

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NH230004-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiber MLaw S. Widmer

Beschluss und Urteil vom 6. Juli 2023

in Sachen

A._____,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____

gegen

B._____,
Beklagter

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Y._____

sowie

C._____,
Verfahrensbeteiligte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Z._____

betreffend **Rückführung eines Kindes**

Erwägungen:

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.

1.1. B._____, brasilianischer und schweizerischer Doppelbürger (nachfolgend: Beklagter), und A._____, brasilianische Staatsbürgerin (nachfolgend: Klägerin), sind die Eltern von C._____, geb. tt.mm.2021 (act. 4/5).

1.2. Die Klägerin und der Beklagte waren nie verheiratet; sie lebten nach der Geburt von C._____ in einem Konkubinat nach brasilianischem Recht mit eheähnlichen Rechtsfolgen, welches im Juni bzw. November 2022 aufgelöst wurde (act. 2 Rz. 11; act. 4/7b S. 1; act. 15 S. 7; Prot. S. 9, 18 und 27). Sie üben die elterliche Sorge gemeinsam aus (vgl. act. 4/6; act. 4/7b S. 3).

1.3. Am 1. Familiengericht des Bezirkes Parnamirim / RN in Brasilien ist aktuell ein Verfahren zwischen den Parteien hängig, welches die Auflösung des Konkubinats und die Regelung der Kinderbelange zum Gegenstand hat. Im Rahmen dieses Verfahrens vereinbarten die Parteien am 6. Februar 2023 die geteilte Obhut; C._____ sollte unter der Woche bei der Mutter leben und die Wochenenden beim Vater verbringen (act. 4/7a). Diese Vereinbarung war rechtswirksam, auch wenn der Genehmigungs- bzw. Endentscheid im Verfahren noch ausstehend ist (act. 4/7b S. 3; act. 27; zum Ganzen: act. 2 Rz. 11 f.; act. 15 S. 6-8; Prot. S. 10 f., 19 f., 21 f.).

1.3. Am 6. April 2023 holte der Beklagte C._____ für eine Osterfeier ab. Am Nachmittag desselben Tages teilte er der Beklagten telefonisch mit, C._____ werde wegen eines weiteren Festes am Folgetag bei ihm übernachten. Am 7. April 2023 informierte er die Klägerin, dass er mit C._____ in die Schweiz gereist sei (act. 15 S. 11; act. 4/7b S. 2; Prot. S. 11 f.). Seit dem 7. April 2023 halten sich der Beklagte und C._____ an der D._____ -strasse ... in E._____ auf, wo der Beklagte als wohnhaft gemeldet ist (act. 4/2; Prot. S. 15; vgl. auch act. 2 Rz. 12 und 15).

1.4. Mit Urteil vom 4. Mai 2023 stellte das 1. Familiengericht des Bezirkes Parnamirim / RN C._____ vorsorglich unter die alleinige Obhut der Klägerin und hob das Besuchsrecht des Beklagten vorläufig auf. Das Familiengericht begründete diesen Entscheid im Wesentlichen damit, dass der Beklagte die Vereinbarung vom 6. Februar 2023 verletzt habe, indem er mit C._____ in die Schweiz gereist sei, ohne die Klägerin zu informieren (act. 4/7b; Prot. S. 12 f., 24 f., vgl. auch act. 2 Rz. 13).

2.

2.1. Mit Eingabe vom 20. Juni 2023 (Datum Poststempel) gelangte die Klägerin an das Obergericht des Kantons Zürich und stellte gestützt auf das Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung vom 25. Oktober 1980 (HKÜ) ein Begehren um Rückführung von C._____ nach Brasilien (act. 2 Begehren Ziff. 1). Sie beantragte weiter, das Kind sei ihr oder einer anderen von ihr bezeichneten Person auf erstes Verlangen herauszugeben zwecks Rückkehr an seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort in Brasilien (Begehren Ziff. 2). Überdies verlangte sie, es seien sämtliche geeigneten Massnahmen zum Schutz des Kindes sowie zur Sicherstellung seiner Rückreise anzuordnen (Begehren Ziff. 3). Zudem stellte sie ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Begehren Ziff. 5).

2.2. Mit Verfügung der Kammer vom 22. Juni 2023 wurden die ersten Anordnungen getroffen: Es wurden alle Beteiligten und Amtsstellen aufgefordert, die bei ihnen vorhandenen sachdienlichen Unterlagen einzureichen. Dem Beklagten wurde eine fünftägige Frist für eine allfällige Stellungnahme angesetzt. Für C._____ wurde Rechtsanwalt lic. iur. Z._____ als Kindsvertreter bestellt. Gegenüber dem Beklagten wurde sodann eine Meldepflicht erlassen. Ferner wurde die Kantonspolizei Zürich beauftragt, die Reisepapiere des Beklagten und von C._____ zuhanden der Kammer einzuziehen und die Ausschreibung von C._____ im RIPOLE und im SIS zu veranlassen. Schliesslich wurden zwei Verhandlungstermine festgelegt (act. 5).

2.3. Mit Eingabe vom 26. Juni 2023 zeigte Rechtsanwältin MLaw Y._____ an, den Beklagten zu vertreten und ersuchte um elektronische Zustellung der Verfah-

rensakten zwecks Vorbereitung einer Stellungnahme (act. 8). Ihrem Ersuchen wurde daraufhin entsprochen.

2.4. Am 27. Juni 2023 teilte das Bundesamt für Justiz mit, dass alle Unterlagen, über die sie verfügten, sich bereits bei den Akten befänden (act. 16). Am gleichen Tag wurde nach Eingang der eingezogenen Reisepapiere festgestellt, dass der Pass von C._____ am 4. Mai 2023 abgelaufen war (act. 7/1-4). Am 28. Juni 2023 wurden deshalb beim brasilianischen Konsulat in Zürich die Voraussetzungen für die Ausstellung eines neuen Reisepasses abgeklärt (act. 17).

2.5. Ebenfalls am 28. Juni 2023 berichtete die Klägerin, es gebe unerwartete Schwierigkeiten im Zusammenhang mit der Anreise für die Verhandlung: der Beklagte habe bei seiner Abreise aus Brasilien auch ihren Pass mitgenommen; bislang habe sie bei den brasilianischen Behörden keinen neuen Pass erhältlich machen können. Für den Fall, dass es ihr nicht gelingen sollte, rechtzeitig für die Verhandlung in die Schweiz zu gelangen, stellte sie ein Verschiebungsgesuch sowie einen Antrag auf Fremdplatzierung von C._____ in Aussicht (act. 13).

2.6. Am 30. Juni 2023 gingen eine Stellungnahme (act. 15) und eine weitere Eingabe des Kindsvertreters ein (act. 18). Zudem konnte die Kammer am gleichen Tag in Erfahrung bringen, dass es der Klägerin gelungen sei, einen neuen Pass zu beschaffen und die notwendigen Vorkehrungen für eine rechtzeitige Einreise in die Schweiz zu treffen.

2.7. Am 4. Juli 2023 fand die Verhandlung über das Rückführungsbegehren sowie ein Vermittlungsversuch statt (Prot. S. 7 ff., Prot. S. 57 ff.). An der Verhandlung wurden die Eltern persönlich angehört, und sie konnten ihre Sicht der Dinge ausführlich darstellen (Prot. S. 6-31 und S. 42-46). Anschliessend erstatteten die Parteien ihre Stellungnahmen (act. 22 sowie Beilagen act. 23, Prot. S. 31-35, 46 f., 49-52 [Klägerin]; act. 24 sowie Beilagen act. 25; Prot. S. 35-37, 47-49, 52 f. [Beklagter]) und der Kindsvertreter seinen Bericht (act. 26; Prot. S. 38-41, 52). Die Klägerin hielt dabei an ihren Anträgen fest (act. 22 S. 1). Der Beklagte beantragte die Abweisung des Rückführungsbegehrens (act. 24 S. 2). Der Kindsvertre-

ter stellte den Antrag, das Rückführungsbegehren der Klägerin sei gutzuheissen (act. 26 S. 2). Die Vermittlungsgespräche blieben in der Sache ergebnislos.

2.8. Das Verfahren ist spruchreif. Auf die Vorbringen der Parteien sowie die von ihnen gestellten Beweisanträge ist, soweit erforderlich, nachfolgend einzugehen.

II. Rechtliche Vorbemerkungen und Prozessuales

1. Die Klägerin stützt ihr Begehren auf das Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung vom 25. Oktober 1980 (HKÜ). Sowohl Brasilien als auch die Schweiz sind Vertragsstaaten dieses Übereinkommens (www.hcch.net). Ziel des Abkommens ist es, die sofortige Rückgabe widerrechtlich in einen Vertragsstaat verbrachter oder dort zurückgehaltener Kinder sicherzustellen (Art. 1 lit. a HKÜ). Zuständig für die Beurteilung von Rückführungsgesuchen ist als einzige Instanz das obere Gericht des Kantons, in dem sich das Kind im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuches aufhält (Art. 7 Abs. 1 BG-KKE). Im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung befand sich C. _____ beim Beklagten an der D. _____-strasse ... in E. _____. Das Obergericht des Kantons Zürich ist folglich zuständig.

2. Gemäss Art. 4 HKÜ wird das Übereinkommen nicht mehr angewendet, sobald das Kind das 16. Lebensjahr vollendet hat. C. _____ ist am tt.mm.2021 geboren worden. Das HKÜ findet daher auch unter diesem persönlichen Aspekt Anwendung.

3. Anwendbar sind die im HKÜ vorhandenen Verfahrensbestimmungen, ferner diejenigen des Bundesgesetzes über internationale Kindesentführung (BG-KKE) und die Haager Übereinkommen zum Schutz von Kindern und Erwachsenen und die besonderen Bestimmungen der Zivilprozessordnung. Das Verfahren ist summarischer Art (Art. 8 Abs. 2 BG-KKE und Art. 302 ZPO). Es gelten somit die Regeln der Art. 252 ff. ZPO, Beweise sind daher primär durch Urkunden zu erbringen (vgl. Art. 254 Abs. 1 ZPO) und es sind die Parteien wenn möglich persönlich anzuhören (vgl. Art. 9 Abs. 1 BG-KKE). Letzteres erfolgte – wie erwähnt – am 4. Juli 2023. Weitere Befragungen der Parteien erübrigen sich. Im Übrigen gilt

grundsätzlich das Beweismass des Glaubhaftmachens. Beweisbelastet für das Vorliegen der Voraussetzungen der Rückführung ist, wer diese verlangt; das ist hier die Klägerin. Die Beweislast für einen die Rückführung hindernden Umstand im Sinne des HKÜ liegt bei der Person, die sich der Rückgabe widersetzt (vgl. BGer 5A_58/2016 vom 14. März 2016, E. 2.2), hier also beim Beklagten.

III. Zur Sache

1. Vorbemerkung

1.1. Gegenstand dieses Verfahrens ist das Rückführungsbegehren, in welchem einzig die Voraussetzungen für die Rückführung – namentlich das widerrechtliche Verbringen oder Zurückbehalten im Sinne von Art. 3 HKÜ – geprüft werden. Um die Zuteilung der Obhut oder der elterlichen Sorge über das Kind geht es dabei nicht. 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). Sind die Voraussetzungen der Rückführung erfüllt, ist sie grundsätzlich anzuordnen, soweit nicht einer der eng gefassten Ausschlussgründe gegeben ist (vgl. insbesondere Art. 13 HKÜ).

1.2. Die Klägerin hat das Rückführungsgesuch mit Eingabe vom 20. Juni 2023 beim zuständigen Gericht anhängig gemacht (act. 2), nachdem der Beklagte zusammen mit C._____ am 7. April 2023 Brasilien verlassen hatte (Prot. S. 11, 15 und 47). Damit ist die Jahresfrist gemäss Art. 12 HKÜ eingehalten.

2. Gewöhnlicher Aufenthalt

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 2010E. 2.1).

C._____ ist in Brasilien geboren und verbrachte dort ihr ganzes bisheriges Leben. Bevor sie mit dem Beklagten in die Schweiz kam, hatte sie unbestrittenermassen ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Brasilien (vgl. act. 2 Rz. 11; Prot. S. 7, 9 ff., 14, 18-22).

3. Verletzung des Sorgerechts

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

3.2. Nach der im Verfahren vor dem 1. Familiengericht des Bezirkes Parnamirim / RN geschlossenen Vereinbarung vom 6. Februar 2023 galt für die Parteien eine alternierende Betreuungsregelung für C._____: Unter der Woche sollte C._____ bei ihrer Mutter wohnen und die Wochenenden bei ihrem Vater verbringen. Der Wohnsitz sollte bei der Mutter sein. Die elterliche Sorge übten bisher beide Eltern gemeinsam aus. Dadurch, dass der Beklagte am 7. April 2023 ohne Wissen der Klägerin mit C._____ von Brasilien in die Schweiz reiste, missachtete er die Vereinbarung vom 6. Februar 2023 und verletzte das Sorgerecht der Klägerin. Aus diesem Grund stellte das 1. Familiengericht des Bezirkes Parnamirim / RN C._____ am 4. Mai 2023 vorsorglich unter die alleinige Obhut der Klägerin und hob das Besuchsrecht des Beklagten vorläufig auf. Die Voraussetzung nach Art. 3 Abs. 1 lit. a HKÜ ist ohne Weiteres als erfüllt zu betrachten (vgl. auch die Widerrechtlichkeitserklärung der brasilianischen Zentralbehörde act. 22/1).

3.3. Das Sorgerecht muss einem Elternteil nicht nur rechtlich zustehen, sondern dieser muss es im massgeblichen Zeitraum auch tatsächlich ausgeübt haben (Art. 3 Abs. 1 lit. b HKÜ). Es genügt dabei regelmässig, wenn sich ein Sorgerechtsinhaber um die Rückgabe des Kindes bemüht und regelmässigen Kontakt mit ihm hatte, beispielsweise im Rahmen eines Besuchsrechts (vgl. BGer 5A_840/2011 vom 13. Januar 2012 E. 2.3).

3.4. Der Beklagte macht geltend, die Klägerin sei nicht die engste Bezugsperson von C._____ gewesen, sie habe die Tochter immer an die Tanten oder die Grossmutter mütterlicherseits abgegeben. Er sei die einzig konstante Person im

Leben von C._____ (act. 24 Rz. 40). Wie vorstehend erwähnt, wurde C._____ unter der Woche von der Klägerin betreut. Ausserdem erscheint unbestritten, dass der Beklagte seine Tochter auch an seinen Betreuungstagen über Nacht stets zur Klägerin brachte, weil sie C._____ noch stillte (Prot. S. 10 f., 21 f.). Unter diesen Umständen steht fest, dass die Klägerin ihr Sorgerecht für C._____ tatsächlich ausgeübt hat, auch wenn ihre Schwestern und ihre Mutter sie teilweise bei der Kinderbetreuung unterstützten. Darauf, welcher Elternteil die engere oder nähere Bezugsperson ist, kommt es in diesem Zusammenhang nicht an. Auch diese Voraussetzung ist somit erfüllt.

4. Verweigerungsgrund nach Art. 13 Abs. 1 lit. a HKÜ

4.1. Auch bei gegebenen Rückführungsvoraussetzungen ist eine Rückführung dann nicht anzuordnen, wenn der Beklagte glaubhaft machen kann, dass die Klägerin das Sorgerecht zur Zeit des Verbringens tatsächlich nicht ausgeübt, dem Verbringen zugestimmt oder dieses nachträglich genehmigt hat (Art. 13 Abs. 1 lit. a HKÜ).

4.2. Wie dargelegt ist davon auszugehen, dass die Klägerin das Sorgerecht tatsächlich ausgeübt hat (vgl. E. III.3.4.). Der Beklagte macht geltend, die Klägerin habe eingewilligt, dass er mit C._____ allein reisen dürfe, was auch im Pass vermerkt worden sei. Damit habe die Klägerin im damaligen Zeitpunkt klar und deutlich ihre Zustimmung erteilt, dass er die Tochter in die Schweiz verbringe, habe sie doch gewusst, dass er alle drei Monate für mindestens drei Monate in die Schweiz zurückkehre (act. 24 Rz. 48). Die von der Klägerin bei der Ausstellung des Passes von C._____ erteilte Zustimmung bezieht sich nicht auf einen Wohnsitz- und/oder Obhutswechsel von C._____, sondern lediglich auf Reisen mit vorübergehendem Aufenthalt im Ausland. Mit dem Pässeintrag vermag der Beklagte jedenfalls nicht glaubhaft zu machen, dass die Klägerin zugestimmt hat, dass C._____ dauerhaft in die Schweiz verbracht wird. Eine nachträgliche Genehmigung liegt ebenfalls nicht vor. Die Klägerin ist nach wie vor nicht einverstanden, dass C._____ in der Schweiz verbleibt (Prot. S. 12 f.). Ein Verweigerungsgrund nach Art. 13 Abs. 1 lit. a HKÜ liegt damit nicht vor.

5. Verweigerungsgrund nach Art. 13 Abs. 1 lit. b HKÜ

5.1. Nach Art. 13 Abs. 1 lit. b HKÜ ist das Gericht des ersuchten Staates nicht verpflichtet, die Rückgabe des Kindes anzuordnen, wenn sie mit der 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 Verweigerungsgrund wird in Art. 5 BG-KKE konkretisiert: Demnach bringt die Rückführung das Kind insbesondere dann in eine unzumutbare Lage, wenn der entführende Elternteil unter Würdigung der gesamten Umstände nicht in der Lage ist oder es ihm offensichtlich nicht zugemutet werden kann, das Kind im Staat zu betreuen, in dem es vor der Entführung den gewöhnlichen Aufenthalt hatte, und die Unterbringung beim anderen Elternteil oder bei Drittpersonen offensichtlich nicht dem Wohl des Kindes entspricht. Die Unzumutbarkeit der Rückkehr im Sinne von Art. 13 Abs. 1 lit. b HKÜ i.V.m. Art. 5 lit. b BG-KKE bezieht sich mithin in erster Linie auf das Kind. Es muss sich um eine Ausnahmesituation handeln, in der es dem entführenden Elternteil nicht zugemutet werden kann, in das Land des letzten Aufenthalts des Kindes zurückzukehren, um eine endgültige Entscheidung über die elterlichen Rechte abzuwarten, was wiederum das Kind in eine unzumutbare Lage bringt (vgl. BGer 5A_637/2013 vom 1. Oktober 2013 E. 5.1.). Von einer Rückführung ist dann abzusehen, wenn das Kind ernsthaft Gefahr läuft, in seiner geistig-psychischen, körperlichen, moralischen und sozialen Entwicklung negativ beeinflusst zu werden, das heisst wenn ihm die Gefahr eines seelischen Schadens droht (BGer 5A_285/2007 vom 16. August 2007 E. 4.1 m.w.H.).

5.2. Der Beklagte führt aus, C._____ sei in Brasilien durch die unmittelbare räumliche Nähe zur mutmasslich drogenabhängigen Tante mütterlicherseits F._____ und der wegen Drogenhandels vorbestraften und mutmasslich noch immer im Drogenhandel tätigen Tante mütterlicherseits G._____ einer drohenden Gefahr ausgesetzt. Auch die Klägerin sei wegen Drogenhandels vorbestraft. Die Nähe der Familie der Klägerin zum Drogensyndikat stelle eine akute Bedrohung dar. Anlässlich eines Videotelefonats habe ihm die Klägerin am 13. März 2023 besorgt und ängstlich mitgeteilt, dass ihre Familie in Lebensgefahr schwebe und auch das Leben von C._____ in Gefahr sei. Das Drogensyndikat habe das Leben

ihrer Familie zur "Tötung" freigegeben und es schrecke nicht vor dem Töten von Kindern zurück. Nur vier Tage später habe der Presse entnommen werden können, dass 150 Polizisten als Verstärkung in das Gebiet gesendet worden seien, in dem die Klägerin wohnhaft sei, und seit dem 14. März 2023 fänden in 39 Städten Schiessereien in Einkaufsläden, öffentlichen Gebäuden und Fahrzeugen statt (act. 24 Rz. 17 ff., 50). Die Klägerin erzählte im Rahmen ihrer ergänzenden Befragung auf Vorhalt der vom Beklagten als Strafregisterauszüge bezeichneten Dokumente, dass ihre Schwestern und sie in ein gegen ihren Bruder geführtes Strafverfahren involviert gewesen seien. Anlässlich der Verhaftung ihres Bruders seien auch sie zu Hause gewesen und ebenfalls verhaftet worden. Sie habe fünf Monate, ihre Schwester acht Monate in Untersuchungshaft verbracht. Sie seien schliesslich freigesprochen worden; ihr Bruder sei verurteilt worden, in der Folge aber an Tuberkulose verstorben. Mit Bezug auf den vom März 2023 datierenden Eintrag äusserte die Klägerin die Vermutung, dieser stehe damit im Zusammenhang, dass sie den Vater des Beklagten aufgesucht habe, nachdem dieser mit C. _____ in die Schweiz gereist sei. Auf Wunsch des Beklagten habe dessen Vater Anzeige gegen sie erstattet (Prot. S. 43). Mit Bezug auf den vom Beklagten erwähnten Videoanruf vom 13. März 2023 führte die Klägerin aus, damals habe sie ihm gesagt, wenn er ihren Nachbarn weiterhin Probleme bereite, werde sie wegziehen. Sie habe nicht gewusst, dass der Beklagte diesen Videoanruf aufnehme und sie habe einer Aufnahme auch gar nicht zugestimmt (Prot. S. 44 f.).

5.3. Aufgrund der fehlenden Zustimmung der Klägerin handelt es sich bei der vom Beklagten zum Beweis offerierten Videoaufnahme um ein widerrechtliches Beweismittel, das gestützt auf Art. 152 ZPO nicht verwendet werden kann. Darüber hinaus vermochte die Klägerin glaubhaft darzutun, dass sie und ihre Schwestern nicht in Drogengeschäfte involviert sind und sie dem Beklagten auch nicht gesagt habe, sie müsse wegen Bedrohungen des Drogensyndikats zu ihrem Schutz und zum Schutz der Kinder wegziehen. Auch wenn sie dem Beklagten am 13. März 2023 von einer solchen Bedrohung erzählt haben sollte, machte sie an der Verhandlung vom 4. Juli 2023 rund vier Monate später keinen besorgten Eindruck mehr. Selbst wenn die Aufnahme des Videotelefonats belegen würde, dass das Telefongespräch mit dem vom Beklagten behaupteten Inhalt stattgefunden

hat, könnte er daraus nichts Entscheidendes für seinen Standpunkt ableiten, weil die Kläger mit ihrem seitherigen Verhalten, indem sie der angeblich geäußerten Angst und Sorge keine Taten folgen liess, die Schlussfolgerung widerlegt, die der Beklagte daraus ziehen will. Die Abnahme dieses Beweismittels kann auch aus diesem Grund unterbleiben. Schliesslich lässt sich auch aus den vom Beklagten eingereichten Zeitungsberichten (act. 25/11 f.) keine konkrete Gefahr für das Leben von C._____ ableiten.

5.4. Der Beklagte sieht auch im schlechten Gesundheitszustand von C._____ einen Verweigerungsgrund. Sie habe im mm.2022 im Alter von 12 Monaten ca. 19 kg gewogen. Sie sei stark übergewichtig gewesen, ihr Gewicht habe das Doppelte des Idealgewichts gemäss WHO betragen. Sie sei äusserst schlecht ernährt worden, namentlich mit Süssgetränken und Chips. Da ihre Zähne nicht geputzt worden seien, leide C._____ an massivem Karies. C._____ habe oft im Krankenhaus behandelt werden müssen, da sie dauernd an Durchfall gelitten habe. Auch wegen Kopfverletzungen sei sie mehrmals im Krankenhaus gewesen. Aufgrund der Blutwerte ergebe sich, dass C._____ krank gewesen sei. Sie leide noch heute unter Eisenmangel. Zudem habe sie im März 2023 eine Brandverletzung zwischen den Fingern aufgewiesen, welche seines Wissens von einer Zigarette gestammt hätte. Die Klägerin habe während des Stillens auch Alkohol konsumiert und C._____ müsse in einer Wohnung ohne Fenster leben (act. 24 Rz. 13 ff., 51 f.).

5.5. Die vom Beklagten eingereichten Fotos (act. 20/1) deuten tatsächlich darauf hin, dass C._____ im mm.2022 übergewichtig war. Der Beklagte weist zu Recht darauf hin, dass Übergewicht zu Folgeerkrankungen und gesundheitlichen Risiken führen kann. Dennoch ergibt sich aufgrund des mutmasslichen Übergewichts der zweijährigen C._____ keine derartige gesundheitliche Beeinträchtigung, dass ihre Gesundheit unmittelbar gefährdet wäre. Es sind keine Gründe ersichtlich, weshalb dieses Problem nicht in Brasilien angegangen werden kann. Gleiches gilt für die Beschädigung der Zähne durch Karies und den Eisenmangel. Auch die weiteren vom Beklagten angeführten Krankheiten und Verletzungen, wie Durchfall, Kopfverletzungen und die Hautverletzung zwischen den Fingern, lassen nicht auf eine ernsthafte Gefährdung der Gesundheit von C._____ schliessen, die im

Sinne von Art. 13 Abs. 1 lit. b HKÜ bzw. Art. 5 lit. a BG-KKE einer Rückführung nach Brasilien entgegen stünden.

5.6. Weitere Verweigerungsgründe gemäss dem HKÜ resp. dem BG-KKE wurden weder geltend gemacht noch sind solche ersichtlich.

6. Zusammenfassend sind die Voraussetzungen für die Rückführung von C._____ nach Brasilien gegeben. Das Rückführungsbegehren ist gutzuheissen und C._____s Rückführung nach Brasilien anzuordnen.

IV. Vollstreckung

1.

1.1. 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).

1.2. C._____ verfügt über kein gültiges Reisepapier. Beide Parteien erklärten sich anlässlich der persönlichen Anhörung mit einer Verlängerung des Passes ihrer Tochter einverstanden. Der Beklagte verweigerte indes im Anschluss an die Verhandlung die erforderliche Mitwirkung: Er brachte kein aktuelles Passfoto des Kindes an die Verhandlung mit und er verweigerte seine Unterschrift auf dem Antragsformular zuhanden des brasilianischen Konsulats. Sodann erklärte er, selbst im Falle der Anordnung einer Rückführung des Kindes, nicht nach Brasilien reisen zu wollen. Die Klägerin ist anwesend und aufgrund ihrer wirtschaftlichen Situation nicht in der Lage für die Rückreise des Kindes ein zweites Mal in die Schweiz zu reisen. Zum Schutz von C._____ erscheint sodann die rasche Umsetzung des vorliegenden Entscheids geboten. Die erforderlichen Vorkehrungen im Hinblick auf eine Rückreise von C._____ zusammen mit der Klägerin am 7. Juli 2023 wurden von der Kammer vorgenommen. Die Rückführung ist daher direkt zu vollzie-

hen. Das brasilianische Konsulat sowie die schweizerischen und brasilianischen Zollbehörden sind zu ersuchen, alle für die Rückführung von C._____, geboren am tt.mm.2021, notwendigen Massnahmen zu treffen.

1.3. Falls die Ausreise von C._____ bis und mit Freitag, 7. Juli 2023 nicht erfolgt sein sollte, wird das kantonale Amt für Jugend und Berufsberatung die Vollstreckung nach Art. 12 BG-KKE zu besorgen haben.

IV. 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. Brasilien hat keinen Vorbehalt (i.S.v. Art. 26 Abs. 3 HKÜ) angebracht, der es der Schweiz im Sinne des Gegenseitigkeitsprinzips erlaubte, die Gerichtskosten dem unterliegenden Elternteil aufzuerlegen (vgl. www.hcch.net/index_de.php?act=conventions.status&cid=24, letztmals besucht am 31. März 2023; vgl. zur Kostenlosigkeit auch BGer 5A_25/2010 vom 2. Februar 2010 E. 3.4–3.6). Die Gerichtskosten inkl. Dolmetscherkosten und die Kosten des Kindesvertreters sind daher auf die Gerichtskasse zu nehmen. Der Kindesvertreter 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 der Klägerin ist mit separatem Beschluss zu befinden. Der Beklagte ist zu verpflichten, der Gerichtskasse die

diesbezüglichen Aufwände zu ersetzen. Das Gesuch der Klägerin um unentgeltliche Rechtspflege ist als gegenstandslos abzuschreiben (vgl. act. 2 S. 3).

2.3. Dem Beklagten sind zudem die beim Gericht anfallenden Kosten der Rückführung von C._____ aufzuerlegen. Die Höhe dieser Kosten ist noch unbestimmt und deshalb in einem separaten Beschluss festzusetzen. Ebenso hat der Beklagte die von der Gerichtskasse vorgeschossenen Kosten der Klägerin für ihren Aufenthalt in der Schweiz (Reise, Übernachtung, Mahlzeiten etc.) von insgesamt Fr. 2'563.40 (act. 23/2) zu ersetzen.

3. Der Beklagte stellt ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege sowie unentgeltliche Rechtsverteidigung (act. 24 S. 2, S. 17 ff.). Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, um den Prozess zu finanzieren, und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 lit. a und b ZPO). Die von den Eltern in Rückführungsfällen vertretenen Standpunkte werden aufgrund der Bedeutung der auf dem Spiel stehenden Interessen nur in Ausnahmefällen als aussichtslos angesehen. Mit Bezug auf die Mittellosigkeit kann zwar nicht auf die vom Beklagten präsentierte Bedarfsberechnung abgestellt werden. Gemäss dem Kreisschreiben des Obergerichts des Kantons Zürich betreffend Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009 steht dem Beklagten lediglich ein Grundbetrag von Fr. 1'100.– zu, wohnt er doch als Alleinstehender mit seiner Mutter zusammen. Da er keiner Erwerbstätigkeit nachgeht, können Kosten für den öffentlichen Verkehr nicht berücksichtigt werden. Zudem beträgt der AHV-Beitrag Fr. 528.15 pro Jahr, was monatlich einen Betrag von Fr. 44.– ausmacht. Dennoch resultiert bei einer Gegenüberstellung des Existenzminimums mit den ihm ausbezahlten Renten- und Zusatzleistungen in Höhe von Fr. 3'443.– nur ein geringer Überschuss, so dass ihm im Sinne eines Grenzfalls die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und in der Person von Rechtsanwältin MLaw Y._____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen ist. Rechtsanwältin MLaw Y._____ wird nach Einreichung einer Zusammenstellung über ihre Bemühungen und Aufwendungen mit separatem Beschluss zu entschädigen sein.

Es wird beschlossen:

1. Dem Beklagten wird die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und es wird ihm in der Person von Rechtsanwältin MLaw Y._____ eine unentgeltliche Rechtsvertreterin bestellt.
2. Das Gesuch der Klägerin um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung wird abgeschrieben.
3. Schriftliche Mitteilung mit nachstehendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Das Begehren um Rückführung von C._____, geboren am tt.mm.2021, nach Brasilien wird gutgeheissen.
2. C._____ wird durch die Beamten der Kantonspolizei Zürich der Klägerin zur unverzüglichen Rückführung übergeben. Die Beamten werden dazu ermächtigt, die dafür notwendigen Zwangsmassnahmen einzusetzen.
3. Falls die Ausreise von C._____ bis und mit 7. Juli 2023 nicht erfolgt sein sollte, wird die Vollstreckung des Urteils dem Amt für Jugend und Berufsberatung des Kantons Zürich übertragen.
4. Der am 6. Juli 2023 durch das Brasilianische Generalkonsulat auszustellende und der Kantonspolizei zu übergebende Reisepass von C._____ sowie der gestützt auf die Verfügung vom 22. Juni 2023 sichergestellte (abgelauene) Reisepass von C._____ werden über die Kantonspolizei bei der Ausreise der Klägerin ausgehändigt.
5. Die gestützt auf die Verfügung vom 22. Juni 2023 sichergestellten Reisepässe des Beklagten werden der Kantonspolizei zur Aushändigung an den Beklagten nach erfolgter Rückführung übergeben.
6. Die mit Verfügung vom 22. Juni 2023 für C._____, geboren am tt.mm.2021, sowie den Beklagten angeordnete Ausschreibung im RIPOL und SIS wird nach Vollzug der Rückführung unverzüglich aufgehoben.

7. Es wird festgestellt, dass die Klägerin gestützt auf das Urteil des 1. Familiengerichts von Parnamirim vom 4. Mai 2023 die alleinige Obhut über C._____, geboren am tt.mm.2021, innehat.
8. Die Klägerin wird ermächtigt, allein mit C._____, geboren am tt.mm.2021, nach Brasilien zu reisen und zu diesem Zweck eine "Autorização de Retorno ao Brasil (ARB)" ausstellen zu lassen.
9. Das brasilianische Konsulat sowie die schweizerischen und brasilianischen Zollbehörden werden ersucht, alle für die Rückführung von C._____, geboren am tt.mm.2021, nach Brasilien notwendigen Massnahmen zu treffen.
10. Für das Rückführungsverfahren wird keine Entscheidgebühr erhoben, und die Verfahrenskosten einschliesslich der Übersetzungskosten und der mit separatem Beschluss festzusetzenden Kosten des Kindesvertreters werden auf die Staatskasse genommen.
11. Die in einem separaten Beschluss festzusetzenden, beim Gericht anfallenden Kosten für die Rückführung werden dem Beklagten auferlegt.
12. Der Beklagte wird verpflichtet, der Gerichtskasse den separat festzusetzenden Betrag für die Rechtsvertretung der Klägerin zu ersetzen.
13. Die Kosten der Klägerin für die Reise in die Schweiz und die Durchführung des Rückführungsverfahrens sowie ihre Unterbringungskosten von insgesamt Fr. 2'563.40 werden aus der Gerichtskasse bezahlt. Der Beklagte wird verpflichtet, der Gerichtskasse diese Kosten zu ersetzen. Die Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsbeiständin des Beklagten wird einem separaten Beschluss vorbehalten.

Der Beklagte wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.
14. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung durch Übergabe dieses Entscheides an die Parteien, 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, an das Amt für Jugend und Berufsberatung des Kantons Zürich (AJB).

15. 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:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. E. Lichti Aschwanden

MLaw S. Widmer

versandt am 6. Juli 2023