

Kindesentführung in das Ausland

Von Rechtsanwalt und Fachanwalt für Familienrecht Peter Pietsch, Mering

I. Allgemeines

1. Überblick

Entführt ein Elternteil gegen den Willen des anderen ein Kind aus dem Staatsgebiet eines Staates in einen anderen Staat, so kann die Rückführung des Kindes mit Hilfe des

Haager Übereinkommens über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung vom 25. Oktober 1980 (HKÜ oder HKEntfÜ) (BGBl. 1990 II, S. 207)

beantragt werden.

Ziel dieses Haager Übereinkommens ist es, unter anderem, die sofortige Rückgabe widerrechtlich in das Ausland verbrachter oder dort zurückgehaltener Kinder sicherzustellen und zu gewährleisten, dass das in einem Vertragsstaat bestehende Sorgerecht in den anderen Vertragsstaaten beachtet wird (Art. 1 HKÜ).

Daneben gibt es das

Luxemburger europäisches Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen über das Sorgerecht für Kinder und die Wiederherstellung des Sorgeverhältnisses vom 20. Mai 1980 (ESÜ) (BGBl. 1990 II, S. 220).

Auch dieses europäische Übereinkommen bezweckt unter anderem die Wiederherstellung des ursprünglichen Sorgerechtsverhältnisses im Falle eines unzulässigen Verbringens. Voraussetzung für die Anwendbarkeit dieses Übereinkommens ist u.a., dass eine gerichtliche Sorgerechtsentscheidung besteht und ihr zuwider gehandelt wurde. Effektiver ist jedoch allemal das HKÜ.

Für beide Übereinkommen gilt zur Aus- und Durchführung das

Gesetz zur Aus- und Durchführung bestimmter Rechtsinstrumente auf dem Gebiet des internationalen Familienrechts vom 26. Januar 2005 (BGBl. I 2005, 162).

Das HKÜ ist eine Hilfestellung, wenn nach einer Scheidung oder während der Trennung der Elternteile dazu übergegangen wird, unter Mitnahme des gemeinsamen Kindes ins Ausland den zurückbleibenden Partner vor vollendete Tatsachen zu stellen. Das tritt überwiegend in Fällen gemischt nationaler Verbindungen auf.

2. Anwendbarkeit des HKÜ

Deutschland ist Mitglied im HKÜ seit 01. Dezember 1990.

a) Gegenseitigkeit

Notwendig ist, dass auch jener Staat, in den das Kind ohne Einverständnis des verbliebenen Ehegatten verbracht wurde, Mitglied des HKÜ ist und der Beitritt auch von Deutschland angenommen wurde. Es gilt derzeit im Verhältnis zu folgenden Staaten (etwaige Aktualisierung wäre bei der Zentralen Behörde zu erfragen):

Australien, Belize, Frankreich, Kanada, Luxemburg, den Niederlanden, Norwegen, Österreich, Portugal, Schweden, Schweiz, Spanien, Ungarn, die Vereinigten Staaten von Amerika, das Vereinigte Königreich, Argentinien, Bahamas, Weißrussland, Belgien, Bosnien und Herzegowina, Brasilien, Burkina Faso, Chile, Dänemark, Ecuador, El Salvador, Estland, Finnland, Georgien, Griechenland, Guatemala-

la, Honduras, Irland, Island, Israel, Italien, Kolumbien, Kroatien, Lettland, Malta, Mauritius, Mazedonien, Mexiko, Republik Moldau, Monaco, Neuseeland, Panama, Paraguay, Polen, Rumänien, Serbien und Montenegro, Simbabwe, Slowakei, Slowenien, Sri Lanka, St. Kitts und Nevis, Südafrika, Tschechische Republik, Türkei, Turkmenistan, Ukraine, Uruguay, Venezuela, Zypern und Jersey.

b) Zeitliche Anwendung

Nach Artikel 35 des Übereinkommens findet es nur auf „Kindesentführungen“ Anwendung, die sich nach dem Inkrafttreten zwischen den beiden betroffenen Staaten ereignet haben.

c) Persönlicher Anwendungsbereich

Das betroffene Kind darf das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Welche Staatsangehörigkeit das Kind hat, ist unbedeutend.

d) Sachlicher Anwendungsbereich

Es geht um die Rückgabe eines widerrechtlich verbrachten oder zurückgehaltenen Kindes. Voraussetzung ist, dass ein im Staat des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes kraft Gesetzes oder aufgrund einer gerichtlichen oder sonstigen behördlichen Entscheidung bestehendes Sorgerecht verletzt wird. Dabei genügt es, dass das Sorgerecht eines mitsorgeberechtigten Elternteils verletzt wird. Die Rückgabe kann also bei verheirateten Eltern, aber auch in den Fällen beantragt werden, in denen das Sorgerecht nach dem Recht des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes kraft Gesetzes beiden Eltern zusteht, so zum Beispiel, wenn in Deutschland für ein nichteheliches Kind eine gemeinsame Sorgerechtsklärung nach §§ 626 a ff. BGB vorliegt. Vorausgesetzt ist weiter, dass ein Elternteil ohne Wissen bzw. gegen den Willen des anderen Elternteils mit dem Kind den gewöhnlichen Aufenthalt verlässt und in einen Staat verbringt, so zum Beispiel in seinen Heimatstaat zurückkehrt, oder wenn am Ende eines vereinbarten Auslandsbesuchsrechts das Kind nicht mehr an seinen gewöhnlichen Aufenthalt zurückgeführt wird.

Das Übereinkommen ist kein Sorgerechtsübereinkommen. Es behandelt die sofortige Rückgabe, gemäß Art. 19 aber nicht eine Sorgerechtsentscheidung. Das Kind ist an den Ort des bisherigen gewöhnlichen Aufenthalts zurückzugeben. Wenn dies erfolgt ist, kann allenfalls am gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes über das Sorgerecht der Kindeseltern auf Antrag entschieden werden. Es gibt nur wenige und äußerst restriktiv anzuwendende Gründe, um die Rückgabe des Kindes nach Art. 13 und 20 des Übereinkommens abzulehnen.

Grundgedanke des Übereinkommens ist der, dass das Kind in seine bisherige vertraute Umgebung zurückgestellt werden soll und dies nur dann abzulehnen ist, wenn die Rückgabe mit einer schwerwiegenden Gefahr eines körperlichen oder seelischen Schadens für das Kind verbunden ist oder das Kind auf andere Weise in eine unzumutbare Lage verbracht wird. Es müssen also ganz außergewöhnliche Umstände vorliegen, welche die Person vorzubringen und ggf. unter Beweis zu stellen hat, die sich der Rückgabe widersetzt. Die Einholung eines Sachverständigengutachtens zu dieser Frage kommt in der Regel nicht in Betracht.

Ergänzend gilt zwischen den EU-Staaten (mit Ausnahme Dänemarks) die

Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 vom 27.11.2003 (ABl. EG 2003, Nr. L 338, S. 1).

Wichtig ist insbesondere der Artikel 11 dieser Verordnung.

Die Rückgabe ist nur dann nicht anzuordnen, wenn sich das „reife“ Kind (ab ca. 10 Jahren) der Rückgabe mit guten Gründen ernstlich widersetzt.

Zusammenfassung:

- Das Kind darf das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet haben (Art. 4 Satz 2 HKÜ).
- Das Kind muss seinen gewöhnlichen Aufenthalt unmittelbar vor der Entführung in der Bundesrepublik gehabt haben (Art. 3 Abs. 1 a HKÜ).
- Der Antrag stellende Elternteil muss sein Sorgerecht bis zum Zeitpunkt der Entführung tatsächlich ausgeübt haben (Art. 3 Abs. 1 b HKÜ),
- Das Übereinkommen muss zur Zeit der Entführung zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Fluchtstaat in Kraft gewesen sein (Art. 35 Abs. 1 HKÜ).

3. Antragsstellung

Zuständig für die Entgegennahme von Anträgen zur Rückführung des Kindes nach dem HKÜ ist die Zentrale Behörde, die in jedem Mitgliedsland eingerichtet ist.

Die Zentrale Behörde in Deutschland ist das

Bundesamt für Justiz
Zentrale Behörde
Adenauerallee 99-103
53113 Bonn
Telefon: 0228/99410-40
Telefax: 0228/99410-5050
eMail: int-sorgerecht@bfj.bund.de

Dort ist ein Antrag zu stellen, der in deutscher Sprache, wie auch in der Sprache aller wichtigsten Vertragsstaaten von der Internetseite des Bundesamts für Justiz: www.bundesjustizamt.de über den Verweis *Zivilrecht - Internationale Sorgerechtskonflikte - Antragsstellung nach dem HKÜ/ESÜ* herunter geladen werden können.

Neben diesem Antrag ist vorzulegen:

- die Antragsstellung in der Sprache des Landes, in welches das Kind entführt wurde;
- die entsprechenden Dokumente zum Nachweis der elterlichen Sorge des Antragsstellers in der Originalsprache, in deutscher Übersetzung, sowie in der Übersetzung der Sprache des Landes, in welches das Kind entführt wurde;
- eine Vollmacht zugunsten der Zentralen Behörde nach Art. 28 HKÜ, die ebenfalls von der Internetseite des Bundesamts für Justiz unter dem gleichen Verweis herunter geladen werden kann.

Fehlt eine Übersetzung ins Deutsche, wird sie gemäß § 4 IntFamRVG von der Zentralen Behörde veranlasst.

Grundsätzlich kann sich jeder Antragssteller auch an die Zentrale Behörde jenes Staates wenden, in den das Kind entführt wurde. Die Zentralen Behörden sind von der Internetseite der Haager Konferenz: www.hcch.net herunter zu laden über den Verweis *Conventions - 28.convention of 25 Oktober 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction - Authorities* und dort auf das zuständige Land.

Dabei ist allerdings Vorsicht geboten, weil jedes Land andere Aus- und Durchführungsvorschriften hat.

4. Verfahrensgang

Soweit die Mindestvoraussetzungen für den Antrag erfüllt sind, setzt sich die deutsche Zentrale Behörde aufgrund des Antrages des zurückgebliebenen Elternteils mit der Zentralen Behörde des betreffenden anderen Vertragsstaates in Verbindung und sucht um Unterstützung nach. Das Haager Übereinkommen verpflichtet die Vertragsstaaten, die Rückführung des Kindes zu ermöglichen. Dabei hat die Zentrale Behörde des betreffenden anderen Vertragsstaates

- unverzüglich den Aufenthalt des Kindes zu ermitteln (Art. 7 Abs. 2, a HKÜ),
- auf die freiwillige Rückgabe des Kindes hinzuwirken (Art. 7 Abs. 2, c HKÜ),
- ein gerichtliches Verfahren zur Rückführung des Kindes einzuleiten (Art. 7 Abs. 2, f HKÜ) und
- ggf. den antragsstellenden Elternteil vor Gericht dort zu vertreten (Art. 7 Abs. 2 HKÜ).

Wenn für ein ausgehendes Ersuchen an eine ausländische Zentrale Behörde noch erforderliche Übersetzungen fehlen, so veranlasst dies die deutsche Zentrale Behörde nach § 5 Abs. I IntFamRVG auf Kosten der Antrag stellenden Person.

Verlauf und Dauer des Rückführungsverfahrens richten sich nach dem Recht des ersuchten Staates. Die deutsche Zentrale Behörde wirkt gemeinsam mit der jeweiligen ausländischen Zentralen Behörde

auf eine zügige Erledigung des Falles hin, da nach Art. 11 Abs. 1 das Verfahren in der gebotenen Eile zu behandeln ist. Hat eine befassende Stelle innerhalb von 6 Wochen des Antrages noch keine Entscheidung getroffen, so kann der Antragssteller oder die Zentrale Behörde des ersuchten Staates von sich aus eine Darstellung der Gründe für die Verzögerung verlangen (Art. 11 Abs. 2 HKÜ).

Wenn es sich bei dem Staat, in den das Kind verbracht worden ist, um einen EU-Staat handelt und wenn der entführende Elternteil dort ein Sorgerechtsverfahren anhängig gemacht hat, so gilt ergänzend die *Verordnung (EG) Nr. 2201/2003* vom 27.11.2003, die in allen EU-Staaten anwendbar ist, nicht jedoch in Dänemark.

Danach ist ein Gericht für ein Sorgerechtsverfahren im Entführungsstaat gemäß Art. 10 nicht zuständig. Nach dieser Vorschrift soll es vielmehr ausdrücklich im Falle von Kindesentführungen bei der alleinigen Zuständigkeit jenes EU-Staates verbleiben, aus dem das Kind entführt wurde. Das wird vielfach aus Unwissenheit missachtet, so dass im Falle eines solchen Sorgerechtsverfahrens oder auch nur eines Verfahrens für die Aufenthaltsbestimmung im EU-Entführungsstaat auf diese ausdrückliche Zuständigkeitsvorschrift in diesem Verfahren hingewiesen werden sollte. Dabei ist auch in diesem Sorgerechtsverfahren darzulegen, dass es sich um eine Kindesentführung im Sinne des HKÜ und des Art. 10 dieser Verordnung handelt.

Die Gerichte oder Verwaltungsbehörden des ersuchten Staates können die Kindesentführung versagen, wenn beispielsweise

- der zurückgebliebene Elternteil zum Zeitpunkt des widerrechtlichen Verbringens bzw. Zurückhaltens kein Sorgerecht oder Mitsorgerecht hatte (Art. 3 Abs. 1, a HKÜ);
- der zurückgebliebene Elternteil sein Sorgerecht zum Zeitpunkt des widerrechtlichen Verbringens bzw. Zurückhaltens nicht tatsächlich ausgeübt hat (Art. 3 Abs. 1, b HKÜ);
- bis zum Eingang des Antrages bei Gericht mehr als 1 Jahr verstrichen ist und das Kind sich in die neue Umgebung eingelebt hat (Art. 12 Abs. 2 HKÜ);
- der zurückgebliebene Elternteil dem Verbringen oder Zurückhalten zugestimmt oder dieses nachträglich gebilligt hat (Art. 13 Abs. 1, a HKÜ);
- die Rückführung mit der schwerwiegenden Gefahr eines körperlichen oder seelischen Schadens für das Kind verbunden wäre oder das Kind auf andere Weise in eine unzumutbare Lage brächte (Art. 13 Abs. 1, b HKÜ), wobei in EU-Mitgliedsstaaten die Rückführung nicht verweigert werden darf, wenn nachgewiesen wird, dass angemessene Vorkehrungen getroffen sind, um den Schutz des Kindes nach seiner Rückkehr zu gewährleisten (Art. 11 Abs. 4 der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003);
- das einsichtsfähige Kind sich der Rückkehr ernsthaft widersetzt (Art. 13 Abs. 2 HKÜ).

Der zurückgebliebene Elternteil ist aber nicht gezwungen, die Hilfe der deutschen Zentralen Behörde in Anspruch zu nehmen. Es steht ihm frei, sich selbst unmittelbar, ggf. unter Zuhilfenahme eines Rechtsanwalts, an die Gerichte oder Verwaltungsbehörden des ersuchten Staates zu wenden. Zu beachten ist dabei jedoch, dass es von dem betreffenden ausländischen Recht abhängt, ob eine Privatperson dort auch im gerichtlichen Verfahren auftreten und gehört werden kann oder ob die Vertretung durch einen am Ort des Gerichts ansässigen Rechtsanwalts vorgeschrieben ist.

5. Wenn eine Entführung nach Deutschland erfolgt ist

Wurde ein Kind von einem ausländischen Staat nach Deutschland entführt und liegt ein Entführungsfall nach dem HKÜ vor und gilt das HKÜ auch im Verhältnis dieser beiden betroffenen Staaten, so ist es selbstverständlich nicht notwendig, die deutsche Zentrale Behörde mit einzuschalten, denn diese würde in Deutschland lediglich

- auf eine freiwillige Rückführung des entführten Kindes hinzuwirken,
- als weiteren Schritt einen Rechtsanwalt vor Ort gegen einen Kostenvorschuss von 1.500,00 Euro beauftragen.

Ein Herausgabeverlangen für das nach Deutschland entführte Kind kann auch ohne Zentrale Behörde an die entführende Person gerichtet werden; auch ein notwendiges Herausgabeverlangen kann innerhalb Deutschlands unmittelbar und gestützt auf das HKÜ erfolgen.

Für die örtliche Zuständigkeit schreibt das IntFamRVG eine Zuständigkeitskonzentration vor. Für das HKÜ ist gemäß § 12 Abs. 1 IntFamRVG das Familiengericht für den ganzen Oberlandesgerichtsbezirk

zuständig, an dessen Bezirk ein Oberlandesgericht seinen Sitz hat. Allein für den Kammergerichtsbezirk Berlin ist gemäß § 12 Abs. 2 das Familiengericht Pankow/Weißensee zuständig.

Gemäß § 12 Abs. 3 IntFamRVG kann jedoch eine Landesregierung durch Rechtsverordnung andere Zuständigkeiten ausweisen, das gilt auch dann, wenn in einem Land mehrere Oberlandesgerichtsbezirke eingerichtet sind.

Die notwendigen Voraussetzungen nach dem HKÜ sind vorzutragen unter Nachweis des widerrechtlichen Verbringens im Sinne von Art. 3 HKÜ.

Folgende Antragsstellung wird empfohlen:

1. Die Herausgabe des Kindes ..., geboren am ... (TT.MM.JJ) an den Antragssteller/die Antragsstellerin zum Zwecke der sofortigen Rückführung des Kindes nach ... wird angeordnet.
2. Der Antragssteller/Die Antragsstellerin darf aus Ziffer 1 erst dann vollstrecken, wenn der Antragsgegner/die Antragsgegnerin das Kind nicht innerhalb von 14 Tagen nach Bekanntgabe des Rückführungsbeschlusses freiwillig nach ... zurückbringt.
3. Ab dem Datum zu Ziffer 2 ist der Antragsgegner/die Antragsgegnerin oder jede andere Person, bei der sich das Kind aufhält, verpflichtet, das vorgenannte Kind an den Antragssteller/die Antragstellerin oder eine von ihm/ihr bestimmte Person herauszugeben.
4. In Vollzug von Ziffer 2 und 3 wird der Gerichtsvollzieher ermächtigt und beauftragt, das Kind dem Antragsgegner/der Antragsgegnerin oder jeder anderen Person, bei der sich das Kind aufhält, wegzunehmen und dem Antragssteller/der Antragsstellerin oder einer von ihm/ihr bestimmten Person zu übergeben.
5. Das Gericht ermächtigt den Gerichtsvollzieher durch Durchsetzung dieser Anordnung, unmittelbaren Zwang gegen den Antragsgegner/die Antragsgegnerin oder jede andere aufgrund dieses Beschlusses zur Herausgabe verpflichtete Person zu gebrauchen. Der Gerichtsvollzieher wird ferner ermächtigt und beauftragt, die Wohnung der Antragsgegnerin/des Antragsgegners sowie die Wohnung jeder anderen Person, bei der sich das Kind aufhält, zu durchsuchen, sowie die Unterstützung der Polizei in Anspruch zu nehmen.
6. Das Gericht ermächtigt den Gerichtsvollzieher zur Durchsetzung dieser Anordnung, den Widerstand des Kindes bei der Wegnahme zu überwinden bzw. zu dulden, dass der Antragssteller/die Antragsstellerin oder die von ihm/ihr beauftragte Person den Widerstand des Kindes überwindet, um es an sich zu nehmen.
7. Die Vollstreckung findet ab Rechtskraft des Beschlusses ohne Vollstreckungsklausel statt. Sie ist an jedem Ort möglich, an dem das Kind aufgefunden wird.
8. Dem Antragsgegner/Der Antragsgegnerin wird für den Fall der Zuwiderhandlung gegen eine dieser Verpflichtungen die Auferlegung eines Zwangsgeldes sowie die Festsetzung von Zwangshaft angedroht, wobei die Höhe des Zwangsgeldes und die Dauer der Zwangshaft in das Ermessen des Gerichts gestellt wird.
9. Die Kosten des Verfahrens einschließlich der Zwangsvollstreckung mit Ausnahme der Rückflugkosten werden dem Antragsgegner/der Antragsgegnerin auferlegt.

II. Anmerkungen zum HKÜ

Der Volltext des Haager Übereinkommens über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung (BGBl. 1990 II, S. 207) ist unter anderem abgedruckt bei Jayme/Hausmann, Internationales Privat- und Verfahrensrecht, Verlag C. H. Beck.

Deutschland hat unter den Mitgliedsstaaten bei der Anwendung des HKÜ einen schlechten Ruf, was darauf zurückzuführen ist, dass in Deutschland

- das Verfahren nicht mit der vorgesehenen Beschleunigung betrieben wird;
- oftmals eine Rückführung verweigert wird, die sich aus dem HKÜ nicht rechtfertigt;

- es bereits Entscheidungen gibt, die eine Anwendbarkeit des HKÜ ablehnen, weil ein Verbringen eines Kindes in einen anderen EU-Staat kein Verbringen ins „Ausland“ sei.

Deshalb folgende Kommentare:

Zu Artikel 1 - Ziel des Übereinkommens

1. Eine rechtswidrig herbeigeführte faktische Situation muss bei der Entscheidung über die Zuteilung der Elternrechte außer Betracht bleiben, weil es sonst jeder Elternteil, der ein Kind eigenmächtig an sich bringt, in der Hand hätte, unter Hinweis auf die Notwendigkeit einer ruhigen und stetigen Erziehung die Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes abzulehnen.

2. Nach den Grundsätzen des Übereinkommens liegt kein Sorgerechtsverfahren vor, es ist vielmehr in einem beschleunigten Verfahren über die Rückstellung zu entscheiden. Die mit der Entführung geschaffene faktische Gegebenheit soll so schnell wie möglich rückgängig gemacht werden, wobei die Ablehnungsgründe nach Art. 13 des Übereinkommens eng auszulegen sind.

3. Das Ziel des Übereinkommens ist, die sofortige Rückgabe widerrechtlich in einen Vertragsstaat verbrachter oder dort zurückgehaltener Kinder sicherzustellen und zu gewährleisten, dass das in einem Vertragsstaat bestehende Sorgerecht und Recht auf persönlichen Verkehr in den anderen Vertragsstaaten tatsächlich beachtet wird.

Zu Artikel 2 - Rasches Verfahren

1. Ziel des Übereinkommens ist die Sicherstellung der sofortigen Rückgabe widerrechtlich in einen Vertragsstaat verbrachter und dort zurückgehaltener Kinder. Die Vertragsstaaten wenden zur Erreichung dieses Zwecks ihr schnellstmögliches Verfahren nach Art. 2 an. Die Rückführungsentscheidung ist daher keine Regelung über die elterliche Sorge (Art. 19), sondern verhilft dem geltenden Sorgerecht zur faktischen Wirksamkeit. Das Übereinkommen strebt demnach an, nach einem entformalisierten Schnellverfahren und unter weitgehender Ausblendung von Rechtsfragen die ursprünglichen Tatsachenverhältnisse wieder herzustellen.

2. Wegen der Schnelligkeit des durchzuführenden Verfahrens gibt es nach dem HKÜ keine zwingende Anhörung des Antragsgegners. Diese zwingende Anhörung ist jedoch vorgesehen in Art. 11 der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 vom 27.11.2003 (ABl. EG 2003, Nr. L 338, S. 1) (diese abgedruckt u.a. bei Jayme/Hausmann, Internationales Privat- und Verfahrensrecht, C. H. Beck unter Nr. 162).

3. Die Verpflichtung zu einer raschen Entscheidung schließt es aus, dass das Gericht aufgrund eines unmittelbar vor Abschluss der Erhebung gestellten Antrages ein Sachverständigengutachten einholt. Es besteht auch keine Verpflichtung zur Erforschung des Sachverhalts von Amts wegen. Wer sich der Rückgabe des Kindes widersetzt, hat das Vorliegen von Hindernissen zu behaupten und zu beweisen.

4. Aus den Zielsetzungen des HKÜ ergibt sich, dass das angerufene Gericht die Rückgabe des Kindes auch ohne vorherige Anhörung des Antragsgegners und ohne Versuch einer gütlichen Einigung anordnet, wenn es erforderlich erscheint, um eine weitere Verbringung oder Zurückhaltung des Kindes zu verhindern. Bei der Beurteilung der Frage, inwieweit eine solche Vorgehensweise erforderlich ist, ist das Erstgericht in der Regel auf die Angaben der antragsstellenden Partei angewiesen.

5. Ist eine gerichtliche Entscheidung aufgrund des HKÜ ergangen, ist ein weiterer Antrag im Hinblick auf geänderte Verhältnisse als unzulässig zu erachten. Das ergibt sich aus dem Ziel des Übereinkommens in Form der Sicherstellung zur sofortigen Rückgabe widerrechtlicher in den Vertragsstaat verbrachter und dort zurückgehaltener Kinder, womit die Wiederherstellung der ursprünglichen Tatsachenverhältnisse in einem eng formalisierten Schnellverfahren unter weitgehender Ausblendung von Rechtsfragen erstrebt wird. Daraus muss der Schluss gezogen werden, dass eine Entscheidung nach einem solchen Schnellverfahren nicht mit einer neuen Tatsachenbehauptung noch einmal „aufgerollt“ werden kann. Es können nur solche neue Umstände berücksichtigt werden, die zwischen der Anordnung der Rückführung und den Vollstreckungsmaßnahmen eintreten können und für das Kindeswohl von Bedeutung sind.

Artikel 3 - Widerrechtlichkeit

1. Zur Rückhaltung und Verbringung in einen anderen Staat ist widerrechtlich, wenn dadurch ein Sorgerecht verletzt wurde und dieses im Zeitpunkt der Verbringung und Zurückhaltung tatsächlich ausgeübt wurde oder worden wäre, wenn Verbringung und Zurückhaltung nicht stattgefunden hätte. Notwendig ist allein, dass der Antrag stellende Elternteil im Zeitpunkt der Entführung oder des Zurückhaltens zumindest ein Mitsorgerecht gehabt und es bis zu diesem Zeitpunkt auch tatsächlich ausgeübt hat, beispielsweise durch regelmäßige, aber nicht notwendige persönliche Kontakte.

2. Widerrechtlich ist das Verbringen oder Zurückhalten, wenn

- a) dadurch das Mit-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
- b) 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.

Das Recht nach a) kann entweder kraft Gesetzes oder aufgrund einer gerichtlichen oder behördlichen Entscheidung oder aufgrund einer nach dem Recht des betreffenden Staates wirksamen Vereinbarung bestehen. Ist ein Kind im Sinne von Art. 3 widerrechtlich verbracht oder zurückgehalten worden und ist bei Eingang des Antrages bei Gericht oder der Zentralen Behörde des Vertragsstaates, in dem sich das Kind befindet, eine Frist von weniger als einem Jahr seit dem Verbringen oder Zurückhalten verstrichen, so ordnet das zuständige Gericht oder die zuständige Behörde die sofortige Rückgabe des Kindes an.

3. Nach Art. 3 gilt auch als widerrechtlich, wenn von zwei sorgeberechtigten Elternteilen einer das Kind ohne die Zustimmung des anderen Elternteils ins Ausland verbringt.

4. Nach dem Standpunkt des HKÜ ist das Verbringen eines Kindes durch einen der gemeinsamen Sorgeberechtigten ohne Genehmigung des anderen widerrechtlich. Diese Widerrechtlichkeit ist nicht gleichzusetzen mit einer gesetzeswidrigen Handlung, sondern heißt nur, dass dieses Verhalten die durch das Gesetz geschützten Rechte des anderen Elternteils missachtet und ihre normale Ausübung unterbindet.

5. Das Mit-Sorgerecht muss tatsächlich bestehen; es muss mindestens in Form des Aufenthaltsbestimmungsrechtes mit bestehen.

6. Dieses Mit-Sorgerecht muss im Entführungszeitpunkt Bestand gehabt haben; wenn nach dem Entführungszeitpunkt eine anders lautende Sorgerechtsentscheidung im früheren Aufenthaltsstaat ergeht, ist dies unbedeutend.

7. Artikel 3 Abs. 1 a HKÜ verweist auf das Recht des Staates, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte. Dies ist als Gesamtverweis zu verstehen, so dass auch die Kollisionsnormen des Aufenthaltsstaates mit erfasst sind. Das Eltern-Kind-Verhältnis des gewöhnlichen Aufenthalts bestimmt deshalb, wem das Sorgerecht zusteht (Art. 21 EGBGB).

Zu Artikel 12 - Antragsfrist

1. Wenn der Rückführungsantrag binnen Jahresfrist bei Gericht eingelangt ist, kann eine Verweigerung der Rückgabe mit der Begründung, dass sich das Kind in die neue Umgebung eingelebt hätte, nicht erfolgen. Nach Abs. 2 muss zu einer Verweigerung erwiesen sein, dass das Kind sich in die neue Umgebung eingelebt hat.

2. Eine Verwirkung des Sorgerechts nach Art. 12 Lit. a HKÜ liegt dann nicht vor, wenn dessen Inhaber häufig beruflich abwesend war oder auch ohne Hausgemeinschaft mit dem Kind für dieses gesorgt hat.

Zu Artikel 13 - Ausnahme vom Rückführungsgrundsatz

1. Das Gericht oder die Verwaltungsbehörde kann es ablehnen, die Rückgabe des Kindes anzuordnen, wenn festgestellt wird, dass sich das Kind der Rückgabe widersetzt und dass es ein Alter und eine Reife erreicht hat, angesichts deren es angebracht erscheint, seine Meinung zu berücksichtigen. Bei Würdigung der in diesem Artikel genannten Umstände hat das Gericht oder die Verwaltungsbehörde die Auskünfte über die soziale Lage des Kindes zu berücksichtigen, die von der Zentralen Be-

hörde oder einer anderen zuständigen Behörde des Staates des gewöhnlichen Aufenthaltes des Kindes erteilt worden sind.

2. Art. 13 lit. b ist eng auszulegen und muss sich auf schwierige Verfahren beschränken und nicht auf jeden, vor allem wirtschaftlichen oder erzieherischen Nachteil ausdehnen, den eine Rückgabe mit sich bringen kann.

3. Die Ausnahmebestimmungen von der Verpflichtung zur Anordnung der Rückführung des Kindes dürfen nicht extensiv ausgelegt werden.

4. Der Hinweis in Art. 13 Abs. 1 lit. b ist ein Hinweis auf das Kindeswohl. Dieses hat Vorrang vor dem angestrebten Ziel des Übereinkommens. Nach dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 24.04.2003 (Sylvester ./ Republik Österreich) soll der Verzug einer Rückgabeentscheidung jedoch nur in ganz außergewöhnlichen Fällen unterbleiben. Das Kindeswohl kann daher nur in einem eingeschränkten Umfang einen Vollzug verhindern.

5. Nach Art. 13 und 20 HKÜ gibt es nur wenige restriktive Gründe, mit denen die Rückführung des Kindes abgelehnt werden kann. Grundsätzlich ist unerheblich, ob der Verbleib des Kindes beim Antragsgegner oder beim Antragssteller dem Kindeswohl entspricht. Es können nur Gründe des Art. 13 lit. b zur Ablehnung dienen, wenn damit eine schwerwiegende Gefahr eines körperlichen oder seelischen Schadens für das Kind verbunden ist oder dieses hierdurch in anderer Weise in eine unzumutbare Lage gebracht wird. Das kann dann der Fall sein, wenn das Kind mangels Kontakt zum mit-sorgeberechtigten Elternteil zu einer „beinahe fremden Person“ zurück verbracht würde und dies zu schweren Irritationen des Kindes führen würde.

Zu Artikel 16 - Sorgerechtsentscheidungen vor Rückgabeentscheidung

1. Sorgerechtsentscheidungen in dem Staat, in den das Kind verbracht wurde, können den Verfahrensgang nicht beeinträchtigen. Sie dürfen auch so lange nicht erfolgen, bis nicht entschieden ist, dass das Kind aufgrund des HKÜ nicht zurückzugeben ist. Handelt es sich bei dem Entführungsstaat um einen EU-Staat (sofern nicht Dänemark), hat dieses Gericht nach Art. 10 der *Verordnung (EG Nr. 2201/2203)* keine Zuständigkeit unter den dort genannten Voraussetzungen.

2. Wurde eine vorläufige Sorgerechtsentscheidung nicht vom „Entführungsstaat“, sondern vom „Heimatstaat“ des Kindes getroffen, greift Art. 16 HKÜ nicht.

III. Die Widerrechtlichkeitsbescheinigung nach Art. 15 des Haager Übereinkommens über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung

[Dieser Beitrag ist veröffentlicht in *FamRZ* 2009, 1730 ff]