

Verfahrensgang

OLG Stuttgart, Beschl. vom 18.03.2015 - 17 UF 44/15, [IPRspr 2015-107](#)

Rechtsgebiete

Kindschaftsrecht → Kindesentführung

Rechtsnormen

Cc 1942 (Italien) **Art. 315 ff.**; Cc 1942 (Italien) **Art. 317**

EuEheVO 2201/2003 **Art. 10**; EuEheVO 2201/2003 **Art. 11**

HKÜ **Art. 1**; HKÜ **Art. 3**; HKÜ **Art. 12**; HKÜ **Art. 13**; HKÜ **Art. 17**

Fundstellen

nur Leitsatz

FamRB, 2015, 251, mit Anm. *Hanke*

LS und Gründe

FamRZ, 2015, 1631

ZKJ, 2015, 277

Bericht

NZFam, 2015, 575

Permalink

<https://iprspr.mpipriv.de/2015-107>

Lizenz

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



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

gegebenen Inkrafttreten erfolgt sind, kommt der Sorgeerklärung auf der Grundlage von Art. 16 II bereits deshalb keine Geltung in der Türkei zu, weil das KSÜ in der Türkei nicht anwendbar ist und im Übrigen das Kind bei Abgabe der Sorgeerklärung in Deutschland nicht seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte.

Der Sorgeerklärung kommt aber auch auf der Grundlage des allerdings zwischen Deutschland und der Türkei seit dem 1.8.2000 anwendbaren ESÜ keine rechtliche Bedeutung zu. Denn nach Art. 7 ESÜ sind lediglich Sorgerechtsentscheidungen, die in einem Vertragsstaat ergangen sind, in einem anderen Vertragsstaat anerkannt und vollstreckbar. Bei der sorgerechtlichen Übereinkunft der Beteiligten handelt es sich jedoch nicht um eine gerichtliche oder behördliche Entscheidung in diesem Sinne.

Auch die Entscheidung des türkischen Gerichts vom 18.7.2013 hat die von Gesetzes wegen in der Türkei zugrunde zu legende Alleinsorge der Mutter nicht verändert. Durch den sorgerechtlichen Teil der Entscheidung ist vielmehr allein der Antrag des Vaters auf Alleinsorge zurückgewiesen worden. Veranlassung, über den gegenläufigen Antrag der Mutter zu entscheiden, hatte das Gericht nach türkischem Recht folgerichtig nicht.

Da es für die Widerrechtlichkeit des Verbringens auf den Rechtszustand in dem Staat des bisherigen gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes ankommt, lässt sich folglich zweifelsfrei feststellen, dass sich die Mutter mit dem Verbringen des Kindes nach Deutschland nicht in Widerspruch zur Rechtssituation in der Türkei gesetzt hat.

Darüber hinaus dürfte auch für die Bundesrepublik Deutschland und den jetzigen Aufenthalt der Mutter und des Kindes in Deutschland von der Alleinsorge auszugehen sein. Dies ergibt sich zum einen daraus, dass das Kind sein nach Art. 16 I KSÜ ohne weiteres anzuerkennendes Sorgerechtsstatut bei der Verlagerung des gewöhnlichen Aufenthalts nach Deutschland mitgebracht hat, wobei das KSÜ ausdrücklich klargestellt, dass die Anerkennung auch für ein aus einem Nichtmitgliedsstaat des KSÜ folgendes Sorgerechtsstatut gilt (Universalprinzip).

Darüber hinaus dürfte auch die nach Inkrafttreten des KSÜ für die Bundesrepublik Deutschland ergangene Entscheidung des türkischen Gerichts vom 18.7.2013 die Alleinsorge der Mutter begründen, da die Entscheidung darauf beruht, dass die Mutter nach Art. 337 türk. ZGB die elterliche Sorge allein innehat.

Dass das Umgangsrecht des Vaters, das zuletzt in der angeführten Entscheidung des türkischen Gerichts geregelt worden ist, durch die Verlagerung des gewöhnlichen Aufenthalts tangiert wird, ändert nichts daran, dass die Verbringung als solche nicht widerrechtlich war.

Der Antrag ist entspr. mit der Kostenfolge zulasten des Ast. (Art. 26 III i.V.m. Art. 42 HKiEntÜ, § 43 IntFamRVG, § 81 FamFG) abzuweisen.

Die Frist aus Art. 11 III EuEheVO ist im Hinblick auf den Mediationsversuch der Beteiligten und die entstandene Ungewissheit über den Ausgang der Mediation überschritten worden.“

107. *Die Entscheidung eines Gerichts des italienischen Herkunftsstaats eines im Sinne von Art. 3 HKiEntÜ widerrechtlich nach Deutschland verbrachten Kindes, die dessen Hauptwohnsitz vorläufig bei dem entführenden Elternteil im Zufluchts-*

staat anordnet, steht einer Rückgabeeanordnung (Art. 12 I HKiEntÜ) entgegen, da eine solche das Kind in eine unzumutbare Lage im Sinne von Art. 13 I lit. b HKiEntÜ bringen würde. Die Entscheidung des Gerichts in dem Herkunftsstaat muss wirksam im Sinne von Art. 17 HKiEntÜ sein; auf ihre Vollstreckbarkeit kommt es nicht an.

OLG Stuttgart, Beschl. vom 18.3.2015 – 17 UF 44/15: FamRZ 2015, 1631; ZKJ 2015, 277. Leitsatz in FamRB 2015, 251 mit Anm. Hanke. Bericht in NZFam 2015, 575.

Der ASt. begehrt die Rückführung des beteiligten Kindes nach Italien. Das Kind L., geb. 2012, ist aus der nichtehelichen Beziehung seiner Eltern hervorgegangen. Die AGg., die die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt und seit 2005 in Italien lebt, und der ASt., der italienischer Staatsangehöriger ist, lernten sich im Oktober 2009 kennen. Von Juli 2011 bis April/ Mai 2014 lebten sie in Italien zusammen. Im Mai 2014 zog die AGg. mit dem Sohn aus der gemeinsamen Wohnung aus. Von da an hielt sich der gemeinsame Sohn drei Tage pro Woche bei dem ASt. und vier Tage pro Woche bei der AGg. auf. Die letzte Augustwoche verbrachte das Kind bei dem ASt. Am 1.9.2014 flog die AGg. mit dem Kind für einen Urlaubsaufenthalt nach Sylt, von dem sie am 7.9.2014 nach Italien zurückkehrte. Am 14.9.2014 zog die AGg. mit dem gemeinsamen Sohn zu ihren Eltern nach Deutschland um, ohne den ASt. hierüber zu informieren. Der ASt. ist mit dem Verbleib des Kindes in Deutschland nicht einverstanden.

Aus den Gründen:

„II. ... In der Sache hat die Beschwerde Erfolg. Nach dem Erlass der Verfügung des Tribunale di Teramo vom 9.2.2015 (Az. 1219/2014) würde das Kind durch eine Rückgabeeanordnung in eine unzumutbare Lage gebracht (Art. 13 I lit. b HKiEntÜ).

1. Im Zeitpunkt der Entscheidung des FamG lagen die Voraussetzungen für eine Rückgabeeanordnung gemäß Art. 12 I, 3 HKiEntÜ, Art. 11 EuEheVO vor. Indem sie mit dem gemeinsamen Sohn, der seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Italien hatte, nach Deutschland umgezogen ist, hat die AGg. das Mitsorgerecht des ASt. verletzt.

a) Wie das FamG zutreffend ausgeführt hat, hatte L. vor seinem Umzug nach Deutschland seinen gewöhnlichen Aufenthalt, d.h. seinen tatsächlichen Lebensmittelpunkt und den Schwerpunkt seiner sozialen Beziehungen in Italien (zum Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts vgl. *Hausmann*, Internationales und Europäisches Ehescheidungsrecht, 2013, Teil N Rz. 105). Das folgt aus dem Umstand, dass er seit seiner Geburt mit seinen Eltern dort gelebt hat.

b) Im Zeitpunkt des Verbringens von L. nach Deutschland durch die AGg. stand den beteiligten Eltern die gemeinsame elterliche Sorge für ihren Sohn zu. Es kann dahingestellt bleiben, ob diese durch die große ital. Kindschaftsreform aufgrund des Gesetzes Nr. 219 vom 10.12.2012 (GU Nr. 293 vom 17.12.2012) und das decreto legislativo Nr. 154 vom 28.12.2013 (GU Nr. 5 vom 8.1.2014) entstanden ist oder bereits zuvor bestand.

Die zum 1.1.2013 bzw. zum 7.2.2014 in Kraft getretene große Kindschaftsreform hat die Ungleichheit zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern in Italien beseitigt (s. *Bergmann-Ferid-Henrich*, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Italien [Stand: 10.11.2014] S. 42). Nach Art. 315 ff. ital. Cc steht nunmehr beiden Elternteilen die elterliche Verantwortung zu, ohne dass zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern unterschieden wird, auch wenn die Eltern niemals zusammengelebt haben (*Bergmann-Ferid-Henrich* aaO S. 44). Ob dies auch für vor Inkrafttreten der Reform geborene Kinder wie L. gilt, kann im Ergebnis dahinstehen.

Bereits nach früherer Rechtslage stand die Ausübung der elterliche Sorge nicht-ehelicher Kinder beiden Elternteilen zu, wenn sie das Kind anerkannt hatten und zusammenlebten (Art. 317^{bis} II 1 Cc). Im Falle einer späterer Trennung der Eltern galt nach wohl h.M. dasselbe wie im Fall einer gerichtlichen Trennung von Eheleuten, d.h. die gemeinsame elterlichen Sorge bestand grundsätzlich fort (*Bergmann-Ferid-Henrich* aaO [Stand: 01.12.2010] S. 45). Da die beteiligten Eltern bei L.s Geburt zusammenlebten, haben sie die gemeinsame elterliche Sorge erworben und durch ihre spätere Trennung nicht wieder verloren.

c) Der ASt. hat das Sorgerecht für seinen Sohn auch tatsächlich ausgeübt (Art. 3 I lit. b HKiEntÜ), da er ihn vor der Verbringung nach Deutschland zuletzt an drei Tagen pro Woche und darüber hinaus in der letzten Augustwoche 2014 betreut hat.

d) Mit dem Verbringen von L. nach Deutschland hat die AGg. das Sorgerecht des ASt. verletzt (Art. 3 I lit. a HKiEntÜ). Die Verletzung des Mitsorgerechts genügt hierfür (OLG Stuttgart, Beschl. vom 23.4.2012 – 17 UF 35/12¹, FamRZ 2013, 51 Rz. 21; *Hausmann* aaO Rz. 78 m.w.N.).

Die Widerrechtlichkeit des Verbringens ist durch die Verfügung des Tribunale di Teramo vom 9.2.2015 auch nicht entfallen, denn für die Widerrechtlichkeit im Sinne des Art. 3 HKiEntÜ ist auf den Zeitpunkt des Verbringens des Kindes abzustellen (OLG Karlsruhe, Beschl. vom 16.12.2014 – 2 UF 266/14², Rz. 46, zit. n. juris; OLG Frankfurt, Beschl. vom 19.2.2009 – 1 UF 162/08³, ZKJ 2009, 373).

e) Der ASt. hat seinen Rückführungsantrag schließlich innerhalb der Jahresfrist des Art. 12 I HKiEntÜ seit dem widerrechtlichen Verbringen des Kindes durch die AGg. nach Deutschland am 14.9.2014 gestellt, nämlich am 18.12.2014 (Eingang des Antragsschriftsatzes beim AG Stuttgart).

2. Der ASt. als (mit-)sorgeberechtigte Person hat der Verbringung des Kindes nach Deutschland zu keinen Zeitpunkt zugestimmt oder diese nachträglich genehmigt (Art. 13 I lit. a HKiEntÜ). Wie das FamG zutreffend ausgeführt hat, hat der ASt. durchgängig deutlich gemacht, dass er mit dem (dauerhaften) Aufenthalt von L. in Deutschland nicht einverstanden ist.

3. Einer Rückgabeanordnung steht jedoch die nach Erlass der angefochtenen Entscheidung des FamG vom 26.1.2015 ergangene Verfügung des Tribunale di Teramo vom 9.2.2015 entgegen. Eine gleichwohl angeordnete Rückführung von L. nach Italien brächte das Kind in eine unzumutbare Lage (Art. 13 I lit. b HKiEntÜ).

a) Nach der Rspr. des Senats steht eine vorläufig vollstreckbare Entscheidung eines Gerichts des Herkunftsstaats des Kindes, mit der dieses den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes am Wohnsitz des entführenden Elternteils festgelegt hat, einer Rückgabeanordnung entgegen, da sie das Kind gemäß Art. 13 I lit. b HKiEntÜ in eine unzumutbare Lage bringen würde (OLG Stuttgart, Beschl. vom 27.2.2003 – 17 UF 277/02⁴, FamRZ 2003, 959 Rz. 19). Aufgrund einer solchen Entscheidung hätte der entführende Elternteil jederzeit die Möglichkeit, das Kind nach einer Rückführung in den Herkunftsstaat wieder zu sich nach Deutschland zu nehmen. Ein solches Hin- und Her-Verbringen des Kindes ist auch durch den präventiven Zweck des HKiEntÜ nicht zu rechtfertigen; das Kind würde ohne Rücksicht auf seine Bedürfnisse als bloßes Streitobjekt behandelt (OLG Stuttgart aaO; zustimmend

¹ IPRspr. 2012 Nr. 117.

² IPRspr. 2014 Nr. 106 (LS).

³ IPRspr. 2009 Nr. 92.

⁴ IPRspr. 2003 Nr. 90.

OLG Karlsruhe aaO Rz. 57; *Palandt-Thorn*, BGB, 70. Aufl. [2011], Anh zu EGBGB 24 (IPR), Art. 17 HKiEntÜ Rz. 43; *Hausmann* aaO Rz. 221).

Art. 17 HKiEntÜ, nach dessen Wortlaut auch Entscheidungen über das Sorgerecht im Herkunftsstaat, die im Zufluchtsstaat anerkennbar sind, die Ablehnung der Rückgabe des Kindes nicht rechtfertigen können, steht der Berücksichtigung der Gründe solcher Entscheidungen nicht entgegen. Lediglich Entscheidungen, die nicht wirksam sind, die auf der Grundlage von Zuständigkeitsmissbrauch ergangen sind oder bei deren Erlass nicht die Verteidigungsrechte aller Beteiligten beachtet wurden, sind von den Behörden des ersuchten Staats in Frage zu stellen (OLG Stuttgart aaO Rz. 17).

b) Eine Entscheidung eines Gerichts des italienischen Herkunftsstaats des Kindes, mit der dieses seinen gewöhnlichen Aufenthalt vorläufig bei seiner Mutter im Zufluchtsstaat angeordnet hat, liegt mit der Verfügung des Tribunale di Teramo vom 9.2.2015 vor. Ob man den dort verwandten Begriff *abitazione principale* im Sinne des gewöhnlichen Aufenthalts oder der Hauptwohnung – so der ASt. – versteht, ist unerheblich. Mit seiner Entscheidung hat das Tribunale di Teramo jedenfalls zum Ausdruck gebracht, dass es eine Rückführung des Kindes nach Italien derzeit nicht für geboten erachtet.

c) Der Annahme, dass das Kind im Falle einer Rückführung in den Herkunftsstaat in eine unzumutbare Lage im Sinne des Art. 13 I lit. b HKiEntÜ geraten würde, steht nicht entgegen, dass die Vollstreckbarkeit der Entscheidung des Gerichts des Herkunftsstaats nicht positiv festgestellt werden kann.

Dafür spricht schon der Sinn und Zweck des HKiEntÜ, der darin besteht, entführte Kinder umgehend in ihren Herkunftsstaat zurückzuführen (Art. 1 lit. a), um den dortigen Gerichten eine Entscheidung über das Sorgerecht zu ermöglichen. Ordnet ein Gericht oder eine zuständige Behörde in dem Herkunftsstaat zumindest vorläufig den Hauptaufenthalt des Kindes bei dem entführenden Elternteil im Zufluchtsstaat an, bedarf es einer Rückführung zum Zwecke der Sorgerechtsregelung nicht (OLG Karlsruhe aaO Rz. 57). Durch sie würde sich das Gericht im ersuchten Staat vielmehr in Widerspruch zu dem Gericht im Herkunftsstaat setzen.

Aus Art. 17 HKiEntÜ ergibt sich darüber hinaus, dass nicht die ausländische Entscheidung als solche, sondern ihre Gründe von den Gerichten des ersuchten Staats berücksichtigt werden können (OLG Stuttgart aaO Rz. 14). Jedenfalls solange keine Anhaltspunkte für eine Unwirksamkeit der Entscheidung oder einen Zuständigkeitsmissbrauch vorliegen, können die Erwägungen des Gerichts herangezogen werden.

Schließlich ist davon auszugehen, dass der Elternteil, bei dem sich das Kind mit Billigung des ausländischen Gerichts aufhält, kurzfristig eine vollstreckbare Entscheidung dieses Gerichts über die Herausgabe des Kindes erwirken könnte, sofern der bereits vorliegenden Entscheidung – hier der Verfügung vom 9.2.2015 – diese Eigenschaft fehlen sollte. Ein Hin- und Her-Verbringen, bei dem es als bloßes Streitobjekt seiner Eltern behandelt würde, drohte dem Kind in einem solchen Fall daher in gleicher Weise.

d) Anhaltspunkte für eine Unwirksamkeit der Verfügung des Tribunale di Teramo vom 9.2.2015, die ihrer Berücksichtigung nach Art. 17 HKiEntÜ entgegen stünden, sind im Übrigen nicht ersichtlich. Solche hat auch der ASt. nicht vorgebracht.

Die italienischen Gerichte sind für Entscheidungen über die elterlichen Verantwortung für das beteiligte Kind international zuständig, wie sich aus Art. 10 EuEheVO ergibt. Danach bleiben die italienischen Gerichte jedenfalls solange zuständig, bis das Kind einen gewöhnlichen Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat erlangt hat und entweder jede sorgeberechtigte Person dem Verbringen zugestimmt hat oder das Kind sich in dem anderen Mitgliedstaat mindestens ein Jahr aufgehalten hat. Diese Voraussetzungen sind bislang nicht erfüllt.

Indem es die Beteiligten angehört hat, hat das Tribunale di Teramo ihre Verteidigungsrechte beachtet. Die Anhörung des Kindes kam aufgrund seines Alters von zwei Jahren nicht in Betracht. Anhaltspunkte dafür, dass das Gericht seiner Verfügung vom 9.2.2015 einen unzutreffenden Sachverhalt zugrunde gelegt hat, sind ebenfalls nicht erkennbar. Dem Gericht war insbesondere bewusst, dass die AGg. das Kind ohne die Zustimmung des Vaters nach Deutschland verbracht hat.

e) Art. 11 IV EuEheVO steht der Ablehnung einer Rückgabeanordnung nicht entgegen. Das unzumutbare Hin- und Her-Verbringen des Kindes lässt sich durch Vorkehrungen im früheren Aufenthaltsstaat des Kindes (vgl. hierzu *Hausmann* aaO Teil B Rz. 121) nicht verhindern.

4. Die Voraussetzungen für eine Aussetzung des Verfahrens (Art. 12 III HKiEntÜ) liegen nicht vor.“

108. *Die Rückführung eines Kindes ist nicht schon wegen der psychischen Belastungen, die aus der Änderung der Bezugsperson, des Wechsels der Wohnung, der Schule oder aus Kontaktverlusten resultieren können, gemäß Art. 13 I lit. b HKiEntÜ abzulehnen; es müssten darüber hinaus besonders schwerwiegende Beeinträchtigungen des Kindeswohls zu erwarten sein.*

Ein entgegenstehender Wille des Kindes ist gemäß Art. 13 II HKiEntÜ zu beachten, wenn das Kind sich der Rückgabe widersetzt und es ein Alter und eine Reife erreicht hat, die die Beachtung seiner Meinung angebracht erscheinen lassen. [LS der Redaktion]

OLG Stuttgart, Beschl. vom 31.7.2015 – 17 UF 127/15; Leitsatz in NZFam 2015, 1032 mit Anm. *Schmid*. Bericht in: FamRB 2015, 459 mit Anm. *Niethammer-Jürgens*; NJW-Spezial 2015, 678.

Der ASt. möchte die Rückführung des gemeinsamen Kindes N. nach dem HKiEntÜ nach Polen erreichen. ASt. und AGg. sind die verheirateten Eltern einer zehnjährigen Tochter. N. ist in Polen aufgewachsen und dort zur Schule gegangen. Während des Sommers 2014 arbeitete die AGg., wie schon häufiger, als Pflegekraft in Deutschland. Der ASt. stimmte einem zweimonatigen Aufenthalts der Tochter bei der AGg. in Deutschland zu. Nach der Rückkehr der AGg. mit N. Ende August 2014 trennten sich die Eltern. Ohne den ASt. vorab zu informieren, zog die AGg. mit N., als der ASt. über das Wochenende einen auswärtigen Termin wahrnahm, nach G./Deutschland zu ihrem neuen Lebensgefährten. N. wohnt seitdem dort und besucht die örtliche Schule. Zwischenzeitlich ist in Polen ein Scheidungs- und eine Sorgerechtsverfahren anhängig. Das BfJ leitete mit Antrag vom 10.4.2015 das vorliegende Rückführungsverfahren ein. Das AG bestellte N. einen Verfahrensbeistand. Nach Anhörung von N. und Durchführung einer mündlichen Verhandlung verpflichtete das AG die AGg., N. nach Polen zurückzuführen. Gegen diesen Beschluss hat die AGg. Beschwerde eingelegt.

Aus den Gründen:

„II. Die gemäß §§ 40 II 1 IntFamRVG, 58 I FamFG statthafte Beschwerde ist zulässig, jedoch unbegründet, weshalb sie zurückzuweisen ist.