Verfahrensgang
OLG Stuttgart, Beschl. vom 01.07.2009 – 17 UF 105/09, IPRspr 2009-94

Rechtsgebiete
Kindschaftsrecht → Kindesentführung

Rechtsnormen
FamGB 1964 (Polen) **Art. 58**
GG **Art. 6**
HKÜ **Art. 3**; HKÜ **Art. 4**; HKÜ **Art. 13**; HKÜ **Art. 19**; HKÜ **Art. 20**
IntFamRVG **§ 9**; IntFamRVG **§ 40**

Fundstellen

LS und Gründe
FamRZ, 2009, 2017

Permalink
https://iprspr.mpipriv.de/2009-94

Lizenz
Copyright (c) 2024 Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht
Dieses Werk steht unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz.

Child Abduction Convention [HCCH 1982] zu Art. 12). Vielmehr ist das Rückführungsverfahren jedenfalls dann, wenn der Aufenthalt der Kinder bekannt ist, durch eine allen Beteiligten aufgelegte gebotene Eile gekennzeichnet (Art. 11 HKiEntÜ sowie Art. 11 Nr. 3 Satz 2 EuEheVO). Beide Regelungen gehen davon aus, dass das Verfahren innerhalb von sechs Wochen beendet werden muss, jedenfalls im ersten Rechtszug. Deshalb widerspricht es auch dem Geist des Rückführungsabkommens, jedenfalls in den Fällen, in denen der Aufenthalt der Kinder, wie hier, bekannt ist, die Jahresfrist des Art. 12 HKiEntÜ auszuschöpfen."

94. *Beruft sich ein Elternteil, der ein Kind ins Ausland verbracht hat, auf die Zustimmung des anderen Elternteils, so obliegt ihm die Beweisführungslast für diese Zustimmung. Eine solche Zustimmung kann unter Umständen auch konkludent erteilt werden. Bei der Beurteilung dessen kommt es darauf an, wie das Verhalten des verlassenen Elternteils bei objektiver Betrachtung aufzufassen war (objektiver Empfängerhorizont). Das stellt hohe Anforderungen an die Beweiswürdigung.*

OLG Stuttgart, Beschl. vom 1.7.2009 – 17 UF 105/09: FamRZ 2009, 2017.

Das AG hat dem Antrag des Kindesvaters (ASt.) stattgegeben, das gemeinsame Kind der Parteien, H., geboren am 5.3.2005, unter Anwendung der Vorschriften des HKiEntÜ zu ihm nach Polen zurückzuführen. Das FamG hat die Herausgabe des Kindes angeordnet und weitere Bestimmungen zur Vollstreckung seines Beschlusses getroffen. Die Kindesmutter (AGg.) wendet sich gegen diese Entscheidung mit der sofortigen Beschwerde.

Aus den Gründen:

„II. Die nach § 40 II 1 IntFamRVG zulässige sofortige Beschwerde der AGg. ist unbegründet. Das AG hat die Rückführung des Kindes zu Recht angeordnet. Die hiergegen gerichteten Angriffe der AGg. erschüttern die angefochtene Entscheidung nicht. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Begründung des Beschlusses verwiesen, der sich der Senat anschließt. Im Hinblick auf das Beschwerdevorbringen ist ergänzend Folgendes auszuführen:

1. Das Verbringen des Kindes in die Bundesrepublik Deutschland mit dem Ziel des dauerhaften Aufenthalts war widerrechtlich nach Art. 3 Satz 1 lit. a HKiEntÜ. Vorauszusetzen ist die Verletzung eines nach dem Recht des Herkunftsstaats bestehenden Sorgerechts (vgl. *Palandt-Thorn*, BGB, 68. Aufl., Anh Art. 24 EGBGB (IPR), Rz. 58, 69). Sorgerechtsinhaber für H. sind dessen Eltern gemeinsam.

Nach Art. 58 § 1 des polnischen Familien- und Vormundschaftskodex vom 25.2. 1964 (Dz.U. Nr. 9 Pos. 59; nachstehend: FGB) hat das Gericht im Falle einer Ehescheidung von Amts wegen über die elterliche Sorge zu entscheiden. Wird die Ausübung der elterlichen Sorge auf einen Elternteil übertragen, so erfolgt dies nach poln. Recht ohne zwingende Entziehung der elterlichen Sorge beim anderen Elternteil. Diese wird vielmehr lediglich auf einige Bereiche beschränkt. Beide Elternteile bleiben dann sorgeberechtigt, wobei das Gericht konkret die Aufgaben des nicht die elterliche Sorge ausübenden Elternteils bestimmt. Das wiederum bedeutet, dass die Übertragung einer Sorgeausübung nach poln. Recht nicht der Übertragung der Alleinsorge nach deutschem Recht gleichzusetzen ist (vgl. *Janotta*, Die Scheidung und die Verteilung elterlicher Sorge im polnischen und deutschen Recht, 2006, 167 f.). So enthalten Scheidungsurteile nach poln. Recht mitunter neben einer Auflistung einzelner Rechte und Pflichten des einen Ehegatten gleichzeitig die allgemeine

Bestimmung, dass der die elterliche Sorge nicht ausübende Elternteil berechtigt ist, alle das minderjährige Kind betreffenden wichtigen Angelegenheiten mitzubestimmen (*Dopffel-Waehler*, Kindschaftsrecht im Wandel, 1994, Polen, 514).

So liegt es hier. Das Sad Okregowy (Bezirksgericht) in B. entschied zugunsten der Mutter lediglich über die Ausübung der elterlichen Sorge, entzog dieselbe also dem Vater nicht. Bei zutreffender Auslegung, so auch die erstinstanzlich eingeholte Stellungnahme von Prof. Dr. *M.*, blieb dem Vater ein Mitbestimmungsrecht gerade für den Bereich des Aufenthaltsbestimmungsrechts. Entsprechend hat das Bezirksgericht B. in seinem (klarstellenden) Beschluss vom 25.9.2008 entschieden, welcher offenbar bislang nicht rechtskräftig ist.

Darauf kommt es nach Auffassung des Senats allerdings für die hier zu treffende Entscheidung auch nicht an. Denn die Übersetzung in die deutsche Sprache, wonach das Mitbestimmen des Vaters ‚über die wesentlichen Sachen des Kindes, wie Aufenthaltsort, Schulauswahl, Freizeitgestaltung begrenzt' werde, kann bei verständiger Auslegung nichts anderes bedeuten, als ihm ein Mitbestimmungsrecht gerade über die genannten Bereiche zu belassen.

Die Mutter reiste mit H. spätestens im Juli 2008 von Polen nach Deutschland aus. Hatte sie selbst Zweifel am Bedeutungsgehalt der genannten Entscheidung, so entlastet sie das nicht, entband sie insbes. nicht davon, Klarheit bereits vor der beabsichtigten Reise herbeizuführen. Dem entsprach sie nicht.

Ein Wegzug ins Ausland, den die Mutter gegenüber der zuständigen Meldebehörde – allerdings für einen befristeten Zeitraum von zwei Jahren – angezeigt hat, hätte demnach der Zustimmung des Vaters (dazu später) oder einer gerichtlichen Entscheidung bedurft. Zwar verpflichtete das Bezirksgericht B. den Vater durch einen weiteren Beschluss vom 27.2.2008, der Erteilung eines Reisepasses für den minderjährigen H. zuzustimmen und die Mutter zur Abholung dieses Reisepasses zu bevollmächtigen. Jedoch ging auch diese Entscheidung nicht dahin, ausdrücklich die Ausreise des Kindes ohne Zustimmung des Vaters zu gestatten; sie gab deshalb der Mutter kein Recht, für das Kind einen dauerhaften Aufenthalt im Ausland zu begründen.

2. Versagungsgründe nach Art. 13 Satz 1 HKiEntÜ sind nicht dargetan und auch nicht erkennbar.

a) Die Mutter hat nicht nachgewiesen, der Vater habe einem Verbringen H. nach Deutschland zugestimmt oder es nachträglich genehmigt (Art. 13 Satz 1 lit. a).

Eine solche Zustimmung kann u.U. auch konkludent erteilt werden(vgl. *Bach-Gildenast*, Internationale Kindesentführung, 1999, Rz. 117). Bei der Beurteilung dessen kommt es darauf an, wie die Mutter das Verhalten des Vaters bei objektiver Betrachtung auffassen musste. Für die Auslegung dieses Verhaltens ist also der ‚objektive Empfängerhorizont' entscheidend (vgl. OLG Nürnberg, FamRZ 2009, 240[1]; OLG Karlsruhe, FamRZ 2006, 1699, 1700[2]), was allerdings hohe Anforderungen an die Beweiswürdigung stellt (vgl. BVerfG, Beschl. vom 11.10.2006 – 1 BvR 1796/06, juris; *Völker*, jurisPR-FamR 4/2007, Anm. 3 zu OLG Karlsruhe aaO).

Der Mutter obliegt die volle Beweisführungslast für die behauptete Zustimmung (vgl. OLG Rostock, FamRZ 2002, 46, 47[3]; *Bach-Gildenast* aaO Rz. 113 m.w.N.).

---

[1] IPRspr. 2008 Nr. 80.
[2] IPRspr. 2006 Nr. 83.
[3] IPRspr. 2001 Nr. 97.

Den dahingehenden Nachweis hat sie nicht erbracht. Insbesondere ist nicht hinreichend, wenn sie sich auf eine Stellungnahme ihres damaligen Rechtsbeistands beruft. Dieser führt in seiner (in Übersetzung vorliegenden) E-Mail vom 17.2.2009 aus, der Vater habe ‚sein Einverständnis mit der Ausreise des minderjährigen H. nach Deutschland unter der Bedingung erklärt, dass die Kontakte des Vaters mit dem Kind weiterhin bestehen bleiben'. Und weiter: ‚Trotz der Schreiben von mir an Herrn G. hat er sein Einverständnis für die Ausreise von H. mit seiner Mutter nach Deutschland nicht schriftlich bestätigt. Aufgrund der Tatsache, dass die Entfernung zwischen H. und seinem Vater beträchtlich war, habe ich Herrn G. namens meiner Mandantin vorgeschlagen, andere als zuvor durch Gericht festgelegte Kontakte zu bestimmen.'

Dies bedeutet, dass keine Einigung über die Ausreise erfolgt war. Das unterscheidet den zu beurteilenden Sachverhalt von einem durch das OLG Karlsruhe entschiedenen Fall, in welchem sich die Eltern auf die Übersiedlung nach Deutschland und die Begründung des Aufenthalts für die Kinder geeinigt sowie dieses Vorhaben auch in die Tat umgesetzt hatten (OLG Karlsruhe, FamRZ 2009, 239)[4].

Im Übrigen aber waren die Eltern vor dem Sad Rejonowy (Kreisgericht) in B. am 4.4.2008 dahin übereingekommen, dass H. regelmäßigen Umgang mit dem Vater haben solle.

Bereits mit ihrem an das Kreisgericht gerichteten Antrag vom 5.5.2008, welchen sie später zurücknahm, und sodann mit ihrem Antrag an das FamG Heilbronn vom 20.8.2008, erstrebte die Mutter eine Abänderung der bestehenden Umgangsvereinbarung. Selbst wenn also der Vater einer Ausreise des Kindes H. zugestimmt hätte, wäre seine hieran geknüpfte Bedingung nicht erfüllt worden.

b) Art. 13 Satz 1 lit. b HKiEntÜ steht der Rückführung entgegen, falls die Mutter nachweist, dass der Vater das Sorgerecht tatsächlich nicht ausgeübt hat oder die Rückgabe der Kinder mit der schwerwiegenden Gefahr eines körperlichen oder seelischen Schadens verbunden oder sie auf andere Weise in eine unzumutbare Lage gebracht werden. Diese Voraussetzungen sind nicht gegeben.

Zwar beruft sich die Mutter darauf, der antragstellende Vater habe sich während Zusammenlebens der Familie nicht hinreichend um H. gekümmert, also sein (Mit-)Sorgerecht nicht ausgeübt. Der Sinn des HKiEntÜ besteht indes gerade darin, dass das Kind in den Ursprungsstaat zurückgelangt, damit dort über das Sorgerecht entschieden wird. Das setzt eine Rückkehr zu dem dort verbliebenen Elternteil voraus, der die gebotenen Anträge stellen kann. Deshalb kommt es für die Entscheidung über den Rückführungsantrag weder darauf an, wer bislang als Hauptbezugsperson des Kindes gelten kann noch wo es sich zeitlich überwiegend aufgehalten hat. Vor der Ausreise in die Bundesrepublik Deutschland hatte H. seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Polen. Nicht erheblich ist deshalb die – durch Vorlage von Stellungnahmen untermauerte – Einlassung der Mutter, H. habe sich bereits in der Bundesrepublik Deutschland eingelebt.

Erkennbar bezieht sie sich damit auf die soziale Integration des Kindes. Für die Frage des gewöhnlichen Aufenthalts (vgl. hierzu: OLG Karlsruhe, FamRZ 2009, 239; OLG Frankfurt, FamRZ 2006, 883) kommt es hierauf wegen des durch Art. 4 Satz 1 HKiEntÜ festgelegten Zeitpunkts nicht an. Eine Entscheidung nach dem HKi-

[4] IPRspr. 2008 Nr. 76.

EntÜ ist keine Sorgeentscheidung (Art. 19 HKiEntÜ). Nicht zu fragen ist deshalb, welche Entscheidung zur Aufenthaltsbestimmung dem Kindeswohl am besten gerecht wird.

Das bezieht sich zugleich auf die Frage, ob der Kindesvater erziehungsgeeignet ist. Die sorgerechtsrelevanten Gesichtspunkte sind durch die Gerichte des Ursprungsstaats zu prüfen und zu beantworten.

Die Ausnahmeklauseln in Art. 13 HKiEntÜ tragen ebenso wie diejenige des Art. 20 HKiEntÜ außerdem der Tatsache Rechnung, dass ein Zurückbringen des Kindes an seinen letzten gewöhnlichen Aufenthaltsort im Einzelfall mit dem Kindeswohl unvereinbar sein kann. Die Rückführung eines Kindes darf insbesondere unterbleiben, wenn die Rückgabe das Kind in eine unzumutbare Lage brächte oder das Kind sich der Rückgabe in einer angesichts seines Alters und seiner Reife beachtlichen Weise widersetzt (BVerfG, FamRZ 1999, 85, 87)[5].

Typische Belastungen entstehen allerdings gerade daraus, dass sich entführte Kinder in der Regel mit dem entführenden Elternteil identifizieren und alle Kräfte daran setzen, sich in die neue Situation einzufinden, Fuß zu fassen und soziale Kontakte zu knüpfen. Eine Rückführung ist daher zwangsläufig mit psychischen Belastungen verbunden. Der Senat geht davon aus, dass H. über durchaus gute Bindungen zu beiden Eltern verfügt. Deren Aufgabe ist deshalb, ihm zu vermitteln, warum die Rückführung erforderlich ist. Die Mutter hat sich durch ihr eigenmächtiges Verhalten über die Belange des Kindes hinweggesetzt, das einen Anspruch darauf hat, dass bei Streit zwischen den Eltern ein polnisches Gericht im Sorgerechtsverfahren die dem Kindeswohl entsprechenden Entscheidungen trifft. Daher ist die Rückführung erforderlich.

3. a) Von einer weitergehenden Anhörung des Kindes, das im Termin zur mündlichen Verhandlung anwesend war, hat das FamG zu Recht abgesehen. Zwar verlangt Art. 6 II 2 GG, dass die betroffenen Kinder im Sorgerechtsverfahren angehört werden.

Rückführungsentscheidungen nach dem HKiEntÜ sind jedoch nach Art. 19 HKiEntÜ nicht als Sorgerechtsentscheidungen anzusehen, weil jene erst die Voraussetzungen dafür schaffen sollen, dass das international zuständige Gericht über das Sorgerecht entscheiden kann (s.o.; vgl. im Übrigen BVerfG, FamRZ 1997, 1269, 1270[6]).

Eine Anhörung entführter Kinder ist deshalb im Verfahren nach dem HKiEntÜ grundsätzlich nicht erforderlich (vgl. BVerfG, FamRZ 1999 aaO). Im Übrigen aber hat das FamG die Interaktionen zwischen Vater und Kind beobachtet und konnte hieraus auf das Bestehen guter Bindungen zwischen beiden schließen.

b) Auch die Bestellung eines Verfahrenspflegers war nicht geboten. Umstände für die Annahme, dass der zurückgelassene Elternteil die Interessen seines Kindes aus dem Blick verlieren könnte (vgl. BVerfG, FamRZ 1999 aaO; FamRZ 2006 aaO), sind nicht gegeben. Auch für die Einholung eines psychologischen Sachverständigengutachtens bestand kein Anlass. Ein solches Gutachten mag im Rahmen des Sorgerechtsstreits einzuholen sein, über welchen allerdings, wie ausgeführt, im Ursprungsstaat zu entscheiden ist. Die Beteiligung des Jugendamts schließlich ist in § 9 IntFamRVG als lediglich unterstützende Begleitung vorgesehen, nicht aber zwin-

[5] IPRspr. 1998 Nr. 108b.

[6] IPRspr. 1997 Nr. 101b.

gend vorgeschrieben (vgl. *Wicke/Reinhardt*, JAmt 2007, 453, 458). Zur Durchsetzung der Rückführungsentscheidung hat das zuständige Jugendamt allerdings die dort benötigten Informationen zu erhalten (*Wicke/Reinhardt* aaO), was ggf. noch herbeizuführen sein wird.

4. Die Mutter vermag sich schließlich der Rückführung H. nicht unter Berufung auf Art. 6 GG (Schutz von Ehe und Familie) zu widersetzen. Richtig ist zwar, dass sie erneut eine Ehe geschlossen hat, aus welcher am 5.7.2008 ein weiteres Kind hervorgegangen ist. Das FamG hat insoweit jedoch zu Recht auf die verschiedenen in Betracht kommenden Möglichkeiten abgehoben, etwa einer vorübergehenden Betreuung des Kleinkinds durch den derzeit arbeitslosen Vater.

Außerdem käme in Betracht, dass die Mutter für die Dauer des einzuleitenden Verfahrens gemeinsam mit H. sowie seiner Halbschwester nach Polen reist. Grundrechte werden hierdurch nicht berührt.

Die sofortige Beschwerde war nach alledem zurückzuweisen."

95. *Steht den Eltern das gemeinsame Sorgerecht zu, darf der Elternteil, dem das alleinige Aufenthaltsbestimmungsrecht zugesprochen wurde, nicht dauerhaft mit dem Kind in ein weit entferntes Land (hier: Thailand) übersiedeln, weil damit die praktische Ausübung des Sorgerechts des anderen Elternteils vereitelt würde.*

Trifft ein Elternteil die Entscheidung, dauerhaft mit dem Kind in einem entfernten Land (hier: Thailand) zu verbleiben, nachdem es zunächst unter zulässiger Ausübung seines Aufenthaltsbestimmungsrechts dorthin nur vorübergehend verreist war, liegt darin ein widerrechtliches Vorenthalten des Kindes im Sinne von Art. 3 HKiEntÜ. [LS der Redaktion]

OLG Köln, Beschl. vom 29.10.2009 – 21 UF 158/09: FamRZ 2010, 913.

Der ASt. hatte die thailändische Staatsangehörige S. J. geheiratet. Die Ehe, aus der der Sohn G. L. hervorging, wurde durch Urteil des AG Ratingen vom 16.6.2004 aufgehoben, weil die Kindesmutter dem ASt. arglistig die Existenz eines weiteren im Jahre 1997 geborenen Sohns verschwiegen hatte, der in Thailand bei ihren Eltern lebte. Da die Kindeseltern keine Einigung erzielen konnten, von welchem Elternteil das gemeinsame Kind G. in Zukunft aufgezogen und betreut werden sollte, erging in dem beim AG Ratingen eingeleiteten Sorgerechtsverfahren am 13.10.2004 ein Beschluss, mit dem – unter Aufrechterhaltung der gemeinsamen elterlichen Sorge im Übrigen – das Aufenthaltsbestimmungsrecht für das Kind auf den Kindesvater übertragen wurde. Im Beschwerdeverfahren wurde diese erstinstanzliche Entscheidung des AG Ratingen durch Beschluss des OLG Düsseldorf vom 8.5.2005 dahingehend abgeändert, dass das Aufenthaltsbestimmungsrecht für G. nunmehr auf die Kindesmutter übertragen wurde. Seit dieser Entscheidung lebte G. wieder bei der Kindesmutter und ihrem neuen Lebensgefährten und zwischenzeitlichen Ehemann, Herrn C. D., zuletzt in E. Ende Oktober/Anfang November 2008 reiste die Kindesmutter mit G., der nicht von der zuvor in E. besuchten städtischen Gemeinschaftsgrundschule abgemeldet worden war, nach Thailand. In dem deswegen vom ASt. beim AG Düsseldorf eingeleiteten Verfahren auf Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts erklärte die Kindesmutter, dass sie sich aus gesundheitlichen und familiären Gründen nur vorübergehend in Thailand aufhalten werde. Das AG Düsseldorf entzog daraufhin mit Beschluss vom 15.12.2008 im Wege der einstweiligen Anordnung der Kindesmutter das Aufenthaltsbestimmungsrecht für den Sohn G. und übertrug dieses zur alleinigen Ausübung auf den Kindesvater. Ein Rückführungsantrag des ASt. wurde von der AGg. nicht zur Bearbeitung angenommen.

Gegen diese Entscheidung hat der ASt. mit Schreiben vom 5.10.2009 beantragt, die Entscheidung des OLG Köln herbeizuführen.

Aus den Gründen:

„II. Der Antrag des ASt. auf gerichtliche Entscheidung gemäß § 8 I IntFamRVG ist begründet. Die AGg. hat gemäß § 6 II IntFamRVG die für den Rückführungsantrag des ASt. vom 28.8.2009 erforderlichen Maßnahmen einzuleiten.