

ZH_OBERGERICHT NH240005 vom 19. Dezember 2024

ZH Obergericht, 2024-12-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_NH240005

FR: ZH_OBERGERICHT NH240005 du 19 décembre 2024

IT: ZH_OBERGERICHT NH240005 del 19 dicembre 2024

Erwägungen

E. 1.1

A.____ (fortan: Klägerin) und B.____ (fortan: Beklagter) sind die verheirateten Eltern von C.____, geboren tt.mm.2011, und D.____, geboren tt.mm.2014. Sie sind, wie ihre Kinder auch, ... Staatsangehörige [des Staates E.____]. Die Klägerin und der Beklagte zogen im Jahr 2019 gemeinsam nach Ungarn, um dort einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Die Kinder blieben vorerst bei der Mutter der Klägerin in der E.____. Im April 2019 trennten sich die Parteien. Anfang 2020 holte die Klägerin C.____ und D.____ nach Ungarn. Seither lebte sie zusammen mit ihnen in einem Dorf im Bezirk bzw. nahe der Stadt F.____ (act. 4/5+6; Prot. S. 9 ff.). Der Beklagte hatte seinen Wohnsitz ebenfalls in Ungarn. Er wohnte mehrheitlich in G.____. Am 28. Juni 2024 übergab die Klägerin die Kinder während der Sommerferien für einen Monat dem Beklagten. Der Beklagte brachte die Kinder nach Ablauf dieses Monats nicht zurück. Stattdessen begab er sich mit den Kindern in die Schweiz, wo er Asyl beantragte (Prot. S. 14 ff., 27 ff.).

E. 1.2

Weil die Klägerin damit nicht einverstanden war, gelangte sie am 8./29. Oktober 2024 an die ungarische Zentralbehörde und stellte einen Antrag auf Rückführung von C.____ und D.____ (act. 4/7+8). Die ungarische Zentralbehörde leitete den Antrag am 25. November 2024 an das Bundesamt für Justiz als Zentralbehörde der Schweiz weiter, welches gemäss Art. 6 und Art. 9-10 HKÜ i.V.m. Art. 1 Abs. 1 BG-KKE das Verfahren zur freiwilligen Rückführung der Kinder einleitete (vgl. act. 7/1). Auf einen Mediationsversuch wurde wegen befürchteter Fluchtgefahr verzichtet (vgl. act. 7/16 und 7/18).

E. 2

Gemäss Art. 4 HKÜ wird das Übereinkommen nicht mehr angewendet, sobald das Kind das 16. Lebensjahr vollendet hat. C.____ ist am tt.mm.2011 und D.____ am tt.mm.2014 geboren. Beide haben das 16. Lebensjahr demnach noch nicht vollendet. Das HKÜ findet daher auch unter diesem persönlichen Aspekt Anwendung.

E. 2.1

Immerhin kann aber die Erstattung der Kosten für die Rückführung des Kindes verlangt werden (Art. 26 Abs. 2 HKÜ). Wird die Rückführung angeordnet, so kann zudem der Person, welche das Kind zurückgehalten hat, die Erstattung der dem Antragssteller selber oder für seine Rechnung entstandenen notwendigen Kosten auferlegt werden. Dazu gehören insbesondere die Reisekosten, die Kosten der Rechtsvertretung des Antragsstellers und die Kosten für die Rückgabe des Kindes (Art. 26 Abs. 4 HKÜ).

E. 2.2

Die Reisekosten der Klägerin belaufen sich auf 27'300 Forint bzw. rund Fr. 60.■ und die Kosten des Aufenthalts auf 63'000 Forint bzw. rund Fr. 140.■ (Prot. S. 20, 38 ff.). Sie sind der Klägerin aus der Gerichtskasse zu erstatten und der Beklagte ist zu verpflichten, sie der Gerichtskasse zu ersetzen.

E. 2.3

Über die Entschädigung der Rechtsvertretung der Klägerin ist mit separatem Beschluss zu befinden. Der Beklagte ist zu verpflichten, der Gerichtskasse die diesbezüglichen Aufwände zu ersetzen. Das Gesuch der Klägerin um unentgeltliche Rechtspflege ist als gegenstandslos abzuschreiben (vgl. act. 2 S. 2).

- 17 -

E. 2.4

Dem Beklagten sind zudem die beim Gericht anfallenden Kosten der Rückführung von C._____ und D._____ aufzuerlegen. Die Höhe dieser Kosten ist noch unbestimmt und deshalb in einem separaten Beschluss festzusetzen. Es wird beschlossen:

E. 2.5

Am 16. Dezember 2024, nachmittags, hörte eine Gerichtsdelegation C._____ und D._____ an (act. 16).

- 4 -

E. 2.6

Am 19. Dezember 2024 wurde die Hauptverhandlung fortgesetzt, an welcher die Parteien und die Kindesvertreterin zum Protokoll der Kindesanhörung Stellung nahmen (Prot. S. 38).

E. 2.7

Das Verfahren ist spruchreif. Auf die Vorbringen der Parteien sowie die von ihnen gestellten Beweisanträge ist, soweit erforderlich, nachfolgend einzugehen. II. Rechtliche Vorbemerkungen und Prozessuales 1. Die Klägerin stützt ihr Begehren auf das Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung vom 25. Oktober 1980 (HKÜ). Sowohl Ungarn als auch die Schweiz sind Vertragsstaaten dieses Übereinkommens (www.hcch.net). Ziel des Abkommens ist es, die sofortige Rückgabe widerrechtlich in einen Vertragsstaat verbrachter oder dort zurückgehaltener Kinder sicherzustellen (Art. 1 lit. a HKÜ). Zuständig für die Beurteilung von Rückführungsgesuchen ist als einzige Instanz das obere Gericht des Kantons, in dem sich das Kind im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuches aufhält (Art. 7 Abs. 1 BG-KKE). Im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung hielten sich C._____ und D._____ zusammen mit dem Beklagten im Bundesasylzentrum H._____ -Strasse ... in I._____ auf. Das Obergericht des Kantons Zürich ist folglich zuständig.

E. 3

Anwendbar sind die im HKÜ vorhandenen Verfahrensbestimmungen, ferner diejenigen des Bundesgesetzes über internationale Kindesentführung (BG-KKE) und die Haager Übereinkommen zum Schutz von Kindern und Erwachsenen und die besonderen Bestimmungen der Zivilprozessordnung. Das Verfahren ist summarischer Art (Art. 8 Abs. 2 BG-KKE und Art. 302 ZPO). Es gelten somit die Regeln der Art. 252 ff. ZPO; Beweise

sind daher primär durch Urkunden zu erbringen (vgl. Art. 254 Abs. 1 ZPO) und es sind die Parteien wenn möglich persönlich

- 5 - anzuhören (vgl. Art. 9 Abs. 1 BG-KKE). Letzteres erfolgte – wie erwähnt – anlässlich der Verhandlung vom 16. Dezember 2024. Weitere Befragungen der Parteien erübrigen sich. Im Übrigen gilt grundsätzlich das Beweismass des Glaubhaftmachens.

Beweisbelastet für das Vorliegen der Voraussetzungen der Rückführung ist, wer diese verlangt; das ist hier die Klägerin. Die Beweislast für einen die Rückführung hindernden Umstand im Sinne des HKÜ liegt bei der Person, die sich der Rückgabe widersetzt (vgl. BGer 5A_58/2016 vom 14. März 2016 E. 2.2), hier also beim Beklagten. III. Zur Sache 1. Vorbemerkung Gegenstand dieses Verfahrens ist das Rückführungsbegehren, in welchem einzig die Voraussetzungen für die Rückführung – namentlich das widerrechtliche Verbringen oder Zurückhalten im Sinne von Art. 3 HKÜ – geprüft werden. Um die Zuteilung der Obhut oder der elterlichen Sorge über das Kind geht es dabei nicht. Sind die Voraussetzungen der Rückführung erfüllt, ist sie grundsätzlich anzuordnen, soweit nicht einer der eng gefassten Ausschlussgründe gegeben ist (vgl. insbesondere Art. 13 HKÜ). C._____ und D._____ hätten ursprünglich (nach Ferien beim Beklagten) Ende Juli 2024 nach Ungarn zurückkehren sollen (vgl. act. 2 Rz. 6; Prot. S. 14 ff., 27 ff.). Der Beklagte reiste stattdessen mit den Kindern in die Schweiz, wo er einen Asylantrag stellte. Die Klägerin informierte er nicht (Prot. S. 21, 27 ff.). Als es der Klägerin im September 2024 gelang, ihn zu kontaktieren, teilte er ihr mit, dass er beabsichtige, C._____ und D._____ bei sich zu behalten; sie solle gar nicht daran denken, die Kinder zurückzuholen (Prot. S. 15 ff.). Mit Eingabe vom

E. 3.1

Voraussetzung für die Rückführung eines Kindes in sein früheres Aufenthaltsland ist, dass es widerrechtlich in einen anderen Vertragsstaat verbracht oder dort zurückgehalten wird. Das Verbringen oder Zurückhalten ist dann widerrechtlich, wenn dadurch das Sorgerecht verletzt wird, das einer Person, Behörde oder sonstigen Stelle allein oder gemeinsam nach dem Recht des Staates zusteht, in dem das Kind unmittelbar vor dem Verbringen oder Zurückhalten seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte (Art. 3 lit. a HKÜ).

E. 3.2

Gemäss § 4:164 des ungarischen Bürgerlichen Gesetzbuchs (uBGB) wird die elterliche Sorge von den Eltern – mangels Übereinkunft oder abweichender Verfügung der Vormundschaftsbehörde oder des Gerichts – gemeinsam ausgeübt, und zwar auch dann, wenn sie nicht mehr zusammenleben. Zu den gemeinsam ausgeübten elterlichen Sorgerechten gehört insbesondere die Bestimmung des Aufenthaltsorts des Kindes (§ 4:175 Abs. 2 uBGB). Zum Fortgang eines Kindes ins Ausland, um sich dort niederzulassen, ist eine diesbezügliche Erlaubnis der Eltern erforderlich (§ 4:152 uBGB; act. 4/10). Indem der Beklagte die Kinder

- 7 - unbestritten ohne Wissen und entgegen dem Willen der Klägerin in die Schweiz verbrachte, ist die Voraussetzung von Art. 3 Abs. 1 lit. a HKÜ erfüllt.

E. 3.3

Das Sorgerecht muss einem Elternteil nicht nur rechtlich zustehen, sondern dieser muss es im massgeblichen Zeitraum auch tatsächlich ausgeübt haben (Art. 3 Abs. 1 lit. b HKÜ). Es genügt dabei regelmässig, wenn sich ein Sorgerechtsinhaber um die Rückgabe des Kindes

bemüht und regelmässigen Kontakt mit ihm hatte, beispielsweise im Rahmen eines Besuchsrechts (vgl. BGer 5A_840/2011 vom 13. Januar 2012 E. 2.3).

E. 3.4

C._____ und D._____ wohnten unbestrittenermassen seit Januar 2020 bei der Klägerin und wurde hauptsächlich von ihr betreut (vgl. act. 2 Rz. 5; Prot. S. 10 ff., 26). Auch die Voraussetzung von Art. 3 Abs. 1 lit. b HKÜ ist somit gegeben. 4. Verweigerungsgrund nach Art. 13 Abs. 1 lit. a HKÜ 4.1. Auch bei gegebenen Rückführungsvoraussetzungen ist eine Rückführung dann nicht anzuordnen, wenn der Beklagte glaubhaft machen kann, dass die Klä- gerin das Sorgerecht zur Zeit des Verbringens oder Zurückhaltens tatsächlich nicht ausgeübt, dem Verbringen oder Zurückhalten zugestimmt oder dieses nach- träglich genehmigt hat (Art. 13 Abs. 1 lit. a HKÜ). 4.2. Wie dargelegt, ist davon auszugehen, dass die Klägerin das Sorgerecht tat- sächlich ausgeübt und dem Verbringen und Zurückhalten der Kinder nicht zuge- stimmt hat (vgl. E. III.3.2 und 3.4.). Die Klägerin reichte im Oktober 2024 bei der ungarischen Zentralbehörde ein Rückführungsgesuch ein (act. 4/7+8; vgl. Prot. S. 15 f.). Sie gelangte sodann mit Eingabe vom 5. Dezember 2024 an das Ober- gericht und verlangte die Rückführung von C._____ und D._____ nach Ungarn. Auch im Rahmen der Anhörung brachte sie klar zum Ausdruck, dass sie mit ei- nem Verbleib der Kinder in der Schweiz nicht einverstanden sei (Prot. S. 17 ff.). Es steht folglich fest, dass die Klägerin das Verbringen und Zurückhalten auch nachträglich nicht genehmigt hat.

- 8 -

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 schwerwie- genden Gefahr eines körperlichen oder seelischen Schadens für das Kind verbun- den ist oder das Kind auf eine andere Weise in eine unzumutbare Lage bringt. Der Begriff der schwerwiegenden Gefahr ist restriktiv auszulegen; sie ist bei- spielsweise gegeben bei einer Rückführung in ein Kriegs- oder Seuchengebiet oder wenn zu befürchten ist, dass das Kind nach der Rückgabe misshandelt oder missbraucht wird, ohne dass die Behörden rechtzeitig einschreiten würden. Keine schwerwiegende Gefahr seelischer Schädigung begründen beispielsweise allfäl- lige Reintegrationsschwierigkeiten oder im Grundsatz die Trennung zwischen der Hauptbezugsperson und dem Kind. Zu beachten ist schliesslich wie vorne er- wähnt, dass es im Rückführungsverfahren nicht um materiell-rechtliche Fragen geht, wie sie für die Zuteilung des Sorgerechts massgebend sind, namentlich bei welchem Elternteil oder in welchem Land das Kind besser aufgehoben oder wel- cher Elternteil zur Erziehung und Betreuung des Kindes besser geeignet wäre (BGer 5A_635/2022 vom 20. September 2022 E. 4.1 m.H.). 5.2.1. Der Beklagte macht in allgemeiner Weise geltend, die Kinder hätten sich bei der Klägerin in einer Situation befunden, von der er nichts gewusst habe, bis sie es ihm erzählt hätten. Die Kinder wollten keinen Kontakt mit der Mutter (vgl. Prot. S. 21 f., 33). Im Übrigen verwies er auf die Befragung der Kinder (Prot. S. 33). 5.2.2. Die Aussagen der Kinder lassen sich den Stellungnahmen der Kindesver- treterin (act. 10; act. 11; act. 13 ; Prot. S. 34) und dem Protokoll der Kinderanhö- rung (act. 16) entnehmen: Die Kinder führten gegenüber der Kindesvertreterin aus, in Ungarn sei das Leben schwierig gewesen, während es ihnen in der Schweiz gefalle (act. 10 Rz. 7; act. 11 S. 3). C._____ berichtete, sie

seien von ihrer Mutter und ihrem Stiefvater geschlagen worden. Wenn die Mutter betrunken gewesen sei, sei sie wie eine Wahnsinnige gewesen. Er sei oft bestraft worden, indem er die Arme habe in die

- 9 - Luft strecken müssen, bis sie Stopp gesagt habe. Der Stiefvater habe ihn und seinen Bruder von Anfang an nicht gemocht (act. 10 Rz. 8; act. 11 S. 3 f.). In der Schule sei es ebenfalls nicht schön gewesen; die ungarische Sprache sei schwierig (act. 10 Rz. 8; act. 11 S. 5). Die ungarischen Kinder hätten ihn gehänselt und als "J._____" beschimpft (act. 10 Rz. 8; act. 11 S. 4). Beim Vater habe er es demgegenüber schön. Der Vater sei nie handgreiflich geworden und schimpfe nicht (act. 10 Rz. 8; act. 11 S. 5). D._____ gab an, er sei vom Stiefvater gezwungen worden, Fett zu essen, weshalb er an Übergewicht leide und Fußschmerzen habe. Er und sein Bruder hätten im Haushalt alles machen müssen, wie etwa den Hundekot reinigen und Holz hacken. Er habe auch auf sein Halbgeschwister aufpassen müssen. Dann habe ihm der Stiefvater vorgeworfen, dass er das nicht gut mache, und ihn geschlagen. Auch habe er als Strafe mit erhobenen Händen bis in die Nacht stehen müssen (act. 10 Rz. 9; act. 11 S. 7 f.). Das Leben in Ungarn sei schwer gewesen. Er wisse nicht viel von Ungarn; es sei nicht schön gewesen (act. 11 S. 8). Die Schule habe ihm nicht gefallen, weil die Lehrerin oft geschimpft habe (act. 11 S. 9; act. 10 Rz. 9). Anlässlich des zweiten Gesprächs mit der Kindesvertreterin ergänzte C._____, die Mutter sei manchmal für lange Zeit weggegangen, sei dann betrunken zurückgekommen und habe sie geschlagen und beschimpft. Auch habe sie manchmal ihre Schwester und Freundinnen angerufen, wobei es auch schon zu einer Art Massenschlägerei gekommen sei (act. 13 Rz. 5). D._____ führte aus, er habe einmal einen Abfalleimer kaputt gemacht und habe diesen bezahlen müssen; die Kosten habe sein Vater übernommen (act. 15 Rz. 5). Während die Mutter und der Stiefvater mit ihrem Halbgeschwister sehr liebevoll seien, würde sie zwei für sie nicht existieren; sie seien wie Haussklaven (act. 15 Rz. 5). Auch im Rahmen der Kindesanhörung gab C._____ an, in der Schule in Ungarn sei es schwierig gewesen und das Zusammenleben mit seiner Mutter, seinem Stiefvater und seinem Halbgeschwister habe ihm nicht gefallen (act. 16 S. 2 f.). Er habe das Gefühl, dass ihn sein Stiefvater nicht möge; sein Halbgeschwister werde besser behandelt. Seit etwa vier Jahren bekämen er und sein Bruder nicht genügend zu essen, sein Stiefvater schlage ihn und seine Mutter unternehme

- 10 - nichts dagegen (act. 16 S. 3). Am Ende der Anhörung ergänzte C._____, wenn seine Mutter betrunken sei, schlage sie ihn und seinen Bruder, bis sie bluteten; die Mutter und ihre Schwester würden sich zudem gegenseitig schlagen (act. 16 S. 4). D._____ gab an, sein Stiefvater habe den Hund und auch ihn sowie C._____ geschlagen. Auf Nachfrage gab er an, der Stiefvater habe seine Mutter geschlagen, worauf er (D._____) eingeschritten sei und gesagt habe, man schlage keine Frauen. Sein Stiefvater habe ihn dann auch mit Schlägen bedroht. Die Frage, ob sein Stiefvater zugeschlagen hatte, bejahte D._____ (act. 16 S. 5).

5.2.3. Die Klägerin erklärte, ihrer Einschätzung nach eine gute Beziehung zu den Kindern zu haben. Sie habe als Mutter alles gegeben, so gut es ihr möglich gewesen sei (Prot. S. 17). Konfrontiert mit den Vorwürfen der Kinder hielt sie fest, es sei richtig, dass sie mit ihnen schimpften; geschlagen hätten sie die Kinder aber nicht. Sie hätten zuhause gewisse Regeln wie Duschen, rechtzeitig ins Bett gehen, Hausaufgaben machen, am Morgen das Bett herrichten oder mit dem Hund spazieren gehen. Den Hund hätten sie nur für die Kinder gekauft. Ihr jetziger Partner, mit dem sie seit 2021 zusammenlebten, sei ein sehr konsequenter und ordentlicher Mensch. Je älter die Kinder geworden seien, desto mehr hätten sie sich gegen die Regeln gewehrt. C._____ sei ein pubertierender Teenager und

wolle sich nichts sagen lassen, schon gar nicht von jemandem, der nicht sein Vater ist. Sie sei der Meinung, dass die Sachen, welche die Kinder gesagt hätten, alle vom Vater kämen; er habe sie einer Gehirnwäsche unterzogen (Prot. S. 18 f.). Was die von den Kindern als schwierig bezeichnete ungarische Sprache betreffe, sei es so, dass D._____ die ungarische Sprache sehr gut beherrsche, fast wie ein Muttersprachler. Er sei bereits in Ungarn in den Kindergarten gegangen und spreche akzentfrei. Auch C._____ sei in Wahrheit gut in der Schule und habe schon einmal einen Wanderpokal erhalten. Die Kinder hätten in Ungarn auch Freunde (Prot. S. 20).

5.2.4 Festgehalten werden kann Folgendes: Die Kinder berichten übereinstimmend, dass in Ungarn das Leben schwierig gewesen sei, dass sie sich Zuhause bei der Mutter und ihrem Lebenspartner gegenüber dem Halbgeschwister zurückgesetzt gefühlt hätten, dass sie Hausarbeiten hätten verrichten müssen und dass

- 11 - sie bestraft worden seien, unter anderem mit Schlägen. Diese letzteren Vorwürfe, wonach sie geschlagen worden seien, sind allerdings durchwegs pauschal und abstrakt geblieben und wurden von der Klägerin bestritten. Ob und in welchem Ausmass es in der Vergangenheit tatsächlich zu Gewalt gekommen ist, blieb unklar. Wenig fassbar geworden ist auch die Aussage C._____, wonach er und sein Bruder nicht genügend zu essen bekämen, zumal sich D._____ über zu fettiges Essen und Übergewicht beklagte. Auf der anderen Seite bestätigt die Klägerin, dass zuhause Regeln eingehalten sowie gewisse Aufgaben erfüllt werden müssten und sie mit den Kindern schimpften. Dabei geht es um Fragen der Erziehung und von Erziehungsmassnahmen, die gegebenenfalls übermässig streng oder unangemessen sein mögen. Sie lassen aber nicht darauf schliessen, dass die Klägerin oder ihr Lebenspartner die Kinder bei einer Rückkehr nach Ungarn misshandeln würden und den Kindern ein körperlicher oder seelischer Schaden drohen würde (siehe zur Würdigung der Aussagen der Kinder im Einzelnen nachfolgende E. 6.2). Es darf zudem durchaus gehofft werden, dass die Klägerin die Nöte ihrer Kinder zur Kenntnis genommen hat und versuchen wird, ihnen gerecht zu werden. Von massgeblicher Bedeutung ist im Weiteren, dass davon ausgegangen werden darf, dass in Ungarn im Falle einer Kindeswohlgefährdung die Kinderschutzbehörden einschreiten würden.

E. 5.3

Der Beklagte hat in der Schweiz ein Asylgesuch gestellt. Eine bestimmte Situation im Herkunftsstaat könnte gleichzeitig einen Asylgrund und einen Ausschlussgrund für die Rückführung im Sinne von Art. 13 Abs. 1 lit. b HKÜ bilden (vgl. BGer 5A_291/2023 vom 25. April 2023 E. 4.3). Allerdings handelt es sich sowohl bei Ungarn als auch bei der E._____ um verfolgungssichere Heimat- und Herkunftsstaaten (Asylverordnung 1 über Verfahrensfragen, Anhang 2, SR 142.311) und hat der Beklagte nichts ausgeführt, was als Asylgrund gedeutet werden könnte. Er erklärte einzig, er habe das Asylgesuch damit begründet, dass er seinen Kindern eine bessere Zukunft bieten möchte (vgl. Prot. S. 22).

E. 5.4

Nach dem Ausgeführten kann weder eine schwerwiegende Gefahr eines körperlichen noch eines seelischen Schadens im Sinne von Art. 13 Abs. 1 lit. b HKÜ bejaht werden, die einer Rückführung entgegenstehen würde.

- 12 -

E. 6

Verweigerungsgrund nach Art. 13 Abs. 2 HKÜ

E. 6.1

Nach Art. 13 Abs. 2 HKÜ kann das Gericht das Rückführungsgesuch ablehnen, wenn das Kind sich der Rückgabe widersetzt und es ein Alter und eine Reife erreicht hat, angesichts deren es angebracht erscheint, seine Meinung zu berücksichtigen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist die erforderliche Reife im Sinne von Art. 13 Abs. 2 HKÜ erreicht, wenn das Kind zu autonomer Willensbildung fähig ist, d.h. wenn es seine eigene Situation zu erkennen und trotz der äusseren Einflüsse eine eigene Meinung zu bilden vermag (BGE 131 III 334 E. 5.1), und wenn es den Sinn und die Problematik des anstehenden Rückführungsentscheides verstehen kann. Dies heisst, dass es insbesondere erkennen können muss, dass es nicht um die Sorgerechtsregelung, sondern vorerst nur um die Wiederherstellung des aufenthaltsrechtlichen Status quo ante geht und alsdann im Herkunftsstaat über die materiellen Fragen entschieden wird. Das Bundesgericht geht gestützt auf die einschlägige kinderpsychologische Literatur davon aus, dass diese Voraussetzungen in der Regel ab einem Alter von ungefähr elf bis zwölf Jahren gegeben sind. In jedem Fall Voraussetzung ist, dass der geäusserte Kindeswille autonom gebildet worden ist. Auch wenn jede Willensbildung nicht losgelöst von äusserer Beeinflussung stattfindet, darf sie nicht auf einer Manipulation oder Indoktrination beruhen. Wird bloss die Ansicht der momentanen Bezugsperson transportiert, lässt sich nicht mehr von einem dem Kind zurechenbaren autonomen Willen sprechen. Das Widersetzen des Kindes im Sinne von Art. 13 Abs. 2 HKÜ muss vor diesem Hintergrund mit einem gewissen Nachdruck und mit nachvollziehbaren Gründen vertreten werden (BGer 5A_635/2022 vom 20. September 2022, E. 3.1.; BGer 5A_475/2018 vom 9. Juli 2018, E. 4.2.; BGE 134 III 88 E. 4).

E. 6.2

Sowohl C._____ als auch D._____ erklärten, nicht nach Ungarn zur Mutter zurück, sondern mit dem Vater in der Schweiz bleiben zu wollen. C._____ ist demnächst vierzehn und D._____ ist zehn Jahre alt. C._____ ist dabei in einem Alter, in dem grundsätzlich von der Möglichkeit, sich eine eigene Meinung zu bilden, ausgegangen werden kann. Massgeblich und zu prüfen ist allerdings, ob der Wille tatsächlich autonom gebildet wurde. Dabei fällt vorliegend auf, dass von bei-

- 13 - den Kindern die Lebensumstände in Ungarn weitgehend pauschal und einförmig als schlecht und in der Schweiz als schön dargestellt wurden. In Ungarn wurde nicht nur die Situation Zuhause beklagt, sondern auch jene in der Schule, wo die Lehrerin geschimpft habe, die Sprache schwierig sei und sie als "J._____" gehänselt worden seien. Erst auf intensiveres Befragen hin erklärte C._____, dass er in Ungarn schon auch Freunde gehabt habe und diese etwas vermisse (act. 16 S. 2). Er bestätigte auch, in der Schule für eine auf Ungarisch verfasste Arbeit einen Wanderpokal erhalten zu haben. Es ist daher davon auszugehen, dass C._____ (nach viereinhalb Jahren Schulbesuch) entgegen seinen Angaben recht gut Ungarisch spricht und mit Übertreibungen versucht, die Zeit in Ungarn als schlecht darzustellen. Auf der anderen Seite verbrachten die Kinder ihren Aufenthalt in der Schweiz bisher ausschliesslich im Bundesasylzentrum in I._____, wo sie kaum Kontakt zu anderen Kindern haben und zusammen mit dem Beklagten in einem Zimmer wohnen. Die positive Sicht auf die Schweiz ist nur schwer mit den konkreten Lebensumständen in Übereinstimmung zu bringen. Deutlich wird vielmehr, dass die Kinder das (unrealistische) Bestreben des Beklagten, über einen Asylantrag in der Schweiz bleiben und ihnen drei hier eine gute Zukunft verschaffen zu können (hierzu vorne E. 5.3), übernommen haben.

Dies ist leicht nachzuvollziehen, sind sie doch seit Monaten ausschliesslich mit dem Beklagten zusammen und in seinem Einflussbereich. Auffällig ist gleichzeitig, dass die Kinder zu ihrem Vater und zum Leben mit ihm wenig zu sagen vermochten. Im Wesentlichen schätzen sie an ihm, dass er nicht schimpfe und sie nicht schlage. Im Übrigen meinte etwa D._____, er habe mit seinem Vater noch gar nie ausführlich sprechen können, dass er viel arbeite und seine Mutter ihm manchmal auch nicht erlaubt habe, mit seinem Vater zu telefonieren (act. 16 S. 5). Dies erstaunt, nachdem die Kinder mit ihrem Vater in die Schweiz gereist sind und in der Asylunterkunft ein Zimmer teilen. Zu bedenken ist auch, dass der Vater, der nach eigenen Angaben aufgrund seiner eigenen Kindheit vermutet hatte, der neue Partner der Klägerin könnte C._____ und D._____ schlecht behandeln, ausführte, die Kinder hätten ihm zunächst nichts dergleichen erzählt. Erst nach einer gewissen Zeit in seinem Einflussbereich und auf wiederholte Nachfrage seien dann Dinge zum Vorschein ge-

- 14 - kommen, die er kaum glauben können (vgl. Prot. S. 20, 21 f., 25). In der aussagepsychologischen Literatur wird beschrieben, dass vor allem Kinder zur Bereitschaft neigten, suggestivem Druck während einer Befragung nachzugeben und falsche Informationen zu übernehmen. Suggestive Fragen könnten dazu führen, dass ein Kind seine Aussage an die Erwartungen der befragenden Person anpasse (vgl. LUDEWIG/BAUMER/TAVOR, Aussagepsychologie für die Rechtspraxis, Zwischen Wahrheit und Lüge, 2017, S. 72-79). C._____ und D._____ befinden sich seit einiger Zeit in einem fremden Land, im ausschliesslichen Einflussbereich ihres Vaters, der für sich persönlich keine Perspektive mehr in Ungarn sieht. Wenn die Kinder unter diesen Umständen alles, was mit Ungarn im Zusammenhang steht, abwerten, während ihnen in der Schweiz "alles gefällt" (act. 11 S. 3), transportieren sie die Hoffnungen ihres Vaters auf ein besseres Leben und eine Zukunft in der Schweiz. Es liegen Bedingungen vor, welche die Entwicklung von suggestiven Aussagen stark begünstigen. Von einer autonomen Willensbildung der Kinder, die mit objektiv nachvollziehbaren Gründen vertreten werden, kann nicht ausgegangen werden. Vielmehr haben sie sich in einer Art Schicksalsgemeinschaft ganz auf die Seite ihres Vaters mit seinen Hoffnungen und vagen Plänen geschlagen. Im Weiteren fehlt es am erforderlichen Nachdruck, mit der eine Rückkehr abgelehnt wird. C._____ erklärte, eine Rückkehr nach Ungarn empfände er als schwierig (act. 16 S. 4), und D._____ meinte, bei einer Rückkehr würde er seiner Mutter sagen, dass er nicht mehr mit ihr leben wolle; er wünsche sich, mit seinem Vater und seinem Bruder zu leben (act. 16 S. 6). Diese Vorbehalte sind ernst zu nehmen, erreichen aber nicht die Intensität eines Widersetzens im Sinne von Art. 13 Abs. 2 HKÜ. Sie werden im Rahmen eines Sorgerechtsstreits oder in einem Verfahren betreffend Kindesschutzmassnahmen von den ungarischen Gerichten oder Kindesschutzbehörden zu berücksichtigen sein. Angefügt werden kann, dass ein am 18. Dezember 2024 durchgeführter Zoobesuch der Kinder mit der Mutter aus Sicht beider Parteien gut verlaufen ist (Prot. S. 38 ff.).

E. 7

Fazit

- 15 - Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Voraussetzungen für die Rückführung von C._____ und D._____ nach Ungarn gegeben sind und der Rückführung auch kein Verweigerungsgrund entgegensteht. Das Rückführungsbegehren ist daher gutzuheissen. IV. Vollstreckung 1. Verfahren nach dem HKÜ sind dringlich. Deshalb und im Bestreben, weitere Rechtsstreitigkeiten im Vollstreckungsverfahren zu verhindern, hat der Bundesge-

setzgeber vorgeschrieben, dass bereits der Sachentscheid Vollstreckungsanordnungen treffen soll (Art. 11 Abs. 1 BG-KKE; vgl. bereits BGE 130 III 533 f.). Die Einzelheiten der Vollstreckung sind auf eine Weise zu regeln, die kein neues Gerichtsverfahren betreffend die Vollstreckung verlangt (vgl. BBl 2007 2595 S. 2627). 2. Es erscheint zum Schutz von C._____ und D._____ erforderlich, dass der vorliegende Entscheid rasch nach dessen Eröffnung umgesetzt wird. Ihr hiesiger Aufenthalt im Asylzentrum ist prekär, wogegen sie in Ungarn in ihre gewohnte Umgebung zurückkehren können. Die Kinder sollen zudem nicht weiter der Situation ausgesetzt sein, in der eine Rückkehr zur Mutter nach Ungarn dämonisiert und der bestehende Loyalitätskonflikt immer weiter verstärkt wird. Die Klägerin ist anwesend und kann C._____ und D._____ mitnehmen. Die erforderlichen Vorkehren im Hinblick auf die Rückreise von C._____ und D._____ wurden vorgenommen. Die Rückführung ist daher direkt zu vollziehen. Die Kinder sind der Klägerin gemäss ihrem Antrag (Prot. S. 36) durch die Kantonspolizei zur unverzüglichen Rückführung nach Ungarn zu übergeben; die Beamten sind zu ermächtigen, dafür allenfalls notwendige Zwangsmassnahmen einzusetzen. 3. Falls die Ausreise von C._____ und D._____ bis 19. Dezember 2024 nicht erfolgt sein sollte, wird das kantonale Amt für Jugend und Berufsberatung die Vollstreckung nach Art. 12 BG-KKE zu besorgen haben.

- 16 - V. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Für Rückführungsgesuche gestützt auf das HKÜ ist weitgehende Kostenlosigkeit vorgesehen (Art. 26 Abs. 1 HKÜ). Gemäss Art. 14 BG-KKE ist Art. 26 HKÜ auch auf das Gerichtsverfahren anwendbar, was sich im Übrigen auch schon aus dem Wortlaut von Art. 26 Abs. 3 HKÜ ergibt. Ungarn hat keinen Vorbehalt (i.S.v. Art. 26 Abs. 3 HKÜ) angebracht, der es der Schweiz im Sinne des Gegenseitigkeitsprinzips erlaubte, die Gerichtskosten dem unterliegenden Elternteil aufzuerlegen (vgl. www.hcch.net/index_de.php?act=conventions.status&cid=24, letztmals besucht am 31. März 2023; vgl. zur Kostenlosigkeit auch BGer 5A_25/2010 vom 2. Februar 2010 E. 3.4–3.6). Die Gerichtskosten inkl. Dolmetscherkosten und die Kosten der Kindesvertreterin sind daher auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kindesvertreterin wird nach Vorlage einer Aufwandübersicht mit separatem Beschluss zu entschädigen sein. 2.

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