
Datum: 17.07.2023
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 21. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 21 UF 100/23
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2023:0717.21UF100.23.00

Nachinstanz: Bundesverfassungsgericht, 1 BvR 1595/23

Tenor:

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Amtsgerichts – Familiengericht – Köln vom 12. Mai 2023 – 304 F 39/23 – abgeändert und wie folgt neu gefasst:

1. Die Antragsgegnerin ist verpflichtet, das Kind S. H., geboren am 29. Oktober 2016, derzeit wohnhaft im Bezirk des Oberlandesgerichts Köln, bis zum 07. August 2023 in die Ukraine zurückzuführen.

Die Wohnadresse des Kindes ist für den Gerichtsvollzieher der Anlage zum Beschluss zu entnehmen.

2. Kommt die Antragsgegnerin ihrer Verpflichtung zu Nummer 1 nicht nach, so hat sie und jede andere Person, bei der sich das Kind aufhält, das Kind S. H. an den Antragsteller oder eine von ihm bestimmte Person zum Zweck der Rückführung in die Ukraine herauszugeben.

3. Die Antragsgegnerin wird darauf hingewiesen, dass der Senat gegen sie bei Zuwiderhandlung gegen ihre Verpflichtungen zu Nummern 1 und 2 ein Ordnungsgeld bis zu 25.000,00 € anordnen und – falls das Ordnungsgeld nicht beigetrieben werden kann oder seine Anordnung keinen Erfolg verspricht – Ordnungshaft bis zu sechs Monaten festsetzen kann.

4. Für den Fall, dass die Antragsgegnerin ihrer Verpflichtung zu Nummer 1 nicht freiwillig nachkommt, wird in Vollziehung von

Nummer 2 angeordnet:

- a. Der Gerichtsvollzieher wird beauftragt und ermächtigt, das Kind S. H. der Antragsgegnerin oder jeder anderen Person, bei der sich das Kind aufhält, wegzunehmen und es an Ort und Stelle dem Antragsteller oder einer von ihm bestimmten Person zu übergeben.
- b. Der Gerichtsvollzieher wird beauftragt und ermächtigt, zu diesem Zweck die Wohnung der Antragsgegnerin zu betreten und zu durchsuchen.
- c. Der Gerichtsvollzieher wird beauftragt und ermächtigt, unmittelbaren Zwang gegen die Antragsgegnerin oder jede andere Person, bei der sich das Kind aufhält, anzuwenden; die Anwendung unmittelbaren Zwanges gegen das Kind selbst ist zulässig, wenn die Wegnahme und Übergabe mit keinem milderen Mittel durchgesetzt werden kann.
- d. Der Gerichtsvollzieher wird ermächtigt, zu Maßnahmen nach Buchstaben a bis c polizeiliche Vollzugsorgane hinzuziehen.
- e. Das Jugendamt der Stadt Bonn hat die sichere Rückführung des Kindes S. H. in die Ukraine zu unterstützen, insbesondere das Kind – soweit erforderlich – nach seiner Wegnahme durch den Gerichtsvollzieher bis zur Rückführung durch den Antragsteller oder eine von ihm bestimmte Person in die Obhut einer geeigneten Person oder Einrichtung zu geben.

Die Kosten des Verfahrens beider Instanzen einschließlich der Vollstreckungs- und Rückführungskosten werden der Antragsgegnerin auferlegt.

Dem Antragsteller wird für das Beschwerdeverfahren sowie für das Zwangsvollstreckungsverfahren mit Wirkung ab Antragstellung ratenfreie Verfahrenskostenhilfe unter Beiordnung von Rechtsanwalt P., Köln, bewilligt. Sollten sich die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Antragstellers ändern, kann dieser Verfahrenskostenhilfebeschluss abgeändert werden.

Der Antragsgegnerin wird für das Beschwerdeverfahren mit Wirkung ab Antragstellung ratenfreie Verfahrenskostenhilfe unter Beiordnung von Rechtsanwalt L., E., bewilligt. Sollten sich die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der Antragsgegnerin ändern, kann dieser Verfahrenskostenhilfebeschluss abgeändert werden.

Der Wert des Beschwerdeverfahrens wird auf 5.000 € festgesetzt.

I.

Der heute sechs Jahre alte S. ist das eheliche Kind des Antragstellers und der Antragsgegnerin. Er hat ebenso wie seine Eltern die ukrainische Staatsangehörigkeit. Der Antragsteller besitzt auch die ungarische Staatsbürgerschaft. Die Ehe ist durch Entscheidung des Bezirksgerichts G. der Stadt D. vom 04. April 2018 (GA Bl. 20 ff.) rechtskräftig geschieden worden. Im Rahmen der Scheidung ist durch das Gericht festgelegt worden, dass S. bei seiner Mutter leben soll (GA Bl. 23). 3

Am 28. Februar 2022 verließ die Antragsgegnerin mit dem gemeinsamen Sohn die Ukraine und lebt seit dem 04. März 2022 (GA Bl. 194) mit diesem in Deutschland. 4

Das am 24. Februar 2023 beim Amtsgericht Köln eingegangene Begehren des Antragstellers, das Kind in die Ukraine zurückzuführen, hat das Amtsgericht – Familiengericht – Köln nach persönlicher Anhörung des Kindes und der Antragsgegnerin am 19. April 2023 (GA Bl. 236 ff.) mit dem angefochtenen Beschluss vom 12. Mai 2023 – 304 F 39/23 – (GA Bl. 362 ff.), auf den Bezug genommen wird, zurückgewiesen. Da die gesamte Ukraine Kriegsgebiet sei und auch die Reisewarnung des Auswärtigen Amtes nicht nach Landesteilen differenziere, scheidet eine Rückführung des Sohnes gemäß Artikel 13 Absatz 1 b HKÜ aus. Letztlich sei eine Rückkehr für das Kind unzumutbar. 5

Gegen diesen am 19. Mai 2023 an die Verfahrensbevollmächtigten des Antragstellers gegen Empfangsbekanntnis zugestellten Beschluss richtet sich die am 30. Mai 2023 eingelegte und gegenüber dem Amtsgericht Köln begründete Beschwerde des Antragstellers (GA Bl. e27-e34), der sein erstinstanzliches Vorbringen einschließlich der dortigen Anträge wiederholt und vertieft. 6

Die von der Antragsgegnerin vorzutragenden und zu beweisenden Voraussetzungen für die Annahme des Ausnahmetatbestandes des Artikels 13 Absatz 1 b HKÜ lägen nicht vor. Aus der Reisewarnung des Auswärtigen Amtes ergebe sich keine konkrete Gefährdung des Kindes. Das Gericht gehe selbst nicht davon aus, dass der vom Kindesvater bewohnte Landesteil der Karpatenukraine (GA Bl. 306) von Kampfhandlungen betroffen sei. Dies werde durch die Erklärung der Militärverwaltung Z. vom 01. Juni 2023 (GA Bl. e40-e41) und die des ukrainischen Justizministeriums (GA Bl. 311) bestätigt. Zudem seien die Luftabwehrsysteme ausreichend, um das Land nahezu vollständig zu sichern. Die vom Amtsgericht angestellten bloß allgemeinen Erwägungen zur Kriegssituation sowie zum Flüchtlingsstatus der Ukrainer reichten nicht aus für die Annahme einer konkret festzustellenden Kindeswohlgefährdung. Die Antragsgegnerin schiebe die militärische Auseinandersetzung nur vor, um einen Kontakt zwischen Vater und Sohn zu unterbinden. 7

Die Antragsgegnerin verteidigt den erstinstanzlichen Beschluss (GA Bl. e119-e122). Eine Ausweitung der Kriegshandlungen sei jederzeit möglich. Zwar sei der Antragsteller in A. gemeldet, wohne aber tatsächlich in D.. An seinem angeblichen Wohnort habe es seit Beginn des Jahres 91 Mal Luftalarm gegeben. Gegen die Echtheit der als Gefälligkeitsbescheinigung anzusehenden Erklärung der Militärverwaltung bestünden Bedenken, da die dort angegebene Adresse des Antragstellers wegen der Straßenumbenennung nicht mehr bestehe. 8

Der Verfahrensbeistand (GA Bl. e111-e112) beantragt die Zurückweisung der Beschwerde. Da das Kriegsgeschehen unkalkulierbar sei, scheidet eine Rückführung aus. 9

II. 10

11

Die Beschwerde ist zulässig, insbesondere bei dem Gericht des ersten Rechtszuges form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden (§ 40 Absatz 2 Satz 1 und 2 IntFamRVG in Verbindung mit §§ 58 ff., 63 Absatz 3 Satz 1, 64 Absatz 1 Satz 1, Absatz 2 FamFG).

In der Sache hat sie Erfolg; von einer mündlichen Verhandlung oder Anhörung der übrigen Beteiligten im Beschwerdeverfahren sind keine zusätzlichen entscheidungserheblichen Erkenntnisse zu erwarten (§ 40 Absatz 2 Satz 1 IntFamRVG, § 68 Absatz 3 Satz 2 FamFG). 12

Zu Recht und mit zutreffenden Erwägungen, denen der Senat beitrifft und auf die zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen wird, hat das Familiengericht die Voraussetzungen für eine Rückführung des widerrechtlich in Deutschland zurückgehaltenen Kindes in die Ukraine (Artikel 3, 12 HKÜ) grundsätzlich bejaht. 13

Der Anwendungsbereich des HKÜ, dem sowohl die Bundesrepublik Deutschland als auch die Ukraine beigetreten sind, ist eröffnet, da davon auszugehen ist, dass S. unmittelbar vor seiner Einreise nach Deutschland seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Ukraine hatte (Artikel 4 HKÜ). 14

Der Ablauf der Jahresfrist des Artikels 12 HKÜ ist nicht feststellbar. Am 28. Februar 2022 verließ die Antragsgegnerin die Ukraine. Der vorliegende Antrag ist bereits am 24. Februar 2023 bei Gericht eingegangen und konnte unter dem 21. März 2023 zugestellt werden. 15

Nach den unangegriffenen Ausführungen des amtsgerichtlichen Beschlusses steht entsprechend dem maßgeblichen Recht der Ukraine der Antragsgegnerin nicht das Recht zu, mit dem Kind das Land ohne Zustimmung des Antragstellers zu verlassen (Artikel 3 Satz 1 a und b HKÜ). 16

Ein widerrechtliches Zurückhalten (Artikel 3, 12 HKÜ) durch die Antragsgegnerin in Deutschland ist gegeben, da sie sich mit ihrem Sohn ohne Zustimmung des Antragstellers hier aufhält. 17

Anders als das Amtsgericht geht der Senat aber nicht davon aus, dass der Rückführung – die allein in die Ukraine, aber nicht in einen Drittstaat zu erfolgen hat – Gründe gemäß Artikel 13 Absatz 1 b HKÜ entgegenstehen. 18

Aufgrund dieser Vorschrift ist das Gericht des ersuchten Staates nicht verpflichtet, die Rückgabe des Kindes anzuordnen, wenn die Person, die sich der Rückgabe des Kindes widersetzt, nachweist, 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. 19

Ein solcher Versagungsgrund liegt nur vor, wenn eine ungewöhnlich schwerwiegende Beeinträchtigung des Kindeswohls, die sich als besonders erheblich, konkret und aktuell darstellt, drohen würde. Die mit einer Rückführung eines Kindes üblicherweise verbundenen Beeinträchtigungen sind dabei grundsätzlich nicht geeignet, die Rückführungsanordnung in Frage zu stellen. Durch das Abkommen soll zum einen Kindesentführungen vorgebeugt werden, zum anderen soll eine Sorgerechtsentscheidung am Ort des früheren gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes sichergestellt werden. Das Abkommen soll verhindern, dass der Entführer in die Lage versetzt wird, sich durch die mit der Entführung geschaffenen vollendeten Tatsachen von vorneherein ein Übergewicht bei einer etwa erforderlichen Sorgerechtsentscheidung zu verschaffen. Eine Berücksichtigung der zwangsläufig mit jeder Rückführung verbundenen Belastung für das Kind würde dem so zu verstehenden Schutz 20

des Kindes widersprechen. Bei der Bewertung der Vorschrift ist deswegen eine einschränkende Auslegung geboten. Die Hinnahme eines Rechtsbruchs durch den verbringenden Elternteil ist nur bei ungewöhnlich schwerwiegender Beeinträchtigung des Kindeswohls gerechtfertigt. Von einer Rückgabe des Kindes kann danach regelmäßig nur abgesehen werden, wenn bewiesen ist, dass ein Kind missbraucht oder misshandelt wurde oder dies erneut zu befürchten ist, wenn der antragstellende Elternteil in hohem Maße suchtabhängig ist, die Rückkehr in ein Kriegsgebiet unumgänglich wäre oder infolge der Rückgabe eine akute Suizidgefahr des Kindes entstehen würde (OLG Nürnberg, Beschluss vom 05. Juli 2017 – 7 UF 660/17, IPRspr 2017, Nr. 168, 314-317, juris: Tz. 39).

Anders als vom Amtsgericht angenommen, geht der Senat nicht davon aus, dass das Kind in ein Kriegsgebiet zurückgeschickt werden muss. Da seine Rückführung nicht an einen bestimmten Ort, sondern in den Staat stattfindet, müssen für eine Annahme der Voraussetzungen des Artikels 13 Absatz 1 b HKÜ die durch den Krieg ausgelösten Beeinträchtigungen den gesamten Staat betreffen (Thüringer Oberlandesgericht, Beschluss vom 04. April 2023 – 1 UF 54/23, juris: Tz. 36). 21

Entgegen der Ansicht des Oberlandesgerichts Stuttgart (Beschluss vom 13. Oktober 2022 – 17 UF 186/22, NJW 2022, 3653-3655, juris: Tz. 41) ist aber für den Senat nicht feststellbar, dass das gesamte Staatsgebiet der Ukraine gegenwärtig von Kriegshandlungen betroffen ist. 22

Die Ukraine stellt mit ihrer Landmasse von über 600.000 qkm in Europa den zweitgrößten Flächenstaat dar. Nach den Bewertungen des Auswärtigen Amtes konzentrieren sich die Kampfhandlungen derzeit auf den Osten und den Süden der Ukraine, während im ganzen Land Raketen- und Luftangriffe stattfinden, bei denen auch ein Beschuss ziviler Infrastrukturen und Wohnbebauung nicht ausgeschlossen werden kann. Warnen inländische Behörden vor Reisen in das betreffende Land, bedeutet dies aber nicht automatisch, dass das Kind dort nicht ohne Gefahr leben könnte (Thüringer Oberlandesgericht, Beschluss vom 04. April 2023 – 1 UF 54/23, juris: Tz. 39). 23

Die in der deutschen Presse erfolgten Berichte über Beeinträchtigungen des zivilen Lebens – einschließlich der durch die Binnenflucht verursachten schwierigen Lage der Bevölkerung – lassen keinen Schluss auf die konkrete Situation im gesamten Land zu. 24

Nach der Auskunft der Militärverwaltung Z. vom 01. Juni 2023 (GA Bl. e40-e41), ist der vom Antragsteller bewohnte Landesteil von Kampfhandlungen nicht betroffen. Andere Erkenntnisse hat die darlegungs- und beweisbelastete Antragsgegnerin dem Senat nicht vermitteln können. Ihr Hinweis, die Bescheinigung der Militärverwaltung sei nur aus Gefälligkeit erteilt worden, findet keine nähere Grundlage. Allein die im Zuge der Umbenennung russischer Straßenbezeichnungen fehlende aktuell korrekte Benennung der Wohnadresse des Antragstellers reicht für eine derartige Annahme nicht aus. 25

Ihr Hinweis auf die Häufigkeit etwaiger Luftalarme in der Region genügt nach Ansicht des Senates nicht, um allein wegen des Sirengeräuschs und der Schutzmaßnahmen auf eine konkrete ungewöhnlich schwerwiegende Gefährdung des Kindeswohls zu schließen. Die Luftangriffe auf K. (GA Bl. e129) betreffen nicht den hier fraglichen Landesteil. 26

Das von der Antragsgegnerin behauptete aggressive und gewalttätige Auftreten des Antragstellers steht einer Rückführung gleichfalls nicht entgegen, da diese den Sohn grundsätzlich nicht an den Antragsteller herausgeben muss. 27

Entgegen des Wortlautes in Artikel 8 und Artikel 12 HKÜ ist Gegenstand des Verfahrens nicht die Anordnung einer Herausgabe des Kindes an den antragstellenden Elternteil, sondern das Kind ist lediglich in den Ursprungsstaat zurückzuführen und dies auch nur für den Zeitraum, der notwendig ist, um dort eine gerichtliche Klärung über den weiteren Aufenthalt oder Lebensmittelpunkt des Kindes herbeizuführen. Die Begründung eines erneuten gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes im Heimatstaat ist zur Erfüllung der Rückgabepflicht nicht erforderlich. Grundsätzlich ist die Rückgabepflicht bereits erfüllt, wenn das Kind sich so lange im Heimatstaat aufgehalten hat, dass der rückfordernde Elternteil eine den Verbleib sichernde Anordnung hätte erwirken können (OLG Frankfurt, Beschluss vom 1. März 2023 – 1 UF 26/23, juris: Tz. 26). Es steht der Antragsgegnerin daher frei, ihren Aufenthaltsort in der Ukraine zu wählen, ohne auf den Antragsteller außerhalb des gerichtlichen Verfahrens treffen zu müssen.

Ergibt sich die aus einer Rückführung möglicherweise resultierende Gefahr der seelischen Störung eines Kindes dadurch, dass die Rückführung mit einer Trennung von dem entführenden Elternteil verbunden wäre, gilt Folgendes: Von dem entführenden Elternteil ist zu erwarten, um den ansonsten drohenden Eintritt einer schwerwiegenden seelischen Störung des Kindes zu vermeiden, das Kind in das Herkunftsland zu begleiten. Der entführende Elternteil muss es grundsätzlich auf sich nehmen, mit dem Kind zurückzukehren und dadurch selbst Nachteile zu erleiden. Der entführende Elternteil hat durch sein Verhalten die Situation des Kindes zu verantworten. Deshalb obliegt es ihm, alles zu unternehmen, weitere Schädigungen zu vermeiden. Andernfalls hätte es der entführende Elternteil in der Hand, die Anwendung des Ausnahmetatbestandes nach Artikel 13 Absatz 1 b HKÜ durch sein Verhalten zu erzwingen, was den Zielen des HKÜ zuwiderlaufen würde. Lehnt der entführende Elternteil es ab, das Kind zu begleiten, so kann er sich nicht darauf berufen, die Rückkehr des Kindes ohne seine Begleitung setze das Kind einer schwerwiegenden Gefahr aus. Dies gilt selbst dann, wenn die Weigerung, das Kind zu begleiten ihre Ursache in der Furcht vor strafrechtlichen Konsequenzen aufgrund der Entführung hat (OLG Nürnberg, Beschluss vom 05. Juli 2017 – 7 UF 660/17, IPRspr 2017, Nr. 168, 314-317, juris: Tz. 39). Mithin liegt es an der Antragsgegnerin, eine unzumutbare Belastung des Kindes zu vermeiden.

III. 30

Die Anordnungen zur Vollstreckung der somit auszusprechenden Rückführungsverpflichtung haben ihre Grundlage in §§ 44 Absatz 3 IntFamRVG, 89 FamFG. Die Vollstreckung findet von Amts wegen statt. 31

IV. 32

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 14 Nummer 2 IntFamRVG, 81 Absatz 1 FamFG. Den Ausschlag im Rahmen der Billigkeitsabwägung unter Berücksichtigung des Artikels 26 Absatz 4 HKÜ ergibt, dass die Antragsgegnerin die Kosten dieses Verfahrens durch das rechtswidrige Zurückhalten des Kindes in Deutschland veranlasst hat. Für die Wertfestsetzung gilt § 42 Absatz 3 FamGKG. 33

Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 40 Absatz 2 Satz 4 IntFamRVG ausgeschlossen. 34
