

Verfahrensgang

OLG München, Beschl. vom 06.07.2016 – 12 UF 532/16, [IPRspr 2016-160a](#)

BVerfG, Beschl. vom 18.07.2016 – 1 BvQ 27/16, [IPRspr 2016-160b](#)

Rechtsgebiete

Kindschaftsrecht → Kindesentführung

Freiwillige Gerichtsbarkeit → Namens- und familienrechtliche Sachen (bis 2019)

Rechtsnormen

EMRK **Art. 8**

FamG 2005 (Bosnien-Herzeg.) **Art. 50**; FamG 2005 (Bosnien-Herzeg.) **Art. 129 ff.**; FamG 2005 (Bosnien-Herzeg.) **Art. 142**

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

Permalink

<https://iprspr.mpipriv.de/2016-160a>

Lizenz

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



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

– 2 UF 69/98²). Ziel des HKiEntÜ ist zwar, das Elternrecht des anderen Elternteils zu schützen, die Beteiligten von einem widerrechtlichen Verbringen des Kindes ins Ausland abzuhalten und die Sorgerechtsentscheidung am Ort des früheren Aufenthalts des Kindes sicherzustellen. Leitgedanke des HKiEntÜ ist allerdings das Kindeswohl (OLG Hamburg, Beschl. vom 25.6.2014 – 12 UF 111/13³). Die Frage, ob eine Rückführung noch möglich ist, orientiert sich allein daran, ob man es dem Kind noch zumuten kann, wieder in die alte Umgebung zurückgeführt zu werden. Dies hat nichts mit Verschuldensgesichtspunkten bzw. der Kenntnis des anderen Elternteils zu tun. Vor Ablauf dieser Frist spricht die gesetzliche Vermutung dafür, dass eine Rückführung dem Kindeswohl am besten dient.

Hat sich nach Ablauf der Frist hingegen erwiesen, dass sich das Kind in seine neue Umgebung eingelebt hat, erfolgt eine Rückführung nicht, Art. 12 II HKiEntÜ. 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. Das Kind muss mit dem neuen Wohnort und den Bezugspersonen verbunden und verwachsen und in seinem neuen Freundes- und Verwandtschaftskreis verwurzelt sein (OLG Stuttgart vom 25.4.2012 aaO).

Wie das AG darlegt, hat sich der knapp dreijährige M. mittlerweile vollumfänglich in B. eingelebt ...

Demzufolge ist der Senat davon überzeugt, dass sich das Kind in seinem unmittelbar familiären sozialen Umfeld in B. eingelebt hat. Letztlich wäre ein Bruch mit dem bestehenden Umfeld unzumutbar und nicht mit dem Kindeswohl vereinbar.“

160. *In Rückführungsfällen nach dem HKiEntÜ sieht das Bundesverfassungsgericht in der Regel von dem Erlass einer einstweiligen Anordnung ab, um den Zweck des Übereinkommens nicht zu beeinträchtigen, eine möglichst schnelle Rückführung und Sorgerechtsentscheidung am früheren gewöhnlichen Aufenthaltsort des Kindes (hier: Bosnien-Herzegowina) sicherzustellen. [LS der Redaktion]*

a) OLG München, Beschl. vom 6.7.2016 – 12 UF 532/16; Unveröffentlicht.

b) BVerfG, Beschl. vom 18.7.2016 – 1 BvQ 27/16; FamRZ 2016, 1571; FF 2016, 398; NZFam 2016, 816 mit Anm. *Finger*; ZKJ 2016, 413. Leitsatz in FuR 2016, 586. Bericht in FamRB 2016, 342 mit Anm. *Niethammer-Jürgens/Wölfer*.

Die ASt. wendet sich gegen die Anordnung einer Kindesrückführung nach Art. 12 I HKiEntÜ. Die ASt. und ihr Ehemann sind die Eltern eines im August 2012 geborenen Kindes. Sie lebten zunächst gemeinsam mit dem Kind in Bosnien und Herzegowina. Nach einer Auseinandersetzung zwischen den Eltern – bei der die ASt. nach ihren Angaben von ihrem Ehemann auch geschlagen und verletzt wurde – zog die ASt. im November 2015 in das Haus ihrer Eltern. Auf Antrag der ASt. erließ ein bosnisch-herzegowinische Amtsgericht im Dezember 2015 gegen den Ehemann ein Kontaktverbot. Auf Antrag des Ehemanns erließ ein anderes Amtsgericht im Dezember 2015 einen Beschluss, in dem der Umgang des Ehemanns mit seinem Kind vorläufig geregelt und die ASt. zur Herausgabe des Reisepasses des Kindes verpflichtet wurde. Ohne Wissen und Willen des Ehemanns verließ die ASt. um den Jahreswechsel mit dem gemeinsamen Kind Bosnien und Herzegowina und zog zu ihren in mittlerweile Deutschland lebenden Eltern. Im März 2016 übertrug das bosn. Amtsgericht im Wege einer einstweiligen Anordnung das Sorgerecht auf den Ehemann und ordnete die Herausgabe des Kindes an. Kurz davor, im März 2016, beantragte der Ehemann zudem beim AG München auf der Grundlage des Art. 12 I HKiEntÜ die Rückführung des Kindes nach Bosnien und Herzegowina. Diesem Antrag gab das AG München im April 2016 statt. Für den Fall, dass die ASt. dieser Aufforderung nicht nachkommen sollte, wurde die zwangsweise Herausgabe des Kindes angeordnet. Die hiergegen gerichtete Beschwerde der Ehefrau wurde vom OLG München im Juli 2016 zurückgewiesen.

² IPRspr. 1998 Nr. 107.

³ IPRspr. 2014 Nr. 104.

Mit ihrem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung kündigt die ASt. die Erhebung einer Verfassungsbeschwerde an und beantragt, die Vollziehung der Beschlüsse des AG sowie des OLG einstweilen bis zur Entscheidung über die noch zu erhebende Verfassungsbeschwerde auszusetzen.

Aus den Gründen:

a) *OLG München 6.7.2016 – 12 UF 532/16:*

„2. In der Sache ist die Beschwerde unbegründet und daher zurückzuweisen.

a) Grundlage für die Rückführungsanordnung ist Art. 12 I HKiEntÜ; welches sowohl für die Bundesrepublik Deutschland (seit 1.12.1990) als auch für Bosnien und Herzegowina (seit 6.3.1992; vgl. *Jayme-Hausmann*, Int. Privat- und Verfahrensrecht, 17. Aufl., 974 N. 1) anwendbar ist.

b) Das AG München hat rechtsfehlerfrei angenommen, dass das Kind S. A. im Sinne des Art. 3 HKiEntÜ widerrechtlich nach Deutschland verbracht worden ist.

Da der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes unmittelbar vor der Ausreise nach Deutschland in Bosnien und Herzegowina, also einem anderen Vertragsstaat des HKiEntÜ lag, kommt es für die Frage, ob die AGg. das dem ASt. nach dortigem Recht bestehende Sorgerecht verletzt hat, auf das Recht dieses Staats an.

Das AG hat zutreffend festgestellt, dass den Eltern nach Art. 129 ff, insbes. Art. 130, 141 I des Familiengesetzes der Föderation von Bosnien und Herzegowina vom 6.6.2005 (Sl.nov. FBiH 2005, Nr. 35, Pos 412) das gemeinsame Sorgerecht zusteht [...] Nach Art. 50 II, III bosn. FamG entscheidet die Vormundschaftsbehörde über das Sorgerecht bis zur Rechtskraft der Ehescheidung, wenn die Eltern vor dem Mediator keine Vereinbarung zum Sorgerecht treffen. Eine solche Entscheidung der Vormundschaftsbehörde lag im Zeitpunkt der Ausreise des Kindes nicht vor.

Zwar ordnet Art. 142 I bosn. FamG an, dass bei Getrenntleben der Eltern derjenige Elternteil das Sorgerecht allein ausübt, bei dem das Kind lebt; die Entscheidung darüber, bei welchem Elternteil das Kind leben soll, obliegt aber dem Gericht (Art. 142 II bosn. FamG). Eine solche Entscheidung lag zum Zeitpunkt der Ausreise des Kindes ebenfalls nicht vor ...

c) Rechtsfolge des aufgrund der Sorgerechtsverletzung widerrechtlichen Verbringens des Kindes nach Deutschland durch die AGg. ist im Hinblick auf den innerhalb der Jahresfrist des Art. 12 I HKiEntÜ gestellten Antrag des ASt. grundsätzlich die Rückführung des Kindes. Eine Rückführungsanordnung darf nur ganz ausnahmsweise unter den engen Voraussetzungen des Art. 13 HKiEntÜ unterbleiben. Es können nur ungewöhnlich schwerwiegende Beeinträchtigungen des Kindeswohls einer Rückführung entgegenstehen (vgl. etwa OLG Nürnberg, FamRZ 2004, 726¹). Zu Recht hat das AG München angenommen, dass keiner der in Art. 13 HKiEntÜ genannten Ausnahmetatbestände vorliegt.

Insbesondere hat die AGg. nicht zur Überzeugung des Senats nachgewiesen, dass die Rückführung des Kindes nach Bosnien und Herzegowina für dieses im Sinne des Art. 13 I lit. b HKiEntÜ ‚mit der schwerwiegenden Gefahr eines körperlichen oder seelischen Schadens‘ verbunden wäre oder es ‚auf andere Weise in eine unzumutbare Lage‘ brächte ...

aa) ... Von Verfassungen wegen ist die restriktive Auslegung des Art. 13 I lit. b HKiEntÜ nicht zu beanstanden, denn die Intention des HKiEntÜ, einer Verfesti-

¹ IPRspr. 2003 Nr. 91.

gung der widerrechtlichen Lage am Entführungsort entgegenzuwirken und die bestehende Sorgerechtsregelung am ursprünglichen Aufenthaltsort durchzusetzen und Kindesentführungen ganz allgemein zu unterbinden, lassen die Anordnung der sofortigen Rückführung grundsätzlich ungeachtet der typischen Beeinträchtigungen als zumutbar erscheinen (vgl. BVerfG, NJW 1996, 1402² und FamRZ 1999, 85³).

bb) Unbeachtlich ist der Einwand der AGg., die Rückführung sei dem Kind nicht zumutbar ...

(1) Die AGg. kann sich nicht auf das von ihr erholte Gutachten der Kinder- und Jugendpsychotherapeutin B. vom 9.6.2016 berufen.

Dieses Gutachten ist zu berücksichtigen. Der EGMR hat in seiner Entscheidung vom 26.11.2013 Nr. 27853/09 *Case of X. vs. Latvia* zu Recht darauf hingewiesen, dass Art. 8 EMRK dem HKiEntÜ-Gericht unbeschadet der Darlegungs- und Beweislast eine prozessuale Verpflichtung auferlegt, eine behauptete Einwendung nach Art. 13 HKiEntÜ effektiv zu prüfen und das Ergebnis in der Entscheidungsbegründung festzuhalten (Rz. 115–119). Die Einwendung dürfe nicht formelhaft vom Tisch gewischt werden, sondern müsse – im Rahmen der Möglichkeiten des HKiEntÜ-Verfahrens – geprüft werden ...

(2) Soweit die AGg. behauptet, ihr sei eine eigene Rückkehr nach Bosnien und Herzegowina nicht zumutbar, weil sie der Gewalt des ASt. und seiner Familie ausgesetzt sei und strafrechtliche Verfolgungsmaßnahmen drohten, stellt dies auch keinen Grund für eine ablehnende Rückführungsentscheidung dar ...

cc) Auch steht der Kindeswille einer Rückführung nicht entgegen. Der Kindeswille kann einer Rückführung nur unter den Voraussetzungen des Art. 13 II HKiEntÜ entgegenstehen. Diese liegen nicht vor ...

dd) Die AGg. ist durch die Rückführungsanordnung auch nicht in ihrem Recht aus Art. 8 EMRK verletzt. Rückführung des Kindes bedeutet nicht automatisch die Herausgabe des Kindes, solange nicht ein Gericht die Herausgabe angeordnet hat. Gegen die in Sarajewo ergangene einstweilige Anordnung kann sich die AGg. rechtlich zu Wehr setzen. Auch strafrechtliche Verfolgungsmaßnahmen im Herkunftsstaat stehen der Rückführung nicht entgegen (BVerfG, FamRZ 1999 aaO 87).“

b) BVerfG 18.7.2016 – 1 BvQ 27/16:

„[10] II. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist abzulehnen.

[11] 1. a) Nach § 32 I BVerfGG kann das BVerfG im Streitfall einen Zustand durch einstweilige Anordnung vorläufig regeln, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus einem anderen wichtigen Grund zum gemeinen Wohl dringend geboten ist. Dabei haben die Gründe, die für die Verfassungswidrigkeit des angegriffenen Hoheitsakts vorgetragen werden, grundsätzlich außer Betracht zu bleiben, es sei denn, das in der Hauptsache zu verfolgende Begehren erweist sich von vornherein als unzulässig oder offensichtlich unbegründet (vgl. BVerfGE 88, 185 [186]; 103, 41 [42]; st. Rspr.).

[12] Bei offenem Ausgang des Verfassungsbeschwerdeverfahrens sind die Folgen, die eintreten würden, wenn die einstweilige Anordnung nicht erginge, die Verfassungsbeschwerde aber später Erfolg hätte, gegenüber den Nachteilen abzuwä-

² IPRspr. 1996 Nr. 89.

³ IPRspr. 1998 Nr. 108b.

gen, die entstünden, wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, der Verfassungsbeschwerde jedoch der Erfolg versagt bleibt (vgl. BVerfGE 88 aaO st. Rspr.). Wegen der meist weittragenden Folgen, die eine einstweilige Anordnung in einem verfassungsgerichtlichen Verfahren auslöst, ist bei der Prüfung der Voraussetzungen des § 32 I BVerfGG ein strenger Maßstab anzulegen (vgl. BVerfGE 87, 107 [111]; st. Rspr.).

[13] b) In Rückführungsfällen nach dem HKiEntÜ kann der Zweck des Übereinkommens im Rahmen der Folgenabwägung nicht unberücksichtigt bleiben: Es soll verhindern, dass ein Kind unter Verstoß gegen das Sorgerecht und somit widerrechtlich ins Ausland gebracht wird. Das durch einen Elternteil ohne Zustimmung des anderen Elternteils in einen anderen Vertragsstaat verbrachte Kind soll möglichst schnell rückgeführt und die Sorgerechtsentscheidung am Ort des früheren gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes sichergestellt werden. Auf diese Art dient das HKiEntÜ dem Kindeswohl und ist verfassungsrechtlich unbedenklich (vgl. BVerfG, Beschl. vom 15.8.1996 – 2 BvR 1075/96¹, juris Rz. 10).

[14] Vor diesem Hintergrund sieht das BVerfG in Rückführungsfällen in der Regel von dem Erlass einer einstweiligen Anordnung ab, um den Zweck des Übereinkommens nicht zu beeinträchtigen, eine möglichst schnelle Rückführung und Sorgerechtsentscheidung am früheren gewöhnlichen Aufenthaltsort des Kindes sicherzustellen (vgl. BVerfG, Beschl. vom 16.7.1998 – 2 BvR 1206/98, juris Rz. 2).

[15] 2. Nach diesen Maßstäben kommt der Erlass einer einstweiligen Anordnung nicht in Betracht.

[16] a) Würden die Beschlüsse des AG und des OLG vorläufig ausgesetzt und erwiese sich die Verfassungsbeschwerde später als unbegründet, so hätte dies zur Folge, dass das Kind zwischenzeitlich mit der ASt. in Deutschland bliebe und dem Vater faktisch die Ausübung des Sorgerechts entzogen wäre. Vor allem aber würde sich während dieses Zeitraums die Bindung des Kindes an seine Lebensumstände in Deutschland festigen, so dass es dann durch eine Rückführung stärker belastet würde als heute. Das Ziel des HKiEntÜ, das durch einen Elternteil ohne Zustimmung des anderen Elternteils in einen anderen Vertragsstaat verbrachte Kind möglichst schnell zurückzuführen, würde durch eine weitere Verzögerung beeinträchtigt.

[17] b) Weniger schwer wögen demgegenüber die Folgen, wenn die einstweilige Anordnung nicht erginge, sich die Verfassungsbeschwerde später aber als begründet erwiese. Dass die ASt. das Sorgerechtsverfahren am Ort des ursprünglichen gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes in Bosnien und Herzegowina betreiben muss, entspricht dem Zweck des Haager Übereinkommens, die ursprüngliche internationale Zuständigkeitsverteilung zwischen den Gerichten zu wahren. Diese Auswirkung fällt deshalb bei der Folgenabwägung nicht ins Gewicht (vgl. BVerfG, Beschl. vom 15.2.1996 – 2 BvR 233/96², juris Rz. 9).

[18] Den Zielen des HKiEntÜ gegenüber können sich nur ungewöhnlich schwerwiegende Beeinträchtigungen des Kindeswohls im Einzelfall durchsetzen, die über die mit einer Rücküberstellung gewöhnlich verbundenen Schwierigkeiten hinausgehen. Dem trägt Art. 13 I lit. b HKiEntÜ Rechnung, der eine Rückgabe ausschließt, die mit der schwerwiegenden Gefahr eines körperlichen oder seelischen Schadens für das Kind verbunden ist oder die das Kind auf andere Weise in eine unzumutbare

¹ IPRspr. 1996 Nr. 101.

² IPRspr. 1996 Nr. 89.

Lage bringt. Die enge Begrenzung dieser Ausnahmebestimmung im Hinblick auf den am Kindeswohl orientierten Zweck des HKiEntÜ, von der auch die Entscheidungen des AG und OLG ausgehen, haben die Fachgerichte deutlich herausgearbeitet. Dass sie eine der Rückführung entgegenstehende Gefährdung des Kindes verneint haben, begegnet im Ergebnis keinen durchgreifenden Bedenken.“

161. *Werden Kinder nach einer im Ausland durchgeführten ärztlichen Behandlung nicht wieder in den Staat ihres gewöhnlichen Aufenthalts (hier: die Ukraine) zurückgebracht, liegt hierin ein widerrechtliche Zurückhalten im Sinne des Art. 12 I HKiEntÜ, wenn nach dem Recht des Rückführungsstaats nur beide Elternteile gemeinsam über den Aufenthaltsort bestimmen können. [LS der Redaktion]*

OLG Rostock, Beschl. vom 11.7.2016 – 10 UF 78/16: Unveröffentlicht.

Die aus der Ukraine stammenden Eltern streiten über die Rückführung ihrer drei ehelich geborenen Kinder M., D. und Y. in die Ukraine. Die Eltern sind – auch nach der Scheidung – nach ukrainischem Recht gemeinsam Inhaber der elterlichen Sorge für die genannten Kinder.

Am 2.9.2014 ist die AGg. mit allen drei Kindern, in Abstimmung mit dem ASt. aus der Ukraine ausge- reist, um M. in Polen eine Herzoperation zu ermöglichen. Noch im Verlauf des Jahrs 2014 reiste sie von Polen aus nach Deutschland weiter. In Schwerin stellte sie für sich und die Kinder einen Asylantrag. Am 30.12.2015 beantragte der ASt. beim AG Rostock die Rückführung seiner drei Kinder in die Ukraine. Mit Beschluss vom 26.4.2016 hat das AG – nach Anhörung der Kindesmutter, des Verfahrensbeistands und der Vertreterin des JugA – den Rückführungsantrag des Kindesvaters abgelehnt (Art. 13 I lit. b HKiEntÜ). Gegen diesen Beschluss wendet sich der ASt. mit seiner Beschwerde.

Aus den Gründen:

„II. ... Die Voraussetzungen einer Rückführung nach dem HKiEntÜ i.V.m. Art. 11 EuEheVO sind gegeben ...

1. ... Wenn [die AGg.] deshalb gleichwohl unter Verstoß gegen das Mitsorgerecht des ASt. mit den Kindern nach Deutschland weitergereist ist und die Kinder nicht bis spätestens zum 31.12.2014 in die Ukraine zurückgebracht hat, liegt damit seit dem 1.1.2015 ein bis heute andauerndes Zurückhalten der Kinder unter Verletzung des Mitsorgerechts des ASt. vor.

Die Kindesmutter handelt auch widerrechtlich. Ihr steht die Entscheidung über einen Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts der Kinder nach Deutschland nur zusammen mit dem Kindesvater zu. Nach Art. 141 ukrain. FGB üben Eltern, die verheiratet sind und in einem Haushalt Zusammenleben, die elterliche Sorge für ihre Kinder gemeinsam aus ...

Der ASt. hat einen dauerhaften Aufenthalt der Kinder in Deutschland auch nicht später genehmigt ...

Der Kindesvater hat den am 30.12.2015 beim AG Rostock eingegangenen Antrag auf Rückführung binnen Jahresfrist ab dem Zeitpunkt des widerrechtlichen Zurückhaltens der Kinder seit dem 1.1.2015 – also rechtzeitig – gestellt.

2. Die Verpflichtung zur Anordnung der Rückführung der Kinder entfällt hier auch nicht dadurch, weil für sie die schwerwiegende Gefahr eines körperlichen oder seelischen Schadens verbunden wäre und die Kinder in eine unzumutbare Lage im Sinne des Art. 13 I lit. b HKiEntÜ (mod. d. Art. 11 EuEheVO) gebracht würden.

Die Berufung der Mutter auf solche Rückführungshindernisse verfängt nicht.“