

# ZH\_OBERGERICHT NH230008 vom 13. November 2023

ZH Obergericht, 2023-11-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_NH230008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_NH230008)

FR: ZH\_OBERGERICHT NH230008 du 13 novembre 2023

IT: ZH\_OBERGERICHT NH230008 del 13 novembre 2023

## Erwägungen

### E. 1

Sachverhalt

#### E. 1.1

Das Rückführungsverfahren nach HKÜ ist grundsätzlich kostenlos (Art. 26 Abs. 2 HKÜ), wobei dieser Grundsatz für alle Instanzen gilt (Art. 14 BG-KKE). Bei einer Anordnung der Rückführung können die Gerichte gestützt auf Art. 26 Abs. 4 HKÜ (in Ausübung des ihnen zustehenden Ermessens aufgrund der Gegebenheiten im Einzelfall) der Person, die das Kind verbracht oder zurückgehalten hat, die Erstattung der dem Antragsteller selbst oder für seine Rechnung entstandenen notwendigen Kosten auferlegen, wozu insbesondere die Reisekosten, alle Kosten oder Auslagen für das Auffinden des Kindes, Kosten der Rechtsvertretung des Antragstellers und Kosten für die Rückgabe des Kindes gehören.

#### E. 1.2

Vorliegend kommt es zur Anordnung der Rückführung. Folglich ist auf die Erhebung einer Gebühr für das Rückführungsverfahren bei der Kammer zu verzichten. Die Kosten für die Vertretung der Kinder und die Übersetzung sind auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Beklagte ist ausgangsgemäss zu verpflichten, dem Kläger eine Parteientschädigung zu bezahlen. Angesichts der grossen Verantwortung, der rechtlich einfachen Fragestellungen und des durchschnittlichen Zeitaufwands ist die Entschädigung in Anwendung von § 5 und 9 AnwGebV auf Fr. 6'000.00 festzusetzen. Ein Mehrwertsteuerzuschlag ist nicht geschuldet, weil der Kläger im Ausland wohnhaft ist. Die Erstattung im Zusammenhang mit dem Rückführungsverfahren entstandener notwendiger Kosten (wie etwa Reisekosten) des Klägers wurde nicht beziffert resp. nicht verlangt, womit der Beklagten auch keine solchen aufzuerlegen sind. Zuzufolge voraussichtlicher Uneinbringlichkeit ist die Parteientschädigung an den Kläger aus der Staatskasse auszurichten (vgl. unten Erw. V.3.3). Der Anspruch gegenüber der Beklagten geht in diesem Umfang auf die Staatskasse über. 2. Wird die Kindesvertretung durch einen Rechtsanwalt wahrgenommen, wird seine Entschädigung analog zur Entschädigung eines unentgeltlichen Rechtsbei-

- 22 - standes nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren festgesetzt, nachdem er eine Aufstellung über den Zeitaufwand und die Auslagen vorgelegt hat (§ 23 AnwGebV). Der Kindesvertreter stellte für seine Bemühungen mit Schreiben vom 9. November 2023 (act. 33) ein Honorar von CHF 5'096.67 und Barauslagen von CHF 79.60 zuzüglich Mehrwertsteuer in Rechnung (act. 34). Bei nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten wird die Grundgebühr nach der Verantwortung, dem notwendigen Zeitaufwand und nach der Schwierigkeit des Falls festgesetzt und beträgt in der Regel CHF 1'400.00 bis CHF 16'000.00 (§ 5 Abs. 1 AnwGebV), wobei die Gebühr im summarischen Verfahren in der Regel auf zwei Drittel bis einen Fünftel ermässigt wird (§ 9 AnwGebV). Unter diesen

Umständen erscheint die beantragte Entschädigung angemessen und ist wie verlangt zuzusprechen.

### **E. 1.3**

Laut eigener Darstellung machte der Kläger am 22. Juni 2023 in Ecuador die Scheidung anhängig (act. 2 S. 12). Am 21. Juli 2023 leitete die Beklagte beim Bezirksgericht Zürich ein Eheschutzverfahren ein (act. 2 S. 13; act. 13/1). Am 17. August 2023 stellte der Kläger bei der ecuadorianischen Zentralbehörde einen Antrag auf Rückgabe der Kinder (act. 2 S. 14; act. 4/13). Das Bundesamt für Justiz als Zentralbehörde in der Schweiz leitete gemäss Art. 6 und Art. 9-10 HKÜ

- 3 - i.V.m. Art. 1 Abs. 1 BB-KKE das Verfahren zur freiwilligen Rückführung der Kinder ein. Zu einer Mediation zwischen den Parteien kam es nicht, da die Beklagte dies ablehnte (vgl. act. 2 S. 14; act. 13/15-16).

### **E. 2**

Zuständig für die Beurteilung von Rückführungsgesuchen ist als einzige Instanz das obere Gericht des Kantons, in dem sich die Kinder im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuches aufhalten (Art. 7 Abs. 1 BG-KKE). Vorliegend wohnten C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs mit der Beklagten in Zürich. Das Obergericht des Kantons Zürich ist zuständig. Es entscheidet in einem summarischen Verfahren (Art. 8 Abs. 2 BG-KKE). Es gelten somit die Regeln der Art. 252 ff. ZPO, es gilt das Beweismass des Glaubhaftmachens, Beweise sind primär durch Urkunden zu erbringen (vgl. Art. 254 Abs. 1 ZPO) und es sind die Parteien wenn möglich persönlich anzuhören (vgl. Art. 9 Abs. 1 BG-KKE). Letzteres erfolgte – wie erwähnt (vgl. oben Erw. I.2.2.) – am 7. November 2023.

#### **E. 2.1**

Die Mutter/Beklagte war und ist die Hauptbetreungsperson von C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ (vgl. etwa Prot. S. 12). Eine unvermittelte und unvorbereitete Trennung der Kinder von ihrer Mutter ist zu vermeiden. Die Beklagte versicherte zudem klar und deutlich, dass sie im Falle der gerichtlichen Anordnung der Rückführung der Kinder mit diesen zurückreisen würde (Prot. S. 38; act. 25 S. 7). Auch der Kindsvertreter beantragte, die Beklagte sei zu verpflichten, die Kinder innert

- 20 - angemessener Frist nach Ecuador zu bringen und sie dabei zu begleiten. Er hielt ihre Versicherung, die Kinder "freiwillig" nach Ecuador zurückzubringen für glaubhaft. Seiner Ansicht nach sei das für das Kindeswohl schonender und es sei ihr die Möglichkeit zu geben (act. 31 S. 2; Prot. S. 54). Dem ist zuzustimmen und es ist daher von einer Direktvollstreckung abzusehen. Der Beklagten ist vielmehr eine Frist zur Rückreise mit C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ nach Ecuador anzusetzen, mit Androhung der Bestrafung im Unterlassungsfall. Sollte sie die gesetzte Frist streichen lassen, müsste die Strafantrohung greifen. Die Kinder erfuhren seit Juli 2022 bereits zwei Wohn- und Schulortswchsel, nun kommt es zu einem dritten innert kürzester Zeit. Im Sinne des Kindeswohls erscheint die Gewährung einer Ausreisefrist bis zum 23. Dezember 2023 im vorliegenden Fall als angemessen.

#### **E. 2.2**

Auf den Zeitpunkt, in welchem C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ durch die Beklagte nach Ecuador zurückgeführt werden, benötigen sie ihre Ausweispapiere, die bei der Kammer liegen. Die Beklagte wird deshalb den Zeitpunkt ihrer Abreise mindestens 5 Tage im Voraus der

Kammer mitzuteilen haben. Dieser Mitteilung sind die Kopien der Flugtickets beizulegen. Die Reisepapiere werden auf den Zeitpunkt der Abreise hin von der Kantonspolizei Zürich für die Ausreise bereitgehalten werden. Die zuständigen ecuadorianischen Behörden sind durch Vermittlung der schweizerischen Zentralbehörde über Ort und Zeit der Ankunft von C.\_\_\_\_\_ sowie D.\_\_\_\_\_ zu orientieren.

### **E. 2.3**

Sollte die Rückführung von C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ innert der heute anzusetzenden Frist nicht erfolgen, würde die Kammer die Reisepapiere von C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ und der Beklagten dem kantonalen Amt für Jugend und Berufsberatung übermitteln, welches im Sinne von Art. 12 BG-KKE die Ausreise nach Ecuador zu vollstrecken hätte, nötigenfalls unter Beizug der Kantonspolizei sowie unter Anordnung sichernder Massnahmen.

### **E. 2.4**

Die mit Verfügung vom 6. Oktober 2023 angeordnete und mit Beschluss vom 23. Oktober 2023 modifizierte wöchentliche Meldepflicht beim Polizeiposten der Kantonspolizei Zürich ist mit dem vorliegenden Entscheid aufzuheben. Die übrigen, mit Verfügung der Kammer vom 6. Oktober 2023 angeordneten Sicher-

- 21 - rungsmassnahmen sind auf den Tag der Abreise der Kinder nach Ecuador aufzuheben. V. Kosten- und Entschädigungsfolgen

### **E. 3**

Weitere Befragungen oder Beweiserhebungen erübrigen sich. Eine Anhörung der Kinder durch das Gericht wurde von keiner Seite beantragt (vgl. act. 31 S. 6 ff. und Prot. S. 56) und erweist sich auch von Amtes wegen nicht als notwendig. Der Kindervertreter traf sich mit den Kindern und brachte neben seinen Beobachtungen auch die Meinungsäusserungen der Kinder in das Verfahren ein (vgl. act. 25 S. 5 ff.). III. Anwendbarkeit des HKÜ und materielle Voraussetzungen

#### **E. 3.1**

Die Beklagte stellte ein Gesuch um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses, eventualiter Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 11 und act. 16 S. 22 ff.).

#### **E. 3.2**

Nach den vorstehenden Ausführungen (vgl. oben Erw. V.1.1.), wonach dem Antragsteller keinesfalls Verfahrens- oder Parteikosten auferlegt werden dürfen, besteht kein Raum für die Verpflichtung des Klägers, der Beklagten einen Prozesskostenvorschuss zu leisten. Dieser Antrag ist deshalb abzuweisen. Zu prüfen bleibt der Eventualantrag um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, soweit er sich auf die Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsverteidigung bezieht, während er mit Bezug auf die Gerichtskosten als gegenstandslos abzuschreiben ist, da diese auf die Gerichtskasse zu nehmen sind.

#### **E. 3.3**

Die Beklagte wird in der Schweiz von der Sozialhilfe unterstützt. Vom Betrag von USD 150'000, den sie aus der aufgelösten Beteiligung an einem Hotelprojekts vom Kläger erhalten habe, seien nach der angeblichen Rückzahlung von Schulden bei Verwandten noch rund USD 10'000 übrig (Prot. S. 33 f. und 41). Das übersteigt noch nicht den Betrag eines Notgroschens. Es ist deshalb trotzdem von der Mittellosigkeit der Beklagten auszugehen. Auch wenn die Beklagte unterliegt, kann ihr Standpunkt nicht von vornherein als

aussichtslos angesehen werden. Mit Bezug auf die unentgeltliche Rechtsverteidigung ist das Gesuch der Beklagten deshalb gutzuheissen.

- 23 - Es wird beschlossen:

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