

Verfahrensgang

AG Dresden, Entsch. vom 18.11.2022 – 300 F 2527/22 HK

OLG Dresden, Beschl. vom 17.01.2023 – 21 UF 752/22, [IPRspr 2023-253](#)

Rechtsgebiete

Kindschaftsrecht → Kindesentführung

Leitsatz

Der Anordnung einer Rückführung steht nicht ohne Weiteres entgegen, dass der die Rückführung beantragende Elternteil nicht im Herkunftsland (hier: Tschechien), sondern in einem anderen Land (hier: Ägypten) lebt. Ebenso steht der Anordnung einer Rückführung nicht ohne weiteres entgegen, dass der entführende Elternteil im Aufenthaltsstaat von einem neuen Lebenspartner ein Kind erwartet.

Rechtsnormen

89/2012 Sb BGB (Tschechien) **Art. 865**

BGB §§ **1626a ff.**; BGB § **1628**

EuEheVO 2019/1111 **Art. 22 ff.**

GG **Art. 6**

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

IntFamRVG § **40**

KSÜ **Art. 16**

Sachverhalt

Der Antragsteller (nachfolgend: Vater) begehrt von der Antragsgegnerin (nachfolgend: Mutter) die Rückführung der gemeinsamen sechsjährigen Tochter von Deutschland nach Tschechien gemäß HKÜ. Der Vater ist ägyptischer Staatsangehöriger, er spricht Arabisch und Englisch. Die Mutter ist tschechische Staatsangehörige, sie spricht Tschechisch und Englisch. Die Eltern heirateten 2015 in K.. Die gemeinsame Tochter L. wurde 2016 in D. (VAE) geboren. Dort lebten die Eltern bis zur Trennung im Februar 2019. Die Mutter zog im Februar 2019 mit dem knapp dreijährigen Kind nach B. in Tschechien und lebte dort bis März 2022. Der Vater verblieb zunächst in D.. Mit Beschluss vom 06.08.2019 regelte das Stadtgericht Brno auf der Grundlage einer einvernehmlichen Elternvereinbarung den Aufenthalt des Kindes bei der Mutter, den Umgang des Vaters und die Unterhaltszahlungen. Die Ehe der Eltern wurde im Dezember 2019 in Tschechien geschieden. Seit Juni 2020 hielt sich der Vater vorübergehend in Tschechien auf. Der Vater beantragte im Sommer 2020 beim Stadtgericht Brno u.a. eine Erweiterung des Umgangs und den Erlass einer gerichtlichen Auflage, wonach das Kind Englisch lernen sollte, um sich mit dem Vater verständigen zu können. Durch Urteil des Stadtgerichts Brno vom 09.02.2021 wurde das Umgangsrecht des Vaters mit dem Kind erweitert. Die Großmutter des Kindes mütterlicherseits lebt in Deutschland. Im Umgangsverfahren vor dem Stadtgericht Brno teilte die Mutter im Oktober 2020 dem Gericht noch mit, sie werde auf keinen Fall nach Deutschland ziehen. Spätestens zu Beginn des Jahres 2021 trat die Mutter an den Vater heran, um sich dessen Zustimmung zur Übersiedlung nach Deutschland zu holen. Der Vater verweigerte seine Zustimmung. Der Vater zog im Spätherbst 2021 nach K. (Ägypten). Der Vater verfügt über einen Aufenthaltstitel für Tschechien. Die Mutter reichte Mitte März 2022 beim Stadtgericht Brno einen Antrag auf Ersetzung der Zustimmung des Vaters zur Ausreise und zum Umzug des Kindes nach Deutschland ein. Das entsprechende Verfahren ist noch beim Stadtgericht Brno anhängig, wird aber im Hinblick auf das hiesige Verfahren derzeit nicht vom dortigen Gericht betrieben. Wenige Tage später zog die Mutter mit ihrer Tochter ohne Zustimmung des Vaters nach D. zu ihrem jetzigen Verlobten. Im Mai 2022 informierte die Mutter den Vater über den dauerhaften Umzug des Kindes nach D.. Daraufhin wurde die Mutter vom Vater zur Rückführung des Kindes aufgefordert.

Am 24.08.2022 hat der Vater beim Familiengericht die Anordnung der Rückführung beantragt. Das Familiengericht hat mit Beschluss vom 18.11.2022 dem Antrag des Vaters entsprochen. Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde der Mutter. Sie beantragt, den Beschluss des Amtsgerichts Dresden

vom 18.11.2022, Az. 300 F 2527/22 HK, aufzuheben und den Antrag des Antragstellers vom 24.08.2022 zurückzuweisen.

Aus den Entscheidungsgründen:

(Randnummern der IPRspr-Redaktion)

[1] II.

[2] Die Beschwerde ist gemäß § 40 Abs. 2 Satz 1 IntFamRVG statthaft und auch im Übrigen zulässig. Sie ist aber nicht begründet. Das Familiengericht hat zutreffend die Rückführung von L. I. nach Tschechien angeordnet.

[3] 1. Das Gericht hat nach Art. 12 HKÜ die sofortige Rückführung des Kindes anzuordnen, denn die Mutter hat das Kind widerrechtlich im Sinne des Art. 3 HKÜ, nämlich gegen den Willen des Vaters und unter Verletzung seines tatsächlich ausgeübten Mitsorgerechts nach Deutschland verbracht. Einer der Ausnahmetatbestände des Art. 13 HKÜ, die gegen eine Rückführung sprechen könnten, liegen nicht vor.

[4] Das HKÜ ist vorliegend anwendbar, da es im Verhältnis zur Tschechischen Republik am 01.03.1998 in Kraft getreten ist (BGBl. 1998 II 434). In der Bundesrepublik Deutschland gilt das HKÜ seit dem 01.12.1990 mit dem Rang eines Bundesgesetzes (vgl. Grüneberg, BGB, 82. Aufl., Anh. zu Art. 24 EGBGB Rn. 29).

[5] a) L. ist sechs Jahre alt (Art. 4 Satz 2 HKÜ) und hatte vor der Verletzung des Sorgerechts des Vaters ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Tschechien (Art. 4 Satz 1 HKÜ). L. wohnte vom Februar 2018 bis März 2022 mit ihrer Mutter in B. und war dort sozial integriert. L. jetziger Aufenthalt befindet sich in Deutschland.

[6] b) Dem Vater steht ein (Mit-)Sorgerecht für seine Tochter zu.

[7] aa) Der Vater hat die gemeinsame elterliche Sorge spätestens seit dem Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes nach Tschechien gemäß Art. 16 Abs. 4 des Übereinkommens über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Maßnahmen zum Schutz von Kindern vom 19.10.1996 (KSÜ) erworben. Danach bestimmt sich die Zuweisung der elterlichen Verantwortung kraft Gesetzes an eine Person, die diese Verantwortung nicht bereits hat, nach dem Recht des Staates des neuen gewöhnlichen Aufenthalts, wenn der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes in einen anderen Staat wechselt. Das KSÜ gilt für die Bundesrepublik Deutschland im Verhältnis zur Tschechischen Republik im hier maßgeblichen Zeitpunkt (vgl. Hausmann, Internationales und europäisches Familienrecht, 2. Aufl., F. Kindschaftssachen, Rn. 367 m.w.N.). [Art.] 865 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches von Tschechien ist auch eine Regelung, die kraft Gesetzes die gemeinsame elterliche Sorge zuweist. Denn die Regelung bestimmt, dass die elterliche Verantwortung gleichermaßen beiden Eltern gehört. Jeder Elternteil hat sie, außer wenn der Elternteil dieser Verantwortung enthoben wurde. Eine Antragstellung oder eine gemeinsame Sorgeerklärung, wie es die §§ 1626a ff. BGB für Deutschland vorsehen, ist in Tschechien nicht erforderlich. Der Familienstand ist unerheblich.

[8] bb) Die Verfahrensbevollmächtigte der Mutter hat sich erstinstanzlich noch auf den Standpunkt gestellt, das Stadtgericht Brno habe mit Beschluss vom 06.08.2019 der Mutter die alleinige elterliche Sorge übertragen. Das Familiengericht hat - auch unter Berücksichtigung einer Auskunft der Zentralen Behörde der Tschechischen Republik - im Einzelnen dargelegt, weshalb diese Auffassung rechtsirrig ist. Nach der zutreffenden Ansicht des Familiengerichts, der sich der Senat anschließt, hat das Stadtgericht Brno lediglich auf Grundlage einer gerichtlich genehmigten Elternvereinbarung das Kind der Obhut der Mutter anvertraut und kein Sorgerecht übertragen. Hinsichtlich der Begründung nimmt der Senat auf die Ausführungen des Familiengerichts Bezug. Ergänzend sei lediglich angemerkt, dass sich aus den mitgeteilten Entscheidungsgründen des Beschlusses vom 06.08.2019 an keiner Stelle ergibt, dass dem Vater Teile der gemeinsamen elterlichen Verantwortung entzogen werden sollten. Die Mutter hat ferner durch ihre damalige tschechische Rechtsanwältin beantragt, die Zustimmung des Vaters zum Umzug nach Deutschland zu ersetzen. Hierfür hätte auf Grundlage der Rechtsauffassung der Mutter kein Anlass bestanden. Im Antragsschreiben vom 15.03.2022 an das Stadtgericht Brno heißt es unter anderem:

[9] „Die Mutter hat den Vater über Tatsachen, die im Punkt III. aufgeführt wurden, informiert und hat ihn ersucht, damit er seine Zustimmung ausspricht, dass die minderjährige L. dauerhaft nach Deutschland umzieht und dadurch ihren dauerhaften Wohnort und auch ihre Vorschulbildung ändert.

[10] Der Vater hat aber der Mutter mitgeteilt, dass er damit noch nicht einverstanden ist, denn er denkt, dass die minderjährige L. das nicht schafft.

[11] Der Mutter bleibt also keine andere Möglichkeit übrig, als sich an das Gericht zu wenden und zu beantragen, dass das Gericht die Zustimmung des Vaters erstens mit dem Umzug der minderjährigen L. und ihren dauerhaften Aufenthalt in Deutschland und zweitens auch mit der Vorschulbildung in Deutschland durch seine Entscheidung ersetzt."

[12] c) Der Vater hat sein Sorgerecht auch tatsächlich ausgeübt.

[13] An die Voraussetzungen der tatsächlichen Ausübung des Sorgerechts sind keine allzu hohen Anforderungen zu stellen. Durch dieses Erfordernis sollen nur Sorgerechtsverhältnisse ausgeschlossen werden, bei denen die gesetzlichen oder vereinbarten Rechte und Pflichten überhaupt nicht, auch nicht hin und wieder oder auch nicht in Ansätzen im Umfang eines Umgangsrechts wahrgenommen werden (vgl. nur Hausmann, a.a.O., Rn. 116 m.w.N.; OLG Bremen, ZKJ 2013, 367, 368 ([IPRspr 2013-120](#)); OLG Nürnberg FamRZ 2010, 1575, 1576 ([IPRspr 2010-118](#)); OLG Dresden FamRZ 2002, 1136, 1137 (IPRspr. 2002 Nr. 102)). So liegt es hier. Nach dem Umzug der Mutter von D. nach B. hat der Vater sich um Umgang bemüht und in Tschechien gerichtliche Umgangsverfahren angestrengt. Zur Ermöglichung des Umgangs hat er sogar in Tschechien eine Wohnung angemietet. Der Vater hat unstreitig persönlichen Umgang mit seiner Tochter gehabt und regelmäßige telefonische Kontakte gepflegt. Der Vater hat ferner dargetan, dass er mit dem Verbringen des Kindes in die Bundesrepublik Deutschland nicht einverstanden gewesen ist. Darüber hinaus hat der Vater in der Anhörung – von der Mutter nicht in Abrede gestellt – erklärt, dass er in Absprache mit der Mutter über den gerichtlich geregelten Umgang hinaus mit der Tochter Umgang in Tschechien hatte.

[14] Soweit die Mutter darauf verweist, dass der Vater in den vergangenen zwei Monaten kein Interesse an der Tochter gezeigt habe, ist dies für eine Verneinung der tatsächlichen Ausübung des Sorgerechts angesichts der oben aufgezeigten Umstände nicht ausreichend. Der Vater hat zudem erklärt, dass er auf telefonische Kontakte und den Umgang wegen der fortgeschrittenen Risikoschwangerschaft der Mutter nicht bestanden habe.

[15] d) Das Sorgerecht des Vaters wurde durch die Mutter verletzt, indem sie ohne dessen Zustimmung mit L. von B. nach D. umgezogen ist. Es steht zwischen den Eltern nicht im Streit, dass der Vater dem Umzug nach Deutschland zu keinem Zeitpunkt zugestimmt hat.

[16] Die widerrechtliche Entziehung des Kindes entfällt - entgegen den Ausführungen in der Beschwerdebegründung - nicht dadurch, dass die Mutter nach eigenem Bekunden den Umgang des Vaters unterstützt und in Tschechien einen Antrag auf gerichtliche Ersetzung der Zustimmung des Vaters gestellt hat.

[17] e) Die Jahresfrist nach Art. 12 Abs. 1 HKÜ hat der Vater mit seiner Antragstellung Ende August 2022 gewahrt. Beginn der Jahresfrist war frühestens Mitte März 2022. Denn ausweislich der Meldebescheinigung der Landeshauptstadt D. vom 17.05.2022 ist die Mutter mit ihrer Tochter am 22.03.2022 in ihre jetzige Wohnung eingezogen. Auch nach der eigenen Darstellung der Mutter ist sie erst nach ihrer Antragstellung Mitte März 2022 beim Stadtgericht Brno (Antrag auf Ersetzung der Zustimmung des Vaters) nach Deutschland gekommen. Den Antrag auf Rückführung hat der Vater bereits fünf Monate später, am 24.08.2022, beim zuständigen Familiengericht eingereicht.

[18] 2. Der Anordnung der Rückgabe stehen keine durchgreifenden Gründe nach Art. 13 HKÜ entgegen.

[19] Gemäß Art. 13 Abs. 1 lit. b) HKÜ ist das Gericht nicht verpflichtet, die Rückgabe anzuordnen, wenn der entführende Elternteil nachweist, dass die Rückgabe mit der schwerwiegenden Gefahr eines

körperlichen oder seelischen Schadens für das Kind verbunden ist oder das Kind auf andere Weise in eine unzumutbare Lage bringt. Dieser Nachweis ist der Mutter nicht gelungen.

[20] a) Der Senat geht zwar davon aus, dass – trotz der strengen Anforderungen an diese Voraussetzung (vgl. dazu nur Erb-Klünemann, FamRB 2018, 327, 329) – eine Trennung L. von ihrer Mutter infolge einer Rückführung des Kindes nach Tschechien zu einer erheblichen seelischen und emotionalen Gefährdung des Kindes führen würde. Dies liegt bereits angesichts des Alters von sechs Jahren, der Entwicklungsverzögerung des Kindes sowie des Umstandes, dass das Kind seit nahezu vier Jahren ausschließlich bei der Mutter lebt und von dieser intensiv betreut wird, auf der Hand und wird vom persönlichen Eindruck des Kindes in der Anhörung durch den Senat bekräftigt. Ebenso drängt sich angesichts der Gesamtumstände auf, dass eine dauerhafte Betreuung durch den Vater – auch anknüpfend an dessen Wohnort, die geringe Umgangsfrequenz, der Sprachbarriere und dem vage in Aussicht gestellten Wechsel des Aufenthalts des Vaters nach Tschechien – nicht geeignet wäre, diese schwerwiegende Gefährdung des seelischen Wohls abzuwenden. Letztlich kommt es hierauf aber nicht an:

[21] Ergibt sich nämlich die aus einer Rückführung resultierende Gefahr gerade aus einer Trennung des Kindes von dem entführenden Elternteil, ist von dem entführenden Elternteil zu erwarten, dass er das Kind in das Herkunftsland begleitet, um den ansonsten drohenden Eintritt einer schwerwiegenden seelischen Störung des Kindes zu vermeiden. Dies ist in der Rechtsprechung einhellige Auffassung (vgl. nur OLG Rostock, Beschluss vom 15.04.2019, – 10 UF 212/18 ([IPRspr 2019-168](#)) – Rn. 45; ferner BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 09.03.1999, – 2 BvR 420/99 – Rn. 28 (IPRspr. 1999 Nr. 81b); OLG Schleswig, Beschluss vom 22.05.2019, – 15 UF 63/19 ([IPRspr 2019-169](#)) – Rn. 10 ff. jeweils juris). Der entführende Elternteil muss es dabei auf sich nehmen, dadurch selbst gegebenenfalls – auch schwere – Nachteile zu erleiden. Anderenfalls hätte es der entführende Elternteil in der Hand, die Anwendung des Ausnahmetatbestands nach Art. 13 Abs. 1 lit. b) HKÜ durch sein Verhalten zu erzwingen. Diese würde den Zielen des Übereinkommens zuwiderlaufen. Lehnt der entführende Elternteil es ab, das Kind zu begleiten, so kann er sich deshalb nicht darauf berufen, die Rückkehr des Kindes ohne seine Begleitung setze das Kind einer schwerwiegenden Gefahr aus (vgl. nur OLG Rostock, a.a.O.; OLG Nürnberg, Beschluss vom 05.07.2017, – 7 UF 660/17 ([IPRspr 2017-168](#)) – Rn. 39 m.w.N., jeweils juris).

[22] Die Mutter hat in der Anhörung gegenüber dem Senat erklärt, dass sie L. im Falle einer gerichtlichen Anordnung nicht allein lassen, sondern zurück nach Tschechien begleiten würde. Insofern besteht für L. eine derartige Gefahr nicht.

[23] b) Der Senat vermag aber auch nicht zu erkennen, dass die Rückführung nach Tschechien das Kind auf andere Weise in eine unzumutbare Lage bringt, Art. 13 Abs. 1 lit. b) 3. Var. HKÜ.

[24] Diese ebenfalls restriktiv anzuwendende Ausnahmeklausel setzt wie der Ablehnungsgrund der schwerwiegenden Schädigungsgefahr eine ungewöhnlich schwerwiegende Beeinträchtigung des Kindeswohls im Einzelfall voraus, die sich als besonders erheblich, konkret und aktuell darstellt. Erfasst werden schwerwiegende Nachteile, die nicht als Gefahr eingeordnet werden können. In Betracht kommt ein Zusammentreffen verschiedener dem Kindeswohl nachteiliger Umstände im Ursprungsstaat im Fall einer Rückgabe, die insgesamt ein Verbleiben im Aufenthaltsstaat als ungleich günstiger für das Kind und eine Rückkehr als so schweren Nachteil erscheinen lassen, dass ein vernünftiger Sorgerechtsinhaber nicht auf ihr bestehen würde (so OLG Düsseldorf, Beschluss vom 28.12.2020, – II-1 UF 172/20 ([IPRspr 2020-116](#)) – Rn. 27, juris, unter Hinweis auf BVerfG FamRZ 1999, 85, 87 (IPRspr. 1998 Nr. 108b); MüKoBGB/Heiderhoff, 8. Aufl., Art. 13 HKÜ Rn. 29; Staudinger/Pirring, HKÜ, Neubearbeitung 2018, Rn. E 72).

[25] aa) Es ist nicht ohne weiteres davon auszugehen, dass ein vernünftiger Sorgerechtsinhaber – namentlich in der Situation des Vaters, der weder in Tschechien lebt noch die tschechische Sprache spricht – hier nicht auf einer Rückführung des Kindes von Deutschland nach Tschechien bestehen würde. Dies ist neben dem Umstand, dass die Mutter L. zurück nach Tschechien begleiten wird, durch die verzögerte Entwicklung des Kindes begründet.

[26] Nach den Feststellungen im Urteil des Stadtgerichts Brno vom 09.02.2021 leidet das Kind an einer Entwicklungsdysphasie. Das Sprachverständnis ist beeinträchtigt, spontanes Sprechen ist schwer zu verstehen, der aktive Wortschatz ist gering und der Bereich des Verstehens ist verzögert. Die „verbale

Komponente“ ist etwa um zwei Jahre in der Entwicklung verzögert. Weiter wurde festgestellt, dass die Eltern selbst Schwierigkeiten haben, ihr Kind zu verstehen: Das Kind spreche in kurzen Sätzen, die unverständlich seien, es benutze Gesten, um sich zu helfen und es dominiere eine große Anzahl von nicht konstanten Lautverwechselungen. Dieser Zustand hat sich - in Bezug auf die tschechische Sprache - zwar mittlerweile gebessert, allerdings wurde noch am 11.04.2022 von der zuständigen tschechischen Stelle eine Zurückstellung vom Schulbesuch empfohlen, weil es eine „Schwächung“ in allen wichtigen Bereichen der perceptiven und kognitiven Funktionen gibt. L. wurde daher um ein Jahr für den Schulbesuch zurückgestellt und soll nun nach dem Willen beider Eltern ab September 2023 die Schule besuchen. In der Anhörung des Kindes durch den Senat war das Kind nicht in der Lage, einfache Fragen auf Deutsch zu beantworten, während nach Einschaltung der Dolmetscherin das Kind in Tschechisch sehr gesprächig wurde. Die Vermutung der Mutter, dem Kind sei die Dolmetscherin bereits aus dem erstinstanzlichen Anhörungstermin vertraut, vor Fremden aber habe sie Scheu, Deutsch zu sprechen, ist nach dem persönlichen Eindruck des Senats von L. jedenfalls nicht naheliegend und wäre im Übrigen von der Mutter zu beweisen gewesen. Auch der in der Kindesanhörung anwesende Verlobte hat L. spontan auf Englisch („Listen“) und nicht auf Deutsch für die Anhörung motiviert.

[27] Aufgrund dieser Beeinträchtigungen des Kindes erscheint ein Verbleib in Deutschland jedenfalls nicht ungleich günstiger. Die Sorgen des Vaters, L. werde erhebliche Schwierigkeiten haben, nun noch eine weitere Sprache zu erlernen, hierfür mehrere Jahre benötigen und diese Schwierigkeiten würden einen erfolgreichen Bildungsweg in Deutschland zumindest erheblich beeinträchtigen, sind daher weder gänzlich unbegründet noch ist der Gedanke an einen Schulbesuch in Tschechien ab Herbst 2023 von vornherein von der Art, dass ein vernünftiger Sorgerechtsinhaber nicht auf ihm bestehen würde. Die Überlegungen des Vaters sind auch deshalb nicht unvernünftig, weil L. durch ihren vierjährigen Aufenthalt in Tschechien, ihre tschechische Mutter und die Umgänge des Vaters vor Ort dort verwurzelt war.

[28] Soweit die Mutter meint, nach Einschätzung von L. Kindergartenbetreuerin und einer Logopädin stelle der Umzug für L. keine besondere Belastung dar, kommt es auf die dafür von ihr angebotenen Zeugenbeweise nicht an. Denn selbst wenn diese Behauptung als wahr unterstellt wird, wäre die Einschätzung des Vaters aus den vorstehenden Gründen nicht unvernünftig.

[29] bb) Rechtlich ist von einem vernünftigen Sorgerechtsinhaber dagegen nicht eine altruistische Haltung zu erwarten, die die besondere Situation der Mutter aufgrund der erwarteten Geburt eines Halbgeschwisters von L. einbezieht.

[30] cc) Der Senat weist die Eltern darauf hin, dass all dies keinerlei Aussage darüber trifft, wie im Verfahren über die elterliche Sorge in Tschechien eine Entscheidung ausfallen sollte. Dies zu beurteilen ist ausschließlich Sache der tschechischen Gerichte. Aufgabe des Senats ist an dieser Stelle allein die Beurteilung der Frage, ob die Rückkehr des Kindes in sein Herkunftsland zur Sicherstellung der Verfahren vor den dortigen Gerichten eine so unvernünftige Entscheidung darstellt, dass ein vernünftiger Sorgerechtsinhaber hierauf nicht bestehen würde.

[31] c) Nach Auffassung des Senats ist es der Mutter auch zumutbar, dass sie L. nach Tschechien begleitet.

[32] aa) Der Senat hält es für angezeigt, diese Frage zu prüfen, obwohl die Mutter erklärt, dass sie im Falle der gerichtlichen Anordnung der Rückkehr des Kindes nach Tschechien L. begleiten werde.

[33] Zum einen hat die Mutter darauf hingewiesen, dass sie eine Begleitung des Kindes für unzumutbar halte, weil sie dann von ihrem Verlobten getrennt werde, sie sich in Tschechien allein um L. und ein Neugeborenes kümmern müsste und eine Rückkehr nach Tschechien ein Familienleben unter Einbeziehung des Verlobten schwer beeinträchtigen würde, insbesondere die Beziehung des neugeborenen Kindes zu seinem Vater.

[34] Zum anderen ist anerkannt, dass die Weigerung des entführenden Elternteils zur Begleitung des Kindes in das Herkunftsland in besonderen Ausnahmefällen berechtigt sein kann, weil ihm die Begleitung des Kindes nicht zumutbar ist (vgl. dazu etwa die Beispiele bei Erb-Klünemann, FamRB 2018, 327, 332 f. m.w.N.). In derartigen, in der Praxis äußerst seltenen Ausnahmefällen unterbleibt die Anordnung der Rückkehr, wenn die Gefährdung des Kindes im Sinne vom Art. 13 Abs. 1 lit. b) HKÜ durch die Trennung

vom entführenden Elternteil entsteht und die Gefährdung nicht anders als durch die Begleitung abgewendet werden könnte. Es erschiene im Lichte des Art. 6 GG verfassungsrechtlich garantierten Schutzes von Ehe und Familie verfehlt, Elternteile, die sich unter für sie unzumutbaren Umständen unter dem Druck der gerichtlichen Entscheidung bereit erklären, das Kind zu begleiten, anders zu behandeln als Elternteile, die von vornherein eine Begleitung des Kindes ablehnen.

[35] bb) Grundsätzlich gilt, dass nur in der Person des Kindes liegende Gründe den Ausnahmetatbestand nach Art. 13 Abs. 1 lit. b) HKÜ erfüllen (OLG Schleswig, Beschluss vom 08.03.2021, – 15 UF 31/21 ([IPRspr 2021-303](#)) – Rn. 28 m.w.N., OLG Hamburg, Beschluss vom 10.12.2008 – 2 UF 50/08 ([IPRspr 2008-81](#)) –, Rn. 31, jeweils juris; Erb-Klünemann, FamRB 2018, 327, 329). Zu prüfen ist allerdings, ob dem Entführer aufgrund besonderer Umstände ausnahmsweise eine Begleitung des Kindes nicht zumutbar wäre. Solche Gründe hat der Entführer substantiiert vorzutragen und zu beweisen. Die Anforderungen an die Darlegungslast hierfür sind hoch. Ein allgemeiner und pauschaler Vortrag genügt nicht (vgl. Erb-Klünemann, FamRB 2018, 327, 328).

[36] (1) Der Senat kann die Frage, ob eine Trennung der Mutter von ihrem neugeborenen Kind infolge eine Begleitung von L. nach Tschechien unzumutbar ist, offenlassen (die Zumutbarkeit bejaht OLG Karlsruhe, Beschluss vom 23.02.2006, – 2 UF 2/06 ([IPRspr 2006-82](#)), Rn. 39, 40 juris, danach ergibt sich „auch aus der drohenden Zerschlagung der neuen Familie der Antragsgegnerin keine unzumutbare Lage“, zustimmend wohl Erb-Klünemann, FamRB 2018, 327, 331). Denn eine solche Trennung ist derzeit nicht zu befürchten. Die unverheiratete Mutter ist alleinige Inhaberin der elterlichen Sorge für das Neugeborene. Die Mutter allein hat daher die Rechtsmacht, den Aufenthalt des Neugeborenen zu bestimmen, § 1626a Abs. 3 BGB. In der Anhörung des Senats haben sowohl die Mutter als auch deren Verfahrensbevollmächtigte auf Frage des Senats erklärt, dass für eine Vaterschaftsanerkennung und eine gemeinsame Sorgeerklärung derzeit kein Anlass bestehe, weil die Mutter und ihr Verlobter Mitte März 2023 zu heiraten beabsichtigen.

[37] Aus diesem Grund ist jedenfalls derzeit auch nicht zu befürchten, dass mit einer Verbringung des neugeborenen Kindes nach Tschechien die Mutter das Aufenthaltsbestimmungsrecht des Vaters dieses Kindes verletzen würde (nach der Auffassung des OLG Karlsruhe wäre dieser Einwand auch nicht erheblich, danach hat die Mutter sich um eine Einigung mit dem Vater des neugeborenen Kindes zu bemühen und notfalls ein Verfahren nach § 1628 BGB anzustrengen, OLG Karlsruhe, a.a.O.).

[38] (2) Soweit die Mutter auf das Verhältnis des neugeborenen Kindes zu seinem Vater und dessen verfassungsrechtlichen Schutz verweist, ist darauf hinzuweisen, dass nur in der Person des entführten Kindes liegende Gründe den Ausnahmetatbestand erfüllen können (siehe oben).

[39] (3) Neben dieser aufgezeigten formalen Betrachtungsweise hält der Senat es aber auch inhaltlich für zumutbar, dass die Mutter ihr alleiniges Aufenthaltsbestimmungsrecht im vorgenannten Sinne ausübt. Dies ergibt sich nach Meinung des Senats jedenfalls aus den hier vorliegenden besonderen Umständen:

[40] Die Mutter hat in der Anhörung durch den Senat erklärt, dass sie und ihr Verlobter bereits erwogen haben, dass die Mutter einen Wohnsitz nahe der tschechischen Grenze wählt. D., der Wohnsitz des Verlobten, liegt etwas mehr als 30 Kilometer von der tschechischen Grenze entfernt, grenznah gibt es auf tschechischer Seite mehrere größere Ortschaften. Es ist daher – auch wenn unter deutlich erschwerten Bedingungen – der Mutter und ihrem Verlobten möglich, ein Familienleben zu gestalten und aufrecht zu erhalten. Die Mutter hat zudem erklärt, dass man ebenfalls bereits überlegt habe, im Falle einer Rückkehr in Tschechien zu heiraten. Hinzu kommt, dass die Mutter selbst Tschechin und daher mit der Sprache sowie dem Land selbst vertraut ist und im Land Verwandte hat. Sie ist mit dem dortigen Sozialsystem vertraut und hat bereits umfangreiche Erfahrungen mit den lokalen Jugendämtern gesammelt. Angesichts dieser räumlichen und persönlichen Gegebenheiten einerseits und der restriktiv anzuwendenden Ausnahmeklausel des Art. 13 HKÜ andererseits gebietet es der Zweck des Übereinkommens der Mutter diese Entscheidung zuzumuten, namentlich um eine sachnahe Sorgerechtsentscheidung am ursprünglichen Aufenthaltsort sicherzustellen und um Kindesentführungen allgemein entgegenzuwirken. Zu berücksichtigen ist dabei auch der Gedanke, dass – wenn schon bei den Ausnahmen aus Gründen des Kindeswohls nur ungewöhnlich schwerwiegende Beeinträchtigungen Beachtung finden können – dies erst recht für Gründe in der Person des entführenden Elternteils gelten muss (BVerfG, a.a.O., Rn. 12 a.E., juris).

[41] d) Andere Gründe, die einer Rückgabe nach Art. 13 HKÜ entgegenstehen könnten, sind nicht ersichtlich. Art. 22 ff. Brüssel II b-Verordnung wurden im Beschwerdeverfahren beachtet.

[42] Die Ausführungen in der Beschwerdebegründung, soweit sie nicht bereits oben behandelt worden sind, sind nicht erheblich.

[43] Neben der Sache liegt der pauschale Hinweis, die rechtliche Möglichkeit der Kindesrückführung solle sich vor allem auf die Bedürfnisse des Kindes und die Rechte und Bedürfnisse des entführenden Elternteils richten. Unerheblich ist für den Anspruch nach Art. 12 HKÜ auch, ob es mit der Entführung zu einer Verletzung oder Gefährdung des Kindeswohls gekommen ist. Dergleichen muss ein Antragsteller weder darlegen noch beweisen. Auf die Frage, ob L. bereits ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat, kommt es hier ebenfalls nicht an: Gemäß Art. 12 Satz 2 HKÜ ist lediglich in den Fällen, in denen der Antrag erst nach Ablauf der Jahresfrist eingegangen ist, zu prüfen, ob sich das Kind in seine neue Umgebung eingelebt hat.

[44] Der Umstand, dass der Vater nicht in Tschechien lebt, kein tschechischer Staatsbürger ist und kein Tschechisch spricht, ist für die Rückführungsanordnung nach Art. 12 HKÜ irrelevant. Es handelt sich allenfalls um Umstände, die nach Art. 13 HKÜ zu berücksichtigen sind, insbesondere weil das Kind in einem solchen Fall in eine unzumutbare Lage gebracht werden könnte (vgl. dazu oben I.1. lit. b).

[45] Die Verfahrensbevollmächtigte der Mutter meint schließlich, die Entscheidung des Familiengerichts sei überraschend gewesen. Der erkennende Richter habe in der Anhörung geäußert, der Antrag werde zurückgewiesen. Dieser Verfahrensmangel - so er denn zutreffen sollte - ist durch das Beschwerdeverfahren geheilt. Der Senat hat alle Beteiligten angehört und im Übrigen bereits am Ende der Anhörung erklärt, dass die Beschwerde voraussichtlich keinen Erfolg haben wird.

[46] III. ...

Fundstellen

Bericht

Hanke, FamRB, 2023, 241

Haußleiter/Schramm, NJW-Spezial, 2023, 292

Erb-Klünemann, NZFam, 2023, 521

LS und Gründe

FamRZ, 2023, 963, mit Anm. *Pasche*

nur Leitsatz

FF, 2023, 377

IPRax, 2024, 65

Permalink

<https://iprspr.mpipriv.de/2023-253>

Lizenz

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



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