

Verfahrensgang

OLG Karlsruhe, Beschl. vom 14.08.2006 – 2 UF 139/06, [IPRspr 2006-83](#)

Rechtsgebiete

Kindschaftsrecht → Kindesentführung

Leitsatz

Zur nachträglichen (konkludenten) Genehmigung der widerrechtlichen Entführung eines Kindes nach dem Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführungen vom 25.10.1980 (BGBl. 1990 II 206) durch ein „Einlassen“ des (Mit-)Sorgeberechtigten auf die durch die Entführung geschaffene neue Situation.

Zur Bindungswirkung der Widerrechtlichkeitsbescheinigung nach Art. 15 HKiEntÜ.

Rechtsnormen

CISG Art. 8

FamilyC 1992 (Kalif./USA) s. 3010; FamilyC 1992 (Kalif./USA) s. 7611

FGG § 16; FGG § 22

HKÜ Art. 3; HKÜ Art. 13; HKÜ Art. 15

IntFamRVG § 40

Sachverhalt

Der Ast. ist US-amerikanischer Staatsangehöriger, die AGg. besitzt die deutsche Staatsangehörigkeit. Sie sind die Eltern des Kindes M. R., geb. am 28.12.2003. Die Eltern sind nicht miteinander verheiratet. In einer gemeinsamen Erklärung vom 9.2.2005 hat der Ast. die Vaterschaft anerkannt (freiwillige Vaterschaftserklärung nach s. 7574 des California Family Code von 1994). Die geschiedene AGg. hat zwei weitere Kinder, O. und A., die bei ihr leben. Auch M. R. lebt seit ihrer Geburt bei der AGg., die bis zu ihrem Umzug nach Deutschland in Kalifornien/USA 25 km entfernt vom Wohnsitz des Ast. ihren Wohnsitz hatte. Am 11.5.2005 reiste sie nach Deutschland aus, wo sie seither mit den drei Kindern wohnt.

Die AGg. hatte in Vorbereitung ihrer Ausreise das Einverständnis ihres geschiedenen Ehemanns, des Vaters von O. (A. stammt aus einer anderen Verbindung), der mitsorgeberechtigt ist, eingeholt und gemeinsam mit diesem einen Pass für O. beantragt. Auch für M. R. erhielt die AGg. (ohne Mitwirkung des Ast.) einen amerikanischen Reisepass, der nach ihrem – insoweit unbestrittenen – Vorbringen für ein Kind unter 14 Jahren in den USA nur dann ausgestellt wird, wenn alle Elternteile, die ein Sorgerecht für das Kind besitzen, bei der Antragstellung persönlich zugegen sind und den Antrag gemeinsam unterschreiben.

Das kalifornische Familiengesetzbuch enthält u.a. zur elterlichen Sorge nichtehelicher Kinder folgende Bestimmungen:

„s. 3010. (a) The mother of an unemancipated child and the father, if presumed to be the father under s. 7611, are equally entitled to the custody of the child. (...)“

s. 7611. A man is presumed to be the natural father of a child if he meets the conditions provided in Chap. 1 (commencing with s. 7540) or Chap. 3 (commencing with s. 7570) of Part 2 or in any of the following subdivisions:

(c) After the child's birth, he and the child's natural mother have married, or attempted to marry, each other by a marriage solemnized in apparent compliance with law, although the attempted marriage is or could be declared invalid, and either of the following is true: ...

(d) He receives the child into his home and openly holds out the child as his natural child.“

Der Ast. ließ noch vor der Ausreise der AGg., die sie ihm nach seinem Vorbringen nicht mitgeteilt hat, ein gerichtliches Sorgerechtsverfahren in Kalifornien einleiten. Nach der Ausreise der AGg. kam es zu

Telefonaten zwischen den Parteien, wobei es auch um die künftige Handhabung, insbesondere möglicher Besuche des ASt. in Deutschland ging. Es kam auch zu einem Besuch der Tochter in Deutschland, wo abermals die Zukunft besprochen wurde.

Am 2.5.2006 hat der ASt., vertreten durch den Generalbundesanwalt beim BGH, beim AG Karlsruhe nach dem HKiEntÜ die Herausgabe von M. R. zum Zwecke der sofortigen Rückführung in die USA beantragt. Im Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens hat der ASt. eine Widerrechtlichkeitsbescheinigung des Obersten Gerichtshofs von Kalifornien vom 5.5.2006 vorgelegt.

Mit Beschluss vom 12.6.2006 hat das AG – FamG – Karlsruhe die AGg. verpflichtet, das Kind M. R. unverzüglich in die USA/Kalifornien in den Bezirk des Gerichts – Superior Court of California, Nevada City – zurückzuführen. Hiergegen richtet sich die sofortige Beschwerde der AGg. mit Erfolg.

Aus den Entscheidungsgründen:

(Randnummern der IPRspr-Redaktion)

[1] II. Die nach §§ 40 II IntFamRVG, 22 FGG zulässige sofortige Beschwerde ist begründet.

[2] Entgegen der Auffassung des AG, das unter Anwendung des HKiEntÜ die Rückführung des Kindes M. R. in die USA/Kalifornien angeordnet hat, hat der ASt. die Verbringung von M. R. nachträglich konkludent genehmigt (dazu unten 3). Der Senat sieht daher von einer Anordnung der Rückführung des Kindes M. R. ab, Art. 13 I lit. a HKiEntÜ.

[3] 1. Das HKiEntÜ, das in der Bundesrepublik Deutschland seit dem 1.12.1990 und in den Vereinigten Staaten von Amerika seit dem 1.7.1988 gilt (MünchKomm-*Siehr*, BGB, 4. Aufl., Anh. II Art. 21 EGBGB Rz. 12), findet Anwendung.

[4] 2. Das Übereinkommen sieht vor, dass die sofortige Rückgabe eines Kindes anzuordnen ist, das im Sinne von Art. 3 HKiEntÜ widerrechtlich verbracht oder zurückgehalten wird. Danach gilt das Verbringen oder Zurückhalten eines Kindes als widerrechtlich, wenn

[5] dadurch das Sorgerecht verletzt wird, das einer Person, Behörde oder sonstigen Stelle allein oder gemeinsam nach dem Recht des Staats zusteht, in dem das Kind unmittelbar vor dem Verbringen oder Zurückhalten seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte und

[6] 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.

[7] Es erscheint bereits zweifelhaft, ob dem ASt. im Zeitpunkt der Ausreise der AGg. am 11.5.2005 ein Mitsorgerecht zustand. Der ASt. begründet seine diesbezügliche Rechtsauffassung mit den ss. 3010, 7611 (d) des California Family Code (Stats. 1992, c. 162 [A.B. 2650]; 1.1.1994). Nach der vom ASt. vorgelegten Übersetzung von s. 7611 (d) ist Voraussetzung für eine *Vaterschaftsvermutung*, die nach s. 3010 zu einem gemeinsamen Sorgerecht führt, dass der Vater das Kind ‚in sein Haus aufgenommen‘ hat und ganz offen als sein natürliches Kind behandelt. Diese Voraussetzungen dürften bereits nach dem eigenen Vorbringen des ASt. nicht erfüllt sein, da er M. R. fast ausschließlich bei der AGg. besucht hat und M. R. nie bei ihm gewohnt hat. Aber auch wenn für die ‚Aufnahme in das Haus des Vaters‘ (‚he receives the child into his home‘) lediglich ein Umgangs- und Besuchskontakt beim Vater erforderlich sein sollte (wofür auch die Übersetzung bei *Bergmann-Ferid-Henrich*, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Kalifornien [172. Lfg.] S. 20, spricht: ‚er empfängt das Kind in seiner Wohnung und bekennt sich offen dazu, der leibliche Vater des Kindes zu sein‘), dürfte auch dies nicht dahin zu verstehen sein, dass bereits ein einmaliger Besuch oder zwar mehrere, aber dennoch insgesamt seltene – sporadische – Besuche beim Vater bereits zu einer *Vaterschaftsvermutung* und damit zu einem gemeinsamen Sorgerecht der nicht verheirateten Eltern führen (zu verlangen ist wohl nach Recherchen des Senats eine ‚regular visitation with the child in the father's home‘). Diese Frage, die letztlich nur durch ein Sachverständigengutachten zum kalifornischen Recht geklärt werden könnte, kann jedoch im Ergebnis mangels Entscheidungserheblichkeit dahinstehen, da der Rückführungsantrag – wie Eingangs bereits erwähnt und unten unter 3. ausgeführt wird – bereits aus anderen Gründen abgelehnt wird.

[8] Das gilt auch für die weitere Frage, ob die am 11.5.2005 (ohne Anhörung der AGg.) ergangene Entscheidung des kalifornischen Gerichts, wonach die AGg. das Kind nicht ohne schriftliche Zustimmung des ASt. oder eines Gerichtsbeschlusses aus dem Regierungsbezirk entfernen und Kalifornien mit dem Kind nicht verlassen darf, ohne Zustellung/Bekanntgabe an die AGg. vor ihrer Ausreise nach Deutschland überhaupt wirksam geworden ist. Zwar ist mit diesem Beschluss das der AGg. zustehende Aufenthaltsbestimmungsrecht zugunsten des ASt. teilweise eingeschränkt worden, so dass die Missachtung der Auflage – als Verletzung des Einspruchsrechts des ASt. zu einer Änderung des Kindesaufenthalts – die Widerrechtlichkeit im Sinne von Art. 3 HKiEntÜ grundsätzlich begründen dürfte (vgl. hierzu MünchKomm-Siehr aaO Rz. 28 m.w.N.). Fraglich und ohne Gutachten zum kalifornischen Recht ungeklärt erscheint dem Senat aber, ob das kalifornische Recht – ähnlich wie grundsätzlich das deutsche Recht (vgl. § 16 FGG) – für die Wirksamkeit der gerichtlichen Entscheidung die Zustellung bzw. Bekanntgabe erfordert.

[9] Ob bei der Beurteilung der Widerrechtlichkeit die vom ASt. vorgelegte Widerrechtlichkeitsbescheinigung gemäß Art. 15 HKiEntÜ für den Senat bindend ist (vgl. zum Meinungsstand MünchKomm-Siehr aaO Rz. 98 m.w.N.; Palandt-Heldrich, BGB, 65. Aufl., Anh zu Art. 24 EGBGB Rz. 81 m.w.N.; KG, FamRZ 1997, 1098, 1099 (IPRspr. 1996 Nr. 103); OLG Hamm, FamRZ 2000, 370 (IPRspr. 1999 Nr. 81a)), bedarf aus den nachfolgend unter 3. genannten Gründen ebenfalls keiner Entscheidung. Nur angemerkt sei daher, dass unabhängig von der grundsätzlichen – und nach vorgenannten Zitaten streitigen – Frage der Bindungswirkung der Widerrechtlichkeitsbescheinigung gemäß Art. 15 HKiEntÜ Zweifel an der Bindungswirkung im vorliegenden Fall daraus resultieren, dass sich die Widerrechtlichkeitsbescheinigung mit den aufgezeigten Problemen des vorliegenden Falls ersichtlich nicht befasst und darüber hinaus *bei Zugrundelegung der im vorliegenden Verfahren ermittelten Sachlage* zumindest einige Zweifelsfragen aufwirft (z.B. bzgl. s. 7611 (c) des California Family Code: ‘... and either of the following is true’; vgl. zur fehlenden Bindungswirkung bei Zugrundelegung einer anderen Sachlage OLG Stuttgart, FamRZ 2001, 645, 646 (IPRspr. 2000 Nr. 91)).

[10] 3. Die vorstehend unter 2. aufgeworfenen Fragen bedürfen keiner Entscheidung, da der Senat die beantragte Rückführung des Kindes M. R. ablehnt, weil der ASt. – seine Mitsorgeberechtigung unterstellt – das Verbringen des Kindes durch die AGg. nachträglich konkludent genehmigt hat (Art. 13 I lit. a HKiEntÜ).

[11] Nach Art. 13 I lit. a HKiEntÜ ist das Gericht des ersuchten Staats nicht verpflichtet, die Rückgabe des Kindes anzuordnen, wenn die Person, die sich der Rückgabe widersetzt, hier die AGg., nachweist, dass die Person, der die Sorge für die Person des Kindes zustand, dem Verbringen oder Zurückhalten zugestimmt oder dieses *nachträglich genehmigt* hat. Von einer solchen nachträglichen, und zwar konkludenten, Genehmigung des ASt. ist vorliegend auszugehen.

[12] Eine nachträgliche Genehmigung des Mitsorgeberechtigten kann nicht nur ausdrücklich, sondern auch stillschweigend, d.h. konkludent, erklärt werden (MünchKomm-Siehr aaO Rz. 72; Staudinger-Pirrung, BGB, 13. Bearb., Vorb zu Art. 19 EGBGB Rz. 682; Vomberg-Nehls, Rechtsfragen der internationalen Kindesentführung, 2002, 39; Bach-Gildenast, Internationale Kindesentführung, 1999, 48, 49).

[13] Bei der Beurteilung, ob der ASt. durch sein Verhalten das (dauerhafte) Verbringen des Kindes durch die AGg. nach Deutschland nachträglich konkludent genehmigt hat, kommt es darauf an, wie die AGg. das Verhalten des ASt. bei objektiver Betrachtung auffassen musste. Für die Auslegung des Verhaltens des ASt. im Rahmen des Art. 13 I lit. a HKiEntÜ ist also der objektive ‘Empfängerhorizont’ entscheidend. Diese Auslegung aus objektivem Empfängerhorizont entspricht allgemeinen – auch internationalen und damit zur autonomen Auslegung des HKiEntÜ heranzuziehenden – Grundsätzen (vgl. etwa auch Art. 8 CISG; vgl. auch MünchKomm-Westermann aaO Art. 8 CISG Rz. 1, in N. 7 auch u. Hinw. auf das Urteil des U.S. Court of Appeals [9th Cir] 5.5.2003, CISG – online Nr. 767).

[14] Eine nachträgliche (konkludente) Genehmigung kann sich aus einer Erklärung oder aus den Umständen – insbesondere dem Verhalten – ergeben. Nicht ausreichend ist allerdings die *bloße* Untätigkeit oder *zeitweilige* Hinnahme des Aufenthalts des Kindes beim ‘Entführer’ (MünchKomm-Siehr aaO; Staudinger-Pirrung aaO m.w.N. zur Rechtsprechung; Bach-Gildenast aaO 48 Rz. 118). Ebenso wenig reicht, dass die Genehmigung unter bestimmten Voraussetzungen *nur in Aussicht gestellt* wird oder dass lediglich die Zustimmung zum *vorläufigen* Verbleib – während des Versuchs, die Angelegenheit

einvernehmlich zu regeln – erklärt wird (*Staudinger-Pirrung* aaO). Bei einem aktiven Tätigwerden kann jedoch dann auf eine Genehmigung geschlossen werden, wenn der ‚beraubte‘ Elternteil nicht hinreichend deutlich macht, dass seine Aktivitäten keine Genehmigung der Entführung bedeuten sollen (*MünchKomm-Siehr* aaO).

[15] Bei Anwendung dieser Grundsätze ist vorliegend von einer konkludenten Genehmigung seitens des ASt. auszugehen:

[16] Der ASt. hat nach der – unterstellt: widerrechtlichen – Ausreise der AGg. aus den USA zunächst telefonischen Kontakt zur AGg. gehabt. Im Rahmen eines Telefonats im Jahr 2005 wurde nach seinen Angaben darüber gesprochen, wie es in Zukunft weitergehen solle, konkret: wie oft er nach Deutschland reisen könnte (eine der erwogenen Möglichkeiten: dreimal). Im Februar 2006 folgte der ASt. dann der Einladung der AGg. und besuchte diese und seine Tochter M. R. in Deutschland. Fünf Tage lang machte man gemeinsam Unternehmungen (Spaziergänge, Ausflüge, Besichtigungen) und besprach auch wiederum die Zukunft: Es wurden finanzielle Dinge erörtert (Lebensversicherung oder Sparbuch für M. R.); die AGg. fragte, ob für den ASt. ein Umzug nach Deutschland in Betracht komme; auch erwähnte die AGg., dass der ASt. auch zukünftig zu Besuch kommen solle. Der Besuch war – so ausdrücklich der ASt. in seiner erstinstanzlichen Anhörung – während dieser fünf Tage ‚in Ordnung, es lief gut‘. In diesen Situationen blieb der ASt. nach seinen eigenen Ausführungen vor dem Senat ‚ziemlich vage‘ in seinen Antworten, lehnte einen Umzug nach Deutschland nicht ab, sondern hielt ihn für ‚sehr unwahrscheinlich‘. Zu keinem Zeitpunkt – weder vor dem Besuch bei den Telefonaten noch bei dem Besuchsaufenthalt selbst – hat der ASt. jemals in irgendeiner Form deutlich gemacht oder auch nur angedeutet, dass er mit dem dauerhaften Aufenthalt von M. R. in Deutschland nicht einverstanden ist. Das ganze vom ASt. selbst berichtete eigene Verhalten in den Telefonaten und bei dem Besuch im Februar 2006 konnte die AGg. nur so verstehen, dass sich der ASt. auf die neue Situation ‚eingelassen‘ hat und ‚einlassen‘ wollte, also mit dem weiteren (dauerhaften) Verbleib von M. R. in Deutschland einverstanden ist und es ihm einzig darum geht, auf dieser – geradezu als selbstverständlich hingenommenen – Grundlage nunmehr Umgang und Besuch zu besprechen und zu regeln. Diese Haltung des ASt. lag aus Sicht der AGg. auch nicht fern, denn auch in den USA hatten die Parteien niemals zusammengewohnt, der ASt. hatte zu M. R. auch nach Beendigung der Beziehung der Parteien im Juli 2004 fast ausschließlich in der Wohnung der AGg. Kontakt. Die AGg. hat zu diesem Verhalten des ASt. ‚passend‘ bezüglich der im Rahmen der Telefonate und des Besuchs im Februar 2006 einzig erwogenen Regularien des Umgangs und weiterer Besuche bekundet, dass es für sie aus der Situation heraus ziemlich klar gewesen sei, dass sie es in dieser Weise – nämlich möglichst drei Besuche des ASt. pro Jahr in Deutschland, wobei er bereits beim nächsten Mal mit einem Freund kommen werde – machen würden.

[17] Das Motiv des ASt. für sein dargestelltes Verhalten und sein damit verbundener innerer (geheimer) Vorbehalt, nach außen jeglichen Widerspruch zu vermeiden und das Verfahren nach dem HKiEntÜ ‚verdeckt‘ weiterzubetreiben, waren für die AGg. bei der Deutung des Verhaltens des ASt. in keiner Weise erkennbar (sollte der ASt. das Betreiben des HKiEntÜ-Verfahrens zum damaligen Zeitpunkt tatsächlich überhaupt so beabsichtigt haben, woran bereits aufgrund der Zeitdauer bis zur gerichtlichen Geltendmachung im Mai 2006 gewisse Zweifel bestehen).

[18] Zwar hat der Senat gemäß Art. 13 I lit. a HKiEntÜ Ermessen. In Anbetracht der gesamten Rahmensituation hält es der Senat aber für angemessen, die Rückführung des Kindes in die USA nicht anzuordnen. Insbesondere ist auch insoweit zu berücksichtigen, dass die Parteien auch in den USA *niemals* zusammengewohnt hatten und der ASt. zu M. R. nur äußerst selten in seiner Wohnung Kontakt hatte, also seit jeher einzig die Wohnung der AGg. Forum der Umgangskontakte des ASt. war, der von Anbeginn reiner ‚Umgangsvater‘ gewesen ist.

Fundstellen

LS und Gründe

FamRZ, 2006, 1699

NJW-RR, 2006, 1590

nur Leitsatz

FF, 2006, 327

Permalink

<https://iprspr.mpipriv.de/2006-83>

Lizenz

Copyright (c) 2024 [Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht](#)



Dieses Werk steht unter der [Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz](#).