

Verfahrensgang

OLG Stuttgart, Beschl. vom 14.09.2018 – 17 UF 146/18, [IPRspr 2018-172](#)

Rechtsgebiete

Kindschaftsrecht → Kindesentführung

Rechtsnormen

HKÜ **Art. 3**; HKÜ **Art. 4**; HKÜ **Art. 12**; HKÜ **Art. 13**
IntFamRVG **§ 40**

Fundstellen

nur Leitsatz

FamRZ, 2019, 1543

LS und Gründe

NZFam, 2019, 121, m. Anm. *Mankowski*

Permalink

<https://iprspr.mpipriv.de/2018-172>

Lizenz

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



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

Wie dargestellt ist davon auszugehen, dass ein rechtswidriges Zurückbehalten der Kinder in Deutschland durch die AGg. i.S.d. Art. 3 I HKiEntÜ seit dem 11.7.2016 gegeben ist. Seit dem 20.8.2016 war dem ASt. nach eigenem Bekunden auch bewusst, dass die Mutter die Absicht hatte, zusammen mit den Kindern auf Dauer in Deutschland zu bleiben.

Der Rückführungsantrag vom 22.5.2018 ist jedoch erst am 24.5.2018 bei dem AG – FamG – Nürnberg, also lange nach Ablauf der Jahresfrist gemäß Art. 12 I HKiEntÜ, eingegangen.

Für die Berechnung der Jahresfrist ist nicht etwa darauf abzustellen, wann der ASt. bei der zuständigen spanischen Zentralen Behörde den Rückführungsantrag eingereicht hat oder wann dieser etwa bei dem BfJ eingegangen ist. Ausschlaggebend ist ausschließlich der Zugang des Rückführungsantrags bei dem für die Entscheidung über den Rückführungsantrag zuständigen AG – FamG – Nürnberg am 24.5.2018 (Senat, Beschl. vom 5.7.2017 – 7 UF 660/17, juris; OLG Frankfurt aaO; MünchKomm-Heiderhoff, 7. Aufl. [2017], Rz. 5 zu Art. 12 HKiEntÜ).

2.4. Die Jahresfrist ist auch nicht durch den von dem ASt. selbst zur Niederschrift des AG Nürnberg am 3.11.2016 gestellten Rückführungsantrag gewahrt worden, weil er diesen Antrag mit E-Mail vom 25.11.2016 dem zuständigen AG Nürnberg gegenüber zurückgenommen hat. Gemäß § 14 Nr. 2 IntFamRVG bestimmt sich das Verfahren in Angelegenheiten nach dem HKiEntÜ, soweit nichts anderes bestimmt ist, nach dem FamFG. Danach ist zunächst festzustellen, dass die Rücknahme des Antrags vom 3.11.2016 auch durch E-Mail erfolgen konnte, weil für die Rücknahme eines Antrags keine besonderen Formvorschriften gelten (vgl. *Zöller-Geimer*, ZPO, 32. Aufl. [2017], Rz. 2 zu § 22 FamFG; *Keidel-Sternel*, FamFG, 18. Aufl. [2013], Rz. 16 zu § 22). Im Übrigen führt die Rücknahme eines Antrags in einer Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit, dies gilt auch für einen Rückführungsantrag auf der Grundlage des HKiEntÜ, dazu, dass der Antrag als von Anfang an (ex tunc) als nicht anhängig gewesen gilt (vgl. *Zöller-Geimer* aaO; *Keidel-Sternel* aaO). Mit dem Rückführungsantrag vom 22.5.2018 ist also ein selbständiges Verfahren eingeleitet worden, für welches der mit Antrag vom 3.11.2016 gestellte Antrag keinerlei Wirkung zeitigt.

2.5. Ist die Jahresfrist gemäß Art. 12 I HKiEntÜ nicht eingehalten, führt dies nicht dazu, dass die Anordnung der Rückführung eines rechtswidrig verbrachten bzw. rechtswidrig zurückbehaltenen Kindes ausgeschlossen wäre. Gemäß Art. 12 II HKiEntÜ ist vielmehr auch nach Ablauf der Jahresfrist die Rückführung anzuordnen, sofern nicht erwiesen ist, dass das Kind sich in seine neue Umgebung eingelebt hat.

Danach scheidet eine Rückführung der Kinder L und C nach Spanien aus, weil sich diese an ihren seit Juni 2016 ununterbrochen bestehenden Aufenthaltsort in N vollständig integriert und eingelebt haben.“

172. *Würde die mit der Rückführung widerrechtlich nach Deutschland verbrachter Kinder verbundene Trennung von dem entführenden Elternteil eine schwerwiegende seelische Gefahr für die Kinder bedeuten, ist von dem entführenden Elternteil zu erwarten, dass er, um diese Gefahr zu vermeiden, die Kinder in das Herkunftsland (hier: in die USA) zurückbegleitet. Der entführende Elternteil muss es*

dabei auf sich nehmen, dadurch selbst – auch schwere – Nachteile zu erleiden. Andernfalls hätte es der entführende Elternteil in der Hand, die Anwendung des Ausnahmetatbestands nach Art. 13 I lit. b HKiEntÜ durch sein Verhalten zu erzwingen, was den Zielen des Übereinkommens zuwiderlaufen würde. [LS der Redaktion]

OLG Stuttgart, Beschl. vom 14.9.2018 – 17 UF 146/18: NZFam 2019, 121 m. Anm. *Mankowski*. Leitsatz in FamRZ 2019, 1543.

Der ASt. begehrt die Rückführung der Kinder P. S. (geb. 2013) und R. S. (geb. 2014) in die USA. Der ASt. und die AGg., die am 28.9.2012 in New York die Ehe geschlossen haben, sind die Eltern der Kinder. Der ASt. besitzt die US-amerikanische, die AGg. die deutsche Staatsbürgerschaft. Die beiden Kinder besitzen die US-amerikanische Staatsangehörigkeit, nach den Angaben der AGg. auch die deutsche. Der ASt. und die AGg. wohnten mit den Kindern in New York, bis es im Jahr 2016 zur Trennung der Eltern und zum Auszug der AGg. aus der Ehwohnung kam. Die beiden Kinder lebten ab diesem Zeitpunkt im Haushalt der Mutter.

Am 7.7.2016 übertrug das Familiengericht Yonkers der AGg. die „temporary primary residential custody“. Dem ASt. sprach das Gericht ein wöchentliches Umgangsrecht mit den Kindern zu. Im Zuge des Scheidungs-, Sorgerechts- und Unterhaltsverfahrens beantragte die AGg. im Januar 2017 beim Supreme Court des Staats New York, mit den beiden Kindern nach Deutschland ausreisen zu dürfen. Eine abschließende Entscheidung war Ende 2017 noch nicht ergangen, als die AGg. am 27.12.2017 ohne Kenntnis und Zustimmung des ASt. mit den Kindern nach Deutschland flog.

Am 24.4.2018 übertrug der Supreme Court das alleinige Sorgerecht für P. und R. dem ASt. Ferner ordnete er die Rückführung der Kinder und ihre Übergabe in die Obhut des ASt. an. Am 2.7.2018 ist der Rückführungsantrag des ASt. beim AG Stuttgart eingegangen. Die AGg. wendet sich gegen die Rückgabe. Mit Beschluss vom 10.8.2018 hat das FamG dem Antrag des ASt. entsprochen. Die AGg. hat gegen den Beschluss des AG Beschwerde eingelegt.

Aus den Gründen:

„II. 1. Die Beschwerde der AGg. ist statthaft gemäß §§ 40 II 1 IntFamRVG, 58 I FamFG. Sie ist auch im Übrigen zulässig, insbesondere fristgemäß eingelegt und begründet worden (§ 40 II 2 IntFamRVG).

In der Sache hat die Beschwerde keinen Erfolg. Die Kindesmutter ist gemäß Art. 12 I HKiEntÜ zur Rückführung der beiden Kinder in die USA verpflichtet.

2. a) Die Bundesrepublik Deutschland und die USA sind Vertragsstaaten des HKiEntÜ. Das HKiEntÜ ist zwischen diesen beiden Staaten seit dem 1.12.1990 anwendbar.

b) Die beiden Kinder P. und R. haben das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet (Art. 4 HKiEntÜ).

c) Bevor die Kinder P. und R. am 27.12.2017 mit ihrer Mutter nach Deutschland kamen, lebten sie seit ihrer Geburt durchgängig in den USA. Sie hatten daher zum Zeitpunkt des Verbringens nach Deutschland, wo sie sich seitdem aufhalten, unzweifelhaft ihren gewöhnlichen Aufenthalt, d.h. ihren tatsächlichen Lebensmittelpunkt und den Schwerpunkt ihrer sozialen Beziehungen, in den USA.

d) aa) Beiden Eltern stand als verheirateten Eltern die gemeinsame elterliche Sorge zu. Dadurch, dass das Familiengericht Yonkers in seinem Beschluss vom 7.7.2016 feststellte, dass die AGg. die ‚temporary primary residential custody‘ für die Kinder innehatte, war sie nicht etwa befugt, gegen den Willen des Kindesvaters mit den Kindern aus den USA auszureisen.

Dies hat nochmals der Supreme Court des Bundesstaats New York in seinem Beschluss vom 24.4.2018 festgestellt, als er ausführte, dass die AGg. die ‚Kinder gewaltsam aus den Vereinigten Staaten entfernte und nach Deutschland geflohen ist, ohne Erlaubnis oder Autorität von und trotz des Einspruchs des Klägers und/oder jedes zuständigen Gerichts, das eine solche Entfernung zulassen könnte‘.

Eine Verletzung des Mitsorgerechts des anderen Elternteils ist ausreichend (OLG Stuttgart, FamRZ 2013, 51)¹. Sein (Mit-)Sorgerecht hatte der ASt., der mit beiden Kinder regelmäßig Umgang hatte, zum Zeitpunkt des Verbringens nach Deutschland i.S.d. Art. 3 I lit. b HKiEntÜ auch ‚ausgeübt‘. Ob der ASt. einzelne Umgangstermine hierbei – wie von der AGg. vorgetragen – nicht wahrgenommen hat, spielt für das Kriterium des ‚Ausübens‘ der elterlichen Sorge keine Rolle.

bb) Das Verbringen der Kinder nach Deutschland war widerrechtlich i.S.d. Art. 3 I lit. a HKiEntÜ, da eine Zustimmung des ASt. zu dem Aufenthaltswechsel zum Zeitpunkt des Verbringens unstreitig nicht vorlag (Art. 13 I lit. a HKiEntÜ).

e) Ungeachtet des Vorliegens der Voraussetzungen gemäß Art. 12 I HKiEntÜ kann eine Rückgabe eines Kindes abgelehnt werden, wenn festzustellen ist, dass es sich einer Rückgabe widersetzt und ein Alter und eine Reife erreicht hat, angesichts deren es angebracht erscheint, seine Meinung zu berücksichtigen (Art. 13 II HKiEntÜ).

Ein ‚Widersetzen‘ der Kinder P. und R. i.S.d. Art. 13 II HKiEntÜ kann hier nicht angenommen werden ...

bb) Bezogen nur auf die beiden Kinder P. und R. liegen keinerlei Anhaltspunkte vor, bei einer Rückkehr in die USA von einer schwerwiegenden Gefahr eines körperlichen oder seelischen Schadens auszugehen.

Beide Kinder sind in New York aufgewachsen, sind US-Staatsbürger und würden in New York in ihre Geburtsstadt zurückkehren ...

Dass die Kinder sich mittlerweile auch in Deutschland eingelebt haben und hier auf familiäre und sonstige soziale Kontakte zurückgreifen können, kann nach dem Sinn und Zweck des HKiEntÜ in keinem Fall einer Rückführung entgegenstehen. Eine Integration in das neue Umfeld spielt ausweislich Art. 12 II HKiEntÜ erst dann eine maßgebende Rolle, wenn der Rückführungsantrag erst nach Ablauf der Jahresfrist eingegangen ist ...

cc) Eine Härte i.S.d. Art. 13 I lit. b HKiEntÜ kann insbes. für kleinere Kinder, deren Hauptbezugsperson der entführende Elternteil ist, damit verbunden sein, wenn sie ohne diesen Elternteil in den Herkunftsstaat zurückkehren müssten, d.h. wenn die Rückführung mit einer Trennung von diesem Elternteil verbunden ist ...

Die Härte, die damit verbunden wäre, wenn die Kinder alleine zurück in die USA reisen, kann der Entführer aber dadurch verhindern, dass er die Kinder bei der Rückführung begleitet.

Auszugehen ist hierbei von Folgendem:

Ergibt sich die aus einer Rückführung resultierende Gefahr für ein Kind dadurch, dass die Rückführung mit einer Trennung von dem entführenden Elternteil verbunden wäre, ist von dem entführenden Elternteil zu erwarten, dass er, um den ansonsten drohenden Eintritt einer schwerwiegenden seelischen Störung des Kindes zu vermeiden, das Kind in das Herkunftsland begleitet. Der entführende Elternteil muss es dabei auf sich nehmen, dadurch selbst – auch schwere – Nachteile zu erleiden. Andernfalls hätte es der entführende Elternteil in der Hand, die Anwendung des Ausnahmetatbestands nach Art. 13 I lit. b HKiEntÜ durch sein Verhalten zu erzwingen, was den Zielen des HKiEntÜ zuwiderlaufen würde.

Lehnt der entführende Elternteil es daher ab, das Kind zu begleiten, so kann er sich nicht darauf berufen, die Rückkehr des Kindes ohne seine Begleitung setze das

¹ IPRspr. 2012 Nr. 244.

Kind einer schwerwiegenden Gefahr aus (OLG Nürnberg, Beschl. vom 5.7.2017 – 7 UF 660/17)² ...

Die AGg. als entführender Elternteil muss daher den vollen Nachweis für Ihre Behauptungen erbringen, d.h. konkret auch dafür, dass ihr ausnahmsweise eine Begleitung der Kinder in die USA nicht zumutbar ist. Die Anforderungen an die Darlegungslast sind hoch. Ein allgemeiner und pauschaler Vortrag genügt hierbei nicht (*Erb-Klünemann*, FamRB 2018, 327, 328).

Den ihr obliegenden Beweis hat die AGg. nicht geführt.“

173. *Wurde ein Kind widerrechtlich aus der Schweiz nach Deutschland verbracht und hat der mitsorgeberechtigte Kindesvater den Rückführungsantrag auch binnen Jahresfrist gestellt, ist die sofortige Rückgabe des Kindes anzuordnen.*

Hat sich die Lage jedoch aufgrund der Verfügung eines Schweizer Bezirksgerichts und der entsprechenden Erlaubnis zur Aufenthaltsverlegung zwischenzeitlich geändert, entfällt zwar nicht nachträglich die Widerrechtlichkeit der Entführung, Art. 17 HKiEntÜ, doch führt die Verfügung dazu, dass die Rückführung nunmehr wegen Unzumutbarkeit für das Kind gemäß Art. 13 I lit. b HKiEntÜ abzulehnen ist. Denn ein Hin- und Her-Verbringen des – schulpflichtigen – Kindes wäre auch durch den präventiven Zweck des Übereinkommens nicht mehr zu rechtfertigen. [LS der Redaktion]

OLG Koblenz, Beschl. vom 17.9.2018 – 13 UF 407/18: Unveröffentlicht.

174. *Steht nach dem maßgeblichen (hier: italienischen) Recht den Eltern das gemeinsame Sorgerecht für ihr Kind zu und wird von beiden auch tatsächlich ausgeübt, ist ein widerrechtliches Verbringen (Art. 3, 12 HKiEntÜ) durch die Antragsgegnerin nach Deutschland gegeben, wenn sie mit dem Kind länger als die ihr für einen dortigen Ferienaufenthalt vom Antragsteller eingeräumten zwei Wochen verbleibt. [LS der Redaktion]*

OLG Köln, Beschl. vom 19.9.2018 – II-21 UF 120/18: Unveröffentlicht.

Die heute beinahe neun Jahre alte A. G. S. wurde als eheliche Tochter des ASt. und der AGg. in A./Italien, geboren. Die Kindeseltern stammen beide aus Rumänien und haben ebenso wie ihre Tochter die rumänische Staatsangehörigkeit. Die Kindeseltern trennten sich bereits im August 2011 (bzw. 2013). Ein Scheidungsverfahren ist ebenso wie ein Sorgerechts- und Umgangsverfahren in Italien anhängig. Nach dem Ferienbeginn am 10.6.2017 verließen die AGg. und ihre Tochter C./Italien, wo sie bis gewohnt hatten und siedelten beide nach Deutschland über.

Dem am 7.6.2018 beim AG Köln eingegangenen Begehren des ASt., seine Tochter nach Italien zurückzuführen, hat das AG – FamG – Köln nach persönlicher Anhörung des Kindes und der Kindeseltern am 28.6.2018 mit dem angefochtenen Beschluss vom 30.7.2018 stattgegeben. Hiergegen richtet sich die Beschwerde der AGg.

Aus den Gründen:

„II. Die Beschwerde ist zulässig, insbesondere bei dem Gericht des ersten Rechtszuges form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden (§ 40 II 1, 2 IntFamRVG i.V.m. 58 ff., 63 III 1, 64 I 1, II FamFG).

In der Sache bleibt sie ohne Erfolg ...

² IPRspr. 2017 Nr. 168.