

Verfahrensgang

OLG Stuttgart, Beschl. vom 23.04.2012 – 17 UF 35/12, [IPRspr 2012-117](#)

Rechtsgebiete

Kindschaftsrecht → Kindesentführung

Rechtsnormen

BGB § 1626a

Cc 1804 (Belgien) **Art. 373 f.**

EuEheVO 2201/2003 **Art. 11**

FamFG § 58; FamFG § 63

HKÜ **Art. 3**; HKÜ **Art. 4**; HKÜ **Art. 12**; HKÜ **Art. 13**

IntFamRVG § 40

Fundstellen

nur Leitsatz

FamRBint., 2013, 5, mit Anm. *Niethammer-Jürgens*

LS und Gründe

FamRZ, 2013, 51

Permalink

<https://iprspr.mpipriv.de/2012-117>

Lizenz

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



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

KSÜ, welcher auch für Angehörige von Nichtvertragsstaaten gilt, vor, dass die gemäß Art. 5 I KSÜ am gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes international zuständigen Behörden das in ihrem Staat geltende Recht anzuwenden haben. [LS der Redaktion]

OLG Frankfurt/Main, Beschl. vom 19.11.2012 – 5 UF 187/12: FamRZ 2013, 1225; JAmt 2013, 338; ZKJ 2013, 76 mit Anm. *Gottschalk*. Leitsatz in: FamRB 2013, 219; FF 2013, 131.

8. Kindesentführungsübereinkommen

117. *Zu den Voraussetzungen eines widerrechtlichen Zurückhaltens nach Art. 3 Satz 1 HKiEntÜ.*

Zur Versäumung der Jahresfrist des Art. 12 I HKiEntÜ sowie zum Einleben des Kindes im Sinne von Art. 12 II HKiEntÜ.

OLG Stuttgart, Beschl. vom 23.4.2012 – 17 UF 35/12: FamRZ 2013, 51. Leitsatz in FamRBint. 2013, 5 mit Anm. *Niethammer-Jürgens*.

Der ASt. begehrt von der AGg. die Rückführung der gemeinsamen Tochter J. Der ASt. ist belg. Staatsangehöriger, die AGg. dt. Staatsangehörige. Die in G./Belgien geborene J. besitzt sowohl die belg. als auch die dt. Staatsangehörigkeit. Im Jahr 2007 ist die schwangere AGg. zum ASt. nach G. gezogen. Die Beteiligten lebten bis in das Jahr 2010 zusammen in G., wobei sie ihre Beziehung im Laufe des Jahres 2009 bereits beendet hatten. Die AGg. ist im Februar 2010 mit J. nach Deutschland zurückgekehrt. Bis zum 31.8.2010 hielt sich J. abwechselnd beim Vater in G. und bei der Mutter in K./Deutschland auf. Am 4.8.2010 teilte die AGg. dem antragstellenden Vater mit, dass J. ab September 2010 in K. in den Kindergarten gehen werde. Im Anschluss besuchte J. mehrere Male für zwei Wochen den Vater in Belgien. Durch Beschluss vom 13.7.2011 übertrug das Jugendgericht in G. das alleinige Aufenthaltsbestimmungsrecht auf den Vater. Gegen diese Entscheidung hat die AGg. Berufung eingelegt. Im September 2011 reichte der ASt. bei der zuständigen Zentralen Behörde in Belgien einen Rückführungsantrag ein.

Am 19.12.2011 stellte der ASt. beim FamG Stuttgart einen Herausgabeantrag zum Zwecke der Rückführung von J. nach Belgien, welchen das FamG zurückwies. Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde des ASt.

Aus den Gründen:

„II. Die gemäß § 40 II 1 IntFamRVG i.V.m. § 58 FamFG statthafte und gemäß § 40 II 2 IntFamRVG i.V.m. § 63 I FamFG fristgerecht eingelegte sofortige Beschwerde des ASt. ist zulässig.

In der Sache hat sie jedoch keinen Erfolg. Das FamG Stuttgart hat auf der Grundlage des HKiEntÜ zu Recht nicht die Herausgabe des Kindes zum Zwecke der sofortigen Rückführung nach Belgien angeordnet. Entgegen der Auffassung des ASt. sind die Voraussetzungen für eine Rückführung gemäß Art. 12 HKiEntÜ nicht erfüllt.

1. Nach Art. 12 I HKiEntÜ i.V.m. den in Art. 11 EuEheVO enthaltenen Ausführungsbestimmungen wird die Rückführung angeordnet, wenn ein Kind unter 16 Jahren widerrechtlich in einen Vertragsstaat verbracht oder dort zurückgehalten worden ist und bei Eingang des Antrags beim zuständigen Gericht noch kein Jahr vergangen ist. Bei Versäumung der Jahresfrist erfolgt gleichwohl eine Rückführung des Kindes, sofern sich dieses noch nicht in die neue Umgebung eingelebt hat (Art. 12 II HKiEntÜ).

Der am 19.12.2011 eingegangene Rückführungsantrag hat die Jahresfrist nicht gewahrt, und J. ist inzwischen in Deutschland sozial integriert.

a. J. unterfällt dem Anwendungsbereich des HKiEntÜ, da sie vor einer widerrechtlichen Verletzung des Sorgerechts, also der ersten nach außen erkennbar werdenden Verletzung des Sorgerechts (vgl. OLG Saarbrücken, FamRZ 2011, 1235¹; *Staudinger-Pirring*, BGB, Neub. 2009, Vor D Art. 19 EGBGB Rz. D 34), ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne von Art. 4 Satz 1 HKiEntÜ in Belgien hatte.

aa. Das internationale Kindschaftsrecht definiert den Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts nicht. Da sämtliche internationale Abkommen auf diesem Gebiet letztendlich dem Schutz des Kindeswohls dienen, ist von einem einheitlichen Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts auszugehen (*Winkler von Mohrenfels*, FPR 2001, 189, 190 m.w.N.). Nach der umfangreichen Definition des EuGH (Urt. vom 2.4.2009 – A: Ersuchen um Vorabentscheidung: Korkein hallinto-oikeus – Finnland, Rs C-523/07, Slg., 2009 I-02805, FamRZ 2009, 843, 845 sowie Urt. vom 22.10.2010 – Mercredi: Barbara Mercredi /J. Richard Chaffe, Rs C-497/10, Slg. 2010 I-14309, FamRZ 2011, 617, 619) ist der gewöhnliche Aufenthalt der Ort, der Ausdruck einer gewissen sozialen und familiären Integration des Kindes ist. Hierfür sind insbes. die Dauer, die Regelmäßigkeit und die Umstände des Aufenthalts in einem Mitgliedstaat sowie die Gründe für diesen Aufenthalt und den Umzug der Familie in diesen Staat, die Staatsangehörigkeit des Kindes, Ort und Umstände der Einschulung, die Sprachkenntnisse sowie die familiären und sozialen Bindungen des Kindes in dem betreffenden Staat zu berücksichtigen. Der gewöhnliche Aufenthalt stellt auf den tatsächlichen Mittelpunkt der Lebensführung einer Person ab. Auf den Willen, sich an einem Ort auf Dauer niederzulassen, kommt es nicht an. Aus Sicht des Kindes stellt sich ein Aufenthalt an einem neuen Ort umso mehr als ‚gewöhnlich‘ dar, je länger es sich an diesem Ort aufhält (OLG Frankfurt, FamRZ 2006, 883, 884)². Hat der Aufenthalt jedenfalls sechs Monate gedauert, wird vielfach von einem gewöhnlichen Aufenthalt ausgegangen (Senatsbeschluss vom 12.4.2012 – 17 UF 22/12³; OLG Karlsruhe, FamRZ 2010, 1577⁴).

bb. Ausgehend von diesen Grundsätzen hatte J. im Zeitpunkt des widerrechtlichen Zurückhaltens [dazu sogleich unter b.)] ihren gewöhnlichen Aufenthalt noch in Belgien. Bis zum 1.2.2010 hatte J. jedenfalls unstreitig ihren Lebensmittelpunkt in Belgien, da sie dort mit ihren beiden Eltern lebte. Wie das FamG Stuttgart zutreffend ausgeführt hatte, änderte sich auch nichts am gewöhnlichen Aufenthalt von J. bis Ende August 2010, da sich J. sowohl bei der AGg. als auch beim ASt. aufgehalten hat. Ein Daseinsschwerpunkt in Deutschland lässt sich bis Ende Juli / Ende August 2010 nicht feststellen.

b. J. wurde zudem durch die AGg. widerrechtlich zurückgehalten.

aa. Eine Verletzung des Sorgerechts nach Art. 3 Satz 1 HKiEntÜ liegt in jedem Zurückhalten durch den Entführer zu seinen Gunsten, das die Ausübung des Sorgerechts oder auch nur des gemeinsamen Aufenthaltsbestimmungsrechts durch den Mitsorgeberechtigten beeinträchtigt, d.h. es ihm tatsächlich unmöglich macht, alle oder einzelne Befugnisse oder Verpflichtungen des Sorgerechtsinhabers wahrzunehmen (OLG Saarbrücken aaO; *Staudinger-Pirring* aaO Rz. D 33). Maßgebend ist

¹ IPRspr. 2010 Nr. 121.

² IPRspr. 2006 Nr. 81.

³ Siehe unten Nr. 244.

⁴ IPRspr. 2010 Nr. 119a.

auf das Recht desjenigen Staats abzustellen, in dem sich das Kind vor der Sorgerechtsverletzung (zuletzt) gewöhnlich aufgehalten hat. Damit ist auf die Art. 373 f. belg. Cc abzustellen, wonach auch bei nichtverheirateten Eltern automatisch die gemeinsame Sorge besteht. Auf deutsche Verhältnisse, mithin § 1626a I BGB, kommt es deshalb nicht an.

Zurückhalten ist ein einmaliges Handeln, kein Dauerzustand (vgl. OLG Karlsruhe, FamRZ 1992, 847⁵ [ansonsten würde sich der rechtswidrige Zustand täglich erneuern] sowie *Staudinger-Pirrung* aaO Rz. D 23). Ein Zurückhalten ist gegeben, wenn sich die Elternteile bei bestehender gemeinsamer Sorge nicht über einen neuen gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes einigen konnten und der andere Elternteil nunmehr ohne Einverständnis des anderen das Kind in der Absicht bei sich behält, mit dem Kind am jetzigen Ort einen neuen gewöhnlichen Aufenthalt zu begründen.

bb. Aufgrund der E-Mail der AGg. vom 4.8.2010, in der sie den Ast. von dem zukünftigen ständigen Verbleib von J. in K. und der endgültigen Kindergartenanmeldung unterrichtete, jedenfalls aber mit dem tatsächlichen Besuch des Kindergartens in K. ab dem 1.9.2010, liegt ein widerrechtliches Zurückhalten vor. Der Vater hat in seinen E-Mails vom 4.8. und 9.9.2010 hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht, dass er mit einer derartigen Vorgehensweise nicht einverstanden war.

Die Kausalität ist nicht dadurch entfallen, dass sich J. in der Folgezeit beim Ast. aufgehalten hat. Unabhängig davon, dass dieser Aufenthalt lediglich in Wahrnehmung des dem Ast. zustehenden Umgangsrechts erfolgte, erfordert das widerrechtliche Zurückhalten nach den Vorgaben des HKiEntÜ keine fortbestehende Kausalität. Ansonsten wäre die Norm des Art. 13 I lit. a HKiEntÜ, wonach ein rechtswidrig geschaffener Zustand nachträglich durch den Antragsteller genehmigt werden kann, letztlich überflüssig.

c. Allerdings ist der Antrag auf Rückführung des Kindes binnen eines Jahres seit dem widerrechtlichen Zurückhalten zu stellen, wobei der Eingang beim Gericht, nicht der Eingang des Antrags bei der Zentralen Behörde entscheidend ist. Dies ergibt sich bereits aus dem eindeutigen Wortlaut des Art. 12 I HKiEntÜ. Die Zentrale Behörde kann die sofortige Rückgabe gerade nicht anordnen (vgl. eingehend OLG Bamberg, FamRZ 1995, 305⁶). Auch im Hinblick auf den Charakter eines beschleunigten Verfahrens und der erforderlichen zeitnahen Entscheidung des Gerichts bzw. einer mit einer solchen Entscheidungskompetenz ausgestatteten Behörde besteht mit einer am Sinn und Zweck des Verfahrens ausgerichteten Auslegung dieser Vorschrift das Bedürfnis, maßgebend auf den Eingang beim zuständigen Entscheidungsträger abzustellen.

Der am 19.12.2011 eingegangene Eintrag konnte die Jahresfrist somit nicht wahren. Entscheidend ist auf das erstmalige widerrechtliche Zurückhalten der AGg. Anfang August / September 2010 abzustellen. Ansonsten begänne die Jahresfrist niemals zu laufen. Der Vortrag des Verfahrensbevollmächtigten des Ast., wonach die AGg. den Weihnachtsumgang nicht mehr zugelassen habe, ist kein erstmaliges, sondern ein fortgesetztes Zurückhalten, auf das es ebenso wenig wie auf den Umstand der Einleitung eines Sorgerechtsverfahrens in Belgien im Juni 2010 sowie die dort am 13.7.2011 durch das Jugendgericht Gent getroffene Entscheidung ankommt.

d. Eine Rückführung gemäß Art. 12 II HKiEntÜ hatte gleichfalls zu unterbleiben.

⁵ IPRspr. 1991 Nr. 115.

⁶ IPRspr. 1994 Nr. 104.

aa. Ist der Rückgabeantrag nach Ablauf der Jahresfrist eingegangen, so ist die Rückgabe des Kindes ebenfalls anzuordnen, sofern nicht erwiesen ist, dass sich das Kind in seine neue Umgebung eingelebt hat.

Ein Einleben ist anzunehmen, wenn das Kind sich in seinem unmittelbar familiären und sozialen Umfeld in stabilen, seinen Bedürfnissen und seinem Wohl entsprechenden Verhältnissen befindet (*Staudinger-Pirring* aaO Rz. D 66; OLG Karlsruhe, FPR 2001, 236⁷). Das Kind muss mit dem neuen Wohnort und den Bezugspersonen verbunden und verwachsen sein und in seinem neuen Freundes- und Verwandtschaftskreis verwurzelt sein (vgl. OLG Koblenz, FamRZ 1994, 183⁸) und ein Bruch mit der bestehenden Umgebung vollkommen unzumutbar sein (Münch-Komm-Siehr, 5. Aufl., Art. 12 HEntfÜ Rz. 67). Im Rahmen der Gesamtabwägung kommt es dabei auf den Zeitpunkt der Entscheidung und nicht des Antrags- eingangs an, weil es letztlich um die veränderte Lage des Kindes, nicht um den Schutz des Antragstellers vor Verzögerungen geht (*Staudinger-Pirring* aaO Rz. D 66). Allerdings trägt [hier] die Mutter die objektive Beweislast (vgl. *Staudinger-Pirring* aaO sowie *Pérez-Vera*, Erläuternder Bericht zum Übereinkommen, BT-Drucks. 11/5314 S. 55).

bb. Nach der Überzeugung des Senats hat sich J. nunmehr in ihrer neuen Umgebung in K. vollständig eingelebt. Sowohl aus den durch die seitens des Senats erfolgte Anhörung von J. als auch aus dem ausführlichen Bericht des Verfahrensbeistands gewonnenen Erkenntnissen lässt sich eine weitgehende Integration J.s in ihr bestehendes soziales und familiäres Umfeld feststellen.

J. hat sich altersentsprechend entwickelt. Sie verfügt über ausreichende verwandtschaftliche Kontakte zu ihren Großeltern und zu ihrer knapp ein Jahr älteren Cousine S., mit der sie gemeinsam den Kindergarten in K. besucht. Ebenso bestehen freundschaftliche Kontakte zu Kindern in ihrem Alter. Unter Beibehaltung der bisherigen Umgangskontakte zum Vater wünscht sich J., ihren Lebensmittelpunkt bei ihrer Mutter zu haben. Auch wenn die Äußerungen kleinerer Kinder nicht frei von Einflussnahmen der jeweiligen Bezugspersonen sind, so hat J. doch hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht, dass sie ihren Daseinsschwerpunkt nunmehr in K. hat. Die Stellungnahme des Verfahrensbeistands deckt sich mit der Einschätzung des Senats, wonach sich J. nach knapp 20 Monaten an ihrem jetzigen Wohnort eingelebt hat und in ihrem Verwandten- und Freundeskreis fest verwurzelt ist. Ein Herausreißen aus ihrer neuen Umgebung wäre deshalb kontraproduktiv.

Aufgrund der sozialen Integration in Deutschland kommt eine Rückführung daher nicht in Betracht.

2. Ob der ASt. ein widerrechtliches Zurückhalten nach Art. 13 I lit. a HKi-EntÜ nachträglich genehmigt hat, ggf. auch konkludent (vgl. Senatsbeschluss vom 22.6.2011 – 17 UF 150/11⁹; OLG Saarbrücken aaO), kann daher dahingestellt bleiben.“

118. *Ein Vergleich zwischen Kindeseltern, der eine Erledigungserklärung hinsichtlich eines laufenden Kindesentführungsverfahrens enthält, steht der Fortführung dieses Verfahrens nicht entgegen, wenn die im Vergleich vereinbarte Rückführung nicht durchgeführt worden ist. [LS der Redaktion]*

⁷ IPRspr. 1998 Nr. 107.

⁸ IPRspr. 1993 Nr. 94.

⁹ IPRspr. 2011 Nr. 113.