

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NH230008-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

Beschluss und Urteil vom 13. November 2023

in Sachen

A. _____,

Kläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beklagte

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. Y. _____

sowie

1. **C.** _____,

2. **D.** _____,

Verfahrensbeteiligte

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Z. _____

betreffend **Rückführung von Kindern**

Erwägungen:

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Sachverhalt

1.1. A._____ (fortan Kläger) ist Schweizer Bürger. B._____ (fortan Beklagte) ist Staatsangehörige von Ecuador. Die Parteien lernten sich in Ecuador kennen und heirateten am tt. Dezember 2007 in der Schweiz. Die Beklagte erlangte durch die Heirat auch das Schweizer Bürgerrecht. Der Kläger und die Beklagte sind die Eltern von C._____ (fortan C._____) und D._____ (fortan D.______); C._____ kam am tt. mm.2012 in der Schweiz und D._____ kam am tt. mm.2014 in Ecuador zur Welt (act. 2 S. 5; act. 10/1-6; act. 16 S. 3).

1.2. Die Parteien lebten seit Anfang 2014 in Ecuador. Nach einer vorübergehenden Trennung im Jahr 2017 zog die Beklagte im Februar 2018 gemeinsam mit den Kindern in die Schweiz, wohin der Kläger bereits im Jahre 2017 gezogen war. Im Juli 2022 ging die Beklagte mit den Kindern wieder nach Ecuador. Der Kläger blieb währenddessen in der Schweiz und sah die Kinder im Verlauf des folgenden Jahres bei Besuchen in Ecuador und in Drittstaaten. Ende 2022 teilte der Kläger der Beklagten mit, dass er die Scheidung wolle. Gleichzeitig plante er, wieder nach Ecuador zu ziehen, wo seit Februar 2023 auch seine neue Partnerin lebt. Nachdem er im Frühling 2023 eine Anstellung bei einer ecuadorianischen Marketingfirma gefunden hatte, verzögerte sich seine Ausreise nach Ecuador wegen einer medizinischen Operation nach einem Unfall. Anfang Juli 2023 kam die Beklagte mit den Kindern in die Schweiz. Im September 2023 meldete sich der Kläger von der Schweiz nach Ecuador ab.

1.3. Laut eigener Darstellung machte der Kläger am 22. Juni 2023 in Ecuador die Scheidung anhängig (act. 2 S. 12). Am 21. Juli 2023 leitete die Beklagte beim Bezirksgericht Zürich ein Eheschutzverfahren ein (act. 2 S. 13; act. 13/1). Am 17. August 2023 stellte der Kläger bei der ecuadorianischen Zentralbehörde einen Antrag auf Rückgabe der Kinder (act. 2 S. 14; act. 4/13). Das Bundesamt für Justiz als Zentralbehörde in der Schweiz leitete gemäss Art. 6 und Art. 9-10 HKÜ

i.V.m. Art. 1 Abs. 1 BB-KKE das Verfahren zur freiwilligen Rückführung der Kinder ein. Zu einer Mediation zwischen den Parteien kam es nicht, da die Beklagte dies ablehnte (vgl. act. 2 S. 14; act. 13/15-16).

2. Prozessgeschichte

2.1. Mit Eingabe vom 29. September 2023 (Datum Poststempel: 2. Oktober 2023) stellte der Kläger beim Obergericht des Kantons Zürich ein Begehren um Rückführung von C._____ und D._____ nach Ecuador (act. 2). Mit Verfügung vom 6. Oktober 2023 wurde den Kindern in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. Z._____ ein Kindsvertreter bestellt. Ferner wurde der Beklagten Frist angesetzt, um zum Rückführungsgesuch Stellung zu nehmen. Es wurden die Reisedokumente der Beklagten, von C._____ und D._____ eingezogen sowie alle drei im automatisierten Polizeifindungssystem RIPOLE und SIS ausgeschrieben. Der Beklagten wurde aufgegeben, sich jeweils am Montag, Mittwoch und Freitag mit den Kindern beim Posten der Kantonspolizei am Hauptbahnhof Zürich zu melden. Sodann wurden die Parteien sowie der Kindsvertreter zur Anhörung und Verhandlung in der Sache auf den 7. und 10. November 2023 vorgeladen (act. 8). Am 9. Oktober 2023 gingen die von der Polizei eingezogenen Reisepapiere der Beklagten sowie der Kinder bei der Kammer ein (act. 10/1-6). Am 9. Oktober 2023 zeigte Rechtsanwältin Dr. iur. Y._____ die Vertretung der Beklagten an und stellte einen Antrag auf Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses über Fr. 5'000.00, eventualiter Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für die Beklagte (act. 11-12). Die beigezogenen Akten des Eheschutzverfahrens EE230148 des Bezirksgerichts Zürich trafen bei der Kammer ein (act. 13/1-23). Der Kläger liess mit Eingabe vom 13. Oktober 2023 (Datum Poststempel) eine Übersetzung der eingereichten WhatsApp Chatverläufe einreichen (act. 14, act. 15/3, act. 15/5, act. 15/8-9 und act. 15/11). Am 17. Oktober 2023 ging fristgerecht die Stellungnahme der Beklagten ein. Sie beantragt die Abweisung des Rückführungsgesuches (act. 16 S. 2, act. 17/1-11). Die eidgenössische Zentralbehörde sandte der Kammer die Vorakten zu (act. 18-19). Der Kindsvertreter ersuchte mit Eingabe vom 18. Oktober 2023 um Erstreckung der ihm gesetzten Frist zur Einreichung einer Stellungnahme bis zum 30. Oktober 2023, was ihm gewährt wurde (act. 21).

Mit Beschluss vom 23. Oktober 2023 wurde die superprovisorisch angeordnete Meldepflicht der Beklagten mit den Kindern gelockert, indem sie angewiesen wurden, sich nur noch jeden Freitag mit den Kindern auf dem Polizeiposten der Kantonspolizei Zürich im Hauptbahnhof Zürich zu melden. Die Eingaben der Parteien wurden der jeweiligen Gegenseite und dem Kindsvertreter zugestellt (act. 23). Am 1. November 2023 ging die Stellungnahme des Kindsvertreters vom 30. Oktober 2023 (act. 25) ein und wurde sogleich den Parteien zugestellt (act. 26/1 und 2)

2.2. Am 7. November 2023 fand die Verhandlung über das Rückführungsbegehren mit Anhörung der Parteien statt (Prot. S. 8 ff.). Die Parteien und der Kindesvertreter erstatteten ihre Stellungnahmen zu den bisherigen Vorbringen. Die Parteien hielten an ihren jeweiligen Anträgen fest (vgl. act. 28 S. 1 und act. 29 S. 1) und der Kindesvertreter beantragte die Gutheissung des Rückführungsgesuchs (act. 31 S. 2). Die Parteien vereinbarten, dass der Kläger die Kinder am Abend nach der Verhandlung treffen könne und dass sie sich untereinander ohne Unterstützung durch Anwälte oder Behörden über allfällige weitere Kontakte bis zum beabsichtigten Rückflug des Klägers nach Ecuador am 11. November 2023 verständigen würden (Prot. S. 56). Die am Nachmittag des 7. November 2023 durchgeführten Vermittlungsgespräche blieben ergebnislos (Prot. S. 57). Die Vorladung für die Fortsetzung der Verhandlung am 10. November 2023 wurde den Parteien abgenommen (act. 31/1 und 2).

2.3. Das Verfahren ist spruchreif. Der Entscheid wird den Parteien schriftlich eröffnet.

II. Prozessuales

1. Der Kläger stützt sein Begehren auf das Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung vom 25. Oktober 1980 (HKÜ). Sowohl Ecuador 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). Beweispflichtig für das Vorliegen der Voraussetzungen der Rückführung ist, wer diese verlangt; das ist vorliegend der Kläger. 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 bei der Beklagten.

2. Zuständig für die Beurteilung von Rückführungsgesuchen ist als einzige Instanz das obere Gericht des Kantons, in dem sich die Kinder im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuches aufhalten (Art. 7 Abs. 1 BG-KKE). Vorliegend wohnten C._____ und D._____ im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs mit der Beklagten in Zürich. Das Obergericht des Kantons Zürich ist zuständig. Es entscheidet in einem summarischen Verfahren (Art. 8 Abs. 2 BG-KKE). Es gelten somit die Regeln der Art. 252 ff. ZPO, es gilt das Beweismass des Glaubhaftmachens, Beweise sind 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 (vgl. oben Erw. I.2.2.) – am 7. November 2023.

3. Weitere Befragungen oder Beweiserhebungen erübrigen sich. Eine Anhörung der Kinder durch das Gericht wurde von keiner Seite beantragt (vgl. act. 31 S. 6 ff. und Prot. S. 56) und erweist sich auch von Amtes wegen nicht als notwendig. Der Kindervertreter traf sich mit den Kindern und brachte neben seinen Beobachtungen auch die Meinungsäusserungen der Kinder in das Verfahren ein (vgl. act. 25 S. 5 ff.).

III. Anwendbarkeit des HKÜ und materielle Voraussetzungen

1.1. 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 2011 E. 2.1). Als gewöhnlicher Aufenthalt im Sinne des HKÜ gilt der tatsächliche Lebensmittelpunkt des Kindes, der sich aus der tatsächlichen Dauer des Aufenthalts und den bestehenden Beziehungen oder aus der zu erwartenden Dauer des Aufenthalts und der damit zu erwartenden Integration ergibt. Er bestimmt sich aufgrund der nach aussen erkennbaren tatsächlichen Umstände. Innere Umstände wie etwa der Wille sind nicht massgebend (BGer 5A_58/2016 vom 14. März 2016

E. 3.2; BGer in FamPra 2011 S. 747 ff., E. 2.2 S. 749). Auch ein von Beginn an von den Eltern befristet geplanter Aufenthalt des Kindes kann daher unter Umständen als gewöhnlicher Aufenthalt qualifiziert werden (FamKomm Scheidung-Weber, 4. Aufl. 2022, Anh IPR N 153 f.). Ein zirka sechsmonatiger tatsächlicher Aufenthalt genügt nach bundesgerichtlicher Praxis in der Regel zur Begründung eines gewöhnlichen Aufenthalts (vgl. SemJud 2010 S. 197 sowie BGer 5P.367/2005 E. 5.3; vgl. auch BGer 5A_889/2011 vom 23. April 2012 E. 4.2, sowie Schwander, Kindes- und Erwachsenenschutz im internationalen Verhältnis, AJP 2014 S. 1351 ff., S. 1360). Zu beachten ist, dass es grundsätzlich nur einen gewöhnlichen Aufenthalt geben kann. Er ist selbständig und vertragsautonom zu ermitteln und leitet sich somit weder von der Legaldefinition in Art. 20 Abs. 1 lit. b IPRG, noch vom gewöhnlichen Aufenthalt oder Wohnsitz des Sorgeberechtigten ab. Insbesondere haben eingeschulte Kinder in der Regel einen eigenen Lebensmittelpunkt, geht doch mit der Schule zwangsläufig einher, dass das Kind während der betreffenden Zeit ausser Haus ist, fremder Aufsicht untersteht und mit anderen Kindern in Kontakt tritt. Es wäre lebensfremd und würde der vorgeannten Definition des gewöhnlichen Aufenthalts widersprechen, wenn nicht auf das eigene Lebensumfeld des Kindes, sondern auf dasjenige des Sorgeberechtigten oder auf dessen blossen Absichten abzustellen wäre (BGer 5A_764/2009 vom 11. Januar 2011 E. 2.3 und Raphaela Zürcher, Kindesentführung und Kindesrechte, in: ZStP - Zürcher Studien zum Privatrecht, Bd. 193, Zürich/Basel/Genf 2005, S. 20).

1.2. Es stellt sich vor dem Hintergrund dieser Ausführungen die Frage, ob die Kinder, die gegen Ende Juli 2022 mit der Beklagten ohne den Kläger nach Ecuador ausreisten dort einen gewöhnlichen Aufenthalt begründet haben. Aufgrund der übereinstimmenden Parteivorbringen ist davon auszugehen, dass sich die Beklagte mit den Söhnen C._____ und D._____ in der Zeit zwischen dem 20. Juli 2022 und dem 2. Juli 2023 in Ecuador aufhielten (vgl. act. 27; Prot. S. 3). Gemäss Angaben der Beklagten wurde die Familienwohnung in Zürich-... im Juli 2022 von den Parteien aufgelöst (act. 16 S. 5). Die Beklagte und die Kinder meldeten sich beim Bevölkerungsamt der Stadt Zürich am 15. März 2022 ab. Als Wegzugsda-

tum von Zürich nach Ecuador ist der 19. Juli 2022 vermerkt (act. 4/6). Die Kinder absolvierten die 3. resp. 4. Klasse "E" der Grundschule in Ecuador (act. 4/7).

Da der gewöhnliche Aufenthalt von äusserlich erkennbaren Faktoren und nicht vom Willen abhängt, ist in diesem Zusammenhang unerheblich, ob der Kläger der Beklagten, als sie im Juli 2022 ohne ihn mit den Kindern nach Ecuador ausreiste, die Zustimmung erteilte "nach erfolgter Genesung mit den Kindern wieder zurückkehren", wie sie in der Stellungnahme vom 16. Oktober 2023 behauptet (act. 16 S. 11 Ziff. 27). Damit beruft sich die Beklagte auf den Verweigerungsgrund der Zustimmung i.S. von Art. 13 Abs. 1 lit. a HKÜ, der nicht hier zu prüfen ist.

Die Summe der nach aussen in Erscheinung getretenen Umstände, darunter insbesondere der tatsächliche Aufenthalt von C._____ und D._____ mit ihrer Mutter (als unbestrittene Hauptbetreuungsperson) und der Schulbesuch während praktisch einem Jahr in Ecuador unter Abmeldung und Verlassen resp. Aufgabe des bisherigen Lebensumfeldes in der Schweiz sprechen für eine gewöhnliche Aufenthaltsbegründung der Kinder in Ecuador, einem Vertragsstaat des HKÜ (vgl. www.hcch.net).

2.1. Das Übereinkommen wird sodann nicht mehr angewendet, wenn das Kind das 16. Lebensjahr vollendet hat (Art. 4 HKÜ). C._____ ist am tt. mm.2012 und D._____ ist am tt. mm.2014 geboren. Beide fallen in den Anwendungsbereich des HKÜ (Art. 4 HKÜ).

2.2. Die Beklagte reiste am 2. Juli 2023 mit C._____ und D._____ von Ecuador in die Schweiz, wo sie bis heute geblieben sind (act. 2 S. 11 f.; act. 4/13 S. 8 und 17; act. 16 S. 8). Der Kläger hat den vorliegend zu beurteilenden Rückführungsantrag am 2. Oktober 2023 eingereicht (act. 2). Damit ist die Jahresfrist gemäss Art. 12 HKÜ gewahrt.

3.1. Die Beklagte stellt sich im Weiteren sinngemäss gegen die Anwendbarkeit des HKÜ, indem sie vorbringt, dieses bezwecke den Schutz des "zurückgebliebenen" Elternteils. Eine Entführung bestehe im Wegbringen der Kinder vom anderen Elternteil und nicht in einem Zuführen der Kinder zu diesem Elternteil. Es sei

missbräuchlich, wenn der Kläger ihr verweigere, mit den gemeinsamen Kindern zu ihm, in seinen Wohnsitzstaat zurückzukehren. Als sie ihre Rückkehr mit den Kindern von Ecuador in die Schweiz im Januar, Februar und April 2023 dem Kläger angekündigt habe und der Kläger dies abgelehnt habe, habe er nicht in Ecuador gewohnt, keine für sie erkennbaren Anstalten für eine Auswanderung getroffen und ihr auch nicht gesagt, dass er nach Ecuador ziehen werde. Als sie am 2. Juli 2023 mit den Kindern in die Schweiz zurückgekehrt sei, habe der Kläger in E._____ gewohnt, offenbar zudem Aufenthalt an einer c/o-Adresse in Zürich gehabt, und er sei bei der F._____ (in Zürich) angestellt gewesen. Der Kläger habe ihr am 9. September 2023 überraschend mitgeteilt, dass er auf dem Weg nach Ecuador sei und nicht mehr zurückkommen werde. Bei der Einwohnerkontrolle nach Ecuador abgemeldet habe sich der Kläger erst am 10. September 2023. Im Eheschutzverfahren in der Schweiz habe er ausführen lassen, seit dem 12. September 2023 nicht mehr in der Schweiz wohnhaft zu sein. Vor diesem Hintergrund erweise sich der Rückführungsantrag des Klägers als rechtsmissbräuchlich. Der erstmals am 17. August 2023 aus G._____/Ecuador gestellte Rückführungsantrag des Klägers, in welchem er wahrheitswidrig behauptete, er wohne in G._____, stelle einen offenbaren Missbrauch der Rechte und Zielsetzungen des HKÜ dar. Der Kläger verfolge mit seinem Rückführungsantrag egoistische resp. sachfremde Zwecke: Er wolle die Scheidung in Ecuador durchführen, um (nach ecuadorianischem Recht) möglichst wenig Unterhalt für Frau und Kinder bezahlen zu müssen. Die Absicht, die Kinder in eigene Obhut zu nehmen, habe er nicht. Es gehe dem Kläger allein um finanzielle Vorteile resp. einen für ihn günstigen internationalen Gerichtsstand für die Ehescheidung (act. 16 S. 6, 8, 11-14, 19 f.; act. 29 S. 2 f. Ziff. 9-13).

3.2. In der persönlichen Befragung erteilte der Kläger Auskunft darüber, wie der Entscheid zur Verlegung seines Wohnsitzes nach Ecuador entstanden und schrittweise umgesetzt worden sei, bis er sich am 10. September 2023 an seinem schweizerischen Wohnort abgemeldet habe. Damit stellt er sinngemäss ein rechtsmissbräuchliches Verhalten in Abrede. Im Gesuch vom 29. September 2023 wirft sein Vertreter der Beklagten umgekehrt vor, sie sei unter Vorspiegelung

falscher Tatsachen mit den Kindern zum Kläger in die Schweiz eingereist, um die in Ecuador eingeleitete Scheidung zu verhindern (act. 2 S. 11).

3.3. Der Kindsvertreter erklärte, aus welchen allenfalls taktischen Gründen der Umzug der Beklagten in die Schweiz oder des Klägers nach Ecuador erfolgt sei, spiele im Zusammenhang mit diesem Verfahren keine grosse Rolle (act. 25 S. 8).

4.1. Bei Rückführungsentscheiden nach dem Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung vom 25. Oktober 1980 (HKÜ, SR 0.211.230.02) geht es um die Regelung der Rechtshilfe zwischen den Vertragsstaaten (BGer 5A_58/2016 E. 1.1 mit Hinweisen auf BGE 133 III 584 E. 1.2 S. 585; 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 E. 1.2 S. 585). Ziel des HKÜ ist es, die sofortige Rückgabe widerrechtlich in einen Vertragsstaat verbrachter oder dort zurückgehaltener Kinder sicherzustellen (Art. 1 lit. a HKÜ) und zu gewährleisten, dass das in einem Vertragsstaat bestehende Sorge- und Besuchsrecht in den anderen Vertragsstaaten tatsächlich beachtet wird (Art. 1 lit. b HKÜ). Das Verbringen oder Zurückhalten eines Kindes gilt dabei dann als 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, und dieses Recht im Zeitpunkt des Verbringens oder Zurückhaltens allein oder gemeinsam tatsächlich ausgeübt wurde oder ausgeübt worden wäre, falls das Verbringen oder Zurückhalten nicht stattgefunden hätte (Art. 3 Abs. 1 HKÜ). Im Sinne dieses Übereinkommens umfasst das "Sorgerecht" die Sorge für die Person des Kindes und insbesondere das Recht, den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen (Art. 5 lit. a) HKÜ). Das in einem Vertragsstaat bestehende Sorge- und Besuchsrecht soll auch in den andern Staaten beachtet werden. Derjenige Elternteil, dessen Sorgerecht auf diese Weise verletzt worden ist, kann mittels gerichtlichen Antrags verlangen, dass das Kind so rasch wie möglich in den Staat seines bisherigen gewöhnlichen Aufenthalts zurückzuführen sei.

Es geht mithin beim Rückführungsverfahren einerseits um die Respektierung der Rechtsordnung des Vertragsstaates, in welchem sich die Kinder vor ihrem Verbringen in einen anderen Vertragsstaat aufhielten und andererseits darum, dass das Sorgerecht weiterhin ausgeübt werden kann. Der entführende Elternteil verletzt mit dem Verbringen der Kinder in einen anderen Staat die Interessen des andern Elternteils, indem er diesem die Kinder entzieht, und es soll mit der Rückführung der rechtmässige Zustand wieder hergestellt werden.

4.2. Vorliegend haben die Kinder mit ihrem Umzug mit der Mutter im Juli 2022 nach Ecuador dort einen gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne des HKÜ begründet. Es ist im weiteren davon auszugehen, dass die Eltern die elterliche Sorge gemeinsam innehaben. Dies ist sowohl nach schweizerischem als auch nach ecuadorianischem Recht der Regelfall. Eine abweichende Regelung wurde nicht behauptet.

4.3. Zwischen den Parteien unbestritten ist auch, dass die Kinder seit ihrer Geburt hauptsächlich von der Beklagten betreut wurden, während der Kläger einer Erwerbsarbeit nachging und sich in der freien Zeit um die Kinder kümmerte. Die Obhut über die Kinder lag insbesondere auch in den Zeiten der Trennung (Dezember 2016 bis Februar 2018 und seit Juli 2022) immer bei der Beklagten.

4.4. Aufgrund der Vorbringen und der persönlichen Befragung der Parteien sowie der Akten gaben die Parteien im Juli 2022 ihre gemeinsame Wohnung in Zürich auf. Der Kläger geht davon aus, die Parteien seien seither getrennt. Zur Scheidung entschlossen hat er sich dann im November 2022. Die Beklagte ging im Juli 2022 mit den Kindern nach Ecuador, um sich zu erholen und behandeln zu lassen, wobei sie immer davon ausgegangen sei, sie komme zurück (Prot. S. 36). Der Kläger hielt sich ab Juli 2022 in der Schweiz an verschiedenen Orten auf (teilweise beim Vater in E. _____ und teilweise bei einem Kollegen als c/o-Adresse in Zürich). Er war beruflich häufig unterwegs und es war für ihn noch nicht klar, wie und wo es weitergehen sollte. Dass der Kläger ebenfalls nach Ecuador ziehen werde, stand im Raum, war aber keineswegs klar. Im Dezember 2022 teilte er der Beklagten seinen Scheidungsentschluss mit. Die Beklagte geht davon aus, dass die Parteien erst ab diesem Zeitpunkt effektiv getrennt seien, während es seit Juli

eine vorübergehende Trennung gewesen sei, mit ungewissem Fortgang, wie sie auch früher schon vorgekommen sei (Prot. S. 36/37). Aufgrund einer entsprechenden WhatsApp-Nachricht wusste der Kläger im Januar 2023, dass die Beklagte mit den Kindern zurück in die Schweiz kommen wollte. Dies wurde unter den Parteien auch besprochen, wobei sich der Kläger dagegen aussprach, eine eventuell spätere Rückkehr der Beklagten mit den Kindern in die Schweiz (im Jahr 2024) aber nicht ausschloss. Im Februar 2023 wurde klar, dass die neue Lebenspartnerin des Klägers in G._____ Wohnsitz nehmen würde. Von da an konkretisierten sich die Pläne des Klägers für einen Umzug nach Ecuador. Diese Pläne waren der Beklagten grundsätzlich bekannt, aber in ihrer Wahrnehmung handelte es sich lediglich um unbestimmte, vage Absichten, was aufgrund der äusseren Umstände nachvollziehbar ist: Der Kläger hatte weiterhin Wohnsitz in der Schweiz und betreute beruflich ein Projekt seiner bisherigen Arbeitgeberin (F._____) in Brasilien, von wo er auch die Kinder in Ecuador besuchte. Danach wohnte er weiterhin in Zürich und E._____. Offenbar suchte er eine Anstellung in Ecuador und erhielt im Februar/März 2023 ein Angebot. Seit April 2023 ist er bei einem ecuadorianischen Marketing-Unternehmen angestellt, bekleidete aber gleichzeitig, bis September 2023, eine 100 % Anstellung bei der F._____ in der Schweiz. Wegen einer Operation, der sich der Kläger im Mai 2023 in der Schweiz unterziehen musste, und der anschliessenden Erholungszeit, verzögerte sich seine Ausreise nach Ecuador nach Angaben des Klägers. Der Kläger behauptet nicht, dass er der Beklagten vor ihrer Einreise mit den Kindern in die Schweiz Anfang Juli 2023 unmissverständlich mitgeteilt habe, dass er seinen Wohnsitz im September 2023 nach Ecuador verlegen werde.

4.5. Als die Beklagte mit den Kindern am 2. Juli 2023 in die Schweiz kam, befand sich der Aufenthalt und Wohnsitz des Klägers demnach nach wie vor in der Schweiz. Am 5. Juli 2023 kam es zu einem ersten Treffen mit den Kindern, ebenso fanden Besuchswochenenden der Kinder beim Kläger am 26./27. August und 2./3. September 2023 in der Schweiz statt. Sowohl im Zeitpunkt des Verbringens der Kinder in die Schweiz Anfang Juli 2023 als auch am 1. August 2023, als die notarielle Ausreisebewilligung für die Ferien ablief, weshalb der Kläger in seinem Antrag an die ecuadorianische Zentralbehörde vom 17. August 2023 diesen Tag

als Datum des Verbringens oder Zurückhaltens nannte (act. 4/13; vgl. Prot. S. 25), befand sich der Aufenthalt und der Wohnsitz des Klägers in der Schweiz.

Mit dem Verbringen der Kinder in die Schweiz wurden die Kinder dem Kläger nicht entzogen, sondern vielmehr die Ausübung des ihm zustehenden Sorgerechts erleichtert, weil die Kinder nun wieder in seiner Nähe waren. Wie erwähnt steht nicht fest, dass die Beklagte wusste, dass der Kläger kurze Zeit später – am 10. September 2023 – seinerseits nach Ecuador umziehen und den Wohnsitz in der Schweiz aufgeben würde.

4.6. Auf der andern Seite ist unbestritten, dass der Kläger das Ansinnen der Beklagten, mit den Kindern wieder in die Schweiz zurückzukehren, ablehnte. Die Beklagte erklärte in der persönlichen Befragung, dass dies nicht klar gewesen sei, der Kläger sich (auch) insoweit nicht klar geäussert habe (Prot. S. 36). Für sie war ab April 2023 aber klar, dass der Kläger nach Ecuador umziehen würde, obwohl er ihr dies nie klar gesagt habe. Er habe nur gesagt, er suche eine Arbeit in Ecuador. Die Kinder hätten dann seine Freundin gesehen und dann sei es für sie, die Beklagte, klar gewesen (Prot. S. 37), dass der Kläger nach Ecuador umziehe. Diese Kenntnis hatte sie mithin auch Anfang Juli 2023, als sie mit den Kindern in die Schweiz kam, um hier zu bleiben. Dem Kläger hatte sie dies nicht mitgeteilt, einerseits deshalb, weil sie zuerst gedacht habe, es könnte eine Überraschung sein, aber auch weil sie Angst gehabt habe, dass er "nein" sagen würde. Der Kläger und seine Reaktion sei für sie nicht klar gewesen (Prot. S. 42).

Die Beklagte ahnte damit zumindest, dass der Kläger an seiner Ablehnung einer Rückkehr der Kinder in die Schweiz festhalten würde, als sie mit den Kindern mit dem Willen des Verbleibens in die Schweiz reiste. Da der Kläger als ebenfalls sorgeberechtigter Elternteil auch über das Aufenthaltsbestimmungsrecht für die Kinder verfügt, verletzte sie dieses. Gemäss Wortlaut von Art. 5 HKÜ ist das Aufenthaltsbestimmungsrecht ausdrücklich Teil des Sorgerechts im Sinne des Abkommens. Auch wenn wie vorliegend die Beklagte das Recht des Klägers, die effektive Sorge für die Kinder auszuüben, weder im Zeitpunkt des Verbringens noch des Zurückhaltens (1. August 2023) vereitelte, sondern im Gegenteil erleichterte,

genügt die Verletzung dieses formalen Rechts, um die Anwendbarkeit des HKÜ zu bejahen.

5.1. Aufgrund der Parteivorbringen und der persönlichen Befragung der Parteien ergab sich, dass beide Elternteile eine gute Beziehung zu den Kindern pflegen und es erscheint glaubhaft, dass es dem Kläger ein Anliegen ist, den Kontakt zu den Kindern bestmöglich auszuüben und zu pflegen – auch wenn unbestrittenermassen die Beklagte seit der Geburt der Kinder deren Hauptbezugsperson ist und der Kläger in der Vergangenheit und auch während des Zusammenlebens mit der Beklagten von ihr und den Kindern wiederholt auch über längere Zeit getrennt war. Obwohl es nach den vorgeschilderten Umständen nicht glaubhaft ist, dass die Nähe bei den Kindern der Hauptgrund seines Umzuges nach Ecuador ist, kann entgegen der Beklagten nicht davon ausgegangen werden, er habe das Rückführungsgesuch rechtsmissbräuchlich gestellt. Auch die Haltung des Klägers, zu einem späteren Zeitpunkt (im Jahr 2024) mit einer Rückreise in die Schweiz einverstanden zu sein, mag für die Beklagte wenig nachvollziehbar und für die Kinder zu einem schwer verständlichen Hin und Her führen, geradezu rechtsmissbräuchlich erweist sie sich aber nicht.

5.2. Nach dem Gesagten hat die Beklagte durch das Verbringen von C. _____ und D. _____ am 2. Juli 2023 in die Schweiz resp. deren Zurückhalten nach dem 1. August 2023 das Sorgerecht des Klägers verletzt, welches von ihm auch tatsächlich ausgeübt wurde. Es hat folglich als erstellt zu gelten, dass es sich um ein widerrechtliches Verbringen von C. _____ und D. _____ in die Schweiz gemäss Art. 3 HKÜ handelt. Wird innerhalb eines Jahres, nachdem ein Kind widerrechtlich in einen anderen Staat verbracht worden ist, vom zurückgelassenen Sorge-/Obhutsberechtigten beim zuständigen Gericht die Rückführung verlangt, wie vorliegend, so ist diese – vorbehältlich von Verweigerungsgründen – in jedem Fall anzuordnen (Art. 12 Abs. 1 HKÜ).

6.1. Art. 13 Abs. 1 lit. a HKÜ ermöglicht es, die Rückführung abzulehnen, wenn die Person, welche sich der Rückgabe des Kindes widersetzt, nachweist, dass die klagende Partei dem Zurückhalten zugestimmt oder dieses nachträglich genehmigt hat. Der Wille des zustimmenden bzw. genehmigenden Sorgerechthinhabers

muss sich klar manifestiert haben, wobei er sich aus expliziten mündlichen oder schriftlichen Äusserungen wie auch aus den Umständen ergeben kann (BGer 5A_436/2010 vom 8. Juli 2010 E. 3 mit Hinweisen auf: Urteil Nr. 49492/06 des EGMR i.S. Carlson vom 6. November 2008, namentlich Ziff. 77; BGer 5A_446/2007 vom 12. September 2007 E. 3). Der beweisbelastete entführende bzw. das Kind zurückbehaltende Elternteil hat die Verweigerungsgründe anhand substantiiert vorgetragener Anhaltspunkte objektiv glaubhaft zu machen, und es muss die Zustimmung bzw. Genehmigung (ausdrücklich oder konkludent) klar zum Ausdruck gelangen (vgl. OGer ZH NH210002 vom 6. Mai 2021 E. III./4.4.1.).

6.2. Die Beklagte räumt ein, für den grenzüberschreitenden Wechsel des Aufenthaltsortes der Kinder resp. die Rückkehr der Kinder in die Schweiz die Zustimmung des Klägers benötigt zu haben. Sie macht geltend, über eine solche verfügt zu haben, indem sie darauf verweist, es habe eine gültige Vollmacht des Klägers vorgelegen. Die Vollmacht des Klägers stamme aus dem Jahr 2017 und sei nicht nur für Notfälle oder Ferien ausgestellt worden. Die Vollmacht habe es ihr bereits im Februar 2018 ermöglicht, mit den Kindern zum unbeschränkten Aufenthalt in die Schweiz zurückzukehren. Die vorliegenden Dokumente der Behörden in G. _____ und Bern würden die Gültigkeit der Vollmacht des Klägers bescheinigen. Darauf gestützt habe der Notar in Ecuador die Reisedokumente ausgestellt. In Letzteren stehe zwar geschrieben, dass sie mit den Kindern nur für Ferien in die Schweiz reise. Dies habe der Notar aber – obwohl nicht zutreffend – von sich aus vermerkt, wie bereits bei der Rückreise in die Schweiz im Februar 2018. Es scheine sich um eine notarielle Praxis zu handeln. Im Weiteren räumt die Beklagte ein, dass der Kläger die Zustimmung für ihre Rückkehr mit den Kindern in die Schweiz im Januar, Februar und April 2023 zwar mündlich verweigert habe. Jedoch habe ihr einjähriger Aufenthalt in Ecuador mit den Kindern einem bestimmten Zweck gedient und der Kläger habe (bei der Ausreise nach Ecuador) die Zustimmung zur Rückkehr mit den Kindern in die Schweiz nach erfolgter Genesung erteilt. Dass der Kläger diese Zustimmung nachträglich, nachdem sie ihm die Rückkehr angekündigt habe, widerrufen habe, stelle ein widersprüchliches und rechtsmissbräuchliches Verhalten des Klägers dar und sei unbeachtlich (act. 16 S. 10 f.).

6.3. Die Beklagte räumt ein, dass der Kläger nicht damit einverstanden war, dass sie mit den Kindern (dauerhaft) in die Schweiz kam, und auch wenn sie immer wieder anführt, die Kommunikation zwischen den Parteien sei schlecht gewesen, macht sie nicht geltend, der Kläger habe sie darüber je im Unklaren gelassen oder sie habe ihn in Bezug darauf falsch verstanden. Sie zieht seine Motive und seine Absichtsaussagen, die sie als Lügen bezeichnet, in Zweifel, was aber im Augenblick blosser Spekulation ist und sich erst in Zukunft erweisen wird.

Besonders deutlich wird das durch ihre Erklärung, sie habe ihre Ankunft in der Schweiz mit den Kindern im Juli 2023 dem Kläger nicht angekündigt, einerseits weil sie ihm eine freudige Überraschung bereiten wollte, aber andererseits auch weil sie befürchtete, er wäre damit nicht einverstanden und würde ihr Kommen allenfalls verhindern, wenn er die Gelegenheit dazu hätte (Prot. S. 42). Sie stellte den Kläger mithin vor vollendete Tatsachen im Bewusstsein, dass er damit nicht einverstanden sein würde. Sie kann dem Kläger daher nicht entgegen halten, seine Verweigerung der Zustimmung sei rechtsmissbräuchlich.

Auch aufgrund der am 15. August 2017 beim Konsularbüro von Ecuador in Bern ausgestellten Sondervollmacht (act. 17/3 und act. 19B S. 73-82) und die darauf vom Notariat in G._____ am 9. Juni 2023 notariell beurkundete Ausreisegenehmigung für die Beklagte mit den Kindern (act. 19B S. 49-57) ergibt sich keine Zustimmung des Klägers zum dauernden Verbleib der Kinder in der Schweiz. Die Ausreisegenehmigung vom 9. Juni 2023 war ausdrücklich für den Zeitraum vom 1. bis zum 30. Juli 2023 ausgestellt. Gemäss den zusätzlichen notariellen Festhaltungen bestätigte die Beklagte vor dem Notar an Eides statt und unter Hinweis zur Wahrheitspflicht sowie unter Strafandrohung, dass ihr als Bevollmächtigte des Klägers die Genehmigung erteilt worden sei, mit den Kindern vom 1. bis zum 30. Juli 2023 Ecuador nach Zürich zu verlassen, wo sie Urlaub machen würden. Zu den Beteuerungen der Beklagten, dies sei ein Fehler des Notariats gewesen (Prot. S. 43), ist festzuhalten, dass sie den Inhalt der notariellen Urkunde unterschrieben betätigte (act. 19B S. 49-57). Sie scheint überdies den Antrag auf Erteilung der Ausreisegenehmigung beim Notariat in G._____ unter Angabe des

Zwecks "Urlaub", Abreisedatum 1. Juli 2023, Rückreisedatum 30. Juli 2023, so gestellt zu haben (act. 19B S. 84-89).

Zusammengefasst ist eine Zustimmung resp. Genehmigung des Klägers zur dauerhaften Verlegung des gewöhnlichen Aufenthalts der Kinder in die Schweiz von der Beklagten nicht hinreichend glaubhaft gemacht worden. Der Kläger war und ist – wie der Beklagten bekannt sein musste – nach wie vor nicht einverstanden, dass C._____ und D._____ in der Schweiz verbleiben (vgl. Prot. S. 19 f. und 25). Ein Verweigerungsgrund nach Art. 13 Abs. 1 lit. a HKÜ liegt damit nicht vor.

7.1. 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. Eine schwerwiegende Gefahr körperlicher oder seelischer Schädigung im Sinne von Art. 13 Abs. 1 lit. b HKÜ liegt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Beispiel bei einer Rückführung in ein Kriegs- oder Seuchengebiet vor, aber auch, wenn ernsthaft zu befürchten ist, dass das Kind nach der Rückgabe misshandelt oder missbraucht wird und nicht zu erwarten ist, dass die zuständigen Behörden des Herkunftsstaates gegen die Gefährdung erfolgreich einschreiten (BGer 5A_105/2009 vom 16. April 2009 E. 3.3; 5A_764/2009 vom 11. Januar 2010 E. 4.1; 5A_436/2010 vom 8. Juli 2010 E. 4.2). Sodann ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass es im Rückführungsverfahren nicht um materiellrechtliche Fragen geht, wie sie für die Zuteilung des Sorgerechts massgebend sind, namentlich bei welchem Elternteil oder in welchem Land das Kind besser aufgehoben oder welcher Elternteil zur Erziehung und Betreuung des Kindes besser geeignet wäre (BGE 131 III 334 E. 5.3 S. 341; BGE 133 III 146 E. 2.4 S. 149); der Entscheid darüber ist nach dem System des HKÜ dem Sachrichter des Herkunftsstaates vorbehalten (vgl. Art. 16 und Art. 19 HKÜ).

7.2. Die Beklagte macht geltend, eine Rückkehr nach Ecuador wäre für die Kinder unzumutbar, sie seien dort nicht sicher. Die ungenügende Sicherheitslage sei ein gewichtiger Grund dafür, dass sie mit den Kindern in die Schweiz zurückgekommen sei und wieder in der Schweiz leben wolle. Die Beklagte führt aus, die

Gefährlichkeit in Ecuador habe massiv zugenommen, die Kriminalität sei hoch. Nach der Beklagten seien die Kinder in Ecuador in ihrer Bewegungsfreiheit erheblich eingeschränkt: Sie könnten nicht alleine aus dem Haus und zur Schule gehen oder auf einem Spielplatz spielen. Zum Schutz der Kinder müsse in der Öffentlichkeit immer mindestens eine erwachsene Person anwesend sein. Die deutsche Privatschule der Kinder werde aus Sicherheitsgründen von der Polizei oder anderem Sicherheitspersonal bewacht. Auch könnten die Kinder mit ihrer Schuluniform nicht in eine Shopping-Mall gehen, ansonsten die Gefahr bestehe, bestohlen oder beraubt zu werden (act. 16 S. 15 und Prot. S. 33).

Nach den Beobachtungen des Kindesvertreters sei das Kindeswohl von C._____ und D._____ weder in der Schweiz noch in Ecuador schwerwiegend gefährdet noch bringe sie eine Rückführung den Ausführungen beider Eltern gemäss in eine unzumutbare Lage. Es gehe weder darum, wo C._____ und D._____ die bessere Lebensqualität hätten, noch darum, wo sie sich wohler fühlten oder lieber wohnen möchten. Schliesslich sei die Sicherheitslage in Ecuador nicht in einem Masse beeinträchtigt, dass eine Rückführung dorthin C._____ und D._____ in eine unzumutbare Lage bringe (act. 31 S. 5).

Dem ist zuzustimmen. Wirklich schwerwiegende konkrete Gefahren im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zeigt die Beklagte mit ihren Ausführungen zur Sicherheitslage und den dadurch resultierenden (notwendigen) Verhaltensweisen der Kinder in Ecuador nicht auf. Die Angaben des Beklagten zielen damit hauptsächlich darauf ab darzulegen, dass die Rahmenbedingungen für ein Aufwachsen von C._____ und D._____ in der Schweiz besser wären als in Ecuador. Für solche Überlegungen besteht im Rückführungsverfahren (wie dargelegt, vgl. oben Erw. III.7.1.) kein Raum.

Es kann demzufolge festgehalten werden, dass die genannten Schilderungen keine schwerwiegende körperliche oder seelische Schädigung von C._____ und D._____ im Falle der Rückkehr nach Ecuador zu begründen vermögen bzw. die Rückkehr sie auch in keiner anderen Weise in eine unzumutbare Lage bringen würde.

8.1. Nach 13 Abs. 2 HKÜ kann das Gericht das Rückführungsgesuch ablehnen, wenn das Kind sich der Rückgabe widersetzt und es ein Alter und eine Reife erreicht hat, angesichts deren es angebracht erscheint, seine Meinung zu berücksichtigen.

8.2. Der Kindsvertreter führt aus, anlässlich seines Gesprächs mit C._____ und D._____ am Nachmittag des 28. Oktober 2023 hätten diese erzählt, dass es ihnen viel besser in der Schweiz als in Ecuador gefalle. Auf Nachfrage, weshalb dies so sei, hätten sie geantwortet, weil es in der Schweiz sicherer sei. Der Kindsvertreter gibt an, dass ihm dies etwas einstudiert erschienen sei oder die Kinder es einfach in letzter Zeit schon oft gehört hätten (act. 25 S. 6). Ganz spontan, laut und deutlich habe C._____ jedoch gesagt, er wolle das Gericht bitten, in der Schweiz bleiben zu dürfen. D._____ habe darauf gesagt, dass auch er dies möchte (act. 25 S. 7 f.).

In seiner Stellungnahme anlässlich der Verhandlung vom 7. November 2023 fasste der Kindesvertreter die Rechtsprechung zur Anhörung von Kindern und zur Würdigung ihres Willens zusammen (act. 31 S. 6 f.). Er kam zum Schluss, mit 9 Jahren bzw. 11 Jahren seien die beiden noch knapp zu jung für eine persönliche Anhörung. Sie hätten auf ihn einen altersentsprechenden Eindruck gemacht und altersgerecht auf seine Fragen geantwortet. Er schliesse eine bewusste Manipulation durch die Beklagte deshalb aus. Er schätze sie nicht als so reif ein, als dass sie die Zielrichtung des Rückführungsverfahrens auf eine blosser Wiederherstellung des früheren Zustandes und eben nicht auf einen Sorgerechts- oder Obhutsentscheid oder betreffend Betreuungsverhältnisse intellektuell und gefühlsmässig erfassen könnten. Seines Erachtens hätten sie sich auch keinen klaren Willen gebildet, den sie auch nicht mit Nachdruck vertreten hätten (act. 31 S. 8). Zusammenfassend hält er fest, C._____ und D._____ hätten ihren Willen, in der Schweiz zu bleiben, zwar manipulationsfrei, aber aus wenig nachvollziehbaren Gründen (allenfalls unter dem Eindruck der aktuellen Aufenthaltssituation) und ohne den nötigen Nachdruck geäussert (act. 31 S. 9).

8.3. Wie sich aus den Ausführungen des Kindesvertreters ergibt, begründen die Kinder ihren gegen eine Rückführung gerichteten Willen mit der Sicherheitslage in

Ecuador. Dieser Einwand wurde bereits entkräftet. Daran ändert nichts, dass diese Einwände von den Kindern geäussert werden, diese erhalten dadurch kein anderes Gewicht. Es ist unbestritten, dass die Eltern fähig sind und die nötigen Mittel haben, um die Sicherheit der Kinder in Ecuador zu gewährleisten. Es ist zwar gut nachvollziehbar, dass die Kinder es vorziehen, wenn sie in der Schweiz unbeaufsichtigt im Freien spielen und zu Freunden zu Besuch gehen können. Die mit einem Leben in der ecuadorianischen Mittel- und Oberschicht für die Kinder verbundenen Einschränkungen der Bewegungsfreiheit machen eine Rückführung indessen nicht unzumutbar. Es kann mithin nicht davon ausgegangen werden, dass C._____ und D._____ sich einen eigenständigen, reifen und fundierten Willen in Bezug auf die Frage einer Rückführung bilden konnten. Ihr angeblicher Wille, in der Schweiz bleiben zu wollen, genügt jedenfalls nicht, um unter Anwendung von Art. 13 Abs. 2 HKÜ von einer Rückführung abzusehen.

9. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass nach dem vorstehend Ausgeführten die Voraussetzungen für die Rückführung von C._____ und D._____ nach Ecuador gegeben sind und dem auch keine Verweigerungsgründe entgegenstehen. Das Rückführungsbegehren des Klägers ist gutzuheissen.

IV. Vorsorgliche Anordnungen

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).

2.1. Die Mutter/Beklagte war und ist die Hauptbetreuungsperson von C._____ und D._____ (vgl. etwa Prot. S. 12). Eine unvermittelte und unvorbereitete Trennung der Kinder von ihrer Mutter ist zu vermeiden. Die Beklagte versicherte zudem klar und deutlich, dass sie im Falle der gerichtlichen Anordnung der Rückführung der Kinder mit diesen zurückreisen würde (Prot. S. 38; act. 25 S. 7). Auch der Kindsvertreter beantragte, die Beklagte sei zu verpflichten, die Kinder innert

angemessener Frist nach Ecuador zu bringen und sie dabei zu begleiten. Er hielt ihre Versicherung, die Kinder "freiwillig" nach Ecuador zurückzubringen für glaubhaft. Seiner Ansicht nach sei das für das Kindeswohl schonender und es sei ihr die Möglichkeit zu geben (act. 31 S. 2; Prot. S. 54). Dem ist zuzustimmen und es ist daher von einer Direktvollstreckung abzusehen. Der Beklagten ist vielmehr eine Frist zur Rückreise mit C._____ und D._____ nach Ecuador anzusetzen, mit Androhung der Bestrafung im Unterlassungsfall. Sollte sie die gesetzte Frist verstreichen lassen, müsste die Strafandrohung greifen. Die Kinder erfuhren seit Juli 2022 bereits zwei Wohn- und Schulortswechsel, nun kommt es zu einem dritten innert kürzester Zeit. Im Sinne des Kindeswohls erscheint die Gewährung einer Ausreisefrist bis zum 23. Dezember 2023 im vorliegenden Fall als angemessen.

2.2. Auf den Zeitpunkt, in welchem C._____ und D._____ durch die Beklagte nach Ecuador zurückgeführt werden, benötigen sie ihre Ausweispapiere, die bei der Kammer liegen. Die Beklagte wird deshalb den Zeitpunkt ihrer Abreise mindestens 5 Tage im Voraus der Kammer mitzuteilen haben. Dieser Mitteilung sind die Kopien der Flugtickets beizulegen. Die Reisepapiere werden auf den Zeitpunkt der Abreise hin von der Kantonspolizei Zürich für die Ausreise bereitgehalten werden. Die zuständigen ecuadorianischen Behörden sind durch Vermittlung der schweizerischen Zentralbehörde über Ort und Zeit der Ankunft von C._____ sowie D._____ zu orientieren.

2.3. Sollte die Rückführung von C._____ und D._____ innert der heute anzusetzenden Frist nicht erfolgen, würde die Kammer die Reisepapiere von C._____, D._____ und der Beklagten dem kantonalen Amt für Jugend und Berufsberatung übermitteln, welches im Sinne von Art. 12 BG-KKE die Ausreise nach Ecuador zu vollstrecken hätte, nötigenfalls unter Beizug der Kantonspolizei sowie unter Anordnung sichernder Massnahmen.

2.4. Die mit Verfügung vom 6. Oktober 2023 angeordnete und mit Beschluss vom 23. Oktober 2023 modifizierte wöchentliche Meldepflicht beim Polizeiposten der Kantonspolizei Zürich ist mit dem vorliegenden Entscheid aufzuheben. Die übrigen, mit Verfügung der Kammer vom 6. Oktober 2023 angeordneten Siche-

rungsmassnahmen sind auf den Tag der Abreise der Kinder nach Ecuador aufzuheben.

V. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1.1. Das Rückführungsverfahren nach HKÜ ist grundsätzlich kostenlos (Art. 26 Abs. 2 HKÜ), wobei dieser Grundsatz für alle Instanzen gilt (Art. 14 BG-KKE).

Bei einer Anordnung der Rückführung können die Gerichte gestützt auf Art. 26 Abs. 4 HKÜ (in Ausübung des ihnen zustehenden Ermessens aufgrund der Gegebenheiten im Einzelfall) der Person, die das Kind verbracht oder zurückgehalten hat, die Erstattung der dem Antragsteller selbst oder für seine Rechnung entstandenen notwendigen Kosten auferlegen, wozu insbesondere die Reisekosten, alle Kosten oder Auslagen für das Auffinden des Kindes, Kosten der Rechtsvertretung des Antragstellers und Kosten für die Rückgabe des Kindes gehören.

1.2. Vorliegend kommt es zur Anordnung der Rückführung. Folglich ist auf die Erhebung einer Gebühr für das Rückführungsverfahren bei der Kammer zu verzichten. Die Kosten für die Vertretung der Kinder und die Übersetzung sind auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Beklagte ist ausgangsgemäss zu verpflichten, dem Kläger eine Parteientschädigung zu bezahlen. Angesichts der grossen Verantwortung, der rechtlich einfachen Fragestellungen und des durchschnittlichen Zeitaufwands ist die Entschädigung in Anwendung von § 5 und 9 AnwGebV auf Fr. 6'000.00 festzusetzen. Ein Mehrwertsteuerzuschlag ist nicht geschuldet, weil der Kläger im Ausland wohnhaft ist. Die Erstattung im Zusammenhang mit dem Rückführungsverfahren entstandener notwendiger Kosten (wie etwa Reisekosten) des Klägers wurde nicht beziffert resp. nicht verlangt, womit der Beklagten auch keine solchen aufzuerlegen sind. Zuzufolge voraussichtlicher Uneinbringlichkeit ist die Parteientschädigung an den Kläger aus der Staatskasse auszurichten (vgl. unten Erw. V.3.3). Der Anspruch gegenüber der Beklagten geht in diesem Umfang auf die Staatskasse über.

2. Wird die Kindesvertretung durch einen Rechtsanwalt wahrgenommen, wird seine Entschädigung analog zur Entschädigung eines unentgeltlichen Rechtsbei-

standes nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren festgesetzt, nachdem er eine Aufstellung über den Zeitaufwand und die Auslagen vorgelegt hat (§ 23 AnwGebV). Der Kindesvertreter stellte für seine Bemühungen mit Schreiben vom 9. November 2023 (act. 33) ein Honorar von CHF 5'096.67 und Barauslagen von CHF 79.60 zuzüglich Mehrwertsteuer in Rechnung (act. 34). Bei nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten wird die Grundgebühr nach der Verantwortung, dem notwendigen Zeitaufwand und nach der Schwierigkeit des Falls festgesetzt und beträgt in der Regel CHF 1'400.00 bis CHF 16'000.00 (§ 5 Abs. 1 AnwGebV), wobei die Gebühr im summarischen Verfahren in der Regel auf zwei Drittel bis einen Fünftel ermässigt wird (§ 9 AnwGebV). Unter diesen Umständen erscheint die beantragte Entschädigung angemessen und ist wie verlangt zuzusprechen.

3.1. Die Beklagte stellte ein Gesuch um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses, eventualiter Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 11 und act. 16 S. 22 ff.).

3.2. Nach den vorstehenden Ausführungen (vgl. oben Erw. V.1.1.), wonach dem Antragsteller keinesfalls Verfahrens- oder Parteikosten auferlegt werden dürfen, besteht kein Raum für die Verpflichtung des Klägers, der Beklagten einen Prozesskostenvorschuss zu leisten. Dieser Antrag ist deshalb abzuweisen. Zu prüfen bleibt der Eventualantrag um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, soweit er sich auf die Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsverbeiständung bezieht, während er mit Bezug auf die Gerichtskosten als gegenstandslos abzuschreiben ist, da diese auf die Gerichtskasse zu nehmen sind.

3.3. Die Beklagte wird in der Schweiz von der Sozialhilfe unterstützt. Vom Betrag von USD 150'000, den sie aus der aufgelösten Beteiligung an einem Hotelprojekts vom Kläger erhalten habe, seien nach der angeblichen Rückzahlung von Schulden bei Verwandten noch rund USD 10'000 übrig (Prot. S. 33 f. und 41). Das übersteigt noch nicht den Betrag eines Notgroschens. Es ist deshalb trotzdem von der Mittellosigkeit der Beklagten auszugehen. Auch wenn die Beklagte unterliegt, kann ihr Standpunkt nicht von vornherein als aussichtslos angesehen werden. Mit Bezug auf die unentgeltliche Rechtsverbeiständung ist das Gesuch der Beklagten deshalb gutzuheissen.

Es wird beschlossen:

1. Der Antrag der Beklagten, der Kläger sei zu verpflichten, ihr einen Prozesskostenvorschuss zu bezahlen, wird abgewiesen.
2. Der Beklagten wird in der Person von Rechtsanwältin Dr. Y._____ eine unentgeltliche Rechtsvertreterin bestellt und im Übrigen wird ihr Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abgeschrieben.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittel gemäss nachstehendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Das Begehren um Rückführung von C._____, geboren am tt. mm.2012, und D._____, geboren am tt. mm.2014, nach Ecuador wird gutgeheissen, und es wird der Beklagten befohlen, die Söhne C._____ und D._____ bis spätestens am 23. Dezember 2023 nach Ecuador zurückzuführen, 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 mit Verfügung der Kammer vom 6. Oktober 2023 angeordnete und mit Beschluss vom 23. Oktober 2023 abgeänderte Meldepflicht der Beklagten mit den Kindern beim Posten der Kantonspolizei Zürich wird aufgehoben.
3. Die übrigen mit Verfügung der Kammer vom 6. Oktober 2023 angeordneten Sicherungsmassnahmen werden im Zeitpunkt der Ausreise der Kinder nach Ecuador aufgehoben.
4. Die Kantonspolizei Zürich wird angewiesen, die mit Verfügung der Kammer vom 6. Oktober 2023 angeordneten Ausschreibungen im RIPOL und SIS auf den Zeitpunkt der Ausreise der Kinder nach Ecuador aufzuheben.
5. Die Beklagte hat der Kammer den genauen Zeitpunkt der Ausreise nach Ecuador mindestens 5 Arbeitstage im Voraus mitzuteilen und ausserdem Kopien der Flugtickets einzureichen. Der Reiseplan gemäss den vorgelegten

Flugtickets wird der Kantonspolizei Zürich und dem Bundesamt für Justiz, Dienste für internationale Kindesentführungen, zu Handen der ecuadorianischen Zentralbehörde und dem Amt für Jugend und Berufsberatung des Kantons Zürich mitgeteilt. Die Reisedokumente von C._____, D._____ sowie der Beklagten werden nach Erhalt des Reiseplans der Kantonspolizei übergeben zur Aushändigung an die Beklagte am Flughafen am Abreisetag nach Ecuador.

6. Das Bundesamt für Justiz, Dienste für internationale Kindesentführungen, wird ersucht, der ecuadorianischen Zentralbehörde den Zeitpunkt der Abreise der Beklagten mit den Kindern aus der Schweiz sowie Ort und Zeit deren Ankunft in Ecuador mitzuteilen.
7. Falls die Ausreise von C._____ und D._____ bis spätestens 23. Dezember 2023 nicht erfolgt sein sollte, wird die Vollstreckung der Rückführung dem Amt für Jugend und Berufsberatung des Kantons Zürich übertragen. Das Amt für Jugend und Berufsberatung wird ermächtigt, die Kantonspolizei Zürich beizuziehen und nötigenfalls sichernde Massnahmen zu erlassen. Das Amt wird ersucht, der Kammer von der erfolgten Rückführung unverzüglich Mitteilung zu machen.
8. Für das Rückführungsverfahren wird keine Entscheidgebühr erhoben, und die Verfahrenskosten einschliesslich der Übersetzungskosten von Fr. 795.00 und der Kosten des Kindesvertreters gemäss Dispositiv-Ziff. 9 werden auf die Staatskasse genommen.
9. Rechtsanwalt lic. iur. Z._____ wird für seine Bemühungen als Vertreter der Kinder mit Fr. 5'574.85 (Mehrwertsteuer sowie Barauslagen darin inbegriffen) aus der Gerichtskasse entschädigt.
10. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Parteientschädigung im Betrag von Fr. 6'000.00 zu bezahlen.
Die Parteientschädigung an den Kläger wird vorab aus der Obergerichtskasse ausbezahlt. Der Anspruch gegenüber der Beklagten auf die Parteient-

schädigung geht im Umfang der Auszahlung auf die Obergerichtskasse über.

11. Schriftliche Mitteilung gegen Empfangsschein an die Parteien und an den Kindesvertreter, an das Bundesamt für Justiz, Dienste für internationale Kindesentführungen, Bundesrain 20, 3003 Bern, an das Amt für Jugend und Berufsberatung des Kantons Zürich (AJB), an die Obergerichtskasse, im Dispositivauszug an die Kantonspolizei Zürich sowie nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist im Dispositivauszug betreffend Ziffer 1 an das Bezirksgericht Zürich unter Rücksendung der Akten Geschäfts-Nr. EE230148.
12. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 10 Tagen von der Zustellung des begründeten Entscheides 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:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Lichti Aschwanden

lic. iur. K. Würsch

versandt am:
14. November 2023