

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

5A_623/2015

Urteil vom 7. September 2015

II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter von Werdt, Präsident,
Bundesrichter Marazzi, Schöbi,
Gerichtsschreiber Möckli.

Verfahrensbeteiligte

A._____,
Beschwerdeführer,

gegen

B._____,
vertreten durch Rechtsanwältin Susanne Crameri,
Beschwerdegegnerin,

betroffenes Kind:

C._____,
verbeiständet durch Rechtsanwältin Daniela Langenauer.

Gegenstand
Rückführung eines Kindes,

Beschwerde gegen das Urteil vom 6. August 2015 und den Beschluss vom 7. August 2015 des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Zivilkammer.

Sachverhalt:

A.
B._____ (1962) und A._____ (1954), welche sich in U._____ (Deutschland) kennengelernt haben, sind die nicht miteinander verheirateten Eltern von C._____ (geb. 2002). Alle drei Personen sind deutsche Staatsbürger.

Von Mai 2007 bis Herbst 2008 lebte die Familie gemeinsam und ab da getrennt in Norwegen, wobei gemäss Entscheid des Amtsgerichts Sør-Trøndelag vom 25. Februar 2010 den Eltern das Sorgerecht gemeinsam zukommt und sich der gewöhnliche Aufenthaltsort von C._____ am Domizil der Mutter befindet; ferner wurde im Entscheid eine umfassende Kontaktregelung für den Vater getroffen.

Der Vater verliess Norwegen im Jahr 2011, hielt sich für ein Sabbatical in den Niederlanden auf und arbeitet seit 2012 in der Schweiz als Psychiater (zuerst in der Klinik V._____; seit dem 1. Juli 2015 in der W._____; zudem verrichtet er ein kleines Pensum in einer Privatpraxis in X._____). Die Mutter kehrte mit C._____ im August 2013 aus Norwegen nach U._____ zurück, wo sie am Uniklinikum als Psychologin im Bereich Psychoonkologie arbeitet. C._____ ist seither in U._____ eingeschult.

Am 11. Juni 2015 reiste C._____ ohne Wissen der Mutter mit dem Zug nach Schaffhausen, wo ihn der Vater abholte. In der Folge hielt sich C._____ beim Vater in V._____ auf.

B.
Mit Beschluss vom 12./16. Juni 2015 wies das Amtsgericht U._____ das vom Vater eingebrachte Begehren um Abänderung des im Entscheid des Amtsgerichts Sør-Trøndelag vom 25. Februar 2010 angeordneten gemeinsamen Sorgerechts und Zuteilung der alleinigen Sorge an ihn ab; das Gericht

erklärte den Entscheid für sofort wirksam. Der Vater hat ihn beim Oberlandesgericht Stuttgart angefochten, wo das Verfahren auf Abänderung des Sorgerechts zur Zeit hängig ist.

C.

Am 16. Juni 2015 stellte die Mutter beim Bundesamt für Justiz in Bonn einen Antrag auf Rückführung von C._____.

Mit Gesuch vom 1. Juli 2015 beantragte sie beim Obergericht des Kantons Zürich die unverzügliche Rückführung des Kindes nach Deutschland.

Die vom Obergericht angeordnete Mediation scheiterte.

Am 4. August 2015 hörte das Obergericht das Kind und an der Hauptverhandlung vom 5. August 2015 hörte es beide Elternteile an.

Mit Urteil vom 6. August 2015 ordnete das Obergericht die Rückführung von C._____ nach Deutschland an. Den Vollzug regelte es dahingehend, dass C._____ der Mutter übergeben wird, unter Ermächtigung der Kantonspolizei Zürich zu allfällig notwendigen Zwangsmassnahmen.

Im Rahmen der Fortsetzungsverhandlung vom 7. August 2015 wurde das Urteil den Parteien eröffnet.

Sodann wurde es C._____ im Beisein der Beiständin in einem separaten Raum eröffnet. Anschliessend wurde die Verabschiedung von Vater und Sohn unter Beisein einer Fachperson von der Gewaltprävention organisiert. In der Folge wollte der Vater in Eigenregie einen Notfallpsychiater aufbieten und stellte schliesslich einen förmlichen Antrag auf Begutachtung des Sohnes im Zusammenhang mit der Reisefähigkeit. Dazu konnten die Mutter und die Beiständin mündlich Stellung nehmen. Die Mutter erklärte, als Fachperson in der Lage zu sein und über das notwendige Instrumentarium zu verfügen, um sich C._____ in der schwierigen Situation anzunehmen; es brauche einen klaren Schnitt, um die für C._____ belastende Situation zu unterbrechen. Die Beiständin war ebenfalls der Ansicht, dass der Aufenthalt von C._____ in der konkreten Situation nicht verlängert werden sollte, zumal die Mutter notfalls auch in U._____ kinderpsychiatrische Hilfe in Anspruch nehmen könne und die etwa zweistündige Rückreise nach U._____ für C._____ keine Gefahr darstelle. Darauf wies das Obergericht den Antrag des Vaters mit Beschluss ab. Nach definitiver

Verabschiedung zwischen Vater und Sohn wurde dieser der Mutter übergeben, welche mit ihm und ihrem Vater (Grossvater von C._____) im Auto nach U._____ zurückfuhr, bis zur Grenze in Begleitung einer Patrouille der Kantonspolizei.

D.

Am 17. August 2015 hat der Vater, nunmehr ohne anwaltliche Vertretung, gegen das Urteil vom 6. August 2015 und gegen den Beschluss vom 7. August 2015 eine Beschwerde eingereicht mit dem Begehren um Abweisung (gemeint: Aufhebung) des Urteils und des Beschlusses. Es wurden keine Vernehmlassungen eingeholt, aber die kantonalen Akten beigezogen.

Erwägungen:

1.

Bei Rückführungsentscheiden nach dem Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung (HKÜ, SR 0.211.230.02) geht es um die Regelung der Rechtshilfe zwischen den Vertragsstaaten (BGE 120 II 222 E. 2b S. 224), die in unmittelbarem Zusammenhang mit der Respektierung und Durchsetzung ausländischen Zivilrechts steht (Art. 72 Abs. 2 lit. b Ziff. 1 BGG; BGE 133 III 584). Gegen das Urteil und den Beschluss des Obergerichtes, welches als einzige kantonale Instanz entschieden hat (Art. 7 Abs. 1 des Bundesgesetzes über internationale Kindesentführung und die Haager Übereinkommen zum Schutz von Kindern und Erwachsenen, BG-KKE, SR 211.222.32), ist die Beschwerde in Zivilsachen grundsätzlich gegeben.

Das Beschwerderecht ist indes daran geknüpft, dass der Beschwerdeführer ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung des Entscheides hat (Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG). Ein solches besteht grundsätzlich nur dann, wenn im Zeitpunkt des bundesgerichtlichen Entscheides nach wie vor ein aktuelles und praktisches Interesse an der Gutheissung der Beschwerde besteht (BGE 139 I 206 E. 1.1 S. 208; 140 III 92 E. 1.1 S. 93 f.). Vorliegend fragt sich, ob ein solches Interesse noch gegeben ist, weil C._____ am 7. August 2015 nach Deutschland an seinen Wohnsitz bzw. gewöhnlichen Aufenthaltsort zurückgekehrt ist, wo im Übrigen das materielle Sorgerechtsverfahren läuft.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG erschöpft sich das schutzwürdige Interesse nicht darin, dass einzelnen Begehren nicht oder nicht voll entsprochen wurde; erforderlich ist vielmehr, dass der Entscheid über die Beschwerde geeignet ist, dem Beschwerdeführer den angestrebten Erfolg zu verschaffen (BGE 114 II 189 E. 2 S. 190; 127 III 41 E. 2b S. 42). Dies ist ausgeschlossen, wenn den schweizerischen Gerichten die internationale

Zuständigkeit dafür fehlt, bei Gutheissung der Beschwerde die Rückführung eines Kindes, das seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat, in die Schweiz anzuordnen (Urteil 5A_210/2014 vom 19. Juni 2014 E. 2).

A._____ hatte vor seinem Zurückhalten - er ist offenbar selbst in die Schweiz gereist, so dass nicht ein Verbringen, sondern die Variante des Zurückhaltens im Sinn von Art. 3 HKÜ vorliegt - durch den Vater in der Schweiz, wodurch das auch der Mutter zustehende Sorge- und Aufenthaltsbestimmungsrecht widerrechtlich verletzt wurde (Art. 3 und 5 HKÜ; vgl. im Übrigen zu den Rückführungsvoraussetzungen die Ausführungen im angefochtenen Urteil, S. 13 f.), seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort in U._____. Folglich waren die deutschen Behörden gestützt auf das Haager Kindesschutzübereinkommen (HKsÜ, SR 0.211.231.011) nicht nur vor der Einreise des Kindes in die Schweiz (vgl. Art. 5 Abs. 1 HKsÜ), sondern auch nach dem widerrechtlichen Zurückhalten in der Schweiz für das materielle Sorgerechtsverfahren ausschliesslich zuständig (vgl. Art. 7 HKsÜ). Die schweizerischen Gerichte sind mithin in keinem Zeitpunkt für materielle Belange zuständig gewesen und C._____ konnte in der Schweiz nie gewöhnlichen Aufenthalt im Rechtssinn begründen, weshalb keine gesetzliche Grundlage bestünde, um den nach Deutschland zurückgekehrten C._____ bei einem gutheissenden Beschwerdeentscheid in die Schweiz zurückzuholen. Daher fehlt nach dem Gesagten ein schützenswertes Interesse an der Behandlung der Beschwerde.

Ausnahmsweise verzichtet die Rechtsprechung auf das Erfordernis des fortdauernden Interesses, wenn sich die gerügte Rechtsverletzung jederzeit wiederholen könnte und eine rechtzeitige gerichtliche Überprüfung kaum je möglich wäre (sog. virtuelles Interesse, vgl. BGE 139 I 206 E. 1.1 S. 208; 140 III 92 E. 1.1 S. 94). Der Vater macht kein solches Interesse geltend und ein solches wäre im Zusammenhang mit Rückführungen auch kaum zu sehen, weil diese stark einzelfallbasiert sind und sich schlecht verallgemeinern lässt, wie der Rückführungsentscheid am kindesgerechtesten vollzogen werden kann. Ohnehin kann aber nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung von vornherein kein virtuelles Interesse bestehen, wenn in Deutschland das materielle Sorgerechtsverfahren hängig ist, so dass sich der Vater an die dort zuständigen deutschen Behörden wenden kann und muss (Urteil 5A_210/2014 vom 19. Juni 2014 E. 3). Vorliegend hat er dies denn auch getan.

Nach dem Gesagten ist kein schützenswertes Interesse im Sinn von Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG an einem Beschwerdeentscheid gegeben. Rechtsfolge ist, dass auf die Beschwerde nicht eingetreten werden kann (BGE 137 I 23 E. 1.3.1 S. 24; 139 I 206 E. 1.1 S. 208).

2.

Nur mit kurzen Worten sei festgehalten, dass der Beschwerde ohnehin auch in der Sache kein Erfolg hätte beschieden sein können.

Von vornherein nicht mit Beschwerde in Zivilsachen vorgebracht werden könnte die Pauschalkritik an den schweizerischen und ausländischen Behörden sowie der Vorwurf, mit dem konkreten Vorgehen hätten diese Straftaten begangen; abgesehen davon, dass die Vorwürfe haltlos sind, hätte die II. zivilrechtliche Abteilung des Bundesgerichtes weder eine disziplinarische Aufsicht über die betreffenden Behörden noch irgendwelche strafrechtlichen Kompetenzen.

Soweit der Vater sachverhaltsmässige und inhaltliche Kritik am angefochtenen Urteil vom 6. August 2015 und Beschluss vom 7. August 2015 übt, ist festzuhalten, dass das Obergericht den Sachverhalt umfassend abgeklärt, insbesondere ausführlich das Kind (7 Seiten sinngemässe Zusammenfassung Anhörung C._____) und die Parteien (23 Seiten Wortprotokoll Anhörung Mutter; 35 Seiten Wortprotokoll Anhörung Vater) angehört und sich intensiv mit dem breit angelegten Sorgerechtsverfahren von U._____ auseinandergesetzt hat (vgl. Urteil, S. 15 und 16 sowie 18 und 19). Sodann hat es in seinem 25-seitigen Entscheid die Rückführungsvoraussetzungen wie auch die Ausschlussgründe eingehend geprüft und korrekt dargestellt. Eine Verletzung von Bundesrecht ist nicht ansatzweise ersichtlich; insbesondere hat das Obergericht entgegen der Behauptung des Vaters weder an der Thematik vorbei entschieden noch die Dyslexie und Dyskalkulie, an welcher C._____ leidet und die zu behandeln ist, unbeachtet gelassen.

Soweit der Vater die Umstände des Vollzuges der Rückführung in Frage stellt, ist Folgendes festzuhalten: Wie aus dem Rückführungs Urteil, in welchem auf die eigenen Wahrnehmungen des Gerichtes und auf die (umfassend protokollierten) Aussagen der Beistandin verwiesen wird, hervorgeht, ist C._____ zwischen den Elternteilen buchstäblich zerrissen (vgl. Urteil, S. 9) und steht er unter enormem Druck, welcher sich insbesondere aus der ausgeprägten väterlichen Dominanz ergibt, mit welcher C._____ überfordert ist (vgl. Urteil, S. 11), was auch bei der gerichtlichen Anhörung und bei den Aussagen von C._____ gegenüber der Beistandin zum Ausdruck kam (vgl. Urteil, S. 21). Die ungewöhnliche Dominanz des Vaters und die schädliche Druckausübung auf den Sohn erachtete das Obergericht u.a. auch aufgrund des unangemessenen väterlichen Verhaltens bei der Anhörung von C._____ durch das Gericht in U._____ (dazu

Urteil, S. 11 f.) und bei den vom Obergericht organisierten Besuchen der Mutter (dazu Urteil, S. 12) als erstellt. Vor diesem Hintergrund versties die Übergabe von C._____ an die Mutter am 7. August 2015 weder in formeller Hinsicht - zum einen war das Obergericht nicht nur befugt, sondern verpflichtet, den Vollzug der

Rückführung zu regeln (Art. 11 Abs. 1 BG-KKE) und zum anderen sind die Vollzugsanordnungen grundsätzlich sofort umsetzbar, weil der Beschwerde in Zivilsachen grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung zukommt (Art. 103 Abs. 1 BGG) - noch von der Sache her gegen Bundesrecht, war es doch im Kindesinteresse, den für C._____ geradezu lähmenden Loyalitätskonflikt nicht länger andauern zu lassen. Solange der Elternkonflikt - um die Worte des Obergerichtes zu verwenden (vgl. Urteil, S. 11) - für C._____ derart dominierend ist und sein Leben bestimmt, wird er kaum in der Lage sein, sich auf das, was ihn angeht und was er zu üben und zu lernen hat, einzulassen (Überwindung der Dyslexie und Dyskalkulie). Angesichts der klar erstellten Rückführungssituation war ein Andauern der für den fragilen C._____ kaum tragbaren Ungewissheit nicht zumutbar und seine umgehende Rückkehr in Begleitung der Mutter und des Grossvaters in seinem besten Interesse, mithin auch im Sinn von Art. 12 Abs. 2 BG-KKE.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben (Art. 26 Abs. 2 HKÜ). Der Beschwerdeführer ist vor Bundesgericht nicht mehr anwaltlich vertreten, weshalb keine Vertretungskosten entstanden sind.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

2.

Es werden weder Kosten erhoben noch Entschädigungen gesprochen.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien, C._____, dem Bundesamt für Justiz, Zentralbehörde für Kindesentführungen und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 7. September 2015

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: von Werdt

Der Gerichtsschreiber: Möckli