

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NH210003-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiber MLaw R. Jenny

Beschluss und Urteil vom 27. September 2021

in Sachen

A. _____,

Kläger,

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beklagte,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

sowie

C. _____,

Verfahrensbeteiligte,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Z. _____

betreffend **Rückführung eines Kindes**

Erwägungen:

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.

1.1. Die Parteien sind die unverheirateten Eltern von C._____, geboren am tt.mm.2015, und lebten getrennt, aber in der gleichen Ortschaft D._____ [Ortschaft] in Portugal. C._____ lebte dort seit ihrer Geburt und ist dort stark verwurzelt (act. 2 N 11 und act. 15 ad 11).

1.2. Die Eltern schlossen am 14. September 2016 eine Vereinbarung über die Ausübung der elterlichen Sorge, welche Vereinbarung vom Familiengericht von D._____ genehmigt wurde. Dabei vereinbarten sie einerseits, dass die Beklagte die elterliche Verantwortung in Angelegenheiten des täglichen Lebens des Kindes wahrnimmt und C._____ den Wohnsitz bei der Beklagten hat. Andererseits wurde festgehalten, dass die elterliche Verantwortung in Bezug auf Angelegenheiten, die für das Leben des Kindes von besonderer Bedeutung sind, von beiden Elternteilen gemeinsam ausgeübt wird – vorbehalten offenkundige Dringlichkeitssituationen. Als Beispiel eines Themas mit besonderer Bedeutung wurde die Abreise des Kindes ins Ausland bei einem Wohnsitzwechsel mit bleibendem Charakter erwähnt. Sodann wurde ein Besuchsrecht des Klägers jedes zweite Wochenende abgemacht. Der Genehmigungsentscheid des Gerichts wurde am 29. September 2016 rechtskräftig (vgl. act. 4/8).

1.3. Im August 2020 nahm die Beklagte C._____ mit in die Schweiz, wo die beiden seither beim Vater der Beklagten in E._____ [Ortschaft] wohnen (vgl. act. 2 N 15, act. 4/2 und act. 15 ad 15). Am 23. November 2020 reichte der Kläger bei der portugiesischen Zentralbehörde ein Rückführungsgesuch ein (vgl. act. 4/10).

2.

2.1. Mit Eingabe vom 25. August 2021 (eingegangen am 27. August 2021) gelangte der Kläger an das Obergericht des Kantons Zürich mit dem Begehren um Rückführung von C._____ nach Portugal. Gleichzeitig ersuchte der Kläger um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (vgl. act. 2).

Mit Verfügung vom 30. August 2021 wurden notwendige prozessuale Anordnungen getroffen und der Beklagten Frist angesetzt, um zum Rückführungsgesuch Stellung zu nehmen. Gleichzeitig wurde die Beklagte unter Androhung von Art. 292 StGB verpflichtet, sich jeden Montag, Mittwoch und Freitag zusammen mit C._____ beim Posten der Kantonspolizei Zürich am Hauptbahnhof Zürich zu melden. Es wurden die Reisepapiere der Beklagten und von C._____ eingezogen sowie beide im automatisierten Polizeifindungssystem RIPOL und SIS eingeschrieben. Die Parteien wurden zur Anhörung und Verhandlung in der Sache mit Vermittlungsgesprächen auf den 21. und 23. September 2021 vorgeladen. Schliesslich wurde Rechtsanwalt lic. iur. Z._____ als Rechtsvertreter von C._____ eingesetzt und Rechtsanwältin lic. iur. X._____ als unentgeltliche Vertreterin des Klägers bestellt (act. 5).

2.2. Mit Eingabe vom 31. August 2021 zeigte Rechtsanwalt lic. iur. Y._____ seine Mandatierung durch die Beklagte an (vgl. act. 9). Mit Eingabe vom 9. September 2021 nahm Rechtsanwalt lic. iur. Y._____ zur Rückführungsklage Stellung, wobei er die Abweisung der Klage sowie seine Einsetzung als unentgeltlicher Rechtsbeistand der Beklagten beantragte (vgl. act. 15). Er machte insbesondere geltend, die Beklagte habe C._____ bereits am 21. August 2020 mit zu sich in die Schweiz genommen und der Kläger habe sein Einverständnis schriftlich und notariell beglaubigt abgegeben (vgl. act. 15 ad 15 und ad 17). Mit Stellungnahme vom 13. September 2021 beantragte der Kindsvertreter Rechtsanwalt lic. iur. Z._____ die Anordnung der Rückführung von C._____ nach Portugal und Ansetzung einer angemessenen Frist an die Beklagte, um C._____ nach D._____ in Portugal zurückzubringen (vgl. act. 17).

2.3. Am 21. September 2021 fand die Verhandlung über das Rückführungsbegehren inklusive Vergleichsgespräche statt (Prot. S. 5 ff.). Im formellen Teil wurde die Beklagte in Anwesenheit der drei Rechtsvertreter angehört. Der Kläger war entschuldigt nicht erschienen. Danach fanden Vergleichsgespräche statt, zu welchen der Kläger via Video-Telefonie aus Portugal zugeschaltet wurde. Die Parteien schlossen unter Mitwirkung des Gerichts folgenden Vergleich (Prot. S. 14; act. 28):

"Die Parteien treffen für das vorliegende Rückführungsverfahren die nachfolgende Vereinbarung.

1. Die Beklagte verpflichtet sich, mit C._____, geboren am tt.mm.2015, spätestens bis 15. Oktober 2021 nach Portugal zurückzukehren, unter Androhung der Bestrafung wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB (Bestrafung mit Busse bis Fr. 10'000.00) im Wiederhandlungsfall.
2. Die Parteien beantragen dem Obergericht des Kantons Zürich übereinstimmend folgende Vollstreckungsanordnungen zu erlassen:
 - 2.1 Die Beklagte hat der Kammer den Zeitpunkt der Abreise mindestens vier Arbeitstage im Voraus mitzuteilen und ausserdem Kopien der Flugtickets resp. den Reiseplan einzureichen. Der genaue Zeitpunkt der Übergabe der Reispässe sowie der Reiseplan werden der Kantonspolizei Zürich und dem Bundesamt für Justiz, Dienste für internationale Kindesentführungen, zu Handen der portugiesischen Zentralbehörde, mitgeteilt. Die Kantonspolizei Zürich hält die Reisedokumente von C._____ sowie der Beklagten für die Ausreise bereit.

Die Kantonspolizei wird ersucht, die Identitätskarten und den Reisepass erst auszuhändigen, wenn sichergestellt ist, dass die Ausreise direkt nach Portugal erfolgt. Die Identitätskarten werden der Beklagten am Flughafen übergeben.

Das Bundesamt für Justiz, Dienste für internationale Kindesentführungen, wird ersucht, der portugiesischen Zentralbehörde den Zeitpunkt der Abreise aus der Schweiz sowie Ort und Zeit der Ankunft in Portugal mitzuteilen.

- 2.2 Die Identitätsausweise von C._____ und der Beklagten werden bei den Akten behalten. Der Beklagten wird untersagt, die Tochter aus dem Kanton Zürich wegzu-

bringen oder wegbringen zu lassen, ausgenommen für ihre Ausreise nach Portugal. Eine Widerhandlung gegen diese Anordnung wird als Ungehorsam gegen eine amtliche Verfügung gemäss Art. 292 StGB mit Busse bis Fr. 10'000.00 geahndet.

Die Ausländerausweise B von C._____ und der Beklagten werden zurückgegeben.

- 2.3 Die mit Beschluss der Kammer vom 30. August 2021 angeordneten Ausschreibungen im RIPOL und SIS werden im Sinn der Erwägungen aufrechterhalten und sind im Hinblick auf die tatsächliche Rückführung von C._____ aufzuheben.

Der Auftrag für die Aufhebung der Ausschreibung wird nach Erhalt der Informationen über die Ausreise erteilt.

- 2.4 Falls die Ausreise von C._____ bis und mit 15. Oktober 2021 nicht gemäss den vorstehenden Anordnungen erfolgt sein sollte, wird die weitere Begleitung der Rückkehr C._____ nach Portugal – unter Beilage der Akten und des Identitätsausweises von C._____ – im Sinne der vorstehenden Erwägungen dem Amt für Jugend und Berufsberatung des Kantons Zürich übertragen. Das Amt für Jugend und Berufsberatung wird ersucht, der Kammer von der erfolgten Rückkehr unverzüglich Mitteilung zu machen.
- 2.5 Die der Beklagten mit Verfügung vom 30. August 2021 auferlegte Verpflichtung, sich zusammen mit C._____ regelmässig auf dem Posten der Kantonspolizei Zürich, Hauptbahnhof Zürich, zu melden, wird auf einmal wöchentlich, jeweils am Montag reduziert.
3. Die Parteien ersuchen das Gericht, diese Vereinbarung zu genehmigen und das hängige Rückführungsverfahren gestützt darauf abzuschreiben."

Die Parteien erklärten sich mit der Vereinbarung einverstanden und die Vereinbarung wurde von beiden Parteien unterzeichnet. Die Ausländerausweise B von C._____ und der Beklagten wurden zurückgegeben (act. 28; Prot. S. 14).

II. Rechtliches

1. Der Kläger stützt sein Begehren auf das Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung vom 25. Oktober 1980 (HKÜ). Ziel des Abkommens ist es, die sofortige Rückgabe widerrechtlich in einen Ver-

tragsstaat verbrachter oder dort zurückgehaltener Kinder sicherzustellen (Art. 1 lit. a HKÜ). Es geht somit nicht um die Zuteilung der Obhut oder der elterlichen 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).

2. C._____ ist in Portugal geboren. Bevor sie in die Schweiz kam, hatte sie unbestrittenermassen ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Portugal (vgl. act. 2 und act. 15). Da Portugal und auch die Schweiz das Übereinkommen ratifiziert haben, ist das HKÜ anwendbar und damit auch die Zuständigkeit der Kammer gegeben (vgl. www.hcch.net; Art. 7 Abs. 1 BG-KKE; Art. 302 Abs. 1 lit. a ZPO).

3. Die Kammer gelangte aufgrund der Akten sowie der Vergleichsgespräche zur Überzeugung, dass die Parteien die unter Mitwirkung des Gerichts getroffene Vereinbarung aus freiem Willen und nach guter Überlegung geschlossen haben.

Auf eine Anhörung von C._____ i.S. des Art. 9 Abs. 2 BG-KKE konnte aufgrund ihres Alters (vgl. BGE 133 III 146 E. 2.6) verzichtet werden.

Die Vereinbarung ist klar und im Rahmen des Regelungsbereichs des HKÜ vollständig und angemessen. 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). Die von beiden Parteien beantragten und in der Vereinbarung aufgeführten Vollstreckungsanordnungen sind zu erlassen, wobei zu berücksichtigen ist, dass die Beklagte mit Eingabe vom 23. September 2021 der Kammer eine Kopie ihres Tickets für den Flug nach Lissabon am 4. Oktober 2021, 19:55 Uhr, zukommen liess (vgl. act. 34 f.).

III. Kosten- und Entschädigungsfolgen

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. Portugal hat keinen Vorbehalt (i.S.v. Art. 26 Abs. 3 HKÜ) angebracht. Die Gerichtskosten, inkl. Dolmetscherkosten und die Kosten des Kindesvertreters, sowie die Kosten für die Rechtsvertreter der Parteien sind daher auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 26 Abs. 2 HKÜ). Die von den Rechtsvertretern gestützt auf die jeweiligen Honorarnoten verlangten Entschädigungen sind angemessen und entsprechend auszubezahlen, wobei bei der Entschädigung von Rechtsanwältin lic. iur. X._____ aufgrund des Auslandswohnsitzes des Klägers entgegen dem Antrag kein Mehrwertsteuerzuschlag zuzusprechen ist (vgl. act. 30 f., act. 32 f. und act. 37). Das Gesuch der Beklagten um unentgeltliche Rechtspflege ist als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

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

"Die Parteien treffen für das vorliegende Rückführungsverfahren die nachfolgende Vereinbarung.

1. Die Beklagte verpflichtet sich, mit C._____, geboren am tt.mm.2015, spätestens bis 15. Oktober 2021 nach Portugal zurückzukehren, unter Androhung der Bestrafung wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB (Bestrafung mit Busse bis Fr. 10'000.00) im Widerhandlungsfall.
2. Die Parteien beantragen dem Obergericht des Kantons Zürich übereinstimmend folgende Vollstreckungsanordnungen zu erlassen:
 - 2.1 Die Beklagte hat der Kammer den Zeitpunkt der Abreise mindestens vier Arbeitstage im Voraus mitzuteilen und ausserdem Kopien der Flugtickets resp. den Reiseplan einzureichen. Der genaue Zeitpunkt der Übergabe der Reispässe sowie der Reiseplan werden der Kantonspolizei Zürich und dem Bundesamt für Justiz, Dienste für internationale Kindesentführungen, zu Händen der portugiesischen Zentralbehörde, mitgeteilt. Die Kantonspolizei Zürich hält die Reisedokumente von C._____, sowie der Beklagten für die Ausreise bereit.

Die Kantonspolizei wird ersucht, die Identitätskarten und den Reisepass erst auszuhändigen, wenn sichergestellt ist, dass die Ausreise direkt nach Portu-

gal erfolgt. Die Identitätskarten werden der Beklagten am Flughafen übergeben.

Das Bundesamt für Justiz, Dienste für internationale Kindesentführungen, wird ersucht, der portugiesischen Zentralbehörde den Zeitpunkt der Abreise aus der Schweiz sowie Ort und Zeit der Ankunft in Portugal mitzuteilen.

- 2.2 Die Identitätsausweise von C. _____ und der Beklagten werden bei den Akten behalten. Der Beklagten wird untersagt, die Tochter aus dem Kanton Zürich wegzubringen oder wegbringen zu lassen, ausgenommen für ihre Ausreise nach Portugal. Eine Widerhandlung gegen diese Anordnung wird als Ungehorsam gegen eine amtliche Verfügung gemäss Art. 292 StGB mit Busse bis Fr. 10'000.00 geahndet.

Die Ausländerausweise B von C. _____ und der Beklagten werden zurückgegeben.

- 2.3 Die mit Beschluss der Kammer vom 30. August 2021 angeordneten Ausschreibungen im RIPOL und SIS werden im Sinn der Erwägungen aufrechterhalten und sind im Hinblick auf die tatsächliche Rückführung von C. _____ aufzuheben.

Der Auftrag für die Aufhebung der Ausschreibung wird nach Erhalt der Informationen über die Ausreise erteilt.

- 2.4 Falls die Ausreise von C. _____ bis und mit 15. Oktober 2021 nicht gemäss den vorstehenden Anordnungen erfolgt sein sollte, wird die weitere Begleitung der Rückkehr C. _____ nach Portugal – unter Beilage der Akten und des Identitätsausweises von C. _____ – im Sinne der vorstehenden Erwägungen dem Amt für Jugend und Berufsberatung des Kantons Zürich übertragen. Das Amt für Jugend und Berufsberatung wird ersucht, der Kammer von der erfolgten Rückkehr unverzüglich Mitteilung zu machen.

- 2.5 Die der Beklagten mit Verfügung vom 30. August 2021 auferlegte Verpflichtung, sich zusammen mit C. _____ regelmässig auf dem Posten der Kantonspolizei Zürich, Hauptbahnhof Zürich, zu melden, wird auf einmal wöchentlich, jeweils am Montag reduziert.

3. Die Parteien ersuchen das Gericht, diese Vereinbarung zu genehmigen und das hängige Rückführungsverfahren gestützt darauf abzuschreiben."
2. Das vorliegende Rückführungsverfahren wird abgeschrieben.
3. Das Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, hält die Reisedokumente von C._____ sowie der Beklagten für die Ausreise bereit.

Die Kantonspolizei wird ersucht, die Identitätskarten erst auszuhändigen, wenn sichergestellt ist, dass die Ausreise direkt nach Portugal erfolgt. Die Identitätskarten werden der Beklagten am Flughafen übergeben.

Das Bundesamt für Justiz, Dienste für internationale Kindesentführungen, wird ersucht, der portugiesischen Zentralbehörde den Zeitpunkt der Abreise aus der Schweiz sowie Ort und Zeit der Ankunft in Portugal mitzuteilen.

4. Der Beklagten wird untersagt, die Tochter aus dem Kanton Zürich wegzubringen oder wegbringen zu lassen, ausgenommen für ihre Ausreise nach Portugal. Eine Widerhandlung gegen diese Anordnung wird als Ungehorsam gegen eine amtliche Verfügung gemäss Art. 292 StGB mit Busse bis Fr. 10'000.00 geahndet.

Art. 292 StGB lautet wie folgt:

"Wer der von einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten unter Hinweis auf die Strafdrohung dieses Artikels an ihn erlassenen Verfügung nicht Folge leistet, wird mit Busse bestraft."

5. Die mit Beschluss der Kammer vom 30. August 2021 angeordneten Ausschreibungen im RIPOL und SIS werden per 4. Oktober 2021, 16:00 Uhr, aufgehoben.
6. Die der Beklagten mit Verfügung vom 30. August 2021 auferlegte Verpflichtung, sich zusammen mit C._____ regelmässig auf dem Posten der Kantonspolizei Zürich, Hauptbahnhof Zürich, zu melden, wird auf einmal wö-

chentlich, jeweils am Montag, reduziert, bzw. per 28. September 2021 aufgehoben.

7. Für den Fall, dass die Beklagte C._____ nicht bis und mit 15. Oktober 2021 nach Portugal zurückführt, wird ihr Bestrafung wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB (Bestrafung mit Busse bis zu Fr. 10'000.00) angedroht.
8. Falls die Ausreise von C._____ bis und mit 15. Oktober 2021 nicht gemäss den vorstehenden Anordnungen erfolgt sein sollte, wird die weitere Begleitung der Rückkehr C._____s nach Portugal – unter Beilage der Akten und des Identitätsausweises von C._____ – im Sinne der vorstehenden Erwägungen dem Amt für Jugend und Berufsberatung des Kantons Zürich übertragen. Das Amt für Jugend und Berufsberatung wird ersucht, der Kammer von der erfolgten Rückkehr unverzüglich Mitteilung zu machen.
9. Für das Rückführungsverfahren wird keine Entscheidgebühr erhoben, und die Verfahrenskosten, einschliesslich der Übersetzungskosten und der Kosten des Kindesvertreters, sowie die Kosten der Parteivertreter werden auf die Staatskasse genommen.
10. Rechtsanwalt lic. iur. Z._____ wird für seine Bemühungen als Vertreter des Kindes mit Fr. 2'579.– (Mehrwertsteuer sowie Barauslagen darin inbegriffen) aus der Gerichtskasse entschädigt.
11. Rechtsanwältin lic. iur. X._____ wird für ihre Bemühungen mit Fr. 5'068.10 (Barauslagen darin inbegriffen) aus der Gerichtskasse entschädigt.
12. Rechtsanwalt lic. iur. Y._____ wird für seine Bemühungen mit Fr. 2'542.25 (Mehrwertsteuer sowie Barauslagen darin inbegriffen) aus der Gerichtskasse entschädigt.
13. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an den Kindesvertreter Rechtsanwalt 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)

14. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innerhalb **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 Vorsitzende:

i.V. Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. E. Lichti Aschwanden

PD Dr. S. Zogg

versandt am: