

ZH_OBERGERICHT NH220001 vom 5. Juli 2022

ZH Obergericht, 2022-07-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_NH220001

FR: ZH_OBERGERICHT NH220001 du 5 juillet 2022

IT: ZH_OBERGERICHT NH220001 del 5 luglio 2022

Erwägungen

E. 3

Am 4. Juli 2022 fand die Verhandlung über das Rückführungsbegehren statt. Der Kläger wurde angehört (Prot. S. 8 ff.); die Beklagte verliess den Gerichtssaal während der Anhörung des Klägers – da sie die Legitimation des Gerichts nicht akzeptieren konnte – und weigerte sich in der Folge, in den Gerichtssaal zurückzukehren (Prot. S. 12, 18 und 24). Die Rechtsvertreterin des Klägers und die Kindsvertreterin erstatteten ihre Stellungnahmen zu den bisherigen Vorbringen sowie zur Anhörung des Klägers. Vergleichsgespräche konnten keine geführt werden.

E. 3.1

Die Grundlage der Gebührenfestsetzung bilden der Streitwert bzw. das tatsächliche Streitinteresse, der Zeitaufwand des Gerichts und die Schwierigkeit des Falls (§ 2 Abs. 1 GebV OG). Dem tragen die Tarife gemäss §§ 4 ff. GebV OG Rechnung. In Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 5 Abs. 1, § 8 Abs. 1 und § 10 Abs. 1 GebV OG ist die Entscheidgebühr auf Fr. 1'000.– festzusetzen.

E. 3.2

Über die Entschädigung der Kindsvertreterin wird in einem separaten Beschluss entschieden. Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ wird ersucht, der Kammer ihre Kostennote einzureichen.

E. 3.3

Die Parteientschädigung für den Kläger ist nach § 5 Abs. 1 i.V.m. § 9 AnwGebV festzusetzen. Bei der Bemessung der Entschädigung ist von einem mittelschweren Fall i.S. des § 5 Abs. 1 AnwGebV auszugehen (rechtlich einfach,

- 12 - hingegen tatsächlich nicht; erhebliche Verantwortung). Dies führt zu einer Grundgebühr von rund Fr. 8'000.–, die gemäss § 9 AnwGebV auf Fr. 1'600.– herabzusetzen ist. Für die Verhandlungen vom 4. und 5. Juli 2022 sind sodann Zuschläge von insgesamt 100 % geschuldet, was zu einer Entschädigung von insgesamt Fr. 3'200.– führt. Ein Mehrwertsteuerzuschlag ist dabei nicht zuzusprechen, weil der Wohnsitz des Klägers als Empfänger der juristischen Dienstleistung im Ausland liegt (vgl. Art. 1 Abs. 2 i.V.m. Art. 8 Abs. 1 und Art. 18 Abs. 1 MWSTG). Es wird erkannt: 1. Es wird die Rückführung des Kindes C._____, geb. tt. mm. 2015, nach Deutschland angeordnet. 2. Das Amt für Jugend und Berufsberatung des Kantons Zürich wird als Vollzugsbehörde angewiesen, unter Mitwirkung der Beklagten die Rückführung von C._____ nach Deutschland zu organisieren und bis spätestens 25. Juli 2022 durchzuführen. 3. Die Reisedokumente der Beklagten (Personalausweis und Truppenausweis) werden dem Amt für Jugend und Berufsberatung übergeben. 4. Für den Fall, dass die Beklagte C._____ nach Deutschland zurückführt, ist sie

von der Kantonspolizei Zürich, zu deren Beizug das Amt für Jugend und Berufsberatung ermächtigt ist, bis zur Landesgrenze zu begleiten. Das Amt für Jugend und Berufsberatung wird angewiesen, a) der Beklagten die Reisedokumente erst an der Grenze vor ihrer Einreise nach Deutschland aushändigen zu lassen; b) der Kantonspolizei Zürich, dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, und dem Bundesamt für Justiz, Dienste für internationale Kindesentführungen, zu Handen der deutschen Zentralbehörde, den genauen Zeitpunkt der Übergabe der Reisedokumente sowie den Reiseplan (den genauen Zeitpunkt der Ausreise aus der Schweiz sowie die Ankunftszeit am Bestimmungsort in Deutschland) mitzuteilen.

- 13 - 5. Für den Fall, dass sich C._____ nach dem 25. Juli 2022 weiterhin in der Schweiz aufhält, wird das Amt für Jugend und Berufsberatung damit beauftragt, den Rückführungsentscheid gemäss Dispositiv-Ziffer 1 zwangsweise zu vollstrecken und C._____ in die Obhut des Klägers zu geben. Das Amt für Jugend und Berufsberatung des Kantons Zürich wird ersucht, der Kammer vom erfolgten Zwangsvollzug unverzüglich Mitteilung zu machen.

E. 4

Auf eine Anhörung von C._____ im Sinne von Art. 9 Abs. 2 BG-KKE wurde aufgrund seines Alters verzichtet (vgl. BGE 133 III 146 E. 2.6).

E. 4.1

Auch bei gegebenen Rückführungsvoraussetzungen ist eine Rückführung dann nicht anzuordnen, wenn die Beklagte glaubhaft machen kann, dass der Kläger das Sorgerecht zur Zeit des Verbringens tatsächlich nicht ausgeübt, dem Verbringen zugestimmt oder dieses nachträglich genehmigt hat (Art. 13 Abs. 1 lit. a HKÜ).

E. 4.2

Wie dargelegt ist davon auszugehen, dass der Kläger das Sorgerecht tatsächlich ausgeübt hat (vgl. E. III.3.2.). Ferner macht die Beklagte nicht geltend, der Kläger habe dem Verbringen zugestimmt resp. dieses nachträglich genehmigt. Der Kläger ist nach wie vor nicht einverstanden, dass C._____ in der Schweiz verbleibt. Ein Verweigerungsgrund nach Art. 13 Abs. 1 lit. a HKÜ liegt damit nicht vor.

E. 5

Verweigerungsgrund nach Art. 13 Abs. 1 lit. b HKÜ

E. 5.1

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 Verweigerungsgrund wird in Art. 5 BG-KKE konkretisiert: Demnach bringt die Rückführung das Kind insbesondere dann in eine unzumutbare Lage, wenn der entführende Elternteil unter Würdigung der gesamten Umstände nicht in der Lage ist oder es ihm offensichtlich nicht zugemutet werden kann, das Kind im Staat zu betreuen, in dem es vor der Entführung den gewöhnlichen Aufenthalt hatte (Art. 5 lit. b BG-KKE), und die Unterbringung beim anderen Elternteil oder bei Drittpersonen offensichtlich nicht dem Wohl des Kindes entspricht (Art. 5 lit. a BG-KKE).

- 8 - Da C. _____ nicht bei einer Drittperson untergebracht ist, ist auf den Verweigerungsgrund von Art. 5 lit. c HKÜ an dieser Stelle nicht einzugehen.

E. 5.2

Die Verweigerungsgründe sind von der Partei, die sich darauf stützt, anhand substantiiert vorgetragener Anhaltspunkte objektiv glaubhaft zu machen. Die Beklagte hat sich nicht zur Sache und entsprechend auch nicht zu allfälligen Verweigerungsgründen gemäss Art. 13 Abs. 1 lit. b HKÜ bzw. Art. 5 BG-KKE geäussert. Die von ihr anlässlich des Telefonats mit der Vorsitzenden aufgeworfenen Anschuldigungen, der Kläger habe C. _____ geschlagen, sind zu pauschal gehalten und wurden ausserdem vom Kläger glaubhaft bestritten (Prot. S. 21). Auch die Kindsvertreterin brachte nichts vor, was eine Verweigerung der Rückführung im Sinne von Art. 13 Abs. 1 lit. b HKÜ resp. Art. 5 BG-KKE rechtfertigen würde. Dass sich C. _____ innert kurzer Zeit in seiner neuen Umgebung und in der Schule gut eingelebt hat, dass er dort Freunde hat und sich mit dem (neuen) Lebenspartner der Beklagten gut versteht, ist zwar erfreulich (vgl. Prot. S. 22); dies alleine rechtfertigt allerdings eine Verweigerung der Rückführung nicht, zumal nicht erkennbar ist, inwiefern dies in Deutschland anders sein soll. Es darf angenommen werden, dass sich C. _____ auch in Deutschland wieder schnell einleben und den Anschluss in seinem gewohnten Umfeld rasch finden wird. Mit der Kindsvertreterin ist davon auszugehen, dass das Rückführungsverfahren und ein mögliches Verfahren betreffend Aufenthaltsbestimmungsrecht in Deutschland für die Beklagte eine Stresssituation verursacht (Prot. S. 22). Es ist – auch wenn dies wünschenswert wäre – nicht auszuschliessen, dass C. _____ dies mitbekommt und es ihn belasten wird. Allerdings ist daran zu erinnern, dass die Ausschlussgründe eng auszulegen und bei Art. 13 Abs. 1 lit. b HKÜ lediglich schwerwiegende und konkrete Gefahren für das Kind zu berücksichtigen sind, zum Beispiel bei einer Rückführung in ein Kriegs- oder Seuchengebiet, aber auch wenn ernsthaft zu befürchten ist, dass das Kind nach der Rückgabe misshandelt oder missbraucht wird und nicht zu erwarten ist, dass die zuständigen Behörden des Herkunftsstaates gegen die Gefährdung erfolgreich einschreiten (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.). Mit solchen Gefahren sieht sich C. _____ bei einer Rück-

- 9 - führung in keiner Weise konfrontiert. Darüber hinaus kann davon ausgegangen werden, dass die Beklagte – unabhängig vom Ausgang des vorliegenden Verfahrens – einem Verfahren betreffend Aufenthaltsbestimmungsrecht ausgesetzt wäre. Die schwerwiegende Gefahr eines körperlichen oder seelischen Schadens für C. _____ bei einer Rückführung ist folglich zu verneinen. Weitere Verweigerungsgründe gemäss dem HKÜ resp. dem BG-KKE wurden weder geltend gemacht noch sind solche ersichtlich.

E. 6

Der Beklagten bleibt bis zum Vollzug der Rückführung unter Androhung der Bestrafung wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB (Bestrafung mit Busse bis Fr. 10'000.–) im Widerhandlungsfall verboten, C. _____ aus dem Kanton Zürich wegzubringen oder wegbringen zu lassen, ausgenommen für die Rückreise nach Deutschland im Sinne der Dispositiv-Ziffern 2 und 4.

E. 7

Die Meldepflicht der Beklagten gemäss Dispositiv-Ziffer 6 der Verfügung vom 23. Juni 2022 bleibt bis zu einer anderslautenden Anweisung des Amtes für Jugend und

Berufsberatung aufrecht erhalten. Die Meldepflicht fällt mit dem Vollzug der Rückführung dahin.

E. 8

Die mit Verfügung vom 23. Juni 2022, Dispositiv-Ziffern 7 und 8, angeordnete Ausschreibung im RIPOL und SIS wird bis zur Ausreise gemäss der vorstehenden Dispositiv-Ziffer 4 oder bis zur Zwangsvollstreckung gemäss der vorstehenden Dispositiv-Ziffer 5 aufrechterhalten. Die Kantonspolizei Zürich wird angewiesen, die Ausschreibung im RIPOL und SIS nach erfolgter Ausreise des Kindes unverzüglich zu widerrufen.

E. 9

Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt. Hinzu kommen die Kosten für die Vertretung des Kindes durch Rechtsanwältin lic. iur. Y._____.

E. 10

Die Kosten dieses Verfahrens (Entscheidgebühr und Entschädigung der Kindesvertretung) sowie die Kosten der Rückreise von C._____ werden vollumfänglich der Beklagten auferlegt.

- 14 -

E. 11

Über die Kosten für die Kindesvertreterin wird in einem separaten Beschluss entschieden. Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ wird ersucht, der Kammer ihre Kostennote einzureichen.

E. 12

Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Parteientschädigung von Fr. 3'200.– zu bezahlen.

E. 13

Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung durch Übergabe dieses Entscheides an die Parteien und an die Kindesvertreterin, sowie je gegen Empfangsschein an das Bundesamt für Justiz, Dienste für internationale Kindesentführungen, Bundesrain 20, 3003 Bern, das Staatssekretariat für Migration, 3003 Bern, das Amt für Jugend und Berufsberatung des Kantons Zürich (AJB) unter Beilage der Originale des Personalausweises und des Truppenausweises gemäss act. 9 und die Kantonspolizei Zürich.

E. 14

Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 10 Tagen von der mündlichen Eröffnung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Vorsitzende: Der Gerichtsschreiber: lic. iur. E. Lichti Aschwanden MLaw B. Latic versandt / übergeben am:

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