

ZH_OBERGERICHT NH230001 vom 14. April 2023

ZH Obergericht, 2023-04-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_NH230001

FR: ZH_OBERGERICHT NH230001 du 14 avril 2023

IT: ZH_OBERGERICHT NH230001 del 14 aprile 2023

Erwägungen

E. 1

Die Parteien, A._____ (Kläger/Vater) und B._____ (Beklagte/Mutter), sind die verheirateten Eltern von C._____, geboren am tt.mm.2015 (act. 6/3). C._____ hatte bis Juli 2022 seinen gewöhnlichen Aufenthalt in D._____, Serbien, wo er die erste Klasse an der E._____ Schule besuchte. Die Parteien lebten mit C._____ zusammen und übten die elterliche Sorge gemeinsam aus (vgl. act. 6/9, 18/25).

E. 2

Am 12. Juli 2022 reiste die Beklagte mit C._____ in die Schweiz. Gemäss Ausführungen des Klägers und seiner notariell beglaubigten Einverständniserklärung sei vereinbart gewesen, dass die Beklagte zusammen mit C._____ am 20. August 2022 rechtzeitig vor Schulbeginn nach D._____ zurückkehre (act. 18/23). Nachdem ihm die Beklagte am 20. August 2022 telefonisch eröffnet habe, mit C._____ nicht nach Serbien zurückzukehren, habe er bei der Staatsanwaltschaft in D._____ Anzeige wegen Entziehung von C._____ erstattet (act. 6/18). Zudem gelangte der Kläger am 27. September 2022 an die serbische Zentralbehörde und stellte einen Antrag auf Rückführung von C._____ (act. 6/5). Am 17. Oktober 2022 reichte der Kläger beim zweiten Grundgericht in D._____ die Scheidungsklage ein, worin er unter anderem die Zuteilung der alleinigen elterlichen Sorge über C._____ im Sinne einer vorsorglichen Massnahme beantragte (act. 18a/29).

E. 2.1

Es seien sämtliche Reisedokumente der Beklagten und des Sohnes einzuziehen, insbesondere:

- 3 - - der ukrainische Reisepass der Beklagten (Nr. 1); - die serbische Identitätskarte für Ausländer der Beklagten (Nr. 2); - der serbische Reisepass des Sohnes (Nr. 3); und - der ukrainische Pass des Sohnes (Nr. 4).

E. 2.2

Es seien die Beklagte und der Sohn im automatisierten Polizeifahndungssystem RIPOL und SIS auszuschreiben.

E. 2.3

Es sei die Beklagte unter Androhung der Bestrafung mit Busse gemäss Art. 292 StGB im Unterlassungsfall zu verpflichten, sich jeden Montag und Freitag beim Posten der Kantonspolizei Zürich, Burgwies 1, 8906 Bonstetten, zu melden. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Staatskasse bzw. eventualiter zulasten der Beklagten.

E. 3

Mit Eingabe vom 10. März 2023 (Datum der elektronischen Abgabe) stellte der Kläger beim Obergericht des Kantons Zürich ein Begehren um Rückführung von C._____ nach Serbien mit folgenden Anträgen (act. 2 ff. und 7): 1. Es sei der Sohn der Parteien, C._____, geb. tt.mm.2015, umgehend nach Serbien zurückzuführen. 2. Es seien superprovisorisch folgende Massnahmen anzuordnen:

E. 4

Mit Verfügung vom 14. März 2023 wurde C._____ in der Person von Rechts- anwältin lic. iur. Z._____ eine Kindsvertreterin bestellt und der Beklagten Frist an- gesetzt, um eine allfällige Stellungnahme zum Rückführungsgesuch einzureichen. Gleichzeitig wurden die Einziehung der Reisedokumente bzw. Pässe der Beklag- ten und von C._____ sowie die Ausschreibung der Beklagten und des Kindes im automatisierten Polizeifahndungssystem RIPOL und SIS angeordnet. Ausserdem wurde die Beklagte unter der Strafandrohung von Art. 292 StGB angewiesen, sich jeweils am Montag und Freitag mit C._____ bei der Kantonspolizei Zürich, Polizei- posten Birmensdorf, zu melden, und schliesslich wurde den Parteien angezeigt, dass die Verhandlung am 11. April 2023 und 13. April 2023 stattfinden werde (act. 10). Die Verfügung konnte den Parteien sowie der Kindesvertreterin samt Beilagen zugestellt werden (act. 11/1-5).

E. 4.1

Absatz 1 bis zum 3. Mai 2023 nicht erfolgt sein sollte, wird die weitere Begleitung der Rückkehr C._____s nach Serbien – unter Beilage der Akten und des Reisepasses von C._____ – im Sinne der vorstehenden Erwägun- gen dem Amt für Jugend und Berufsberatung des Kantons Zürich übertra- gen. Das Amt für Jugend und Berufsberatung wird ersucht, der Kammer von der erfolgten Rückkehr unverzüglich Mitteilung zu machen. Das Amt wird darauf hingewiesen, dass der serbische Reisepass von C._____ am 22. Mai 2023 abläuft.

E. 4.2

Die Reisepässe von C._____ und der Beklagten werden bei den Akten be- hal-ten. Der Beklagten wird untersagt, C._____ aus dem Kanton Zürich wegzubringen oder wegbringen zu lassen, ausgenommen für ihre Ausrei- se nach Serbien. Eine Widerhandlung gegen diese Anordnung wird als Un- gehorsam gegen eine amtliche Verfügung gemäss Art. 292 StGB mit Busse bis Fr. 10'000.00 geahndet.

E. 4.3

Die mit Verfügung der Kammer vom 14. März 2023 angeordneten Aus- schreibungen im RIPOL und SIS werden im Sinn der Erwägungen auf- rechterhalten und sind im Hinblick auf die tatsächliche Rückführung von C._____ aufzuheben. Der Auftrag für die Aufhebung der Ausschreibung wird nach Erhalt der In-formationen über die Ausreise erteilt.

- 6 -

E. 4.4

Falls die Ausreise von C._____ bis und mit 10. Mai 2023 nicht gemäss den vorstehenden Anordnungen oder die Mitteilung gemäss vorstehender Ziffer

E. 4.5

Die der Beklagten mit Verfügung vom 14. März 2023 auferlegte Verpflich- tung, sich zusammen mit C._____ regelmässig auf dem Posten der Kan- tons-polizei Zürich,

Polizeiposten Birmensdorf, zu melden, wird auf einmal wöchentlich, jeweils am Freitag reduziert. 5. Die Parteien ersuchen das Gericht, diese Vereinbarung zu genehmigen und das hängige Rückführungsverfahren gestützt darauf abzuschreiben.

E. 5

Mit Eingabe vom 20. März 2023 zeigte Rechtsanwalt MLaw Y. _____ an, die Beklagte zu vertreten (act. 16). Der Kläger liess mit Eingabe vom 27. März 2023 diverse Unterlagen einreichen und weitere Ausführungen in der Sache vortragen (act. 18 f.). Die Stellungnahme der Beklagten wurde ebenfalls am 27. März 2023 der Kammer zugesandt (act. 20 f.). Darin beantragte die Beklagte, das Rückführ-

- 4 - rungsbegehren sei abzuweisen, eventuell sei ihr zu ermöglichen, mit C. _____ nach Serbien zurückzukehren und es sei ihr dafür eine entsprechende Frist einzuräumen. Die Eingaben wurden den Parteien wechselseitig sowie der Kindsvertreterin zugeschickt (act. 22/1-3).

E. 6

Am 11. April 2023 fand die Verhandlung über das Rückführungsbegehren in Anwesenheit beider Parteien am Obergericht des Kantons Zürich statt. Die Parteien wurden ausführlich angehört (Prot. S. 6 ff.) und die Rechtsvertreter der Parteien sowie die Kindsvertreterin erstatteten ihre Stellungnahmen (Prot. S. 35 ff.; act. 24, 26 und 28). In den anschliessenden Vergleichsgesprächen schlossen die Parteien unter Mitwirkung einer Gerichtsdelegation folgenden Vergleich (Prot. S. 50; act. 29): Die Parteien treffen für das vorliegende Rückführungsverfahren die nachfolgende Vereinbarung. 1. Die Beklagte verpflichtet sich, mit C. _____, geboren am tt.mm.2015, bis spätestens 10. Mai 2023 nach Serbien zurückzukehren, unter Androhung der Bestrafung wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB (Bestrafung mit Busse bis Fr. 10'000.00) im Widerhandlungsfall. 2. Der Kläger zieht im Hinblick auf die Rückführung von C. _____ hiermit seine Strafanzeige vom 23. August 2022 gegen die Beklagte, B. _____, bei der öffentlichen Staatsanwaltschaft beim zweiten Grundgericht D. _____ zurück. Er verpflichtet sich, den Rückzug der Strafanzeige oder, sofern ein Rückzug nicht möglich ist, eine Desinteresseerklärung am Strafverfahren umgehend der Staatsanwaltschaft mitzuteilen, spätestens bis zum 28. April 2023. Ferner verpflichtet er sich, dem Rechtsvertreter der Beklagten eine Kopie seiner schriftlichen, der Staatsanwaltschaft eingereichten Rückzugs- erklärung zu scannen und zu mailen. 3. Die Parteien erklären ausdrücklich, mit der Verlängerung des Reisepasses der Republik Serbien von C. _____, geboren am tt.mm.2015 (Pass-Nr. 3, Ablaufdatum 22. Mai 2023), einverstanden zu sein. Die Beklagte verpflich-

- 5 - tet sich, die notwendigen Erklärungen gegenüber den zuständigen Behörden abzugeben. 4. Die Parteien beantragen dem Obergericht des Kantons Zürich übereinstimmend, folgende Vollstreckungsanordnungen zu erlassen:

E. 7

Die Parteien haben sich mit der Vereinbarung ausdrücklich einverstanden erklärt und diese eigenhändig unterzeichnet (act. 29). II. 1. Der Kläger stützt sein Begehren auf das Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung vom 25. Oktober 1980 (HKÜ). Da sowohl Serbien als auch die Schweiz das Übereinkommen ratifiziert haben, sind die Bestimmungen des HKÜ anwendbar und infolgedessen die

örtliche, sachliche und funktionale Zuständigkeit der Kammer gegeben (Art. 7 Abs. 1 Bundesgesetz über die internationale Kindesentführung und die Haager Übereinkommen zum Schutz von Kindern und Erwachsenen [BG-KKE]; Art. 302 Abs. 1 lit. a ZPO). Ziel des Abkommens ist es, die sofortige Rückgabe widerrechtlich in einen Vertragsstaat verbrachter oder dort zurückgehaltener Kinder sicherzustellen (Art. 1 lit. a HKÜ). Materiellrechtliche Fragen, welche beispielsweise für die Zuteilung der elterlichen Sorge oder der Obhut massgebend sind, sind hingegen nicht zu beurteilen. Darüber werden die Behörden im Rückgabestaat bzw. im Trennungs- oder

- 7 - Scheidungsverfahren zu entscheiden haben. Die Kammer hat im Rahmen der Rückführung einzig zu prüfen, ob die Voraussetzungen einer Rückführung im Sinne des HKÜ vorliegen. Die Kammer entscheidet darüber im summarischen Verfahren (Art. 8 Abs. 2 BG-KKE; BGer 5A_518/2022 vom 2. August 2022 E. 3.1). 2. Das Gericht trachtet nach einer interessenkonformen Vereinbarung der Parteien. Denn Ziel und Zweck des Gerichtsverfahrens ist primär, eine gütliche Einigung zu finden und allenfalls eine freiwillige Rückführung des Kindes zu erreichen (Art. 10 HÜK, Art. 8 Abs. 1 BG-KKE). Die Parteien haben anlässlich der Verhandlung vom 11. April 2023 eine Vereinbarung über die freiwillige Rückführung von C._____ nach Serbien in Begleitung der Beklagten getroffen (act. 29). Die Kammer gelangte aufgrund der Akten sowie der Vergleichsgespräche zur Überzeugung, dass die Parteien die Vereinbarung aus freiem Willen und nach gründlicher, reiflicher Überlegung geschlossen haben. Auf eine Anhörung von C._____ gemäss Art. 9 Abs. 2 BG-KKE konnte infolgedessen verzichtet werden. 3. Die Vereinbarung ist im Wortlaut und Sinn klar und im Rahmen des Regelungsbereichs des HKÜ vollständig und angemessen. Deshalb ist die Vereinbarung zu genehmigen und das Rückführungsverfahren entsprechend abzuschreiben (vgl. Art. 302 Abs. 1 lit. a ZPO i.V.m. Art. 279 ZPO analog). 4. Die von beiden Parteien beantragten und in der Vereinbarung aufgeführten Vollstreckungsanordnungen erweisen sich als geeignet und verhältnismässig; sie sind zu erlassen. Gemäss Vereinbarung hat die Beklagte mit C._____ spätestens bis und mit 10. Mai 2023 nach Serbien zurückzukehren sowie der Kammer bis mindestens sieben Tage vorher, d.h. bis spätestens 3. Mai 2023, den genauen Zeitpunkt der Abreise mitzuteilen und Kopien der Flugtickets einzureichen (Vereinbarung Ziff. 1 und 4.1). Reist die Beklagte bis und mit 10. Mai 2023 mit C._____ nicht nach Serbien oder teilt bis 3. Mai 2023 der Kammer das Reisedatum nicht mit und reicht keine Kopien der Flugtickets ein, wird das kantonale Amt für Jugend und Berufsberatung, welches für die Vollstreckung der Rückführung zuständig ist (Regierungsratsbeschluss RRB Nr. 1066 vom 1. Juli 2009), beauftragt, mit Blick auf das Ablaufdatum der Gültigkeit des serbischen Reisepasses des Kindes am 22. Mai 2023 die notwendigen Vorkehrungen zum sofortigen Vollzug

- 8 - der Rückreise von C._____ zu ergreifen, soweit notwendig unter Beizug der Kantonspolizei Zürich. Nach Mitteilung des Ausreisedatums und Erhalt der Kopien der Flugtickets werden der Kantonspolizei Zürich der ukrainische und serbische Pass von C._____ sowie der ukrainische Pass der Beklagten zur Aushändigung an die Beklagte am Flughafen am Ausreisetag übergeben. 5. Um die ungehinderte Einreise der Beklagten mit C._____ in Serbien zu gewährleisten, hat sich der Kläger verpflichtet, die Strafanzeige gegen sie bei der zuständigen Strafuntersuchungsbehörde in Serbien umgehend zurückzuziehen (act. 29 Ziff. 2). Zudem wird die Aufhebung der Ausschreibung der Beklagten und des Kindes im RIPOL und SIS auf den Zeitpunkt der Rückreise nach Serbien

in Auftrag gegeben (act. 29 Ziff. 4.3.). Um allfällige Schwierigkeiten der Beklagten bei der Einreise in Serbien und insbesondere eine Trennung von C._____ zu vermeiden, ist der Kläger anzuhalten, entsprechend Ziff. 2 der Vereinbarung das Nötige für eine Einstellung des Strafverfahrens unverzüglich vorzukehren. III. 1. Gemäss Art. 26 Abs. 1, 2 und 4 HKÜ i.V.m. Art. 14 BG-KKE sind für das Vermittlungsverfahren, die Mediation sowie das Gerichts- und Vollstreckungsverfahren vom Antragssteller (Kläger) keine Kosten zu erheben. Die Kostenfreiheit umfasst einerseits die Verfahrens-/Gerichtsgebühr, inkl. Dolmetscherkosten und die Kosten der Kindesvertreterin, und andererseits die Kosten der Rechtsvertretung des Antragstellers. Ein Vorbehalt im Sinne von Art. 26 Abs. 3 HKÜ hat die Schweiz nicht angebracht. Die Kostenfreiheit gilt bezüglich der Verfahrens- bzw. Gerichtsgebühr auch für die Person, welche das Kind ins Ausland verbracht oder hier zurückgehalten hat (Art. 26 Abs. 4 HKÜ). Folglich ist auf die Erhebung einer Gebühr für das Rückführungsverfahren bei der Kammer zu verzichten und es sind die Kosten der Kindesvertreterin sowie der Dolmetscher für das vorliegende Verfahren auf die Gerichtskasse zu nehmen. 2. Die Beklagte hat um unentgeltliche Rechtspflege ersucht (act. 20 S. 2). Die Voraussetzungen der prozessualen Mittellosigkeit, der fehlenden Aussichtslosigkeit ihres Prozessstandpunktes sowie des Erfordernisses einer Rechtsvertretung

- 9 - gemäss Art. 117 f. ZPO sind glaubhaft erfüllt. Die Beklagte wird im Rahmen der Asylfürsorge (Schutzstatus S) vom Sozialamt Bezirk F._____ unterstützt (act. 21/7). Sie erzielt, soweit bekannt, kein eigenes Erwerbseinkommen in der Schweiz und verfügt über kein habhaftes Vermögen (act. 20 S. 14; act. 21/8). Ihre Anträge erweisen sich zudem nicht als aussichtslos, zumal sich die Parteien in der Vereinbarung entsprechend dem Eventualantrag der Beklagten auf eine Rückreise mit dem Kind nach Serbien einigten. Aufgrund der fehlenden Rechtskenntnisse sowie der gewichtigen, auf dem Spiel stehenden Interessen der Beklagten erwies sich ihre Vertretung durch einen Rechtsanwalt als notwendig. Ihrem Gesuch ist daher mit Bezug auf die Vertretung zu entsprechen und es ist ihr in der Person von Rechtsanwalt MLaw Y._____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Im Übrigen (mit Bezug auf die Gerichtskosten) ist ihr Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abzuschreiben. 3. In Nachachtung der gütlichen Einigung und mit Blick auf die baldige Rückkehr der Beklagten mit C._____ nach Serbien sowie aufgrund ihrer glaubhaften prozessualen Mittellosigkeit sind die Kosten der Rechtsvertretung des Klägers (im Umfang einer unentgeltlichen Rechtsverteidigung im Sinne von Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO), die Kosten des Klägers für Hin- und Rückreise sowie Aufenthalt in Zürich und die Rückreisekosten von C._____ definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen (vgl. Art. 26 Abs. 4 HKÜ; vgl. auch BGer 5A_550/2012 vom 10. September 2012 E. 5.2). Infolgedessen ist das Gesuch des Klägers um unentgeltliche Rechtspflege als gegenstandslos abzuschreiben. Die Kosten des Klägers für Hin- und Rückreise sowie Aufenthalt in Zürich sind ihm gegen Vorlage der entsprechenden Belege aus der Gerichtskasse zu erstatten. Der Beklagten sind die Kosten für die Rückreise von C._____ nach Serbien gegen Vorlage des entsprechenden Flugtickets zu erstatten. 4. Die Kosten einer allfälligen Vollstreckung durch das Amt für Jugend und Berufsberatung sind von der Staatskasse zu übernehmen.

- 10 - Es wird beschlossen:

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