenthaltsortswechsels entge-

- 24 - gen halten lassen müsse (vgl. act. 22 S. 5 Rz. 20). Dieser Überlegung hält der Kläger nichts entgegen. 4.4.12. Der Kläger macht geltend, die Beklagte habe ihn unter Druck gesetzt, indem sie seinen Kontakt zum Kind eingeschränkt habe. Die "teilweise Unterstützung des Lebens der Beklagten in Zürich" sei daher nicht als nachträgliche Genehmigung zu würdigen, da er einzig um die Aufrechterhaltung des Kontaktes zum Kind bemüht gewesen sei (act. 23 S. 17 Rz. 59). Für die Zeit von Mitte August bis Mitte Dezember 2020 listet er rund drei Dutzend teilweise sehr kurze Begegnungen von zwischen fünf Minuten auf dem Weg von der KiTa zur Wohnung der Mutter bis zu einer oder zwei Stunden auf, was insgesamt eine Zeit von rund 17 Stunden ergebe, in denen er seinen Sohn stets unter Aufsicht der Mutter der Beklagten, der Beklagten selbst oder von deren Onkel habe sehen können, was selbst im Vergleich zu Hochkonflikttrennungen wenig sei (act. 23 S. 11 Rz. 38). Am 12. Dezember 2020 habe er C._____ erstmals alleine ohne Aufsicht der Beklagten oder deren Mutter oder Onkel sehen dürfen. Seinen daraufhin geäußerten Wunsch nach einer Verlängerung der Besuche habe die Beklagte abgelehnt (act. 2 S. 8 f. Rz. 18 ff.). Auch telefonische Kontakte seien ihm verwehrt worden, was er mit einer Auflistung von abgelehnten oder offenbar verpassten Videoanrufen im Verlauf des Septembers 2020 zu belegen versucht (act. 2 S. 6 f. Rz. 16 m.H. auf act. 15/14). In der Befragung berichtete der Kläger darüber, dass er die Mutter der Beklagten am vergangenen Dienstag dreissig Mal angerufen habe, um mit seinem Sohn zu sprechen, und dass diese den Anruf nur ein bis zweimal entgegen genommen habe. Auch früher habe die Beklagte den telefonischen

Kontakt immer wieder mit Ausreden systematisch verhindert (Prot. S. 15 f.). Die Beklagte bestreitet die Darstellung der Anzahl und Dauer der Kontakte zwischen dem Kläger und dem Kind nicht grundsätzlich und sie räumt ein, dass sie auf einen regelmässigen Ablauf achte. Sie, die wie eine Schweizerin tickt, sei diszipliniert, auch mit C._____, und bringe ihn immer um dieselbe Zeit ins Bett (Prot. S. 30). Als sie zu arbeiten begonnen habe, habe sie dem Kläger gesagt, er

- 25 - könne nicht jeden Tag anrufen (Prot. S. 30; vgl. auch act. 14 S. 18 Rz. 54 und Prot. S. 52 Zu Ziffer 34). Sie stellt nicht in Abrede, dass der Anruf des Klägers am vergangenen Dienstag dreissig Mal abgelehnt worden sei, und schildert anschaulich, wie C._____ gegen die Anrufe Widerstand leistete (Prot. S. 30). Zur Auflistung der Kontakte des Klägers ist anzumerken, dass diese unvollständig ist, wie aus seiner eigenen Darstellung hervorgeht. So fehlt darin nicht nur der längere Kontakt am 12. Dezember 2020, als er mit dem Kind zu seiner Tante ging (vgl. act. 23 S. 12 Rz. 41), sondern auch die Begegnung auf dem Spielplatz im Beisein der Beklagten am 30. September 2020 (act. 23 S. 12 Rz. 40). Der Vergleich des Klägers mit der Dauer und Häufigkeit von Kontakten in hochstrittigen Verfahren geht an der Sache vorbei, da vorliegend die geographische Entfernung der Parteien ein äusserer Grund für die Beschränkung der Kontakte ist. Es wäre denkbar, die geringe Häufigkeit mit einer längeren Dauer der einzelnen Besuche zu kompensieren, so dass der Kläger das Kind bei seinen Aufenthalten in der Schweiz jeweils länger sehen dürfte. Das ist jedoch nicht Gegenstand dieses Verfahrens und es ist daran zu erinnern, dass die Parteien an der Eheschutzvereinbarung vom 16. Februar 2021 eine Vereinbarung über den Kontakt zwischen dem Kläger und dem Kind geschlossen haben (act. 13/25). Es ist nicht zu erkennen, dass sich der Kläger zwischen Mitte August und Mitte Dezember 2020 daran gestört und dagegen zur Wehr gesetzt hätte und es ist ebenfalls nicht erkennbar, dass die Beklagte den Zugang zum Kind als Druckmittel eingesetzt hätte, um den Kläger zu Zugeständnissen zu bewegen. Seine Behauptung, mehr und anderes habe die Beklagte nicht zugelassen, ist unbelegt (act. 23 S. 12 Rz. 40). Was die Parteien zu den telefonischen Kontakten berichten, ist mit Blick auf das Alter von C._____ glaubhaft. Telefonische Kontakte nach einem starren, von Erwachsenen festgelegten Zeitplan, sind wenig kindgerecht, auch wenn sich dieser Zeitplan in erster Linie am Tagesablauf des Kindes (Essens- und Schlafenszeit sowie KiTa-Zeiten) ausrichtet. Gleichzeitig kann bei den weit auseinanderliegenden Wohnorten und den dadurch bedingten seltenen physischen Kontakten nicht von vornherein auf dieses Hilfsmittel verzichtet werden, allerdings sollten beide Elternteile akzeptieren, dass C._____ zu den vorgesehenen Zeiten nicht immer

- 26 - telefonieren will und dafür vielleicht auch einmal zu einer anderen Zeit dem Vater etwas mitteilen möchte. Die Beklagte bestreitet nicht, dass der Kläger das Kind am 12. Dezember 2020 zum ersten Mal allein, d.h. ohne Begleitung der Beklagten oder ihrer Mutter, sah und zum Haus seiner in der Schweiz wohnhaften Tante mitnahm, wobei die Beklagte betont, der Kläger habe das früher gar nie gewünscht (vgl. Prot. S. 30 und 32 f. und S. 23 f.). Der Kläger behauptet, er habe repetitiv und jedes Mal beantragt, das Kind zur Tante mitnehmen zu können (Prot. S. 40 Erg. 10). Dabei handelt es sich um eine unsubstanzierte Behauptung, für die es in den Akten keine Belege gibt. Damit gelingt es dem Kläger nicht, die Darstellung der Beklagten zu entkräften. 4.4.13. Der Kläger macht geltend, in der Zeit nach dem 12. Dezember 2020 habe er nochmals versucht, verständnisvoll auf die Beklagte einzugehen um zumindest einen normalen Kontakt zu C._____ aufzubauen, was aber leider nichts geändert habe. Die Beklagte habe sogar

gedroht, ihm das Kind komplett zu entziehen (act. 2 S. 8 f. Rz. 19 f.). Der Kläger illustriert das mit einer Nachricht vom 23. Dezember 2020, in der er schreibt, "ich habe zu allem von dir ja und amen gesagt" und sich über Beschränkungen beschwert (act. 4/17), mit verschiedenen Nachrichten vom 2. Januar 2021, in denen er mit seinem Sohn sprechen will und der Beklagten vorwirft, diese als Trumpf zu verwenden, sowie einer weiteren Nachricht vom 27. Januar 2021, in der er ihr vorwirft, sie habe sein Kind entführt, sie habe sogar versucht, dieses ihm gegenüber aufzuhetzen, und sie habe zwischen ihm und seinem Kind Berge und Meere geschaffen und ihm nicht erlaubt, sein Kind zu sehen (act. 2 S. 10 f. m.H. auf act. 4/18). Die Beklagte bestreitet nicht, dass es zu Streitigkeiten kam, was sie damit erklärt, dass sie im Januar 2021 angefangen habe, konsequent und vehement die Einhaltung der Quarantänevorschriften zu verlangen, während sie im Oktober 2020 noch nachgegeben habe. Dieser Streit sei der mutmassliche Auslöser für die Ein-

- 27 - leitung des vorliegenden Rückführungsverfahrens gewesen, was vorher nie ein Thema gewesen sei (act. 14 S. 14 Rz. 43 und S. 23 f. Rz. 71 ff.). In der letzten zitierten Nachricht ist tatsächlich ein Widerspruch gegen die Übersiedlung des Kindes in die Schweiz zu erblicken, mit der Berge und Meere zwischen dem Kläger und seinem Sohn aufgerichtet wurden. Vor dem Hintergrund der damit kontrastierenden bisherigen Haltung des Klägers, die im Ausspruch in einer früheren Nachricht anklingt, er habe zu allem Ja und Amen gesagt, erscheint das allerdings nicht als Wiederholung und Bestätigung einer konstanten Haltung, sondern als Meinungsumschwung, was nicht für, sondern gegen den Standpunkt des Klägers spricht. Was der Grund für diesen Meinungsumschwung war und ob die Vermutung der Beklagten zutrifft, dass ihr Beharren auf der Einhaltung der Quarantänevorschriften dafür verantwortlich war, kann offen bleiben. Die Nachrichten aus der Zeit um den Jahreswechsel 2020/2021 zeigen, dass der Kläger seine Meinung änderte, bevor er Ende Januar 2021 ein Rückführungsbegehren stellte, und bestätigen damit indirekt die Darstellung der Beklagten, dass der Kläger den Aufenthaltsortswechsel zuvor genehmigt hatte. 4.4.14. Aufgrund all der aufgezeigten Indizien ist glaubhaft, dass der Kläger die Wohnsitznahme der Beklagten mit C._____ in der Schweiz, mit der er anfänglich nicht einverstanden gewesen war, nachträglich genehmigte, bevor er ein Rückführungsbegehren stellte. Dem Kläger ist es nicht gelungen, die glaubhafte Darstellung der Beklagten zu entkräften. Die Beklagte hat damit einen Verweigerungsgrund nach Art. 13 Abs. 1 lit. a HKÜ dargetan. Das führt zur Abweisung des Rückführungsbegehrens.

E. 5

Fazit Da der Verweigerungsgrund des Art. 13 Abs. 1 lit. a HKÜ gegeben ist, sind die Voraussetzungen für die Rückführung von C._____ nach England nicht erfüllt. Das Rückführungsbegehren ist abzuweisen.

- 28 - Die mit Beschluss der Kammer vom 14. April 2021 angeordneten vorsorglichen Massnahmen fallen dahin: Die Reisedokumente von C._____ und der Beklagten sind der Beklagten herauszugeben. Die angeordneten Ausschreibungen im RI-POL und SIS als auch die Meldepflicht bei der Polizei sind aufzuheben. IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. In Rückführungsverfahren werden gestützt auf Art. 26 Abs. 2 HKÜ grundsätzlich keine Gerichtskosten erhoben und den Parteien – abgesehen von der Ausnahme bei einer Rückführungsverpflichtung (vgl. Art. 26 Abs. 4 HKÜ) – keine gegenseitigen Parteikosten auferlegt. Das Vereinigte Königreich Grossbritannien hat allerdings einen Vorbehalt im Sinne von Art. 26 Abs. 3 HKÜ angebracht (vgl.

[<www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/notifications/?csid=651&](http://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/notifications/?csid=651&)

disp=resdn>, zuletzt besucht am 21. Mai 2021). Die Schweiz wendet daher das Gegenseitigkeitsprinzip an und garantiert die Kostenlosigkeit (gleich wie das Vereinigte Königreich) nur im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege nach dem innerstaatlichen Recht (vgl. BGer 5A_822/2013 vom 28. November 2014, E. 4.1). Entsprechende Anträge wurden nicht gestellt. 2. Die Gebühr für das Rückführungsverfahren ist inklusive der Kosten der Übersetzung (Art. 95 Abs. 2 lit. d ZPO) auf Fr. 2'900.00 festzusetzen (§ 5 Abs. i.V.m. § 8 Abs. 1 GebV OG). 3. Grundsätzlich sind die Prozesskosten von den Parteien nach Obsiegen und Unterliegen zu tragen. In Abweichung davon kann das Gericht in familienrechtlichen Prozessen die Prozesskosten nach Ermessen verteilen (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). Von dieser Möglichkeit wird namentlich dann Gebrauch gemacht, wenn es um Kinderbelange geht und beide Parteien im Kindesinteresse handelten. Davon ist vorliegend auszugehen und es erscheint daher angebracht, von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen, die Kosten hälftig zu teilen und keine Parteientschädigungen zuzusprechen. Zu den Prozesskosten, die von den Parteien hälftig zu tragen sind, gehört auch die Entschädigung der Kindesvertreterin, die mit einem separaten Beschluss festgesetzt wird (Art. 95 Abs. 2 lit. e ZPO).

- 29 - Es wird erkannt:

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