

Verfahrensgang

OLG Hamm, Beschl. vom 12.06.2012 – II-11 UF 117/12, [IPRspr 2012-119](#)

Rechtsgebiete

Kindschaftsrecht → Kindesentführung

Leitsatz

Der gewöhnliche Aufenthalt des Art. 4 Satz 1 HKiEntÜ richtet sich nach dem tatsächlichen Lebensmittelpunkt des Kindes. Als Indiz für die Mindestdauer des Aufenthalts ist in der Regel von einer Sechsmonatsfrist auszugehen.

Rechtsnormen

EuEheVO 2201/2003 **Art. 8**

FamFG **§§ 58 ff.**

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

IntFamRVG **§ 24**

Sachverhalt

Die Kindeseltern lernten sich im Jahr 2000 im Kosovo kennen, wo beide sich aus beruflichen Gründen aufhielten. Der Ast., der US-amerikanischer Staatsangehöriger ist, und die AGg. heirateten im August 2001 und lebten seitdem in den USA. Im September 2006 zogen sie mit den 2002 und 2005 geborenen Töchtern nach Montana. 2008 erhielt die AGg. neben ihrer deutschen die US-amerikanische Staatsangehörigkeit. Ab Mai 2011 war der Ast. aufgrund Kündigung durch den Arbeitgeber arbeitslos. Aus wirtschaftlichen Gründen kamen die Eheleute im Sommer 2011 überein, dass die AGg. – jedenfalls für ein Jahr – mit den Kindern nach Deutschland gehen und dort arbeiten sollte. Am 22.7.2011 reiste die AGg. mit den zwei Mädchen nach Deutschland. Seit September 2011 besuchen die Kinder die Grundschule. Anfang Januar 2012 kaufte der Vater Tickets für eine Reise nach Deutschland. Im Zusammenhang mit seiner Mitteilung, nach Deutschland kommen zu wollen, informierte die Mutter ihn, dass sie sich scheiden lasse und mit den Kindern in Deutschland bleiben werde, woraufhin der Ast. die Tickets stornierte. Am 6.1.2012 gingen beim AG Essen die Anträge der Mutter auf Scheidung und im Verbund Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts für die Kinder auf sie allein ein. Ab Mitte Februar 2012 fand kein Telefonkontakt mehr zwischen Vater und Kindern statt, obwohl der Vater dies regelmäßig versuchte.

Am 30.3.2012 ging der Rückführungsantrag des Kindesvaters bzgl. beider Kinder beim AG Hamm ein. Das AG hat den Rückführungsantrag des Kindesvaters zurückgewiesen. Gegen diese Entscheidung wendet sich der Kindesvater mit seiner Beschwerde.

Aus den Entscheidungsgründen:

(Randnummern der IPRspr-Redaktion)

[1] II. Die gemäß §§ 24 IntFamRVG, 58 ff. FamFG zulässige, insbes. form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde hat auch in der Sache Erfolg.

[2] Die Kindesmutter ist zur Rückführung der beiden Kinder C und C2 in die USA entspr. HKiEntÜ verpflichtet, da die Voraussetzungen für eine Rückführung (Art. 12, 3 HKiEntÜ) erfüllt sind.

[3] Versagungsgründe, die nach Art. 13 I und II der Rückführung entgegenstehen können, kann der Senat nicht mit der erforderlichen Gewissheit feststellen.

[4] Nach Art. 12 I HKiEntÜ ist die sofortige Rückgabe eines Kindes anzuordnen, wenn das Kind im Sinne von Art. 3 HKiEntÜ widerrechtlich in einen Vertragsstaat verbracht oder zurückgehalten worden ist und bei Eingang des Antrags bei dem Gericht oder der Verwaltungsbehörde des Vertragsstaats, in dem sich das Kind befindet, eine Frist von weniger als einem Jahr seit dem Verbringen oder Zurückhalten verstrichen ist.

[5] Voraussetzung für die Anwendung des HKiEntÜ nach Art. 4 Satz 1 ist, dass der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes unmittelbar vor dem ersten geltend gemachten rechtswidrigen Verhalten in einem anderen Vertragsstaat lag (*Staudinger-Pirrung*, BGB [2009], EGBGB/IPR, HKÜ Rz. D 34).

[6] Dies war hier der Fall, da beide Kinder zum Zeitpunkt des Zurückhaltens durch die Kindesmutter spätestens am 8.1.2012 ihren gewöhnlichen Aufenthalt noch in den USA hatten.

[7] Weder das HKiEntÜ noch das sonstige internationale Kindschaftsrecht definiert den Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts.

[8] Wie grundsätzlich beim MSA (vgl. *Staudinger-Pirrung* aaO; OLG München – 4 UF 233/05, IPRspr. 2005 Nr. 198, 544;), bei den Haager Unterhaltsübereinkommen und in Anlehnung an den Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts in Art. 8 I EuEheVO ist darunter im Sinne eines international einheitlichen Verständnisses des HKiEntÜ der tatsächliche Mittelpunkt der Lebensführung, der Daseinsschwerpunkt des Kindes zu verstehen (*Staudinger-Kropholler* aaO [2003] Vor 139 ff. zu Art. 19 EGBGB; eingehend OLG Frankfurt 15.2.2006 – 1 WF 231/05, IPRspr. 2006 Nr. 81, 151 ff. = FamRZ 2006, 883; OLG Nürnberg, Beschl. vom 17.7.2007 – 7 UF 681/07 ([IPRspr 2007-82](#)), FamRZ 2007, 1588, BGH, Beschl. vom 18.6.1997 – XII ZB 156/95 (IPRspr. 1997 Nr. 99), juris).

[9] Der EuGH (Urt. vom 22.12.2010 – Mercredi: Barbara Mercredi ./, Richard Chaffe, Rs C-497/10, Slg. 2010 I-14309, juris) hat zu Art. 8 I EuEheVO ausgeführt, dass unter dem Begriff ‚gewöhnlicher Aufenthalt‘ im Sinne dieser Vorschrift der Ort zu verstehen ist, an dem eine gewisse Integration des Kindes in ein soziales und familiäres Umfeld zu erkennen ist.

[10] Dieser Ort sei vom nationalen Gericht unter Berücksichtigung aller besonderen tatsächlichen Umstände jedes Einzelfalls festzustellen. Zu den Kriterien, in deren Licht das nationale Gericht den Ort des gewöhnlichen Aufenthalts eines Kindes festzustellen habe, gehörten insbes. die Umstände und Gründe des Aufenthalts des Kindes im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats sowie dessen Staatsangehörigkeit. Dabei müsse bei der Ermittlung des gewöhnlichen Aufenthalts eines Kindes neben seiner körperlichen Anwesenheit in einem Mitgliedstaat aus anderen Faktoren hervorgehen, dass es sich nicht nur um eine vorübergehende oder gelegentliche Anwesenheit handele. Zur Unterscheidung des gewöhnlichen Aufenthalts von einer bloßen vorübergehenden Anwesenheit sei festzustellen, dass der gewöhnliche Aufenthalt grundsätzlich von gewisser Dauer sein müsse, damit ihm ausreichende Beständigkeit innewohne. Die EuEheVO sehe allerdings keine Mindestdauer vor. Maßgebend für die Verlagerung des gewöhnlichen Aufenthalts in den Aufnahmestaat sei v.a. der Wille des Betreffenden, dort den ständigen oder gewöhnlichen Mittelpunkt seiner Interessen in der Absicht zu begründen, ihm Beständigkeit zu verleihen. Die Dauer eines Aufenthalts könne daher nur als Indiz im Rahmen der Beurteilung seiner Beständigkeit dienen, die im Licht aller besonderen tatsächlichen Umstände des Einzelfalls vorzunehmen sei.

[11] Der Ort des gewöhnlichen Aufenthalts ist danach dort, wo aufgrund des Schwerpunkts der sozialen und familiären Bindungen der Daseinsschwerpunkt des Kindes ist und an dem sich das Kind nicht nur vorübergehend aufhält, sondern u.U., die für eine gewisse Dauer den Lebensmittelpunkt begründen. Als Indiz für eine ausreichend Integration, welches für einen gewöhnlichen Aufenthalt und nicht mehr nur für ein bloßes Verweilen spricht, kann ein tatsächlicher, zeitlich zusammenhängender Aufenthalt von einer gewissen Mindestdauer angesehen werden, wobei in der Regel als ‚Faustregel‘ von einer Sechsmonatsfrist ausgegangen wird (vgl. hierzu u.a. BGH, Beschl. vom 18.6.1997 aaO; OLG Nürnberg, Beschl. vom 17.7.2007 aaO). Unabhängig davon ist der gewöhnliche Aufenthalt jedoch nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen. Der Senat hält es dabei für geboten, die urspr. Pläne und Vorstellungen der Sorgeberechtigten, die zum einen von vornherein darauf gerichtet sein können, sich entweder an einem bestimmten Ort auf Dauer niederzulassen, oder aber, wie im vorliegenden Fall, sich an einem Ort von vornherein nur für einen begrenzten Zeitraum aufzuhalten, als Auslegungskriterium bei der Prüfung, ob ein gewöhnlicher Aufenthalt begründet wurde, heranzuziehen.

[12] Im vorliegenden Fall lag unter Berücksichtigung der o.g. Kriterien der gewöhnliche Aufenthalt der Kinder zum Zeitpunkt der Zurückhaltung durch die Kindesmutter in den USA.

[13] Die AGg. hat hier die Kinder spätestens am 8.1.2012 zurückgehalten, da sie dem ASt. unstreitig an diesem Tag im Rahmen eines Telefonats erklärte, dass sie sich scheiden lassen wolle und nicht beabsichtige, mit den Kindern in die USA zurückzukehren. Der Scheidungsantrag der Kindesmutter war allerdings schon am 6.1.2012 beim AG Essen eingegangen, sodass die AGg. tatsächlich wohl schon vor dem 8.1.2012 die Absicht hatte, nicht mehr mit den Kindern in die USA zurückzukehren.

[14] Die Kinder hatten jedenfalls Anfang Januar 2012 ihren gewöhnlichen Aufenthalt noch nicht in Deutschland. Die Kinder sind beide in Amerika aufgewachsen und dort zur Schule gegangen. Sie haben dort ihr soziales Umfeld, Amerikanisch ist ihre Muttersprache. Die Kinder befanden sich am 8.1.2012 erst gerade etwas mehr als sechs Monate in Deutschland. Dieser Aufenthalt sollte auch sowohl aus der Sicht der Kinder als auch aus der Sicht beider Kindeseltern zunächst nur vorübergehend sein. Beide Sorgeberechtigten wollten den Aufenthalt der Kinder in Deutschland zunächst auf ein Jahr beschränken. Danach sollte, auch nach dem Vorbringen der AGg., möglicherweise neu entschieden werden, ob sich die Kinder weiter in Deutschland aufhalten oder in die USA zurückkehren sollten. Nach der Einlassung der AGg. hatte diese jedenfalls bis mindestens Mitte Dezember den Willen, mit den Kindern in die USA zurückkehren. Bis zu diesem Zeitpunkt war der Aufenthalt in Deutschland für beide sorgeberechtigten Kindeseltern, aber auch für die Kinder nur ein vorübergehender. So hat C im Rahmen der Anhörung vor dem AG und auch vor dem Senat erklärt, sie seien zunächst nur auf Ferien in Deutschland gewesen, dann hätten sie aber hierbleiben sollen.

[15] Dass die Kinder sich in Deutschland bis Anfang Januar bereits integriert hatten, die deutsche Sprache gelernt hatten, hier eine Schule besuchten und neue Freunde gefunden hatten, war der zwischen den Eltern getroffenen Verabredung, die Kinder sollten sich vorübergehend für ein Jahr in Deutschland aufhalten, immanent.

[16] Die Kinder sind dann spätestens am 8.1.2012 von der Kindesmutter zurückgehalten worden, indem diese die zwischen den Kindeseltern getroffene Vereinbarung einseitig beendete und dem Kindesvater telefonisch erklärte, sie werde mit den Kindern nicht in die USA zurückkehren. Zu diesem Zeitpunkt hatte sie bereits die Scheidung in Deutschland beantragt.

[17] Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass sich die Kinder noch nicht einmal sechs Monate in Deutschland aufhielten und hier sowohl nach der Vereinbarung der sorgeberechtigten Eltern als auch nach ihrer eigenen Vorstellung nur für ein Jahr leben sollten, kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Kinder den tatsächlichen Mittelpunkt ihrer Lebensführung im Januar 2008 bereits in Deutschland hatten.

[18] Das Zurückhalten der Kinder durch die Kindesmutter war auch widerrechtlich gemäß Art. 3 I lit. b HKiEntÜ, da dies gegen den Willen des mitsorgeberechtigten Vaters geschah. Das HKiEntÜ findet für die Bundesrepublik Deutschland im Verhältnis zur USA Anwendung. Widerrechtlichkeit liegt u.a. dann vor, wenn gemäß Art. 3 I lit. a HKiEntÜ das Sorgerecht einer Person verletzt wird, welches dieser nach dem Recht des Staats zusteht, in dem das Kind unmittelbar vor dem Verbringen seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte. Nach den maßgeblichen Bestimmungen des Staates Montana steht die elterliche Sorge für eheliche Kinder (*custody*) beiden Elternteilen gemeinsam zu (vgl. *Bergmann-Ferid-Henrich*, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Länderteil USA). Der Vater hat der Zurückhaltung der Kinder in Deutschland zu keinem Zeitpunkt zugestimmt.

[19] Der ASt. hat unstreitig sein Sorgerecht auch ausgeübt. An die Voraussetzung tatsächlicher Ausübung sind keine allzu hohen Anforderungen zu stellen; durch dieses Erfordernis sollen nur Sorgeverhältnisse ausgeschlossen werden, bei denen die gesetzlichen oder vereinbarten Rechte und Pflichten überhaupt nicht, auch nicht hin und wieder, wahrgenommen werden (*Staudinger-Pirrung* aaO Rz. D 32). Die Kinder lebten mit ihren Eltern in einem gemeinsamen Haushalt; auch wenn der Kindesvater aus beruflichen Gründen häufig abwesend war, hat er sich um die Kinder gekümmert und mit diesen gemeinsame Zeit verbracht.

[20] Es bestehen auch keine Versagungsgründe nach Art. 13 I HKiEntÜ, die dem Rückführungsverlangen entgegenstehen.

[21] Gemäß Art. 13 Satz 1 lit. b HKiEntÜ besteht dann keine Verpflichtung zur Anordnung der Rückgabe, wenn die Rückgabe mit der schwerwiegenden Gefahr eines körperlichen oder seelischen

Schadens für das Kind verbunden wäre oder das Kind auf andere Weise in eine unzumutbare Lage gebracht werden würde. Da diese Vorschrift dem Hauptziel des HKiEntÜ, nämlich die Beteiligten von einer widerrechtlichen Entfernung von Kindern abzuhalten und eine Sorgerechtsentscheidung am Ort des gewöhnlichen Aufenthalts der Kinder sicherzustellen, entgegenwirkt, ist eine enge Auslegung geboten. Insbesondere darf im Rahmen der Prüfung des Art. 13 Satz 1 lit. b HKiEntÜ nicht eine Sorgerechtsentscheidung vorweggenommen werden, die gerade erst durch die Rückführung des Kindes nach Wiederherstellung der urspr. tatsächlichen Verhältnisse ermöglicht werden soll. Deshalb können nur ungewöhnlich schwerwiegende Beeinträchtigungen des Kindeswohles einer Rückführung entgegenstehen (vgl. etwa OLG Nürnberg, FamRZ 2004, 726 (IPRspr. 2003 Nr. 91)).

[22] Solche außergewöhnlich schwerwiegenden Beeinträchtigungen sind im vorliegenden Fall nicht ersichtlich. Allein die Tatsache, dass der Kindesvater seine beiden Töchter in Montana mit zur Jagd genommen hat und sie dort eigene Waffen hatten, führt nicht zu einer außergewöhnlichen Gefährdung des Kindeswohls.

[23] Eine Rückführung würde die Kinder auch nicht in eine unzumutbare Lage bringen. Sie sind in Amerika groß geworden, sprechen die amerikanische Sprache und haben dort die Schule besucht und mit dem Kindesvater zusammen gelebt. Bei der Einreise nach Deutschland gingen beide Kinder davon aus, dass sie sich hier über einen längeren Zeitraum – ein Jahr – aufhalten würden, aber letztlich in die USA zurückkehren würden. Wie der letzte Umgangskontakt der Kinder mit dem Vater vor dem Senatstermin gezeigt hat, haben die Kinder ein gutes, ungezwungenes Verhältnis zum Kindesvater. Auch die Anhörung der Kinder durch den Senat hat ergeben, dass die Kinder ihren Vater mögen und vermissen. Zwar hängen beide Töchter offensichtlich sehr an der Kindesmutter und möchten diese nicht verlieren, sie wünschen sich aber auch den Kindesvater; es wäre den Kindern am liebsten, wenn sie beide Kindeseltern in der Nähe hätten.

[24] Die Kinder sind in einem Alter, in dem eine Trennung von der Mutter sie zwar belastet. Es sind jedoch, insbes. auch aufgrund der Anhörung der Kinder, keine Anhaltspunkte ersichtlich, die dafür sprechen, dass ihnen eine solche Trennung nicht zugemutet werden kann.

[25] Einer Rückführung steht auch nicht Art. 13 Satz 2 HKiEntÜ entgegen. Nach dieser Bestimmung kann von der Anordnung der Rückgabe abgesehen werden, wenn sich das Kind der Rückgabe widersetzt und ein Alter und eine Reife erlangt hat, angesichts deren es angebracht erscheint, seine Meinung zu berücksichtigen. Dabei enthält die Vorschrift keine starre Altersgrenze im Sinne eines Mindestalters für die Berücksichtigung des Willens des Kindes; es kommt vielmehr auf die konkreten Umstände des Einzelfalls an (BVerfG FamRZ 2006, 1261; 1999, 1053).

[26] Hier ist schon ein ernsthafter Wille der Kinder, dass sie sich einer Rückkehr in die USA widersetzen würden, nicht gegeben. Die Kinder haben zwar bei der Anhörung durch den Senat erklärt, dass sie in Deutschland bleiben möchten, weil es ihnen hier besser gefällt. Auf Montana angesprochen, erklärten sie aber, dass es dort auch Dinge gebe, die sie vermissen, C erklärte, sie vermisse die Landschaft und die Pferde, C2 erklärte, sie vermisse das große Haus, in dem viel Platz gewesen sei. Es war nicht ersichtlich, dass die Kinder eine Rückkehr in die USA ernsthaft ablehnen würden.

[27] Vor dem Hintergrund, dass eine Vollstreckung des vorliegenden Beschlusses eine erhebliche Belastung insbes. für die Kinder darstellen würde, hat der Senat der Kindesmutter zunächst die Möglichkeit eingeräumt, mit den Kindern freiwillig bis zum 16.7.2012 in die USA auszureisen.

Fundstellen

nur Leitsatz

FamFR, 2012, 431

FamRZ, 2013, 52

LS und Gründe

ZKJ, 2013, 35, mit Anm. *Gottschalk*

Permalink

<https://iprspr.mpipriv.de/2012-119>

Lizenz

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



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