

Verfahrensgang

AG Recklinghausen, Beschl. vom 09.07.2024 – 42 F 83/24

OLG Hamm, Beschl. vom 07.07.2025 – 4 UF 143/24, [IPRspr 2025-149](#)

Rechtsgebiete

Zuständigkeit → Zuständigkeit in Ehe- und Kindschaftssachen

Kindschaftsrecht → Sorgerecht, Vormundschaft

Kindschaftsrecht → Kindesentführung

Allgemeine Lehren → Gewöhnlicher Aufenthalt

Leitsatz

Der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts ist grundsätzlich autonom auszulegen und im Einklang mit der Auslegung des Begriffs in den übrigen Haager Übereinkommen sowie im europäischen Verfahrens- und Kollisionsrecht zu verstehen.

Ist das Kind vom nicht sorgeberechtigten Elternteil entführt worden, ist dies in der Regel selbst dann kein triftiger Grund im Sinne von § 1696 Abs. 1 Satz 1 BGB für eine Änderung der Sorgeverhältnisse, wenn dem Sorgeberechtigten dadurch das Kind bereits spürbar entfremdet wurde.

Das Vorliegen der internationalen Zuständigkeit ist in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen.

Bei einem Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes in einen anderen KSÜ-Vertragsstaat im Verlauf des familiengerichtlichen Verfahrens werden die Behörden und Gerichte des neuen gewöhnlichen Aufenthalts zuständig.

Die allgemeine Zuständigkeitsregelung nach dem KSÜ wird im Verhältnis der EU-Mitgliedstaaten untereinander durch Art. 7 Brüssel IIb-VO verdrängt; im Verhältnis zwischen einem EU-Mitgliedstaat und einem Mitgliedstaat des KSÜ verbleibt es dagegen bei der Regelung des Art. 5 Abs. 2 KSÜ.

Von einem widerrechtlichen Verbringen des Kindes ist nicht auszugehen, wenn dem mit dem Kind reisenden Elternteil das Aufenthaltsbestimmungsrecht für das Kind allein zusteht. Hierzu genügt es, wenn das Aufenthaltsbestimmungsrecht vorläufig durch einstweilige Anordnung übertragen worden ist.

Eine wirksam gewordene Entscheidung erster Instanz bleibt gemäß Art. 14 KSÜ bis zu einer abändernden Entscheidung durch die Behörden des neuen Aufenthaltsstaats in Kraft, auch wenn sie wegen des nachträglichen Wegfalls der internationalen Zuständigkeit im Instanzenzug nicht mehr überprüft werden kann.

Die im Beschwerderechtszug fehlende internationale Zuständigkeit für eine Sachentscheidung führt nur dann dazu, dass eine gleichwohl erstinstanzlich getroffene Sachentscheidung aufzuheben ist, wenn es bereits bei Erlass der angefochtenen Entscheidung an der internationalen Zuständigkeit fehlte. [LS von der Redaktion neu gefasst]

Rechtsnormen

BGB § 1671; BGB § 1696

EuEheVO 2019/1111 **Art. 2**; EuEheVO 2019/1111 **Art. 7**; EuEheVO 2019/1111 **Art. 9**;

EuEheVO 2019/1111 **Art. 17**; EuEheVO 2019/1111 **Art. 97**; EuEheVO 2019/1111 **Art. 100**

FamFG §§ 49 ff.; FamFG § 51; FamFG §§ 58 ff.; FamFG § 65; FamFG § 156

KSÜ **Art. 5**; KSÜ **Art. 5 ff.**; KSÜ **Art. 7**; KSÜ **Art. 14**

Aus den Entscheidungsgründen:

(Randnummern der IPRspr-Redaktion)

[1] B.

[2] Auf die ursprünglich zulässige und begründete Beschwerde musste das Beschwerdeverfahren wegen der im Verlauf des Verfahrens eingetretenen internationalen Unzuständigkeit des Senats eingestellt werden.

[3] I.

[4] Bedenken gegen die Zulässigkeit der Beschwerde der Kindesmutter gem. den §§ 58 ff. FamFG bestehen nicht, insbesondere ist die Beschwerde form- und fristgerecht eingelegt worden. ...

[5] II.

[6] Die Beschwerde der Kindesmutter war auch begründet, denn im Rahmen des einstweiligen Anordnungsverfahrens durfte die alleinige elterliche Sorge für M. nicht auf den Kindesvater übertragen werden.

[7] 1.

[8] Im Zeitpunkt des Erlasses der einstweiligen Anordnung und ihrer Bestätigung im angegriffenen Beschluss bestand die internationale Zuständigkeit des Amtsgerichts Recklinghausen. Allerdings nicht, wie vom Amtsgericht fälschlich angenommen, nach der VERORDNUNG (EU) 2019/1111 DES RATES vom 25. Juni 2019 über die Zuständigkeit, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und über internationale Kindesentführungen (nachfolgend: Brüssel IIb-VO), sondern nach dem Haager Übereinkommen über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Maßnahmen zum Schutz von Kindern (nachfolgend: KSÜ).

[9] Hierzu im Einzelnen:

[10] a)

[11] Soweit das vorliegende Verfahren vom Kindesvater am 29.05.2024 beim Familiengericht anhängig gemacht wurde, bestimmt sich die deutsche internationale Zuständigkeit grundsätzlich nach Maßgabe der Brüssel IIb-VO, weil das verfahrenseinleitende Schriftstück nach dem Stichtag 01.08.2022 beim Amtsgericht eingegangen ist (Art. 100 Abs. 1, 17 Buchst. a Brüssel IIb-VO).

[12] Nach Art. 7 Abs. 1 Brüssel IIb-VO Artikel wäre die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte gegeben gewesen, wenn das Kind zum Zeitpunkt der Antragstellung seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hatte.

[13] Im Zeitpunkt der Antragstellung des Kindesvaters sowie auch am 06.06.2024, dem Erlass der einstweiligen Anordnung, befand sich M. in Deutschland. Ob er zu diesem Zeitpunkt, er war - nach seiner Entführung durch den Kindesvater - erst seit dem 02.04.2024 wieder in Deutschland, bereits seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland begründet hatte, ist fraglich, kann aber letztlich dahinstehen.

[14] aa)

[15] Der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts wird nicht definiert, sondern vorausgesetzt. Er ist grundsätzlich autonom auszulegen und im Einklang mit der Auslegung des Begriffs in den übrigen Haager Übereinkommen sowie im europäischen Verfahrens- und Kollisionsrecht zu verstehen (vgl. KG FamRZ 2015, 1214 Rn. 11 ([IPRspr 2015-240](#))). Danach kommt es auf die Dauer, die Regelmäßigkeit und die Umstände des Aufenthalts sowie die Gründe dafür und für den Umzug der Familie in dieses Land an. Weiter sind die Staatsangehörigkeit des Kindes, der Ort und die Umstände der Einschulung, die Sprachkenntnisse sowie die familiären und sozialen Bindungen des Kindes in dem betreffenden Staat zu berücksichtigen (vgl. EuGH ECLI:EU:C:2010:829 = FamRZ 2011, 617 Rn. 56 - Mercredi/Chaffe sowie Senat

FamRZ 2014, 495 Rn. 24 f.; OLG Frankfurt a. M. FamRZ 2020, 1119 Rn. 10 ([IPRspr 2019-161](#)); U. and X. Court of Appeal, Civil division, Judgement of 17 march 2011 - Mercredi/Chaffe, 2011, EWCA Civ 272 (per Thorpe LJ Rn. 88); Völker/Clausius Sorge- und UmgangsR § 11 Rn. 93). Die Intention der Eltern, sich dauerhaft in einem Staat niederzulassen, ist ebenfalls zu berücksichtigen: Die Anmietung einer Wohnung oder der Antrag eines Elternteils an die zuständige Behörde auf Zuweisung einer Sozialwohnung stellen hierfür ein gewichtiges Indiz dar (vgl. EuGH ECLI:EU:C:2009:225 = FamRZ 2009, 843 Rn. 40 sowie Hanke FamRB 2015, 227). Die Auslegung des Begriffs hat sich dabei auch am Wohl des Kindes zu orientieren sowie am Ziel der jeweiligen gesetzlichen Regelung auszurichten (vgl. EuGH ECLI:EU:C:2009:225 = FamRZ 2009, 843 Rn. 35).

[16] bb)

[17] Ob diese Voraussetzungen vorliegend gegeben sind, bedarf keiner abschließenden Beurteilung durch den Senat.

[18] (1)

[19] Grundsätzlich wird man sagen können, dass durch die familiäre Beziehung zur Kindesmutter und der Halbschwester zeitlich eher von der Begründung eines gewöhnlichen Aufenthalts ausgegangen werden kann. Zumal die Vertreterin des Jugendamtes im Rahmen der mündlichen Verhandlung ausdrücklich bestätigt hat, dass M. einen sehr engen und sehr vertrauten Umgang mit seiner Mutter und seiner Stiefschwester sowohl unmittelbar nach seiner Rückkehr nach Deutschland als auch nach dem Umzug in eine größere Wohnung gezeigt hat.

[20] Allerdings sind für den gewöhnlichen Aufenthalt auch der Besuch eines Kindergartens, die Mitgliedschaft in einem Verein und Freizeitaktivitäten in den Blick zu nehmen. Vorliegend hat M. während des Aufenthalts bei seiner Mutter insgesamt viermal im Kindergarten hospitiert und - nach Darstellung der Kindesmutter - auch Freizeitaktivitäten mit anderen Kindern wahrgenommen. Ob dies allerdings ausgereicht hat, um von einem gewöhnlichen Aufenthalt zu sprechen, zumal M. U.sprachig ist, braucht letztlich vom Senat nicht entschieden werden.

[21] (2)

[22] Unzutreffend bejaht das Familiengericht, das einen gewöhnlichen Aufenthalt M.s in Deutschland wegen seines seit 2023 bestehenden Aufenthalts in U. verneint hat, seine internationale Zuständigkeit nach Art. 9 Brüssel IIb-VO.

[23] Nach dieser Vorschrift bleiben bei widerrechtlichem Verbringen oder Zurückhalten eines Kindes die Gerichte des Mitgliedstaats international zuständig, in dem das Kind unmittelbar vor dem widerrechtlichen Verbringen oder Zurückhalten seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, und zwar so lange, bis das Kind einen gewöhnlichen Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat erlangt hat.

[24] Da U. seit dem 31.01.2020 (...) kein EU-Mitgliedstaat mehr ist, was das Amtsgericht offenbar übersehen hat, findet Art. 9 Brüssel IIb-VO keine Anwendung.

[25] b)

[26] Die internationale Zuständigkeit des Amtsgerichts Recklinghausen ergibt sich vorliegend allerdings aus dem KSÜ, konkret aus Art. 7 KSÜ, dessen Mitgliedsstaat U. seit dem 01.11.2012 (vgl. [BGBl. 2013 II 155]) und Deutschland bereits seit dem 1.1.2011 ist (BGBl. 2010 II 1527).

[27] Nach Art. 7 Abs. 1 b KSÜ bleiben die Gerichte des letzten gewöhnlichen Aufenthaltsortes vor der Entführung, hier also Deutschland, zuständig, bis das Kind in einem anderen Staat seinen gewöhnlichen Aufenthalt seit einem Jahr erlangt hat, gerechnet von einer tatsächlichen oder möglichen Kenntnis der sorgeberechtigten Person vom Aufenthaltsort des Kindes.

[28] aa)

[29] Dass der Kindesvater M. im September 2021 im Sinne des Art. 7 KSÜ entführt hat, steht außer Frage, auch wenn er versucht sein Verhalten schön zu reden. Nach Aktenlage hat der Kindesvater gezielt den ihm von der Kindesmutter eingeräumten Urlaubsumgang unter Vertuschung seiner wahren Absichten und seines Fluchtortes genutzt, um der Kindesmutter trotz bestehender gemeinsamer Sorge M. einseitig zu entziehen.

[30] bb)

[31] Die Jahresfrist ist nicht abgelaufen. Denn erst im April 2024 hat die Kindesmutter vom Aufenthaltsort des Kindes erfahren, was ihre Aktion in der F. deutlich macht. Soweit der Kindesvater eine frühere Kenntnis pauschal behauptet, reicht dieser Vortrag nicht aus.

[32] Zwar hatte die Kindesmutter vom Aufenthalt des Kindes in S. erfahren, der genaue Aufenthaltsort war ihr aber nach ihrer substantiierten Darlegung nicht bekannt. Der Kindesvater war nämlich ohne das Kind zu der polizeilichen Anhörung gekommen und hat den genauen Aufenthaltsort des Kindes nicht mitgeteilt, weshalb die Kindesmutter unverrichteter Dinge zurückkreisen musste.

[33] Auch der Hinweis des Kindesvaters, der Kindesmutter sei der Aufenthalt in U. aufgrund der Verwandtschaft des Kindesvaters in X. bekannt gewesen, greift nicht durch, da er mit dem Kind nicht in X., sondern in U. lebte.

[34] Auch seine allgemeine Behauptung, es sei davon auszugehen, dass die Kindesmutter bei seiner Einreise mit dem Kind nach U. von den Behörden informiert worden sei, legt eine Kenntnis der Kindesmutter nicht mit Substanz dar, wird vielmehr ins Blaue hinein aufgestellt. Dementsprechend war das Jahr noch nicht abgelaufen und die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte bestand im Zeitpunkt der Entscheidung des Amtsgerichts fort.

[35] 2.

[36] Der Antrag des Kindesvaters auf Abänderung der im Verfahren 6 F 268/20 AG Dülmen ergangenen Sorgeentscheidung war unbegründet, denn die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung sowie einer Abänderung nach § 1696 BGB waren nicht gegeben.

[37] Zwar war der Anwendungsbereich der §§ 49 ff. FamFG eröffnet, da die Vorschriften der einstweiligen Anordnung auch auf Kindschaftsverfahren, in denen auf Antrag eines Elternteils die elterliche Sorge geregelt werden soll, anwendbar sind. Aber weder lag ein Anordnungsanspruch noch ein Anordnungsgrund vor.

[38] a)

[39] Eine einstweilige Anordnung ist nur zu erlassen, wenn dies nach den für das Rechtsverhältnis maßgebenden Vorschriften gerechtfertigt ist, mithin ein Anordnungsanspruch besteht. Dementsprechend bedarf jede einstweilige Anordnung einer materiell-rechtlichen Grundlage. Da § 49 FamFG allein keine Grundlage für deren Erlass darstellt, muss das Gericht stets eine summarische Prüfung der materiellen Rechtslage vornehmen. Summarische Prüfung bedeutet nicht, dass inhaltlich eingeschränkte Anforderungen bestehen. Das summarische Verfahren wird nicht durch eine begrenzte materiell-rechtliche Prüfung, sondern durch besondere Verfahrensvorschriften, insbesondere § 51 Abs. 2 FamFG, und geringere Beweis- bzw. Ermittlungsanforderungen gekennzeichnet.

[40] Da sich die Abänderung einer bestehenden Sorgeentscheidung nach § 1696 BGB richtet, hätte der Kindesvater hier trifftige, das Wohl des Kindes nachhaltig berührende Gründe für eine Änderung der bestehenden Sorgeregelung darlegen müssen. Diese Gründe waren nach § 51 Abs. 1 S. 2 FamFG glaubhaft zu machen.

[41] An diesen Voraussetzungen fehlt es hier bereits.

[42] aa)

[43] So lag dem Amtsgericht bei Erlass der einstweiligen Anordnung bereits keine wirksame Glaubhaftmachung vor, da der Kindesvater lediglich den Inhalt des anwaltlichen Schriftsatzes für richtig erklärt.

[44] Denn die Erklärung muss nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, der der Senat folgt, eine eigene Sachdarstellung enthalten. Eine Bezugnahme auf Schriftsätze reicht grundsätzlich nicht aus. Sie ist insbesondere dann unzureichend, wenn das in Bezug genommene Dokument auch Wahrnehmungen anderer Personen oder rechtliche Bewertungen enthält und deshalb nicht sicher abgrenzbar ist, worauf sich die Versicherung an Eides Statt bezieht (BGH NJW 2015, 349 Rn. 20; 1996, 1682; 1988, 2045 f.).

[45] Dem steht auch nicht entgegen, dass sich die Kindesmutter zu dem Antrag nicht geäußert hat. Denn aufgrund des bereits laufenden Hauptsacheverfahrens war gerichtsbekannt, dass die Angaben des Kindesvaters streitig sind.

[46] bb)

[47] Entgegen der Auffassung des Amtsgerichts Recklinghausen sind die Abänderungsvoraussetzungen des § 1696 BGB vorliegend unzweifelhaft nicht gegeben gewesen.

[48] (1)

[49] Mit der Entscheidung des Amtsgerichts Dülmen lag eine gerichtliche Entscheidung zur elterlichen Sorge vor, die grundsätzlich abänderbar ist.

[50] (2)

[51] Vorliegend fehlte es aber an den weiteren Voraussetzungen des § 1696 Abs. 1 S. 1 BGB, wonach die Abänderung der Ausgangsentscheidung nämlich aus triftigen, das Wohl des Kindes nachhaltig berührenden Gründen angezeigt ist.

[52] (a)

[53] Das Gesetz stellt damit drei Anforderungen auf.

[54] Zunächst muss die Änderung aus Gründen des Kindeswohls angezeigt sein. Die Bestimmung dieses Begriffs erfordert eine Abwägung, wie sie grundsätzlich auch im Rahmen z.B. von § 1671 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB vorzunehmen ist (BeckOK BGB/Veit, 74. Ed. 1.1.2023, BGB § 1696 Rn. 16).

[55] Weiter verlangt die Vorschrift das Vorliegen triftiger, das Wohl des Kindes nachhaltig berührender Gründe.

[56] Ziel dieser erheblichen Einschränkung der Abänderungsmöglichkeit ist es, Kinder vor fortwährenden Sorgerechtsverfahren zu schützen und für eine stabile und dauerhafte Sorgesituation (EGMR FamRZ 2013, 431 - Enke/Deutschland), also Erziehungskontinuität zu sorgen (BT-Drs. 13/4899, 109; OLG Brandenburg FamRZ 2014, 1209, 1210; 2010, 1993; OLG Jena FamRZ 2014, 953, 954).

[57] Abschließend sieht § 1696 Abs. 1 S. 1 BGB vor, dass die Änderung der ergangenen Entscheidung angezeigt sein muss. Damit ist ein weiteres, selbstständiges Tatbestandsmerkmal formuliert, das eine Überprüfung der Änderung mit besonderem Bezug auf den Zweck des strengen Änderungsmaßstabes auslösen soll. Selbst wenn triftige Gründe eine deutliche Vorzugswürdigkeit der vom Antragsteller angestrebten Veränderung des Sorgeverhältnisses nahelegen, soll diese Änderung dennoch unterbleiben, wenn die Kontinuität der Lebens- und Erziehungsverhältnisse des Kindes dadurch ernsthaft in Frage gestellt würde. Insbesondere vor nicht zwingend erforderlichem Obhutswechsel soll das Kind wegen der damit zumeist einhergehenden drückenden Belastungen bewahrt bleiben (Erman/Döll, BGB, 17. Aufl. 2023, § 1696 Rn. 6; Grünwald/Götz, BGB, 84. Aufl. 2025, § 1696 Rn. 10).

[58] (2)

[59] Entgegen der Auffassung des Kindesvaters und des Amtsgerichts sind die vorstehenden Voraussetzungen nicht gegeben.

[60] (a)

[61] Noch zutreffend geht das Amtsgericht von einer mangelnden Konsensfähigkeit der Kindeseltern hinsichtlich des Aufenthaltsorts von M. aus.

[62] Dieser Streit der Kindeseltern hat sich nicht verändert, wie sich auch im Rahmen der persönlichen Anhörung der Kindeseltern durch den Senat gezeigt hat, so dass die schon bei der Ausgangsentscheidung bestehende Notwendigkeit der Aufhebung der gemeinsamen elterlichen Sorge im Ergebnis fortbesteht.

[63] (b)

[64] Entgegen der Auffassung des Kindesvaters und des Amtsgerichts kann ein Abänderungsgrund nicht in einer tatsächlichen Änderung des Bindungs- und Kontinuitätsinteresse des Kindes gesehen werden. Die diesbezügliche Annahme ist unter keinem rechtlichen Aspekt haltbar.

[65] (aa)

[66] Das Amtsgericht geht in seiner Entscheidung vom 06.06.2024 und der sie bestätigenden angegriffenen Entscheidung davon aus, dass das Bindungs- und Kontinuitätsinteresse des Kindes durch die Kindesmutter nunmehr verletzt werde, weil sie dem Kind durch ihr Verhalten die Hauptbezugsperson der letzten Jahre vorenthalten und es aus seinem vertrauten Umfeld in U. herausgenommen habe.

[67] Das Amtsgericht versteigt sich sogar zu der Annahme, die Kindesmutter habe "durch die, aus menschlicher Sicht nach einer Kindesentführung, verständliche "Rückholaktion" ... nach summarischer Prüfung und unter Beachtung der Ausführungen der Sachverständigen im Vorverfahren, das Bindungs- und Kontinuitätsinteresse des Kindes verletzt. Ausgehend von den Ausführungen der Sachverständigen gelte es derartige Veränderungen für M. zu vermeiden".

[68] (bb)

[69] Die dargestellte Argumentation ist in der Sache unhaltbar und in sich widersinnig. Das unzweifelhaft rechtswidrige Verhalten des Kindesvaters, das die Kindesmutter dazu zwingt, ihr Kind aus dem Ausland zurückzuholen, hat nach Auffassung des Amtsgerichts zur Konsequenz, dass diese rechtmäßige Maßnahme der Kindesmutter zu einer Verletzung des Bindungs- und Kontinuitätsinteresses führt.

[70] Zudem übersieht das Amtsgericht die obergerichtliche Rechtsprechung, wonach, wenn das Kind vom nicht sorgeberechtigten Elternteil entführt worden ist, dies in der Regel selbst dann keinen triftigen Grund im Sinne von § 1696 Abs. 1 S. 1 BGB für eine Änderung der Sorgeverhältnisse begründet, wenn dem Sorgeberechtigten dadurch das Kind bereits spürbar entfremdet wurde. Das Gericht ist nur dann zur Bestätigung der rechtswidrig und willkürlich geschaffenen Situation gezwungen, wenn eine Rückgängigmachung der so geschaffenen Lage das Wohl des Kindes noch mehr beeinträchtigen würde als die Aufrechterhaltung des Ist-Zustandes (OLG Nürnberg FamRZ 2021, 600, 607 ([IPRspr 2020-124](#)); OLG Bamberg FamRZ 1987, 185, 187 (IPRspr. 1986 Nr. 89); BeckOK BGB/Veit, 74. Ed. 1.1.2023, BGB § 1696 Rn. 24.

[71] Dass eine solche Ausnahmesituation bestand, wird weder vom Amtsgericht sachlich begründet, noch ist sie nach Aktenlage ersichtlich. Im Gegenteil sprechen sich sowohl das Jugendamt als auch die Verfahrensbeiständin zur Klärung der Situation für die Einholung eines Sachverständigengutachtens aus, so dass ein weiterer Verbleib von M. bei seiner Mutter nicht als kindeswohlschädlich angesehen wurde.

[72] Hinzu kommt, dass M. bereits rd. 2 Monate wieder in Deutschland gelebt hat, ohne dass eine Beeinträchtigung des Kindeswohls konkret festgestellt worden ist. Im Gegenteil hat das Jugendamt nochmals im Senatstermin - entgegen der Darstellung des Kindesvaters, wonach M. seine Mutter nicht mehr gekannt habe - ausdrücklich bestätigt, dass M. nach seiner Rückkehr nach Deutschland eine innige und vertraute Beziehung zur Kindesmutter gehabt habe. Auch nach dem Bericht der Verfahrensbeiständin hat sich M. im Haushalt der Kindesmutter wohl gefühlt und es haben keinerlei Anhaltspunkte für eine Entfremdung bestanden.

[73] (c)

[74] Soweit das Familiengericht auf den von der Verfahrensbeiständin mitgeteilten Kindeswillen abstellt, ist auch insoweit nicht von einem triftigen Grund auszugehen.

[75] Zwar kann der Wille des Kindes einen triftigen Grund darstellen (OLG Dresden FamRZ 2022, 1206, 1207 f.), hier ist aber zu berücksichtigen, dass es sich um den Willen eines 5-jährigen Kindes handelt und sich in der Akte auch genau gegensätzliche Äußerungen finden, weshalb die Verfahrensbeiständin nicht von einem konstanten Willen ausgeht.

[76] Eine weitere Aufklärung war dem Senat leider nicht möglich, da der Kindesvater entgegen den Anordnungen in der Terminsverfügung M. nicht zum Termin mitgebracht hat.

[77] (d)

[78] Entgegen der Auffassung des Amtsgerichts ist auch kein triftiger Grund in Form einer Einschränkung der Erziehungsfähigkeit der Kindesmutter gegeben.

[79] Soweit der Kindesvater und das Amtsgericht auf eine fehlende Bindungstoleranz der Kindesmutter abstellen, da sie sich nach der Rückkehr M.s nach Deutschland zunächst zu keinen Umgangskontakten bereitfinden konnte, weil ihr die Schutzkonzepte nicht ausreichten, überzeugt dies nicht. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass der Kindesvater im Jahre 2021 bei der Entführung des Kindes planvoll vorgegangen ist. Insbesondere hat er bewusst versucht seine Reise nach S. zu vertuschen, indem er beim Einwohnermeldeamt eine Ausreise nach O. angegeben hat.

[80] Dementsprechend hat sich der Kindesvater bereits als extrem bindungsintolerant gezeigt. Hiergegen fällt die vom Familiengericht angenommene vermeintliche Bindungsintoleranz der Kindesmutter nicht ins Gewicht, da insbesondere zu berücksichtigen ist, dass die Kindesmutter erst seit kurzer Zeit wieder Kontakt zu M. hatte und der Kindesvater ihr Vertrauen aufs grösste verletzt hat, als er den ihm von der Kindesmutter zugestandenen Urlaubsumgang zur Entführung des Kindes ausgenutzt hat. Hinzu kommt, dass das Jugendamt in seiner Stellungnahme zum Antrag des Kindesvaters auf Erlass einer einstweiligen Anordnung auf Übertragung der elterlichen Sorge bereits ausgeführt hatte, dass man hinsichtlich der Umgangskontakte des Kindesvaters mit M. bereits konkrete Fortschritte erzielt habe.

[81] Der Hinweis des Amtsgerichts, die Kindesmutter verhalte sich hinsichtlich der unterbundenen Umgänge wie der Kindesvater bei dem Entzug des Kindes, verkennt offensichtlich die Tragweite einer Entführung gegenüber einer zeitweisen Umgangsvereitelung. Dies gilt umso mehr, als gerade wegen der durch den Kindesvater begangenen Kindesentziehung eine Zurückhaltung der Kindesmutter bei der Gewährung von Umgangskontakten auch ohne Weiteres verständlich erscheint. Zudem hätte in diesem Fall eine Umgangsregelung nahegelegen, nicht aber der Entzug der gesamten elterlichen Sorge. Für diesen sind in keiner Hinsicht Gründe dargelegt.

[82] (d)

[83] Soweit das Amtsgericht in der angegriffenen Entscheidung, in der es die einstweilige Anordnung vom 06.06.2024 nach mündlicher Verhandlung bestätigt hat, noch darauf abstellt, dass eine Kindeswohlgefährdung durch die Betreuung des Kindes durch den Kindesvater nicht vorliege, liegt diese Argumentation ersichtlich neben der Sache.

[84] Denn mit dieser Argumentation verlässt das Familiengericht die Voraussetzungen des § 1696 BGB, da die fehlende Kindeswohlgefährdung beim Kindesvater kein trifftiger Grund für die Änderung der elterlichen Sorge der Kindesmutter darstellen kann.

[85] Soweit das Amtsgericht in diesem Zusammenhang darauf hinweist, seine Entscheidung vom 06.06.2024 habe sich lediglich an den gesetzlichen Voraussetzungen orientiert, ist gerade das Gegenteil der Fall. Denn das Amtsgericht missachtet die eindeutige Regelung des § 156 Abs. 3 S. 1 FamFG, wonach vor Erlass einer einstweiligen Anordnung in Kindschaftssachen z.B. über den Aufenthalt des Kindes ein Termin stattzufinden hat.

[86] b)

[87] Entgegen der Auffassung des Amtsgerichts fehlt es auch an einem Anordnungsgrund.

[88] Ein Anordnungsgrund ist gegeben, wenn ein dringendes Bedürfnis für ein sofortiges Tätigwerden besteht. Was darunter zu verstehen ist, richtet sich nach dem jeweiligen Verfahrensgegenstand (BeckOK FamFG/Schlünder, 54. Ed. 1.6.2025, FamFG § 49 Rn. 16).

[89] aa)

[90] Bei einer Eilentscheidung zum Aufenthaltsbestimmungsrecht ist erforderlich, dass das Kindeswohl gefährdet ist oder zwingende Gründe des Kindeswohls die Maßnahme erforderlich machen (OLG Köln FamRZ 2011, 1080). Da ein Bedürfnis zum Tätigwerden bestehen muss, ist erforderlich, dass vor Einleitung des Verfahrens Einigungsbemühungen stattgefunden haben (OLG Düsseldorf FamRZ 2011, 1078). Zudem ist zu prüfen, ob das Vorrangs- und Beschleunigungsgebot in der Hauptsache insbesondere im Hinblick auf den frühen Termin eine Eilmassnahme erfordert (KG FamRZ 2010, 1749; OLG Düsseldorf ZFE 2011, 107). Ferner ist auch zu berücksichtigen, ob das Kind die Schule wechseln und sich einer neuen Umgebung anpassen muss, die ihm bisher weitestgehend unbekannt war. Es müssen alle Prüfungs- und Aufklärungsmöglichkeiten ausgeschöpft werden. Eine sofortige Regelung ist erforderlich, wenn Kindeswohlinteressen bei einem Zuwarten bis zur Hauptsacheentscheidung nicht genügend gewahrt würden (OLG Saarbrücken FamRZ 2011, 131). Bei einem völligen Entzug der elterlichen Sorge fehlt in der Regel das Regelungsbedürfnis. Bei einem erwarteten Umzug ins Ausland ist zu beachten, dass Fakten geschaffen werden, die sich gravierend auf das Kindeswohl auswirken und zu einem erheblichen Grundrechtseingriff beim anderen Elternteil führen (OLG Nürnberg FamRZ 2011, 131).

[91] Dementsprechend kommt ein sofortiges Einschreiten aufgrund vorläufiger Ermittlungsergebnisse im Eilverfahren etwa bei Hinweisen auf körperliche Misshandlung, Missbrauch oder gravierende, gesundheitsgefährdende Formen der Vernachlässigung in Betracht (BVerfG FamRZ 2014, 907).

[92] bb)

[93] Unter Zugrundelegung der vorstehenden Maßstäbe kann hier eine Eilbedürftigkeit nicht festgestellt werden.

[94] Zwar hat der Kindesvater sich um Umgangskontakte mit Hilfe des Jugendamtes bemüht, die die Kindesmutter zunächst abgelehnt hat. Dieser Umstand hätte aber allenfalls den Rahmen für eine Eilentscheidung zum Umgang eröffnet, nicht aber zur elterlichen Sorge, wie vom Amtsgericht entschieden.

[95] Entgegen der Auffassung des Amtsgerichts waren die Kindeswohlinteressen bei einem Zuwarten bis zur Hauptsacheentscheidung genügend gewahrt. Zutreffend ist zwar, dass M. in einen Kindergarten wechseln und sich einer neuen Umgebung hätte anpassen müssen, die ihm bisher weitestgehend unbekannt war.

[96] Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass M. noch nicht in die Schule geht und der Aufenthalt in einem Kindergarten anders als ein Schulbesuch zu bewerten ist. Ferner ist sein Alter von 5 Jahren zu berücksichtigen. In diesem Alter dürfte die Anpassung an das deutsche Umfeld noch unschwer möglich sein.

[97] Entscheidend gegen die Eilbedürftigkeit spricht aber, dass mit dem Aufenthalt in U. Fakten geschaffen worden sind, die zu einem erheblichen Grundrechtseingriff beim anderen Elternteil führen, es sich bei einer einstweiligen Anordnung um eine vorläufige Maßnahme handelt, also keine Fakten geschaffen werden sollen und die gesamte Situation letztlich auf dem rechtswidrigen Verhalten des Kindesvaters beruhte.

[98] III.

[99] Obwohl die einstweilige Anordnung in der Fassung des angegriffenen Beschlusses unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt und zudem durch einen nunmehr als befangen wirksam abgelehnten Richter erlassen worden ist, war der Senat rechtlich gezwungen, das Beschwerdeverfahren aufgrund fehlender internationaler Zuständigkeit einzustellen.

[100] 1.

[101] Denn auch wenn nach § 65 Abs. 4 FamFG eine Beschwerde nicht darauf gestützt werden kann, dass das Gericht des ersten Rechtszugs seine (örtliche) Zuständigkeit zu Unrecht angenommen hat, ist das Vorliegen der internationalen Zuständigkeit in jeder Lage des Verfahrens und damit auch im Beschwerdeverfahren von Amts wegen zu prüfen (vgl. BGH FamRZ 2015, 2147 ([IPRspr 2015-266](#)); NJW 2010, 1351 ([IPRspr 2010-240](#)); OLG Frankfurt FamRZ 2020, 1119 ([IPRspr 2019-161](#))).

[102] 2.

[103] Da es hier um die elterliche Sorge geht, sind nach Art. 2 Brüssel IIb-VO an und für sich die Gerichte desjenigen EU-Mitgliedstaates zuständig, in dem das Kind zum Zeitpunkt der Antragstellung - am 22.04.2024 - seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (Art. 7 Abs. 1 Brüssel IIb-VO). Eine danach gegebene internationale Zuständigkeit bleibt dem Erwägungsgrund Nr. 21 zur Brüssel IIb-VO zufolge und nach dem Grundsatz der *perpetuatio fori* auch dann erhalten, wenn das Kind im Verlauf des Verfahrens seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einen anderen EU-Mitgliedstaat verlegt (vgl. beispielsweise OLG Köln FamRZ 2017, 1514 Rn. 13 ([IPRspr 2016-148](#))).

[104] Unabhängig von der Frage, ob M. nach seiner Rückführung nach Deutschland im April 2024 bereits seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland begründet hatte, greift der Grundsatz der *perpetuatio fori* vorliegend nicht ein.

[105] Denn dieser Grundsatz, der den Fortbestand einer einmal begründeten internationalen Zuständigkeit der Gerichte eines EU-Mitgliedstaates nach Art. 7 Abs. 1 Brüssel IIb-VO statuiert, gilt, wie sich aus Art. 97 Abs. 1 Buchst. a Brüssel IIb-VO ergibt, ausschließlich im Verhältnis zwischen EU-Mitgliedstaaten.

[106] Wenn der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes im Verlauf des Verfahrens in einen Staat außerhalb der Europäischen Union verlegt wird, muss die internationale Zuständigkeit des erkennenden Gerichts dagegen zwingend unverändert noch in dem Zeitpunkt gegeben sein, zu dem in der jeweiligen Instanz die Sachentscheidung ergeht. Das ergibt sich aus Art. 5 Abs. 2 KSÜ. Danach sind bei einem Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes in einen anderen KSÜ-Vertragsstaat im Verlauf des familiengerichtlichen Verfahrens die Behörden und Gerichte des neuen gewöhnlichen Aufenthalts zuständig.

[107] Art. 97 Abs. 1 Buchst. a Brüssel IIb-VO stellt dabei klar, dass die allgemeine Zuständigkeitsregelung nach dem KSÜ ausschließlich im Verhältnis der EU-Mitgliedstaaten untereinander verdrängt wird (durch Art. 7 Brüssel IIb-VO); im Verhältnis zwischen einem EU-Mitgliedstaat und einem Mitgliedstaat des KSÜ verbleibt es dagegen bei Art. 5 Abs. 2 KSÜ.

[108] Der Grundsatz der *perpetuatio fori* gilt daher nicht mit der Folge, dass sich ein Wegzug des Kindes in einen anderen KSÜ-Vertragsstaat unmittelbar auf die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte auswirkt (vgl. KG FamRZ 2015, 1214 Rn. 8 ([IPRspr 2015-240](#)); OLG Frankfurt a. M. FamRZ 2020, 1119 Rn. 13 ([IPRspr 2019-161](#)) sowie Winter IntFamR, 1. Aufl. 2023, Rn. 401; Völker/Claudius Sorge- und UmgangsR, 9. Aufl. 2023, § 11 Rn. 35; Nademleinsky/Neumayr Int. Familienrecht, 3. Aufl. 2022, Rn. 8.73).

Wenn das Kind mit dem hauptbetreuenden Elternteil in das Nicht-EU-Ausland wezieht, ist daher von einem sofortigen Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes auszugehen, der die Zuständigkeit am bisherigen Gerichtsort selbst bei einem anhängigen Verfahren entfallen lässt.

[109] So liegt der Fall hier, da im Verhältnis zu U. - wie dargelegt - allein das KSÜ gilt und M. aufgrund der angegriffenen einstweiligen Anordnung nunmehr seit dem 27.06.2024 wieder in U. seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

[110] 2.

[111] Die internationale Zuständigkeit des Senats besteht auch nicht nach Art. 7 Abs. 1 b KSÜ fort. Denn der Kindesvater hat M. im Sommer 2024 nicht widerrechtlich nach U. verbracht.

[112] a)

[113] Von einem widerrechtlichen Verbringen des Kindes ist nicht auszugehen, wenn dem mit dem Kind reisenden Elternteil das Aufenthaltsbestimmungsrecht für das Kind allein zusteht. Hierzu genügt es, wenn das Aufenthaltsbestimmungsrecht vorläufig durch einstweilige Anordnung übertragen worden ist (KG FamRZ 2015, 1214 Rn. 14 [\(IPRspr 2015-240\)](#)).

[114] b)

[115] Dieses Ergebnis widerspricht nicht Sinn und Zweck der Regelung des Art. 7 KSÜ, einen vorschnellen Wegfall der Zuständigkeit im Staat des bisherigen gewöhnlichen Aufenthalts zu verhindern sowie dem rechtswidrig Handelnden keinen Zuständigkeitsvorteil zu sichern (vgl. dazu OLG Karlsruhe, Beschluss vom 22.03.2017 - 5 UF 233/16 -, juris Rn. 29 m.w.N.)

[116] Denn zum einen ist in diesen Konstellationen, wie sie auch hier vorliegt, die Fortdauer der bisherigen Zuständigkeit so lange gewährleistet, bis ein Gericht - wie hier das Amtsgericht - entschieden hat. Keine Rolle spielt dabei, dass die Übertragung der elterlichen Sorge auf den Kindesvater mit einem Rechtsmittel angegriffen worden ist. Denn auch bei der Ausgangsfrage, ob überhaupt eine Entführung vorliegt oder nicht, ist ausschlaggebend, wer wirksam Inhaber des Aufenthaltsbestimmungsrechts ist, die rechtliche Qualität der Übertragung spielt keine Rolle (vgl. etwa KG, Beschluss vom 02.03.2015 - 3 UF 156/14 [\(IPRspr 2015-240\)](#), juris Rn. 14 für die vorläufige Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts oder BayObLGZ 1976, 25, 30 für die noch durch Rechtsmittel angefochtene Übertragung).

[117] Zum anderen ergibt sich kein Zuständigkeitsvorteil durch das widerrechtliche Handeln, vielmehr wird der zunächst widerrechtlich verbringende mit einem Elternteil gleichgestellt, der erst später, nach Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts, den Aufenthaltswechsel herbeiführt (OLG Karlsruhe, Beschluss vom 22.03.2017 - 5 UF 233/16 -, juris Rn. 29 m.w.N.).

[118] c)

[119] Eine andere rechtliche Beurteilung folgt auch nicht daraus, dass bei einem Entführungsfall, wie er hier vorlag, in dem der widerrechtlich verbringende Elternteil im Ausgangsstaat in der ersten Instanz Recht erhält, eine Überprüfung der inhaltlichen Richtigkeit dieser Entscheidung im Instanzenzug nicht mehr stattfindet.

[120] Denn Art. 14 KSÜ bestimmt, dass bei einem Wegfall der Grundlage für die Zuständigkeit, die nach den Artikeln 5 bis 10 des Übereinkommens (von der bisher zuständigen Behörde) getroffenen Maßnahmen so lange in Kraft bleiben, bis die nach diesem Übereinkommen (neu) zuständigen Behörden sie ändern, ersetzen oder aufheben. Diese Bestimmung soll die Kontinuität des Minderjährigenschutzes, aber auch die Rechtssicherheit gewährleisten und geht davon aus, dass das Verfahren über die getroffene Maßnahme vor dem Zuständigkeitswechsel bereits abgeschlossen ist. Wann dies der Fall ist, ist durch vertragsautonome Auslegung des Übereinkommens zu ermitteln.

[121] Insoweit ist in Rechtsprechung und Literatur anerkannt, dass eine wirksam gewordene Entscheidung erster Instanz gemäß Art. 14 Abs. 1 KSÜ bis zu einer abändernden Entscheidung durch die

Behörden des neuen Aufenthaltsstaats in Kraft bleibt, auch wenn sie wegen des nachträglichen Wegfalls der internationalen Zuständigkeit im Instanzenzug nicht mehr überprüft werden kann. An die Stelle der Überprüfung einer solchen Entscheidung im Instanzenzug tritt nämlich die Möglichkeit der Beteiligten, durch geeignete Antragstellung im Staat des nunmehr gewöhnlichen Aufenthalts eine diese ändernde, ersetzende oder aufhebende Maßnahme zu erwirken (BeckOGK/Markwardt, 1.3.2025, KSÜ Art. 14 Rn. 2; OGH Wien BeckRS 2014, 80514 Nr. 5.2).

[122] 3.

[123] Die angegriffene Entscheidung war vorliegend nicht aufzuheben.

[124] Die im Beschwerderechtszug fehlende internationale Zuständigkeit für eine Sachentscheidung führt nur dann dazu, dass eine gleichwohl erstinstanzlich getroffene Sachentscheidung aufzuheben ist, wenn es bereits bei Erlass der angefochtenen Entscheidung an der internationalen Zuständigkeit fehlte.

[125] Wenn aber - wie bereits dargelegt - zum Zeitpunkt der erstinstanzlichen Entscheidung eine internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte noch bestanden hat und außerdem eine Regelung getroffen wurde, die wirksam geworden ist, muss das Beschwerdeverfahren wegen der nunmehr fehlenden internationalen Zuständigkeit eingestellt werden, die erstinstanzliche Entscheidung bleibt bestehen (OLG Frankfurt FamRZ 2020, 1119 (*IPRspr 2019-161*); Sternal/Sternal, 21. Aufl. 2023, FamFG § 3 Rn. 38; MüKoFamFG/Rauscher, 4. Aufl. 2025, FamFG § 99 Rn. 21 m.w.N.).

[126] C. ...

Fundstellen

Volltext

Link, [NRWE \(Rechtsprechungsdatenbank\)](#).

Link, [openjur](#)

Link, [juris.de](#)

LS und Gründe

FamRB, 2025, 486

FuR, 2025, V

Permalink

<https://iprspr.mppriv.de/2025-149>

Lizenz

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



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