Urteilskopf

134 III 88

15. Auszug aus dem Urteil der II. zivilrechtlichen Abteilung i.S. X. gegen Y. (Beschwerde in Zivilsachen) 5A_582/2007 vom 4. Dezember 2007

Regeste (de):
Art. 13 Abs. 2 HEntfÜ; Widersetzen des Kindes.

Das Widersetzen muss mit nachvollziehbaren Gründen unterlegt und nachdrücklich sein (E. 4).

Regeste (fr):
Art. 13 al. 2 CEIE; opposition de l'enfant.

L'opposition doit reposer sur des motifs plausibles et se faire insistante (consid. 4).

Regesto (it):
Art. 13 cpv. 2 CArap; opposizione del minore.

L'opposizione dev'essere ferma e giustificata da motivi plausibili (consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 88

BGE 134 III 88 S. 88

Bei der Scheidung in Frankreich wurde das Sorgerecht über die Kinder A., geb. 1993, und B., geb. 1999, den Eltern gemeinsam, die Obhut der Mutter allein zugesprochen. Am 19. Mai 2006 verliess die Mutter trotz Widerstand des Vaters mit den beiden Kindern Frankreich und zog in die Schweiz. Während das Bezirksgerichtspräsidium Arlesheim das Gesuch des Vaters vom 9. Mai 2007 um sofortige Rückführung der Kinder nach Frankreich abwies, verpflichtete das Kantonsgericht Basel-Landschaft die Mutter zur unverzüglichen Rückführung.

BGE 134 III 88 S. 89

Gegen den Beschluss des Kantonsgerichts hat die Mutter Beschwerde in Zivilsachen erhoben mit dem Begehren um dessen Aufhebung, eventualiter um Rückweisung der Sache zur Neubeurteilung. Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab, soweit es darauf eintritt.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

4. Es bleibt die Prüfung von Ausschlussgründen, die im Übereinkommen vorgesehen sind. Die Beschwerdeführerin beruft sich diesbezüglich auf Art. 13 Abs. 2 des Übereinkommens vom 25. Oktober 1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung (HEntfÜ; SR 0.211.230.02), wonach von einer Rückführung abgesehen werden kann, wenn sich die Kinder der Rückgabe widersetzen und sie ein Alter und eine Reife erreicht haben, angesichts deren es angebracht erscheint, ihre Meinung zu berücksichtigen.
Das Kantonsgericht hat diesbezüglich erwogen, B. sei erst acht Jahre alt und im Übrigen sei es ihm egal, ob er in der Schweiz oder in Frankreich lebe, solange er mit seiner Mutter und seiner Schwester zusammenbleiben könne. A. sei bereits 14-jährig und verfüge entsprechend über die nötige Reife für eine eigene Meinungsbildung. Gemäss dem von ihrer Anhörung erstellten Protokoll fühle sie sich am neuen Ort wohl, gehe es ihr in der Schweiz gut und wolle sie lieber bei der Mutter wohnen; demgegenüber seien keine ernsthaften und nachvollziehbaren Gründe oder sonstigen Willensäusserungen zum Ausdruck gebracht worden, woraus sich eine Aversion gegen Frankreich und ein eigentliches Widersetzen gegen die Rückführung ableiten liesse. Die Beschwerdeführerin macht geltend, diese Feststellungen seien falsch, da sie diametral den Schlussfolgerungen der ersten Instanz entgegenstünden, die auch die Anhörung durchgeführt habe. Aufgrund der Begebenheiten hätte das Kantonsgericht zum Schluss kommen müssen, dass zumindest A. sich der Rückkehr widersetze und damit der Verweigerungsgrund von Art. 13 Abs. 2 HEntfÜ gegeben sei. Die Sachverhaltsfeststellungen im angefochtenen Entscheid sind für das Bundesgericht grundsätzlich verbindlich (Art. 105 Abs. 1 BGG). Das Bundesgericht kann jedoch den Sachverhalt von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn er offensichtlich unrichtig ist (Art. 105 Abs. 2 BGG); die Beschwerdeführerin erhebt auch

eine dahingehende Sachverhaltsrüge (Art. 97 Abs. 1 BGG). Eigentlich würde hierfür das strikte Rügeprinzip im Sinn von Art. 106 Abs. 2 BGG gelten (BGE 133 II 249 E. 1.4.3 S. 254 f.). Nun ist im vorliegenden Fall zu beachten, dass das Aussageprotokoll den Parteien auf ausdrücklichen Wunsch von A. nicht zugestellt worden ist, weshalb es der Beschwerdeführerin gar nicht möglich war, anhand der betreffenden Aktenstelle eine offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung durch das Kantonsgericht aufzuzeigen. Dazu kommt, dass für den erstinstanzlichen Entscheid keine schriftliche Begründung vorliegt, weshalb das Kantonsgericht den Sachverhalt aufgrund des Aussageprotokolls selbst zu erstellen hatte. Aus diesem Grund drängt es sich auf, gestützt auf Art. 105 Abs. 2 BGG ausnahmsweise von Amtes wegen zu prüfen, ob eine offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung gegeben ist. Von vornherein gegenstandslos ist demgegenüber der Verweis auf angebliche Schlussfolgerungen des erstinstanzlichen Gerichts, liegt doch für dessen Entscheid keine Begründung vor und gibt es entsprechend keine Akten, welche das Kantonsgericht unrichtig hätte würdigen können. Im Zusammenhang mit der Sachverhaltsbasis stellt sich vorweg die Frage, ob die Sache nicht zur erneuten Anhörung von A. an das Kantonsgericht zurückzuweisen wäre, nachdem dieses die Art der Durchführung und der Protokollierung durch die erste Instanz kritisiert hatte. Indes ist das Protokoll relativ ausführlich und gibt die Motive von A., weshalb sie lieber in der Schweiz bleiben würde, gut und nachvollziehbar wieder. Es ist nicht ersichtlich, was bei einer erneuten Anhörung im jetzigen Verfahrensstadium an zusätzlichen Erkenntnissen zu gewinnen wäre, zumal eine inquisitorische Befragung bei der Kindesanhörung nicht am Platz ist und diese im Grundsatz nur dann wiederholt durchgeführt werden sollte, wenn es unumgänglich erscheint (BGE 133 III 553 E. 4 S. 554 f.). Die dahingehende Gehörsrüge der Beschwerdeführerin ist jedenfalls unbegründet, umso mehr als sie vor Kantonsgericht keine erneute Anhörung verlangt, sondern vielmehr sinngemäss ausgeführt hatte, die erstinstanzliche Anhörung sei korrekt erfolgt und damit müsse es sein Bewenden haben. Aus dem Anhörungsprotokoll ergibt sich, dass es A. in T. gut gefällt und sie ausser in Deutsch und Geschichte auch mit ihren schulischen Leistungen zufrieden ist. Sie habe schnell Freunde in T. gefunden, habe aber auch noch Kontakt zu ihren Freundinnen in

Frankreich. Im Übrigen äussert sie sich eingehend zum Verhältnis bzw. den Kontakten mit dem Vater, der ihr zum Vorwurf macht, dass sie nicht bei ihm wohnen will, und mit dessen neuer Frau sie auch nicht so gut zurecht kommt. In Frankreich könnte sie nicht in ihre alte Schule zurück, sondern müsste eine neue Schule besuchen, wo sie wiederum niemanden kennen würde. Was die Aussagen zur Beziehung mit dem Vater anbelangt, ist festzuhalten, dass es im Rückführungsverfahren gerade nicht um Obhuts- und schon gar nicht um Sorgerechtsfragen, sondern einzig darum geht, den aufenthaltsrechtlichen status quo ante wiederherzustellen; mit anderen Worten steht nicht eine Platzierung beim Vater, sondern die Rückkehr nach Frankreich als solche zur Diskussion. Dass A. diese Rückkehr grundsätzlich verweigern würde, lässt sich den protokollierten Aussagen nicht entnehmen und entsprechend liegt entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin auch keine offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung durch das Kantonsgericht vor. Vielmehr spricht A. von Problemen, die in der Natur einer jeden Rückführung liegen, so etwa, dass es (jedenfalls bei Ausschöpfung der Rechtsmittelwege) infolge Zeitablaufes regelmässig nicht mehr möglich ist, in der angestammten Schulklasse weiterzufahren. Dass A. angesichts solcher Unannehmlichkeiten lieber in der Schweiz bleiben würde, wo sie inzwischen auch viele neue Freunde gefunden hat, ist nichts als normal und stellt für sich genommen noch kein "Widersetzen" im Sinn von Art. 13 Abs. 2 HEntfÜ dar. Dieses muss vielmehr qualifizierter Natur, d.h. mit nachvollziehbaren speziellen Gründen unterlegt sein und überdies mit einem gewissen Nachdruck vertreten werden, weil die betreffende Norm dem Kind kein freies Wahlrecht einräumt, mit welchem es gewissermassen über den Aufenthaltsort der Familie entscheiden könnte, sondern es sich dabei um einen Ausnahmetatbestand vom Grundsatz handelt, wonach widerrechtlich verbrachte Kinder bei entsprechendem Gesuch des anderen Elternteils in den Herkunftsstaat zurückzuführen sind. Dass sodann der achtjährige B. mit Bezug auf die relevante Fragestellung von vornherein noch nicht zu autonomer Willensbildung fähig ist (BGE 133 III 146), stellt die Beschwerdeführerin nicht in Frage und sie behauptet auch keine Verweigerung der Rückkehr. Gemäss den protokollierten Aussagen kennt er denn auch den genauen Zusammenhang der Anhörung nicht und will er mit Mutter und Schwester zusammenbleiben, wobei es für ihn keine Rolle spielt, ob dies in Frankreich oder in der Schweiz ist.