

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NH130003-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. M. Stambach und Oberrichter Dr. P. Higi, sowie Gerichtsschreiber lic. iur. T. Engler

Beschluss und Urteil vom 9. Juli 2013

in Sachen

A._____,
Kläger,

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X._____

gegen

B._____,
Beklagte,

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y._____

betreffend **Rückführung eines Kindes**

Erwägungen:

1. Sachverhalt

1.1 Die Parteien sind seit dem tt. März 2011 verheiratet und sind Eltern der gemeinsamen Tochter C._____, geboren am tt.mm.2011 in D.____ [Stadt in Deutschland]. Beide Parteien sind in E.____, Kosovo, geboren (act. 5/4-5).

Der Kläger kam im Alter von zwei Jahren nach Deutschland. Zuvor lebte er mit seiner Familie im Kosovo. Die Beklagte kam im Alter von 8 bis 9 Jahren mit ihren Eltern aus dem Kosovo in die Schweiz. Im Alter von 16 Jahren zog sie zum Beklagten nach Deutschland (act. 20 S. 2; Prot.).

Die Parteien haben die gemeinsame elterliche Sorge für C._____ inne. Dies ist unbestritten (act. 20 S. 2). C._____ wurde im Haushalt der Familie des Klägers seit ihrer Geburt von beiden Eltern betreut und erzogen. Beide Eltern haben keine Erstausbildung absolviert und waren bereits vor der Geburt von C._____ nicht erwerbstätig (act. 2 S. 3; Prot.).

Der Kläger leidet seit seinem Kindesalter an einer krankheitsbedingten Behinderung der Gliedmassen (Arme und Beine). Er begann im Herbst 2012 in einem Berufsbildungswerk in F.____ [Stadt in Deutschland] eine Ausbildung zum Bürokaufmann. Dafür hätte er unter der Woche in einem Internat leben sollen. Im Zusammenhang damit planten die Parteien, zusammen in F._____ eine Wohnung zu suchen. Nach der Verbringung von C._____ in die Schweiz brach der Kläger die Ausbildung in F._____ ab. Seither lebt der Kläger wieder am ehelichen Wohnsitz der Parteien, im Haushalt seiner Eltern in G._____. Er wird im September 2013 in D._____ in der Nähe von G._____ eine neue Ausbildung zum Kaufmann für Dialogmarketing bei der H._____ beginnen (act. 2 S. 3, act. 5/2 S. 1 f.; act. 20 S. 2; Prot.).

1.2 Am 3. September 2012 fuhr der Kläger im Rahmen der geplanten Ausbildung für eine Arbeitserprobung nach D._____. Die Beklagte besuchte gleichzeitig ihre Verwandten in Köln. Sie nahm dort an einer Hochzeit teil und blieb für eine Woche zu Besuch (act. 2 S. 4, act. 20 S. 3; Prot.).

Nach dem Besuch in Köln fuhr die Beklagte unbestritten um den 10. September 2012 mit C. _____ in die Schweiz. Sie lebt seither mit C. _____ in I. _____ ZH in der Nähe ihrer Eltern (Prot.).

1.3 In der Folge teilte die Beklagte dem Kläger mit, sie wolle sich von ihm trennen (act. 2 S. 4). Ein erstes Eheschutzbegehren an das Bezirksgericht Andelfingen vom 1. November 2012 zog die Beklagte am 12. November 2012 zurück, mit dem Hinweis, sie wolle aktuell keine Trennung (act. 14/2). In einem zweiten Eheschutzverfahren, welches die Beklagte am 22. November 2012 anhängig machte (act. 14/1), regelte das Einzelgericht am Bezirksgericht Andelfingen mit Urteil vom 10. Januar 2013 das Getrenntleben, wobei ein Entscheid betreffend die Obhut über die Tochter C. _____ unter Hinweis auf das Rückführungsverfahren vorderhand nicht getroffen wurde (act. 14/11).

2. Prozessgeschichte

2.1 Mit Schreiben vom 12. November 2012 stellte der Kläger vertreten durch Rechtsanwalt Z. _____ beim Bundesamt für Justiz ein Begehren um Rückführung von C. _____ nach Deutschland (act. 5/8).

2.2 Mit Eingabe vom 21. Juni 2013 machte der Kläger das vorliegende Rückführungsverfahren anhängig und stellte die folgenden Anträge (act. 2 S. 2):

- "1. C. _____ sei gemäss dem Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindsentführung vom 25. Oktober 1980 zurückzuführen.
2. Dem Gesuchsteller sei die unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung zu gewähren.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich Mehrwertsteuer von 8 % zulasten der Gesuchsgegnerin."

2.3 Mit Verfügung vom 24. Juni 2013 wurde das Rückführungsbegehren des Klägers der Beklagten und verschiedenen Amtsstellen zur Kenntnis gebracht und wurden sachdienliche Unterlagen eingefordert. Gleichzeitig wurde der Beklagten

Gelegenheit gegeben, eine einstweilige, nicht abschliessende Stellungnahme zum Rückführungsbegehren einzureichen (act. 6).

2.4 Mit Eingabe vom 25. Juni 2013 stellte die Beklagte ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsvertretung durch ihre Vertreterin Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ (act. 11).

2.5 Mit Vorladung vom 28. Juni 2013 wurde die Anhörung im Sinne von Art. 9 Abs. 1 BG-KKE auf den 8. Juli 2013 angesetzt (act. 18/1-2).

2.6 Am 28. Juni 2013 erstattete die Beklagte die einstweilige Stellungnahme zum Rückführungsbegehren. Darin stellte sie die folgenden Anträge (act. 20 S. 2):

- "1. Es sei das Rückführungsbegehren abzuweisen.
2. Es sei der bereits mit Eingabe vom 25. Juni 2013 gestellte Antrag auf unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsvertretung meiner Mandantin gutzuheissen."

2.7 Mit Eingabe vom 7. Juli 2013 äusserte sich der Kläger zur einstweiligen Stellungnahme der Beklagten (act. 22).

2.8 Nach Durchführung der Befragung der Parteien sowie ihren Ausführungen zur Sache und ihren Stellungnahmen zu den Ausführungen der Gegenseite schlossen die Parteien im Rahmen des Vermittlungsversuchs – unter Mitwirkung des Gerichts – nachstehenden Vergleich ab (Prot.):

- "1. Die Parteien erklären übereinstimmend, dass die Beklagte mit C._____, geb. am tt.mm.2011, spätestens am 6. August 2013 nach Deutschland zurückkehrt.
2. Der Kläger wird sich bis Ende des Monats Juli 2013 zwecks Wahrnehmung seines Kontaktes zu seiner Tochter C._____ bei Bekannten in J._____ (Zürich) aufhalten.
3. Die Parteien vereinbaren für die Zeit bis zur Rückkehr von C._____, dass der Kläger C._____ jeden dritten Tag von 11 Uhr bis (mindestens) 17 Uhr in I._____ (Zürich) besucht, erstmals am 12. Juli 2013, dann am 15. Juli, 18. Juli, 21. Juli, 24. Juli, 27. Juli und 30. Juli 2013.

4. Für die Zeit nach der Rückkehr von C._____ nach Deutschland vereinbaren die Parteien für den Monat August 2013 einen persönlichen Kontakt zwischen dem Vater und C._____ wie folgt:
- Samstag, 10. August 2013: 11:00 Uhr bis 17:00 in K._____;
 - Mittwoch, 14. August 2013: 11:00 Uhr bis spätestens 20:00 Uhr in G._____;
 - Samstag, 17. August 2013: 11:00 Uhr bis spätestens 20:00 Uhr in G._____;
 - Samstag, 24. August, 11:00 Uhr, bis Sonntag, 25. August 2013, 17:00 Uhr, mit allfälliger Übernachtungsmöglichkeit, in G._____;
 - Samstag, 31. August, 11:00 Uhr, bis Sonntag, 1. September 2013, 17:00 Uhr, mit allfälliger Übernachtungsmöglichkeit, in G._____.

Der Kläger verpflichtet sich, C._____ jeweils pünktlich bei der Beklagten abzuholen und sie nach den Besuchen pünktlich der Beklagten zurückzubringen.

Der Kläger erklärt sich ausdrücklich damit einverstanden, dass C._____ die übrige Zeit bei der Mutter verbringt.

5. Die Parteien sind sich bewusst, dass es für C._____ wichtig ist, die jeweiligen Ursprungsfamilien aus ihrem Konflikt herauszuhalten. Die Parteien streben unter Berücksichtigung auch der Interessen von C._____ eine einvernehmliche Lösung an.
6. Die Parteien verpflichten sich, sämtliche ihrer gegenseitig erhobenen Strafanzeigen bzw. Strafanträge (Anzeige wegen Kindesentführung bzw. wegen häuslicher Gewalt etc.) zurückzuziehen bzw. eine Desinteresseerklärung abzugeben. Insbesondere verpflichtet sich die Beklagte, eine zur provisorischen Einstellung des Verfahrens betreffend häusliche Gewalt / Tätlichkeiten gegebene Zustimmung innerhalb der 6 Monate nicht zu widerrufen (Art. 55a StGB).
7. Die Parteien gehen davon aus, dass keine Gerichtskosten anfallen und dass ihnen die unentgeltliche Rechtsvertretung bewilligt wird. Unter diesen Voraussetzungen verzichten sie gegenseitig auf eine Prozessentschädigung.
8. Die Parteien ersuchen das Gericht, diese Vereinbarung zu genehmigen und das hängige Rückführungsverfahren gestützt darauf zu erledigen."

Diese Vereinbarung wurde von beiden Parteien am 9. Juli 2013 unterzeichnet (act. 25). Die Parteien erklärten sich mit der Vereinbarung ausdrücklich einverstanden (Prot.).

3. Rechtliches

3.1 Zweck des Haager Übereinkommens über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführungen ist die Sicherstellung der sofortigen Rückgabe eines widerrechtlich in einen Vertragsstaat verbrachten oder zurückgebrachten Kindes (Art. 1 lit. a HKÜ). Es geht somit nicht um die Zuteilung der Obhut oder der el-

terlichen Sorge. Darüber haben die Behörden am gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes vor der Entführung zu entscheiden. Vom mit der Rückführung betrauten Gericht ist somit einzig zu prüfen, ob die Voraussetzungen einer Rückführung im Sinne des HKÜ vorliegen. Darüber entscheidet das Gericht in einem summarischen Verfahren (Art. 8 Abs. 2 BG-KKE).

Das Gericht ist in erster Linie gehalten, mit den Parteien eine interessenkonforme Vereinbarung zu treffen. Erklärtes Ziel der Vermittlungsverhandlungen ist denn auch die freiwillige Rückführung des Kindes (Art. 8 Abs. 1 HKÜ).

3.2 C._____ hatte ihren Lebensmittelpunkt seit ihrer Geburt gemäss unbestrittener Parteidarstellung in G._____ in Deutschland. Da Deutschland (und auch die Schweiz) das Übereinkommen ratifiziert hat, ist das HKÜ anwendbar und damit auch die Zuständigkeit der Kammer gegeben (Art. 7 Abs. 1 BG-KKE; Art. 302 Abs. 1 lit. a ZPO).

3.3 Die Kammer gelangte aufgrund den Ausführungen der Parteien und deren Befragung anlässlich der Hauptverhandlung, den Akten sowie den Vermittlungsverhandlungen zur Überzeugung, dass die Parteien die unter Mitwirkung des Gerichts getroffene Vereinbarung aus freiem Willen und nach guter Überlegung geschlossen haben (Prot.).

Eine Anhörung von C._____ ist angesichts ihres Alters offensichtlich nicht opportun (Art. 9 Abs. 2 BG-KKE).

Die Vereinbarung ist klar und im Rahmen des Regelungsbereichs des HKÜ vollständig und angemessen. Sie berücksichtigt sowohl die heutige Situation als auch – soweit als möglich – die zukünftige Situation beider Elternteile und von C._____. Deshalb ist die Vereinbarung zu genehmigen und das Rückführungsverfahren entsprechend abzuschreiben (vgl. dazu Art. 302 Abs. 1 lit. a ZPO i.V.m. Art. 279 ZPO analog).

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1 Beide Parteien ersuchten um unentgeltliche Rechtspflege und Bestellung unentgeltlicher Rechtsbeistände. Die Mittellosigkeit der Parteien ist ausgewiesen (act. 2 S. 5 f., act. 21/1-4). Die Voraussetzungen von Art. 117 ZPO sind erfüllt.

4.2 Gemäss Art. 26 Abs. 4 HKÜ sind für das Rückführungsverfahren weder Kosten noch Gebühren zu erheben.

4.3 Prozessentschädigungen sind vereinbarungsgemäss keine zuzusprechen.

5. Vollstreckung

5.1 Da Verfahren nach dem HKÜ dringlich sind, und im Bestreben, weitere Rechtsstreitigkeiten im Vollstreckungsverfahren zu verhindern, hat der Bundesgesetzgeber 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. BBI 2007 2595 S. 2627).

5.2 Zur Zuständigkeit betreffend Vollstreckung ist in Art. 12 Abs. 1 BG-KKE vorgesehen, dass die Kantone für die Vollstreckung eine einzige Behörde bezeichnen. Für den Kanton Zürich liegt der "Auszug aus dem Protokoll des Regierungsrates des Kantons Zürich" betreffend die Sitzung vom 1. Juli 2009 vor. Als Geschäftsnummer "1066. Inkraftsetzung des Bundesgesetzes über internationale Kindesentführung und der Haager Übereinkommen zum Schutz von Kindern und Erwachsenen" wird als zuständige Vollstreckungsbehörde gemäss Art. 12 Abs. 2 BG-KKE das Amt für Jugend und Berufsberatung bestimmt (Ziff. 4).

Erfolgt entgegen der heute getroffenen Vereinbarung keine freiwillige Rückführung, so ist der vorliegende Rückführungsentscheid durch das Amt für Jugend und Berufsberatung zu vollziehen, welches bereits entsprechend anzuweisen ist. Die Rückkehr hätte in diesem Fall zum Kläger und Inhaber des verletzten Sorgerechts in G._____, Deutschland, zu erfolgen, wo das Kind ohne weiteres wieder

aufgenommen und betreut werden kann (Prot.; Art. 10 Abs. 2 BG-KKE; vgl. dazu BGer 5A_27/2011 vom 21. Februar 2011, E. 8).

Dazu werden dem Amt die Akten von C._____ zu überweisen sein.

Sämtliche Vollstreckungsanordnungen sind, soweit sie die Parteien verpflichten, unter der Androhung von Zwangsvollstreckung bzw. der Bestrafung wegen Ungehorsams im Sinne von Art. 292 StGB (Bestrafung mit Busse bis Fr. 10'000.-) zu erlassen.

Es wird beschlossen:

1. Den Parteien wird die unentgeltliche Rechtspflege gewährt.

Dem Kläger wird in der Person von Rechtsanwältin Dr. X._____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.

Der Beklagten wird in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.

2. Rechtsanwältin Dr. X._____ und Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ werden nach Vorlage ihrer Aufstellung über ihre Bemühungen und Barauslagen aus der Gerichtskasse entschädigt werden.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittel gemäss nachstehendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die nachstehende Vereinbarung der Parteien wird vorgemerkt und gerichtlich genehmigt:

"1. Die Parteien erklären übereinstimmend, dass die Beklagte mit C._____, geb. am tt.mm.2011, spätestens am 6. August 2013 nach Deutschland zurückkehrt.

2. Der Kläger wird sich bis Ende des Monats Juli 2013 zwecks Wahrnehmung seines Kontaktes zu seiner Tochter C._____ bei Bekannten in J._____ Zürich aufhalten.

3. Die Parteien vereinbaren für die Zeit bis zur Rückkehr von C._____, dass der Kläger C._____ jeden dritten Tag von 11 Uhr bis (mindestens) 17 Uhr in I._____ Zürich besucht, erstmals am 12. Juli 2013, dann am 15. Juli, 18. Juli, 21. Juli, 24. Juli, 27. Juli und 30. Juli 2013.
 4. Für die Zeit nach der Rückkehr von C._____ nach Deutschland vereinbaren die Parteien für den Monat August 2013 einen persönlichen Kontakt zwischen dem Vater und C._____ wie folgt:
 - Samstag, 10. August 2013: 11:00 Uhr bis 17:00 Uhr in K._____;
 - Mittwoch, 14. August 2013: 11:00 Uhr bis spätestens 20:00 Uhr in G._____;
 - Samstag, 17. August 2013: 11:00 Uhr bis spätestens 20:00 Uhr in G._____;
 - Samstag, 24. August, 11:00 Uhr, bis Sonntag, 25. August 2013, 17:00 Uhr, mit allfälliger Übernachtungsmöglichkeit, in G._____;
 - Samstag, 31. August, 11:00 Uhr, bis Sonntag, 1. September 2013, 17:00 Uhr, mit allfälliger Übernachtungsmöglichkeit, in G._____.

Der Kläger verpflichtet sich, C._____ jeweils pünktlich bei der Beklagten abzuholen und sie nach den Besuchen pünktlich der Beklagten zurückzubringen.

Der Kläger erklärt sich ausdrücklich damit einverstanden, dass C._____ die übrige Zeit bei der Mutter verbringt.
 5. Die Parteien sind sich bewusst, dass es für C._____ wichtig ist, die jeweiligen Ursprungsfamilien aus ihrem Konflikt herauszuhalten. Die Parteien streben unter Berücksichtigung auch der Interessen von C._____ eine einvernehmliche Lösung an.
 6. Die Parteien verpflichten sich, sämtliche ihrer gegenseitig erhobenen Strafanzeigen bzw. Strafanträge (Anzeige wegen Kindsentführung bzw. wegen häuslicher Gewalt etc.) zurückzuziehen bzw. eine Desinteresseerklärung abzugeben.

Insbesondere verpflichtet sich die Beklagte, eine zur provisorischen Einstellung des Verfahrens betreffend häusliche Gewalt / Tätlichkeiten gegebene Zustimmung innerhalb der 6 Monate nicht zu widerrufen (Art. 55a StGB).
 7. Die Parteien gehen davon aus, dass keine Gerichtskosten anfallen und dass ihnen die unentgeltliche Rechtsvertretung bewilligt wird. Unter diesen Voraussetzungen verzichten sie gegenseitig auf eine Prozessentschädigung.
 8. Die Parteien ersuchen das Gericht, diese Vereinbarung zu genehmigen und das hängige Rückführungsverfahren gestützt darauf zu erledigen."
2. Nach erfolgter freiwilliger Rückführung nach Deutschland hat die Beklagte dies der Kammer unverzüglich anzuzeigen und der Kläger hat den Vollzug der Kammer unverzüglich zu bestätigen.
 3. Wird C._____ nicht gemäss der Vereinbarung der Parteien freiwillig nach Deutschland zurückgeführt, so wird C._____ zwangsweise an den Wohnsitz

des Klägers in G._____, Deutschland, zurückgeführt und die Sache dem Amt für Jugend und Berufsberatung überwiesen, um die Rückführung zu vollstrecken.

Das Amt für Jugend und Berufsberatung wird ersucht, der Kammer vom erfolgten Zwangsvollzug unverzüglich Mitteilung zu machen.

4. Für den Fall der Widerhandlung der Parteien gegen die Anordnungen bzw. Verpflichtungen in Dispositiv Ziff. 1 bis 3 wird zusätzlich Bestrafung wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB (Bestrafung mit Busse bis zu Fr. 10'000.—) angedroht.
5. Für dieses Verfahren werden keine Gerichtskosten erhoben. Die Barauslagen werden auf die Staatskasse genommen.
6. Es werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien durch persönliche Übergabe sowie gegen Empfangsschein, ferner im Dispositiv an das Amt für Jugend- und Berufsberatung des Kantons Zürich, an die Vormundschaftsbehörde der Stadt Zürich und an die eidgenössische Zentralstelle für internationale Kindesentführungen.
8. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 10 Tagen von der Zustellung 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 Präsidentin:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Katzenstein

lic. iur. T. Engler

übergeben / versandt am: