

Elterliche Sorge

Das müssen Sie im Fall einer internationalen Kindesentführung zivilrechtlich beachten

von RiAG Martina Erb-Klünemann, AG Hamm, deutsche Verbindungsrichterin im Europäischen Justiziellen Netz (EJN) und im Internationalen Haager Richternetzwerk (IHNJ)

Die Globalisierung führt dazu, dass internationale Kindesentführungen, also das Verbringen eines Kindes in ein anderes Land oder das dortige Zurückhalten unter Verletzung des Sorgerechts einer anderen Person, häufiger vorkommen. Solche Situationen werden aber oft nicht gleich als Entführung erkannt, sodass über die Folgen oft nur unzureichend anwaltlich beraten wird und der Entführer sich zu Unrecht in Sicherheit wiegt. Die Kindesentführung, sei es nach Deutschland oder aus Deutschland heraus, hat neben der strafrechtlichen Komponente erhebliche zivilrechtliche Folgen.

Konsequenzen einer Kindesentführung nach Deutschland

Der zurückgelassene Elternteil kann in Deutschland einen Antrag nach dem HKÜ (Haager Übereinkommen vom 25.10.1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung) auf Rückführung des Kindes in den Heimatstaat stellen, damit dort über elterliche Sorge und/oder Umgang entschieden wird.

**Antrag in
Deutschland
nach dem HKÜ**

Rückführungsverfahren nach dem HKÜ

Beim Rückführungsverfahren in ein anderes EU-Land ohne Dänemark gelten Sonderregelungen durch die sog. Brüssel IIa-VO vom 27.11.03.

**Sonderregelungen
beachten**

Checkliste: Verfahrensrecht nach HKÜ

1. Zuständigkeit

- a) **International** zuständig für das Rückführungsverfahren sind, wenn das Kind sich nun in Deutschland aufhält, die deutschen Gerichte. Dies ergibt sich aus Sinn und Zweck des HKÜ.
- b) **Örtlich** ausschließlich zuständig ist das AG am Sitz des OLG des OLG-Bezirks, in dem das Kind sich jetzt aufhält, §§ 11,12 des Gesetzes zum internationalen Familienrecht (IntFamRVG). In Niedersachsen ist die Besonderheit zu beachten, dass weiter konzentriert worden ist und allein das AG Celle und (Beschwerdeinstanz) OLG Celle zuständig sind für alle Rückführungsverfahren in Niedersachsen. Der Antragsteller muss also den Ort kennen, an den das Kind entführt worden ist. Dabei ist das Bundesamt für Justiz (BfJ) als deutsche Zentrale Behörde i.S. des Art. 6 HKÜ, Art. 53 Brüssel IIa-VO behilflich, Art. 7 S. 2a HKÜ.
2. Es besteht kein **Anwaltszwang**. §114 FamFG gilt nicht. Der Antragsteller kann sich durch das BfJ vertreten lassen nach Art. 7 S. 2 f HKÜ, das seinerseits das Verfahren nach Antragstellung regelmäßig nicht selber weiter führt, sondern einem Anwalt Untervollmacht erteilt.
3. Die **Antragsformalien** ergeben sich aus Art. 8 HKÜ. Auf der Homepage des BfJ findet sich das Muster eines an die Zentrale Behörde gerichteten Rückgabeantrags. Das BfJ stellt auf Aufforderung auch das Muster für einen anwaltlichen Rückführungsantrag an das Gericht zur Verfügung: http://www.bundesjustizamt.de/cIn_108/nn_2048020/SharedDocs/Publikationen/HKUE/form_hkue_rueck_dt,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/form_hkue_rueck_dt.pdf.
4. Bei **Verfahrensverzögerungen** bestehen die Möglichkeiten nach Art. 11 S. 2 HKÜ.

Checkliste: Materielles Recht nach HKÜ

Anspruchsgrundlage ist Art. 12 i.V. mit Art. 3 HKÜ, bei Rückführung in ein EU-Land ohne Dänemark gilt zusätzlich Art. 11 Brüssel II a-VO.

1. Gültigkeit des Übereinkommens

- a) Das Übereinkommen muss **zwischen dem Staat**, aus dem das Kind **kommt und Deutschland gelten**. Das HKÜ ist in Deutschland seit dem 1.12.90 in Kraft, im Staat, aus dem das Kind kommt, seit dem ... (wenn Mitgliedsstaat)/in Bezug auf Deutschland seit dem... (wenn Beitrittsstaat). Es findet sich eine übersichtliche Statustabelle unter http://www.bundesjustizamt.de/cIn_108/nn_2036924/DE/Themen/Buergerdienste/HKUE/Staatenliste/Staatenliste_node.html?nnn=true.
- b) Ferner muss die **Handlung nach Inkrafttreten des HKÜ zwischen Deutschland und dem Herkunftsland** stattgefunden haben.

2. Das **Kind** hat das **16. Lebensjahr nicht vollendet**, Art. 4 S. 2 HKÜ.

3. Es liegt ein **widerrechtliches Verbringen oder Zurückhalten des Kindes** i.S.d. Art. 3 HKÜ vor.

- a) Das Kind hatte seinen **gewöhnlichen Aufenthalt in einem anderen Vertragsstaat**, Art. 4 S. 1 HKÜ. Aufgrund der hohen Mobilität einiger Familien ist gerade diese Frage im Einzelfall oft sehr schwierig zu entscheiden. Gewöhnlicher Aufenthalt kann, jedenfalls nicht primär, durch Rückgriff auf die nationalen Vorschriften definiert werden (BGH FamRZ 02, 1182). Auch dürfte er von dem des gewöhnlichen Aufenthalts i.S. des Art. 8 Brüssel IIa-VO (siehe hierzu EuGH FamRZ 11, 617 und FamRZ 09, 843) zu unterscheiden sein. Der gewöhnliche Aufenthalt ist durch eine gewisse Dauer und Regelmäßigkeit des Aufenthalts und das Vorhandensein solcher Beziehungen zur Umwelt gekennzeichnet, die die Annahme einer sozialen Integration der Person an ihren Aufenthaltsort rechtfertigen (OLG Frankfurt NJW-RR 06, 938 – sehr lesenswert). Er kann auch schon bald nach einem rechtmäßigen Umzug zu bejahen sein, wenn der Aufenthalt auf Dauer angelegt war. Staatsangehörigkeit ist kein Kriterium.

b) Das Kind hat seinen **gewöhnlichen Aufenthaltsort nach Deutschland gewechselt**.

c) Es liegt eine **Widerrechtlichkeit des Verbringens bzw. Zurückhaltens** vor.

aa) Das Sorgerecht wurde verletzt, Art. 3 S. 1a HKÜ, wobei die Mitentscheidungsbefugnis zum Auslandsumzug ausreicht. Dies richtet sich ausschließlich nach der Rechtslage des Staates des früheren gewöhnlichen Aufenthalts, Art. 14 HKÜ. Das HKÜ-Gericht kann eine Widerrechtlichkeitsbescheinigung nach Art. 15 HKÜ anfordern.

Vorsicht: Eine ausländische Entscheidung nach einem rechtmäßigen Verbringen, die das Sorgerecht entzieht, kann kein widerrechtliches Zurückhalten begründen. Räumt eine Entscheidung des Herkunftslands nach einer Entführung Alleinentscheidungsbefugnis ein, wird dies wie eine Genehmigung zu behandeln sein.

Eine deutsche Sorgeentscheidung nach der Handlung führt nicht zur Rechtmäßigkeit, Art. 16 HKÜ.

bb) Die Sorge muss tatsächlich ausgeübt worden sein, Art. 3 S. 1b HKÜ. Hierfür reicht mehr als ein bloßes Nichts aus: Umgang bzw. entsprechende Bemühungen, Kindesunterhaltszahlungen. Dies ist nur zu verneinen im Fall einer faktischen Sorgerechtsaufgabe.

4. Es liegt **kein Ausnahmetatbestand, Art. 13 HKÜ, ggf. modifiziert durch Art. 11 Brüssel IIa-VO bzw. Art. 12 HKÜ** vor. Die Gründe sind restriktiv auszulegen. Werden die Befugnisse des Sorgeberechtigten durch eigenmächtiges Handeln praktisch außer Kraft gesetzt und somit der persönliche Kontakt des Kindes nachhaltig erschwert oder ausgeschlossen, entspricht dies im Zweifel nicht dem Kindeswohl. Ob und unter welchen Voraussetzungen ein Aufenthaltswechsel im konkreten Einzelfall doch mit dem Kindeswohl vereinbar ist, ist letztlich der Entscheidung der

nach dem früheren gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes für Sorgerecht zuständigen Gerichte vorbehalten (BVerfG FamRZ 97, 1269; 99, 641).

- a) Der **Sorgeberechtigte stimmte dem Verbringen/Zurückhalten zu** bzw. **genehmigte dieses nachträglich**, Art. 13 S. 1a HKÜ.
- b) Die **Rückgabe ist mit einer schwerwiegenden Gefahr eines körperlichen oder seelischen Schadens für das Kind verbunden**, Art. 13 S. 1b HKÜ, ggf. Restriktion Art. 11 Abs. 4 Brüssel IIa-VO.

Die Gefahr muss besonders erheblich, konkret und aktuell sein, eine ungewöhnlich schwerwiegende Beeinträchtigung des Kindeswohls darstellen (BVerfG FamRZ 96, 405; 97, 1269; 99, 641).

In Frage kommen können begründete Gefahren des Missbrauchs, der Misshandlung, eine schwere elterliche Suchtmittelabhängigkeit, eine Rückkehr in ein Kriegsgebiet, eine konkrete Suizidgefahr. Mit der Rückführung typischerweise verbundene Beeinträchtigungen wie Wegfall der Umgebung und Trennung von der Hauptbezugsperson reichen nicht aus. Denn sie sind typische Folgen der Entführung und grundsätzlich als unvermeidbar hinzunehmen. Es steht dem Entführer frei und ist diesem zumutbar, mit dem Kind in den Heimatstaat zurückzukehren und dort ein Sorgerechtsverfahren zu führen.

Für EU-Staaten ohne Dänemark gilt die weitere Einschränkung durch Art. 11 Abs. 4 Brüssel IIa-VO, d.h. selbst wenn dieser Ausnahmetatbestand bejaht wird, kann die Rückgabe nicht verweigert werden, wenn nachgewiesen ist, dass angemessene Vorkehrungen getroffen wurden, um den Schutz des Kindes nach seiner Rückkehr zu gewährleisten. Hierzu zählt z.B. die unmittelbare fachärztliche Behandlung des suizidalen Kindes im Herkunftsland nach Rückführung.

Praxishinweis: Durch die klaren Entscheidungen des BVerfG und die weitere Restriktion bei Brüssel IIa-Staaten macht es nur dann Sinn, sich hierauf zu berufen, wenn konkret nachgewiesen werden kann, dass die kindlichen Beeinträchtigungen deutlich über das hinzunehmende Maß hinausgehen. Sorgerechtskriterien wird das Gericht nicht anerkennen, da diese im Heimatstaat zu prüfen sein werden.

- c) Die **Rückgabe bringt das Kind auf andere Weise in eine unzumutbare Lage**, Art. 13 S. 1b HKÜ, ggf. Restriktion Art. 11 Abs. 4 Brüssel IIa-VO. Hierunter könnte fallen, wenn das Herkunftsland die elterliche Sorge nach starren Regeln einer religiösen Rechtsordnung ohne Berücksichtigung des Kindeswohls beurteilen würde.
- d) **Das Kind widersetzt sich der Rückgabe und hat Alter und Reife erreicht, angesichts dessen es angebracht erscheint, seine Meinung zu berücksichtigen.** Als Faustformel wird man angeben können, dass dies bei einem Kind unter 8 Jahren nur ausnahmsweise in Frage kommen wird. Auch bei einem älteren Kind kann dies abgelehnt werden, wenn dieses vollständig im Lager des Entführers steht. Zu unterscheiden ist, ob das Kind sich gegen eine Rückkehr in das Heimatland wendet oder alleine gegen eine Trennung vom Entführer.
- e) **Die Rückgabe erscheint nach den Grundwerten über den Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten unzulässig**, Art. 20 HKÜ. Hierzu ist weltweit keine Entscheidung bekannt.
- f) **Der Antrag wird nach mehr als einem Jahr gestellt und es ist erwiesen, dass das Kind sich in die neue Umgebung eingelebt hat**, Art. 12 HKÜ. Die Frist beginnt zu laufen mit dem widerrechtlichen Verbringen über die Staatsgrenze bzw. sobald die Rechtmäßigkeit des Aufenthaltes im anderen Staat abgelaufen ist.

Darlegungs- und Beweislastregeln im Rückführungsverfahren

Die Voraussetzungen 1. bis 3. sind nach deutschem Verständnis von Amts wegen zu prüfen. Das Vorliegen einer Ausnahme, also 4., muss der Antragsgegner beweisen mit Ausnahme von 4d), das von Amts wegen zu ermitteln ist.

Es handelt sich um ein Eilverfahren mit einer summarischen Tatsachenprüfung. Eine bloße Glaubhaftmachung reicht aber nicht aus. Es wird der volle Beweis verlangt, wobei der Anwalt sich darauf einstellen muss, dass das Gericht nur die Beweise zulässt, die entweder präsent oder unschwer zu erheben sind. Sachverständigengutachten werden regelmäßig nicht eingeholt.

Eilverfahren mit summarischer Tatsachenprüfung

Praxishinweis

Nützliches Hintergrundwissen findet sich in dem das HKÜ erläuternden Bericht von Elisa Pérez-Vera unter http://www.bundesjustizamt.de/cln_115/nn_258946/SharedDocs/Publikationen/HKUE/hkue_erl_bericht_perez_vera,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/hkue_erl_bericht_perez_vera.pdf.

Internationale Rechtsprechung kann unter <http://www.incadat.com/> gesucht werden.

Sinn und Zweck des HKÜ

Die wesentlichen Erwägungsgründe des HKÜ sind, dass der rechtswidrig geschaffene Wechsel des gewöhnlichen Kindesaufenthalts schnellstmöglich beendet werden soll, damit im Herkunftsland über Sorge und Umgang entschieden wird.

Wesentliche Erwägungsgründe des HKÜ

Es soll ein forum shopping vermieden werden. Das HKÜ soll bestmöglich Entführungen verhindern. Das setzt voraus, dass Anwälte bei der Beratung über ein geplantes Wegziehen in das Ausland, ohne dass alleinige Entscheidungsbefugnis besteht, Problembewusstsein wecken. Sie sollen unter Aufzeigung der Konsequenzen einer Kindesentführung dringend dazu raten, vor dem Wegzug ein Sorgerechtsverfahren im Herkunftsland zu führen mit dem Ziel der Erlangung der alleinigen Entscheidungsbefugnis.

Besonderheiten des Verfahrens nach HKÜ

Die Beschwerdefrist zum OLG beträgt zwei Wochen, eine Rechtsbeschwerde gibt es nicht, Art. 40 Abs. 2 IntFamRVG.

Beschwerdefrist beträgt 2 Wochen

Ordnet das deutsche Gericht die Rückführung an, richtet sich die Frage der Wirksamkeit nach § 40 Abs. 1, 3 IntFamRVG. Das Gericht, das zuletzt entschieden hat, vollstreckt von Amts wegen, § 44 IntFamRVG.

Wird die Rückführung rechtskräftig gemäß Art. 13 HKÜ abgelehnt, ist für EU-Staaten ohne Dänemark die weitere Besonderheit des Art. 11 Abs. 6 bis 8 Brüssel IIa-VO zu beachten. Im Herkunftsland kann einmalig noch über Sorge und Herausgabe gestritten werden. Eine Herausgabeentscheidung des Herkunftslands ist nach Art. 40 ff. Brüssel IIa-VO im Fall einer Beschei-

nigung nach Art. 41, Anhang III ohne Exequaturverfahren in Deutschland unmittelbar zu vollstrecken. Hierauf sollte bereits in der Beratung über die Erfolgsaussichten eines Rückführungsantrags hingewiesen werden.

Sorge- und Umgangsverfahren

Allein die Gerichte des Herkunftsstaats sind international zuständig, über Sorge und Umgang zu entscheiden, nicht der Staat des neuen widerrechtlichen Aufenthalts. Hier gilt außerdem die Sperre des Art. 16 HKÜ. Ist ein Rückführungsantrag in Deutschland gestellt, sind deutsche Sorge- und Umgangsverfahren nach § 13 Abs. 3 IntFamRVG von Amts wegen an das HKÜ-Gericht abzugeben. Es besteht die Rückgabemöglichkeit des § 13 Abs. 4 IntFamRVG.

International zuständig sind allein die Gerichte des Herkunftsstaates

Konsequenzen einer Kindesentführung aus Deutschland

Eine Kindesentführung hat in Deutschland folgende Konsequenzen:

1. Im Fall der Entführung in ein Land, demgegenüber in Deutschland das HKÜ gilt, kann dort ein Rückführungsantrag gestellt werden. Siehe hierzu die Statustabelle angeführt unter Checkliste Materielles Recht 1a). Die Zentralen Behörden beider Länder können um Unterstützung gebeten werden. Es gilt das nationale Prozessrecht dieses Staates.
2. Gilt das HKÜ nicht, richtet sich die Frage der Erfolgsaussicht eines auf Rückkehr des Kindes gerichteten Verfahrens im neuen Staat danach, ob dieser in seinen nationalen Vorschriften rechtliche Möglichkeiten vorsieht. Andernfalls bleibt allein der Vorschlag einer Mediation.
3. Sorge- und Umgangsansprüche können im Fall einer Entführung weiter in Deutschland gestellt werden. Jedenfalls zu Verzögerungen kann es kommen, wenn das Kind sich nicht im Land befindet, um persönlich angehört zu werden. Die Frage der Vollstreckbarkeit einer deutschen Entscheidung im Land des jetzigen Aufenthalts ist zu klären.

Praxishinweis

Es sollte, soweit möglich, immer parallel der Rückführungsantrag im Staat des neuen Aufenthalts gestellt werden.

Weiterführende Hinweise

- ➔ Dieser Beitrag ist veröffentlicht in Familienrecht kompakt (FK) 11, 140 ff.
- ➔ FK 10, 49 zu den Grundlagen der Rückführung nach dem HKÜ
- ➔ Alle relevanten Vorschriften und weitere Informationen finden sich auf der Homepage des Bundesamtes für Justiz (BfJ): http://www.bundesjustizamt.de/cln_115/nn_2036868/DE/Themen/Buergerdienste/HKUE/HKUE_node.html?nnn=true sowie der Homepage der Haager Konferenz: <http://www.iww.de/sl64> sowie der Homepage der Haager Konferenz: http://www.hcch.net/index_de.php?act=text.display&tid=21.