

7.9
Haager Übereinkommen über die
zivilrechtlichen Aspekte internationaler
Kindesentführung
vom 25. 10. 1980^{1/2/3}

Inhalt

Rz.

1. Ratifizierungen nach dem Stand Anfang 2007; Beitritt	1–3
2. Einführung	4–22
3. Kapitel I Anwendungsbereich des Übereinkommens	23–52
Art. 1 Ziel des Übereinkommens	23–29
Art. 2 Verwirklichung dieser Ziele	30
Art. 3 Widerrechtlichkeit des Verbringens oder Zurückhaltens	31–43
Art. 4 Persönlicher Anwendungsbereich	44–50a
Art. 5 Sorgerecht, Recht zum persönlichen Umgang	51–52
4. Kapitel II Zentrale Behörden	53–55a
Art. 6 Errichtung der Behörden	
Art. 7 Verpflichtungen der Behörden	
5. Kapitel III Rückgabe von Kindern	56–62
Art. 8 Anträge auf Rückgabe	
Art. 9 Übermittlung an dritte Staaten	
Art. 10 Freiwillige Rückgabe	
Art. 11 Pflicht zu schneller Erledigung	
Art. 12 Verpflichtung zur Rückgabe	63–76b
Art. 13 Ablehnung der Rückgabe; gegenläufige Entführungen	77–89
Art. 14 Feststellung der Widerrechtlichkeit des Verbringens	90–92
Art. 15 Bescheinigung über Widerrechtlichkeit	

1 BGBI. 1990 II 207.

2 Zu den verfahrensrechtl. Regelungen nach dem dt. AusfG vgl. 7.11 und unten Rz. 113f., IntFamRVG, BGBI. 2005 I 162.

3 Inzwischen ist die Gemeinschaft der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht beigetreten, Beschluss des Rates v. 5.10.2006, ABl. 2006 L 297/I; in allen Bereichen, in denen sie selbst im Wege der Eur. Gesetzgebung tätig geworden ist, ist daher die Außenkompetenz zum Abschluss entspr. völkerrechtl. ergänzender Vereinbarungen auf sie übergegangen.

Art. 16	Verbot einer Sachentscheidung über Sorgerecht	93–96
Art. 17	Rückgabe trotz Sorgerechtsentscheidung im ersuchten Staat	96a–96b
Art. 18	Anordnung der Rückgabe	97–99
Art. 19	Tragweite der Rückgabe	
Art. 20	Schutz von Menschenrechten	100–101
6.	Kapitel IV Recht zum persönlichen Umgang	102–106
Art. 21	Verwirklichung des Umgangsrechts	
7.	Kapitel V Allgemeine Bestimmungen	107–112
Art. 22	Verbot, Prozesskostensicherheit zu verlangen	
Art. 23	Befreiung von Legalisation	
Art. 24	Sprache der Schriftstücke	
Art. 25	Prozesskostenhilfe	
Art. 26	Verfahrenskosten der Behörden	
Art. 27	Offenbare Unanwendbarkeit des Übereinkommens	107a
Art. 28	Vollmacht auf ersuchte Behörde	
Art. 29	Unmittelbare Inanspruchnahme der Behörden	
Art. 30	Zulässigkeit von Schriftstücken	
Art. 31	Konkretisierungsklausel bei räumlicher Rechtsspaltung	
Art. 32	Konkretisierungsklausel bei personaler Rechtsspaltung	
Art. 33	Interlokale Kollisionen bei Mehrrechtsstaaten	
Art. 34	Verhältnis zu anderen Staatsverträgen	108–112
Art. 35	Zeitlicher Anwendungsbereich	
Art. 36	Möglichkeit rückgabefreundlicher Vereinbarungen	
8.	Kapitel VI Schlussbestimmungen	
Art. 37	Zeichnung und Ratifikation	
Art. 38	Beitritt	
Art. 39	Abhängige Gebiete	
Art. 40	Erklärung über Geltungsbereich in Mehrrechtsstaaten	
Art. 41	Innerstaatliche Tragweite von Erklärungen	

Art. 42	Erklärung von Vorbehalten	
Art. 43	In-Kraft-Treten	
Art. 44	Geltungsdauer, Kündigung	
Art. 45	Notifikationen	
9.	Verfahrensrechtliche Einzelheiten	
		113–136
a)	Gegenwärtiger Stand – IntFamRVG (ab 1.3.2005)	113-113c
b)	Allg. Grundsätze; Besonderheiten des IntFamRVG	113e-118e
aa)	perpetuatio fori	113e
bb)	Art. 16 HKindEntÜ	113f-113h
cc)	Art. 9 und 10, 11 Abs. 6 und 7 VO Nr. 2201/2003	113i-113k
dd)	Anwendungsbereich IntFamRVG	114-115
ee)	Zuständigkeitskonzentration	115a
ff)	Besonderheiten bei der Vollstreckung	116
gg)	Verhältnis ESorgeÜ/HKindEntÜ	117
hh)	Verfahrensgrundsätze	118-118b
ii)	Hauptsache / einstw. Anordnung	118c-118d
jj)	Schutzschrift	118e
kk)	Anhörungsregeln	118f
c)	Einzelheiten des IntFamRVG	118g-136a
aa)	Begrifflichkeiten	118h
bb)	Zentrale Behörden/Jugendamt	119-124
cc)	Gerichtl. Zuständigkeiten	125-128c
dd)	Zwangsvollstreckung aus ausl. Titeln; erster Rechtszug	128d-128m
ee)	Feststellung der Anerkennung ausl. Entscheidungen	128n
ff)	Wiederherstellung des Sorgerechtsverhältnisses	128o-128p
gg)	Beschwerde, Rechtsbeschwerde im Vollstreckungsverfahren; außerordentliche Beschwerde; Verfassungsbeschwerde	129-130a
hh)	Bestellung eines Verfahrenspflegers, § 50 FGG	130b
ii)	Abänderung	131
jj)	Aufhebung oder Änderung von Beschlüssen nach § 35 IntFamRVG; Schadensersatz wegen ungerechtfertigter Vollstreckung	131a-131c
kk)	Vollstreckungsgegenklage	131d

ll) Besonderheiten für das HKindEntÜ	131e-131n
mm) Vollstreckungsablauf im Einzelnen	132-132j
nn) Mediation	132k
oo) Grenzüberschreitende Unterbringung	132l
pp) Besonderheiten für die VO Nr. 2201/2003	133-133a
qq) Kosten; Kostenerstattung; Prozesskosten- und Beratungshilfe	134-135
rr) Übergangsregeln des IntFamRVG	136-136a
ss) Änderung anderer Rechtsvorschriften	136b
d) Verfassungsbeschwerde	136c
10. Antragsformulare; Vollmacht	137-138
11. Musterantrag an ein deutsches Familiengericht	139

1. Ratifizierungen nach dem Stand Anfang 2007; Beitritt

Die Mitgliedsstaaten Ende 2007 ergeben sich aus der Auflistung Rz. 2, wobei zu großen Teilen die jeweiligen Beitrittsdaten genannt sind; im Übrigen kann der aktuelle Stand über Mitgliedschaft bzw. Beitritt zum HKindEntÜ jeweils abgefragt werden unter <http://www.hcch.net> (oder nachgewiesen bei der Zentralen Behörde, in Deutschland nach den Veränderungen Ende 2006 Bundesamt für Justiz, Mohrenstraße 37, 53094 Bonn, vgl. dazu BGBl. 2006 I 3171). Für den Beitritt ist jeweils zu prüfen, ob die Bundesrepublik diesen auch »angenommen« hat, vgl. dazu Art. 38 mit Nachw., zur Erklärung von Vorbehalten der Mitglied- bzw. Beitrittsstaaten Art. 42. Schließlich ist bei der Haager Konferenz für Entführungsfälle eine besondere Datenbank eingerichtet, INCARDAT, www.incardat.com oder www.hcch.net/e/conventions/menu28.html; zu einer (statistischen) Übersicht über Kindesentführungen und Umgangsrechtsfälle nach dem HKindEntÜ und dem ESorgeÜ vgl. www.bundeszentralregister.de/hkue_009.html.

Zu einer Übersicht über neuere Gerichtsentscheidungen vgl. Nehls, FPR 2001, 222 und FPR 2001, 229 (Stellungnahme Freshfields/Bruckhaus/Behringer, allerdings im Wesentlichen zur VO Nr. 2201/2003, 8.2.2 und Anhang, schließlich, allerdings zu großenteils unberechtigten Vorwürfen gerade an die deutsche Rechtspraxis, RE/709484FR.DOC-Revolutionentwurf für das Europäische Parlament mit einer Fallübersicht); zur Anwendung des Übereinkommens, wenn ein Kind in zwei Ländern einen gewöhnlichen Aufenthalt hat und von einem dieser Länder in ein anderes verbracht wird, OLG Frankfurt, MDR 2001, 233 (auch dann kann Kindesentführung vorliegen, in casu von Deutschland nach Spanien) und OLG Nürnberg, FamRZ 2007, 1588; ist ein minderjähriges Kind gegen den Willen des (mit-) sorgeberechtigten Elternteils in ein anderes Land entführt worden, begründet dies so lange keinen neuen Aufenthalt nach den Regeln des Art. 1 MSA (mit der Folge, dass die deutschen Gerichte nicht mehr international zuständig wären), als noch eine Rückführung des Kindes naheliegend und erfolgversprechend ist, OLG Karlsruhe, FPR 2001, 235; widerrechtlich nach Art. 3 des Abkommens ist das Verbringen eines minderjährigen Kindes durch seine alleinsorgeberechtigte Mutter in das Ausland (hier: nach Deutschland), wenn ihr im Herkunftsland (Kanada) gerichtlich auferlegt worden ist, dieses Land nicht ohne Zustimmung des Gerichts oder des anderen Elternteils mit dem gemeinsamen Kind zu verlassen, OLG Karlsruhe, FPR 2001, 236; zur Antragstellung sonst Vomberg, FPR 2001, 217; zu Möglichkeiten der Verringerung von Konflikten in Entführungsverfahren Carl, FPR 2001, 211 und der Bericht über den Arbeitsstab zur Beilegung internationaler Konflikte in Kindschaftssachen im Bundesministerium der Justiz, FPR 2001, 239; Eschweiler, Familiendynamik 2003, 376 (insbes. 386 f.) zur Mediation in Entführungsfällen, dazu auch Rz. 132 k; zu Art. 12 HKindEntÜ ausf. (Kindeswohlgefährdung aus psychologischer Sicht) Balloff, FPR 2004, 309; zur Beteiligung des Kindes am Rückführungsverfahren Schweppe, FPR 2001, 203; diess., Kindesentführung und Kindesinteressen mit Besprechung von Rakete-Dombek, FPR 2004, 340; zum gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes allgemein Winkler von Mohrenfels, FPR 2001, 189; zur Normenkonkurrenz bei Kindesentführung Rieck, FPR 2001, 183; Art. 16 des Abk. steht einer Sachentscheidung über das Sorgerecht im Zufluchtstaat nach einer rechtskräftigen Rückgabeanordnung jedenfalls so lange entgegen, wie der Ast. deren Vollzug nachträglich betreibt und der Umstand, dass die Rückgabe noch nicht erfolgt ist, im Wesentlichen auf verzögerliche Bearbeitung durch die Vollstreckungsorgane oder auf Versuchen des Entführers beruht, die Vollstreckung zu vereiteln, BGH, NJW 2000, 3349 = LM H 1/2001 Haag-KindEntÜbk 1 mit Anm. Hohloch; zu verfahrensrechtl. Fragen Finger, FPR 2002, 621, dort auch zu Veränderungsplänen für die EheGVO, inzwischen allerdings in anderer Form verwirklicht, dazu VO Nr. 2201/2003 (Brüssel 2 a), erste Übersicht bei Rausch, FuR 2004, 154; Meyer-Götz/Noltemeier, FPR 2004, 282 und diess., FPR 2004, 296; Wagner, FPR 2004, 286 und Schulz (zum Sorge- und Umgangsrecht), FPR 2004, 299; im Übrigen Vomberg/Nehls, Kindesentführung, 2002 (mit einer umfassenden Übersicht über die – insbesondere – dt. Rspr.) und Schweppe, Kindesentführungen und Kindesinteressen, Diss. Frankfurt 2001; Motzer/Kugler, Kindschaftsrecht mit Auslandsbezug, 2003; Schoch, Die Auslegung der Ausnahmetatbestände des Haager Kindesentführungs-Übereinkommens – Ein Vergleich der US-amerikanischen und deutschen Rechtsprechung, Diss. München 2004; Witteborg, Zur Rückführung des Kindes im Rahmen des Kindes im Rahmen des Haag-KindEntÜbk., IPrax 2005, 330; Baetge, Kontinuierlicher, mehrfacher oder alternierender gewöhnlicher Aufenthalt bei Kindesentführungen, IPrax 2005, 335; Finger, FamRBint 2007, 65; aus Schweizer Sicht Rusca-Clerc, AJP 1997, 1072; diess. FAMPra.ch/2004, 1; Abt (zum ordre public-Vorbehalt des HKindEntÜ, vgl. Art. 20), AJP 1997, 1079; Markus (zu verfahrensrechtl. Fragen und der Rechtsmittelfähigkeit von Rückgabeentscheidungen), AJP 1997, 1085; ausführl. Übersicht über die Rspr. dort auch bei Kuhn, AJP 1997, 1093 und Carla Schmid, AJP 2002, 1325 (ab 1998); Siehr, Das Int. Privatrecht der Schweiz, § 7 V 3 S. 131f., Übersicht auch bei Lowe, ERA-Forum 2003, 113; zu Vollzugsproblemen Hauser, FAMPra.ch 2004, 247 f.; zur Vollstreckung sonst Niethammer-Jürgen, FPR 2004, 306; zur Kindeswohlgefährdung aus rechtspsychologischer Sicht Balloff, FPR 2004, 309; wichtige Informationen zum »post-convention service« sind über die Adresse http://hcch.net/e/conventions/guide_28e.html zu finden, etwa erste Kapitel zu einem Handbuch zum HKindEntÜ, dazu auch Schulz, FamRZ 2003, 1351 (1354). Inzwischen ist die europ. Gemeinschaft der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht beigetreten, Beschluss des Rates v. 5.10.2006, ABl. 2006 L 297 S. 1; in allen Bereichen, in denen sie selbst bisher schon im Wege der Eur. Gesetzgebung tätig geworden ist (und werden konnte), ist daher die Außenkompetenz zum Abschluss weiterer, völkerrechtl. (auch ergänzender) Vereinbarungen auf sie übergegangen.

Vertragsstaaten zum Haager Kindesentführungsübereinkommen (HKindEntÜ) 2

Stand: Ende 2007 (BGBl 2008 II 56)

– (...) = Datum des In-Kraft-Tretens für den betreffenden Staat –

Staat
Haager Kindes-
entführungsüberein-
kommen (HKindEntÜ)

Albanien

1.10.2007

FamRZ 2008, 664

Argentinien

Argentina

Argentine

1. Juni 1991

(1. 6. 1991)

BGBl. II 1991 S. 911

Australien

Australia

Australie

1. Dezember 1990

(1. 1. 1987)

BGBl. II 1991 S. 329

Bahamas

1. Mai 1994

(1. 1. 1994)

BGBl. II 1994 S. 1432

Belgien

Belgium

Belgique

1. Mai 1999

(1. 5. 1999)

BGBl. II 1999 S. 434

Belize

1. Dezember 1990

(1. 9. 1989)

BGBl. II 1991 S. 338

*

Bosnien Herzegowina

Bosnia Herzegovina

Bosnie et Herzégovine

1. Dezember 1991

(1. 12. 1991)

BGBl. II 1994 S. 1432

Brasilien
Brazil
Brésil
1. Mai 2002
(1. 1. 2000)
BGBI. II 2002 S. 1903

Bulgarien
Bulgaria
Bulgarie
1. Dezember 2004
(1.8.2003)

Burkina Faso
1. Januar 1993
(1. 8. 1992)
BGBI. II 1993 S. 748

Chile
Chili
1. Juni 1995
(1. 5. 1994)
BGBI. II 1995
S. 485/486

China
Chine
nur Region Hongkong
nur Region Macau
1. September 1997
(1. 9. 1997)
BGBI. II 1998 S. 317
1. März 1999
(1. 3. 1999)
BGBI. II 1999 S. 355

Costa Rica
für Deutschland seit Dezember 2007
(1.2. 1999)
FamRZ 2008, 664

Dänemark
Denmark
Danemark
(ohne Faröer und
Grönland)
1. Juli 1991
(1. 7. 1991)
BGBI. II 1991 S. 911

*

Deutschland
Germany
Allemagne
1. Dezember 1990
BGBl. II 1991 S. 329

Dominikanische Republik
Dominican Republic
République deominicaine
Mitglied seit 1.4.2008, BGBl. 2008 II 274 und IPrax 2008, 372

Ecuador
Equateur
1. September 1992
(1. 4. 1992)
BGBl. II 1993 S. 748

El Salvador
1. November 2002
(1. Mai 2001)
BGBl. II 2002 S. 2859
*

Estland
Estonia
Estland
1. Dezember 2001
(1. 7.2001)
BGBl. II 2002 S. 156
*

Fidschi
Fiji
Fidji
Mitglied 1.4.2008, BGBl. 2008 II 274 und IPrax 2008, 372

Finnland
Finland
Finlande
1. August 1994
(1. 8. 1994)
BGBl. II 1994 S. 1432
*

Frankreich
France
(mit allen
Hoheitsgebieten)
1. Dezember 1990
(1. 12. 1983)
BGBl. II 1991
S. 329/330
*

Georgien
Georgia
Géorgie

1. März 1998
(1. 10. 1997)
BGBI. II 1998 S. 1636

Griechenland
Greece
Grèce

1. Juni 1993
(1. 6. 1993)
BGBI. II 1993 S. 1192

*

Guatemala

1. Januar 2003
(1. 5. 2002)
BGBI. II 2002 S. 2859

*

Honduras

1. August 1994
(1. 3. 1994)
BGBI. II 1994 S. 1432

*

Irland
Ireland
Irlande

1. Oktober 1991
(1. 10. 1991)
BGBI. II 1992 S. 185

Island
Iceland
Islande

1. April 1997
(1. 11. 1996)
BGBI. II 1997 S. 798

*

Israel
Israël

1. Dezember 1991
(1. 12. 1991)
BGBI. II 1992 S. 185 , nach AG Saarbrücken, FamRZ 2008, 433 allerdings nicht für die Palästinensergebiete,
dazu unten Art. 39 mit Erläuterungen, weil eine Erklärung nach Art. 39 HKindEntÜ fehle

*

Italien
Italy
Italie

1. Mai 1995
(1. 5. 1995)
BGBI. II 1995 S. 485

BR Jugoslawien

zu den einzelnen jugosl. Nachfolgestaaten Kroatien, Serbien, Montenegro, Mazedonien, Slowenien und Kosovo vgl. die Anm. jeweils dort

1. Dezember 1991

(1. 12. 1991)

BGBI. II 1993 S. 2169 Gebundenheitserklärung: 26. 4. 2001; zu den Erklärungen von Montenegro (1.3.2007) vgl.

FamRZ 2008, 664; für Mazedonien vgl. gleich im folgenden und FamRZ 2008, 664

Kanada

Canada

1. Dezember 1990

(1. 12. 1983)

BGBI. II 1991

S. 329/331

*

Kolumbien

Colombia

Colombie

1. November 1996

(1. 3. 1996)

BGBI. II 1996 S. 2756

Kroatien

Croatia

Croatie

1. Dezember 1991

(1. 12. 1991)

BGBI. II 1994 S. 1432, zu den Erklärungen von Mazedonien, Montenegro, Serbien und Slowenien sowie der ehemaligen BR Jugoslawien vgl. die Anm. jeweils dort

Lettland

Latvia

Lettonie

1. November 2002

(1.2.2002)

BGBI. II 2002 S. 2859

Litauen

Lithuania

Lituanie

1. Dezember 2004

(1.9.2002)

*

Liechtenstein

Luxemburg

Luxembourg

1. Dezember 1990

(1. 1. 1987)

BGBI. II 1991

S. 329/335

*

Malta

Malte

1. November 2002

(1. 1. 2000)

BGBI. II 2002 S. 2859

Mauritius

Maurice

1. Dezember 1993

(1. 6. 1993)

BGBI. II 1994 S. 1432

*

Mazedonien

The former Yugoslavian

Republic of Macedonia

L'ex-République

Yougoslave

de Macédoine

1. Dezember 1991

(1. 12. 1991)

BGBI. II 1993 S. 2169

Mazedonien hat am 20.9.1993 erklärt, durch das Abk. als Rechtsnachfolger der früheren BR Jugoslawien gebunden zu sein, und die Bundesrepublik Deutschland hat dies so hingenommen, vgl. FamRZ 2008, 664; zu den sonstigen Nachfolgestaaten der BR Jugoslawien vgl. die Angaben dort.

Mexiko

Mexico

Mexique

1. Februar 1992

(1. 9. 1991)

BGBI. II 1992 S. 19/20

*

Moldau,

Republik Moldova

1. Mai 2000

(1. 7. 1998)

BGBI. II 2000 S.1566

*

Monaco

1. Juli 1993

(1. 2. 1993)

BGBI. II 1994 S. 1432

*

Montenegro

hat am 1.3.2007 erklärt, als Rechtsnachfolger von Serbien und Montenegro mit Wirkung vom 3.6.2006, dem Tag der Unabhängigkeitserklärung, durch das Übereink. wie früher die BR Jugoslawien gebunden zu sein; Deutschland hat das so hingenommen, so dass das Abk. im Verhältnis der beiden Staaten zueinander gilt, FamRZ 2008, 664

Neuseeland
New Zealand
Nouvelle Zélande

1. Februar 1992
(1. 8. 1991)
BGBl. II 1992 S. 19/20
*

Nicaragua
für Deutschland seit 1. September 2007
(1. März 2001)
FamRZ 2008, 664

Niederlande
Netherlands
Pays-Bas
1. Dezember 1990
(1. 9. 1990)
BBl. II 1991 S. 329/335
*

Norwegen
Norway
Norvège
1. Dezember 1990
(1. 4. 1989)
BGBl. II 1991 S. 329/335
*

Österreich
Austria
Autriche
1. Dezember 1990
(1. 10. 1988)
BGBl. II 1991 S. 329/336

Panama
1. Juni 1995
(1. 5. 1994)
BGBl. II 1995 S. 485/486
*

Paraguay
1. Dezember 2001
(1. 8. 1998)
BGBl. II 2002 S. 156

Peru
für Deutschland ab 1. September 2007
(1. 8. 2001)
FamRZ 2008, 664

Polen
Poland
Pologne
1. Februar 1993
(1. 11. 1992)
BGBl. II 1994 S. 1432
*

Portugal

1. Dezember 1990
(1. 12. 1983)
BGBI. II 1991 S. 329/336

Rumänien
Romania
Roumanie

1. Juli 1993
(1. 2. 1993)
BGBI. II 1993 S. 1192

Saint Kitts and Nevis
Saint-Kitts-et-Nevis

1. Mai 1995
(1. 8. 1994)
BGBI. II 1995 S. 485

*

San Marino

seit 1. September 2007
FamRZ 2008, 664

Schweden
Sweden
Suède

1. Dezember 1990
(1. 6. 1989)
BGBI. II 1991 S. 329/336

*

Schweiz
Switzerland
Suisse

1. Dezember 1990
(1. 1. 1984)
BGBI. II 1991 S. 329/336

*

Serbien

Serbien hat dem Ministerium für Auswärtige Angelegenheiten der Niederlande als Verwahrer am 09.06.2006 eine Erklärung übermittelt, nach der "die Republik Serbien die Völkerrechtspersönlichkeit des Staatenbundes Serbien und Montenegro" fortsetzt, dazu FamRZ 2008, 664, vgl. dazu Bek. v. 6.12.2007, BGBI. 2008 II, 56; zu den Angaben von Mazedonien, Montenegro und der BR Jugoslawien vgl. die Anm. dort

Simbabwe
Zimbabwe

1. Februar 1997
(1. 7. 1995)
BGBI. II 1997 S. 798

*

Slowakei
Slovakia
Slovaquie

1. Februar 2001
(1. Februar 2001)
BGBI. II 2001 S. 681

*

Slowenien
Slovenia
Slovénie

1. Juni 1995
(1. Juni 1994)

BGBI. II 1995 S. 486; zu Mazedonien, Montenegro und Serbien, den anderen Staaten und der BR Jugoslawien selbst vgl. die Anm. dort

Spanien
Spain
Espagne

1. Dezember 1990
(1. 9. 1987)

BGBI. II 1991 S. 329/336

Sri Lanka

1. Januar 2003
(1. 12. 2001)

Südafrika
South Africa
Afrique du Sud

1. Februar 1998
(1. 10. 1997)

BGBI. II 1998 S. 317

*

Thailand
Thailand
Thaïlande

für Deutschland seit 1. Juni 2007
(1. 11. 2000)

Trinidad und Tobago
Trinité et Tobago

für Deutschland seit 1. September 2007
(1.9.2000)

FamRZ 2008, 664

Tschechien
Czech Republic
République tchèque

1. März 1998
(1. 3. 1998)

BGBI. II 1999 S. 434

*

Türkei
Turkey
Turquie

1. August 2000

BGBI. II 2001 S. 165

* Kostenübernahme generell abgelehnt

Turkmenistan
Turkménistan
1. August 1998
(1. 3. 1998)
BGBl. II 1998 S. 1636

Ukraine
1. Januar 2008
FamRZ 2008, 664

Ungarn
Hungary
Hongrie
1. Dezember 1990
(1. 7. 1986)
BGBl. II 1991
S. 329/338

Uruguay
1. Oktober 2001
(1. 2. 2000)
BGBl. II 2001 S. 1071

Usbekistan
Uzbekistan
Ouzbékistan
noch nicht für Deutschland
(1. 8. 1999)
*

Venezuela
1. Januar 1997
(1. 1. 1997)
BGBl. II 1997 S. 330
*
BGBl. II 1997 S. 330 und S. 1586

Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland
United Kingdom/Royaume-Uni
mit:
Insel Man
Jersey (zum 1.3.2006, dazu FamRZ 2006, 766)
Falklandinseln

Kaimaninseln
Montserrat
Bermudas
1. Dezember 1990
(1. 8. 1986)
BGBl. II 1991 S. 329/337
1. September 1991
BGBl. II 1991 S. 1027
1. Juni 1998
BGBl. II 1998 S. 1636
1. August 1998
BGBl. II 1999 S. 355
1. März 1999

BGBI. II 1999 S. 356
1. März 1999
BGBI. II 1999 S. 356

*

Vereinigte Staaten
United States
Etats-Unis

1. Dezember 1990
(1. 7. 1988)
BGBI. II 1991 S. 329/336

*

Weißrussland
Belarus
Bélarus

1. Februar 1999
(1. 4. 1998)
BGBI. II 1999 S. 355

*

Zypern
Cyprus
Chypre

1. Mai 1995
(1. 2. 1995)
BGBI. II 1995 S. 486

Definition:

*) = Vorbehalt zur Kostenübernahme

Das Haager Abk. über die zivilrechtl. Aspekte int. Kindesentführung vom 25. 10. 1980 ist für die BR Deutschland seit dem 1. 12. 1990 in Kraft, BGBl. 1990 II 206; auch wir haben uns mit der Umsetzung lange Zeit gelassen, zu den Verfahrensregeln im Inland, IntFamRVG, 7.11, das das bisherige SorgeRÜbkAG ablöst, Einzelheiten in Rz. 113f. Gegenwärtig gelten die besonderen Vorschriften aus unserer Sicht, Stand Ende 2007, im Verhältnis zu den in Rz. 1 und 2 aufgeführten Staaten, wobei sich der Stand aber ständig ändert, vgl. etwa FamRZ 2003, 211 und IPrax 2003, 287, StAZ 2003, 60 und 61, zuletzt Bek. v. 5.12.2007, BGBl. 2008 II 56 und FamRZ 2008, 664. Aktuelle Daten können beim Bundesamt für Justiz, Mohrenstraße 37, 53094 Bonn, der bei uns eingerichteten Zentralen Behörde des Abk., oder über die Internet-Anschrift <http://conventions.coe.int.htm> oder unmittelbar über <http://conventions.coe.int> (zum jew. Abk.) abgefragt werden. Innerstaatlich hat das Abk. den Rang eines **Bundesgesetzes**, Art. 59 Abs. 2 GG.

Im Einvernehmen mit Österreich hat die Bundesrepublik Deutschland das dt.-österreich. Vormundschaftsabk. v. 5. 2. 1927 gekündigt, 7.7 A, und vom 1. 7. 2003 an gelten im dt.-österreich. Verhältnis die Bestimmungen des HKindEntÜ, zu Einzelheiten BT-Drucks. 15/610, vgl. auch Art. 34 HKindEntÜ und Rz. 108 Abs. 2.

2. Einführung

Inhalt

a) Entstehungsgeschichte	4–5
b) Zweck und Inhalt des Übereinkommens	6–14
aa) Gegenstand	6–9
bb) Zweck	10
cc) Beschränkungen	11–12
dd) Andere Besonderheiten	13–14
c) Anwendungsbereich des Übereinkommens	15–18
aa) Zeitlich	15
bb) Räumlich	16
cc) Persönlich	17–17b
dd) Sachlich	18
d) Auslegung des Übereinkommens	19
e) Verhältnis zu anderen Staatsverträgen und zum autonomen Recht; VO Nr. 2201/2003	20–22

4

a) Entstehungsgeschichte

Auf der 14. Sitzung der Haager Konferenz für Int. Privatrecht im Oktober 1980 wurde das HKindEntÜ endgültig formuliert und am Schluss durch die ersten Zeichnungen mit dem Datum des 25. 10. 1980 versehen. Für die Bundesrepublik Deutschland gelten seine Regeln seit dem 1. 12. 1990, BGBl. 1990 II 206, Rz. 1, zu den Mitgliedsländern und zum aktuellen Stand vgl. BGBl. 2006 I 3171 und Bek. v. 5.12.2007, BGBl. 2008 II, 56; FamRZ 2008, 664, Mohrenstraße 37, 53094 Bonn bzw. die in Rz. 3 genannten Internet-Adressen. Wie das **ESorgeÜ**, dazu 7.10, schließt das HKindEntÜ an Kindesentführungen ins Ausland an; doch sind andererseits Unterschiede deutlich:

- Dem ESorgeÜ gehören (nur) einige europ. Staaten an,
- während das Haager Abk. 1980 erheblich weitere Verbreitung gefunden hat.
- Rechtsschutz gewährt das Haager Abk. bei **Kindesentführungen**,
- aber nach dem ESorgeÜ kann auch die »schlichte« Anerkennung einer ausl. Sorge- oder Umgangsentscheidung erfolgen, ohne dass überhaupt ein Kind entführt sein muss und diese Entführung dann Verfahrensgegenstand wird.

4a

Für die **Rechtsverfolgung** in den Mitgliedsstaaten des ESorgeÜ – Rechtshilfe – ist zunächst eine Sorge- oder Umgangsrechtsentscheidung im Ausgangsstaat notwendig, die in den anderen Staaten anerkannt und vollstreckt werden kann/soll; Ausnahmen regelt Art. 12 ESorgeÜ (rechtliche Feststellung der Widerrechtlichkeit des vorausgegangenen Verhaltens). Für Anträge nach dem HKindEntÜ reichen dagegen **Eingriffe** in Sorgerechte – auch in Mitsorgerechte, wegen §§ 1671, 1672 BGB und der bei uns auch nach Trennung und Scheidung der Eltern in aller Regel fortbestehenden gemeinsamen Elternsorge besonders wichtig – oder Umgangsbefugnisse aus, um behördl. oder gerichtl. Rechtsschutz auszulösen und die auch sonst üblichen Abläufe in Gang zu setzen; vorläufige bzw. endgültige **Sorgerechtsregelung** im Ausgangs- oder Entziehungsstaat ist dagegen nicht notwendig, die dann erst zur Anerkennung gebracht und vollstreckt werden soll. So erweist sich das HKindEntÜ für den benachteiligten Teil, dessen Rechte verletzt sind, als griffiger und erfolversprechender und in seinen Voraussetzungen einfacher erreichbar. § 37 IntFamRVG zieht für uns die notwendigen Folgen; können die Bestimmungen des ESorgeÜ und/oder des HKindEntÜ – aus dt. Sicht – maßgeblich werden, ist nach dem HKindEntÜ vorzugehen, wenn der Ast. nicht ausdrücklich die besonderen Regeln des ESorgeÜ anspricht und sie für seine Anträge nutzen will.

Im Verhältnis der Mitgliedsstaaten – nicht: unter ihren Staatsangehörigen – gelten im Übrigen die Regeln der VO Nr. 2201/2003, vgl. dazu 8.2.2 neu mit Anhang, die das HKindEntÜ allerdings nicht verdrängen, sondern ergänzen, vgl. dazu Art. 60 e) VO Nr. 2201/2003 (Vorrang nur bei unmittelbarer Konkurrenz), erste Übersicht bei Schulz, Beilage zur NJW Heft 18/2004; Rausch, FuR 2004, 154 und Finger, FamRB 2004, 234 sowie Meyer-Götz/Noltemeier, FPR 2004, 282 und 296; Schulz, FPR 2004, 299 und Wagner, FPR 2004, 286; weitergehende Absichten aus den Vorentwürfen (danach sollten Entscheidungen aus einem Mitgliedsstaat in einem anderen wie eigene Entscheidungen gelten, die Zuständigkeiten sollten mit der Entführung auch nicht in den Entführungsstaat wechseln), sind dagegen nicht verwirklicht, dazu Finger, FuR 2002, 621 (625 Fn. 49) und Busch, IPrax 2003, 218; Schulz, FamRZ 2003, 1351. Inzwischen ist die europ. Gemeinschaft der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht beigetreten, Beschluss des Rates v. 5.10.2006, ABl. 2006 L 297/1; in allen Bereichen, in denen sie selbst bisher schon im Wege der Eur. Gesetzgebung tätig geworden ist (und werden konnte), ist daher die **Außenkompetenz** zum Abschluss weiterer, völkerrechtl. (auch ergänzender) Vereinbarungen auf sie übergegangen.

5a

Dabei soll das Abk. zunächst und vor allem auf Entführungsmaßnahmen reagieren, die Väter unternahmen, dazu auch Jametti Greiner, FAMPRA.ch 2008, 277 (279), um Sorgebefugnisse der Mütter zu verletzen; inzwischen ist aber die Situation meist anders – in aller Regel haben beide Elternteile die gemeinsame elterliche Sorge, und Entführer sind (durchgängig) die Mütter, die nach dem Zerbrechen ihrer nichtehelichen Verbindung mit dem Kind/den Kindern das fremde Land verlassen, in dem sie bisher gelebt haben, und in ihre Heimat zurückkehren, dazu auch Witteborg, IPrax 2005, 330 (333). Auswirkungen muss das im Rahmen von Art. 13 HKindEntÜ und bei der dort vorgesehenen Abwägung haben, vgl. dazu unten Rz. 77, vgl. auch die Regelung des schweizerischen BG-KKE, zum Text Häring, FAMPRA.ch 2007, 256; sonst Jametti Greiner, FAMPRA.ch 2008, 277 (wobei wie immer darauf zu achten ist, dass das Abk. nicht entwertet oder ausgehöhlt werden darf). Meist wird die Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft ebenso scheitern wie die "Übernahme" der elterlichen Sorge in vollem Umfang durch den Vater, so dass letztlich eben doch eine Sorgerechtsentscheidung "zugunsten" der Mutter ergehen muss und die Rückführung des Kindes in den Herkunftsstaat, um dort eine entspr. Anordnung zu treffen, fragwürdig bleibt, zumal die Belastungen für beide (Mutter und Kind) hoch sind, zur zunehmenden Bedeutung von Mediationsverfahren (daher) unten Rz. 55 a und 132 k.

b) Zweck und Inhalt des Übereinkommens

aa) Gegenstand

6

Gegenstand des HKindEntÜ ist die **Rückführung** widerrechtlich ins Ausland verbrachter – oder dort zurückgehaltener, etwa nach Umgangsübung oder abgesprochenen Ferienaufenthalt – zurückgehaltener Kinder. Anders als (etwa) beim ESorgeÜ beschäftigt sich das Abk. also nicht mit der Anerkennung und Vollstreckung von Sorgerechts- und Umgangsregelungen aus einem Mitgliedsstaat im jeweils anderen. Voraussetzung ist daher eine entspr. (vorl. oder endgültige) Regelung im Ursprungs-/Entführungsstaat. Vielmehr reicht ein tatsächlicher **Eingriff** in geschützte Elternpositionen – ausgeübt auch durch andere oder durch Behörden – aus, selbst in **Mitsorgerechte**, also etwa bei durch gesetzliche Anordnung bestehender gemeinsamer elterlicher Sorge trotz Trennung und Scheidung, bei uns §§ **1671, 1672 BGB**, um seine besonderen Folgen auf Antrag des Verletzten auszulösen, OLG Hamm, FamRZ 2004, 723 und OLG Düsseldorf, FamRZ 2008, 1775. Ist einem Elternteil das alleinige Aufenthaltsbestimmungsrecht übertragen, fehlt dagegen die Widerrechtlichkeit seines Handelns, wenn er in ein anderes Land verzieht, OLG Koblenz, FamRBint 2008, 5 für Großbritannien, vgl. dazu auch Stöber, FamRB 2008, 37. Ausrichtung auf Gesichtspunkte des Kindeswohl sind nicht (allein) vorrangig, vgl. allerdings zur Mediation Rz. 132 k, da zunächst nur die Entführung im Mittelpunkt steht und die Rückgabe in den Entführungsstaat erfolgen soll, um Rechte des anderen Elternteils zu schützen sind diese Fragen im Übrigen für das Abkommen selbst unerheblich; endgültige Klärung schafft erst die abschließende Entscheidung durch ein Gericht oder eine Behörde am gewöhnlichen Aufenthaltsort des Kindes vor der Entführung oder in anderer Zuständigkeit. So formuliert das HKindEntÜ eigene Ziele gerade unter seinem eigenen Blickwinkel; Rückführung des Kindes erscheint danach, gemessen an seinen Interessen, besonders wichtig. Jedenfalls ist die (möglichst) schnelle Rückgabe des Kindes in den Herkunftsstaat zu veranlassen und zum beeinträchtigten (anderen) Sorgerechtsträger, um zu verhindern, dass durch eigenmächtige Aktionen und Zeitabläufe vollendete Tatsachen geschaffen werden, die dann auch bei der endgültigen Entscheidung über die elterliche Sorge Berücksichtigung finden müssen; gleichzeitig soll das Abk. präventiv wirken und abschrecken. Letztlich wird so das »**wirkliche Wohl**« des Kindes gesichert und vor rechtswidrigem Zugriff bewahrt, zur wechselseitigen Entführung vgl. Rz. 46 a und 87. Grenzüberschreitende Wirkung ist stets notwendig, eine Selbstverständlichkeit; in Inlandsfällen bleibt das Abk. danach ohne Bedeutung, vgl. zu weiteren Einzelheiten Rz. 24. Bei mehrfach wechselnden, gewöhnlichen Aufenthaltsorten der Eltern mit dem Kind oder des Kindes allein nach Abstimmung untereinander ist die Aufenthaltsnahme maßgeblich, die der Kindesentführung unmittelbar vorausgegangen ist, dazu Baetge, IPrax 2005, 335 und OLG Stuttgart, IPrax 2005, 362; andernfalls wäre in diesen Fällen das HKindEntÜ nicht anwendbar (obwohl zuzugeben ist, dass so letztlich zufällige Ergebnisse entstehen können), vgl. auch Rz. 32 und 50.

6a

Im Übrigen soll das Abkommen sicherstellen, dass **Umgangsbefugnisse** aus einem Mitgliedsstaat in den anderen Staaten tatsächlich Beachtung finden, vgl. Art. 1b) bzw. 21 HKindEntÜ und unten Rz. 18; deshalb sind seine Regeln (schon) anwendbar, wenn

- Kontakte eines Elternteils mit seinem Kind, der sich in einem Mitgliedsstaat aufhält,
- durch den anderen Elternteil in einem anderen Mitgliedsstaat verweigert werden,
- und so ist nicht etwa gesonderte Verfahrensführung durch den Ast. bei den dort zuständigen Gerichten notwendig,
- sondern wie sonst können die Zentralen Behörden eingeschaltet werden.

7

Stets hat die **Rückführung** so schnell wie möglich (»sofort«) zu erfolgen; je schneller entspr. Anträge gestellt werden, umso geringer sind die Aussichten, der Rückgabe eigene Gründe entgegenzuhalten, vgl. dazu Art. 13 Abs. 2 HKindEntÜ. **Rechtswidrigkeit** des Verbringens/Zurückhaltens des Kindes wird dabei nach dem Recht des Herkunftsstaates beurteilt, Art. 3 Abs. 1, 15 HKindEntÜ; so kann selbst eine inzwischen im Zufluchtsstaat ergangene Sorgerechtsentscheidung die (beabsichtigte) Rückgabe des Kindes nicht hindern, Art. 17 HKindEntÜ, zu diesen Punkten auch BVerfG, FamRZ 1994, 186 und FamRZ 1999, 85 (87). Andererseits kann eine in fortbestehender Zuständigkeit des Herkunftsstaates ergangene Sorgerechtsentscheidung im Zufluchtstaat anerkannt werden und vollstreckbar sein, wobei die Bestimmungen der VO Nr. 2201/2003 als Grundlage dienen, zu Art. 42 die VO vgl. auch EuGH, FamRZ 2008, 1729 mit Anm. Schulz (1732), selbst wenn dort die Rückführung des Kindes nach den Regeln des HKindEntÜ abgelehnt wird, vgl. dazu OLG Oldenburg, FamRBint 2008, 32 nach OLG Celle, FamRBint 2007, 85 mit Anm. Motzer, vgl. nun auch AG Schleswig, 91 F 442/07 und unten Rz. 26 und 113 i mit Beispiel 1 und 2.

8

Die **Rückgabeentscheidung** folgt allein aus den Bestimmungen des HKindEntÜ; sie stellt keine »gerichtl. oder behörtl. Regelung zum **Sorgerecht**« dar, sondern erschöpft sich in ihren eigenen Wirkungen. Allerdings kann die Kindesentführung mit diesen Folgen für das Kind und seine Entwicklung beim (endgültigen) Ausspruch zur elterl. Sorge vielleicht sogar entscheidende Bedeutung zu Lasten des Entführers gewinnen.

Tatsächlich muss die Rückgabe nicht

- in den Entführungsstaat erfolgen,
- auch nicht in den Staat des früheren gewöhnlichen Aufenthalts, sondern dorthin, wo der berechtigte Elternteil nun lebt, dazu Coester-Waltjen, FS 75 Jahre Max-Planck-Institut (2001), S. 543 (553f.). Aber dieser Staat muss dem Abk. angehören, weitere Einzelheiten Rz. 13; vgl. auch Bach/Gildenast, S. 41/42 mit Nachw. insbes. in Fn. 100 (»einheitliche Meinung«). Schließlich will das Abk. das Recht des Kindes auf den Erhalt seiner bisherigen familiären Umgebung schützen, die vom Aufenthaltsort unabhängig bleibt, Bach/Gildenast, S. 42.

Vorrangig sollte sich das Gericht, das über die Rückführung zu befinden hat, allerdings um eine **Einigung** der Eltern bemühen; Einzelheiten können dabei in seiner Entscheidung aufgenommen werden **undertakings**, weitere Einzelheiten bei Rz. 81 und Vomberg/Nehls, S. 38 f. mit Vorschlägen für ihre Fassung, und andererseits kann (**mirror order**) den Beteiligten aufzugeben sein, später am Herkunftsort bestimmte Regelungsanträge zu stellen, etwa zur elterlichen Sorge oder zum Aufenthaltsbestimmungsrecht, wobei das Gericht seine Entscheidung im Zufluchtstaat von vorangegangenen Regelungen dort abhängig machen kann, Einzelheiten Schulz, Beilage zu NJW Heft 18/2004, 1 (3) und Finger, FamRBint 2009, ■; zu weiteren Einzelheiten (**terminsleitende Verfügungen**) im Verfahren vgl. Carl, FPR 2004, 187 (190); zur **Mediation** im int. Kindschaftskonflikt Ripke, FPR 2004, 199 und Nachw. in Rz. 55 a und 132 k; Finger, FamRBint 2009, ■; zu einer Breslauer Erklärung zur bi-nationalen Kindschaftsmediation FamRZ 2008, 753; zur Mediation allg. Rz. 132, im Übrigen die Richtlinie 2008/52 EG des Europ. Rates v. 21.5.2008, ABl. EU 2008 L 136/3.

8a

Die Verpflichtung zur Rückgabe eines Kindes ist nur dann erfüllt, wenn sich das Kind auf Dauer wieder in dem Vertragsstaat aufhält, aus dem es entführt worden ist, wobei die Verpflichtung durch die Festsetzung eines Ordnungsgeldes, ersatzweise Ordnungshaft, nach § 44 Abs. 1, 5, 6 IntFamRVG durchzusetzen ist, OLG Karlsruhe, FamRBint 2008, 80.

9

Damit sind die Voraussetzungen für Maßnahmen nach dem HKindEntÜ für den verletzten Rechtsinhaber einfacher zugänglich als nach dem ESorgeÜ, das (eben) stets die Regelung der Sorgeverhältnisse in einem Mitgliedsstaat (des ESorgeÜ) voraussetzt, die im jeweils anderen Mitgliedsstaat anerkannt und vollstreckt werden soll. Rückführung des Kindes nach den Vorschriften des HKindEntÜ ist so zwingender und aus Sicht des verletzten Teils erfolgversprechender, und deshalb haben Behörden und Gerichte, die in Deutschland eingeschaltet werden, seine Regeln zugrunde zu legen, § 37 IntFamRVG, Einzelheiten Rz. 113f., und nicht nach dem ESorgeÜ vorzugehen, es sei denn, der Ast. wünsche ausdrücklich und bestimmt gerade dies.

bb) Zweck

10

Wie das ESorgeÜ erleichtert/ermöglicht das HKindEntÜ die Rechtsverfolgung bei grenzüberschreitender **Kindesentführung** oder Verletzung von **Umgangsbefugnissen (Verbringen oder Zurückhalten** des Kindes). Deutlich wird aber auch seine präventive Wirkung; kein Elternteil soll sich – etwa im Sorgerechtsstreit – durch Eigenmächtigkeiten/ besonders harsche Rechtsverletzungen Vorteile in der Sache verschaffen und (vielleicht) hoffen können, dass mit einer Flucht in ein anderes Land, vor allem sein Heimatland, auch die endgültige Regelung anders und für ihn besser ausfallen wird als zuvor im Entführungsstaat befürchtet. Vielmehr ist die Rückführung des Kindes »sofort«

zu veranlassen, und bei den nun (wieder zuständigen) Gerichten/Behörden des Herkunftsstaates werden die Aktionen, die dieser Elternteil veranlasst hat, bei der endgültigen Entscheidung über Sorgebefugnisse in der notwendigen Form Berücksichtigung finden. Enge Ausnahmen ergeben sich aus Art. 12 bzw. Art. 13 HKindEntÜ sowie bei **wechselseitiger Kindesentführung**. Ist ein Kind zunächst – etwa – aus Deutschland nach Frankreich, dann anschließend wegen der (befürchteten) Zögerlichkeiten der in Frankreich eingeschalteten Gerichte zurück nach Deutschland entführt worden, kann diese »zweite Entführung« nicht anders und »besser« behandelt werden als die vorausgegangenen Maßnahmen; um Zufälligkeiten zu verhindern, ist jedenfalls im Ergebnis im Rückführungsverfahren und für die Entscheidung dabei allein nach den Bestimmungen des HKindEntÜ Maßstab das **Wohl des Kindes**, Fall Tiemann, dazu die Übersicht über die in Deutschland und Frankreich ergangenen Gerichtsentscheidungen DEuFamR 1999, 95; Hohloch, DEuFamR 1999, 73; Coester-Waltjen, JZ 1999, 462; Schulz, DEuFamR 1999, 224 (zur Praxis der Europ. Menschenrechtsorgane); Siehr, DEuFamR 2000, 185; Überblick über die Rspr. des BVerfG A. Staudinger, IPrax 2000, 194; zu einem Arbeitsstab beim BMJ zur »Konfliktvermeidung« ebenfalls A. Staudinger, IPrax 2000, 448; ausführlich Carl, FPR 2001, 211 und FPR 2001, 236; Zugang auch über Kornisch-pi@bmj.bund.de, zur Vermittlung und **Mediation** im Übrigen Rz. 55 a und 132 k; andernfalls hätte ein Gericht im "zweiten Entführungsstaat" die sofortige Rückführung anzuordnen, obwohl auch im "ersten Staat" eine Aufenthaltsnahme nur durch Kindesentführung begründet worden ist.

c) Beschränkungen

11

Selbst bei angeordneter Kinderückführung nach den Vorschriften des HKindEntÜ wird – in der Sache – keine Sorgerechtsentscheidung getroffen; schon deshalb können sich für sie keine weiteren Fragen nach der richtigen **Rechtsanwendung** stellen, die anderen Staatsverträgen folgt, vor allem dem **MSA/KSÜ**, oder autonomem Recht zu entnehmen ist. Die Rückführung selbst wiederum ergibt sich – im Wesentlichen und praktisch ohne weitere Einschränkung – aus den eigenen Regeln des HKindEntÜ, so dass besondere Kollisionsnormen letztlich überflüssig werden, zu weiteren Einzelheiten Rz. 31f. Dabei legt Art. 3 HKindEntÜ fest, wie **Widerrechtlichkeit** des Verbringens oder Zurückhaltens eines Kindes zu bestimmen ist und orientiert sich weitgehend am **Heimatrecht** des Kindes (Aufenthaltsrecht unmittelbar vor dem Verbringen oder Zurückhalten); sie liegt vor, wenn durch die Entführung das Sorgerecht verletzt wird, das einer Person, Behörde oder sonstigen Stelle allein oder gemeinsam nach dem Recht des Staates zusteht, in dem das Kind unmittelbar vor dem Verbringen oder Zurückhalten seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, wenn diese Befugnisse im Zeitpunkt des Verbringens oder Zurückhaltens allein oder gemeinsam mit einem weiteren Rechtsträger, also vor allem dem anderen Elternteil, tatsächlich ausgeübt wurden oder ausgeübt worden wären, falls das Verbringen oder Zurückhalten nicht stattgefunden hätte, Art. 3 Abs. 1 a) und b) HKindEntÜ. Das unter a) »genannte Sorgerecht kann insbesondere kraft Gesetzes, aufgrund einer gerichtlichen oder behördlichen Entscheidung oder aufgrund einer nach dem Recht des betreffenden Staates wirksamen Vereinbarung beruhen«, Abs. 2. Unter den Mitgliedsstaaten kommen ergänzend die Bestimmungen der VO Nr. 2201/2003 hinzu, dazu schon knapp Rz. 5. Dabei können Brüche zu unseren Bestimmungen entstehen, etwa wenn das Sorgerecht im Ausland anders verteilt wird (bei Zusammentreffen von Ehe und nichtehelicher Vaterschaft) als bei uns, dazu EuGHMR, FamRZ 2007, 1527 mit redak. Anm., vgl. dazu unten Beispiel Rz. 31 c.

12

Selbst wenn das HKindEntÜ Sorgeentscheidungen im Zufluchtsstaat zulässt, vgl. etwa Art. 13 bzw. 16 HKindEntÜ, folgt die Behandlung der Sache wie sonst den allg. Regeln; sie ergibt sich also

- aus anderen Staatsverträgen, vor allem dem MSA/KSÜ,
- oder eigenem, autonomem Recht, bei uns Art. 21 EGBGB.

dd) Andere Besonderheiten

13

Wie das ESorgeÜ ist auch das HKindEntÜ ein **Rechtshilfeabkommen**, das – insoweit allerdings mit zum Teil anderer Zielrichtung als das ESorgeÜ, das Anerkennung und Vollstreckung einer Sorgerechtsentscheidung auch ohne Kindesentführung sicherstellt – die **Rückführung** über eine Grenze verbrachter oder dort zurückgehaltener Kinder möglichst schnell/sofort sicherstellt und damit in der gebotenen Form auf harsche Rechtsverletzungen antwortet oder antworten will; einbezogen sind dabei die **Mitgliedsstaaten**, dazu schon Rz. 1 und 2, aber nur sie, und viele Staaten, die aus unserer Sicht »kritisch« sind oder geworden sind, ähnlich in der Einschätzung auch KKFamR/Rausch, Anh. zu Art. 21 EGBGB 1, gehören dem Abk. nicht an (Nordafrika; vorderer Orient als Beispiel).

Mitgliedsstaaten sind andererseits die **Türkei** und die **USA**.

14

In seinem Anwendungsbereich ist das HKindEntÜ auch nach den Veränderungen durch die VO Nr. 2201/2003 nicht verdrängt, sondern lediglich ergänzt; weitergehende Pläne sind nicht verwirklicht, vgl. dazu schon knapp Rz. 5 und Finger, FamRB 2004, 234 mit Nachw.; allerdings kann eine Sorgerechtsentscheidung, die in fortbestehender Zuständigkeit eines Mitgliedstaates ergangen ist, selbst bei abgelehnter Rückführung dorthin in einem anderen Mitgliedstaat anzuerkennen und zu vollstrecken sein, dazu OLG Oldenburg, FamRBint 2008, 32 nach OLG Celle, FamRBint. 2007, 85 mit Anm. Motzer.

c) Anwendungsbereich des Übereinkommens

aa) Zeitlich

15

Für die Bundesrepublik Deutschland ist das HKindEntÜ am 1. 12. 1990 in Kraft getreten; seine Bestimmungen gelten jedenfalls für Eingriffe/Verletzungshandlungen nach diesem Zeitpunkt und seitdem, vgl. Art. 3 Abs. 1, 4, so dass »**Altfälle**« nicht erfasst sind. Im Verhältnis zu »neuen« Mitgliedsstaaten wird der jeweilige **Beitritt** entscheidend. Einverständnis der Eltern zu einem Umzug schließt eine Entführung des Kindes (Widerrechtlichkeit) aus, wenn so ein länger dauernder, gemeinsamer gewöhnlicher Aufenthalt begründet worden ist, dazu OLG Nürnberg, FamRZ 2007, 1588; wie sonst ist notwendig, dass die Kinder und der jeweilige Elternteil in die neue Umwelt ausreichend integriert sind und der Aufenthalt dort von vornherein auf Dauer angelegt ist, wiederum OLG Nürnberg, FamRZ 2007, 1588 (verneint für mehrfache kurzfristige Reisen aus Polen zum Vater nach Deutschland), zum wechselnden Aufenthalt.

bb) Räumlich

16

Wie die Bestimmungen des ESorgeÜ und anders als das MSA/KSÜ, für das wir durch besonderen Vorbehalt Erstreckung für uns auf solche Staaten festgelegt haben, die nicht Mitglied sind (soweit wir in Deutschland die Dinge regeln können), gilt das HKindEntÜ in seinem Anwendungsbereich nur unter den **Mitglieds-** und **Beitrittsstaaten**, dazu Rz. 2 und 3; aktueller Stand ist jeweils zu erfragen beim Bundesamt für Justiz in Bonn als Zentraler Behörde, erster Überblick bei Wagner, IPrax 2007, 87, vgl. im Übrigen Rz. 3 und die dort genannten Internet-Anschriften.

Mit dem jeweiligen Beitritt treten für diese Länder und das Verhältnis zu den bisherigen **Vertragsstaaten** die Folgen aus Art. 38 HKindEntÜ ein; damit wirken die Bestimmungen des Abk.

- nur für die Beziehungen zwischen dem beitretenden Staat und den Vertragsstaaten, die erklären, den Beitritt anzunehmen,
- und eine solche Erklärung ist auch von jedem Mitgliedsstaat abzugeben, der nach dem Beitritt das Übereinkommen ratifiziert, annimmt oder genehmigt,
- wobei die notwendigen Unterlagen beim Ministerium für Auswärtige Angelegenheiten des Königreichs der Niederlande hinterlegt werden, Art. 38 Abs. 2 Satz 1 HKindEntÜ.

cc) Persönlich

17

Über den persönlichen Anwendungsbereich bestimmt das HKindEntÜ selbst, vgl. Art. 4; erfasst sind **alle Kinder**, nichtehelich oder ehelich, dazu OLG Stuttgart, FamRZ 2001, 645 (646),

- die das **16. Lebensjahr** noch nicht vollendet haben, wenn Entscheidungen verlangt oder getroffen werden sollen (»Das Übereinkommen wird nicht mehr angewendet, sobald das Kind das 16. Lebensjahr vollendet hat«, Art. 4 Satz 2 HKindEntÜ),
- und die unmittelbar vor der Verletzung des Sorgerechts oder des Rechts zum persönlichen Umgang ihren gewöhnlichen Aufenthalt in einem Vertragsstaat hatten (Art. 4 Satz 1 HKindEntÜ),
- wobei selbstverständliche weitere Voraussetzung ist, dass sich das Kind »gegenwärtig« in einem anderen Vertragsstaat befindet, aus dem nun seine Rückgabe verlangt wird.
- Ist das nicht (mehr) der Fall, etwa weil das Kind mit dem Entführer oder auch ohne ihn weitergereist ist und sich jetzt in einem Staat aufhält, der dem Abk. nicht angehört, scheidet die beabsichtigte Rechtsverfolgung zumindest auf dieser Grundlage.
- Ist der andere Staat dagegen Mitgliedsstaat, ist das Verfahren nach dorthin abzugeben.
- Stets muss das Kind im Entführungsstaat bereits geboren sein; Ausreise der Mutter während der Schwangerschaft auch mit dem Ziel, gerade im Zufluchtstaat - meist: der Heimat - niederzukommen, ist daher nicht als "Kindesentführung" anzusehen, so dass auch die Regeln des Abk. nicht eingreifen.
- Auch der rechtliche Vater, der tatsächliche Verantwortung für sein Kind trägt, übt Elternbefugnisse nach Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG aus, dazu BVerfG, NJW 2008, 2835.

Für die Beurteilung der Widerrechtlichkeit des Verhaltens des Entführers (hier: von Frankreich nach Deutschland) ist das Recht maßgeblich, das zum Zeitpunkt der Entführung galt; spätere Veränderungen der Rechtslage sind unerheblich, dazu OLG Stuttgart, FamRZ 2008, 1777.

Unerheblich ist dagegen, welche »**Staatsangehörigkeit**« Kind oder Eltern haben, denn entscheidend ist allein die **gewöhnliche Aufenthaltsnahme**, zu Besonderheiten bei Kleinkindern Baetge, IPrax 2006, 313, zu weiteren Einzelheiten Rz. 31 b und 32 f.; so kann das Abkommen auch zur Anwendung kommen, wenn

- der Elternteil, der das Kind entführt hat,
- nicht Staatsangehöriger eines Mitgliedsstaates ist,
- sich aber inzwischen in einem solchen Staat mit dem Kind aufhält.

- Dabei kann die Aufenthaltsnahme zum Zeitpunkt der Rechtsverletzung/Entführung in einem Mitgliedsstaat vorgelegen haben,
- aber in der Zwischenzeit in einen anderen verlegt sein, aus dem Rückführung verlangt wird. Unschädlich ist auch, dass mit/nach der Verlegung des tatsächlichen Aufenthalts in den Zufluchtsstaat dort ein neuer (rechtlich) gewöhnlicher Aufenthalt begründet wird, denn für die Bestimmungen des HKindEntÜ sind die Dinge selbständig nach seinen eigenen Regeln zu bewerten. Für Rückführungsanträge nach seinen Bestimmungen sind daher allein die Voraussetzungen aus Art. 4 HKindEntÜ maßgeblich; bei Sorgerechtsentscheidungen bei uns in der Sache, für die das MSA gilt, kann das anders sein, weil für sie ein Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts (des Kindes) Auswirkungen auf gerichtl. Zuständigkeiten hat, dazu OLG Karlsruhe, NJW-RR 1999, 1383 und BGH, IPrax 2003, 145; OLG Nürnberg, NJW 2003, 163 und OLG Nürnberg, FamRZ 2004, 278 mit Anm. Coester-Waltjen, bestätigt durch BGH, FamRZ 2005, 1540 mit Anm. Finger, FamRBint 2005, 73; OLG Nürnberg, IPrax 2003, 147 und Bauer, IPrax 2003, 135, mit Anm. Motzer, FamRB 2003, 247 (im Bereich der VO Nr. 2201/2003 ist das allerdings anders, dazu Motzer, FamRB 2002, 149 (151), insoweit jedenfalls in beschränktem Rahmen perpetuatio fori, insbes. Art. 9 und 10). Im Übrigen kann eine Sorgerechtsentscheidung aus einem Mitgliedstaat der VO Nr. 2201/2003, die in (fortbestehender) Zuständigkeit dort ergangen ist, in den anderen Mitgliedstaaten anzuerkennen sein und vollstreckbar werden, selbst wenn dort die Rückführung des Kindes nach den Regeln des HKindEntÜ abgelehnt ist, dazu OLG Oldenburg, FamRBint 2008, 32 nach OLG Celle, FamRBint. 2007, 85 mit Anm. Motzer; vgl. im Übrigen AG Schleswig 91 F 442/07 und unten Rz. 113 i mit Beisp. 1.

17a

Hat die nichteheliche Mutter nach dem Recht des Herkunftslandes allein die elterliche Sorge, kann sich der Vater gegen sie nicht über die Regeln des Abkommens wehren, OLG Zweibrücken, 6 UF 107/03. Ist dort allerdings festgelegt, dass sich die Sorgeverhältnisse von Ausländern nach dem Recht des Staates richten, dem Eltern und Kind bei der Geburt angehören, und beteiligt dieses Recht den Vater an der elterlichen Sorge, kann er Rückgabe verlangen, wenn die Mutter eigenmächtig handelt und das gemeinsame Kind ohne seine Mitwirkung in ein anderes Land verbringt, Bach/Gildenast, S. 27/28, denn die Verweisung aus Art. 3 Abs. 1 a) HKindEntÜ erstreckt sich auch auf das Kollisionsrecht dieses Staates (mit seiner Weiterverweisung auf das Recht des Herkunftsstaates); sonst zur elterlichen Sorge des nichtehelichen Vaters bei Fällen mit Auslandsbezug Finger, ZfJ 2004, 134, vgl. auch Rz. 31; zum "sorgelosen Kind", ein "Lehrbuchfall" von Kegel/Schurig, § 8 II 1, vgl. Dannemann, Die ungewollte Diskriminierung in der internationalen Rechtsanwendung, S. 13 mit Nachw. (wir bringen das Heimatrecht der Mutter zur Anwendung, dort wird aber der Vater mit der elterlichen Sorge ausgestattet, während das Heimatrecht des Vaters wiederum auf das Heimatrecht der Mutter verweist und ihr die ausschließliche Sorge zubilligt – im Ergebnis wäre das Kind dann ohne rechtliche Bezüge zu einem sorgeberechtigten Elternteil), maßgeblich dazu EuGHMR, FamRZ 2007, 1527 und Rz. 75, so dass der nichteheliche Vater, der dort Sorgebefugnisse hat, nach dem Abk. vorgehen kann, selbst wenn die Mutter verheiratet ist und wir den Ehemann für den Vater halten würden (die Wertung kann aber auch anders ausfallen, wiederum Rz.17b und 75), vgl. auch BVerfG, NJW 2008, 2835 (auch der rechtl. Vater eines Kindes, der Elternverantwortung tatsächlich wahrnimmt, ist Träger des Rechts aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG).

17b

Abstammungsfragen werden selbständig angeknüpft; insoweit enthält das HKindEntÜ keine eigenen Regeln. Für uns kommt damit Art. 19 Abs. 1 EGBGB zur Anwendung. Damit wird das Recht des Staates entscheidend, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Anfechtung erfolgt – aus unserer Sicht – nach Art. 20 EGBGB, und maßgeblich werden

- die Bestimmungen des Rechts, aus dem sich ihre Voraussetzungen ergeben, vgl. bei doppelter Vaterschaft Rz. 75 und OLG Celle, FamRBint 2007, 85 mit Anm. Motzer, zu dieser Entscheidung (unter dem Blickwinkel des Art. 8 EMRK) auch EuGHMR, FamRZ 2007, 1527,
- jedenfalls aber die Vorschriften an seinem gewöhnlichen Aufenthaltsort. Deshalb kann der Entführer die Ziele des HKindEntÜ nicht unterlaufen, wenn er im Zufluchtsstaat ein Anfechtungsverfahren einleitet, denn mit der Rückführungsentscheidung wird weder die elterliche Sorge geregelt noch die Abstammung des Kindes geklärt. Auch Verfahren nach § 1632 Abs. 4 BGB mit dem Ziel, die Herausgabe eines "**Pflegekindes**" aus der Pflegefamilie zu untersagen, oder auf Anordnung von **Vormundschaft** im gegenwärtigen Aufenthaltsstaat drängen das Abkommen nicht zur Seite. Den persönlichen Anwendungsbereich sonst legt allein Art. 4 HKindEntÜ fest, vgl. Rz. 44 f. Nur wenn die Abstammung "unmöglich" ist und sämtliche Einzelheiten geklärt sind, ist anders zu entscheiden, dann stehen dem anderen Elternteil keine Sorgebefugnisse zu, in die der Entführer eingegriffen haben könnte, weitere Einzelheiten Rz. 77 b.

dd) Sachlich

18

In der Sache erfasst das HKindEntÜ

- anders als das ESorgeÜ, vgl. dort Rz. 11, jedenfalls nicht die »schlichte« Anerkennung einer Sorge- und/oder Umgangsentscheidung aus einem Mitgliedsstaat im jeweils anderen,
- sondern hat allein die **Rückführung** des Kindes auf Antrag des Verletzten zum Gegenstand, das gegen den Willen des Rechtsinhabers

- widerrechtlich aus einem Mitgliedsstaat in einen anderen verbracht ist oder dort (ebenfalls widerrechtlich) zurückgehalten wird,
- wobei sich das Kind noch in dem Vertragsstaat aufhalten muss, aus dem seine Rückgabe verlangt wird, Rz. 17, der nicht notwendig auch der Staat sein muss, in den der Elternteil mit dem Kind zunächst geflüchtet ist und bei dessen Behörden Anträge des verletzten Teils anhängig sind/waren; in einen Staat, der dem Haager Übereinkommen nicht angehört, kann dagegen von vornherein keine Rückgabe nach seinen Regeln erfolgen, dazu Bach/Gildenast, S. 42 mit Nachw.
- und aus einem Staat, der kein Mitgliedstaat ist, kann die Rückführung ebenfalls zumindest nach seinen Regeln nicht beantragt werden.
- Sicherzustellen ist aber auch, dass **Sorge- und Umgangsbefugnisse** aus einem Mitgliedsstaat in den anderen Staaten tatsächlich Beachtung finden, vgl. Art. 1 b) und 21 HKindEntÜ.
- Deshalb können die sonst üblichen Abläufe – Einschaltung der Zentralen Behörden in den Mitgliedsstaaten auf Antrag des Beeinträchtigten/Verletzten – auch in Gang gesetzt werden, vgl. Art. 21 HKindEntÜ, um Entscheidungen zum **Umgang** eines Elternteils aus einem Mitgliedsstaat im jeweils anderen durchzusetzen oder Umgang erstmals gerichtlich anzuordnen.
- Umgekehrt können zur Vorbereitung der **Rückführung** Umgangsbefugnisse mit dem Kind eigens festgelegt werden. Für **Sorgeentscheidungen** oder erstmalige Regelung von Umgangsbefugnissen sonst und in der Sache greift das HKindEntÜ dagegen nicht ein; sie richten sich (aus unserer Sicht) nach staatsvertraglichen Bestimmungen, vorrangig dem **MSA/KSÜ**, oder autonomem Recht. **Unterhaltsansprüche** sind wie sonst zu behandeln; sie folgen ihren eigenen Regeln, bei uns Art. 18 EGBGB.

d) Auslegung des Übereinkommens

19

Als **Staatsvertrag** ist das HKindEntÜ autonom auszulegen, vgl. zu Einzelheiten Allg. Teil/Finger, Rz. 66 mit Nachw., für das ESorgeÜ dort Rz. 13. Dabei ist die Rechtsentwicklung in den anderen Mitgliedsstaaten zu berücksichtigen, vgl. zu den Auswirkungen beim Umgangsrecht etwa Limbrock, FamRZ 1999, 1631 und unten Rz. 102f. Wichtig werden zudem die Zielrichtung und die in der Präambel hervorgehobenen Absichten, die dem Abk. beigegeben sind. Eigene Begrifflichkeiten und Festlegungen – etwa für »Kind«, vgl. Art. 1 – sind ohnehin vorrangig; dazu auch OLG Frankfurt, NJW-RR 2006, 938. Verbindlich ist die engl. bzw. frz. Fassung, dazu Palandt/Heldrich, Anh. zu Art. 24 EGBGB Rz. 61 a. E.

e) Verhältnis zu anderen Staatsverträgen und zum autonomen Recht; VO Nr. 2201/2003

20

Sein Verhältnis zum **MSA/KSÜ** bestimmt das HKindEntÜ in Art. 34 Satz 1 HKindEntÜ selbst; soweit die Mitgliedsstaaten beiden Abk. angehören, geht das HKindEntÜ vor. Für Überschneidungen mit der VO Nr. 2201/2003 wird Art. 60 e) dieser VO maßgeblich; danach haben die jeweiligen Behörden und Gerichte – wenn beide Übereink. im Verhältnis der Staaten zueinander Anwendung finden – ihre Tätigkeit im Einklang mit den Bestimmungen des anderen Abk. auszuüben und zu entfallen, zum gegenwärtigen Stand vgl. Schulz, Beilage zu NJW Heft 18/2004; Rausch, FuR 2004, 1154 und Finger, FamRB 2004, 234; im übrigen Wagner, NJW 2003, 2344. Sonst geht das HKindEntÜ vor.

21

»Im Übrigen beschränkt dieses Übereink. (HKindEntÜ) weder die Anwendung anderer internationaler Übereinkünfte, die zwischen dem Ursprungsstaat und dem ersuchten Staat in Kraft sind, noch die Anwendung des nichtvertraglichen (= autonomen) Rechts des ersuchten Staates, wenn dadurch die Rückgabe eines widerrechtlich verbrachten oder zurückgehaltenen Kindes erwirkt oder die Durchführung des Rechts zum persönlichen Umgang bezweckt werden soll«, Art. 34 Satz 2 HKindEntÜ.

22

Sorgerecht und **Umgangsbefugnisse** für das verbrachte oder zurückgehaltene Kind sind nach dem Recht des Staates zu beurteilen, in dem das Kind unmittelbar vor dem Eingriff/der Rechtsverletzung seinen **gewöhnlichen Aufenthalt** genommen hatte, vgl. **Art. 3 HKindEntÜ**; zum gewöhnlichen Aufenthalt dabei (gerade bei Kindesentführung) Holl, Funktion und Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts bei int. Kindesentführungen, Diss. Heidelberg 2000.

Die Unterzeichnerstaaten dieses Übereinkommens – in der festen Überzeugung, dass das Wohl des Kindes in allen Angelegenheiten des Sorgerechts von vorrangiger Bedeutung ist; in dem Wunsch, das Kind vor den Nachteilen eines widerrechtlichen Verbringens oder Zurückhaltens international zu schützen und Verfahren einzuführen, um seine sofortige Rückgabe in den Staat seines gewöhnlichen Aufenthalts sicherzustellen und den Schutz des Rechts zum persönlichen Umgang mit dem Kind zu gewährleisten – haben beschlossen, zu diesem Zweck ein Übereinkommen zu schließen, und haben die folgenden Bestimmungen vereinbart:

3. Kapitel I

Anwendungsbereich des Übereinkommens

Art. 1

[Ziel des Übereinkommens]

Ziel dieses Übereinkommens ist es,

- a) die sofortige Rückgabe widerrechtlich in einen Vertragsstaat verbrachter oder dort zurückgehaltener Kinder sicherzustellen und
- b) zu gewährleisten, dass das in einem Vertragsstaat bestehende Sorgerecht und Recht zum persönlichen Umgang in den anderen Vertragsstaaten tatsächlich beachtet wird.

23

Die schon in der Präambel festgelegten besonderen **Ziele** des Übereink., die die **Auslegung** im Einzelnen damit mitbestimmen, Rz. 19, fasst Art. 1 nochmals zusammen; gleichzeitig erfolgt so die sachliche Abgrenzung von anderen Verträgen und Vereinbarungen, etwa dem ESorgeÜ, das teilw. ähnlich ausgerichtet ist, insgesamt aber eben kürzer greift und allein die Voraussetzungen für die Anerkennung und Vollstreckung einer Sorgerechtsentscheidung aus einem Mitgliedsstaat in den anderen benennt. Im Verhältnis der Mitgliedsstaaten der VO Nr. 2201/2003 gelten in der Zwischenzeit für die Kindesentführung eigene Regeln, die das HKindEntÜ aber nicht verdrängen, dazu Art. 60 e) VO Nr. 2201/2003 und knapp Rz. 5 sowie Rz. 20, aber im eigenen Anwendungsbereich eher zurücktreten. Jedenfalls soll das HKindEntÜ

- die sofortige **Rückgabe** widerrechtlich in einen Vertragsstaat verbrachter oder dort zurückgehaltener Kinder sicherstellen, Art. 1 a) und
- gewährleisten, b), dass das in einem Vertragsstaat bestehende Sorgerecht und das Recht zum persönlichen Umgang in den anderen Vertragsstaaten tatsächlich beachtet werden. Keine Kindesentführung ist die wenn auch eigenmächtige, längere Urlaubsreise mit dem Kind (etwa) nach China, dazu OLG Karlsruhe, FamRZ 2005, 1004 mit Anm. Motzer, FamRBInt 2005, 72; würde sich die Mutter allerdings entschließen, dort zu bleiben, verstieße sie von diesem Zeitpunkt an gegen das Haager Abkommen, wobei "China" nur für die Regionen Hongkong und Macao Mitglied ist.

Für die Beurteilung der Widerrechtlichkeit des Verhaltens des Entführers (hier: von Frankreich nach Deutschland) ist das Recht maßgeblich, das zum Zeitpunkt der Entführung galt; spätere Veränderungen der Rechtslage sind unerheblich, dazu OLG Stuttgart, FamRZ 2008, 1777. Dabei ist auch der rechtliche Vater eines Kindes, der tatsächlich Elternverantwortung wahrnimmt, Träger des Rechts aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG, BVerfG, NJW 2008, 2835.

24

Entführung im Inland richtet sich nach den jeweiligen inl. Rechtsregeln; bei uns kann der verletzte Teil (verfahrensrechtl.) im Wege der vorl. AnO oder der einstw. AnO vorgehen, §§ 620 ff. ZPO, wenn das Scheidungsverfahren bei dt. Gerichten bereits anhängig oder insoweit ein Antrag auf Bewilligung von PKH gestellt ist bzw. eine Sorgerechtsverfahren in anderer Form betrieben wird, etwa bei der Trennung der Eltern. **Grenzüberschreitende Wirkung** ist jedenfalls notwendig, damit die besonderen Regeln des HKindEntÜ eingreifen sollen, zu Einzelheiten Gutdeutsch/Rieck, FamRZ 1998, 1488; vgl. auch AG Schleswig, FamRZ 2001, 933; dazu Schulz, IPrax 2002, 201 (203); AG Groß-Gerau, NJW-RR 1995, 1222; Jametti Greiner, FAMPRA.ch 2008, 27. Manches ist dabei überraschend – Verbringen des Kindes von Flensburg nach Bad Reichenhall ist nach inl. Recht zu beurteilen, aber für die "Entführung" von dort nach Salzburg ist das HKindEntÜ maßgeblich, vgl. auch BG(CH), FAMPRA.ch 2008, 439 (Entführung aus dem Elsass in den Kanton Basel/Land). Dann allerdings kann sich auch ein dt. Elternteil gegen Rechtsverletzungen des dt. Partners nach den Bestimmungen des Abk. zur Wehr setzen, aber dieser wiederum kann "einfach" reagieren, indem er nämlich über die Grenze zurück in den "Entführungsstaat" umzieht, so dass das Abk. nicht mehr anwendbar ist, ohne dass sich die Rechtsstellung des verletzten Teils wesentlich verbessert hätte, dazu Beispiel bei Jametti Greiner, FAMPRA.ch 2008, 277 (279 Fn. 11).

24a

Dabei gilt das HKindEntÜ nur im Verhältnis unter den Mitgliedsstaaten. Deshalb muss das Kind unmittelbar vor seiner Entführung seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem, zur Zeit der Entscheidung in einem anderen Staat gehabt haben, aus dem nun seine Herausgabe verlangt bzw. betrieben wird, die jeweils dem Abk. angehören; seine **Staatsangehörigkeit** ist dagegen ebenso wie die Staatsangehörigkeit der anderen Beteiligten ohne Bedeutung. **Widerrechtlichkeit**, dazu Art. 3 HKindEntÜ, bemisst sich nach dem Recht des Staates – und insoweit tritt eine eigene, kollisionsrechtl. Festlegung ein –, in dem sich das Kind unmittelbar vor dem Verbringen oder Zurückhalten im anderen (Zuflucht-)Staat gewöhnlich aufgehalten hat.

25

Sorge- oder Umgangsentscheidungen setzt das HKindEntÜ (teilw.) voraus, knüpft aber auch an tatsächliche **Rechtsverletzungen** oder Eingriffe in bestehende Sorgebefugnisse an, die sonst nicht oder noch nicht festgelegt oder gerichtlich entschieden sind; solche Regelungen erfolgen nach seinen Bestimmungen jedenfalls nicht, und auch die angeordnete **Kindesrückführung** stellt keine **Sorgeentscheidung** dar, Art. 19 HKindEntÜ. Über die elterl. Sorge hat das sonst zuständige Gericht nach seinen Regeln zu befinden, zur nichtehelichen Kindschaft dabei Rz. 17 a; dabei kann die vorausgegangene Kindesentführung – und wird – bei der notwendigen Abwägung und Bewertung aller Einzelheiten, **Kindeswohl**, besonderes Gewicht gewinnen.

26

Allein die Tatsache, dass im ersuchten Staat (**Zufluchtsstaat**) eine Entscheidung zum Sorgerecht ergangen oder dort anerkannt ist, ändert nichts an der Verpflichtung des "Entführers" zur sofortigen Rückgabe des Kindes, Art. 17 HKindEntÜ, wenn er zur Rückgabe verpflichtet ist; allerdings können die Gerichte oder Verwaltungsbehörden in diesem Staat »die Entscheidungsgründe berücksichtigen«, wenn sie nach den Regeln des HKindEntÜ tätig werden, vgl. auch Art. 17 HKindEntÜ, wobei sich die Maßstäbe aus Art. 13 HKindEntÜ ergeben (können). Zudem soll Art. 16 HKindEntÜ widersprüchliche Sorgeentscheidungen verhindern; nur unter den strengen Voraussetzungen aus dieser Bestimmung »dürfen« sie überhaupt erfolgen. Denn das Abk. will gerade ausschließen, »dass die Kindesentführung nachträglich durch den Staat, in welchem das Kind sich widerrechtlich aufhält, im Wege einer das Sorgerecht abändernden Entscheidung (auch wir nehmen solche Abänderungen vor, wobei § 1696 BGB Grundlage werden kann, etwa OLG Frankfurt, 3 UF 229/00 – **Erstentscheidung** dort bleibt ohnehin bei eigener, angenommener int. Zuständigkeit jederzeit möglich) legitimiert wird«, KKFamR/Rausch, Anh. zu Art. 21 EGBGB Rz. 5. Jedenfalls geht das HKindEntÜ von der Annahme aus, »dass die sofortige Rückführung (des Kindes) an (seinen) bisherigen Aufenthaltsort dem Kindeswohl grundsätzlich am besten entspricht«; daneben kommt auch seiner beabsichtigten, präventiven Wirkung besondere Bedeutung zu, eine Sichtweise, die auch das BVerfG teilt, FamRZ .1997, 1269; FamRZ 1999, 641 und FamRZ 1999, 1053; NJW 1999, 3621; ebenso BGH, FamRZ 2000, 1502; zum ganzen KKFamR/Rausch, Anhang zu Art. 21 EGBGB Rz. 5 mit Nachw.; zu **Art. 8 EMRK** NJWE-FER 2001, 202 und Schulz, IPrax 2001, 91 mit weiteren Nachw., vgl. auch EuGHMR, FamRZ 2007, 1522. Schließlich soll Eigenmächtigkeiten bei der (vermeintlichen) Rechtsdurchsetzung der Eltern ein Riegel vorgeschoben werden. Über die elterliche Sorge ist erst im sonst berufenen Verfahren nach den üblichen Regeln vom zuständigen Gericht zu entscheiden, wenn das Kind dorthin wieder zurückgebracht ist, ohne dass sich die Beteiligten durch vorausgegangene Rechtsverletzungen Vorteile (etwa im eigenen Heimatstaat) verschaffen dürfen; zudem gilt, die (bisherigen) Lebensbedingungen des Kindes und die Kontinuität seiner Lebensverhältnisse in einer ohnehin schwierigen Situation bei der Trennung der Eltern zu behalten und zu sichern. Allerdings kann eine Sorgerechtsentscheidung aus einem Mitgliedstaat der VO Nr. 2201/2003 im "Entführungsstaat" anzuerkennen und zu vollstrecken sein, selbst wenn von dort die Rückführung nach den Regeln des HKindEntÜ abgelehnt ist. Allerdings kann eine Sorgerechtsentscheidung aus einem Mitgliedstaat der VO Nr. 2201/2003 im "Entführungsstaat" anzuerkennen und zu vollstrecken sein, selbst wenn von dort die Rückführung nach den Regeln des HKindEntÜ abgelehnt ist, dazu OLG Oldenburg, FamRBint 2008, 32 nach OLG Celle, FamRBint. 2007, 85 mit Anm. Motzer, zu weiteren Einzelheiten unten Rz. 113 i sowie Beispiel 1 und 2 sowie AG Schleswig, 91 F 442/07.

26a

Ist das Scheidungsverfahren (noch) nicht anhängig und streiten Eltern um Sorgebefugnisse für ihre Kinder während der Trennungszeit – oder sind sie nicht miteinander verheiratet, zu den damaligen Änderungsplänen für die VO Nr. 1347/2000 Finger, FPR 2002, 621 (625 insbes. Fn. 49) –, sind in der Zwischenzeit die Vorschriften der (geänderten) VO Nr. 2201/2003 anwendbar, die unter den Mitgliedsländern neben das HKindEntÜ treten können. Im Verhältnis zu anderen Staaten richten sich gerichtl. Zuständigkeiten in **Entführungsfällen** dagegen weiterhin nach

- nat. Recht
- bzw. den Bestimmungen des HKindEntÜ, vgl. dazu Art. 16 und 7.9 Rz. 93f.,
- und danach dürfen Gerichte oder Verwaltungsbehörden im Zufluchtstaat, sobald ihnen die Kindesentführung in der notwendigen Form mitgeteilt ist, eine »Sachentscheidung über das Sorgerecht erst treffen, wenn entschieden ist, dass das Kind auf Grund (des HKindEntÜ) nicht zurückzugeben ist, oder, wenn innerhalb einer angemessenen Frist nach der Mitteilung kein Antrag nach dem Übereinkommen gestellt ist«, Art. 16 HKindEntÜ, zu Einzelheiten 7.9 Rz. 93, zur Angemessenheit der Frist dort Abs. 2.
- Im Übrigen gehen die Regeln des HKindEntÜ vor, soweit nicht ausdrücklich (sachliche Konkurrenz) die Bestimmungen der VO Nr. 2201/2003 maßgeblich sind, also gerade für Fälle der Kindesentführung.

26b

Ist der Ast. mit seinem Rückführungsantrag (im Zufluchtstaat) für das entführte Kind erfolgreich, greift Art. 16 HKindEntÜ seinem Wortlaut nach nicht (mehr) ein; dann könnte dort, wenn sonstige Zuständigkeiten für die Gerichte in diesem Land begründet sind, Sorgerechtsentscheidungen ergehen. Meist wird allerdings herausgestrichen, dazu die Nachweise in 7.9 Rz. 95, dass nun die **Sperrwirkungen** aus Art. 16 HKindEntÜ »erst recht« gelten müssten, da sonst die besonderen Ziele des Abk. – Rückführung des Kindes in den Herkunftsstaat – zu leicht zu vereiteln wären, vgl. Palandt/Heldrich, Anh. zu Art. 24 EGBGB Rz. 82. Eher vermittelnd ist dagegen die Position des BGH, der insgesamt das Verhalten der Beteiligten zu bewerten versucht, IPrax 2002, 215 (216f.), um so angemessene und abgestufte Ergebnisse zu erreichen; zumindest

- solange der Ast. die Rückführung nachträglich betreibt und vollzieht,
- wobei ihm längere Fristen als sonst bleiben müssen (nicht: drei Monate),
- soll danach Art. 16 HKindEntÜ (weiterhin) eingreifen,
- wenn der verletzte Elternteil nicht gerade an der schleppenden Arbeitsweise der Vollstreckungsorgane im Zufluchtstaat oder
- an Eingriffen oder Störungen des anderen Elternteils (bisher) gescheitert ist bzw. durch sie behindert wird, vgl. auch KG, FamRZ 2000, 374 und OLG Stuttgart, FamRZ 2000, 375; Pirrung, IPrax 2002, 197 (198), weil ihm keine Rechtsnachteile aus den Nachlässigkeiten dort entstehen dürfen.

26c

Nach Ausführung der **Rückgabeentscheidung** »in« den Herkunftsstaat tritt dagegen Art. 16 HKindEntÜ einer Sorgerechtsregelung im Zufluchtstaat nicht (mehr) in den Weg, wenn insoweit gerichtliche Zuständigkeiten dort

begründet sind, vgl. dazu auch BGH, IPrax 2002, 215 und Pirrung, IPrax 2002, 197 (198), vgl. auch gleich Rz. 26 d a.E.; allg. zu Zuständigkeitsfragen dabei Coester-Waltjen, FS 75 Jahre Max-Planck-Institut (2001), S. 543 (547f.); im Übrigen OLG Stuttgart, FamRZ 2000, 374 und BGH, IPrax 2002, 215; zum **Aufenthaltsbestimmungsrecht** und Art. 16 HKindEntÜ 7.9 Rz. 95; zu **vorläufigen/einstweilige Anordnungen** dort Rz. 96. Andererseits hindert eine Sorgerechtsentscheidung im Zufluchtstaat die Rückgabe des Kindes nach den Bestimmungen des HKindEntÜ nicht; das gilt allerdings auch umgekehrt, vgl. dazu Rz. 26 und OLG Oldenburg, FamRBint 2008, 32 nach OLG Celle, FamRBint. 2007, 85 mit Anm. Motzer.

26d

Brüche können dabei entstehen, wenn

- nach der VO Nr. 2201/2003 mehrere Zuständigkeiten begründet sind, die ein Ehegatte nutzt und damit die anderen Zuständigkeiten ausschließt bzw. weil die nat. Zugangsvoraussetzungen zur Ehescheidung in den einzelnen Ländern unterschiedlich geregelt sind/deutlich voneinander abweichen,
- der Ast. mit seiner Entscheidung für die Zuständigkeit eines Gerichts und die Verfahrensführung gleichzeitig (eben auch) das anwendbare Recht festlegen kann/festlegt,
- sodass ein Gatte (etwa) in England die Ehescheidung einleiten kann, dazu auch Wagner, FamRZ 2003, 803 (805f.),
- der andere wegen unterschiedlicher Staatsangehörigkeit beider und dt. gewöhnlichem Aufenthalt zumindest vor der Trennung nach unseren Regeln abwarten muss, Art. 14 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB und §§ 1565, 1566 BGB; zu Plänen, das Kollisionsrecht in diesem Zusammenhang zu vereinheitlichen (Rom 3), vgl. Wagner, FamRZ 2003, 803; zum KSÜ vgl. 7.9 Rz. 95; zu Änderungsplänen in der EU zum Kollisionsrecht allg. vgl. Kohler, IPrax 2003, 401 (406f. mit Nachw.). Lehnt ein Gericht eines Mitgliedstaates die Rückführung des Kindes ab, weil die Voraussetzungen des HKindEntÜ nicht vorliegen, kann eine Sorgerechtsentscheidung aus dem Herkunftstaat, falls die dortigen Zuständigkeitsvoraussetzungen erfolgt sind, gleichwohl anzuerkennen sein, VO Nr. 2201/2003.
- So kann eine Sorgerechtsentscheidung, die in fortbestehender Zuständigkeit eines Mitgliedstaates ergeht, im anderen anerkannt werden und vollstreckbar sein, obwohl die Rückführung von dort nach den Regeln des HKindEntÜ in den "Herkunftstaat" gerade abgelehnt ist, dazu OLG Oldenburg, FamRBint 2008, 32 nach OLG Celle, FamRBint. 2007, 85 mit Anm. Motzer.
- Allerdings sind die Unterschiede geringer als in anderen Bereichen; festgelegt sind die meisten Staaten durch die Regeln des MSA/KSÜ, die eben gerade auf den gewöhnlichen Aufenthaltsort des Kindes abstellen und die Rechtsanwendung an ihm ausrichten.

27

Schließlich sind **Sorge- und Umgangsrechte**, die in einem Vertragsstaat bestehen, in den jeweils anderen tatsächlich zu gewährleisten, Art. 1 b). Dabei sind eigene **Schutzmaßnahmen** zu beachten, vgl. Art. 7 MSA, und im Übrigen ist zu gewährleisten, dass sie auch durchgesetzt werden, vgl. für Umgangsbefugnisse noch einmal gesondert Art. 21 HKindEntÜ; zur Regelung des Rechts zum persönlichen Umgang als Voraussetzung für die Rückführung des Kindes vgl. Rz. 102f.; dazu Limbrock, FamRZ 1999, 1631 (mit vertragsautonomer Auslegung).

28

Stets können die Beteiligten auch außerhalb des HKindEntÜ im Ausland vorgehen und unmittelbaren Rechtsschutz nachsuchen, also dort Verwaltungsbehörden und/oder Gerichte einschalten, vgl. Art. 15 und 34 HKindEntÜ, vor allem Art. 29 HKindEntÜ. § 37 IntFamRVG ordnet für die Antragstellung aus/in Deutschland Vorrang für die Rechtsverfolgung nach dem HKindEntÜ an, wenn nicht ausdrücklich auf die Regeln des ESorgeÜ Bezug genommen ist (und seine Bestimmungen Grundlage werden sollen). Unter den Mitgliedsländern gilt die VO Nr. 2201/2003, dazu 8.2.2 neu und Finger, FamRB 2004, 234, verdrängt aber die Bestimmungen des HKindEntÜ für die Kindesentführung nicht. Sonst legt Art. 34 HKindEntÜ das Verhältnis zu anderen Übereinkünften und Staatsverträgen bzw. zum jeweiligen, autonomen Recht selbst fest.

28a

Fürchtet ein Elternteil bei uns Entführung des Kindes durch den anderen oder eine von ihm beauftragte Person, kann er Eilantrag beim zuständigen Familiengericht stellen, um ein **Ausreiseverbot** festlegen zu lassen, wobei mit dem Gerichtsbeschluss **Grenzsperre** verhängt werden kann, Muster bei Vomberg/Nehls, S. 109. Zur Entgegennahme solcher Ersuchen ist in Deutschland die Grenzschutzdirektion in Koblenz, Roonstraße 13, 56068 Koblenz zuständig, Tel.Nr. 0621/3990, Fax.Nr. 0261/399218, die wiederum Einträge in das Inpol-System und in das **Schengener Informationssystem** (SIS) veranlassen kann, zu Einzelheiten Motzer/Kugler, Kindschaftsrecht mit Auslandsbezug, Rz. 467.

29

Altfälle aus der Zeit vor dem jeweiligen Beitritt eines Mitgliedslandes des HKindEntÜ sind in seinen Anwendungsbereich nicht einbezogen, vgl. auch OLG Nürnberg, FamRZ 2004, 278 mit Anm. Coester-Waltjen, vgl. Art. 35 Abs. 1 HKindEntÜ, dazu auch OLG Karlsruhe, FamRZ 1992, 847 und Hüßtege, IPrax 1992, 369 (370) – allerdings ist das »Verbringen« des Kindes nicht unbedingt ein Vorgang, der sich mit dem einmaligen Übergriff erschöpft, ein Punkt, der im Verhältnis zu den neuen Beitrittsländern eine Rolle spielt, dazu auch Rz. 32 mit Nachw.

Art. 2
[Verwirklichung der Ziele]

Die Vertragsstaaten treffen alle geeigneten Maßnahmen, um in ihrem Hoheitsgebiet die Ziele des Übereinkommens zu verwirklichen. Zu diesem Zweck wenden sie ihre schnellstmöglichen Verfahren an.

30

Um in ihrem Hoheitsgebiet die **Ziele** des HKindEntÜ zu verwirklichen, treffen die Mitgliedsstaaten alle geeigneten Maßnahmen, um die Rückführung des Kindes bei Entführung zu erreichen oder Umgangsrechte durchzusetzen, und gerade die Einrichtung Zentraler Behörden fördert die Rechtsverfolgung und erleichtert sie für den verletzten Teil, Einzelheiten Art. 6 f.; zudem wenden sie ihre "**schnellstmöglichen Verfahren an**", Art. 2 Satz 2, zu Einzelheiten der Abläufe sonst Rz. 113f. (IntFamRVG, das ab 1.3.2005 an die Stelle des bisherigen SorgeRÜbkAG getreten ist). Manche Vertragsstaaten kennen (schnellere) Verfahren als wir; sie bilden aber nicht den Maßstab für uns, denn kein Staat ist verpflichtet, eigene und (noch) bessere Verfahrensgänge erst einzurichten, vgl. auch Staudinger/Pirring, Vorbem. zu Art. 19 EGBGB Rz. 638 mit Nachw.; Palandt/Heldrich, Anh. zu Art. 24 EGBGB Rz. 64. Dabei enthalten die Regeln des HKindEntÜ für die nähere Beschreibung des »verletzten Sorgerechts« eine **Gesamtrechtsverweisung**, OLG Karlsruhe, FamRZ 2003, 956, so dass IPR-Regeln jeweils einbezogen sind, Kuhn, AJP 1997, 1093 (1095), mit Auswirkungen für Rück- und Weiterverweisungen, denen wir folgen, so dass der Herkunftsstaat (auch nach interner Weiterleitung dort) über den Umfang der elterlichen Befugnisse zu bestimmen hat, OLG Karlsruhe, FamRZ 2003, 956 für Mexiko, wenn nicht auf eine andere Rechtsordnung verwiesen wird. Meist wird für die elterl. Sorge allerdings ohnehin auf den (maßgeblichen) gewöhnlichen Aufenthaltsort des Kindes abgestellt, der der Entführung vorausgeht, so auch die Regeln des MSA/KSÜ, zu Einzelheiten Coester-Waltjen, FS 75 Jahre Max-Planck-Institut (2001), S. 543 (548/549). Bei Verfahrensverzögerung kann **Untätigkeitsbeschwerde** statthaft sein, wobei allerdings – bisher § 198 GVG-E – Diskussionen um die Reform des Familienverfahrensrechts wieder aufgegeben sind, da so wohl nur weitere Verzögerungen zu befürchten wären.

Art. 3
[Widerrechtlichkeit des Verbringens oder Zurückhaltens]

Das Verbringen oder Zurückhalten eines Kindes gilt als widerrechtlich, wenn

- a) **dadurch das Sorgerecht verletzt wird, das einer Person, Behörde oder sonstigen Stelle allein oder gemeinsam nach dem Recht des Staates zusteht, in dem das Kind unmittelbar vor dem Verbringen oder Zurückhalten seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, und**
- b) **dieses Recht im Zeitpunkt des Verbringens oder Zurückhaltens allein oder gemeinsam tatsächlich ausgeübt wurde oder ausgeübt worden wäre, falls das Verbringen oder Zurückhalten nicht stattgefunden hätte.**

Das unter Buchstabe a) genannte Sorgerecht kann insbesondere kraft Gesetzes, aufgrund einer gerichtlichen oder behördlichen Entscheidung oder aufgrund einer nach dem Recht des betreffenden Staates wirksamen Vereinbarung bestehen.

31

Rückführungsanordnungen für ein entführtes Kind – verbracht oder zurückgehalten, dazu Art. 3 Abs. 1 HKindEntÜ – ergehen, Art. 12 HKindEntÜ, wenn die Eingriffe des Entführers in Sorge- bzw. Umgangsrechte des verletzten Teils **widerrechtlich** sind; die Voraussetzungen bestimmt Art. 3 HKindEntÜ selbständig, und sie liegen vor,

- wenn ein nach dem Recht am gewöhnlichen Aufenthaltsort des Kindes, dazu ausführlich Rz. 46 und 48 mit Nachw., unmittelbar vor dem Verbringen oder Zurückhalten bestehendes **Sorgerecht** verletzt ist, das »einer Person, Behörde oder sonstigen Stelle allein oder gemeinsam zusteht«, a), vgl. dazu auch EuGHMR, FamRZ 2007, 1527,
- wobei eben auch Eingriffe in **Mitsorgebefugnisse** ausreichen, ein gerade für Deutschland wichtiger Umstand, weil bei uns nach den Veränderungen des KindRG 1998 Eltern noch nach ihrer Trennung oder Scheidung durchweg weiterhin gemeinsam die elterliche Sorge ausüben, vgl. §§ **1671, 1672 BGB**, OLG Hamm, FamRZ 2004, 723. Die Bewertung im Zufluchtstaat ist dagegen unerheblich, und ohne Bedeutung bleibt auch, wenn dort die Verbindung der Eltern rechtlich anders eingeschätzt wird (mit Auswirkungen auf das Kind). An die Voraussetzungen der tatsächlichen Ausübung dürfen dabei "nach dem Sinn und Zweck" des Abkommens keine "überzogenen Anforderungen" gestellt werden, OLG Hamm, FamRZ 2004, 723; nur wenn sich der andere Elternteil um nichts kümmert, können die Voraussetzungen aus Art. 13 Abs. 1 a) HKindEntÜ erfüllt sein.
- Dabei wird inhaltlich für Sorgebefugnisse und ihre Grenzen das Recht des Herkunftsstaates (gewöhnlicher Aufenthalt des Kindes unmittelbar vor seiner Entführung) maßgeblich, **kollisionsrechtl. Festlegung mit Gesamtverweisung**, bei einer Entführung aus Deutschland Art. 21 EGBGB bzw. die Regeln des MSA/KSÜ, zu diesen Punkten Palandt/Heldrich, Anh. zu Art. 24 EGBGB Rz. 65 mit Nachw.; AG Bielefeld, FamRZ 1992, 457; AG Hamburg-Altona, IPrax 1992, 390; LG Augsburg, FamRZ 1996, 1032 (1033) und OLG Karlsruhe, NJWE-FER 1999, 179, ausführlich Coester-Waltjen, FS 75 Jahre Max-Planck-Institut (2001), S. 543 (555 mit Nachw.). Nach diesem Recht beurteilt sich auch, wer Inhaber der elterl. Sorge ist; nur er kann zur »Entführung« des Kindes seine **Zustimmung** erteilen, so dass die Widerrechtlichkeit entfällt; nachträgliche Genehmigung reicht aus, OLG Karlsruhe, FamRB 2007, 10, so dass die Frage unerheblich wird, ob eine vorgelegte Widerrechtlichkeitsbescheinigung nach Art. 15 HKindEntÜ

bindend ist, zu weiteren Einzelheiten Rz. 78 a. Sind »Eigenmächtigkeiten« eines Elternteils nach dem maßgeblichen Sachrecht schlechthin unzulässig, wird dies allein entscheidend. Dann tritt die gewöhnliche Aufenthaltsnahme des Kindes zurück, Coester-Waltjen, FS 75 Jahre Max-Planck-Institut (2001), S. 543 (555), und sie spielt bei wechselnden Lebensmittelpunkten der Familie in verschiedenen Ländern oder unterschiedlichen Zeiträumen auch sonst keine Rolle, um jede Zufälligkeit zu vermeiden, zu weiteren Einzelheiten Rz. 50. Gibt Heimatrecht, das unmittelbar vor dem Verbringen des Kindes in ein anderes Land bestimmend war, dem nichtehelichen Vater eigene Sorgerechtsbefugnisse oder beteiligt ihn wenigstens dabei, kann er Rückforderung nach den besonderen Regeln verlangen. Hat er, und das ist inzwischen in Italien möglich, bei der Trennung mit der Mutter eine verbindliche Absprache getroffen, die diese allein in ihre Rechte setzt, sind die Vereinbarungen zwischen den Eltern verbindlich und schließen die Widerrechtlichkeit bei einem Umzug mit den Kindern in einen anderen Mitgliedstaat aus, dazu OLG Celle, 17 UF 72/07. Allerdings kann eine Sorgerechtsentscheidung nach den Regeln der VO Nr. 2201/2003 im anderen Staat anerkannt werden und vollstreckungsfähig sein, selbst wenn von dort die Rückführung in den "Entführungsstaat" nach den Regeln des Abk. (bereits) abgelehnt ist, dazu OLG Oldenburg, FamRBint 2008, 32 nach OLG Celle, FamRBint. 2007, 85 mit Anm. Motzer. Wie sonst erfolgt die Entscheidung in der Sache selbst (zum Sorgerecht) erst nachträglich und nach den üblichen Regeln bei den sonst zuständigen Gerichten (im Entführungsstaat oder im Herkunftsstaat; dabei sind unter den Mitgliedsländern der VO Nr. 2201/2003 deren Regeln vorrangig). In Deutschland wird für die materielle Rechtsanwendung Art. 21 EGBGB Grundlage, denn die Bestimmungen des MSA sind, wenn sie überhaupt heranzuziehen sind, aus unserer Sicht nicht entscheidend, weil die Entstehung der elterl. Sorge selbst in Frage steht, die nicht als "Schutzmaßnahme" für das Kind angesehen werden kann. Allenfalls kann sich der Vater, der nach seinem Heimatrecht beteiligt war, auf "**wohlerworbene Befugnisse**" berufen, die dann auch in Deutschland zu berücksichtigen sind (sonst könnte der nichteheliche Vater, wenn wir die elterlichen Sorge nach unseren Regeln beantworten, keinerlei Sorgerechtsverfahren bei uns führen), Witteborg, Das gemeinsame Sorgerecht nicht verheirateter Eltern, S. 313 f., insbesondere 320. Im Übrigen kann nach den Bestimmungen des HKindEntÜ eine Behörde oder sonstige Stelle tätig werden, die für das Kind handelt, etwa als Pfleger oder Vormund, wenn das nach materiellem Recht dort so vorgesehen ist, um die Rückführung zu erreichen, zum Übergang von Sorgerechtsbefugnissen auf das zuständige Gericht für die Dauer des Trennungs- oder Scheidungsverfahrens (in Schottland) Rz. 31 a.

- Ist einem Elternteil das Aufenthaltsbestimmungsrecht übertragen, handelt er nicht widerrechtlich, wenn er mit den Kindern anschließend in einen anderen Mitgliedstaat umzieht, dazu OLG Koblenz, FamRBint 2008, 5 und Stöber, FamRB 2008, 37. Deshalb muss der andere Elternteil im gerichtl. Verfahren zur Klärung der elterlichen Sorge darauf achten, dass zumindest diese Folgen "ausgeschlossen" sind, also die Regelung auf das Inland beschränkt bleibt und nicht als pauschal erteilte Zustimmung für einen Umzug ins Ausland gelten kann.

31a

Begründet (so: Schottland, dazu auch Rz. 38) Heimatrecht mit Anträgen auf Feststellung der Vaterschaft mit Beteiligung an der elterlichen Sorge für den Vater **Sorgerechtsbefugnisse** für das zuständige Gericht für die Dauer des Verfahrens, kann ihre Verletzung durch Entführung ins Ausland Grundlage für einen Rückführungsantrag nach dem HKindEntÜ sein, das das Gericht (und nicht der Vater) dort einleitet OLG München, OLGReport 2004, 430 mit Anm. Schulze, FamRBint 2005, 5 (6); Anträge auf Rückgabe kann aber auch der Vater oder der sonst betroffene Elternteil selbst stellen, OLG München, OLGReport 2004, 430 mit Bespr. Siehr, IPrax 2005, 526, vgl. im Übrigen gleich im Folgenden und BG(CH), FAMPRA.ch 2008, 703 im Verhältnis zu Südafrika.

- »Das unter a) genannte Sorgerecht kann (insbes.) kraft Gesetzes, aufgrund einer gerichtl. oder behödl. Entscheidung oder aufgrund einer nach dem Recht des betreffenden Staates (sc.: Herkunftsstaates) wirksamen Vereinbarung bestehen«, Abs. 2, zu ordre public-Überlegungen dabei Staudinger/Pirrung, Vorbem. zu Art. 19 EGBGB Rz. 46 mit Nachw. Tatsächliche Betreuung des Kindes ohne rechtliche Sorgerechtsbefugnisse reicht nicht aus, Palandt/Heldrich, Anh. zu Art. 24 EGBGB Rz. 65, und bestehende Umgangsrechte, die tatsächlich ausgeübt werden, ebenfalls nicht, OLG Stuttgart, FamRZ 2001, 645 (645); Bach/Gildenast, S. 40/41 mit Beispielen. Übt ein Elternteil (der Vater/USA) sein Sorgerecht, das ihm zusteht, lediglich im Rahmen von Besuchen aus, löst allerdings schon die eigenmächtige Mitnahme des Kindes nach Deutschland durch die Mutter die Folgen des HKindEntÜ aus, Kindesentführung, OLG Dresden, FPR 2002, 658.
- Spätere Übertragung des Sorgerechts auf den Elternteil, der in die Befugnisse des anderen eingegriffen hat, etwa in seinem Heimatstaat ändert an der Widerrechtlichkeit seines Verhaltens nichts (mehr), weil die Sorgerechtslage maßgeblich wird, die unmittelbar vor dem Verbringen oder Zurückhalten eines Kindes bestanden hat, dazu auch Bach/Gildenast, Rz. 53 und 54, OLG Stuttgart, FamRZ 2001, 645 (646) und OLG Celle, 17 UF 130/05 (dazu auch EuGHMR, FamRZ 2007, 1527) sowie Rz. 75, vgl. im Übrigen Rz. 35, für einen Sonderfall (Entführung aus Südafrika in die Schweiz) vgl. BG(CH), FAMPRA.ch 2008, 703 mit Anm. Ritzel (der nichteheliche Vater war zunächst an der elterl. Sorge nicht beteiligt, hat dann einen Antrag gestellt, dem Gericht für die Dauer des Verfahrens die elterl. Sorge zu übertragen, aber zu dieser Zeit war die Mutter mit den Kindern, die alleinige Sorgerechtsinhaberin war, bereits in die Schweiz ausgewandert, zu weiteren Einzelheiten unten Rz. 38). Maßgeblich ist vielmehr allein der Zeitpunkt des Eingriffs in die Sorgerechtsbefugnisse des anderen Teils, OLG Hamm, FamRZ 1991, 1346; OLG Düsseldorf, FamRZ 1994, 181 (182). Dies gilt auch für Regelungen durch ein ausl. Gericht, das nicht (mehr) international zuständig war, als seine Entscheidung getroffen wurde, dazu OLG Karlsruhe, 2 UF 95/04. Ohnehin kann ein Elternteil, in dessen Sorge eingegriffen wird, meist ohnehin keine gerichtliche Zuständigkeiten in seinem Heimatstaat mehr in Anspruch nehmen (Art. 17 HKindEntÜ steht allerdings nicht entgegen), denn sie wechseln mit der Verlegung des **gewöhnlichen Aufenthaltsorts** des Kindes durchgängig in den Zufluchtstaat, MSA, auch und gerade für Maßnahmen nach dem

HKindEntÜ, vgl. OLG Oldenburg, FamRBint 2008, 32 nach OLG Celle, FamRBint. 2007, 85 mit Anm. Motzer, für die Bestimmungen der VO Nr. 2201/2003 im Verhältnis zwischen Italien und Deutschland vgl. im Übrigen Beispiel Rz. 113 i, denn dann bleiben die bisherigen Zuständigkeiten zumindest zunächst erhalten; zum gewöhnlichen Aufenthaltsorts vgl. Rz. 46 f.

- Auch in dieser Situation bleibt das Verhalten des Entführers daher rechtswidrig, OLG Stuttgart, FamRZ 2001, 645 (646).
- Ist der Elternteil, der mit dem Kind ausreist, zu dieser Zeit allein sorgeberechtigt, ist sein Verhalten nicht rechtswidrig (nach den Bestimmungen des HKindEntÜ), wenn später etwa im Beschwerdeverfahren die gemeinsame elterliche Sorge wiederhergestellt wird.
- Andererseits greifen die Bestimmungen nicht ein, wenn dem verletzten Elternteil (oder einem Gericht, das im Verfahren als sorgeberechtigt eingeschaltet wird) die elterl. Sorge (bereits) im Herkunftstaat eingeräumt worden ist, dazu BG(CH), FAMPra.ch 2008, 703 mit Nachw. sowie Rz. 38 (Beispiel für das Verhältnis Schweiz/Südafrika).
- Ist lediglich der **Lebensmittelpunkt** des Kindes bei einem Elternteil (vielleicht auch gerichtlich) festgelegt, werden so keine rechtlichen Befugnisse begründet, über den Aufenthalt des Kindes zu entscheiden; anders verhält es sich aber, wenn wesentliche, rechtliche Ausschnitte aus der elterl. Sorge auf ihn übertragen werden, die sein Verhalten als "rechtsmäßig" erscheinen lassen, etwa das **Aufenthaltsbestimmungsrecht**, verbringt ein Elternteil daher ein Kind aus einem Mitgliedstaat in einen anderen, ohne entsprechend berechtigt zu sein, verstößt er gegen die Vorschriften des Abkommens (wenn ihm nicht das Aufenthaltsbestimmungsrecht zusteht). Diese Folgen treten auch ein, wenn auch der andere nicht bestimmungsbefugt ist, etwa wenn nach dem Recht eines Vertragsstaates das Kind selbst (über 14 Jahre alt) seinen Aufenthalt bestimmen kann, aber einer der Eltern entscheidet, mit ihm nun auszureisen, denn dann wird der rechtliche Teil der Personensorge des Partners verletzt, dazu Bach/Gildenast, Rz. 47. Sorgebefugnisse setzen "begrifflich eben nicht voraus, dass (gerade in das) Aufenthaltsbestimmungsrecht eingegriffen wird", denn auch in Art. 5 a HKindEntÜ sind beide Bestandteile nebeneinander genannt, zur Festlegung des **Lebensmittelpunktes**, vgl. bei uns § 1671 BGB, zum Aufenthaltsbestimmungsrecht im Übrigen OLG Koblenz, FamRBint 2008, 5 mit Anm. Stöber, FamRBint 2008, 37, der im Übrigen zu Recht darauf hinweist, dass – bei fortbestehender gerichtl. Zuständigkeit im Ausgangsstaat – eine Abänderung der gerichtl. Entscheidung in Betracht kommen kann, **§ 1696 BGB**, oder auch ein Sorgerechtszug nach § 1666 BGB möglich bleibt.
- Auch **nichteheliche Kinder** sind vom HKindEntÜ erfasst, wenn ihr Herkunftsrecht gemeinsame elterl. Sorge der Eltern festhält oder der verletzte Elternteil alleiniger oder mit dem anderen zusammen Sorgerechtsinhaber ist, OLG Stuttgart, FamRZ 2001, 645 (646), zu weiteren Einzelheiten Rz. 17 a; AG Hamburg-Altona, IPrax 1992, 390 mit Anm. Jayme; rechtsvergleichend (Europa) Gröndler, Die Obsorge nach Scheidung und Trennung der Eltern im Europ. Rechtsvergleich, Diss. Graz 2001.
- **Verhandlungen** der Eltern nach der Entführung mit dem Ziel einer Sorgerechtsänderung beseitigen die Widerrechtlichkeit des Eingriffs nicht, OLG Karlsruhe, FamRZ 2002, 1142 (nur – LS).
- Sonst bestimmen sich elterliche Sorgebefugnisse nach Art. 5 a) HKindEntÜ, beschreiben also »die Sorge für die Person des Kindes und insbes. das Recht, den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen«, zum **Umgangsrecht** b).
- Allerdings müssen die Rechte aus a) »im Zeitpunkt des Verbringens oder Zurückhaltens« des Kindes durch den sonst Berechtigten **tatsächlich ausgeübt** worden sein bzw. nur die Entführung selbst darf ihrer Ausübung entgegengestanden haben, b), zu diesen Punkten AG Hamburg-Altona, IPrax 1992, 390 mit Anm. Jayme; OLG Rostock, FamRZ 2003, 959. Andererseits reicht nicht aus, dass sich - etwa - der Vater um das Kind "wie" die Mutter kümmert, wenn er (rechtlich) keine Sorgebefugnisse hat. Wenn ein Vater, der mit der Mutter gemeinsam die elterliche Sorge ausübt, Umgangsbefugnisse nur "ganz unzureichend wahr", soll er nach OLG Hamm, OLGReport Hamm 2004, 165 mit Anm. Motzer, FamRB 2004, 219 (220) keine Möglichkeit haben, sich gegen die Übersiedlung der Mutter in ein anderes Mitgliedsland zur Wehr zu setzen und Rückführung des Kindes für sich zu fordern, ähnlich OLG Dresden, FamRZ 2002, 1137, OLG Zweibrücken, OLGReport Zweibrücken, 2000, 257 nach OLG Stuttgart, FamRZ 1996, 688 (689). Aber dazu ist nicht erforderlich, dass sich der Elternteil, der seine Benachteiligungen beklagt, an der Betreuung des Kindes beteiligt. Ausreichend ist vielmehr, wenn er »an den im Rahmen des Sorgerechts zu treffenden Entscheidungen mitwirkt«; eine (danach notwendige) Mitwirkungshandlung ist z.B. die Zustimmung zur Verbringung des Kindes ins Ausland, OLG Rostock, FamRZ 2003, 959. Ohne Zustimmung des anderen ist ein Elternteil auch nicht berechtigt, sich mit dem gemeinsamen Kind ins Ausland zu begeben, um dort seine eigenen kranken Eltern zu pflegen; das Mitsorgerecht des anderen Partners darf nicht »zu Gunsten der eigenen Eltern missachtet werden«, OLG Rostock, FamRZ 2003, 959, zu weiteren Einzelheiten Rz. 46 und 48.
- Anwendung finden die Regeln des Abk. wie sonst nur, wenn das Kind unmittelbar vor der Entführung seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Vertragsstaat hatte, Art. 4,
- und auch der Zufluchtsstaat, aus/in dem seine Rückführung beantragt ist, dem HKindEntÜ angehört.

31b

Ist die elterl. Sorge gerichtl. oder behördl. festgelegt, muss die Entscheidung im **Herkunftsstaat** ergangen oder anerkannt sein, Palandt/Heldrich, Anh. zu Art. 24 EGBGB Rz. 65 mit Nachw.; Anerkennung im Zufluchtsstaat ist dagegen – anders als für das ESorgeÜ – nicht Voraussetzung. Nach den Regeln des Herkunftsstaates bestimmen sich auch der Umfang der Sorgebefugnisse und die Widerrechtlichkeit des Eingriffs durch den Rechtsverletzer, selbst wenn der Zufluchtsstaat die Dinge anders beurteilt, dazu Rz. 75 Beispiel 2 und EuGHMR, FamRZ 2007, 1527. Auch der rechtliche Vater eines

Kindes, der Elternverantwortung tatsächlich wahrnimmt, ist Träger des Rechts aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG, BVerfG, NJW 2008, 2835.

- Wird eine **Elternvereinbarung** Grundlage für die Sorge für das Kind, zu ordre public-Überlegungen dabei Staudinger/Pirrung, Vorbem. zu Art. 19 EGBGB Rz. 640 mit Nachw., muss sie für sich wirksam sein und entspr. Rechte auch regeln können; materieller Maßstab wird wiederum Herkunftsrecht. Ist eine **gerichtl. oder behördl. Genehmigung** erforderlich, muss sie jeweils vorliegen (nach Herkunftsrecht), Palandt, Heldrich, Anh. zu Art. 24 EGBGB Rz. 65 a. A.
- Stets muss die Entführung »**grenzüberschreitend**« sein, und deshalb sind **Inlandsfälle** nicht in den Anwendungsbereich des Abk. einbezogen, dazu Gutdeutsch/Rieck, FamRZ 1998, 1488 und oben Rz. 24; AG Schleswig, FamRZ 2001, 933; dazu Schulz, IPrax 2002, 201 (203), selbst wenn ein Beteiligter ausl. Staatsangehöriger ist. Dagegen greift das HKindEntÜ ein, wenn sich ein dt. Verletzter gegen einen dt. Rechtsverletzer zur Wehr setzt, falls nur die eigenen Voraussetzungen – grenzüberschreitender Eingriff – erfüllt sind.

31c

Ist einem Elternteil das Aufenthaltsbestimmungsrecht übertragen, handelt er nicht widerrechtlich und greift in Sorgebefugnisse des anderen ein, die durch das Abk. noch geschützt sind, dazu OLG Koblenz, FamRBint 2008, 5 und Stöber, FamRB 2008, 37, kritisch allerdings Bach/Gildenast, Rz. 47, und danach wird der Zweck des Abk. verletzt, wenn ein Partner für sich vollendete Tatsachen schaffen könnte. Zweckmäßig ist daher sicherlich, bei der Sorgeregelung (etwa im Scheidungsverfahren) darauf zu achten, dass diese Brüche nicht entstehen können. "Erst in der Entstehung" befindliche Rechte reichen dagegen nicht aus, etwa wenn der Vater, dem nach den Gesetzen im Heimatstaat des Kindes kein Sorgerecht in Anspruch nehmen kann und er an ihnen auch nicht mitwirkt, tatsächlich aber Erziehungsaufgaben "ebenso" wahrnimmt wie die Mutter, Bach/Gildenast, Rz. 48, anders als die dort zitierte (Fn. 56) Entscheidung des Court of Appeal für England und Wales, Family Law Review 1994, 249; vgl. im übrigen Lowe/Perry, FamRZ 1998, 1073. **Pflegeeltern** sind für ihre Pflegekinder nicht sorgebefugt, trotz der Möglichkeiten, die sie bei uns nach § 1632 Abs. 4 BGB haben, so dass die Rechte der (leiblichen) Eltern erhalten bleiben, vgl. in Deutschland im Übrigen §§ 1630 Abs. 3 bzw. 1688 BGB, zur Entziehung der elterlichen Sorge (und Übertragung etwa auf das Jugendamt) § 1666 BGB. Nach den Regeln des Abk. hat das Kind dagegen keine eigene Antragsrechte. Deshalb kann keine **Ergänzungspflegschaft** angeordnet werden, Bach/Gildenast, Rz. 49 und 50, zur **Verfahrenspflegschaft** im Verfahren nach dem HKindEntÜ vgl. im Übrigen Völker, Praxisreport Extra 2006, 49 als Anm. zu BVerfG, FamRZ 2005, 1645, zur Verfassungsbeschwerde sonst Rz. 136 c, zur Bestellung eines Verfahrenspflegers Rz. 130 b. Nach den bei uns üblichen Regeln kann das Jugendamt als Behörde Vormund sein und damit selbst Sorgerechtsinhaber, § 1791 b Abs. 1 S. 1 BGB (vgl. für die Rechtslage in Schottland Rz. 31 a mit Nachw.), wobei meist ein Sorgerechtszug nach § 1666 BGB vorausgehen wird. Dann bestehen auch Antragsbefugnisse nach dem HKindEntÜ. Für Umfang und Grenzen des Sorgerechts sind die Regeln des Staates maßgeblich, in dem das Kind unmittelbar vor dem Verbringen oder Zurückhalten seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, Art. 3 Abs. 1 a) HKindEntÜ. So kann sich auch aus dem Heimatrecht des Vaters eine Beteiligung für ihn ergeben, selbst wenn das sonst maßgebliche Sachrecht - etwa: Aufenthaltsort des Kindes - anders entscheidet, Bach/Gildenast, Rz. 64 und unten Rz. 75; vgl. EuGHMR FamRZ 2007, 1527. Gerichtliche oder behördliche Entscheidung zu seinen Gunsten reicht aus, Bach/Gildenast, Rz. 65, aber Rückwirkung auf einen früheren Zeitpunkt ist nicht möglich, so dass eine nachträgliche Regelung dort nicht dazu führen kann, eine zunächst rechtswirksame Übersiedlung (etwa der Mutter) in ein anderes Land rechtswidrig erscheinen zu lassen. Förmliche Anerkennung im Inland ist nicht notwendig, vgl. §§ 328 ZPO, 16 a FGG; im Verfahren nach dem HKindEntÜ sind vielmehr alle Einzelheiten inzident festzustellen bzw. zu überprüfen, die für die Sachentscheidung wesentlich werden können.

Beispiel: Frau A., dt. Staatsangehörige, ist mit Herrn A., ebenfalls Deutscher, verheiratet. Bei einem gemeinsamen Aufenthalt in den USA, der die fliegerische Ausbildung des Mannes ermöglichen soll - er ist Luftwaffenpilot - lernt sie einen amerikanischen Staatsangehörigen kennen; aus dieser Verbindung geht ein Kind hervor, Carina, in der Zwischenzeit 2 1/2 Jahre alt. In der amerikanischen Geburtsurkunde nennt Frau A. ihren Partner in den USA als Vater, der darauf auch eine gerichtliche Feststellung als Vater erreicht. Frau A. ist aber immer noch verheiratet. Nach einigen Monaten entschließt sie sich, mit Carina und ihrem Mann nach Deutschland zurückzukehren und wieder mit ihm zusammenzuleben. In den deutschen Personenstandsurkunden ist der Ehemann als Vater vermerkt; seine Vaterschaft ist bei uns nicht angefochten, und in der Zwischenzeit sind Anfechtungsfristen für ihn auch verstrichen. Kindesentführung? Ja, denn maßgeblich sind die Verhältnisse in den USA zur Zeit des "Verbringens des Kindes". Dabei ist unerheblich, dass nach unseren Vorstellungen Herr A. als Vater gilt, dazu auch OLG Celle, 17 UF 135/05; ausführliche Übersicht bei Budzikiewicz, Materielle Statuseinheit und kollisionsrechtliche Statusverbesserung, Rz. 133 f. nach Wedemann, Konkurrierende Vaterschaften und doppelte Mutterschaften im internat. Abstammungsrecht, insbes. S. 25 zu Art. 19 EGBGB, weitere Einzelheiten Rz. 75, vgl. auch EuGHMR, FamRZ 2007, 1527,

- denn durch die amerikanische Gerichtsentscheidung ist er insoweit (rechtlich) verdrängt, so dass sorgebefugt (im Verständnis des HKindEntÜ) nur Frau A. und der leibliche Vater sind. Art. 6 Abs. 1 GG steht nicht entgegen.
- Ergeht die Entscheidung in den USA erst später und befindet sich Frau A. bereits in Deutschland, wird ihre Heimreise dagegen nicht widerrechtlich (nach der Wertung des HKindEntÜ),

allenfalls die ausländische **Widerrechtlichkeitsbescheinigung** kann zu anderen Ergebnissen führen, denn dt. Gerichte können sie hinnehmen, selbst wenn sie das im Einzelnen nicht unbedingt müssen, können aber selbst die maßgeblichen Einzelheiten ermitteln, dazu OLG Hamm, FamRZ 2000, 370 und Rz. 91, zu den Sorgebefugnissen des nichtehelichen

Vaters nach ausl. Recht und die Bedeutung bei uns vgl. Rz. 31 und OLG Celle, 17 UF 72/07; im Übrigen EuGHMR, FamRZ 2007, 1527.

31d

Widerrechtlich ist das Verhalten eines Ehegatten dagegen nicht, wenn er mit den Kindern in einen anderen Mitgliedstaat umzieht, und damit nur die Befugnisse aus der elterl. Sorge ausübt, die er tatsächlich hat, etwa nach einer gerichtl. Übertragung des **Aufenthaltsbestimmungsrechts** ohne weitere Einschränkungen, dazu OLG Koblenz, FamRBint 2008, 5, mit Anm. Stöber, FamRBint 2008, 37. der zu Recht darauf hinweist, dass dann – bei fortbestehender gerichtl. Zuständigkeit im Ausgangsstaat – eine Abänderung der gerichtl. Entscheidung in Betracht kommen kann, § 1696 BGB oder auch ein Sorgerechtsentzug nach § 1666 BGB, einschränkender allerdings Bach/Gildenast, Rz. 64.

31e

Sind die Parteien zunächst gemeinsam umgezogen und haben dort einen (neuen) gewöhnlichen Aufenthaltsort begründet, reicht die Rückkehr eines Elternteils in den "Herkunftsstaat" nicht aus, um das Verbleiben des anderen im (nunmehrigen) Aufenthaltsstaat widerrechtlich nach den Regeln des HKindEntÜ erscheinen zu lassen, dazu OLG Karlsruhe, 2 UF 283/05 nach AG Karlsruhe, 1 F 150/05. Denn der Entscheidung der Eltern lag zunächst ein gemeinsamer Entschluss zugrunde, die auch das Kind einbezog; einseitige, andere Entscheidung eines Elternteils ändert an diesen gemeinsamen, für beide tragenden Plänen nichts.

32

Haben sich die Eltern getrennt, sind die Voraussetzungen des Abk. für den (oder: jeden) Teil erfüllt, bei dem das Kind **tatsächlich wohnt** (gewöhnliche Aufenthaltsnahme) und der Sorgebefugnisse für sich sonst (rechtlich) in Anspruch nehmen kann, zur tatsächlichen Mitwirkung Rz. 31b, OLG Düsseldorf, FamRZ 1994, 281; KG, FamRZ 1996, 692; österr. OGH, IPraz 1999, 178 und Holl, IPraz 1999, 185. Dauernder Kontakt in anderer Form ist ausreichend, wenn Sorgebefugnisse nach Art. 3 a) und b) HKindEntÜ bestehen, für die im Übrigen eine (gewisse) Vermutung spricht, OLG Stuttgart, FamRZ 1996, 688 (689); AG Mannheim, FamRZ 1997, 1101; KG, DAVorm. 2000, 1156; OLG Hamm, FamRZ 2002, 44 und OLG Dresden, FamRZ 2002, 1136, so dass trotz Amtsermittlung, § 12 FGG, im Verfahren bei uns der Ag. die Folgen der (tatsächlichen) Beweislosigkeit trägt. Hohe Anforderungen dürfen ohnehin nicht gestellt werden, um das Abk. in seiner Zielrichtung nicht (weitgehend) zu entwerten, OLG Rostock, FamRZ 2002, 46 (47) nach OLG Zweibrücken, FuR 2000, 432 und FamRZ 2001, 643. Umgang »ab und zu« führt dagegen nicht zu den Regeln des HKindEntÜ, OLG Rostock, FamRZ 2002, 46 (47); kritisch zu diesen Einzelheiten KKFamR/Rausch, Anh. zu Art. 21 EGBGB Rz. 11. Wechselt der Aufenthalt ständig, ist der Stand unmittelbar vor dem Eingriff eines Elternteils maßgeblich; das Kind kann zwar bei Trennung der Eltern »zwangsläufig nur bei einem wohnen« und dort seinen Aufenthaltsort haben, aber die Eltern können sich insoweit auch festlegen, dazu OLG Nürnberg, FamRZ 2007, 1588, und im Übrigen kann sich nicht einer allein und ohne Rücksprache mit dem anderen von den gemeinsamen Plänen lösen, so dass wechselnde Aufenthaltszeiten mit wechselnden, jeweils vereinbarten Orten nicht von vornherein dazu führen, dass das HKindEntÜ nicht anwendbar ist, vgl. die Nachweise bei OLG Nürnberg, FamRZ 2007, 1588 (1590) und OLG Karlsruhe, FamRZ 2003, 955; OLG Frankfurt, FPR 2001, 233, allg. Baetge, IPraz 2005, 335 (336), weitere Einzelheiten Rz. 50.

33

Dabei bezeichnet »widerrechtliches Verbringen« ein einmaliges Verhalten, keinen **Dauerzustand**, Palandt/Heldrich, Anh. zu Art. 24 EGBGB Rz. 66; OLG Karlsruhe, FamRZ 1992, 847 (848). Mit der Entführung muss der tatsächliche Aufenthaltsort des Kindes gegen den Willen des Sorgeberechtigten vom Rechtsverletzer vom Herkunftsstaat in einen anderen Staat (**Zufluchtsstaat**) verlegt worden sein, KKFamR/Rausch, Anh. zu Art. 21 EGBGB Rz. 10, vgl. zu »wechselnden Aufhalten« gerade Rz. 32 und unten Rz. 50 mit Nachw. Erfolgt die Ausreise zu einer Zeit, zu der sie "berechtigt" ist, wird sie nicht dadurch widerrechtlich im Sinne des HKindEntÜ, dass nun eine andere gerichtl. (oder behörl.) Entscheidung ergeht, die zu einer anderen Bewertung führen müsste. **Zurückhalten** liegt vor, wenn sich der »Entführer« weigert, das Kind aus dem nunmehrigen tatsächlichen Aufenthaltsstaat (widerrechtlich) nicht mehr an den sorgeberechtigten Elternteil im Herkunftsstaat herauszugeben.

34

Zurückhalten des Kindes wird **widerrechtlich**, wenn »der rechtmäßige Aufenthalt in einem Staat durch die Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse seine Grundlage verliert«, KKFamR/Rausch, Anh. zu Art. 21 EGBGB Rz. 10, also etwa mit Ablauf der festgelegten oder von den Beteiligten vereinbarten **Besuchszeiten/Ferienaufenthalte**. Im Übrigen entscheidet der Sorgeberechtigte, wenn solche Zeiten nicht vorher abgesprochen sind. Abweichende rechtl. Beurteilung in einem Staat, etwa im Heimatland eines Beteiligten, lässt dagegen einen ursprünglich rechtmäßigen Zustand nicht rechtswidrig werden, vgl. auch OLG Nürnberg, FamRZ 2007, 1588 (Deutschland und Polen).

Beispiel: *Frau A. hat die elterl. Sorge für Véronique; Herrn A. wird später die Sorge für seine Tochter (in Frankreich) übertragen. Véronique lebt weiter bei der Mutter. Entführung durch sie? Zurückhalten? Nein, und Herr A. muss seine Rechte in anderer Form durchsetzen, nicht nach dem HKindEntÜ, vgl. OLG Stuttgart, FamRZ 1996, 688 (689); AG Mannheim, FamRZ 1997, 1151; KG, FamRZ 1996, 691 (692), aber wenn er Besuche der Mutter verweigert, kann sie nach dem HKindEntÜ vorgehen.*

Hat Herr A. Véronique mit nach Frankreich zu Besuch genommen, und gibt sie nach Ablauf nicht an die Mutter heraus, kann sie gegen ihn nach den Regeln des HKindEntÜ vorgehen, widerrechtliches Verbringen, und allenfalls kann er sich auf Art. 13 HKindEntÜ berufen.

Ruft der Elternteil, der in Sorgebefugnisse des anderen eingreift, Gerichte seines (mit dem Kind) Aufenthaltsstaates (erst nach der "Entführung") an, wird die Widerrechtlichkeit seines Verhaltens nicht einmal durch eine zu seinen Gunsten ergehende Entscheidung beeinflusst, Staudinger/Pirring, Vorbem. zu Art. 19 EGBGB Rz. 635; so würden die Regeln des Abk. völlig entwertet, vgl. im Übrigen Art. 16 HKindEntÜ.

35

Ist der Aufenthaltswechsel berechtigt, etwa weil der Sorgerechtsinhaber alle weiteren Einzelheiten der Aufenthaltsbestimmung des Kindes nach seinen Vorstellungen festlegen kann, liegt »Widerrechtlichkeit« nicht vor, selbst wenn dem anderen Teil seine Befugnisse stark erschwert werden (Mutter aus Kopenhagen zieht nach Athen, Vater wohnt in Hamburg – **Besuche!**), vgl. in Deutschland § 1628 BGB.

36

Hat das Kind beim sorgeberechtigten Elternteil (inzwischen) seinen gewöhnlichen Aufenthalt, greifen die Bestimmungen des HKindEntÜ nicht (mehr) ein, AG Saarbrücken, FamRZ 2002, 45. Aber der Aufenthalt muss »fest und bestimmt« geworden sein und die Lebensverhältnisse/Lebenszusammenhänge des Kindes prägen. Dabei können die Fristen des HKindEntÜ ihre eigene Rolle spielen; vor ihrem Ablauf wird – regelmäßig – nicht von einem »neuen« gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes auszugehen sein, vgl. wiederum Art. 13 Abs. 2 HKindEntÜ, nun für die VO Nr. 2201/2003 Art. 9, 10 und 11. Unter den Mitgliedsstaaten gilt im Übrigen inzwischen auch in Entführungsfällen die EheGVO in Neufassung, VO Nr. 2201/2003, aber nur in beschränktem Rahmen, denn sie verdrängt die Regeln des HKindEntÜ bei Kindesentführung gerade nicht.

37

Widerrechtlich ist dagegen der **Umzug**, wenn dem sonst sorgeberechtigten Teil gerade insoweit besondere Beschränkungen auferlegt sind (Sorgerecht einschl. des Aufenthaltsbestimmungsrecht ist ihm eingeräumt, aber er darf den gewöhnlichen Aufenthaltsort des Kindes ins Ausland nicht verlegen, insbesondere in sein Heimatland, wenn und soweit der andere nicht zustimmt, und auch diese Grenzen kann das Gericht in seiner Ausgangsentscheidung festlegen). Dann kann sich der verletzte Teil wie sonst nach den Regeln des HKindEntÜ wehren.

38

Inhaber des Sorgerechts kann auch ein **Gericht** im Ausland sein, vgl. dazu Rz. 31a und BG(CH), FAMPRA.ch 2008, 703 im Verhältnis zu Südafrika, wenn ausdrücklich jede Aufenthaltsveränderung für das Kind durch einen Elternteil von seiner Zustimmung abhängig gemacht ist. Voraussetzung ist aber, dass vor dem Verbringen des Kindes tatsächlich eben schon eine entspr. (gerichtl. oder behördliche) Anordnung bestand, die das Gericht während der Dauer des Verfahrens in diese Rechte eingesetzt hat; ist die Mutter (etwa) vorher ausgereist, liegt keine Widerrechtlichkeit des "Verbringens" vor, dazu BG(CH), FAMPRA.ch 2008, 703 mit Anm. Ritzel und das anschließende Beispiel. Sorgebefugnisse können im übrigen in anderer Form begrenzt werden und Behörden zustehen, KKFamR/Rausch, Anh. zu Art. 21 EGBGB Rz. 9; zur **wardship** nach engl. Recht Holl, IPrax 1999, 185 (186), zur Ausübung des Sorgerechts in Schottland bei Anträgen des nichtehelichen Vaters, ihn an entspr. Befugnissen zu beteiligen, vgl. schon Rz. 31a; ausf. zu diesen Punkten Staudinger/Pirring, Vorbem. zu Art. 19 EGBGB Rz. 642 mit vielen Nachw., vgl. zu Einzelheiten auch Schlussbericht der Eidgenössischen Experten-Kommission über den Kinderschutz bei Kindesentführungen (6.12.2005), S. 29 f.

Beispiel: *Monique, schweizer Staatsangehörige, und Robert M., Südafrikaner, leben seit April 2006 gemeinsam in Südafrika; noch 2006 wird Fabienne dort geboren, aber das alleinige Sorgerecht liegt bei der Mutter. Im Juni 2006 stellt sie beim zuständigen Gericht in Kapstadt einen Antrag auf Regelung "des väterlichen Besuchsrechts während ihres Aufenthalts" dort. Mit der Widerklage verlangt der Vater die Zuteilung der gemeinsamen elterl. Sorge sowie ein fünfjähriges Ausreiseverbot für Mutter und Kind. Im Oktober 2006 reist Monique mit der Tochter in die Schweiz aus. In Südafrika stellt der Vater*

- *Anträge auf Rückführung des Kindes,*

- *beantragt im Übrigen die Feststellung, dass er im Zeitpunkt der Ausreise der Mutter (mit der Tochter) das Sorgerecht nach Art. 3 HKindEntÜ innegehabt habe. Mit Urteil vom 22.12.2006 entscheidet der zuständige Einzelrichter dort, er sei "als" Institution zu betrachten, der Sorgerechte im Sinne von Art. 3 HKindEntÜ ausüben könne. BG(CH) FAMPRA.ch 2008,703 mit Anm. Ritzel folgt dieser Auffassung dagegen nicht. Grundsätzlich sei zwar im anglo-amerikanischen Rechtskreis nicht unüblich, dass das Gericht selbst während einer Auseinandersetzung der Eltern die "Sorgebefugnisse" wahrnehme; mit Maßnahmen nach dem HKindEntÜ könne aber stets nur die Sorgerechtslage wiederhergestellt werden, wie sie vor dem Verbringen des Kindes unter Verletzung des Sorgerechts einer Person, Behörde oder sonstigen Stelle des Landes bestanden habe, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt (zuvor) genommen "hatte". Am 22.12.2006 hielten sich Mutter und Kind aber schon in der Schweiz auf; Rückwirkung kann der südafrikanischen Entscheidung nicht beigemessen werden, zudem sie materiell aber nicht das Sorgerecht regeln, fehlende Widerrechtlichkeit des "Verbringens".*

39

Auch bei längeren **Besuchszeiten** ändert sich der gewöhnliche Aufenthalt eines Kindes (noch) nicht, OLG Frankfurt, 3 WF 153/01, entschieden allerdings zu Art. 9 MSA, vgl. auch OLG Nürnberg, FamRZ 2007, 1588, vgl. zu wechselnden Aufenthalten und Aufenthaltszeiten des Kindes Rz. 32.

40

Anwendbar sind die Vorschriften des HKindEntÜ nur auf Kinder, die das **16. Lebensjahr** noch nicht vollendet haben, Art. 4 HKindEntÜ. Über dieses Alter hinaus kommt allein autonomes Recht zur Anwendung, wenn insoweit besondere Regeln bereitstehen; auch die Bestimmungen des MSA/KSÜ können maßgeblich werden. Im eigenen Bereich werden

schließlich die Vorschriften der VO Nr. 2201/2003 bestimmend, KKFamR/Rausch, Anh. zu Art. 21 EGBGB Rz. 12, die die eigene Anwendbarkeit nicht in dieser Form beschränken.

41

Hält sich das Kind nicht (mehr) in einem Vertragsstaat auf, ist das HKindEntÜ nicht (mehr) anwendbar; nun kann autonomes Recht heranzuziehen sein oder Rechtsschutz aus anderen Übereink. oder Staatsverträgen nachgesucht werden. Gehört der Entführungsstaat dem Abk. nicht an, können Anträge auf Rückführung von vornherein nicht gestellt werden.

42

Nachweis einer Sorgerechtsverletzung kann – muss aber nicht – durch **Widerrechtlichkeitsbescheinigung** aus dem Heimatland erbracht werden, Art. 15 HKindEntÜ, die von den Gerichten oder Behörden des Zufluchtsstaates ohne weitere Nachprüfung übernommen werden kann, ohne insoweit aber zwingend zu einer Festlegung zu führen. OLG Hamm, FamRZ 2000, 370.

43

Rechtsverletzungen muss der jeweilige **Rechtsinhaber** geltend machen, Bach/ Gildenast, S. 22 mit Beispiel (Antragstellung durch das **Kind** etwa reicht nicht, auch nicht mit dem Ziel, ihm einen Verfahrenspfleger zu bestellen), das kann auch eine Behörde (Vormund) oder ein Gericht sein, für die Situation in Schottland vgl. Rz. 31 a.

Art. 4 **[Persönlicher Anwendungsbereich]**

Das Übereinkommen wird auf jedes Kind angewendet, das unmittelbar vor einer Verletzung des Sorgerechts oder des Rechts zum persönlichen Umgang seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Vertragsstaat hatte. Das Übereinkommen wird nicht mehr angewendet, sobald das Kind das 16. Lebensjahr vollendet hat.

44

Den eigenen, **persönlichen Anwendungsbereich** legt das HKindEntÜ in Art. 4 – zum Teil – selbst fest; seine Regeln werden nicht mehr angewendet, sobald das Kind das 16. Lebensjahr vollendet hat, und aus dieser Fassung folgt, dass der Zeitpunkt

- der **Verfahrenseinleitung** bzw.
- der **Entscheidung** nach den Bestimmungen des HKindEntÜ maßgeblich wird. Mit der Vollendung des 16. Lebensjahres des Kindes endet ein bereits betriebenes Verfahren »von selbst«, so Staudinger/Pirring, Vorbem. zu Art. 19 EGBGB Rz. 648 und Palandt/Heldrich, Anh. zu Art. 24 EGBGB Rz. 2. Ausnahmen sind auch nicht bei behinderten oder geistig zurückgebliebenen Kindern zulässig, Staudinger/Pirring, Vorbem. zu Art. 19 EGBGB Rz. 648 (oder bei unverschuldet langwierigen oder vielleicht sogar bewusst verzögerten Rückführungsverlangen). Ungeborene Kinder – die schwangere Mutter verlegt gegen den Willen des Ehemannes/Vaters den Wohnsitz in einen anderen Vertragsstaat – fallen (noch) nicht in den Schutzbereich des Abk., Bach/ Gildenast, S. 44; wie sollte dabei auch die »Rückführung« aussehen? Hat ein Kind die Altersgrenze schon überschritten (16. Lebensjahr), will aber das andere, das noch jünger ist, ausdrücklich mit diesem Geschwisterteil zusammenbleiben und erscheint wichtig, die Bindungen der Kinder untereinander zu erhalten, kann Art. 13 HKindEntÜ eingreifen, so dass die Rückführung, die an sich berechtigt wäre, ausscheidet, vgl. dort Rz. 85 (materielle Abstimmung).

Für **ältere Kinder** und Eingriffe in Sorge- und Umgangsbefugnisse für sie müssen Eltern und andere Verletzte nach sonstigen Staatsverträgen oder nach autonomem Recht vorgehen, im Verhältnis der Mitgliedsstaaten der VO Nr. 2201/2003 im Wesentlichen nach deren Bestimmungen, die keine Altersgrenze kennen. Verfahrensrechtl. entscheidet dann stets die lex fori, denn das HKindEntÜ als Rechtshilfeabk. fällt gerade aus, zu diesen Punkten KKFamR/Rausch, Anh. zu Art. 21 EGBGB Rz. 12.

45

Zur Zeit der Kindesentführung – Verbringen oder Zurückhalten – muss auch der Zufluchtsstaat des Kindes bereits Vertragsstaat gewesen sein. Dabei gelten selbst dann keine Ausnahmen, wenn das Verbringen des Kindes in den anderen Staat kurz vor diesem Zeitpunkt erfolgt und der Beitritt zum Abkommen bei der ersuchten Rechtshilfe bereits abgeschlossen ist – beim Zurückhalten des Kindes mag das anders sein, weil insoweit ein »länger dauernder Zustand« mit fortdauernden Rechtsverstößen vorliegt, vgl. dazu Rz. 29 und 32. Manches spricht andererseits für eine vorsichtige (zeitliche) Erstreckung, zu Einzelheiten Staudinger/Pirring, Anh. Vorbem. zu Art. 19 EGBGB Rz. 632.

45a

Umgangsregelungen nach Art. 21 HKindEntÜ können nach dem Beitritt stets getroffen werden, selbst wenn das Abk. sonst nicht eingreifen würde, dazu Staudinger/Pirring, Vorbem. zu Art. 19 EGBGB Rz. 633, vgl. zudem Rz. 45, sonst wird autonomes Recht oder Recht nach anderen Staatsverträgen maßgeblich.

46

Anwendung findet das Abk. im Übrigen nur auf die Entführung von Kindern, die unmittelbar vor der (abkommensbezogenen) Rechtsverletzung ihren **gewöhnlichen Aufenthalt** in einem (anderen) Vertragsstaat genommen hatten, Art. 4 Satz 1 HKindEntÜ, vgl. auch AG Nürnberg, FamRZ 2004, 725 (Aufenthalt des Kindes in den USA: 12 Wochen, und deshalb bestanden dort keine "schwerpunktmäßigen familiären Bindungen", auch wegen der "Unterkunft" während dieser Zeit in drei verschiedenen Bundesstaaten bei mindestens fünf verschiedenen Verwandten). Nicht entscheidend ist dagegen, und insoweit geht das HKindEntÜ von eigenen Begrifflichkeiten aus, dazu Coester-Waltjen, FS

75 Jahre Max-Planck-Institut (2001), S. 543 (555), dass dieser Aufenthalt in dem Staat bestand, aus dem das Kind verbracht wird, eine gerade bei Eltern mit gemeinsamen Sorgebefugnissen wichtige Klarstellung, wenn einer von ihnen nicht so handeln darf, wie er tatsächlich gehandelt hat; im Vordergrund steht nicht (so sehr) die Frage nach der Aufenthaltsnahme, sondern nach den jeweiligen Sorgebefugnissen und ihrer Reichweite, dazu auch OLG Karlsruhe, 5 UF 64/01 und Schmid, AJP 2002, 1325 (1326/1327).

Beispiel: Herr H. verlässt England, vgl. auch Rz. 48a, um in Deutschland zu arbeiten; die Eheleute H. streiten später darüber, ob dieser Aufenthalt kurzfristig sein sollte oder längerfristig angelegt. Frau H. kommt für einige Monate zu ihrem Mann, reist dann aber nach einem zwischenzeitlichen Ferienaufenthalt in Australien zurück nach England, wo die Familie früher gelebt hat. Wesentliche Teile des Haushalts sind immer in England geblieben, allerdings bei einer Spedition eingelagert, weil die Wohnung dort gekündigt war; andere Gegenstände hat Herr H. mit seiner Übersiedlung nach Deutschland gebracht. Haben die Parteien einen »neuen« gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland genommen oder ist dieser Aufenthalt in England geblieben? Entführung? ja, unabhängig vom Aufenthalt, denn Frau H. hat ohne Rücksprache mit ihrem Mann gehandelt; jedenfalls »hatte« das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt zunächst in einem Vertragsstaat, nämlich in England, und aus Deutschland hat die Mutter das Kind ohne Einverständnis des anderen Teils »verbracht«, nicht nach Australien, wo sie sich mit ihm in den Ferien aufgehalten hat, aber nach England, zu weiteren Einzelheiten Rz. 31 mit Nachw. und Coester-Waltjen, FS 75 Jahre Max-Planck-Institut (2001), S. 543 (555), vgl. auch Rz. 48. Ohnehin behandeln andere, wenn sie nach ihren eigenen Regeln zu entscheiden haben, die Dinge oft anders als wir, dazu ausdrücklich mit gegenüber der dt. Beurteilung (des gewöhnlichen Aufenthalts) abweichender Sicht High Court of Justice Family Division, FD 03P00812 v. 24. 3. 2003, weitere Einzelheiten Rz. 48 a.

46a

Auch bei einer »Zweitentführung« muss im (weiteren) Herkunftsstaat (= ursprünglicher Zufluchtsstaat) noch kein gewöhnlicher Aufenthalt begründet sein, vielmehr kann dieser nach wie vor im Erststaat liegen (oder in einem anderen Vertragsstaat des Abk.); maßgeblich ist wiederum nur das »Verbringen« oder »Zurückhalten« des Kindes. Allerdings können die Bestimmungen des Abk. – aus unserer Sicht – weder im ersten noch im zweiten Entführungsfall herangezogen werden, um Zufälligkeiten zu vermeiden, dazu BVerfG, DEuFamR 1999, 85; Übersicht über die sonstigen dt. bzw. frz. Entscheidungen im Fall T. DEuFamR 1999, 45f.; vgl. auch Hohloch, DEuFamR 1999, 73 und Coester-Waltjen, JZ 1999, 462; dies., FS 75 Jahre Max-Planck-Institut (2001), S. 543f.; deshalb ist eine materielle Prüfung vorzunehmen, die das Wohl des Kindes zu verwirklichen sucht. Schließlich kann nicht ein Elternteil mit besseren Rechten und Vorteilen ausgestattet werden, die ihm in der Sache nicht zukommen, vgl. zu Einzelheiten auch Staudinger/Pirrung, Vorbem. zu Art. 19 EGBGB Rz. 646 mit Nachw.; ausf. Rz. 87.

47

Bei fehlendem gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes in einem Mitgliedstaat – Mittelpunkt des Lebens; Einbezug in das sonstige Lebensumfeld, dazu gleich Rz. 48 – kann nicht auf den einfachen oder schlichten Aufenthalt ausgewichen werden, Staudinger/Pirrung, Vorbem. zu Art. 19 EGBGB Rz. 647 mit Nachw. und OLG Frankfurt, FamRZ 2006, 883 (885); a. A. Hüßtege, IPrax 1992, 369 (371), insoweit sind die Regeln des HKindEntÜ verwirklicht. Dann bleibt nur Rechtsverfolgung des verletzten Teils nach den allg. Regeln, also nach autonomem Recht oder sonstigen Staatsverträgen.

Beispiel: Johanna mit gewöhnlichem Aufenthalt in einem Staat, der dem HKindEntÜ nicht angehört, wird bei einem kurzen Besuch bei ihrer Tante in Deutschland von ihrem Vater nach Frankreich entführt; ihre Mutter, die im Ausgangsstaat wohnt, kann sich jedenfalls nicht auf die Regeln des HKindEntÜ stützen, weil Johanna in Deutschland noch keinen gewöhnlichen Aufenthalt begründet hat - sie müssten in Frankreich vorgehen.

Unerheblich ist stets die **Staatsangehörigkeit** des Kindes oder der anderen Verfahrensbeteiligten.

48

Auch für das HKindEntÜ ist der **gewöhnliche Aufenthalt** des Kindes nach den üblichen Regeln zu bestimmen, dazu OLG Frankfurt, NJW-RR 2006, 938, aber wiederum gerade unter dem eigenen Blickwinkel des Abk., vgl. ausf. dazu Holl, Funktion und Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts bei int. Kindesentführungen, Diss. Heidelberg 2000 und Coester-Waltjen, FS 75 Jahre Max-Planck-Institut (2001), S. 543 sowie die Nachw. aus der dt. Rechtsprechung bei Palandt/Heldrich, Anh. zu Art. 24 EGBGB Rz. 67 und OLG Frankfurt, FamRZ 2006, 883. Deshalb reicht ein kurzer Aufenthalt von drei Monaten (hier: Australien) nicht aus, um den Aufenthaltsort zu verlegen, wenn nicht weitere Gesichtspunkte zu einem anderen Ergebnis zwingen wie etwa die Eingliederung in die Lebensverhältnisse dort. Angesprochen ist stets der tatsächliche **Kern der Lebensführung** bzw. der **Daseinsschwerpunkt** der Beteiligten, so Staudinger/Pirrung, Vorbem. zu Art. 19 EGBGB Rz. 647; OLG Karlsruhe, FamRZ 2003, 956, der (auch) durch die Einbeziehung des Kindes in sein sonstiges Lebensumfeld bezeichnet wird, **faktischer Wohnsitz**, BGH, FamRZ 1997, 1070; OLG Karlsruhe, FamRZ 2003, 956. Danach »muss der regelmäßig vorausgesetzte tatsächliche, mindestens zeitweise physische Aufenthalt entweder zu einer durch eine gewisse Mindestdauer bekräftigten Bindung geführt haben oder entsprechend dem objektiv erkennbaren Willen des (allein) Sorgerechtsinhaber (sc: bzw. bei gemeinsamer Sorge durch einen von ihnen) auf eine solche – z.B. durch Aufnahme entspr. Arbeit dokumentierte – Mindestdauer angelegt sein«, Einzelheiten bei Staudinger/Pirrung, Vorbem. zu Art. 19 EGBGB Rz. 647 mit Nachw. Kurzer Aufenthalt kann ausreichen, wenn er auf längere Zeit geplant und so schon zu Beginn (eher) verfestigt ist, dazu auch OLG Karlsruhe, 2 UF 95/04 und BGH, NJW 1981, 520; OLG Rostock, FamRZ 2001, 642; OLG Frankfurt, FamRZ 2006, 883 (885 - insbes. in **Auswanderungsfällen**); längere Zeiten genügen nicht, wenn Rückkehr oder Weiterreise immer beabsichtigt waren und daher der Zwischenaufenthalt zu keiner Eingliederung dort führen sollte und geführt hat, wiederum Einzelheiten bei Staudinger/Pirrung, Vorbem. zu Art. 19 EGBGB Rz. 47, vgl. auch Beispiel Rz. 46. Dann entfällt die internationale

Zuständigkeit der bisher zur Entscheidung berufenen Gerichte, Art. 1 MSA, zu weiteren Einzelheiten BGH, NJW 2002, 2955 und OLG Karlsruhe, 2 UF 95/04. Ist das Kind (auch) Angehöriger dieses Staates, sind die Gerichte und Behörden dort (unter Umständen) befugt, **Schutzmaßnahmen** zu treffen, aber sie müssen die Behörden und Behörden des neuen Aufenthaltsstaats verständigen, OLG Karlsruhe, 2 UF 95/04. Rechtsgeschäftlicher oder natürlicher Bleibewille ist dagegen nicht erforderlich, dazu OLG Frankfurt, FamRZ 2006, 883. Im Übrigen ist die eigene Zielrichtung des Abkommens zu beachten, dazu auch Rz. 31 mit weiteren Nachw., zu Zuständigkeiten nach der VO Nr. 2201/2003 (eine im Herkunftsstaat getroffene Sorgerechtsentscheidung kann, wenn sie bestimmungsgemäß ergangen ist, im Zufluchtstaat anzuerkennen und zu vollstrecken sein, selbst wenn dort die Rückführung des Kindes schon abgelehnt ist), vgl. OLG Oldenburg, FamRBint 2008, 32 nach OLG Celle, FamRBint. 2007, 85 mit Anm. Motzer, vgl. im Übrigen Rz. 131 i mit Beispiel 1 und 2. Mit dem Umzug des Kindes wechselt der gewöhnliche Aufenthalt in den "neuen" Staat, wenn die Eltern dies so geplant haben, dazu OLG Karlsruhe, NJW-RR 2008, 1323; danach kann sich ein Elternteil, der zunächst noch im Herkunftsstaat geblieben ist, nicht einseitig von der Vereinbarung lossagen, dort bleiben und nun nach den Regeln des Abk. ("widerrechtliches Verbringen") gegen den anderen vorgehen, OLG Karlsruhe, NJW-RR 2008, 1323.

48a

Jedenfalls ist die Aufenthaltsnahme ein tatsächlicher Vorgang, der nicht und ohne weiteres aus der sonstigen rechtlichen Zuordnung des Kindes folgt. Lebt der Vater in einem Land, in das die Mutter später mit dem Kind nachreisen soll, bleibt der gewöhnliche Aufenthaltsort von beiden zunächst im Ursprungsland. Daran ändert auch nichts, dass dem Vater die **elterliche Sorge** oder das **Aufenthaltsbestimmungsrecht** allein übertragen wird oder sonst zusteht. Spätere Entscheidung dieser Befugnisse für "ihn" etwa in einem von ihm wegen des Verhaltens der Mutter angestregten Rechtsstreit ist ohne weitere Auswirkungen und beeinflusst die Dinge nicht rückwirkend. Begründet die Mutter mit dem Kind am Wohnort des Vaters selbst nur einen vorübergehenden Aufenthalt, der wegen der kurzen Dauer aber nicht als gewöhnlich anzusehen ist, liegt, wenn sie in das ursprünglich gemeinsame Land zurückkehrt, kein Entführungsfall vor. Haben sich die Eltern zunächst gemeinsam entschlossen, in einen anderen Staat zu ziehen, ist das Verhalten der Mutter nicht "widerrechtlich", wenn der Vater anschließend, weil er die Verbindung nicht aufrecht erhalten will, in den Herkunftsstaat ohne das Kind zurückkehrt.

Beispiel: *Frau H. lebt mit ihrem Mann in London. Dort haben die Parteien geheiratet, und dort ist auch die gemeinsame Tochter geboren. Im August 2002 zieht Herr H. nach Frankfurt um, weil er hier seinen Arbeitsvertrag erfüllen muss. Über die voraussichtliche Dauer des Aufenthaltes streiten die Parteien. Herr H. behauptet, er habe mit der Familie in Frankfurt bleiben wollen; Frau H. erklärt, sie sei von einer ganz vorübergehenden Aufenthaltszeit dort ausgegangen, die nicht länger als sechs Monate dauern sollte. Frau H. kommt mit der Tochter im Oktober 2002 nach Deutschland, lebt hier mit ihrem Mann zusammen, auch wenn die Ehe in die Krise geraten ist, um Anfang März 2003 zu einem mit ihm abgesprochenen Ferienaufenthalt mit dem Kind zu ihrer Familie nach Australien zu reisen. Während des Urlaubs dort verschärft sich die Situation; am Telefon streiten beide heftig und stundenlang. Frau H. entschließt sich daher, nicht nach Frankfurt zurückzukehren, sondern an ihren früheren Aufenthaltsort in London. Sie steht auf dem Standpunkt, ein Aufenthaltswechsel sei nicht eingetreten, denn nach wie vor liege der gewöhnliche Aufenthaltsort des Kindes in England, so dass von vornherein keine **internationale Kindesentführung** stattgefunden haben könne. Schließlich habe sie sich nicht einmal sechs Monate in Deutschland aufgehalten, vgl. allerdings oben Rz. 31 und Coester-Waltjen, FS 75 Jahre Max-Planck-Institut (2001), S. 543 (555) - Frau H. hat, denn sie übt mit ihrem Mann gemeinsam die elterl. Sorge aus, **eigenmächtig** gehandelt, nach beiden Rechtsordnungen (England und Deutschland) **widerrechtlich**, und dies wird entscheidend. Herr H. darf – umgekehrt – nicht in Sorgebefugnisse und Entscheidungsrechte der Mutter eingreifen, wenn diese mit dem Kind zu einem (tatsächlich) kurzen Besuch nach Deutschland kommt, aber weiterhin in England wohnt, und nun verlangen, dass beide (oder zumindest das gemeinsame Kind) entgegen den zuvor getroffenen Regelungen bei ihm bleiben, zur engl. Entscheidung in diesem Fall vgl. schon Rz. 45.*

49

Vorstellungen des Kindes, dazu OLG Düsseldorf, FamRZ 1999, 649 (aber: Art. 13 HKindEntÜ), spielen keine Rolle, solange kein eigenes Recht zur Bestimmung des Aufenthalts begründet ist; dann entscheidet allerdings »seine Sichtweise«, dazu AG Saarbrücken, FamRZ 2002, 45 und OLG Hamm, FamRZ 1999, 648, denn sein Aufenthalt ist nicht notwendig von seinen Eltern oder dem sorgeberechtigten Teil abgeleitet, Palandt/Heldrich, Anh. zu Art. 24 EGBGB Rz. 67. Gewöhnliche Aufenthaltsnahme durch ein Kind setzt die tatsächliche Übersiedlung voraus; sie wird nicht durch den bloßen Willen eines personensorgeberechtigten Elternteil ersetzt, an diesem Ort einen gewöhnlichen Aufenthalt für das Kind zu begründen (oder durch von ihm eingeleitete reine Vorbereitungshandlungen, BVerwG, NVwZ 2003, 616), vgl. im Übrigen Rz. 48 a. **Geheime Vorbehalte** – des Sorgeberechtigten –, in einem anderen Land keinen Aufenthalt begründen zu wollen, obwohl die Tatsachen sonst erfüllt sind, bleiben unberücksichtigt; zwar sind insoweit seine **Absichten** entscheidend, aber sie müssen sich auch objektiv niedergeschlagen haben (in seiner Person und in der Person des Kindes), vgl. auch Rz. 48 a. Auch das **Alter** des Kindes kann eine Rolle spielen, Staudinger/Pirrung, Vorbem. zu Art. 19 EGBGB (Aufenthaltsnahme im Staat A. bei einem sechs Jahre alten Kind – **Einschulung**). Ständiger Aufenthaltswechsel spricht für eine gewisse Flüchtigkeit, vgl. in dieser Situation und zur Anwendbarkeit des Abk. Rz. 32 und 50. Anhaltspunkte für die zeitliche Mindestdauer ergeben sich im Übrigen aus Art. 12 HKindEntÜ – ein Jahr, vgl. aber Art. 8 Abs. 1 b) HKindEntÜ, 9 Abs. 1 ESorgeÜ, sechs Monate. Maßgeblich sind stets die »Umstände des Einzelfalls«, Staudinger/Pirrung, Vorbem. zu Art. 19 EGBGB Rz. 647, zum Alter des Kindes 648. Trotz **Amtsermittlungsgrundsätzen** bei uns, § 12 FGG, vgl. zu Art. 12 Rz. 65 a, zu Art. 13 HKindEntÜ Rz. 77 a a.E. und Rz. 78, trägt die Folgen der »Beweislosigkeit« der Ast., wobei Ziele und Zielsetzungen des Abk. jeweils zu berücksichtigen

sind, großzügige Auslegung«. Beruft sich der Verletzte auf eine abändernde Vereinbarung mit dem anderen Teil, muss er die Voraussetzungen im Einzelnen also dartun und nachweisen, Staudinger/Pirring, Vorbem. zu Art. 19 EGBGB Rz. 47.

50

Wechselt der Aufenthalt regelmäßig oder ständig, gibt der (letzte) gewöhnliche Aufenthalt vor diesem Wechsel den Ausschlag, so OLG Rostock, FamRZ 2001, 642 mit krit. Anm. Baetge, IPrax 2001, 573 (575); OLG Stuttgart, FamRZ 2003, 959; vgl. auch OLG Frankfurt, 3 WF 153/01 (längere Ferienzeiten beim Vater begründen noch keinen gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes bei ihm). Zufälligkeiten sind dabei nicht (völlig) ausgeschlossen; andererseits spricht viel dafür, immer in dem Staat einen (letzten) gewöhnlichen Aufenthaltsort des Kindes anzunehmen, in dem sein Lebensmittelpunkt vor dem Übergang im Einverständnis der Eltern liegen sollte, so dass sich der (dann) verletzte Teil gegen eigenmächtige Übergriffe des anderen wie sonst nach den Regeln des HKindEntÜ zur Wehr setzen kann, so Baetge, IPrax 2001, 573 (575f.); vgl. auch Coester/Waltjen, FS 75 Jahre Max-Planck-Institut (2001), S. 543 (555); unhaltbar daher, so Bach/Gildenast, S. 25, AG Celle, 23 F 73 /92, aufgehoben durch OLG Celle, 17 UF 92/92, das bei Sorgebefugnissen beider Elternteile von »gleichartigen Rechten« und damit der Unanwendbarkeit des HKindEntÜ ausgehen wollte, ähnlich wie das AG Celle aber auch OLG Frankfurt, 1 UF 318/98 und OLG Nürnberg, FamRZ 2007, 1588 (die Regeln des Abk. sind nicht anwendbar, wenn sich die Eltern auf einen teilweisen bzw. zumindest vorübergehenden Aufenthalt der Kinder in dem Staat verständigt haben, in den das Kind später dann entführt ist, hier: Polen, mit "Zwischenaufenthalt" in Deutschland). Mit einer Entscheidung nach den Regeln des HKindEntÜ werden so allerdings nur die Abläufe wieder in Gang gesetzt, die auch vorher schon zwischen den Eltern üblich waren, also das zwischen ihnen vereinbarte "Wechselmodell", dazu Baetge, IPrax 2001, 573 (575f.) und Bach/Gildenast, S. 25; vgl. auch OLG Stuttgart, FamRZ 2002, 59; Coester-Waltjen, FS 75 Jahre Max-Planck-Institut (2001), S. 543 (555); will ein Elternteil Veränderungen erreichen, kann er das nur (Sorgerechtsentscheidung) nach den Regeln seines jeweiligen (Aufenthalts-)Rechts.

50a

Zur Abstammung des Kindes vgl. aus unserer Sicht Art. 19 EGBGB, zur Anfechtung der Abstammung Art. 20 EGBGB und Rz. 17 b. Mit der Einleitung eines Anfechtungsverfahrens kann der Entführer im Zufluchtstaat jedenfalls keine Zeit gewinnen, um den Rückführungsantrag des Kindes zu Fall zu bringen. Endgültig sind sämtliche Einzelheiten erst mit der elterlichen Sorge im Herkunftsstaat zu klären, denn das HKindEntÜ bleibt vorrangig. Gelten dort andere Regeln, haben wir sie zu beachten, selbst gegenüber unseren Vorstellungen abweichende Fristen, vgl. dazu IntFamR/Rausch, Art. 20 EGBGB Rz. 15, insbes. 17 mit Nachw. und Staudinger/Henrich, Art. 20 EGBGB Rz. 56.

Art. 5

[Sorgerecht, Recht zum persönlichen Umgang]

Im Sinne dieses Übereinkommens umfasst

- a) das Sorgerecht die Sorge für die Person des Kindes und insbesondere das Recht, den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen.
- b) das Recht zum persönlichen Umgang das Recht, das Kind für eine begrenzte Zeit an einen anderen Ort als seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort zu bringen.

51

Sorge- und Umgangsrechte legt das HKindEntÜ in eigener Begrifflichkeit – im Wesentlichen autonom – fest.

Sorgebefugnisse umschließen danach die Sorge für die Person des Kindes und haben »insbesondere« das Recht (zum Inhalt), den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen, a). Kann nach dem Recht eines Staates ein 14-jähriges Kind seinen Aufenthalt selbst bestimmen, ist Art. 5 a) HKindEntÜ betroffen, wenn nun der Vater heimlich und ohne Zustimmung der Mutter in einen anderen Mitgliedstaat ausreist, etwa nach Deutschland, denn zum "Sorgerecht" gehört nicht notwendig (oder "begrifflich") auch das Recht, über den Aufenthaltsort des Kindes entscheiden zu können, dazu Staudinger/Pirring, Vorbem. zu Art. 19 EGBGB Rz. 659, Beispiel Bach/Gildenast, S. 21. Andererseits nimmt er diese Befugnisse in Anspruch, wenn er nun mit dem Kind in einen anderen Mitgliedstaat umzieht, dazu OLG Koblenz, FamRBint 2008, 5 und Stöber, FamRB 2008, 37 a.A. Bach/Gildenast, S. 64, mit der Begründung, auch dabei sei das "Mitsorgerecht" des anderen verletzt, vgl. dazu im Übrigen schon Rz. 31 a.E. Andererseits ändert auch die Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts auf einen Elternteil nichts an der "Widerrechtlichkeit des Verbringens", wenn er ohne ausdrückliche gerichtliche Gestattung mit dem Kind Zuflucht in einem anderen Staat nimmt und unter Berufung auf seine Befugnisse ausreist und damit das Sorgerecht des anderen (oder sein Mitsorgerecht) verletzt. Einbezogen sind Pflege, Erziehung, Ausbildung, Ansprüche auf Herausgabe bzw. Bestimmung über den Umgang des Kindes mit Dritten, Palandt/Heldrich, Anh. zu Art. 24 EGBGB Rz. 69. Umfang und Reichweite der elterlichen Befugnisse ergeben sich sonst aus den Bestimmungen des Herkunftsstaates, die im Wege der Gesamtverweisung durch die Regeln des Abk. angesprochen sind, zu Besonderheiten bei der nichtehelichen Kindschaft vgl. Rz. 17 a, im Übrigen OLG Karlsruhe, FamRZ 2003, 956 mit Nachw. (für Mexiko). In Deutschland kann im gerichtl. Verfahren etwa bei der Ehescheidung festgelegt werden, dass das Kind seinen Lebensmittelpunkt bei einem Elternteil hat, diesem aber gleichzeitig untersagt ist, das Kind ohne Zustimmung des anderen ins Ausland zu bringen, aber auch wenn die Dinge tatsächlich zwischen den Eltern so gehandhabt werden, ist Art. 5 a) HKindEntÜ einschlägig, falls nun dieser Zuflucht in einem anderen Mitgliedstaat sucht, zur **Obhutsregelung** in der Schweiz Kuhn, AJP 1997, 1093 (1097f.), für Kanada und den USA non removal clauses, ders., AJP 1997, 1093 (1096), zu schweiz. **Eheschutzmaßnahmen** ders., AJP 1997, 1093 (1097). Ist eine Anordnung in dieser Form erfolgt, ändert sich an der Zuständigkeit schweizer Gerichte nichts, wenn das Kind ohne

Rücksicht auf sie ins Ausland verbracht wird, aber umgekehrt können sie keine entspr. Schutzmaßnahmen (mehr) erlassen, wenn das Kind jetzt in die Schweiz entführt wird, weil insoweit (eben doch) eine Sorgerechtsentscheidung getroffen würde, für die bei der Entführung im Entführungsstaat die gerichtl. Zuständigkeit fehlt, vgl. auch Art. 16 HKindEntÜ, dazu Kuhn, AJP 1997, 1093 (1098) mit einer Übersicht über die Praxis dort; zur **Ausreisesperre** und zur **Passhinterlegung** und zum Verbot an einen Elternteil, den Aufenthaltsort des Kindes zu verändern, vgl. Carla Schmid, AJP 2002, 1325 (1337f.). In einigen Mitgliedsländern kann für Anträge zum Umgangsrechts (dort) keine Prozesskostenhilfe bewilligt werden, so dass der Antragsteller für seinen eigenen Aufwand aufkommen muss (hier: England und Wales, Mitteilung Generalbundesanwalt - nun: Bundesamt für Justiz, BGBl. 2006 I 3171 - v. 16.11.2005, SR 1b-A-63/05) nach einer vorausgegangenen Stellungnahme der Zentralen Behörde, zur Anerkennung einer ausl. Umgangsregelung im Rahmen des ESÜ dort Rz. 65 mit Nachw. und OLG Hamm, JAmt 2006, 210.

51a

Ist die (dt.) Mutter verheiratet, gilt ihr Ehemann nach unseren Vorstellungen als Vater, solange seine Vaterschaft nicht **angefochten** ist; ausl. Recht regelt die Vaterschaft teilweise anders, und ein anderer Mann kann nach den dortigen Bestimmungen als Vater gelten, so dass er, denn maßgeblich ist die Situation im Herkunftsstaat vor der Kindesentführung, nach den Bestimmungen des HKindEntÜ vorgehen und Rückführung des Kindes betreiben kann, vgl. auch EuGHMR, FamRZ 2007, 1527, zur Auflösung von "Konkurrenzen" sonst vgl. Frauke Wedemann, Konkurrierende Vaterschaften und doppelte Mutterschaft im internat. Abstammungsrecht (Diss. 2005) mit Vorschlägen zu Prioritätsgesichtspunkten, einer Ausrichtung auf die **Interessen** des Kindes oder der Übernahme der dt. materiell-rechtl. Kriterien (§ **1671 BGB**) ins IPR, vgl. im Übrigen Dörner, FS Henrich 2000, 119; Oprach, IPrax 2001, 325 und Henrich, FS Schwab 2005, 1141 sowie Palandt/Heldrich, Art. 19 EGBGB Rz. 6 mit vielen Nachw.

51b

Auch eine **zeitliche Beschränkung** der Sorgerechtsregelung ist möglich, dazu Kuhn, AJP 1997, 1093 (1096 Fn. 18), etwa durch eine primary physical custody-Entscheidung, nach der der Vater bis zu einem bestimmten Zeitpunkt sorgeberechtigt sein soll, danach aber die Mutter, es sei denn, der Vater wäre schon vorher arbeitslos u.ä. (so oder entspr. können auch undertakings in Entführungsfällen gefasst sein, dazu unten Rz. 75 und 82). Wechselt das Sorgerecht, ist der jeweils (andere) Elternteil dann antragsbefugt. Eltern können jeweils Sorge und Verantwortung auch durch Vereinbarungen regeln, wenn dies nach dem Recht des Aufenthaltsstaates so wirksam ist und (schon) ihre jeweiligen Befugnisse festlegt, so dass dann auch Anträge nach den Regeln des HKindEntÜ möglich werden, vgl. im Übrigen Art. 3 Abs. 2 HKindEntÜ und Schmid, AJP 2002, 1325 (1326); zum gemeinsamen Sorgerecht nach richterl. oder behördl. Entscheid (ebenfalls ausreichend) Schmid, AJP 2002, 1325 (1328f.); zu vorläufigen bzw. Eheschutznahmen in der Schweiz Kuhn, AJP 1997, 1093 (1097) und Rz. 51.

51c

Auch der "rechtliche" Vater eines Kindes, der tatsächliche Elternverantwortung wahrnimmt, ist Träger des Rechts aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG, so dass in seine Befugnisse eingegriffen werden kann, BVerfG, NJW 2008, 2835.

51 d

Umgangsrecht bedeutet die Befugnis, das Kind für eine begrenzte Zeit an einen anderen Ort als seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort zu bringen, b). Eingriffe in diese Befugnisse sind widerrechtlich, wenn sie nicht durch ausdrückliches **Einverständnis** des jeweiligen Rechtsinhabers gedeckt sind. Maßstab wird das Herkunftsrecht des Kindes.

51e

Umgangsbefugnisse Dritter, vgl. in Deutschland § **1685 BGB**, sind nicht geschützt, vertragsautonome Auslegung des HKindEntÜ, insoweit zutreffend Limbrock, FamRZ 1999, 1631; selten mag Umgang mit ihnen zur Vorbereitung der Rückführung des Kindes an den verletzten Elternteil in Betracht kommen, etwa für Großeltern, die dem Kind besonders vertraut sind. Für den Bereich des ESorgeÜ sind die Dinge anders zu beurteilen, vgl. dort Rz. 65f.

52

Die **Vermögenssorge** ist vom HKindEntÜ dagegen nicht erfasst.

4. Kapitel II

Zentrale Behörden

Art. 6 [Errichtung der Behörden]

Jeder Vertragsstaat bestimmt eine zentrale Behörde, welche die durch dieses Übereinkommen übertragenen Aufgaben wahrnimmt.

Einem Bundesstaat, einem Staat mit mehreren Rechtssystemen oder einem Staat, der aus autonomen Gebietskörperschaften besteht, steht es frei, mehrere zentrale Behörden zu bestimmen und deren räumliche Zuständigkeit festzulegen. Macht ein Staat von dieser Möglichkeit Gebrauch, so bestimmt er die zentrale Behörde, an welche die Anträge zur Übermittlung an die zuständige zentrale Behörde in diesem Staat gerichtet werden können.

Art. 7
[Verpflichtungen der Behörden]

Die zentralen Behörden arbeiten zusammen und fördern die Zusammenarbeit der zuständigen Behörden ihrer Staaten, um die sofortige Rückgabe von Kindern sicherzustellen und auch die anderen Ziele dieses Übereinkommens zu verwirklichen.

Insbesondere treffen sie unmittelbar oder mit Hilfe anderer alle geeigneten Maßnahmen, um

- a) den Aufenthaltsort eines widerrechtlich verbrachten oder zurückgehaltenen Kindes ausfindig zu machen;**
- b) weitere Gefahren von dem Kind oder Nachteile von den betroffenen Parteien abzuwenden, indem sie vorläufige Maßnahmen treffen oder veranlassen;**
- c) die freiwillige Rückgabe des Kindes sicherzustellen oder eine gütliche Regelung der Angelegenheit herbeizuführen;**
- d) soweit zweckdienlich Auskünfte über die soziale Lage des Kindes auszutauschen;**
- e) im Zusammenhang mit der Anwendung des Übereinkommens allgemeine Auskünfte über das Recht ihrer Staaten zu erteilen;**
- f) ein gerichtliches oder behördliches Verfahren einzuleiten oder die Einleitung eines solchen Verfahrens zu erleichtern, um die Rückgabe des Kindes zu erwirken sowie gegebenenfalls die Durchführung oder die wirksame Ausübung des Rechts zum persönlichen Umgang zu gewährleisten;**
- g) soweit erforderlich die Bewilligung von Prozesskosten- und Beratungshilfe, einschließlich der Beordnung eines Rechtsanwalts, zu veranlassen oder zu erleichtern;**
- h) durch etwa notwendige und geeignete behördliche Vorkehrungen die sichere Rückgabe des Kindes zu gewährleisten;**
- i) einander über die Wirkungsweise des Übereinkommens zu unterrichten und Hindernisse, die seiner Anwendung entgegenstehen, soweit wie möglich auszuräumen.**

53

Wie andere Abk. sieht das HKindEntÜ zur Erleichterung der Rechtsverfolgung in jedem Mitgliedsstaat die Errichtung **Zentraler Behörden** vor, an die sich Rechtssuchende wenden können, auch wenn ihnen weiterhin die Möglichkeit bleibt, ihre Sache unmittelbar – im eigenen Land, in einem anderen Vertragsstaat oder im Zufluchtsstaat – zu verfolgen, vgl. Art. 29 HKindEntÜ. Dabei können die Bestimmungen des Abk. oder sonstige Regeln Grundlage werden.

Zentrale Behörde ist in Deutschland nicht mehr der Generalbundesanwalt, sondern die Zentrale Behörde/Bundesamt für Justiz, Mohrenstraße 37, 53094 Bonn; im Übrigen können dort die

- jeweiligen **Mitgliedsstaaten** bzw.
- die sonst zuständigen/eingerichteten Zentralen Behörden abgefragt werden, zur Internetanschrift Rz. 2 bzw. 3.

54

Nach Art. 7 Abs. 1 HKindEntÜ arbeiten die Zentralen Behörden zusammen und fördern die **Zusammenarbeit** der zuständigen Behörden und Staaten, »um die sofortige Rückgabe von Kindern sicherzustellen und auch die anderen Ziele dieses Übereinkommens zu verwirklichen;« einzelne Aufgaben sind in Abs. 2 angeführt, und bei uns besteht zwischen Zentraler Behörde, die nicht alle Einzelheiten zu erledigen hat, und anderen Stellen eine besondere Zuständigkeitsverteilung:

- Bei der **Suche** nach dem Aufenthaltsort des widerrechtlich verbrachten oder zurückgehaltenen Kindes, kann die Zentrale Behörde **Polizeibehörden/Ausländerzentralregister** einschalten, dazu § 7 IntFamRVG, wobei, wenn dies zur Ermittlung des Aufenthalts des Kindes erforderlich ist, wobei sie, wenn dies nötig ist, auch beim Kraftfahrt-Bundesamt erforderliche **Halterdaten** nach § 33 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 des StVG erheben und die Leistungsträger im Sinne der §§ 18 bis 29 Erstes Buches SGB um Mitteilung des derzeitigen Aufenthalts einer Person ersuchen kann, § 7 Abs. 2 IntFamRVG.
- Unter den Voraussetzungen des Abs. 1 kann die Zentrale Behörde (auch) die Ausschreibung zur Aufenthaltsermittlung durch das Bundeskriminalamt veranlassen einschl. der Speicherung eines **Suchvermerks** im **Zentralregister**, § 7 Abs. 3 IntFamRVG;
- soweit andere Stellen angefragt werden, übermitteln diese (der Zentralen Behörde) die zur Durchführung der Maßnahmen erforderlichen personenbezogenen Daten, doch dürfen sie nur für den Zweck verwendet werden, für den sie übermittelt worden sind, Abs. 4.
- Gerichtliche Zuständigkeiten richten sich nach §§ 10 ff. IntFamRVG.
- **Gütliche Regelung** und **freiwillige Rückgabe** des Kindes sind vorrangig, zu den Aufgaben dabei für die Zentrale Behörde vgl. § 6 Abs. 2 IntFamRVG.
- Schließlich sind Austausch und Einholung von Berichten über die **soziale Lage** des Kindes nach Maßstäben der Zweckdienlichkeit vorgeschrieben, § 6 Abs. 2 IntFamRVG für die Zentralen Behörde, § 9 für das Jugendamt.
- Auch **Rechtsauskünfte** hat die Zentrale Behörde zu geben.

- Schließlich ist sie für die Einleitung eines gerichtl. oder behödl. Verfahrens zuständig, »um die Rückgabe des Kindes zu erwirken sowie ggf. die Durchführung oder die wirksame Ausübung des Rechts zum persönl. Umgang zu gewährleisten«, zu den gerichtl. Zuständigkeiten vgl. §§ 10 ff. IntFamRVG, wenn sich der verletzte Elternteil an sie wendet.
- Für **Prozesskosten-** und **Beratungshilfe** gilt § 43 IntFamRVG.
- Bei der **Rückgabe/Rückführung** des Kindes kann das Jugendamt Hilfestellung leisten, das die jeweiligen Schritte begleitet und die Abwicklung zu organisieren hat, etwa Reise, Begleitpersonen u. ä., dazu § 9 Abs. 1 Nr. 3 und 4 IntFamRVG, zu den Zuständigkeiten im einzelnen Abs. 2.

55

Im Übrigen leistet das **ständige Büro** der **Haager Konferenz** für int. Privatrecht in Den Haag, für die Bundesrepublik Deutschland – Mitglied seit 1955, vgl. BGBl. 1959 II 981 – die notwendigen multilateralen Koordinierungsarbeiten, Bach/ Gildenast, S. 7 (auch: Entscheidungssammlung).

55a

Häufig entführen gerade Mütter ihre Kinder aus dem Land, in dem sie bisher mit der Familie gelebt haben, in ihr Herkunfts-/Heimatland; die Ehe zerbricht, und dann suchen sie dort Schutz. Väter sind an der elterlichen Sorge aber durchgängig beteiligt, so dass in ihre Befugnisse eingegriffen wird. Andererseits haben sich manche alten Muster erhalten, dazu Rz. 132 k. Jedenfalls sind Auseinandersetzungen um Kindesrückführung für alle Beteiligte aufwändig und sehr belastend; sie können langwierige und kostspielige Verfahren auslösen. Je rascher ein Konflikt zwischen den Parteien beigelegt wird, umso eher besteht Gewähr dafür, dass das Kindeswohl nicht unnötig gefährdet wird, dazu Janetti Greiner, FAMPRA.ch 2008, 297. Grundlage für entspr. Behördentätigkeit (**Vermittlung** und **Mediation**) kann dabei Art. 7 c) HKindEntÜ sein. Gütliche Regelung der Angelegenheit ist jedenfalls nicht ausgeschlossen. Auch die Zentrale Behörde im Zufluchtstaat selbst kann erste Kontakte vorschlagen oder anknüpfen. Allerdings wird sie meistens vom anderen Elternteil als "befangen" wahrgenommen. Die Beteiligten sind jedenfalls in das Vermittlungsverfahren oder in die Mediation einzubeziehen. Vom manchmal fernlebenden verletzten Teil wird so mancher Aufwand erwartet; seine Anwesenheit mag aber "auch aus Ausdruck dafür sein, dass es (ihm) nicht nur um ein Scharmützel im Beziehungskrieg geht, sondern dass er sich ernsthaft um das Wohl des Kindes bemüht", Jametti Greiner, FAMPRA.ch 2008, 277 (297). Art. 11 HKindEntÜ verlangt aber auch für dieses Verfahren (Vermittlung und Mediation) die sonst "gebotene Eile", dazu Jametti Greiner, FAMPRA.ch 2008, 277 (298), zu den Regelungen in der Schweiz, insbes. Art. 5 BG-KKE v. 21.12.2007 vgl. Rz. 113 I und Häring, FAMPRA.ch 2007, 256; zur Gesetzesbegründung Botschaft 07.029 (zur Umsetzung des Übereinkommens den Beschlussbericht der Eidg. Experten-Kommission über den Kinderschutz bei Kindesentführungen v. 6.12.2005, zur Mediation dabei insbes. S. 29).

5. Kapitel III

Rückgabe von Kindern

Art. 8

[Antrag auf Rückgabe]

Macht eine Person, Behörde oder sonstige Stelle geltend, ein Kind sei unter Verletzung des Sorgerechts verbracht oder zurückgehalten worden, so kann sie sich entweder an die für den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes zuständige zentrale Behörde oder an die zentrale Behörde eines anderen Vertragsstaates wenden, um mit deren Unterstützung die Rückgabe des Kindes sicherzustellen.

Der Antrag muss enthalten

- a) **Angaben über die Identität des Antragstellers, des Kindes und der Person, die das Kind angeblich verbracht oder zurückgehalten hat;**
- b) **das Geburtsdatum des Kindes, soweit es festgestellt werden kann;**
- c) **die Gründe, die der Antragsteller für seinen Anspruch auf Rückgabe des Kindes geltend macht;**
- d) **alle verfügbaren Angaben über den Aufenthaltsort des Kindes und die Identität der Person, bei der sich das Kind vermutlich befindet.**

Der Antrag kann wie folgt ergänzt oder es können ihm folgende Anlagen beigelegt werden:

- e) **eine beglaubigte Ausfertigung einer für die Sache erheblichen Entscheidung oder Vereinbarung;**
- f) **eine Bescheinigung oder eidesstattliche Erklärung (Affidavit) über die einschlägigen Rechtsvorschriften des betreffenden Staates; sie muss von der zentralen Behörde oder einer sonstigen zuständigen Behörde des Staates, in dem sich das Kind gewöhnlich aufhält, oder von einer dazu befugten Person ausgehen;**
- g) **jedes sonstige für die Sache erhebliche Schriftstück.**

Art. 9

(Übermittlung an dritten Staat]

Hat die zentrale Behörde, bei der ein Antrag nach Artikel 8 eingeht, Grund zu der Annahme, dass sich das Kind in einem anderen Vertragsstaat befindet, so übermittelt sie den Antrag unmittelbar und unverzüglich der zentralen Behörde dieses Staates; sie unterrichtet davon die ersuchende zentrale Behörde oder gegebenenfalls den Antragsteller.

Art. 10
(Freiwillige Rückgabe]

Die zentrale Behörde des Staates, in dem sich das Kind befindet, trifft oder veranlasst alle geeigneten Maßnahmen, um die freiwillige Rückgabe des Kindes zu bewirken.

Art. 11
[Pflicht zu schneller Erledigung]

In Verfahren auf Rückgabe von Kindern haben die Gerichte oder Verwaltungsbehörden eines jeden Vertragsstaates mit der gebotenen Eile zu handeln.

Hat das Gericht oder die Verwaltungsbehörde, die mit der Sache befasst sind, nicht innerhalb von sechs Wochen nach Eingang des Antrags eine Entscheidung getroffen, so kann der Antragsteller oder die zentrale Behörde des ersuchten Staates von sich aus oder auf Begehren der zentralen Behörde des ersuchenden Staates eine Darstellung der Gründe für die Verzögerung verlangen. Hat die zentrale Behörde des ersuchten Staates die Antwort erhalten, so übermittelt sie diese der zentralen Behörde des ersuchenden Staates oder gegebenenfalls dem Antragsteller.

56

Bei Rechtsverletzungen, die den Bereich des HKindEntÜ berühren, kann sich der verletzte Teil

- an die Zentralen Behörden in seinem Staat wenden, an die Behörden des Zufluchtsstaates, aber auch in jedem anderen Mitgliedsstaat, oder
- unmittelbar die sonst zuständigen Behörden oder Gerichte dort einschalten, Art. 8 und 29 HKindEntÜ. Zweckmäßiger für den Antragsteller, denn so kommt er einfacher, schneller und erfolgversprechender zu seinem Ziel, ist sicherlich die Antragstellung und die weitere Zusammenarbeit mit den eigenen **Zentralen Behörden**, in Deutschland nicht mehr der Generalbundesanwalt, sondern das Bundesamt für Justiz in Bonn. Antragsteller, dabei kann, vgl. dazu Art. 8 HKindEntÜ, der Elternteil das Verfahren betreiben, in dessen Befugnisse – abkommensbezogen – widerrechtlich eingegriffen ist, aber auch jede Behörde oder sonstige Stelle, der innerstaatlich die Interessenwahrnehmung für das Kind anvertraut ist, also etwa
- das **Jugendamt**,
- ein **Vormund** oder
- ein zur Aufenthaltsbestimmung eingesetzter **Pfleger**, dazu KKfamR/Rausch, Anh. zu Art. 21 EGBGB Rz. 17, oder ein Gericht, das als Sorgerechsträger tätig ist, zur Situation in Schottland vgl. Rz. 31 a und 38.

Ist Deutschland **Zufluchtsstaat**, gilt das Bundesamt für Justiz in Bonn als bevollmächtigt, § 6 Abs. 1 und 2 IntFamRVG, die notwendigen Maßnahmen einzuleiten und das Verfahren hier zu führen. Für den Betrieb im Ausland kommt Art. 29 HKindEntÜ zur Anwendung. An den Wirkungen aus Art. 8 HKindEntÜ nehmen freiwillige **Rückgabeverpflichtungen** des Entführers teil, wenn sie gerichtlich bestätigt sind, OLG Stuttgart, FamRZ 2002, 1138 (1139).

57

Förmliche Einzelheiten für den **Antrag** legt Art. 8 Abs. 2 HKindEntÜ selbst fest; a) bis d) zählen dabei den notwendigen Inhalt auf, und d) bis g) (Abs. 3) beschäftigen sich mit weiteren Ergänzungen und Anlagen, die beigefügt werden können, **Musterantrag** Rz. 136, zur **Sprache** vgl. Art. 24 HKindEntÜ, wobei für eingehende Ersuchen die Zentrale Behörde bei uns für die Übersetzung sorgt, § 4 IntFamRVG, zur **Vollmacht** Art. 28 und § 6 Abs. 2 IntFamRVG.

Anträge können in Deutschland, falls das Kind in einen anderen Mitgliedsstaat entführt wird, vom Sorgeberechtigten

- unmittelbar bei der Zentralen Behörde gestellt werden,
- aber auch beim AG/FamG an seinem gewöhnlichen Aufenthalt, vgl. auch Art. 30 HKindEntÜ.

Ist im Ausland eine Entscheidung zur elterlichen Sorge ergangen, etwa nach den Regeln des ESorgeÜ, stellt ein Antrag zur Vollstreckung jedenfalls kein Rückführungsverlangen dar, dazu OLG Nürnberg, FamRZ 2004, 278 mit Anm. Coester-Waltjen, FamRZ 2004, 280 (282); sie sind auch nicht auf Aufforderung zur Rückführung des Kindes an den anderen Elternteil gerichtet, OLG Nürnberg, FamRZ 2004, 278, zum Verhältnis einer im Ausland (Mitgliedsstaat der VO Nr. 2201/2003) ergangenen Sorgerechtsentscheidung, die in den anderen Mitgliedstaaten anerkannt werden muss und vollstreckbar wird, und einer dort abgelehnten Rückführung des Kindes nach den Regeln des HKindEntÜ vgl. OLG Oldenburg, FamRBint 2008, 32 und OLG Celle, FamRBint. 2007, 85 mit Anm. Motzer.

58

Hat die Zentrale Behörde, »bei der ein Antrag nach Art. 8 eingeht, Grund zu der Annahme, dass sich das Kind in einem anderen Vertragsstaat befindet, so übermittelt sie den Antrag unmittelbar und unverzüglich der zentralen Behörde dieses Staates«, Art. 9 HKindEntÜ. Eile tut Not, vgl. auch Art. 11 HKindEntÜ. Von ihren Maßnahmen unterrichtet sie die Zentrale Behörde des ersuchenden Staates »oder ggf. den Antragsteller«, Art. 9 Abs. 2 HKindEntÜ. Zentrale Behörde bei uns ist das Bundesamt für Justiz, Mohrenstraße 37, 53094 Bonn, zu weiteren Einzelheiten vgl. oben Rz. 3. Liegen die Voraussetzungen des Abk. nicht vor, ist der Antrag zurückzuweisen; ebenso fällt die Entscheidung aus, wenn sich das Kind nicht (mehr) in einem Vertragsstaat aufhält, dazu Art. 27 HKindEntÜ.

Bei uns kann die Zentrale Behörde das zuständige Jugendamt einschalten, um die freiwillige Rückgabe des Kindes zu erreichen oder sonst eine einvernehmliche Lösung zu erreichen, § 6 Abs. 2 IntFamRVG, Art. 10 HKindEntÜ, dazu OLG Zweibrücken, FamRZ 2002, 643 (645) (Nachfrist von drei Wochen für die Rückgabe des Kindes).

Für **Rückführungsanträge** legt Art. 12 Abs. 1 HKindEntÜ eine eigene int. Zuständigkeit fest, nämlich – unter den weiteren zeitlichen Voraussetzungen aus Art. 12 HKindEntÜ- im **Zufluchtsstaat**, also dem Staat, in den das Kind widerrechtlich verbracht ist oder in dem es zurückgehalten wird. **Sachliche** und **örtl. Zuständigkeiten** in Deutschland (als Zufluchtsstaat) folgen aus §§ 10 ff. IntFamRVG (wobei diese Regeln eben nicht nur für das HKindEntÜ, sondern auch für das ESorgeÜ und für die VO Nr. 2201/2003 Grundlage ist, aber unterschiedliche Regeln bereithalten). Zuständig ist das **FamG** am Ort des OLG, wenn sich das Kind zur Zeit der Verfahrenseinleitung bei der Zentralen Behörde bei uns dort aufgehalten hat, Nr. 1, sonst das Gericht, in dessen Zuständigkeitsbereich das Bedürfnis nach Fürsorge besteht, § 11 Abs. 2 IntFamRVG, wenn über Nr. 1 keine Zuständigkeit begründet ist, weitere Einzelheiten Rz. 117. **Anhängigkeit** einer Ehesache bleibt dabei anders als früher ohne Einfluss, KKFamR/Rausch, Anh. zu Art. 21 EGBGB Rz. 19 mit Nachw.; vgl. auch BT-Drucks. 14/33 S. 5 f. und Rausch, FF 1999, 180; Weitzel, DAVorm. 2000, 1059 (1068); Bach/Gildenast, S. 145f. Die Vorschriften der VO Nr. 2201/2003 sind nicht vorrangig; vielmehr haben die berufenen Einrichtungen, falls beide Abk. angesprochen sind, ihre Tätigkeit im jeweiligen Einklang mit den Regeln des anderen Übereink. auszuüben.

Für das gerichtl. Verfahren gelten wie sonst **Beschleunigungsgebote**, vgl. Art. 11 HKindEntÜ. Die eingeschalteten Behörden haben dabei mit der notwendigen Eile tätig zu werden, Art. 11 Abs. 1 HKindEntÜ, um zu verhindern, dass der Rechtsverletzer aus seinen Eigenmächtigkeiten auch noch Vorteile in der Sache für sich ableiten kann, und sie haben ihr »**schnellstmögliches Verfahren**« einzusetzen, Art. 2 HKindEntÜ. Doch müssen sie keine eigenen, besonderen Eilverfahren schaffen, die vielleicht noch »griffiger« sind. Unnötige Maßnahmen haben bei der Auseinandersetzung jedenfalls zu unterbleiben, KKFamR/Rausch, Anh. zu Art. 21 EGBGB Rz. 20, damit nicht weitere Zeit verloren geht, also etwa die Einholung eines Sachverständigengutachtens über die endgültige Verteilung der elterl. Sorge; Anhörung des Kindes ist nicht zwingend geboten, BVerfG, NJW 1999, 58, und das Jugendamt muss ebenfalls nicht zwingend eingeschaltet werden, um seine übliche Stellungnahme abzugeben. Verzögerungen dürfen eben nicht entstehen. Einholung eines **Sachverständigengutachtens** «findet grundsätzlich nicht statt«, KKFamR/Rausch, Anh. zu Art. 21 EGBGB Rz. 20 und OLG Hamm, FamRZ 1999, 948 (949). Auch das **Kindeswohl**, vgl. allenfalls Art. 13 HKindEntÜ, ist nicht zu prüfen, denn eine offene Entscheidung mit diesen Maßstäben ist bei Kindesentführung eben nicht zu treffen. Ziel ist die **Wiederherstellung** des verletzten Sorgerechtsverhältnisses; insoweit formuliert das HKindEntÜ Gesichtspunkte des Kindeswohls eigenständig und typisiert. Einzelheiten des sonstigen Ablaufs bestimmen sich nach der lex fori, bei uns nach den Vorschriften des **FGG** (fG-Sache). Beiordnung eines Verfahrenspflegers, § 50 FGG, kann geboten sein, dazu BVerfG, FamRZ 1999, 85. Ausnahmen gelten für alle Punkte bei gegenläufigen Rückführungsanträgen bei wechselseitiger Entführung, denn dann ist in der Sache selbst zu entscheiden, um Zufälligkeiten zu vermeiden, vgl. zu weiteren Einzelheiten Rz. 66.

Die angeordnete **Rückgabe** des Kindes ist **Endentscheidung**; einstw. Anordnungen können vorausgehen, dürfen allerdings nicht das Ergebnis in der Hauptsache vorwegnehmen, sondern nur der Vorbereitung dienen, vgl. § 15 IntFamRVG, wobei das Gericht auf Antrag oder von Amts wegen tätig werden kann, um Gefahren vom Kind abzuwenden oder eine Beeinträchtigung seiner Interessen zu vermeiden. § 1696 BGB kann – in seltenen Ausnahmen – nachträgliche Abänderung durch Gerichtsentscheidung für die zunächst festgelegte Rückführung rechtfertigen, Rz. 130; KKFamR/Rausch, Anh. zu Art. 21 EGBGB Rz. 21 und OLG Karlsruhe, NJW 2000, 3361.

Hat das Gericht oder die Verwaltungsbehörde, die mit der Sache befasst sind, nicht innerhalb von **sechs Wochen** nach Eingang des Antrags eine (erste) Entscheidung getroffen, kann der Ast. oder die Zentrale Behörde des ersuchten Staates von sich aus oder auf Begehren der Behörde des ersuchenden Staates eine Darstellung der Gründe für die Verzögerung verlangen, Art. 11 Abs. 2 Satz 1 HKindEntÜ (Übermittlung der Antwort regelt Satz 1).

Art. 12 [Verpflichtung zur Rückgabe]

Ist ein Kind des Artikels 3 widerrechtlich verbracht oder zurückgehalten worden und ist bei Eingang des Antrags bei dem Gericht oder der Verwaltungsbehörde des Vertragsstaates, in dem sich das Kind befindet, eine Frist von weniger als einem Jahr seit dem Verbringen oder Zurückhalten verstrichen, so ordnet das zuständige Gericht oder die zuständige Verwaltungsbehörde die sofortige Rückgabe des Kindes an.

Ist der Antrag erst nach Ablauf der im Absatz 1 bezeichneten Jahresfrist eingegangen, so ordnet das Gericht oder die Verwaltungsbehörde die Rückgabe des Kindes ebenfalls an, sofern nicht erwiesen ist, dass das Kind sich in seine neue Umgebung eingelebt hat.

Hat das Gericht oder die Verwaltungsbehörde des ersuchten Staates Grund zu der Annahme, dass das Kind in einen anderen Staat verbracht worden ist, so kann das Verfahren ausgesetzt oder der Antrag auf Rückgabe des Kindes abgelehnt werden.

63

Ist ein Kind entführt – widerrechtlich verbracht oder zurückgehalten – und ist bei **Eingang** des Rückführungsantrages bei Gericht oder der Verwaltungsbehörde im Zufluchtsstaat weniger als **ein Jahr** verstrichen, ordnet das zuständige Gericht oder die zuständige Verwaltungsbehörde (im Zufluchtsstaat) die sofortige Rückgabe des Kindes an, Art. 12 Abs. 1 HKindEntÜ; bei längeren **Zeitabläufen** ist zusätzlich Voraussetzung, Abs. 2, dass sich das Kind in seiner neuen Umgebung nicht eingelebt hat. Stets bleiben allerdings die **Ablehnungsgründe** aus Art. 13 HKindEntÜ; doch ist auch dabei Art. 18 HKindEntÜ zu beachten, wobei das Gericht allerdings Hilfestellung leisten kann, undertakings (und das Jugendamt eingeschaltet ist), dazu OLG München, OLGReport München 2004, 430 mit Anm. Schulz, FamRBint 2005, 10, denn um sie hat sich der Berechtigte selbst zu kümmern. Herausgabeanordnungen folgen dem jeweils eigenen Recht und können bei uns nach § 33 FGG nach Anerkennung und Vollstreckbarerklärung vollstreckt werden, dazu OLG München, OLGReport München 2004, 430. Rückführung bedeutet Rückkehr in den Entführungsstaat, um dort zu bleiben; ihre Voraussetzungen sind noch nicht erfüllt, wenn der "Entführer" sich nur kurzfristig dort aufhalten will, um anschließend in den Zufluchtstaat zurückzukehren, OLG Karlsruhe, FamRBint 2008, 80 (hier: Ausreise der polnischen Mutter aus Deutschland nach Polen, um dort Behördengänge zu erledigen). Im Übrigen sind unter den Mitgliedstaaten der VO Nr. 2201/2003 deren Regeln vorrangig, soweit sie eingreifen, denn das HKindEntÜ ist nicht in vollem Umfang verdrängt.

63a

Bei **Umgangsrechtsverletzungen** kann – nicht Rückgabe, sondern allein – ungestörte Ausübung verlangt bzw. angeordnet werden, vgl. dazu Art. 21 HKindEntÜ. **Widerrechtlichkeitsbescheinigung** nach Art. 15 HKindEntÜ ist wie sonst vorzulegen, wenn dies gefordert ist; für ihre Erteilung ist bei uns das FamG zuständig, dazu § 41 IntFamRVG, zu weiteren Einzelheiten unten Rz. 113 f. Schon seinem Wortlaut nach gilt Art. 12 HKindEntÜ insoweit nicht. Auch nach Fristablauf können daher Anträge auf Regelung von Besuchsbefugnissen nach dem Abk. gestellt werden. Beschwerde gegen die Erteilung (oder Verweigerung) ist nicht statthaft, da nur eine gerichtliche Zwischenverfügung getroffen ist, dazu OLG Karlsruhe, FamRZ 2005, 1004. Ergeht eine Entscheidung in der Sache, kann sie mit der Beschwerde angegriffen werden, während Rechtsbeschwerde (wie in anderen HKindEntÜ-Verfahren) unzulässig ist, dazu BGH, IPrax 2005, 552 und Schulz, IPrax 2005, 529 (530), vgl. auch Rz. 129 e, und auch insoweit der Rechtsmittelzug beim OLG endet, vgl. auch Rz. 129 i (auch zu Ausnahmen).

64

Damit legt Art. 12 HKindEntÜ nicht nur die Anerkennung fest und hält insoweit die Voraussetzungen für die Rückgabe des Kindes bereit, sondern regelt unter Ausschluss des nationalen Rechts die **Rückgabe** des Kindes nach eigenen Sachvorschriften, zutr. KKFamR/Rausch, Anh. zu Art. 21 EGBGB Rz. 23; sie wird nicht etwa durch die Gründung eines neuen gewöhnlichen Aufenthalts im Entführungsstaat gehindert, dazu Coester-Waltjen, FS 75 Jahre Max-Planck-Institut (2001), S. 543 (545f.). Die Rückführung muss nicht notwendig in den Herkunftsstaat erfolgen, selbst wenn dort bisher der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes begründet war, dazu Coester-Waltjen, FS 75 Jahre Max-Planck-Institut (2001), S. 543 (553); vgl. auch Bruch S. 43, Gedächtnisschrift Lüderitz (2000), S. 43f., sondern in einen anderen Staat, in dem sich der Antragsteller nun aufhält, und die Entscheidung ergeht zu seinen Gunsten – dieser andere Staat muss aber Mitgliedsstaat des Abkommens sein, vgl. im Übrigen Rz. 69 und 70, vor allem 71.

65

Vermutet wird für ein Verfahren nach dem HKindEntÜ, dass die sofortige Rückführung des Kindes zum verletzten Teil seinem **Wohl** (typisiert) am besten dient; weitergehende Erwägungen zum Kindeswohl sind daher nicht anzustellen und wären konventionswidrig, vgl. aber Art. 13 HKindEntÜ, so dass auch die Einholung eines Sachverständigengutachtens ausscheidet, das sich mit der Erziehungseignung der Eltern beschäftigt. Ohnehin betrifft die Entscheidung zur Rückgabe nicht die elterliche Sorge; vielmehr stellt sie lediglich eine »Antwort« auf die vorausgegangene Rechtsverletzung durch den Entführer dar, der aus seinen Eigenmächtigkeiten nicht (auch noch) rechtliche Vorteile ziehen soll.

65a

Die Voraussetzungen für Art. 12 HKindEntÜ trägt nicht etwa der Antragsgegner, der sich auf die Vorschrift beruft, anders als Art. 13 Abs. 1 HKindEntÜ, vgl. dort Rz. 77a a.E.; vielmehr gelten wie sonst **Amtsermittlungsgrundsätze**, § 12 FGG, während bei Art. 13 Abs. 2 schon dort § 12 FGG zu beachten ist, vgl. Rz. 78. Vielmehr gelten wie sonst uneingeschränkt Grundsätze der **Amtsermittlung**, Art. 12 FGG.

66

Haben – etwa – beide Elternteile das Kind/ihre Kinder entführt, die Mutter aus Deutschland nach Frankreich, wo sie lebt, der Vater dann anschließend aus Frankreich nach Deutschland, weil ihm die Vorgänge dort bei der Erledigung der Sache zu lange dauerten, **gegenläufige Kindesentführung**, vgl. dazu auch Rz. 87, ist dagegen – zumindest aus unserer Sicht – eine **Sachentscheidung** zu treffen und dabei nach den üblichen Gesichtspunkten (**Kindeswohl**) abzuwägen, zum Fall T. BVerfG, FamRZ 1999, 85; zu den in Deutschland und Frankreich ergangenen Gerichtsentscheidungen DEuFamR 1999, 60 f. (AG Sulingen; OLG Celle; frz. Tribunal de grande instance Orléans und Cour d'appel dort); Hohloch, DEuFamR 1999, 73; Coester-Waltjen, JZ 1999, 462; Schulz, DEuFamR 1999, 224; Bruch, DEuFamR 1999, 40 und Siehr, DEuFamR 2000, 165; zur Rspr. des BVerfG A. Staudinger, IPrax 2000, 194; zu den Zuständigkeiten Rausch, FF 1999, 180. Notwendig ist allerdings ein gewisser zeitlicher Zusammenhang; folgt die "Zweitentführung" erst lange Zeit nach den

Übergreifen des anderen Elternteils (auf die das Abk. reagieren müsste), liegen diese Voraussetzungen nicht vor, anders OLG Celle, 17 UF 201/07 nach OLG Celle, 21 UF 88/1988. Wechselnder Aufenthalt des Kindes führt nicht dazu, dass das Abkommen unabwendbar wird, so aber OLG Frankfurt, 1 UF 380/98, zu weiteren Einzelheiten Rz. 32 und 50, im Übrigen OLG Nürnberg, FamRZ 2007, 1588.

67

Eingang des Antrags bei einer unzuständigen Behörde wahrt die Frist nicht, auch nicht bei der **Zentralen Behörde** im Herkunftsland, so der Wortlaut von Art. 12 HKindEntÜ und dazu OLG Hamm, FamRZ 1998, 385; OLG Bamberg, FamRZ 1995, 305; AG Würzburg, FamRZ 1998, 1320. Deshalb müssen Gerichte bzw. die zuständigen Verwaltungsbehörden gerade im Zufluchtsstaat des Kindes eingeschaltet sein (»in dem sich das Kind befindet«, nicht: »in dem sich das Kind unmittelbar vor dem Verbringen oder Zurückhalten befand«).

68

Für die **Frist** und ihren Lauf ist die gesamte Aufenthaltsdauer im Zufluchtsstaat entscheidend, nicht etwa erst die Zeit nach ihrem Ende, so aber Jorzik, S. 181, zu weiteren Einschränkungen nach der schweiz. Rspr. – Art. 12 Abs. 2 HKindEntÜ soll bereits angewandt werden, wenn noch wenige Tage oder einige Wochen fehlen – Kuhn, AJP 1997, 1093 (1103 mit Nachw.). Ortswechsel allein oder ein Umzug in einen anderen Staat führt nicht zu einer neuen **Berechnung**, dazu Palandt/Heldrich, Anh. zu Art. 24 EGBGB Rz. 76 und Schulz, IPrax 2002, 201 (202) - Entzug aus A., Ortswechsel in Staat B., nach Ablauf von drei Monaten in Staat C., nach weiteren neun Monaten nach D. und nach sechs Monaten nach E., vgl. dazu auch BG (CH), FAMPRA.ch 2003, 470 (472f.). Ob schon ein Jahr abgelaufen ist, bestimmt sich allein nach dem Zeitpunkt des Eingangs bei dem zuständigen Gericht/der betreffenden Behörde bei der »Erstentführung«, Staudinger/Pirring, Vorbem. zu Art. 19 EGBGB Rz. 676 mit Nachw. Sämtliche Einzelheiten sind bei uns von Amts wegen zu prüfen, falls dt. Gerichte zuständig sind, § 12 FGG. Ist der Antrag vor Fristablauf bei einem örtlich oder sachlich unzuständigen Gericht des zuständigen Staates eingegangen, wird bei unverzüglicher Weiterleitung an das zuständige Gericht/Behörde auch kurz nach Fristablauf unabhängig von den sonstigen Verfahrensregeln des ersuchten Staates noch von einem »in der Sache fortgesetzten Verfahren« und damit von der Rechtzeitigkeit des Eingangs auszugehen sein, den Abs. 2 nicht weiter beschreibt und vertragsautonom festlegt, vgl. dazu Staudinger/Pirring, Vorbem. zu Art. 19 EGBGB Rz. 676 a. E. Ist das Sorgeverhältnis in der Zwischenzeit vorübergehend wieder hergestellt, ist die erste rechtswidrige Handlung maßgeblich, die gerade nach der letzten Wiederherstellung erfolgt ist, Staudinger/Pirring, Vorbem. zu Art. 19 EGBGB Rz. 676 mit Nachw. Lebt das Kind noch nicht seit zwölf Monaten in Entführungsstaat, ist seine Rückgabe sofort anzuordnen, AG Schleswig, IPrax 2002, 220 und Schulz, IPrax 2002, 201 (202f.). Nach Fristablauf kommt Art. 13 HKindEntÜ zur Anwendung; allerdings ist die Vorschrift in dieser Situation restriktiver als sonst auszulegen, dazu BG (CH), FAMPRA.ch 2003, 470 (473), noch über das sonst übliche Maß hinaus, denn nun kann offensichtlicher Rechtsmissbrauch vorliegen, wenn der Kindesentführer mehrfach den Aufenthaltsort gewechselt hat, um zu versuchen, auf diese Weise den Fristenlauf zu seinen Gunsten zu beeinflussen (oder sich Vollstreckungsmaßnahmen in anderer Form entziehen möchte), wiederum BG (CH), FAMPRA.ch 2003, 470 (473). Vorausgegangene »Entführung« im Herkunftsstaat setzt die Fristen nicht in Gang; notwendig ist – auch hier – grenzüberschreitende Wirkung, Bach/Gildenast, S. 36.

68a

Art. 12 Abs. 1 HKindEntÜ berücksichtigt, dass sich Kinder trotz der Entführung in ihrer neuen Umgebung einleben können; dann sollen Interessen des verletzten Elternteils zurücktreten. Im Übrigen soll er zunächst die Möglichkeit haben, - den neuen Aufenthaltsort in Erfahrung zu bringen, - über eine gütliche Lösung zu verhandeln und - auch Kostenfragen zu klären. Dann läuft die Frist noch nicht. Gibt er aber eindeutig zu erkennen – ohne den Begriff "Rückführung" verwenden oder auf das Abk. Bezug nehmen zu müssen -, mit dem Zustand nicht (mehr) einverstanden zu sein, den die andere Seite geschaffen hat, muss er binnen eines Jahres Anträge nach dem Abk. stellen, dazu Obergericht Luzern, FAMPRA.ch 2005, 411 (412/413); wird er später tätig, greift Art. 12 Abs. 1 HKindEntÜ ein.

69

Umzug bzw. **Aufenthaltswechsel** des Kindes in einen anderen Staat nach der Entscheidung, die die Rückgabe anordnet, beeinflusst die Herausgabeverpflichtung nicht mehr (und setzt allenfalls den Lauf neuer Fristen aus). Allerdings wird die Vollstreckung scheitern – zumindest nach den Regeln des HKindEntÜ –, wenn dieser Staat dem Abk. nicht angehört. Art. 12 Abs. 3 HKindEntÜ ist insoweit nicht einschlägig. Wird das von einem Elternteil entführte Kind vor Abschluss des Verfahrens (wieder) in den letzten Aufenthaltsstaat zurückgeführt, ist eine Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr zulässig, denn die Angelegenheit ist erledigt; dann hat nur noch Kostenregelung zu erfolgen, OLG München, OLGReport München 2004, 430.

70

Zieht der Ast. um, hat die Herausgabe nach wie vor an ihn zu erfolgen, wenn sie sich auf die Bestimmungen des HKindEntÜ stützt, selbst wenn er nicht mehr im Staat A. lebt, sondern in B. (wobei Voraussetzung ist, dass auch B. dem HKindEntÜ angehört), dazu Schulz, IPrax 2002, 201 (202f.) mit ausf. Nachw.; BT-Drucks. 11/5314, S. 38f.; Bach/Gildenast, S. 41f. Hat er allerdings seinen Aufenthaltsort gerade in den Staat verlegt, in dem sich – nun – auch das Kind aufhält, ist das HKindEntÜ nicht mehr anwendbar, wenn eine Rückführung in einen anderen Staat, insbesondere den Herkunftsstaat nicht geplant ist, AG Schleswig, IPrax 2002, 220

und Schulz, IPrax 2002, 201 (203f.); dann werden die je eigenen Regeln dort maßgeblich, bei uns also (etwa) § 620 ff. ZPO.

71

Sonst hat grenzüberschreitender Aufenthaltswechsel des Ast. unterschiedliche Folgen; nicht notwendig ist, dazu schon Rz. 70, sein weiterer Aufenthalt in A., wenn das Kind aus A. entführt und seine Rückgabe nach A. angeordnet ist.

- Lebt der Ast. in einem Staat, der dem Abk. nicht angehört, bestehen insoweit keine Verpflichtungen nach dem HKindEntÜ, dazu Schulz, IPrax 2002, 201 (206);
- im Übrigen entfallen für den Ast. und seine Rückführungsanträge die Gründe, die er zunächst für sich ins Feld führen konnte, denn das Kind soll ohnehin nicht mehr in den Herkunftsstaat und sein vertrautes Umfeld zurückgebracht werden – das ist zu berücksichtigen, und
- deshalb sollte das Abk. »flexibel« gehandhabt werden, so dass entscheidend wird, mit welchem Elternteil das Kind vor der Entführung überwiegend zusammengelebt hat und zu welchem die eigenen inneren persönlichen Beziehungen aufgebaut waren, Schulz, IPrax 2002, 201 (206),
- aber diese Fragen sollten – Ziel des Abk. – ohne umfangreiche Beweisaufnahme geklärt werden, Schulz, IPrax 2002, 201 (206/207). Auch insoweit stellt die angeordnete Rückgabe aber keine **Sorgerechtsentscheidung** dar, Schulz, IPrax 2002, 201 (206/207).

Ist bei längeren verabredeten Aufenthalten beim jeweils anderen Elternteil dort ein neuer gewöhnlicher Aufenthalt begründet, wird das HKindEntÜ unanwendbar, Bach/Gildenast, S. 31f. (»shuttle custody«). Herausgabe kann nur nach anderen Regeln betrieben werden, auch nach autonomem Recht, aber bei ständig wechselndem Aufenthaltsort ist die letzte Festlegung entscheidend, vgl. dazu Baetge, IPrax 2005, 335 und OLG Stuttgart, IPrax 2005, 362, zu weiteren Einzelheiten vgl. Rz. 32 und 50 mit Nachw., zuletzt OLG Nürnberg, FamRZ 2007, 1588. Wird die Rückgabe angeordnet, ist wie sonst keine Entscheidung über die elterl. Sorge getroffen, Schulz, IPrax 2002, 201 (206/207).

72

Hat der verletzte Elternteil schon bei der Entführung die elterl. Sorge tatsächlich nicht mehr mit dem anderen ausgeübt, ist die Frist aus Art. 12 Abs. 1 HKindEntÜ verstrichen, wenn die Antragstellung nachfolgt und nicht auf einen Zeitpunkt bezogen werden kann, zu dem noch (tatsächlich) gemeinsame Sorgebefugnisse bestanden, dazu KG, FamRZ 1996, 691 (692/693), nicht auf die gerichtl. Entscheidung zur Rückführung, vgl. zu weiteren Einzelheiten Rz. 68 mit Nachw., eher offen dabei KG, FamRZ 1997, 1098 (1099), weil sich sonst alle Verzögerungen in den förmlichen Abläufen zu Lasten des verletzten Elternteils auswirken müssten. Allenfalls bleibt Art. 13 HKindEntÜ, a. A. Staudinger/Pirring, Vorbem. zu Art. 19 EGBGB Rz. 678 mit Nachw., der allein auf die Lage des Kindes abstellen will. Anders mag zu entscheiden sein, wenn der Antrag kurz vor Fristablauf gestellt ist und die Entscheidung nach den Regeln des HKindEntÜ lange danach erfolgt, Staudinger/Pirring, Vorbem. zu Art. 19 EGBGB Rz. 678.

73

Hält sich das Kind nicht oder nicht mehr im Zufluchtsstaat auf, ist der Antrag abzuweisen. Grundsätze der **perpetuatio fori** sind verdrängt, dazu (und zu den Regeln des MSA) BGH, IPrax 2003, 145; OLG Nürnberg, FamRZ 2003, 163 und Bauer, IPrax 2003, 135, zu Einzelheiten unten Rz. 93 Abs. 2, die andererseits für die VO Nr. 2201/2003 zu beachten sind, soweit diese besonderen Regeln eingreifen und nicht durch das HKindEntÜ verdrängt sind, vgl. dazu Motzer, FamRB 2002, 149 (151). Gewöhnliche Aufenthaltsnahme in einem "neuen Staat" ist dagegen nicht erforderlich, Palandt/Heldrich, Anh. zu Art. 24 EGBGB Rz. 76. Bestehen Anhaltspunkte dafür, dass der Aufenthalt des Kindes in einem anderen Mitgliedsstaat liegt, hat das Gericht – oder die Verwaltungsbehörde – nach Art. 9 HKindEntÜ vorzugehen, zu Einzelheiten, auch **Aussetzung** des Verfahrens, vgl. Palandt/Heldrich, Anh. zu Art. 24 EGBGB Rz. 76 a. E.; zum Verhältnis der VO Nr. 2201/2003 und des HKindEntÜ – Überschneidungen sind möglich – sowie zu Art. 42 VO Nr. 2201/2003, vgl. unten Rz. 113 i mit Beispielen und EuGH, FamRZ 2008, 1729 mit Anm. Schulz (1732).

74

Ist die Frist aus Abs. 1 verstrichen, wird Abs. 2 maßgeblich. Dabei sind die Voraussetzungen allerdings (noch) nicht zu prüfen, wenn der Antrag selbst fristgemäß eingegangen ist, weil so Behörden und Gerichte zum Fristablauf beitragen und die Position des Ast. schwächen, Palandt/Heldrich, Anh. zu Art. 24 EGBGB Rz. 76 (wenn nicht ohnehin die Frist schon mit der Ast. selbst festgelegt ist, dazu Rz. 73). Entscheidend wird nun, ob sich das Kind in sein neues, familiäres, soziales und kulturelles Umfeld voll integriert hat, so Palandt/Heldrich, Anh. zu Art. 24 EGBGB Rz. 76, wobei **Sprachschwierigkeiten** weder in die eine noch in die andere Richtung überschätzt werden dürfen, KG, FamRZ 1997, 1099; zu weiteren Einzelheiten auch BG (CH), FAMPRA.ch 2003, 470 (472f.). Einzelheiten sind bei uns von Amts wegen zu prüfen, wenn dt. Gerichte zuständig sind, § 12 FGG und Bach/Gildenast, S. 39 mit Nachw.; Bach, FamRZ 1997, 1051 (1055); vgl. auch OLG Düsseldorf, FamRZ 1999, 113; OLG Karlsruhe, NJWE-FER 1999, 179. Hat der Entführer durch Verschweigen des Aufenthaltsortes des Kindes weitere Nachforschungen behindert, sind die Anforderungen aus Abs. 2 »besonders streng«, Staudinger/Pirring, Vorbem. zu Art. 19 EGBGB Rz. 678 und Palandt/Heldrich, Anh. zu Art. 24 EGBGB Rz. 76 a. E.

75

Rückgabe des Kindes ist durch **Endentscheidung** auszusprechen, nicht durch **einstw. Anordnung**, dazu OLG Zweibrücken, FamRZ 1999, 106. Allerdings können vorl. Maßnahmen/einstw. Anordnungen zur **Absicherung** und Vorbereitung getroffen werden, vgl. bei uns § 15 IntFamRVG. Abgestufte Regelungen sind zulässig (bzw. geboten), die auf die besonderen Bedürfnisse der Beteiligten Rücksicht nehmen, vgl. OLG Frankfurt, FamRZ 1997, 1100, gerade auch

unter dem Blickwinkel des Kinderschutzes; sie können durch weitere Maßnahmen vorzubereiten sein, etwa durch festgelegte **Besuche**, zur Einhaltung sonstiger Verpflichtungen des Ast. als Voraussetzung für die Rückführung, **undertakings**, Mäsch, FamRZ 2002, 1069 mit vielen Nachw., vgl. auch Roth, IPrax 2003, 231; ausf. Vomberg/Nehls, S. 51f. »Zugeständnisse« des Entführers können gleichfalls zu berücksichtigen sein. Also etwa:

1. John entführt seine beiden Kinder Marc und Gloria nach Hotsprings/Arkansas – USA; die Mutter aus Deutschland legt mit ihm abgesprochen und gerichtlich vereinbart folgendes fest:

- Die Rückgabe erfolgt nicht sofort,
- sondern nur, wenn die Person, Behörde oder sonstige Stelle, die sich der Rückgabe des Kindes widersetzt, nachweist,
 - a) dass die Person, Behörde oder sonstige Stelle, der die Sorge für die Person des Kindes zustand, das Sorgerecht zur Zeit des Verbringens oder Zurückhaltens tatsächlich nicht ausgeübt, dem Verbringen oder Zurückhalten zugestimmt oder dieses nachträglich genehmigt hat, oder
 - b) nach weiteren drei Wochen, weil sich die Kinder auf ein Ferienlager gefreut haben, das der Vater für sie angemeldet hat.
- Dann verpflichtet sich der Vater, die Kinder auf seine Kosten (zu festgelegten Zeiten) nach Deutschland zur Mutter zurückzubringen, dazu auch High Court of Justice Family Division, FD03P00812 v. 24. 3. 2003 mit genauen Anordnungen der Übergabe des Kindes, der Aushändigung des Passes, des Rückflugs und der Kostenübernahme für Flugtickets sowie für eine Übergangszeit auch mit einer Regelung zum Unterhalt und zur tatsächlichen Nutzung der Ehwohnung.

2. Helga ist mit einem Bundeswehripiloten verheiratet, der in die USA zum Training abgeordnet ist; sie folgt ihm und lernt dort einen anderen Mann kennen. Aus der Verbindung geht Nina hervor. Im September 2004 kehrt Helga mit Nina nach Deutschland zurück; am 28.01.2005 erlässt ein Gericht in San Juan/New Mexiko einen "Eilbeschluss des Inhalts, dass der (US-Staatsangehörige) mutmaßlicher Vater des Kindes ist, ihm das primäre Sorgerecht für Nina bis zum Ergehen neuer Anordnungen zusteht und die Kindesmutter bis dahin kein weiteres Besuchsrecht erhält." Die Rückführung des Kindes lehnt das AG Celle ab; OLG Celle, 17 UF 130/05 entscheidet anders, dazu auch EuGHMR, FamRZ 2007, 1527, wobei Grundlage die amerikanische Widerrechtlichkeitsbescheinigung wird, die das OLG Celle so hinnimmt, einschränkender OLG Hamm, FamRZ 1990, 370, vgl. auch Nachw. in Rz. 31 c. Folgende zusätzliche Anordnungen hat das OLG Celle getroffen, **undertakings**:

- a. Der Antragsteller darf aus Ziffer 1 nur und erst dann vollstrecken, sofern die Antragsgegnerin Nina nicht bis zum 27. März 2006 nach Farmington, New Mexico zurückführt. Diese Frist verlängert sich um die Anzahl der Tage, die der Antragsteller über den 13. März 2006 hinaus dafür benötigt, zu Händen der Verfahrenspflegerin des Kindes Kindesunterhalt für einen Zeitraum von zwei Monaten in Höhe von 1.200 \$ zu zahlen sowie zu Händen seiner Verfahrensbevollmächtigten einen Betrag in gleicher Höhe für zwei weitere Monate zu hinterlegen, wobei seine Verfahrensbevollmächtigte von ihm unwiderruflich anzuweisen ist, den monatlichen Unterhalt von 600 \$ jeweils am 60. bzw. am 90. Tag nach der Rückkehr der Antragsgegnerin nach New Mexico, USA zu Händen deren Verfahrensbevollmächtigten auszukehren. Die Verfahrenspflegerin kehrt die 1.200 \$ für die beiden ersten Monate unmittelbar nach der Ankunft der Antragsgegnerin in New Mexico, USA an deren Verfahrensbevollmächtigte aus. Teilt die Antragsgegnerin bis spätestens zum 13. März 2006 das konkrete Datum ihrer Rückkehr nach New Mexico, USA mit, ist der Antragsteller binnen 7 Tagen verpflichtet, ein bereits im Voraus vollständig bezahltes Appartement für die Dauer eines zweimonatigen Aufenthalts für die Antragsgegnerin und Nina nachzuweisen. Der Nachweis erfolgt durch die Vorlage des Original-Gutscheins für das Appartement an die Verfahrensbevollmächtigte der Kindesmutter. Für jeden Tag, den der Kindsvater die Frist von 7 Tagen überschreitet, verlängert sich die Frist für die Herausgabe des Kindes um einen Tag.
- b. Ab dem sich gemäß Ziffer 2 ergebenden Datum ist die Antragsgegnerin oder jede andere Person, bei der sich Nina aufhält, verpflichtet, Nina an den Antragsteller herauszugeben.
- c. In Vollzug von Ziffern 2 und 3 wird der Gerichtsvollzieher ermächtigt und beauftragt, Nina der Antragsgegnerin oder jeder anderen Person, bei der sich Nina aufhält, wegzunehmen und dem Antragsteller zu übergeben. Das Gericht ermächtigt den Gerichtsvollzieher zur Durchsetzung dieser Anordnung, sofern dies erforderlich ist, unmittelbaren Zwang gegen die Antragsgegnerin oder jede andere aufgrund dieses Beschlusses herausgabeverpflichtete Person anzuwenden. Der Gerichtsvollzieher wird ferner ermächtigt und beauftragt, die Wohnung der Antragsgegnerin sowie die Wohnung jeder anderen Person, bei der sich Nina aufhält, zu durchsuchen sowie die Unterstützung der Polizei in Anspruch zu nehmen.
- d. Die Vollstreckung findet ohne Vollstreckungsklausel statt und ist an jedem Ort möglich, an dem Nina aufgefunden wird.
- e. Der Antragsgegnerin wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen eine dieser Verpflichtungen die Auferlegung eines Zwangsgeldes in Höhe bis zu 50.000 € sowie die Festsetzung von Zwangshaft von bis zu 6 Monaten angedroht.

76

Vollstreckung erfolgt nach innerstaatl. Recht, Einzelheiten Vomberg/Nehls, S. 51 f. und Niethammer-Jürgens, FPR 2004, 306. Wirksamkeit der Entscheidung tritt erst mit **Rechtskraft** ein, § 22 IntFamRVG, doch kann das Gericht sofortige Vollziehung anordnen, wobei die Interessen der Beteiligten in der üblichen Form gegeneinander abzuwägen sind.

Vollstreckungsklausel sollte eingeholt und erteilt werden, Vomberg/Nehls, S. 52; Krüger, MDR 1998, 694 (697). Gelingen keine anderen Absprachen, ist Auftrag an den **Gerichtsvollzieher** notwendig, allerdings nicht von der Partei, sondern vom Gericht, dazu § 213 a Gerichtsvollzieher-Geschäftsanweisung und OLG Zweibrücken, FamRZ 2001, 643

(645). **Zwangsgelder** können angedroht und verhängt werden, Vomberg/Nehls, S. 52; OLG Dresden, OLG-NL 2002, 203, aber auch **Vollstreckungsaufschub** ist möglich. Gerichtl. Verfügung über die Androhung von Gewalt kann erforderlich werden, wenn sich der Entführer als unbeherrschbar erweist, Vomberg/Nehls, S. 52 und OLG Stuttgart, FamRZ 2002, 1138. Auch **Zwangshaft** ist möglich, OLG Stuttgart, FamRZ 2002, 1138 und Roth, IPrax 2003, 231. Andererseits kann sich ein Elternteil im Beschwerdeverfahren, wenn die erstinstanzliche Entscheidung dort zu überprüfen ist, auf die Voraussetzungen aus Art. 13 Abs. 1 d) HKindEntÜ berufen, selbst wenn er vor dem AG seine Bereitschaft zur Rückkehr mit den Kindern in das gemeinsame Herkunftsland erklärt hat, OLG Nürnberg, FamRZ 2004, 726, weil insoweit keine Bindung für ihn eingetreten ist. Schon mit dem Beschluss nach Art. 12 HKindEntÜ sollte »Gewaltandrohung« durch besondere Verfügung erfolgen, vgl. § 33 FGG, vgl. zu einem Musterantrag Rz. 138. Sonst kann geschehen, dass

- zunächst die Herausgabe angeordnet wird,
- der betroffene Elternteil dann aber in einem weiteren Verfahren, das aufwendig ist und Zeit fordert, Zwangsmaßnahmen beantragen muss,
- die wiederum gesondert gerichtlich festgelegt werden müssen,
- wobei ohnehin für den Entführer zuvor die einfache Beschwerde statthaft ist, § 19 FGG (für sofortige Beschwerde OLG Karlsruhe, FamRZ 2002, 1141 und Roth, IPrax 2003, 231), so dass von einer »möglichst schnellen« Rückgabe nicht die Rede sein kann, vgl. dazu die Abläufe in OLG Stuttgart, FamRZ 2002, 1138. **Vollstreckungsverfügung** kann auch in der Beschwerdeinstanz ergehen, dazu Roth, FamRZ 2003, 231 (232), vgl. auch Pirrung, IPrax 2002, 197 (Nachweise für die gegenteilige Position – Zuständigkeit des erstinstanzlichen Gerichts – bei Roth, IPrax 2003, 231 (232)). Haben sich die Verhältnisse nach der Rückführungsentscheidung völlig verändert, kann eine Abänderung nach § 1696 BGB erreicht werden und geboten sein, dazu Rz. 83 und OLG Karlsruhe, NJW 2000, 3361 (3362).

76a

Freiwillige Herausgabe ist stets vorzuziehen, denn sie erspart dem Kind weitere Enttäuschungen/Verletzungen, zu **undertakings** als Voraussetzung für die Rückführung Mäsch, FamRZ 2002, 1069 und Rz. 75 a. E. und Roth, IPrax 2003, 231. Auch das **Jugendamt** kann zur weiteren Vermittlung eingeschaltet werden, das insbesondere die organisatorischen Einzelheiten bei der Rückgabe festzulegen hat, zur Vermittlung Mediation vgl. Rz. 55 a, im Übrigen Rz. 132 k, zur "kurzfristigen Rückkehr", die nicht als Rückführung des Kindes anzusehen ist, OLG Karlsruhe, FamRBint 2008, 80 und Rz. 63.

76b

Dabei kann das Gericht, das über die Rückgabe zu entscheiden hat, auch festlegen, wie der weitere Aufenthalt des Kindes dort geregelt sein soll, und insbesondere seine **Betreuung** durch das **Jugendamt** oder durch dritte Personen anordnen, Art. 7 Abs. 2 b) und h) HKindEntÜ, dazu auch Schmid, AJP 2002, 1325 (1338) und Hauser, FAMPRA.ch 2004, 247 f. Maßnahmen dieser Art sind in manchen Fällen sogar angezeigt, wenn erforderlich wird, das Kind aus dem elterl. Spannungsverhältnis herauszunehmen und ihm so in der krit. Situation der »Rückgabe« weitere Belastungen zu ersparen, dazu auch Gerichtskreis IV Aarwangen-Wangen, Nr. Z 02397 kom. und Schmid, AJP 2002, 1325 (1338).

Art. 13 [Ablehnung der Rückgabe]

Ungeachtet des Artikels 12 ist das Gericht oder die Verwaltungsbehörde des ersuchten Staates nicht verpflichtet, die Rückgabe des Kindes anzuordnen, wenn die Person, Behörde oder sonstige Stelle, die sich der Rückgabe des Kindes widersetzt, nachweist,

- a) dass die Person, Behörde oder sonstige Stelle, der die Sorge für die Person des Kindes zuzustehen, das Sorgerecht zur Zeit des Verbringens oder Zurückhaltens tatsächlich nicht ausgeübt, dem Verbringen oder Zurückhalten zugestimmt oder dieses nachträglich genehmigt hat oder
- b) 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.

Das Gericht oder die Verwaltungsbehörde kann es ferner ablehnen, die Rückgabe des Kindes anzuordnen, wenn festgestellt wird, dass sich das Kind der Rückgabe widersetzt und dass es ein Alter und eine Reife erreicht hat, angesichts deren es angebracht erscheint, seine Meinung zu berücksichtigen.

Bei Würdigung der in diesem Artikel genannten Umstände hat das Gericht oder die Verwaltungsbehörde die Auskünfte über die soziale Lage des Kindes zu berücksichtigen, die von der zentralen Behörde oder einer anderen zuständigen Behörde des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes erteilt worden sind.

77

Herausgabe des Kindes und Rückführung können, obwohl sie sonst nach den Regeln des HKindEntÜ zu erfolgen hätten, nach Art. 13 HKindEntÜ abgelehnt werden, wenn die dort genannten eigenen Voraussetzungen vorliegen, also etwa

- bei **Weigerung des Kindes**, den (möglichen) Anordnungen des Gerichts Folge zu leisten oder
- bei schwerwiegenden Gefahren, **körperlichen** oder **seelischen Schäden** für das Kind, die mit seiner Rückführung zum anderen Teil verbunden wären, ausf. Witteborg, IPrax 2005, 330 zu AG Saarbrücken, IPrax 2005, 359,

- wobei sein »Verbringen in eine sonst unzumutbare Lage« ausdrücklich gleichgestellt ist, zu den Voraussetzungen aus Art. 13 HKindEntÜ ausf. Balloff, FPR 2004, 309, zur tatsächlichen Ausübung der elterlichen Sorge vgl. Rz. 31 mit weiteren Nachw., etwa OLG Hamm, OLGReport Hamm 2004, 165 mit Anm. Motzer, FamRB 2004, 219 (220).
- Ursprünglich ging das Abk. davon aus, dass Entführer durchgängig die Väter sind, die in Sorgebefugnisse der Mütter eingreifen. Meist haben Eltern aber inzwischen nach dem Zerbrechen ihrer Verbindung die **gemeinsame elterliche Sorge**, vgl. bei uns § 1671 BGB, zur Mediation Rz. 132 k. Immer mehr Mütter kehren aber, wenn die eheliche Verbindung mit dem Vater scheitert, mit den Kindern in ihre Heimat zurück – darauf muss auch das Abk. reagieren, denn eine Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft wird meist ebenso ausscheiden wie eine "Übernahme" der Sorgebefugnisse durch den Vater, zu dem die Kinder als verletzten Teil zurückgebracht werden. Letztlich soll eben doch die Mutter die Kinder betreuen und die elterl. Sorge oder zumindest das Aufenthaltsbestimmungsrecht erhalten (zumindest liegt der Lebensmittelpunkt des Kindes bei ihr). Sanktionsüberlegungen können nicht allein im Mittelpunkt stehen. Diese Überlegungen müssen Auswirkungen bei der bei der Auslegung von Art. 13 HKindEntÜ haben, zu diesen Punkten auch Witteborg, IPrax 2005, 330 (333) und Rz. 132 k (**Mediation**). Anders als bei Art. 20 sind die Voraussetzungen der Bestimmung im Einzelnen von dem Elternteil zu beweisen, der sich auf sie beruft, zu verfahrensrechtl. Abläufen unten Rz. 113 e ff., auch zu Vollstreckungsfragen, dazu insbesondere 116, denn sie erfolgt nach § 33 FGG, wobei Zwangsmittel durch Ordnungsmittel ersetzt sind und Gewaltanwendung möglich ist, dazu auch Niethammer-Jürgens, DAVorm. 2000, 1073 (1078), vgl. gleich Rz. 77a. Jedenfalls ist Art. 13 HKindEntÜ eng auszulegen; auch bei kleinen Kindern bedeutet daher die Trennung von der Mutter kein "besonderes Risiko", das für sich schon die Rückführung zum Vater ausschließen müsste, BG (CH), FAMPRA.ch 2006, 474; durch ein eigenes Ausführungsgesetz versucht (etwa) die Schweiz, Art. 13 HKindEntÜ zu "präzisieren", um damit klarzustellen, unter welche Voraussetzungen die Rückgabe des Kindes verweigert werden kann, wobei das **Wohl des Kindes** in den Mittelpunkt rückt, vgl. dazu Jametti Greiner, FAMPRA.ch 2008, 277 (298 f.) und Häring, FAMPRA.ch 2007, 256 (noch zum Vorentwurf/Entwurf eines Bundesgesetzes über Internationale Kindesentführung/Schweiz), zum Text von Art. 5 Rz. 132 k a.E. Eine Rückführungsanordnung eines dt. Gerichtes kann bei **Selbstmordgefahr** des Kindes, das hier lebt, im Wege der einstwAnO im Rechtsmittelzug oder im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde ausgesetzt werden, dazu BVerfG, FamRZ 2005, 1657 (vgl. auch Rz. 118 c.).

77a

Damit läuft die Bestimmung allerdings den Grundtendenzen des Abk. zuwider, für möglichst schnellen Ausgleich der durch Eigenmächtigkeiten des Entführers entstandenen Rechtsverletzung zu sorgen; Gesichtspunkte des Kindeswohls gebieten aber diese Abweichungen. Bei uns ist anerkannt:

- Die Ablehnung der Rückgabe des Kindes, die sich auf Art. 13 HKindEntÜ stützt, ist **Ausnahme** und nur bei Vorliegen ungewöhnlicher, schwerwiegender Beeinträchtigungen des Kindeswohls gerechtfertigt, die sich als »besonders erheblich, konkret und aktuell darstellen«, so KKFamR/Rausch, Anh. zu Art. 21 EGBGB Rz. 26. Jedenfalls ist Art. 13 HKindEntÜ – **restriktiv** – auszulegen, OLG Frankfurt, FamRZ 1996, 689 und 1 UF 92/98; OLG Hamm, FamRZ 1999, 948 und FamRZ 2000, 370; KG, FamRZ 1997, 1098, vgl. auch BG (CH), FAMPRA.ch 2003, 476, ausf. Balloff, FPR 2004, 309; Übersicht über die Ausnahmetatbestände des HKindEntÜ im Vergleich der US-amerikanischen mit der dt. Rechtsprechung bei Schoch, Diss. München 204.
- Diese Ausrichtung der Bestimmung ist andererseits aber auch verfassungsrechtl. nicht zu beanstanden, BVerfG, FamRZ 1999, 85 und FamRZ 1993, 641 (642).
- Daher reicht nicht jede Härte für sich schon aus – sie lässt sich in Streitigkeiten um Sorgebefugnisse und bei Kindesentziehung bzw. drohender Herausgabe an den Verletzten fast immer finden –, sondern sie muss schwer sein und das übliche Maß an Kummer, Traurigkeit und Schmerz für das Kind deutlich übersteigen.
- Härten für die **Eltern** spielen von vornherein keine Rolle, BVerfG, FamRZ 1999, 85 und FamRZ 1999, 641 (642); ohnehin kann zumindest der Rechtsverletzer sie vermeiden, wenn er mit dem Kind zurückkehrt, und hat er dort weitere »**Sanktionen**« zu befürchten, etwa unter strafrechtl. Blickwinkel, hat er sie sich selbst zuzuschreiben, sehr fragwürdig daher OLG Rostock, IPrax 2002, 218 – Kindesentführung: **Strafbarkeit** des Verhaltens des Entführers im Herkunftsstaat, deshalb keine Möglichkeit der Rückkehr mit dem Kind dorthin, folglich: schwere Härte, wenn die Trennung von diesem Elternteil sonst nicht zu »verantworten« ist, Art. 13 HKindEntÜ; äußerst kritisch Siehr, IPrax 2002, 199; gegen die Vorstellungen des OLG Rostock entschieden auch AG Saarbrücken, FamRZ 2003, 398 (399f.). Auch ausländerrechtl. bedingte Folgen (etwa bei illegalem Aufenthalt im Zufluchtstaat) für Entführer und Kind bleiben ohne Bedeutung, selbst wenn die Rückkehr dorthin bei einer vorausgegangenen Ausreise erschwert/vereitelt wird bzw. sonstige Sanktionen drohen. Schließlich kann sich ein Elternteil nicht zu seinem Vorteil auf Ereignisse berufen, die er selbst rechtswidrig geschaffen hat und deren Auswirkungen er jetzt dem anderen anlasten will.
- Bei der Prüfung aus Art. 13 HKindEntÜ darf nicht Entscheidungsmaßstab sein, welcher Elternteil besser geeignet ist, die elterliche Sorge für das Kind auszuüben bzw. die besseren Entwicklungschancen bietet; stets muss die Auslegung abkommensbezogen bleiben, OLG Bamberg, FamRZ 2000, 372 und OLG Hamm, FamRZ 2000, 370, so dass Erwägungen zur »richtigen« Verteilung der elterl. Befugnisse unerheblich zu bleiben haben und auch die Einholung eines Sachverständigengutachtens durchgängig nicht in Betracht kommt.
- Selbst bereits angeordnete gerichtl. Rückführung des Kindes kann andererseits über Art. 13 HKindEntÜ "abgewendet" werden, wenn nun diese Bestimmung anwendbar ist/wird, OLG Zweibrücken, FamRZ 2001, 1536 (keine **gewaltsame**

Wegnahme des Kindes vom Entführer; Grundlage: § 1696 BGB), vgl. zu weiteren Einzelheiten unten Rz. 83 und OLG Karlsruhe, NJW 2000, 3361 (3362).

- **Abänderung** nach § 1696 BGB bleibt auch sonst möglich, OLG Karlsruhe, NJW 2000, 3361 (nachträglich, kindbezogene Straffälligkeit des verletzten Elternteils).
- Die »**Beweislast**« trägt, trotz **Amtsermittlung**, § 12 FGG, im Verfahren der Ag., der sich auf Art. 13 HKindEntÜ beruft, Palandt/Heldrich, Anh. zu Art. 24 EGBGB Rz. 78, wobei zwischen Abs. 1 und Abs. 2 zu unterscheiden ist, vgl. Einzelheiten Rz. 78; kann er die Voraussetzung der Bestimmungen nicht dartun und das Gericht von der Richtigkeit seines Vortrags überzeugen, ist das Kind an den anderen Teil zurückzugeben.
- Bei der Entscheidung steht dem Gericht andererseits kein **Anwendungsermessen** zu, wobei sich Einschränkungen lediglich aus Art. 2 und 3 HKindEntÜ ergeben, etwas anders Palandt/Heldrich, Anh. zu Art. 24 EGBGB Rz. 76; eher wie hier Staudinger/Pirring, Vorbem. zu Art. 19 EGBGB Rz. 687, vgl. zu weiteren Einzelheiten Rz. 78 b.

77b

Sorgerechtsentscheidungen sind nach dem sonst maßgeblichen Recht von den für sie zuständigen Behörden/Gerichten im zuständigen Staat zu treffen; zur Abstammung und zur Anfechtung der Abstammung vgl. aus unserer Sicht Art. 19 und 22 EGBGB, zu Einzelheiten Rz. 17 b und 50 a.

78

Für die Ablehnungsgründe nach Abs. 1 a) sind, und deshalb hat in den Fällen des Abs. 1 die Person, Behörde oder Stelle, die sich auf sie beruft, die Voraussetzungen im einzelnen nachzuweisen, wobei **Glaubhaftmachung** durch eigene eidesstattliche Versicherung kein prozessual statthaftes Beweismittel ist, dazu AG Saarbrücken, FamRZ 2003, 398; die Voraussetzungen aus Abs. 2 sind dagegen von **Amts wegen** zu beachten, vgl. zum "Ermessen" des Gerichts bzw. seinem Beurteilungsspielraum bei der Auslegung von Art. 13 HKindEntÜ Rz. 78 b. Nimmt der verletzte Rechtsinhaber seine Befugnisse tatsächlich nicht wahr, kann er sich auf sie auch nicht berufen, OLG Hamm, FamRZ 2004, 723. Deshalb übt sie ein Vater, dem mit der Mutter insoweit gemeinsame Befugnisse zustehen, daher nicht – ausreichend – aus, wenn er ihm ein durch gerichtl. Urteil eingeräumtes Umgangsrecht mit seinem Sohn über einen längeren Zeitraum (hier: ein Jahr) praktisch nicht verwirklicht. Sein Verhalten gilt als "Aufgabe" des Sorgerechts, OLG Hamm, FamRB 2004, 220 mit Anm. Motzer, so dass eine Rückführung des Kindes zu ihm wegen "angeblicher Kindesentführung" nicht in Betracht kommt, selbst wenn die Mutter in seine Sorgebefugnisse eingreift und sonst gegen die Regeln des HKindEntÜ verstößt. Art. 12 HKindEntÜ spielt keine unmittelbare Rolle; bis zum Ablauf der dort genannten Frist kann ein Elternteil abwarten, bevor er Rückführungsanträge stellt, ohne sich nun vorwerfen lassen zu müssen, er habe kein Interesse am Kind oder sei gar mit der Entführung einverstanden. Im Übrigen dürfen nach dem Sinn und Zweck des HKindEntÜ keine überzogenen Anforderungen gestellt werden, OLG Hamm, FamRZ 2004, 723. Art. 13 Abs. 1 a) HKindEntÜ kann daher nur dann erfüllt sein, wenn sich der Elternteil, der nun Befugnisse geltend macht, vorher um nichts gekümmert hat. Bleiben Zweifel, ob die Voraussetzungen des Abk. vorliegen, ist der Antrag somit zurückzuweisen, zur Darlegungs- und Beweislast vgl. schon Rz. 77 a a.E. Andererseits soll die Bestimmung »großzügig« auszulegen sein, um das Kindeswohl nicht zu gefährden. In aller Regel ist davon auszugehen, dass der Sorgebefugte seine Rechte auch wahrnimmt, vgl. auch OLG Hamm, FamRZ 2004, 723. Tatsächliche Beeinträchtigungen nach der Rückführung des Kindes in ein anderes Land ohne schwere Folgen reichen nicht aus, Staudinger/Pirring, Vorbem. zu Art. 19 EGBGB Rz. 681. Sind neue Umstände vorgebracht, ist ein Rückführungsantrag nicht deshalb unzulässig, weil ein früherer Antrag rechtskräftig abgewiesen ist, OLG Koblenz, FamRZ 1994, 183. **Zustimmung** oder **nachträgliche Genehmigung** zum Verbringen oder Zurückhalten des Kindes durch den sonstigen Rechtsträger schließen die Rückführung des Kindes durchgängig aus, zu Einzelheiten dabei auch Schmid, AJP 2002, 1325 (1332 mit Nachw. aus der Schweiz. Rspr.); sie beseitigt die »Widerrechtlichkeit« des Eingriffs, aber eine solche Zustimmung liegt noch nicht vor, wenn der andere Elternteil sich selbst um einen Aufenthalt im Zufluchtstaat bemüht, aber scheitert, denn dieses Verhalten bedeutet nicht, dass er den Verbleib des Kindes dort hinnehmen will (schon gar nicht nach Entführung durch den anderen), BG (CH), FAMPRA.ch 2003, 476 (478). **Zustimmung** zur »Ausreise« kann andererseits vorliegen, wenn der Vater als Mitinhaber des Sorgerechts der für ihn erkennbare endgültige Übersiedlung von Mutter und Kindern in ein anderes Land nicht klar widersprochen, sondern (sogar) an einer Abschiedsparty teilgenommen und seine Familie zum Flughafen gefahren hat, Kuhn, AJP 1997, 1093 (1103) und Bezirksgericht Zürich, U/EU 960630, 10–13, denn sein allenfalls verbleibender innerer Widerstand genügt nicht. Erkundigt sich der Vater mehrfach nach dem »Verbleiben seiner Tochter« bei der Mutter und wartet dann noch sechs Monate mit der Einleitung des Verfahrens, kann ebenfalls von seiner Zustimmung ausgegangen werden, Bezirksgericht Zürich, EU 950128.U/GEUU 2, 12–13. Allerdings müssen die Äußerungen ernst zu nehmen sein; erklärt er lediglich im Zorn und während schon länger dauernder ehelicher Auseinandersetzungen, seine Frau solle »mit den Kindern in die Schweiz zu ihrer Familie« zurückkehren (oder zur Hölle reisen), ist davon nicht auszugehen, Bezirksgericht Uster, U 01/EU 940114.11; vgl. auch OLG Frankfurt, 1 UF 85/08 – den manchmal ausufernden SMS- bzw. E-Mail-Verkehr zwischen den Eltern sind Widersprüchlichkeit und Verschränkungen unvermeidbar, aber wenn der Vater ausdrücklich erklärt, er habe gegen die Rückkehr seiner Frau mit dem Kind in ihr Heimatland nichts einzuwenden und wolle ihnen beiden "weitere Auseinandersetzungen" ersparen, gilt dies als Genehmigung, selbst wenn er wohl im Wesentlichen hoffte, beide würden zu ihm zurückkehren und das gemeinsame Leben zusammen (Neuseeland) fortsetzen. "Einverständnis" mit einem beschränkten **Ferienaufenthalt** führt dagegen nicht schon zum Ausschluss der Widerrechtlichkeit, Art. 13 Abs. 2 HKindEntÜ, ebenso wenig **Einigungsbemühungen** und sonstige **Vergleichsverhandlungen**, Kuhn, AJP 1997, 1093 (1104), schon gar nicht **Kompromissbereitschaft** im Rückholungsverfahren selbst, dazu Obergericht Zürich, U/NL 960193, 8–10. Zustimmung liegt auch nicht vor, wenn ein

Ehegatte eine Reise seines Partners in das Land A. hingenommen hätte, nicht aber in das Land B., für das nun Rückführungsantrag gestellt wird. Zur Vorbereitung und zur Verteidigung seiner Rechte kann der Elternteil, der sich nun auf Art. 13 HKindEntÜ berufen will, bei Gericht eine **Schutzschrift** hinterlegen, zu Einzelheiten Rz. 118 e, um rechtzeitig alle Einzelheiten vorzubringen.

78a

Genehmigung des Vaters zur **Übersiedlung** des Kindes liegt nicht vor, wenn zwischen den Parteien (US-Amerikaner und deutsche Ehefrau) abgesprochen war, im »Krisenfall wieder nach Deutschland zurückzukehren«, OLG Nürnberg, 7 UF 954/03, ohne weitere Einzelheiten festzulegen, vgl. auch für eine kurzzeitige Übersiedlung von Polen nach Deutschland OLG Nürnberg, FamRZ 2007, 1588 (insoweit fehlt der Bezug zu der später tatsächlichen Ausreise – jedenfalls sind die Bestimmungen des Abk. nicht anwendbar, wenn sich die Parteien zumindest auf einen teilweisen bzw. vorübergehenden Aufenthalt der Kinder in dem Staat geeinigt haben, in dem das Kind später dann "entführt" wird), vgl. auch OLG Karlsruhe, FamRBint 2007, 10 und Rz. 31. Stets muss die Erklärung klar, zielbezogen und eindeutig sein. Trennung von der Mutter, die mit der Rückführung verbunden sein könnte, löst keine schwerwiegenden Gefahren für das seelische Wohl von Kindern aus, auch wenn diese noch klein sind (jedenfalls im Regelfall); daran ändert sich auch nichts, wenn die Herausgabeordnung (vielleicht) gewaltsam durchgesetzt werden müsste, zumal die Mutter selbst Einzelheiten in der Hand hat, um die weitere Entwicklung zu beeinflussen, zu weiteren Einzelheiten gleich Rz. 83 a.E. Im Übrigen kann sie in das Herkunftsland – zumindest für eine Übergangszeit bis zur Entscheidung in der Hauptsache – zurückkehren, wobei Einzelheiten auch in der gerichtl. Entscheidung festgelegt werden können, undertakings (Rücknahme eines Strafantrages u.ä.); die Folgen hat sie sich im Übrigen selbst zuzuschreiben, vgl. dazu schon Rz. 77 a. **Absichten** oder Wünsche der Kinder sind für die Regelung durch das Gericht nicht bindend, vor allem, wenn sachfremde Überlegungen eine Rolle spielen können (hier: Tanzen eines nicht ganz zehn Jahre alten Mädchens bei den »Funkenmariechen«), zu weiteren Einzelheiten OLG Karlsruhe, 2 UF 283/05 nach AG Karlsruhe, 1 F 150/05 sowie Rz. 31 a.

78b

Wie sonst muss der Ag., der Art. 13 HKindEntÜ für sich beansprucht, die Anwendungsvoraussetzungen im Einzelnen dartun; kann er das nicht, kann die Bestimmung »für ihn« nicht herangezogen werden und zu seinen Gunsten wirken. Im Übrigen ist die ersuchte Stelle lediglich »nicht verpflichtet« einzugreifen, aber sie kann tätig werden, muss dann aber gute Gründe anführen können, wenn sie sich (gerade) über Art. 13 HKindEntÜ hinwegsetzt, **Beurteilungsspielraum**, kein **Ermessen**, Staudinger/Pirring, Vorbem. zu Art. 19 EGBGB Rz. 686 mit Nachw., schon gar nicht auf der Rechtsfolgesseite, auch um zu verhindern, dass in den jeweiligen Mitgliedstaaten Gerichte trotz einheitlicher Auslegung des Abk. zu unterschiedlichen Ergebnissen gelangen. Sonst müssen sich Zustimmung bzw. Genehmigung auf die »Rechtsverletzung« in ihrem nun eingetretenen Umfang beziehen; Einverständnis mit einer Reise bzw. dem Aufenthaltswechsel allein genügt daher nicht, dazu Staudinger/Pirring, Vorbem. zu Art. 19 EGBGB Rz. 682, wenn die weiteren Entwicklungen zunächst gar nicht absehbar waren. Verhandlungen mit dem Ziel einer gütlichen Einigung beseitigen nicht den Rechtsverstoß, Staudinger/Pirring, Vorbem. zu Art. 19 EGBGB Rz. 682 mit Nachw., selbst wenn dem Entführer unter weiteren Bedingungen Übertragung des alleinigen Sorgerechts in Aussicht gestellt wird, vgl. auch AG Paderborn, 9 F 621/92 – 2; Bruch, FamRZ 1993, 745 (748 Fn. 25), vgl. gerade Rz. 78 und 78a. **Ferienaufenthalte** des Kindes bei den **Großeltern** im Ausland bedeuten jedenfalls nicht, dass der Sorgeberechtigte sein Elternrecht nicht ausübt oder ausüben will, dazu Appellationshof des Kantons Bern, Nr. 449/III/97/bufr/mour,

- und auch eine zweimonatige Reise mit einer (angeblichen) Freundin ist kein Indiz für »fehlendes Interesse« eines Elternteils an der Erziehung seiner Kinder, die zu Hause geblieben sind, Amtsgericht Luzern-Stadt, Nr. 0301871, dazu auch Schmid, AJP 2002, 1325 (1332).
- Als Hinweis auf die (tatsächliche) Ausübung des Sorgerechts kann auch zu werten sein, dass die Kinder bei der Anhörung vorbringen, sie vermissen den Vater, denn eine emotionale Bindung kann ohne »ständige Kontakte« nicht bestehen, Bezirksgericht Meilen, Nr. EU 010087/U/SZ/in und Schmid, AJP 2002, 1325 (1332), in diesen (unterstellten, fast automatischen) Abläufen allerdings eher fraglich.

78c

Unter den Mitgliedsstaaten der VO Nr. 2201/2003 bestehen in der Zwischenzeit eigene Regelungen zur Kindesentführung, die neben die Bestimmungen des HKindEntÜ treten und sie ergänzen, vgl. dazu Art. 60 e) VO Nr. 2201/2003, aber nicht ausschließen. Weitergehende Absichten mit einem eigenen System von Vorschriften unter den Staaten dieser VO wie in den Vorentwürfen noch geplant sind dagegen nicht verwirklicht, Einzelheiten Rz. 5, sonst Finger, FamRB 2004, 234; vgl. im Übrigen Rausch, FuR 2004, 154; Wagner, FPR 2004, 286; Meyer-Götz/Noltemeier, FPR 2004, 282 und dies., FPR 2004, 296; Schulz (zum Sorge- und Umgangsrecht), FPR 2004, 299, zum Verhältnis der Regeln der VO Nr. 2201/2003 und des HKindEntÜ vgl. auch OLG Oldenburg, FamRBint 2008, 32 nach OLG Celle, FamRBint 2007, 85 mit Anm. Motzer.

79

Praktisch wichtiger als a) ist Abs. 1 b). Danach kann die Rückführung des Kindes, die sonst zu erfolgen hätte, abgelehnt werden, wenn sie »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«. Kindesentführungen schaffen stets (mehr oder weniger) neue Fakten; Ziel des HKindEntÜ ist jedenfalls zu verhindern, dass daraus vollendete Tatsachen werden. Eile tut Not. Allein schon längere Ermittlungen zu Abs. 1 b) führen zu Verzögerungen. Auch deshalb ist die Bestimmung – als besondere Ausnahmeregel – besonders eng auszulegen, verfassungsrechtl. unbedenklich, dazu Palandt/Heldrich, Anh. zu Art. 24 EGBGB Rz. 79 mit Nachw., BVerfG, NJW 1999, 631 (632); OLG Dresden, FamRZ

2002, 1136 (rechtskräftig, und auch das BVerfG hat die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen, 1 BvR 235/02, Einzelheiten in FamRZ 2003, 468, so dass nun Beschwerde beim EuGHMR anhängig ist, Nr. 10763/02); vgl. in ähnlicher Situation im übrigen BG (CH), FAMPRA.ch 2003, 470 und FAMPRA.ch 2003, 476 sowie OLG Karlsruhe, FamRZ 2002, 1141. Denn das HKindEntÜ darf in seiner hauptsächlichen Zielrichtung nicht durchkreuzt werden, so Palandt/Heldrich, Anh. zu Art. 24 EGBGB Rz. 79. Ausgeschlossen ist die Rückführung dabei, wenn "akute Suizidgefahr" des Kindes besteht, die schon jetzt dazu geführt hat, dass eine Unterbringung in einer Einrichtung der Kinder- und Jugendpsychiatrie notwendig war, dazu BVerfG, FamRZ 2005, 1657, so dass eine bereits ergangene gerichtl. Entscheidung abgeändert werden kann, selbst im Verfahren der einstw. Anordnung, zu den verfahrensrechtlichen Möglichkeiten (**Verfassungsbeschwerde**) vgl. Rz. 136 c. Betroffen ist auch Art. 8 EMRK, dazu EuGHMR, FamRZ 2007, 1527, doch ist so die Rückführung selbst eines Kleinkindes nicht ausgeschlossen, wenn geeignete Maßnahmen getroffen werden, um unnötige Härten zu vermeiden, denn der Entführer hat rechtswidrig gehandelt und sich selbst in die Situation gebracht, die er jetzt beklagt, EuGHMR, FamRZ 2007, 1527.

80

Mit der Entführung des Kindes, seiner beantragten Rückführung, den dabei notwendigen behördlichen Untersuchungen und Gerichtsverfahren entstehen neue Belastungen, Unruhe, Selbstzweifel und Unsicherheiten für das Kind, das meist zudem massivem Druck durch die Erwachsenen ausgesetzt ist und so in schlimme **Loyalitätskonflikte** geraten kann. Auf diese, letztlich von ihm selbst geschaffenen Umstände, darf sich der Entführer aber in aller Regel nicht berufen, der schließlich keine Vorteile aus seiner eigenen Rechtsverletzung ziehen darf. In Ausnahmefällen kann allerdings anders zu entscheiden sein, wenn die Auswirkungen für das Kind die in Abs. 1 b) vorausgesetzte Grenze deutlich übersteigen.

80a

Eigene Nachteile, die sich nicht auf das Kind auswirken, kann der Entführer von vornherein nicht ins Spiel bringen, um so die Rückführung zu verhindern oder auch nur zu fordern, vgl. zu Einzelheiten BG (CH) FAMPRA.ch 2003, 476, also etwa die Strafbarkeit seines Verhaltens im Herkunftsstaat, anders OLG Rostock, IPrax 2002, 218 mit sehr krit. Bespr. von Siehr, IPrax 2002, 199, vgl. auch BG (CH), Nr. 5 P 1/1999 und Schmid, AJP 2002, 1325 (1333); zur strafrechtl. Verfolgung des Entführers (aus Schweizer Sicht) Bruch, FamRZ 1993, 745 (752) und Abt, AJP 1997, 1079 (1083). In seiner Rückführungsentscheidung kann das angerufene Gericht zudem (manche) Einzelheiten festlegen, etwa den Ast. verpflichten, Strafanzeige/Strafantrag gegen den Entführer zurückzunehmen u.ä., **undertakings**, dazu Beispiel etwa Rz. 75 a. Sind Auswirkungen auf das Kind zu befürchten, kann **Nachbetreuung** im Herkunftsstaat notwendig sein und bereits in der Rückgabeentscheidung im Einzelnen festgelegt werden.

81

Einfache Kümernisse, die die Rückführung für das Kind mit sich bringen mag, reichen für sich nicht aus, die Rückführung auszuschließen, Staudinger/Pirring, Vorbem. zu Art. 19 EGBGB Rz. 683; sie sind in der vom Entführer geschaffenen Situation nahezu zwangsläufig und können im Übrigen mit den notwendigen Hilfen meist folgenlos überwunden werden, zu entspr. **undertakings** Vomberg/Nehls, S. 38f. mit Vorschlägen für die Fassung und weiteren Nachweisen. Schlichte Berufung auf »Kindeswohl« oder »Kindesgefährdung« sind ebenfalls nicht entscheidend, auch nicht bei **kleineren Kindern**, die eben nicht zur Mutter gehören, dazu OLG Bamberg, FamRZ 1994, 182; a. A. aber offensichtlich AG Saarbrücken, IPrax 1992, 387, zustimmend dabei Hüßtege, IPrax 1992, 369 (372); weitere Einzelheiten bei Staudinger/Pirring, Vorbem. zu Art. 19 EGBGB Rz. 683.

81a

Andere **Unzuträglichkeiten** ohne weitere Auswirkungen sind ebenfalls ohne Bedeutung, etwa geringe (behauptete) **Sprachkenntnisse** des Kindes für das Entführungsland, dazu (wie hier) KG, FamRZ 1997, 1097 (1100 – Sprachen kann man lernen), vgl. BG (CH) FAMPRA.ch 2003, 470 (476), denn sie lassen sich durchgängig ausgleichen (und ohnehin bietet bilinguale Erziehung erhebliche Vorteile, KG, FamRZ 1997, 1097 (1100)), oder fehlende Vertrautheit mit dem »fremden Land«, dem fremden Kulturkreis oder dem sozialen Milieu des anderen Elternteils, Staudinger/Pirring, Vorbem. zu Art. 19 EGBGB Rz. 683. Insgesamt sind die Schwellen zu Art. 13 HKindEntÜ gerade unter diesem Blickwinkel deshalb besonders hoch anzusetzen. Bietet das Entführungsland dagegen keinerlei vernünftige Entwicklungschancen (und gehört dem HKindEntÜ an) und sind Brüche zum Leben im Zufluchtsstaat offensichtlich und unüberbrückbar, kann anders zu entscheiden sein, wobei aber immer zu sehen ist, dass der Elternteil, der sich über die Lage dort beschwert, finanziellen Ausgleich leisten kann (Unterhaltsverpflichtungen). Dazu zählen aber noch nicht »schlechtere (allg.) Lebensbedingungen dort, etwa höhere Luftverschmutzung, OLG Rostock, NJW-RR 2001, 1149. **Kampfhandlungen** im (ursprünglichen) Aufenthaltsstaat können andererseits der Rückführung entgegenstehen, und zumindest ist ein zeitlicher Aufschub notwendig, Palandt/Heldrich, Anh. zu Art. 24 EGBGB Rz. 79, müssen aber stets von einer gewissen Dauer und weiterhin zu befürchten sein, vgl. dazu auch OLG Zweibrücken, 6 UF 107/03 (für Israel – Voraussetzungen für eine Verweigerung der Rückgabe werden verneint, wobei die Mutter sich ohnehin auf Einzelheiten nicht berufen kann, denn sie habe "alle Gefahren gekannt, als sie nach Israel gegangen" sei, aber das ist so wohl kaum ausreichend). Wesentliche Anhaltspunkte können bei der Bewertung die Sicherheitshinweise des Auswärtigen Amtes liefern.

82

Stets müssen die Gefährdungen für das Kind **schwere** und **nachhaltige** Folgen mit sich bringen, zum behaupteten sexuellen Missbrauch Kuhn, AJP 1997, 1093 (1100 mit Nachw. aus der schweiz. Rspr.). Dagegen bleiben die Auswirkungen der Rückführung für sich unerheblich; anders ist das nur, wenn sie sich als besonders dramatisch und für das Kind als schlechthin bedrohlich darstellen, dazu OLG Zweibrücken, FamRZ 2001, 644 und OLG Hamm, FamRZ 2002, 44; OLG Dresden, FamRZ 2002, 1136; OLG Karlsruhe, FamRZ 2003, 956 (958 mit Nachw.); OLG Rostock,

FamRZ 2003, 959; vgl. auch BG (CH), FAMPRA.ch 2003, 476. Nicht ausreichend ist schließlich die »Gefahr der Trennung dieses Elternteils« von seinem Kind, OLG Zweibrücken, FamRZ 2001, 644 und Palandt/Heldrich, Anh. zu Art. 24 EGBGB Rz. 79 mit Nachw.; a. A. OLG Rostock, IPrax 2002, 218 mit besonders harscher Kritik von Siehr, IPrax 2002, 199, da sonst der Entführer auch noch Vorteile aus seinem eigenen Verhalten ziehen könnte – er könnte sich auf die Strafbarkeit berufen, die er durch die Entführung erst ausgelöst hat, um mit dem Kind nicht zurückkehren zu müssen bzw. sich auf die "Gefahren" berufen, die mit der Rückführung (notwendig) verbunden wären. Kann die Trennung des Kindes vom Entführer vermieden werden, wenn er mit dem Kind gemeinsam mit diesem in den Entführungsstaat zurückkehrt, kann der andere Teil gehalten sein, einen dort gestellten Strafantrag zuvor zurückzunehmen, OLG Rostock, FamRZ 2003, 959, dies kann ihm auch durch entspr. gerichtl. Entscheidung vorgegeben werden, undertakings. Gleichwohl ist Rückführung auch dann anzuordnen, wenn diese Befürchtungen berechtigt sein sollten und sich einlösen können, a. A. OLG Rostock, IPrax 2002, 218; wie hier BG (CH), FAMPRA.ch 2003, 476 (478f.); vgl. auch BG (CH), Nr. 5 P.1/1999 (für das Verhältnis zu Israel) und Schmid, AJP 2002, 1325 (1333 Fn. 77). Andernfalls könnte sich der Entführer über Interessen des anderen Elternteils und des Kindes hinwegsetzen, sich strafbar machen – um dann zu erklären, jetzt könne er nicht zurückgehen, weil er die Folgen seines Verhaltens nicht tragen könne/müsse, dazu auch OLG Hamm, FamRZ 2005, 1207. Ohnehin lassen sich die Auswirkungen zumindest für die Kinder durch andere gestufte Maßnahmen und begleitende Hilfen abmildern und häufig ganz ausschließen, zu diesen Punkten auch Staudinger/Pirrung, Vorbem. zu Art. 19 EGBGB Rz. 683; KG, DAVorm. 2000, 1156; OLG Zweibrücken, FamRZ 2001, 644; ablehnend gegenüber den Vorstellungen des OLG Rostock auch AG Saarbrücken, FamRZ 2003, 398 (399f.). Dabei kann sich im Beschwerdeverfahren, wenn eine erstinstanzliche Rückgabeentscheidung zu überprüfen ist, ein Elternteil auch dann auf Art. 13 Abs. 1 d) HKindEntÜ berufen, wenn er zunächst und vor dem Ag. seine "Bereitschaft zur Rückkehr mit den Kindern in das gemeinsame Herkunftsland" erklärt hat, OLG Nürnberg, FamRZ 2004, 726, weil für ihn insoweit keine Bindung eingetreten ist.

82a

Ein Gericht kann die Rückgabe eines Kindes nach Art. 13 b HKindEntÜ – vgl. auch Art. 11, Abs. 4 VO Nr. 2201/2003 – nicht verweigern, wenn nachgewiesen ist, dass angemessene Vorkehrungen getroffen sind, den Schutz des Kindes nach seiner Rückkehr zu gewährleisten; Aufgabe des Antragstellers kann daher sein, durch **vertrauensbildende Maßnahmen** die Voraussetzungen für diese gerichtl. Entscheidung erst zu schaffen, vgl. dazu auch Mäsch, FamRZ 2002, 1069 ff. und Nademleisky/Neumayr, Internat. Familienrecht (Österreich), 09.26 (so kann in Österreich ein Haftbefehl wegen Kindesentführung aufgehoben werden, wenn entspr. Sachvortrag glaubhaft ist, **safe harbour orders**, vgl. im Übrigen Rz. 75 mit Nachw.); zu weiteren Einzelheiten Finger, FamRBint 2009, ■, zur Mediation Rz. 132.

83

Beispiele:

- Sitzt der Vater, der von der Entführung des Kindes betroffen ist, (nun) in **Strafhaft**, fehlen ausreichende Versorgungsmöglichkeiten bei ihm für das Kind, OLG Karlsruhe, NJW 2000, 3361 (3362 – dann kommt sogar Abänderung einer zuvor ergangenen Rückführungsanordnung in Betracht, § **1696 BGB**).
- Ebenso ist zu entscheiden, wenn der Ast. (inzwischen) schwer krank ist und das Kind deshalb nicht versorgen kann, regelmäßig **Drogen** nimmt, unter **Alkoholismus** leidet oder in anderer Form – auch nicht mit Unterstützung durch andere Stellen – für das Kind einsteht, Einzelheiten bei Staudinger/Pirrung, Vorbem. zu Art. 19 EGBGB Rz. 683; OLG Hamm, FamRZ 2000, 948 (949).
- Umgekehrt spielen diese Punkte (selbstverständlich) auch beim anderen Elternteil/Antragstellung und der gebotenen Abwägung ihre Rolle.
- Einfache **Störungen**, etwa **leichte Erkrankungen**, sind dagegen unerheblich. Ohne Bedeutung bleibt ohnehin, dass der Entführer für das Kind »bessere Lebenschancen bzw. Entwicklungsmöglichkeiten« bieten kann als der andere Teil, denn das Gericht im Entführungsstaat hat nicht über die elterl. Sorge selbst zu entscheiden, einmal abgesehen davon, dass diese Gesichtspunkte für sich nicht so wesentlich sind und der andere Elternteil ohne weiteres (finanzielle) Abhilfe leisten kann.
- Stets muss die Gefahr für das Kind **aktuell** sein; sie darf nicht hypothetisch bleiben und von künftigen Entwicklungen, die eintreten, aber auch ausbleiben können, abhängig sein, Staudinger/Pirrung, Vorbem. zu Art. 19 EGBGB Rz. 683.
- Drohende **Unterbringung** des Kindes nach der Entführung bei dritten Personen, etwa den Großeltern, oder **Heimaufenthalt** – oder Platzierung in einer **Pflegefamilie** – sind in angemessener Form zu berücksichtigen; fast durchgängig wird sich der verletzte Elternteil dann mit seinem Rückführungsverlangen durchsetzen, aber er kann sich auf Elternrechte berufen, aber das kann auch anders sein, etwa wenn die Lage bei ihm ebenfalls ungünstig ist.
- **Vernachlässigung** des Kindes, körperliche oder seelische Aggressionen durch den verletzten Elternteil, drohender sexueller **Missbrauch**, zum behaupteten sexuellen Missbrauch nach Schweiz. Praxis dabei Kuhn, AJP 1997, 1097 (1100 mit Nachw.), auch durch einen Lebenspartner – ohne ausreichenden Schutz durch die dortigen Einrichtungen und Behörden – sind im Rahmen von Art. 13 HKindEntÜ mit besonderer Aufmerksamkeit zu erfassen und in der gebotenen Form zu berücksichtigen.
- **Geschwisterbindung** kann wesentlich werden, zu beiden Punkten Staudinger/Pirrung, Vorbem. zu Art. 19 EGBGB Rz. 683; Vomberg/Nehls, S. 39f.
- Drohende (weitere) Rückführung des Kindes in den Zufluchtsstaat nach entspr. Sorgerechtsregelung im Entführungsstaat, die noch nicht erfolgt und im gegenwärtigen Streit nur »angekündigt« ist, bleibt ohne Bedeutung; sie

wird vom HKindEntÜ hingenommen, um eigene Ziele verwirklichen zu können, Palandt/ Heldrich, Anh. zu Art. 24 EGBGB Rz. 79. Andernfalls würde im Rückführungsverfahren eben doch – nun noch mit prognostischen Fähigkeiten – eine Sorgerechtsentscheidung getroffen, vgl. zu diesen Punkten aber OLG Rostock, IPrax 2002, 218, sehr kritisch daher Siehr, IPrax 2002, 199, zur bereits geregelten elterl. Sorge Rz. 84, deutlich wie hier AG Köln, 308 F 27/05 mit Anm. Motzer, FamRBint 2005, 48, auch zur int. Zuständigkeit, die sich inzwischen aus § 11 IntFamRVG herleitet (**Zuständigkeitskonzentration**), dazu unten Rz. 113 f.,

- zur fehlenden Eignung des Ast. zur Erziehung des Kindes vgl. zur Praxis in der Schweiz Kuhn, AJP 1997, 1093 (1100f.), und durchgängig gehören die Erwägungen zu diesem Punkt im Sorgerechtsverfahren, nicht in den Streit um die Kindesentführung,
- auch zur weiteren Lebensführung des Vaters, die kritisch zu betrachten oder ihm gar vorgeworfen werden kann (weil nicht am Kindeswohl orientiert), Kuhn, AJP 1997, 1093 (1100 und 1101f.), also etwa zur **Arbeitslosigkeit**, zu seinem Zusammenleben mit seinen Eltern, zu fehlenden ausreichenden **finanziellen Mitteln** bei ihm und fehlenden Möglichkeiten, mit den Kindern in die vorherige Ehwohnung zurückzukehren, schließlich
- zu der allg. Erwägung, die Kinder hätten sich in der Zwischenzeit »gut im neuen Land« eingelebt und gingen dort erfolgreich zur Schule,
- und sämtliche Einzelheiten spielen keine (große) Rolle, wenn nicht Gefährdungen des Kindes offensichtlich sind, so dass sie im Sorgerechtsverfahren zu gewichten und bei der Entscheidung zu berücksichtigen sind.
- Unzureichende zahnärztliche Versorgung reicht nicht aus, selbst wenn diese Mängel im Herkunftsland tatsächlich bestehen sollten, dazu OLG Nürnberg, FamRZ 2007, 1588 (1591), für Polen, denn ohne weiteres wäre ja möglich, die Behandlung in Absprache der Eltern in Deutschland nachzuholen.
- **Schulversäumnisse** können vielfältige Ursachen haben, nicht unbedingt nur die "fehlende Unterstützung" durch die Mutter, selbst wenn sich die Parteien auf den Besuch einer ausl. Schule im Herkunftsstaat (Warschau – dt. Schule) verständigt haben sollten, OLG Nürnberg, FamRZ 2007, 1588. Denn der Vater kann bei den zuständigen Behörden ohne weiteres auf Erfüllung der Schulpflicht drängen, OLG Nürnberg, FamRZ 2007, 1488 (1591).

Selbst **Kleinkinder** gehören nicht notwendig zur Mutter, vgl. dazu entschieden KK FamR/Rausch, Anh. zu Art. 21 EGBGB Rz. 28, Kuhn, AJP 1997, 1093 (1099, 1100); zur kinderpsychologischen Sicht Balloff, FPR 2004, 309. Über – zumindest zeitweise – Trennung von ihnen kann sie sich nicht beklagen; sie kann in den Entführungsstaat zurückkehren und dort das Sorgeverfahren abwarten, dazu auch OLG Hamm, FamRZ 2005, 1702 und Rz. 82, und im Übrigen hat sie sich ihre Lage selbst zuzuschreiben.

84

Hat ein Gericht im **Ursprungsstaat** dem Entführer auch nur vorläufig die alleinige elterl. Sorge zugesprochen, kann Abs. 1 b) dagegen erfüllt sein, Staudinger/Pirring, Vorbem. zu Art. 19 EGBGB Rz. 684; dann ist die (nochmalige) Rückführung des Kindes in den Entführungsstaat (praktisch) zwangsläufig, so dass die »erste« Rückführung missbräuchlich erscheinen kann und unzulässig ist, weil sie das Kind in eine schwierige/uzumutbare Lage bringt. Ablehnung der Herausgabe an den (früher) sorgeberechtigten Elternteil liegt daher nahe, vgl. dazu auch OLG Koblenz, 13 UF 101/92. Anders kann aber zu entscheiden sein, wenn nur eine einstweilige Maßnahme im Scheidungsverfahren mit vorläufigem Inhalt (Eheschutz) getroffen ist.

85

Erheblich und zu beachten bei der beantragten Rückführung ist, dazu Abs. 2, die **Weigerung** eines Kindes, wenn »es ein Alter und eine Reife, vgl. OLG Nürnberg, FamRZ 2004, 726 (für ein neunjähriges Kind – sie fehlt nach Auffassung des OLG Nürnberg), erreicht hat, angesichts derer es angebracht erscheint, seine Meinung zu berücksichtigen«, zu den Vorstellungen des Kindes sonst vgl. Kuhn (Rechtslage in der Schweiz) AJP 1997, 1093 (1102); zu weiteren Einzelheiten OLG Stuttgart, IPrax 2005, 362, AG Saarbrücken, IPrax 2005, 359 (verneint für Kinder unter zehn Jahren) und Witteborg, IPrax 2005, 330 f.; ähnlich BG(Ch), FAMRA.ch 2005, 638 (Meinung zehnjähriger Kinder ist mit besonderer Zurückhaltung zu würdigen, Beeinflussung von dritter Seite nahe liegend); andererseits BG(CH), FAMRA 2008, 439 (Umzug vom Elsass in den Kanton Basel/Land – wenige Kilometer, die ohne weiteres auch alltäglich "überbrückt" werden können, zur Vermittlung und **Mediation** im Übrigen Rz. 55 a und 132 k). Feste Altersgrenzen kennt das HKindEntÜ (mit einer Ausnahme – seine Regeln sind nicht mehr anwendbar, wenn das Kind 16 Jahre alt geworden ist) dagegen nicht, etwa die Vollendung des 12. oder des 14. Lebensjahres, durchgängig für ein Alter ab zehn Jahren OLG Karlsruhe, FamRBint 2006 mit Anm. Niethammer-Jürgens; ohnehin sind seine Bestimmungen ohnehin nur anwendbar, wenn das Kind noch nicht 16 Jahre alt ist. Will ein jüngeres Kind, etwa (14 Jahre alt) mit dem älteren Geschwister teil zusammenbleiben und scheint diese Vorstellung richtig, weil die Bindungen untereinander schützenswert sind, kann Art. 13 HKindEntÜ - mit diesem Blickwinkel - anwendbar sein und der Rückführung des anderen Kindes entgegenstehen, die sonst anzuordnen wäre. **Druck** durch den Entführer liegt dabei stets nahe; **Loyalitätskonflikte** sind für das Kind (fast) unvermeidbar, das zwischen beiden Elternteilen wählen muss. Deshalb ist, soweit das möglich ist, im Verfahren sicherzustellen, dass seine Vorstellungen frei und unbeeinflusst bleiben, OLG Brandenburg, NJW-RR 1997, 902. **Anhörung** der Beteiligten (und des Kindes) ist daher geboten. Bestellung eines **Verfahrenspflegers** wird hilfreich sein, § 50 FGG; im Übrigen ist sie inzwischen vorgeschrieben. Andererseits hängt die Rückführung nicht vom erklärten Willen des Kindes ab, das nicht allein entscheidet und entscheiden darf (auch nicht im Sorgerechtsverfahren nach §§ 1671, 1672 BGB bei Streit der Eltern und widerstreitenden Anträgen), vgl. dazu Weitzel, DAVorm. 2000, 1059 (1064/1065), vgl. zu Einzelheiten auch Bach/Gildenast, S. 950.

Ältere Kinder müssen dagegen einbezogen werden, die sich auf eigene **Grundrechtspositionen** (bei uns) berufen können, etwa **Art. 2 GG**, dazu und zu Art. 20 HKindEntÜ auch Schmid, AJP 2002, 1325 (1335f.), Gerichtskreis II Biel-Niedenau, NE. Z 9961591 – ein 12-jähriges Mädchen äußert, nicht zur Mutter nach Ungarn zu wollen, und das Gericht hält diese Erklärung für »ausreichend«, um die Rückführung abzulehnen. Dabei mag die Grenze bei (vielleicht) **14 Jahren** verlaufen, dazu Staudinger/Pirring, Vorbem. zu Art. 19 EGBGB Rz. 685 (als Anhaltspunkt), bei uns § 1671 Abs. 2 Nr. 1 BGB; für Kinder, die älter als 16 Jahre sind, gilt das HKindEntÜ allerdings ohnehin nicht. Deshalb sollten seine ernst gemeinten und ernst zu nehmenden Erklärungen Berücksichtigung finden, und seine Anhörung hat zu erfolgen und erscheint wichtig, zu diesen Punkten Schweppe, FPR 2001, 203, wobei auch kleinere Kinder, etwa ab 8 Jahren, in das Verfahren einzubeziehen und anzuhören sind, aber sie entscheiden in der Sache nicht allein oder bestimmen über die gerichtliche Regelung, Übersicht bei Palandt/Heldrich, Anh. zu Art. 24 EGBGB Rz. 79 a. E. mit vielen Nachw. aus der Rspr., etwas einschränkender – und offener für Äußerungen der Kinder (11 und 12 Jahre alt) – OLG Brandenburg, FamRZ 1997, 1098; Übersicht auch bei KKfamR/Rausch, Anh. zu Art. 21 EGBGB Rz. 79 und Vomberg/Nehts, S. 43f.; Bach/Gildenast, S. 58, jeweils mit Kriterienkatalogen bzw. Beispielen; Weitzel, DAVorm. 2000, 1059.

86a

Nach Art. 13 Abs. 3 HKindEntÜ hat das Gericht bei seiner Entscheidung oder die Verwaltungsbehörde bei den Anordnungen, die sie zu treffen hat, die Auskünfte über die **soziale Lage** des Kindes zu berücksichtigen, die von der Zentralen Behörde oder einer anderen zuständigen Behörde des Staates am gewöhnlichen Aufenthaltsort des Kindes erteilt worden sind.

87

Bei **gegenläufigen Entführungen** oder »Zweitentführungen«, dazu auch Coester-Waltjen, FS 75 Jahre Max-Planck-Institut (2001), S. 543f., etwa von Deutschland nach Frankreich, von Frankreich dann wieder nach Deutschland durch den jeweils anderen Elternteil, und widerstreitenden Rückführungsanträgen im anderen Land ist dagegen letztlich – zumindest bei uns – über die **elterliche Sorge** selbst zu entscheiden, wobei die maßgeblichen Erhebungen (Kindwohl) anzustellen sind, auch wenn Anträge nach dem HKindEntÜ bereits betrieben werden, die nach den eigenen Voraussetzungen zunächst erfolgreich sein müssten, vgl. weitere Einzelheiten auch bei Rz. 46. Nur so lassen sich Zufälligkeiten vermeiden, denn sonst würde – in Deutschland – der zweite Entführer besser gestellt als der erste Rechtsverletzer, geradezu eine Aufforderung zum erneuten Rechtsbruch, zum Fall T. vgl. zu den in Deutschland und Frankreich ergangenen Gerichtsentscheidungen, vor allem BVerfG, DEuFamR 1999, 55 = FamRZ 1999, 85, zu weiteren Einzelheiten im Übrigen Rz. 66 und Hohloch, DEuFamR 1999, 73; Schulz, FamRZ 2003, 336 (339f.); Coester-Waltjen, JZ 1999, 462 sowie Siehr, DEuFamR 2000, 125; zur Rspr. des BVerfG A. Staudinger, IPrax 2000, 194; zu Verfahrensfragen Rausch, FF 1999, 180; im Übrigen BVerfG, DEuFamR 2000, 263; zum Arbeitsstab beim BMJ zur Konfliktminderung A. Staudinger, IPrax 2000, 448.

88

Insgesamt sind die Ablehnungsgründe für den nach dem Abk. beantragte Kindesentführung in Art. 12 und 13 HKindEntÜ (und 20) **abschließend** aufgezählt; Staatsangehörigkeit des Kindes zum Herkunftsstaat – etwa – spielt daher keine Rolle, zu Verfahrensfragen unten Rz. 113f. Allgemeine Erwägungen zum "Wohl des Kindes" sind daher gar nicht erst anzustellen, und deshalb ist (in aller Regel) auch kein Sachverständigengutachten einzuholen, denn so würden nur unnötige und den Zielsetzungen des HKindEntÜ zuwiderlaufende Verzögerungen eintreten.

89

Nach einer **Mitteilung** aus dem Ausland über das widerrechtl. Verbringen des Kindes in einen anderen Mitgliedsstaat darf eine **Sorgerechtsentscheidung** erst

- nach Ablauf der in Art. 16 HKindEntÜ vorgesehenen Frist für den Rückführungsantrag
- oder nach Abweisung des Rückführungsantrags getroffen werden, Art. 16 HKindEntÜ (Einzelheiten dort); sonst ist sie möglich, denn mit der Verlegung des gewöhnlichen Aufenthalts ändert sich auch die gerichtl. Zuständigkeit, keine perpetuatio fori, vgl. zu Einzelheiten Rz. 17 und BGH, IPrax 2003, 145; OLG Nürnberg, FamRZ 2003, 163 und OLG Nürnberg, FamRZ 2004, 278 mit Anm. Coester-Waltjen, bestätigt durch BGH, BGHReport 2005, 1381 mit Anm. Finger; anders ist die Situation jedenfalls teilweise im Bereich der VO Nr. 2201/2003, vgl. zu Einzelheiten Motzer, FamRB 2002, 149 (151) und Art. 9 und 10, zu weiteren Einzelheiten Rz. 17.

Art. 14

[Feststellung der Widerrechtlichkeit des Verbringens]

Haben die Gerichte oder Verwaltungsbehörden des ersuchten Staates festzustellen, ob ein widerrechtliches Verbringen oder Zurückhalten im Sinn des Artikels 3 vorliegt, so können sie das im Staat des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes geltende Recht und die gerichtlichen oder behördlichen Entscheidungen, gleichwohl ob sie dort förmlich anerkannt sind oder nicht, unmittelbar berücksichtigen; dabei brauchen sie die besonderen Verfahren zum Nachweis dieses Rechts oder zur Anerkennung ausländischer Entscheidungen, die sonst einzuhalten wären, nicht zu beachten.

Art. 15
[Bescheinigung über Widerrechtlichkeit]

Bevor die Gerichte oder Verwaltungsbehörden eines Vertragsstaates die Rückgabe des Kindes anordnen, können sie vom Antragsteller die Vorlage einer Entscheidung oder sonstigen Bescheinigung der Behörden des Staates des gewöhnlichen Aufenthaltes des Kindes verlangen, aus der hervorgeht, dass das Verbringen oder Zurückhalten widerrechtlich im Sinn des Artikels 3 war, sofern in dem betreffenden Staat eine derartige Entscheidung oder Bescheinigung erwirkt werden kann. Die zentralen Behörden der Vertragsstaaten haben den Antragsteller beim Erwirken einer derartigen Entscheidung oder Bescheinigung soweit wie möglich zu unterstützen.

90

Entscheidungen aus dem Herkunftsstaat des Kindes werden bei seiner beantragten Rückführung im Zufluchtsstaat nicht wie sonst – etwa nach den Regeln des ESorgeÜ – anerkannt und vollstreckt, zur Widerrechtlichkeitsbescheinigung Art. 15 HKindEntÜ. Vielmehr werden sie dort, Art. 14 HKindEntÜ, unmittelbar berücksichtigt, und deshalb kommt ihnen stets eigene Bedeutung zu. Doch soll Art. 15 HKindEntÜ den Gerichten des ersuchten Staates die Anwendung von Art. 3 HKindEntÜ nur erleichtern und sie in die Lage versetzen, eine Rückgabeanordnung ohne umfangreiche Feststellungen zum ausl. Recht beschleunigt zu treffen, Art. 11 HKindEntÜ, so dass die Vorlage einer solchen Bescheinigung im Verfahren nicht notwendig ist, sondern auch ohne sie Entscheidung ergehen kann, wobei, wenn das Gericht ihre Einholung ablehnt, eine Zwischenverfügung vorliegt, die nicht mit Rechtsmitteln angegriffen werden kann, dazu OLG Karlsruhe, FamRZ 2006, 1403; im Übrigen ist (auch) **Art. 7 § 1 FamRÄndG 1961** verdrängt, etwa bei einer Sorgerechtsregelung im **Scheidungsurteil**, Palandt/Heldrich, Anh. zu Art. 24 EGBGB Rz. 80.

91

Art. 15 HKindEntÜ erleichtert den Behörden im Zufluchtstaat die Feststellung, ob »widerrechtliches Verbringen oder Zurückhalten des Kindes« vorliegt; maßgeblich sind insoweit jedenfalls die rechtlichen Voraussetzungen nach **Herkunftsrecht** (des Kindes), Art. 3 HKindEntÜ. Deshalb kann Vorlage einer Widerrechtlichkeitsbescheinigung aus diesem Staat verlangt werden; (weitere rechtl.) Bindungen für sie entstehen so allerdings nicht, Staudinger/Pirring, Vorbem. zu Art. 19 EGBGB Rz. 691; a.A. KG FamRZ 1997, 1098; offen OLG Hamm, FamRZ 2000, 370 mit Hinweisen auf die besondere Eilbedürftigkeit des Verfahrens und die Sachkunde des Gerichts, das die maßgeblichen Feststellungen trifft, bzw. die eigenen Ziele des Abkommens, die sonst in Frage gestellt werden könnten, aber das OLG Hamm sieht Ausnahmen zumindest für Fälle der greifbaren Rechtswidrigkeit vor, Bach/Gildenast, Rz. 73 (ohnehin ist zu befürchten, dass in manchen Vertragsstaaten gefälschte inoffizielle und inhaltlich falsche offizielle Bescheinigungen unschwer beschafft werden können). Doch können die Ergebnisse im Zufluchtstaat (auch) übernommen werden; ohne wirklich bessere Einsicht sollte die Rückführungsentscheidung (oder ihre Ablehnung) jedenfalls nicht von ihnen abweichen, KKFamR/Rausch, Anh. zu Art. 21 EGBGB Rz. 30. Vorgeschrieben ist dieser Weg nicht, denn die Gerichte im ersuchten Staat sollen in ihrer Tätigkeit nur unterstützt werden, ohne dass der Antragsteller zwingend so vorgehen muss, dazu OLG Karlsruhe, FamRZ 2006, 1403; bleibt das Gericht untätig, sind Rechtsmittel dabei nicht eröffnet (Beschwerde ist nicht statthaft).

91a

Im Inland ist dabei das FamG zuständig, in dessen Bezirk das Kind zuletzt seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte. Im Übrigen können auch die ersuchenden Behörden eine Bescheinigung nach Art. 15 HKindEntÜ vom Ast. fordern, zu Rechtsmitteln BGH, FamRZ 2001, 1706. Beschwerde gegen eine Zwischenentscheidung ist unzulässig, OLG Karlsruhe, FamRZ 2006, 1403 (hier: Widerrechtlichkeitsbescheinigung, zur Statthaftigkeit der Beschwerde dazu - sie fehlt - Rz. 91). Tritt das erledigende Ereignis nach Einlegung ein, besteht das notwendige Rechtsschutzbedürfnis für die Fortführung des Verfahrens nicht fort, weitere Einzelheiten bei Vomberg/Nehls, S. 96; zum Rechtsschutzbedürfnis allg. OLG Zweibrücken, FamRZ 1999, 950 (kann fehlen, wenn der Rückführungsantrag im Zufluchtstaat endgültig abgelehnt ist). Bei uns zumindest ist die Entscheidung zu begründen, § 41 S. 2 IntFamRVG, und schon dies wird verhindern, dass die Behörden und sonstigen Stellen im Zufluchtsstaat die Dinge anders beurteilen als wir.

92

Die Bescheinigung nach Art. 15 HKindEntÜ kann auch »ohne genaue Kenntnis des Landes, in welches das Kind entführt ist«, ausgestellt werden; sie beschäftigt sich allein mit der Situation im Herkunftsstaat, AG Mannheim, FamRZ 1997, 1101, und deshalb muss nicht einmal der gegenwärtige Aufenthaltsort des Entführers feststehen. Doch ist dieser Weg bei uns nicht vorgeschrieben, denn die Gerichte im ersuchten Staat sollen in ihrer Tätigkeit nur unterstützt werden, ohne dass der Antragsteller zwingend so vorgehen muss, dazu OLG Karlsruhe, FamRZ 2006, 1403, und wenn das Gericht sie nicht einholt, ist Beschwerde für den Antragsteller nicht statthaft.

Art. 16
[Verbot einer Sachentscheidung über Sorgerecht]

Ist den Gerichten oder Verwaltungsbehörden des Vertragsstaates, in den das Kind verbracht oder in dem es zurückgehalten wurde, das widerrechtliche Verbringen oder Zurückhalten des Kindes im Sinn des Artikels 3 mitgeteilt worden, so dürfen sie eine Sachentscheidung über das Sorgerecht erst treffen, wenn entschieden ist, dass das Kind aufgrund dieses Übereinkommens nicht zurückzugeben ist, oder wenn innerhalb angemessener Frist nach der Mitteilung kein Antrag nach dem Übereinkommen gestellt wird.

Art. 16 HKindEntÜ wahrt den Vorrang des Abk. und verhindert eine **Sorgerechtsentscheidung** bzw. einen Beschluss über eine beantragte **Adoption** für das "entführte" Kind, während die Unterbringung in eine **Pflegefamilie** ebenso wie **Eilmaßnahmen** zu seinem Schutz durch vorläufige Anordnungen zulässig bleiben, dazu Rz. 96. Sonst dürfen die zuständigen Behörden und Gerichte im Zufluchtsstaat eine »Sachentscheidung über das Sorgerecht« erst treffen, falls ihnen das widerrechtliche Verbringen oder Zurückhalten des Kindes (dazu Art. 3 HKindEntÜ) mitgeteilt ist, wenn abschließend geklärt ist, »dass das Kind aufgrund dieses Übereinkommens nicht zurückzugeben ist«, wobei Rechtskraft der Entscheidung maßgeblich wird, dazu Pirrung, IPrax 2002, 197 (198), oder wenn innerhalb einer angemessenen Frist kein Antrag nach dem Übereinkommen gestellt ist bzw. das Verfahren betrieben wird. Für die Mitteilung müssen die üblichen Förmlichkeiten eingehalten werden. Die Abweisung erfolgt als "unzulässig", wenn diese Einzelheiten bekannt sind, MünchKomm/Siehr, Anh. II zu Art. 21 EGBGB. Bei der angeordneten Rückgabe sind die Gründe für die Anordnungen im Zufluchtsstaat (entgegen § 16 HKindEntÜ) allenfalls zu berücksichtigen, aber die Entscheidung steht sonst nicht entgegen, da andernfalls die Ziele des Abk. (zu) einfach unterlaufen werden könnten.

93a

Ist (trotz Entführung des Kindes) kein Rückführungsantrag gestellt, bleibt eine Sorgeentscheidung auch im Zufluchtsstaat möglich; sie kann sogar dann noch erfolgen, wenn im Herkunftsstaat bereits ein entspr. (Sorge-)Verfahren geführt wird, denn so ist die Gerichtsbarkeit noch nicht endgültig festgelegt, keine perpetuatio fori, vgl. dazu OLG Nürnberg, FamRZ 2003, 163, weitere Nachw. in Rz.89, und OLG Karlsruhe, NJW-RR 2004, 1084 (für die EheGVO) sowie Motzer in seiner Anm. FamRB 2003, 247, so dass sich ein Umzug auswirkt und die Zuständigkeit verändert; vgl. auch BGH, IPrax 2003, 145 und oben Rz. 73. Anders ist die Situation zum Teil im Bereich der VO Nr. 2201/2003, also für Verfahren, die in ihrem Anwendungsbereich und nach dem 1.3.2005 eingeleitet sind, dazu Motzer, FamRB 2002, 149 (151), ebenso schon nach Art. 3 Abs. 3 EheGVO (VO Nr. 1347/2000), zur Abgrenzung OLG Karlsruhe, NJW-RR 2004, 1084. Ist eine Sorgerechtsentscheidung zu einem Zeitpunkt erfolgt, zu dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt nicht mehr im Gerichtsstand hat, ist sie unverbindlich; sie ist auch nicht anerkennungsfähig, dazu OLG Karlsruhe, 2 UF 95/04 und Art. 17 HKindEntÜ, wobei im Verhältnis der Bestimmungen der VO Nr. 2201/2003 bzw. zum HKindEntÜ sich andere Folgen ergeben können (dazu OLG Oldenburg, FamRBint 2008, 32 nach OLG Celle, FamRBint 2007, 85 mit Anm. Motzer).

93b

Mit Art. 16 HKindEntÜ auch verhindert, dass

- ein Antragsteller im Zufluchtsstaat die Abstammung des Kindes anfechten kann,
- um dann bis zur Entscheidung über diesen Punkt Rückführung des Kindes zu verweigern. Allein maßgeblich ist Art. 4 oder andere Vorschriften des Abk., vgl. zu Einzelheiten schon Rz. 17 b sowie 77. Nur wenn die Abstammung "unmöglich" ist und sämtliche Einzelheiten geklärt sind, ist anders zu entscheiden; dann stehen dem anderen Elternteil keine Sorgebefugnisse zu, in die der Entführer eingegriffen haben könnte.

93c

Vorläufige Anordnungen werden durch Art. 16 HKindEntÜ allerdings nicht ausgeschlossen, offen noch OLG Nürnberg, FamRZ 2000, 369, wie hier Palandt/Heldrich, Anh. zu Art. 24 EGBGB Rz. 82, die in der Sache ohnehin unter dem Vorbehalt der Rückführungsentscheidung aus dem Zufluchtsstaat stehen. Gerichtl. Regelungen über die Herausgabe des Kindes etwa nach § 1632 BGB sind dagegen nicht statthaft, denn sie setzen gerade Regelungen zum Sorge- und Aufenthaltsbestimmungsrecht des verbliebenen Elternteils voraus, dazu OLG Zweibrücken, FamRZ 1999, 106 und OLG Nürnberg, FamRZ 2000, 369 (370). Wird um Besuche gestritten, kann eine (weitere) Regelung dort nicht erfolgen, da auch insoweit Art. 16 HKindEntÜ entgegensteht. Wird allerdings bereits ein Streitiges Verfahren im Zufluchtsstaat in zulässiger Form geführt, hindert sein Betrieb erneutes Vorgehen nach dem HKindEntÜ (und umgekehrt), dazu OLG Frankfurt, 1 UF 168/01. Liegen die tatsächlichen Voraussetzungen vor, bleibt Abänderung möglich, § 1696 BGB und OLG Karlsruhe, NJW 2000, 3361.

94

Zur **Angemessenheit** der Frist enthält Art. 13 HKindEntÜ selbst keine Regelung; sie sollte aber »auf keinen Fall« mit weniger als drei Monaten bemessen werden, KKFamR/Rausch, Anh. zu Art. 21 EGBGB Rz. 34. Bereits laufende Verfahren sind auszusetzen, KKFamR/Rausch, Anh. zu Art. 21 EGBGB Rz. 31 und Weitzel, DAVorm. 2000, 1058 (1065). Jedenfalls schließt Art. 16 HKindEntÜ Verfahren über das **Aufenthaltsbestimmungsrecht** ein, dazu OLG Hamm, FamRZ 2000, 373, oder über andere Ausschnitte aus der elterl. Sorge, die nicht selbst im »Mittelpunkt« stehen und betroffen sein muss.

95

Ist der Ast. mit seinem **Rückführungsantrag** erfolgreich, hindert Art. 16 HKindEntÜ nach seinem Wortlaut Entscheidungen zum Sorgerecht im Zufluchtsstaat nicht (mehr); aber die **Sperrwirkungen** aus dieser Bestimmung sollten »dann erst recht« gelten, so Palandt/Heldrich, Anh. zu Art. 24 EGBGB Rz. 82 und BGH, IPrax 2002, 215 (216f.), zumindest

- solange der Ast. die Rückführung nachdrücklich betreibt und vollzieht,
- wobei ihm längere Fristen als sonst bleiben (nicht: drei Monate),

- wenn er nicht an der schleppenden Arbeitsweise der Vollstreckungsorgane im anderen Staat oder
- an Eingriffen oder Störungen des anderen Elternteils bisher gescheitert ist bzw. durch sie behindert wird, KG, FamRZ 2000, 374 und OLG Stuttgart, FamRZ 2000, 375, so dass ihm insoweit jedenfalls keine Nachteile entstehen dürfen und ihm längere Fristen einzuräumen sind; zu weiteren Einzelheiten Pirrung, IPrax 2002, 197 (198) nach BGH, IPrax 2002, 215. Nach **Ausführung** der Rückgabeentscheidung tritt Art. 16 HKindEntÜ dagegen einer Sorgerechtsregelung im Zufluchtsstaat nicht (mehr) in den Weg, BGH, IPrax 2002, 215 und Pirrung, IPrax 2002, 197 (198); zu Zuständigkeitsfragen in diesem Zusammenhang (MSA, KSÜ und HKindEntÜ) Coester-Waltjen, FS 75 Jahre Max-Planck-Institut (2001), S. 543 (547f.). Ohne Bedeutung für die Rückführung ist das in einem anderen Land – vielleicht noch – andauernde Sorgerechtsverfahren, dazu ebenfalls Pirrung, IPrax 2002, 197 (198). Erst mit der tatsächlichen Rückgabe des Kindes haben die Regeln des HKindEntÜ ihren Zweck erfüllt, so dass nicht die entspr. Anordnung aus dem Zufluchtsstaat maßgeblich werden kann, dazu OLG Stuttgart, FamRz 2000, 374 und BGH, IPrax 2002, 215. Nun und für alle anderen Einzelheiten gelten daher die allg. Vorschriften und Grundsätze einschl. des MSA, dazu Pirrung, IPrax 2002, 197 (198); wohl noch weitergehend OLG Hamm, FamRZ 2000, 373 (374), das der Meinung ist, dt. Gerichte seien weiterhin und »noch für die Dauer des in dem anderen Vertragsstaat (= früherer Aufenthaltsstaat) anhängigen Sorgerechtsverfahren« gehindert, selbst die elterl. Sorge zu regeln, zu Einzelheiten Pirrung, IPrax 2002, 197 (198). Jedenfalls gilt Art. 16 HKindEntÜ auch für eine beabsichtigte Regelung zum **Aufenthaltsbestimmungsrecht** bzw. andere Ausschnitte aus der elterl. Sorge, die selbst nicht im Mittelpunkt steht, vgl. dazu Rz. 94, OLG Hamm, FamRZ 2000, 373, und »blockiert« sie, solange das Verfahren nach dem HKindEntÜ – nach den gerade genannten Grundsätzen – nicht abgeschlossen und das Kind (nicht) tatsächlich zurückgeführt ist. Doch wird eine Sachentscheidung ohnehin kaum möglich sein, weil schon für die Zuständigkeit an den Aufenthaltsort angeknüpft werden müsste, der sich aber gerade geändert hat. Insgesamt will das HKindEntÜ verhindern, und seine Ziele und Vorgaben werden prägend, dass
- eine Entscheidung im Zufluchtsstaat zur Rückführung
- durch eine Sachentscheidung in einem anderen Vertragsstaat unterlaufen wird,
- und das wäre auch so, wenn bei angeordneter Rückführung, aber vor der Ausführung, die grundlegenden Sachfragen dort geregelt werden könnten, dazu OLG Hamm, FamRZ 2000, 373. – Nach den Bestimmungen des KSÜ, und sie können auch jetzt schon für die Auslegung des HKindEntÜ herangezogen werden, gilt:
- Art. 5 Abs. 2 KSÜ steht unter dem Vorbehalt von Art. 7 KSÜ;
- so ist sichergestellt, dass die Zuständigkeit nach Art. 5 KSÜ auch im Falle einer Kindesentführung in der Regel für mindestens ein Jahr nach Kenntnis des Sorgeberechtigten vom neuen Aufenthaltsort des Kindes fortbesteht, dazu Pirrung, IPrax 2002, 195 (198).
- Im Übrigen ordnet Art. 7 KSÜ an, unter welchen Voraussetzungen und wann (frühestens) die Zuständigkeit vom Staat des bisherigen gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes auf den Entführungsstaat übergeht.
- »Anhängigkeit« umfasst jedenfalls auch das Vollstreckungsverfahren, zum abgelehnten Rückführungsantrag und seinen Auswirkungen auf die Sorgerechtsentscheidung im Zufluchtsstaat vgl. Rz. 96.

95a

Art. 17 HKindEntÜ tritt einer Sorgerechtsregelung im **Herkunftsstaat** nicht in den Weg, solange die allg. Voraussetzungen (einschl. der Zuständigkeit) für sie erfüllt sind. Wird das Kind antragsgemäß zurückgebracht, wird sie "wirksam" und regelt das Sorgerechtsverhältnis für die Zukunft. Bleibt der Rückführungsantrag ohne Erfolg, - kann die Anerkennung gehindert sein, wenn im Zufluchtsstaat mit Einverständnis des anderen Elternteils/Trägers der elterlichen Sorge bereits ein gewöhnlicher Aufenthalt des Kindes begründet war, so dass keine "internationale Kindesentführung" vorliegt, - denn dann fehlte dem entscheidenden Gericht insoweit die internationale Zuständigkeit, - oder § 1696 BGB (oder eine entsprechende Bestimmung) kann eine Abänderung rechtfertigen, denn ausländische Entscheidungen können wie sonst bei uns nach dieser Vorschrift abgeändert werden. So vermeiden wir das - widersprüchliche - Ergebnis, dass das Kind hier bzw. im Aufenthaltsstaat bleiben kann, aber nach der ausl. Anordnung zur elterlichen Sorge (wieder) herausgegeben werden muss. Auch der ausl. Elternteil kann in dieser Form vorgehen und seine Rechte verteidigen, zu Art. 10 VO Nr. 2201/2003 vgl. 8.2.2./Anhang Rz. 24 b, zum Verhältnis der Bestimmungen der VO Nr. 2201/2003 zu den Regeln des HKindEntÜ dabei vgl. auch OLG Oldenburg, FamRBint 2008, 32 nach OLG Celle, FamRBint 2007, 85 mit Anm. Motzer.

95b

Für die Kindesentführung unter den Mitgliedsstaaten enthält auch die VO Nr. 2201/2003 eigene Regeln, die neben die Vorschriften des HKindEntÜ treten können, aber dieses Abkommen nicht verdrängen, zu Einzelheiten schon knapp Rz. 5 und 20. Die früheren Absichten, die ein eigenes System von Regeln zur Kindesentführung unter den Mitgliedsstaaten einführen wollten, sind dagegen nicht eingelöst, dazu Finger, FPR 2002, 621 (625 Fn. 49). Vielmehr entscheidet der Ast selbst, ob er nach ihren Regeln vorgeht oder sich auf die Bestimmungen des HKindEntÜ stützen will, und das wird er meist tun, da er nur so die Rückführung des Kindes erreichen kann.

Vorläufige Anordnungen sind durch Art. 16 HKindEntÜ nicht ausgeschlossen, dazu Palandt/Heldrich, Anh. zu Art. 24 EGBGB Rz. 82, a. E., offen OLG Nürnberg, FamRZ 2000, 369, die damit in der Sache unter dem Vorbehalt der Rückführungsentscheidung aus dem Zufluchtsstaat stehen. Belange des Kindes (**Kindeswohl**) können so auch im Zufluchtstaat gewahrt werden. Bleibt der Rückführungsantrag erfolglos, kann die Sorgeentscheidung wie sonst wirksam werden, wenn keine neue gerichtl. Anordnung erfolgt, dazu MünchKomm/Siehr, Anh. II zu Art. 21 EGBGB, auch nach § 1696 BGB, dazu Rz. 95 a.

Art. 17

[Rückgabe trotz Sorgerechtsentscheidung im ersuchten Staat]

Der Umstand, dass eine Entscheidung über das Sorgerecht im ersuchten Staat ergangen oder dort anerkannt ist, stellt für sich genommen keinen Grund dar, die Rückgabe eines Kindes nach Maßgabe dieses Übereinkommens abzulehnen; die Gerichte oder Verwaltungsbehörden des ersuchten Staates können jedoch bei der Anwendung des Übereinkommens die Entscheidungsgründe berücksichtigen.

96a

Art. 17 HKindEntÜ legt fest, dass eine Sorgerechtsentscheidung im ersuchten Staat einer Rückgabeanordnung nicht entgegensteht, dazu auch OLG Stuttgart, FamRZ 2003, 959 (960). Allerdings können die Gerichte des ersuchten Staates nach Art. 17 Hs. 2 HKindEntÜ die Gründe, die zur Anordnung dort geführt haben, bei ihrer Regelung berücksichtigen. Soll ein Kind aus dem Zufluchtstaat zurückgeführt werden, gilt wieder die (gerichtliche oder behördliche) Regelung im anderen Staat. Allerdings würde das Kind in eine **unzumutbare Lage** gebracht, Art. 13 Abs. 1 b) HKindEntÜ, wenn so seine Rückkehr aus seinem jetzigen Aufenthaltsstaat in den »Zufluchtstaat« unmittelbar nachfolgen würde, gegenläufige Entführung, weil die Ursprungsentscheidung zur elterlichen Sorge diese Ziele gerade festlegt, vgl. dazu schon Rz. 66 mit Nachw. und OLG Stuttgart, FamRZ 2003, 959 (960f.). So würde das Kind zum bloßen Streitobjekt (ohne Rücksicht auf seine eigenen Bedürfnisse); der Entführer würde dagegen lediglich auf seinem Recht beharren, denn im Heimatland muss er sich mit einer ihm ungünstigen Sachentscheidung auseinandersetzen und das Kind wieder herausgeben.

Beispiel: OLG Stuttgart, FamRZ 2003, 959: *Kinder werden von Frankreich nach Deutschland verbracht; im Verfahren nach Art. 242ff. Code civil hat das zuständige Gericht in Frankreich nach einem gescheiterten Sühneversuch durch Beschluss vorläufige Maßnahmen nach Art. 254 bis 256 Code civil angeordnet und dabei den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes gerade bei der Mutter in Deutschland festgelegt, weil sie über mehr (Zeit) für das Kind und über zufriedenstellendere Unterbringungsmöglichkeit verfüge als« ihr Mann. Der Umstand, dass sie das Kind in Deutschland (bereits) zurückgehalten hat, hat dieses Verfahren nicht bestimmt. Beide Elternteile waren nämlich in der Verhandlung anwesend und konnten vom Gericht persönlich angehört werden – deshalb sind die Kinder nicht zunächst zum Vater nach Frankreich zurückzubringen, der sie sofort wieder an die Mutter herausgeben müsste, obwohl eine gegenläufige Entführung, dazu Rz. 66, nicht vorliegt.*

96b

Sind dem »Entführer« sämtliche Elternbefugnisse übertragen, **elterliche Sorge**, liegt schon kein Entführungsfall vor, zur Gesamtverweisung durch die Bestimmungen des Abk. vgl. Rz. 30 a. E. und OLG Karlsruhe, FamRZ 2003, 956. Nach OLG Koblenz, FamRBint 2008 mit Bspr. Stöber 2008, 37 sind die Regeln des Abk. zudem nicht anwendbar, wenn der "Entführer" das Aufenthaltsbestimmungsrecht ausübt, a.A. allerdings Bach/Gildenast, S. 64. **Abänderung** in der Sache für eine bereits getroffene Rückgabeentscheidung richtet sich nach den allg. Vorschriften, bei uns nach § 1696 BGB, nicht nach den Sonderregeln des HKindEntÜ; so ist auch die internat. Zuständigkeit des angerufenen Gerichts festzustellen, wobei die Regeln des MSA/KSÜ in den Vordergrund rücken und auf den gewöhnlichen Aufenthaltsort des Kindes verweisen. Stets ist dabei notwendig, dass die Gerichte noch entscheidungsbefugt gewesen sind; das sind sie nicht, wenn das Kind vorher schon seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort in einen anderen Staat verlegt hat, dazu OLG Karlsruhe, 2 UF 95/04 und BGH, NJW 2002, 2955. Denn dann "genießt die im ersuchenden Staat .. geltende Rechtssituation Vorrang", OLG Karlsruhe, 2 UF 95/04. Dort sind die Voraussetzungen für eine Rückführung des Kindes allein nach den Regeln des HKindEntÜ zu klären, zu sachlichen Einzelheiten bei § 1696 BGB vgl. Rz. 77 a und 83 und OLG Karlsruhe, NJW 2000, 3361.

Art. 18

[Anordnung der Rückgabe]

Die Gerichte oder Verwaltungsbehörden werden durch die Bestimmungen dieses Kapitels nicht daran gehindert, jederzeit die Rückgabe des Kindes anzuordnen.

Art. 19

[Tragweite der Rückgabeentscheidung]

Eine aufgrund dieses Übereinkommens getroffene Entscheidung über die Rückgabe des Kindes ist nicht als Entscheidung über das Sorgerecht anzusehen.

Durchgängig betont das HKindEntÜ seine **rechtl. Eigenständigkeit**. Rückgabeentscheidungen für ein entführtes oder zurückgehaltenes Kind richten sich stets und nur nach den eigenen Regeln. Unter den Mitgliedsstaaten der VO Nr. 2201/2003 kommen allerdings in der Zwischenzeit die Abläufe nach deren Vorschriften hinzu, VO Nr. 2201/2003, die neben das HKindEntÜ treten, im Verhältnis zueinander vgl. OLG Oldenburg, FamRBint 2008, 32 nach OLG Celle, FamRBint 2007, 85 mit Anm. Motzer. Art. 17 HKindEntÜ schließt an Art. 16 HKindEntÜ an. Deshalb gibt auch eine im ersuchten Staat ergangene oder anerkennungsfähige Entscheidung über das **Sorgerecht** für das Kind, die anders ausgefallen ist als im Herkunftsstaat, für sich genommen keinen Grund ab, die Rückführung des Kindes zu verweigern, wobei andererseits die Gerichte und Verwaltungsbehörden »des ersuchten Staates ... bei der Anwendung des Übereinkommens die Entscheidungsgründe berücksichtigen können«, auch zugunsten des Ag., Staudinger/Pirring, Vorbem. zu Art. 19 EGBGB Rz. 697. Art. 17 HKindEntÜ gilt dabei auch, wenn die Sorgerechtsentscheidung im Herkunftsstaat oder anerkennungsfähig in einem Drittstaat, die die Widerrechtlichkeit des Verbringens oder Zurückhaltens begründet, vgl. Art. 3 HKindEntÜ, nach der Entscheidung im Zufluchtsstaat erlassen wird, Palandt/Heldrich, Anh. zu Art. 24 EGBGB Rz. 83; Staudinger/Pirring, Vorbem. zu Art. 19 EGBGB Rz. 695; Art. 34 Satz 2 HKindEntÜ bleibt unberührt. Verweist sie auf den Zufluchtsstaat, weil sie Befugnisse für den dort befindlichen Elternteil – in Kenntnis der Umstände der Entführung – festlegt, können Einzelheiten im Rückführungsverfahren aufzunehmen sein und die Rückgabe des Kindes ausschließen, vgl. dazu auch Rz. 96 a und OLG Stuttgart, FamRZ 2003, 959; zu gegenläufigen Entführungen Rz. 66.

Sind andere Abk. oder Regeln zwischen den Staaten einschlägig, können Gerichte und Verwaltungsbehörden im ersuchten Staat auch nach ihnen vorgehen, soweit nicht gerade das HKindEntÜ vorrangig ist, und im Verhältnis der Mitgliedsstaaten der VO Nr. 2201/2003 ist das nicht der Fall. Dabei können die Voraussetzungen anders als nach dem Abk. festgelegt sein, Art. 28 HKindEntÜ.

Entscheidungen nach dem HKindEntÜ sind keine Sorgerechtsentscheidungen wie Art. 19 HKindEntÜ ausdrücklich klarstellt; sie erfolgen erst nach den sonst für sie üblichen (verfahrensrechtl.) Regeln nach dem maßgeblichen Recht, das sich aus Staatsverträgen, insbesondere dem MSA/KSÜ, oder aus den allg. autonomen Bestimmungen herleitet, bei uns (auch) aus Art. 21 EGBGB oder den Regeln des MSA.

Art. 20 [Schutz von Menschenrechten]

Die Rückgabe des Kindes nach Artikel 12 kann abgelehnt werden, wenn sie nach den im ersuchten Staat geltenden Grundwerten über den Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten unzulässig ist.

Art. 20 HKindEntÜ ergänzt Art. 12, 13 HKindEntÜ; in der Sache enthält die Bestimmung einen **ordre public-Vorbehalt** »zugunsten« der Grundwerte über den Schutz der **Menschenrechte und Grundfreiheiten** im ersuchten Staat, Palandt/Heldrich, Anh. zu Art. 24 EGBGB Rz. 86, so dass sich der Rückgriff auf allg. Vorbehaltsklauseln, Art. 6 EGBGB bzw. § 16 a FGG, erübrigt (enger Palandt/Heldrich, Anh. zu Art. 24 EGBGB Rz. 80), eher wie hier BVerfG, NJW 1996, 3145 und KKFamR/Rausch, Anh. zu Art. 21 EGBGB Rz. 37. Ist Art. 12 oder 13 HKindEntÜ erfüllt, ist nach diesen Regeln vorzugehen, nicht nach Art. 20 HKindEntÜ. Art. 20 HKindEntÜ bezieht sich daher nicht auf drohende seelische oder körperliche Schäden für das Kind »aus tatsächlichen Gründen«, da insoweit Art. 13 HKindEntÜ einschlägig ist oder einschlägig sein kann, KKFamR/Rausch, Anh. zu Art. 21 EGBGB Rz. 37.

Art. 20 HKindEntÜ ist dabei wie andere Regeln, die der Rückführung des Kindes entgegenstehen können, »eng auszulegen«, OLG Koblenz, FamRZ 1993, 98, um die Ziele des Abk. verwirklichen zu helfen, zu vorsichtigen Einschränkungen allerdings Abt. AJP 1997, 1079 (1083), wobei die Zielsetzung des Abk. (schnelle Rückführung des Kindes) mit (möglichen) Rechtsverletzungen zum Nachteil eines Elternteils abzuwägen sind. Kindesinteressen stehen jedenfalls im Vordergrund, und deshalb reichen vage Behauptungen des Entführers ebenso wenig aus wie allg. Erwägungen des Gerichts zu Art. 20 HKindEntÜ, dazu Abt. AJP 1997, 1079 (1083); zum Einfluss der EMRK Schulz, FamRZ 2001, 1420. Der Rückführung des Kindes in den Herkunftsstaat steht dabei nicht entgegen, dass dort im Scheidungsverfahren **Schuldgesichtspunkte** maßgeblich sind, die für die Regelung der **Sorgerechtsverhältnisse** vorrangig oder gar prägend werden, Staudinger/Pirring, Vorbem. zu Art. 19 EGBGB Rz. 698 und Interessen des Kindes des Kindes so nicht in der bei uns gebotenen Form zu berücksichtigen sind. Interessen der **Eltern** können Bedeutung gewinnen, denn Art. 20 HKindEntÜ stellt nicht nur auf das Kind ab, Staudinger/Pirring, Vorbem. zu Art. 19 EGBGB Rz. 698. Übergabe eines dt. Kindes an den anderen Elternteil (im Ausland) stellt jedenfalls keine verbotene **Auslieferung** dar, Art. 16 GG. **Religiöse Grundfreiheiten** können ihr eigenes Gewicht gewinnen, dazu Mansel, NJW 1990, 2176 (2177), aber die meisten Staaten, die unter diesem Blickwinkel »kritisch« zu betrachten sein könnten, gehören dem HKindEntÜ ohnehin nicht an, KKFamR/Rausch, Anh. zu Art. 21 EGBGB Rz. 37. Allg. Überlegungen zu »rechtsstaatlichen Verhältnissen« im Herkunftsstaat bleiben unerheblich und sollen meist nur die Abläufe verzögern, wobei der Ast. hofft, durch Zeitablauf in der Sache bessere Ergebnisse zu erzielen – diesen Versuchen ist rechtzeitig entgegenzutreten, dazu (für die USA) OLG Frankfurt, FamRZ 1994, 1339 (1340). Auch die Rückführung von **Kleinkindern** ist (allein) an Art. 12 und 13 HKindEntÜ zu messen, dazu Palandt/Heldrich, Anh. zu Art. 24 EGBGB

Rz. 86 mit Nachw., so dass für sie nicht etwa Art. 1 und 2 GG wegen der besonderen Beziehung zur Mutter die Rückführung zum Vater (schlechthin) verhindern, Palandt/ Heldrich, Anh. zu Art. 24 EGBGB Rz. 86, einschränkender aber wohl BVerfG, FamRZ 1995, 663, andererseits BVerfG, FamRZ 1996, 277.

101

Art. 20 HKindEntÜ kann dagegen eingreifen, wenn ein »voll urteilsfähiges Kind zwangsweise dem beraubten Elternteil zurückgegeben werden soll«, so BayObLG, NJW 1974, 2183; vorrangig ist gleichwohl und zunächst Art. 13 Abs. 2 HKindEntÜ, denn auch nach dieser Bestimmung können Wünsche und Vorstellungen des Kindes Berücksichtigung finden, denn und wenn die tatsächlichen Voraussetzungen aus dieser Bestimmung nicht erfüllt sind, versagt praktisch notwendig auch Art. 20 HKindEntÜ und bewirkt keinen weitergehenden »Schutz«.

6. Kapitel IV

Recht zum persönlichen Umgang

Art. 21

[Verwirklichung des Umgangsrechts]

Der Antrag auf Durchführung oder wirksame Ausübung des Rechts zum persönlichen Umgang kann in derselben Weise an die zentrale Behörde eines Vertragsstaats gerichtet werden wie ein Antrag auf Rückgabe des Kindes.

Die zentralen Behörden haben aufgrund der in Artikel 7 genannten Verpflichtung zur Zusammenarbeit die ungestörte Ausübung des Rechts zum persönlichen Umgang sowie die Erfüllung aller Bedingungen zu fördern, denen die Ausübung dieses Rechts unterliegt. Die zentralen Behörden unternehmen Schritte, um soweit wie möglich alle Hindernisse auszuräumen, die der Ausübung dieses Rechts entgegenstehen.

Die zentralen Behörden können unmittelbar oder mit Hilfe anderer die Einleitung eines Verfahrens vorbereiten oder unterstützen mit dem Ziel, das Recht zum persönlichen Umgang durchzuführen oder zu schützen und zu gewährleisten, dass die Bedingungen, von denen die Ausübung dieses Rechts abhängen kann, beachtet werden.

102

Ziel des HKindEntÜ ist die Rückführung entführter Kinder nach eigenen Regeln in beschleunigter Form, aber auch

- die Beachtung des Sorgerechts, das in einem Mitgliedsstaat besteht, in den anderen Mitgliedsstaaten und
- die Gewährleistung von Umgangsrechten zwischen den Mitgliedsstaaten.

Daneben können **Besuche** zur Vorbereitung der Rückführung festgelegt bzw. zwischen den Beteiligten vereinbart werden, um dem Kind den Aufenthaltswechsel zu erleichtern. Art. 21 HKindEntÜ beschäftigt sich mit beiden Varianten; bestehende Umgangsregelungen sind durchzusetzen, und fehlen sie, sind sie festzulegen und auf eine sichere Grundlage zu stellen (bzw. entspr. abzuändern). Andererseits können Befürchtungen, der berechnete Elternteil könne das Kind entführen, zu einer Beschränkung von Besuchsbefugnissen auf das Inland führen, dazu OLG Schleswig, NJW-RR 2008, 962. Im Übrigen kann das Gericht im Sorgerechtsstreit anordnen, dass, trotz bestehender gemeinsamer Sorge der Eltern, gerade das Aufenthaltsbestimmungsrecht auf den Teil übertragen wird, der den weiteren Aufenthalt des Kindes im Inland sicherstellen kann (häufig der inl. Partner).

103

Ob Umgangsbefugnisse geltend gemacht werden können, beurteilt sich nach dem Recht des **Herkunftsstaates**, dazu Art. 3 HKindEntÜ; insoweit erweist sich Art. 21 HKindEntÜ als **kollisionsrechtliche Festlegung**, dazu Palandt/Heldrich, Anh. zu Art. 24 EGBGB Rz. 87; Staudinger/Pirring, Anh. zu Art. 21 EGBGB Rz. 39. **Verfahrensrechtl. Einzelheiten** folgen wie sonst aus Art. 7, 8ff. HKindEntÜ, in Deutschland aus den Bestimmungen des IntFamRVG, Rz. 113f., das ab 1.3.2005 die bisherigen Regeln des SorgeRÜbkAG abgelöst hat, so dass Hilfe (zunächst) über die Zentralen Behörden nachgesucht werden kann. Nicht eindeutig geklärt ist die **int. Zuständigkeit** zur Entscheidung in der Sache; sie kann

- sich unmittelbar aus Art. 21 HKindEntÜ ergeben, so OLG Bamberg, FamRZ 1999, 951,
- aber auch aus **Art. 1 MSA** abzuleiten sein, Palandt/Heldrich, Anh. zu Art. 24 EGBGB Rz. 87, und diese Auffassung verdient, abkommensspezifische Interpretation, den Vorrang, weil sonst auch die Behörden und Gerichte am gewöhnlichen Aufenthaltsort des Ast. tätig werden könnten, während Art. 1 MSA allein auf die Gerichtsbarkeit/Zuständigkeit am gewöhnlichen Aufenthaltsort des Kindes verweist, zutr. daher KKFamR/Rausch, Anh. zu Art. 24 EGBGB Rz. 39 mit Nachw.

104

Im Übrigen haben die Zentralen Behörden die Verpflichtung aus Art. 21 Abs. 2 HKindEntÜ; sie haben das Umgangsrecht und seine Ausübung zu schützen, zu fördern, zu gewährleisten und abzusichern, wobei insoweit das Recht jeden Mitgliedsstaates maßgeblich wird, etwa mit **passrechtlichen Bestimmungen**. Um diese Ziele zu verwirklichen, können sie selbst oder durch andere Einrichtungen und Stellen das Verfahren vorbereiten, einleiten, unterstützen und führen, vgl. dazu Abs. 3.

105

Doch nimmt Art. 21 HKindEntÜ keine Ausschließlichkeiten für sich in Anspruch; andere Regeln und Übereinkünfte können daneben benutzt und zur Grundlage genommen werden, etwa nach ESorgeÜ, vgl. auch OLG Bamberg, FamRZ 1999, 951 und KKFamR/Rausch, Anh. zu Art. 21 EGBGB Rz. 40 mit Nachw.

Auf Verletzungen ihres Umgangsrechts können sich nur Eltern bzw. sonst Sorgeberechtigte berufen, nicht dritte Personen, vgl. bei uns § 1685 BGB, vertragsautonome Auslegung des HKindEntÜ, dazu Limbrock, FamRZ 1999, 1631. Im Bereich des ESorgeÜ ist das anders, und ist im Ausland eine Umgangsregelung »für« einen anderen Berechtigten ergangen, ist sie bei uns in der üblichen Form anzuerkennen und zu vollstrecken; dazu 7.10 Rz. 67 und 92 Beispiel 7.

7. Kapitel V

Allgemeine Bestimmungen

Art. 22

[Verbot, Prozesskostensicherheit zu verlangen]

107

In gerichtlichen oder behördlichen Verfahren, die unter dieses Übereinkommen fallen, darf für die Zahlung von Kosten und Auslagen eine Sicherheitsleistung oder Hinterlegung gleich welcher Bezeichnung nicht auferlegt werden.

Art. 23

[Befreiung von Legalisation]

Im Rahmen dieses Übereinkommens darf keine Legalisation oder ähnliche Förmlichkeit verlangt werden.

Art. 24

[Sprache der Schriftstücke]

Anträge, Mitteilungen oder sonstige Schriftstücke werden der zentralen Behörde des ersuchten Staates in der Originalsprache zugesandt; sie müssen von einer Übersetzung in die Amtssprache oder eine der Amtssprachen des ersuchten Staates oder, wenn eine solche Übersetzung nur schwer erhältlich ist, von einer Übersetzung ins Französische oder Englische begleitet sein.

Ein Vertragsstaat kann jedoch einen Vorbehalt nach Artikel 42 anbringen und darin gegen die Verwendung des Französischen oder Englischen, jedoch nicht beider Sprachen, in den seiner zentralen Behörde übersandten Anträgen, Mitteilungen oder sonstigen Schriftstücken Einspruch erheben.

Vorbehalte nach Art. 24 Abs. 2 HKindEntÜ haben jedenfalls Belize, Dänemark, Estland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Island, Neuseeland, Norwegen, Südafrika und die Vereinigten Staaten erklärt, und Frankreich leistet nur solchen Anträgen Folge, die in französischer Sprache abgefasst oder von einer französischen Übersetzung begleitet sind, während Belize, Estland, Finnland, Island, Neuseeland, Norwegen Südafrika und die Vereinigten Staaten verlangen englische Fassung bzw. englische Übersetzung, und Dänemark, Griechenland und Norwegen behalten sich vor, französische Schriftstücke nicht anzunehmen, zur weiteren Übersicht die in Rz. 2 (jeweils aktualisierten) Internet-Adressen.

Art. 25

[Prozesskostenhilfe]

Angehörige eines Vertragsstaats und Personen, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in einem solchen Staat haben, wird in allen mit der Anwendung dieses Übereinkommens zusammenhängenden Angelegenheiten Prozesskosten- und Beratungshilfe in jedem anderen Vertragsstaat zu denselben Bedingungen bewilligt wie Angehörigen des betreffenden Staates, die dort ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben.

Vgl. sonst zur PKH in den Mitgliedsstaaten der EU Richtlinie 2003/8/EG des Rates, ABl. EG 2003 L 26/41, 8.3 B; weitere Einzelheiten im übrigen Rz. 134f. und Bach/Gildenast, S. 70f.

Art. 26

[Verfahrenskosten der Behörden]

Jede zentrale Behörde trägt ihre eigenen Kosten, die bei der Anwendung dieses Übereinkommens entstehen.

Für die nach diesem Übereinkommen gestellten Anträge erheben die zentralen Behörden und andere Behörden der Vertragsstaaten keine Gebühren. Insbesondere dürfen sie vom Antragsteller weder die Bezahlung von Verfahrenskosten noch der Kosten verlangen, die gegebenenfalls durch die Beiordnung eines Rechtsanwalts entstehen. Sie können jedoch die Erstattung der Auslagen verlangen, die durch die Rückgabe des Kindes entstanden sind oder entstehen.

Ein Vertragsstaat kann jedoch einen Vorbehalt nach Artikel 42 anbringen und darin erklären, dass er nur insoweit gebunden ist, die sich aus der Beiordnung eines Rechtsanwalts oder aus einem Gerichtsverfahren ergebenden Kosten im Sinn des Absatzes 2 zu übernehmen, als diese Kosten durch sein System der Prozesskosten- und Beratungshilfe gedeckt sind.

Wenn die Gerichte oder Verwaltungsbehörden aufgrund dieses Übereinkommens die Rückgabe des Kindes anordnen oder Anordnungen über das Recht zum persönlichen Umgang treffen, können sie, soweit angezeigt, der Person, die das Kind verbracht oder zurückgehalten oder die die Ausübung des Rechts zum persönlichen Umgang vereitelt hat, die Erstattung der dem Antragsteller selbst oder für seine Rechnung entstandenen notwendigen Kosten auferlegen; dazu gehören insbesondere die Reisekosten, alle Kosten oder Auslagen für das Auffinden des Kindes, Kosten der Rechtsvertretung des Antragstellers und Kosten für die Rückgabe des Kindes.

Einen Vorbehalt nach Art. 26 Abs. 3 HKindEntÜ haben die Bundesrepublik Deutschland sowie Belize, Dänemark, Estland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Honduras, Island, Israel, Kanada (mit Ausnahme der Provinz Manitoba), Luxemburg, Mauritius, die Republik Moldau, Monaco, Neuseeland, die Niederlande, Norwegen, Panama, Polen, Schweden, Simbabwe, die Slowakei, St. Kitts und Nevis, Südafrika, die tschechische Republik, die Türkei, Venezuela, das Vereinigte Königreich und die Vereinigten Staaten erklärt; danach werden Kosten, die sich aus der Beordnung eines Rechtsanwalts oder aus einem Gerichtsverfahren ergeben, nur soweit getragen, als sie durch die Prozess- und Beratungshilfesysteme der betreffenden Staaten bzw. Provinzen gedeckt sind; zu weiteren Einzelheiten unten Rz. 113 f. und (als Beispiel) AG Saarbrücken, FamRZ 2003, 398 (401).

Art. 27

[Offenbare Unanwendbarkeit des Übereinkommens]

Ist offenkundig, dass die Voraussetzungen dieses Übereinkommens nicht erfüllt sind oder dass der Antrag sonst wie unbegründet ist, so ist eine zentrale Behörde nicht verpflichtet, den Antrag anzunehmen. In diesem Fall teilt die zentrale Behörde dem Antragsteller oder gegebenenfalls der zentralen Behörde, die ihr den Antrag übermittelt hat, umgehend ihre Gründe mit.

107a

Lehnt die Zentrale Behörde in Deutschland, Bundesamt für Justiz (BGBl. 2006 I 3171) seine Tätigkeit ab, Art. 27 HKindEntÜ, weil die Voraussetzungen für das Übereinkommen im Einzelnen nicht vorliegen, etwa weil das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt nicht in einem Vertragsstaat hat oder dem Verhalten des anderen Elternteils gemessen an den Maßstäben des HKindEntÜ offensichtlich die "Widerrechtlichkeit" fehlt, kann sich dieser Partner zur Wehr setzen und gerichtlich vorgehen, bisher § 4 Abs. 1, Abs. 2 SorgeRÜbkAG, nun § 8 IntFamRVG; zuständig ist das OLG, zu weiteren Einzelheiten OLG Karlsruhe, 2 UF 95/04. Sämtliche Einzelheiten sind im Verfahren zu prüfen, wobei Amtsermittlungsgrundsätze gelten, § 12 FGG. Regelungen zur elterl. Sorge im Ausland können nur dann die "Widerrechtlichkeit" des Verbringens eines Kindes in einen anderen Staat beseitigen, wenn das dortige Gericht bei der Entscheidung (noch) international zuständig gewesen ist; fehlt dagegen diese Zuständigkeit, "genießt die im ersuchenden Staat .. geltende Rechtssituation Vorrang", OLG Karlsruhe, 2 UF 95/04, so dass die Rückführungsvoraussetzungen allein nach den Regeln des HKindEntÜ festzustellen sind, vgl. auch Rz. 121, zur Prozesskostenhilfe beim Umgangsrecht vgl. Rz. 51 a.E.

Art. 28

[Vollmacht auf ersuchte Behörde]

Eine zentrale Behörde kann verlangen, dass dem Antrag eine schriftliche Vollmacht beigelegt wird, durch die sie ermächtigt wird, für den Antragsteller tätig zu werden oder einen Vertreter zu bestellen, der für ihn tätig wird. Zur in Deutschland üblichen Vollmacht vgl. Rz. 137.

Art. 29

[Unmittelbare Inanspruchnahme der Behörden]

Dieses Übereinkommen hindert Personen, Behörden oder sonstige Stellen, die eine Verletzung des Sorgerechts oder des Rechts zum persönlichen Umgang im Sinn des Artikels 3 oder 21 geltend machen, nicht daran, sich unmittelbar an die Gerichte oder Verwaltungsbehörden eines Vertragsstaates zu wenden, gleichviel ob dies in Anwendung des Übereinkommens oder unabhängig davon erfolgt.

Art. 30

[Zulässigkeit von Schriftstücken]

Jeder Antrag, der nach diesem Übereinkommen an die zentralen Behörden oder unmittelbar an die Gerichte oder Verwaltungsbehörden eines Vertragsstaats gerichtet wird, sowie alle dem Antrag beigelegten oder von einer zentralen Behörde beschafften Schriftstücke und sonstigen Mitteilungen sind von den Gerichten oder Verwaltungsbehörden der Vertragsstaaten ohne weiteres entgegenzunehmen.

Art. 31

[Konkretisierungsklausel bei räumlicher Rechtspaltung]

Bestehen in einem Staat auf dem Gebiet des Sorgerechts für Kinder zwei oder mehr Rechtssysteme, die in verschiedenen Gebietseinheiten gelten, so ist

- a) eine Verweisung auf den gewöhnlichen Aufenthalt in diesem Staat als Verweisung auf den gewöhnlichen Aufenthalt in einer Gebietseinheit dieses Staates zu verstehen;
- b) eine Verweisung auf das Recht des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts als Verweisung auf das Recht der Gebietseinheit dieses Staates zu verstehen, in der das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

Art. 32

[Konkretisierungsklausel bei personaler Rechtsspaltung]

Bestehen in einem Staat auf dem Gebiet des Sorgerechts für Kinder zwei oder mehr Rechtssysteme, die für verschiedene Personenkreise gelten, so ist eine Verweisung auf das Recht dieses Staates als Verweisung auf das Rechtssystem zu verstehen, das sich aus der Rechtsordnung dieses Staates ergibt.

Art. 33

[Interlokale Kollisionen bei Mehrrechtsstaaten]

Ein Staat, in dem verschiedene Gebietseinheiten ihre eigenen Rechtsvorschriften auf dem Gebiet des Sorgerechts für Kinder haben, ist nicht verpflichtet, dieses Übereinkommen anzuwenden, wenn ein Staat mit einheitlichem Rechtssystem dazu nicht verpflichtet wäre.

Art. 34

[Verhältnis zu anderen Staatsverträgen]

Dieses Übereinkommen geht im Rahmen seines sachlichen Anwendungsbereichs dem Übereinkommen vom 5. Oktober 1961 über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen vor, soweit die Staaten Vertragsparteien beider Übereinkommen sind. Im übrigen beschränkt dieses Übereinkommen weder die Anwendung anderer internationaler Übereinkünfte, die zwischen dem Ursprungsstaat und dem ersuchten Staat in Kraft sind, noch die Anwendung des nichtvertraglichen Rechts des ersuchten Staates, wenn dadurch die Rückgabe eines widerrechtlich verbrachten oder zurückgehaltenen Kindes erwirkt oder die Durchführung des Rechts zum persönlichen Umgang bezweckt werden soll.

108

Nach Art. 34 Satz 1 HKindEntÜ ist das Abk. vorrangig gegenüber dem MSA; das bedeutet:

Ist ein Kind ins Ausland entführt, sind die inl. Zentralen Behörden im Rahmen ihres durch das HKindEntÜ begründeten Aufgabenbereichs zur Tätigkeit verpflichtet; insoweit sind sie int. zuständig. Sie arbeiten mit den ausl. Zentralen Behörden zusammen, die die notwendigen Maßnahmen im Zufluchtsstaat einzuleiten und zu betreiben haben, zur Bedeutung der EMRK dabei Schulz, FamRZ 2001, 1420, zur Normenkollision bei int. Kindesentführung sonst Rieck, FPR 2001, 183.

109

Für inl. Schutzmaßnahmen nach dem MSA bleiben dagegen weiterhin die inl. Behörden und Gerichte berufen und (int.) zuständig, weil sich zumindest zunächst der gewöhnliche Aufenthaltsort des Kindes nicht ändert. Schutzbedürfnisse des Kindes können fortbestehen. Sachlich legen ohnehin die Bestimmungen – bei einer Sachentscheidung – des MSA für uns die Rechtsanwendung fest; Art. 21 EGBGB ist weitgehend verdrängt. Für Entscheidungen über die Widerrechtlichkeit der Entführung (Verbringen oder Zurückhalten des Kindes) sind weiterhin inl. Behörden und Gerichte zuständig. Allerdings dürfen keine Übergriffe in den Bereich des HKindEntÜ entstehen; insoweit besteht Vorrang für Rückgabeeinrichtungen bzw. Umgangsregelungen, die zugleich Schutzmaßnahmen nach MSA sein können. Art. 3 MSA ist dabei verdrängt. Mit den Regeln der VO Nr. 2201/2003 bestehen allenfalls teilweise Überschneidungen; sonst und im Allgemeinen geht das HKindEntÜ vor.

109a

Im Einvernehmen mit Österreich hat die Bundesrepublik Deutschland das dt.-österreich. Vormundschaftsabk. v. 5. 2. 1927 gekündigt, 7.7 A; vom 1. 7. 2003 an gelten im dt.-österreich. Verhältnis die Bestimmungen des HKindEntÜ, zu Einzelheiten BT-Drucks. 15/610 und Rz. 3 Abs. 2. Unter den Mitgliedsstaaten gelten eigene Regelungen, die das HKindEntÜ allerdings nicht ersetzen, vgl. dazu gerade Rz. 109 a.E.

110

Ist das Kind ins Inland entführt, gilt:

- Die inl. Zentrale Behörde hat im Rahmen von Art. 7 bis 11 HKindEntÜ tätig zu werden und alles zu veranlassen, was in ihrer Macht steht, damit das Kind so schnell wie möglich zurückgegeben wird, zur Bedeutung der EMRK dabei Schulz, FamRZ 2001, 1420.
- Zur Anordnung der Rückgabe des Kindes sind inl. Gerichte int. zuständig, wobei sich die Zuständigkeiten aus dem HKindEntÜ ergeben. Für die Entscheidung sind die Sachnormen des HKindEntÜ maßgebliche Grundlage.
- Fremde Entscheidungen über Sorge- und Umgangsrechte sind bei uns im Rahmen des Abk. »anzuerkennen«, und insoweit ist das MSA verdrängt. Sonst kann sich die Anerkennung nach anderen Staatsverträgen richten, und besondere Bedeutung gewinnt dabei das ESorgeÜ.
- Begünstigt autonomes oder sonst anwendbares Recht allerdings die Rückgabe, sind seine Regeln vorrangig.
- Bei Besuchsrechten gilt im eigenen Anwendungsbereich nur Art. 21 HKindEntÜ.

- Im Übrigen – Besuche und Umgang – sind autonomes Recht, andere vorrangige Staatsverträge oder die Bestimmungen des MSA maßgebliche Rechtsgrundlage, wenn eine Entscheidung in der Sache getroffen wird, etwa zur elterl. Sorge oder zum Umgangsrecht.
- Unter den Mitgliedsstaaten der VO Nr. 2201/2003 sind eigene Regelungen in Kraft getreten; sie verdrängen das HKindEntÜ allerdings nicht, anders als nach den Vorentwürfen, zu Einzelheiten Finger, FamRB 2004, 234 und Rausch, FuR 2004, 154, vgl. auch OLG Oldenburg, FamRBint 2008, 32 nach OLG Celle, FamRBint 2007, 85 mit Anm. Motzer.

111

Dabei hat der Ast. selbst in der Hand, statt der Regeln des HKindEntÜ die Bestimmungen des ESorgeÜ zur Grundlage für sein Vorgehen zu nehmen. Insoweit besteht kein Rang- oder Vorrangverhältnis. Wir gehen bei uns allerdings davon aus, dass sich der verletzte Teil auf die Regeln des HKindEntÜ stützt, nicht auf das ESorgeÜ, vgl. § 37 IntFamRVG, so der Ast., will er andere Ergebnisse, dies ausdrücklich erklären muss.

112

Soweit die betroffenen Staaten dem HKindEntÜ und der VO Nr. 2201/2003 angehören, haben sie ihre Tätigkeit jeweils im Einklang mit beiden Abk. auszuüben, ohne dass ein Vorrangverhältnis besteht; Pläne nach Vorentwürfen sind nicht eingelöst, dazu Finger, FamRB 2004, 234; vgl. auch Schulz, FamRZ 2003, 1351 (1353) und Rausch, FuR 2004, 154. Zum Verhältnis der Entscheidungen nach beiden Abk. (zur Rückgabe des Kindes bzw. der elterl. Sorge) vgl. OLG Oldenburg, FamRBint 2008, 32 nach OLG Celle, FamRBint 2007, 85 mit Anm. Motzer.

Art. 35 [Zeitlicher Anwendungsbereich]

Dieses Übereinkommen findet zwischen den Vertragsstaaten nur auf ein widerrechtliches Verbringen oder Zurückhalten Anwendung, das sich nach seinem Inkrafttreten in diesen Staaten ereignet hat.

Ist eine Erklärung nach Artikel 39 oder 40 abgegeben worden, so ist die in Absatz 1 des vorliegenden Artikels enthaltene Verweisung auf einen Vertragsstaat als Verweisung auf die Gebietseinheit oder die Gebietseinheiten zu verstehen, auf die das Übereinkommen angewendet wird.

Nach Art. 35 HKindEntÜ ist das Abkommen nur anwendbar, wenn zum maßgeblichen Zeitpunkt - widerrechtliches Verbringen oder Zurückhalten - seine Regeln schon im Verhältnis der Vertragsstaaten zueinander in Kraft waren, Abs. 1; für "Altfälle" bleiben seine Regeln dagegen ohne Bedeutung, dazu Jorzik, Das neue zivilrechtliche Kindesentführungsrecht, S. 34.

Art. 36

[Möglichkeit rückgabefreundlicher Vereinbarungen]

Dieses Übereinkommen hindert zwei oder mehr Vertragsstaaten nicht daran, Einschränkungen, denen die Rückgabe eines Kindes unterliegen kann, dadurch zu begrenzen, dass sie untereinander vereinbaren, von solchen Bestimmungen des Übereinkommens abzuweichen, die eine derartige Einschränkung darstellen könnten.

8. Kapitel VI

Schlussbestimmungen

Art. 37

[Zeichnung und Ratifikation]

Dieses Übereinkommen liegt für die Staaten zur Unterzeichnung auf, die zum Zeitpunkt der Vierzehnten Tagung der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht Mitglied der Konferenz waren.

Es bedarf der Ratifikation, Annahme oder Genehmigung; die Ratifikations-, Annahme- oder Genehmigungsurkunden werden beim Ministerium für Auswärtige Angelegenheiten des Königreichs der Niederlande hinterlegt.

Art. 38

[Beitritt]

Jeder andere Staat kann dem Übereinkommen beitreten.

Die Beitrittsurkunde wird beim Ministerium für Auswärtige Angelegenheiten des Königreichs der Niederlande hinterlegt.

Das Übereinkommen tritt für den beitretenden Staat am ersten Tag des dritten Kalendermonats nach Hinterlegung seiner Beitrittsurkunde in Kraft.

Beitrittserklärungen der Mitgliedstaaten wirkt nur in den Beziehungen zwischen dem (gerade) Beitrittsstaat und den Vertragsstaaten, die erklären, den Beitritt anzunehmen. Eine solche Erklärung ist auch von jedem Mitgliedsstaat abzugeben, der nach dem Beitritt das Übereinkommen ratifiziert, annimmt oder genehmigt; sie wird beim Ministerium für Auswärtige Angelegenheiten des Königreichs der Niederlande hinterlegt, und von dort werden jedem Vertragsstaat auf

diplomatischem Weg beglaubigte Abschriften übermittelt. Das Übereinkommen tritt zwischen dem beitretenden Staat und dem Staat, der erklärt hat, den Beitritt anzunehmen, am ersten Tag des dritten Kalendermonats nach Hinterlegung der Annahmeerklärung in Kraft.

Art. 39
[Abhängige Gebiete]

Jeder Staat kann bei der Unterzeichnung, der Ratifikation, der Annahme, der Genehmigung oder dem Beitritt erklären, dass sich das Übereinkommen auf alle oder auf einzelne der Hoheitsgebiete erstreckt, deren internationale Beziehungen er wahrnimmt. Eine solche Erklärung wird wirksam, sobald das Übereinkommen für den betreffenden Staat in Kraft tritt.

Eine solche Erklärung sowie jede spätere Erstreckung wird dem Ministerium für Auswärtige Angelegenheiten des Königreichs der Niederlande notifiziert.

Gemäß Art. 39 hat Frankreich erklärt, das Abkommen auf die Gesamtheit der Hoheitsgebiete der franz. Republik anzuwenden, und Dänemark hat erklärt, dass das Übereinkommen auf die Hoheitsgebiet Färöer und Grönland keine Anwendung findet.

Das Vereinigte Königreich hat das Übereinkommen auf die Insel Man, Hongkong (diese Erstreckung besteht fort), die Falklandinseln, die Kaimaninseln, Montserrat und Bermuda erstreckt, und Portugal hat das Übereinkommen auf Macao erstreckt (ebenfalls fortbestehend). Argentinien hat eine Gegenerklärung zur Erstreckung durch das Vereinigte Königreich auf die Falklandinseln abgegeben.

Zur Wirkungserstreckung durch das Ver. Königreich vgl. Rz. 1 und 2; der aktuelle Stand der Mitglieds- bzw. Beitrittsländer kann jeweils über die dort genannten Internet-Adressen abgefragt werden.

Art. 40
[Erklärung über Geltungsbereich in Mehrrechtsstaaten]

Ein Vertragsstaat, der aus zwei oder mehr Gebietseinheiten besteht, in denen für die in diesem Übereinkommen behandelten Angelegenheiten unterschiedliche Rechtssysteme gelten, kann bei der Unterzeichnung, der Ratifikation, der Annahme, der Genehmigung oder dem Beitritt erklären, dass das Übereinkommen auf alle seine Gebietseinheiten oder nur auf eine oder mehrere davon erstreckt wird; er kann diese Erklärung durch Abgabe einer neuen Erklärung jederzeit ändern.

Jede derartige Erklärung wird dem Ministerium für Auswärtige Angelegenheiten des Königreichs der Niederlande unter ausdrücklicher Bezeichnung der Gebietseinheiten notifiziert, auf die das Übereinkommen angewendet wird.

Gemäß Art. 40 hat die kanadische Regierung die Erstreckung des Übereinkommens auf sämtliche kanadischen Provinzen erklärt.

Art. 41
[Innerstaatliche Tragweite von Erklärungen]

Hat ein Vertragsstaat eine Staatsform, aufgrund deren die vollziehende, die rechtsprechende und die gesetzgebende Gewalt zwischen zentralen und anderen Organen innerhalb des betreffenden Staates aufgeteilt sind, so hat die Unterzeichnung oder Ratifikation, Annahme oder Genehmigung dieses Übereinkommens oder der Beitritt zu dem Übereinkommen oder die Abgabe einer Erklärung nach Artikel 40 keinen Einfluss auf die Aufteilung der Gewalt innerhalb dieses Staates.

Art. 42
[Erklärung von Vorbehalten]

Jeder Staat kann spätestens bei der Ratifikation, der Annahme, der Genehmigung oder dem Beitritt oder bei Abgabe einer Erklärung nach Artikel 39 oder 40 einen der in Artikel 24 und Artikel 26 Absatz 3 vorgesehenen Vorbehalte oder beide anbringen. Weitere Vorbehalte sind nicht zulässig.

Jeder Staat kann einen von ihm angebrachten Vorbehalt jederzeit zurücknehmen. Die Rücknahme wird dem Ministerium für Auswärtige Angelegenheiten des Königreichs der Niederlande notifiziert.

Die Wirkung des Vorbehalts endet am ersten Tag des dritten Kalendermonats nach der in Absatz 2 genannten Notifikation.

Zu den von den einzelnen Mitglieds- bzw. Beitrittsstaaten erklärten Vorbehalten vgl. Rz. 1 und 2.

Art. 43
[In-Kraft-Treten]

Das Übereinkommen tritt am ersten Tag des dritten Kalendermonats nach der in den Artikeln 37 und 38 vorgesehenen Hinterlegung der dritten Ratifikations-, Annahme-, Genehmigungs- oder Beitrittsurkunde in Kraft. Danach tritt das Übereinkommen in Kraft

1. für jeden Staat, der es später ratifiziert, annimmt, genehmigt oder ihm später beitrifft, am ersten Tag des dritten Kalendermonats nach Hinterlegung seiner Ratifikations-, Annahme-, Genehmigungs- oder Beitrittsurkunde;
2. für jedes Hoheitsgebiet oder jede Gebietseinheit, auf die es nach Artikel 39 oder 40 erstreckt worden ist, am ersten Tag des dritten Kalendermonats nach der in dem betreffenden Artikel vorgesehenen Notifikation.

Art. 44

[Geltungsdauer, Kündigung]

Das Übereinkommen bleibt für die Dauer von fünf Jahren in Kraft, vom Tag seines Inkrafttretens nach Artikel 43 Absatz 1 an gerechnet, und zwar auch für die Staaten, die es später ratifiziert, angenommen oder genehmigt haben oder ihm später beigetreten sind.

Die Geltungsdauer des Übereinkommens verlängert sich, außer im Fall der Kündigung, stillschweigend um jeweils fünf Jahre.

Die Kündigung wird spätestens sechs Monate vor Ablauf der fünf Jahre dem Ministerium für Auswärtige Angelegenheiten des Königreichs der Niederlande notifiziert. Sie kann sich auf bestimmte Hoheitsgebiete oder Gebietseinheiten beschränken, auf die das Übereinkommen angewendet wird.

Die Kündigung wirkt nur für den Staat, der sie notifiziert hat. Für die anderen Vertragsstaaten bleibt das Übereinkommen in Kraft.

Art. 45

[Notifikation]

Das Ministerium für Auswärtige Angelegenheiten des Königreichs der Niederlande notifiziert den Mitgliedsstaaten der Konferenz sowie den Staaten, die nach Artikel 38 beigetreten sind,

1. jede Unterzeichnung, Ratifikation, Annahme und Genehmigung nach Artikel 37;
 2. jeden Beitritt nach Artikel 38;
 3. den Tag, an dem das Übereinkommen nach Artikel 43 in Kraft tritt;
 4. jede Erstreckung nach Artikel 39;
 5. jede Erklärung nach den Artikeln 38 und 40;
 6. jeden Vorbehalt nach Artikel 24 und Artikel 26 Absatz 3 und jede Rücknahme von Vorbehalten nach Artikel 42;
 7. jede Kündigung nach Artikel 44.
- 9. Verfahrensrechtl. Einzelheiten**
- a) Gegenwärtiger Stand – IntFamRVG (ab 1.3.2005)

113

Für Verfahren nach dem ESorgeÜ, zu Besonderheiten dabei Rz. 117, dem HKindEntÜ, dazu Rz. 117, und inzwischen auch der VO Nr. 2201/2003 – anders noch für die frühere EheGVO, VO Nr. 1347/2000, für die sich **Anerkennung** und **Vollstreckung** in Deutschland nach den Regeln des AVAG richteten, dazu Hub, NJW 2001, 3145, soweit Entscheidungen danach überhaupt vollstreckungsfähigen Inhalt haben konnten – sind die Bestimmungen des **IntFamRVG** maßgeblich, dazu Text 7.11, die ab 1.3.2005 die bisherigen Regeln des SorgeÜbkAG ablösen, BGBI. 2005 I 162, erste Übersicht bei Finger, ZfJ 2005, 144 und ders. FamRBint 2005, 36; Gruber, FPR 2008, 214; Zusammenstellung der notwendigen Materialien bei Schlauß, Das neue Gesetz zum internationalen Familienrecht (2005). Für Staaten, die diesem HKindEntÜ nicht angehören bzw. die Zugangsvoraussetzungen nicht erfüllen, bleiben – wenn ein verletzter Elternteil sich für sie bei seinem Vorgehen entschieden hat oder im Ausland nach dortigem Recht gegen den anderen vorgeht - dagegen die allg. Regeln bestimmend, also autonomes Recht oder sonstige völkervertragl. Übereinkommen, etwa MSA bzw. KSÜ, zum KSÜ vgl. 7.5A; Bespr. von Siehr, DEuFamR 2000, 125 und Roth/Döring, FuR 1999, 195. Dt. Verfahrensrecht entscheidet ohnehin allein über Zuständigkeiten und die (verfahrensrechtl.) Abläufe im Einzelnen, wenn die Beteiligten (oder einer von ihnen)

- auf dt. Recht zugreifen und unmittelbar dt. Gerichte einschalten, um bei ihnen Rechtsschutz zu suchen,
- und das können sie auch im Bereich der VO Nr. 2201/2003 wenigstens manchmal bzw. in Ausschnitten nach ihren Vorstellungen,
- oder der notwendige Auslandsbezug fehlt, grenzüberschreitende Wirkung;
- dabei spielt die Staatsangehörigkeit (etwa der Eltern) keine Rolle.

113a

Bei der **Anerkennung** einer ausl. Entscheidung erlangt zudem § 16 a FGG eigene Bedeutung, dazu 8.4.2.1/Anhang 2; sie kann auch inzident erfolgen, also in einem anderen Verfahren, für dessen Ergebnis sie eine Rolle spielt, wenn die jeweiligen besonderen Regeln nicht vorgehen wie etwa nach dem ESorgeÜ oder der VO Nr. 2201/2003 bzw. – in seinem Rahmen für **Adoptionen** "zwischen" Vertragsstaaten – dem Haager Abk. 1993 zur internat. Adoption, dazu 7.13. Sachlich liefert § 328 ZPO die Maßstäbe. Statthaft ist zudem **Zwischenfeststellungsklage**, positiv oder negativ, denn nur so

können vorgreifliche Rechtsverhältnisse verbindlich und über ein gerade betriebenes Streitverfahren hinaus geklärt und festgestellt werden.

Regelt ein ausl. Gericht die elterl. Sorge ohne Anhörung der Kinder, ist seine Entscheidung in Deutschland nicht anerkennungsfähig, Art. 23 b), 64 Abs. 2 VO Nr. 2201/2003 nach Art. 15 Abs. 2 b) VO Nr. 1347/2000, dazu OLG Frankfurt, FamRBint 2006, 77. Wie die Regelung des Sorgerechts kann auch eine Umgangsentscheidung aus dem Ausland bei uns scheitern, wenn ihre Wirkungen mit dem Wohl des Kindes offensichtlich und eindeutig in gravierendem Maße nicht (mehr) vereinbar sind, weil sich seit Erlass der Entscheidung die Verhältnisse wesentlich geändert haben, dazu OLG Hamm, JAmt 2006, 210, zu 4 Abänderung nach § 1696 BGB vgl. Rz. 77 a und OLG Karlsruhe, NJW 2000, 3361.

113b

Ab 1.3.2005 sind die Bestimmungen des SorgeRÜbkAG außer Kraft und durch die Vorschriften des IntFamRVG ersetzt; auch die Regeln des AVAG gelten, soweit die VO Nr. 2201/2003 als Fortführung und Ergänzung der VO Nr. 1347/2000 betroffen ist, nicht fort. Dabei enthält diese VO eigene **Übergangsbestimmungen**; sonst wird § 55 IntFamRVG maßgeblich, zu Einzelheiten Rz. 136 bis 136a. Nach Art. 1 sind die "neuen" Abläufe auch für Verfahren nach der (bisherigen) EheGVO (VO Nr. 1347/2000) maßgeblich, aber wenn das Gericht, das bisher zuständig war und nach den Vorschriften des AVAG eine Zustellung an die "verpflichtete Person" in einem Land der europäischen Union bzw. nach dem Übereink. v. 16.9.1988 über die gerichtl. Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung gerichtl. Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen angehörenden Staat bewirken musste, eine besondere Beschwerdefrist bestimmt hat, dazu (sachlich) §§ 10 Abs. 2, 50 Abs. 2 Satz 4 und 5 AVAG, "so ist die Beschwerde der verpflichteten Person gegen die Zulassung der Zwangsvollstreckung innerhalb der vom Gericht bestimmten Frist einzulegen", selbst wenn sie länger bemessen war als das heute vorgeschrieben ist, § 55 Abs. 2 a.E. IntFamRVG.

113c

Für Verfahren nach dem **ESorgeÜ** und dem **HKindEntÜ**, die vor "In-Kraft-treten dieses Gesetzes eingeleitet wurden, finden die Vorschriften des (SorgeRÜbkAG) . weiter Anwendung. Für die Zwangsvollstreckung sind jedoch die Vorschriften dieses Gesetzes anzuwenden. Hat ein Gericht die Zwangsvollstreckung bereits eingeleitet, so bleibt seine funktionelle Zuständigkeit unberührt", § 56 IntFamRVG, zu weiteren Einzelheiten Rz. 136 und 136 a.

113d

Geändert sind auch §§ **1 und 2 AVAG**; damit ist die VO Nr. 2201/2003 aus dem Anwendungsbereich dieses Gesetzes herausgenommen, früher schon kritisch zur Einbeziehung der EheGVO (VO Nr. 1347/2000) Hub, NJW 2001, 3145. Abschnitt 5 (AVAG) ist aufgehoben, aber Abschnitt 6 ist (bisher) nicht angepasst.

b) Allg. Grundsätze; Besonderheiten des IntFamRVG

aa) perpetuatio fori

113e

Für gerichtl. Verfahren um **Sorgebefugnisse** und **Umgangsrechte** gelten, soweit die Bestimmungen des MSA oder (dt.) autonomes Recht maßgeblich werden, die sonst üblichen Grundsätze der **perpetuatio fori** nicht, so dass mit dem Wechsel des gewöhnlichen Aufenthaltsorts des Kindes auch ein Zuständigkeitswechsel verbunden sein kann, zu weiteren Einzelheiten bei Verfahrensbetrieb (bei uns) nach dt. Recht vgl. Rz. 89 und 118 b. Schon im Bereich der (früheren) **EheGVO**, VO Nr. 1347/2000, war das allerdings anders, aber eben nur

- für eheliche Kinder der Beteiligten

- in einer Angelegenheit, für die sonst ihre Regeln eingreifen konnten (Ehesache pp.),

- nicht also für nichteheliche Kinder

- oder im isolierten (Sorgerechts-)Streit.

- Mit der VO Nr. 2201/2003 sind diese Einschränkungen endgültig **weggefallen**, denn auch nichteheliche Kinder und isolierte Verfahren sind einbezogen, so dass wie bisher – allerdings im immer noch beschränkten Rahmen – gerichtl. Zuständigkeiten erhalten bleiben, vgl. zum früheren Recht Art. 3 Abs. 3 EheGVO, neu 1.3.2005/1.8.2004, Art. 12, Besonderheiten und Einschränkungen für das **Umgangsrecht** in Art. 9, VO Nr. 2201/2003, zur **Kindesentführung** Art. 10 und 12, VO Nr. 2201/2003, zu Art. 3 EheGVO (früheres Recht) Motzer, FamRZ 2002, 149 (151) und OLG Karlsruhe, NJW-RR 2004, 1084 sind zudem zu beachten. Sind Anträge auf Rückführung eines Kindes bereits gestellt oder ist die Kindesentführung zumindest angezeigt, ist im Übrigen Art. 16 HKindEntÜ zu beachten, vgl. AG Leverkusen, FamRZ 2003, 1569 (1570) und Rz. 113 f.

bb) Art. 16 HKindEntÜ

113f

Ist der Ast. mit seinem Rückführungsantrag im Zufluchtstaat, denn dort liegen die besonderen Zuständigkeiten nach dem HKindEntÜ, für das entführte Kind erfolgreich, greift Art. 16 HKindEntÜ nach seinem Wortlaut nicht (mehr) ein; das Verfahren ist vielmehr "abgeschlossen". Dann könnte dort, wenn sonstige Zuständigkeiten für die Gerichte dieses Landes begründet sind, **Sorgerechtsentscheidung** für den Entführer entgehen, die dann wiederum dem Rückführungsverlangen entgegenstehen könnte. Doch wird durchgängig betont, dass in dieser Situation die **Sperrwirkungen** von Art. 16 HKindEntÜ "erst recht" gelten müssen, damit die Ziele des Abk. – Herausgabe/Rückgabe des Kindes; Prävention - nicht vereitelt bzw. unterlaufen werden, dazu Palandt/Heldrich, Anh. zu Art. 24 EGBGB Rz. 82 mit Nachw. Eher vermittelnd

ist dagegen die Position des BGH, IPrax 2002, 215 (216 f.), der eine Bewertung des Verhaltens der Beteiligten insgesamt vornimmt, um so angemessene und abgestimmte Ergebnisse zu erzielen; zumindest

- solange der Ast. die Rückführung "noch" betreibt und die für ihn ergangene Entscheidung vollzieht bzw. zu vollziehen versucht,

- wobei ihm längere Fristen als sonst bleiben müssen (nicht: drei Monate),

- gilt danach weiterhin Art. 16 HKindEntÜ und verhindert eine Sorgerechtsregelung "für" den Entführer,

- wenn der verletzte Elternteil nicht ohnehin schon an der schleppenden Arbeitsweise der Vollstreckungsorgane im Zufluchtstaat oder

- an Behinderungen und Störungen des anderen Elternteils (bisher) gescheitert ist, zu diesen Punkten auch KG, FamRZ 2000, 374 und OLG Stuttgart, FamRZ 2000, 375; Pirrung, IPrax 2002, 197 (198), weil ihm keine Nachteile aus Nachlässigkeiten dort entstehen dürfen.

- Art. 16 HKindEntÜ verliert folglich seine besondere Wirkung erst, wenn nun der "berechtigte" Teil nichts weiter unternimmt; dann hat er wohl auch kein großes Interesse an der Sache.

113g

Nach Ausführung der **Rückgabeentscheidung** in den Herkunftsstaat tritt dagegen Art. 16 HKindEntÜ einer Sorgerechtsregelung im Zufluchtstaat nicht weiter in den Weg; Voraussetzung ist allerdings, dass dort gerichtl.

Zuständigkeiten begründet sind, zur perpetuatio fori gerade Rz. 113 e und Motzer, FamRB 2002, 149 (151), etwa und gerade für die Zeit nach Rechtskraft eines Scheidungsurteils, dazu BGH, IPrax 2002, 52 und Pirrung, IPrax 2002, 197 (198); OLG Stuttgart, FamRZ 2000, 374. Brüche können insbesondere entstehen, wenn

- nach der VO Nr. 2201/2003 (wie bisher schon nach der VO Nr. 1347/2000) mehrere Zuständigkeiten für die Scheidung und ihren Betrieb bestehen – sie bestehen! -, unter denen ein Ehegatte auswählt und dabei sachliche Vorteile für sich nutzt,

- denn so sind die anderen, gleichfalls eröffneten Zuständigkeiten ausgeschlossen, auf die der andere Teil (nun) nicht mehr zugreifen kann.

- Ist mit der Zuständigkeit des angerufenen Gerichts gleichzeitig das anwendbare Recht bestimmt,

- kann ein Scheidungsverfahren in diesem Land geführt werden, so dass gerichtl. Prüfung in einem anderen Land etwa wegen bisher nicht abgelaufener Trennungsfristen (noch) nicht möglich wäre, zum Verhältnis einer im Ausland in fortbestehender Zuständigkeit erreichten Sorgerechtsentscheidung nach der VO Nr. 2201/2003 und der im "Entführungsstaat" abgelehnten Rückführung des Kindes dorthin vgl. OLG Oldenburg, FamRBint 2008, 32 nach OLG Celle, FamRBint 2007, 85 mit Anm. Motzer, weitere Einzelheiten gleich Rz. 113 i.

113h

Im Übrigen ist selbst in unserem Verständnis **Abänderung**, vgl. § 1696 BGB statthaft, etwa wenn sich die Umstände völlig verändert haben als sie bei Erlass der Rückgabeentscheidung angenommen wurden, zu Einzelheiten Wagner, FamRZ 2003, 803 (805) und unten Rz. 131, vgl. zu den sachlichen Maßstäben dabei OLG Karlsruhe, FamRZ 2000, 3361 und Rz.77 a.

cc) Art. 9 und 10, 11 Abs. 6 und 7 VO Nr. 2201/2003

113i

Weiterhin sind die Regeln des HKindEntÜ vorrangig vor den Zuständigkeiten nach der VO Nr. 2201/2003, soweit sich die Anwendungsbereiche decken. Das ist aber nicht stets der Fall. Nach Art. 9 VO Nr. 2201/2003 bleibt das Gericht am früheren gewöhnlichen Aufenthaltsort des Kindes bei einem rechtmäßigen Umzug von einem Mitgliedstaat in einen anderen zuständig, wenn sich der "laut der Entscheidung über das Umgangsrecht umgangsberechtigte Elternteil weiterhin gewöhnlich in dem Mitgliedstaat des früheren gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes aufhält." Bei einem widerrechtlichen Verbringen oder Zurückhalten eines Kindes "bleiben die Gerichte des Mitgliedstaates, in dem das Kind unmittelbar vor dem widerrechtlichen Verbringen oder Zurückhalten seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, solange zuständig, bis das Kind einen gewöhnlichen Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat erlangt hat und jede sorgeberechtigte Person, Behörde oder sonstige Stelle dem Verbringen oder Zurückhalten zugestimmt hat oder das Kind sich in diesem anderen Mitgliedstaat mindestens ein Jahr aufgehalten hat, nachdem die sorgeberechtigte Person, Behörde oder sonstige Stelle seinen Aufenthaltsort kannte oder hätte kennen müssen und sich das Kind in seiner neuen Umgebung eingelebt hat, sofern eine der folgenden Bedingungen erfüllt ist:

- Innerhalb eines Jahres, nachdem der Sorgeberechtigte den Aufenthaltsort des Kindes kannte oder hätte kennen müssen, wurde kein Antrag auf Rückgabe des Kindes bei den zuständigen Behörden des Mitgliedstaates gestellt, in den das Kind verbracht wurde oder in dem es zurückgehalten wird,

- ein von den Sorgeberechtigten gestellter Antrag auf Rückgabe wurde zurückgezogen, und innerhalb der in Ziff. I genannten Frist wurde kein neuer Antrag gestellt,

- ein Verfahren vor dem Gericht des Mitgliedstaates, in dem das Kind unmittelbar vor dem widerrechtlichen Verbringen oder Zurückhalten seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, wurde gem. Art. 11 Abs. 7 (VO Nr. 2201/2003) abgeschlossen bzw.

- von den Gerichten des Mitgliedstaates, in dem das Kind unmittelbar vor dem widerrechtlichen Verbringen oder Zurückhalten seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, wurde eine Sorgerechtsentscheidung erlassen, in der die Rückgabe

des Kindes nicht angeordnet wird. Insoweit bleiben die früheren Gerichte weiterhin anordnungsbefugt, vgl. auch OLG Oldenburg, FamRBint 2008, 32 nach OLG Celle, FamRBint 2007, 85 mit Anm. Motzer. Allein die Tatsache, dass im ersuchten Staat (**Zufluchtsstaat**) eine Entscheidung zum Sorgerecht ergangen oder dort anerkannt ist, ändert nichts an der Verpflichtung des "Entführers" zur sofortigen Rückgabe des Kindes, Art. 17 HKindEntÜ, wenn er zur Rückgabe verpflichtet ist; allerdings können die Gerichte oder Verwaltungsbehörden in diesem Staat »die Entscheidungsgründe berücksichtigen«, wenn sie nach den Regeln des HKindEntÜ tätig werden, vgl. auch Art. 17 HKindEntÜ, wobei sich die Maßstäbe aus Art. 13 HKindEntÜ ergeben (können). Zudem soll Art. 16 HKindEntÜ widersprüchliche Sorgeentscheidungen verhindern; nur unter den strengen Voraussetzungen aus dieser Bestimmung »dürfen« sie überhaupt erfolgen. Denn das Abk. will gerade ausschließen, »dass die Kindesentführung nachträglich durch den Staat, in welchem das Kind sich widerrechtlich aufhält, im Wege einer das Sorgerecht abändernden Entscheidung (auch wir nehmen solche Abänderungen vor, wobei § 1696 BGB Grundlage werden kann, etwa OLG Frankfurt, 3 UF 229/00 – **Erstentscheidung** dort bleibt ohnehin bei eigener, angenommener int. Zuständigkeit jederzeit möglich) legitimiert wird«, KKFamR/Rausch, Anh. zu Art. 21 EGBGB Rz. 5. Jedenfalls geht das HKindEntÜ von der Annahme aus, »dass die sofortige Rückführung (des Kindes) an (seinen) bisherigen Aufenthaltsort dem Kindeswohl grundsätzlich am besten entspricht«; daneben kommt auch seiner beabsichtigten, präventiven Wirkung besondere Bedeutung zu, eine Sichtweise, die auch das BVerfG teilt, FamRZ .1997, 1269; FamRZ 1999, 641 und FamRZ 1999, 1053; NJW 1999, 3621; ebenso BGH, FamRZ 2000, 1502; zum ganzen KKFamR/Rausch, Anhang zu Art. 21 EGBGB Rz. 5 mit Nachw.; zu **Art. 8 EMRK** NJWE-FER 2001, 202 und Schulz, IPrax 2001, 91 mit weiteren Nachw., vgl. auch EuGHMR, FamRZ 2007, 1522. Schließlich soll Eigenmächtigkeiten bei der (vermeintlichen) Rechtsdurchsetzung der Eltern ein Riegel vorgeschoben werden. Über die elterliche Sorge ist erst im sonst berufenen Verfahren nach den üblichen Regeln vom zuständigen Gericht zu entscheiden, wenn das Kind dorthin wieder zurückgebracht ist, ohne dass sich die Beteiligten durch vorausgegangene Rechtsverletzungen Vorteile (etwa im eigenen Heimatstaat) verschaffen dürfen; zudem gilt, die (bisherigen) Lebensbedingungen des Kindes und die Kontinuität seiner Lebensverhältnisse in einer ohnehin schwierigen Situation bei der Trennung der Eltern zu behalten und zu sichern. Allerdings kann eine Sorgerechtsentscheidung aus einem Mitgliedstaat der VO Nr. 2201/2003 im "Entführungsstaat" anzuerkennen und zu vollstrecken sein, selbst wenn von dort die Rückführung nach den Regeln des HKindEntÜ abgelehnt ist, dazu OLG Oldenburg, FamRBint 2008, 32 nach OLG Celle, FamRBint. 2007, 85 mit Anm. Motzer, zu weiteren Einzelheiten Rz. 26, Rz. 132 k mit Beispielen und AG Schleswig 91 F 442/07.

Beispiele: 1. *Fabio P., ital. Staatsangehöriger, lebte von 2003 bis Anfang 2008 mit Claudia S., Deutsche, in Italien zusammen. Aus ihrer Verbindung sind die beiden Kinder Gianluca, nun sechs Jahre alt, und Chiara, vier Jahre, hervorgegangen, die im gemeinsamen Haushalt der Eltern aufgewachsen sind. Anfang 2008 entschließt sich die Mutter, Italien zu verlassen und nach Norddeutschland umzuziehen, wo ihre Eltern leben; dort hält sie sich jetzt auf. Der Vater war - mehr oder weniger schweren Herzens und notgedrungen – einverstanden. Noch vorher stellt er allerdings beim zuständigen Gericht in Mailand den Antrag, ihm die alleinige elterliche Sorge für die beiden Kinder einzuräumen – nach italienischem Recht sind beide Elternteile (zumindest im vorliegenden Fall) Sorgerechtsinhaber. Mit seinem Vorhaben ist er zunächst vorläufig, inzwischen auch endgültig erfolgreich. Im Übrigen verlangte er – praktisch gleichzeitig - Rückführung beider Kinder nach den Bestimmungen des HKindEntÜ bei den Gerichten in Deutschland, die seinen Antrag allerdings zurückweisen – schließlich habe er in die Übersiedlung seiner Partnerin mit den Kindern nach Deutschland eingewilligt. Nun verlangt die Mutter (wiederum in Deutschland), ihr die elterliche Sorge zu übertragen; bisher ist sie erfolglos geblieben, weil die gerichtl. Zuständigkeit fehle, die nach wie vor in Italien liege, VO Nr. 2201/2003. Der Vater beantragt Anerkennung der italienischen Entscheidung und damit im Ergebnis Herausgabe der Kinder, Art. 21 und 28 VO, nach Vollstreckbarkeitserklärung nach Art. 31, VO Nr. 2001/2003, denn Art. 42 greift nicht ein, zu Einzelheiten AG Schleswig, 91 F 442/07 nach OLG Celle, FamRBint. 2007, 85 mit Anm. Motzer, zu Art. 42 VO Nr. 2201/2003.*

2. *Frau Inga L., litauische Staatsangehörige, ist mit einem Deutschen verheiratet; aus der Ehe ist die Tochter Luisa hervorgegangen, geb. am 11.1.2005. Kurz nach der Trennung der Eheleute L. hat Herr L. beim FamG O. die Scheidung eingereicht, nachdem er zuvor seiner Frau die Erlaubnis erteilt hatte, mit der gemeinsamen Tochter für zwei Wochen zum Urlaub ins Ausland zu fahren. Diese Gelegenheit hat allerdings die Mutter genutzt, mit Luisa und einem aus einer früheren Beziehung stammenden Sohn nach Litauen zurückzukehren, um dort zu bleiben. Mit Beschluss vom 14.8.2006 hat das FamG O. das Sorgerecht für Luisa vorläufig dem Vater übertragen; die Beschwerde von Frau L. hat das OLG Brandenburg am 11.10.2006 zurückgewiesen. Anschließend hat sich der Vater an die Gerichte in Litauen gewandt, um die Rückgabe von Luisa zu erreichen, HKindEntÜ, die allerdings in einem längeren Instanzenzug widersprüchlich entschieden haben (die Sache ist immer noch nicht abgeschlossen), denn inzwischen läuft ein Wiederaufnahmeverfahren. 2007 hat das FamG O. das Sorgerecht für Luisa endgültig auf den Vater übertragen; die Beschwerde der Mutter hat das OLG Brandenburg wiederum verworfen, 20.02.2008. In Litauen hat die Mutter Wiederaufnahme des Verfahrens beantragt, nachdem sie zunächst zur Rückführung des Kindes verpflichtet wurde. Der Vater erwirkt beim FamG in Deutschland eine Bescheinigung nach Art. 42 der VO Nr. 2201/2003, um in Litauen zu vollstrecken und die Herausgabe des Kindes zu erreichen. Dagegen wendet sich die Mutter (bei den Gerichten in Litauen). Sie ist der Auffassung, für Art. 42 VO Nr. 2201/2003 fehlten die notwendigen Voraussetzungen, weil die Bestimmung nur eingreife, wenn im Zufluchtsstaat bereits eine Gerichtsentscheidung ergangen sei, die die Rückführung verweigere, aber die litauischen Gerichte hätten den Anträgen des Vaters stattgegeben, obwohl dort noch weiterhin gestritten wird. Doch folgt ihr der EuGH, FamRZ 2008, 1729 mit Anm. Schulz (1732), nicht. Sonst, so meint er, bestünde nämlich die Gefahr, dass die Verordnung (2201/2003) weitgehend wirkungslos bliebe, da die sofortige Rückgabe des Kindes davon abhängig wäre, dass der Rechtsweg im Zufluchtsstaat (endgültig – mit allen Anschlussverfahren) ausgeschöpft sei, den das nationale Recht*

des Mitgliedstaates, in dem das Kind widerrechtlich zurückgehalten wird, eröffnet. Diese Gefahr wirke umso schwerer, als die "biologische Zeit" gerade bei kleinen Kindern nicht nach allgemeinen Kriterien bemessen werden könne, Rz. 81.

113j

Nach Art. 11 Abs. 6 und 7 VO Nr. 2201/2003 verdrängt eine spätere Entscheidung, die von einem für das Sorgerechtsverfahren zuständige Gericht des Herkunftsstaates getroffen wird, eine Regelung, mit der die Rückgabe des Kindes nach dem HKindEntÜ abgelehnt wurde; wird nun **Rückführung** angeordnet, kann sie ohne das sonst im Vollstreckungsmitgliedstaat vorgesehene Verfahren zur Vollstreckbarkeit erfolgen, vgl. Schlauß, FPR 2004, 278 (280). Wird der Rückführungsantrag nach den Regeln des HKindEntÜ abgelehnt, der nach den Bestimmungen des HKÜ gestellt ist, ist damit noch keine Sorgerechtsentscheidung getroffen; deshalb kann eine gerichtl. Anordnung aus dem Herkunftsstaat im Entführungsstaat anerkannt und vollstreckt werden, wenn die sonstigen Voraussetzungen für sie vorliegen, dazu OLG Celle, FamRBint 2007, 84 (85), dazu OLG Oldenburg, FamRBint 2008, 32 nach OLG Celle, FamRBint 2007, 85 mit Anm. Motzer, ohne dass eine Abänderung nach § 1696 BGB bei uns notwendig wäre.

113k

Für die **Rückführung** des Kindes gelten dagegen allein die Bestimmungen des HKindEntÜ, so dass eine Abgrenzung zu Art. 11 VO Nr. 2201/2003 notwendig wird. Wird eine spätere Entscheidung von einem für das Sorgerechtsverfahren zuständigen Gericht des Herkunftsstaates getroffen und mit einer Anordnung verbunden, mit der die Rückgabe des Kindes nach dem HKindEntÜ abgelehnt wurde, sind Art. 11 Abs. 6 und 7 der VO Nr. 2201/2003 dagegen von vornherein vorrangig, vgl. auch Schlauß, FPR 2004, 278 (280), da keine inhaltliche Überschneidung vorliegt. Entscheidungen des FamG nach Art. 15 der VO Nr. 2201/2003, (Verweisung des Verfahrens an das Gericht eines Mitgliedstaates, das den Fall besser beurteilen kann) sind nach § 19 FGG anfechtbar, dazu KG, Praxisreport Extra 2006, 223 mit Anm. Völker. Allerdings ist die Verweisung die Ausnahme; sie kommt nur in Betracht, wenn feststeht, dass der zu beurteilende Sachverhalt ausschließlich oder ganz überwiegend in dem Zuständigkeitsbereich des auswärtigen Gerichts zu klären ist. Regelt ein ausl. Gericht die elterl. Sorge ohne **Anhörung** der betroffenen Kinder, ist seine Entscheidung in Deutschland nicht anerkennungsfähig, Art. 13 b), 64 Abs. 2 VO Nr. 2201/2003 und OLG Frankfurt, OLGreport Frankfurt 2006, 732 mit Anm. Block (für das ESorgeÜ), wobei allerdings Voraussetzung ist, dass die Kinder tatsächlich etwas zur Regelung in der Sache beitragen können (und nicht etwa noch zu jung sind).

dd) Anwendungsbereich IntFamRVG

114

Wie schon das SorgeRÜbkAG gilt das IntFamRVG für das ESorgeÜ und das HKindEntÜ, allerdings jeweils mit Abweichungen und Besonderheiten. Anders als bisher sind Sorgeverfahren nach der VO Nr. 2201/2003 dagegen einbezogen; Zuständigkeiten nach dem AVAG bestehen nicht weiter, kritisch schon früher insoweit Hub, NJW 2001, 3145 ("unpassend"). Jede andere Regelung wäre unverständlich. Auch die VO Nr. 2201/2003 hält inzwischen eigene Regeln für die "**Kindesentführung**" bereit und öffnet sich im Übrigen für weitere Streitigkeiten für die elterl. Verantwortung, so dass die Vollstreckung in Deutschland

- bei Maßgeblichkeit der VO Nr. 2201/2003

- nicht anderen Regeln folgen sollte als unmittelbar nach dem HKindEntÜ, zum Verhältnis zueinander vgl. OLG Oldenburg, FamRBint 2008, 32 nach OLG Celle, FamRBint 2007, 85 mit Anm. Motzer.

Bestellung eines Verfahrenspflegers ist im üblichen Rahmen möglich (und häufig geboten), dazu Völker, Praxisreport Extra 2006, 49 als Anm. zu BVerfG, FamRZ 2005, 1645.

114a

Für die VO Nr. 2201/2003 sind im Übrigen die Besonderheiten aus § 17 IntFamRVG zu beachten; nur die antragstellende Person erhält Gelegenheit, sich im Verfahren erster Instanz zu äußern. Die Entscheidung ergeht ohne mündliche Verhandlung, wobei allenfalls eine klärende Erörterung "mit der antragstellenden Person oder einer von ihr bevollmächtigten Person" stattfindet, "wenn diese hiermit einverstanden ist und die Erörterung der Beschleunigung dient", Art. 18 Abs. 2 IntFamRVG. Auch in Ehesachen ist, abweichend von § 78 Abs. 2 ZPO, dabei anwaltliche Vertretung nicht vorgeschrieben, § 17 Abs. 2 IntFamRVG.

114b

Für das ESorgeÜ gilt § 19 IntFamRVG. Danach ist die **Vollstreckbarerklärung** einer Entscheidung aus einem anderen Mitgliedsstaat "ausgeschlossen", wenn die Wirkungen der Entscheidung mit den Grundrechten des Kindes oder eines Sorgeberechtigten unvereinbar wären, Abs. 1. Insoweit gewinnt die unterschiedliche Fassung der VO Nr. 2201/2003 bzw. des ESorgeÜ auch im Verfahren in Deutschland Bedeutung. Im Übrigen kann "die verpflichtete Person.. im Verfahren auf Zulassung der Zwangsvollstreckung aus einem Titel, der auf Leistung von Geld lautet, auch Einwendungen gegen den Anspruch selbst insoweit geltend machen, als die Gründe, denen sie genügen, erst nach dessen Erlass entstanden sind", Abs. 2, bei uns sonst § 767 Abs. 2 ZPO.

115

Damit ersetzen die Vorschriften des IntFamRVG

- die bisherigen Bestimmungen des SorgeRÜbkAG,

- des AVAG, soweit dort die Anerkennung und Vollstreckung nach der EheGVO geregelt war, VO Nr. 1347/2000, nun fortgeführt als VO Nr. 2201/2003, für die die Vorschriften des IntFamRVG eingreifen,
- schließlich § 64 a FGG, Zuständigkeit des FamG im besonderen Verfahren, dazu §§ 10 f., insbesondere § 13 IntFamRVG und Rz. 115 a.

ee) Zuständigkeitskonzentration

115a

Verfahren nach den Regeln des IntFamRVG werden, § 12 IntFamRVG, bei dem (Familien-)Gericht, "in dessen Bezirk ein Oberlandesgericht seinen Sitz hat, für den Bezirk eines Oberlandesgerichts" geführt, Abs. 1, für das KG beim FamG Pankow/Weißensee, Abs. 2, zu den Möglichkeiten der Bundesregierung, durch **Rechtsverordnung** andere Gerichte zu bestimmen, Abs. 3, zu sonstigen **Zuständigkeitskonzentrationen** für "andere Familiensachen" § 13 IntFamRVG, zu weiteren Einzelheiten für die **örtl. Zuständigkeit** §§ 10 und 11 IntFamRVG, vgl. auch Rz. 128 f. Wird zunächst eine Zuständigkeit nach den Regeln des IntFamRVG angenommen, die – wie sich herausstellt, etwa weil sich das Kind nicht im Bezirk des angerufenen Gerichts aufhält – so nicht besteht, erfolgt **Verweisung** an das zuständige Gericht, Staudinger/Pirring, Vorbem. zu Art. 19 EGBGB Rz. 848, vgl. auch OLG Oldenburg, FamRBint 2008, 32.

ff) Besonderheiten bei der Vollstreckung

116

Für die **Vollstreckung** im Inland bringen wir wie üblich bei fG-Sachen § 33 FGG zur Anwendung, weitere Einzelheiten Rz. 131 e ff. **Zwangsmittel** zur **Durchsetzung** der getroffenen Entscheidung sind allerdings im Bereich des IntFamRVG weitgehend ersetzt durch **Ordnungsmittel**, vgl. § 44 IntFamRVG, insbesondere **Ordnungsgeld** und **Ordnungshaft**, die auch noch verhängt werden können, wenn "im Einzelfall der konkrete Erfolg (z.B. die Realisierung des Umgangs in den Schulferien des Kindes) wegen Zeitablauf nicht mehr erzwingbar ist", dazu Schlauß, FPR 2004, 279 (280), Veränderungen, die auch für das inl. Verfahren vorgesehen sind, aber sonst für § 33 FGG erst im Rahmen der angestrebten umfassenden Reform in Betracht kommen, dazu Schlauß, FPR 2004, 279 (280), so dass im Augenblick
- ausländische Elternteile bzw.
- Eltern bei grenzüberschreitenden Streitigkeiten im Bereich des IntFamRVG "besser stehen"
- als deutsche Eltern bzw. ausl. Eltern "nur" in Deutschland, dazu Schlauß, FPR 2004, 279 (280/281) mit der Begründung, dies sei "vertretbar, da dies der Erfüllung internationaler Verpflichtungen Deutschlands dient und die effektivere Vollstreckung die spezifischen Nachteile von Fällen mit Auslandsberührung ausgleicht"; doch sind damit die Bezugspunkte kaum zutreffend benannt. Gewaltanwendung ist möglich, da die Kindesherausgabe in Frage steht, vgl. § 33 FGG, zu Einzelheiten Niethammer-Jürgens, DAVorm. 2000, 1073 (1078).

gg) Verhältnis ESorgeÜ/HKindEntÜ

117

In der Sache beibehalten ist die frühere Regelung aus § 12 SorgeRÜbkAG, vgl. § 37 IntFamRVG; kommt im Einzelfall die Rückgabe des Kindes nach dem HKindEntÜ und dem ESorgeÜ in Betracht, sind zunächst die Bestimmungen des HKindEntÜ anzuwenden, wenn die antragstellende Person nicht ausdrücklich die Anwendung des ESorgeÜ verlangt, vgl. § 37 IntFamRVG. Durchgängig führt das HKindEntÜ (voraussichtlich) schneller und einfacher zum Erfolg, denn anders als beim ESorgeÜ muss nicht zunächst eine Sorgerechtsentscheidung im Ausgangsstaat ergehen, die im anderen Staat erst anerkannt werden soll; ist sie aber ergangen, kann gerade das ESorgeÜ weiterführen als das HKindEntÜ und für den Antragsteller "bessere Ergebnisse" bringen, da er eine Sorgerechtsentscheidung hat und durchsetzen kann, so dass er sich so entscheiden sollte.

hh) Verfahrensgrundsätze

118

Für den Ablauf des Verfahrens gelten **fG-Grundsätze**, zur **Anhörung** der Beteiligten vgl. Rz. 118 e, auch § 14 Abs. 2 IntFamRVG mit seiner Verweisung auf die Bestimmungen des FGG bzw. §§ 621 a Abs. 1, 621b und 621 f ZPO. Nur die in § 10 bzw. 12 IntFamRVG bezeichneten **Ehesachen** sind für die im IntFamRVG geregelten Fragen nach den Vorschriften der ZPO zu behandeln, § 14 Nr. 1 IntFamRVG (nicht dagegen für die **Vollstreckung**, weil insoweit die Sonderregeln gelten). Aufgaben des **Jugendamtes**, das die Gerichte und die Zentrale Behörde zu unterstützen hat, ergeben sich aus § 9 IntFamRVG. Insbesondere
1. gibt es auf Anfrage Auskunft über die soziale Lage des Kindes,
2. leistet es in geeigneten Fällen Hilfe bei der Durchführung des Verfahrens auch bei der Sicherung des Aufenthalts des Kindes,
3. unterstützt es in geeigneten Fällen die Ausübung des Rechts zum persönlichen Umgang, die Heraus- oder Rückgabe des Kindes sowie die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen,
4. nimmt es Stellung zu Ersuchen nach Art. 56 der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003,
5. unterstützt es eine gütliche Einigung", also Absprachen der Eltern oder der anderen Beteiligten, zu **undertakings**, vgl. Rz. 75. Nach Abs. 4 unterrichtet das Gericht, bei dem die Sache betrieben wird, über "Entscheidungen nach diesem Gesetz (das zuständige Jugendamt) auch dann, wenn das Jugendamt am Verfahren nicht beteiligt war."

118a

Zuständigkeiten und **Aufgaben** des Jugendamtes folgen aus § 9 Abs. 2 und 3 IntFamRVG.

118b

Für Verfahren außerhalb des IntFamRVG sind weiterhin die allg. Regeln maßgeblich, also insbesondere dann, wenn der verletzte Elternteil – bei uns – nach autonomen Recht vorgeht und nicht nach den in § 1 IntFamRVG genannten

Abk./Rechtsvorschriften; weiterhin kann er das. Ändert sich im Verlauf der Aufenthaltsort des Kindes, bleibt dann eine zunächst begründete Zuständigkeit erhalten, perpetuatio fori im Bereich des MSA, dazu BGH, IPrax 2003, 145 und OLG Nürnberg, FamRZ 2003, 163 und OLG Karlsruhe, NJW-RR 2004, 1084 für die VO Nr. 1347/2000, zu grenzüberschreitenden Verfahren nach MSA (keine perpetuatio fori) Rz. 113 e mit Nachw. und Bauer, IPrax 2003, 135.

ii) Hauptsache/einstw. Anordnung

118c

Auf Antrag oder auch von Amts wegen kann das Gericht "**einstw. Anordnungen**" nach § 621 g der ZPO treffen, um Gefahren von dem Kind abzuwenden oder eine Beeinträchtigung der Interessen der Beteiligten zu vermeiden, insbesondere um den Aufenthaltsort des Kindes während des Verfahrens zu sichern oder eine Vereitelung oder Erschwerung der Rückgabe zu verhindern, § 15 IntFamRVG. Dem Ag. kann danach aufgegeben werden, - während des Verfahrens seinen Aufenthaltsort (mit dem Kind) nicht zu verändern, - insbesondere nicht ins Ausland zu reisen, - den **Pass** des Kindes herauszugeben bzw. zu hinterlegen, auch an den Verfahrensbevollmächtigten, um so wenigstens eine gewisse Sicherheit zu erreichen, - aber das Kind kann, wenn die Sache besonders streitig ist und ihm so keine weiteren Gefährdungen drohen, auch in einer behüteten Einrichtung unterzubringen sein. Läuft das Kind, das an den anderen Elternteil im Entführungsstaat herausgegeben werden soll, zum "Entführer" zurück und besteht die ernsthafte Gefahr des Selbstmordes, kann im Rechtsmittelzug durch einstwAnO die Rückgabeentscheidung ausgesetzt werden, bei uns auch noch auf Verfassungsbeschwerde durch das BVerfG, dazu BVerfG, FamRZ 2005, 1657 mit Anm. Motzer, FamRBInt. 2006, 4, nähere Einzelheiten auch bei Rz. 136 c, zur Abänderung nach § 1696 BGB vgl. im Übrigen OLG Karlsruhe, NJW 2000, 3361.

118d

Gerichtl. Entscheidungen im einstw. Anordnungsverfahren sind dabei nicht selbständig anfechtbar; sie beziehen sich nicht auf die Herausgabe eines Kindes, vgl. bei uns § 620 c ZPO.

jj) Schutzschrift

118e

Zur Vorbereitung und zur rechtzeitigen Verteidigung seiner Rechte kann ein Elternteil, der sich nun auf Art. 13 HKindEntÜ berufen will, bei Gericht eine **Schutzschrift** hinterlegen, um Rechtsverluste zu vermeiden und alle Einzelheiten schon jetzt vorzubringen. Auch insoweit kann, wenn die sonstigen Voraussetzungen erfüllt sind, **Prozesskostenhilfe** bewilligt werden, falls nur für die Vorlage für das gerichtl. Verfahren (z.B.) gegen einen drohenden Antrag auf Erlass einer einstw. Verfügung/einstw. Anordnung ein dringendes Bedürfnis besteht. Beim Unterhalt ist für die Stufenklage Prozesskostenhilfe für sämtliche Stufen zu gewähren, dazu OLG Karlsruhe, FamRZ 2004, 547. Auch für die Zwangsvollstreckung kann Prozesskostenhilfe beantragt (und bewilligt) werden, da sie nicht zum Rechtszug gehört; ihre Bewilligung scheidet für die Auslandsvollstreckung allerdings aus.

kk) Anhörungsregeln

118f

Wie sonst in fG-Sachen sind die Beteiligten **anzuhören**, vgl. § 14 Nr. 2 IntFamRVG mit seinem Verweis auf die Bestimmungen des FGG, so dass §§ 50 a ff. FGG maßgeblich werden, und zwar - § 50 a FGG für die **Anhörung der Eltern**, - § 50 b FGG für die **Anhörung des Kindes**, überholt jedenfalls OLG Stuttgart, FamRZ 2000, 374 mit der Begründung, bei der Entscheidung über die Rückgabe des Kindes erfolge keine Regelung der elterl. Sorge, wie hier früher schon Schulz, FamRZ 2003, 1351 (1352) mit Nachw., vgl. BG(CH), FAMPRA.ch 2008, 439 und Rz. 55 a bzw. 132 k. Andererseits ist § 18 IntFamRVG zu beachten. In Streitigkeiten nach der VO Nr. 2201/2003 "erhält (danach) im Verfahren des ersten Rechtszugs nur die antragstellende Person Gelegenheit, sich zu dem Antrag auf Erteilung der Vollstreckungsklausel zu äußern. Die Entscheidung ergeht ohne mündliche Verhandlung." Gegen sie findet – nach Erteilung der Vollstreckungsklausel, aber auch bei Ablehnung – ohnehin **Beschwerde** zum OLG statt, § 24 IntFamRVG, so dass Gesichtspunkte des rechtl. **Gehörs**, Art. 103 GG, gewahrt sind, selbst wenn sonst diese Einschränkungen angebracht werden, vgl. auch § 20 Abs. 1 Satz 3 IntFamRVG und Rz. 129 und 130 a.

c) Einzelheiten des IntFamRVG

aa) Begrifflichkeiten

118g

Wie bei anderen internat. Abk. und europ. Rechtsverordnungen, auf die sich die Bestimmungen des IntFamRVG beziehen, sind, allerdings in engen Grenzen, vgl. § 2 IntFamRVG, (manche) Begrifflichkeiten eigens und vertrags-/verordnungsautonom festgelegt. So sind **Titel**, die die besonderen Vorschriften erfassen, "Entscheidungen, Vergleiche und öffentliche Urkunden, auf welche die durchzuführende EG-Verordnung oder das jeweils auszuführende Übereinkommen Anwendung findet", § 2 IntFamRVG. Damit ist jeder Einwand bei uns von vornherein entkräftet, etwa Art. 103 GG, Art. 6 EGBGB, ausl. Anordnungen, die in anderer Form als bei uns zulässig ergangen sind, könnten keine geeignete (Anerkennungs-) und Vollstreckungsgrundlage sein. Herausgabeentscheidungen folgen dem jeweils eigenen Recht (und können bei uns nach § 33 FGG nach Anerkennung und Vollstreckbarerklärung vollstreckt werden), dazu OLG München, Praxisreport Extra 2005, 155. Grundlage sind unter den Mitgliedstaaten der VO Nr. 2201/2003 deren Regeln, wobei für eine ausländische Anordnung die sonst üblichen Bescheinigungen erteilt werden, die die Vollstreckung in den anderen Mitgliedstaaten erheblich erleichtern, zu Einzelheiten 8.2.2 Rz. 71 b ff.

bb) Zentrale Behörden/Jugendamt

119

Aufgaben der **Zentralen Behörde** nach den Vorschriften der VO Nr. 2201/2003, des ESorgeÜ bzw. des HKindEntÜ nimmt bei uns das Bundesamt für Justiz in Bonn wahr, BGBl. 2006 I 3171, § 3 Abs. 1 IntFamRVG; das Verfahren dort "gilt als Justizverwaltungsverfahren", Abs. 2, und das hat Auswirkungen für die Kosten und die Kostenübernahme, insbes. **Prozesskostenhilfe** (sie kann insoweit nicht bewilligt werden, dazu Rz. 135), schließlich auf die "Rechtsbehelfe" und den "Rechtsmittelzug", §§ 23 ff. EGGVG, zu den Übersetzungskosten gleich Rz. 119 a und Rz. 134 und 135.

119a

Nach § 4 IntFamRVG sind **Übersetzungen** bei eingehenden **Ersuchen** zu fertigen, vor allem Abs. 2, aber die Zentrale Behörde kann ihre Tätigkeit (ESorgeÜ und VO Nr. 2201/2003) auch ablehnen, wenn das Gesuch, das sie erhält, nicht in der vorgesehenen Sprache verfasst ist, Abs. 1. Für ausgehende **Ersuchen** – und die Übersetzung für sie – gilt § 5 IntFamRVG, wiederum unterschiedlich für die VO Nr. 2201/2003 – Abs. 1 – bzw. ESorgeÜ und HKindEntÜ, Abs. 2, wobei insoweit das "Amtsgericht, in dessen Bezirk die antragstellende Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder bei Fehlen eines gewöhnlichen Aufenthalts im Inland ihren tatsächlichen Aufenthalt hat, .. auf Antrag von einer Erstattungspflicht einstweilen befreien (kann), wenn sie die persönlichen und wirtschaftlichen Voraussetzungen für die Gewährung von Prozesskostenhilfe ohne einen eigenen Beitrag zu den Kosten nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung erfüllt", § 5 Abs. 2 Satz 2 IntFamRVG, sonst Rz. 134.

120

Die **Zentrale Behörde** bei uns "verkehrt unmittelbar mit allen zuständigen Stellen im Inland und Ausland", § 6 Abs. 1, insbesondere mit den dort eingerichteten **Zentralen Behörden**. Auch sonst arbeiten beide möglichst eng zusammen; sie fördern im Übrigen die Zusammenarbeit der Gerichte und Verwaltungsbehörden und informieren und unterrichten die Träger der elterlichen Verantwortung bei der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen", Schlauß, FPR 2004, 279 (280). Schließlich stellen sie "unter Inanspruchnahme des Europäischen justiziellen Netzes für Zivil- und Handelsachen – http://europa.eu.int.comm/justice_home/ejn/index_de.htm – Informationen über (jeweilige) innerstaatliche Rechtsvorschriften und Verfahren zur Verfügung", Schlauß, FPR 2004, 279 (280). Gerichte und Behörden bei uns werden so in der notwendigen Form entlastet und unterstützt. Im Übrigen trifft (die Zentrale Behörde) "alle erforderlichen Maßnahmen", um ihre Aufgaben nach dem IntFamRVG und den zugrunde liegenden Abk. oder europ. Rechtsregeln zu erledigen, § 6 Abs. 2,
- "einschl. der Einschaltung von **Polizeibehörden**, um den Aufenthaltsort des Kindes zu ermitteln, wenn dieser unbekannt ist und der Anschein besteht, dass sich das Kind im Inland befindet.
- Unter den Voraussetzungen des Satzes 1 kann die Zentrale Behörde auch die **Ausschreibung zur Aufenthaltsermittlung** durch das **Bundeskriminalamt** und die Speicherung eines **Suchvermerks** im **Bundeszentralregister** veranlassen", neu und weitergehend als nach bisherigem Recht und notwendig, weil sonst § 27 BZRG entsprechende Vermerke nur zulässt, wenn dies der Erfüllung hoheitlicher Aufgaben dient, vgl. RefE IntFamRVG, S. 49.
- Soweit andere Stellen beteiligt werden, übermitteln sie (die Zentrale Behörde) ihnen insbesondere auch die zur Durchführung der Maßnahmen erforderlichen **personenbezogenen Informationen**; diese dürfen nur für den Zweck verwendet werden, für den sie übermittelt worden sind, § 6 Abs. 2. Sonst gilt § 9 IntFamRVG, dazu schon Rz. 118, denn das Jugendamt "unterstützt die Gerichte und die Zentrale Behörde bei allen Maßnahmen nach den unter § 1 IntFamRVG genannten Rechtsinstrumenten und diesem Gesetz", so dass sie auch selbst tätig zu werden hat, zum Aufgabenbereich dabei wiederum Rz. 118.

120a

Schließlich leitet die Zentrale Behörde "unverzüglich Anträge aus einem anderen Staat an das zuständige Gericht weiter und unterrichtet es ggf. über bereits veranlasste Maßnahmen", § 6 Abs. 2 Satz 2 IntFamRVG; dabei kann sie bei der Vermittlung eines **Anwalts** behilflich sein oder, soweit sie tätig wird, ihn selbst bestellen, § 6 IntFamRVG und gleich Rz. 120 c.

120b

Diese Regeln gelten auch im Vollstreckungsverfahren, also wenn – etwa – Herausgabe des Kindes bereits angeordnet ist, OLG Dresden, FamRB 2003, 1168, so dass dem Antragsgegner (etwa) untersagt werden kann, das Land zu verlassen (oder den Bereich des Schengener Abk.) u.ä.

120c

"Zum Zwecke der Ausführung des (HKindEntÜ) und des (ESorgeÜ) gilt die **Zentrale Behörde** als ermächtigt, im Namen der antragstellenden Person zum Zweck der Rückgabe des Kindes selbst oder im Wege der Untervollmacht durch Vertreter gerichtlich oder außergerichtlich tätig zu werden. Ihre Befugnis, zur Sicherung der Einhaltung der Übereinkommen im eigenen Namen entsprechend zu handeln, bleibt unberührt", § 6 Abs. 2 S. 3 IntFamRVG, so dass sie insbesondere einen **Rechtsanwalt** beauftragen kann, dazu schon Rz. 120 a a.E. Allerdings gilt die Bestimmung nicht für die VO Nr. 2201/2003, "da dem Generalbundesanwalt (insoweit) nicht die Aufgabe obliegt, Verfahren für den Antragsteller zu führen oder einzuleiten", RefE S. 49, zu den Möglichkeiten eines betroffenen Elternteils, sich gegen die ablehnende Entscheidung der Zentralen Behörde (bei uns: Bundesamt der Justiz) zur Wehr zu setzen, vgl. § 8 IntFamRVG und Rz. 107a.

121

Gegen die **Entscheidung** der Zentralen Behörde (etwa aus Art. 27 HKindEntÜ), einen Antrag nicht anzunehmen oder (etwa Art. 4 Abs. 4 ESorgeÜ) tätig zu werden, kann das Oberlandesgericht angerufen werden, eine wichtige Ergänzung des Rechtsschutzes für abgewiesene Antragsteller, vgl. § 8 IntFamRVG und Rz. 107 a sowie OLG Karlsruhe, 2 UF 95/04. So ist die Überprüfung in der Sache sichergestellt. Maßgeblich sind jeweils Grundsätze der Amtsermittlung, § 12 FGG. Dabei ist die "Anwendung auf die neue EG-Verordnung (VO Nr. 2201/2003) im Hinblick auf die Formulierung aus anderen Gründen" nicht ausgeschlossen, RefE S. 49. Ist das Kind nach Einlegung der Beschwerde zurückgeführt, wird das Rechtsmittel unzulässig; dann ist nur noch über die Kosten zu entscheiden, OLG München, Praxisreport Extra 2005, 155.

122

Das OLG entscheidet dabei im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, § 8 Abs. 3 Satz 1 IntFamRVG, zur örtlichen Zuständigkeit S. 2 (also **OLG Karlsruhe**, denn der Ort der dienstlichen Zuordnung zum Bundesgerichtshof ist maßgeblich, nicht die Tätigkeit in Bonn und damit OLG Köln, deutlich RefE S. 49). "§ 21 II, die §§ 23 und 24 III, die §§ 25 und 28 II und III, § 30 I 1 sowie § 199 Abs. 1 (FGG) gelten sinngemäß", § 8 Abs. 3 Satz 2 IntFamRVG. Regelungen zur elterl. Sorge im Ausland können nur dann die "Widerrechtlichkeit" des Verbringens eines Kindes beseitigen, wenn das dortige Gericht (noch) international zuständig gewesen ist; fehlt diese Zuständigkeit, "genießt die im ersuchenden Staat .. geltende Rechtssituation Vorrang", OLG Karlsruhe, 2 UF 95/04, so dass die Rückführungsvoraussetzungen allein nach den Regeln des HKindEntÜ festzustellen sind, vgl. im Übrigen Rz. 107a.

123

"Die Entscheidung des OLG ist unanfechtbar", § 8 Abs. 3 Satz 4 IntFamRVG, zu den sonstigen Rechtsmitteln/Rechtsbehelfen Rz. 129 f.

124

Aufgaben des **Jugendamtes** ergeben sich insbesondere aus § 9 IntFamRVG, dazu schon Rz. 118; bei grenzüberschreitender Unterbringung hat seine Stellungnahme nach § 47 Abs. 1 IntFamRVG zu erfolgen, vgl. im Übrigen RefE S. 50 f. Ergänzend gelten die Bestimmungen des Achten Buches SGB.

125

cc) Gerichtl. Zuständigkeiten
Verfahren, die – im Ergebnis – in einem anderen Vertragsstaat/Mitgliedsstaat zu erledigen sind, können weiterhin beim Amtsgericht "eingeleitet" werden, bei dem der Antragsteller seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat; unmittelbare Kontaktaufnahme mit der Zentralen Behörde im Inland ist daher nicht immer notwendig. Dabei wird das Amtsgericht als **Justizverwaltungsbehörde** tätig und unterstützt den Ast. bei der Abfassung seines Antrages, der dann unverzüglich an die eigene Zentrale Behörde weiterzuleiten ist, zu weiteren Einzelheiten Staudinger/Pirring, Vorbem. Art. 19 EGBGB Rz. 864; vgl. im Übrigen §§ 42 und 43 IntFamRVG für die Prozess- und Beratungshilfe und Rz. 134 und 135.

126

Kommen die Bestimmungen des HKindEntÜ und des ESorgeÜ als Grundlage für die nachgesuchte Rechtsverfolgung in Betracht, entscheidet ein Ast. in Deutschland über die Festlegung bzw. Abfolge, § 37 IntFamRVG. Damit können unterschiedliche gerichtliche **Zuständigkeiten** und **Verfahrensabläufe** verbunden sein, Rz. 127. Erklärt er sich nicht, geht – wie bisher – das HKindEntÜ (einfacher, schneller, effektiver) vor, § 37 IntFamRVG, vgl. schon Rz. 117.

127

Sonst sind die gerichtl. Zuständigkeitsvorschriften verändert, erweitert und für die einzelnen Übereink. bzw. europ. Rechtsregeln unterschiedlich gefasst, auf die sie sich beziehen, vgl. Übersicht RefE S. 51. § 64 a FGG ist eingefügt, zu weiteren Einzelheiten, insbes. zur bisherigen Zuständigkeit für die VO Nr. 1347/2000 (5. Abschnitt AVAG), RefE S. 51.

128

§ 10 IntFamRVG legt die **örtliche Zuständigkeit** im Verfahren nach dem ESorgeÜ und nach der VO Nr. 2201/2003 für das FamG fest, in dessen Zuständigkeitsbereich zum Zeitpunkt der Antragstellung

1. die Person, gegen die sich der Antrag richtet, oder ein Kind, auf das sich die Entscheidung bezieht, sich gewöhnlich aufhält oder
2. bei Fehlen einer Zuständigkeit nach Nr. 1 das Interesse an der Feststellung hervortritt oder das Bedürfnis der Fürsorge besteht,
3. sonst das im Bezirk des Kammergerichts zur Entscheidung berufene Gericht".

128a

Für das HKindEntÜ entscheidet § 11 IntFamRVG anders; örtlich zuständig ist insoweit das FamG, in dessen Zuständigkeitsbereich

1. sich das Kind bei Eingang des Antrags bei der Zentralen Behörde aufgehalten hat oder
2. bei Fehlen einer Zuständigkeit nach Nr. 1, das Bedürfnis der Fürsorge besteht."

128b

§ 12 nimmt für dieses Verfahren eine **Zuständigkeitskonzentration** vor, vgl. schon Rz. 115 a, die die "besondere Sachkunde und praktische Erfahrung bei den zentralisierten Familiengerichten und den Rechtsanwälten am Sitz des

Oberlandesgerichts" fördern will, RefE S. 52 im Anschluss an BT-Drucks. 715/98, zur Tätigkeit der Amtsgerichte bei der Aufnahme von Anträgen vgl. § 42 IntFamRVG und Rz. 124.

128c

Andere Familiensachen fasst § 13 IntFamRVG zusammen und stellt für sie Verbindungen und einheitliche Behandlung und Entscheidung sicher; dabei entspricht die Regelung bis auf redaktionelle Änderungen § 64 a FGG (eine Vorschrift, die selbst außer Kraft tritt, allerdings mit erheblichen Veränderungen, gegenüber der bisherigen Regelung, vgl. den Wortlaut von § 13 IntFamRVG). **Vormundschaftssachen** sind allerdings nicht einbezogen, zu weiteren Einzelheiten RefE S. 52 und 53.

dd) Zwangsvollstreckung aus ausl. Titeln; erster Rechtszug

128 d

Für die Zulassung der **Zwangsvollstreckung** aus einem ausl. Titel – aus dem Bereich des IntFamRVG -, der Feststellung der **Anerkennung** einer ausl. Entscheidung und der Wiederherstellung von **Sorgerechtsverhältnissen** gelten § 16 ff. IntFamRVG, zur Vollstreckung nach § 33 FGG sonst Rz. 116. Zwangshaft (richtiger: Ordnungshaft) ist bei internat. Kindesentführung nicht für sich schon unverhältnismäßig, insbes. wenn sich der verpflichtete Elternteil hartnäckig weigert, gerichtl. Anordnungen nachzukommen, insbes. die Kinder schnellstmöglich in das Land ihres gewöhnlichen Aufenthaltes zurückzuführen, um so sicherzustellen, dass sie sich an dem Ort nicht einleben, an dem widerrechtlich zurückgehalten werden, dazu EuGHMR, FamRZ 2008, 1317 (1318), wobei andererseits **Verhältnismäßigkeitsgrundsätze** (hier: **Zwangshaft**) zu beachten sind, Einzelheiten Rz. 132 f. Zwangsgeld reicht dann nicht aus. Auswirkungen der Haft auf die inhaftierte Person und auf die Kinder sind von den nat. Gerichten zu berücksichtigen; dann sind allerdings zunächst Anträge auf Haftverschonung oder Befristung der Haft zu stellen, EuGHMR, FamRZ 2008, 1317 (1318). Im Bereich des HKindEntÜ sind regelmäßig ohnehin die Gerichte im Zufluchtstaat zuständig, so dass sich für sie keine weiteren Vollstreckungsfragen stellen. Für Entscheidungen aus Kap. III Abschnitt 4 (§§ 41, 42 IntFamRVG, **Umgang und Rückführung** des Kindes, vgl. auch § 16 Abs. 1 IntFamRVG) VO Nr. 2201/2003 ist das bisher übliche Verfahren auf Zulassung der Zwangsvollstreckung gänzlich abgeschafft worden, wenn die sonstigen besonderen formalen Voraussetzungen (entspr. **Bescheinigung** aus dem Staat, in dem die Entscheidung ergangen ist), vorliegen; sie bedürfen auch keiner besonderen **Vollstreckbarerklärung** mehr, sondern werden wie eigene Entscheidungen im Vollstreckungsstaat unmittelbar vollstreckt, weitere Einzelheiten insbesondere zu den notwendigen **Bescheinigungen** vgl. Rz. 133 bis 133 a. Andere Titel nach der VO Nr. 2201/2003, dem HKindEntÜ (mit Sonderregeln in §§ 37 ff. IntFamRVG) oder dem ESorgeÜ werden "dadurch zur Zwangsvollstreckung zugelassen, dass sie (mit Besonderheiten in §§ 19, 32 bis 34 IntFamRVG) auf **Antrag** mit der **Vollstreckungsklausel** versehen" werden, § 16 Abs. 1 IntFamRVG. Dieser Antrag kann beim zuständigen (zentralisierten, §§ 10, 12 IntFamRVG) Familiengericht "schriftlich eingereicht oder mündlich zu Protokoll der Geschäftsstelle erklärt werden", Abs. 2. "Ist der Antrag (anders als in § 184 GVG vorgeschrieben) nicht in deutscher Sprache abgefasst, kann das Gericht der antragstellenden Person aufgeben, eine Übersetzung des Antrags beizubringen", Abs. 3, zu den weiteren formellen Anforderungen dabei vgl. Nr. 1 und 2.

128e

Hat der Ast. im Inland keinen **Zustellungsbevollmächtigten**, § 184 Abs. 1 Satz 2 ZPO, können alle **Zustellungen** an ihn durch **Aufgabe** zur **Post** bewirkt werden, § 184 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 ZPO und § 17 Abs. 1 IntFamRVG, zur Tätigkeit eines **Anwalts** oder eines anderen **Bevollmächtigten** Abs. 2.

128f

Ist die Zwangsvollstreckung aus dem Titel zuzulassen, bewirkt das Gericht (wiederum: Zuständigkeiten nach §§ 10 ff. IntFamRVG), dass der Titel mit der **Vollstreckungsklausel** zu versehen ist. In dem **Beschluss** ist die zu vollstreckende Verpflichtung in deutscher Sprache wiederzugeben, § 20 Abs. 1 Satz 1 und 2 IntFamRVG. Zur Begründung genügt "in der Regel die Bezugnahme auf die Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 oder den auszuführenden Anerkennungs- und Vollstreckungsvertrag sowie auf die von der antragstellenden Person vorgelegten Urkunden", Satz 3 IntFamRVG. Für die **Kosten** gelten §§ 13 a Abs. 1 und 3 IntFamRVG, 788 ZPO, § 20 Abs. 2 IntFamRVG, vgl. auch § 14 IntFamRVG, vgl. im Übrigen Rz. 134. Ist der Antrag unzulässig oder unbegründet, "lehnt ihn das Gericht durch mit Gründen versehenen Beschluss ab", wobei für die Kosten Abs. 2 entsprechend anzuwenden ist, sie in **Ehesachen** aber dem Ast. aufzulegen sind, vgl. Abs. 3.

128g

Beschlüsse nach § 22 Satz 2 IntFamRVG werden erst mit **Rechtskraft** wirksam; auf diese Besonderheit ist "in dem Beschluss hinzuweisen", vgl. § 22 IntFamRVG. Sonst ist die Entscheidung nach § 21 IntFamRVG bekanntzumachen.

128h

Im Anwendungsbereich der VO Nr. 2201/2003 "erhält im Verfahren des ersten Rechtszuges nur die antragstellende Person Gelegenheit, sich zu dem Antrag auf Erteilung der Vollstreckungsklausel zu" äußern, § 18 IntFamRVG, Vorgaben aus Art. 31 der VO, die der Verfahrensbeschleunigung dienen. Rechtliches Gehör wird im weiteren Verlauf gewährt, **Beschwerde** bzw. Rechtsbeschwerde, vgl. dazu Rz. 129 bis 130 a, auch RefE S. 56. Für das ESorgeÜ gilt § 18 IntFamRVG dagegen nicht, RefE S. 57. "Die Entscheidung ergeht ohne mündliche Verhandlung", § 18 Abs. 1 Satz 1 und 2 IntFamRVG, Einschränkungen in Satz 3, zur – nicht vorgeschriebenen, auch in Ehesachen – **anwaltschaftlichen Vertretung** Abs. 2.

128i

Die **Vollstreckbarerklärung** einer Entscheidung nach dem ESorgeÜ ist "auch in den Fällen des Artikel 8 und 9" des Übereinkommens ausgeschlossen, wenn die Voraussetzungen des Artikels 10 Abs. 1 Buchst. a oder b des Übereink.

vorliegen, insbesondere wenn die Wirkungen der Entscheidung mit den **Grundrechten** des **Kindes** oder eines **Sorgeberechtigten** unvereinbar wären", § 19 Abs. 1 IntFamRVG. Lautet der Titel auf eine **Geldleistung** kann die verpflichtete Person auch im Verfahren auf Zulassung der Zwangsvollstreckung Einwendungen gegen den Anspruch selbst insoweit geltend machen, als die Gründe, auf "denen sie berufen, erst nach dessen Erlass entstanden sind", bei uns § **767 Abs. 2 ZPO**. Einwendungen gegen den zu vollstreckenden Anspruch (Titel über die Erstattung von Verfahrenskosten) richten sich nach § 26 IntFamRVG, bei uns § 767 Abs. 2 ZPO.

128j

Die **Erteilung** der **Vollstreckungsklausel** nimmt der **Urkundsbeamte** der Geschäftsstelle (des nach §§ 10 ff. IntFamRVG zuständigen Gerichts) vor; folgende Form ist vorgeschrieben, § 23 Abs. 1 und 2 IntFamRVG, für die sonstigen Förmlichkeiten (**Unterschriftsleistung** und **Gerichtssiegel** Abs. 3):

"**Vollstreckungsklausel** nach § 23 des Internationalen Familienrechtsverfahrensgesetzes vom .. (einsetzen: Ausführungsdatum und Fundstelle dieses Gesetzes). Gemäß dem Beschluss (Bezeichnung des Gerichts und des Beschlusses) ist die Zwangsvollstreckung des (Bezeichnung des Titels) zu Gunsten (Bezeichnung der berechtigten Person) gegen (Bezeichnung der verpflichteten Person) zulässig.

Die zu vollstreckende Entscheidung lautet: (Angabe der aus dem ausl. Titel der verpflichteten Person obliegenden Verpflichtung in deutscher Sprache; aus dem Beschluss nach § 20 Abs. 1 IntFamRVG zu übernehmen) "§ 23 Abs. 1 IntFamRVG.

128k

Wird die Zwangsvollstreckung nur für **einen** oder **mehrere** durch die ausl. Entscheidung zuerkannten oder in einem anderen ausl. Titel niedergelegten Ansprüche oder nur für einen **Teil** des Gegenstands der Verpflichtung zugelassen, so ist die Vollstreckungsklausel als "Teil-Vollstreckungsklausel nach § 16 Abs. 1 IntFamRVG des Internationalen Familienrechtsverfahrensgesetzes vom .. (einsetzen: Ausfertigungsdatum und Fundstelle dieses Gesetzes)" zu bezeichnen, Abs. 2. Flexible Handhabung, so RefE S. 59, soll "im Einzelfall" möglich bleiben.

128l

Voraussetzung für die Erteilung der **Vollstreckungsklausel** ist Rechtswirksamkeit des Beschlusses, der die Vollstreckbarerklärung anordnet, also **Rechts-** bzw. **Bestandskraft**.

128m

Die **Ablehnung** des Antrags auf Vollstreckbarerklärung hat ebenfalls durch Beschluss zu erfolgen, der mit Gründen zu versehen ist, dazu RefE S. 57. **Beschwerde** ist nur für den Antragsteller statthaft, §§ 24 f. IntFamRVG und Rz. 129 bis 130 a, zur **Feststellung** der **Anerkennung** ausl. Entscheidungen gleich Rz. 128 n, zur **Wiederherstellung** des **Sorgeverhältnisses** Rz. 128 o.

ee) Feststellung der Anerkennung ausl. Entscheidungen

128n

Im Anwendungsbereich des ESorgeÜ "stellt das Gericht auf Antrag gesondert **fest**, dass eine Sorgerechtsentscheidung aus einem anderen Vertragsstaat **anzuerkennen** ist", § 32 IntFamRVG, die für sich nicht vollstreckbar sein muss, vgl. Rz. 128 a. Dabei und im Verfahren nach Art. 21 Abs. 3 der VO Nr. 2201/2003 sind §§ 16 bis 31 IntFamRVG entsprechend anzuwenden, § 32 IntFamRVG.

ff) Wiederherstellung des Sorgerechtsverhältnisses

128o

Liegt im Anwendungsbereich des ESorgeÜ ein vollstreckungsfähiger Titel auf Herausgabe des Kindes nicht vor, stellt das Gericht nach § 33 IntFamRVG fest, dass eine Sorgerechtsentscheidung oder eine von der zuständigen Behörde genehmigte Sorgerechtsvereinbarung aus einem anderen Vertragsstaat anzuerkennen ist, und ordnet zur **Wiederherstellung** des **Sorgeverhältnisses** auf Antrag an, dass die verpflichtete Person das Kind herauszugeben hat. Wir sollten in Zukunft daher darauf achten, dass schon die Absprachen der Eltern bei uns gerichtlich "genehmigt/bestätigt" werden, so dass gerichtl. Beschluss zu erfolgen hat, denn sonst sind sie keine ausreichende Grundlage für eine spätere Vollstreckung nach dem ESorgeÜ.

128p

Sonst richten sich vollstreckungsrechtliche Einzelheiten – Zuständigkeiten, Abläufe – nach dt. Verfahrensrecht, **lex fori**. Gegen die Erteilung einer Widerrechtlichkeitsbescheinigung (Zwischenentscheidung) ist die Beschwerde unstatthaft.

gg) Beschwerde, Rechtsbeschwerde im Vollstreckungsverfahren; außerordentliche Beschwerde; Verfassungsbeschwerde

129

Gegen die im ersten Rechtszug nach den Bestimmungen des IntFamRVG ergangenen Entscheidungen des FamG zur **Vollstreckbarkeit** findet nach § 24 Abs. 1 IntFamRVG die **Beschwerde** statt; Beschwerdegericht ist das **OLG**, und dort wird sie durch "Einreichen einer Beschwerdeschrift oder durch Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle" eingelegt. Wegen der Besonderheiten "der neuen EG-Verordnung.. scheidet eine bloße Verweisung auf die Vorschriften zur Beschwerde nach FGG oder ZPO" jedenfalls aus, RefE S. 59. Abschnitt 3 des ersten Teils des AVAG ist durch die neuen Regeln ersetzt. Nicht beschwerdefähig ist allerdings die Erteilung (oder ihre Verweigerung) der Widerrechtlichkeitsbescheinigung als Zwischenentscheidung, dazu OLG Karlsruhe, FamRZ 2005, 1004 und Rz. 91 a.

129a

Die Einlegung beim erstinstanzlichen Gericht ist zulässig. Das FamG hat dann die Beschwerde "unverzüglich von Amts wegen an das Oberlandesgericht abzugeben", § 24 Abs. 2 IntFamRVG.

129b

Im Übrigen ist die Beschwerde gegen die Zulassung der Zwangsvollstreckung, Einzelheiten in § 24 Abs. 3, "1. innerhalb eines **Monats** nach Zustellung (einzulegen), wenn die beschwerdeberechtigte Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt im **Inland** hat;
2. innerhalb von **zwei Monaten** nach Zustellung, wenn die beschwerdeberechtigte Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt im **Ausland** hat. Die Frist beginnt mit dem Tag, an dem die Vollstreckbarerklärung der beschwerdeberechtigten Person entweder persönlich oder in ihrer Wohnung zugestellt worden ist"; eine Verlängerung dieser Frist wegen weiter Entfernung ist ausgeschlossen, eine Regelung, die der VO Nr. 2201/2003 entnommen ist und der Rechtsklarheit dient, RefE S. 60. §§ 10 Abs. 2, 11 Abs. 3, 50 Abs. 3 Satz 4 und 5 AVAG gelten nicht fort; danach konnte das Beschwerdegericht für die VO Nr. 1347/2001 – für Staaten, die nicht der EU oder dem Übereink. v. 16.8.1988, angehört, LugÜ, dazu 8.4.3 - eine eigene, längere Beschwerdefrist bestimmen, wenn die gesetzl. Frist (ein Monat) zu kurz bemessen erschien. Bei einer Entscheidung, die zur Rückgabe des Kindes nach den Bestimmungen des HKindEntÜ verpflichtet, ist § 40 Abs. 2 IntFamRVG vorrangig (beschwerdeberechtigt sind allein der "Antragsgegner, - das mindestens 14 Jahre alte Kind persönlich und das beteiligte Jugendum"; weitere Beschwerde ist nicht statthaft).

129c

Die Beschwerdefrist ist **Notfrist**, § 24 Abs. 4 IntFamRVG. Dem Beschwerdegegner ist die Beschwerde von Amts wegen zuzustellen, § 24 Abs. 5 IntFamRVG.

129d

Mit der Beschwerde kann die verpflichtete Person bei Zulassung der Zwangsvollstreckung aus einem Titel über die Erstattung von Verfahrenskosten auch Einwendungen gegen den Anspruch selbst insoweit geltend machen, als die Gründe, auf denen sie beruhen, erst nach Erlass des Titels entstanden sind, § 25 IntFamRVG, bei uns § 767 insbes. Abs. 2 ZPO. **Abänderungsanträge** wegen veränderter Verhältnisse sind dagegen in einem selbständigen Verfahren vorzubringen und zu betreiben, dazu RefE S. 60.

129e

Sonstige **Zwischenentscheidungen** sind nicht selbständig anfechtbar, vgl. dazu OLG Karlsruhe, FamRZ 2005, 1004 für die Widerrechtlichkeitsbescheinigung, vgl. auch BGH, XII ZB 134/06 für die Entscheidung des FamG, ein ausl. Gericht nach Art. 15 Abs. 1 b) VO Nr. 2201/2003 um die Erklärung seiner Zuständigkeit zu ersuchen, so dass auch eine auf die Erstbeschwerde ergangene Entscheidung nicht mit der Rechtsbeschwerde angefochten werden kann, trotz § 28 IntFamRVG. Maßnahmen des Gerichts "außerhalb des Bereichs der IntFamRVG" sind nicht einbezogen, auch wenn sie im Zusammenhang mit diesen besonderen Regeln (des IntFamRVG) stehen, dazu (früheres Recht, also SorgeRÜbkAG) OLG Stuttgart, FamRB 2000, 374; BGH, IPrax 2002, 215 mit Bespr. Pirrung, IPrax 2002, 197, im Übrigen schon Rz. 63 a.

129f

"Das Oberlandesgericht entscheidet durch Beschluss, der mit Gründen zu versehen ist und ohne mündliche Verhandlung ergehen kann", § 26 Abs. 1 IntFamRVG. Seine Entscheidung wird (ebenfalls) erst mit Rechts-/Bestandskraft wirksam, § 27 Abs. 1 Satz 1 IntFamRVG. "Hierauf ist in dem Beschluss hinzuweisen", Satz 2. Für eine **Aussetzung** der Vollstreckung bis zur Erledigung der Sache durch das OLG ist danach kein Raum mehr, vgl. auch § 6 a Abs. 1 des früheren Entwurfs, dazu Schulz, FamRZ 2003, 1351; insoweit sollte zumindest Einvernehmen aller Beteiligten Voraussetzung sein.

129g

"Solange eine mündliche Verhandlung nicht angeordnet ist, können zur Protokoll der Geschäftsstelle Anträge gestellt und Erklärungen abgegeben werden" (sicherlich aber auch durch **Schriftsätze**, die die Beteiligten im Verfahren vorlegen), § 26 Abs. 2 Satz 1 IntFamRVG, zur Ladung bei mündlicher Verhandlung in einer Ehesache vgl. § 26 Abs. 2 Satz 2 IntFamRVG (mit Verweis auf § 215 ZPO). Vollständige **Ausfertigung** des Beschlusses ist "den Beteiligten auch dann von Amts wegen zuzustellen, wenn der Beschluss verkündet worden ist", Abs. 3. §§ 20 Abs. 1 Satz 2 IntFamRVG und Abs. 2, 21 Abs. 1 und 2 und 23 IntFamRVG gelten entsprechend, § 26 Abs. 4 IntFamRVG.

129h

"Das Oberlandesgericht kann in Verbindung mit der Entscheidung über die Beschwerde die **sofortige Wirksamkeit** eines Beschlusses anordnen", § 27 Abs. 2 IntFamRVG, also auch eine Entscheidung des Amtsgerichts, wenn seine eigene Entscheidung noch nicht ergangen ist. Notwendig ist aber jedenfalls "Gewährung **rechtlichen Gehörs** (sc.: für die Beteiligten in der nach den Regeln des IntFamRVG vorgeschriebenen Form) und abgeschlossene **Sachprüfung**", RefE S. 61. § 15 IntFamRVG bleibt unberührt; auch im Beschwerdeverfahren können danach die dort vorgesehenen **einstweiligen Anordnungen** ergehen, RefE S. 61 (Sicherungszweck steht im Vordergrund). So wird möglich, "die Entscheidung in der Hauptsache, d.h. die Zulassung der Zwangsvollstreckung, praktisch vorwegzunehmen, (um) auf diese Weise der Gefahr der Verschleppung des Verfahrens" entgegenzuwirken, RefE S. 61. Für das HKindEntÜ sind die Besonderheiten aus § 40 Abs. 2 und 3 Ziff. 3 IntFamRVG zu beachten, dazu auch Schlauf, FPR 2004, 279 (282).

129i

Gegen den Beschluss des OLG findet die **Rechtsbeschwerde** zum BGH statt (maßgeblich: § 574 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 ZPO), § 28, zu weiteren Förmlichkeiten § 29 Abs. 1 Satz 1 IntFamRVG. Die Beschränkungen aus § 8 Abs. 2 SorgeRÜbkAG sind nicht beibehalten; vielmehr entsprechen §§ 28 ff. IntFamRVG den Regelungen des AVAG, vgl. §§ 13, 50 Abs. 1 Satz 1 AVAG, BR-Drucks. 607/04 S. 58, vgl. (noch zum früheren Recht, § 8 Abs. 2 SorgeRÜbkAG) BGH, FuR 2005, 39. Wird das Rechtsmittel darauf gestützt, dass "das Oberlandesgericht von einer Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaft abgewichen ist, muss die Entscheidung, von der der angefochtene Beschluss

abweicht, bezeichnet werden", Satz 2. Für das Verfahren zum BGH und die Entscheidung dort gilt § 30 IntFamRVG (**Rechtsverletzung**, keine Überprüfung der örtlichen **Zuständigkeit**); zur Entscheidung fakultativ ohne mündliche Verhandlung, Anwendung von §§ 20 Abs. 1, Satz 2 und Abs. 2, 21 Abs. 1 und 2, 23 IntFamRVG. "Der Bundesgerichtshof kann auf Antrag der verpflichteten Person eine Anordnung (sc.: des Oberlandesgerichts) nach § 27 Abs. 2 IntFamRVG aufheben oder auf Antrag der berechtigten Person erstmals eine Anordnung nach § 27 Abs. 2 treffen", § 31 IntFamRVG. Im Übrigen gilt auch insoweit § 15 IntFamRVG. Im Verfahren nach dem **HKindEntÜ** ist allerdings § 40 Abs. 2 und 3 IntFamRVG vorrangig - damit ist die Entscheidung des OLG auch bei der Rückführungsanordnung endgültig, denn die Rechtsbeschwerde zum BGH ist nicht statthaft, § 40 Abs. 2 S. 2 IntFamRVG und BGH, FamRB 2004, 251 mit Bespr. Motzer und Schulz, IPrax 2005, 529 (530). Somit kommt eine Befassung des BGH nur in den Fällen des § 28 Abs. 2 FGG (Vorlage durch das OLG bei beabsichtigter Abweichung von einer Entscheidung eines anderen OLG oder des BGH) in Betracht, Motzer, FamRB 2004, 251 (252).

130

Außerordentliche Beschwerde wegen besonders grober **Rechtsverletzung** kommt danach nicht mehr in Betracht, dazu – früheres Recht – Staudinger/Pirung, Vorbem. zu Art. 19 EGBGB Rz. 860 und BGH, NJW 1993, 135; in entspr. Anwendung von § 321 a ZPO kann aber bei schwerwiegenden Rechtsverstößen, insbesondere der Verletzung des rechtlichen Gehörs, ausnahmsweise die Rechtsbeschwerde zulässig sein, die sonst nicht statthaft wäre, BGH, NJW 2004, 2529, vgl. im Übrigen (nach BVerfG, MDR 2003, 886) **Anhörungsfragen**, BGBI. 2004 I 3222, in Kraft seit 1.1.2005, erster Überblick bei Becker, ProZR 2004, 343; Treber, NJW 2005, 97. **Untätigkeitsbeschwerde** wird wegen der sonstigen, besonderen Beschleunigungsgebote keine Rolle spielen.

130a

Verfassungsbeschwerde ist statthaft, vgl. zu weiteren Einzelheiten Rz. 136 c; sie richtet sich nach ihren eigenen Regeln, dazu Staudinger/Pirung, Vorbem. zu Art. 19 EGBGB Rz. 860 a.E. und (als Beispiel) OLG Düsseldorf, FamRZ 1994, 185.

hh) Bestellung eines Verfahrenspflegers, § 50 FGG

130b

Bestellung eines Verfahrenspflegers für das Kind ist im Rückführungsverfahren nach den Regeln des HKindEntÜ "von Verfassungen wegen" zwingend geboten, wenn im Einzelfall konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der zurückgelassene, antragstellende Elternteil das Verfahren nicht in erster Linie im Interesse des Kindes führt, BVerfG, FamRZ 2006, 1261 mit Anm. Schulz, FamRBint 2007, 8; die Beteiligung des Jugendamtes am Verfahren auf Rückführung ersetzt nicht die eigenständige Interessenvertretung des Kindes nach § 50 FGG, soweit eine solche notwendig ist, um rechtliches Gehör zu gewähren, zur Verfassungsbeschwerde sonst Rz. 130 a, sehr fragwürdig OLG Düsseldorf, FamRZ 2008, 1775, denn danach soll ein Verfahrenspfleger nicht notwendig sein, wenn "gegenläufige Rückführungsanträge nicht "vorliegen", weil sich Kinder (dann) nicht einer besonders ausgeprägten Konfliktsituation befänden.

ii) Abänderung

131

Selbständige **Abänderungsverfahren** sind bei uns nach ihren eigenen Bestimmungen zu behandeln, etwa § 1696 BGB, doch können – Bereich des HKindEntÜ – ihre tatsächlichen Voraussetzungen auch für das IntFamRVG eine Rolle spielen, so dass eine bereits ergangene Entscheidung angepasst werden muss, dazu OLG Karlsruhe, NJW 2000, 3361 und MünchKommFinger, § 1696 BGB Rz. 80 – Beispiel: **Strafhaft** eines Vaters, an den das Kind herausgegeben werden sollte, wenn er nun nicht mehr in der Lage ist, gut und verantwortungsvoll die notwendige elterliche Betreuung und Versorgung zu bieten. Auch Feststellungsverfahren für Sorgebefugnissen können gerichtlich betrieben werden, wobei allerdings ein besonderes Interesse des Antragstellers bestehen muss, OLG Stuttgart, 16 WF 181/07; sie können aber nicht ausl. Zuständigkeiten für Verfahrensabschnitte ersetzen oder überholen, die für sich noch nicht abgeschlossen sind. Solange eine Angelegenheit im Ausland nicht erledigt ist, für die dortige Zuständigkeiten begründet sind, können dt. Gerichte auch nicht nach § 1696 BGB vorgehen, AG Schleswig, 91 F 434/07, vgl. im Übrigen OLG Celle, FamRBint 2007, 82, entgegenstehende Rechtshängigkeit.

jj) Aufhebung oder Änderung von Beschlüssen nach § 34 IntFamRVG; Schadensersatz wegen unberechtigter Vollstreckung

131a

Wird der Titel, aus dem vollstreckt werden soll, im Ausgangsstaat aufgehoben oder abgeändert, und "kann die verpflichtete Person diese Tatsache in dem Verfahren auf Zulassung der Zwangsvollstreckung nicht mehr geltend machen, so kann sie die Aufhebung oder Änderung der Zulassung in einem gesonderten Verfahren beantragen", § 34 Abs. 1 Satz 1 IntFamRVG; dies gilt auch "für den Fall der Aufhebung oder Änderung von Entscheidungen, deren Anerkennung festgestellt ist", Satz 2. So wird nachträglich noch die (rechtliche) Anpassung an die inzwischen tatsächlich eben nicht mehr (so wie zunächst vorgesehen) Rechtslage hergestellt, zur Zuständigkeit Abs. 2, zu den weiteren Förmlichkeiten und zum Verfahrensablauf Abs. 3. "Der Beschluss unterliegt der Beschwerde; auf sie finden die Unterabschnitte 2 und 3 entsprechende Anwendung", § Abs. 4 IntFamRVG; die Frist beträgt einheitlich einen Monat, Satz 2, ohne dass weiter differenziert wird wie in § 24 Abs. 3 IntFamRVG (ein Monat für Angehörige der Mitgliedsstaaten der EU bzw. des LugÜ, sonst zwei Monate). Sonstige allg. "innerstaatlichen Regeln zur Abänderung von Entscheidungen" bleiben unberührt, RefE S. 64; insoweit gilt der "Grundsatz des Vorrangs der späteren Entscheidung", S. 64. Bei Titeln über die Erstattung von Verfahrenskosten sind für die Einstellung der Zwangsvollstreckung und die Aufhebung bereits getroffener Vollstreckungsmaßnahmen die §§ 769 und 770 (ZPO) entsprechend anzuwenden, § 34 Abs. 5 Satz 1 IntFamRVG, und die "Aufhebung.. ist auch ohne **Sicherheitsleistung** zulässig".

131b

Wird die Zulassung der Zwangsvollstreckung im weiteren Verfahren auf Beschwerde oder Rechtsbeschwerde aufgehoben oder abgeändert, ist die "berechtigte Person zum **Ersatz des Schadens** verpflichtet, welcher der verpflichteten Person durch die (bisherige) Vollstreckung des Titels oder durch eine Leistung zur Abwendung der Vollstreckung entstanden ist", § 35 Abs. 1 Satz 1 IntFamRVG, **Schadensersatz** wegen unberechtigter **Zwangsvollstreckung**. "Das gleiche gilt, wenn die Zulassung der Zwangsvollstreckung nach § 34 IntFamRVG (dazu Rz. 131 a) aufgehoben oder abgeändert wird", Satz 2, aber mit der Einschränkung aus Satz 3, "sofern die zur Zwangsvollstreckung zugelassene Entscheidung zum Zeitpunkt der Zulassung nach dem Recht des Staates, in dem sie ergangen ist, noch mit einem **ordentlichen** Rechtsbehelf angefochten werden konnte", um zu einer ausgewogenen Risikoverteilung zu gelangen - wartet der Antragsteller nicht ab, soll er für die Nachteile aufkommen; gelingt dem Ag. erst eine spätere Änderung, muss er die Folgen tragen.

131c

Zuständig ist wie sonst das erstinstanzliche Gericht, das "über den Antrag, den Titel mit der Vollstreckungsklausel zu versehen, entschieden hat", selbst wenn dieses Gericht nun (sonst) nicht mehr zuständig wäre.

kk) Vollstreckungsgegenklage

131d

Ist die Zwangsvollstreckung aus einem Titel über die Erstattung von Verfahrenskosten zugelassen, "so kann die verpflichtete Person Einwendungen gegen den Anspruch selbst in einem Verfahren nach § 767 (ZPO) nur geltend machen, wenn die Gründe, auf denen ihre Einwendungen beruhen,

1. nach Ablauf der Frist, innerhalb deren sie die Beschwerde hätte einlegen können, oder
2. falls die Beschwerde eingelegt worden ist, nach Beendigung dieses Verfahrens entstanden sind", § 36 IntFamRVG. Dabei ist die Klage nach § 767 ZPO bei dem Gericht zu erheben, das über den Antrag auf Erteilung der Vollstreckungsklausel entschieden hat, § 36 Abs. 2 IntFamRVG. Für **Ersatzansprüche** wegen unberechtigter Vollstreckung gilt wie sonst § 35 IntFamRVG (mit der dort vorgesehenen Einschränkung, denn die bisher ausgebrachten Maßnahmen waren zumindest zunächst nicht unberechtigt).

ll) Besonderheiten für das HKindEntÜ

131e

Für Verfahren nach dem HKindEntÜ enthalten §§ 37 ff. IntFamRVG einige Besonderheiten, vgl. zum allgem. Verhältnis zur VO Nr. 2201/2003 Rieck, NJW 2008, 182,

- zum Schutz des Kindes und des verletzten Elternteils,
- zur Sicherung der baldigen **Rückführung** (oder von vorenthaltenen **Umgangsbefugnissen**),
- dabei insbesondere durch verfahrensrechtliche Beschleunigung (keine weitere Beschwerde), denn Eile tut Not.
- Andererseits wird auch hier "eine Entscheidung, die zur Rückgabe des Kindes in einen anderen Vertragsstaat verpflichtet, .. erst mit Rechtskraft wirksam", § 40 Abs. 1 IntFamRVG.

131f

Nach der VO Nr. 2201/2003 bleiben die Regeln des HKindEntÜ "unberührt", selbst wenn sie in Art. 11 eigene Vorschriften zur Kindesherausgabe und Rückführung bereithält, zu Einzelheiten Finger, FamRB 2004, 234 (237 f.); zur Ausstellung incl. Bescheinigungen danach vgl. §§ 49 und 50 IntFamRVG und Rz. 133 bis 133 a; und EuGH, FamRZ 2008, 1729 mit Anm. Schulz (1732), zum Verhältnis des HKindEntÜ zu den Bestimmungen der VO Nr. 2201/2003 sonst vgl. Rz. 113 i sowie EuGH (Art. 42, VO Nr. 2201/2003), FamRZ 2008, 1729 mit Anm. Schulz (1732); zur Mediation Rz. 132 k.

131g

Kommt die Rückgabe des Kindes nach den Vorschriften des HKindEntÜ und des ESorgeÜ "im Einzelfall.. in Betracht", gehen wir, falls sich der Ast. nicht ausdrücklich anders festlegt, von einem (sachlichen) Vorrang des HKindEntÜ aus, § 37 IntFamRVG - einfacher, schneller, effektiver, vgl. im Übrigen gleich Rz. 131 h und schon Rz. 117.

131h

Das zuständige Gericht, dazu § 11 IntFamRVG, hat "das Verfahren auf Rückgabe des Kindes in allen Rechtszügen vorrangig zu bearbeiten; mit Ausnahme von Art. 12 Abs. 3 des Haager Kinderentführungsübereinkommens findet eine Aussetzung des Verfahrens nicht statt", § 38 Abs. 1 IntFamRVG. Art. 11 Abs. 3 der VO Nr. 2201/2003 bestimmt im Übrigen für die Mitgliedsstaaten, aber wie sonst nicht nur für deren Staatsangehörige, dass das Gericht, das zur Rückgabe des Kindes eingeschaltet wird, die "zügigsten Verfahren des nationalen Rechts" anzuwenden hat, wenn auch keine Verpflichtung besteht, noch zügigere Verfahren zu schaffen. § 38 IntFamRVG findet auch für Umgangssachen, vgl. dazu vor allem Abs. 2 bis 4 "auf alle Verfahren des (HKindEntÜ) Anwendung", RefE S. 65. Zur angemessenen **Beschleunigung** der Sache soll das Gericht, damit seine Entscheidung innerhalb der in Art. 11 Abs. 3 VO Nr. 2201/2003 genannten **Frist** ergehen kann,

- unverzüglich den Beteiligten die Ergänzung oder Erläuterung ihrer **Schriftsätze** und die Vorlegung von Urkunden zur Ausführung des Sachverhalts aufgeben,
- sowie einstweilige Anordnungen treffen, für die wiederum § 15 IntFamRVG den Rahmen abgibt, zu Einzelheiten – Verbot eines Aufenthaltswechsels des Kindes (mit seinem Elternteil), **Grenzsperren**, polizeiliche Meldepflichten, Hinterlegung von Ausweispapieren u.ä. – RefE S. 65, zu den Maßnahmen der **Zentralen Behörde** im Vorfeld § 6 IntFamRVG, zur Tätigkeit des Jugendamtes §§ 9 und 6 IntFamRVG, selbst wenn die ausdrückliche Verpflichtung dazu

nicht in den Gesetzestext aufgenommen worden ist. Nun heißt es in § 38 Abs. 2 und Abs. 3 IntFamRVG: "Die Beteiligten haben an der Aufklärung des Sachverhalts mitzuwirken, wie es einem auf Förderung und Beschleunigung des Verfahrens bedachten Vorgehen entspricht". Ziel ist die Rückführung des Kindes. Deshalb ist dabei eine Beschränkung von Umgangsrechten auf Eltern bzw. andere Träger der elterlichen Verantwortung, verordnungsautonome Auslegung, dazu Limbrock, FamRZ 1999, 1631 und MünchKomm/Finger, § 1684 BGB Rz. 91 mit Fn. 249 f., nicht angebracht. Gerade **Großeltern** und andere **Verwandte** können vermittelnd tätig werden und für das Kind, das im Streit der Eltern gelitten hat, besondere Hilfe bieten und ihm verlorengegangenes Vertrauen zurückgeben. Ansprüche auf Umgang haben allerdings auch insoweit lediglich die Eltern, Limbrock, FamRZ 1999, 1631. Sonst scheiden Großeltern und andere, in § 1685 BGB genannte Verwandte als Anspruchsteller für den Bereich des HKindEntÜ dagegen aus, Limbrock, FamRZ 1999, 1631.

131i

"Wird eine inländische Entscheidung nach Art. 11 Abs. 6 VO Nr. 2201/2003 unmittelbar dem zuständigen Gericht oder der Zentralen Behörde im Ausland übermittelt, ist dem Generalbundesanwalt (nun: Bundesamt der Justiz als inländische Zentrale Behörde, BGBl. 2006, 3178) eine Abschrift zu übersenden", § 39 IntFamRVG, ohne dass entscheidend wird, ob er zuvor am Verfahren beteiligt war oder nicht, RefE S. 66.

131j

Gegen die erstinstanzliche Entscheidung findet "nur" das Rechtsmittel der **sofortigen Beschwerde** zum OLG statt, § 40 Abs. 1 IntFamRVG, wobei § 22 FGG maßgeblich wird (und § 28 Abs. 2 und 3 FGG sinngemäß gilt). Sonst wird eine Entscheidung, die zur Rückgabe des Kindes in einen anderen Vertragsstaat verpflichtet, erst mit **Rechts-/Bestandskraft** wirksam, § 40 Abs. 1 IntFamRVG. Gegen eine im ersten Rechtszug ergangene Entscheidung, die zur Rückgabe des Kindes verpflichtet, steht das Rechtsmittel allerdings "nur dem Antragsgegner, dem Kind, soweit es das 14. Lebensjahr vollendet hat, und dem beteiligten Jugendamt zu", § 40 Abs. 2 Satz 2 IntFamRVG. Im Übrigen hat das Beschwerdegericht nach Eingang der Beschwerdeschrift unverzüglich zu prüfen, ob die sofortige Vollziehung der angefochtenen Entscheidung über die Rückgabe des Kindes anzuordnen ist, § 40 Abs. 3 Satz 1 IntFamRVG – Eile tut Not. Dabei soll "die sofortige Vollziehung .. angeordnet werden, wenn die Beschwerde offensichtlich unbegründet ist oder die Rückgabe des Kindes vor der Entscheidung über die Beschwerde unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen der Beteiligten mit dem Wohl des Kindes zu vereinbaren ist", § 40 Abs. 3 Satz 2 IntFamRVG. Die Entscheidung über die sofortige Beschwerde kann während des Beschwerdeverfahrens abgeändert werden, S. 3. Folglich hat zunächst eine – vorläufige – Bewertung der Erfolgsaussichten zu erfolgen, die sich um eine Abwägung der Interessen von Eltern/Trägern der elterlichen Verantwortung und des Kindes bemüht. Bestehen dann keine weiteren Bedenken gegen die Rückführung (an den verletzten Elternteil), ist diese anzuordnen, selbst wenn so der "mit dem Vollzug regelmäßig verbundene Wechsel in einen anderen Staat .. das weitere Beschwerdeverfahren (praktisch) gegenstandslos macht" (oder machen kann), RefE S. 60; eine Rückgabe in den Urteilsstaat kaum zu erwarten sein wird und die Rechtsverfolgung im Ausland schwierig ist. Beschwerden "werden einerseits in hoher Zahl eingelegt.., (sind) andererseits in ihrer Erfolgsquote gering", RefE S. 67. Verzögerungsabsichten sollte jedenfalls rechtzeitig und mit Nachdruck entgegengewirkt werden, ebenfalls S. 67.

131k

Mit der Abänderung wird eine jederzeitige **Anpassung** an den Stand der Dinge und an eingetretene Veränderungen möglich.

131l

Über einen Antrag, "die Widerrechtlichkeit des Verbringens oder Zurückhaltens eines Kindes nach Art. 15 Abs. 1 (HKindEntÜ) festzustellen, entscheidet das nach den allgemein geltenden Vorschriften sachlich zuständige Gericht, 1. bei dem die Sorgerechtsangelegenheit oder Ehesache im ersten Rechtszug anhängig ist oder war, sonst 2. in dessen Bezirk das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Geltungsbereich dieses Gesetzes hatte, hilfsweise 3. in dessen Bezirk das Bedürfnis der Fürsorge auftritt", § 41 Satz 1 IntFamRVG. Die Entscheidung ist zu begründen, Satz 2.

Widerrechtlichkeitsbescheinigung kann nicht erteilt werden, wenn einem Elternteil das Aufenthaltsbestimmungsrecht (nicht: die elterliche Sorge) übertragen ist und er nun in einen Mitgliedstaat umzieht, dazu OLG Koblenz, FamRBInt 2008, 5 und oben Rz. 31 a.E., mit Anm. Stöber, FamRBInt 2008, 37, der zu Recht darauf hinweist, dass dann – bei fortbestehender gerichtl. Zuständigkeit im Ausgangsstaat – eine Abänderung der gerichtl. Entscheidung in Betracht kommen kann, § 1696 BGB oder auch ein Sorgerechtsentzug nach § 1666 BGB, denn dieses Verhalten greift nicht (unzulässig) in Sorgebefugnisse des anderen Elternteils ein, a.A., Bach/Gildenast, S. 64.

131m

Anträge, die in einem anderen Vertragsstaat zu erledigen sind, können auch beim Amtsgericht als Justizverwaltungsbehörde eingereicht werden, zu weiteren Einzelheiten § 42 IntFamRVG, wobei die Beschränkung auf Maßnahmen nach dem HKindEntÜ seine Tätigkeit in anderen Bereichen nicht ausschließt, denn sie ist nur beispielhaft, vgl. schon Rz. 125. Insoweit – und für die Tätigkeit der Zentralen Behörden bei der Entgegennahme um Weiterleitung von Anträgen – werden mit "Ausnahme von § 5 Abs. 1 Satz 1 IntFamRVG Kosten nicht erhoben", Abs. 2, zu den Kosten sonst gleich Rz. 131 p und (allg.) Rz. 134 f.

131n

Abweichend von Art. 26 Abs. 2 HKindEntÜ "findet eine Befreiung von gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten bei Verfahren nach diesem Übereinkommen nur nach Maßgabe der Vorschriften über die Beratungshilfe und Prozesskostenhilfe statt", § 43 IntFamRVG; zur **Beratungshilfe** sonst AG Weilburg, FamRZ 2000, 756 (Tätigkeit des Amtsgerichts und der Zentralen Behörde sind eben keine "Prozessführung") und OLG Frankfurt – 1 WF 216/99 im

Beschwerdeverfahren dazu, Finger, FPR 2002, 621 (624); zur **Richtlinie** 2002/8/EG des Rates vgl. ABl. EG 2003 L 26/41 und 8.3B, zu den Kosten allg. Rz. 134 bis 135.

mm) Vollstreckungsablauf im Einzelnen

132

Vollstreckung aus einem ausl. Titel (ESorgeÜ, HKindEntÜ, VO Nr. 2201/2003, soweit er nicht auf Zahlung auf Geld lautet) erfolgt bei uns "durch Festsetzung eines Ordnungsmittels", § 44 Abs. 1 Satz 1 IntFamRVG, wobei die Bestimmungen des Abschnitts 7 dieses Gesetzes §§ 33 ff. FGG verdrängen, soweit sie selbst eingreifen, und erst mit der Reform des FGG dann wieder inhaltliche Übereinstimmung bestehen wird, falls sie wie vorgesehen Zwangsmittel durch Ordnungsmittel ersetzt, zum bisherigen Recht insbes. beim persönlichen Umgang Vomberg/Nehls, S. 112 f. auch zur Fassung entspr. **Vollstreckungsanordnungen**; ausf. Winkel (Vollstreckung von grenzüberschreitenden Sorge- und Umgangsbefugnissen, 2000, 2001); zu undertakings-Vereinbarungen der Eltern, die in die Entscheidung aufgenommen sind, Rz. 75 und OLG Stuttgart, FamRZ 2003, 1138 (1139); Roth, IPrax 2003, 231 (233); Siehr, IPrax 2002, 199, Mäsch, FamRZ 2002, 1069; OLG Brandenburg, NJW-RR 2001, 1089 und OLG Zweibrücken, FamRZ 2001, 643 (644). § 15 IntFamRVG gilt auch im Vollstreckungsverfahren (einstweilige Anordnung); so kann dem herausgabepflichtigen Elternteil jetzt noch – etwa – untersagt werden, das Land mit dem Kind zu verlassen, die Grenze zu überschreiten, und ihm kann auch aufgegeben werden, sich persönlich bei der Polizei zu melden, Ausweispapiere insbes. des Kindes zu hinterlegen u.ä., vgl. OLG Dresden, FamRZ 2003, 468; zu § 15 IntFamRVG (einstweilige Anordnungen) sonst Rz. 118 c.

132a

Ordnungsmittel sind vor allem aber **Ordnungsgeld** und **Ordnungshaft**, dabei sind Gesichtspunkte der **Verhältnismäßigkeit** zu beachten, dazu EuGHMR, FamRZ 2008, 1317. Festsetzung ist (auch) ohne vorherige Durchführung eines Verfahrens nach § 52 a FGG zulässig, also ohne **Vermittlung** des Amtsgerichts, § 44 Abs. 1 Satz 4 IntFamRVG, vgl. auch OLG Karlsruhe, FamRBint 2008, 80 zu einer Verpflichtung zur dauerhaften Rückführung eines Kindes in den Vertragsstaat, aus dem es entführt worden ist. Mit der Festsetzung sind den Beteiligten die Kosten dieses Verfahrens aufzuerlegen, Satz 5.

Zu den bisherigen Zwangsmitteln, § 33 FGG, nämlich **Zwangshaft**, wobei insoweit besonders auf die **Verhältnismäßigkeit** des angeordneten Zwangsmittels zu achten ist, dazu EuGHMR, FamRZ 2008, 1317, bzw. **Zwangsgeld**, bestehen grundsätzliche Unterschiede; das IntFamRVG hat sich für die neuen Möglichkeiten entschieden, um seine eigenen Zwecke zu verwirklichen, Verfahrensbeschleunigung, Effektivität – Kindesinteressen. **Ordnungsmittel** knüpfen an den Verstoß gegen die festgelegte Verpflichtung an, die sie zwar ebenfalls "erzwingen" wollen, aber eben nur mittelbar, dazu RefE S. 68, während **Zwangsmittel** die Durchsetzung der gerichtl. Entscheidung etwa auf Herausgabe oder persönlichen Umgang bezwecken, ohne nun selbst "**Strafcharakter**" zu haben. Deshalb sind sie (Ordnungsmittel, anders Zwangsmittel) selbst dann noch zulässig, "wenn die zu vollstreckende Handlung, durch Duldung oder Unterlassung wegen Zeitablaufs (nun) nicht mehr vorgenommen werden kann", RefE S. 68, etwa eine Besuchsregelung während der Ferien nach Ferienende. Letztlich sind sie für den verpflichteten Teil "belastender", so dass er den Anordnungen des Gerichts – so jedenfalls die Hoffnung – eher Folge leisten wird. Dabei ist die Verpflichtung nur dann erfüllt, wenn sich das Kind auf Dauer wieder in dem Vertragsstaat aufhält und aufhalten soll, aus dem es entführt worden ist; nicht etwa durch eine nur vorübergehende Rückreise; sie kann durch die Festsetzung eines Ordnungsgeldes durchzusetzen sein, OLG Karlsruhe, FamRB 2008, 80.

132b

Bei **Zuwiderhandlung** gegen die zu vollstreckende Anordnung soll das Gericht zunächst ein **Ordnungsgeld** festsetzen. Verspricht sie keinen Erfolg, soll das Gericht **Ordnungshaft** anordnen, § 44 Abs. 1 Satz 2 und 3 IntFamRVG allerdings ohne die nochmaligen Verschärfungen, die früher einmal vorgesehen waren, dazu Rz. 131 e. Nach wie vor sind **Verhältnismäßigkeitsgrundsätze**, vgl. Abs. 2 Satz 2 zur Ordnungshaft Rz. 132 d, zu beachten, wobei "Ahndung von Pflichtwidrigkeiten" (nach bisherigem Recht keine zulässige Orientierung von Zwangsmittel) jedenfalls ausreicht. Doch dürfen die Ziele des Übereink. durch die VO Nr. 2201/2003 selbst nicht gefährdet werden, und deshalb dürfen Ordnungsmittel nicht zu einer "Verringerung des Rechtsschutzes" in der Hauptsache führen. Sie und ihre Erledigung stehen im Vordergrund.

132c

Nach wie vor muss "das Ordnungsgeld (das im einzelnen 25.000,00 Euro nicht übersteigen darf), bevor es durchgesetzt wird, (gerichtl.) angedroht werden", Abs. 3 Satz 1, zum früheren Recht OLG Stuttgart, FamRZ 2002, 1138, Anm. Roth, IPrax 2003, 231, in der Regel "zugleich mit der gerichtl. Entscheidung", Satz 2, die zugrunde liegt und aus der vollstreckt werden soll, vgl. auch § 33 FGG. Dabei sind **Beschleunigungsgebote** maßgeblich, stehen andererseits aber auch nicht entgegen, wenn weitere Verzögerungen drohten; allerdings soll der Streit in der Sache nicht in das Vollstreckungsverfahren verlagert werden, RefE S. 68/69. Sind ausl. Entscheidungen unmittelbar vollstreckbar, Kap. III Abschnitt IV der VO Nr. 4201/2003, "müssen die Zwangsmittel dagegen in der gleichen Weise isoliert angedroht werden wie in den Fällen, in denen die bei Erlass der ausl. Entscheidung unterblieben ist", RefE S. 69.

132d

Ordnungshaft soll vorher "angekündigt werden, wenn nicht die Durchsetzung der Entscheidung besonders eilig ist oder die Befürchtung besteht, dass die Vollstreckung der Haft vereitelt wird", Abs. 2 Satz 3. Dann wird sie sofort vollzogen. "Für den Vollzug der Haft gelten .. §§ 901, 904, 906, 909 I und II, 910, 913 (ZPO) entsprechend", Abs. 2 Satz 4. Gesichtspunkte der Verhältnismäßigkeit sind dabei besonders zu beachten, EuGHMR, FamRZ 2008, 1717.

132e

Weitere, früher einmal geplante Verschärfungen sind dagegen nicht übernommen worden. Danach sollte bei Zuwiderhandlung innerhalb eines besonders nahen Zeitraums zur gerichtlichen Entscheidung von der "Festsetzung eines Ordnungsmittels nur abgesehen werden, wenn ernsthafte Zweifel am Vertretenmüssen der verpflichteten Person (bestanden) oder Gründe dafür (vorlagen), dass die Entscheidung abzuändern wäre", wobei allerdings nachträgliche, ausreichende **Entschuldigung** vorgesehen war. Diese Überlegungen haben vielmehr in die allgemeine Bewertung zu § 44 IntFamRVG einzufließen, zu weiteren Einzelheiten aus der früheren Gesetzesbegründung RefE S. 69. Beweislastumkehr war allerdings auch damals nicht vorgesehen, zu Einzelheiten RefE S. 69 und Schlauß, FPR 2004, 279 (282).

132f

Auf Grund einer besonderen Verfügung des Gerichts – aber nach wie vor ist sie notwendig und muss in die Entscheidung, die vollstreckt werden soll, aufgenommen werden oder hat nachträglich zu erfolgen – kann unabhängig von dem festgesetzten Ordnungsmittel auch **Gewalt** gebraucht werden, es sei denn, das Kind soll herausgegeben werden, um das **Umgangsrecht** auszuüben, Abs. 3 Satz 2; insoweit (Umgangsrecht) bleiben nur die üblichen Zwangsmittel, vgl. Gruber, FPR 2008, 214 (217 f.). "Der Vollstreckungsbeamte ist befugt, erforderlichenfalls die Unterstützung der polizeilichen Vollzugsorgane nachzusehen", Satz 3. Die Kosten fallen der verpflichteten Person (sc.: insoweit) zur Last, Abs. 3 Satz 4, sonst zu den Kosten der Festsetzung von Zwangsmitteln Rz. 132 a, allg. (und für die Kosten des Verfahrens) 134 bis 135. "Wird das Kind nicht vorgefunden, so kann das Gericht die verpflichtete Person anhalten, eine **eidesstattliche Versicherung** über dessen Verbleib abzugeben. §§ 883 Abs. 2 bis 4, 900 Abs. 1 und 901, 902, 904 bis 910 sowie 913 der (ZPO) sind entsprechend anzuwenden", Satz 5 und 6. Im Übrigen hat die Zentrale Behörde ihre Verpflichtungen aus § 6 IntFamRVG zu erfüllen, insbesondere zur **Aufenthaltsermittlung** etc.

132g

"Die Androhung eines Ordnungsmittels ist nicht selbständig anfechtbar", § 44 Abs. 4 Satz 1, die Festsetzung dagegen schon, RefE S. 70. "Die Beschwerde gegen die Festsetzung von Ordnungshaft hat keine aufschiebende Wirkung", Abs. 4 Satz 2 IntFamRVG; sie muss sofort vollziehbar sein, um die mit ihr verbundenen Ziele zu erreichen, RefE S. 70, weitere Einzelheiten bei Gruber, FPR 2008, 214 (217 f.).

132h

Androhung eines Ordnungsmittels zur Vollstreckung einer vollstreckbaren Umgangsentscheidung setzt keinen vorwerfbaren Verstoß gegen sie voraus, OLG Koblenz, FamRZ 2007, 1034, entschieden zu Art. 28 VO Nr. 2201/2003, auch wenn sie sonst **Strafcharakter** haben und nicht bloß **Beugemaßnahmen** sind (wie Zwangsmittel), zwar kann sich Verschulden bzw. fehlende Schuld nur auf eine Zuwiderhandlung beziehen, aber sie muss gerade (noch) nicht vorliegen und festgestellt werden, dazu Zöller/Stöber, § 890 ZPO Rz. 12 a. Im fG-Verfahren sind sämtliche Voraussetzungen zwar von Amts wegen zu prüfen, aber dabei gelten wie sonst Grundsätze der freien Beweiswürdigung, dazu BT-Drucks. 15/3981 S. 29. "Bei der Sachaufklärung stellt sich das Problem, dass die Umstände, die als Grund für das Scheitern insbesondere von Umgangskontakten angegeben werden, regelmäßig allein in der Sphäre der verpflichteten Person liegen und im Nachhinein häufig keiner objektiven Feststellung mehr zugänglich sind. Das Gericht kann der verpflichteten Person jedoch aufgeben, detailliert darzulegen, warum sie an der Befolgung der gerichtlichen Anordnung gehindert war. Das gilt im besonderen Maße, wenn Gründe vorgetragen werden, die nach der Erfahrung des Gerichts häufig nicht tragfähig sind, wie beispielsweise, dass das Kind plötzlich erkrankt sei oder den Umgangsberechtigten nicht sehen wolle. Auf eine Verweigerungshaltung des Kindes kann sich der betreuende Elternteil nicht ohne weiteres berufen", BT-Drucks. 15/3981 S. 29. Über die vorherige Durchführung eines **Vermittlungsverfahrens** nach § 52 a FGG hat das Gericht nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden, § 44 Abs. 4 IntFamRVG, zu weiteren Einzelheiten Gruber, FPR 2008, 214 (217 f.). Auch aus Gründen der Verhältnismäßigkeit bestehen keine Hindernisse, im Interesse einer zügigen Umsetzung sofort Zwangsvollstreckungsmaßnahmen zu ergreifen, BT-Drucks. 15/3981 S. 29.

132i

Ist ein Kind heraus- oder zurückzugeben, hat das Gericht die Vollstreckung von Amts wegen durchzuführen, "es sei denn, die Anordnung ist auf Herausgabe des Kindes zum Zweck des Umgangs gerichtet", aber auf Antrag der berechtigten Person kann das Gericht von diesen Maßnahmen auch absehen, § 44 Abs. 6 IntFamRVG.

132j

Abs. 6 stellt klar, dass das OLG "als Beschwerdegericht für die Durchsetzung seiner Entscheidungen zuständig ist", RefE S. 70, nicht etwa – besondere Sach- bzw. örtliche Nähe - das AG. Bereits in erster Instanz galt für das IntFamRVG Zuständigkeitskonzentration, vgl. § 10 f., die so in der Beschwerdeinstanz "fortgesetzt" wird. Die besondere Zuständigkeit des OLG gilt auch dann, "wenn erst (im Beschwerdeverfahren) eine durch Zustimmung des Gerichts vollziehbare Vereinbarung durch die Beteiligten getroffen wird", RefE S. 70. Welche Ordnungsmittel jeweils geeignet sind, "kann das letztbefasste Gericht – eben das OLG; **weitere Beschwerde** ist nicht statthaft – am besten einschätzen, da es den gegenwärtigen Sachstand und die aktuellen persönlichen Verhältnisse der Beteiligten genau kennt", RefE S. 70.

nn) Mediation

132k

Anders als noch vor einigen Jahren "entführen" vorwiegend Mütter ihre Kinder trotz gemeinsam mit dem Vater ausgeübter Sorgebefugnisse aus dem Staat, in dem sie bisher gelebt haben, (meist) in ihr früheres Herkunfts-/Heimatland, vgl. dazu auch Jametti Greiner, FAMPRA.ch 2008, 277 (279); zudem ist die gemeinsame elterl. Sorge beider Elternteile, die gerade Väter stärker berechtigt, aber auch in die Pflicht nimmt, insbesondere für nichteheliche Kinder vergleichsweise neu. Doch haben sich alte Muster erhalten – Männer arbeiten, Frauen übernehmen oft allein die Betreuung der Kinder in der Ehe oder (seltener) der Partnerschaft, so dass zumindest deren Lebensmittelpunkt nach Trennung oder Ehescheidung

eher bei ihnen liegen sollte, weil sie für die Kinder letztlich wichtiger (geworden) sind. Dann aber ist ein aufwändiges Rückführungsverfahren wenig einsichtig und für alle Beteiligte belastend; Mütter verlieren im Sorgerechtsverfahren ihre besondere Erziehungseignung, falls sie besteht, jedenfalls nicht schon durch die Entführung, selbst wenn Eigenmächtigkeiten dieser Art erhebliches Gewicht zukommt. Manche Ungereimtheiten gestufte undertakings ausräumen, etwa um zu verhindern, dass im Herkunftsland erst einmal Strafverfolgung mit unübersichtlichen Folgen droht. Im Übrigen rücken **Mediationsverfahren** in den Vordergrund, vgl. Richtlinie 2008/52/EG des Europ. Parlaments und des Rates v. 21.5.2008, ABl. EG 2008 L 136/3, ausführl. Schröder, Familienmediation (FamRZ Buch Nr. 19). In der Schweiz sind gerade eigene gesetzl. Regelungen eingeführt worden, unmittelbar bezogen auf die Kindesentführung; dabei hat Art. 5 BGKKE folgenden Wortlaut: "Die Rückführung bringt das Kind insbesondere dann in eine unzumutbare Lage nach Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe b HKÜ, wenn:

- a. die Unterbringung bei dem das Gesuch stellenden Elternteil offensichtlich nicht dem Wohl des Kindes entspricht, wobei sämtliche Voraussetzungen vorliegen müssen, dazu Jametti Greiner, FAMPRA.ch 2008, 277 (299), aber die Befürchtung liegt wohl nicht ganz fern, dieses Ziel im Verlauf aus den Augen zu verlieren;
- b. der entführende Elternteil unter Würdigung der gesamten Umstände nicht in der Lage ist oder es ihm offensichtlich nicht zugemutet werden kann, das Kind im Staat zu betreuen, in dem es unmittelbar vor der Entführung seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte; und
- c. die Unterbringung bei Drittpersonen offensichtlich nicht dem Wohl des Kindes entspricht."

Beispiel: Erika M., dt. Staatsangehörige, ist mit Kenneth M., US-Amerikaner, verheiratet; aus ihrer Verbindung ist Zara hervorgegangen, nun 5 1/2 Jahre alt. Die Familie lebte bis zur Trennung in Neuseeland. Nach heftigen Streitigkeiten kehrt Erika mit Zara Ende 2007 nach Deutschland zurück. Kenneth betreibt ein Verfahren nach dem HKindEntÜ; Erika wehrt sich, versucht aber auch, beim dt. FamG die elterl. Sorge für Zara allein für sich zu beanspruchen, dazu ohnehin Art. 16 HKindEntÜ. Kenneth ist Investmentbanker. Seine Arbeitseinsätze liegen häufig im Ausland (aus Sicht von Neuseeland); im Übrigen verlangt sein Arbeitgeber von ihm hohen beruflichen Einsatz. Zara möchte er, sobald das möglich ist, in ein Internat in die USA schicken; bis dahin will er ein Kindermädchen einstellen. Erika ist nicht berufstätig und betreut Zara, zur Mediation und zur sonstigen Vermittlungstätigkeiten dabei Jametti Greiner, FAMPRA.ch 2008, 277 (296), abgeleitet aus Art. 3 BG-KKE, vgl. auch Art. 7 Abs. 2 c) HKindEntÜ und Rz. 55 a.

oo) Grenzüberschreitende Unterbringung

1321

Für die Zustimmung zu einer (**grenzüberschreitenden**) **Unterbringung** des Kindes, vgl. Art. 56 VO Nr. 2201/2003, legt § 45 IntFamRVG gerichtliche (örtliche) besondere Zuständigkeiten fest. "Zuständig für die Erteilung der Zustimmung einer Unterbringung eines Kindes nach (Art. 56 VO Nr. 2201/2003) im Inland ist der überörtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe, in dessen Bereich das Kind nach dem Vorschlag der ersuchenden Stelle untergebracht werden soll, andernfalls der überörtliche Träger, zu dessen Bereich die Zentrale Behörde den engsten Bezug festgestellt hat", § 45 Satz 1, hilfsweise das Landgericht Berlin, Satz 2. Die Zustimmung des überörtlichen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe nach §§ 45 und 45 IntFamRVG ist nur mit Genehmigung des Familiengerichts zulässig, § 47 Abs. 1 Satz 1 IntFamRVG. Das Gericht soll die Genehmigung in der Regel erteilen, wenn

1. die in § 46 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 IntFamRVG bezeichneten Voraussetzungen vorliegen und
 2. kein Hindernis für die Anerkennung der beabsichtigten Unterbringung erkennbar ist.
- Örtlich zuständig ist das FamG am Sitz des Oberlandesgerichts, in dessen Zuständigkeitsbereich das Kind untergebracht werden soll. § 12 Abs. 2 und 3 IntFamRVG gelten entsprechend, vgl. zu Einzelheiten § 47 Abs. 2 IntFamRVG. Der zu begründende Beschluss ist unanfechtbar. Sonst ist ein besonderes Konsultationsverfahren vorgesehen, dazu § 46 IntFamRVG. Dem Ersuchen soll in der Regel zugestimmt werden, wenn
1. die Durchführung der beabsichtigten Unterbringung im Inland dem Wohl des Kindes entspricht, insbesondere weil es eine besondere Bindung zum Inland hat,
 2. die ausländische Stelle einen Bericht und, soweit erforderlich, ärztliche Zeugnisse oder Gutachten vorgelegt hat, aus denen sich die Gründe der beabsichtigten Unterbringung ergeben,
 3. das Kind im ausländischen Verfahren angehört wurde, sofern eine Anhörung nicht aufgrund des Alters oder des Reifegrades des Kindes unangebracht erschien,
 4. die Zustimmung der geeigneten Einrichtung oder Pflegefamilie vorliegt und der Vermittlung des Kindes dorthin keine Gründe entgegenstehen,
 5. eine erforderliche ausländerrechtliche Genehmigung erteilt oder zugesagt wurde,
 6. die Übernahme der Kosten geregelt ist.

Ist **Freiheitsentziehung** vorgesehen, ist das Ersuchen abzulehnen, selbst wenn die Voraussetzungen aus Abs. 1 vorliegen, wenn

1. im ersuchenden Staat über die Unterbringung kein Gericht entscheidet (oder entschieden hat) oder
2. bei Zugrundelegung des mitgeteilten Sachverhalts nach innerstaatlichem Recht eine Unterbringung, die mit Freiheitsentziehung verbunden ist, nicht zulässig wäre, § 46 Abs. 2 IntFamRVG. Die ausländische Stelle kann um ergänzende Information ersucht werden, Abs. 3. Wird die Unterbringung eines ausländischen Kindes bei uns erwogen, ist die Stellungnahme der Ausländerbehörde einzuholen, Abs. 4. Die Entscheidung, die begründet werden muss, ist auch der Zentralen Behörde und der Einrichtung oder der Pflegefamilie, in der das Kind untergebracht werden soll, mitzuteilen, und wiederum ist sie unanfechtbar, § 46 Abs. 5 Satz 1 und 2 IntFamRVG.

pp) Besonderheiten für die VO Nr. 2201/2003

133

"Die **Bescheinigung** nach Art. 39 (der VO Nr. 2201/2003) wird von dem **Urkundsbeamten** der Geschäftsstelle des Gerichts des ersten Rechtszuges und, wenn das Verfahren bei einem höheren Gericht anhängig ist, von dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle dieses Gerichts ausgestellt", § 48 Abs. 1 IntFamRVG. Dagegen wird "die Bescheinigung nach Art. 41 und 42 (der VO 2201/2003) .. beim Gericht des ersten Rechtszugs von dem Familienrichter, im Verfahren vor dem Oberlandesgericht oder dem Bundesgerichtshof von dem Vorsitzenden des Senats für Familiensachen ausgestellt", Abs. 2. Diese Bescheinigungen verhelfen unmittelbar zur Vollstreckung ohne vorgeschaltetes, besonderes Verfahren zur Vollstreckbarerklärung, und deshalb weisen schon Art. 41 und 42 der VO Nr. 2201/2003 die maßgeblichen Aufgaben – besondere Bedeutung – ausdrücklich dem **Richter** zu, anders als Art. 39, sonst zu Einzelheiten der VO Nr. 2201/2003 vgl. Rz. 113 i.

133a

Stimmt die Bescheinigung nicht mit der zugrundeliegenden Entscheidung überein, gilt für die **Berichtigung** (der Bescheinigung) § 319 ZPO entsprechend, § 49 IntFamRVG.

qq) Kosten; Kostenerstattung; Prozesskosten- und Beratungshilfe

134

§§ 50 ff. IntFamRVG – Kosten, allerdings nur **Gerichtskosten**, nicht **Kostenerstattung** insbes. für außergerichtliche Kosten unter den Beteiligten, aber auch **Prozesskosten-** und **Beratungshilfe** – sollen die "Transparenz der Kostenregelung" erhöhen, für die bisher - § 94 Abs. 1 Nr. 9 KostO (ESorgeÜ bzw. HKindEntÜ), **Wertgebühren**, bzw. Nummer 1420 ff. EU-Recht (Brüssel II), **Festgebühren**, Grundlage waren. Nun erfolgt eine Zusammenfassung; einheitlich wird die KostO (fG-Verfahren) bestimmend, soweit keine abweichenden Regelungen getroffen werden, § 50 IntFamRVG. Wird das Jugendamt als Amtsvormund für Kinder, die in ihren Heimatstaat zurückgeführt werden sollen, tätig, gilt § 5 Abs. 2 IntFamRVG (Befreiung von den Kosten für die erforderlichen Übersetzungen), OLG Stuttgart, FamRZ 2007, 1185 und Büte, FuR 2008, 53 (58).

134a

Gerichtsgebühren "für ein erstinstanzliches Verfahren nach diesem Gesetz über Anträge auf

1. Erlass einer gerichtlichen Anordnung auf Rückgabe des Kindes oder über das Recht zum persönlichen Umgang,
2. Erteilung der Vollstreckungsklausel zu ausländischen Titeln.
3. Feststellung, ob Entscheidungen aus einem anderen Staat anzuerkennen sind einschl. der Anordnungen nach § 34 zur Wiederherstellung des Sorgeverhältnisses,
4. Aufhebung oder Änderung einer Entscheidung in dem in Nr. 2 und 3 genannten Verfahren wird eine Gebühr von **200,00 Euro** erhoben", § 51 Abs. 1 IntFamRVG, während die Gebühr für ein **Rechtsmittel** in der **Hauptsache** 300,00 Euro ausmacht, Abs. 2. Für die "Ausstellung einer Bescheinigung nach § 49 (fällt) eine Gebühr von **10,00 Euro**" an, Abs. 3. Gerichtskosten entstehen allerdings nicht, "soweit deren Erhebung nach dem (ESorgeÜ) oder dem (HKindEntÜ) ausgeschlossen ist", § 54 Abs. 1. § 8 KostO ist nicht anzuwenden, Abs. 2. Als Kostenschuldner "in Verfahren nach § 51 Abs. 1 Nr. 2 IntFamRVG ist abweichend von § 2 der Kostenordnung nur der Beteiligte zur Zahlung der Gerichtskosten verpflichtet, den das Gericht nach **billigem Ermessen** bestimmt; das Kind darf nicht zur Zahlung der Kosten verpflichtet werden", § 53 IntFamRVG. "Die Höhe der **Entschädigung** für die von der Zentralen Behörde veranlasste **Übersetzung** richtet sich nach dem Gesetz über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen", § 54 (bzw. dem KostRMG, Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz), zum alten Recht zu Kostenfragen Staudinger/Pirrung, Vorbem. zu Art. 19 EGBGB Rz. 865 mit Nachw.; AG Saarbrücken, FamRZ 2003, 398 (401).

134b

Sonst gelten – bei uns - §§ 13a FGG bzw. 788 ZPO, dazu RefE S. 77. Bei besonders groben Rechtsverstößen ist daher der Ag. im Verfahren (also häufig: der Entführer) entsprechend in die Pflicht zu nehmen, dazu schon Vomberg/Nehls, S. 115 f.; AG Saarbrücken, FamRZ 2003, 398, der durch sein Verhalten die nachfolgenden Maßnahmen erst ausgelöst und in Rechte der anderen Seite eingegriffen hat, wobei insbesondere

- **Vorbereitungskosten** für die Rückführung erfasst sein können, die schon im Kostenverfahren zu berücksichtigen und zu verteilen sind, etwa für die Einschaltung eines **Detektivs** zur Aufenthaltsermittlung, dazu Finger, ZfJ 1999, 15 mit Nachw.,

- aber auch die **Rückführungskosten** in den Herkunftsstaat einschl. der **Anreise** des verletzten Elternteils und seine Rückreise sowie der Rückführung des Kindes, einschränkend insoweit allerdings OLG Bremen, FPR 2002, 463 für das förmliche Kostenfestsetzungsverfahren, wobei materiell-rechtliche Ersatzansprüche allerdings unberücksichtigt bleiben und selbständig geltend gemacht werden können; zu weiteren Einzelheiten im Übrigen OLG Celle, FamRZ 2002, 569; Vomberg/Nehls, S. 98/99; zur **Opferentschädigung** wegen psychischer Schäden bei Kindesentführung BSG, NJW 2003, 2478; zur Kostenentscheidung nach HKindEntÜ allg. Vomberg, FPR 2001, 217 (219). Stets sind die **Einkommens-** und **Vermögensverhältnisse** auf beiden Seiten zu berücksichtigen, auch wenn "in der Regel" der Entführer mit Ersatzpflichten zu belasten ist, so AG Saarbrücken, FamRZ 2003, 398 (401). Auslagererstattung können – HKindEntÜ – die Zentralen Behörden im Rahmen von Art. 26 Abs. 2 HKindEntÜ fordern. Im Übrigen ist § 5 IntFamRVG zu beachten, der für Übersetzungskosten bei ausgehenden Ersuchen Sonderregeln bereithält, vgl. dazu schon Rz. 134. Auch im Vollstreckungsverfahren gelten §§ 13 a FGG, 788 ZPO.

135

Prozesskostenhilfe und **Beratungshilfe** werden bei uns lediglich nach den allg. innerstaatlichen Regeln gewährt, ergänzt um die Richtlinie 2002/8/EG des Rates, ABl. EG 2003 L 26/41, vgl. im Übrigen § 43 IntFamRVG (Abweichung von Art. 26 Abs. 2 HKindEntÜ für Verfahren nach diesem Übereink.). Tätigkeiten der Zentralen Behörde – oder des Amtsgerichts

als **Justizverwaltungsbehörde** bei ausgehenden Ersuchen – lösen dabei keine Erstattungsansprüche aus Prozesskostenhilfe aus, da gerade kein gerichtl. Verfahren eingeleitet bzw. betrieben wird, so dass Kostenerstattung lediglich nach den Regeln der Beratungshilfe verlangt werden kann; Ersatz leisten lediglich die Regeln zur **Beratungshilfe**, dazu AG Weilburg, FamRZ 2000, 756 und OLG Frankfurt, 1 WF 216/99 als Beschwerdegericht; Finger, FPR 2002, 621 (624).

rr) Übergangsregeln des IntFamRVG

136

Mit § 55 Abs. 1 IntFamRVG legt das IntFamRVG eigene **Übergangsvorschriften** für die (bisherige) VO Nr. 1347/2000 (Brüssel 2, Vorläufer der VO Nr. 2201/2003, Brüssel 2a) fest, vgl. für Fragen der Zwangsvollstreckung RefE S. 77/78; die in der Zwischenzeit aber bedeutungslos geworden sind, weil die Fristen verstrichen sind. "Die funktionelle Zuständigkeit des Oberlandesgerichts für die Vollstreckung in Verfahren, in denen ein Rechtsmittel durchgeführt wurde, greift nur ein, soweit das Familiengericht nicht bereits die Zwangsvollstreckung begonnen hat", RefE S. 78, um Verzögerungen durch einen Zuständigkeitswechsel zu vermeiden. Verfahren nach dem SorgeRÜbkAG haben sich erledigt, vgl. § 56 IntFamRVG. "Für die Zwangsvollstreckung sind jedoch die Vorschriften dieses Gesetzes anzuwenden", Satz 2. "Hat ein Gericht die Zwangsvollstreckung bereits "angeordnet", so bleibt seine funktionelle Zuständigkeit unberührt", Satz 3, so dass im Beschwerdeverfahren Vollstreckungsmaßnahmen vom Amtsgericht vorzunehmen/anzuordnen sind, nicht etwa vom OLG. Bestellung eines **Verfahrenspflegers** ist wie sonst möglich, Völker, Praxisreport Extra 2006, 49 zu BVerfG, FamRZ 2005, 1645.

136a

Mit der VO Nr. 2201/2003 ist das IntFamRVG am 1.3.2005 in Kraft getreten.

ss) Änderung anderer Rechtsvorschriften

136b

In Art. 2 IntFamRVG sind die Rechtsvorschriften aufgeführt, die sonst geändert werden, vor allem des AVAG (die VO Nr. 2201/2003 wird – Ersatz für die VO Nr. 1347/2000 - aus dem Anwendungsbereich dieses Gesetzes überhaupt herausgenommen), bzw. § 64 a FGG, dessen Regeln als § 13 IntFamRVG eingefügt sind. Neu gefasst ist § **23 b GVG**, insbesondere Abs. 1 Satz 2 Nr. 11 und Abs. 2 Satz 3 1. Hs.: Wird bei einer Abteilung ein Antrag in ein Verfahren nach den §§ 10 bis 12 des (IntFamRVG) vom .. anhängig, während eine Familiensache nach Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 bis 4 bei einer anderen Abteilung im ersten Rechtszug anhängig ist, so ist dieser von Amts wegen an die erstgenannte Abteilung abzugeben. Sonst sind vorwiegend interne Zuweisungs- und Kostenvorschriften betroffen. Soweit zur Ermittlung des Aufenthalts des Schuldners erforderlich, darf die Zentrale Behörde gerade im Bereich des **Auslandsunterhaltungsgesetzes**, 8.7, bei dem **Kraffahrt-Bundesamt** erforderliche **Halterdaten** nach § 33 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StVG erheben, § 8 Abs. 3 AUG i.d.F. Art. 2 Abs. 5 IntFamRVG, BGBl. 2005 I 162.

d) Verfassungsbeschwerde

136c

Wird ein Verstoß verfassungsrechtlich geschützter Positionen gerügt (Elternrechte; entsprechende Kindesbefugnisse), kann bei uns **Verfassungsbeschwerde** eingelegt werden. Dabei ist allerdings zu beachten, dass so nicht die Ziele des HKindEntÜ insgesamt verfehlt oder gefährdet werden, besondere Eilbedürftigkeit der Entscheidung. Deshalb sind Verzögerungen jedenfalls zu vermeiden. Schon Art. 12 und Art. 13 HKindEntÜ sind so auszulegen, dass sie nicht entstehen können, vgl. dazu Rz. 79, zur akuten Suizidgefahr, die schon zuvor eine Unterbringung in einer psychiatrischen Einrichtung notwendig erscheinen ließ, BVerfG, FamRZ 2005, 1657 mit Anm. Motzer, FamRBint 2006, 4, zu § 1696 BGB OLG Karlsruhe, NJW 2000, 3361. **Weitere Beschwerde** ist in HKindEntÜ-Verfahren nicht statthaft. Wie sonst muss der Rechtsweg erschöpft sein, auch nach Anhörungsrüge, § **321 a ZPO** bzw. § **29 a FGG**. Zwar steht auch die **Untätigkeitsbeschwerde** bereit, wenn sie als eigenes Rechtsmittel eingeführt wird, aber im Verfahren nach dem Verfahren im HKindEntÜ werden die Voraussetzungen für sie in aller Regel nicht gegeben sein, besondere Beschleunigungsgebote, vgl. im Übrigen OLG Zweibrücken, FF 2006, 112 mit Anm. van Els. Dabei kann auch der rechtl. Vater eines Kindes, der "für dieses Elternverantwortung wahrnimmt", Träger des Rechts aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG sein, BVerfG, NJW 2008, 2835 im Anschluss an BVerfG, NJW 1968, 2233. Ist das Kind im Verfahren nicht ordnungsgemäß vertreten, etwa weil ein Ergänzungspfleger bisher nicht bestellt ist und ein Verfahrenspfleger nicht tätig wird, kann auch ein Elternteil, der für sich nicht allein sorgeberechtigt ist, beim BVerfG Antrag auf Erlass einer einstw. Anordnung im Interesse des Kindes stellen, um dessen Position angemessen zu verteidigen, BVerfG, FamRZ 2005, 1657 mit Anm. Motzer, FamRBint 2006, 4 und BVerfG FamRZ 2006, 1261, so dass ohne weitere Prüfung der Sache ein Beschluss, der die Herausgabe des Kindes anordnet und der § 50 FGG nicht beachtet, aufzuheben und die Sache neu zu entscheiden sein kann, wobei erhebliche weitere Zeit verstreicht bzw. verstreichen kann, nicht unbedingt im Einklang mit den sonstigen Zielen des HKindEntÜ, so dass auch insoweit besondere Beschleunigungsgebote bestehen. Im Übrigen sind bei der Abwägung im Eilverfahren

- die Rechtsfolgen zu bewerten, die zu befürchten sind, wenn die einstwAnO nicht ergeht, die Verfassungsbeschwerde aber Erfolg hat (dann ist das Kind im Ausland),
- und die Nachteile, die eintreten, wenn die begehrte einstwAnO erlassen wird, die Verfassungsbeschwerde aber selbst in der Sache scheitert, BVerfG, FamRZ 2005, 1657 (1658),
- wobei wohl meist diese Nachteile unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten Übergewicht gewinnen werden,
- weil dann "nur" die Herausgabe an den anderen Elternteil später als sonst erfolgt und
- schwere Gefährdungen so für das Kind durchgängig nicht festzustellen sind,
- eine Rückführung aus dem Ausland dagegen kaum in Frage kommt, um die Dinge wenigstens nachträglich in Ordnung zu bringen.

Droht die Gefahr, dass das Kind im Entführungsstaat fortläuft, um sich einer Rückführungsanordnung zu entziehen, und besteht ernsthafte Gefahr eines Selbstmordes, BVerfG, FamRZ 2005, 1657 mit Anm. Motzer, FamRBint 2006, 4, kann eine Rückführungsentscheidung im Wege der einstw. Anordnung ausgesetzt werden, und sind die Voraussetzungen für eine Abänderung gegeben, § 1696 BGB, kann sie noch nachträglich erfolgen, dazu auch OLG Karlsruhe, NJW 2000, 3361.

10. Antragsformulare/Vollmacht*/**

137

Antrag auf Rückgabe

Haager Übereinkommen vom 25. Oktober 1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung

Ersuchende Zentrale Behörde
od. Antragsteller

Ersuchte Behörde

Betrifft das Kind

das das 16. Lebensjahr vollendet am

Anmerkung: Die folgenden Spalten sollen so ausführlich wie möglich ausgefüllt werden.

I IDENTITÄT DES KINDES UND SEINER ELTERN

1 Kind

Name und Vorname

Geschlecht weiblich männlich

Geburtsdatum und -ort Staatsangehörigkeit

Gewöhnlicher Aufenthaltsort vor dem Verbringen oder Zurückhalten

Nummer des Reisepasses oder Personalausweises, falls vorhanden

Personenbeschreibung und wenn möglich Lichtbild (siehe Anlagen)

2 Eltern

2.1 Mutter:

Name und Vornamen

Geburtsdatum und -ort

Staatsangehörigkeit

Beruf

Gewöhnlicher Aufenthalt

Nummer des Reisepasses oder Personalausweises, falls vorhanden

* Zu Förmlichkeiten für andere Verfahren nach dem HKindEntÜ vgl. Bach/Gildenast, S. 154f.; ausf. Vomberg/Nehls, S. 147f. (mit Antragsmustern), und im Übrigen können die Anträge jeweils beim Bundesamt der Justiz als inl. Zentrale Behörde in Bonn bezogen werden, gegenwärtige Anschrift: Mohrenstraße 37, 53094 Bonn, e-Mail: sg41-42@bzt.bund.de, zu sonstigen wichtigen Anschriften Vomberg/Nehls, S. 144; zu den maßgeblichen Internetadressen für die Mitgliedsstaaten zum ESorgeÜ und zum HKindEntÜ vgl. Rz. 1 und 2.

** Zur genauen Antragstellung vgl. auch Motzer, FamRBint 2005, 68.

2.2 Vater:

Name und Vornamen

Geburtsdatum und -ort

Staatsangehörigkeit

Beruf

Gewöhnlicher Aufenthalt

Nummer des Reisepasses oder Personalausweises, falls vorhanden

2.3 Datum und Ort der Eheschließung

II ANTRAGSTELLENDEN PERSON ODER BEHÖRDE (die das Sorgerecht vor dem Verbringen oder Zurückhalten tatsächlich ausgeübt hat)

3.

Name und Vornamen

Staatsangehörigkeit des Antragstellers (falls natürliche Person)

Beruf des Antragstellers (falls natürliche Person)

Anschrift

Nummer des Reisepasses oder Personalausweises, falls vorhanden

Beziehung zum Kind

Name und Anschrift des Rechtsanwaltes, falls vorhanden

III ORT, AN DEM SICH DAS KIND VERMUTLICH BEFINDET

4.1 Angaben über die Person, die das Kind angeblich verbracht oder zurückgehalten hat

Name und Vornamen

Geburtsdatum und -ort, falls bekannt

Staatsangehörigkeit, falls bekannt

Beruf

Letzte bekannte Anschrift

Nummer des Reisepasses oder Personalausweises, falls vorhanden

Personenbeschreibung und wenn möglich Lichtbild (siehe Anlagen)

4.2 Anschrift des Kindes

4.3 Andere Personen, die in der Lage sein könnten, zusätzliche Angaben über den Aufenthaltsort des Kindes zu machen

IV ZEITPUNKT, ORT, DATUM UND UMSTÄNDE DES WIDERRECHTLICHEN VERBRINGENS ODER ZURÜCKHALTENS

V TATSÄCHLICHE ODER RECHTLICHE GRÜNDE, DIE DEN ANTRAG RECHTFERTIGEN

VI ANHÄNGIGE ZIVILVERFAHREN

VII DAS KIND IST ZURÜCKZUGEBEN AN

a)

Name und Vornamen

Geburtsdatum und -ort

Anschrift

Telefonnummer

b)

Vorschläge, wie die Rückgabe des Kindes durchgeführt werden soll

VIII SONSTIGE BEMERKUNGEN

IX VERZEICHNIS DER BEIGEFÜGTEN SCHRIFTSTÜCKE

Datum

Ort

Unterschrift und/oder Siegel der ersuchenden zentralen Behörde oder des Antragstellers

**Vollmacht
Authorization
Procuration**

X nach Artikel 28 des Haager Übereinkommens

pursuant to Article 28 of the Hague Convention
selon l'article 28 de la Convention de la Haye

nach Artikel 13 Abs. 1 Buchstabe a des Europäischen Übereinkommens

pursuant to Article 13 par. 1 lit a of the European Convention
selon l'article 13 a) alinéa 1 a) de la Convention européenne

Hiermit bevollmächtige ich die Zentrale Behörde in _____

I hereby authorize the Central Authority in _____

Je donne par les présentes procuration à l'autorité de _____

in meinem Namen tätig zu werden oder einen Vertreter zu bestellen, der in meinem Namen tätig wird.

to act on my behalf or to appoint a representative to act on my behalf.

d'agir en mon nom ou de constituer un mandataire agissant en mon.

Antragsteller/Antragstellerin

Applicant

Demandeur/Demanderesse

(Name)

(name)

(nom)

(Vorname)

(first name)

(prénom)

(Datum)

(date)

(Unterschrift)

(signature)

11. Musterantrag an ein deutsches Familiengericht

139

Antrag

nach dem Haager Übereink. über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung
(folgen Parteibezeichnungen mit weiteren Angaben zur Wohnung pp.)

Namens und in versicherter Vollmacht des Antragstellers/der Antragstellerin beantrage ich:

1. Die Herausgabe des Kindes Chantal Melanie.. an den Antragsteller/die Antragstellerin zum Zwecke der Rückführung an ihren gewöhnlichen Aufenthaltsort nach ..wird angeordnet.
Die Antragsgegnerin/der Antragsgegner und jede andere Person, bei der sich das Kind aufhält, ist verpflichtet, das Kind .. nebst dessen Reisepapieren an den Antragsteller/die Antragstellerin oder eine von ihm beauftragte Person herauszugeben.
2. Der Gerichtsvollzieher wird beauftragt, das Kind der Antragsgegnerin/dem Antragsgegner wegzunehmen und dem Antragsteller/der Antragstellerin oder einer von ihm beauftragten Person zu übergeben.
3. Der Gerichtsvollzieher ist verpflichtet, erforderlichenfalls die Unterstützung der Polizei in Anspruch zu nehmen.
Das Gericht ermächtigt den Gerichtsvollzieher, zur Durchsetzung der Anordnung auf Herausgabe des Kindes Gewalt zu gebrauchen, insbesondere den Widerstand der Antragsgegnerin/des Antragsgegners zu überwinden und ihre/seine Wohnung unter der o.g. Anschrift.. zu durchsuchen sowie die Unterstützung der Polizei in Anspruch zu nehmen.
4. Die sofortige Vollziehbarkeit der Entscheidung wird angeordnet. Die Vollstreckung aus diesem Beschluss findet ohne Vollstreckungsklausel statt.
5. Die Antragsgegnerin/der Antragsgegner wird darauf hingewiesen, dass sie bei Nichtauffinden des Kindes zwecks Abgabe der eidesstattlichen Versicherung über den Verbleib des Kindes geladen oder vorgeführt und auch Zwangshaft bis zur Dauer von sechs Monaten angeordnet werden kann. Die Kosten fallen der Antragsgegnerin/dem Antragsgegner zur Last.
6. Die Kosten des Verfahrens und die Kosten der Rückführung (insbes. der Reisekosten, Kosten für das Auffinden des Kindes) werden der Antragsgegnerin/dem Antragsgegner auferlegt.
7. Der Antragsgegnerin/dem Antragsgegner wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen eine Verpflichtung aus dem gerichtlichen Beschluss nach den gerade gestellten Anträgen die Festsetzung eines Zwangsgeldes in Höhe von .. Euro, ferner die Festsetzung von Zwangshaft bis sechs Monaten angedroht, vgl. zu weiteren Einzelheiten OLG Zweibrücken, 6 UF 107/03 und Rz. 75 mit Nachw. (folgt OLG Celle, 17 UF 130/05).