

# Vollstreckung bei Kindesentführungen<sup>1</sup>

## Ein Überblick

Andreas Bucher, Prof. em. Universität Genf

---

**Stichwörter:** *Kindesrückführungen. Vollzug ohne Begleitung durch den Entführer. Kindeswohl. Zwangsmassnahmen.*

**Mots clefs:** *Enlèvement d'enfants. Exécution de l'ordre de retour de l'enfant non accompagné par l'auteur de l'enlèvement. Intérêt de l'enfant. Mesures de contrainte.*

---

Das Haager Übereinkommen betreffend Kindesentführungen (HKÜ)<sup>2</sup> unterscheidet nicht zwischen Sachenentscheid (Rückführung) und Vollstreckung bzw. Vollzug. Das oberste kantonale Gericht entscheidet in einem Zug über beide Aspekte (vgl. Art. 10 und 11 BG-KKE<sup>3</sup>).

### I. Vollzug als Teil des Rückführungsentscheids

Der Zweck des HKÜ besteht darin, den *status quo ante* wiederherzustellen. Oft entsteht aber im Zusammenhang mit der Entführung eine neue Familiensituation, mit der Folge, dass bei der Rückführung der bisherige *status quo* nicht mehr wieder aufleben kann.

#### a) Rückführung in den Herkunftsstaat in Begleitung des Entführers

Das ist die Standardsituation nach dem HKÜ: In der Mehrzahl der Fälle führt der Entführer das Kind wieder zurück, gestützt auf die Einsicht in die Unrechtslage, eine Mediation oder Vermittlung oder als Ausdruck der Akzeptanz des Rückführungsurteils. Kommt es zu einem Urteil, so sind Vollstreckungsmassnahmen nicht erforderlich, oder sie werden allenfalls nur subsidiär angeordnet.

---

1 Arbeitspapier für die achte CIVPRO-Tagung für Zivilverfahrensrecht vom 24. August 2017 zum Thema «Vollstreckung im Familienrecht».

2 SR 0.211.230.02.

3 Bundesgesetz über internationale Kindesentführung und die Haager Übereinkommen zum Schutze von Kindern und Erwachsenen vom 21. Dezember 2007 (SR 211.222.32).

*b) Rückführung in den Herkunftsstaat ohne den Entführer<sup>4</sup>*

Der Vollzug der Rückführung führt in gewissen Fällen *nicht* zur Wiederherstellung des *status quo ante*:

- Das Kind kann zwar bei dem das Rückführungsgesuch stellenden Elternteil im Herkunftsstaat untergebracht werden. Gleichwohl kommt es zur *Trennung vom Entführer* und damit meist von der primären Betreuungsperson (in der Regel die Mutter).
- Die Unterbringung des Kindes beim antragstellenden Elternteil kann sich auch als nicht möglich erweisen, vor allem wenn sie mit dem Kindeswohl nicht vereinbar ist. Dann droht eine Unterbringung bei Dritten, doch gilt hier der Grundsatz: *Trennung von beiden Eltern nur als ultima ratio*.

*Die so für das Kind entstehende neue Situation verlangt nach der Prüfung des Kindeswohls.*

*Praxis des Bundesgerichts:*

- Das Kindeswohl ist nur betroffen, wenn es sich um ganz kleine Kinder handelt (0- bis 2-jährig); die Trennung von der Mutter kann ihnen nicht zugemutet werden.<sup>5</sup>
- In den übrigen Fällen sei die Trennung vom Entführer ertragbar<sup>6</sup> und eine allfällige Beeinträchtigung des Kindeswohls im Rahmen des Sorgerechtsverfahrens im Herkunftsstaat zu beurteilen. Die Umstände der Rückkehr in den Herkunftsstaat werden in den Urteilen oft so geschildert, wie wenn sie die Rückkehr unterstützen würden;<sup>7</sup> eigenartigerweise wird oft davon abgesehen, auf künftige Ereignisse hinzuweisen, die als Einwände gegen die Rückkehr massgebend sein könnten.

4 Die Gründe dafür sind verschiedener Art. Es gehören dazu die Unmöglichkeit der Einreise oder Niederlassung, ebenso fehlende Lebensgrundlagen (Arbeitslosigkeit, keine Sozialhilfe, Armut). Das Bundesgericht anerkennt als Hinderungsgrund für den Entführer eine drohende Inhaftierung und sehr enge Familienbeziehungen in der Schweiz, insbesondere als Folge einer neuen Eheschliessung (BGer, 1.10.2013, 5A\_637/2013, E. 5.1.2; BGer, 16.1.2014, 5A\_880/2013, E. 5.1.2; BGer, 3.9.2014, 5A\_584/2014, E. 6.2.2; BGer, 30.11.2016, 5A\_827/2016, E. 7.1).

5 Vgl. BGer, 16.4.2009, 5A\_105/2009, E. 3.3; BGer, 1.10.2013, 5A\_637/2013, E. 5.1.2; BGer, 2.12.2013, 5A\_799/2013, E. 5.6; BGer, 19.12.2013, 5A\_884/2013, E. 4.2.2.1; BGer, 3.9.2014, 5A\_584/2014, E. 6.2.2.

6 In der Rechtsprechung ist die Idee entwickelt worden, dass nur ganz kleine Kinder «personenbezogen» leben würden, während ältere Kinder sich mehr und mehr an ihrem Umfeld orientieren (vgl. BGer, 16.4.2009, 5A\_105/2009, E. 3.3; BGer, 2.12.2013, 5A\_799/2013, E. 5.6; BGer, 3.9.2014, 5A\_584/2014, E. 6.2.2; MÖCKLI, Die Relocation von Kindern, ZSR 2017 II, 229, 281, 282, 299). Dafür gibt es nicht die geringste auf das Kind ausgerichtete psychologische oder erzieherische Grundlage. Es wird gar behauptet, es lasse sich nur bei Säuglingen und Kleinkindern von einem Bedürfnis nach Kontinuität und Stabilität sprechen (MÖCKLI, ZSR 2017 II, 229, 281).

7 So z.B. BGer, 21.8.2014, 5A\_577/578/2014, E. 5; BGer, 3.9.2014, 5A\_584/2014, E. 6; BGer, 24.9.2015, 5A\_617/2015, E. 3. Die Toleranzgrenze wird sehr weit gezogen: In einem Fall, wo feststand, dass der Vater bei der Rückkehr seiner Tochter in Rumänien nicht fähig sein würde, sich um das Kind zu kümmern, sind die Akten gleichwohl an das kantonale Gericht zurückgeschickt worden mit dem Auftrag, noch nähere Abklärungen zu treffen; BGer, 13.9.2016, 5A\_558/2016, E. 7.2.

- Rückführungen sind etwa angeordnet worden nach Italien, wo der Vater in einem Wohnwagen wohnte, mit dem er das ganze Land bereiste,<sup>8</sup> und nach England, obwohl es dem dort lebenden Vater gerichtlich verboten war, mit den Kindern ohne Begleitung Kontakt zu haben.<sup>9</sup> wobei angemerkt wurde, es sei für das Bundesgericht ohne Bedeutung, ob sich die englischen Sozialbehörden um die Kinder kümmern werden.<sup>10</sup> Man erinnert sich auch der Tochter, die nach New York zurück musste, in der Hoffnung, dass sich eine Grossmutter um sie kümmern werde,<sup>11</sup> und die dort fünf Jahre ausharren musste, bis das Sorgerecht geregelt war und sie wieder in die Schweiz zur Mutter zurückkehren konnte.<sup>12</sup> Der Umstand, dass im Herkunftsstaat ein Sorgerechtsverfahren hängig ist, hat nicht zur Folge, dass die Frage geklärt wird, ob in Anbetracht des allenfalls in Kürze anstehenden Urteils die Rückführung (und die anschliessende doppelte Rückkehr) noch Sinn macht.<sup>13</sup>

Diese Praxis findet im *HKÜ*, im *BG-KKE* und in *Art. 8 EMRK* keine Stütze:

- Art. 13 Abs. 1 lit. b *HKÜ* trifft keine Unterscheidung nach dem Alter des Kindes, um zu beurteilen, ob die Rückgabe für das Kind mit einer schwerwiegenden Gefahr oder einer unzumutbaren Lage verbunden ist. Auch für nicht mehr ganz junge Kinder kann die Trennung von der Mutter traumatische Auswirkungen haben, die noch während Jahren nachwirken.<sup>14</sup>
- Der Entscheid nach dem *HKÜ* wird richtigerweise vom Urteil über das Sorgerecht unterschieden, doch schliesst Art. 13 Abs. 1 lit. b *HKÜ* in keiner Weise aus, dass Elemente des Sachverhalts und des Kindeswohls für beide Entscheide von Bedeutung sind, und zwar umfassend für die Frage des Sorgerechts und nur eingeschränkt im Rahmen der «Schmerzgrenze» gemäss Art. 13 Abs. 1 lit. b.<sup>15</sup>
- Die Beurteilung gemäss Art. 13 Abs. 1 lit. b muss die Beachtung der neuen Lebensumstände, die das Kind im Herkunftsstaat antreffen wird, mit einschliessen.

---

8 BGer, 16.1.2014, 5A\_880/2013.

9 BGer, 30.1.2017, 5A\_936/2016.

10 BGer, 23.3.2017, 5F\_9/2017, E. 5.2. Die bundesgerichtliche Rechtsfindung erwies sich als Unsinn: Die Kinder hatten in England während vier Monaten mehrmals den Pflegeplatz zu wechseln, bis es zur Einigung und zur Rückkehr nach Genf kam.

11 BGer, 11.1.2010, 5A\_764/2009.

12 «Eine sinnlos verlorene Jugendzeit»: NZZ vom 25.3.2015, 17. Die traumatischen Nachwirkungen dieser Zeit hätten sich vermeiden lassen.

13 Vgl. BGer, 10.9.2012, 5A\_550/2012, E. 4.2 (Spanien); BGer, 16.1.2014, 5A\_880/2013, E. 5 (Italien); BGer, 13.9.2016, 5A\_558/2016, E. 6.3 (Rumänien).

14 Vgl. HORVATH, Versagegründe bei internationalen Kindesentführungen: ein kritischer Blick auf die Praxis des Bundesgerichts, FamPra.ch 2017, 999–1020.

15 MÖCKLI, ZSR 2017 II, 229, 296–301, erläutert richtig, dass im Rahmen von Art. 13 Abs. 1 lit. b durchaus indirekt eine Diskussion über die *Relocation* stattfinden kann, wobei «das Prozessthema faktisch darauf hinausläuft, wo sich der geeignetere Ort für das Kind befindet» (297).

- Im Falle des BGer, 16. 4. 2009, 5A\_105/2009 gab es Kontakte mit dem amerikanischen Sorgerichter zwecks Regelung der Rückkehr. Der Fall wird richtigerweise als Modellfall bezeichnet<sup>16</sup>, doch will das Bundesgericht davon nichts mehr wissen.<sup>17</sup>

Die Praxis des Bundesgerichts missachtet den *Willen des Gesetzgebers*:

- Art. 10 BG-KKE verlangt, dass sich das Gericht vergewissert, «ob und auf welche Weise die Rückführung des Kindes *in den Staat*, in dem dieses zuvor seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, *vollzogen werden kann*». Das Bundesgericht wendet diese Bestimmung nicht an.
- Die Botschaft des Bundesrates sagt dazu: «Der Entscheid über das Rückführungsgesuch verlangt nach einer möglichst umfassenden Kenntnis über die das Kind erwartende Auffangsituation.» Sind die verfügbaren Auskünfte nicht genügend, «so sind die zuständigen Behörden im Herkunftsstaat anzufragen, ob sie bereit sind, Massnahmen anzuordnen oder zuzusichern, die für den Schutz des Kindes erforderlich sind». «Zu einer raschen und sicheren Rückkehr des Kindes gehören auch Abklärungen zur Reisebegleitung, künftigen Unterkunft und zum Unterhalt sowie die erforderlichen Schutzvorkehrungen.»<sup>18</sup> Das Bundesgericht nimmt von diesen Leitsätzen keine Notiz.

Die *Rechtsprechung des EGMR* geht in die gleiche Richtung:

- Das Bundesgericht hatte ursprünglich in das Urteil *Lettland* vom 26. November 2013 hineingelesen, dass der EGMR sein Urteil *Neulinger* vom 6. Juli 2010 habe relativieren wollen.<sup>19</sup> Das hat sich als Irrtum erwiesen. In der Praxis des EGMR gelten beide Urteile als gleichermaßen massgebend,<sup>20</sup> mit der Klarstellung, dass Art. 13 Abs. 1 lit. b HKÜ kein Sorgerechtsverfahren indiziert, aber gleichwohl nach einer gründlichen Abklärung der massgebenden Elemente und des Kindeswohls verlangt. Das Urteil *Lettland* bestätigt, dass das Kindeswohl die tra-

16 Möckli, ZSR 2017 II, 229, 304.

17 Es gab noch einen Nachläufer (BGer, 1. 10. 2013, 5A\_637/2013), allerdings mit der Einschränkung, dass die Akten zwecks Einholung der ergänzenden Auskünfte an das kantonale Gericht zurückgeschickt wurden. Das Novenverbot verlange das, was in Anbetracht des Erfordernisses der Eile nicht stimmt (so noch richtig BGer, 16. 4. 2009, 5A\_105/2009, E. 3.9). In einem neueren Entscheid findet man noch das *obiter dictum*, dass «das Bundesgericht die im Übrigen auch durch Art. 10 Abs. 2 BG-KKE gebotene Prüfung selbst vornimmt; soweit das Kantonsgericht hierfür relevante Elemente des sich aus den Akten umfassend und vollständig ergebenden Sachverhaltes nicht in seine Erwägungen überführt hat, kann dies gestützt auf Art. 105 Abs. 2 BGG nachgeholt werden» (BGer, 25. 3. 2015, 5A\_51/2015, E. 6); im Zusammenhang mit dieser Rechtsfrage war Art. 10 Abs. 2 BG-KKE nicht massgebend.

18 BBl 2007, 2626.

19 Vgl. z. B. BGer, 2. 12. 2013, 5A\_799/2013, E. 5.5; BGer, 16. 1. 2014, 5A\_880/2013, E. 5.1.1; BGer, 23. 12. 2014, 5A\_930/2014, E. 6.1.4; MÖCKLI, ZSR 2017 II, 229, 299–301.

20 Vgl. EGMR, *Penchevi*, 10. 2. 2015, Nr. 77818/12, § 55 f., 67; *Sévère*, 21. 9. 2017, Nr. 53661/15, § 99 f.

gende Entscheidungsgrundlage bilden müsse (§ 95, 102), dass alle Umstände des Falles zu berücksichtigen seien (§ 107) und dass insbesondere abzuklären sei, ob im Staate des gewöhnlichen Aufenthalts die erforderlichen Schutzgarantien und -massnahmen gewährt werden (§ 108).

- Das Bundesgericht meint, eine gründliche Prüfung der gesamten Situation sei nicht erforderlich.<sup>21</sup> Es genüge, dass die Umstände, die für die Rückführung des Kindes sprechen, und die Ausschlussgründe geprüft werden, ohne dass ausgeführt wird, was mit dieser vagen Aussage gemeint sein soll.
- So wurde ein Knabe nach Italien verbracht ohne Aussicht auf eine permanente Unterkunft und den Schulbesuch.<sup>22</sup> Kleine Kinder wurden unter Androhung von Polizeigewalt nach London zurückgeschickt, wo der Kontakt mit dem krankhaften Vater gefährlich war, während die Mutter bei ihrer Familie in Genf bleiben musste. Das Bundesgericht war ohne Einfühlung in das Los der Kinder, die mehrmals während vier Monaten zwischen verschiedenen Pflegeplätzen herumgeschickt wurden; die Verfügbarkeit der lokalen Sozialbehörden sei ohne Interesse.<sup>23</sup>
- Die Rechtsprechung des EGMR wird so in ihrem wesentlichen Gehalt missachtet, wozu man seit dem 5. Februar 2015 auch das Urteil *Efthymiou* zählen muss.<sup>24</sup> Eigentlich ist es sehr bedauerlich, dass man sich auf die EMRK berufen muss, um Rechte des Kindes geltend zu machen, die elementar sind und das Verantwortungsgefühl jedes Richters und jeder Richterin ansprechen sollten.

#### Hinwendung zur *Untersuchungsmaxime*:

In einem neuen Urteil legt sich das Bundesgericht darauf fest, dass nunmehr der Untersuchungsgrundsatz gemäss Art. 296 ZPO gelte.<sup>25</sup> Das bedeutet, dass nicht nur die Anwendungsvoraussetzungen des Haager Abkommens (Art. 3), sondern auch der Sachverhalt, der für die Versagungsgründe (Art. 12 und 13) bestimmend ist, von Amtes wegen erforscht werden müssen. Dazu gehören auch die Umstände des Vollzugs und der Rückführung in den Herkunftsstaat. Das hätte man auch direkt aus den Bestimmungen und dem Sinn und Zweck des Abkommens, der notwendigen Berücksichtigung des Kindeswohls und aus der Kinderrechtskonvention (Art. 3)<sup>26</sup> herleiten

21 Vgl. zuletzt BGer, 30.1.2017, 5A\_936/2016, E. 4.1.2.

22 BGer, 16.1.2014, 5A\_880/2013.

23 BGer, 23.3.2017, 5F\_9/2017, E. 5.2.

24 Nr. 66775/11: «Pour ce faire, elle [der Gerichtshof] doit vérifier si les juridictions nationales se sont livrées à un examen approfondi de l'ensemble de la situation familiale et de toute une série d'éléments, d'ordre factuel, affectif, psychologique, matériel et médical notamment, et si elles ont procédé à une appréciation équilibrée et raisonnable des intérêts respectifs de chacun, avec le souci constant de déterminer quelle était la meilleure solution pour l'enfant dans le cadre d'une demande de retour dans son pays d'origine» (§ 42). MÖCKLI, ZSR 2017 II, 229, 301, lässt es beim Urteil *Letland* bleiben und berücksichtigt weder das Urteil *Efthymiou* noch irgendein seither ergangenes Urteil.

25 BGer, 11.10.2017, 5A\_655/2017, E. 5.2.

26 SR 0.107.

können. Die Auswirkungen des Untersuchungs- und des ihn begleitenden Offizialgrundsatzes (Art. 296 Abs. 3 ZPO) könnten die Praxis bei Kindesentführungen wesentlich beeinflussen. Allerdings braucht es die ZPO dazu nicht, zumal der Rückgriff auf nationales Zivilverfahrensrecht rechtlich problematisch ist.<sup>27</sup>

## II. Vollstreckungsmassnahmen

Sie sind vom obersten kantonalen Gericht anzuordnen (Art. 11 BG-KKE), in der Regel *subsidiär* für den Fall, dass sich der Entführer weigert, die Rückgabe selbst zu übernehmen oder zumindest kooperativ zu begleiten.

*Zwangsmassnahmen* sind möglich, jedoch nur innerhalb der Grenzen des Kindeswohls (Art. 12 Abs. 2 BG-KKE).

Die angeordneten Zwangsmassnahmen müssen im Rückführungsentscheid *bestimmt* oder sinngemäss *bestimmbar* sein. Das oberste kantonale Gericht soll nicht Vollstreckungsmassnahmen anordnen, die die Vollzugsbehörde gemäss dem Gesetz nicht vollziehen darf, weil sie das Kindeswohl missachten. Gerichtliche Anordnungen, wonach «Zwangsmassnahmen zugelassen sind», sind ungenügend,<sup>28</sup> zumal sie auch Anlass zu neuen Verfahrensschritten der Betroffenen geben.<sup>29</sup>

In der Regel wird in den Rückführurteilen nicht vorgesehen, dass der Vollzugsbehörde genügend Zeit gelassen wird, um auf einen *freiwilligen* Vollzug hinzuwirken (Art. 12 Abs. 2 BG-KKE).<sup>30</sup>

Die Situation lässt sich wesentlich entschärfen, wenn der die Rückführung beantragende Elternteil in die Schweiz kommt, um das Kind *hier zu übernehmen*.

Abgesehen von der Massgabe des Kindeswohls zeigt sich in der Praxis kein klares Bild davon, *welche* Zwangsmassnahmen zulässig oder zu empfehlen sind und welche nicht infrage kommen. Es stellen sich eine Reihe von Fragen:

27 Das Bundesgericht meint, das Übereinkommen kenne keine Verfahrensvorschriften, und da es solche Regeln auch nicht im IPRG gebe, müsse die ZPO zum Zuge kommen. Das BG-KKE bleibt unerwähnt.

28 «Die grundsätzlichen Modalitäten der Vollstreckung dürfen nicht einfach der Vollzugsbehörde überlassen werden; vielmehr sind sie durch das Gericht zu regeln» (BGer, 30.4.2015, 5A\_229/2015, E. 7).

29 Das Bundesgericht entzieht sich der gesetzlichen Verpflichtung, Vollzugsmassnahmen anzuordnen (Art. 11 Abs. 1 BG-KKE) mit dem Argument, dass es nicht direkt auf das entsprechende Personal zugreifen könne (BGer, 25.3.2015, 5A\_51/2015, E. 7; BGer, 30.4.2015, 5A\_229/2015, E. 7). Das stimmt, aber darum geht es gar nicht. Solche Anordnungen richten sich an die kantonale Vollzugsbehörde, die die Anweisungen des Bundesgerichts umsetzen muss.

30 Auch in diesem Punkt blieb die Botschaft des Bundesrates toter Buchstabe (BBl 2007, 2627). In der Praxis gibt es Beispiele dafür, dass sich die Eltern einig wurden, als das Verfahren abgeschlossen war und der Vollzug unmittelbar bevorstand: Es fand keine Rückführung statt, und der ganze Prozess diente nur zum Aufbau einer beeindruckenden Drohkulisse.

- Ist physische (Polizei-)Gewalt zulässig? Ist dabei zwischen Kleinkindern, jüngeren Kindern und Jugendlichen (bis 16 Jahre) zu unterscheiden?
- Bejahendenfalls, wie ist vorzugehen? Welches Aufgebot der Polizei?<sup>31</sup> Begleitung durch medizinisches und im Umgang mit Kindern geschultes Personal?
- Ist dem Kind die Möglichkeit zu gewähren, Abschied zu nehmen (von Eltern, Verwandten, Freunden und Schulkameraden)?<sup>32</sup>
- Präventive Isolierung des Kindes (Dritte, Heim)?
- Wie vorgehen, wenn mit Widerstand des Kindes zu rechnen ist, auch nach dem Verlassen des Landes? Begleitung durch Betreuungspersonal? Wie weit können schweizerische Amtspersonen im Ausland noch handeln? Wie verhalten sich die schweizerischen Konsularbeamten?
- Wie vorgehen bei Medienpräsenz?
- Sind medizinische Zwangsmittel zulässig (z. B. Sedierung bzw. kleine Narkose)?<sup>33</sup>
- Rolle der Polizei, die sich weigert, Gewalt gegen Kinder anzuwenden?<sup>34</sup> Was tun?

Nur selten findet man Anweisungen, wonach hilfsweise die *Zentrale Behörde* in Bern, ein *Verbindungsrichter*<sup>35</sup> oder der *Internationale Sozialdienst*<sup>36</sup> beizuziehen sei. Diese Institutionen werden auch nicht bereits im laufenden Verfahren beigezogen, wie das für die Zentrale Behörde vorgesehen war<sup>37</sup> und im Übrigen sinnvoll wäre, um Auskünfte über die Verhältnisse im Herkunftsstaat beizubringen.<sup>38</sup>

31 Vor dem EGMR ist schon berichtet worden, es seien in Genf morgens früh 30 Polizisten erschienen, um die einer Entführung verdächtige Mutter auf den Polizeiposten abzuführen (EGMR 20.11.2012, *Kvistad*, Nr. 50207/07, § 11, 19).

32 Im Mexiko-Fall wollte sich das Bundesgericht nicht festlegen, BGer, 10.7.2015, 5A\_539/2015, E. 3.

33 Nach Art. 25 des Zwangseinsatzgesetzes (SR 341) ist der Einsatz von Arzneimitteln nicht erlaubt.

34 So offenbar im Kanton Luzern; vgl. BGer, 19.4.2017, 5A\_149/2017, E. 5.6.

35 Sie sind eingesetzt auf Anweisung des Bundesgerichts und gehören zu dessen Organigramm. Sie könnten bei der Rückführung ins Herkunftsland und bereits bei der Vorbereitung des Entscheids (im Hinblick auf Art. 10 BG-KKE) nützlich sein, da sie Kontakte mit den Kollegen im Ausland und dort zu den lokal zuständigen Richtern erleichtern könnten. In der Rechtsprechung wird ihre Rolle nicht erwähnt. Öffentliche Erläuterungen über ihre Funktion gibt es nicht. MÖCKLI, ZSR 2017 II, 229, 305, nennt keine Beispiele. Im neuesten Luzerner Fall heisst es in zwei Entscheiden im Dispositiv, das Urteil werde Daniel Bähler als «involviertem Haager Verbindungsrichter» mitgeteilt (BGer, 19.4.2017, 5A\_149/2017; BGer, 27.9.2017, 5A\_666/2017); was damit gemeint sein soll, wird nicht erläutert.

36 So z.B. BGer, 31.10.2011, 5A\_674/2011, E. 2.1.

37 Die Teilnahme am kantonalen Verfahren und vor Bundesgericht wurde vom Bundesrat befürwortet (vgl. Art. 76 Abs. 2, Art. 111 Abs. 2 BGG; BBl 2007, 2625). Die Zentrale Behörde handelt nicht entsprechend.

38 Stellen sich Fragen nach der Sicherheit, so begnügt sich das Bundesgericht (trotz Novenverbot) mit der Konsultation von Itineris, das nur für Touristen angelegt ist. Vgl. BGer, 30.4.2015, 5A\_229/2015, E. 6.3; BGer, 28.8.2015, 5A\_246/2015, E. 3.4. Auskünfte über die soziale Lage des Kindes wären nach Art. 13 Abs. 3 HKÜ zwingend zu berücksichtigen. Das Bundesgericht kümmert sich nicht darum und meint gar, die Frage nach der Verfügbarkeit der lokalen Sozialbehörden sei ohne Bedeutung (BGer, 23.3.2017, 5F\_9/2017, E. 5.2).

Im Kanton Zürich entstand eine Praxis, wonach der *Vollzug antizipierend vorbereitet wird*, bevor das Rückführungsverfahren abgeschlossen ist. Ein solches Vorgehen lässt sich auch bei Sorgerechtsverfahren beobachten, die mit einer Übergabe des Kindes an einen im Ausland lebenden Elternteil enden.<sup>39</sup> Das Verfahren ist problematisch in Anbetracht der Befangenheit der Richter und der Weigerung des Bundesgerichts, eine Beschwerde nach dem erfolgten Vollzug noch an die Hand zu nehmen. Im Kanton Aargau ist man gleichermassen vorgegangen, allerdings ohne Erfolg.<sup>40</sup>

### III. Auftreten von Hindernissen vor oder im Verlaufe der Vollstreckung

Gemäss BG-KKE ist für den Rückführungsentscheid das *obere Gericht* (Art. 7 Abs. 1) und für die Vollstreckung eine *einzigste Behörde* (Art. 12 Abs. 1) zuständig. In der Praxis der Kantone zeigt sich mehrheitlich, dass die Vollstreckung nicht vom kantonalen Gericht übernommen wird, sondern einer Verwaltungsbehörde obliegt (Polizei, Jugendamt etc.). Damit entstehen Abgrenzungsfragen bezüglich der Zuständigkeit, zumal der Entscheid über die Einstellung der Vollstreckung dem oberen kantonalen Gericht zusteht (Art. 13 Abs. 2).

In einigen wenigen neueren Entscheiden hat das Bundesgericht angemerkt, dass die Rückführung «selbstverständlich unter dem Vorbehalt unvorhersehbarer neuerer Entwicklungen stehe»,<sup>41</sup> ohne näher auszuführen, was damit gemeint sein soll.

Vor welche Behörde gehören neue Entwicklungen?

Grundsätzlich sind *Hindernisse praktischer Art* (Krankheit, Probleme mit Visa oder Transportmitteln, Inhaftierung etc.), die die Vollstreckung verzögern, nicht aber auf Dauer verhindern, von der zuständigen Vollzugsbehörde zu beurteilen (einschliesslich Rechtsweg an obere Instanzen). Das Verfahren stützt sich auf Art. 341 ZPO.<sup>42</sup>

Treten neue Umstände auf, die einen Rückführungsentscheid nicht mehr erlauben würden, so kann dessen *Änderung* vor dem kantonalen Gericht beantragt werden (Art. 13 Abs. 1 BG-KKE). Fällt die Rückführung dahin, so wird auch die Voll-

---

39 BGer, 30.4.2014, 5A\_210/2014 (Knabe, 13-jährig); BGer, 7.9.2015, 5A\_623/2015 (9- und 17-jährige Mädchen).

40 Vgl. BGer, 30.4.2015, 5A\_229/2015, E. 7. Die Abreise des Kindes war bereits vorbereitet (einschliesslich Flugbilletten) und das Kind ins Gerichtsgebäude beordert, als die Verhandlung noch lief. Das Kind hätte unmittelbar danach den Abflug antreten und die Schweiz verlassen sollen. Das klappte nicht, weil sich der Gerichtspräsident unerwarteterweise in der Minderheit befand: Das Rückgabegesuch wurde abgewiesen (später aber vom Bundesgericht gutgeheissen).

41 BGer, 25.3.2015, 5A\_51/2015, E. 7; BGer, 30.4.2015, 5A\_229/2015, E. 7.

42 So auch EGMR 20.11.2012, *Kvistad*, Nr. 50207/07, § 26. Die Antragstellerin wollte erreichen, dass sie von dem seit fünf Jahren immer noch nicht vollstreckten Rückführungsentscheid des Bundesgerichts (BGer, 17.10.2007, 5A\_479/2007) erlöst werde. Der EGMR trat auf das Begehren nicht ein, da der Antrag vor den schweizerischen Gerichten gemäss Art. 341 ZPO beurteilt werden könne.

streckung eingestellt (Art. 13 Abs. 2). Entsprechend kann das Gericht auch vorsorglich anordnen, dass der Vollzug zu suspendieren sei.

Beide Rechtswege können sich überschneiden und so *Verzögerungen* verursachen. Je länger die Unsicherheit andauert, desto eher entsteht die Möglichkeit, dass gewisse Verweigerungsgründe neu aufgeworfen werden, wie etwa die Weigerung des nunmehr reifer gewordenen Kindes.<sup>43</sup>

Muss die Vollzugsbehörde erkennen, dass *prima facie* ein Grund zur Neu beurteilung der Rückführung besteht, sollte sie den Fall an das kantonale Gericht überweisen.

---

**Zusammenfassung:** *Bei Kindesrückführungen ist vor allem der Vollzug ohne Begleitung durch den Entführer kritisch. Das Kindeswohl muss in solchen Fällen von Amtes wegen geprüft werden, insbesondere die Umstände der Unterbringung im Herkunftsstaat. Tragische Fälle der Wegweisung von kleinen oder jüngeren Kinder ohne Begleitung durch den hauptsächlich betreuenden Elternteil lassen an die Grenzen der Menschenwürde denken. Weder wurde die Rückkehr von der Schweiz aus vorbereitet, noch sind die ausländischen Schutzbehörden um Mithilfe angefragt worden. Das Bundesgericht lehnt eine solche Prüfung ab, ohne das Haager Übereinkommen, das BG-KKE und Artikel 8 EMRK zu beachten. Es werden auch Gewaltmassnahmen gegenüber Kindern angeordnet. Das Unverständnis in der Praxis zeigt sich etwa daran, dass sich Polizeibehörden geweigert haben, solche Urteile umzusetzen.*

**Résumé:** *A l'occasion du renvoi d'un enfant enlevé, l'exécution s'avère particulièrement problématique lorsqu'elle doit avoir lieu sans l'accompagnement par le parent ravisseur. L'intérêt de l'enfant doit être examiné dans de tels cas d'office, s'agissant en particulier des conditions d'hébergement dans le pays de provenance. Des cas tragiques d'enfants en bas âge, non accompagnés par le parent ayant assuré principalement leur prise en charge, touchent aux limites de ce que l'on peut accepter humainement. On n'a pas voulu préparer le retour en Suisse, et l'on se refuse à faire appel à la coopération des autorités de protection dans le pas de retour. Le Tribunal fédéral s'oppose à un tel examen, respectant ni la Convention de La Haye, ni la LF-EEA, ni l'article 8 CEDH. On va jusqu'à ordonner l'emploi de la force publique à l'égard d'enfants. L'incompréhension dans la pratique se manifeste par exemple dans le refus de certains corps de police de se soumettre à des instructions aussi violentes de la part du Tribunal fédéral.*

---

43 So im neueren Luzerner Fall: In einem ersten Entscheid blieb der Widerstand des Kindes ohne Gewicht (BGer, 12.8.2016, 5A\_513/2016, E. 3.1), doch ist diese Ansicht in Anbetracht des zunehmenden Alters des Kindes im Laufe des weiteren Verfahrens als nicht angemessen betrachtet worden (BGer, 19.4.2017, 5A\_149/2017), was eine Neu beurteilung des Kindeswillens nach sich zog, mit dem Ergebnis, dass die Rückführung nunmehr in Anbetracht des Widerstandes des Kindes zu verweigern war (BGer, 27.9.2017, 5A\_666/2017).