# Oberlandesgericht Hamm, II-11 UF 250/12

| | |
|---|---|
| **Datum:** | 27.11.2012 |
| **Gericht:** | Oberlandesgericht Hamm |
| **Spruchkörper:** | 11. Senat für Familiensachen |
| **Entscheidungsart:** | Beschluss |
| **Aktenzeichen:** | II-11 UF 250/12 |
| **ECLI:** | ECLI:DE:OLGHAM:2012:1127.II11UF250.12.00 |

| | |
|---|---|
| **Vorinstanz:** | Amtsgericht Hamm, 30 F 306/12 |
| **Schlagworte:** | Rückgabe eines Kindes, Widerrechtliches Vorbringen, Versagungsgründe der Rückführung |
| **Normen:** | Art. 3; 12; 13 HKÜ |
| **Leitsätze:** | Nur ungewöhnlich schwerwiegende Beeinträchtigungen des Kindeswohls können einer Rückführung gem. Art. 13 Abs. 1 Buchstabe b HKÜ entgegenstehen.<br><br>Für die Versagung einer Rückführung gem. Art. 13 Abs. 2 HKÜ ist der autonome Wille des Kindes<br><br>positiv festzustellen. |

**Tenor:**

Die Beschwerde der Kindesmutter und Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Amtsgerichts – Familiengericht – Hamm vom 16. Oktober 2012 (30 F 306/12) wird zurückgewiesen.Die Kindesmutter und Antragsgegnerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.Der Wert des Beschwerdeverfahrens beträgt 6.000,00 €.

**Gründe:** 1

**I.** 2

3

Die Beteiligten haben am 14.06.1997 in A, Slowakei, die Ehe miteinander geschlossen.

Aus der Ehe sind die Kinder Q Q1, geboren am 28.03.2000 und B Q1, geboren am 07.06.2003, hervorgegangen. 4

Der Antragsteller ist slowakischer Staatsangehöriger, die Antragsgegnerin ist deutsche Staatsangehörige. 5

Die Familie lebte in C. 6

Zwischen den Eheleuten wird derzeit in C ein Scheidungsverfahren geführt. Auf Anraten des dortigen Gerichts lebten die Beteiligten seit Mai 2012 in zwei verschiedenen Wohnungen in C. Die Kinder lebten im Haushalt der Antragsgegnerin, besuchten allerdings regelmäßig den Antragsteller. 7

Q besuchte das Gymnasium, B die Grundschule. Das Sorgerecht wurde von beiden Beteiligten weiterhin gemeinsam ausgeübt. 8

Nachdem die Antragsgegnerin kurzfristig eine Anstellung als Lehrerin in Deutschland angeboten bekommen hatte, fuhr sie mit den Kindern am 01.09.2012 nach Deutschland. Sie kam dort im Haushalt ihrer Mutter unter. 9

Am 03.09.2012 teilte die Antragstellerin dem Antragsteller per E-Mail mit, dass sie mit den Kindern nach Deutschland gefahren sei und dort bleiben wolle. 10

In der Vergangenheit hatte es zwischen den Beteiligten bereits mehrfach Gespräche über einen Weggang der Antragsgegnerin nach Deutschland gegeben. Der Antragsteller hatte sich dagegen ausgesprochen, dass die Antragsgegnerin mit den Kindern nach Deutschland geht. 11

Der Antragsteller hat beantragt, die Rückführung der Kinder in die Slowakei anzuordnen und stellt weitere Anträge zur Vollstreckung, wegen derer auf die Antragschrift Bezug genommen wird. 12

Die Antragsgegnerin hat beantragt, die Anträge zurückzuweisen. 13

Aufgrund eines vor dem Amtsgericht geschlossenen Vergleichs waren die Kinder zur Ausübung der Umgangskontakte mit dem Kindesvater während der Herbstferien nach C gefahren. B fuhr bereits am 10.10.2012 mit der Mutter, die ebenfalls in die Slowakei gefahren war, zurück, Q wurde vom Vater am 14.10.2012 vereinbarungsgemäß zurückgebracht. 14

Das Amtsgericht hat dem Rückführungsantrag stattgegeben und ausgeführt, dieser sei begründet. 15

Die Antragsgegnerin habe Q und B widerrechtlich i.S.d. Art. 3 HKÜ aus der Slowakei nach Deutschland verbracht. 16

Die Kinder hätten in der Slowakei, ebenso wie die gesamte Familie, ihren gewöhnlichen Aufenthalt. 17

Indem die Antragsgegnerin die Kinder ohne Zustimmung des Antragstellers nach Deutschland gebracht habe, habe sie dessen Mitsorgerecht verletzt. 18

Dem Antragsteller stehe als Vater der (ehelich geborenen) Kinder gemäß § 81 Abs. 1 Satz 2 des slowakischen Familiengesetzbuches das Sorgerecht für die Kinder zu. Dieses habe er 19

auch ausgeübt, indem er zunächst mit den Kindern zusammengelebt habe und sich auch nach der Trennung mehrfach in der Woche mit den Kindern getroffen und sich um diese gekümmert habe.

Der Antragsteller habe im Vorfeld deutlich gemacht, dass er nicht damit einverstanden sei, dass die Kinder nach Deutschland gingen. Dies sei der Antragsgegnerin bewusst gewesen. Die Entscheidung, trotzdem nach Deutschland zu gehen, hätte sie bei gemeinsamer Sorge nur zusammen mit dem Antragsteller treffen können. Die Frage, in welchem Land die Kinder leben sollen, sei ein wesentlicher Bestandteil der elterlichen Sorge. 20

Die Voraussetzungen des Artikel 13 HKÜ, modifiziert durch Artikel 11 der Brüssel II a 21

VO, wonach unter bestimmten Voraussetzungen eine Rückführung nicht 22

anzuordnen ist, lägen nicht vor. 23

Es seien keine schwerwiegenden Schäden für das körperliche und seelische Wohl der Kinder ersichtlich, die gemäß Artikel 13 Abs. 1 b HKÜ einer Rückführung 24

entgegenstehen würden. 25

An die Voraussetzungen für eine Ausnahme nach Art. 13 HKÜ seien strengste Anforderungen an das Ausmaß der Gefährdung zu stellen, die Vorschrift soll nur für absolute, zwingende Ausnahmen eingreifen. Die mit dem Wechsel der Bezugsperson für das Kind verbundenen psychische Belastungen reiche hierfür nicht aus 26

Q habe zum Ausdruck gebracht, mit jeder denkbaren Entscheidung leben zu können. Zweifel hieran habe das Gericht nicht. 27

B werde unter einer Rückführung ohne Begleitung ihrer Mutter sicherlich leiden. Dies habe sie bereits in der Anhörung deutlich gemacht. 28

Gleichzeitig habe sie allerdings auch gesagt, sie käme damit zurecht, zusammen mit Q zu Papa zu gehen. 29

Anhaltspunkte dafür, dass B schwerwiegende Schäden davontragen werde, wenn sie alleine zum Vater gehe, hätten sich für das Gericht nicht ergeben und seien auch von keinem der Beteiligten vorgetragen worden. 30

Es liege im Übrigen in der Hand der Antragsgegnerin, ihre Töchter in die Slowakei zu begleiten und ihnen die Situation damit leichter zu machen. 31

Auch der Ausnahmetatbestand des Artikel 13 Absatz 2 HKÜ liege nicht vor, wonach 32

von einer Rückgabeanordnung abgesehen werden kann, wenn das Kind sich 33

widersetzt und das Alter und die Reife erlangt, angesichts deren es angebracht 34

erscheint, seine Meinung zu berücksichtigen. 35

Keines der Kinder habe sich pauschal gegen eine Rückführung ausgesprochen. 36

Zwar würden beide Kinder lieber mit der Antragsgegnerin als allein zurück in die Slowakei gehen, jedoch hätten sie beide erklärt, auch allein bzw. mit der Schwester zum Vater gehen 37

zu können.

Gegen diese Entscheidung wendet sich die Antragsgegnerin mit der von ihr form- und fristgerecht eingelegten Beschwerde. 38

Zur Begründung führt sie aus, dass schwerwiegende Beeinträchtigungen der Kinder ersichtlich seien, die einer Rückführung entgegenstünden. Eine Trennung der Kinder von ihrer Mutter, in deren Obhut sie seit ihrer Geburt gelebt hätten, sei nicht zumutbar. Insbesondere B wäre sehr traurig, wenn sie nicht bei ihrer Mutter leben könne. 39

Die Antragsgegnerin beantragt 40

den Beschluss des Amtsgerichts Hamm vom 16.10.2012 aufzuheben und die Anträge zurückzuweisen. 41

Der Antragsteller beantragt, 42

die Beschwerde zurückzuweisen. 43

Er verteidigt die angefochtenen Entscheidung. 44

Der Senat hat beide Kinder und die Beteiligten angehört. 45

**II.** 46

Die gemäß §§ 24 IntFamRVG, 58 ff. FamFG zulässige, insbes. form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. 47

Die Kindesmutter ist zur Rückführung der beiden Kinder Q und B in die Slowakei entsprechend dem Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung vom 25.10.1980 (im Folgenden "HKÜ") verpflichtet, da die Voraussetzungen für eine Rückführung (Artikel 12, 3 HKÜ) erfüllt sind. Nach Art. 12 Abs. 1 HKÜ ist die sofortige Rückgabe eines Kindes anzuordnen, wenn das Kind i. S. von Art. 3 HKÜ widerrechtlich in einen Vertragsstaat verbracht oder zurückgehalten worden ist und bei Eingang des Antrags bei dem Gericht oder der Verwaltungsbehörde des Vertragsstaats, in dem sich das Kind befindet, eine Frist von weniger als einem Jahr seit dem Verbringen oder Zurückhalten verstrichen ist. 48

Unstreitig ist, dass der gewöhnliche Aufenthalt beider Kinder unmittelbar vor dem ersten geltend gemachten rechtswidrigen Verhalten in einem anderen Vertragsstaat lag (vgl. Staudinger/Pirrung, EGBGB/IPR 2009, HKÜ, Rz. D 34), hier also in der Slowakei. Die Kinder sind dort geboren worden, aufgewachsen und zur Schule gegangen. 49

Ebenfalls unstreitig hat die Kindesmutter die Kinder ohne die Einwilligung des ebenfalls sorgeberechtigten Kindesvaters nach Deutschland verbracht. 50

Allein aus der Tatsache, dass der Kindesvater die Kinder, nachdem sie sich in den Herbstferien aufgrund eines während des laufenden HKÜ-Verfahrens vor dem Amtsgericht –Familiengericht- Hamm am 12.10.2012 geschlossenen Umgangsvergleichs in der Slowakei aufgehalten haben, absprachegemäß wieder nach Deutschland gebracht hat, kann nicht der Schluss gezogen werden, dass der Kindesvater mit einem dauerhaften Aufenthalt der Kinder in Deutschland einverstanden war. 51

52

Versagungsgründe, die nach Artikel 13 Abs. 1 und 2 HKÜ der Rückführung entgegenstehen können, kann der Senat nicht mit der erforderlichen Gewissheit feststellen.

Gem. Art. 13 Abs. 1 Buchstabe b HKÜ besteht dann keine Verpflichtung zur Anordnung der Rückgabe, wenn die Rückgabe mit der schwerwiegenden Gefahr eines körperlichen oder seelischen Schadens für das Kind verbunden wäre oder das Kind auf andere Weise in eine unzumutbare Lage gebracht werden würde. Da diese Vorschrift dem Hauptziel des Haager Kindesentführungsabkommens, nämlich die Beteiligten von einer widerrechtlichen Entfernung von Kindern abzuhalten und eine Sorgerechtsentscheidung am Ort des gewöhnlichen Aufenthaltes der Kinder sicherzustellen, entgegenwirkt, ist eine enge Auslegung geboten. Insbesondere darf im Rahmen der Prüfung des Art. 13 Abs. 1 Buchst. b HKÜ nicht eine Sorgerechtsentscheidung vorweggenommen werden, die gerade erst durch die Rückführung des Kindes nach Wiederherstellung der ursprünglichen tatsächlichen Verhältnisse ermöglicht werden soll. Deshalb können nur ungewöhnlich schwerwiegende Beeinträchtigungen des Kindeswohles einer Rückführung entgegenstehen (vgl. etwa OLG Nürnberg FamZR 2004, 726). Etwas anderes ergibt sich auch nicht unter Berücksichtigung der sogenannten Neulinger-Entscheidung des EGMR (Entscheidung vom 6. Juli 2010, Nr. 41615/07). Der EGMR hat in dieser Entscheidung festgestellt, dass in einem HKÜ-Verfahren die Rückführung des Kindes wegen Artikel 8 EMRK nicht automatisch angeordnet werden dürfe, sondern dass dies immer von den umfassend zu prüfenden Umständen des Einzelfalls abhänge. Eine Prüfung des Kindeswohls unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles sieht das HKÜ im Rahmen des Art. 13 bereits vor (vgl. auch OLG Stuttgart, 17 UF 150/11, Entscheidung vom 22.06.2011,- iuris-). Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass hier durch die Rückführung der Kinder eine Gefährdung des Kindeswohls eintritt, die über die in einem Entführungsfall generell bestehende Beeinträchtigung des Kindeswohls hinausgeht, sind hier nicht erkennbar. 53

Eine Rückführung würde die Kinder hier nicht in eine unzumutbare Lage bringen. Sie sind in der Slowakei groß geworden, sprechen die slowakische Sprache und haben dort die Schule besucht und mit dem Kindesvater zusammen gelebt. Der Kindesvater hat angegeben, aufgrund seiner gehobenen beruflichen Stellung in der Lage zu sein, die Kinder auch tagsüber zu betreuen und sich um diese kümmern zu können. 54

Auch Art. 13 Abs. 2 HKÜ steht einer Rückführung nicht entgegen. 55

Nach dieser Bestimmung kann von der Anordnung der Rückgabe abgesehen werden, wenn sich das Kind der Rückgabe widersetzt und ein Alter und eine Reife erlangt hat, angesichts deren es angebracht erscheint, seine Meinung zu berücksichtigen. Dabei enthält die Vorschrift keine starre Altersgrenze im Sinne eines Mindestalters für die Berücksichtigung des Willens des Kindes, es kommt vielmehr auf die konkreten Umstände des Einzelfalls an (BVerfG FamRZ 2006, 1261; 1999, 1053). 56

Zwar haben beide Kinder im Rahmen ihrer Anhörung durch den Senat erklärt, sie hätten sich in Deutschland gut eingelebt, hier wäre alles besser, sie wollten bei ihrer Mutter bleiben und nicht in die Slowakei zurückreisen. 57

Q erklärte, sie vermisse zwar ihre Freunde, könne mit diesen aber über das Internet Kontakt halten. Sie wolle bei ihrer Mutter bleiben, der Vater habe sich auch früher nicht um sie gekümmert, sie wolle nicht bei ihm leben. Wenn sie zurückkehren müsse, werde sie weglaufen. 58

59

Diese Äußerungen Q entsprechen bereits nicht ihren Angaben vor dem Amtsgericht, wo sie noch erklärt hat, sie vermisse ihre Freunde und könne sich auch gut vorstellen, bei ihrem Vater in der Slowakei zu leben. Zudem wirkte Q bei ihrer Anhörung durch den Senat extrem angespannt. Auf die Frage, ob sie etwas in der Slowakei vermisse, erwiderte sie, wie auf viele weitere Fragen des Senats „keine Ahnung." Sie wirkte, anders als offenbar bei der Anhörung vor dem Amtsgericht, eher trotzig und unter Druck stehend. Auf die Frage, was denn ihr größter Wunsch sie, erklärte sie erneut „keine Ahnung". Auf die weitere Frage, ob es ihr denn am liebsten wäre, wenn sie mit beiden Eltern wieder in der Slowakei wäre, erklärte sie, ja, schon, aber das sei ja unrealistisch, da ihre Mutter bereits gesagt habe, dass sie nicht mit zurückkommen werde.

B hat sowohl vor dem Amtsgericht als auch vor dem Senat erklärt, sie wolle bei ihrer Mutter bleiben und auf keinen Fall zum Vater ziehen. Konkrete Gründe dafür konnte sie aber nicht benennen. So hat sie als Grund, warum sie nicht zum Vater wolle, angegeben, der Vater habe sie immer „gequält", damit sie in die Kirche gehe. Auf Nachfrage, wie dieses Quälen denn ausgesehen habe, erklärte sie, er habe immer darauf bestanden und ihr gesagt, sie solle in die Kirche gehen. 60

B hat auch gesagt, sie werde „nur über ihre Leiche" zum Kindesvater zurückgehen und weglaufen, wenn sie zu diesem müsse. Diese Äußerungen wirkten jedoch, auch im Zusammenhang mit der Erklärung, hier in der Schule habe sie jetzt viele Freunde, in der Slowakei sei sie gemobbt worden, eher übertrieben und insbesondere im Hinblick auf den sonst sehr gefestigten und durchaus intelligenten Gesamteindruck, den das Kind auf den Senat gemacht hat, gezielt darauf gerichtet, den Wunsch, bei der Mutter zu bleiben, durchzusetzen. Dies gilt umso mehr, als B auf Nachfrage erklärt hat, sie habe mit ihrer Mutter nicht über die Frage der Rückkehr in die Slowakei gesprochen, im nächsten Satz jedoch ausführte, dass die Mutter schon erklärt habe, dass sie auf keinen Fall mit zurückkehren werde und die Kinder dann allein zum Vater müssten. Dies entspricht auch den Angaben von Q. 61

Dieses geradezu unverantwortliche Verhalten der Kindesmutter, die ihre beiden 9 und 12 Jahre alten Töchter damit unter erheblichen seelischen Druck gesetzt hat und diesen sehr deutlich gemacht hat, dass sie sich gegen sie und ein Zusammenleben mit ihr entscheiden, wenn sie angeben, dass sie sich vorstellen können, zum Vater und in ihr altes Lebensumfeld zurückkehren wollen, erklärt unmittelbar sowohl den Gesinnungswandel und die starke Anspannung von Q als auch die durchaus drastischen Äußerungen von B, die offenbar sehr an ihrer Mutter hängt. Der Kindesvater hat im Termin ausdrücklich erklärt, dass er für den Fall, dass die Kinder aufgrund der Belastung, unter der sie stehen, professionelle Hilfe brauchen würden, diese Hilfe bereitstellen würde. Ein autonomer Wille der Kinder war im Hinblick auf die besondere Drucksituation, in die die Kindesmutter sie gebracht hat, nicht festzustellen. 62

Klarstellend weist der Senat darauf hin, dass, soweit das Amtsgericht hier seine Entscheidung als einstweilige Anordnung bezeichnet hat, eine offensichtlich Unrichtigkeit vorliegt. Das Amtsgericht hat das Verfahren hier als Hauptsacheverfahren geführt und auch eine entsprechende Rechtsbehelfsbelehrung unter Hinweis auf § 40 IntfamRVG erteilt. Zwar kann das Gericht gem. § 15 IntFamRVG eine einstweilige Anordnung in HKÜ-Verfahren auf Antrag oder von Amts wegen 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. Insoweit gilt Abschnitt 4 des Buches 1 des 63

FamFG entsprechend. Das Amtsgericht hat hier jedoch über die Rückführung endgültig entschieden und damit bereits eine Entscheidung in der Hauptsache getroffen. Welche weitere Entscheidung zur treffen wäre, ist nicht ersichtlich. Die vom Amtsgericht gewählte Bezeichnung als einstweilige Anordnung ist somit als Falschbezeichnung zu werten.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 14 Nr. 2 IntFamRVG n. F., § 81 Abs. 1 S. 1, § 84 FamFG. 64

Die Festsetzung des Geschäftswertes hat ihre Rechtsgrundlage in § 14 Nr. 2 IntFamRVG, § 42 Abs. 3 FamGKG. 65

Ein Rechtsmittel gegen diese Endscheidung ist nicht gegeben. 66

---

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE