

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: NH190002-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin  
lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Ge-  
richtsschreiberin MLaw M. Schnarwiler

## Urteil vom 14. August 2019

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Kläger

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_,

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw Y. \_\_\_\_\_,

sowie

**C.** \_\_\_\_\_,

Verfahrensbeteiligte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Z. \_\_\_\_\_,

betreffend **Rückführung eines Kindes**

## Erwägungen:

### I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

#### 1. Sachverhalt

1.1. A. \_\_\_\_\_ (fortan Kläger) und B. \_\_\_\_\_ (fortan Beklagte) lernten sich im C. \_\_\_\_\_ des Jahres 2005 in D. \_\_\_\_\_ [Ort], E. \_\_\_\_\_ [Staat], kennen. Rund ein Jahr später zog der Kläger, gebürtiger US-Amerikaner, nach F. \_\_\_\_\_ [Ort] in G. \_\_\_\_\_ [Bundesstaat], E. \_\_\_\_\_, und kurze Zeit später zogen er, die aus H. \_\_\_\_\_ [Ort] (I. \_\_\_\_\_ [Bundesstaat], E. \_\_\_\_\_) stammende Beklagte und J. \_\_\_\_\_, der Sohn der Beklagten aus einer früheren Beziehung (heute 19-jährig), zusammen (act. 2 S. 5 Rz. 10; act. 25 S. 5 f. Rz. 6 ff.). Die Beklagte arbeitete in E. \_\_\_\_\_ während 25 Jahren selbständig als Coiffeure, der Kläger verkauft auf Kommissionsbasis Hotelübernachtungen (Prot. S. 8 u. 15).

1.2. Am 21. C. \_\_\_\_\_ 2010 kam die gemeinsame Tochter C. \_\_\_\_\_ (fortan C. \_\_\_\_\_) zur Welt, welche unstrittig unter der gemeinsamen elterlichen Sorge der Parteien steht (vgl. act. 2 S. 9 Rz. 24; act. 25 S. 20 f. Rz. 54 ff.; act. 4/3; Prot. S. 8). Nach der Geburt von C. \_\_\_\_\_ kam es zwischen den Parteien offenbar vermehrt zu Konflikten. Die Parteien wohnten noch für rund zehn Monate zusammen. Im März 2011 zog der Kläger aus der gemeinsamen Wohnung aus (act. 2 S. 5 f. Rz. 11; act. 25 S. 10 Rz. 23; Prot. S. 8).

1.3. Die Obhut über C. \_\_\_\_\_ wurde im Jahr 2011 gerichtlich der Beklagten zugewiesen. Dem Kläger wurde ein Besuchsrecht eingeräumt für drei Tage die Woche. Namentlich Mittwochs und Donnerstags von 10.00–18.00 Uhr und am Samstag von 10.00–22.00 Uhr, mit der Auflage, das Kind nicht aus der Wohnung der Mutter zu entfernen, sowie dass der Kläger sich in einem angemessenen Zustand befinden müsse, d.h. weder unter dem Einfluss von Alkohol noch Betäubungsmitteln stehen dürfe (act. 2 S. 6 Rz. 12; act. 25 S. 10 f. Rz. 23 ff.; Prot. S. 9 u. 17; act. 4/4–6). Im März 2012, nachdem die Parteien nochmals einige Monate in der gemeinsamen Wohnung gewohnt hatten, soll der Kläger die Beklagte aus der

Wohnung geworfen haben, indem er sämtliche Schlösser ausgetauscht habe. Darauf habe die Beklagte zusammen mit C.\_\_\_\_\_ Unterschlupf bei einer Freundin erhalten (act. 25 S. 9 Rz. 18 u. S. 12 f. Rz. 30; act. 35 S. 6; Prot. S. 13 f. u. S. 17).

1.4. Ob und in welchem Umfang der Kläger in den folgenden Jahren das Besuchsrecht bzw. seine elterliche Sorge tatsächlich wahrnahm, bildet Streitpunkt zwischen den Parteien (vgl. nachfolgend E. IV./3.1.). Die Beklagte stellt sich zusammengefasst auf den Standpunkt, der Kläger habe sich nicht bzw. nur nach Lust und Laune um seine Tochter gekümmert, die Besuchszeiten nicht bzw. jeweils nur kurzzeitig wahrgenommen und sich nicht für deren Angelegenheiten interessiert (act. 25 S. 9 f. Rz. 18 ff.; Prot. S. 24). Der Kläger stellt sich hingegen auf den Standpunkt, die Beklagte habe ihm den Kontakt zu C.\_\_\_\_\_ immer wieder erschwert bis verunmöglicht, er habe sich aber um den Kontakt bemüht und zeitweise tagtäglich persönlichen oder telefonischen Kontakt zu ihr gehabt (act. 2 S. 6 f. Rz. 12 ff.; Prot. S. 16 ff.).

1.5. Im August 2018 verliess die Beklagte zusammen mit C.\_\_\_\_\_ E.\_\_\_\_\_. Sie hatte den Kläger hierrüber vorgängig nicht informiert (Prot. S. 8). Die Beklagte und C.\_\_\_\_\_ zogen zur langjährigen Bekannten der Beklagten, K.\_\_\_\_\_, nach L.\_\_\_\_\_ [Ort] in die Schweiz. Die beiden Frauen leben mittlerweile seit November 2018 in einer eingetragenen Partnerschaft; die Beklagte verfügt über eine Aufenthaltsbewilligung B. Sie geht in der Schweiz keiner Berufstätigkeit nach. Der Kläger kennt K.\_\_\_\_\_ ebenfalls, da er im Jahr 1985 für rund ein Jahr als Au-Pair bei ihr gelebt hatte (act. 25 S. 5 f. Rz. 7 ff.; Prot. S. 7 f.). Der Kläger hatte C.\_\_\_\_\_ nach eigenen (grundsätzlich unbestritten gebliebenen) Angaben das letzte Mal am 1. August 2018 gesehen. Da C.\_\_\_\_\_ auf Anfragen via WhatsApp am Tag darauf seltsam ("mit komischer Stimme") und dann gar nicht mehr reagiert habe, habe der Kläger sich zum Haus der Beklagten begeben, wo er von deren Abwesenheit erfahren habe. Er habe sogleich vermutet, dass die Beklagte sich bei K.\_\_\_\_\_ in der Schweiz aufhalte (act. 2 S. 7 f. Rz. 16 f.; Prot. S. 16).

1.6. Im Oktober 2018 erstattete der Kläger Strafanzeige gegen die Beklagte wegen Entführung von C.\_\_\_\_\_, und er stellte ein Gesuch um Vollstreckung bzw. Feststellung der Nichterfüllung der im Jahr 2011 festgelegten Besuchsrechtsrege-

lung. Im Dezember 2018 stellte er schliesslich bei der E.\_\_\_\_\_ Zentralbehörde ein Gesuch um Rückführung von C.\_\_\_\_\_, gestützt auf das HKÜ (act. 2 S. 8 Rz. 19 f.; act. 4/7–9).

## 2. Prozessgeschichte

2.1. Der Kläger stellte hier mit Eingabe vom 11. Juli 2019 ein Gesuch um sofortige Rückführung von C.\_\_\_\_\_ nach E.\_\_\_\_\_ und beantragte die unverzügliche Anordnung verschiedener Massnahmen (act. 2). Mit Verfügung der Kammer vom 17. Juli 2019 wurden die ersten Anordnungen getroffen: Es wurden alle Beteiligten und Stellen aufgefördert, die bei ihnen vorhandenen sachdienlichen Unterlagen einzureichen. Der Beklagten wurde eine 5-tägige Frist für eine allfällige Stellungnahme angesetzt. Für C.\_\_\_\_\_ wurde Rechtsanwältin lic. iur. Z.\_\_\_\_\_ als Rechtsvertreterin bestellt. Gegenüber der Beklagten wurde sodann eine Meldepflicht erlassen. Ferner wurde die Kantonspolizei Zürich beauftragt, die Reisepapiere der Beklagten und von C.\_\_\_\_\_ zuhanden der Kammer einzuziehen und die Ausschreibung von Mutter und Tochter im RIPO und im SIS zu veranlassen. Schliesslich wurden die beiden Verhandlungstermine festgelegt (act. 6). Mit Eingabe vom 18. Juli 2019 zeigte Rechtsanwalt MLaw Y.\_\_\_\_\_ an, die Beklagte zu vertreten und er stellte ein Gesuch um Erstreckung der Frist zur Stellungnahme. Die Frist wurde bis am 29. Juli 2019 erstreckt (act. 10). Die Stellungnahme, in welcher die Abweisung des Begehrens um Rückführung beantragt wird sowie in prozessualer Hinsicht u.a. eine Kinderanhörung und ein Vermittlungsverfahren bzw. eine Mediation zwischen den Parteien, ging innert erstreckter Frist ein (act. 25). Sie wurde dem Beklagten und der Kindesvertreterin zur Kenntnisnahme zugestellt (act. 27/2–7 u. 28).

2.2. Am 12. August 2019 fand die Verhandlung über das Rückführungsbegehren mit Anhörung der Parteien statt. Die Parteien und die Kindesvertreterin erstatteten ihre Stellungnahmen zu den bisherigen Vorbringen. Die Parteien hielten an ihren Anträgen fest (Prot. S. 6 ff.; act. 33 u. 35). Die Kindesvertreterin verzichtete auf das Stellen eines Antrags, erachtete aber die Voraussetzungen für die Rückführung als gegeben und verneinte das Vorliegen von Verweigerungsgründen, und sie resümierte ihren Bericht (act. 32; Prot. S. 25 f.). Die Parteien konnten sich dazu

äussern (Prot. S. 28 f.; Prot. S. 31 ff.). Die am Nachmittag vom 12. August 2019 durchgeführten Vergleichsgespräche blieben in der Hauptsache ergebnislos (Prot. S. 35 f.), indes erklärte sich die Beklagte aufgrund vom Kläger geäusserten Ängsten dazu bereit, die folgenden zwei Nächte auswärts ohne Schlüssel zur Wohnung zu übernachten und C.\_\_\_\_\_ sodann am 13. August 2019 für einen Besuchskontakt mit dem Vater ans Obergericht zu bringen und danach wieder abzuholen. Am 13. August 2019 trafen sich Vater und Tochter. Hierüber konnten die Parteien und die Kindsvertreterin an der Verhandlung vom 14. August 2019 berichten. Die Beklagte erklärte sodann ausdrücklich, an ihrem Antrag festzuhalten, dass im Falle der Gutheissung des Rückführungsgesuchs sie zu verpflichten sei, mit C.\_\_\_\_\_ zurückzureisen und ihr eine entsprechende Frist einzuräumen (Prot. S. 43 f.).

2.3. Das Verfahren ist spruchreif. Auf die Vorbringen der Parteien ist nachfolgend einzugehen, soweit das erforderlich ist.

## II. Prozessuales

1.1. Der Kläger stützt sein Begehren auf das Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung vom 25. Oktober 1980 (HKÜ). Sowohl E.\_\_\_\_\_ als auch die Schweiz sind Vertragsstaaten dieses Übereinkommens ([www.hcch.net](http://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). Beweispflichtig für das Vorliegen der Voraussetzungen der Rückführung ist, wer diese verlangt; das ist vorliegend der Kläger. 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 bei der Beklagten.

1.2. 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). Vorliegend wohnte C.\_\_\_\_\_ im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung mit der Beklagten bei deren eingetragenen Partnerin, K.\_\_\_\_\_, an der ...-str. ... in L.\_\_\_\_\_. Das Obergericht des

Kantons Zürich ist zuständig. Es entscheidet in einem summarischen Verfahren (Art. 8 Abs. 2 BG-KKE).

### III. Anwendbarkeit des HKÜ

1. Der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes in einem Vertragsstaat ist nach Art. 4 HKÜ eine Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Übereinkommens, und der gewöhnliche Aufenthalt im Herkunftsstaat ist gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. a HKÜ eine Rückführungsvoraussetzung (BGer 5A\_764/2009 vom 11. Januar 2011, E. 2.1).

C.\_\_\_\_\_ ist in E.\_\_\_\_\_ geboren. Bevor sie in die Schweiz kam, hatte sie unbestrittenermassen ihren gewöhnlichen Aufenthalt in E.\_\_\_\_\_, einem Vertragsstaat des HKÜ (vgl. [www.hcch.net](http://www.hcch.net); act. 2 S. 5 ff.; act. 25 insb. S. 5 f. Rz. 6 ff.).

2. Sodann wird das Übereinkommen nicht mehr angewendet, wenn das Kind das 16. Lebensjahr vollendet hat (Art. 4 HKÜ). C.\_\_\_\_\_ ist zur Zeit neunjährig und das Übereinkommen unter diesem Gesichtspunkt anwendbar.

### IV. Voraussetzungen der Rückführung nach HKÜ

#### 1. Vorbemerkungen

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist das Rückführungsbegehren; es geht nicht um die Zuteilung der Obhut oder der elterlichen Sorge über das Kind. Ein diesbezüglicher Sachentscheid durch die zuständigen Behörden soll durch die Rückführung erst ermöglicht werden (vgl. BGer 5A\_705/2014 vom 15. Oktober 2014 E. 4.1). Es ist somit nicht abzuklären bzw. zu entscheiden, ob es für C.\_\_\_\_\_ besser ist, in der Schweiz bei der Mutter oder in E.\_\_\_\_\_ beim Vater aufzuwachsen (vgl. BGer 5A\_582/2007 vom 4. Dezember 2007, E. 3). Alleinigtes Thema des Rückführungsprozesses ist die Prüfung der Voraussetzungen für die Rückführung – insbesondere das widerrechtliche Verbringen im Sinne von Art. 3 HKÜ. Sind diese erfüllt, ist die Rückführung grundsätzlich anzuordnen, soweit nicht einer der eng gefassten Ausschlussgründe gegeben ist (insbesondere Nichtausübung des Sorgerechts, Zustimmung oder nachträgliche Genehmigung

des Verbringens oder Zurückhalten des Kindes und Unzumutbarkeit der Rückführung gemäss Art. 13 Abs. 1 HKÜ, sowie Weigerung des Kindes zur Rückkehr nach Art. 13 Abs. 2 HKÜ).

### 2.1. Verletzung des Sorgerechts, Art. 3 lit. a HKÜ

2.1.1 Voraussetzung für eine Rückführung eines Kindes in sein früheres Aufenthaltsland ist, dass es widerrechtlich in einen anderen Vertragsstaat verbracht oder in einem solchen zurückgehalten wird. Das Verbringen oder Zurückhalten ist dann widerrechtlich, wenn dadurch das Sorgerecht verletzt wird (Art. 3 HKÜ). Der Begriff des Sorgerechts im Sinne von Art. 3 HKÜ ist vertragsautonom und weit auszulegen; besonderes Gewicht liegt vor dem Hintergrund des Art. 5 lit. a HKÜ auf dem Aufenthaltsbestimmungsrecht, aber geschützt sind auch weitere Personensorgebefugnisse wie Pflege, Erziehung, Aufsicht u.ä. (BGer 5A\_982/2018 vom 11. Januar 2019, E. 3.; BGE 136 III 353, E. 3.5; BGer 5A\_764/2009 vom 11. Januar 2010 E. 3.1; BGer 5A\_577/2014 vom 21. August 2014, E. 3.4).

2.1.2 Es ist unstrittig und hat als erstellt zu gelten, dass den Parteien nach der massgeblichen gesetzlichen Regelung die elterliche Sorge gemeinsam zusteht. Auch an der Verhandlung vom 12. August 2019 wurde nichts Gegenteiliges vorgebracht (act. 2 S. 9 Rz. 24 f.; act. 25; act. 10; Prot. S. 8). Die Beklagte hat C.\_\_\_\_\_ – auch nach eigener Darstellung – ohne Wissen und Zustimmung des Klägers in die Schweiz und damit in einen anderen Vertragsstaat verbracht. Sie habe ihn erst nach ca. einer Woche oder 14 Tagen darüber informiert, dass sie jetzt in der Schweiz seien (act. 2 S. 7 f. Rz. 16 ff. u. S. 10 Rz. 29; Prot. S. 8 u. 12 f.).

### 2.2. Tatsächliche Ausübung des Sorgerechts, Art. 3 lit. b HKÜ

2.2.1 Damit Widerrechtlichkeit vorliegt, muss das Sorgerecht dem Kläger nicht nur rechtlich zustehen. Er muss es im massgeblichen Zeitraum, hier zur Zeit des Verbringens des Kindes ausser Landes, auch tatsächlich ausgeübt haben bzw. müsste er es ausgeübt haben, wenn das Verbringen nicht stattgefunden hätte (Art. 3 Abs. 1 lit. b HKÜ). Wie gezeigt (E. IV./2.1.1) ist der Begriff des Sorgerechts

im Sinne von Art. 3 HKÜ weit auszulegen. Es genügt 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 E. 2.3; BGE 133 III 694, E. 2.2.1). Das ersuchte Gericht darf grundsätzlich davon ausgehen, das Sorgerecht sei tatsächlich ausgeübt worden, soweit sich nicht eindeutig zeigt, dass der Ersuchende im Tatsächlichen auf das Recht der elterlichen Sorge im Sinne des HKÜ verzichtet hat (BGE 133 III 694, E. 2.2.1, vgl. zur Vermutung der Ausübung des Sorgerechts: GÜLICHER, Internationale Kindesentführungen, Diss. Göttingen 1992, S. 161 f.).

2.2.2 Der Kläger macht geltend, über ein Besuchsrecht verfügt zu haben, und er belegt dies durch Einreichung des entsprechenden E. \_\_\_\_\_ [Staat] Gerichtsdokuments (vgl. act. 4/4–6). Zwar habe die Beklagte den Kontakt zu C. \_\_\_\_\_ immer wieder erschwert, der Kläger bringt aber vor, insgesamt regelmässig persönlichen oder telefonischen Kontakt mit C. \_\_\_\_\_ gehabt zu haben – dies selbst noch am Tag vor ihrem Verschwinden (vgl. act. 2 S. 6 f. Rz. 12 ff. u. S. 9 Rz. 27; Prot. S. 16 ff.).

2.2.3 Bei einem derart regelmässigen Kontakt ist davon auszugehen, der Kläger habe sein Sorgerecht im Sinne des HKÜ tatsächlich ausgeübt, insbesondere, da die Ausübung des Sorgerechts wie gezeigt ohnehin vermutet wird.

2.2.4 Soweit die Beklagte geltend macht, der Kläger habe genau dies nicht getan, stellt dies einen Verweigerungsgrund im Sinne von Art. 13 lit. a HKÜ dar für welchen die Beklagte den Nachweis zu erbringen hat. Darauf ist später einzugehen (vgl. E. IV./3.1.).

2.2.5 Bei dieser Sachlage ist erstellt, dass C. \_\_\_\_\_ widerrechtlich in die Schweiz gebracht wurde.

### 2.3. Frist

Wird innerhalb eines Jahres, nachdem ein Kind widerrechtlich in einen anderen Staat verbracht worden ist, vom zurückgelassenen Sorgeberechtigten beim zuständigen Gericht die Rückführung verlangt, so ist diese – vorbehaltlich von

Verweigerungsgründen – in jedem Fall anzuordnen (Art. 12 Abs. 1 HKÜ). Insbesondere erfolgt diese unabhängig davon, ob nachgewiesen wird, dass das Kind sich in seine neue Umgebung eingelebt hat (so in Art. 12 Abs. 2 HKÜ).

Die Beklagte reiste unbestritten im August 2018 mit C.\_\_\_\_\_ von E.\_\_\_\_\_ in die Schweiz, wo sie bis heute geblieben sind (act. 2 S. 7 f.; act. 25 S. 13 Rz. 34; Prot. S. 9). Der Kläger hat den vorliegend zu beurteilenden Rückführungsantrag am 11. Juli 2019 eingereicht (act. 2). Die Jahresfrist ist damit gewahrt. Vorbringen zur Frage, inwieweit C.\_\_\_\_\_ sich in der Schweiz eingelebt hat, sind damit grundsätzlich unbeachtlich (vgl. dazu noch nachfolgend E. IV./3.3.3).

### 3. Verweigerungsgründe

Sind die oben genannten Voraussetzungen erfüllt, so kann die Rückgabe eines Kindes nur unter ganz bestimmten, in Art. 13 HKÜ normierten Voraussetzungen verweigert werden. Die im HKÜ genannten Verweigerungsgründe sind mit Blick auf das Ziel des Übereinkommens, den *status quo ante* rasch wiederherzustellen, restriktiv auszulegen. So muss auf die präventive Wirkung, welche das HKÜ erzielen will, hingewiesen werden und es soll nicht durch eine extensive Zulassung von Verweigerungsgründen ausgehöhlt werden. Der beweislastpflichtige entführende bzw. das Kind zurückbehaltende Elternteil hat die Verweigerungsgründe sodann anhand substantiiert vorgetragener Anhaltspunkte objektiv glaubhaft zu machen. Im vorliegenden Summarverfahren (Art. 8 Abs. 2 BG-KKE), welches sich durch Beschränkung der Beweismittel aber auch der Beweisstrenge auszeichnet, ist zu verlangen, dass die substantiiert vorgetragenen Anhaltspunkte ohne langwierige Ermittlungsverfahren objektiv glaubhaft gemacht werden (BGer 5P.380/2006 vom 17. November 2006 E. 3 mit weiteren Verweisen auf Literatur und BGer 5P.367/2005 vom 15. November 2005 E. 7.1; BGer 5P.199/2006 vom 13. Juli 2006 E. 4; vgl. auch BGer 5A\_257/2011 vom 25. Mai 2011, E. 3; siehe auch MAZENAUER, Internationale Kindsentführungen und Rückführungen – eine Analyse im Lichte des Kindeswohls, Diss. Freiburg 2012, Rz. 231). Dass dabei von einem strengen Beweismassstab gesprochen wird, ist nicht im Sinne des Regelbeweises zu verstehen, sondern als besondere Anforderung an die (im vorliegenden summarischen Verfahren begriffsimmanente) Glaubhaftmachung im

soeben geschilderten Sinne (vgl. BGer 5A\_58/2016 vom 14. März 2016 E. 2.2 und 4; auch OGer ZH NH170002 vom 10. Februar 2017, E. 10.1).

### 3.1. Nichtausüben des Sorgerechts zum Zeitpunkt des Verbringens (Art. 13 Abs. 1 lit. a HKÜ)

3.1.1 Die Beklagte macht wie gezeigt (E. I./1.4. u. IV.2.2.) geltend, der Kläger habe sein Sorgerecht zum Zeitpunkt des Verbringens tatsächlich nicht ausgeübt, was gestützt auf Art. 13 lit. a HKÜ einen Verweigerungsgrund darstellt. Die Verweigerungsgründe nach HKÜ sind wie erwähnt restriktiv auszulegen, und der Verweigerungsgrund von Art. 13 Abs. 1 lit. a HKÜ ist nur zu bejahen, wenn klar ist, dass sich der Kläger nicht um das Kind gekümmert und auf die Ausübung seines Rechts verzichtet hat. Wie gezeigt, genügt ein regelmässig erfolgter Kontakt bereits, um diesen Verweigerungsgrund auszuschliessen (BGE 133 III 694, E. 2.2.1).

#### 3.1.2 Parteistandpunkte:

3.1.2.1 Die Beklagte führt aus, der Kläger habe sich nie für die körperliche, geistige und sittliche Entfaltung von C.\_\_\_\_\_ interessiert – weder, welche Schulen sie besucht noch was sie in ihrer Freizeit unternommen habe. Ebenso wenig habe er sich für gesundheitliche Belange interessiert (als Frühgeburt habe C.\_\_\_\_\_ als Säugling/Kleinkind an Bronchitis gelitten und sei oftmals krank gewesen, vgl. act. 25 Rz. 11 u 18). Der Kläger habe sich auch nie um seine Tochter gekümmert, obwohl er dafür Zeit gehabt habe. Er sei für diese Aufgabe weder geeignet gewesen, noch habe ihn dies interessiert. Ebenso sei der Kläger seinen finanziellen Verpflichtungen gegenüber C.\_\_\_\_\_ nie nachgekommen, sondern die Beklagte habe für die Kosten von C.\_\_\_\_\_ aufkommen müssen. Die vom Gericht festgelegten Besuchszeiten habe der Kläger nie effektiv wahrgenommen, sondern er habe die Besuche schon im Jahr 2011 entweder ganz ausfallen lassen oder nur ganz kurz wahrgenommen. Wenn der Kläger vorbeigekommen sei, hätten die Besuche nur wenige Minuten gedauert (5–15 Minuten, als das Kind sechsjährig gewesen sei auch bis 20 Minuten), und sie hätten sich auf eine kurze Begrüssung beschränkt. Die Beklagte ihrerseits habe sich den Besuchen des Klägers nie wi-

dersetzt. Der Kläger habe aber die sporadischen Besuche auch nicht, wie von der Beklagten gewünscht, angezeigt. Bei den wenigen Besuchen habe der Kläger C.\_\_\_\_\_ Ausflüge wie Kinobesuche etc. versprochen, was er dann nicht eingehalten habe. Er habe die Ausflüge sehr kurzfristig abgesagt, was für die Tochter eine schwere Enttäuschung gewesen sei. Im Januar oder Februar 2016 sowie im Oktober oder November 2017 habe der Kläger E.\_\_\_\_\_ je für einige Monate ganz verlassen, ohne dies der Beklagten anzukündigen oder ihr Kontaktdaten zu hinterlassen. Nach seiner Rückkehr im C.\_\_\_\_\_ 2018 habe er C.\_\_\_\_\_ ganz kurz an ihrem Geburtstag besucht. Seine sporadischen Besuche hätten aber oftmals nur wenige Minuten gedauert. Erst im Rahmen des Rückführungsverfahrens stelle der Kläger sich nun auf den Standpunkt, sein Besuchsrecht, welches er während Jahren nach Lust und Laune und nur sporadisch wahrgenommen habe, werde verletzt, obwohl er zuvor kein Interesse am Kind gezeigt habe (act. 25 S. 9 ff. Rz. 18 ff. sowie S. 20 f. Rz. 55 f.; act. 35 S. 4 ff. u. Prot. S. 29 ff.). Im Rahmen der persönlichen Befragung anlässlich der Hauptverhandlung führte die Beklagte aus, der Kläger habe über ein Besuchsrecht von drei Tagen verfügt, sie habe aber in der Zeit nach dessen Festlegung jeweils den ganzen Tag zuhause auf ihn warten müssen, bis er dann irgendwann für fünf Minuten aufgetaucht sei. Vor ihrer Ausreise in die Schweiz sei es so gewesen, dass C.\_\_\_\_\_ jeweils am Telefon mit dem Kläger gesprochen habe, wenn sie ihn habe sehen wollen. Maximal hätten sie sich dann eine viertel oder eine halbe Stunde gesehen, was vielleicht einmal wöchentlich oder alle 14 Tage vorgekommen sei. In der Zeit, bevor sie in die Schweiz gekommen sei, habe der Kläger C.\_\_\_\_\_ vielleicht alle 14 Tage gesehen. Das letzte Mal gesehen habe der Kläger C.\_\_\_\_\_ eine Woche, bevor sie in die Schweiz gekommen seien. Die Beklagte erwähnt sodann, dass der Kläger C.\_\_\_\_\_ einmal habe ins Kino einladen wollen, dies dann aber kurzfristig abgesagt habe, worauf C.\_\_\_\_\_ sehr enttäuscht gewesen sei. Auch sei der Kläger einfach für acht Monate – bis C.\_\_\_\_\_ 2018 – in die USA gegangen, ohne sich bei ihr abzumelden und ohne sich zu kümmern, ob die Beklagte irgendetwas brauche (Prot. S. 9 u. 13 f. u. 24).

3.1.2.2 Der Kläger trägt wie gezeigt (E. I./1.4.) in seinem Gesuch vor, die Beklagte habe sich nie an die gerichtlich festgelegte Vereinbarung gehalten, sondern habe

den Kontakt blockiert und Besuche vereitelt, und sie habe unsinnige Bedingungen aufgestellt, z.B. dass er C.\_\_\_\_\_ nur vor dem Arbeitsort der Beklagten treffen dürfe, damit sie den Kontakt überwachen könne. Er habe mehrfach versucht, die bestehende Obhuts- und Besuchsregelung abzuändern, habe aber immer Pech mit den beigezogenen Anwälten gehabt, welche die Sache nie vorangetrieben hätten. Mit der Zeit habe sich das Verhältnis der Parteien gebessert, und er habe das Kind öfter sehen können und die Beziehung zu C.\_\_\_\_\_ habe sich zusehends gefestigt. Sie hätten täglich persönlichen oder telefonischen Kontakt zueinander gehabt. Ein durch ihn eingeleitetes Verfahren, nachdem C.\_\_\_\_\_ achtjährig den Wunsch geäussert habe, dass er sie mindestens die Hälfte der Zeit betreuen solle, habe dazu geführt, dass die Beklagte in der Folge wiederum jegliche Gespräche mit ihm verweigert habe. Es stimme auch nicht, dass er sich finanziell nicht am Unterhalt von C.\_\_\_\_\_ beteiligt habe; er habe die Beklagte und C.\_\_\_\_\_ – abgesehen von einer Zeit nach dem Tod seiner Mutter – finanziell nach seinen Möglichkeiten unterstützt (act. 2 S. 6 f. Rz. 12 u. 15; act. 33 S. 4 ff. Rz. 13 ff.). Anlässlich seiner persönlichen Befragung erklärte der Kläger, dass es zutreffe, dass er unangekündigt für acht Monate in die USA gegangen sei. Er habe in dieser Zeit aber regelmässig telefonisch Kontakt – namentlich einmal wöchentlich – mit C.\_\_\_\_\_ gehabt und sei denn auch im C.\_\_\_\_\_ 2018 zurückgekommen, als C.\_\_\_\_\_ den Wunsch geäussert habe, er solle an ihrem Geburtstag mit dem mobilen Ofen Pizza backen. Bevor er in die USA gegangen sei, habe er C.\_\_\_\_\_ regelmässig gesehen. Namentlich sei er dazu jeweils zum Geschäft der Beklagten gegangen und habe mit C.\_\_\_\_\_ auf dem Trottoir gesessen oder auf der Strasse gespielt. Sie hätten sich mindestens einmal wöchentlich gesehen. Als er aus den USA zurückgewesen sei, habe er C.\_\_\_\_\_ jeden zweiten, dritten Tag gesehen. Jedenfalls mehr als einmal pro Woche (Prot. S. 16 ff. u. 23 f.).

### 3.1.3 Würdigung:

3.1.3.1 Wie gezeigt genügt es, dass zwischen dem Kläger und C.\_\_\_\_\_ ein regelmässiger Kontakt stattgefunden hat und der Kläger nicht faktisch auf das Sorgerecht verzichtete. Davon, dass der Kläger die Anforderungen, welche das HKÜ an die tatsächliche Ausübung des Sorgerechts stellt, nicht erfüllt hätte, kann mit

Blick auf die Ausführungen der Beklagten nicht ausgegangen werden. Zwar bringt sie vor, der Kläger habe sein Besuchsrecht nur nach Lust und Laune wahrgenommen. Dass es aber nie zu Besuchen gekommen wäre bzw. der Kläger der Beklagten durch sein Verhalten klar gezeigt hätte, vollumfänglich auf Kontakte zu verzichten und mit C.\_\_\_\_\_ nichts zu tun zu haben zu wollen, behauptet sie nicht. Vielmehr ergibt sich selbst aus ihrer Darstellung, dass der Kontakt zwischen dem Kläger und C.\_\_\_\_\_ über die Jahre immer und auch bis Zuletzt vorhanden war, wenn auch nicht in dem Ausmass, wie es vom Gericht festgesetzt bzw. von der Beklagten angeblich gewünscht gewesen wäre. Daran ändert nichts, dass der Beklagte offenbar einmal einen versprochenen Kinobesuch mit C.\_\_\_\_\_ nicht wahrnehmen konnte, ist dieser Umstand doch vielmehr ein weiteres Indiz dafür, dass offenbar gemeinsame Unternehmungen nicht vollständig ausser Frage standen. Auch die angeblich mehrmonatige Landesabwesenheit des Klägers ändert an diesem Gesamteindruck nichts und ist insbesondere kein Indiz, dass der Kläger in grundsätzlicher Weise kein Interesse an C.\_\_\_\_\_ gehabt hätte. Insbesondere nicht, da er C.\_\_\_\_\_ nach seiner Rückkehr offenbar an ihrem letzten Geburtstag, welchen sie in E.\_\_\_\_\_ feierte, nach Darstellung der Beklagten besuchte (vgl. act. 25 S. 13 Rz. 33), und auch danach den Besuchskontakt zu C.\_\_\_\_\_ wieder bis unmittelbar vor der Abreise unbestritten wahrgenommen hat. So gesteht die Beklagte ein, der Kläger habe C.\_\_\_\_\_ zumindest alle 14 Tage gesehen (Prot. S. 24). Diese Darstellung eines regelmässigen Kontaktes passt auch zu den Ausführungen der Kindsvertreterin, welcher gegenüber C.\_\_\_\_\_ offenbar einen regelmässig standfindenden Kontakt schilderte. So habe der Kläger sie regelmässig getroffen, manchmal am Arbeitsort ihrer Mutter, manchmal an seinem Wohnort (act. 32 S. 4). Auch der Kläger macht geltend, den Kontakt mit C.\_\_\_\_\_ gepflegt und diese regelmässig persönlich gesehen zu haben (act. 2 S. 6 f. insb. Rz. 12 u. 15; Prot. S. S. 16 ff. u. 23 f.). Erst, nachdem die Beklagte mit C.\_\_\_\_\_ in der Schweiz war, macht der Beklagte geltend, den Kontakt zu C.\_\_\_\_\_ nicht mehr gesucht zu haben, dies mit dem (nachvollziehbaren) Motiv, ihr nicht das Gefühl geben zu wollen, dass er ihren Aufenthalt in der Schweiz gutheisse (Prot. S. 18). Mit Blick auf all dies gelingt es der Beklagten nicht, glaubhaft zu machen, der Kläger habe auf sein Sorgerecht faktisch verzichtet bzw. dieses nicht ausgeübt.

3.1.3.2 Der Vollständigkeit halber sei sodann darauf hingewiesen, dass die Ausführungen des Beklagten zum angeblichen Nichtinteresse des Klägers an diversen, C.\_\_\_\_\_ betreffenden Belangen (Schule, Hobbies, Gesundheit etc.) sowie seine angeblich nicht erfüllte finanzielle Unterhaltspflicht in diesem Verfahren nicht von Relevanz sind. Es geht hier weder um eine Regelung des Sorge-, Obhuts- noch des Besuchsrechts, sondern einzig darum, den *status quo ante*, also den Zustand vor der erfolgten Verbringung in die Schweiz, wieder herzustellen. Mit der Frage, welcher Elternteil aus welchen Gründen besser geeignet ist, für C.\_\_\_\_\_ zu sorgen und in welchem Umfang, werden sich die zuständigen E.\_\_\_\_\_ Behörden auseinanderzusetzen haben. In diesem Sinne ebenfalls nicht eingehend zu prüfen sind somit diverse Vorbringen der Beklagten, welche die Erziehungsfähigkeit des Klägers, bzw. dessen Eignung zur Betreuung von C.\_\_\_\_\_ in Abrede stellt und namentlich die angeblich psychischen Probleme, den angeblichen Drogen- und Alkoholkonsum sowie übermässigen Pornokonsum sowie das bedrohliche Verhalten betont (so in act. 25 S. 7 f. Rz. 12 ff., S. 11 Rz. 25, S. 13 Rz. 33, S. 20 Rz. 55; act. 23 S. 8). Soweit die Vorbringen für das vorliegende Verfahren im Sinne von Verweigerungsgründen relevant sind, wird nachfolgend noch darauf einzugehen sein (vgl. E. IV./3.3.).

### 3.2. Zustimmung zum bzw. nachträgliches Genehmigen des Verbringens (Art. 13 Abs. 1 lit. a HKÜ)

3.2.1 Ein weiterer Verweigerungsgrund besteht, wenn nachgewiesen wird, dass die Person, der die Sorge für die Person des Kindes zustand, dem Verbringen oder Zurückhalten zugestimmt oder dies nachträglich genehmigt hat (Art. 13 Abs. 1 lit. a HKÜ).

#### 3.2.2 Parteistandpunkte:

3.2.2.1 Die Beklagte bestreitet nicht, C.\_\_\_\_\_ ohne das Wissen und damit ohne die Zustimmung des Klägers in die Schweiz verbracht zu haben (Prot. S. 8 u. 12 f.). Sie macht aber geltend, der Kläger habe in seinem Gesuch an die ... [Staat] Behörde selbst ausgeführt, dass eine Rückkehr von C.\_\_\_\_\_ nicht deren Wohl entspreche. Damit habe er klar seinen Willen manifestiert, den Verbleib von

C.\_\_\_\_\_ in der Schweiz zu befürworten (act. 25 S. 21 Rz. 57 ff.; act. 35 S. 7 Rz. 6 f.).

3.2.2.2 Der Kläger liess hierzu anlässlich der Verhandlung ausführen, er habe den Verbleib von C.\_\_\_\_\_ in der Schweiz nicht genehmigt, ansonsten er keinen Antrag auf Rückführung an die Zentralbehörde gestellt hätte. Die Bemerkungen auf den Formular seien so zu verstehen, dass er gerne mit C.\_\_\_\_\_ unter *seiner* Obhut in der Schweiz leben würde; er sei in Unkenntnis der Rechtslage davon ausgegangen, dass die Behörden ihm dies ermöglichen würden und er auch etwas Angst vor einer zwangsweisen Rückführung hatte, da er sich darunter nichts habe vorstellen können (act. 33 S. 8 Rz. 34 u. S. 10 Rz. 40 f.).

3.2.3 Würdigung:

3.2.3.1 Tatsächlich schrieb der Kläger im Rahmen seines Gesuchs an die ... [Staat] Behörde (act. 4/9 S. 8): "(...) *Ich glaube nicht, nach E.\_\_\_\_\_ zurückkehren zu müssen, um bei mir zu leben ist das Beste, was ihr passieren könnte. Ich persönlich denke, C.\_\_\_\_\_ würde mehr davon profitieren, wenn ich mein Zuhause aufgeben würde, meinen Job aufgeben würde und dann in die Schweiz ziehen würde, um mich um sie zu kümmern, um sie gross zu ziehen, bis sie ihre Schule beendet hat. Ich wäre bereits, dies zu tun, allerdings habe ich derzeit nicht die notwendigen Genehmigungen, um in der Schweiz zu leben und zu arbeiten (...).*"

3.2.3.2 Daraus zu interpretieren, der Kläger sei mit dem Verbleib von C.\_\_\_\_\_ in der Schweiz grundsätzlich einverstanden, geht zu weit. Schon alleine das Stellen des Rückführungsantrages ist ein deutlicher Hinweis darauf, dass der Kläger mit dem Verbleib des Kindes am neuen Aufenthaltsort nicht einverstanden ist. Nur weil der Kläger im Rahmen dieses Antrags erwähnt, dass es für C.\_\_\_\_\_ nicht das Beste sei, nach E.\_\_\_\_\_ zurückzukehren, gibt er nicht gleich sein Einverständnis, dass C.\_\_\_\_\_ mit ihrer Mutter in der Schweiz bleiben kann. Vielmehr wird durch seine Äusserung klar, dass es ihm in erster Linie darum geht, selbst den Kontakt zu C.\_\_\_\_\_ zu haben und diese beim Aufwachsen zu begleiten. Dies zeigt sich daran, dass er betont, dass der Verbleib in der Schweiz für C.\_\_\_\_\_ aus seiner Sicht unter der Bedingung das Beste wäre, wenn er selbst ebenfalls in

die Schweiz könnte, um dort zu leben. Wenn der Kläger somit zu verstehen gibt, das Leben in der Schweiz sei für C. \_\_\_\_\_ nicht das Schlechteste, kann daraus keine Zustimmung für deren Verbleib in der Schweiz abgeleitet werden.

### 3.3. Unzumutbare Lage für C. \_\_\_\_\_ durch die Rückgabe (Art. 13 Abs. 1 lit. b HKÜ)

3.3.1 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 letztgenannte Verweigerungsgrund wird in Art. 5 BG-KKE konkretisiert: danach wird das Kind u.a. dann in eine unzumutbare Lage gebracht, wenn die Unterbringung des Kindes beim gesuchstellenden Elternteil offensichtlich nicht dem Kindeswohl entsprechen würde oder wenn dem entführenden Elternteil eine Rückkehr und Betreuung im Herkunftsstaat nicht möglich oder zumutbar ist oder wenn die Fremdplatzierung des Kindes bei Drittpersonen offensichtlich nicht dem Wohl des Kindes entsprechen würde. Eine schwerwiegende Gefahr körperlicher oder seelischer Schädigung im Sinne von Art. 13 Abs. 1 lit. b HKÜ liegt zum Beispiel bei einer Rückführung in ein Kriegs- oder Seuchengebiet vor, oder wenn ernsthaft zu befürchten ist, dass das Kind nach der Rückgabe misshandelt oder missbraucht wird *und* zusätzlich nicht zu erwarten ist, dass die zuständigen Behörden des Herkunftsstaates gegen die Gefährdung erfolgreich einschreiten. Keine schwerwiegende Gefahr seelischer Schädigung begründen anfängliche Sprach- und Reintegrationsschwierigkeiten, wie sie sich bei Kindern ab einem gewissen Alter mehr oder weniger zwangsläufig ergeben. Was das Zusammenspiel zwischen Grundsatz und Ausnahme anbelangt, besteht in der Rechtsprechung ein allgemeiner Konsens, wonach die Ausschlussgründe eng auszulegen und bei Art. 13 Abs. 1 lit. b HKÜ nur wirkliche Gefahren zu berücksichtigen sind (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.).

### 3.3.2 Parteistandpunkte:

3.3.2.1 Die Beklagte stellt sich gegen die Rückführung, weil diese unsachgemäss sei, C.\_\_\_\_\_ in eine unzumutbare Lage bringen und nicht ihrem Wohl entsprechen würde. C.\_\_\_\_\_ lebe mit ihr als Mutter, sie sei seit Geburt ihre Hauptbezugsperson, und C.\_\_\_\_\_ sei hier bestens integriert. Sie besuche seit Herbst 2018 die Primarschule in L.\_\_\_\_\_ und sie sei ein "Bienli" in der Pfadi M.\_\_\_\_\_ in L.\_\_\_\_\_, in der sie regelmässig Veranstaltungen und Lager besuche. Weiter betreibe sie auch noch diverse andere Hobbies (Kunst- und Geräteturnen, Röhrrad-Training, Klavierunterricht etc.). Auch sei K.\_\_\_\_\_ eine wichtige Bezugsperson von C.\_\_\_\_\_. Eine Rückführung nach E.\_\_\_\_\_ sei C.\_\_\_\_\_ nicht zumutbar, u.a. da die geordnete Betreuung und Obhut von C.\_\_\_\_\_ nicht gewährleistet sei. So sei der Kläger weder finanziell noch persönlich in der Lage, für C.\_\_\_\_\_ zu sorgen, und eine Platzierung bei ihm sei ausgeschlossen. Namentlich verweist die Beklagte darauf, das Zusammenleben mit dem Kläger sei aufgrund dessen gedrückter Stimmung, der Selbstzweifel und Suizidgedanken schwierig bis unmöglich geworden. Zudem habe er im Sorgerechtsstreit im Jahre 2011 selbst ausgeführt, an einer bipolaren Störung zu leiden. Der Alltag des Klägers sei aber nicht nur durch seine Krankheit, sondern auch seinen mutmasslichen Drogen- und Alkoholmissbrauch geprägt gewesen, zudem habe der Kläger übermässig viel pornografisches Material konsumiert. Das Verhalten des Klägers sei denn mit der Zeit auch zusehends bedrohlicher und unberechenbarer geworden, und die Beklagte habe sich in diesem Zusammenhang im Jahr 2011 an die lokalen Behörden wenden müssen. Im C.\_\_\_\_\_ 2018 sei das Verhalten des Klägers wiederum zusehends bedrohlicher geworden, er habe wie wild geschrien oder Drohungen gegen die Beklagte und C.\_\_\_\_\_ ausgesprochen. Anlässlich der Hauptverhandlung liess die Beklagte sodann auf kürzlich vom Kläger erstellte Facebook Inhalte hinweisen, welche sie als bedrohlich empfunden habe. Auch wies sie wiederholt auf den bereits erwähnten Umstand hin (vgl. E. I./1.3.), der Kläger habe sie in der Zeit der Trennung zusammen mit C.\_\_\_\_\_ auf die Strasse gestellt, indem er in der Wohnung die Schlösser habe auswechseln lassen.

Weiter sei es für die Beklagte aufgrund des vom Kläger gegen sie in E.\_\_\_\_\_ eingeleiteten Strafverfahrens – welches insbesondere der Verhinderung der Rückkehr der Beklagten nach E.\_\_\_\_\_ zum Ziel gehabt habe (vgl. act. 25 S. 16 Rz. 42 f.) – unzumutbar, C.\_\_\_\_\_ zurück nach E.\_\_\_\_\_ zu begleiten, da sie mit einer sofortigen Verhaftung rechnen müsse. Zudem verfüge sie in E.\_\_\_\_\_ über keine finanziellen Ressourcen bzw. keine Erwerbstätigkeit. Dadurch würde eine für C.\_\_\_\_\_ unzumutbare Trennung von der Mutter und damit ihrer Hauptbezugsperson drohen, was C.\_\_\_\_\_ in eine nicht zumutbare Lage versetzen würde. Dies könne ein signifikantes Trauma auslösen und zu einer ernsthaften psychischen Störung führen. Da C.\_\_\_\_\_ zudem nicht beim Kläger untergebracht werden könne, müsste das Kind in E.\_\_\_\_\_ fremdplatziert werden, was erfahrungsgemäss eine höchst traumatisierende Situation für C.\_\_\_\_\_ darstellen würde. Die Eltern bzw. der Bruder der Beklagten lebten denn in H.\_\_\_\_\_, was über 10'000 Km vom Wohnort des Klägers entfernt und nur mühsam zu erreichen sei, wodurch der Kläger sein Besuchsrecht wiederum nicht effektiv wahrnehmen könnte (act. 25 S. 7 f. Rz. 12 ff, S. 16 ff. Rz. 41 ff. u. S. 21 ff. Rz. 62 ff.; act. 35 S. 7 f. Rz. 8 u. S. 9 Rz. 11 ff.).

Im Weiteren weist die Beklagte auf die Sicherheitslage in N.\_\_\_\_\_ [Bezirk], G.\_\_\_\_\_, hin. Diese habe sich seit dem Jahr 2017 drastisch verschlechtert und selbst von Touristen stark frequentierte Strände und Lokalitäten seien mittlerweile Schauplatz des Drogenkriegs geworden. Touristen wie auch Einheimische, welche keine Verbindung zum Drogenring hätten, würden regelmässig Opfer von Gewalttaten. Die Mordrate in E.\_\_\_\_\_ habe im Jahr 2018 einen Rekord erreicht, und auch die hohe Anzahl an Sexualdelikten mit minderjährigen Opfern sei besorgniserregend. Zur Illustration der aktuellen Situation reicht die Beklagte Zeitungsartikeln und die Reisehinweise des Eidgenössischen Departements für auswärtige Angelegenheiten ein (vgl. act. 27/4–7). Die Beklagte macht geltend, vor diesem Hintergrund sei die Sicherheit von C.\_\_\_\_\_ im Falle einer Rückführung massiv gefährdet (act. 25 S. 17 ff. Rz. 47 ff.; act. 35 S. 8 f. Rz. 9).

3.3.2.2 Der Kläger bringt vor, dass die Beklagte ihrerseits oft die Nerven verloren habe und dann sehr aggressiv gewesen sei. Er selbst habe deswegen einmal die

Polizei verständigt, aber keine Unterstützung erhalten. Solche Vorfälle von damals und die Paardynamik spielten aber ohnehin keine Rolle. Sodann lässt der Kläger darauf hinweisen, dass C.\_\_\_\_\_ E.\_\_\_\_\_ [Staat] Staatsangehörige sei und in E.\_\_\_\_\_ über Verwandtschaft verfüge, insbesondere über Grosseltern, einen Onkel und einen Halbbruder. Sie sei dort geboren worden und habe ihre Schulzeit dort verbracht und sei mit Kultur und Sprache bestens vertraut, wohingegen sie zur Schweiz über keinen Bezug verfüge. Wenn die Beklagte geltend mache, eine Rückkehr von ihr sei wegen der hängigen Strafanzeige verhindert worden, so verwechsle sie offenbar Ursache und Wirkung; diese Strafanzeige habe sie sich aufgrund ihres Verhaltens selber zuzuschreiben. Und selbst wenn der Beklagten Unannehmlichkeiten bei der Rückkehr drohten, sei deshalb die Rückkehr des Kindes nicht unzumutbar, müsse sich das Kriterium der Unzumutbarkeit doch immer auf das Kind selbst beziehen. Auch eine Trennung von C.\_\_\_\_\_ und der Beklagten sei zumutbar, sei C.\_\_\_\_\_ doch kein Kleinkind mehr. Die Betreuung von C.\_\_\_\_\_ sei gewährleistet, habe sie doch einen Vater, sowie einen erwachsenen Halbbruder und Grosseltern. Das Kind stehe nicht auf der Strasse und könne bei Dritten untergebracht werden. Die Ausführungen zur Sicherheitslage in N.\_\_\_\_\_ beruhten auf einer willkürlichen Zusammenstellung von Medienberichten. Eine schwerwiegende Gefährdung komme ohnehin nur in absoluten Ausnahmefällen vor, wenn z.B. das Kind in ein Kriegs-, Krisen- oder Seuchengebiet ohne jegliche funktionierende Infrastruktur zurückkehren müsste. Dies treffe auf E.\_\_\_\_\_ nicht zu. C.\_\_\_\_\_ habe seit ihrer Geburt in E.\_\_\_\_\_ gelebt und in sicheren Verhältnissen aufwachsen können. Dieses Leben könne sie nach ihrer Rückkehr fortführen (act. 33 S. 4 Rz. 12 u. S. 7 f. Rz. 29 ff.).

3.3.2.3 Die Kindesvertreterin führte aus, da C.\_\_\_\_\_ schon seit Jahren nicht mehr beim Kläger gelebt habe, sei tatsächlich davon auszugehen, dass es nicht einfach wäre, unter seine Obhut gestellt zu werden. C.\_\_\_\_\_ habe aber auch keine persönlichen Erfahrungen geschildert, welcher belegen würden, dass das Verhältnis zwischen ihr und ihrem Vater schlecht sei. Insbesondere habe sie ohne zu zögern gesagt, der Vater sei mit ihr nie böse gewesen, und sie habe auch keine Bemerkungen oder Andeutungen zu Auseinandersetzungen, Streit, Wortgefechten etc. gemacht. Soweit C.\_\_\_\_\_ Negatives über den Kläger äussere, handle es sich

nicht um eigene Erfahrungen, sondern Sachen, welche ihr von anderen erzählt worden seien. Die von der Beklagten behaupteten Morddrohungen durch den Kläger seien wenig glaubhaft und bereits im Jahr 2017 erfolgt, ohne dass in der Folge etwas geschehen sei. Ohnehin gehe es hier aber nicht darum, C.\_\_\_\_\_ unter die Obhut des Klägers zu stellen, auch die Unterbringung von C.\_\_\_\_\_ bei Drittpersonen sei durchaus eine valable Möglichkeit, beispielsweise bei den Eltern der Beklagten oder beim Halbbruder von C.\_\_\_\_\_.

Zur Sicherheitslage in G.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_, führte die Kindsvertreterin aus, es sie nicht so, dass dort Krieg herrsche oder es sich um ein Seuchengebiet handle. Sich auf den Hinweis des EDA berufen zu wollen käme einer Aufforderung an alle ... und ... [Nationalität] gleich, das Land zu verlassen (act. 32 S. 8 ff.).

3.3.2.4. Am 14. August 2019 nahmen die Parteien zum am 13. August 2019 erfolgten Besuch zwischen C.\_\_\_\_\_ und dem Kläger Stellung. Die Kindsvertreterin schilderte, dass sich zwischen den beiden nach anfänglicher Zurückhaltung ein vertrauter Umgang gezeigt habe. Die Beklagte bestätigte sodann, dass C.\_\_\_\_\_ nach dem Besuch einen glücklichen Eindruck gemacht habe (Prot. S. 42 ff.).

### 3.3.3 Würdigung:

3.3.3.1 Hinsichtlich der Ausführungen der Beklagten, C.\_\_\_\_\_ habe sich in dem Jahr, in dem sie nun in der Schweiz lebe, hierzulande integriert und eine Rückführung nach E.\_\_\_\_\_ sei ihr aus diesem Grund nicht zumutbar, ist auf die strikte bundesgerichtliche Praxis zu verweisen (vgl. z.B. BGer 5A\_582/2007 vom 4 Dezember 2007, E. 3.). Soweit die Einreichung des Gesuchs um Rückführung des Kindes innerhalb eines Jahres ab Verbringen ins Ausland erfolgt, ist die Frage nach dem Einleben des Kindes in der Schweiz grundsätzlich nicht weiter beachtlich (vgl. auch Art. 12 Abs. 1 HKÜ, welcher im Gegensatz zum beim Verpassen der Jahresfrist anwendbaren Art. 12 Abs. 2 HKÜ keinerlei Bezug darauf nimmt, ob das Kind sich eingelebt hat). Da dies hier unstrittig der Fall ist (vgl. E. IV./2.3.), braucht darauf nicht weiter eingegangen zu werden. Ohnehin zeigt aber der Umstand, dass C.\_\_\_\_\_ sich gemäss der Beklagten innerhalb eines Jahres derart gut in der Schweiz integrierte, dass sie offenbar über eine grosse Offenheit und An-

passungsfähigkeit verfügt. Zu beachten ist sodann, dass eine Rückführung von C. \_\_\_\_\_ nach E. \_\_\_\_\_ für sie gleichbedeutend ist mit einer Rückkehr in eine ihr örtlich, sprachlich und kulturell vertraute Umgebung, in der sie jahrelang gelebt hat. Unter Berücksichtigung dessen ist zu erwarten, dass C. \_\_\_\_\_ sich nach einer Rückkehr nach E. \_\_\_\_\_ schnell einleben und in der Situation zurecht finden wird. Und selbst anfängliche Sprach- und Integrationsschwierigkeiten – wenn solche behauptet würden – stünden einer Rückführung ins Herkunftsland nicht entgegen (BGE 130 III 530, E. 3 m.w.H.).

3.3.3.2 Zur Frage, ob C. \_\_\_\_\_ eine Rückkehr nach E. \_\_\_\_\_ unter Beachtung von Art. 13 Abs. 1 lit. b HKÜ zugemutet werden kann, ist weiter in einem ersten Schritt zu prüfen, ob eine Unterbringung beim Kläger offenbar nicht dem Kindeswohl entspricht (Art. 13 Abs. 1 lit. b HKÜ i.V.m. Art. 5 lit. a BG-KKE). Dieser Tatbestand ist regelmässig als erfüllt anzusehen, wenn dem Kind bei einer Rückgabe an den das Gesuch stellenden Elternteil Missbrauch droht, dieser Elternteil suchtmittelabhängig ist oder andere Gefahren drohen; dies wäre aus Schweizer Sicht beispielsweise der Fall, wenn Gründe, die einen Entzug der elterlichen Sorge nach Art. 311 Abs. 1 Ziff. 1 und Ziff. 2 ZGB rechtfertigten, objektiv glaubhaft gemacht würden. Dies ist hier zu verneinen. Die Vorbringen der Beklagten, der Kläger sei nicht in der Lage, nach deren Rückkehr für C. \_\_\_\_\_ zu sorgen, überzeugen nicht. So verpasst es die Beklagte, diesbezüglich Konkretes dazutun. Ihre pauschalen Hinweise auf eine angebliche bipolare Störung, Drogen-, Alkohol- und Pornografiekonsum und bedrohliche Verhaltensweisen bleiben allesamt unsubstantiiert. Namentlich gelingt es der Beklagten nicht, auch nur einen einzigen Vorfall zu konkretisieren, welcher tatsächlich erhebliche Zweifel an der Fähigkeit des Klägers, für C. \_\_\_\_\_ zu sorgen, begründete. Immerhin deutet der Hinweis im E. \_\_\_\_\_ Entscheid zum Besuchsrecht, dass der Kläger sich beim Kontakt mit der Tochter in einem angemessenen Zustand befinden müsse, d.h. weder unter dem Einfluss von Alkohol oder Betäubungsmitteln stehen dürfe (act. 4/4–6, vgl. E. I./1.3.), darauf hin, dass allenfalls tatsächlich eine diesbezügliche Problematik beim Kläger vorlag. Dies liegt nun aber viele Jahre zurück. Dasselbe gilt für die Ausführungen der Beklagten zu den angeblich psychischen Problemen und zur Suchtproblematik des Klägers in der Zeit der Trennung sowie ihr Hinweis auf ei-

nen angeblichen Zwischenfall, zu dem sie auf die Beilagen des Beklagten verweist (vgl. act. 25 S. 8 Rz. 15 u.H.a. act. 4/4 S. 22). Diese Ausführungen beziehen sich ebenfalls auf Ereignisse um das Jahr 2011, welche bereits eine lange Zeit zurückliegen. Es fehlt an Hinweisen für eine aktuelle Problematik im Sinne des von der Beklagten beim Kläger Beschriebenen.

Auf eine Befragung der zu diesen Behauptungen angebotenen Zeugen, namentlich offeriert die Beklagte wiederholt ihren Sohn (J.\_\_\_\_\_) sowie ihre Lebensgefährtin (K.\_\_\_\_\_) als Zeugen, kann abgesehen werden. Es ist an der Beklagten, die von ihr vorgebrachten Verweigerungsgründe genügend substantiiert vorzutragen. Eine Substantiierung kann nicht auf dem Weg der Befragung von Zeugen nachgeholt werden.

Zu dem angeblich drohenden Verhalten des Klägers – dies unter Hinweis auf aktuelle Facebook Einträge des Klägers – bleibt festzuhalten, dass die Parteien sich diesbezüglich gegenseitig solch unangebrachten Verhaltens bezichtigen. So machte auch der Kläger anlässlich der Verhandlung geltend, die Beklagte habe ihm gedroht, ihm das Sorgerecht wegzunehmen, und in der Zeit der Trennung habe sie ihm auch damit gedroht, C.\_\_\_\_\_ zu töten und am nächsten Morgen Suizid zu begehen (Prot. S. 32). Ob diese Vorwürfe zutreffen bzw. entsprechende Drohungen tatsächlich ausgesprochen wurden, kann nicht abschliessend beurteilt werden. Allenfalls ist es im Rahmen des Paarkonfliktes tatsächlich zu drohenden Äusserungen gekommen. Dies dürfte aber vielmehr die angespannte Paarsituation der Parteien widerspiegeln, als dass sich daraus eine akut problematische Situation für C.\_\_\_\_\_ ergeben würde. Kommt hinzu, dass die Situationen der angeblichen Drohungen schon einige Zeit zurückliegen und aus den aktuellen Facebookinhalten keine expliziten Drohungen – schon gar nicht solche, welche sich gegen das Wohl von C.\_\_\_\_\_ richteten – erkennbar sind (vgl. act. 36). Dass vom Beklagten keine erkennbare Gefahr ausgeht, gilt auch mit Blick auf die Ausführungen der Kindsvertreterin, gemäss derer C.\_\_\_\_\_ von sich aus nichts Negatives über den Kläger berichtete, mithin dessen Verhalten nie als bedrohlich ihr gegenüber wahrnahm. Auch dem wiederholt geltend gemachten Umstand, dass der Kläger die Beklagte in der Zeit der Trennung durch Auswechseln der Schlösser in der Wohnung auf die Strasse gestellt habe, ist hier kein Gewicht beizumessen.

Der unbestrittene Vorfall spiegelt in erster Linie die damals zwischen den Parteien herrschende Situation und Dynamik wider, und daraus lässt sich nichts zur Fähigkeit des Klägers ableiten, zum heutigen Zeitpunkt für C.\_\_\_\_\_ zu sorgen.

Anlässlich der Hauptverhandlung verneinte der Kläger ein Drogen- oder Alkoholproblem zu haben, gestand indes ein, Pornografie zu konsumieren und Marihuana zu rauchen (Prot. S. 20), was unproblematisch ist, soweit sich dies in einem normalen Rahmen bewegt und insbesondere das Kind nicht tangiert. Dass C.\_\_\_\_\_ in irgend einer Weise davon betroffen wäre, wurde nicht behauptet und ist nicht ersichtlich. Hinsichtlich der bipolaren Störung legte der Kläger plausibel dar, eine solche Episode ihm Jahr 2003 oder 2004 durchlebt und mit Medikamenten in den Griff bekommen und seit da keinen Rückfall gehabt zu haben (Prot. S. 20). Suizidgedanken habe er gehabt, als die Beklagte sich vor acht Jahren nicht an das Besuchsrecht gehalten habe (Prot. S. 20). Beides – die bipolare Episode als auch die Suizidgedanken – liegen damit sehr lange zurück, weshalb sich daraus aktuell keine Problematik im Hinblick auf die Betreuung von C.\_\_\_\_\_ ableiten lassen.

Der Kläger erklärte weiter, sich durchaus zuzutrauen, für C.\_\_\_\_\_ zu sorgen und dass diese über ein eigenes Zimmer in seinem Haus verfüge (Prot. S. 19 u. 22). Sodann gesteht zwar der Kläger selbst ein, finanziell seien etwas schwierige Zeiten für ihn angebrochen aufgrund der erschwerten Verkäufe, und da er aufgrund der Streitigkeiten um C.\_\_\_\_\_ Mühe habe, sich auf die Arbeit zu konzentrieren (Prot. S. 15 f. u. S. 19). Indes verfügt er doch über Arbeit und hat ein Haus, und er scheint einstweilen in der Lage, für den nötigen Unterhalt von C.\_\_\_\_\_ aufzukommen, sollte sie nach der Rückkehr nach E.\_\_\_\_\_ einige Zeit bei ihm leben. Eine Unterbringung von C.\_\_\_\_\_ beim Kläger bringt diese damit nicht in eine unzumutbare Lage im Sinne des HKÜ.

3.3.3.3 Da eine Unterbringung beim Kläger C.\_\_\_\_\_ zumutbar ist, stellt sich die Frage, ob dem entführenden Elternteil die Rückkehr (und damit die Begleitung des Kindes in den ersuchenden Staat) zugemutet werden kann, grundsätzlich nicht mehr (Art. 13 Abs. 1 lit. b HKÜ i.V.m. Art. 5 lit. b BG-KKE; vgl. HORVATH, Versagensgründe bei internationalen Kindesentführungen: ein kritischer Blick auf die Praxis des Bundesgerichts, FamPra.ch 2017 S. 999 ff., S. 1003). An dieser

Stelle sei dennoch darauf hingewiesen, dass die Beklagte den Hauptgrund für die angebliche Unzumutbarkeit, selbst nach E. \_\_\_\_\_ zurückzukehren (nämlich die drohende Festnahme wegen des Strafverfahrens infolge Kindsentführung), mit dem unrechtmässigen Verbringen der Tochter ausser Landes selbst schaffte. Es ist nicht statthaft, sich auf einen mit der Entführung selbst geschaffenen Umstand zu berufen, um die Unzumutbarkeit der Rückkehr nach E. \_\_\_\_\_ zu begründen (vgl. auch BGer 5A\_105/2009 vom 16. C. \_\_\_\_\_ 2009, E. 3.8. m.w.H.).

Dem Vorbringen der Beklagten, ihr fehle es in E. \_\_\_\_\_ an finanziellen Ressourcen, ist entgegenzuhalten, dass sie dort offenbar ein Haus besitzt, das zur Zeit vermietet ist (Prot. S. 14 unten). Sodann ist nicht ersichtlich und von ihr nicht dargetan, weshalb es ihr nicht möglich sein sollte, in E. \_\_\_\_\_ wieder ihrer dort früher selbständig ausgeführten Tätigkeit als Coiffeuse nachzugehen (Prot. S. 11). Kommt hinzu, dass es die Beklagte selbst nicht partout ablehnt, nach E. \_\_\_\_\_ zurückzukehren, sondern sie dies vielmehr von C. \_\_\_\_\_ abhängig zu machen scheint (Prot. S. 11: "[...] wenn sie [C. \_\_\_\_\_] nach E. \_\_\_\_\_ zurück möchte, dann gehen wir zurück. Ich muss nicht unbedingt hier bleiben.") und ihre ablehnende Haltung wie gezeigt primär mit der Strafanzeige begründet. Es sei denn auch darauf hingewiesen, dass die Beklagte sich bisher – abgesehen von der eingetragenen Partnerschaft mit K. \_\_\_\_\_ – nicht übermässig an die Schweiz gebunden zu haben scheint. Namentlich verfügt sie nach einem Jahr nur über äusserst rudimentäre Deutschkenntnisse (Prot. S. 12) und geht bisher in der Schweiz keiner Erwerbstätigkeit nach (Prot. S. 8).

Die Beklagte kann sich damit nicht auf die Unzumutbarkeit ihrer Rückkehr aus den von ihr genannten Gründen berufen. Hinzu kommt, dass sich das Kriterium der Unzumutbarkeit der Rückkehr in den Herkunftsstaat in erster Linie auf das Kind selbst beziehen muss, d.h. dass es u.U. zu einer Trennung zwischen dem Kind und seiner Haupt Bezugsperson kommen kann (BGer 5A\_162/2019 vom 24. C. \_\_\_\_\_ 2019, E. 6). Die Trennung der Beklagten als Haupt Bezugsperson von der mittlerweile 9-jährigen C. \_\_\_\_\_ führt indes mit Blick auf die konstante bundesgerichtliche Rechtsprechung nicht für sich zur Unzumutbarkeit der Rückführung (anders verhält es sich z.B. bei Säuglingen bzw. Kleinkindern von 0- bis 2-jährig; vgl. BGer 5A\_913/2010 E. 5.1 m.w.H.; BGE 130 III 530 E. 3). Da es

C.\_\_\_\_\_ damit unabhängig davon, ob die Beklagte ebenfalls nach E.\_\_\_\_\_ zurückkehrt, zugemutet werden kann, dorthin zurückzukehren, braucht auf den Aspekt des hängigen Strafverfahrens und die Zumutbarkeit der Rückkehr für die Beklagte nach E.\_\_\_\_\_ nicht weiter eingegangen zu werden.

3.3.3.4 Nur ergänzend ist festzuhalten, dass vorliegend offenbar auch eine Fremdplatzierung von C.\_\_\_\_\_ in E.\_\_\_\_\_ im Rahmen des Möglichen liegen würde, bzw. zumutbar erschiene (Art. 13 Abs. 1 lit. b HKÜ i.V.m. Art. 5 lit. c BG-KKE). So weist die Beklagte selbst auf die Möglichkeit hin, C.\_\_\_\_\_ könnte beim Bruder oder den ihren Eltern leben, und sie äussert gegenüber der Unterbringung von C.\_\_\_\_\_ bei diesen keine Bedenken (act. 25 S. 17 Rz. 46). Soweit der Kläger Bedenken in Bezug auf den Grossvater äusserte (Prot. S. 22), bliebe aber immer noch der Bruder, bezüglich dem auch der Kläger nichts einwendete. Dass dieser relativ weit weg vom Kläger wohnt, stünde einer Rückführung nicht entgegen, falls die Unterbringung beim Kläger selbst oder die Begleitung durch die Mutter als nicht möglich erachtet werden. Denn die Rückführung erfolgt nicht an einen bestimmten Ort und das anordnende Gericht regelt auch nicht die Frage der Obhut nach erfolgter Rückführung, sondern die Rückführung erfolgt einzig in den Herkunftsstaat, weshalb sich das Kind grundsätzlich nicht zwingend beim bzw. in der Nähe des Ersuchenden aufzuhalten hätte (vgl. BGer 5A\_162/2019 vom 24. C.\_\_\_\_\_ 2019, E. 7).

3.3.3.5 Soweit denn die Beklagte geltend macht, eine Rückführung C.\_\_\_\_\_s komme aufgrund der aktuell herrschenden Sicherheitslage in E.\_\_\_\_\_ und konkret in N.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_, nicht in Frage, ist nochmals darauf hinzuweisen, dass der Ausschlussgrund nach Art. 13 Abs. 1 lit. b HKÜ restriktiv auszulegen ist (vgl. E. IV./1.3.). Es trifft zu, dass E.\_\_\_\_\_ aktuell für die Schweiz als unsicheres (Reise-)Land gilt, was sich auch aus den von der Beklagten dazu angerufenen Reisehinweisen des Eidgenössischen Departements für auswärtige Angelegenheiten (EDA) ergibt, in welchen auf häufige gewalttätige Auseinandersetzungen zwischen Drogenbanden hingewiesen wird. Zwar wird von der Reise nach G.\_\_\_\_\_ nicht dringend abgeraten (dies im Gegensatz zu den an der Grenze zur ... [Staat] gelegenen Städten, namentlich O.\_\_\_\_\_ [Staat] und P.\_\_\_\_\_ [Staat]), aber es

wird doch darauf hingewiesen, dass grösste Vorsicht anzuwenden sei und die Begleitung von ortskundigen lokalen Reiseführern empfohlen wird (vgl. act. 27/7 insb. S. 2 unten). Aus dem eingereichten Zeitungsbericht zeigt sich, dass der Drogenkrieg die hier fragliche Region E. \_\_\_\_\_s von den damit einhergehenden Umständen wie Revierkämpfe und Auftragsmorde nicht verschont (vgl. act. 27/6: Tages Anzeiger vom tt.mm.2017: "*Drogenkrieg erreicht ...*"), was mitunter auch Grund für die Einschätzung des EDAs sein dürfte. Zu beachten ist aber doch, dass Reisewarnungen für Touristen erfolgen, welche mangels spezifischer Kenntnisse leichter in unsichere Gegenden geraten können, indes die ortansässige Bevölkerung zwangsläufig über Risikogebiete orientiert ist und sich im Alltag besser vor Gefahren zu schützen weiss (vgl. auch BGer 5A\_299/2016 vom 30. C. \_\_\_\_\_ 2015, E. 6.3.). Die allgemeinen Befürchtungen aufgrund der Sicherheitslage in E. \_\_\_\_\_ bilden für sich damit noch keinen Grund, von einer Rückführung abzusehen, insbesondere da sich daraus noch keine konkrete Gefahr für C. \_\_\_\_\_ ergibt, ermordet oder verschleppt oder anderweitig Opfer kriminellen Handelns zu werden. Dies gilt umso mehr, als die Beklagte selbst jahrelang mit C. \_\_\_\_\_ in E. \_\_\_\_\_ lebte, und der Kläger nach wie vor dort lebt, sich mithin auskennt und weiss, wie man sich im Alltag zu bewegen hat.

#### 3.4. Widersetzen von C. \_\_\_\_\_ gegen eine Rückführung, Art. 13 Abs. 2 HKÜ

3.4.1.1 Gestützt auf Art. 13 Abs. 2 HKÜ kann das Gericht die Rückgabe des Kindes ablehnen, wenn festgestellt wird, dass sich das Kind der Rückgabe widersetzt und es ein Alter und eine Reife erreicht hat, angesichts derer es angebracht erscheint, seine Meinung zu berücksichtigen.

3.4.1.2 Die Beklagte beantragte in prozessualer Hinsicht, es sei C. \_\_\_\_\_ im Rahmen des hiesigen Verfahrens persönlich anzuhören (act. 25 S. 3). Das Bundesgericht erachtet eine Anhörung des Kindes gestützt auf einschlägige kinderpsychologische Literatur erst ab ca. elf bis zwölf Jahren als angezeigt, da es etwa ab diesem Alter zu autonomer Willensbildung fähig ist, d.h. es seine eigene Situation zu erkennen und trotz der äusseren Einflüsse eine eigene Meinung zu bilden vermag. Etwa ab diesem Alter kann es den Sinn und die Problematik des anstehenden Rückführungsentscheides verstehen und insbesondere erkennen, dass

es nicht um eine Sorgerechtsregelung geht, sondern vorerst nur um die Wiederherstellung des aufenthaltsrechtlichen Status quo ante und alsdann im Herkunftsstaat über die materiellen Fragen entschieden wird (BGer 5A\_229/2015 E. 5.1.; BGE 133 III 146 E. 2.6.; BGE 131 III 334, E. 5.1. f.). C.\_\_\_\_\_ ist zum heutigen Zeitpunkt erst neun Jahre alt, und es ist daher mit Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung nicht angezeigt, sie persönlich anzuhören. Auf eine Anhörung von C.\_\_\_\_\_ i.S. des Art. 9 Abs. 2 BG-KKE ist zu verzichten.

Obwohl bei C.\_\_\_\_\_ aufgrund ihres jungen Alters und mit Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung noch nicht von der nötigen Reife für die autonome Willensbildung bzw. der Fähigkeit, die eigene Situation und Problematik des Rückführungsentscheides zu erkennen, auszugehen ist, so ist doch festzuhalten, dass dennoch auch bei einem jüngeren Kind der aktenkundig geäußerte Wille nicht einfach ausgeblendet werden darf. In jedem Fall ist aber Voraussetzung, dass der geäußerte Kindeswille, damit er die Basis für den eigenständigen Ausschlussgrund von Art. 13 Abs. 2 HKÜ bilden kann, autonom gebildet worden ist. Eine Willensbildung erfolgt zwar nie völlig losgelöst von äusserer Beeinflussung, schon gar nicht bei kleineren Kindern (vgl. BGE 131 III 334, E. 5.1). Er darf aber nicht auf einer Manipulation oder Indoktrination beruhen bzw. bloss die Ansicht der momentanen Bezugsperson transportieren. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung fordert entsprechend, dass das Widersetzen des Kindes im Sinn von Art. 13 Abs. 2 HKÜ mit einem gewissen Nachdruck und mit nachvollziehbaren Gründen erfolgen muss (BGer 5A\_229/2015 E. 5.1.).

3.4.2.1 Die Beklagte macht geltend, C.\_\_\_\_\_ habe gegenüber ihr und K.\_\_\_\_\_ mehrfach bestätigt, nicht nach E.\_\_\_\_\_ zurück zu wollen (act. 25 S. 23 f. Rz. 66 f.).

3.4.2.2 Der Kläger lässt vortragen, soweit sich C.\_\_\_\_\_ einer Rückführung widersetze, liege kein autonomer Wille vor, da C.\_\_\_\_\_ stark von der Beklagten beeinflusst werde. Sie sei in Bezug auf die Frage der Rückführung nicht urteilsfähig (act. 33 S. 10 f. Rz. 43 ff.).

3.4.2.3 Die Kindsvertreterin führt aus, es erstaune nicht, dass es C.\_\_\_\_\_ in der Schweiz, wo sie seit einem Jahr lebe und gut aufgehoben sei, gut gefalle. Ihr geäussert Wunsch, in der Schweiz zu bleiben, erstaune daher nicht. Indes liessen ihre diesbezüglichen Äusserungen den Einfluss von Erwachsenen erkennen. Dieser Einfluss bestimme den Wunsch, zu bleiben, mit. Wenn C.\_\_\_\_\_ sage, in der Schweiz bleiben zu wollen, weil es hier gute Schulen gebe, dann sei dies nicht der Wunsch einer Neunjährigen, vielmehr seien dies die intellektuellen Argumente von Erwachsenen. Dieser Einfluss spiegle sich auch in anderen negativen Bemerkungen, welche C.\_\_\_\_\_ in Bezug auf ihren Vater gemacht habe, namentlich dass dieser kein Geld gehabt habe, um Kinotickets zu kaufen, für zwei Autos und einen Töff schon. Im Übrigen sei verständlich, dass C.\_\_\_\_\_ dort bleiben wolle, wo ihre Mutter sei, und wenn C.\_\_\_\_\_ davon ausgehe, die Mutter bleibe hier, wolle sie auch hier bleiben (act. 32 S. 11 f.).

3.4.3 Die Ausführungen der Beklagten erfolgen zum einen pauschal und ohne weitere Substantiierung, wann, wie oft und was genau denn C.\_\_\_\_\_ im Hinblick auf diesen angeblichen Willen geäussert hat. Sie überzeugen bereits unter diesem Aspekt nicht, und eine Befragung der angebotenen Zeugin K.\_\_\_\_\_ erübrigt sich, da wie bereits erwähnt die Befragung von Zeugen nicht eine unzureichende Substantiierung zu ersetzen vermag. Wann, wie oft, wie und mit wie viel Nachdruck der Wille genau geäussert wurde, lässt sich damit nicht beurteilen. Zum anderen ist aber auch darauf hinzuweisen, dass die erst neunjährige C.\_\_\_\_\_ bereits seit einem Jahr zusammen mit der Mutter in der Schweiz lebt, offenbar ohne in dieser Zeit je Kontakt zum Vater gehabt zu haben. Sie steht damit unter dem ausschliesslichen Einfluss der Mutter und dürfte zu dieser die engere Bindung aufweisen als zum Kläger. Insbesondere weist denn auch die Kindsvertreterin darauf hin, dass C.\_\_\_\_\_ wohl in ihrer Meinung stark beeinflusst werde. Es ist unabhängig davon auch naheliegend, dass C.\_\_\_\_\_ lieber im mittlerweile vertrauten Umfeld verbleiben möchte und insbesondere der Mutter gegenüber nicht sagt, zurück nach E.\_\_\_\_\_ zu wollen, wenn sie erkennt, dass die Mutter lieber in der Schweiz verbleiben möchte. Primärer Wunsch von C.\_\_\_\_\_ dürfte es nämlich sein, bei der Mutter zu bleiben. Es ist aber nicht davon auszugehen, dass C.\_\_\_\_\_ bereits in

der Lage ist, die doch sehr komplexe Problematik des Rückführungsentscheides zu erfassen.

3.4.4 Der angebliche Wille von C.\_\_\_\_\_, nicht nach E.\_\_\_\_\_ zurückzuwollen, genügt jedenfalls nicht, unter Anwendung von Art. 13 Abs. 2 HKÜ von einer Rückführung abzusehen.

#### 4. Fazit

Die Voraussetzungen für die Rückführung von C.\_\_\_\_\_ nach E.\_\_\_\_\_ sind gegeben. Das Rückführungsbegehren ist gutzuheissen.

#### V. Vollstreckung

1. Verfahren nach dem HKÜ sind dringlich. Deshalb 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).

2. Der Kläger beantragt die unverzügliche Rückführung; er ist anwesend und kann C.\_\_\_\_\_, welche ebenfalls vor Ort ist, auch mitnehmen. Die Beklagte beantragte am 14. August 2019, das Gericht habe ihr eine Ausreisefrist anzusetzen. Derzeit erscheint indes unklar, ob die Beklagte problemlos nach E.\_\_\_\_\_ einreisen kann, nachdem sie geltend machte, wegen der Strafanzeige des Klägers eine Verhaftung befürchten zu müssen. Zwar brachte die Beklagte vor, in E.\_\_\_\_\_ ein Gesuch um Immunität/Rechtsschutz gestellt zu haben (Prot. S. 42 ff.). Der Ausgang dieses Verfahrens ist zur Zeit jedoch offen. Entsprechend ist vom Ansetzen einer Ausreisefrist abzusehen. Die erforderlichen Vorkehren im Hinblick auf die Flugreise von C.\_\_\_\_\_ mit ihrem Vater ab Zürich nach F.\_\_\_\_\_ N.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_, wurden von der Kammer vorgenommen. Die Rückführung ist daher direkt zu vollziehen, und es ist C.\_\_\_\_\_ dem anwesenden Vater zur Rückreise nach E.\_\_\_\_\_ zu übergeben.

## VI. 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. E. \_\_\_\_\_ 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](http://www.hcch.net/index_de.php?act=conventions.status&cid=24), letztmals besucht am 13. August 2019; 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.

2.1. 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).

2.2. Über die Entschädigung der Rechtsvertretung des Klägers ist mit separatem Beschluss zu befinden. Die Beklagte ist verpflichtet, der Gerichtskasse die diesbezüglichen Aufwände zu ersetzen.

2.3. Der Beklagten sind zudem die beim Gericht angefallenen Kosten der Rückführung von C. \_\_\_\_\_ sowie die Reisekosten des Klägers für die Reise in die Schweiz und zurück nach E. \_\_\_\_\_ von total Fr. 5'651.60 (act. 23) aufzuerlegen.

2.4. Ebenso hat die Beklagte dem Kläger die ihm durch seinen Aufenthalt in der Schweiz entstandenen Kosten (Übernachtung, Mahlzeiten etc.) von Fr. 450.– (Prot. S. 42) zu ersetzen.

**Es wird erkannt:**

1. Es wird die Rückführung von C.\_\_\_\_\_, geboren tt.mm.2010, nach E.\_\_\_\_\_ angeordnet.
2. C.\_\_\_\_\_ wird dem Kläger durch die Kantonspolizei Zürich zur unverzüglichen Rückführung nach E.\_\_\_\_\_ übergeben. Die Beamten sind ermächtigt, dafür allenfalls notwendige Zwangsmassnahmen einzusetzen.
3. Falls die Ausreise von C.\_\_\_\_\_ bis und mit 14. August 2019 nicht erfolgt sein sollte, wird die Vollstreckung des Urteils dem Amt für Jugend und Berufsberatung des Kantons Zürich übertragen.
4. Der gestützt auf die Verfügung der Kammer vom 17. Juli 2019 sichergestellte Reisepass von C.\_\_\_\_\_ wird der Kantonspolizei Zürich übergeben zur Aushändigung an den Kläger.
5. Der gestützt auf die Verfügung der Kammer vom 17. Juli 2019 sichergestellte Reisepass der Beklagten wird an diese ausgehändigt.
6. Die mit Verfügung der Kammer vom 17. Juli 2019 für C.\_\_\_\_\_, geboren am 21. C.\_\_\_\_\_ 2010, sowie die Beklagte angeordnete Ausschreibung im RI-POL und SIS wird aufgehoben.
7. Die der Beklagten mit Verfügung vom 17. Juli 2019 auferlegte Verpflichtung, sich zusammen mit C.\_\_\_\_\_ regelmässig auf dem Posten der Kantonspolizei Zürich, Gemeindepolizei L.\_\_\_\_\_, zu melden, wird aufgehoben.
8. Für das Rückführungsverfahren wird keine Entscheidunggebühr erhoben, und die Verfahrenskosten einschliesslich der Übersetzungskosten und der mit separatem Beschluss festzusetzenden Kosten der Kindesvertreterin werden auf die Staatskasse genommen.
9. Die beim Gericht angefallenen Kosten für die Rückführung in der Höhe von Fr. 5'651.60 werden der Beklagten auferlegt.

10. Die Beklagte wird verpflichtet, der Gerichtskasse den separat festzusetzenden Betrag für die Rechtsvertretung des Klägers zu ersetzen.
11. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger die Kosten für seinen Aufenthalt in der Schweiz von Fr. 450.– zu ersetzen.
12. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung durch Übergabe dieses Entscheides an die Parteien, an die Kindesvertreterin Rechtsanwältin lic. iur. Z. \_\_\_\_\_ und an die Kantonspolizei Zürich sowie je gegen Empfangsschein an das Bundesamt für Justiz, Dienste für internationale Kindesentführungen, Bundesrain 20, 3003 Bern, und an das Amt für Jugend und Berufsberatung des Kantons Zürich (AJB).
13. 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

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Diggelmann

MLaw M. Schnarwiler

versandt / übergeben am:  
14. August 2019