

---

**Datum:** 10.12.2004  
**Gericht:** Oberlandesgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 11. Senat für Familiensachen  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** 11 UF 210/04  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGHAM:2004:1210.11UF210.04.00

---

**Vorinstanz:** Amtsgericht Hamm, 3 F 273/04

---

**Tenor:**

1.

Die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluß des Amtsgerichts -Familiengericht- Hamm vom 26.11.2004 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Frist für die freiwillige Zurückführung des Kindes bis zum 18.12.2004 verlängert und die Vollstreckung erst ab dem 19.12.2004 stattfinden darf.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden der Antragsgegnerin auferlegt.

Der Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren wird auf 4.000,00 EUR festgesetzt.

2.

Der Antrag der Antragsgegnerin auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe wird zurückgewiesen.

---

**Gründe:**

I.

1

2

- Der Antragsteller ist Italiener, die Antragsgegnerin Deutsche. Sie sind nicht verheiratet und haben ein gemeinsames Kind, die am 20.07.2002 geborene Tochter Y, um deren Rückführung nach Italien sie streiten. Im einzelnen liegt Folgendes zu Grunde: 3
- Die Parteien, die beide im Hotelgewerbe arbeiten, haben sich im Jahr 2000 in Spanien kennen gelernt und im April 2001 einen Hausstand in der K in K1 in Italien begründet, wo sie in die Wohnung von Mutter und Schwester des Antragstellers mit einzogen. Hier wurde Y geboren und in der Zeit von Dezember 2002 bis April 2003 von der Schwester der Antragstellers betreut, während die Parteien befristete Stellen in der Schweiz ausübten. Während der nächsten Saisonarbeiten des Antragstellers blieb die Antragsgegnerin in Italien und betreute die Tochter selbst. Als dieser für die Zeit von Ende April 2004 bis zum 15.10.2004 eine Tätigkeit in einem Freizeitpark in K2 in der Schweiz annahm, reiste ihm die Antragsgegnerin im Mai 2004 nach. Die Parteien wohnten dann mit Y in einem Wohnwagen bzw. Ferienbungalow. 4
- Einen Teil des Hausstandes in Italien hatte die Antragsgegnerin mitgebracht. Am 28.08.2004 verließ sie die Schweiz und reiste in ihre Heimatstadt H, ohne dies mit dem Antragsteller abgesprochen zu haben. In einem Abschiedsbrief teilte sie ihm ihre Trennungsabsichten mit. Er solle sich keine Sorgen machen. Y werde es gut gehen. 5
- In der Folgezeit nahm der Antragsteller Kontakt mit dem Jugendamt in H auf. In einem Beratungsgespräch, in dem er sich beschwerte, dass die Antragsgegnerin das Kind einfach mitgenommen habe, äußerte das Jugendamt die Auffassung, dass er gar kein Recht habe, über den Aufenthalt von Y mitzubestimmen. 6
- Während eines Besuchskontaktes in L am 02.10.2004 und auch bei verschiedenen anderen Gelegenheiten soll der Antragsteller geäußert haben, Y solle bei der Mutter bleiben. Er wolle sich eine Arbeit in Deutschland suchen. 7
- Mit seinem am 03.11.2004 beim Amtsgericht Hamm eingegangenen Antrag begehrt der Antragsteller die Herausgabe von Y zur sofortigen Rückführung nach Italien. Er hat geltend gemacht, sich zu keinem Zeitpunkt mit dem Verbleib von Y in Deutschland einverstanden erklärt zu haben. Die Zusammenarbeit mit dem Jugendamt habe er gesucht, weil dies für ihn die einzige Möglichkeit gewesen sei, Y zu sehen. 8
- Die Antragsgegnerin hat sich gegen die Anträge des Vaters gewandt und geltend gemacht, dieser habe verschiedentlich geäußert, mit dem Verbleib von Y bei ihr einverstanden zu sein. Es sei ihm nur darum gegangen, Y zu sehen. 9
- Das Amtsgericht hat die Parteien und die zuständige Mitarbeiterin des Jugendamtes H angehört und den Zeugen X vernommen. Alsdann hat es den Anträgen des Antragstellers in vollem Umfang stattgegeben und ausgeführt, die Voraussetzungen für eine Rückführungsanordnung nach Art. 12 des Haager Übereinkommens über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung (HKÜ) lägen vor. Schwerwiegende Gründe gegen ein Rückführung seien nicht ersichtlich. Insbesondere könne nicht festgestellt werden, dass sich der Antragsteller nachträglich mit dem Aufenthalt von Y in Deutschland einverstanden erklärt habe. 10
- Gegen diese Entscheidung richtet sich die sofortige Beschwerde der Antragsgegnerin. Sie macht geltend, die Voraussetzungen einer Rückführung nach Italien lägen nicht vor, weil die Parteien schon zuvor ihren gewöhnlichen Aufenthalt in die Schweiz verlegt hätten. Sie wiederholt, dass sich der Antragsteller mit dem Aufenthalt seiner Tochter in Deutschland 11

ausdrücklich einverstanden erklärt habe und beruft sich insoweit ergänzend auf das Zeugnis des Herrn M, der wie der erstinstanzlich vernommene Zeuge X bei dem Besuchskontakt am 02.10.2004 anwesend gewesen sein soll.

Vorsorglich macht sie geltend, dass eine Rückführung des Kindes nach Italien mit der schwerwiegenden Gefahr eines körperlichen und seelischen Schadens für das Kind verbunden wäre. Der Antragsteller selbst könne das Kind nicht durchgehend betreuen, weil er weiter berufstätig sein wolle; sie selber habe als Sozialhilfeempfängerin nicht die Mittel, nach Italien zu gehen, um die Tochter dort zu betreuen. 12

II. 13

1. 14

Die sofortige Beschwerde ist zulässig. Gemäß § 8 II SorgeRÜbkAG findet gegen im ersten Rechtszug ergangene Entscheidungen das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde nach § 22 FGG statt (Bach/Gildenast, Internationale Kindesentführung 1999, Rz. 172). Diese wurde hier nach am 29.11.2004 erfolgter Zustellung des angefochtenen Beschlusses am 07.12.2004 und damit fristgerecht eingelegt. 15

2. 16

In der Sache bleibt die Beschwerde jedoch ohne Erfolg. Das Familiengericht hat die Voraussetzungen einer Rückführungsanordnung nach Art. 12 i.V.m. Art. 3 HKÜ zu Recht bejaht. Seine zur Rückführung getroffenen Anordnungen geben auch inhaltlich keine Veranlassung zur Beanstandung. 17

a) 18

Das HKÜ ist für die Bundesrepublik Deutschland am 01.12. 1990 in Kraft getreten (Bek. v 11.12.1990, BGBl. 91, II 329), für Italien gilt es seit dem 01.03.1995 (BGBl. II 1995 S. 485). Da der gewöhnliche Aufenthaltsort Y, d.h. ihr tatsächlicher Lebensmittelpunkt (BGH NJW 1975, 1068; 1981, 520; Palandt-Heldrich, BGB, 63. Aufl. Anh. zu Art. 24 EGBGB Rz. 10 m.w.N.) vor der Einreise nach Deutschland in Italien lag, ist das HKÜ gemäß Art. 4 auf den vorliegenden Fall anzuwenden. 19

Die von der Beschwerde geäußerten Zweifel, ob der gewöhnliche Aufenthalt nicht zuletzt in die Schweiz gelegen habe, stehen dieser Wertung nicht entgegen. Der gewöhnliche Aufenthaltsort meint den tatsächlichen Lebensmittelpunkt (BGH NJW 1975, 1068; 1981, 520; Palandt-Heldrich, BGB, 63. Aufl., Anh. zu Art. 24 EGBGB Rz. 10 m.w.N.). Dieser ist ursprünglich in Italien begründet und wäre durch den Aufenthalt in der Schweiz ab Mai 2004 nur dann verlegt worden, wenn darüber eine Einigung der Parteien erfolgt wäre. Die Antragsgegnerin hat zwar nachvollziehbar vorgetragen, dass ihr das Zusammenleben mit der Familie des Antragstellers in Italien unerträglich geworden sei und sie deshalb während des Aufenthalts in der Schweiz darauf gedrängt habe, dort eine feste Wohnung zu suchen. Sie hat aber in der Verhandlung vor dem Amtsgericht letztlich zugeben müssen, dass man in der Schweiz keinen festen Wohnsitz gefunden habe (Bl. 72 GA). Die Zeit in der Schweiz ist daher mit dem Amtsgericht nur als **Ferienbesuch** am (vorübergehenden) Arbeitsort des Antragstellers zu werten. 20

b) 21

Die örtliche Zuständigkeit des Familiengerichts ergibt sich aus § 5 SorgeRÜbkAG. 22

c)	23
Die Antragsgegnerin hat die gemeinsame Tochter der Parteien i.S.d. Art 3 HKÜ "widerrechtlich" nach Deutschland verbracht.	24
Nach Art. 3 HKÜ gilt das Verbringen eines Kindes als widerrechtlich, wenn	25
- 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 Aufenthaltsort hatte, und	26
- 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.	27
aa)	28
Dass der Antragsteller durch die in Italien erklärte Anerkennung seiner Vaterschaft gemäß Art. 317 bis Codice civile zumindest ein Mit-Sorgerecht für Y erlangt hat, ist nicht streitig.	29
bb)	30
Dieses Sorgerecht hat die Antragsgegnerin durch die Verbringung des Kindes nach Deutschland verletzt, denn sie ist unstreitig ohne vorherige Absprache unter Hinterlassung eines Abschiedsbriefes aus der Schweiz nach Deutschland abgereist, wo sich beide Eltern bis zuletzt gemeinsam um das Kind gekümmert hatten.	31
d)	32
Werden die Befugnisse des Mitsorgeberechtigten durch <b>eigenmächtige</b> Verbringung eines Kindes ins Ausland faktisch außer Kraft gesetzt und wird so der persönliche Kontakt des Kindes zu ihm nachhaltig erschwert oder gar ausgeschlossen, widerspricht dies im Zweifel dem Kindeswohl, so dass gemäß Art. 12 HKÜ die sofortige Rückgabe des Kindes anzuordnen ist, ohne zu prüfen, wo das Kind (nach der hier offenbar unvermeidlichen Trennung der Eltern) auf Dauer leben soll. Diese Frage ist vielmehr allein der Entscheidung der nach dem früheren gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes für Sorgerechtsentscheidungen zuständigen Gericht vorbehalten, also dem in Italien örtlich zuständigen Gericht (BVerfG, FamRZ 1997, 1269, 1270).	33
Um diese Sorgerechtsentscheidung sicherzustellen, hat das Amtsgericht die Rückführung von Y nach Maßgabe der Bestimmungen des HKÜ zu Recht angeordnet.	34
e)	35
Der mit der Beschwerde wiederholte und vertiefte Einwand der Antragsgegnerin, die Rückführung Y nach Italien verstoße gegen Art. 13 HKÜ, geht fehl.	36
aa)	37
Jedenfalls im Ergebnis hat das Amtsgericht zu Recht verneint, dass die von der Antragsgegnerin behauptete nachträgliche Genehmigung des Verbringens nach Deutschland eine Rückführung gemäß Art 13 Abs. 1 lit. a HKÜ ausschliesse. Entgegen der Auffassung der Beschwerde ist nicht geboten, erneut und erweiternd über die Frage Beweis zu erheben, was	38

der Antragsteller während des Besuchskontaktes am 02.10.2004 gesagt hat. Auch wenn er empfunden und geäußert haben sollte, dass Y sich in Deutschland offenbar wohl fühle und die ganze Situation nicht so schlimm sei, lag darin keine Genehmigung des Verbringens nach Deutschland. Wie die Antragsgegnerin war sich auch der Antragsteller über die rechtliche Situation nicht im Klaren. Vom Jugendamt hatte er die Auskunft erhalten, dass allein die Antragsgegnerin über den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen und er nur einen Anspruch auf Besuchskontakte habe. Davon musste er zunächst ausgehen und versuchen, Kontakte zu erhalten, sich über die Lebensumstände der Tochter zu vergewissern und sich mit der Situation zu arrangieren. Auch wenn er unter diesen Umständen erwogen haben sollte, sich eine Arbeit in H zu suchen, um seine geliebte Tochter öfter sehen zu können, wäre das keine verbindliche Genehmigung des weiteren Verbleibens in Deutschland gewesen. Solange er gar nicht wusste, dass er die Rückführung Y wegen Verletzung seines Sorgerechts verlangen oder alternativ den Verbleib in Deutschland genehmigen könne, konnte er auch nicht das Bewusstsein haben, eine rechtlich bedeutsame Erklärung abzugeben, wenn er sich über die Situation seiner Tochter äußerte.

bb) 39

Mit Recht ist das Amtsgericht auch zu der Einschätzung gelangt, dass keine schwerwiegenden Gefahren für das körperliche und seelische Wohl des Kindes ersichtlich sind, die gemäß Art. 13 I b HKÜ einer Rückführung Y entgegenstehen könnten. 40

Allein die mit der Rückführung typischerweise verbundenen Beeinträchtigungen sind nach anerkannter und vom Senat geteilter Auffassung nicht geeignet, eine Rückführungsanordnung in Frage zu stellen. Wie bereits angesprochen, sollen die Beteiligten durch die Regelungen des HKÜ davon abgehalten werden, ihr Kind widerrechtlich ins Ausland zu verbringen; zugleich soll hierdurch die Sorgerechtsentscheidung am Ort des früheren gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes sichergestellt werden (OLG München, FamRZ 1994, 1338, 1339; OLG Frankfurt, FamRZ 1994, 1339, 1340; OLG Düsseldorf, FamRZ 1994, 185, 186). Die strikte Regel, dass allein das ursprünglich international zuständige Gericht unter Berücksichtigung des Kindeswohls über die elterliche Sorge entscheidet, soll verhindern, dass durch die Entführung geschaffene vollendete Tatsachen von vornherein ein Übergewicht gewinnen (vgl. BVerfG, FamRZ 1997, 1269, 1270; FamRZ 1996, 405 = NJW 1996, 1402, 1403; FamRZ 1996, 1267 = NJW 1996, 3145). Dem so verstandenen Schutz des Kindes würde die Berücksichtigung der zwangsläufig mit jeder Rückführung verbundenen Belastung für das Kind widersprechen. Daher können nur ungewöhnlich schwerwiegende Beeinträchtigungen des Kindeswohls Beachtung finden, die über die mit einer Rückführung gewöhnlich verbundenen Schwierigkeiten hinausgehen (BVerfG, FamRZ 1996, 405). Solche sind weder vorgetragen noch ersichtlich. 41

Insbesondere muss sich die Antragsgegnerin entgegenhalten lassen, dass sie nach der getroffenen Entscheidung die Möglichkeit hat, Y persönlich nach Italien zurück zu bringen und bis zur Entscheidung der dortigen Gerichte über die Frage des Sorge- und Umgangsrechts dort bei ihm zu bleiben. Mit dem Argument, sie habe die dafür erforderlich Mittel nicht, kann sie nicht gehört werden. 42

Sie hat sich durch die widerrechtliche Entführung des Kindes nach Deutschland selber in diese missliche Situation gebracht. Sollte das Sozialamt deshalb ablehnen, die Reisekosten als notwendigen Sonderbedarf zu bezahlen, ist ihr zuzumuten, zusammen mit dem Antragsteller nach Italien zurückzureisen. Dort wird sie wegen der Verpflichtung, Italien vor einer Entscheidung über die Verteilung des Sorgerechts nicht zu verlassen, ebenso wie in Deutschland einen Anspruch auf Sozialhilfe haben, soweit sie wegen der Betreuung des 43

Kindes nicht arbeiten kann oder keine Arbeitsstelle findet.

Auch der Einwand, der Antragsteller wolle weiter arbeiten und könne Y daher nicht angemessen versorgen, gibt dem Senat keine Veranlassung zu einer abweichenden Beurteilung. Zunächst ist offen, ob die Antragsgegnerin nicht doch von der Möglichkeit Gebrauch macht, Y selbst nach Italien zurückzubringen und dort ihre Versorgung bis zur Entscheidung über das Sorgerecht zu übernehmen. Wie der Antragsteller die Versorgung der Tochter sicher stellt, wenn er sie selber mit nach Italien nehmen muss, bleibt abzuwarten. Solange keine konkreten Anhaltspunkte bestehen, dass er diese Aufgabe nicht bewältigen könne, kann die gebotene Rückführung nicht verweigert werden. 44

III. 45

Die Kostenentscheidung folgt aus § 13 a I 2 FGG i.V.m. Art. 26 IV HKÜ. 46

IV. 47

Da die Beschwerde danach aus den dargelegten Gründen keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet (§ 114 ZPO), ist neben der Beschwerde auch das Prozesskostenhilfesuch der Antragsgegnerin zurückzuweisen. 48