

Nina Keese

# Die Kindesentführung durch einen Elternteil im europäischen und internationalen Zivilprozessrecht



Universitätsdrucke Göttingen



Nina Keese

Die Kindesentführung durch einen Elternteil im europäischen  
und internationalen Zivilprozessrecht

This work is licensed under the  
[Creative Commons](#) License 3.0 “by-nd”,  
allowing you to download, distribute and print the  
document in a few copies for private or educational  
use, given that the document stays unchanged  
and the creator is mentioned.  
You are not allowed to sell copies of the free version.



erschieden in der Reihe der Universitätsdrucke  
im Universitätsverlag Göttingen 2011

---

Nina Keese

Die Kindesentführung  
durch einen Elternteil  
im europäischen  
und internationalen  
Zivilprozessrecht



Universitätsverlag Göttingen  
2011

## Bibliographische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

### *Anschrift der Autorin*

Nina Keese

e-mail: [nkeese@yahoo.de](mailto:nkeese@yahoo.de)

Dieses Buch ist auch als freie Onlineversion über die Homepage des Verlags sowie über den OPAC der Niedersächsischen Staats- und Universitätsbibliothek (<http://www.sub.uni-goettingen.de>) erreichbar und darf gelesen, heruntergeladen sowie als Privatkopie ausgedruckt werden. Es gelten die Lizenzbestimmungen der Onlineversion. Es ist nicht gestattet, Kopien oder gedruckte Fassungen der freien Onlineversion zu veräußern.

Satz und Layout: Nina Keese

Umschlaggestaltung: Franziska Lorenz

Titelabbildung: Gerd Altmann, pixelio.de

© 2011 Universitätsverlag Göttingen

<http://univerlag.uni-goettingen.de>

ISBN: 978-3-86395-034-7

## Gliederung

Teil 1: Die Zuständigkeit für Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung mit grenzüberschreitendem Bezug im Regelfall

- § 1: Überblick über die Rechtsquellen
- § 2: Das Haager Minderjährigenschutzabkommen vom 5. Oktober 1961
- § 3: Das Haager Kinderschutzübereinkommen vom 19. Oktober 1996
- § 4: Die Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 vom 29. Mai 2000 (Brüssel II)
- § 5: Die Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 vom 27. November 2003 (Brüssel IIa)
- § 6: Zusammenfassendes Ergebnis des 1. Teils

2. Teil: Zivilrechtliche Folgen einer Kindesentführung

- § 7: Vorüberlegungen
- § 8: Die Rechtslage nach dem Haager Minderjährigenschutzabkommen von 1961 vor Inkrafttreten der kindschaftsrechtlichen Übereinkommen von 1980
- § 9: Fortschritte bei der internationalen Zusammenarbeit durch die kindschaftsrechtlichen Übereinkommen von 1980
- § 10: Die Auswirkungen der Übereinkommen von 1980 auf die Rechtslage nach dem Minderjährigenschutzabkommen
- § 11: Die Rechtslage nach dem Haager Kinderschutzübereinkommen vom 19. Oktober 1996
- § 12: Die Rechtslage nach der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 vom 29. Mai 2000 (Brüssel II)
- § 13: Die Rechtslage nach der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 vom 27. November 2003 (Brüssel IIa)
- § 14: Ergebnis der Untersuchung





# Inhaltsverzeichnis

Gliederung.....	5
Einleitung.....	15
Teil 1: Die Zuständigkeit für Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung mit grenzüberschreitendem Bezug im Regelfall .....	21
§ 1: Überblick über die Rechtsquellen .....	23
A. Das Haager Minderjährigenschutzabkommen vom 5. Oktober 1961 .....	23
B. Das Haager Kinderschutzübereinkommen vom 19. Oktober 1996.....	24
C. Das Haager Kindesentführungsübereinkommen vom 25. Oktober 1980.....	24
D. Das Europäische Sorgerechtsübereinkommen vom 20. Mai 1980 .....	25
E. Die Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 vom 29. Mai 2000 (Brüssel II).....	25
F. Die Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 vom 27. November 2003 (Brüssel IIa) .....	26
G. Zusammenfassung.....	26
§ 2: Das Haager Minderjährigenschutzabkommen vom 5. Oktober 1961 .....	29
A. Entstehungsgeschichte.....	29
B. Anwendungsbereich des Übereinkommens .....	30
I. Räumlich – zeitlich.....	30
II. Sachlich – persönlich .....	31
C. Verteilung der internationalen Zuständigkeit.....	32
I. Grundprinzip: Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt .....	32
1. Bedeutung des „gewöhnlichen Aufenthalts“ im internationalen und europäischen Zivilverfahrensrecht und im Kollisionsrecht.....	32
2. Definition des Begriffs „gewöhnlicher Aufenthalt“ .....	34
II. Ausnahmen von Art. 1 MSA .....	36
1. Anerkennung gesetzlicher Gewaltverhältnisse, Art. 3 MSA.....	36
2. Vorrang der Heimatbehörden, Art. 4 MSA.....	39
3. Zuständigkeit im Staat des gewöhnlichen Aufenthalts bei Gefährdung des Kindes, Art. 8 MSA .....	40
4. Zuständigkeit im Staat des schlichten Aufenthalts in dringenden Fällen, Art. 9 MSA .....	40
5. Vorbehalt zugunsten der Ehegerichte, Art. 15 Abs. 1 MSA .....	41
III. Rechtmäßiger Wechsel des Aufenthaltsstaates .....	42

D. Zusammenfassende Würdigung.....	43
§ 3: Das Haager Kinderschutzübereinkommen vom 19. Oktober 1996.....	45
A. Entstehungsgeschichte.....	45
B. Anwendungsbereich des Übereinkommens.....	46
I. Räumlich – zeitlich.....	46
II. Sachlich – persönlich.....	47
III. Verhältnis zu anderen Rechtsquellen.....	47
C. Verteilung der internationalen Zuständigkeit.....	48
I. Grundsatz des Art. 5 Abs. 1 KSÜ: Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt.....	49
II. Besondere Zuständigkeiten im KSÜ.....	49
1. Zuständigkeit für Flüchtlingskinder und bei nicht feststellbarem gewöhnlichen Aufenthalt, Art. 6 KSÜ.....	49
2. Angetragene und erbetene Zuständigkeit, Art. 8 und Art. 9 KSÜ.....	50
3. Scheidungszuständigkeit, Art. 10 KSÜ.....	51
4. Dringende Fälle und vorläufige Maßnahmen, Art. 11 und 12 KSÜ...	53
5. Die Beachtung anderweitiger Rechtshängigkeit.....	54
III. Rechtmäßiger Wechsel des Aufenthaltsstaates.....	54
IV. Auswirkungen einer Kindesentführung, Art. 7 KSÜ.....	55
D. Zusammenfassende Würdigung.....	55
§ 4: Die Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 vom 29. Mai 2000 (Brüssel II).....	57
A. Entstehungsgeschichte.....	57
B. Anwendungsbereich.....	61
I. Räumlich – zeitlich.....	61
II. Sachlich – persönlich.....	62
III. Verhältnis zu anderen Rechtsinstrumenten.....	65
C. Die Verteilung der internationalen Zuständigkeit durch Art. 3 Brüssel II-VO.....	65
I. Verfahren in Ehesachen.....	66
II. Verfahren betreffend die elterlichen Verantwortung.....	69
1. Annexzuständigkeit im Scheidungsstaat.....	69
2. Rechtmäßiger Wechsel des Aufenthaltsstaates.....	72
a) Verlegung des gewöhnlichen Aufenthalts vor der Anhängigkeit eines Verfahrens.....	72
b) Verlegung des gewöhnlichen Aufenthalts während eines laufenden Verfahrens.....	72
3. Auswirkungen einer Kindesentführung.....	73

III. Prüfung der Zuständigkeit durch das Gericht von Amts wegen .....	74
IV. Ausschließlicher Charakter der Zuständigkeiten nach Art. 2 und 3 Brüssel II VO .....	74
V. Die Beachtung anderweitiger Rechtshängigkeit.....	75
D. Zusammenfassende Würdigung.....	76
§ 5: Die Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 vom 27. November 2003 (Brüssel IIa) .....	79
A. Entstehungsgeschichte.....	79
B. Anwendungsbereich .....	81
I. Räumlich – zeitlich.....	81
II. Sachlich – persönlich .....	82
III. Verhältnis zu anderen Rechtsinstrumenten.....	83
C. Verteilung der internationalen Zuständigkeit.....	84
I. Verfahren in Ehesachen.....	84
II. Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung.....	85
1. Grundprinzip: Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt, Art. 8 Brüssel IIa-VO.....	85
2. Ausnahmen von Art. 8 Brüssel IIa-VO .....	86
a) Vereinbarung über Zuständigkeit durch Anerkennung, Art. 12 Brüssel IIa-VO .....	86
b) Anwesenheitszuständigkeit bei fehlendem gewöhnlichen Aufenthalt, Art. 13 Brüssel IIa-VO.....	88
c) Angetragene und erbetene Zuständigkeit, Art. 15 Brüssel IIa-VO .....	88
d) Notzuständigkeit für vorläufige Maßnahmen in dringenden Fällen, Art. 20 Brüssel IIa-VO.....	90
e) Restzuständigkeit, Art. 14 Brüssel IIa-VO .....	90
3. Rechtmäßiger Wechsel des Aufenthaltsstaates .....	91
4. Auswirkung eines Aufenthaltswechsels auf bereits ergangene Entscheidungen zum Umgangsrecht.....	92
III. Prüfung der Zuständigkeit, Art. 17 IIa-VO.....	92
IV. Ausschließlicher Charakter der Zuständigkeit, Art. 7 und 14 Brüssel IIa-VO .....	92
V. Die Beachtung anderweitiger Rechtshängigkeit, Art. 19 Brüssel IIa-VO .....	93
D. Zusammenfassende Würdigung der Brüssel IIa-VO .....	93
§ 6: Zusammenfassendes Ergebnis des 1. Teils .....	95

2. Teil: Zivilrechtliche Folgen einer Kindesentführung.....	97
§ 7: Vorüberlegungen.....	99
A. Begriff der „Kindesentführung“ .....	99
B. Ziele des Entführers .....	102
I. Entführung vor Durchführung eines Sorgerechtsverfahrens .....	102
II. Entführung unter Verstoß gegen eine bestehende Sorgerechts- regelung.....	103
C. Juristische Bewältigung der Problematik.....	104
§ 8: Die Rechtslage nach dem Haager Minderjährigenschutzabkommen von 1961 vor Inkrafttreten der kindschaftsrechtlichen Übereinkommen von 1980 .....	107
A. Herausgabeeanordnung als Schutzmaßnahme.....	108
B. Internationale Zuständigkeit im Falle einer Kindesentführung.....	109
I. Der Einfluss eines widerrechtlichen Aufenthaltswechsels auf den gewöhnlichen Aufenthalt nach dem MSA.....	109
1. Meinungsspektrum in Rechtsprechung und Literatur .....	109
a) Keine Veränderung des gewöhnlichen Aufenthalts durch eine Kindesentführung .....	110
b) Anwendung der allgemeinen Grundsätze .....	110
c) Ablehnung der 6-Monats-Vermutung.....	112
2. Stellungnahme .....	113
II. Ergebnis .....	114
C. Anerkennung und Vollstreckung der Herausgabeeanordnung .....	115
D. Zusammenfassende Würdigung.....	116
§ 9: Fortschritte bei der internationalen Zusammenarbeit durch die kindschaftsrechtlichen Übereinkommen von 1980.....	117
A. Das Haager Kindesentführungsübereinkommen vom 25. Oktober 1980 .....	119
I. Ziele und Entstehungsgeschichte .....	119
II. Zentrale Behörden und internationale Zusammenarbeit.....	120
III. Anwendungsbereich .....	121
IV. Kern des HKÜ: Das Rückführungsverfahren.....	124
1. Grundsatz .....	124
2. Das Rückführungsverfahren.....	126
a) Der Rückgabeeantrag.....	126

b) Sachliche und örtliche Zuständigkeit für die Entscheidung über den Rückführungsantrag.....	127
c) Der Grundsatz der Beschleunigung .....	128
3. Die Rückführungsentscheidung .....	129
4. Die Rückgabeverweigerungsgründe nach Art. 13 und 20 HKÜ.....	130
a) Art. 13 Abs. 1 lit. a HKÜ, Fehlen der widerrechtlichen Entführung.....	130
b) Art. 13 Abs. 1 lit. b HKÜ, schwerwiegende Gefahr für das Wohl des Kindes.....	130
c) Art. 13 Abs. 2 HKÜ, Wille des Kindes.....	137
d) Art. 20 HKÜ, Menschenrechte und Grundfreiheiten.....	138
5. Die Vollstreckung der Rückgabeeanordnung.....	138
V. Sperre für eine Sorgerechtsentscheidung, Art. 16 HKÜ .....	142
VI. Zusammenfassende Würdigung .....	144
B. Das Europäisches Sorgerechtsübereinkommen vom 20. Mai 1980 .....	145
I. Ziele und Entstehungsgeschichte.....	145
II. Anwendungsbereich.....	145
III. Zentrale Behörden und internationale Zusammenarbeit .....	146
IV. Kern des ESÜ: Anerkennung und Vollstreckung von Sorgerechtsentscheidungen sowie Wiederherstellung von Sorgeverhältnissen .....	147
1. Anerkennung und Vollstreckung von Sorgerechtsentscheidungen, Art. 7 ESÜ.....	147
2. Wiederherstellung von Sorgeverhältnissen, Art. 8 und 9 ESÜ .....	148
a) Art. 8 ESÜ .....	148
b) Art. 9 ESÜ.....	149
c) Art. 10 ESÜ .....	150
d) Art. 12 ESÜ, Nachträgliche Entscheidung über die Widerrechtlichkeit.....	151
3. Die Vollstreckung nach nationalem Prozessrecht.....	152
V. Zusammenfassende Würdigung.....	152
§ 10: Die Auswirkungen der Übereinkommen von 1980 auf die Rechtslage nach dem Minderjährigenschutzabkommen.....	155
A. Die Zuständigkeitssperre des Art. 16 HKÜ .....	155
I. Bedeutung des Art. 16 HKÜ.....	155
II. Gefahr eines negativen Kompetenzkonflikts.....	156
B. Anerkennung und Vollstreckung einer Herausgabeeanordnung durch das ESÜ.....	157
C. Zusammenfassende Würdigung .....	157

§ 11: Die Rechtslage nach dem Haager Kinderschutzübereinkommen vom 19. Oktober 1996 .....	159
A. Internationale Zuständigkeit .....	160
B. Anerkennung und Vollstreckung.....	162
I. Anerkennung.....	163
II. Vollstreckung.....	164
1. Staatsvertragliche Pflicht zur Vollstreckung ausländischer Entscheidungen, Art. 26 KSÜ .....	164
2. Auswirkung der negativen Rückführungsentscheidung nach Art. 13 HKÜ auf die Anerkennung und Vollstreckung einer Herausgabeanordnung .....	165
3. Anwendung des autonomen Vollstreckungsrechts, Art. 28 KSÜ .....	167
C. Zusammenfassende Würdigung .....	167
§ 12: Die Rechtslage nach der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 vom 29. Mai 2000 (Brüssel II).....	169
A. Internationale Zuständigkeit .....	170
I. Art. 3 iVm Art. 2 Brüssel II-VO.....	170
II. Bedeutung der Brüssel II-VO für die Bestimmung des Gerichtsstandes für Sorgerechtsachen in Kindesentführungsfällen .....	170
III. Art. 4 Brüssel II-VO: „Einklang“ mit dem HKÜ .....	172
1. Sperre für die Begründung internationaler Zuständigkeit der Gerichte im Zufluchtsstaat.....	173
2. Die Folgeprobleme des Art. 4 Brüssel II-VO.....	173
a) Bedeutung des gewöhnlichen Aufenthalts .....	174
b) Auslegung des Begriffes „gewöhnlicher Aufenthalt“ in der Brüssel II-VO .....	174
aa) Die Präambel der Brüssel II-VO .....	175
bb) Der Erläuterungsbericht von Borrás zum EheEuGVÜ.....	176
cc) Das Meinungsspektrum in der Literatur.....	177
dd) Der Beschluss des BGH vom 22. Juni 2005 .....	178
ee) Stellungnahme.....	179
ff) Eigener Lösungsvorschlag .....	181
c) Ergebnis .....	185
IV. Die Bedeutung der Rechtshängigkeitssperre des Art. 11 Brüssel II-VO für Kindesentführungsfälle .....	185
B. Anerkennung und Vollstreckung einer Sorgerechts- bzw. Herausgabeentscheidung.....	187
I. Grundsatz .....	187
II. Katalog der Anerkennungsverweigerungsgründe.....	188

III. Vollstreckbarerklärung und Vollstreckung .....	188
IV. Auswirkung einer negativen Rückführungsentscheidung nach dem HKÜ auf die Vollstreckbarkeit einer Herausgabeanordnung.....	189
C. Zusammenfassende Würdigung .....	190
§ 13: Die Rechtslage nach der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 vom 27. November 2003 (Brüssel IIa) .....	191
A. Die Definition der „Kindsverbringung“ in der Brüssel IIa-VO.....	191
B. Internationale Zuständigkeit .....	192
I. Die Voraussetzungen des Art. 10 Brüssel IIa-VO.....	192
II. Lücken im Zuständigkeitsregime des Art. 10 Brüssel IIa-VO .....	194
III. Der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts in der Brüssel IIa-VO.....	195
IV. Die Bedeutung der Rechtshängigkeitssperre des Art. 19 Abs. 2 Brüssel IIa-VO .....	196
C. Anerkennung und Vollstreckung einer Sorgerechts- bzw. Herausgabeanordnung .....	197
I. Einführung.....	197
II. Das System der Brüssel IIa-VO .....	197
D. Die Rückführung eines widerrechtlich verbrachten Kindes .....	198
I. Die Inkorporierung des Haager Übereinkommens von 1980 .....	198
II. Die Inhalte der Absätze 2-8 des Art. 11 im Einzelnen.....	199
1. Die Anhörung des Kindes .....	199
2. Beschleunigung des Verfahrens .....	200
3. Einschränkungen des Art. 13 Abs. 1 HKÜ.....	201
4. Rechtliches Gehör der Eltern.....	202
5. Das Verfahren nach Ablehnung des Rückgabeantrags .....	202
a) Einleitung eines Sorgerechtsverfahrens im Zufluchtsstaat.....	202
b) Verhältnis der Entscheidung im Zufluchtsstaat zur gegenläufigen Rückführungsentscheidung.....	203
III. Die Vollstreckung einer Herausgabeentscheidung gemäß Art. 40-45 Brüssel IIa-VO .....	205
1. Anwendungsbereich der Art. 40-45 Brüssel IIa-VO .....	205
2. Abschaffung des ordre-public-Vorbehalts .....	205
3. Vollstreckbarkeit im Ursprungsstaat .....	207
4. Bescheinigung nach Art. 42 Abs. 2 Brüssel IIa-VO .....	207
5. Durchführung der Vollstreckung nach nationalem Prozessrecht, Art. 47 Brüssel IIa-VO.....	208
IV. Zusammenfassende Würdigung .....	209

§ 14: Ergebnis der Untersuchung .....	211
A. Das Minderjährigenschutzabkommen von 1961 .....	211
B. Das Haager Kindesentführungsübereinkommen von 1980.....	211
C. Das Europäische Sorgerechtsübereinkommen von 1980.....	212
D. Das Haager Kinderschutzübereinkommen von 1996 .....	212
E. Die Brüssel II-VO vom 29. Mai 2000 .....	212
F. Die Brüssel IIa-VO vom 27. November 2003 .....	213
Literaturverzeichnis.....	209



## Einleitung

Die wachsende Mobilität der Menschen innerhalb Europas, aber auch weltweit, wirkt sich auf das Privatleben aus. Partnerschaften und Eheschließungen zwischen Menschen unterschiedlicher Nationalitäten werden immer häufiger, und es werden immer mehr Kinder geboren, die aus gemischt-nationalen Beziehungen stammen.<sup>1</sup> Im Falle der Trennung oder Scheidung stellen sich dann im Hinblick auf das gemeinsame Kind beim Streit um Sorge- und Umgangsrecht besondere Probleme menschlicher und rechtlicher Art. Besonders brisant wird die Situation, wenn ein Elternteil in sein Heimatland zurückkehrt und das Kind ohne Zustimmung des Partners mitnimmt bzw. nach einem Besuch im Heimatland mit dem

---

<sup>1</sup> Die Zahl der Scheidungen mit Ausländerbeteiligung liegt allein in Deutschland bei ca. 20.000 – 30.000 pro Jahr; vgl. Staudinger/Spellenberg (2005) Vorbem zu Art. 1 EheGVO Rn 3. Zur Bedeutung der europäischen Vereinheitlichung des Familienrechts als Folge der wachsenden Mobilität der EU-Bürger Boele-Woelki ERA-Forum 1/2003, 142 (143).

Kind nicht wieder zurückkehrt,<sup>2</sup> was allgemein als „Kindesentführung“ oder in Anlehnung an die englische Terminologie auch als „legal kidnapping“<sup>3</sup> bezeichnet wird. Die Verwendung dieser Begriffe für die beschriebene Situation ist missverständlich, wird doch mit dem Begriff „Entführung“ assoziiert, das Kind sei von einem Dritten in erpresserischer Absicht mit Gefahr für sein Leben verbracht worden. Bei der „Entführung“ des Kindes durch einen Elternteil liegt die Problematik aber vollkommen anders. Daher wäre die Verwendung der Begriffe „Kindesentziehung“ oder „Kindesmitnahme“ treffender.<sup>4</sup> Dennoch hat sich die Bezeichnung Kindesentführung heute allgemein durchgesetzt, u.a. bedingt dadurch, dass das wichtigste internationale Übereinkommen auf diesem Gebiet, das „*Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung*“<sup>5</sup> den Begriff im Titel verwendet.

Für das Kind ist eine solche Entführung immer eine traumatische Erfahrung: Es wird zumeist plötzlich aus seiner gewohnten Umgebung herausgerissen und von dem anderen Elternteil getrennt, ohne dass es die Gründe dafür nachvollziehen könnte. Starke Verlustängste und psychosomatische Störungen können die Folge sein. Häufig unterbindet der entführende Elternteil nach der Entführung auch jeden weiteren Kontakt zu dem anderen Elternteil, was zu einer Entfremdung führt. Die Motivation des entführenden Elternteils ist oft vielfältig, meist spielt aber die Angst, das Kind durch die Trennung an den anderen Elternteil zu verlieren, eine entscheidende Rolle. Rache am ehemaligen Partner und der Wille, diesen zu verletzen, oder – insbesondere nach spannungsgeladenen Auseinandersetzungen – Angst vor dem Partner können hinzukommen.<sup>6</sup> Auch rechtliche Gesichtspunkte können beachtlich sein: Der entführende Elternteil hofft möglicherweise, den Sorgerechtsprozess in seinem Heimatland führen zu können und dort neben Vorteilen praktischer wie sprachlicher Art „bessere Chancen“ auf das Sorgerecht zu haben, in der Hoffnung, die Gerichte würden das Kind in ihrem eigenen Staat am besten versorgt sehen.<sup>7</sup> Zudem schafft der Entführer durch Zeitablauf Fakten, die sich in einem Sorgerechtsverfahren zu seinen Gunsten auswirken können: Das Kind entfremdet sich vom anderen Elternteil und lebt sich in seiner neuen Umgebung ein, so dass ein Verbleiben häufig dem Wohl des Kindes am besten entsprechen wird.

<sup>2</sup> Im Folgenden wird mit dem Begriff „Herkunftsstaat“ der Staat bezeichnet, in dem das Kind unmittelbar vor der Entführung lebte, während mit „Zufluchtsstaat“ der Staat gemeint ist, in den der entführende Elternteil das Kind verbracht hat.

<sup>3</sup> Vgl. BGH DAVorm 1981, 43 (46); Wuppermann FamRZ 1974, 414 (416); Böhmer IPRax 1984, 282.

<sup>4</sup> Staudinger/Pirring (2009) Vorbem zu Art. 19 EGBGB D 1. Vgl. auch die Kritik von Schweppe, 20, die den Begriff „Kindesverbringung“ vorschlägt.

<sup>5</sup> BGBl. 1990 II, S. 207.

<sup>6</sup> Zu den Motiven Carl FPR 2001, 211.

<sup>7</sup> Dazu Siehr IPRax 1984, 309 (311 f) und Sturm, in: FS Nagel, 457 (469).

Die Kindesentführung in einen anderen Staat gegen den Willen des (mit-) sorgeberechtigten anderen Elternteils ist in den meisten Rechtsordnungen strafbar.<sup>8</sup> Um die juristischen Probleme zu lösen, kommt jedoch dem Zivilrecht entscheidende Bedeutung zu, denn dieses bestimmt, wo das Sorgerechtsverfahren durchgeführt wird und welche Möglichkeiten für den beraubten Elternteil bestehen, das Kind in das Herkunftsland zurückzuführen. Heute existieren neben zahlreichen bilateralen Übereinkommen, die im Rahmen dieser Arbeit keine Berücksichtigung finden können,<sup>9</sup> eine Reihe von internationalen Übereinkommen mit unterschiedlichem Regelungsinhalt, die sich der Problematik grenzüberschreitender Sorgerechtsverfahren und Kindesentführungen annehmen; die wichtigsten sind das Haager Minderjährigenschutzabkommen von 1961, das Haager Kindesentführungsübereinkommen von 1981, das Haager Kinderschutzübereinkommen von 1996 sowie das vom Europarat ausgearbeitete Europäische Sorgerechtsübereinkommen von 1981.

In jüngerer Zeit sind Verordnungen der Europäischen Union hinzugekommen: Am 01. März 2001 trat die „Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 des Rates über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung für die gemeinsamen Kinder der Ehegatten vom 29. Mai 2000“<sup>10</sup> (Brüssel II-VO) in Kraft, die einen Teilbereich der oben genannten Materien neu regelte. Inzwischen ist diese Verordnung schon wieder Rechtsgeschichte, denn seit dem 01. März 2005 wird sie durch die „Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung“<sup>11</sup> (Brüssel IIa-VO) ersetzt. Das materielle Familienrecht und das Kollisionsrecht sind hingegen nur teilweise vereinheitlicht. Ab dem 21. Juni 2012 wird in 14 Mitgliedsstaaten, darunter auch Deutschland, die „Verordnung (EG) Nr. 1259/2010 vom 20. Dezember 2010 zur Durchführung einer verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des auf die Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwendenden Rechts“ anzuwenden sein.<sup>12</sup> Dieser Verordnung waren jahrelange, intensive Bemühungen vorausgegangen, wobei im Schrifttum umstritten ist, ob der Europäischen Gemeinschaft dazu überhaupt die Kompetenz zusteht.<sup>13</sup>

---

<sup>8</sup> Dazu Caspary FPR 2001, 215 ff.

<sup>9</sup> Eine Übersicht über bilaterale Abkommen findet sich bei Staudinger/Kropholler (2003) Vorbem zu Art 19 EGBGB Rn 610 ff.

<sup>10</sup> ABl. EG 2000 L 160, S. 19.

<sup>11</sup> ABl. EG 2003 L 338, S. 1.

<sup>12</sup> ABl. EU Nr. L 343 v. 29.12.2010, S. 10.

<sup>13</sup> Wagner RabelsZ 68 (2004), 119 (153) bejaht dies aus Art. 61 lit. c iVm Art. 65 lit. b, 1. Alt. EGV, und zwar sogar für den Erlass einer Verordnung. A.A. Werwigg-Hertneck/Mauch FamRZ 2004, 574 (580), die sich jedoch für eine Harmonisierung des materiellen Ehe- und Familienrechts innerhalb der Europäischen Union aussprechen.

Die mit einer internationalen Kindesentführung verbundenen zivilrechtlichen Probleme waren bereits mehrfach Gegenstand wissenschaftlicher Untersuchungen.<sup>14</sup> Durch Inkrafttreten der Brüsseler Verordnungen von 2000 und 2003 sowie der Ratifizierung des KSÜ stellen sich jedoch neue Fragen, die in den bereits erwähnten Arbeiten noch keine Beachtung finden konnten und die auch in den inzwischen zahlreich erschienenen Arbeiten zu den Brüsseler Verordnungen<sup>15</sup> kaum behandelt werden, da sich diese mit Ausnahme der Arbeit von Holzmann<sup>16</sup> nicht schwerpunktmäßig mit Kindesentführungen beschäftigen.

Ziel dieser Untersuchung ist es, die zivilrechtlichen Folgen der Kindesentführung durch einen Elternteil ins Ausland, insbesondere die Verteilung der internationalen Zuständigkeit für das Sorgerechtsverfahren sowie die Möglichkeiten, eine schnelle Rückführung des Kindes in das Herkunftsland zu bewirken, umfassend darzustellen und die Lösungen, welche die Brüsseler Verordnungen bereitstellen, auf ihre Tauglichkeit hin zu prüfen. Da sich die Gesamtproblematik nur erschließt, wenn man auch die älteren internationalen Übereinkommen, die diesen Themenbereich erfassen und die teilweise weiter neben der Brüssel II bzw. der Brüssel IIa-VO anwendbar sind, betrachtet, werden auch das Minderjährigenschutzabkommen von 1961, das Haager Kindesentführungsübereinkommen von 1980, das Europäische Sorgerechtsübereinkommen von 1980 sowie das Haager Kinderschutzübereinkommen von 1996 in die Untersuchung mit einbezogen werden. Damit soll auch ein Beitrag für die Praxis geleistet werden, denn das Nebeneinander der Rechtsquellen unterschiedlicher Herkunft mit ihren sich zum Teil ergänzenden, zum Teil ausschließenden oder überschneidenden Regelungsbereichen ist nur schwer zu durchblicken.<sup>17</sup>

---

<sup>14</sup> Hüßtege, *The Uniform Child Custody Jurisdiction Act* (1982); Allinger, *Das Haager Minderjährigenschutzabkommen* (1988); Gülischer, *Internationale Kindesentführungen* (1992); Ehrle, *Anwendungsprobleme des Haager Übereinkommens über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung vom 25.10.1980 in der Rechtsprechung* (2000); Jorzik, *Das neue zivilrechtliche Kindesentführungsrecht* (1995); Holl, *Funktion und Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts bei internationalen Kindesentführungen* (2001); Schweppe, *Kindesentführungen und Kindesinteressen* (2001); vgl. auch Kropholler, *Das Haager Abkommen über den Schutz Minderjähriger*, 1. Aufl. 1966 und 2. Aufl. 1977; Boelck, *Reformüberlegungen zum Haager Minderjährigenschutzabkommen von 1961* (1994); Krah, *Das Haager Kinderschutzübereinkommen* (2004).

Niklas, *Die europäische Zuständigkeitsordnung in Ehe- und Kindschaftsverfahren* (2003); Dornblüth, *Die europäische Regelung von Anerkennung und Vollstreckbarerklärung von Ehe- und Kindschaftssachen* (2003); Dilger, *Die Regelungen zur internationalen Zuständigkeit in Ehesachen in der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003* (2004); Gördes, *Internationale Zuständigkeit, Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen über die elterliche Verantwortung* (2004); Kress, *Internationale Zuständigkeit für elterliche Verantwortung in der Europäischen Union* (2006); Fleige, *Die Zuständigkeit für Sorgerechtsentscheidungen und die Rückführung von Kindern nach Europäischem IZVR* (2006).

<sup>16</sup> Holzmann, *Brüssel IIa-VO: Elterliche Verantwortung und internationale Kindesentführungen* (2008).

<sup>17</sup> Dies illustriert Coester-Waltjen, in: FS Geimer, 139 (145 f) eindrucksvoll.

Im 1. Teil dieser Arbeit soll eine umfassende Einführung in die Problematik einschließlich eines Überblicks über die Rechtsquellen gegeben werden. Schwerpunktmäßig werden die Anwendungsbereiche der verschiedenen Übereinkommen und Verordnungen gegeneinander abgegrenzt und dargestellt, wie die internationale Zuständigkeit für Sorgerechtsentscheidungen im Regelfall verteilt ist. Dabei wird der Sonderfall Kindesentführung zunächst nicht berücksichtigt werden. Im 2. Teil werden dann die zivilrechtlichen Folgen einer Kindesentführung eingehend beleuchtet. Insbesondere wird untersucht, wie sich eine Kindesentführung bei Anwendung der verschiedenen Übereinkommen und Verordnungen auf die internationale Zuständigkeit für die Sorgerechtsentscheidung auswirkt, welche Möglichkeiten es gibt, die Rückführung eines entführten Kindes zu bewirken und ob realistische Chancen bestehen, eine von Gerichten im Herkunftsland des Kindes erlassene Sorgerechtsentscheidung oder Herausgabeanordnung im Zufluchtsstaat durchzusetzen. Im Mittelpunkt steht dabei die Brüssel II-VO sowie die seit dem 01. März 2005 geltende Brüssel IIa-VO, die massive Änderungen bis hin zu einer völligen Neukonzeption der betreffenden Rechtsbereiche herbeigeführt hat. Der Schwerpunkt liegt dabei auf der Untersuchung des Zusammenspiels beider Verordnungen mit dem Haager Kindesentführungsübereinkommen von 1980. Das autonome deutsche Recht kann nur am Rande berücksichtigt werden.



**Teil 1: Die Zuständigkeit für Verfahren betreffend die  
elterliche Verantwortung mit grenzüberschreitendem  
Bezug im Regelfall**





## § 1: Überblick über die Rechtsquellen

### A. Das Haager Minderjährigenschutzabkommen vom 5. Oktober 1961

Das „*Haager Übereinkommen über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen*“ vom 5. Oktober 1961 (MSA) ist für die Bundesrepublik Deutschland am 17. September 1971 in Kraft getreten.<sup>18</sup> Trotz der offiziellen Bezeichnung als „Abkommen“ handelt es sich – entgegen der üblichen Terminologie – um ein multilaterales Übereinkommen. Das MSA bestimmt die internationale Zuständigkeit sowie das anwendbare Recht für Maßnahmen zum Schutz der Person oder des Vermögens von Minderjährigen. Bezüglich der Anerkennung von Entscheidungen trifft das MSA in Art. 7 eine nur unvollkommene Regelung; die Vollstreckung wird gar nicht erfasst. Für die Probleme

---

<sup>18</sup> BGBl. 1971 II, S. 219.

matik der Kindesentführung durch einen Elternteil über die Grenzen hinweg sieht das MSA keine speziellen Vorschriften vor, es gelten die allgemeinen Regelungen der Art. 1-5 MSA.

## B. Das Haager Kinderschutzübereinkommen vom 19. Oktober 1996

Das „*Haager Übereinkommen über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Maßnahmen zum Schutz von Kindern*“ (KSÜ) vom 19. Oktober 1996 ist das Nachfolgeübereinkommen des MSA und ersetzt dieses gemäß Art. 51 KSÜ. Bereits kurz nach dem Inkrafttreten 1961 zeigte sich, dass das Minderjährigenschutzabkommen zahlreiche Schwachstellen enthielt,<sup>19</sup> was sich u.a. in der geringen Zahl der Vertragsstaaten niedergeschlagen hat.<sup>20</sup> Auf der 18. Haager Konferenz 1996 mündete diese Kritik in der Ausarbeitung des KSÜ, das in der Bundesrepublik Deutschland und der Mehrzahl der Staaten der Europäischen Union zwischen 2002-2011 in Kraft getreten ist.<sup>21</sup>

Das KSÜ regelt die internationale Zuständigkeit und das anzuwendende Recht für Maßnahmen zum Schutz des Kindes und enthält zudem im Gegensatz zum MSA in Art. 23 ff umfassende Bestimmungen betreffend die Anerkennung und Vollstreckung getroffener Maßnahmen. In Art. 7 KSÜ findet sich auch eine Spezialregelung über die Auswirkungen einer Kindesentführung auf die internationale Zuständigkeit.

## C. Das Haager Kindesentführungsübereinkommen vom 25. Oktober 1980

Das „*Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung*“ vom 25. Oktober 1980 (HKÜ) ist für die Bundesrepublik Deutschland am 1. Dezember 1990 in Kraft getreten<sup>22</sup> und ist derzeit in 86 Staaten anwendbar.<sup>23</sup> Das HKÜ ist ein reines Rechtshilfeabkommen, welches die internationale Zusammenarbeit durch Einrichtung zentraler Behörden verbessern soll und ein Verfahren

---

<sup>19</sup> Vgl. nur die Untersuchung von Boelck, Reformüberlegungen zum Haager Minderjährigenschutzabkommen von 1961; Siehr RabelsZ 62 (1998), 464 (467). Recht positiv äußert sich hingegen Allinger, 269 ff.

<sup>20</sup> Sturm IPRax 1997, 10; Kropholler RabelsZ 58 (1994), 1 (2 f).

<sup>21</sup> Eine Übersicht der Mitgliedsstaaten und des Ratifikationsstandes findet sich auf der Homepage der Haager Konferenz, [http://hch.e-vision.nl/index\\_en.php?act=conventions.status&cid=70](http://hch.e-vision.nl/index_en.php?act=conventions.status&cid=70) (zuletzt aufgerufen am 26.10.2011).

<sup>22</sup> BGBl. 1990 II, S. 207.

<sup>23</sup> Stand: 26.10.2011. Der aktuelle Stand kann der Homepage der Haager Konferenz entnommen werden, [http://hch.e-vision.nl/index\\_en.php?act=conventions.status&cid=24](http://hch.e-vision.nl/index_en.php?act=conventions.status&cid=24) (zuletzt aufgerufen am 26.10.2011).

vorsieht, um entführte Kinder schnellstmöglich in ihren Herkunftsstaat zurückzuführen. Das HKÜ enthält damit keine Vorschriften betreffend die internationale Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen.

#### D. Das Europäische Sorgerechtsübereinkommen vom 20. Mai 1980

Auch das „*Europäische Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen über das Sorgerecht für Kinder und die Wiederherstellung des Sorgeverhältnisses vom 20. Mai 1980*“ (ESÜ), für die Bundesrepublik Deutschland in Kraft seit dem 1. Februar 1991,<sup>24</sup> ist ein Rechtshilfeabkommen ohne Regelungen betreffend die internationale Zuständigkeit. Vorrangiges Ziel des ESÜ ist es, durch Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Sorgerechtsentscheidungen die Lücke zu schließen, die durch Art. 7 S. 2 MSA entstanden war. Das ESÜ hat keinen ausschließlichen Charakter, sondern ist neben dem HKÜ anwendbar.

#### E. Die Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 vom 29. Mai 2000 (Brüssel II)

Die „*Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 des Rates über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung für die gemeinsamen Kinder der Ehegatten vom 29. Mai 2000*“<sup>25</sup> (Brüssel II-VO) regelt innerhalb der teilnehmenden Mitgliedsstaaten der europäischen Union die internationale Zuständigkeit, Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen betreffend die elterliche Verantwortung und ersetzt gemäß Art. 37 Brüssel II-VO das Haager Minderjährigenschutzabkommen, das Haager Kinderschutzübereinkommen und das Europäische Sorgerechtsübereinkommen. Zu beachten ist aber der beschränkte Anwendungsbereich der Verordnung: Erfasst werden nur Verfahren über die elterliche Verantwortung betreffend die gemeinsamen Kinder von Ehegatten, die anlässlich der Scheidung oder Trennung der Eltern betrieben werden, Art. 1 lit. b Brüssel II-VO. Auf alle anderen Sorgerechtsverfahren ist die Brüssel II-VO nicht anwendbar; insoweit bleibt es bei den Haager Übereinkommen bzw. beim Europäischen Sorgerechtsübereinkommen. Die Brüssel II-VO enthält eine Spezialvorschrift über die internationale Zuständigkeit in Kindesentführungsfällen; weiterhin bleibt auch das HKÜ anwendbar.

---

<sup>24</sup> BGBl. 1990 II, S. 220.

<sup>25</sup> ABl. EG 2000 L 160, S. 19.

## F. Die Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 vom 27. November 2003 (Brüssel IIa)

Am 27. November 2003 erließ der Rat der Europäischen Union die „*Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000*“<sup>26</sup> welche gemäß Art. 72 Brüssel IIa-VO am 01. August 2004 in Kraft getreten ist; die meisten Vorschriften sind jedoch erst seit dem 01. März 2005 anzuwenden. Diese Verordnung ersetzt die Brüssel II-VO. Die Regelungen der Brüssel II-VO über internationale Zuständigkeit und Anerkennung und Vollstreckung betreffend Ehescheidungen werden unmodifiziert übernommen, bezüglich der elterlichen Verantwortung jedoch bringt die Brüssel IIa-VO gravierende Veränderungen. Der sachliche Anwendungsbereich wird auf alle Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung erweitert, unabhängig davon, ob es sich um gemeinsame Kinder der Eheleute handelt oder ob ein zeitlicher Zusammenhang des Verfahrens mit einer Ehesache besteht.

In Art. 10 enthält die Brüssel IIa-VO eine detaillierte Regelung über die Auswirkungen einer internationalen Kindesentführung auf den Gerichtsstand. Hinsichtlich der Rückführung eines verschleppten Kindes verweist die Brüssel IIa-VO mit Art. 11 auf das Haager Übereinkommen von 1980, sieht jedoch einige bedeutsame Modifikationen vor, welche das Verfahren schneller und effektiver gestalten sollen. Im Falle der Ablehnung der Rückführung ist regelmäßig die Durchführung eines Sorgerechtsverfahrens im Herkunftsstaat des Kindes vorgesehen.

## G. Zusammenfassung

Es existieren eine Reihe von internationalen Übereinkommen und EG-Verordnungen, welche die zivilrechtlichen Rechtsfragen regeln, die durch die Entführung eines Kindes durch einen Elternteil über Staatsgrenzen hinweg entstehen. Für die vorliegende Untersuchung entscheidend sind MSA, KSÜ, Brüssel II-VO sowie die seit dem 01. März 2005 geltende Brüssel IIa-Verordnung, da diese Rechtsinstrumente Regelungen über die internationale Zuständigkeit bezüglich der elterlichen Verantwortung enthalten. Das HKÜ enthält zwar keine Vorschriften über den Gerichtsstand, ist aber dennoch in die Untersuchung mit einzubeziehen, da das dort vorgesehene Rückführungsverfahren ein elementarer Teil des Rechtsschutzes darstellt, der dem beraubten Elternteil zur Verfügung steht. Dem ESÜ hingegen kommt nur geringe Bedeutung zu, da es in weiten Teilen durch die Brüssel IIa-VO verdrängt wird und zudem die Praxis das HKÜ vorrangig anwendet.<sup>27</sup> Für die Rechtsanwendung zwischen den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union

<sup>26</sup> ABl. 2003 L Nr. 338.

<sup>27</sup> Vgl. § 12 SorgeÜbkAG/ jetzt § 39 IntFamRVG.

dominieren nunmehr die Brüssel IIa-VO und das HKÜ.

Eine Kindesentführung durch einen Elternteil in einen anderen Staat kann also verschiedene internationale Übereinkommen und Verordnungen zur Anwendung berufen. Bevor jedoch untersucht wird, wie sich eine Kindesentführung auf den Gerichtsstand auswirkt, soll zunächst der Anwendungsbereich der verschiedenen Rechtsquellen gegeneinander abgegrenzt und dargestellt werden, wie bei einem Sorgerechtsstreit im Regelfall – ohne Vorliegen einer Kindesentführung – die internationale Zuständigkeit für Entscheidungen betreffend die elterliche Verantwortung durch die unterschiedlichen Abkommen und Verordnungen verteilt wird.



## **§ 2: Das Haager Minderjährigenschutzabkommen vom 5. Oktober 1961**

### A. Entstehungsgeschichte

Das MSA<sup>28</sup> wurde auf der neunten Haager Konferenz im Oktober 1961 endgültig formuliert und mit dem Datum des 5. Oktober 1961 versehen, da es an diesem Tag von dem ersten Staat gezeichnet wurde.<sup>29</sup> Die Ausarbeitung des MSA beruhte auf dem Wunsch, das Vormundschaftsübereinkommen von 1902<sup>30</sup> zu revidieren. Es zeigte sich jedoch, dass eine Modifizierung des Vormundschaftsübereinkommens nicht ausreichen würde, so dass man sich entschloss, ein völlig neues Über-

---

<sup>28</sup> Siehe bereits § 1 A.

<sup>29</sup> Ferid RabelsZ 27 (1962), 411 (413).

<sup>30</sup> RGBl. 1904, S. 240; Nachweise über die Vertragsstaaten finden sich in Jayme/Hausmann Nr. 53, Fn 1.

einkommen auszuarbeiten.<sup>31</sup> Dabei wurden zwischen der noch dem Vormundschaftsübereinkommen zugrunde liegenden Anknüpfung an das Staatsangehörigkeitsprinzip und der „modernen“ Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt zahlreiche Kompromisse gemacht.

Dem MSA sind nur 12 europäische Staaten beigetreten, worunter sich keine skandinavischen und auch keine Common-Law-Staaten befinden.<sup>32</sup> Außerhalb Europas hat das MSA überhaupt keine Verbreitung gefunden.

## B. Anwendungsbereich des Übereinkommens

### I. Räumlich – zeitlich

Der räumliche Anwendungsbereich ergibt sich aus Art. 13 Abs. 1 MSA: Das Übereinkommen gilt für alle Minderjährigen, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt<sup>33</sup> in einem Vertragsstaat haben. Liegt der gewöhnliche Aufenthalt des Minderjährigen in einem Nichtvertragsstaat, ist das autonome Zivilprozessrecht des Staates, dessen Behörden oder Gerichte mit dem Fall befasst sind, anzuwenden.<sup>34</sup> Die Staatsangehörigkeit spielt damit im Normalfall keine Rolle. Jedoch steht jedem Vertragsstaat nach Art. 13 Abs. 3 MSA die Möglichkeit offen, einen Vorbehalt dahingehend abzugeben, dass das Übereinkommen nur auf Minderjährige angewendet werden soll, die auch die Staatsangehörigkeit eines Vertragsstaates haben. Die Bundesrepublik Deutschland hat von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht, so dass das Abkommen als „loi unforme“ gilt.

Das MSA ist für die Bundesrepublik Deutschland und Westberlin am 17. September 1971 in Kraft getreten.<sup>35</sup> Seit dem 3. Oktober 1990 gilt es für Gesamtdeutschland einschließlich der Gebiete der ehemaligen DDR.<sup>36</sup> Nach Art. 17 MSA ist das Übereinkommen auf alle Schutzmaßnahmen anzuwenden, die nach dem Inkrafttreten getroffen worden sind.

---

<sup>31</sup> Vgl. Ferid RabelsZ 27 (1962), 411 (428).

<sup>32</sup> Vertragsstaaten des MSA sind Deutschland, Frankreich, Luxemburg, Niederlande, Italien, Österreich, Portugal, Macao, Spanien, Türkei, Schweiz, Polen, Lettland und Litauen; Stand: 26.10.2011. Eine stets aktuelle Auflistung findet sich auf der Homepage der Haager Konferenz, [http://hcch.e-vision.nl/index\\_en.php?act=conventions.status&cid=39](http://hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=conventions.status&cid=39) (zuletzt aufgerufen am 26.10.2011).

<sup>33</sup> Zum Begriff des „gewöhnlichen Aufenthalts“ ausführlich § 2 C I 2.

<sup>34</sup> OLG Hamm FamRZ 1992, 208 (209); IPRax 1993, 104 (105).

<sup>35</sup> BGBl. 1971 II S. 1150.

<sup>36</sup> Vgl. MüKo/Siehr (3. Aufl. 1998) Art. 19 Anh. I Rn 7.



## II. Sachlich – persönlich

Gemäß Art. 1 MSA erstreckt sich der Anwendungsbereich auf alle Maßnahmen zum Schutz der Person oder des Vermögens des Minderjährigen.

Schutzmaßnahmen nach Art. 1 MSA sind alle Maßnahmen, die von einer Behörde oder einem Gericht angeordnet werden<sup>37</sup> und im Interesse des Kindes zu seinem Schutz erforderlich sind.<sup>38</sup> Damit fallen bereits kraft Gesetzes (ex lege) eintretende Rechtsfolgen, z.B. die Zuweisung des Sorgerechts an die Eltern durch § 1626 BGB oder an den überlebenden Elternteil bei vorheriger gemeinsamer elterlichen Sorge nach § 1680 BGB, nicht unter Art. 1 MSA.<sup>39</sup> Die gesetzlich eintretenden Rechtsfolgen werden aber über Art. 3 MSA berücksichtigt.

Wichtige Schutzmaßnahmen iSd Art. 1 MSA nach deutschem Recht<sup>40</sup> sind Entscheidungen gemäß § 1632 BGB über die Herausgabe des Kindes an einen Elternteil,<sup>41</sup> die Anordnung der Vormundschaft und Bestellung eines Vormundes nach § 1681 BGB,<sup>42</sup> Maßregeln der Eltern bei Gefährdung des Kindeswohls oder Kindesvermögen nach §§ 1666-1667 BGB<sup>43</sup> und Sorgerechtsentscheidungen bei Getrenntleben der Eltern, § 1671 BGB.<sup>44</sup>

Vom Anwendungsbereich des MSA ausgeschlossen sind demgemäß viele Materien, die zwar mittelbar mit dem Schutz von Kindern zusammenhängen, aber keine Schutzmaßnahmen nach Art. 1 MSA darstellen, wie Geschäftsfähigkeit, Eherecht, Abstammung, Staatsangehörigkeitsrecht, Unterhalt, Adoption und Erbrecht.<sup>45</sup> Auch öffentlich-rechtliche Bestimmungen, die allgemein den Minderjährigenschutz betreffen, ohne eine behördliche Einzelmaßnahme zu erfordern, wie Schulpflicht, Jugendarbeitsschutz und Schutz der Jugend in der Öffentlichkeit,

<sup>37</sup> Soergel/Kegel Vor Art. 19 EGBGB Rn 17; MüKo/Siehr (3. Aufl. 1998) Art. 19 EGBGB Anh. I Rn 44.

<sup>38</sup> BGHZ 60, 68 (72) = NJW 1973, 417 (418); vOverbeck ZfRV 1961, 140 (145); Palandt/Heldrich Anh. zu Art. 24 EGBGB Rn 13 (66. Aufl. 2007); MüKo/Siehr (3. Aufl. 1998) Art. 19 EGBGB Anh. I Rn 42.

<sup>39</sup> Palandt/Heldrich Anh. zu Art. 24 EGBGB Rn 13 (66. Aufl. 2007); MüKo/Siehr (3. Aufl. 1998) Art. 19 EGBGB Anh. I Rn 44.

<sup>40</sup> Eine umfassende Aufzählung findet sich bei Staudinger/Kropholler (2003) Vorbem zu Art 19 EGBGB Rn 53 ff.

<sup>41</sup> BGHZ 67, 255 (260); OLG Zweibrücken OLGZ 1981, 146; BayObLG FamRZ 1991, 216 (217); OLG Stuttgart NJW 1985, 566.

<sup>42</sup> BayObLG FamRZ 1993, 463 (464); OLG Hamm FamRZ 1992, 1335.

<sup>43</sup> BGH NJW 2005, 672; OLG Zweibrücken FamRZ 1974, 153 (154); BayObLG FamRZ 1997, 954 (955); 1991, 216 (218); 1990, 780; OLG Frankfurt FamRZ 1997, 571 (572).

<sup>44</sup> BGH Z 60, 68 (72) = NJW 1973, 417 (418); 78, 293 (301) = NJW 1981, 520 (521); 89, 325 (336) = NJW 1984, 1302 (1304) = IPRax 1984, 208 (210); 163, 248 (257); NJW 1984, 2761 = FamRZ 1984, 686 (687); OLG Koblenz NJW 1989, 2201; IPRax 1987, 317; NJW 2002, 2955; OLG Saarbrücken NJWE-FER 2000, 8.

<sup>45</sup> MüKo/Siehr (3. Aufl. 1998) Art. 19 EGBGB Anh. I Rn 91 ff; Soergel/Kegel Vor Art. 19 EGBGB Rn 9 ff.

sind keine Schutzmaßnahmen und damit vom MSA nicht erfasst.<sup>46</sup>

Minderjährig iSd MSA ist, wer sowohl nach dem Recht des Staates, dem die betreffende Person angehört, als auch nach dem Recht des Staates, in dem sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, als minderjährig anzusehen ist.<sup>47</sup> Damit verzichtet das MSA auf die Festlegung einer eigenen Altersgrenze.

## C. Verteilung der internationalen Zuständigkeit

### I. Grundprinzip: Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt

Das Grundprinzip der Verteilung der internationalen Zuständigkeit findet sich in Art. 1 MSA: Die Behörden des Staates, in dem der Minderjährige seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, sind für die Schutzmaßnahmen international zuständig. „Behörden“ sind dabei gemäß Art. 1 MSA sowohl Gerichte als auch Verwaltungsbehörden.<sup>48</sup> Trotz dieser grundsätzlichen Entscheidung für die Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt finden sich in den Art. 3 und 4 MSA Ausnahmen, die die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit erlauben und Ausdruck des Kompromisses zwischen Aufenthalts- und Staatsangehörigkeitsprinzips sind, der mit dem MSA erreicht wurde.<sup>49</sup>

#### 1. Bedeutung des „gewöhnlichen Aufenthalts“ im internationalen und europäischen Zivilverfahrensrecht und im Kollisionsrecht

Damit liegt dem MSA das Prinzip zugrunde, das sich durch alle modernen internationalen Übereinkommen, das nationale deutsche Recht und die EG-Verordnungen betreffend die Zuständigkeit in Verfahren über die elterliche Verantwortung zieht:<sup>50</sup> die Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt, die anstelle der in der Vergangenheit üblichen und das Haager Vormundschaftsübereinkommen von 1902 beherrschenden<sup>51</sup> Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit getreten ist.<sup>52</sup> Trotz der überragenden Bedeutung ist der Begriff des gewöhnlichen Aufent-

<sup>46</sup> Vgl. MüKo/Siehr (3. Aufl. 1998) Art. 19 EGBGB Anh. I Rn 106.

<sup>47</sup> Dazu AG Ingolstadt IPRax 1992, 326 (327) mAnm. Lorenz IPRax 1992, 305 ff.

<sup>48</sup> Obwohl nach deutschem Recht für die Schutzmaßnahmen des MSA stets die Gerichte zuständig sind, wird in der Darstellung zum MSA im Folgenden die Terminologie des MSA übernommen; mit „Behörden“ sind dementsprechend stets Gerichte und Behörden gemeint.

<sup>49</sup> Vgl. dazu Barrière-Brousse J.D.I. 123 (1996), 843 (851).

<sup>50</sup> Vgl. Art. 21 EGBGB, Art. 5 Abs. 1 KSÜ, Art. 3 Abs. 1 Brüssel II-VO, Art. 8 Brüssel IIa-VO.

<sup>51</sup> Vgl. Duncan Yb. of PIL 2000, 41 (42).

<sup>52</sup> Zur historischen Entwicklung von der Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit zur Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt Graul, 267 ff; vgl. auch Winkler von Mohrenfels FPR 2001, 189 (190) und Baetge, 5 ff.

halts in keinem Übereinkommen oder in einer EG-Verordnung definiert.<sup>53</sup>

Hinter der Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt steht der Gedanke, dass die Gerichte bzw. Behörden dieses Staates aufgrund der räumlichen und sprachlichen Nähe zum Umfeld des Kindes das Kindeswohl am besten beurteilen können und damit am geeignetsten sind, ohne Verzögerungen Entscheidungen betreffend das Kind zu treffen.<sup>54</sup> Auch verfügen diese Gerichte am ehesten über die Möglichkeit, erforderliche Maßnahmen zum Schutz des Kindes effektiv durchzusetzen.<sup>55</sup> Der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes hat dabei nicht nur im internationalen Verfahrensrecht Bedeutung, sondern auch im IPR, denn nach Art. 2 MSA wenden die nach Art. 1 MSA zuständigen Stellen stets ihr eigenes Recht an, so dass ein Gleichlauf von internationaler Zuständigkeit und anwendbarem Recht besteht. Das anwendbare Recht richtet sich also stets nach dem Staat, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Das deutsche IPR folgt gemäß Art. 21 EGBGB dem gleichen Grundsatz. Entscheidend für diese Anknüpfung sind zwei Überlegungen: Zum einen soll dadurch, dass jedes Gericht sein eigenes Recht anwendet, die zeitaufwendige, schwierige und fehleranfällige Ermittlung fremden Rechts vermieden werden. Dies ist im Interesse eines effektiven und damit auch schnellen Minderjährigenschutz geboten.<sup>56</sup> Zum anderen soll jedem Kind der Schutz zuteil werden, der in seinem sozialen Umfeld vorherrschend ist.<sup>57</sup> Gerade bei Kindern, die sich in der Regel viel schneller in eine neue Kultur integrieren als Erwachsene, ist es nicht angebracht, ihren Schutz nach den Maßstäben des Staates zu richten, dem sie zwar angehören, aber zu dem praktisch keine Bezugspunkte mehr bestehen.

---

<sup>53</sup> Winkler von Mohrenfels FPR 2001, 189.

<sup>54</sup> OLG Celle FamRZ 1993, 95 (96); OLG Karlsruhe FamRZ 1994, 642 (643); MüKo/Siehr (3. Aufl. 1998) Art. 19 EGBGB Anh. I Rn 20; Oberloskamp Art. 1 MSA Rn 119; Luther FamRZ 1973, 406 (408); Ahrens FamRZ 1976, 305 (311); Boelck, 6 f; Allinger, 40; Schwab/Motzer, Hb. des ScheidungsR, Teil III Rn 292; Oelkers/ Kraeft FuR 1999, 344; vgl. Roth/Döring JBl. 1999, 758 (759); Ferid RabelsZ 27 (1962), 411 (433); Kropholler, in: Liber Amicorum Kurt Siehr, 379 (382).

<sup>55</sup> Boelck, 7; Ferid RabelsZ 27 (1962), 411 (433); Kropholler, in: Liber Amicorum Kurt Siehr, 379 (382).

<sup>56</sup> vSteiger, Actes et documents IX/4, 219 (226); vOverbeck ZfRV 1961, 140 (147); Boelck, 65; Ferid RabelsZ 27 (1962), 411 (441); Sturm, in: FS Nagel, 457; Allinger, 32 f; MüKo/Siehr (3. Aufl. 1998) Art. 19 EGBGB Anh. I Rn 125.

<sup>57</sup> OLG Celle FamRZ 1993, 95 (96); Marmo, Actes et documents IX/4, 18 (23); vSteiger, Actes et documents IX/4, 219 (221).

## 2. Definition des Begriffs „gewöhnlicher Aufenthalt“

Das MSA enthält keine Definition für den Begriff „gewöhnlicher Aufenthalt“. Diese ist durch autonome Auslegung zu gewinnen.<sup>58</sup> Nach allgemeiner Ansicht ist der gewöhnliche Aufenthalt nach dem MSA ebenso zu verstehen wie in anderen Haager Übereinkommen, den EG-Verordnungen und dem nationalen deutschen Verfahrensrecht betreffend das Kindschaftsrecht.<sup>59</sup> Die einheitliche Auslegung ist geboten, da alle diese Rechtsquellen die gleichen Rechtsfragen regeln und dem Kindeswohl verpflichtet sind.<sup>60</sup> Dies wäre mit unterschiedlichen Ergebnissen bezüglich der Auslegung des gewöhnlichen Aufenthalts nicht zu vereinbaren.

Der gewöhnliche Aufenthalt ist nach vorherrschender Meinung anhand von objektiven,<sup>61</sup> nicht normativen Kriterien zu bestimmen und liegt in dem Staat, in dem die betreffende Person, hier der Minderjährige, seinen Lebensmittelpunkt hat, wo sich mithin der Schwerpunkt seiner sozialen, familiären und schulischen Bindungen befindet.<sup>62</sup> Dies deckt sich mit der Definition, die der EuGH 1994 für den „ständigen Wohnsitz“ aufgestellt hat.<sup>63</sup> Bei Kindern ist der gewöhnliche Aufenthalt selbständig zu bestimmen; er leitet sich nicht vom gewöhnlichen Aufent-

<sup>58</sup> Staudinger/Kropholler (2003) Vorbem zu Art. 19 EGBGB Rn 132; Kropholler (1966), 108 f. Zum Problem der autonomen Auslegung eingehend Gördes, 133 ff.

<sup>59</sup> BGHZ 78, 293 (295) = NJW 1981, 520 = FamRZ 1981, 135 (136); OLG Köln FamRZ 1991, 363 (364); OLG Hamm IPRax 1993, 104 (105); OLG Stuttgart FamRZ 1997, 51 (52); Ferid RabelsZ 27 (1962), 411 (434); Stein/Jonas/Schlosser § 606 ZPO Rn 7; Soergel/Kegel Vor Art. 19 EGBGB Rn 15; Wiczorek/Schütze/Becker-Eberhard ZPO § 606 Rn 44; Palandt/Heldrich Anh. zu Art. 24 EGBGB Rn 10 (66. Aufl. 2007); Staudinger/Kropholler (2003) Vorbem zu Art. 19 EGBGB Rn 132; Holl, 94; Gördes, 160 f. Vgl. Baetge, in: FS Kropholler zum 70. Geburtstag, 77 ff zur (gesamt-) europäischen Entwicklung und Auslegung; zur Entwicklung des Begriffs „gewöhnlicher Aufenthalt“ im deutschen Kollisionsrecht Siep, 6 ff.

<sup>60</sup> Holl, 117; Winkler von Mohrenfels FPR 2001, 189 (190).

<sup>61</sup> Dazu Baetge IPRax 2006, 313 (314 f.); lt. Winkler von Mohrenfels FPR 2001, 189 (190) „herrscht [...] international Einigkeit darüber, dass der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts faktischer Natur ist [...]“.

<sup>62</sup> BGH NJW 1975, 1068 = FamRZ 1975, 272 (273) - zum Haager Unterhaltsübereinkommen; BGHZ 78, 293 (295) = NJW 1981, 520; 163, 248 (257); FamRZ 1997, 1070 = NJW 1997, 3024 f.; OLG Saarbrücken IPRspr 1976 Nr. 76, 218 (219); OLG Düsseldorf FamRZ 1980, 728 (729) = IPRspr 1979 Nr. 93, 318 (321); OLG Hamm FamRZ 1988, 1198 (1199) = IPRspr 1988 Nr. 97, 189 (190); BayObLG FamRZ 1990, 780; OLG Karlsruhe FamRZ 1993, 96 (97); OLG Koblenz FamRZ 1998, 756 (betreffend des gewöhnlichen Aufenthalts Erwachsener); OLG Jena IPRspr 2001, Nr. 207, 449 (450); OLG Frankfurt IPRspr 2001, Nr. 92, 190 (191); OLGR Saarbrücken 2004, 467 (468); Palandt/Heldrich Anh. zu Art. 24 EGBGB Rn 10 (66. Aufl. 2007); Staudinger/Kropholler (2003) Vorbem zu Art. 19 EGBGB Rn 139 ff; Henrich, Int. FamR, 267 f.; ders. IPRax 1981, 125; Siep, 41 ff; Ferid RabelsZ 27 (1962), 411 (434); Baetge IPRax 2001, 573 (574). Einen ausführlichen Überblick dazu, wie der Begriff „gewöhnlicher Aufenthalt“ in der deutschen Rechtsordnung verstanden wird, geben Baetge, 44 ff und Siep, 45 ff.

<sup>63</sup> EuGH Slg. 1994 I, 4301 (4308 f.).

halt des Sorgeberechtigten ab.<sup>64</sup> Der Wille, einen Ort zum Lebensmittelpunkt zu machen (*animus manendi*), ist nicht erforderlich; wobei dies aber nicht bedeutet, dass der Wille stets unerheblich wäre.<sup>65</sup>

In der deutschen Rechtsprechung und Literatur wird mehrheitlich bei einer faktischen Aufenthaltsdauer von mehr als 6 Monaten an einem Ort die Begründung eines gewöhnlichen Aufenthalts widerleglich vermutet.<sup>66</sup> Dabei kommt es jedoch auf die Umstände im Einzelfall an; ist keine soziale Integration des Kindes erfolgt und kennt dieses auch die Sprache nicht, so ist noch kein gewöhnlicher Aufenthalt begründet worden.<sup>67</sup> Problematisch wird dies jedoch regelmäßig nur in Entführungsfällen, auf die an dieser Stelle noch nicht eingegangen werden soll.<sup>68</sup> Häufig wird ein gewöhnlicher Aufenthalt auch ohne Zeitablauf sofort nach dem Ortswechsel begründet, nämlich dann, wenn der Aufenthalt von vornherein auf eine gewisse Dauer angelegt ist und eine soziale Integration, z.B. durch Schulbesuch oder familiäre Beziehungen, sofort zu erwarten ist.<sup>69</sup> Im Unterschied zum schlichten Aufenthalt bzw. dem Wohnsitz ist für den gewöhnlichen Aufenthalt also entscheidend, dass dort der auf Dauer angelegte Lebensmittelpunkt des betreffenden Menschen liegt.

In Einzelheiten ist der Begriff des gewöhnlichen Aufenthaltes auch heute noch sehr umstritten, so z.B. in der Frage, ob ein mehrfacher gewöhnlicher Aufenthalt

---

<sup>64</sup> BGHZ 78, 293 (295 f) = FamRZ 1981, 135 (136); FamRZ 1997, 1070 = IPRspr 1997 Nr. 99, 181 (182); OLG Düsseldorf FamRZ 1999, 112; Staudinger/Kropholler (2003) Vorbem zu Art. 19 EGBGB Rn 153; Kropholler, IPR, § 39 II 6 d, 289; Henrich IPRax 1981, 125.

<sup>65</sup> Vgl. dazu die Nachweise in Fn 66.

<sup>66</sup> BGHZ 78, 293 (300 f) = NJW 1981, 520 (521); OLG Hamm NJW 1974, 1053; OLG Bamberg IPRspr 1989 Nr. 134, 299; OLG Jena IPRspr 2001, Nr. 207, 449 (450); Staudinger/Kropholler (2003) Vorbem zu Art. 19 EGBGB Rn 141 mwN. Vgl. auch OLG Hamm FamRZ 1991, 1466 (1468). Von der 6-Monats-Vermutung geht auch der OGH (ZfRV 1998, 209) aus.

<sup>67</sup> OLG Hamm IPRspr 1985 Nr. 90, 243 (244) = IPRax 1986, 45 – kein gewöhnlicher Aufenthalt nach einjährigem Aufenthalt mangels sozialer und sprachlicher Integration; OLG Stuttgart FamRZ 1997, 51 (52) – keine Begründung eines gewöhnlichen Aufenthalts nach 11 Monaten mangels nachhaltiger Integration und Sprachkenntnissen; allerdings handelt es sich um einen Fall der Kindesentführung. Darauf, dass die 6-Monats-Vermutung nur eine Faustformel ist, weist auch Baetge IPRax 2001, 573 (577) hin. Sehr kritisch dazu ebenfalls Winkler von Mohrenfels FPR 2001, 189 (190).

<sup>68</sup> Ausführlich wird diese Problematik unter § 8 B I behandelt.

<sup>69</sup> BGHZ 78, 293 (295) = NJW 1981, 520; OLG München OLGR 1994, 128; OLG Celle FamRZ 1993, 95 (96); NJW-RR 1992, 1288 (1289); OLG Hamm, FamRZ 1991, 1346 (1347); OLG Hamburg IPRax 1986, 386 (387); Staudinger/Kropholler (2003) Vorbem zu Art. 19 EGBGB Rn 142; MüKo/Siehr (3. Aufl. 1998) Art. 19 Anh. I EGBGB Rn 24; Oelkers/Kraeft FuR 1999, 344 (345). Anders offensichtlich OLG München FamRZ 1981, 389 (390): Keine sofortige Begründung eines gewöhnlichen Aufenthalts trotz auf Dauer angelegter Übersiedlung nach Italien mit der allein sorgeberechtigten Mutter.

an verschiedenen Orten bestehen kann.<sup>70</sup> Dieses Problem kann im Rahmen dieser Untersuchung jedoch nicht näher behandelt werden.

Auf die sehr umstrittene Frage, wie es sich auf den gewöhnlichen Aufenthalt auswirkt, wenn das Kind gegen den Willen eines (mit-) sorgeberechtigten Eltern- teils ins Ausland verbracht wird, wird später ausführlich eingegangen werden.<sup>71</sup>

## II. Ausnahmen von Art. 1 MSA

Das MSA hält den Grundsatz der Anknüpfung der internationalen Zuständigkeit an den Ort des gewöhnlichen Aufenthalts jedoch nicht konsequent durch, sondern sieht in den Art. 3-5 und 9 MSA besondere Zuständigkeiten vor, die das Aufenthaltsprinzip zugunsten der Behörden des Staates, dessen Staatsangehörigkeit der Minderjährige hat,<sup>72</sup> bedeutend abschwächen.

### 1. Anerkennung gesetzlicher Gewaltverhältnisse, Art. 3 MSA

Eine weit greifende Einschränkung der Zuständigkeit der Behörden im Staat des gewöhnlichen Aufenthalts wird durch die Anerkennung gesetzlicher Gewaltverhältnisse, die nach dem Heimatrecht des Minderjährigen bestehen, in Art. 3 MSA geschaffen. Die Bedeutung des Art. 3 MSA ist unklar und stark umstritten.<sup>73</sup> Art. 3 MSA enthält keine Gerichtsstandsregelung im eigentlichen Sinne, jedoch wird die Ausübung der internationalen Zuständigkeit – je nach Ansicht in verschiedenem Maße – durch Art. 3 MSA beschränkt.

Ein gesetzliches Gewaltverhältnis iSd Art. 3 MSA ist ein Schutzverhältnis, das automatisch, ohne behördlichen oder gerichtlichen Akt, nach den Gesetzen des betreffenden Staates entsteht,<sup>74</sup> z.B. die gemeinsame elterliche Sorge der miteinander verheirateten Eltern, (§ 1626 Abs. 1 BGB), die elterliche Sorge des überlebenden Elternteils (§ 1680 BGB) oder die alleinige elterliche Sorge der Mutter bei nichtehelichen Kindern, sofern keine gemeinsame Sorgeerklärung vorliegt (§

<sup>70</sup> Ablehnend OLG Stuttgart FamRZ 2003, 959 (zum HKÜ); Staudinger/Kropholler (2003) Vorbem zu Art. 19 EGBGB Rn 152; MüKo/Sonnenberger, Einl. IPR Rn 724 ff mwN.; Palandt/Thorn Art. 5 EGBGB Rn 10; vBar/Mankowski, IPR I, § 7 Rn 24.

Bejahend OLGR Saarbrücken 2004, 467 (468); OLG Frankfurt FPR 2001, 233 (234); BayObLG FamRZ 1980, 883 (885); FamRZ 1997, 423 (424); KG FamRZ 1987, 603 (605); Erman/Hohloch Art. 5 EGBGB Rn 55; Stein/Jonas/Schlosser § 606 ZPO II Rn 11; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann § 606 ZPO Rn 10; Spickhoff IPRax 1995, 185 (189). Eingehend zu Problemfällen des mehrfachen und wechselnden gewöhnlichen Aufenthalts mit Beispielen Winkler von Mohrenfels FPR 2001, 189 (191 ff).

<sup>71</sup> § 8 B I.

<sup>72</sup> Im Folgenden auch als Heimatbehörden bezeichnet.

<sup>73</sup> Eine gute Zusammenfassung findet sich bei Kropholler, in: Liber Amicorum Kurt Siehr, 379 (385).

<sup>74</sup> Zum Begriff näher Staudinger/Kropholler (2003) Vorbem zu Art. 19 EGBGB Rn 297 ff.

1626a Abs. 2 BGB). Des Weiteren bestehen in einigen Rechtsordnungen, insbesondere im islamischen Rechtskreis, Vorschriften, die nach der Trennung der Eltern ex lege das Sorgerecht dem Vater zusprechen. Solche Gewaltverhältnisse sind nach Art. 3 MSA „anzuerkennen“. Der Grund für diese Regelung wurde von den Verfassern des MSA darin gesehen, dass Schutzmaßnahmen nur möglich sein sollten, wenn sie auch erforderlich seien. Für Minderjährige, die bereits ex lege einem Schutzverhältnis unterstanden, wurden weitere behördliche oder gerichtliche Maßnahmen als überflüssig erachtet.<sup>75</sup>

Bedeutung und Reichweite des Art. 3 MSA im Hinblick auf die internationale Zuständigkeit sind bis heute stark umstritten. Im Wesentlichen werden drei Ansichten vertreten: Schrankentheorie, Anerkennungstheorie sowie Heimatrechtstheorie.

Nach der Schrankentheorie, die heute aber kaum noch vertreten wird, stellt das Bestehen eines gesetzlichen Gewaltverhältnisses nach dem Heimatrecht des Minderjährigen eine Schranke der Aufenthaltszuständigkeit dar; die Aufenthaltsbehörden sind danach nur unter den Voraussetzungen des Art. 8 MSA (ernstliche Gefährdung) für Schutzmaßnahmen international zuständig.<sup>76</sup> Die Schrankentheorie war in den siebziger Jahren in der Literatur im In- und Ausland herrschend<sup>77</sup> und wurde insbesondere auch von der Rechtsprechung vertreten,<sup>78</sup> bis sich der BGH in der Entscheidung vom 11. April 1984 zur Heimatrechtstheorie hinwandte.<sup>79</sup> Auch führende Vertreter aus der Wissenschaft gaben die Schrankentheorie später auf.<sup>80</sup>

Die Heimatrechtstheorie dagegen sieht die Zuständigkeit der Aufenthaltsbehörden nicht grundsätzlich von Art. 3 MSA versperrt. Eine Zuständigkeit ist immer dann eröffnet, wenn das Heimatrecht des Kindes Eingriffe in das Gewaltverhältnis erlaubt.<sup>81</sup> Seit der Entscheidung des BGH vom 11. April 1984 ist die Hei-

<sup>75</sup> vSteiger, Actes et documents IX/4, 219 (228 f); zur Kritik an Art. 3 MSA Staudinger/Kropholler (2003) Vorbem zu Art. 19 EGBGB Rn 280.

<sup>76</sup> Kropholler (1966), 125 ff; ders. NJW 1971, 1721 (1724 f).

<sup>77</sup> Vertreten wurde diese Ansicht u.a. von vOverbeck ZfRV 1961, 140 (150); Firsching Rpfleger 1971, 377 (384); Kropholler (1966), 127; ders. NJW 1971, 1721 (1724 f) und ZfRV 1975, 207 (213); Jayme JR 1973, 177 (180 und 183); Lill FamRZ 1972, 22 f; Luther FamRZ 1973, 406 (408 f); Wuppermann FamRZ 1974, 414 (417 f); Palandt/Heldrich (34. Aufl. 1975) Anh. Art. 23 EGBGB Rn 4 f; Bassenge FGG (1. Aufl. 1973) Vor § 35 Rn 4e aa; Lemaire, 105 f; Huet J.D.I. 109 (1982), 455 (457 f).

<sup>78</sup> BGHZ 60, 68 (73) = NJW 1973, 417 (418); OLG Zweibrücken FamRZ 1972, 649 (650); OLG Hamm OLGZ 1975, 179 (181); wohl auch OLG Hamburg IPRspr 1972 Nr. 66b, 179. Weitere Nachweise bei Wuppermann FamRZ 1974, 414 (417), Fn 37.

<sup>79</sup> BGH NJW 1984, 2761 mAnm. Jayme = FamRZ 1984, 686.

<sup>80</sup> Jayme IPRax 1985, 23; Kropholler (2. Aufl. 1977), 72-78.

<sup>81</sup> So schon Siehr DAVorm 1973, 254 (271); ders. IPRax 1987, 302 (305). Jüngst AG Leverkusen FamRZ 2005, 232 und für Österreich OGH ZfRV 2003, 226 sowie die unter Fn 82 angegebene Literatur und Rechtsprechung.

matrechtsstheorie in der Rechtsprechung und Schrifttum herrschend.<sup>82</sup> Umstritten ist dann aber, ob die nach dem Heimatrecht zulässige Schutzmaßnahme nach dem Heimatrecht des Kindes oder nach der *lex fori* zu treffen ist.<sup>83</sup> Für die Praxis hat die Heimatrechtstheorie zur Folge, dass die Gerichte bereits bei der Prüfung der internationalen Zuständigkeit das ausländische Recht umfassend ermitteln müssen, und zwar nicht nur dahingehend, ob ein gesetzliches Gewaltverhältnis besteht, sondern auch, welche Eingriffe in dieses Gewaltverhältnis zulässig sind.

Nach der in der Literatur gegenwärtig stark vertretenen Anerkennungstheorie<sup>84</sup> stellt der Vorbehalt des Art. 3 MSA keine Schranke der internationalen Zuständigkeit dar. Das Gewaltverhältnis ist dieser Meinung nach nur „anzuerkennen“, d.h. ein nach Heimatrecht bestehendes gesetzliches Gewaltverhältnis darf nicht ohne Rechtsgrund aufgehoben werden. Es ist aber ausreichend, wenn das Aufenthaltsrecht einen Eingriff in das Gewaltverhältnis zulässt; eine Berücksichtigung des Heimatrechts wird nicht als erforderlich angesehen.<sup>85</sup>

In der Praxis ermöglichen alle Theorien den Gerichten bzw. Behörden im Aufenthaltsstaat in den meisten Fällen die erforderlichen Maßnahmen zum Schutz des Kindes. Nach der Schrankentheorie kann die Zuständigkeit der Gerichte für erforderliche Schutzmaßnahmen über Art. 8 MSA begründet werden; nach der Heimatrechtstheorie ist regelmäßig die Möglichkeit für Schutzmaßnahmen gegeben, da die meisten Rechtsordnungen ebenso wie das BGB bei Gefährdung des Kindes Eingriffe in ex lege bestehende Gewaltverhältnisse vorsehen. Deutliche Unterschiede zeigen sich jedoch bei dem Aufwand, den die Gerichte betreiben müssen, da nach der Heimatrechtstheorie das Heimatrecht des Kindes umfassend und damit zeitaufwendig ermittelt werden muss.

---

<sup>82</sup> BGH NJW-RR 1986, 1130; FamRZ 1997, 1070 (1071); OLG Karlsruhe FamRZ 1984, 57 (58); KG IPRax 1987, 320 (324); OLG Stuttgart NJW-RR 1989, 261 (262); OLG Celle FamRZ 1990, 656 (657); Palandt/Heldrich Anh. zu Art. 24 EGBGB Rn 25 (66. Aufl. 2007); Schwab/Motzer, Hb. des ScheidungsR, Teil III Rn 299; Schurig FamRZ 1975, 459 (461 f); Wienke, 82; Oelkers/Kraeft FuR 2001, 344 (346) sowie die in Fn 81 aufgeführte Literatur und Rechtsprechung. Bereits vor der BGH-Entscheidung von 1984 BayObLG FamRZ 1983, 92 (93). Auch der OGH hat sich dieser Auffassung angeschlossen, vgl. nur JBl. 1984, 153 (154 f) und ZfRV 2000, 232 (233).

<sup>83</sup> Für Anwendung des Heimatrechts: LG Nürnberg-Fürth FamRZ 1973, 380 (381); Schwimann JBl. 1976, 233 (245). Für Anwendung der *lex fori*: Palandt/Heldrich Anh. zu Art. 24 EGBGB Rn 25 (66. Aufl. 2007); Jayme IPRax 1985, 23 sowie die in Fn 82 genannte Rechtsprechung.

<sup>84</sup> Staudinger/Kropholler (2003) Vorbem zu Art. 19 EGBGB Rn 218; Ferid, IPR, § 8 Rn 230 ff; Kropholler (2. Aufl. 1977), 71; MüKo/Siehr (3. Aufl. 1998) Art. 19 Anh. I EGBGB Rn 110 und 117 ff; Oberloskamp Art. 1 MSA Rn 167 ff; Kegel/Schurig, IPR, § 20 XI 5 a, 935; Wanner-Laufer, 170.

<sup>85</sup> Staudinger/Kropholler (2003) Vorbem zu Art. 19 EGBGB Rn 218; Wanner-Laufer, 134 f sowie die in Fn 84 angeführte Literatur.



Unabhängig davon, welcher Ansicht man folgt,<sup>86</sup> ist die in Art. 3 MSA getroffene Beschränkung der Aufenthaltszuständigkeit als verfehlt anzusehen.<sup>87</sup> Es ist kein sachlicher Grund dafür ersichtlich, gesetzliche Gewaltverhältnisse entgegen des Aufenthaltsprinzips der Art. 1 und 2 MSA nach dem Recht des Staates zu beurteilen, dem das Kind angehört.<sup>88</sup> Des Weiteren führt die Beachtung und Ermittlung des Heimatrechts zu einer Verlangsamung und Verkomplizierung von Gerichtsverfahren.<sup>89</sup> Im Sinne eines möglichst weitreichenden und effektiven Minderjährigenschutzes ist eine umfassende Zuständigkeit der Gerichte oder Behörden des Staates, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, vorzuziehen. Im KSÜ ist daher eine dem Art. 3 MSA entsprechende Vorschrift auch nicht vorgesehen.

## 2. Vorrang der Heimatbehörden, Art. 4 MSA

Mit der Regelung des Art. 4 versucht das MSA einen Ausgleich zwischen Staatsangehörigkeitsprinzip und dem durch Art. 1 MSA begründeten Aufenthaltsprinzip herzustellen.<sup>90</sup> So sieht Art. 4 Abs. 1 MSA vor, dass die Behörden des Staates, dem der Minderjährige angehört, Schutzmaßnahmen treffen können, wenn sie der Auffassung sind, dass das Wohl des Kindes dies erfordert.<sup>91</sup> Zwar müssen die Heimatbehörden vorher die zuständigen Stellen im Aufenthaltsstaat verständigen,<sup>92</sup> diese haben aber keine Möglichkeit, das Eingreifen der Heimatbehörden abzuwehren. Nach Art. 4 Abs. 4 MSA treten die von den Heimatbehörden getroffenen Maßnahmen an die Stelle der Schutzmaßnahmen, die von den Aufenthaltsbehörden bereits veranlasst wurden. Diese können dann nur noch im Rahmen der Eilzuständigkeit des Art. 8 MSA tätig werden, wenn das Kindeswohl

---

<sup>86</sup> Eine umfassende Abwägung – im Ergebnis zugunsten der Anerkennungstheorie – findet sich bei Staudinger/Kropholler (2003) Vorbem zu Art. 19 EGBGB Rn 172-218 und Wanner-Laufer, 137-171.

<sup>87</sup> Ebenso Krahe, 134 f.

<sup>88</sup> Staudinger/Kropholler (2003) Vorbem zu Art. 19 EGBGB Rn 280.

<sup>89</sup> Vgl. Boelck, 11.

<sup>90</sup> Ferid RabelsZ 27 (1962), 411 (436); Batiffol Rev.crit.dr.int.pr. 1961, 461 (472).

<sup>91</sup> Dazu allgemein OLG Saarbrücken OLG R 2001, 426. In der deutschen Rechtsprechung wird Art. 4 MSA allerdings – zu Recht – zurückhaltend angewandt, vgl. BGH FamRZ 2002, 1182 (1184) mzustAnm. Henrich; FamRZ 1997, 1070 (1071); OLG Nürnberg FamRZ 2004, 278 (279) mkritAnm. Coester-Waltjen; OLG Stuttgart FamRZ 1997, 51 (52); OLG Karlsruhe FamRZ 1994, 642 (643); OLG Celle FamRZ 1993, 95 (96). Danach sollen die Heimatgerichte ihre Zuständigkeit nur ausüben, wenn die zuständigen Stellen des Aufenthaltsstaates zu Schutzmaßnahmen nicht bereit oder nicht in der Lage sind oder die Heimatbehörden aufgrund eines Ausnahmefalls sachnäher sind.

<sup>92</sup> Dies ist nach wohl h.M. auch Zuständigkeitsvoraussetzung, Palandt/Heldrich Anh. zu Art. 24 EGBGB Rn 31 (66. Aufl. 2007); Gördes, 164; BayObLG FamRZ 1976, 366 (368); KG NJW 1974, 424 (425); OLG Düsseldorf FamRZ 1993, 1108 (1109); LG München I FamRZ 1998, 1322.

ernstlich gefährdet ist. Zu beachten ist aber, dass Art. 13 Abs. 2 MSA die Befugnis des Art. 4 MSA den Vertragsstaaten des Übereinkommens vorbehält.

Problematisch an dieser Konstruktion – grundsätzliche Zuständigkeit der Aufenthaltsbehörden, Zuständigkeit der Heimatbehörden, wenn diese es für erforderlich halten und dann doch wieder Zuständigkeit der Aufenthaltsbehörden bei „ernstlicher Gefährdung“ – ist, dass damit positive Kompetenzkonflikte geradezu provoziert werden, anstatt sie zu vermeiden.<sup>93</sup> Dies führt zu einander widersprechenden Entscheidungen<sup>94</sup> und Problemen bei der Anerkennung; was noch dadurch verkompliziert wird, dass die Anerkennung ausländischer Entscheidungen in Art. 7 MSA nur unvollständig und die Vollstreckung überhaupt nicht geregelt ist.

### 3. Zuständigkeit im Staat des gewöhnlichen Aufenthalts bei Gefährdung des Kindes, Art. 8 MSA

Art. 8 MSA sieht vor, dass bei ernster Gefährdung des Kindes oder seines Vermögens die Behörden des Staates, in dem sich der gewöhnliche Aufenthalt des Minderjährigen befindet, auch dann Maßnahmen zur Abwendung der Gefahr treffen dürfen, wenn aufgrund der Art. 3, 4 oder 5 Abs. 3 MSA eine internationale Zuständigkeit nicht besteht. Mit dieser Vorschrift soll die Effizienz des Minderjährigenschutzes gesichert werden. In Frage kommen dafür nach deutschem Recht insbesondere Maßnahmen nach § 1666 BGB.

Im Unterschied zu Art. 9 MSA werden durch Art. 8 MSA nur die Behörden des Staates ermächtigt, in dessen Hoheitsgebiet das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Wollen Behörden eines Staates handeln, in dem sich das Kind faktisch aufhält, dann müssen die Voraussetzungen des Art. 9 MSA vorliegen.

### 4. Zuständigkeit im Staat des schlichten Aufenthalts in dringenden Fällen, Art. 9 MSA

Art. 9 MSA spricht in dringenden Fällen jedem Vertragsstaat, in dem sich das Kind befindet, die internationale Zuständigkeit für Schutzmaßnahmen zu. Es genügt der einfache Aufenthalt. Dieser Begriff ist ebenso wie der gewöhnliche Aufenthalt im MSA nicht definiert. Nach übereinstimmender Ansicht in Rechtsprechung und Literatur liegt der einfache Aufenthalt dort, wo das Kind sich physisch aufhält, ohne dass weitere Anforderungen an Dauer oder Aufenthaltswillen

<sup>93</sup> Boelck, 17; Kropholler RabelsZ 58 (1994), 1 (5 und 17 f); Kraß, 136; van Iterson ULR 1997, 474 (477).

<sup>94</sup> Dies wird exemplarisch verdeutlicht durch die Entscheidung des OVG IPRax 1992, 176 f mAnm. Mottl IPRax 1992, 178 ff. Dabei ging es um ein deutsch-österreichisches Ehepaar, das um das Sorgerecht für die einjährige Tochter stritt.

zu stellen sind.<sup>95</sup> Voraussetzung ist allerdings, dass der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes in einem Vertragsstaat des MSA liegt, da der räumliche Anwendungsbereich des MSA sonst nicht eröffnet ist.<sup>96</sup>

Maßnahmen nach Art. 9 MSA haben nur vorläufigen Charakter und treten nach Art. 9 Abs. 2 MSA außer Kraft, sobald die eigentlich zuständige Behörde die gebotenen Schutzmaßnahmen anordnet.

#### 5. Vorbehalt zugunsten der Ehegerichte, Art. 15 Abs. 1 MSA

Art. 15 MSA eröffnet jedem Vertragsstaat des Übereinkommens die Möglichkeit, seinen Gerichten oder Behörden, die nach dem autonomen Recht für Ehescheidungen zuständig sind, auch die internationale Kompetenz für Schutzmaßnahmen (idR die Verteilung des Sorge- und Besuchsrechts) zugunsten des Kindes zu sichern. Dafür ist jedoch erforderlich, dass der betreffende Staat einen Vorbehalt zugunsten der Ehegerichte erklärt.

Diese Möglichkeit wurde von Frankreich, Luxemburg, den Niederlanden, Polen, Schweiz, Spanien und der Türkei wahrgenommen,<sup>97</sup> wobei die Niederlande, Frankreich, die Schweiz und Spanien den Vorbehalt wieder zurückgenommen haben. Für die Rechtsanwendung in der Bundesrepublik ist Art. 15 MSA daher nur indirekt von Belang, wenn es um die Anerkennung von Maßnahmen geht. Denn in Einschränkung des Art. 7 MSA sind andere Vertragsstaaten nach Art. 15 Abs. 2 MSA zur Anerkennung von Maßnahmen, die auf Art. 15 Abs. 1 MSA beruhen, nicht verpflichtet. Angesichts der Tatsache, dass die Anerkennung in Art. 7 MSA sowieso nur unvollständig geregelt wird und für den entscheidenden Fall, dass Vollstreckungshandlungen erforderlich sind, keine staatsvertragliche Pflicht zur Anerkennung besteht, ist die Regelung des Art. 15 Abs. 2 MSA kaum von Bedeutung.

Strittig ist die Reichweite des Vorbehalts. Dabei geht es um die Frage, ob Staaten, die den Vorbehalt erklärt haben, ihre Zuständigkeit auch dann auf Art. 15 MSA stützen müssen, wenn das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt in diesem Staat hat und daher Art. 1 MSA eingreifen könnte. Da dieser Meinungsstreit für die Bundesrepublik Deutschland jedoch nie Bedeutung hatte und im übrigen Art. 15 MSA nunmehr durch die Brüssel IIa-VO verdrängt wird,<sup>98</sup> soll hier auf diese Frage nicht näher eingegangen werden.<sup>99</sup>

---

<sup>95</sup> Staudinger/Kropholler (2003) Vorbem zu Art. 19 EGBGB Rn 483.

<sup>96</sup> Vgl. § 2 B I.

<sup>97</sup> Vgl. die Nachweise in Jayme/Hausmann, Nr. 64 (MSA), Fn 11.

<sup>98</sup> Art. 60 lit. a Brüssel IIa-VO.

<sup>99</sup> Näher Staudinger/Kropholler (2003) Vorbem zu Art. 19 EGBGB Rn 565 ff.

### III. Rechtmäßiger Wechsel des Aufenthaltsstaates

Für den Fall, dass der Minderjährige seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einen anderen Vertragsstaat verlegt, regelt Art. 5 MSA, inwieweit bereits getroffene Maßnahmen fortgelten.

Dass sich die internationale Zuständigkeit für den Erlass neuer Schutzmaßnahmen nach einem Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts ändert und an den neuen Aufenthaltsstaat fällt, ergibt sich bereits aus Art. 1 MSA. Die Fragen, die sich betreffend bereits getroffener Maßnahmen stellen, werden mit Art. 5 MSA jedoch nur zum Teil beantwortet.

Offen bleibt zunächst, wann überhaupt ein Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts vorliegt, weil das MSA diesen Begriff nicht definiert.<sup>100</sup> Des Weiteren erfasst Art. 5 MSA nur den Wechsel von einem Vertragsstaat in einen anderen Vertragsstaat.<sup>101</sup> Wenn das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einen Nichtvertragsstaat verlegt, ist das MSA nach Art. 13 nicht anwendbar. Ob bereits getroffene Maßnahmen fortgelten und anerkannt werden, richtet sich dann nach dem autonomen Recht des jeweiligen Staates. Wechselt der Minderjährige erstmals in einen Vertragsstaat des MSA, so wird das Übereinkommen erstmals anwendbar; da möglicherweise bereits vorher getroffene Maßnahmen nicht in den Anwendungsbereich fallen, entscheidet das autonome Recht jedes einzelnen Vertragsstaats, ob diese anerkannt werden. Voraussetzung dafür ist aber, dass die Anerkennung nicht gegen durch das MSA begründete Pflichten verstößt.<sup>102</sup>

Für den Wechsel von einem Vertragsstaat in einen anderen bestimmt Art. 5 Abs. 1 MSA im Interesse eines lückenlosen Minderjährigenschutzes, dass bereits angeordnete Maßnahmen in Kraft bleiben. Wurden die betreffenden Maßnahmen von den Behörden des Staates getroffen, in denen der Minderjährige seinen früheren gewöhnlichen Aufenthalt hatte, so dürfen die Behörden des neuen Aufenthaltsstaates sie abändern, müssen aber vorher die ehemaligen Aufenthaltsbehörden verständigen. Wenn die betreffenden Maßnahmen jedoch von den nach Art. 4 MSA zuständigen Heimatbehörden veranlasst wurden, genießen diese gemäß Art. 5 Abs. 3 MSA Bestandsschutz; eine Abänderung durch die Aufenthaltsbehörden ist nicht möglich. Damit ist es für die Praxis von immenser Bedeutung, welcher Staat die Maßnahmen getroffen hat. Ein sachlicher Grund für die Privilegierung der Heimatbehörden ist indes nicht ersichtlich.<sup>103</sup>

Die Frage, wie es sich auf die Zuständigkeit auswirkt, wenn der Aufenthaltswechsel während eines laufenden Verfahrens eintritt (*perpetuatio fori*), ist im MSA nicht ausdrücklich geregelt. Um diese Frage zu klären, dürfen die Grundsät-

---

<sup>100</sup> Siehe § 2 C I 2.

<sup>101</sup> OLG Hamm NJW 1975, 1083 (1084).

<sup>102</sup> Staudinger/Kropholler (2003) Vorbem zu Art 19 EGBGB Rn 404.

<sup>103</sup> Vgl. Boelck, 30 ff.

ze des nationalen deutschen Prozessrechts nicht herangezogen werden; vielmehr ist die Lösung durch autonome Auslegung des MSA zu suchen.<sup>104</sup>

Hinter Art. 1 MSA steht der Gedanke, dass immer die sachnächsten Behörden entscheiden sollen – und dies sind regelmäßig die Behörden des Staates, in dem der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes liegt.<sup>105</sup> Im Interesse der Kontinuität und eines lückenlosen Schutzes bestimmt Art. 5 MSA ergänzend, dass bereits getroffene Maßnahmen in Kraft bleiben sollen. Aus dieser Überlegung ergibt sich, dass für Maßnahmen im Vorbereitungsstadium eine Zuständigkeitsfortdauer nicht in Betracht kommt.<sup>106</sup> Auf den Beratungen zum Abschluss des KSÜ auf der 18. Haager Konferenz sprachen sich die Delegierten dann auch ausdrücklich gegen die *perpetuatio fori* aus.<sup>107</sup>

Wenn der Minderjährige seinen gewöhnlichen Aufenthalt jedoch in einen Nichtvertragsstaat verlegt, kommt eine *perpetuatio fori* in Betracht, wenn sie im autonomen Prozessrecht des betreffenden Staates vorgesehen ist.<sup>108</sup>

#### D. Zusammenfassende Würdigung

Das MSA stellte zwar einen Fortschritt auf dem Gebiet der internationalen Zusammenarbeit dar, weist aber viele Schwächen auf, die größtenteils daraus resultieren, dass das MSA vor allem in Art. 3 und 4 versucht, einen Kompromiss zwischen Staatsangehörigkeits- und Aufenthaltsprinzip zu finden. Dies führt zu Unklarheiten über die Zuständigkeit zwischen Aufenthalts- und Heimatbehörden, positiven Kompetenzkonflikten und letztlich zu Parallelverfahren in verschiedenen Staaten und einander widersprechenden Urteilen.

---

<sup>104</sup> Allg. M.; vgl. BGHZ 151, 63 (68 f) = IPRax 2003, 145 (146); Henrich FamRZ 2002, 1184 (1185); Bauer IPRax 2003, 135 (137).

<sup>105</sup> Bauer IPRax 2003, 135 (137).

<sup>106</sup> Dies ist relativ unstrittig, solange sich das Verfahren in der Tatsacheninstanz befindet, vgl. BGHZ 151, 63 (69 f) = FamRZ 2002, 1182 (1184) = IPRax 2003, 145 (146 f); OLG Karlsruhe FamRZ 2005, 287 (288); OLG Nürnberg FamRZ 2004, 278 (279); OLG Nürnberg NJW-RR 2002, 1515; OLG Frankfurt EzFamR aktuell 2001, 333; OLG Köln IPRspr 1999 Nr. 80, 197 (198); OLG Stuttgart NJW 1978, 1746 f; OLG Stuttgart NJW 1976, 483 (484); BayObLG NJW 1972, 2190 (2191); Oberloskamp Art. 1 MSA Rn 137; Bauer IPRax 2003, 135 (137); Staudinger/Kropholler (2003) Vorbem zu Art. 19 EGBGB Rn 157 f; MüKo/Siehr (3. Aufl. 1998) Art. 19 EGBGB Anh. I Rn 37. A.A. – jedenfalls für den Fall des unrechtmäßigen Aufenthaltswechsels - offenbar KG NJW 1974, 424. Bzgl. der umstrittenen Frage der *perpetuatio fori*, wenn der Aufenthaltswechsel erfolgt, während ein Verfahren in der Rechtsmittelinstanz ist, siehe MüKo/Siehr (3. Aufl. 1998) Art. 19 EGBGB Anh. I Rn 39 und BayObLGZ 1976, 25 (29 f).

<sup>107</sup> Lagarde, Actes et documents XVIII/ 2, 534 (555, Nr. 42).

<sup>108</sup> OLG Düsseldorf FamRZ 1980, 728 (729); MüKo/Siehr (3. Aufl. 1998) Art. 19 EGBGB Anh. I Rn 38; Staudinger/Kropholler (2003) Vorbem zu Art. 19 EGBGB Rn 160; Roth IPRax 1994, 19 (20). Vgl. auch OLG Celle FamRZ 1991, 1221 (1222), welches auf diesen Sonderfall allerdings nicht eingeht.

Mitte der neunziger Jahre war die Zeit reif für eine grundlegende Überarbeitung, und mit den Erfahrungen, die in über 30 Jahren bei der Anwendung des MSA gemacht wurden, stand eine gute Grundlage bereit, ein neues Haager Übereinkommen auszuarbeiten.

### § 3: Das Haager Kinderschutzübereinkommen vom 19. Oktober 1996

#### A. Entstehungsgeschichte

Das KSÜ<sup>109</sup> wurde auf der 18. Haager Konferenz für Internationales Privatrecht vom 30. September bis zum 19. Oktober 1996 ausgearbeitet<sup>110</sup> und am 19. Oktober 1996 von Marokko als erstem Staat gezeichnet. Am 1. Januar 2002 ist das Übereinkommen für Monaco, die Slowakei und die Tschechische Republik in Kraft getreten. Seitdem haben eine Reihe weiterer Staaten das KSÜ gezeichnet und überwiegend ratifiziert.<sup>111</sup> Am 01. April 2003 wurde das KSÜ auch von allen weiteren damaligen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union gezeichnet.<sup>112</sup> Von

---

<sup>109</sup> Vgl. dazu § 1 C.

<sup>110</sup> Zur Entstehungsgeschichte ausführlich Krahn, 45 f sowie Gördes, 234 ff. Zum Vorentwurf Siehr FamRZ 1996, 1047 ff.

<sup>111</sup> Derzeit gilt das KSÜ in 33 Staaten, darunter auch fast allen Mitgliedsstaaten der europäischen Union, Stand: 26.10.2011. Eine aktuelle Auflistung findet sich auf der Homepage der Haager Konferenz, [http://hcch.e-vision.nl/index\\_en.php?act=conventions.status&cid=70](http://hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=conventions.status&cid=70) (zuletzt aufgerufen am 26.10.2011).

<sup>112</sup> Dazu Schulz FamRZ 2006, 1309 (1310). Strittig ist jedoch, ob die Kompetenz zum Abschluss des Haager Kinderschutzübereinkommens als Gemeinschaftskompetenz der Kommission oder den Einzelstaaten des EU zusteht; vgl. dazu Jayme/Kohler IPRax 2000, 454; Jayme IPRax 2000, 165 (167); Boele-Woelki ZfRV 2001, 121 (128); Helms FamRZ 2002, 1593 (1601); Basedow, in:

den der Europäischen Union am 01. April 2004 beigetretenen Staaten waren Tschechien und die Slowakei sowie die drei baltischen Staaten bereits Mitgliedsstaaten des KSÜ; Slowenien und Ungarn sind inzwischen gefolgt. Die Ratifikation des KSÜ durch die EU-Staaten, die das KSÜ am 01. April 2003 zeichneten, sollte ursprünglich noch 2005 erfolgen; dies verzögerte sich jedoch aufgrund eines Streites zwischen Großbritannien und Spanien über den Status von Gibraltar.<sup>113</sup> Inzwischen ist es in allen Mitgliedsstaaten außer Schweden, Belgien, Dänemark, Großbritannien, Griechenland und Italien in Kraft getreten, für die Bundesrepublik Deutschland am 01. Januar 2011.<sup>114</sup>

## B. Anwendungsbereich des Übereinkommens

### I. Räumlich – zeitlich

Eine Vorschrift, die generell den räumlichen Anwendungsbereich des KSÜ festlegt, fehlt. Es ergibt sich mithin aus jedem Kapitel selbst, welche Voraussetzungen in territorialer Hinsicht erfüllt sein müssen.<sup>115</sup> Hinsichtlich der internationalen Zuständigkeit geht aus Art. 5 Abs. 1 KSÜ hervor, dass das KSÜ einen Gerichtsstand nur für Kinder bereitstellt, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in einem Vertragsstaat haben. In einigen Fällen ist das KSÜ jedoch auch anwendbar, wenn ein Kind keinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Vertragsstaat hat. Gemäß Art. 6 Abs. 1 KSÜ üben die Staaten, in deren Hoheitsgebiet sich Flüchtlingskinder aufhalten, die internationale Zuständigkeit aus, die eigentlich nach Art. 5 Abs. 1 KSÜ dem Staat des gewöhnlichen Aufenthalts zusteht. Gleiches bestimmt Art. 6 Abs. 2 KSÜ für Kinder, deren gewöhnlicher Aufenthalt nicht festgestellt werden kann. Diese Ausnahmen schließen Lücken des MSA. Des Weiteren sieht das KSÜ in Art. 11 Abs. 1 für Eilfälle und in Art. 12 Abs. 1 für vorläufige, in ihrer Wirkung territorial beschränkte Maßnahmen eine internationale Zuständigkeit unabhängig vom gewöhnlichen Aufenthalt in einem Vertragsstaat vor.

In zeitlicher Hinsicht ist das KSÜ gemäß Art. 53 Abs. 1 auf alle Maßnahmen anzuwenden, die nach dem Inkrafttreten getroffen werden; Entsprechendes gilt nach Art. 53 Abs. 2 KSÜ bzgl. der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen. Eine rückwirkende Geltung kommt dem KSÜ damit nicht zu.<sup>116</sup>

---

FS Lorenz, 463 (467 ff, insbes. 472 f); Leible/Staudinger ELF 2000/01, 225 (234 f); Heß JZ 2001, 573 (576); Schack RabelsZ 65 (2001), 615 (630 f); Sedlmeier ELF 2002, 35 (38).

<sup>113</sup> Dazu Schulz FamRZ 2006, 1309 (1310).

<sup>114</sup> BGBl. 2010 II, S. 1527.

<sup>115</sup> Lagarde, Actes et documents XVIII/2, 534 (544, Nr. 17); Krahl, 87 mwN.

<sup>116</sup> Ausführlich Krahl, 91 ff.



## II. Sachlich – persönlich

In sachlicher Hinsicht erweitert das KSÜ den Anwendungsbereich über Schutzmaßnahmen hinaus auch auf die vom MSA noch ausgeschlossenen ex-lege-Verhältnisse.<sup>117</sup> Dieses hat jedoch im Wesentlichen für die Bestimmung des anwendbaren Rechts Bedeutung, vgl. Art. 15 ff KSÜ. Für die internationale Zuständigkeit, die sich notwendigerweise auf durch ein Gericht bzw. eine Behörde zu treffende Maßnahmen bezieht, ändert sich insoweit nichts.

Art. 3 KSÜ führt die wichtigsten Schutzmaßnahmen exemplarisch auf,<sup>118</sup> wobei die Zuweisung, Ausübung und Entziehung der elterlichen Verantwortung an erster Stelle genannt werden.<sup>119</sup> Die vom Anwendungsbereich ausgeschlossenen Materien werden in Art. 4 KSÜ aufgezählt; insoweit ergeben sich keine Veränderungen zum MSA.<sup>120</sup>

Der persönliche Anwendungsbereich bringt gegenüber dem MSA eine Vereinfachung: Gemäß Art. 2 gilt das KSÜ für alle Kinder von der Geburt bis zum 18. Lebensjahr, die umständliche Doppelprüfung von Heimat- und Aufenthaltsrecht nach Art. 12 MSA entfällt.<sup>121</sup> Die Einbeziehung schutzbedürftiger Erwachsener in das KSÜ war zwar erwogen worden,<sup>122</sup> letztlich wurde jedoch beschlossen, dies in einem eigenständigen Abkommen<sup>123</sup> zu regeln.

## III. Verhältnis zu anderen Rechtsquellen

Gemäß Art. 51 ersetzt das KSÜ zwischen den Vertragsstaaten das MSA, wird aber seinerseits nach Art. 52 Abs. 2 iVm Abs. 4 KSÜ<sup>124</sup> und Art. 61 Brüssel IIa-VO zwischen den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union durch die Brüssel IIa-

---

<sup>117</sup> Vgl. Siehr RabelsZ 62 (1998), 464 (475).

<sup>118</sup> Dies geht auf das Begehren der Common-Law-Staaten zurück, vgl. Pirrung, in: FS Rolland, 277 (280).

<sup>119</sup> Diese Materien werden auch von der deutschen Rechtsprechung zum MSA als Schutzmaßnahmen gewertet, vgl. § 2 B II. Insoweit dient die Aufzählung in Art. 3 KSÜ nur der Rechtssicherheit, vgl. Lagarde, Actes et documents XVIII/2, 534 (541, Nr. 6): „...an illustrative but rather complete enumeration of the measures of protection which fall within the scope of the Convention...“; vgl. auch S. 547 Nr. 18. Eine sachliche Veränderung gegenüber der gerichtlichen Praxis zum MSA wurde nicht angestrebt. Dazu Roth/Döring FuR 1999, 195 (196). Zum Begriff der Schutzmaßnahme nach dem KSÜ ausführlich KraH, 52-55 und 60 ff.

<sup>120</sup> Siehe § 2 B II. Ausführlich KraH, 64 ff.

<sup>121</sup> Dies begrüßen auch Roth/Döring FuR 1999, 195 (196) sowie KraH, 86.

<sup>122</sup> Lagarde, Actes et documents XVIII/2, 534 (542, Nr. 11).

<sup>123</sup> Haager Übereinkommen über den internationalen Schutz Erwachsener vom 13. Januar 2000. Dazu Bucher SZIER 2000, 37 ff; Siehr RabelsZ 64 (2000), 715 ff; die deutsche Fassung des Textes ist abgedruckt in RabelsZ 64 (2000), 752 ff sowie unter [http://hcch.evision.nl/index\\_en.php?act=conventions.text&cid=71](http://hcch.evision.nl/index_en.php?act=conventions.text&cid=71) abrufbar.

<sup>124</sup> Zu Reichweite und Bedeutung des Art. 52 Abs. 2 KSÜ eingehend KraH, 106 ff.

VO<sup>125</sup> verdrängt, wenn das betreffende Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Mitgliedsstaat der europäischen Union hat. Für Kinder, deren gewöhnlicher Aufenthalt in einem anderen Staat liegt, bleibt es bei der Anwendung des KSÜ, sofern dessen Anwendungsbereich eröffnet ist.<sup>126</sup> Durch diese Einschränkung wird die Bestimmung des Art. 52 Abs. 3 KSÜ umgesetzt, der die Mitgliedsstaaten der Europäischen Union im Verhältnis zu anderen Vertragsstaaten des KSÜ an das KSÜ bindet.<sup>127</sup> Art. 52 KSÜ<sup>128</sup> wurde vor allem im Hinblick auf die bei Ausarbeitung des Kinderschutzübereinkommens bereits in Vorbereitung befindlichen Rechtsakte der Europäischen Union, die spätere Brüssel II und Brüssel IIa-VO, in die Konvention aufgenommen.

Während Art. 52 Abs. 2 KSÜ sich auf internationale Übereinkommen und EG-Verordnungen bezieht, die bei der Ausarbeitung des KSÜ noch nicht in Kraft getreten waren, regelt Art. 52 Abs. 1 KSÜ das Verhältnis zu 1996 bereits bestehenden internationalen Übereinkünften. Diese bleiben demnach unberührt und sind neben dem KSÜ anwendbar. Dies betrifft u.a. ESÜ und HKÜ.<sup>129</sup> Da das KSÜ gegenüber dem ESÜ die Anerkennung und Vollstreckung allerdings bedeutend erleichtert,<sup>130</sup> ist es für den betreffenden Elternteil sinnvoll, die Anerkennung und Vollstreckung vorrangig nach dem KSÜ zu betreiben.

### C. Verteilung der internationalen Zuständigkeit

Die Verteilung der internationalen Zuständigkeit für Schutzmaßnahmen betreffend die Person oder das Vermögen des Kindes erfolgt in Übereinstimmung mit dem Grundprinzip des internationalen Kindschaftsrechts durch die Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt.<sup>131</sup> Wie das MSA sieht auch das KSÜ in Art. 6 bis 12 Ausnahmen von diesem Grundsatz vor, jedoch werden diese so ausgestaltet und eingeschränkt, dass positive Kompetenzkonflikte, die eines der Hauptprobleme des MSA darstellen,<sup>132</sup> bei Anwendung des KSÜ nicht zu befürchten sind.<sup>133</sup>

---

<sup>125</sup> Vgl. § 5.

<sup>126</sup> Coester-Waltjen, in: FS Geimer, 139 (142); Solomon FamRZ 2004, 1409 (1415); Teixeira de Sousa FamRZ 2005, 1612.

<sup>127</sup> Vgl. dazu Siehr RabelsZ 62 (1998), 464 (473).

<sup>128</sup> Zu Art. 52 KSÜ ausführlich Krahe, 102 ff.

<sup>129</sup> Vgl. zu HKÜ und ESÜ § 9.

<sup>130</sup> Dazu eingehend § 9 B IV und V sowie § 11 B.

<sup>131</sup> Vgl. § 2 C I 1.

<sup>132</sup> Vgl. Boelck, 24 f; Siehr RabelsZ 62 (1998), 464 (500); Kropholler RabelsZ 58 (1994), 1 (17 f).

<sup>133</sup> Roth/Döring FuR 1999, 195 (198).

## I. Grundsatz des Art. 5 Abs. 1 KSÜ: Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt

Art. 5 Abs. 1 KSÜ bestimmt übereinstimmend mit Art. 1 MSA, dass die Gerichte und Verwaltungsbehörden des Vertragsstaates, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, für Schutzmaßnahmen international zuständig sind. Auf eine Legaldefinition des Begriffs „gewöhnlicher Aufenthalt“ wurde ebenso wie im MSA bewusst verzichtet;<sup>134</sup> die von Rechtsprechung und Lehre entwickelte Formel vom „Ort des Lebensmittelpunktes“<sup>135</sup> als Definition für den gewöhnlichen Aufenthalt sollte nicht verändert werden.<sup>136</sup> In kollisionsrechtlicher Hinsicht bestimmt Art. 15 KSÜ, dass es beim bewährten Gleichlauf von Zuständigkeit und anwendbarem Recht bleibt. Eine Ausnahmeklausel ist allerdings in Art. 15 Abs. 2 KSÜ enthalten.

Die Zuweisung der internationalen Zuständigkeit durch Art. 5 KSÜ gibt jedoch dem betreffenden Staat nicht nur die Berechtigung, Maßnahmen zum Schutz des Kindes zu ergreifen, sondern enthält gerade auch die Verpflichtung, zum Schutz des Kindes tätig zu werden.

## II. Besondere Zuständigkeiten im KSÜ

Im Interesse eines möglichst umfassenden und auch bei atypischen Einzelfällen sachgerechten Minderjährigenschutzes sind auch die Verfasser des KSÜ nicht umhin gekommen, Ausnahmen von der Anknüpfung der internationalen Zuständigkeit an den gewöhnlichen Aufenthalt zu entwickeln. Den in den Art. 6-12 KSÜ vorgesehenen Ausnahmetatbeständen liegt der Gedanke zugrunde, dass immer dann, wenn die Behörden eines anderen Vertragsstaates aufgrund besonderer Umstände über eine größere Sachnähe oder effektivere Durchsetzungsmöglichkeiten verfügen, auch die Möglichkeit bereitstehen soll, diesen die Zuständigkeit zu übertragen. Der Staatsangehörigkeit kommt im Gegensatz zum MSA keine privilegierte Wirkung zu.

### 1. Zuständigkeit für Flüchtlingskinder und bei nicht feststellbarem gewöhnlichen Aufenthalt, Art. 6 KSÜ

Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 KSÜ normieren zunächst einen Gerichtsstand in dem Vertragsstaat, in dem sich ein Kind faktisch befindet, wenn es sich um ein Flüchtlingskind oder ein Kind, dessen gewöhnlicher Aufenthalt nicht feststellbar ist, handelt. Damit erweitert sich zugleich der sachliche Anwendungsbereich des

---

<sup>134</sup> Lagarde, Actes et documents XVIII/2, 534 (553, Nr. 40). Eingehend Kraß, 143 f.

<sup>135</sup> § 2 C I 2.

<sup>136</sup> Siehr RabelsZ 62 (1998), 464 (501).

Übereinkommens auch auf Kinder, deren gewöhnlicher Aufenthalt möglicherweise in einem Nichtvertragsstaat liegt. Um einen effektiven Kinderschutz zu gewährleisten, ist diese Vorschrift dringend notwendig, um nicht gerade die Kinder auszuschließen, die typischerweise aufgrund ihrer schwierigen Lebenssituation besonders schutzbedürftig sind.<sup>137</sup>

## 2. Angetragene und erbetene Zuständigkeit, Art. 8 und Art. 9 KSÜ

Art. 8 und 9 KSÜ ersetzen den viel kritisierten Art. 4 MSA<sup>138</sup> und übernehmen Elemente der aus dem anglo-amerikanischen Rechtskreis stammenden Lehre des *forum non conveniens*,<sup>139</sup> ohne jedoch mit dieser Lehre identisch zu sein.<sup>140</sup> Während nach Art. 4 MSA die Behörden des Heimatstaates des Kindes von sich aus die Kompetenz an sich ziehen konnten, ohne dass die Aufenthaltsbehörden eine Möglichkeit hatten, es zu verhindern, sehen Art. 8 und 9 KSÜ ein System vor, nach dem die Behörden eines Staates, in dem nicht der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes liegt, die internationale Zuständigkeit nur mit Zustimmung der nach Art. 5 Abs. 1 KSÜ eigentlich zuständigen Aufenthaltsbehörden übernehmen können.

Art. 8 Abs. 1 KSÜ stellt demnach für die zuständigen Stellen des Aufenthaltsstaates die Möglichkeit bereit, einen anderen Vertragsstaat – Nichtvertragsstaaten sind vom Wortlaut ausdrücklich ausgeschlossen – darum zu ersuchen, die Kompetenz zu übernehmen. Die Vertragsstaaten, die dafür in Frage kommen, sind gemäß Art. 8 Abs. 2 KSÜ der Heimatstaat des Kindes, der Staat, in dem sich Vermögen des Kindes befindet, der Scheidungsstaat der Eltern oder ein Staat, zu dem eine – auf sonstige Weise begründete – enge Verbindung besteht. Voraussetzung für ein Ersuchen ist aber, dass die Behörde im Aufenthaltsstaat der Ansicht ist, die zuständigen Stellen jenes Staates seien besser geeignet, das Wohl des Kindes zu beurteilen.<sup>141</sup> Durch diese Regelung wird also die Möglichkeit beibehalten, im Einzelfall andere, sachnähere Vertragsstaaten nach dem Grundsatz des *forum conveniens* mit der internationalen Zuständigkeit zu betrauen, ohne dass die Gefahr positiver Kompetenzkonflikte mit Parallelverfahren und einander widersprechenden Entscheidungen besteht.<sup>142</sup> Gemäß Art. 8 Abs. 4 KSÜ steht es im Falle

<sup>137</sup> Siehr FamRZ 1996, 1047 (1049); zur divergierenden Rechtslage unter dem MSA MüKo/Siehr (3. Aufl. 1998) Art. 19 EGBGB Anh. I Rn 10.

<sup>138</sup> Vgl. § 2 C II 2.

<sup>139</sup> Eingehend zur Doktrin des *forum non conveniens* Wahl, 46 ff; Robertson L.Q.R. 103 (1987), 398 ff; Huber IPRax 1996, 48 ff.

<sup>140</sup> Lagarde Rev.crit.dr.int.pr. 86 (1997), 217 (225).

<sup>141</sup> Vgl. das Beispiel bei Siehr RabelsZ 62 (1998), 464 (481) und Lagarde, Actes et documents XVIII, 534 (561, Nr. 55).

<sup>142</sup> Vgl. auch Roth/Döring FuR 1999, 195 (198). Die Aufnahme des Prinzips des *forum (non) conveniens* in das KSÜ geht auf die Anregung der Common-Law-Staaten zurück, dazu Pirrung, in: FS Rolland, 277 (283).

eines Ersuchen nach Art. 8 Abs. 1 KSÜ im Ermessen der ersuchten Stelle, die ihr angetragene Zuständigkeit zu übernehmen, was sie regelmäßig tun wird, wenn sie nach eigener Prüfung zu dem Ergebnis kommt, dass dies dem Kindeswohl entspricht und die Voraussetzungen des Art. 8 Abs. 1 und 2 KSÜ tatsächlich vorliegen.<sup>143</sup> Eine Verpflichtung besteht jedoch nicht, und ohne die Zustimmung der ersuchten Behörde ist eine Abgabe des Falls durch die Ausgangsbehörde nicht möglich.

Art. 9 Abs. 1 KSÜ ermöglicht zudem in umgekehrter Weise den in Art. 8 Abs. 2 KSÜ aufgezählten Staaten, die Aufenthaltsbehörden um die Übertragung der internationalen Zuständigkeit zu bitten. Positive Kompetenzkonflikte werden auch hier durch die Regelung des Art. 9 Abs. 3 KSÜ zuverlässig verhindert.

### 3. Scheidungszuständigkeit, Art. 10 KSÜ

Art. 10 KSÜ ermöglicht dann, wenn sich die Sorgerechtsfrage im Zusammenhang mit der Scheidung der Eltern stellt, eine einheitliche internationale Zuständigkeit für Ehesache und Sorgerechtsentscheidung.<sup>144</sup> Im Gegensatz zu Art. 15 MSA ist die Erklärung eines Vorbehalts nicht mehr erforderlich. Die Zuständigkeit nach Art. 10 KSÜ ist jedoch nicht ausschließlich und tritt neben den Gerichtsstand im nach Art. 5 bis 9 KSÜ zuständigen Vertragsstaat. Die Entscheidung darüber, ob die Scheidungszuständigkeit wahrgenommen werden soll, obliegt dem innerstaatlichen Recht der Vertragsstaaten.

Voraussetzung ist für eine Zuständigkeit nach Art. 10 Abs. 1 KSÜ zunächst, dass dem in Frage stehenden Vertragsstaat für die Ehescheidung die internationale Zuständigkeit zukommt.<sup>145</sup> Des Weiteren muss die autonome Zuständigkeitsordnung dieses Staates auch eine Kompetenz für die Sorgerechtsache vorsehen. In der Bundesrepublik Deutschland ist dies stets der Fall, wenn einer der Ehegatten Deutscher ist oder bei Eheschließung war, § 98 Abs. 1 Nr. 1 FamFG, oder beide Ehegatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben, § 98 Abs. 1 Nr. 2 FamFG. Ist keiner der Ehegatten Deutscher, genügt nach § 98 Abs. 1 Nr. 4 FamFG auch der gewöhnliche Aufenthalt eines Ehegatten im Inland, es sei denn, die Entscheidung würde in keinem Land, dem die Ehegatten angehören, anerkannt. Auch bei Staatenlosen genügt der gewöhnliche Aufenthalt eines Ehegatten in der Bundesrepublik Deutschland, § 98 Abs. 1 Nr. 3 FamFG. Die Zuständigkeit der deutschen Gerichte besteht auch, wenn das Kind sich im Ausland gewöhnlich aufhält, da sich nach § 98 Abs. 2 FamFG iVm § 137 Abs. 3 FamFG die Zuständigkeit im Falle des Verbunds auch auf Folgesachen erstreckt.

<sup>143</sup> Bucher SZIER 1997, 67 (83); Piccone Riv.dir.int.priv.proc. 1996, 705 (715 ff).

<sup>144</sup> Zur Entstehungsgeschichte der Norm Lagarde Rev.crit.dr.int.pr. 86 (1997), 217 (226 f); eingehend zum Regelungsinhalt Piccone Riv.dir.int.priv.proc. 1996, 705 (719 ff).

<sup>145</sup> Diese wird sich außerhalb der Europäischen Union meist aus dem autonomen Recht des jeweiligen Staates ergeben.

Weiterhin erfordert Art. 10 Abs. 1 lit. a KSÜ, dass der gewöhnliche Aufenthalt mindestens eines Elternteils zu Beginn des Scheidungsverfahrens in dem Staat liegt, in dem nun Ehe- und Sorgerechtsverfahren betrieben werden sollen. Zudem muss mindestens ein Elternteil die elterliche Verantwortung für das Kind innehaben.<sup>146</sup> Art. 10 Abs. 1 lit. b KSÜ setzt weiterhin voraus, dass die Eltern und jede andere Person, die die elterliche Verantwortung für das Kind innehat, die Zuständigkeit des Scheidungsgerichts anerkennen. Zudem muss die Führung des Sorgerechtsverfahrens im Scheidungsstaat dem Kindeswohl entsprechen. Diese Einschränkungen wurden gerade im Hinblick darauf eingeführt, dass es sich bei der Scheidungszuständigkeit um eine Ausnahme zum Aufenthaltsprinzip handelt; wenn das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt in dem Scheidungsstaat hat, folgt die internationale Zuständigkeit bereits unproblematisch aus Art. 5 Abs. 1 KSÜ.<sup>147</sup> Insbesondere soll durch Art. 10 KSÜ keine Möglichkeit geschaffen werden, im Falle einer Kindesentführung dem entführenden Elternteil einen Gerichtsstand in dem Staat zu schaffen, in den das Kind verschleppt wurde.<sup>148</sup> Durch das Erfordernis des Einverständnisses beider Elternteile wird dies zuverlässig verhindert.

Problematisch ist jedoch, welche Anforderungen an die „Anerkennung“ der Zuständigkeit durch die Eltern zu stellen sind und anhand welcher Kriterien das Kindeswohl zu beurteilen ist. Diese Fragen stellen sich in gleicher Weise zu Art. 3 Abs. 2 Brüssel II-VO<sup>149</sup> und Art. 12 Abs. 1 Brüssel IIa-VO,<sup>150</sup> die eng an den Wortlaut des Art. 10 KSÜ angelehnt sind.

Fraglich ist zunächst, ob die „Anerkennung“ ausdrücklich geäußert werden muss oder ob auch rügeloses Einlassen genügt. Um den Schutzzweck des Art. 10 Abs. 1 lit. b KSÜ nicht zu unterlaufen, sprechen die besseren Gründe dafür, ein stillschweigendes Anerkenntnis der Zuständigkeit des Scheidungsgerichts nur nach einem richterlichen Hinweis über die Folgen und die Möglichkeit des Verfahrens im Aufenthaltsstaat des Kindes ausreichen zu lassen.

Bezüglich des Kindeswohls erscheint insbesondere problematisch, ob und inwieweit dieses entgegenstehen kann, wenn beide Eltern die Zuständigkeit des Scheidungsgerichts anerkannt haben. Grundsätzlich besteht im internationalen Kindschaftsrecht Übereinstimmung darüber, dass es dem Kindeswohl am besten entspricht, das Verfahren dort durchzuführen, wo das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Grund dafür ist die größere Sachnähe dieser Gerichte und der bessere Zugang zum Umfeld des Kindes.<sup>151</sup> Die Folgerung, das Kindeswohl stehe

<sup>146</sup> Bucher SZIER 1997, 67 (86); Lagarde Rev.crit.dr.int.pr. 86 (1997), 217 (227).

<sup>147</sup> Fleige, 171.

<sup>148</sup> Da die meisten Staaten eine dem § 98 Abs. 1 Nr. 1 FamFG entsprechende Vorschrift kennen, könnte der entführende Elternteil durch einen Gerichtsstand auch für die Sorgerechtsache im Scheidungsstaat sonst einen Vorteil erhalten, vgl. dazu § 7 B.

<sup>149</sup> § 4 C II 1.

<sup>150</sup> § 5 C II 2 a.

<sup>151</sup> Vgl. § 2 C I 1.

einer Zuständigkeit im Scheidungsstaat, in dem nicht auch der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes liegt, immer entgegen, verbietet sich aber im Hinblick auf den ausdrücklichen Wortlaut des Art. 10 KSÜ bzw. Art. 3 Abs. 2 Brüssel II-VO und Art. 12 Abs. 1 Brüssel IIa-VO; dann bliebe keinerlei Anwendungsbereich für eine Scheidungszuständigkeit.<sup>152</sup> Das Gericht wird aber prüfen müssen, ob im Scheidungsstaat hinreichender Zugang zu Beweismitteln besteht und ob die Anhörung des Kindes durchgeführt werden kann, ohne das Kind durch eine Reise und Sprachprobleme übermäßig zu belasten.<sup>153</sup> Boele-Woelki<sup>154</sup> schlägt für Art. 3 Abs. 2 Brüssel II-VO sogar vor, ein entgegenstehendes Kindeswohl nur dann nicht anzunehmen, wenn sich die Eltern über die Anerkennung der internationalen Zuständigkeit hinaus auch über die Verteilung des Sorgerechts einig sind und mithin keine Beweisaufnahme im Umfeld des Kindes erforderlich ist. Dies trage auch dem in Art. 3 UN-Kinderrechtskonvention festgelegten Grundsatz auf Rücksichtnahme auf das Kindeswohl Rechnung. Dieser Gedanke ist naheliegend, erscheint aber im Ergebnis als zu eng. Es müssen die Besonderheiten jedes Einzelfalls berücksichtigt werden, um auch atypischen Situationen gerecht zu werden.<sup>155</sup> In Ausnahmefällen ist durchaus denkbar, dass die Eltern zwar um das Sorgerecht streiten, aber dennoch genügend Beweismittel im Scheidungsstaat bereitstellen. Dann stünde das Kindeswohl einer Entscheidung im Scheidungsstaat nicht entgegen, auch wenn dort nicht sein gewöhnlicher Aufenthalt liegt. Zu denken ist dabei vor allem an Kinder, die starke Bezüge zu mehr als einem Staat aufweisen, z.B. auch im Scheidungsstaat längere Zeit gelebt haben und zweisprachig erzogen wurden.

#### 4. Dringende Fälle und vorläufige Maßnahmen, Art. 11 und 12 KSÜ

In dringenden Fällen sieht das KSÜ mit Art. 11 entsprechend Art. 9 MSA eine internationale Zuständigkeit des Staates vor, in dem das Kind seinen schlichten Aufenthalt hat. Im Unterschied zum MSA setzt die Anwendung des Art. 11 KSÜ jedoch nicht voraus, dass der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes in einem Vertragsstaat liegt.<sup>156</sup> Dies ergibt sich aus dem Fehlen einer dem Art. 13 MSA entsprechenden Norm sowie inzident aus Art. 11 Abs. 3 KSÜ.

Konflikte mit den Zuständigkeiten nach Art. 5 bis 10 KSÜ werden durch Art. 11 Abs. 2 und 3 KSÜ gelöst; Maßnahmen der nach Art. 5-10 KSÜ zuständigen Behörden haben Vorrang und setzen die Eilmaßnahmen außer Kraft.

Für vorläufige Maßnahmen gilt gemäß Art. 12 KSÜ Entsprechendes. Jene müssen jedoch mit bereits getroffenen Maßnahmen der nach Art. 5-10 KSÜ zu-

---

<sup>152</sup> Ebenso Boele-Woelki ZfRV 2001, 121 (124).

<sup>153</sup> Vgl. Andrae, Int. Familienrecht, § 6 Rn 63.

<sup>154</sup> ZfRV 2001, 121 (124).

<sup>155</sup> Auf die Umstände des Einzelfalls will auch Vogel MDR 2000, 1045 (1048) abstellen.

<sup>156</sup> Vgl. § 2 C II 4.

ständigen Behörden vereinbar sein. Dies kann aber nur gelten, wenn die betreffenden Maßnahmen bereits die neue Situation, welche die vorläufigen Maßnahmen veranlasst hat, berücksichtigt.<sup>157</sup> Hinsichtlich möglicher Zuständigkeitskonflikte ist die Regelung des Art. 12 Abs. 2 und 3 KSÜ inhaltsgleich mit Art. 11 Abs. 2 und 3 KSÜ.

### 5. Die Beachtung anderweitiger Rechtshängigkeit

Positive Kompetenzkonflikte werden durch Art. 8 und 9 KSÜ im Vergleich zum MSA<sup>158</sup> weitgehend vermieden. Dennoch ist es nicht ausgeschlossen, dass – z.B. durch Art. 6<sup>159</sup> oder Art. 10 KSÜ – Zuständigkeitskonflikte auftreten. Für diese Fälle verpflichtet Art. 13 Abs. 1 KSÜ alle Behörden und Gerichte zur strikten Beachtung der früheren Rechtshängigkeit.<sup>160</sup> Dies gilt allerdings nicht für Eilmaßnahmen nach Art. 11 und 12 KSÜ, wie sich aus der Formulierung des Art. 13 KSÜ („...Behörden eines Vertragsstaates, die nach den Art. 5 bis 10 KSÜ zuständig sind...“) ergibt. Für die Behörden, bei denen zuerst Maßnahmen beantragt wurden, besteht allerdings nach Art. 13 Abs. 2 KSÜ die Möglichkeit, auf ihre Zuständigkeit zu verzichten.<sup>161</sup>

### III. Rechtmäßiger Wechsel des Aufenthaltsstaates

Die Folgen eines legalen Aufenthaltswechsels, d.h. eines Ortswechsels mit Zustimmung sämtlicher (Mit-) Sorgeberechtigten, sind in Art. 5 Abs. 2 KSÜ geregelt. Danach werden die Behörden des Staates, in dem sich das Kind nun aufhält, zuständig, sobald der gewöhnliche Aufenthalt in diesen Staat wechselt. Bei einem rechtmäßigen Ortswechsel wird dies regelmäßig sofort mit dem Umzug der Fall sein, sofern der dortige Aufenthalt des Kindes auf Dauer angelegt ist.<sup>162</sup> Diese Regelung entspricht der im MSA<sup>163</sup> vorgesehenen Lösung.

Das Schicksal bereits getroffener Maßnahmen nach einer durch einen Aufenthaltswechsel herbeigeführten Änderung des Gerichtsstandes regelt Art. 14 KSÜ. Um Schutzlücken zu vermeiden, bleiben sie so lange in Kraft, bis die nunmehr international zuständigen Behörden bzw. Gerichte sie ändern, ersetzen oder auf-

<sup>157</sup> Siehr RabelsZ 62 (1998), 464 (485).

<sup>158</sup> Dazu § 2 C II 2.

<sup>159</sup> Vgl. zur Gefahr positiver Kompetenzkonflikte aufgrund des Art. 6 KSÜ Siehr FamRZ 1996, 1047 (1049); ebenso Roth/Döring FuR 1999, 195 (198).

<sup>160</sup> Streng genommen handelt es sich nicht um Rechtshängigkeit im technischen Sinne, da auch Verfahren vor Verwaltungsbehörden erfasst werden. Dazu KraH, 195 f.

<sup>161</sup> Vgl. Pirrung, in: FS Rolland, 277 (284).

<sup>162</sup> Allg. M., vgl. nur (teilw. zur identischen Rechtslage nach dem MSA) BGHZ 78, 293 (295); OLG Celle NJW-RR 1992, 1288 (1289); Staudinger/Kropholler (2003) Vorbem zu Art. 19 EGBGB Rn 142; MüKo/Siehr (3. Aufl. 1998) Art. 19 EGBGB Anh. I Rn 24.

<sup>163</sup> Siehe § 2 C III.



heben. Das gilt allerdings nur für Maßnahmen nach Art. 5-10 KSÜ; für Schutzmaßnahmen, die auf Grundlage der Art. 11 und 12 KSÜ getroffen wurden, ergibt sich bereits aus Art. 11 Abs. 2 und 3 bzw. Art. 12 Abs. 2 und 3 KSÜ, wann sie außer Kraft treten. Damit ist das Privileg der Heimatbehörden nach Art. 5 Abs. 3 MSA abgeschafft. Alle zum Schutz des Kindes oder seines Vermögens getroffenen Maßnahmen können jetzt bei einem Wechsel der Zuständigkeiten durch Veränderung der tatsächlichen Umstände durch die neu zuständigen Behörden abgeändert werden.

Für Maßnahmen im Vorbereitungsstadium hat sich die Rechtslage gegenüber dem MSA nicht verändert. Die Delegierten der Haager Konferenz lehnten es bei den Beratungen zum KSÜ ausdrücklich ab, eine *perpetuatio fori* einzuführen.<sup>164</sup> Damit bleibt für die Anwendung der *perpetuatio fori* nur dann Raum, wenn das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einen Nichtvertragsstaat verlegt.<sup>165</sup> In diesem Fall findet das KSÜ keine Anwendung; es bestimmt sich nach dem autonomen Recht des früheren Aufenthaltsstaates, ob die *perpetuatio fori* Anwendung findet.<sup>166</sup>

#### IV. Auswirkungen einer Kindesentführung, Art. 7 KSÜ

Im Gegensatz zum MSA enthält das KSÜ in Art. 7 eine umfassende Sonderregelung für den Fall, dass das Kind von einem Elternteil entführt oder nach einem (Ferien-) Aufenthalt zurückbehalten wird. Dies wird im 2. Teil dieser Untersuchung eingehend behandelt werden.<sup>167</sup>

#### D. Zusammenfassende Würdigung

Die Ausarbeitung des KSÜ ist insgesamt als Erfolg zu bezeichnen. Die Erfahrungen, die mit der Anwendung des MSA gemacht wurden, wurden konsequent umgesetzt und die zahlreichen Schwächen des MSA beseitigt,<sup>168</sup> vor allem das missglückte Nebeneinander zwischen Aufenthalts- und Heimatzuständigkeit. Als Ergebnis zeichnet sich ab, dass dem KSÜ zahlreiche Staaten beitreten werden bzw. schon sind.

---

<sup>164</sup> Lagarde, Actes et documents XVIII/2, 534 (555, Nr. 42).

<sup>165</sup> Lagarde, Actes et documents XVIII/2, 534 (555, Nr. 42); Roth/Döring FuR 1999, 195 (199).

<sup>166</sup> Siehr RabelsZ 62 (1998), 464 (478).

<sup>167</sup> § 11 A.

<sup>168</sup> Krah, 202 f; Roth/Döring FuR 1999, 195 (204); ebenfalls positiv (noch zum Vorentwurf) äußert sich Oberloskamp FamRZ 1996, 918 (920).



## § 4: Die Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 vom 29. Mai 2000 (Brüssel II)

### A. Entstehungsgeschichte

Die „*Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 des Rates über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung für die gemeinsamen Kinder der Ehegatten vom 29. Mai 2000*“<sup>169</sup> trat am 01. März 2001 in Kraft und regelte innerhalb der Mitgliedsstaaten der Europäischen Union<sup>170</sup> mit Ausnahme Dänemarks die internationale Zuständigkeit, Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in mit der Ehesache verbundene Verfahren über die Verteilung der elterlichen Verantwortung.

Jedoch war der Brüssel II-VO nur eine kurze Geltungsdauer beschieden; sie wurde bereits am 01. März 2005 durch ihre Nachfolgeverordnung, die „*Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstre-*

---

<sup>169</sup> ABl. EG 2000 L 160, S. 19 ff.

<sup>170</sup> Die Verordnung gilt in allen Mitgliedsstaaten mit Ausnahme von Dänemark. Für neue Mitgliedsstaaten erfolgt die Erstreckung der europäischen Verordnungen durch den Beitrittsakt selbst, die Brüssel II- und Brüssel IIa-VO gelten damit automatisch. Eigenständige Übergangsvorschriften existieren nicht; der Übergang wird durch Art. 42 Brüssel II VO bzw. Art. 64 Brüssel IIa-VO geregelt. Dazu Heß IPRax 2004, 374 ff.

ckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000<sup>171</sup> ersetzt.

Vorläufer beider Verordnungen ist das „Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen“<sup>172</sup>, das als Parallelübereinkommen zu dem so erfolgreichen „Brüsseler EWG-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen“ vom 27. September 1968<sup>173</sup> ausgearbeitet worden war und von den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union am 28. Mai 1998 gezeichnet wurde.<sup>174</sup> Dieses Übereinkommen erfasste vom sachlichen Anwendungsbereich her Bereiche, auf die das EuGVÜ gemäß Art. 1 Abs. 2 Nr. 1<sup>175</sup> nicht anwendbar war, und zwar Statussachen betreffend den Fortbestand einer Ehe sowie Verfahren hinsichtlich der elterlichen Verantwortung für Kinder.

Rechtsgrundlage für das EheEuGVÜ bildeten die durch den Vertrag von Maastricht in den EG-Vertrag eingeführten Artikel K.3 Abs. 2 Nr. c iVm Artikel K.1 Nr. 6.<sup>176</sup> Jedoch wäre auch der „alte“ Art. 220 EWG-Vertrag,<sup>177</sup> auf den das EuGVÜ gestützt wurde, als Rechtsgrundlage in Frage gekommen.<sup>178</sup>

Zu der Ratifizierung durch die einzelnen Mitgliedsstaaten, wie in Art. 47 EheEuGVÜ vorgesehen, kam es indes nicht mehr,<sup>179</sup> denn bereits ein Jahr vor der Unterzeichnung des Übereinkommens war 1997 der Vertrag von Amsterdam<sup>180</sup> geschlossen worden, der weitreichende Veränderungen des EG-Vertrages enthielt und die Gesetzgebungskompetenz für das internationale Privat- und Verfahrensrecht aus der dritten in die erste Säule<sup>181</sup> der Europäischen Gemeinschaft überführte.<sup>182</sup> Der neue Art. 65 EG-Vertrag bindet die justizielle Zusammenarbeit in

<sup>171</sup> ABl. EG 2003 L 338, S. 1. Dazu eingehend § 5.

<sup>172</sup> ABl. EG 1998 C 221, S. 65 ff; im Folgenden EheEuGVÜ abgekürzt.

<sup>173</sup> ABl. EG 1972 L 299, S. 32 ff (ursprüngliche Fassung). Im Folgenden EuGVÜ abgekürzt.

<sup>174</sup> Dazu Beaumont/Moir E.L.Rev. 20 (1995), 268 ff; Hau FamRZ 1999, 484 (485); Tarko ÖJZ 1999, 401 (404 f); Finger FuR 1998, 346 ff; Sturlöse Sem.Jur. 1998, 1145 ff; Kennett Int.Comp.L.Qu. 48 (1999), 465 ff; Jänterä-Jareborg Yb. PIL 1999, 1 ff. Zur Entstehungsgeschichte des EheEuGVÜ Dilger, 19 ff; McEleavy Int.Comp.L.Qu. 51 (2002), 883 (891 ff).

<sup>175</sup> Bzw. Art. 1 Abs. 2 lit. a Brüssel I VO, vgl. dazu Wagner IPRax 2001, 73.

<sup>176</sup> Zu der Diskussion um die Rechtsgrundlage Beaumont/Moir E.L.Rev. 20 (1995), 268 (277 f).

<sup>177</sup> Heute Art. 293 EGV. Dazu näher Linke, in: FS Geimer, 529 (534 ff).

<sup>178</sup> Borrás, ABl. EG 1998 C 221, S. 27 (32, Nr. 11); Martiny RabelsZ 59 (1995), 419 (431 f); Jayme/Kohler IPRax 1998, 417 (419).

<sup>179</sup> Gruber FamRZ 2000, 1129; Wagner IPRax 2001, 73.

<sup>180</sup> Ein guter Überblick über den Inhalt des Vertrags von Amsterdam findet sich bei Hilf/Pache NJW 1998, 705 ff. Eingehend Thun-Hohenstein, Der Vertrag von Amsterdam (1997). Kritisch Basedow EuZW 1997, 609.

<sup>181</sup> Zu den „3 Säulen“ der Europäischen Union vgl. statt vieler nur Oppermann, Europarecht, § 2 Rn 31 ff; Bleckmann/Pieper, Rn 48 ff.

<sup>182</sup> Dazu Drappatz, Die Überführung des internationalen Zivilverfahrensrechts in eine Gemeinschaftskompetenz nach Art. 65 EGV (2002); Basedow, in: Systemwechsel im europäischen KollisionsR, 19 ff; Jayme/Kohler IPRax 1997, 385 ff und IPRax 1999, 401; Jayme IPRax 2000, 165; Beaumont Int.Comp.L.Qu.48 (1999), 223 (225 ff).

Zivilsachen an den Titel IV des Dritten Teils des EG-Vertrages an.<sup>183</sup> Damit wurde es erstmals möglich, Rechtsakte zur justiziellen Zusammenarbeit als Verordnung des Rates mit unmittelbarer Geltung für alle Mitgliedsstaaten zu erlassen;<sup>184</sup> das umständliche Ratifizierungsverfahren in jedem einzelnen Mitgliedsstaat, das Änderungen des EuGVÜ so erschwert und zeitlich verzögert hatte,<sup>185</sup> entfiel. Die Präambel stützt die Brüssel II-VO auf die Art. 61 lit. c, 67 Abs. 1 iVm Art. 65 EG-Vertrag.<sup>186</sup> Das EheEuGVÜ diente nur noch als Grundlage zur Ausarbeitung der Brüssel II-Verordnung; der Inhalt wurde ohne wesentliche Modifikationen in Verordnungsform überführt.<sup>187</sup> Der von Alegria Borrás zu dem Übereinkommen verfasste erläuternde Bericht<sup>188</sup> ist mithin auch für die Auslegung der Brüssel II-VO maßgeblich.<sup>189</sup>

Inhaltlich regelt die Brüssel II-VO die internationale Zuständigkeit für Verfahren in Ehesachen (Art. 2) und die Anerkennung solcher Entscheidungen (Art. 14). Normen zur Vollstreckung müssen fehlen, da Entscheidungen in Ehesachen als Feststellungsurteile mangels vollstreckbaren Inhalts der Vollstreckung nicht zugänglich sind. Des Weiteren ist als Annex mitgeregelt die internationale Zuständigkeit für Entscheidungen betreffend die elterliche Verantwortung von gemeinsamen Kindern der Eheleute, wenn anlässlich eines Verfahrens in Ehesachen über das Sorgerecht entschieden werden soll (Art. 3). Auch die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen hinsichtlich der elterlichen Verantwortung sind erfasst (Art. 14 ff, Art. 21 ff).

Die Brüssel II-VO war bei aller Kritik<sup>190</sup> der erste erfolgreiche Ansatz, die in-

---

<sup>183</sup> Dazu Mansel, in: Systemwechsel im Europäischen KollisionsR, 1 ff; Besse ZEuP 1999, 107 ff. Zu den Voraussetzungen des Art. 65 EGV zusammenfassend Duintjer Tebbens, in: Systemwechsel im europäischen KollisionsR, 171 (175 ff); vgl. auch die Kommentierung bei Streinz/Weiß Art. 65 EGV.

<sup>184</sup> Dazu Dilger, 29 f.

<sup>185</sup> Vgl. z.B. den Bericht von Jayme/Kohler IPRax 1998, 417 (420 f) über den Stand der Ratifizierung des 4. Beitrittsübereinkommens zum EuGVÜ; Spellenberg, in: FS Schumann, 423 (425). Dass die Überarbeitung und Ratifizierung des EuGVÜ durch neue Beitrittsstaaten zeitaufwendig war, sieht auch Schack ZEuP 1999, 805 (806), der im Übrigen die Meinung vertritt, das EuGVÜ habe hervorragend funktioniert.

<sup>186</sup> Dies ist jedoch nicht unbestritten, vgl. Heß JZ 2001, 573 (574). Teilweise wird auch vertreten, Art. 65 EGV sei als Rechtsgrundlage für Maßnahmen auf dem Gebiet des Familienrechts generell unzulässig, so Schack ZEuP 1999, 805 (807) und RabelsZ 65 (2001), 615 (618). Vgl. zum Streitstand auch Helms FamRZ 2002, 1593 (1595) sowie eingehend Dilger, 45 ff und Fleige, 72 ff, beide mit zahlrWN.

<sup>187</sup> Erwägungsgrund 6 in der Präambel der Brüssel II-VO. Einzelheiten zur Entstehung finden sich bei Dilger, 21 ff.

<sup>188</sup> ABl. EG 1998 C 221, S. 27 ff.

<sup>189</sup> Vgl. Erwägungsgrund 6 der Präambel sowie statt vieler nur Staudinger/Spellenberg (2005) Vorbem zu Art. 1 EheGVO Rn 5; Gruber FamRZ 2000, 1129 (1130); Spellenberg, in: FS Schumann, 423 (425).

<sup>190</sup> Vgl. dazu § 4 D und die in Fn 298 angeführte Literatur.

ternationale Zuständigkeit und Anerkennung für die Ehescheidung innerhalb der Europäischen Union einheitlich zu regeln.<sup>191</sup> Die zuvor bestehenden internationalen Übereinkommen auf dem Gebiet des Familienrechts, insbesondere das Luxemburger CIEC-Übereinkommen vom 8. September 1967 über die Anerkennung von Entscheidungen in Ehesachen<sup>192</sup> und das Haager Scheidungsübereinkommen vom 1. Juni 1970,<sup>193</sup> befassen sich nur mit der Anerkennung, nicht aber mit der internationalen Zuständigkeit. Zudem war diesen Übereinkommen im Hinblick auf die Zahl der Vertragsstaaten nur mäßiger Erfolg beschieden; insbesondere konnte keine europaweite Zeichnung erreicht werden.<sup>194</sup> Parallelverfahren und einander widersprechende Urteile waren die Folge,<sup>195</sup> denn es war dem autonomen Prozessrecht jedes Staates überlassen, ob die ausländische Rechtshängigkeit und Rechtskraft beachtet wurde.<sup>196</sup> Insbesondere bei Verfahren unter Beteiligung französischer Staatsangehöriger kam es aufgrund von Art. 14 und 15 Code Civil<sup>197</sup> zu kaum lösbaren Problemen.<sup>198</sup> Abhilfe war mithin dringend nötig.

Hinsichtlich der internationalen Zuständigkeit für Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung existierte hingegen mit dem MSA bereits ein, wenn auch mit zahlreichen Mängeln behaftetes, in mehreren EU-Staaten geltendes Übereinkommen.<sup>199</sup> Weiterhin lag mit dem KSÜ ein Nachfolgeübereinkommen vor, das die wesentlichen Schwachstellen des MSA beseitigte und dem aller Voraussicht nach weltweit viele Vertragsstaaten beitreten werden. Vor diesem Hintergrund

<sup>191</sup> Ähnlich McEleavy Int.Comp.L.Qu. 51 (2002), 883: „[...] the Regulation marks a new departure for the European Community and is likely to be but the first in a series of instruments dealing with family law issues“; Gaudemet-Tallon J.D.I. 128 (2001), 381 (382).

<sup>192</sup> Abgedr. in Jayme/Hausmann, Nr. 182.

<sup>193</sup> Abgedr. in Jayme/Hausmann, Nr. 183; näher dazu vBar RabelsZ 57 (1993), 63 (79 ff); Coester-Waltjen RabelsZ 57 (1993), 263 (294 ff).

<sup>194</sup> Vgl. Jayme/Hausmann, Nr. 182 Fn 2 sowie Nr. 183 Fn 1. Mit der Bundesrepublik Deutschland und Frankreich sind zwei der bevölkerungsreichsten Staaten Mitteleuropas den Übereinkommen bis heute nicht beigetreten. Dies bedauern auch Beaumont/Moir E.L.Rev. 20 (1995), 268 (272 f).

<sup>195</sup> Vgl. dazu Borrás, ABl. EG 1998 C 221, S. 27 (30, Nr. 5c); Sonnenberger IPRax 1992, 154 ff; Kohler NJW 2001, 10; McEleavy Int.Comp.L.Qu. 51 (2002), 883 (889). Beispiele finden sich in Pirrung ZEuP 1999, 834 (841 f).

<sup>196</sup> Die deutschen Gerichte wenden § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO entsprechend an, um die ausländische Rechtshängigkeit zu beachten: BGH WM 1964, 617; FamRZ 1982, 917; FamRZ 1987, 580 (581) mzustAnm. Gottwald; FamRZ 1992, 1058 (1059). Dazu ausführlich Gruber FamRZ 1999, 1563 ff. Kritisch Burckhardt, 26 f und 43 ff.

<sup>197</sup> Art. 14 Code Civil besagt, dass sich kein Franzose einem ausländischen Gericht stellen muss, während Art. 15 Code Civil in dessen Ergänzung für jeden Franzosen einen Gerichtsstand in Frankreich bereit stellt, Lübbert ERA-Forum 1/2003, 18 (20 f).

<sup>198</sup> Vgl. BGH FamRZ 1992, 1058 f sowie OLG Karlsruhe IPRax 1992, 171 f (Vorinstanz) und Cour d'Appel Colmar IPRax 1992, 173 f mit den Entscheidungsrezensionen von Sonnenberger IPRax 1992, 154 ff und Pirrung ZEuP 1999, 834 (841 f). Vgl. auch die Darstellung bei Lübbert ERA-Forum 1/2003, 18 (21 ff). Zum gesamten Problemkreis Dilger, 2 f. Zur Auswirkung der Brüssel II-VO auf Art. 14 CC Sturlése Sem.Jur. 2001, 241 (243 f).

<sup>199</sup> Eine Auflistung der Vertragsstaaten findet sich in Fn 32.

wurde daher die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit der erst nach langwierigen Verhandlungen erreichten<sup>200</sup> Einbeziehung von Kindschaftssachen in die EG-Verordnungen teilweise angezweifelt.<sup>201</sup>

Die Durchführung der Brüssel II-VO in der Bundesrepublik Deutschland richtete sich zunächst nach dem „*Anerkennungs- und Vollstreckungsausführungsgesetz vom 19. Februar 2001*“.<sup>202</sup> Durch Inkrafttreten des „*Gesetzes zur Aus- und Durchführung bestimmter Rechtsinstrumente auf dem Gebiet des internationalen Familienrechts*“<sup>203</sup> am 01. März 2005 sind jedoch dessen Vorschriften gemäß § 55 IntFamRVG sinngemäß auch auf Verfahren nach der Brüssel II-VO anzuwenden und ersetzen die Vorschriften des AVAG.<sup>204</sup>

## B. Anwendungsbereich

### I. Räumlich – zeitlich

Der räumliche Anwendungsbereich ergibt sich aus Art. 249 Abs. 2 EG-Vertrag und erstreckt sich auf alle Mitgliedsstaaten der EU mit Ausnahme Dänemarks, da Dänemark ebenso wie Großbritannien und Irland einen Vorbehalt zum Titel IV abgegeben hat, aber im Unterschied zu diesen Staaten auch nicht im Protokoll nach Art. 69 EG-Vertrag seine Teilnahme an der Verordnung erklärt hat.<sup>205</sup>

In zeitlicher Hinsicht gilt Art. 46 Brüssel II-VO: Dort wird bestimmt, dass die Verordnung am 1. März 2001 in Kraft tritt. Übergangsvorschriften finden sich in Art. 42 Brüssel II-VO. Danach kommt der Brüssel II-VO keine rückwirkende Geltung zu; sie gilt gemäß Art. 42 Abs. 1 Brüssel II-VO nur für Verfahren, die nach dem 1. März 2001 eingeleitet wurden.<sup>206</sup>

Anderes gilt hinsichtlich der Anerkennung und Vollstreckung; nach Art. 42 Abs. 2 Brüssel II-VO ist für Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Verfahren, die zwar nach dem Inkrafttreten der Verordnung ergangen sind, aber vor dem Inkrafttreten eingeleitet waren, die Anwendung der Brüssel II-VO möglich, sofern die Zuständigkeit auf Normen gestützt wurde, die mit denen der

<sup>200</sup> Vgl. Jänterä-Jareborg Yb. PIL 1999, 1 (11).

<sup>201</sup> Pirrung ZEuP 1999, 834 (846); Boele-Woelki ZfRV 2001, 121 (122); Jänterä-Jareborg Yb. PIL 2002, 67 (72 f). Vgl. zur Berechtigung dieser Kritik § 4 D.

Zum Verhältnis der Haager Konferenz und der Europäischen Union allgemein van Loon, in: Systemwechsel im europäischen KollisionsR, 193 ff.

<sup>202</sup> BGBl. 2001 I, S. 288; kurz AVAG.

<sup>203</sup> IntFamRVG, BGBl. 2005 I, S. 162. Dazu Schlauß, Das neue Gesetz zum Internationalen Familienrecht (2005) und FPR 2004, 279 ff, Finger ZfJ 2005, 144 ff sowie Gruber FamRZ 2005, 1603 ff.

<sup>204</sup> Vgl. dazu die Begründung der Bundesregierung zum Entwurf des IntFamRVG, BT-Drs. 15/3981, S. 32.

<sup>205</sup> Dazu Dilger, 40 ff.

<sup>206</sup> Inzwischen hat dies auch der BGH [Z 151, 63 (64)] klargestellt.

Brüssel II-VO oder eines zwischen den betreffenden Mitgliedsstaaten bestehenden Übereinkommens übereinstimmen.

Jedoch wurde die Brüssel II-VO inzwischen durch die Brüssel IIa-VO ersetzt. Nach Art. 71 iVm Art. 72 Brüssel IIa-VO sind seit dem 01. März 2005 nur noch die Vorschriften der Brüssel IIa-VO anzuwenden. Die Brüssel II-VO ist jedoch gemäß Art. 64 Abs. 1 Brüssel IIa-VO auf vor dem 01. März 2005 eingeleitete Verfahren weiterhin anwendbar, sofern es nicht um die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen geht. Dafür ist nach Art. 64 Abs. 2-4 Brüssel IIa-VO in den meisten Fällen die Brüssel IIa-VO maßgebend, auch wenn das Verfahren vor Inkrafttreten der Brüssel IIa-VO eingeleitet wurde.

## II. Sachlich – persönlich

In den ersten Vorschlägen zum EheEuGVÜ waren Sorgerechtsachen noch ausgeklammert. Insbesondere im Hinblick auf die anstehende Überarbeitung des MSA wollte vor allem die Bundesrepublik Deutschland Kindschaftssachen im Zusammenhang mit einer Scheidung nicht in das EheEuGVÜ einbeziehen, um den Haager Abkommen nicht die Bedeutung zu nehmen.<sup>207</sup> Diese Position wurde jedoch im Lauf der Verhandlungen aufgegeben, um einen Kompromiss zu ermöglichen.<sup>208</sup>

Der sachliche Anwendungsbereich bezüglich der Kindschaftssachen ist in Art. 1 Abs. 1 lit. b Brüssel II-VO festgelegt. Danach findet die Verordnung Anwendung auf alle zivilgerichtlichen Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung für gemeinsame Kinder der Ehegatten, die aus Anlass eines Verfahrens nach Art. 1 Abs. 1 lit. a Brüssel II-VO betrieben wird.<sup>209</sup> „Ehe“ meint dabei nur die Ehe von Mann und Frau; die in einigen Mitgliedsstaaten mögliche gleichgeschlechtliche Partnerschaft bleibt insoweit außen vor.<sup>210</sup>

Teilweise wird im Schrifttum vertreten, die Brüssel II-VO finde auch Anwendung auf die Personen- und Vermögenssorge von geschäftsunfähigen Erwachsenen.<sup>211</sup> Diese Ansicht ist jedoch im Hinblick darauf, dass die Verordnung den

<sup>207</sup> Pirrung ZEuP 1999, 834 (845 f); Wagner IPRax 2001, 73 (74).

<sup>208</sup> Dazu Wagner IPRax 2001, 73 (74).

<sup>209</sup> Art. 1 Abs. 1 lit. a Brüssel II-VO erfasst gerichtliche Verfahren, welche die Auflösung einer Ehe als Hauptfrage zum Gegenstand haben. Privatscheidungen sind ebensowenig einbezogen wie Verfahren, bei denen das Bestehen oder Nichtbestehen einer Ehe nur Vorfrage ist, vgl. Dilger, 106 ff. Zum sachlichen Anwendungsbereich bei Ehesachen auch Andrae ERA-Forum 1/2003, 28 (32 f).

<sup>210</sup> Schack RabelsZ 65 (2001), 615 (620); Kohler NJW 2001, 10 (15); Thomas/Putzo/Hüßtege (25. Aufl. 2003) Art. 1 Vorbem EheVO Rn 5; Helms FamRZ 2002, 1593 (1594); Jakob FamRZ 2002, 501 (507); sehr eingehend dazu Dilger, 78 ff, 104. A.A. Spellenberg ZZZ Int. 2001, 109 (120).

<sup>211</sup> Schlosser, EU-ZivilprozessR, Art. 1 EuEheVO Rn 3; Geimer/Schütze, Europ. ZivilverfR, A.2 Art. 1 VO (EG) Nr. 1347/2000 Rn 21 (2. Aufl. 2004).



Begriff „Kind“ verwendet, nicht überzeugend; der Anwendungsbereich der Verordnung erfasst damit nur Minderjährige.<sup>212</sup>

Eine Definition, bis zu welchem Alter Minderjährigkeit anzunehmen ist, enthält die Brüssel II-VO allerdings nicht. Zur Bestimmung der Altersgrenze sind zwei Ansätze denkbar: die verordnungsautonome Bestimmung einer Altersgrenze von 18 Jahren analog zu Art. 2 KSÜ<sup>213</sup> oder die Beurteilung nach dem Recht, das kollisionsrechtlich zur Anwendung kommt.<sup>214</sup> Die vertragsautonome Bestimmung hat den Vorteil einer klaren Lösung und stünde auch im Einklang mit der materiellen Rechtslage fast aller Staaten sowie dem KSÜ, geht aber über den Wortlaut der Verordnung hinaus. Die kollisionsrechtliche Lösung hingegen führt in fast allen Fällen zu dem gleichen Ergebnis und besticht dadurch, dass dadurch ein Gleichlauf zwischen dem Anwendungsbereich der Verordnung und dem materiellen Recht geschaffen wird; es wird vermieden, die Brüssel II-VO auf Fälle anzuwenden, in denen es sich nach dem einschlägigen Sachrecht nicht mehr um ein Kind bzw. Minderjährigen handelt und deshalb keine Regelungen über die elterliche Verantwortung möglich sind.<sup>215</sup>

Die Brüssel II-VO hat damit, soweit es um die elterliche Verantwortung geht, einen eng begrenzten sachlichen Anwendungsbereich. Zum einen kommt die Brüssel II-VO überhaupt nur dann zur Anwendung, wenn das Sorgerechtsverfahren anlässlich der Scheidung, Trennung oder Ungültigkeitserklärung der Ehe der Eltern betrieben wird,<sup>216</sup> wozu bei teleologischer Auslegung wohl auch Feststellungsklagen auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der Ehe zählen, auch wenn der Wortlaut des Art. 1 Abs. 1 lit. a Brüssel II-VO auf Gestaltungs-klagen zugeschnitten ist,<sup>217</sup> zum anderen fallen nur gemeinsame Kinder der Ehegatten in den Anwendungsbereich. Wenn es um sonstige, „zur Familie“ gehörige (z.B. Pflegekinder oder Kinder eines Ehegatten) oder um nichteheliche Kinder geht, ist die Brüssel II-VO nicht anwendbar. Es bleibt dann bei den Vorschriften

---

<sup>212</sup> Rauscher, Europ. ZivilprozessR (1. Aufl. 2004) Art. 1 Brüssel II-VO Rn 11; Thomas/ Putzo/Hüßtege ZPO (25. Aufl. 2003) Art. 1 EheVO Rn 8 bzw. Art. 2 EuEheVO Rn 7 (27. Aufl. 2005) für die Brüssel IIa-VO. Ebenso betreffend die Brüssel IIa-VO Zöller/Geimer Anh. II Art. 1 EG-VO Ehesachen Rn 30; Solomon FamRZ 2004, 1409 (1410); Fleige, 107 und indirekt auch Gördes, 249.

<sup>213</sup> So Rauscher, Europ. ZivilprozessR (1. Aufl. 2004) Art. 1 Brüssel II-VO Rn 11 bzw. Rn 13 (2. Aufl. 2006) zur Brüssel IIa-VO; zur Brüssel IIa-VO Staudinger/ Spellenberg (2005) Art. 1 EheGVO Rn 29; Zöller/Geimer Anh. II Art. 21 EG-VO Ehesachen Rn 20.

<sup>214</sup> So Thomas/Putzo/Hüßtege (25. Aufl. 2003) Art. 1 Rn 8 bzw. Art. 2 Rn 7 EuEheVO (27. Aufl. 2005) zur Brüssel IIa-VO; Solomon FamRZ 2004, 1409 (1411).

<sup>215</sup> Solomon FamRZ 2004, 1409 (1411); seine Ausführungen beziehen sich auf die Brüssel IIa-VO, sind aber auf die Brüssel II-VO übertragbar.

<sup>216</sup> AG Leverkusen FamRZ 2004, 1127 (1128).

<sup>217</sup> Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann Anh. I § 606a Rn 4; Hau FamRZ 2000, 1333; Gruber FamRZ 2000, 1129 (1130); Boele-Woelki ZfRV 2001, 121 (122); Fuchs/Tölg ZfRV 2002, 95; Schack RabelsZ 65 (2001), 615 (620); Vogel MDR 2000, 1045 (1046). A.A. Helms FamRZ 2001, 257 (259); ders. FamRZ 2002, 1593 (1598); Gördes, 52; Wagner IPRax 2001, 73 (76), Kohler NJW 2001, 10 (13).

des MSA bzw. des autonomen Rechts, so dass durch die Brüssel II-VO in diesem Bereich leider nur Stückwerk geschaffen wurde.<sup>218</sup> Trotz dieser Einschränkungen dürfte die Mehrheit der Sorgerechtsstreitigkeiten in den Anwendungsbereich der Brüssel II-VO fallen, denn typischerweise werden solche Verfahren gerade anlässlich der Scheidung der Eltern geführt. Jedoch muss ein Statusverfahren betreffend die Ehe der Eltern auch tatsächlich anhängig sein. Es genügt nicht, dass dem betreffenden Staat die potentielle Kompetenz für ein Verfahren nach Art. 1 Abs. 1 lit. a Brüssel II-VO zusteht. Das ergibt sich eindeutig aus Art. 1 Abs. 1 lit. b Brüssel II-VO. Die deutsche Übersetzung des Art. 3 Abs. 1 Brüssel II-VO ist insoweit weniger eindeutig.<sup>219</sup> Problematisch ist auch, ob ein isoliertes Sorgerechtsverfahren ab dann in den Anwendungsbereich der Brüssel II-VO fällt, wenn zu einem späteren Zeitpunkt das Scheidungsverfahren rechtshängig wird.<sup>220</sup> Der Wortlaut der Verordnung („aus Anlass“) spricht allerdings dagegen.

Umstritten ist die Frage, ob auch Verfahren bezüglich des Umgangsrechts unter den Begriff „elterliche Verantwortung“ fallen. Teilweise wird dies verneint;<sup>221</sup> die besseren Argumente<sup>222</sup> sprechen jedoch für eine weite Auslegung der „elterlichen Verantwortung“ und damit für eine Einbeziehung auch des Umgangsrechts in die Brüssel II-VO.<sup>223</sup>

Der persönliche Anwendungsbereich der Brüssel II-VO ist nicht umfassend ausdrücklich geregelt, sondern ergibt sich inzident aus den Art. 2-8 Brüssel II-VO. Die Staatsangehörigkeit spielt nach dem ausdrücklichen Willen des Verordnungsgebers keine Rolle;<sup>224</sup> es kommt vielmehr darauf an, dass die Eltern des Kindes eine der in Art. 2-6 Brüssel II-VO beschriebene Beziehung zu einem Mitgliedsstaat haben.<sup>225</sup>

<sup>218</sup> Kritisch zum engen Anwendungsbereich auch Stalford, in: *Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe*, 471 (475).

<sup>219</sup> *Hau FamRZ* 2000, 1333 (1338). Eben diesem Irrtum erliegt PIRRUNG *ZEuP* 1999, 834 (846): „Es kommt also weder auf die Anhängigkeit eines Scheidungsverfahrens in diesem Staat noch darauf an, ob dieser Staat einen Scheidungsverbund kennt.“ *Zum Ganzen Tödter FamRZ* 2005, 1687 (1688).

<sup>220</sup> *Bejahend OLG Karlsruhe FamRZ* 2005, 287 (288 f) mAnm. Frank = *IPRax* 2004, 524 (526); *ablehnend Gruber IPRax* 2004, 507 (508); *Tödter FamRZ* 2005, 1687 (1688 f).

<sup>221</sup> *Kohler NJW* 2001, 10 (13).

<sup>222</sup> Dazu ausführlich *Wagner IPRax* 2001, 73 (76 f); *Kress*, 53 f; *Gördes*, 54.

<sup>223</sup> *AG Lahr FamRZ* 2004, 1042 (1043); *Vogel MDR* 2000, 1045 (1047); *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann Anh. I § 606a ZPO Rn 5* sowie die in Fn 220 genannten Stimmen im Schrifttum. Zur Vollstreckung von umgangsrechtlichen Entscheidungen nach der Brüssel II-VO *Hohloch/Mauch FPR* 2001, 195 (197 ff).

<sup>224</sup> *Erwägungsgrund 8*; *AG Leverkusen FamRZ* 2004, 1493 (1494).

<sup>225</sup> *Thomas/Putzo/Hübstege* (25. Aufl. 2003) *Vorbem Art. 1 EheVO Rn 5*; *Sturlöse Sem.Jur.* 2001, 241 (242); vgl. dazu auch *Spellenberg*, in: *FS Schumann*, 423 (440): „Am besten stellt man die Frage nach dem persönlichen Anwendungsbereich jedoch nicht.“

### III. Verhältnis zu anderen Rechtsinstrumenten

Das Verhältnis der Brüssel II-VO zu den internationalen Übereinkommen auf dem Gebiet des Kindschaftsrechts regelt Art. 37 Brüssel II-VO. Danach hat die Verordnung Vorrang vor MSA, KSÜ und ESÜ, jedoch nur soweit deren Regelungsgegenstände erfasst werden. Für andere Verfahren als solche betreffend die elterliche Verantwortung für gemeinsame Kinder der Ehegatten anlässlich der Ehescheidung verbleibt es also bei der Anwendbarkeit von MSA bzw. KSÜ.<sup>226</sup> Seit dem 01. März 2005 ersetzt die Brüssel IIa-VO ihrerseits die Brüssel II-VO sowie MSA, KSÜ und ESÜ.<sup>227</sup>

Ob auch die Bestimmungen hinsichtlich des anwendbaren Rechts, Art. 2 MSA bzw. Art. 15 ff KSÜ, neben der Brüssel II bzw. IIa-VO anwendbar bleiben oder ob auf die *lex fori*, in Deutschland wäre dies Art. 21 EGBGB, zurückgegriffen werden sollte,<sup>228</sup> war bzw. ist umstritten.<sup>229</sup> An diesem Beispiel zeigen sich die schwierigen Folgen der „IPR-Blindheit“ der EU-Verordnungen.<sup>230</sup> Hinsichtlich des Scheidungskollisionsrechts ist allerdings Abhilfe in Sicht – ab dem 21. Juni 2012 wird in 14 Mitgliedsstaaten, darunter auch Deutschland, die „*Verordnung (EG) Nr. 1259/2010 vom 20. Dezember 2010 zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des auf die Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwendenden Rechts*“ anzuwenden sein.

#### C. Die Verteilung der internationalen Zuständigkeit durch Art. 3 Brüssel II-VO

Die internationale Zuständigkeit für Entscheidungen über die elterliche Verantwortung ist gemäß Art. 3 Abs. 1 Brüssel II-VO als Annexkompetenz zu der Scheidungszuständigkeit ausgestaltet.<sup>231</sup> Die Gerichte des Mitgliedsstaates, der gemäß Art. 2 Brüssel II-VO zur Entscheidung über Scheidung, Trennung oder Ungültigkeitserklärung der Ehe berufen ist, sind auch für die Entscheidung bezüglich der elterlichen Verantwortung international zuständig. Damit soll dem in vielen Staaten bestehenden Zwangsverbund aus Scheidung der Ehesache und Rege-

---

<sup>226</sup> Vgl. Rausch FuR 2001, 151 (153); Oelkers/Kraeft FuR 2001, 344 (346).

<sup>227</sup> Dazu näher § 5 B II und III.

<sup>228</sup> Dies erwägen Martiny ERA-Forum 1/2003,97 (111), Hausmann ELF 2000/01, 345 (353) und Pirrung, in: FS Jayme I (2004), 701 (707).

<sup>229</sup> Dazu Jayme/Kohler IPRax 2000, 454 (458); Boele-Woelki ZfRV 2001, 121 (124); Helms FamRZ 2002, 1593 (1601 Fn 96); Puskajler IPRax 2001, 81 (82); Hausmann ELF 2000/01, 345 (353); Niklas 169 f; zur Brüssel IIa-VO Solomon FamRZ 2004, 1409 (1415 f); Kropholler, in: FS Schlosser, 449 ff; Schulz FPR 2004, 299 (301); Andrae IPRax 2006, 82 (87 f).

<sup>230</sup> So Jayme/Kohler IPRax 2000, 454 (458). Sehr kritisch sehen das Außerachtlassen des Kollisionsrechts auch Pirrung, in: FS Schlosser, 695 (703) und Rodríguez Pineau, in: Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe, 489 (497 ff).

<sup>231</sup> Vgl. dazu Ancel/Muir Watt Rev.crit.dr.int.pr. 90 (2001), 403 (424).

lung der Sorgerechtsfrage für eheliche Kinder Rechnung getragen werden;<sup>232</sup> zudem erscheint es sinnvoll, Fragen, die sachlich eng zusammengehören, auch zusammen entscheiden zu lassen. Ähnliche Regelungen finden sich bereits in Art. 15 MSA<sup>233</sup> sowie Art. 10 KSÜ,<sup>234</sup> an den Art. 3 Brüssel II-VO angelehnt ist.<sup>235</sup> Dabei schafft Art. 3 Brüssel II-VO ebenso wie die vorgenannten Normen jedoch nur die Voraussetzung, um Ehe- und Kindschaftssachen in dem gleichen Mitgliedsstaat zu entscheiden – die örtliche, sachliche und instanzielle Zuständigkeit wird nicht geregelt.<sup>236</sup> Es bleibt dem autonomen Recht jedes Mitgliedsstaats überlassen, den Grundgedanken der Brüssel II-VO umzusetzen und die sachlichen und örtlichen Zuständigkeiten so auszugestalten, dass tatsächlich nur ein Gericht im Verbundverfahren über beide Fragen entscheidet.<sup>237</sup>

Da die internationale Zuständigkeit für die Entscheidung über die elterliche Verantwortung als Annex zu den Zuständigkeiten nach Art. 2 Brüssel II-VO ausgestaltet ist, wird im Folgenden zunächst der Zuständigkeitskatalog des Art. 2 erläutert.

## I. Verfahren in Ehesachen

Art. 2 Brüssel II-VO zählt sieben mögliche Gerichtsstände auf,<sup>238</sup> die alle gleichberechtigt nebeneinander stehen und zunächst auf den gewöhnlichen Aufenthalt<sup>239</sup> beider oder eines Ehegatten abstellen:

- der gegenwärtige gewöhnliche Aufenthalt beider Ehegatten
- der letzte gewöhnliche Aufenthalt beider Ehegatten, wenn einer von ihnen dort noch seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat
- der gewöhnliche Aufenthalt des Antragsgegners
- der gewöhnliche Aufenthalt eines Ehegatten im Falle eines gemeinsamen Antrags

<sup>232</sup> Borrás, ABl. EG 1998 C 221, S. 27 (36, Nr. 23).

<sup>233</sup> § 2 C II 5.

<sup>234</sup> § 3 C II 3.

<sup>235</sup> Kennett Int.Comp.L.Qu. 49 (1999), 465 (469); Fleige, 210.

<sup>236</sup> Spellenberg, in: FS Sonnenberger, 677 (679); Sturlèse Sem.Jur. 2001, 241 (242).

<sup>237</sup> Dazu Kropholler, Europ. ZivilprozessR (7. Aufl. 2002), Einl. 100. In der Bundesrepublik Deutschland ist dies in der ersten Instanz das Familiengericht, vgl. §§ 98 FamFG, 23a Abs. 1 Nr. 1, 23b GVG.

<sup>238</sup> Eingehend zu den Gerichtsständen Dilger, 161 ff, Hau ERA-Forum 1/2003, 9 (10 f) und Spellenberg, in: FS Geimer, 1257 (1263 ff) sowie aus österreichischer Sicht Simotta, in: FS Geimer, 1115 (1151 ff).

<sup>239</sup> Zur Definition des gewöhnlichen Aufenthalts der Ehegatten im Rahmen der Brüssel II und IIa-VO Dilger, 137 ff sowie allgemein § 2 C I 2.

- der gewöhnliche Aufenthalt des Antragstellers von mindestens einem Jahr vor der Antragstellung
- der gewöhnliche Aufenthalt des Antragstellers von 6 Monaten vor der Antragstellung, sofern er auch die Staatsangehörigkeit bzw. das domicile<sup>240</sup> dieses Staates hat.

Zugrunde liegt der Brüssel II-VO dabei auch bei autonomer Auslegung der hergebrachte Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts,<sup>241</sup> wie ihn der EuGH<sup>242</sup> verschiedentlich ausgeführt hat: Der gewöhnliche Aufenthalt ist „der Ort, den der Betroffene als ständigen oder gewöhnlichen Mittelpunkt seiner Lebensinteressen in der Absicht gewählt hat, ihm Dauerhaftigkeit zu verleihen.“<sup>243</sup>

Bestrebungen einiger Staaten, insbesondere Deutschlands und Griechenlands, den Katalog des Art. 2 Brüssel II-VO als Anknüpfungsleiter auszugestalten und vorrangig auf den Staat abzustellen, zu dem beide Ehegatten durch gewöhnlichen Aufenthalt oder Staatsangehörigkeit bzw. domicile die engste Beziehung aufweisen, konnten sich nicht durchsetzen.<sup>244</sup> Die Brüssel II-VO lässt den Ehegatten die freie Wahl, in welchem Staat sie sich scheiden lassen, sofern nur die Voraussetzungen eines Spiegelstrichs erfüllt sind. Im Fall einer Kindesentführung erweisen sich insbesondere die Zuständigkeiten als problematisch, die nur auf den Antragsteller abstellen, also Spiegelstrich 5 und 6.<sup>245</sup> Spiegelstrich 6 birgt zudem europarechtliche Probleme. In der Literatur wird vielfach angenommen, die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit verstoße gegen das Diskriminierungsverbot des Art. 12 EG-Vertrag.<sup>246</sup>

Damit steht den Ehegatten je nach den tatsächlichen Umständen eine Vielzahl von Scheidungsgerichtsständen zur Verfügung. Zwar hat jeder Anknüpfungstatbestand für sich seine Berechtigung,<sup>247</sup> jedoch wird dadurch dem forum shop-

<sup>240</sup> Zum Begriff des domicile Dilger, 184 ff.

<sup>241</sup> Vgl. § 2 C I 2.

<sup>242</sup> EuGH Slg. 1994 I, 4301 (4308 f). Die Entscheidung bezieht sich auf die Definition des ständigen Wohnsitzes, verwendet den Begriff „Wohnsitz“ aber im Sinne von „gewöhnlicher Aufenthalt“.

<sup>243</sup> Borrás, ABl. EG 1998 C 221, S. 27 (38, Nr. 32). Wie sich eine Kindesentführung unter der Brüssel II-VO auf den gewöhnlichen Aufenthalt auswirkt, wird in § 12 A III 2 b eingehend untersucht.

<sup>244</sup> Pirrung ZEuP 1999, 834 (844).

<sup>245</sup> Siehe dazu § 12 A I.

<sup>246</sup> Vgl. dazu Hau FamRZ 2000, 1333 (1336 f); Heß JZ 2001, 573 (575); Hausmann ELF 2000/01, 345 (352); Schack RabelsZ 65 (2001), 615 (624); Zöller/Geimer Anh. II, Art. 3 EG-VO Ehesachen Rn 14; Thomas/Putzo/Hübstege (25. Aufl. 2003) Art. 2 EheVO Rn 3; Gruber IPRax 2005, 293 (295); Gördes, 60 f; Rüberg, 56 f; eingehend Dilger, 294 ff. Das OLG München (FamRZ 2003, 546) hatte diese Frage dem EuGH zur Entscheidung vorgelegt, den Vorlagebeschluss aber inzwischen wieder aufgehoben, vgl. Gruber IPRax 2005, 293 (295); der Aufhebungsbeschluss wurde nicht veröffentlicht. Auch bei Mehrstaatlern und Staatenlosen schafft Spiegelstrich 6 zahlreiche Probleme, vgl. dazu statt vieler mwN. Dilger, 324 ff.

<sup>247</sup> Recht positiv äußert sich im Grundsatz auch Rüberg, 55.

ping<sup>248</sup> natürlich Tür und Tor geöffnet<sup>249</sup>: Der rechtskundige bzw. anwaltlich gut beratene Ehegatte hat(te) die Möglichkeit, sich unter den nach Art. 2 Brüssel II-VO in Betracht kommenden Scheidungsstaaten denjenigen auszusuchen, dessen IPR auf die für ihn vorteilhafteste Rechtsordnung verweist. Es kann es tatsächlich in der Sache einen großen Unterschied machen, welches IPR zur Anwendung kommt.<sup>250</sup> Forum shopping ist nicht illegal; ein Rechtsanwalt ist standesrechtlich sogar verpflichtet, seinen Mandanten so zu beraten, dass dieser durch Wahl des Gerichtsstandes das für ihn günstigste Sachrecht zur Anwendung bringen kann.<sup>251</sup> Es wird jedoch häufig als unbillig empfunden, demjenigen, der die Ehescheidung als erstes anhängig macht, eine derartige Macht einzuräumen.<sup>252</sup> Durch die Verordnung (EG) Nr. 1259/2010 vom 20. Dezember 2010,<sup>253</sup> die in 14 Mitgliedsstaaten der EU, darunter auch Deutschland, am 21. Juni 2012 in Kraft treten wird, wird zwar nicht das Sachrecht, aber doch immerhin das Kollisionsrecht in den teilnehmenden Mitgliedsstaaten vereinheitlicht.<sup>254</sup> Unter Anwendung der VO (EG) Nr. 1259/2010 wird es den Ehegatten in weitem Maße freistehen, das anwendbare Recht zu wählen.<sup>255</sup> Da nicht alle Mitgliedsstaaten an der Verordnung teilnehmen, wird das Problem des forum shopping dadurch nur teilweise gelöst. Das forum shopping wird erst dann unattraktiv, wenn das Ehekollisionsrecht innerhalb Europas vollständig vereinheitlicht ist – damit wird gewährleistet, dass unabhängig davon, wo der Fall entschieden wird, immer dieselbe Rechtsordnung zur Anwendung kommt.<sup>256</sup> Solange diese Kollisionsrechtsvereinheitlichung noch nicht erreicht ist, sind die Möglichkeiten des forum shopping als vom Verordnungsgeber gewollt hinzunehmen.

---

<sup>248</sup> Zum Begriff Rüberg, 68 ff.

<sup>249</sup> Vgl. dazu eingehend Malloy FF 2009, 443 ff.

<sup>250</sup> Die drastischen Unterschiede, die sich bisher bei Anwendung des deutschen und spanischen Kollisionsrechts aufgrund von Art. 17 Abs. 1 S. 2 EGBGB ergaben und zur Verweigerung der Scheidung bei Anwendung des spanischen Kollisionsrechts führten, illustriert Rauscher, in: FS Geimer, 883 (886 ff). Allgemein zum Problem der fehlenden Kollisionsrechtsvereinheitlichung und der Auswirkungen auf die Anerkennung von Entscheidungen Kohler, in: Systemwechsel im Europäischen KollisionsR, 147 (157 f).

<sup>251</sup> Rüberg, 73.

<sup>252</sup> Rüberg, 73.

<sup>253</sup> ABl. EU Nr. L 343 v. 29.12.2010, S. 10.

<sup>254</sup> Zur Vorgeschichte des „Rom II“-Vorhabens Rüberg, 80 ff; Kohler/Pintens FamRZ 2010, 1481 (1482); Becker NJW 2011, 1543 (1543).

<sup>255</sup> Vgl. Becker NJW 2011, 1543 ff.

<sup>256</sup> Dazu Jänterä-Jareborg, in: Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe, 194 (207 f); Staudinger/Spellenberg (2005) Vorbem zu Art. 1 EheGVO Rn 45 f; Spellenberg, in: FS Schumann, 423 (426); Rüberg, 74 f; vgl. auch Kohler NJW 2001, 10 (14), der sich nachdrücklich für eine Kollisionsrechtsvereinheitlichung ausspricht.

## II. Verfahren betreffend die elterlichen Verantwortung

### 1. Annexzuständigkeit im Scheidungsstaat

Die internationale Zuständigkeit für Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung kommt nach Art. 3 Abs. 1 Brüssel II-VO als Annex zu der internationalen Zuständigkeit für die Ehesache dem Staat zu, in dem das Statusverfahren betreffend die Ehe anhängig ist.<sup>257</sup>

Dabei stellt sich die Frage, ob die internationale Zuständigkeit des Scheidungsstaates auf Art. 2 Brüssel II-VO beruhen muss oder ob es ausreicht, wenn die Zuständigkeit für die Ehesache den nationalen Vorschriften<sup>258</sup> entnommen werden kann, deren Anwendbarkeit sich aus Art. 7 und 8 Brüssel II-VO ergibt.<sup>259</sup> Borrás geht im Erläuterungsbericht davon aus, dass die Annexzuständigkeit nur dann eingreift, wenn die Scheidungszuständigkeit aus Art. 2 EheEuGVÜ bzw. Brüssel II-VO folgt.<sup>260</sup> Für diese Ansicht spricht auch, dass sonst die Ausdehnung der Verordnung überstrapaziert würde: Wenn die Brüssel II-VO gerade keinen Scheidungsgerichtsstand nach Art. 2 bereitstellt und daher nach Art. 8 Brüssel II-VO auf autonomes Recht verweist, scheint es widersinnig, für das Sorgerechtsverfahren eine Annexkompetenz aus Art. 3 Brüssel II-VO abzuleiten. Es ist sinnvoller, in dieser Konstellation die Bestimmung der internationalen Zuständigkeit für das Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung ebenfalls dem autonomen Recht bzw. den Haager Übereinkommen zu überlassen.<sup>261</sup>

Nach Art. 3 Abs. 1 Brüssel II-VO sind die Gerichte im Scheidungsstaat jedoch nur dann auch für die Sorgerechtsache international zuständig, wenn das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt auch im Scheidungsstaat hat.<sup>262</sup> Damit bleibt die grundsätzliche Anknüpfung der internationalen Zuständigkeit an den gewöhnlichen Aufenthalt erhalten, um zu gewährleisten, dass das sachnächste Gericht entscheidet und den Gleichklang mit MSA bzw. KSÜ zu sichern. Zugrunde liegt dem EheEuGVÜ bzw. der Brüssel II-VO zunächst ganz allgemein der hergebrachte Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts,<sup>263</sup> wie ihn der EuGH<sup>264</sup> verschiedentlich

<sup>257</sup> AG Leverkusen FamRZ 2003, 1569 f.

<sup>258</sup> Zum (Rest-) Anwendungsbereich des nationalen Prozessrechts vgl. § 4 C IV.

<sup>259</sup> So Jayme/Kohler IPRax 2000, 454 (457).

<sup>260</sup> Borrás, ABl. EG 1998 C 221, S. 27 (39, Nr. 35).

<sup>261</sup> Ebenso Schack RabelsZ 65 (2001), 615 (629 f, Fn 87); Spellenberg, in: FS Sonnenberger, 677 (682); Puzskajler IPRax 2001, 81 (83).

<sup>262</sup> Dazu AG Leverkusen FamRZ 2002, 1636 (1637); Watté/Boularbah Rev.Tr.Dr.Fam. 2000, 539 (563).

<sup>263</sup> Vgl. § 2 C I 2.

<sup>264</sup> EuGH Slg. 1994 I, 4301 (4308 f). Die Entscheidung bezieht sich auf die Definition des ständigen Wohnsitzes, verwendet den Begriff „Wohnsitz“ aber im Sinne von „gewöhnlicher Aufenthalt“.

ausgeführt hat: Der gewöhnliche Aufenthalt ist „der Ort, den der Betroffene als ständigen oder gewöhnlichen Mittelpunkt seiner Lebensinteressen in der Absicht gewählt hat, ihm Dauerhaftigkeit zu verleihen.“<sup>265</sup>

Liegt der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes in einem anderen Mitgliedsstaat, dann ist der Scheidungsstaat nur unter den weiteren Voraussetzungen des eng an Art. 10 KSÜ angelehnten Art. 3 Abs. 2 Brüssel II-VO international zuständig.<sup>266</sup> Zumindest einer der Ehegatten muss die elterliche Verantwortung für das Kind haben, beide Ehegatten müssen die Zuständigkeit des Scheidungsgerichts anerkannt haben und die Wahrnehmung der Zuständigkeit durch den Scheidungsstaat darf nicht im Widerspruch zum Wohl des Kindes stehen.

Problematisch ist dabei, welche Anforderungen an die „Anerkennung“ der Zuständigkeit durch die Eltern zu stellen sind und anhand welcher Kriterien das Kindeswohl zu beurteilen ist. Diese Problematik stellt sich in gleicher Weise zu Art. 10 KSÜ.<sup>267</sup> Für die Brüssel II-VO wird teilweise angenommen, rügeloses Einlassen solle genügen,<sup>268</sup> wobei einige die zu Art. 18 EuGVÜ entwickelten Grundsätze entsprechend heranziehen wollen.<sup>269</sup>

Dieser Ansatz ist jedoch abzulehnen. Würde zur Anerkennung iSd Art. 3 Abs. 2 Brüssel II-VO rügeloses Einlassen ohne weitere Voraussetzungen genügen, würde man dem Schutzzweck des Erfordernisses der „Anerkennung“ durch beide Elternteile nicht gerecht. Gleiches gilt für die Anwendung der zu Art. 18 EuGVÜ entwickelten Grundsätze. Eine Übertragung scheidet aufgrund der unterschiedlichen Interessenlage im Sorgerechtsverfahren gegenüber dem normalen Zivilprozess aus. Die Lösung kann zu Art. 3 Abs. 2 Brüssel II-VO nicht anders aussehen als zu Art. 10 KSÜ;<sup>270</sup> mithin ist für die „Anerkennung“ rügeloses Einlassen nur dann genügend, wenn ein entsprechender Hinweis durch das Gericht erfolgt ist.

Auch die Frage, ob das Kindeswohl einer Zuständigkeit im Scheidungsstaat entgegensteht, kann zu Art. 3 Abs. 2 Brüssel II-VO nicht anders beurteilt werden als zu Art. 10 Abs. 1 KSÜ.<sup>271</sup> Dementsprechend erforderlich ist eine Einzelfallbetrachtung unter Zugrundelegung des Grundsatzes, dass das Kindeswohl regelmäßig dann entgegensteht, wenn eine Beweiserhebung im Umfeld des Kindes in einem anderen Staat erforderlich wird, weil die Eltern um die Verteilung des Sor-

<sup>265</sup> Borrás, ABl. EG 1998 C 221, S. 27 (38, Nr. 32). Wie sich eine Kindesentführung unter der Brüssel II-VO auf den gewöhnlichen Aufenthalt auswirkt, wird in § 12 A III 2 b eingehend untersucht.

<sup>266</sup> Dazu auch Watté/Boularbah Rev.Tr.Dr.Fam. 2000, 539 (563 f).

<sup>267</sup> Dazu § 3 C II 3.

<sup>268</sup> Vogel MDR 2000, 1045 (1048); ebenso Thomas/Putzo/Hüßtege (25. Aufl. 2003) Art. 3 EheVO Rn 8.

<sup>269</sup> So Sumampouw, in: Liber Amicorum Kurt Siehr, 729 (734); Boele-Woelki ZfRV 2001, 121 (124).

<sup>270</sup> § 3 C II 3.

<sup>271</sup> § 3 C II 3.



gerechts streiten.

Dem Kindeswohl kommt im Rahmen der Brüssel II-VO dann besondere Bedeutung zu, wenn die elterliche Verantwortung zwischen einem Elternteil und einer dritten Person geteilt ist,<sup>272</sup> denn die Brüssel II-VO setzt im Gegensatz zu Art. 10 KSÜ nur die Anerkennung der Zuständigkeit durch die Ehegatten voraus. Auf die Zustimmung weiterer Personen, die die elterliche Sorge zusammen mit einem Elternteil innehaben, kommt es – anders als bei Art. 10 Abs. 1 lit. b KSÜ – im Rahmen des Art. 3 Abs. 2 Brüssel II-VO nicht an.<sup>273</sup> In diesen Fällen erscheint eine gesonderte Prüfung des Kindeswohls unter Berücksichtigung der Beziehung des Kindes zu der dritten Person notwendig, auch wenn sich die Eltern über die Sorgerechtsverteilung einig sind.<sup>274</sup>

In zeitlicher Hinsicht endet die Annexzuständigkeit gemäß Art. 3 Abs. 3 Brüssel II-VO mit dem rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens in der Ehesache oder dem Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung oder wenn eines der Verfahren aus sonstigem Grund beendet wurde. Es ist nicht möglich, die Gerichte des Staates, die über die Ehesache entschieden haben und daher möglicherweise mit den Verhältnissen in der Familie besonders vertraut sind, nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens noch einmal anzurufen.

Wenn sich die internationale Zuständigkeit für das Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung nicht aus der Brüssel II-VO ergibt, weil z.B. das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem anderen Staat hat und ein Elternteil die Zuständigkeit des Scheidungsstaates nicht anerkennt, bleiben entsprechend Art. 8 Brüssel II-VO die nationalen Vorschriften – dazu zählen auch die internationalen Übereinkommen, also MSA und KSÜ – anwendbar.<sup>275</sup> Gleiches gilt, wenn ein Elternteil das Sorgerechtsverfahren in einem anderen Staat als dem Scheidungsstaat führen will. Da es sich dann nicht um eine Annexzuständigkeit handelt, bleibt es auch in diesen Fällen beim nationalen Prozessrecht.

---

<sup>272</sup> Vgl. dazu auch Boele-Woelki ZfRV 2001, 121 (124); Sumampouw, in: Liber Amicorum Kurt Siehr, 729 (735).

<sup>273</sup> A.A. Sumampouw, in: Liber Amicorum Kurt Siehr, 729 (735), die auch für Art. 3 Abs. 2 Brüssel II-VO die Zustimmung des Dritten für notwendig hält. Dieser Meinung kann jedoch im Hinblick auf den ausdrücklichen Wortlaut des Art. 3 Abs. 2 Brüssel II-VO nicht gefolgt werden. Ebenso Boele-Woelki ZfRV 2001, 121 (124).

<sup>274</sup> Vgl. Boele-Woelki ZfRV 2001, 121 (124).

<sup>275</sup> Unklar insoweit Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann Anh. I § 606a ZPO (EheGVVO) Art. 3 Rn 9.

## 2. Rechtmäßiger Wechsel des Aufenthaltsstaates

### a) Verlegung des gewöhnlichen Aufenthalts vor der Anhängigkeit eines Verfahrens

Die Auswirkungen eines legalen Aufenthaltswechsels auf die internationale Zuständigkeit sind in der Brüssel II-VO nicht ausdrücklich geregelt, ergeben sich jedoch inzident aus Art. 3 Brüssel II-VO. Wenn der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes in einem anderen Staat als dem Scheidungsstaat lag und dieser durch Umzug in einen dritten Mitgliedsstaat wechselt, kommt es darauf an, ob die Voraussetzungen des Art. 3 Abs. 2 Brüssel II-VO bezüglich des dritten Staates vorliegen.

Gleiches gilt, wenn das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Scheidungsstaat hatte und ihn nun in einen anderen Mitgliedsstaat verlegt. Die internationale Zuständigkeit des Scheidungsstaates besteht nur dann fort, wenn die Voraussetzungen des Art. 3 Abs. 2 Brüssel II-VO vorliegen, d.h. die Eltern die Zuständigkeit anerkennen und das Kindeswohl beachtet wird.

Wenn das Kind dagegen durch Umzug erstmals einen gewöhnlichen Aufenthalt im Scheidungsstaat begründet, wird ein Annexverfahren bereits nach Art. 3 Abs. 1 Brüssel II-VO möglich, wobei es nicht mehr darauf ankommt, ob die Voraussetzungen des Art. 3 Abs. 2 Brüssel II-VO vorliegen.

### b) Verlegung des gewöhnlichen Aufenthalts während eines laufenden Verfahrens

Auch die Auswirkungen eines Aufenthaltswechsels während eines laufenden Verfahrens sind nicht ausdrücklich geregelt. Es stellt sich die Frage, ob eine Anwendung der Grundsätze der *perpetuatio fori* unter der Brüssel II-VO möglich ist. Problematisch wird dies allerdings nur dann, wenn die Voraussetzungen des Art. 3 Abs. 2 Brüssel II-VO nicht vorliegen.

In der Literatur ist dies umstritten. Wohl mehrheitlich wird angenommen, die Brüssel II-VO sehe das Prinzip der *perpetuatio fori* vor.<sup>276</sup> Begründet wird dies überwiegend mit einem Umkehrschluss aus Art. 3 Abs. 3 Brüssel II-VO.<sup>277</sup>

Diese Argumentation überzeugt jedoch nicht. Art. 3 Abs. 3 Brüssel II-VO bestimmt, wann die Zuständigkeit für Sorgerechtsentscheidungen nach Art. 3 Brüssel II-VO endet: Entweder mit dem rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens betreffend die Ehe oder, wenn zu diesem Zeitpunkt ein Sorgerechtsverfahren noch anhängig ist, mit dem Abschluss dieses Verfahrens, Art. 3 Abs. 3 lit. a bis c

<sup>276</sup> Niklas, 142; Schlosser, EU-Zivilprozessrecht, Art. 3 Rn 5; Henrich FamRZ 2002, 1184 (1185); Staudinger/Henrich (2002) Art. 21 EGBGB Rn 158; Thomas/ Putzo/ Hüßtege (25. Aufl. 2003) Art. 2 EheVO Rn 1; Schack RabelsZ 65 (2001), 615 (624); Sumampouw, in: Liber Amicorum Kurt Siehr, 729 (735 f); Helms FamRZ 2002, 1593 (1597).

<sup>277</sup> Staudinger/Henrich (2002) Art. 21 EGBGB Rn 158; Hau FamRZ 2000, 1333 (1340); Sumampouw, in: Liber Amicorum Kurt Siehr, 729 (735 f); Helms FamRZ 2002, 1593 (1597).

Brüssel II-VO. Von den Befürwortern der *perpetuatio fori* wird dies als abschließende Aufzählung der Beendigung der Zuständigkeit nach Art. 3 Brüssel II-VO verstanden. Dieser Schluss ist jedoch nicht zwingend:<sup>278</sup> Art. 3 Abs. 3 Brüssel II-VO zählt nur die Situationen auf, in der die Zuständigkeit nach Art. 3 Abs. 1 und 2 Brüssel II-VO in jedem Fall endet. Damit ist aber nicht gesagt, dass diese Zuständigkeit nur in diesen Fällen endet. Ob weitere Umstände denkbar sind, welche sich auf die Zuständigkeit nach Art. 3 Abs. 1 und Abs. 2 Brüssel II-VO auswirken, wird in Art. 3 Abs. 3 Brüssel II-VO schlicht nicht geregelt.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass im internationalen Familienverfahrensrecht die *perpetuatio fori* nicht anerkannt ist. Sowohl für das MSA als auch das KSÜ wird eine Zuständigkeitsfortdauer trotz Wechsels des gewöhnlichen Aufenthalts – zutreffend – abgelehnt.<sup>279</sup> Aufgrund der unterschiedlichen Interessenlage kann die Geltung der *perpetuatio fori* auch nicht durch einen Vergleich mit EuGVÜ bzw. EuGVVO<sup>280</sup> begründet werden. Denn bei der Bestimmung der Zuständigkeit für eine Sorgerechtsentscheidung ist es gerade wesentlich, das *sachnächste* Gericht entscheiden zu lassen. Da dies aber in aller Regel das Gericht des Ortes ist, an dem das betreffende Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, ist eine Fortgeltung der Zuständigkeit nach Wechsel des Aufenthaltsortes im Sinne des Minderjährigenschutzes nicht angebracht.<sup>281</sup>

Auch der direkte Vergleich mit der Art. 3 Brüssel II-VO entsprechenden Regelung im KSÜ, Art. 10, spricht gegen eine *perpetuatio fori*.<sup>282</sup> Die besseren Argumente sprechen mithin dafür, den Grundsatz der *perpetuatio fori* im Rahmen der Brüssel II-VO nicht anzuwenden.<sup>283</sup>

### 3. Auswirkungen einer Kindesentführung

Für den Fall, dass ein Aufenthaltswechsel des Kindes widerrechtlich durch eine Kindesentführung herbeigeführt wird, hält die Brüssel II-VO in Art. 4 eine Sonderregelung bereit. Diese wird in § 12 ausführlich behandelt.<sup>284</sup>

---

<sup>278</sup> Bauer IPRax 2003, 135 (139); Gördes, 55 f.

<sup>279</sup> Vgl. dazu § 2 C III und § 3 C III.

<sup>280</sup> Dazu statt vieler nur Kropholler, Europ. Zivilprozessrecht (9. Aufl. 2011), Vor Art. 2 EuGVO Rn 14 sowie Schack, Int. ZivilverfR, Rn 392 (4. Aufl. 2006).

<sup>281</sup> Ebenso Bauer IPRax 2003, 135 (139).

<sup>282</sup> Vgl. dazu näher Bauer IPRax 2003, 135 (139); zur Scheidungszuständigkeit nach Art. 10 KSÜ vgl. § 3 C II 3.

<sup>283</sup> OLG Nürnberg FamRZ 2004, 278 (280) mkritAnm. Coester-Waltjen; Bauer IPRax 2003, 135 (139); Franq ERA-Forum 1/2003, 54 (60); Gördes, 55 f.

<sup>284</sup> § 12 A III 2 b.

### III. Prüfung der Zuständigkeit durch das Gericht von Amts wegen

Nach Art. 9 Brüssel II-VO ist jedes Gericht verpflichtet, die internationale Zuständigkeit von Amts wegen zu prüfen und sich für unzuständig zu erklären, falls der Gerichtsstand nach der Brüssel II-VO in einem anderen Mitgliedsstaat liegt. Damit soll die Einhaltung der Zuständigkeitsordnung abgesichert werden; die Begründung der Zuständigkeit durch rügeloses Einlassen ist anders als nach Art. 18-20 EuGVÜ bzw. Art. 24-26 Brüssel I-VO aufgrund der erhöhten Schutzbedürftigkeit der Parteien und insbesondere bei Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung der Kinder nicht möglich.

### IV. Ausschließlicher Charakter der Zuständigkeiten nach Art. 2 und 3 Brüssel II VO

Der Gerichtsstand nach Art. 2 und 3 Brüssel II-VO hat gemäß Art. 7 und 8 Brüssel II-VO ausschließlichen Charakter. Nur dann, wenn sich aus den Art. 2-6 Brüssel II-VO keine internationale Zuständigkeit eines Mitgliedsstaates ergibt, bleiben gemäß Art. 8 Abs. 1 Brüssel II-VO die Vorschriften des autonomen Prozessrechts betreffend die internationale Zuständigkeit<sup>285</sup> anwendbar.<sup>286</sup>

Dies wird durch Art. 7 Brüssel II-VO jedoch erheblich eingeschränkt.<sup>287</sup> Danach darf ein Verfahren gegen einen Ehegatten, der sich entweder gewöhnlich in einem Mitgliedsstaat aufhält oder Staatsangehöriger eines Mitgliedsstaates<sup>288</sup> ist, vor den Gerichten eines anderen Mitgliedsstaates nur nach Maßgabe der Art. 2-6 geführt werden, nicht jedoch aufgrund autonomer Vorschriften. Dies lässt sich anhand des folgenden Beispiels verdeutlichen:<sup>289</sup> Der Ehemann ist Deutscher, die Ehefrau Französin. Beide haben ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz. Der Ehemann möchte in Deutschland die Scheidung beantragen. Aus Art. 2 Abs. 1 lit. a Spiegelstrich 1-6 Brüssel II-VO ergibt sich keine Zuständigkeit, da keiner der Ehegatten seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Mitgliedsstaat hat. Auch die Voraussetzungen des Art. 2 Abs. 1 lit. b sind mangels gemeinsamer Staatsangehörigkeit nicht erfüllt. Daher bleibt gemäß Art. 8 Brüssel II-VO Raum für das autonome Familienprozessrecht jedes Mitgliedsstaates. Gemäß § 98 Abs. 1 Nr. 1 FamFG wäre die internationale Zuständigkeit Deutschlands für die Ehescheidung

<sup>285</sup> Für die Bundesrepublik ist dies § 99 FamFG bzw. in Sorgerechtsachen das MSA. Zum verbleibenden Anwendungsbereich dieser Norm Meyer-Götz/Noltemeier FPR 2004, 282 (285).

<sup>286</sup> Rosenberg/Schwab/Gottwald § 164 Rn 16 und 18.

<sup>287</sup> Spellenberg, in: FS Schumann, 423 (440).

<sup>288</sup> Im Falle Irlands und des Vereinigten Königreichs tritt an die Stelle der Staatsangehörigkeit das domicile.

<sup>289</sup> Dazu Hau FamRZ 2000, 1333 (1340); Spellenberg, in: FS Schumann, 423 (440). Vgl. auch das Beispiel bei Thomas/Putzo/Hübstege (25. Aufl. 2003) Art. 7 EheVO Rn 2; missverständlich ist aber die Äußerung Hübstege unter Art. 8 EheVO Rn 2: „Art. 7 darf also die Ausübung der internationalen Zuständigkeit nicht verbieten.“

gegeben. Jedoch bestimmt Art. 7 Brüssel II-VO, dass gegen einen Ehegatten mit der Staatsangehörigkeit eines Mitgliedsstaates ein Verfahren in einem anderen Staat nur nach Maßgabe der Art. 2-6 Brüssel II-VO, nicht aber nach autonomem Prozessrecht geführt werden darf. Da die Ehefrau Französin ist, steht Art. 7 lit. b Brüssel II-VO einer Ehescheidung in Deutschland nach § 98 Abs. 1 Nr. 1 FamFG auf Antrag des Ehemannes entgegen. Gleiches gilt, wenn die Ehefrau die Scheidung in Frankreich anstreben würde. Möglich wäre eine Scheidung in Frankreich oder Deutschland nur, wenn der Antrag von dem Ehegatten gestellt würde, der nicht die Staatsangehörigkeit des betreffenden Mitgliedstaates hat, da es sich dann nicht um ein Verfahren „gegen“ diesen Ehegatten handeln würde. Der Schutz des Art. 7 Brüssel II-VO ist dann überflüssig.

#### V. Die Beachtung anderweitiger Rechtshängigkeit

Um zu vermeiden, dass die Vielzahl an möglichen Gerichtsständen zu Parallelverfahren und einander widersprechenden Urteilen führt, sieht Art. 11 Brüssel II-VO die strikte Beachtung der früheren Rechtshängigkeit vor. Danach ist ein Verfahren von Amts wegen auszusetzen, wenn wegen desselben Anspruchs bereits ein Gericht eines anderen Mitgliedsstaates angerufen wurde. Wann ein Gericht als angerufen gilt, wird in Art. 11 Abs. 4 Brüssel II-VO legaldefiniert: Je nachdem, was das autonome Prozessrecht des betreffenden Mitgliedsstaates vorsieht, gilt das Gericht als angerufen, wenn entweder das verfahrenseinleitende Schriftstück bei Gericht eingereicht wurde<sup>290</sup> oder die Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks an den Antragsgegner bewirkt wurde.

Art. 11 Abs. 1 Brüssel II-VO gilt sowohl für Ehescheidungsverfahren als auch für Sorgerechtsachen, während Art. 11 Abs. 2 Brüssel II-VO nur auf erstere Anwendung findet. Nach Art. 11 Abs. 2 Brüssel II-VO gilt der Vorrang des früheren Verfahrens für Ehesachen sogar dann, wenn die Anträge nicht denselben Anspruch betreffen. Dabei ist aber zu beachten, dass im Rahmen des Art. 11 Abs. 1 Brüssel II-VO die Anspruchsidentität nicht nach dem deutschen Begriff des Streitgegenstands zu bestimmen ist, sondern verordnungsautonom.<sup>291</sup> Danach ist es ausreichend, dass der Kern der Streitigkeit identisch ist.<sup>292</sup> Da Art. 11 Abs. 1 Brüssel II-VO in Kindesentführungsfällen besondere Bedeutung zukommen kann, wird die Rechtshängigkeitssperre und insbesondere auch die Frage, ob eine

---

<sup>290</sup> Dazu KGR Berlin 2005, 417 (418).

<sup>291</sup> Zur autonomen Auslegung des Europäischen Zivilprozessrechts allgemein Heß IPRax 2006, 348 (351 f).

<sup>292</sup> Vgl. statt vieler nur Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann (62. Aufl. 2004) Anh. I § 606a ZPO (EheGVVO) Art. 11 Rn 6; Thomas/Putzo/Hübstege (25. Aufl. 2003) Art. 11 EheVO Rn 6; Dilger, 238 ff.

Anspruchsidentität anzunehmen ist, an anderer Stelle dieser Untersuchung noch eingehend behandelt.<sup>293</sup>

Die Rechtshängigkeitssperre greift unabhängig davon, ob die Gerichte in den betreffenden Verfahren ihre Zuständigkeit auf einen Zuständigkeitstatbestand der Brüssel II-VO oder autonomes Recht stützen.<sup>294</sup> Dies entspricht der zu Art. 21 EuGVÜ bzw. Art. 27 Brüssel I/ EuGVVO vertretenen herrschenden Ansicht<sup>295</sup> und dem Ziel des Art. 11 Brüssel II-VO.

Um das Ziel des Art. 11 Brüssel II-VO zu erreichen, spricht einiges dafür, die Norm in entsprechender Anwendung des Art. 42 Brüssel II-VO sogar dann anzuwenden, wenn das frühere Verfahren vor Inkrafttreten der Brüssel II-VO eingeleitet wurde, sofern jenes Gericht seine Zuständigkeit auf Vorschriften stützt, die mit jenen der Brüssel II-VO oder eines Abkommens, das zum Zeitpunkt der Einleitung des Verfahrens zwischen den betreffenden Staaten in Kraft war, übereinstimmen.<sup>296</sup>

#### D. Zusammenfassende Würdigung

Der Schwerpunkt der Brüssel II-VO liegt in der EU-weiten Regelung der internationalen Zuständigkeit für Ehescheidungsverfahren sowie in der Festlegung der Voraussetzungen für die Anerkennung von statusändernden Entscheidungen. Dieses brachte gegenüber der bisherigen Rechtslage einen deutlichen Fortschritt.<sup>297</sup> Insbesondere die strikte Beachtung früherer Rechtshängigkeit, die Vereinfachung der Anerkennung sowie die Begrenzung der Anerkennungsverweigerungsgründe trug dazu bei, das bisherige Dilemma von Parallelverfahren, einander widersprechenden Entscheidungen und hinkenden Ehen zu vermeiden. Für Ehegatten, die ihre Scheidung in Deutschland anerkennen lassen wollten, brachte insbesondere die Vorschrift des Art. 14 Abs. 1 Brüssel II-VO eine Erleichterung, weil das Anerkennungsverfahren nach § 7 FamRÄndG obsolet wurde.

Die Einbeziehung von Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung, die anlässlich der Ehescheidung geführt werden, bot dagegen Anlass zur Kritik. Zunächst war zu bemängeln, dass die Brüssel II-VO mit ihrem sehr begrenzten Anwendungsbereich dazu beitrug, das internationale Kindschaftsrecht noch unübersichtlicher zu machen. Die Regelung der Brüssel II-VO, welche nur Verfahren betreffend der gemeinsamen Kinder der Ehegatten anlässlich deren Scheidung mit

<sup>293</sup> § 12 A IV.

<sup>294</sup> Dilger, 124; vgl. auch § 12 A IV.

<sup>295</sup> Vgl. statt vieler nur EuGH Slg. 1991 I-3317, 3348 Nr. 13 f = IPRax 1993, 34 (35); OLG Frankfurt IPRax 2002, 515 (519); Geimer/Schütze, Europ. ZivilverfR, A.1 Art. 27 Rn 14; Kropholler, Europ. Zivilprozessrecht (9. Aufl. 2011), Vor Art. 27 Rn 2.

<sup>296</sup> OHG Wien IPRax 2003, 456 (457) mzustAnm. Hau; Rauscher, Europ. ZivilprozessR (1. Aufl. 2004), Art. 42 Brüssel II-VO Rn 10; Dilger, 129 f mwN.

<sup>297</sup> Vgl. Helms FamRZ 2002, 1593 (1595).

einbezog und nur eine Annexzuständigkeit im Scheidungsstaat vorsah, war Stückwerk und kaum geeignet, Fortschritte auf dem Gebiet des internationalen Kindschaftsrechts zu bringen,<sup>298</sup> und dies um den Preis, den erfolgreichen Haager Konventionen einen Großteil des Anwendungsbereichs zu nehmen.

Insoweit ist es sehr zu begrüßen, dass die Brüssel II-VO nach nur 4-jähriger Geltung am 01. März 2005 durch die Brüssel IIa-VO ersetzt wurde, welche eine umfassende Zuständigkeitsordnung für alle Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung enthält. Die Probleme, die durch das Fehlen einer Regelung betreffend des anwendbaren Rechts in der Brüssel II-VO entstehen, bestehen auch unter der Brüssel IIa-VO fort, da auch diese keine IPR-Vorschriften enthält.<sup>299</sup> Immerhin das Kollisionsrecht der Ehescheidung wird ab Mitte 2012 durch die Verordnung (EG) Nr. 1259/2010 vom 20. Dezember 2010<sup>300</sup> für die 14 teilnehmenden Mitgliedsstaaten vereinheitlicht. Das Problem des Kollisionsrechts betreffend Kindschaftsverfahren wird dadurch allerdings leider nicht gelöst.

---

<sup>298</sup> Kritisch auch Helms FamRZ 2002, 1593 (1594); Stalford, in: Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe, 471 (475); Rodríguez Pineau, in: Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe, 489 (494 f.); Kress, 32 ff; McElevy Int.Comp.L.Qu. 53 (2004), 503 (504).

<sup>299</sup> Ebenfalls kritisch dazu Rodríguez Pineau, in: Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe, 489 (505 f).

<sup>300</sup> ABl. EU Nr. L 343 v. 29.12.2010, S. 10.





## § 5: Die Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 vom 27. November 2003 (Brüssel IIa)

### A. Entstehungsgeschichte

Die „*Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000*“ wurde nach langen Verhandlungen am 27. November 2003 beschlossen.<sup>301</sup>

Bereits kurz nach dem Erlass der Brüssel II-VO am 29. Mai 2000 wurde der Wille einiger Mitgliedsstaaten deutlich, das europäische Familienverfahrensrecht weiter voranzutreiben. So legte Frankreich bereits am 3. Juli 2000 eine Initiative im Hinblick auf den Erlass einer Verordnung des Rates über die gegenseitige Vollstreckung von Entscheidungen über das Umgangsrecht vor.<sup>302</sup> Dem folgte am 06. September 2001 der „*Vorschlag für eine Verordnung des Rates über die Zuständigkeit und*

---

<sup>301</sup> Einen knappen Überblick über den Inhalt der Brüssel IIa-VO gibt Weber NJW 2005, 3043 (3047 f); eingehend Coester-Waltjen FamRZ 2005, 241 ff und Solomon FamRZ 2004, 1409 ff.

<sup>302</sup> Sog. Französische Initiative zum Umgangsrecht, ABl. EG 2000 C 234, S. 7. Dazu Jänträ-Jareborg Yb. PIL 2002, 67 (77 f).

die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen über die elterliche Verantwortung“<sup>303</sup> sowie am 17. Mai 2002 der „Vorschlag der Kommission für eine Verordnung des Rates über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 in Bezug auf Unterhaltssachen“;<sup>304</sup> welcher die vorangegangenen Vorschläge zusammenfasste.<sup>305</sup> Dieser Vorschlag sah vor, die Vorschriften über die Zuständigkeit und die Anerkennung von Ehesachen unverändert aus der Brüssel II-VO zu übernehmen, enthielt aber hinsichtlich internationaler Zuständigkeit und Anerkennung und Vollstreckung auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung weitreichende Änderungen. Geradezu revolutionär erschien die Abschaffung des Exequaturverfahrens für umgangsrechtliche Entscheidungen sowie Rückführungsanordnungen im Falle von Kindesentführungen.

Während die Vorschriften betreffend die internationale Zuständigkeit, welche eng an die Regelungen des KSÜ angelehnt waren,<sup>306</sup> Zustimmung fanden, wurde die geplante Abschaffung des Exequaturverfahrens kritisiert.<sup>307</sup> Auch die Art. 22-25 des Reformvorschlags vom Mai 2002, die ein eigenes Rückführungsverfahren im Falle von Kindesentführungen vorsahen, wurden schnell zum Gegenstand der Kritik. Befürchtungen wurden laut, dadurch könnte das weltweit erfolgreiche Haager Kindesentführungsübereinkommen von 1980 entwertet werden.<sup>308</sup>

Die Diskussionen im Rat, die sich vom 2. Halbjahr 2002 bis in den Oktober 2003 hinzogen, fanden schließlich auf der 2529. Tagung des Rates „Justiz und Inneres“ am 02. und 03. Oktober 2003 ein Ende. Es wurde ein politischer Kompromiss gefunden, um das Zusammenwirken der geplanten Verordnung mit den Haager Übereinkommen zu verbessern.<sup>309</sup> Die Abschaffung des Exequaturverfahrens wurde beibehalten. Das Kollisionsrecht in Kindschaftssachen bleibt weiterhin ausgeklammert.<sup>310</sup>

Auf der 2548. Tagung des Rates „Justiz und Inneres“ am 27. und 28. November 2003 wurde der neue Vorschlag angenommen, der den Kompromiss der Ta-

<sup>303</sup> ABl. EG 2001 C 332 E, S. 269. Dazu Kress, 58 ff.

<sup>304</sup> ABl. EG 2002 C 203 E, S. 155, KOM (2002) 222 endg/2.

<sup>305</sup> Vgl. zur Entstehungsgeschichte Tenreiro/Ekström ERA-Forum 1/2003, 126 ff.

<sup>306</sup> Dennoch ergeben sich zum KSÜ einige bedeutende Unterschiede, vgl. Andrae IPRax 2006, 82 (83).

<sup>307</sup> Näher Helms FamRZ 2002, 1593 (1602) mwN.

<sup>308</sup> Fuchs ERA-Forum 1/2003, 4 (6); Tenreiro/Ekström ERA-Forum 1/2003, 126 (130).

<sup>309</sup> An dem Zustandekommen des Kompromisses war Dänemark maßgeblich beteiligt, dazu Tenreiro/Ekström ERA-Forum 1/2003, 126 (131 f).

<sup>310</sup> Sehr kritisch dazu Pirrung, in: FS Schlosser, 695 (703). Insoweit bleibt es auch unter der Brüssel IIa-VO bei den Problemen, die sich bereits unter der Brüssel II-VO gestellt haben, vgl. § 5 III. Da der Kommissionsvorschlag vom 17. Juni 2006 [KOM (2006) 399 endg.] nur das Kollisionsrecht für Ehesachen betrifft, ist insoweit auch keine Abhilfe in Sicht.

gung vom Oktober 2003 in den Vorschlag vom 17. Mai 2002 integrierte.<sup>311</sup> Die Verordnung ist am 01. August 2004 in Kraft getreten, mit Ausnahme der Art. 67-70 gelten ihre Bestimmungen jedoch erst ab dem 01. März 2005 und ersetzen dann die Brüssel II-VO. Soweit die Bestimmungen bezüglich des Eheverfahrens aus der Brüssel II-VO übernommen wurden, steht der erläuternde Bericht von Borrás weiter zur Verfügung.<sup>312</sup>

## B. Anwendungsbereich

### I. Räumlich – zeitlich

Die Brüssel IIa-VO gilt innerhalb der Mitgliedsstaaten der europäischen Union mit Ausnahme Dänemarks, vgl. Erwägungsgrund 30 und 31 der Präambel iVm Art. 2 Nr. 2.<sup>313</sup> Sie gilt auch in den nach ihrem Inkrafttreten neu hinzugekommenen EU-Mitgliedsstaaten unmittelbar durch den Beitrittsakt.<sup>314</sup> Eigenständige Übergangsvorschriften existieren nicht; der Übergang wird durch Art. 64 Brüssel IIa-VO geregelt.<sup>315</sup> Im Gegensatz zu Art. 3 Brüssel II-VO setzt die Anwendbarkeit der Zuständigkeitsvorschriften der Brüssel IIa-VO nicht voraus, dass das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Mitgliedsstaat hat. Damit finden diejenigen Zuständigkeitstatbestände, welche nicht an den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes anknüpfen, insbesondere Art. 12 und 13 Abs. 2 Brüssel IIa-VO, auch auf Kinder Anwendung, die sich gewöhnlich außerhalb der Europäischen Union aufhalten.<sup>316</sup>

Nach Art. 72 Brüssel IIa-VO ist die Verordnung bereits am 01. August 2004 in Kraft getreten, jedoch erfasste dies zunächst nur die Art. 67-70, welche die Mitgliedsstaaten verpflichten, der Kommission Angaben über die zentralen Behörden, zugelassene Sprachen, die zuständigen Gerichte und Rechtsbehelfe zu machen. Alle anderen Bereiche der Verordnung sind seit dem 01. März 2005 in Kraft und ersetzen gemäß Art. 71 Brüssel IIa-VO die Vorschriften der Brüssel II-VO.

---

<sup>311</sup> ABL EG L 338, S. 1 vom 23.12.2003. Die Hoffnung einiger, im Zuge der Reform der Brüssel II-VO würde die Zuständigkeitsordnung für Ehesachen überarbeitet und insbesondere Art. 2 Spiegelstrich 6 abgeschafft [vgl. Lübbert ERA-Forum 1/2003, 18 (27)] haben sich nicht erfüllt.

<sup>312</sup> Rauscher/Rauscher, EuZPR/EuIPR, Einl. Brüssel IIa-VO Rn 35.

<sup>313</sup> Vgl. § 4 B II.

<sup>314</sup> Staudinger/Spellenberg (2005) Vorbem zu Art. 1 EheGVO Rn 6.

<sup>315</sup> Dazu Heß IPRax 2004, 374 ff.

<sup>316</sup> vHoffmann/ Thorn § 8 Rn 98.

## II. Sachlich – persönlich

Nach Art. 1 Abs. 1 lit. a ist die Brüssel IIa-VO anwendbar auf alle Verfahren betreffend die Ehescheidung, die Trennung ohne Auflösung des Ehebandes und die Ungültigkeitserklärung einer Ehe. Gegenüber der Brüssel II-VO ergeben sich damit keine Änderungen.<sup>317</sup>

Hinsichtlich der elterlichen Verantwortung erweitert die Brüssel IIa-VO den Anwendungsbereich auf alle zivilrechtlichen gerichtlichen und außergerichtlichen Verfahren, welche die Zuweisung, Ausübung, die vollständige oder teilweise Entziehung der elterlichen Verantwortung sowie deren Übertragung zum Inhalt haben, Art. 1 Abs. 1 lit. b Brüssel IIa-VO. Schutzmaßnahmen sind nach Erwägungsgrund 5 der Präambel ausdrücklich erfasst,<sup>318</sup> jedoch ist der Anwendungsbereich der Brüssel IIa-VO im Gegensatz zu MSA und KSÜ nicht allein darauf beschränkt.<sup>319</sup> Anders als in der Brüssel II-VO ist es auch nicht mehr erforderlich, dass das Verfahren anlässlich der Scheidung der Eltern betrieben wird und dass die Eltern miteinander verheiratet sind. Damit soll entsprechend Erwägungsgrund 5 der Präambel die Gleichbehandlung aller Kinder gesichert werden.

Ob eine Maßnahme dem Zivilrecht zuzurechnen ist, ist in autonomer Auslegung<sup>320</sup> zu ermitteln; es ist nicht entscheidend, dass die Maßnahme nach dem Recht des jeweiligen Mitgliedsstaates dem Zivilrecht oder dem öffentlichen Recht zugeordnet ist.<sup>321</sup>

In Art. 1 Abs. 2 Brüssel IIa-VO wird durch beispielhafte Aufzählung konkretisiert, welche Verfahren von Abs. 1 lit. b erfasst sein sollen.<sup>322</sup> So nennt Art. 1 Abs. 2 insbesondere das Sorge- und Umgangsrecht (lit. a), Vertretung und Betreuung des Kindes und seines Vermögens (lit. c) sowie die Unterbringung des Kindes in einem Heim oder einer Pflegefamilie (lit. d). Gegenüber der Brüssel II-VO bringt dies ein bedeutendes Mehr an Rechtssicherheit bzgl. der vom Anwendungsbereich erfassten Gegenstände und sichert auf diese eine einheitliche Auslegung in allen Mitgliedsstaaten.<sup>323</sup>

<sup>317</sup> Vgl. § 4 B II.

<sup>318</sup> Dass eine Inobhutnahme von Kindern eine zivilrechtliche Schutzmaßnahme ist, die unter die Brüssel IIa-VO fällt, hat der EuGH Ende 2007 (FamRZ 2008, 125 ff) entschieden und mit einer weiteren Entscheidung 2009 bestätigt [FamRZ 2009, 843 (844)]. Zustimmend Geimer/Schütze, Europ. ZivilverfR, A.2 Art. 2 Rn 5; vgl. auch Dutta FamRZ 2008, 835 ff.

<sup>319</sup> Vgl. Rauscher/Rauscher, EuZPR/EuIPR, Art. 1 Brüssel IIa-VO Rn 22.

<sup>320</sup> Zur autonomen Auslegung im Europäischen Zivilprozessrecht allgemein Heß IPRax 2006, 348 (351 f).

<sup>321</sup> EuGH FamRZ 2009, 843 (844); vgl. auch Kress, 47 ff.

<sup>322</sup> Massive Abgrenzungsprobleme insbesondere zum öffentlichen Recht sehen Busch IPRax 2003, 218 (222), Busch/Rölke FamRZ 2004, 1338 ff sowie Kress, 50 und 101, die daraus sogar die Schlussfolgerung zieht, man hätte besser auf den Erlass der Brüssel IIa-VO verzichtet und es beim KSÜ belassen.

<sup>323</sup> So war z.B. für die Brüssel II-VO noch umstritten, ob auch das Umgangsrecht erfasst sein soll; von der überwiegenden Meinung wird dies aber bejaht. Vgl. Kress, 53 f sowie § 4 B I. Wie wich-

In Art. 2 Brüssel IIa-VO finden sich weitere Definitionen. Zentral ist die Definition des Begriffs „elterliche Verantwortung“ in Art. 2 Nr. 7 Brüssel IIa-VO.<sup>324</sup> Des Weiteren wird in Art. 2 Nr. 9 Brüssel IIa-VO klargestellt, dass mit dem Sorgerecht insbesondere auch das Recht zur Bestimmung des Aufenthaltsorts des Kindes verbunden ist.

Damit dürften im Ergebnis alle Fälle, welche als Schutzmaßnahmen in den Anwendungsbereich des KSÜ von 1996 fallen, auch von der Brüssel IIa-VO erfasst sein.<sup>325</sup> Ebenso deckt sich der Katalog der nach Art. 1 Abs. 3 Brüssel IIa-VO ausdrücklich vom Anwendungsbereich ausgeschlossenen Sachgebiete mit dem KSÜ.<sup>326</sup>

In persönlicher Hinsicht ist davon auszugehen, dass nur Minderjährige der Verordnung unterfallen. Dabei ist die Altersgrenze über das gemäß dem Kollisionsrecht anwendbare Sachrecht zu bestimmen.<sup>327</sup> Es ergeben sich keine Unterschiede zur Brüssel II-VO.

### III. Verhältnis zu anderen Rechtsinstrumenten

Das Verhältnis zu anderen Übereinkommen regeln die Art. 59 bis 63 Brüssel IIa-VO. Gemäß Art. 60 lit. a Brüssel IIa-VO ist im Verhältnis der Brüssel IIa-VO zum MSA die Brüssel IIa-VO vorrangig anzuwenden, sofern es um Bereiche geht, welche von der Brüssel IIa-VO erfasst sind. Dies betrifft die Vorschriften des MSA über die internationale Zuständigkeit sowie die Anerkennung von Entscheidungen. Im Übrigen bleibt nach Art. 62 Brüssel IIa-VO das MSA in Kraft, was jedoch nur für das anwendbare Recht praktische Bedeutung hat. Es ist aber sehr umstritten, inwieweit die kollisionsrechtlichen Vorschriften des MSA überhaupt noch anwendbar sind. Teilweise wird ein Rückgriff auf das nationale Kollisionsrecht befürwortet.<sup>328</sup>

Das KSÜ wird nach Art. 61 Brüssel IIa-VO durch diese ersetzt, sofern das betreffende Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Mitgliedsstaat hat. Für die Anerkennung und Vollstreckung von Maßnahmen gilt dies auch dann, wenn der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes in einem Drittstaat liegt, welcher Vertragspartei des KSÜ ist. Hinsichtlich der Bereiche, die in der Brüssel IIa-VO nicht erfasst sind, also insbesondere die Bestimmungen über das anwendbare Recht, bleiben gemäß Art. 62 Brüssel IIa-VO die Vorschriften des KSÜ maßgebend.

---

tig die einheitliche Auslegung des Anwendungsbereichs in allen Mitgliedsstaaten ist, verdeutlicht Kress, 45 f.

<sup>324</sup> Dazu Kress, 42.

<sup>325</sup> So auch Gruber IPRax 2005, 293 (296).

<sup>326</sup> Vgl. Art. 1 Abs. 3 Brüssel IIa-VO iVm Erwägungsgrund 10 und Art. 4 KSÜ.

<sup>327</sup> Vgl. dazu § 4 B I.

<sup>328</sup> Vgl. § 4 B III zum identischen Streit betreffend die Brüssel II-VO sowie Rodríguez Pineau, in: Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe, 489 (505 f).

Streitig ist wiederum, inwieweit die Regelung des KSÜ betreffend des anwendbaren Rechts anwendbar bleibt.<sup>329</sup> Auf das Verhältnis der Brüssel IIa-VO zum Haager Übereinkommen von 1980 wird an anderer Stelle dieser Arbeit eingegangen werden.<sup>330</sup>

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass MSA und KSÜ innerhalb der Mitgliedsstaaten der europäischen Union, welche an der Verordnung teilnehmen, ihre Bedeutung in großem Maße verlieren. Dies ist auch Ansatzpunkt für Kritik im Schrifttum.<sup>331</sup>

## C. Verteilung der internationalen Zuständigkeit

### I. Verfahren in Ehesachen

Die Brüssel IIa-VO übernimmt den Zuständigkeitskatalog des Art. 2 Brüssel II-VO hinsichtlich des Gerichtsstands für Ehesachen in Art. 3 unverändert. Damit bleibt es bei der Vielzahl der möglichen Gerichtsstände,<sup>332</sup> auch der in der Literatur überwiegend als europarechtswidrig angesehene Gerichtsstand des Art. 3 Abs. 1 lit. a, 6. Spiegelstrich besteht unverändert fort.<sup>333</sup>

Die sich aus der Vielzahl der möglichen Gerichtsstände ergebende Problematik des „forum shopping“ werden aber ab dem 21. Juni 2012 durch die Verordnung (EG) Nr. 1259/2010<sup>334</sup> jedenfalls in den 14 teilnehmenden Mitgliedsstaaten ihre Brisanz<sup>335</sup> verlieren. Bemühungen, das Scheidungskollisionsrecht auf europäischer Ebene zu vereinheitlichen, waren mehrere Jahre auf dem Weg.<sup>336</sup> Am 14. März 2005 hatte die Kommission ein Grünbuch über das anzuwendende Recht und die gerichtliche Zuständigkeit in Scheidungssachen vorgelegt.<sup>337</sup> Die Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses wurde auf der Sitzung vom 28. September 2005 gefasst.<sup>338</sup> Am 17. Juni 2006 legte daraufhin die

<sup>329</sup> Vgl. dazu § 4 B III.

<sup>330</sup> § 13 D I.

<sup>331</sup> Vgl. Fuchs ERA-Forum 1/2003, 4 (6); Tenreiro/Ekström ERA-Forum 1/2003, 126 (130 f).

<sup>332</sup> Siehe § 4 C I. Dazu Gruber IPRax 2005, 293 (294); McEleavy Int.Comp.L.Qu. 53 (2004), 503 (505); krit. auch Geimer/Schütze, Europ. ZivilverfR, A.2 Art. 3 Rn 2; Schack, Int. ZivilverfR, Rn 424. Frühe Kritik aus dem internationalen Schrifttum, z.B. von Fuchs ERA-Forum 1/2003, 4 (8) und Truex IFL 2001, 7 f an dem Zuständigkeitskatalog des Art. 2 Brüssel II-VO wurde vom Ordnungsgeber nicht berücksichtigt. Positiv zu der Vielzahl der Anknüpfungsmöglichkeiten (in Bezug auf die Brüssel II-VO) hingegen JänterÅ-Jareborg Yb. PIL 1999, 1 (7 ff) und Yb. PIL 2002, 67 (70 ff).

<sup>333</sup> Zu der Diskussion um Spiegelstrich 6 vgl. Fn 246.

<sup>334</sup> ABl. EU Nr. L 343 v. 29.12.2010, S. 10.

<sup>335</sup> Vgl. dazu § 4 C I.

<sup>336</sup> Sog. „Rom III-Verordnung“. Zur historischen Entwicklung bis zum Jahre 2004 vgl. Rüberg, 80 ff; zum Verordnungsvorschlag aus dem März 2010 Kohler/Pintens, FamRZ 2010, 1481 (1482).

<sup>337</sup> KOM (2005) 82 endg.

<sup>338</sup> ABl. EG 2005 C 24/20.

Kommission einen Vorschlag zur Änderung der Brüssel IIa-VO vor, um die Brüssel IIa-Verordnung um Vorschriften hinsichtlich des anwendbaren Rechts in Ehesachen zu ergänzen.<sup>339</sup> Nach jahrelangem Stillstand wurde im März 2010 eine überarbeitete Fassung vorgelegt: KOM(2010) 105 endgültig/2 v. 30. März 2010,<sup>340</sup> die nun in der VO (EG) Nr. 1259/2010 mündete. Die Problematik des Kollisionsrechts in Kindschaftssachen bleibt leider ausgeklammert.<sup>341</sup>

## II. Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung

Weitreichende Änderungen ergeben sich indes hinsichtlich des Gerichtsstands für Kindschaftssachen. Insbesondere ist entscheidend, dass die internationale Zuständigkeit nun nicht mehr als Annexzuständigkeit ausgestaltet ist, sondern in Art. 8-15 Brüssel IIa-VO eigenständig bestimmt wird.

### 1. Grundprinzip: Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt, Art. 8 Brüssel IIa-VO

Der Grundsatz für die Verteilung der internationalen Zuständigkeit findet sich in Art. 8 Brüssel IIa-VO: Maßgebend ist der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes im Zeitpunkt der Antragstellung. Dadurch soll dem Wohl des Kindes und insbesondere dem Kriterium der räumlichen Nähe Rechnung getragen werden, vgl. Erwägungsgrund 12 der Präambel. Somit befindet sich die Brüssel IIa-VO in Übereinstimmung mit den anerkannten Prinzipien des internationalen Kindschaftsrechts.<sup>342</sup> Eine Definition des Begriffs des gewöhnlichen Aufenthalts findet sich in der Brüssel IIa-VO nicht; insoweit folgt die Brüssel IIa-VO dem Vorbild der Haager Übereinkommen und von EheEuGVÜ und Brüssel II-VO. Trotz des Grundsatzes der autonomen Auslegung der Brüssel IIa-VO<sup>343</sup> bestehen allerdings im Ergebnis keine Zweifel, dass auch im Rahmen der Brüssel IIa-VO die Lehre des Lebensmittelpunktes zugrunde zu legen ist,<sup>344</sup> welche für die Haager Überein-

---

<sup>339</sup> KOM (2006) 399 endg., S. 34. Vgl. dazu Martiny, in: FS Spellenberg, 119 ff.

<sup>340</sup> Dazu Kohler/Pintens FamRZ 2010, 1481 (1482).

<sup>341</sup> Vgl. zu den sich daraus ergebenden Problemen § 4 B III.

<sup>342</sup> Vgl. § 2 C I 1.

<sup>343</sup> Geimer/Schütze, Europ. ZivilverfR, A.2 Art. 3 Rn 39; Rauscher/Rauscher, EuZPR/EuIPR, Art. 8 Brüssel IIa-VO Rn 11; Staudinger-Pirung (2009), Vorbem Art. 19 EGBGB Rn C 54; Fleige, 211 f.

<sup>344</sup> Rauscher/Rauscher, EuZPR/EuIPR, Art. 8 Brüssel IIa-VO Rn 11; Hess, EuZPR, § 7 Rn 55; Thomas/Putzo/Hüßtege (32. Aufl. 2011) Art. 8 EuEheVO Rn 4; Staudinger/Spellenberg (2005) Art. 8 EheGVO Rn 3 ff; Solomon FamRZ 2004, 1409 (1411); Espinosa Calabuig Riv.dir.int.priv.proc. 2003, 735 (763); Kress, 108; Fleige, 213; Andrae, Int.FamilienR, § 6 Rn 35; vgl. auch Coester-Waltjen FamRZ 2005, 241 (244). Dem ist der EuGH mit der Entscheidung vom 02.04.2009 gefolgt, FamRZ 2009, 843 (845).

kommen<sup>345</sup> und EheEuGVÜ bzw. Brüssel II-VO<sup>346</sup> anerkannt ist. Dies hat der EuGH mit Urteil vom 02. April 2009 auch so gesehen und in Übereinstimmung mit der ganz herrschenden Ansicht ausgeführt, dass der gewöhnliche Aufenthalt eines Kindes anhand aller tatsächlicher Umstände im Einzelfall zu ermitteln sei, wobei es nicht allein auf die körperliche Anwesenheit ankomme, sondern darauf, ob der Aufenthalt Ausdruck einer gewissen Integration in ein soziales und familiäres Umfeld sei.<sup>347</sup> Zu berücksichtigen seien die Dauer, Regelmäßigkeit und Umstände des Aufenthalts, Staatsangehörigkeit, Schulbesuch, Sprachkenntnisse und die sozialen und familiären Bindungen des Kindes.<sup>348</sup>

## 2. Ausnahmen von Art. 8 Brüssel IIa-VO

### a) Vereinbarung über Zuständigkeit durch Anerkennung, Art. 12 Brüssel IIa-VO

Durch Art. 12 Abs. 1 und 2 Brüssel IIa-VO werden für Sorgerechtsverfahren anlässlich von Scheidung, Trennung oder Ungültigkeitserklärung Vereinbarungen betreffend die internationale Zuständigkeit möglich. Dies entspricht der Scheidungszuständigkeit des Art. 3 Abs. 2 und 3 Brüssel II-VO<sup>349</sup> und Art. 10 KSÜ.<sup>350</sup> Neu gegenüber letztgenannten Normen ist, dass nunmehr durch Art. 12 Abs. 3 Brüssel IIa-VO Zuständigkeitsvereinbarungen auch in anderen als Scheidungsfällen möglich werden.

Voraussetzung ist in jedem Fall, dass ein enger Bezug der Kindes zu dem Staat besteht, in dem ein Gerichtsstand begründet werden soll, und zwar entweder durch die Verbindung mit einer Ehescheidung (Art. 12 Abs. 1 und 2 Brüssel IIa-VO) oder durch eine sonstige enge Bindung des Kindes zu diesem Staat, z. B. durch den gewöhnlichen Aufenthalt eines Elternteils oder durch Staatsangehörigkeit (Art. 12 Abs. 3 Brüssel IIa-VO). Wenn das Kind selbst seinen gewöhnlichen Aufenthalt in dem Staat hat, dessen Zuständigkeit durch Vereinbarung herbeigeführt werden soll, kommt Art. 12 Brüssel IIa-VO jedoch gar nicht zur Anwendung, da sich eine Zuständigkeit dann bereits aus Art. 8 Brüssel IIa-VO ergibt. In Scheidungsfällen nach Art. 12 Abs. 1 Brüssel IIa-VO muss es sich zudem um gemeinsame Kinder der Ehegatten handeln, d.h. um leibliche oder gemeinsam adoptierte Kinder,<sup>351</sup> und mindestens einer der Ehegatten muss die elterliche Verantwortung für das Kind innehaben. Für andere, zur Familie gehörende Kinder bleibt es bei der Regelzuständigkeit des gewöhnlichen Aufenthalts nach Art. 8

<sup>345</sup> Vgl. § 2 C I 2 für das MSA und § 3 C I für das KSÜ; ebenso Gruber IPRax 2005, 293 (297).

<sup>346</sup> Vgl. § 4 C II 1.

<sup>347</sup> EuGH FamRZ 2009, 843 (845, Rn 37 f).

<sup>348</sup> EuGH FamRZ 2009, 843 (845, Rn 39).

<sup>349</sup> § 4 C II 1.

<sup>350</sup> § 3 C II 3.

<sup>351</sup> Dazu eingehend Kress, 121 f.



Brüssel IIa-VO, da das Kriterium „gemeinsame Kinder“ anders als in der Brüssel II-VO nur Zuständigkeitsvoraussetzung, nicht aber Voraussetzung für die Eröffnung des Anwendungsbereichs der Brüssel IIa-VO ist.

Wann die durch Art. 12 Abs. 1 Brüssel IIa-VO begründete Zuständigkeit in Ehescheidungsfällen endet, richtet sich nach Art. 12 Abs. 2 Brüssel IIa-VO,<sup>352</sup> der wortgleich aus Art. 3 Abs. 3 Brüssel II-VO übernommen wurde.

Verschärft wurde gegenüber Art. 3 Brüssel II-VO und Art. 10 KSÜ das Kriterium der Anerkennung der Zuständigkeit des betreffenden Gerichts. Art. 12 Abs. 1 lit. b Brüssel IIa-VO fordert nun die ausdrückliche oder auf andere eindeutige Weise erfolgte Anerkennung der Zuständigkeit durch die Ehegatten und alle sonstigen Personen, die die elterliche Verantwortung für das betreffende Kind innehaben, und zwar zum Zeitpunkt der „Anrufung des Gerichts“.<sup>353</sup> Die Brüssel II-VO hatte in Art. 3 Abs. 2 lit. b nur die Anerkennung durch die Ehegatten gefordert, ohne zu berücksichtigen, dass die elterliche Verantwortung auch dritten Personen zustehen kann und dass diese bei der Entscheidung über die Zuständigkeit des Ehegerichts nicht übergangen werden sollten.

Zudem muss die Zuständigkeit im Einklang mit dem Kindeswohl stehen.<sup>354</sup> Dies entspricht wieder den Erfordernissen von Art. 3 Abs. 2 lit. b Brüssel II-VO und Art. 10 Abs. 1 lit. b KSÜ; es kann also hinsichtlich der Auslegung und Bedeutung auf die entsprechenden Ausführungen verwiesen werden.<sup>355</sup>

Eine auf Art. 12 Brüssel IIa-VO gestützte Zuständigkeitsvereinbarung setzt nicht voraus, dass das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Mitgliedsstaat hat.<sup>356</sup> Für den Fall, dass das Kind sich gewöhnlich in einem Vertragsstaat des KSÜ, der nicht Mitgliedsstaat der Europäischen Union ist, gewöhnlich aufhält, ergibt sich jedoch aus Art. 61 lit. a Brüssel IIa-VO und Art. 52 Abs. 2 und 3 KSÜ ein Vorrang des KSÜ, so dass Art. 10 KSÜ an Stelle des Art. 12 Brüssel IIa-VO anzuwenden ist.<sup>357</sup> Falls der gewöhnliche Aufenthalt des betreffenden Kindes in einem Drittstaat liegt, der nicht Mitgliedsstaat des KSÜ ist, enthält Art. 12 Abs. 4 Brüssel IIa-VO eine Auslegungsvorschrift, wann von einem entgegenstehenden Kindeswohl nicht ausgegangen werden soll. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn sich die Durchführung des Sorgerechtsverfahrens in dem Drittstaat als unmöglich erweist.

---

<sup>352</sup> Näher Fleige, 252 f.

<sup>353</sup> Dass damit nur untechnisch der Zeitpunkt des Verfahrensbeginns und nicht der Zeitpunkt der „Anrufung“ nach Art. 16 lit. a Brüssel IIa-VO gemeint sein kann, legt Solomon FamRZ 2004, 1409 (1413) überzeugend dar. Zustimmend Kress, 125.

<sup>354</sup> Dazu näher Coester-Waltjen FamRZ 2005, 241 (243).

<sup>355</sup> § 3 C II 3.

<sup>356</sup> Geimer/Schütze, Europ. ZivilverfR, A.2 Art. 12 Rn 2; Schulz NJW-Beilage zu Heft 18/ 2004, 1 (2); dieselbe FPR 2004, 299 (300); Teixeira de Sousa FamRZ 2005, 1612 (1614 f).

<sup>357</sup> Dazu ausführlich Teixeira de Sousa FamRZ 2005, 1612 (1614 f).

b) Anwesenheitszuständigkeit bei fehlendem gewöhnlichen Aufenthalt, Art. 13 Brüssel IIa-VO

Lässt sich der gewöhnliche Aufenthalt eines Kindes nicht feststellen, statuiert Art. 13 Abs. 1 Brüssel IIa-VO einen Gerichtsstand in dem Mitgliedsstaat, in dem der schlichte Aufenthalt des Kindes liegt, um einen umfassenden Schutz zu gewährleisten. Damit ist aber nicht der Fall gemeint, dass das Kind einen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Drittstaat hat; Art. 13 Abs. 1 Brüssel IIa-VO gewährt einen Gerichtsstand nur, wenn überhaupt kein gewöhnlicher Aufenthalt festgestellt werden kann. Ausgeschlossen ist der Gerichtsstand des schlichten Aufenthalts auch, wenn sich die Zuständigkeit eines Mitgliedsstaates aus einer Vereinbarung nach Art. 12 Brüssel IIa-VO ergibt.

Die Anwesenheitszuständigkeit gilt auch für Flüchtlingskinder, unabhängig davon, ob noch ein gewöhnlicher Aufenthalt im Ursprungsstaat besteht, Art. 13 Abs. 2 Brüssel IIa-VO. Häufig dürfte aber gerade für Flüchtlingskinder der gewöhnliche Aufenthalt nicht feststellbar sein, so dass Art. 13 Abs. 1 Brüssel IIa-VO direkt anwendbar ist.

c) Angetragene und erbetene Zuständigkeit, Art. 15 Brüssel IIa-VO

Art. 15 Brüssel IIa-VO führt die anglo-amerikanische Lehre des „forum (non) conveniens“ in das Europäische Zivilprozessrecht ein<sup>358</sup> und geht durch größeren Ermessensspielraum der Gerichte sogar noch darüber hinaus.<sup>359</sup> Ebenso wie das KSÜ in Art. 8 und 9 sieht die Brüssel IIa-VO die Möglichkeit vor, dass das mit der Sorgerechtsache befasste, nach Art. 8 bis 14 Brüssel IIa-VO international zuständige Gericht das Verfahren an ein Gericht eines anderen Mitgliedsstaates verweist, falls es zu der Auffassung kommt, dass jenes Gericht den Fall besser beurteilen könne und eine Übernahme der Zuständigkeit dem Kindeswohl dienlich wäre.<sup>360</sup>

Voraussetzung für eine Zuständigkeit nach Art. 15 Abs. 1 Brüssel IIa-VO ist zunächst, dass das Kind zu dem betreffenden Mitgliedsstaat eine besondere Bindung aufweist. Dies wird in Art. 15 Abs. 3 Brüssel IIa-VO näher konkretisiert. Danach ist eine besondere Bindung dann gegeben, wenn das Kind dort einen gewöhnlichen Aufenthalt begründet; aufgrund der *perpetuatio fori* des Art. 8 Brüssel IIa-VO fällt in einem solchen Fall die Zuständigkeit nicht automatisch an die Gerichte des neuen Aufenthaltsstaates. Weiterhin werden genannt ein früherer

<sup>358</sup> Jayme/Kohler IPRax 2004, 481 (490); Geimer/Schütze, Europ. ZivilverfR, A.2 Art. 15 Rn 1; Holzmann, 142 ff. Eingehend zur Lehre des *forum non conveniens* Wahl, 46 ff sowie Robertson L.Q.R. 103 (1987), 398 ff; Blobel/Späth RIW 2001, 598 ff; Schack, Int. ZivilverfR, Rn 560 ff.

<sup>359</sup> Coester-Waltjen Jura 2004, 839 (842).

<sup>360</sup> Vgl. mit einem Beispielsfall dazu Schulz, in: FS Kropholler zum 70. Geburtstag, 435 (436 ff).

gewöhnlicher Aufenthalt (Abs. 3 lit. b), die Staatsangehörigkeit des Kindes (Abs. 3 lit. c), der gewöhnliche Aufenthalt eines Trägers der elterlichen Verantwortung (Abs. 3 lit. d) oder die Belegenheit des Vermögens des Kindes, sofern es um Maßnahmen zum Schutz der Erhaltung oder der Verwaltung von Vermögen geht (Abs. 3 lit. e). Indes wird man aus der Formulierung des Art. 15 Abs. 3 Brüssel IIa-VO schließen können, dass diese Aufzählung nur beispielhaften Charakter hat.

Eine Nähebeziehung zwischen dem betreffenden Kind und dem Mitgliedsstaat nach Art. 15 Abs. 1 iVm Abs. 3 Brüssel IIa-VO allein genügt jedoch nicht. Bei der Verweisung handelt es sich um eine Ausnahme. Sie kommt nur in besonders gelagerten Fällen in Betracht, wenn der zu begutachtende Sachverhalt weitgehend ausschließlich im Bereich der Zuständigkeit des ausländischen Gerichts zu klären ist.<sup>361</sup>

Die Verweisung an das andere Gericht kann von Amts wegen, auf Antrag einer Partei oder auf ein Ersuchen jenes Gerichts erfolgen, Art. 15 Abs. 2 Brüssel IIa-VO. Erforderlich ist jedoch stets das Einverständnis von mindestens einer Partei.

Die Brüssel IIa-VO sieht zwei Möglichkeiten vor, wie im Falle einer erwünschten Übernahme des Verfahrens durch ein anderes Gericht vorgegangen werden kann.<sup>362</sup>

Zunächst kann das Gericht nach Art. 15 Abs. 1 lit. a Brüssel IIa-VO das Verfahren aussetzen und die Parteien auffordern, bei dem Gericht des anderen Mitgliedsstaates einen entsprechenden Antrag zu stellen. Dafür setzt das Gericht den Parteien nach Art. 15 Abs. 4 S. 1 Brüssel IIa-VO eine Frist. Wenn innerhalb dieser Frist keine Anträge bei dem anderen Gericht eingehen, verbleibt die Zuständigkeit bei dem bisher mit der Sache befassten Gericht, Art. 15 Abs. 4 S. 2 Brüssel IIa-VO. Gleiches gilt, wenn sich das ersuchte Gericht nicht innerhalb von 6 Wochen für zuständig erklärt, Art. 15 Abs. 5 S. 3 Brüssel IIa-VO.

Weiterhin kann die Verweisung gemäß Art. 15 Abs. 1 lit. b Brüssel IIa-VO auch durch ein direktes Ersuchen des befassten Gerichts an das andere Gericht erfolgen. Auch in diesem Fall endet die Zuständigkeit des befassten Gerichts aber nur, wenn sich das ersuchte Gericht innerhalb von 6 Wochen für zuständig erklärt, Art. 15 Abs. 5 Brüssel IIa-VO.

Um dieses Zusammenspiel der Gerichte der Mitgliedsstaaten zu koordinieren, ist eine enge Kooperation der Gerichte erforderlich. Gemäß Art. 15 Abs. 6 Brüssel IIa-VO kann dies entweder direkt oder über die zentralen Behörden geschehen.<sup>363</sup> Um Schnelligkeit und Effizienz zu gewährleisten, ist indes die direkte Kommunikation vorzuziehen. Zu befürchten ist jedoch, dass dies in vielen Fällen an sprachlichen Barrieren scheitern wird.

---

<sup>361</sup> KG NJW 2006, 3503 f.

<sup>362</sup> Vgl. dazu und zu Rechtsmitteln Schulz, in: FS Kropholler zum 70. Geburtstag, 435 (444 ff).

<sup>363</sup> Dazu Espinosa Calabuig Riv.dir.int.priv.proc. 2003, 735 (767).

Insgesamt liegt mit Art. 15 Brüssel IIa-VO jedoch ein Instrument vor, welches effektiv gewährleistet, dass auch in atypischen Einzelfällen das jeweils sachnächste Gericht mit der Entscheidung betraut werden kann.<sup>364</sup> Da das zunächst mit der Sache befasste Gericht seine Zuständigkeit erst verliert, wenn sich das angerufene Gericht für zuständig erklärt, sollten Unklarheiten über den Gerichtsstand, Zuständigkeitslücken und Parallelverfahren effektiv vermieden werden.

d) Notzuständigkeit für vorläufige Maßnahmen in dringenden Fällen, Art. 20 Brüssel IIa-VO

Um den lückenlosen Schutz eines gefährdeten Kindes zu gewährleisten, ermöglicht Art. 20 Abs. 1 Brüssel IIa-VO in dringenden Fällen, dass die Gerichte der Mitgliedsstaaten, in dem sich das Kind oder sein Vermögen befindet, einstweilige (Schutz-) Maßnahmen<sup>365</sup> nach ihrem eigenen Recht treffen.<sup>366</sup> Diese treten nach Art. 20 Abs. 2 Brüssel IIa-VO außer Kraft, sobald das nach Art. 8-15 Brüssel IIa-VO zuständige Gericht entsprechende einstweilige Maßnahmen anordnet; diese werden durch Maßnahmen nach innerstaatlichem Recht gemäß Art. 20 Brüssel IIa-VO nicht ausgeschlossen.<sup>367</sup> Art. 20 Brüssel IIa-VO stimmt weitgehend mit Art. 12 Brüssel II-VO überein. Die Vorschrift ist, um das Zuständigkeitsregime der Brüssel IIa-VO nicht auszuhöhlen, restriktiv anzuwenden. Für die Begründung der Dringlichkeit genügt nicht, dass sich die Umstände durch eine Kindesentführung geändert haben, wenn in einem anderen Mitgliedsstaat bereits eine vorläufige Sorgerechtsentscheidung ergangen ist, die in dem Zufluchtsstaat vollstreckbar ist.<sup>368</sup>

e) Restzuständigkeit, Art. 14 Brüssel IIa-VO

Ergibt sich aus Art. 8 bis 13 Brüssel IIa-VO keine Zuständigkeit eines Mitgliedsstaates, bleibt es gemäß Art. 14 Brüssel IIa-VO bei der Anwendbarkeit des autonomen Prozessrechts jedes Mitgliedsstaats.<sup>369</sup> Diese Norm entspricht Art. 8 Brüssel II-VO.<sup>370</sup>

<sup>364</sup> Auch Coester-Waltjen FamRZ 2005, 241 (245) bewertet die Verweisungsmöglichkeiten positiv.

<sup>365</sup> Zum Begriff der einstweiligen Maßnahme Kress, 141 f.

<sup>366</sup> Dazu EuGH FamRZ 2009, 843 (846); eingehend Dilger, 208 ff. Beispiele für einstweilige Maßnahmen nach deutschem Recht finden sich bei Geimer/Schütze, Europ. ZivilverfR, A.2 Art. 20 Rn 3 ff.

<sup>367</sup> Dies entspricht dem mehrspurigen Zuständigkeitssystem, das der EuGH zu Art. 24 EuGVÜ (heute Art. 31 EuGVVO) entwickelt hat, EuGH Slg. 1998 I-7091 (7130 f) = IPRax 1999, 240 (242) mAnm. Heß/Vollkommer, 220 ff.

<sup>368</sup> EuGH FamRZ 2010, 525 (525 f).

<sup>369</sup> Dazu eingehend Kress, 131 ff. Aufgrund des geringen Anwendungsbereichs wird die Norm im Rahmen dieser Arbeit nicht näher behandelt.

<sup>370</sup> Dazu § 4 C IV.

### 3. Rechtmäßiger Wechsel des Aufenthaltsstaates

Maßgeblich für die Bestimmung der internationalen Zuständigkeit ist nach Art. 8 Abs. 1 Brüssel IIa-VO der Zeitpunkt der Antragstellung.<sup>371</sup> Dies war in Art. 10 Abs. 1 des Reformvorschlags vom 17. Mai 2002<sup>372</sup> bereits so vorgesehen. Damit schreibt die Brüssel IIa-VO im Gegensatz zu MSA und KSÜ die Geltung des Grundsatzes der *perpetuatio fori* ausdrücklich fest,<sup>373</sup> was für die Brüssel II-VO noch unklar und umstritten war.<sup>374</sup> Dementsprechend führt ein Wechsel des Aufenthalts vor der Antragstellung, sofern damit sogleich ein Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts verbunden ist,<sup>375</sup> zur Begründung eines Gerichtsstands im Staat des neuen Aufenthalts. Erfolgt der Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts erst nach Antragstellung, bleibt hingegen das mit der Sache befasste Gericht zuständig.

Fraglich ist allerdings, ob Art. 8 Brüssel IIa-VO voraussetzt, dass das Kind den neuen gewöhnlichen Aufenthalt in einen Mitgliedsstaat der Europäischen Union begründet oder auch bei dem Umzug in Drittstaaten Anwendung findet. Aufgrund des Vorrangs des KSÜ im Verhältnis zu Nicht-EU-Staaten nach Art. 52 II KSÜ und Art. 61 Brüssel IIa-VO spricht einiges dafür, bei einem Ortswechsel in einen Vertragsstaat des KSÜ dieses anzuwenden, so dass nach Art. 5 Abs. 2 KSÜ keine Zuständigkeitsfortdauer eingreift.<sup>376</sup> Wird der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes hingegen (rechtmäßig) in einen Nichtvertragsstaat des KSÜ verlegt, stehen der Anwendung der Brüssel IIa-VO mit der Folge der Zuständigkeitsfortdauer beim angerufenen Gericht keine Bedenken entgegen.

Unklar ist weiterhin, wie es sich auswirkt, wenn ein Kind bei Antragstellung noch keinen gewöhnlichen Aufenthalt im betreffenden Mitgliedsstaat hat, diesen aber im Laufe des Verfahrens begründet. Dem Wortlaut nach muss das Gericht seine Zuständigkeit verneinen und den Antrag als unzulässig abweisen. Dies macht jedoch keinen Sinn, wenn das Kind inzwischen einen gewöhnlichen Aufenthalt begründet hat und ein neuer Antrag damit zulässig wäre. Aus Gründen der Verfahrensökonomie sollte ein nach Antragstellung begründeter gewöhnlicher

---

<sup>371</sup> Fleige, 214 ff spricht sich mit überzeugenden Argumenten dafür aus, zur Bestimmung des „Zeitpunkt der Antragstellung“ Art. 16 Brüssel IIa-VO entsprechend heranzuziehen.

<sup>372</sup> ABl. EG 2002 C 203 E, S. 155, KOM (2002) 222 endg/2.

<sup>373</sup> Geimer/Schütze, Europ. ZivilverfR, A.2 Art. 8 Rn 23; Rauscher/Rauscher, EuZPR/EuIPR, Art. 8 Brüssel IIa-VO Rn 9; Hess, EuZPO, § 7 Rn 55 Rn 215; Krahe, 120; Busch/Rölke FamRZ 2004, 1338 (1341); Gruber IPRax 2005, 293 (297); Teixeira de Sousa FamRZ 2005, 1612 (1614); Fleige, 216 ff; i.E. auch Kress, 112 f, die sich jedoch kritisch gegen die Einführung der *perpetuatio fori* äußert. A. A. – jedoch angesichts des eindeutigen Wortlauts des Art. 8 Brüssel IIa-VO nicht haltbar – vHoffmann/Thorn, § 8 Rn 99.

<sup>374</sup> Vgl. § 4 C II 2 b.

<sup>375</sup> Dies wird bei einem rechtmäßigen Umzug allerdings regelmäßig der Fall sein, vgl. § 2 C I 2.

<sup>376</sup> Vgl. Teixeira de Sousa FamRZ 2005, 1612 (1614).

Aufenthalt den Zulässigkeitsfehler heilen können; allerdings steht dies unter dem Vorbehalt, dass keine Sperrwirkung nach Art. 19 Brüssel IIa-VO wegen anderweitiger Rechtshängigkeit besteht.<sup>377</sup>

#### 4. Auswirkung eines Aufenthaltswechsels auf bereits ergangene Entscheidungen zum Umgangsrecht

Art. 9 Brüssel IIa-VO sieht im Falle eines legalen Wechsels des gewöhnlichen Aufenthalts eine 3-monatige Fortdauer der Zuständigkeit für Änderungen von Umgangsrechtsentscheidungen vor.<sup>378</sup> Dies gilt indes nur, wenn eine solche Entscheidung bereits im Herkunftsstaat des Kindes erlassen wurde und sich der umgangsberechtigte Elternteil dort weiterhin aufhält. Mit dieser Vorschrift soll die Rechtsposition des Elternteils gestärkt werden, bei dem das Kind nicht lebt, der aber eine Entscheidung betreffend das Umgangsrecht erwirkt hat. Durch rügeloses Einlassen kann die Vorschrift des Art. 9 Abs. 1 Brüssel IIa-VO allerdings abbedungen werden.

Auf die Folgen eines widerrechtlich herbeigeführten Aufenthaltswechsels wird an anderer Stelle in dieser Arbeit ausführlich eingegangen werden.<sup>379</sup>

### III. Prüfung der Zuständigkeit, Art. 17 IIa-VO

Zur Absicherung der von der Brüssel IIa-VO vorgesehenen Zuständigkeitsordnung muss sich ein Gericht bei Fehlen eines Gerichtsstandes von Amts wegen für unzuständig erklären, Art. 17 Brüssel IIa-VO, wenn die Brüssel IIa-VO die Kompetenz einem anderen Mitgliedsstaat zuweist. Insoweit wurde die Vorschrift des Art. 9 Brüssel II-VO unverändert übernommen. Die Begründung einer Zuständigkeit durch rügeloses Einlassen ist aufgrund der erhöhten Schutzbedürftigkeit des Kindes anders als nach Art. 18-20 EuGVÜ bzw. Art. 24-26 Brüssel I-VO nicht möglich.

### IV. Ausschließlicher Charakter der Zuständigkeit, Art. 7 und 14 Brüssel IIa-VO

Sowohl für Scheidungsverfahren als auch für Kindschaftssachen gilt nach Art. 7 bzw. Art. 14 Brüssel IIa-VO, dass die sich aus der Brüssel IIa-VO ergebenden Zuständigkeiten ausschließlicher Art sind. Raum für das nationale Prozessrecht<sup>380</sup>

<sup>377</sup> So zutreffend Solomon FamRZ 2004, 1409 (1411).

<sup>378</sup> Eingehend zu dieser Vorschrift Coester-Waltjen FamRZ 2005, 241 (244) und Fleige, 223 ff sowie Rauscher/Rauscher, EuZPR/EuIPR, Art. 9 Brüssel IIa-VO Rn 16 ff.

<sup>379</sup> § 13 B.

<sup>380</sup> Und damit auch die Anwendung von MSA und KSÜ, soweit der betreffende Mitgliedsstaat diesen beigetreten ist.

der Mitgliedsstaaten bleibt nur, wenn sich aus den Vorschriften der Brüssel IIa-VO kein Gerichtsstand in einem Mitgliedsstaat ergibt. Insoweit hat sich die Rechtslage gegenüber der Brüssel II-VO nicht verändert.<sup>381</sup>

#### V. Die Beachtung anderweitiger Rechtshängigkeit, Art. 19 Brüssel IIa-VO

Um Parallelverfahren und einander widersprechende Entscheidungen zu vermeiden, ordnet Art. 19 eine strikte Beachtung anderweitiger Rechtshängigkeit nach dem Prioritätsprinzip an. Für Verfahren in Ehesachen gilt Art. 19 Abs. 1 Brüssel IIa-VO, für Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung Art. 19 Abs. 2 Brüssel IIa-VO. Dabei entspricht Art. 19 Abs. 2 Brüssel IIa-VO der Parallelvorschrift in der Brüssel II-VO, Art. 11 Abs. 1. In der Brüssel IIa-VO wurde die Begriffsbestimmung, wann ein Gericht als angerufen gilt, jedoch in einen eigenen Art. 16 überführt. In der Sache ergeben sich gegenüber der Brüssel II-VO für Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung indes keine Unterschiede.<sup>382</sup> Da die Rechtshängigkeitssperre besondere Bedeutung in Kindesentführungsfällen erlangen kann, wird darauf im 2. Teil der Untersuchung noch weiter einzugehen sein.<sup>383</sup>

#### D. Zusammenfassende Würdigung der Brüssel IIa-VO

Die Brüssel IIa-VO stellt einen Quantensprung auf dem Gebiet des europäischen Familienprozessrechts dar. Sie enthält sachgerechte Lösungen hinsichtlich der internationalen Zuständigkeit in Sorgerechtsstreitigkeiten und beseitigt das Stückwerk, das durch die Brüssel II-VO im Hinblick auf Kindschaftsverfahren entstanden war, durch eine Zuständigkeitsordnung, die auf alle Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung Anwendung findet. Das unübersichtliche Nebeneinander verschiedenster Rechtsquellen wird dadurch jedenfalls innerhalb der Europäischen Union (fast) vollständig beseitigt. Die enge Abstimmung auf das KSÜ ist begrüßenswert, auch wenn es in einigen Punkten Abweichungen zwischen beiden Rechtsakten gibt.<sup>384</sup> Zu kritisieren ist jedoch, dass das anwendbare Recht weiterhin ausgeklammert bleibt und für Kindschaftssachen im Gegensatz zum Scheidungskollisionsrecht auch keine Abhilfe in Sicht ist.

---

<sup>381</sup> Vgl. § 4 C IV.

<sup>382</sup> Vgl. daher § 4 C V. Zu den Veränderungen betreffend Ehesachen vgl. Dilger, 243 sowie Wagner FPR 2004, 286 (289 f); diese sind nur sprachlicher Natur.

<sup>383</sup> § 13 B IV.

<sup>384</sup> Dazu zusammenfassend Andrae IPRax 2006, 82 (83).





## **§ 6: Zusammenfassendes Ergebnis des 1. Teils**

Die untersuchten Übereinkommen und EG-Verordnungen zum internationalen Kindschaftsrecht stimmen darin überein, dass die internationale Zuständigkeit für die Sorgerechtsentscheidung stets an den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes angeknüpft wird. Von diesem Grundsatz sind zur Gewährleistung einer angemessenen, sachgerechten Regelung auch in atypischen Fällen verschiedene Ausnahmen vorgesehen. Das MSA enthält noch weitreichende Kompetenzen zugunsten der Gerichte bzw. Behörden des Staates, dem das Kind angehört. Im KSÜ ist das Staatsangehörigkeitsprinzip demgegenüber stark zurückgedrängt worden, um positive Kompetenzkonflikte und einander widersprechende Entscheidungen zu eliminieren. Die Brüssel II-VO regelt in erster Linie die internationale Zuständigkeit für Verfahren, die den Bestand einer Ehe zum Gegenstand haben. Die internationale Zuständigkeit in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung ist nur als Annex mitgeregelt. Daher findet die Brüssel II-VO nur auf gemeinsame Kinder der Ehegatten Anwendung und das auch nur dann, wenn das Sorgerechtsverfahren anlässlich der Scheidung der Eltern geführt wird. Diese Lücken schließt die Brüssel IIa-VO vom 27. November 2003, deren Vorschriften seit dem 01. März 2005 anwendbar sind. Die Brüssel IIa-VO regelt die internationale Zuständigkeit für alle Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und ist inhaltlich eng auf die Regelungen des KSÜ abgestimmt.



## **Teil 2: Zivilrechtliche Folgen einer Kindesentführung**



## § 7: Vorüberlegungen

### A. Begriff der „Kindesentführung“

Wenn Eltern ihr Kind unter Verstoß gegen das Aufenthaltsbestimmungsrecht des anderen Elternteils in ein anderes Land verbringen oder es nach einem Besuch nicht mehr in das Herkunftsland zurückkehren lassen, wird dies weithin als „Kindesentführung“ oder in Anlehnung an die englische Terminologie auch als „legal kidnapping“<sup>385</sup> bezeichnet. Die Verwendung dieser Begriffe für die beschriebene Situation ist missverständlich, wird doch assoziiert, das Kind sei von einem Dritten in erpresserischer Absicht mit Gefahr für sein Leben entführt worden. Bei der „Kindesentführung“ durch einen Elternteil liegt die Problematik aber vollkommen anders. Daher wäre die Verwendung der Begriffe „Kindesentziehung“ oder „Kindesmitnahme“ eigentlich treffender.<sup>386</sup> Dennoch hat sich die Bezeichnung „Kindesentführung“ heute allgemein durchgesetzt, wohl bedingt dadurch, dass das wichtigste internationale Übereinkommen auf diesem Gebiet, das „*Haager Überein-*

---

<sup>385</sup> Vgl. BGH DAVorm 1981, 43 (46); Wuppermann FamRZ 1974, 414 (416); Böhmer IPRax 1984, 282.

<sup>386</sup> Staudinger/Pirring (2009) Vorbem zu Art. 19 EGBGB D 1. Diese Problematik war den Delegierten der Haager Konferenz auch bewusst, vgl. Pérez-Vera, Erläuternder Bericht zum HKÜ, BT-Drs. 11/5314, S. 38 (46 Nr. 53). Vgl. auch die Kritik an der Terminologie von Schweppe, 20, die den Begriff „Kindesverbringung“ vorschlägt.

*kommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung*<sup>387</sup> den Begriff im Titel verwendet. Kindesentführungen werden in seltenen Fällen auch von anderen Personen als den Eltern, z.B. Großeltern oder von Pflegeeltern begangen; dies ändert aber nichts an der rechtlichen Behandlung und wird aufgrund der geringen Anzahl der Fälle in dieser Untersuchung nicht gesondert aufgeführt.

Wann eine „Kindesentführung“ in Form von widerrechtlichem Verbringen oder Zurückhalten in diesem Sinne vorliegt, wird in Art. 3 HKÜ legaldefiniert. Das KSÜ enthält in Art. 7 Abs. 2 eine gleichlautende Formel. Auch die Verordnungen der Europäischen Union folgen dem HKÜ: Während Art. 4 Brüssel II-VO keine eigene Definition des widerrechtlichen Verbringens oder Zurückhaltens bestimmt, aber auf Art. 3 HKÜ verweist, übernimmt die Brüssel IIa-VO mit Art. 2 Nr. 11 lit. a und b S. 1 die Definition des Art. 3 HKÜ.

Danach gilt das Verbringen oder Zurückhalten eines Kindes als widerrechtlich und folglich als Kindesentführung, wenn dadurch das Sorgerecht verletzt wird,<sup>388</sup> das einer Person, Behörde oder sonstigen Stelle<sup>389</sup> im Zeitpunkt der Entführung nach dem Recht des Staates, in dem das Kind unmittelbar vor der Entführung seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, zusteht und das auch effektiv ausgeübt wurde. Falls der „beraubte“ Elternteil erst nach dem Verbringen das (Mit-)Sorgerecht erlangt, liegt keine Kindesentführung vor.<sup>390</sup> Ebenfalls keine Entführung liegt vor, wenn ein sorgeberechtigter Elternteil seine Zustimmung nach dem bereits erfolgten Umzug in einen anderen Staat wieder zurückzieht.<sup>391</sup> Problematisch ist die rechtliche Bewertung, wenn der „beraubte“ Elternteil das (Mit-) Sorgerecht durch eine gerichtliche Entscheidung im Herkunftsstaat nach der Stellung des Rückführungsantrags verliert, wozu auch zählt, dass das Aufenthaltsbestimmungsrecht dem Entführer zugesprochen wird. Möglich sind zwei Ansatzpunkte – entweder man verneint bereits das Vorliegen einer widerrechtlichen Entführung nach Art. 3 Abs. 1 lit. a HKÜ<sup>392</sup> oder man bejaht einen Rückführungsversagungsgrund nach Art. 13 Abs. 1 lit. a HKÜ in der Variante der „unzumutbaren Lage“, da der entführende Elternteil sofort nach der Rückführung berechtigt wäre, das Kind wieder in den Zufluchtsstaat zu verbringen.<sup>393</sup> Das Ergebnis ist jedoch eindeutig: Der Rückführungsantrag muss abgelehnt werden.

<sup>387</sup> BGBl. 1990 II, S. 206.

<sup>388</sup> Es genügt, wenn ein Mitsorgerecht besteht, BVerfG FamRZ 1997, 1269; OLG Koblenz FamRZ 1993, 97; OLG Hamm FamRZ 1999, 948. Wenn einem Elternteil das Alleinsorgerecht zusteht, ist gleichfalls eine Kindesentführung nach Art. 3 HKÜ möglich, sofern das Sorgerecht Beschränkungen (z.B. hinsichtlich des Aufenthaltsbestimmungsrechts) unterliegt, denn diese fallen gemäß Art. 5 lit. a HKÜ ebenfalls unter den Begriff „Sorgerecht“. Dazu OLG Karlsruhe FPR 2001, 236 f.

<sup>389</sup> In OLG München IPRax 2005, 550 mzustAnm. Siehr (IPRax 2005, 526 ff) ging es z.B. um einen Fall, in dem die Kinder „wards of court“ = Mündel des (schottischen) Gerichts waren.

<sup>390</sup> OLG Karlsruhe FamRZ 1992, 1212 (1213); Schweppe, 61; Weitzel DAVorm 2000, 1059 (1062).

<sup>391</sup> OLG Karlsruhe FamRZ 2009, 239 (239).

<sup>392</sup> Sog. Tatbestandslösung, dafür Baetge IPRax 2000, 146 (147).

<sup>393</sup> So Jorzik, 175 ff; OGH IPRax 2000, 141 f.

Umstritten ist, wie das Kriterium der tatsächlichen Ausübung des Sorgerechts auszulegen ist. Nach Sinn und Zweck des HKÜ soll diese Einschränkung sicherstellen, dass das Kind bei seiner Rückgabe in ein stabiles, vertrautes Umfeld zurückkehrt.<sup>394</sup> Indes sind an die Ausübung des Sorgerechts nach der überwiegenden Ansicht in Rechtsprechung und Lehre keine allzu hohen Anforderungen zu stellen.<sup>395</sup> Es ist nicht erforderlich, dass sich der betreffende Elternteil hauptsächlich um das Kind gekümmert hat oder mit ihm in einer Wohnung zusammen gelebt hat.<sup>396</sup> Es genügt, wenn der betreffende Elternteil persönlichen Kontakt mit dem Kind hatte, es besucht und anruft oder dies versucht, wenn der andere Elternteil Kontakte unterbindet,<sup>397</sup> oder beantragt, die elterliche Sorge auf ihn zu übertragen und dadurch zum Ausdruck bringt, dass er seine Rechte ausüben will.<sup>398</sup>

Art. 3 Abs. 2 HKÜ stellt klar, dass es unerheblich ist, ob das Sorgerecht auf Gesetz, gerichtlicher oder behördlicher Entscheidung oder – einer nach dem Recht des betreffenden Staates wirksamen – Vereinbarung beruht. Eine gleichlautende Regelung findet sich in Art. 7 Abs. 2 S. 2 KSÜ. Da in den meisten europäischen Rechtsordnungen das Sorgerecht beiden Eltern gemeinsam zusteht, wenn sie miteinander verheiratet sind,<sup>399</sup> liegt im Regelfall der verheirateten Eltern ein Kindesentführungsfall vor, sobald sich ein Elternteil mit dem Kind ohne die Ein-

<sup>394</sup> Vgl. Pérez-Vera, Erläuternder Bericht zum HKÜ, BT-Drs. 11/5314, S. 38 (49, Nr. 72).

<sup>395</sup> OLG Celle BeckRS 2006, 04059 v. 27.02.2006, 17 UF 130/05; OLG Dresden FamRZ 2002, 1136 (1137); OLG Hamm FamRZ 2002, 44 (45); OLG Rostock FamRZ 2002, 46 (47); OLG Zweibrücken FamRZ 2001, 643 (644); 2000, 1607; OLG Rostock NJW-RR 2001, 1448. Vgl. auch die Beispiele bei Staudinger/Pirrung (2009) Vorbem zu Art. 19 EGBGB D 32. Auch in der US-amerikanischen Rechtsprechung werden keine hohen Anforderungen gestellt, vgl. die Nachweise bei Schoch, 108 ff.

<sup>396</sup> OLG Stuttgart FamRZ 1996, 688 (689); OLG Zweibrücken DAVorm 2000, 1151 (1153); OLG Dresden FamRZ 2002, 1136 (1137); indirekt auch AG Darmstadt FamRZ 1994, 184; Staudinger/Pirrung (2009) Vorbem zu Art. 19 EGBGB D 32; Schweppe, 65; Bruch FamRZ 1993, 745 (748); Bach FamRZ 1997, 1051 (1055).

A.A. OLG Düsseldorf FamRZ 1994, 181; AG Hamburg-Altona IPRax 1992, 390 (391) sowie für Österreich OGH IPRax 2000, 142 und IPRax 1999, 177 (178).

<sup>397</sup> OLG Celle BeckRS 2006, 04059 v. 27.02.2006, 17 UF 130/05; OLG Hamm FamRZ 2004, 723 (724); 2004, 1513; OLG Zweibrücken FamRZ 2001, 643 (644); 2000, 1607; IPRspr 1999 Nr. 90, 224 (225); KG IPRspr 1999 Nr. 86, 216 (217); OLG Stuttgart FamRZ 1996, 688 (689); KG FamRZ 1996, 691 (692 f); AG Mannheim FamRZ 1997, 1101; Staudinger/Pirrung (2009) Vorbem zu Art. 19 EGBGB D 32; Bruch FamRZ 1993, 745 (748); Schoch, 113 f. Vomberg/Nehls, 38, wollen hingegen ein nur ein „qualifiziertes Umgangsrecht“ ausreichen lassen. Restriktiver auch die Entscheidung des AG Weilburg FamRZ 1995, 242 (243). Das Gericht hat die Anwendbarkeit des HKÜ an Art. 3 Abs. 1 lit. b scheitern lassen, da der Vater alle Entscheidungen der Mutter überlassen hatte. Dass er (unregelmäßig) Kontakt mit dem Kind hatte, ließ das AG Weilburg nicht ausreichen. Nach der Rechtsprechung englischer Gerichte soll es auf eine Verwirkung der Rechtsposition und nicht auf den tatsächlichen Kontakt zum Kind ankommen; vgl. dazu die Nachweise bei Schweppe, 64.

<sup>398</sup> OLG Düsseldorf FamRZ 1994, 185 (186) – 5. Familiensent; insoweit gegen OLG Düsseldorf FamRZ 1994, 181 – 4. Familiensent.

<sup>399</sup> Vgl. § 1626 BGB. Aus § 1626a BGB ergibt sich, dass § 1626 BGB davon ausgeht, dass die Eltern miteinander verheiratet sind.

willigung des anderen Elternteils ins Ausland begibt oder das Kind nach einem Besuch in einem anderen Staat zurückhält.<sup>400</sup> Dies tritt insbesondere bei gemischt-nationalen Ehen ein, wenn die Trennung oder Scheidung der Eltern bevorsteht. Typischerweise kehrt ein Elternteil aus dem Staat, in dem die Familie gelebt hat, mit dem Kind in sein Heimatland zurück.<sup>401</sup>

Bei nicht miteinander verheirateten Eltern ist eine Kindesentführung nach Art. 3 HKÜ nur möglich, wenn beiden Eltern nach der maßgeblichen Rechtsordnung das Personensorgerecht gemeinsam zusteht.<sup>402</sup> Liegt das Sorgerecht dagegen allein bei der Mutter,<sup>403</sup> kommt eine Kindesentführung nur in Betracht, wenn der Vater das Kind verschleppt oder der Mutter nach einem Besuch vorenthält.

## B. Ziele des Entführers

Bei einer Kindesentführung sind grundsätzlich zwei Konstellationen zu unterscheiden.<sup>404</sup> Zur ersten Fallgruppe gehören die Fälle, in denen – regelmäßig nach der Trennung der Eltern – noch keine gerichtliche oder behördliche Entscheidung über die Verteilung der elterlichen Verantwortung vorliegt und diese Vater und Mutter gemeinsam zusteht. Etwas anders gelagert sind dagegen Fälle, in denen bereits eine gerichtliche oder behördliche Entscheidung über das Sorgerecht ergangen ist und der entführende Elternteil das Kind unter Verstoß gegen diese Entscheidung in einen anderen Staat verbringt oder dort nach einem erlaubten Besuch zurückhält.

## I. Entführung vor Durchführung eines Sorgerechtsverfahrens

Wenn ein Elternteil sein Kind anlässlich der Trennung der Eltern gegen den Willen des anderen Elternteils in einen anderen Staat verschleppt, bevor ein Gericht oder die sonst zuständige Stelle über die Verteilung der elterlichen Verantwortung und des Aufenthaltsbestimmungsrechts entschieden hat, verfolgt der Entführer dabei in der Regel zwei Ziele:

<sup>400</sup> Zu weiteren Einzelheiten vgl. Bach/Gildenast, Rn 43-77 mit zahlreichen Beispielfällen.

<sup>401</sup> Denkschrift des deutschen Bundestags, BT-Drs. 11/5314, S. 35; Baer ZRP 1990, 209.

<sup>402</sup> In der Bundesrepublik steht nicht miteinander verheirateten Eltern dann gemeinsam die elterliche Sorge zu, wenn sie gemäß § 1626a Abs. 1 BGB gemeinsame Sorgeerklärungen abgegeben haben.

<sup>403</sup> Nach § 1626a Abs. 2 BGB ist dies dann der Fall, wenn keine gemeinsamen Sorgeerklärungen vorliegen und die Eltern einander nicht heiraten.

<sup>404</sup> Vgl. auch Gülischer, 5, die jedoch in insgesamt vier Fallgruppen unterteilen will. Neben den beiden genannten Gruppen sieht Gülischer eigenständige Konstellationen, wenn mehrere, einander widersprechende Sorgerechtsentscheidungen vorliegen und wenn die Sorgerechtsentscheidung mit der Beschränkung erteilt wurde, das Kind in einem bestimmten Land zu belassen. Da sich in der rechtlichen Bewertung dieser Fallgruppen aber keine Besonderheiten ergeben, wird diese Unterscheidung in der vorliegenden Untersuchung nicht übernommen.



Das Kind soll dem anderen Elternteil entfremdet werden und sich in seiner neuen Umgebung einleben. Damit schafft der Entführer Fakten, die ihm bei einem späteren Verfahren u.U. große Vorteile bringen, steigen doch seine Chancen, dass das Gericht ihm das Sorgerecht zuspricht. Denn je länger das Kind in seiner neuen Umgebung lebt und den anderen Elternteil nicht gesehen hat, desto schwerer ist es mit dem Wohl des Kindes zu vereinbaren, es erneut aus seinem Umfeld herauszureißen und dem anderen Elternteil zurückzugeben.<sup>405</sup> Die Zeit arbeitet also für den Entführer – insbesondere dann, wenn das betreffende Kind noch sehr klein ist. Treffend wurde die Ergreifung von Maßnahmen nach einer Entführung auch als „Kampf gegen die Uhr“ bezeichnet.<sup>406</sup> Aus diesen Erwägungen heraus wird auch aus Art. 6 GG sowie Art. 8 Abs. 1 EMRK<sup>407</sup> ein Schutz vor überlanger Verfahrensdauer in familienrechtlichen Verfahren abgeleitet.<sup>408</sup>

Zum anderen ist es für den entführenden Elternteil vorteilhaft, wenn er durch den Umzug erreichen kann, dass das Sorgerechtsverfahren in dem Staat durchgeführt wird, in den er das Kind entführt hat – meist wird dies sein Heimatstaat sein.<sup>409</sup> Dahinter steht der Gedanke, dass die Gerichte dazu neigen könnten, ein Kind in ihrem Land am besten aufgehoben zu sehen und bei der Verteilung des Sorgerechts ihre „eigenen“ Staatsangehörigen zu bevorzugen.<sup>410</sup> Des Weiteren wird mit der Verbringung des Kindes in ein Land, das dem beraubten Elternteil häufig fremd ist, auch erschwert, dass dieser sich an die dort zuständigen Stellen um Hilfe wendet. Sprachliche Probleme und die Entfernung machen eine Rechtsverfolgung im Ausland natürlicherweise deutlich komplizierter und teurer als im Inland.

## II. Entführung unter Verstoß gegen eine bestehende Sorgerechtsregelung

Wenn bereits eine rechtskräftige Entscheidung über die Verteilung der elterlichen Verantwortung erlassen wurde, bevor der Elternteil, zu dessen Ungunsten das Verfahren ausgegangen ist, das Kind verschleppt hat, sind die Ziele des Entführers kaum anders gelagert. Auch hier steht das Schaffen von Fakten durch die Entfremdung des Kindes von dem anderen Elternteil und seiner gewohnten Umgebung im Vordergrund. Des Weiteren hoffen viele Entführer, dass sich die

---

<sup>405</sup> Schweppe, 121; Siehr DAVorm 1977, 219 (235); Mottl IPRax 1992, 178 (179); Baer ZRP 1990, 209 (210); Allinger, 131.

<sup>406</sup> Böhmer RabelsZ 46 (1982), 643 (648).

<sup>407</sup> Zu Art. 8 EMRK eingehend Brötel RabelsZ 63 (1999), 580 ff sowie Ingenda, 50 f.

<sup>408</sup> Schweppe, 151; Brötel, 168 ff. Beispiele aus der Rspr. des EGMR betreffend Kindesentführungsfälle finden sich bei Heß, in: FS Jayme I, 339 (350 ff). Schutz vor überlanger Verfahrensdauer folgt zudem aus Art. 6 EMRK, vgl. dazu Peukert RabelsZ 63 (1999), 600 (618 f); Fahrenhorst, 298 f; Ingenda, 49 f.

<sup>409</sup> Bach/Gildenast, Rn 1; Mottl IPRax 1992, 178.

<sup>410</sup> Mottl IPRax 1992, 178; Baer ZRP 1990, 209 (210); Gülicher, 33; Böhmer RabelsZ 46 (1982), 643 (645); Alfter/Rölke FPR 2001, 219 (220).

Durchsetzung der Entscheidung über das Sorgerecht und die Rückführung des Kindes über die Grenzen hinweg für den anderen Elternteil schwierig und langwierig oder sogar als unmöglich gestaltet, oder versuchen, die Rückführung dadurch zu unterlaufen, dass sie im Zufluchtsstaat die Abänderung der bestehenden Sorgerechtsentscheidung beantragen. Wenn sich das Kind nun an seinem neuen Lebensort eingewöhnt und neue Bindungen aufgebaut hat, steigen die Chancen des Entführers, dass die Gerichte des Zufluchtsstaates eine Rückführung des Kindes mit Hinweis auf seine Integration ablehnen und ihm die elterliche Sorge in Abänderung der bereits bestehenden Entscheidung übertragen.

### C. Juristische Bewältigung der Problematik

Für das Kind ist eine Entführung durch den eigenen Vater oder die Mutter, egal in welcher Konstellation, immer ein traumatisches Ereignis, das in vielen Fällen psychische Schäden hervorruft.<sup>411</sup> Das Kind wird plötzlich und unvorbereitet aus seiner gewohnten Umgebung herausgerissen und von einem Elternteil und oft auch von weiteren Bezugspersonen wie Geschwistern, Freunden oder Großeltern getrennt. Daher muss jede juristische Bewältigung der Problematik zum Ziel haben, präventiv den Anreiz für Kindesentführungen zu nehmen<sup>412</sup> und dem entführenden Elternteil keine Vorteile aus seinem Handeln erwachsen zu lassen. Dies dient nicht nur generalpräventiven Zwecken, sondern kann auch bei bereits erfolgten Entführungen die Bereitschaft des entführenden Elternteils erhöhen, freiwillig in den Herkunftsstaat zurückzukehren. Eine freiwillige Rückkehr hat neben dem Vorzug einer schnelleren Lösung auch den Vorteil, dass Probleme im Vollstreckungsverfahren<sup>413</sup> vermieden werden. Zudem muss die juristische Bewältigung Art. 6 GG sowie Art. 8 EMRK standhalten.<sup>414</sup>

Um die in § 7 B dargestellten Folgen einer Kindesentführung juristisch zu bewältigen, sind drei Punkte vorrangig:

Zunächst muss ein Verfahren bereit stehen, das die schnelle, unkomplizierte Rückführung des Kindes in den Staat, in dem es vor der Entführung lebte, gewährleistet. Damit wird verhindert, dass der Entführer „Fakten schafft“ und einer Rückgabe des Kindes später entgegensteht, dass das Kind sich in seiner neuen Umgebung eingelebt hat. Durch die Rückgabe wird auch ermöglicht, das Sorgerechtsverfahren in dem Staat durchzuführen, in dem das Kind vor der Entführung lebte und in dem die größte Nähe zu seinem Umfeld besteht. Dass dies von im-

---

<sup>411</sup> Schweppe, 118; vgl. auch die Nachweise bei Gülicher, 13 f.

<sup>412</sup> Ob indes rechtlichen Regelungen tatsächlich generalpräventive Wirkung zukommt, darüber liegen keine Untersuchungen vor, eine gewisse Wahrscheinlichkeit spricht allerdings dafür. Davon geht auch das BVerfG aus, FamRZ 1999, 85 (87). Vgl. Schweppe, 51.

<sup>413</sup> Vgl. dazu § 9 A IV 5.

<sup>414</sup> Zu den Wechselwirkungen zwischen Art. 8 EMRK und HKÜ vgl. Schulz FamRZ 2001, 1420.

menser Bedeutung für die sachgerechte Lösung von Entführungsfällen ist, werden die nachfolgenden Erwägungen verdeutlichen.

Die Verteilung der internationalen Zuständigkeit für die Entscheidung über die elterliche Verantwortung muss berücksichtigen, dass eine Kindesentführung stattgefunden hat. In allen internationalen Übereinkommen und den EG-Verordnungen wird die internationale Zuständigkeit für Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung an den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes angeknüpft. Dies ist grundsätzlich auch richtig, weil die Gerichte oder Behörden im Aufenthaltsstaat des Kindes über die größere Sachnähe verfügen.<sup>415</sup> Wenn der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes aber widerrechtlich durch eine Entführung verändert wurde, darf dies bei der Bestimmung der internationalen Zuständigkeit nicht unbeachtet bleiben. Müsste der entführende Elternteil das Sorgerechtsverfahren bzw. das Verfahren zur Abänderung einer bereits ergangenen Entscheidung auch nach dem Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts immer in dem Staat führen, in dem das Kind vor der Entführung gelebt hat, würde dies den Anreiz für eine solche „Aktion“ verringern und die Bereitschaft steigern, das Kind freiwillig zurückzubringen. Denn bei einem Verfahren in dem Staat, aus dem das Kind entführt wurde, darf der Entführer nicht auf eine bevorzugte Behandlung durch die Richter hoffen. Es ist im Gegenteil wahrscheinlicher, dass sich die Entführung bei der Sorgerechtsentscheidung zu seinem Nachteil auswirkt.

Weiterhin erleichtert die Durchführung des Verfahrens in dem Herkunftsstaat des Kindes es dem beraubten Elternteil, seine Interessen und Rechte zu verfolgen, da dieser regelmäßig in eben diesem Staat lebt und mit dessen Sprache und Gebräuchen vertraut ist. Eine Durchführung des Verfahrens im Zufluchtsstaat würde hingegen den Entführer auch aus diesen praktischen Erwägungen heraus massiv bevorzugen.

Zwischen Rückführung und internationaler Zuständigkeit bestehen mithin engste Zusammenhänge – das eine sichert das andere ab: Durch eine rasche Rückkehr des Kindes in den Staat, in dem es vor der Entführung lebte, wird ein Wechsel des gewöhnlichen Aufenthaltes und damit ein (möglicher) Wechsel des Gerichtsstands vermieden. Zudem wird verhindert, dass der Entführer durch eine Entfremdung des Kindes von dem anderen Elternteil und seiner bisherigen Umgebung Fakten schafft, die einer Rückkehr entgegenstehen und die Entscheidung im Sorgerechtsverfahren zugunsten des Entführers beeinflussen. Und nicht zuletzt erleichtert die tatsächliche Anwesenheit des Kindes den Gerichten im Herkunftsstaat, eine Befragung durchzuführen und aufgrund des persönlichen Eindrucks von dem Kind eine sachgerechte Entscheidung zu treffen. Andererseits beeinflusst die internationale Zuständigkeit aber auch in bedeutender Weise die Möglichkeiten, die Rückführung des Kindes zu bewirken, da die Rückgabe des Kindes auch durch eine im Herkunftsstaat ergangene Herausgabeordnung erreicht wer-

---

<sup>415</sup> Vgl. dazu § 2 C I 1.

den kann.

Daher ist noch ein weiterer Umstand bei der juristischen Bewältigung der Problematik von Bedeutung: Es muss die realistische und rasche Möglichkeit bestehen, einer im Herkunftsstaat ergangenen Herausgabeanordnung im Zufluchtsstaat durch Anerkennung und Vollstreckung Geltung zu verschaffen.

Inwieweit diese Vorgaben durch die einschlägigen Übereinkommen und Verordnungen erreichen werden, soll nun untersucht werden.

## **§ 8: Die Rechtslage nach dem Haager Minderjährigenschutzabkommen von 1961 vor Inkrafttreten der kindschaftsrechtlichen Übereinkommen von 1980**

Vor Inkrafttreten der Übereinkommen der Haager Konferenz bzw. des Europarats von 1980<sup>416</sup> richteten sich die zivilrechtlichen Folgen einer Kindesentführung regelmäßig nach dem autonomen nationalen Prozessrecht der jeweiligen betroffenen Staaten. Lediglich innerhalb der wenigen Mitgliedsstaaten des MSA war dieses neben dem autonomen Recht maßgebend, um die Folgen einer Kindesentführung zu bewältigen und die Rückführung des Kindes in sein Herkunftsland zu erreichen.

Dabei stellte sich das grundsätzliche Problem, dass die Kindesentführung durch einen Elternteil über Staatsgrenzen hinweg im MSA nicht geregelt ist. Eine Sonderregelung betreffend „déplacement frauduleux“ des Inhalts, dass ein widerrechtlicher Aufenthaltswechsel die internationale Zuständigkeit nach dem Übereinkommen nicht berühren sollte, war als Art. 6 MSA im Vorentwurf zwar vorgesehen,<sup>417</sup> über die genaue Formulierung konnte jedoch auf der Haager Konferenz

---

<sup>416</sup> Für die Bundesrepublik trat das HKÜ am 01.12.1990 in Kraft, BGBl. 1990 II, S. 206. Bis zu diesem Datum galt die in diesem Abschnitt dargestellte Rechtslage.

<sup>417</sup> „Aucun déplacement de la résidence habituelle du minor, intervenu dans l'intention d'échapper aux autorités compétentes, n'entraîne de changement des compétences visées par la présente

keine Einigkeit erreicht werden, so dass dieser Artikel gestrichen wurde.<sup>418</sup> So kam es dazu, dass die Problematik der Kindesentführung durch einen Elternteil, obwohl die Brisanz des Themas bei der Ausarbeitung bekannt war, im Abkommen nicht erwähnt wird. Es wurde der Rechtsprechung überlassen, Lösungen für Entführungsfälle zu finden.

Weitere Probleme ergaben sich daraus, dass selbst die beschränkten Möglichkeiten des MSA nur zwischen den wenigen Vertragsstaaten galten und daher in vielen Fällen von Kindesentführung mit Bezug zur Bundesrepublik Deutschland der räumliche Anwendungsbereich<sup>419</sup> des Übereinkommens nicht eröffnet war.

Durch Inkrafttreten des HKÜ und ESÜ verbesserte sich die Rechtslage maßgeblich.<sup>420</sup> Im Folgenden wird jedoch zunächst die rechtliche Situation vor Inkrafttreten dieser Übereinkommen dargestellt.

#### A. Herausgabeanordnung als Schutzmaßnahme

Um die Rückgabe eines entführten Kindes zu erreichen, besteht nach dem MSA die Möglichkeit, eine Herausgabeanordnung zugunsten des beraubten Elternteils zu erwirken. Eine solche Anordnung ist eine Maßnahme zum Schutz der Person des Minderjährigen nach Art. 1 MSA.<sup>421</sup> Teilweise ist nach dem Sachrecht der einzelnen Staaten für eine Herausgabeanordnung erforderlich, dass dem betreffenden Elternteil das Alleinsorgerecht oder jedenfalls das Aufenthaltsbestimmungsrecht zusteht; die Verletzung des gemeinsamen Sorgerechts durch eine Entführung genügt z.B. nach der deutschen Rechtsordnung für sich genommen nicht, damit der beraubte Elternteil die Rückgabe des Kindes verlangen kann.<sup>422</sup> Ist dies nach der gemäß Art. 2 MSA maßgebenden Rechtsordnung der Fall, dann muss der beraubte Elternteil zunächst die Übertragung des Alleinsorgerechts auf sich beantragen, sofern vor der Entführung ein gemeinsames Sorgerecht bestand.

Ob der beraubte Elternteil den Herausgabeantrag vor den Gerichten des Staates stellen kann, in dem das Kind bis zur Entführung gelebt hat, hängt indes von der Verteilung der internationalen Zuständigkeit ab.

---

Convention. L'alinéa précédent ne touche pas à la compétence prévue à l'article 4." Abgedruckt in Actes et documents IX/4, 15.

<sup>418</sup> Staudinger/Kropholler (2003) Vorbem zu Art. 19 EGBGB Rn 415-422; Ferid RabelsZ 27 (1962), 411 (434 f). Eine eingehende Analyse der Diskussion findet sich bei Wanner-Lauer, 55 ff.

<sup>419</sup> Vgl. zum räumlichen Anwendungsbereich des MSA § 2 B I.

<sup>420</sup> Vgl. dazu § 9 und 10.

<sup>421</sup> BGHZ 60, 68 (72); NJW 1981, 520 (521); Palandt/Heldrich Anh. zu Art. 24 EGBGB Rn 13 (66. Aufl. 2007); Jorzik, 3.

<sup>422</sup> Soergel/Strätz § 1632 Rn 11; MüKo/Huber § 1632 Rn 33; Jorzik, 3.

## B. Internationale Zuständigkeit im Falle einer Kindesentführung

Für den beraubten Elternteil ist es von entscheidender Bedeutung, in welchem Staat er die Herausgabe des Kindes, u.U. verbunden mit dem Antrag, ihm die elterliche Sorge oder das Aufenthaltsbestimmungsrecht zuzusprechen, beantragen kann.<sup>423</sup> Da es im MSA an einer Sonderregelung für den Fall der Kindesentführung fehlt, gelten insoweit die allgemeinen Vorschriften des MSA bezüglich der internationalen Zuständigkeit.

### I. Der Einfluss eines widerrechtlichen Aufenthaltswechsels auf den gewöhnlichen Aufenthalt nach dem MSA

Nach Art. 1 MSA besteht die internationale Zuständigkeit grundsätzlich in dem Staat, in dem der Minderjährige seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.<sup>424</sup> In Literatur und Rechtsprechung ist es heftig umstritten, wie sich eine Kindesentführung unter der Geltung des MSA auf den gewöhnlichen Aufenthalt des betreffenden Kindes auswirkt.<sup>425</sup> Diese Debatte hat bis heute an Brisanz nur wenig verloren, auch wenn das Ergebnis angesichts des Inkrafttretens der Brüssel IIa-VO bei Entführungen innerhalb der europäischen Union kaum mehr Bedeutung hat.

#### 1. Meinungsspektrum in Rechtsprechung und Literatur

Bei einem geregelten Umzug, dem alle sorgeberechtigten Personen zugestimmt haben, begründet das Kind regelmäßig sofort mit dem Ortswechsel einen neuen gewöhnlichen Aufenthalt, wenn der Aufenthalt am neuen Ort auf Dauer angelegt ist.<sup>426</sup> Es ist unstrittig, dass dieser Grundsatz bei einem widerrechtlichen Ortswechsel eines Kindes nicht gilt, denn bei Widerstand eines (mit-) sorgeberechtigten Elternteils kann nicht davon ausgegangen werden, dass der (neue) Aufenthalt auf Dauer angelegt ist.<sup>427</sup>

Wann und unter welchen Umständen ein entführtes Kind in dem Zufluchtsstaat einen gewöhnlichen Aufenthalt begründet, ist hingegen sehr umstritten. Problematisch ist dabei insbesondere die Frage, ob die 6-Monats-Vermutung bezüglich der sozialen Integration<sup>428</sup> auch bei einer Kindesentführung Anwendung finden soll.

---

<sup>423</sup> Vgl. § 7 C.

<sup>424</sup> Vgl. § 2 C I.

<sup>425</sup> Vgl. dazu BGHZ 78, 293 (296 ff) = FamRZ 1981, 135 ff mAnm. Schlosser FamRZ 1981, 536; MüKo/Siehr (3. Aufl. 1998) Art. 19 EGBGB Anh. I Rn 28 ff; Holl, 128 ff, insbes. 131-132; Jorzik, 158 f; Sturm, in: FS Nagel, 457 (470 Fn 40); Bauer IPRax 2002, 179 (181 f).

<sup>426</sup> Vgl. § 2 C I 2, insbes. die Nachweise in Fn 62.

<sup>427</sup> BGHZ 78, 293 (298); Staudinger/Kropholler (2003) Vorbem zu Art. 19 EGBGB Rn 143.

<sup>428</sup> Dazu § 2 C I 2.

a) Keine Veränderung des gewöhnlichen Aufenthalts durch eine Kindesentführung

Vor allem in den Jahren nach der Zeichnung des MSA herrschte die Ansicht vor, dass ein durch eine Kindesentführung bewirkter Aufenthaltswechsel des Kindes keine Auswirkungen auf die Zuständigkeit nach dem MSA haben solle.<sup>429</sup> Dies entsprach der Meinung der Spezialkommission, die den Vorentwurf zum MSA vorbereitet hatte, wenn auch über die genaue Definition der Kindesentführung keine Einigung erzielt werden konnte, was dann zur Streichung des Art. 6 des Vorentwurfs führte.<sup>430</sup> In der Folge würde der Gerichtsstand für das Sorgerechtsverfahren auch nach einer tatsächlichen Änderung des Aufenthaltsorts des Kindes dauerhaft, d.h. auch Jahre nach der Entführung, bei den Gerichten im Herkunftsstaat verbleiben.

b) Anwendung der allgemeinen Grundsätze

Eine bereits seit Ende der 60er Jahre vertretene Gegenmeinung<sup>431</sup> ging indes davon aus, dass der gewöhnliche Aufenthalt auch dann nach den allgemeinen Kriterien zu bestimmen ist, wenn der Aufenthaltswechsel widerrechtlich herbeigeführt wurde. Entscheidend sei nur, wo der Lebensmittelpunkt des Kindes liege. Sobald der neue Aufenthaltsort zum Lebensmittelpunkt des Kindes wird und das Kind

<sup>429</sup> OLG Karlsruhe FamRZ 1976, 708 (709) mAnm. Jayme = IPRspr 1975 Nr. 67b, 160; wohl auch FamRZ 1979, 840 (841); OLG Hamm IPRspr 1973 Nr. 178, 480 (482); FamRZ 1974, 155 (156) = NJW 1974, 1053 (1054); wohl auch BayObLG IPRspr 1976 Nr. 67, 205 (206) – Vater mit dem Kind seit 6 Monaten und 2 Wochen „verschwunden“, im Urteil findet sich aber keine Diskussion des Problems; OLG Saarbrücken IPRspr 1976 Nr. 76, 218 (219) – „Denn dem Vater war ausdrücklich aufgegeben worden, die Kinder nach dieser Zeit pünktlich zur Mutter zurückzubringen. Dadurch, dass er dieser gerichtlichen Anordnung nicht Folge geleistet hat, konnte er naturgemäß die internationale Zuständigkeit des erwähnten Gerichts nicht nachträglich in Frage stellen.“ Offengelassen in BGH FamRZ 1979, 577 (578). Vgl. auch die Entscheidungen des KG in FamRZ 1974, 144 (145) und NJW 1974, 424 (Bejahung einer perpetuatio fori für den Fall der Kindesentführung, da bei Einleitung des Verfahrens der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes in der Bundesrepublik lag). Zur Rechtslage vor Inkrafttreten des MSA vgl. BayObLG FamRZ 1972, 578 (579) – Begründung eines neuen gewöhnlichen Aufenthalts durch gewaltsame Entführung abgelehnt.

Aus der Literatur: Jayme JR 1973, 177 (180); Wuppermann FamRZ 1972, 247 (249); ders. FamRZ 1974, 414 (416 f); Allinger, 154 ff; Soergel/Kegel (11. Aufl. 1983) Vor Art. 18 EGBGB Rn 15 und Art. 19 Rn 46.

<sup>430</sup> Ferid RabelsZ 27 (1962), 411 (434 f); Gülicher, 18.

<sup>431</sup> OLG Hamburg FamRZ 1972, 514 (ohne Begründung) mAnm. Kropholler; BayObLG FamRZ 1974, 150 (151 f); LG Zweibrücken FamRZ 1974, 140 = IPRspr 1973 Nr. 174, 474 (475); KG OLGZ 1976, 281 (282 f); OLG Stuttgart NJW 1976, 483 (484); OLG Düsseldorf IPRspr 1979 Nr. 90, 308 (310 f); Palandt/Heldrich (38. Aufl. 1979) Anh. zu Art. 23 EGBGB Rn 2; Kropholler (1966), 118 f sowie (2. Aufl. 1977) 66 f; Luther FamRZ 1973, 406 (408); Stöcker DAVorm 1975, 507 (522 f).



sich dort sozial integriere, hindere der entgegenstehende Wille des anderen Elternteils die Begründung eines neuen gewöhnlichen Aufenthalts nicht mehr. Es komme allein auf die tatsächlichen Umstände an.

Der BGH schloss sich dieser Ansicht 1980 an.<sup>432</sup> Rechtsprechung<sup>433</sup> und Literatur<sup>434</sup> sind dem ganz überwiegend gefolgt, und auch das BVerfG sieht keine Bedenken.<sup>435</sup> Dabei wird überwiegend auch in Kindesentführungsfällen eine Verweildauer von 6 Monaten als ausreichend angesehen, um die Regelvermutung für die Begründung eines neuen gewöhnlichen Aufenthalts auszulösen.<sup>436</sup> Nach dieser Ansicht wechselt die internationale Zuständigkeit für Schutzmaßnahmen und einen Sorgerechtsprozess bereits 6 Monate nach der Entführung vom Herkunfts- in den Zufluchtsstaat mit der Folge, dass der beraubte Elternteil die Rückgabe des Kindes und die Übertragung des Sorgerechts auf sich im Zufluchtsstaat vor den Gerichten des Zufluchtsstaates beantragen muss.

---

<sup>432</sup> BGHZ 78, 293 ff mablAnm. Schlosshauer-Selbach FamRZ 1981, 536 (537).

<sup>433</sup> BGHZ 163, 248 (257); NJW 1997, 3024 (3025); FamRZ 2002, 1182 (1183); OLG Nürnberg FamRZ 2004, 278 (279); FamRZ 2003, 163 (164); OLG Hamm FamRZ 1999, 1519; NJW 1992, 636 (637); FamRZ 1991, 1346 (1347); FamRZ 1988, 864 (865); FamRZ 1988, 1198 (1199); OLG Bamberg FamRZ 1996, 1224 (1225); OLG Celle FamRZ 1991, 1221 (1222); OLG Koblenz FamRZ 1989, 204; OLG Stuttgart OLGZ 1989, 419 (421); OLG Koblenz NJW 1989, 2201; OLG Karlsruhe IPRspr 1986 Nr. 83, 189 (190); BayObLG NJW 1982, 1228 – dazu Hüßtege IPRax 1982, 95 ff. Ebenso für die österreichische Rechtsprechung der OGH ZfRv 1998, 206 (207).

<sup>434</sup> Henrich IPRax 1981, 125; Oberloskamp Art. 1 MSA Rn 130 f; Palandt/Heldrich Anh. zu Art 24 EGBGB Rn 12 (66. Aufl. 2007); vBar, IPR II, Rn 333; Kropholler, IPR, § 39 II 6 d, 289; Schweppe, 69; Vomberg/Nehls, 6; Dörner IPRax 1993, 83 (85); Fleige, 143 f. Wohl auch Siep, 108 mit 104, der allerdings daneben eine Heimatzuständigkeit – offensichtlich de lege ferenda – fortbestehen lassen möchte.

<sup>435</sup> BVerfGE 99, 145 (161) = NJW 1999, 631 (633) = FamRZ 1999, 85 (88).

<sup>436</sup> BGHZ 78, 293 (301); OLG Stuttgart NJW 1978, 1746; OLG München FamRZ 1981, 389 (390); OLG Düsseldorf FamRZ 1984, 194 (195); OLG Karlsruhe IPRspr 1986 Nr. 83, 189 (190); OLG Koblenz NJW 1989, 2201; OLG Köln FamRZ 1991, 363 (364); OLG Celle FamRZ 1991, 1221 (1222); OLG Düsseldorf NJW 1998, 3207 (3 Monate jedenfalls nicht ausreichend); vBar, IPR II, Rn 333; Henrich, Int.FamR, 268 f. Baetge IPRax 2001, 573 (575) lehnt die 6-Monats-Vermutung nicht generell ab, weist jedoch darauf hin, dass es sich um eine Faustformel handelt und eine Einzelfallprüfung erforderlich ist. Das OLG Hamm FamRZ 1991, 1346 (1347) ließ im Einzelfall sogar eine Verweildauer von 5 Monaten ausreichen. Ambivalent OLG Celle FamRZ 1991, 1221 (1222): Zwar müsse bei Entführungsfällen ein besonders strenger Maßstab angelegt werden, solange die Rückführung noch möglich sei, nach einer Aufenthaltsdauer von 6 Monaten sei aber von einer sozialen Eingliederung auszugehen.

## c) Ablehnung der 6-Monats-Vermutung

Von einigen Gerichten wurde dies jedoch abgelehnt und eine genaue Prüfung der Umstände im Einzelfall gefordert, wobei dann strenge Anforderungen gestellt wurden.<sup>437</sup>

Ähnliche Gedanken finden sich auch in der Literatur. Der entgegenstehende Wille eines (mit-) sorgeberechtigten Elternteils könne die Begründung eines gewöhnlichen Aufenthalts zwar nicht dauerhaft verhindern, jedoch sei die Vermutung, dass nach 6 Monaten von einer sozialen Eingliederung auszugehen sei, abzulehnen.<sup>438</sup>

Unter Berufung auf Art. 12 HKÜ wird stattdessen von einigen angenommen, dass die soziale Integration frühestens nach Ablauf eines Jahres seit der Entführung anzunehmen sei.<sup>439</sup> Dabei wird die Wertung des Art. 12 Abs. 1 HKÜ, dass innerhalb eines Jahres nach der Entführung nicht von einem Einleben in die neue Umgebung auszugehen ist, in das MSA übertragen.<sup>440</sup> Als Konsequenz stünde dem beraubten Elternteil ein Zeitraum von mindestens einem Jahr zur Verfügung, um im Herkunftsstaat eine Herausgabeentscheidung an sich zu bewirken und

<sup>437</sup> OLG Stuttgart FamRZ 1997, 51 (52) – trotz Aufenthaltsdauer von 11 Monaten mangels nachgewiesener Integration Begründung eines gewöhnlichen Aufenthalts abgelehnt; OLG Hamm FamRZ 1989, 1109 (1110) – bei Entführungsfällen „strenger Prüfungsmaßstab“ verlangt; OLG Hamm NJW-RR 1997, 5 (6). Ablehnend aber BGH NJW 2002, 2955. Vgl. auch OLG Hamm IPRax 1993, 104 (105) – angedacht wird, die Zeitgrenzen des Art. 12 HKÜ bei der Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts zu berücksichtigen – sowie OLG Bamberg NJW-RR 1990, 774 (775). Der 17. Zivilsenat des OLG Hamms hat hingegen in einem Beschluss von 1991 die Ansicht vertreten, die 6-Monats-Grenze könne bei entsprechender Integration auch unterschritten werden (das Kind hielt sich 5 Monate in der Türkei auf), FamRZ 1991, 1346 (1347).

<sup>438</sup> Winkler von Mohrenfels FPR 2001, 189 (190). Ähnlich auch Kropholler, in: FS Jayme I, 471 (473), der eine sorgfältige Prüfung im Einzelfall unter Berücksichtigung der erhöhten Unsicherheit der Situation des Kindes fordert, ohne auf die 6-Monats-Vermutung abzustellen.

<sup>439</sup> Holl, 131; Jorzik, 158 f und 220; Graul, 348 f; vgl. Boelck, 51; für eine Auslegung auf der Grundlage des HKÜ auch Hüfstege, 217 f mit 18. Dieser Gedanke findet sich ebenfalls im Urteil des OLG Stuttgart FamRZ 1997, 51 (52), obwohl die Türkei zu jenem Zeitpunkt noch gar kein Vertragsstaat des HKÜ war. Beachtenswert ist insoweit die Ansicht des OLG Karlsruhe [NJW-RR 1999, 1383 (1384)], das zwar offen lässt, welcher Ansicht es folgen will, aber dennoch auf das HKÜ zurückgreift: „Solange zudem eine Rückführung des Kindes nach dem ... HKiEntfÜ... naheliegend und erfolversprechend ist, verneint der Senat die Begründung eines gewöhnlichen Aufenthalts...“. Der Gedanke, die Zeitgrenzen des Art. 12 HKÜ auch bei Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts zu berücksichtigen, findet sich auch in der Entscheidung des OLG Hamm IPRax 1993, 104 (105).

A.A. MüKo/Sonnenberger Art. 5 EGBGB Rn 41 für den kollisionsrechtlichen gewöhnlichen Aufenthalt; Dörner IPRax 1993, 83 (85). Bedenken äußert auch Sturm, in: FS Nagel, 457 (470 Fn 40).

<sup>440</sup> Ausführliche Begründung bei Jorzik, 153 ff. Ablehnend Winkler von Mohrenfels FPR 2001, 189 (193).

diese im Zufluchtsstaat durchzusetzen, ohne dass der andere Elternteil im Zufluchtsstaat die Übertragung der elterlichen Sorge an sich beantragen könnte. Damit hätte der beraubte Elternteil dann jedenfalls zeitlich eine realistische Chance, das Kind zurückzubekommen.

## 2. Stellungnahme

Nicht sachgemäß zur Lösung der mit einer Kindesentführung verbundenen Zuständigkeitsprobleme erscheint die Ansicht, die normative Wertungen in den Vordergrund stellt und generell verneint, dass der gewöhnliche Aufenthalt eines Kindes durch einen widerrechtlichen Ortswechsel verändert werden kann. Denn damit würde die internationale Zuständigkeit nach Art. 1 MSA auch Jahre nach der Entführung noch im Herkunftsstaat fortbestehen, auch wenn keinerlei Aussichten mehr bestehen, dass das Kind zu dem beraubten Elternteil zurückkehrt. Unter dem Gesichtspunkt des effektiven Minderjährigenschutzes ist eine solche Situation auf Dauer nicht hinnehmbar.<sup>441</sup> Das Argument Allingers, der Schutz des Minderjährigen würde über Art. 9 MSA gewährleistet,<sup>442</sup> überzeugt nicht, da diese Norm nur vorläufige Maßnahmen erlaubt. Nach lang andauerndem Aufenthalt und bei gescheiterter Rückführung sollten im Aufenthaltsstaat dauerhafte und endgültige Entscheidungen möglich sein.

Grundsätzlich überzeugt es, dass in der überwiegenden Rechtsprechung und Literatur die Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts auch im Falle einer Kindesentführung anhand der tatsächlichen Umstände, insbesondere des Lebensmittelpunktes des Kindes und seiner sozialen Situation, erfolgt.

Jedoch erscheint es nicht sachgerecht, pauschal einen Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts anzunehmen, sobald das Kind 6 Monate im Zufluchtsstaat verbracht hat. Dies gilt gerade auch im Hinblick darauf, wie unterschiedlich die Situation eines entführten Kindes bezogen auf sein Verhältnis zu Eltern, Geschwistern und weiteren Bezugspersonen, sein Alter, seinen sozialen Hintergrund und die sonstigen sprachlichen und sozialen Bindungen im Herkunfts- und Entführungsstaat sein können.<sup>443</sup> Zudem würde es dem Entführer bei Anwendbarkeit des MSA<sup>444</sup> zu schnell ermöglicht, das Sorgerechtsverfahren im Zufluchtsstaat führen zu können, während die Chancen des beraubten Elternteils, vor Ablauf der 6-Monats-Frist im Herkunftsstaat eine Herausgabeentscheidung zu bewirken und diese im Zufluchtsstaat durchzusetzen, schon aufgrund der schlichten Verfahrensdauer und den bei Verfahren mit Auslandsbezug üblichen Verzögerungen durch Auslandszustellung und die Erforderlichkeit von Übersetzungen gering

---

<sup>441</sup> Staudinger/Kropholler (2003) Vorbem zu Art 19 EGBGB Rn 424 a. E.; MüKo/Siehr (3. Aufl. 1998) Art. 19 EGBGB Anh. I Rn 28; Boelck, 49.

<sup>442</sup> Allinger, 157.

<sup>443</sup> Vgl. dazu die Beispiele von Jorzik, 221.

<sup>444</sup> Durch Inkrafttreten des HKÜ hat sich die Rechtslage diesbezüglich aber verändert, vgl. § 10 A.

wären.<sup>445</sup> Dieses wird noch erschwert durch den Umstand, dass in der Zuständigkeitsordnung des MSA die *perpetuatio fori* nicht vorgesehen ist.<sup>446</sup> Es ist nicht überzeugend, davon in Kindesentführungsfällen entgegen der Intention der Haager Konferenz abzuweichen.<sup>447</sup>

Am überzeugendsten ist daher der Ansatz, der zwar die Begründung eines gewöhnlichen Aufenthaltes im Entführungsstaat für möglich hält, mit Verweis auf Art. 12 HKÜ jedoch eine soziale Integration keinesfalls vor Ablauf von 12 Monaten annimmt. Dies wird der realen Situation des Kindes nach einer Entführung gerecht und führt im Hinblick auf die internationale Zuständigkeit zu sachgerechten Ergebnissen.

## II. Ergebnis

Die Rechtsprechung und die in der Literatur vorherrschende Meinung indes gehen davon aus, dass ein Kind, welches von einem Elternteil widerrechtlich ins Ausland verbracht oder nach einem Besuch dort zurückgehalten wird, nach Ablauf von 6 Monaten einen neuen gewöhnlichen Aufenthalt begründet. Damit geht die Zuständigkeit für den Erlass von Schutzmaßnahmen nach Art. 1 MSA von dem Herkunftsstaat auf den Zufluchtsstaat über, was dem Entführer bereits nach einem halben Jahr ermöglicht, ein Sorgerechtsverfahren im Zufluchtsstaat einzuleiten und die Übertragung der elterlichen Sorge auf sich zu beantragen. Dies benachteiligt den des Kindes beraubten Elternteil entscheidend, da immer besondere Schwierigkeiten bestehen, ein gerichtliches oder behördliches Verfahren im Ausland zu führen, vor allem wenn der beraubte Elternteil der Sprache nicht mächtig ist. Zudem ist nicht ausgeschlossen, dass die Gerichte im Zufluchtsstaat das Kind in ihrem Land und in der Obhut ihres Staatsangehörigen am besten aufgehoben sehen und ihn bei der Verteilung des Sorgerechts benachteiligen. Hinzu kommt, dass reguläre Verfahren und u.U. ein Zug durch die Instanzen viel zu lange dauert, um die Folgen einer Kindesentführung zu bewältigen.

Günstiger stellt sich die Lage für den beraubten Elternteil nur dar, wenn zugunsten der Gerichte des Herkunftsstaates andere Zuständigkeiten eingreifen. Dabei wäre insbesondere an die Heimatzuständigkeit nach Art. 4 MSA bzw. an die Verbundzuständigkeit nach Art. 15 MSA zu denken. Diese Möglichkeiten stehen aber nicht in allen Kindesentführungsfällen bereit und sind wegen der Gefahr positiver Kompetenzkonflikte und widersprüchlicher Entscheidungen nicht

---

<sup>445</sup> Vgl. auch Boelck, 41.

<sup>446</sup> § 2 C III.

<sup>447</sup> BGHZ 151, 63 (68 f) = FamRZ 2002, 1182 (1184) mzustAnm. Henrich; OLG Nürnberg NJW-RR 2002, 1515; OLG Hamm FamRZ 1991, 1346 f; OLG Celle FamRZ 1991, 1221 (1222). A.A. KG NJW 1974, 424.

geeignet, die mit Kindesentführungen verbundenen Zuständigkeitsprobleme überzeugend zu lösen. Auch das Problem, dass Kindesentführungsfälle besonders eilbedürftig sind, bleibt ungelöst.

### C. Anerkennung und Vollstreckung der Herausgabeordnung

Wenn der beraubte Elternteil die oben beschriebenen Hürden genommen und innerhalb der ersten 6 Monate nach der Entführung im Herkunftsstaat eine für sich günstige Sorgerechts- und Herausgabeentscheidung erwirkt hatte, stellte sich das Problem, diese im Zufluchtsstaat des Kindes durch Anerkennung und Vollstreckung durchzusetzen.

Im MSA ist die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen nur lückenhaft geregelt. Zwar konstatiert Art. 7 S. 2 MSA eine Anerkennungspflicht bis zur Grenze des *ordre public* (Art. 16 MSA). Wenn eine Schutzmaßnahme jedoch Vollstreckungshandlungen bedarf, richten sich Anerkennung und Vollstreckung gemäß Art. 7 S. 2 MSA nach dem autonomen Prozessrecht des jeweiligen Mitgliedsstaates, ohne dass eine staatsvertragliche Pflicht zu Anerkennung und Vollstreckung bestünde.<sup>448</sup> Die nationalen Rechtsordnungen enthalten meist ebenfalls weitere Voraussetzungen wie die Verbürgung der Gegenseitigkeit und einen *ordre-public-Vorbehalt*,<sup>449</sup> in dessen Rahmen das Kindeswohl zu berücksichtigen ist. Im Ergebnis öffnet dies einer „*révision au fond*“ Tür und Tor, wenn sich das Kind nach Ablauf einiger Zeit im Zufluchtsstaat eingelebt hat und dem entführenden Elternteil dort bereits das Sorgerecht zugesprochen wurde.<sup>450</sup> Das Fehlen einer staatsvertraglichen Pflicht zur Anerkennung und Vollstreckung stellt damit eine empfindliche Lücke des MSA dar.<sup>451</sup> Zudem gestaltet sich die Anerkennung und Vollstreckung einer Entscheidung in einem anderen Staat auch oftmals als zu zeitraubend, um der Eilbedürftigkeit in Kindesentführungsfällen gerecht zu werden.

Diese Probleme ließen sich nur dadurch vermeiden, dass der beraubte Elternteil von vornherein die Herausgabeentscheidung im Entführungsstaat beantragte. Dieses Vorgehen war dann allerdings mit den bereits erwähnten Schwierigkeiten tatsächlicher, finanzieller und sprachlicher Art verbunden sowie der Problematik ausgesetzt, dass die Gerichte im Zufluchtsstaat das Kind im eigenen Land oftmals am Besten aufgehoben sehen.

---

<sup>448</sup> Kritisch auch Jones *Int.Comp.L.Qu.* 30 (1981), 467 (468).

<sup>449</sup> Vgl. § 109 Abs. 1 Nr. 4 FamFG für die deutsche Rechtsordnung. Kritisch zum MSA aufgrund der fehlenden Vollstreckungspflicht auch Coester-Waltjen *RabelsZ* 57 (1993), 263 (275).

<sup>450</sup> Böhmer *RabelsZ* 46 (1982), 643 (645); Müller-Freienfels *JZ* 1988, 120 (121); Jorzik, 11 f; Gülicher, 25; Lowe, in: *Internat. Kinderschutz*, 73 (75).

<sup>451</sup> Ebenso auch Kropholler, in: *Liber Amicorum Kurt Siehr*, 379 (383 und 387).

#### D. Zusammenfassende Würdigung

Das MSA allein ist nicht in der Lage, die im Zusammenhang mit einer Kindesentführung über die Staatsgrenzen hinweg auftretenden Probleme zufriedenstellend zu lösen und stellt dem beraubten Elternteil keine geeigneten Mittel zur Verfügung, um die Rückkehr des Kindes durch Anerkennung und Vollstreckung einer im Herkunftsstaat erwirkten Herausgabeordnung im Zufluchtsstaat in der erforderlichen Eile zu erreichen. Es fehlt an einer sachgerechten Regelung über die internationale Zuständigkeit. Mangels einer staatsvertraglichen Pflicht zur Vollstreckung von Entscheidungen waren im Herkunftsland erwirkte Rückgabeordnungen häufig wertlos, die Anrufung der Gerichte im Zufluchtsstaat jedoch aufgrund von Sprachhindernissen schwierig und wegen Zeitablaufs oft erfolglos. Des Weiteren funktionierte die im MSA gemäß Art. 10 und 11 vorgesehene Zusammenarbeit der Behörden und Gerichte in der Praxis kaum.<sup>452</sup>

Damit standen die Aussichten für eine Mutter oder einen Vater, deren oder dessen Kind durch den anderen Elternteil entführt worden war, die Rückkehr des Kindes zwangsweise durchzusetzen, bei alleiniger Anwendung des MSA vor Inkrafttreten des HKÜ schlecht.

---

<sup>452</sup> Dazu Kropholler, in: *Liber Amicorum Kurt Siehr*, 379 (388).

## **§ 9: Fortschritte bei der internationalen Zusammenarbeit durch die kindschaftsrechtlichen Übereinkommen von 1980**

Zur Bewältigung der mit einer Kindesentführung durch einen Elternteil verbundenen juristischen und menschlichen Probleme ist es von überragender Bedeutung, entführte Kinder schnellstmöglich wieder in den Staat zurückzuführen, in dem sie vor der Entführung lebten.<sup>453</sup> Das MSA sieht dafür – weder im Hinblick auf internationale Zuständigkeit noch hinsichtlich der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen – keine ausreichenden Lösungen vor.<sup>454</sup> Seit 1980 stehen jedoch zwei internationale Übereinkommen bereit, welche die Rückführung entführter Kinder zum Gegenstand haben: Das Haager Kindesentführungsübereinkommen (HKÜ) und das Europäische Sorgerechtsübereinkommen (ESÜ).

Hintergrund waren steigende Zahlen von internationalen Kindesentführungen, die in der Öffentlichkeit starke Beachtung fanden, und die Erkenntnis, dass das MSA keine geeigneten Mittel zur Bewältigung der juristischen Probleme bereitstellte.<sup>455</sup> Daher nahmen sich Anfang der siebziger Jahre sowohl die Haager Kon-

---

<sup>453</sup> Vgl. § 7 C.

<sup>454</sup> Siehe § 8 B II sowie § 8 D. Ebenso Jones Int.Comp.L.Qu. 30 (1981), 467 (468).

<sup>455</sup> Böhmer RabelsZ 46 (1982), 643 (645); Pirrung RabelsZ 57 (1993), 124 (132); Gülicher, 40 ff; Schoch, 22; Jones Int.Comp.L.Qu. 30 (1981), 467.

ferenz als auch der Europarat der Problematik an<sup>456</sup> und arbeiteten je ein Übereinkommen aus, um Kindesentführungen durch einen Elternteil über Staatsgrenzen hinweg juristisch besser bewältigen zu können und die Lücken des MSA<sup>457</sup> zu schließen.<sup>458</sup>

Beide Übereinkommen haben damit das gleiche Ziel, gehen jedoch ganz unterschiedliche Wege.<sup>459</sup> Während das ESÜ ein „klassisches“ Anerkennungs- und Vollstreckungsübereinkommen ist, betrat das HKÜ mit einem entformalisierten Schnellverfahren zur Rückführung entführter Kinder weitgehend Neuland. Die internationale Zuständigkeit wird von beiden Übereinkommen nicht erfasst.

Das ESÜ regelt die Anerkennung und Vollstreckung von Sorgerechtsentscheidungen und die Wiederherstellung von Sorgeverhältnissen und bewirkt auf diese Weise die Rückführung entführter Kinder. Damit setzt das ESÜ im Unterschied zum HKÜ voraus, dass bereits eine Sorgerechtsentscheidung ergangen ist bzw. das Verbringen gemäß Art. 12 ESÜ nachträglich für widerrechtlich erklärt wird.<sup>460</sup> Das HKÜ dagegen ist in jedem Fall anwendbar, in dem durch eine Entführung das Sorgerecht eines Elternteils verletzt wird. Dieses kann auch auf Gesetz beruhen;<sup>461</sup> eine gerichtliche oder behördliche Sorgerechtsentscheidung oder eine Widerrechtlichkeitserklärung ist nicht erforderlich.<sup>462</sup> Beide Übereinkommen ergänzen sich also gegenseitig und sind auch nebeneinander anwendbar; vgl. Art. 34 HKÜ und Art. 19 ESÜ.<sup>463</sup>

Für die Bundesrepublik Deutschland regelt das am 01. März 2005 in Kraft getretene „Gesetz zur Aus- und Durchführung bestimmter Rechtsinstrumente auf dem Gebiet des internationalen Familienrechts vom 26. Januar 2005“<sup>464</sup> Einzelheiten der Anwendung beider Übereinkommen, insbesondere hinsichtlich der sachlichen, örtlichen und instanzialen Zuständigkeit sowie der Rechtsmittel. Das IntFamRVG ersetzt<sup>465</sup> das Sorgerechtsübereinkommens-Ausführungsgesetz vom 05. April 1990.<sup>466</sup>

§ 37 IntFamRVG bestimmt entsprechend § 12 SorgeRÜbkAG, dass für die

<sup>456</sup> Eine ausführliche Darstellung der Vorarbeiten zu den Übereinkommen findet sich bei Gülischer, 37 ff.

<sup>457</sup> Dazu § 8 D.

<sup>458</sup> Gülischer, 37.

<sup>459</sup> Dazu Böhmer RabelsZ 46 (1982), 643 (651); Deschenaux ZfJ 1987, 97 (98 f).

<sup>460</sup> Jones Int.Comp.L.Qu. 30 (1981), 467 (468).

<sup>461</sup> Beispielsweise sind hier das gemeinsame Sorgerecht miteinander verheirateter Eltern nach § 1626 BGB und das alleinige Sorgerecht der Mutter, wenn die Eltern nicht miteinander verheiratet sind, gemäß § 1626a Abs. 2 BGB zu nennen.

<sup>462</sup> Jones Int.Comp.L.Qu. 30 (1981), 467 (468).

<sup>463</sup> Gülischer, 44; Böhmer IPRax 1984, 282 (283); Jones Int.Comp.L.Qu. 30 (1981), 467 (468).

<sup>464</sup> BGBl. 2005 I, S. 162 – IntFamRVG.

<sup>465</sup> Art. 3 IntFamRVG; vgl. dazu die Begründung der Bundesregierung zum Entwurf des IntFamRVG, BT-Drs. 15/3981, S. 18.

<sup>466</sup> BGBl. 1990 I, S. 701.



Rückgabe von Kindern vorrangig das HKÜ anzuwenden ist, sofern nicht der Antragsteller die Anwendung des ESÜ begehrt, da das HKÜ normalerweise einfacher, schneller und effektiver zu Ergebnissen führt.<sup>467</sup>

## A. Das Haager Kindesentführungsübereinkommen vom 25. Oktober 1980

### I. Ziele und Entstehungsgeschichte

Das „*Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung*“ vom 25. Oktober 1980<sup>468</sup> wurde auf der 14. Haager Konferenz nach umfangreichen Vorarbeiten, die bis in das Jahr 1972 zurückgehen, geschlossen.<sup>469</sup> Ziel ist es gemäß Art. 1 lit. a HKÜ, entführte Kinder schnellstmöglich wieder in den Staat zurückzuführen, in dem sie vor der Entführung lebten.<sup>470</sup> Dies soll zum einen verhindern, dass der entführende Elternteil durch Zeitablauf Fakten schafft<sup>471</sup> und zum anderen ermöglichen, das Sorgerechtsverfahren in dem Herkunftsstaat des Kindes, in dem es regelmäßig auch (noch) seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, durchzuführen.<sup>472</sup> Dahinter steht der im internationalen Kinderschutzrecht anerkannte Gedanke, dass ein Sorgerechtsverfahren im Staat des gewöhnlichen Aufenthalts dem Kindeswohl am besten entspricht.<sup>473</sup> Des Weiteren soll gewährleistet werden, dass das in einem Vertragsstaat bestehende Sorgerechts- und Umgangsrecht in allen anderen Vertragsstaaten auch tatsächlich beachtet wird, vgl. Art. 1 lit. b und 21 HKÜ.<sup>474</sup>

Das HKÜ ist ein überaus erfolgreiches Übereinkommen, das derzeit in 85 Staaten gilt. Damit schlägt es das MSA „um Längen“ – was gerade angesichts der Tatsache, dass es sich um einen sehr sensiblen Bereich handelt, sehr zu begrüßen ist und die Lage der Kinder, die von ihren eigenen Eltern verschleppt wurden, ungemein verbessert hat.<sup>475</sup>

<sup>467</sup> Finger ZfJ 2005, 144 (149).

<sup>468</sup> Für die Bundesrepublik ist das HKÜ am 1. Dezember 1990 in Kraft getreten, BGBl. 1990 II, S. 206.

<sup>469</sup> Die Entstehungsgeschichte des HKÜ wird von Gülischer, 40 ff ausführlich dargestellt.

<sup>470</sup> Vorrangig geht es dabei um die Rückkehr in den Staat, in dem das Kind vor der Entführung seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, nicht darum, das Kind an den Antragsteller – falls dieser mittlerweile in einem anderen Staat lebt – herauszugeben. Dazu AG Schleswig IPRspr 2001, Nr. 103, 219 (220); ebenso AG Schleswig IPRspr 2001, Nr. 93, 192 (193 f).

<sup>471</sup> Ingendae, 28 ff.

<sup>472</sup> Schweppe, 44; Schoch, 30 f; Schuz Int.Comp.L.Qu. 44 (1995), 771 (780).

<sup>473</sup> Dazu bereits § 2 C I 1.

<sup>474</sup> Zum Schutz des Umgangsrechts durch das HKÜ Limbrock FamRZ 1999, 1631 (1632 ff) sowie Coester-Waltjen, in: FS Geimer, 139 (154 f). In dieser Untersuchung kann auf diese Problematik nicht weiter eingegangen werden.

<sup>475</sup> Positiv äußert sich auch Lowe, in: Internat. Kinderschutz, 73 (94). Kritisch Schweppe, 45 ff sowie ZfJ 2001, 169 (171 ff), die in Frage stellt, dass die dem HKÜ zugrunde liegenden Annahmen tatsächlich zutreffen.

## II. Zentrale Behörden und internationale Zusammenarbeit

Das HKÜ ist vor allem ein Rechtshilfeabkommen und enthält keine Vorschriften bzgl. internationaler Zuständigkeit, Anerkennung oder Vollstreckung. Es will die internationale Zusammenarbeit von Behörden und Gerichten verbessern,<sup>476</sup> ohne die eine Rückführung von Kindern nicht bzw. nur sehr schwer zu erreichen ist. Zu diesem Zweck regelt das zweite Kapitel des HKÜ die Einrichtung zentraler Behörden. Gemäß Art. 6 HKÜ hat jeder Vertragsstaat eine zentrale Behörde zu bestimmen, die als Anlaufstelle für Betroffene und die zentralen Behörden anderer Vertragsstaaten dient.<sup>477</sup> In Staaten mit einem föderalen System können auch mehrere zentrale Behörden benannt werden. In der Bundesrepublik nimmt gemäß § 3 Abs. 1 IntFamRVG das Bundesamt der Justiz die Aufgaben der zentralen Behörde wahr.

Die Aufgaben der zentralen Behörden werden in Art. 7 HKÜ umschrieben. Nach Art. 7 Abs. 1 HKÜ sollen sie zusammenarbeiten und die Zusammenarbeit der jeweils zuständigen Behörden ihres Staates koordinieren. Insbesondere haben die zentralen Behörden den Aufenthaltsort entführter Kinder ausfindig zu machen, Maßnahmen zu deren Schutz zu treffen, auf die freiwillige Rückgabe des Kindes hinzuwirken, ein gerichtliches Verfahren einzuleiten und alle relevanten Informationen bereitzustellen und auszutauschen.

Gemäß § 7 IntFamRVG kann die zentrale Behörde die Polizeivollzugsbehörden (Abs. 1) oder das Bundeskriminalamt (Abs. 3) einschalten, um den Aufenthaltsort des Kindes zu ermitteln. Auch Anfragen beim Kraftfahrtbundesamt und bei Leistungsträgern nach §§ 18-29 des SGB I sind möglich, § 7 Abs. 2 IntFamRVG. Eine wichtige Rolle bei der Vorbereitung und Durchführung der Rückführung kommt nach § 9 IntFamRVG auch dem Jugendamt zu. Örtlich zuständig ist dafür nach § 9 Abs. 2 IntFamRVG das Jugendamt, in dessen Bezirk sich das Kind gewöhnlich oder tatsächlich aufhält.

Ein Elternteil, der die Rückführung seines Kindes erreichen möchte, steht damit „nicht mehr allein da“ und muss sich insbesondere nicht mehr selbst an alle zuständigen Behörden des fremden Staates wenden, was für Privatpersonen aufgrund sprachlicher und oft auch finanzieller Probleme schwierig ist. Der Antrag auf Rückgabe des Kindes kann gemäß Art. 8 Abs. 1 HKÜ an die zentrale Behörde jeden Staates gestellt werden und wird dann an die zentrale Behörde des Staates weitergeleitet, in dem sich das Kind (mutmaßlich) aufhält, vgl. Art. 9 HKÜ. Eine weitere Erleichterung bringt der Umstand, dass die erforderlichen Übersetzungen

---

<sup>476</sup> Mansel NJW 1990, 2176; Böhmer RabelsZ 46 (1982), 643 (646); Gülicher, 44; Jorzik, 29.

<sup>477</sup> Wie wichtig die zentralen Behörden zur Erreichung der Ziele des HKÜ sind, verdeutlichen Müller-Freienfels JZ 1988, 120 (122 f) und Deschenaux ZfJ 1987, 97 (99 f); nach Aussage von Pirrung RabelsZ 57 (1993), 124 (136) funktioniert das System der zentralen Behörden gut. Zu Organisation und Arbeitsweise der zentralen Behörden in England und Deutschland Lowe, in: Internat. Kinderschutz, 73 (82 ff).

in Deutschland gemäß §§ 4 Abs. 2 und 5 IntFamRVG iVm Art. 24 HKÜ von der zentralen Behörde veranlasst werden.<sup>478</sup> Es besteht jedoch keine Verpflichtung für die Eltern, die zentralen Behörden einzuschalten, wenn sie die Rückgabe ihres Kindes nach dem HKÜ erreichen wollen. Gemäß Art. 29 HKÜ können sie sich nach ihrer Wahl auch direkt an die zuständigen Behörden oder Gerichte im Ausland wenden, wenn sie der Meinung sind, dass dies der effektivere Weg sei.<sup>479</sup> Denn die Einrichtung der zentralen Behörden soll die Position der Betroffenen verbessern und nicht das Verfahren durch zwangsweise Einschaltung der zentralen Behörden verkomplizieren und verzögern.<sup>480</sup> Nach Ansicht des OLG Bamberg wird die Jahresfrist des Art. 12 HKÜ jedoch nur durch Eingang des Rückführungsantrags bei dem örtlich zuständigen Gericht gewahrt; die Einsendung bei der zentralen Behörde genüge nicht.<sup>481</sup>

### III. Anwendungsbereich

Der Anwendungsbereich des HKÜ wird in Art. 1 bis 5 festgelegt. Art. 3 HKÜ definiert zunächst, wann das Verbringen oder Zurückhalten eines Kindes widerrechtlich ist.<sup>482</sup> Diese Begriffsbestimmung hat breite Zustimmung gefunden und wurde in allen weiteren internationalen bzw. europäischen Übereinkommen und Verordnungen, die internationale Kindesentführungen betreffen, übereinstimmend übernommen.<sup>483</sup>

Den räumlich-persönlichen Anwendungsbereich des Übereinkommens bestimmt Art. 4 HKÜ. Nach Art. 4 S. 2 HKÜ darf das Kind das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Gemäß Art. 4 S. 1 HKÜ ist erforderlich, dass das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt unmittelbar vor der Entführung in einem Vertragsstaat hatte. Anwendbar ist das HKÜ jedoch nur in Entführungsfällen mit Auslandsbezug; dies ergibt sich eindeutig aus dem Wortlaut des Art. 1 a HKÜ: „Herkunftsstaat“ und „Fluchtstaat“.<sup>484</sup> Dementsprechend muss das Kind von dem Staat, in dem es vor der Entführung seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, in

<sup>478</sup> Die Kosten dafür hat im Falle des § 4 Abs. 2 IntFamRVG der Antragsteller zu tragen.

<sup>479</sup> Dazu Bach FamRZ 1997, 1051 (1053); Staudinger/Pirring (2009) Vorbem zu Art. 19 EGBGB D 104; vgl. auch Schweppe, 85.

<sup>480</sup> Staudinger/Pirring (2009) Vorbem zu Art. 19 EGBGB D 104; Bach FamRZ 1997, 1051 (1053).

<sup>481</sup> OLG Bamberg FamRZ 1995, 305 f.

<sup>482</sup> Dazu eingehend § 7 A.

<sup>483</sup> Vgl. Art. 7 Abs. 2 KSÜ, Art. 4 Brüssel II-VO mit dem Verweis auf Art. 3 HKÜ und Art. 2 Nr. 11 der Brüssel IIa-VO.

<sup>484</sup> MüKo/Huber § 1632 Rn 34; Palandt/Thorn Anh. zu Art. 24 EGBGB Rn 20; ebenso mit leicht abweichender Argumentation Staudinger/Salgo (2007) § 1632 Rn 15; Gernhuber/Coester-Waltjen, § 57 V 2, 669. Dies ist jedoch nicht ganz unbestritten, vgl. AG Bad Iburg FamRZ 2000, 1036 f sowie Gutdeutsch/Rieck FamRZ 1998, 1488 (1489 f), die für die analoge Anwendung des HKÜ auch auf Inlandsfälle plädieren.

einen anderen Staat verbracht worden sein, damit das HKÜ eingreift.<sup>485</sup> Auf die Staatsangehörigkeit des Kindes oder der Eltern kommt es hingegen nicht an.<sup>486</sup>

Das HKÜ enthält keine Definition des gewöhnlichen Aufenthalts. Der Begriff ist vertragsautonom orientiert an den Zielen des HKÜ auszulegen;<sup>487</sup> auf das Verständnis in einzelnen Mitgliedsstaaten kann jedenfalls nicht unmittelbar zurückgegriffen werden.<sup>488</sup> Dennoch besteht in der deutschen Rechtsprechung und im Schrifttum Einigkeit, dass auch im HKÜ der Begriff gewöhnlicher Aufenthalt faktisch zu verstehen ist und neben einem Zeitpunkt entscheidend ist, wo sich der Lebensmittelpunkt befindet.<sup>489</sup> Aufgrund des Schutzzwecks des HKÜ ist der gewöhnliche Aufenthalt von Minderjährigen selbstständig ohne Rückgriff auf den gewöhnlichen Aufenthalt des Sorgeberechtigten festzustellen.<sup>490</sup> Danach befindet sich der gewöhnliche Aufenthalt eines Kindes in dem Staat, in dem der Lebensmittelpunkt des Kindes und der Schwerpunkt der sozialen Beziehungen liegt.<sup>491</sup> Dies wird vermutet, sobald ein Aufenthalt länger als 6 Monate andauert,<sup>492</sup> falls nicht der Aufenthalt von vornherein auf Dauer angelegt ist. Dann wird ein neuer gewöhnlicher Aufenthalt sofort mit dem Ortswechsel begründet.<sup>493</sup> Ob ein Mensch mehrere gewöhnliche Aufenthaltsorte nebeneinander haben kann,<sup>494</sup> ist

<sup>485</sup> Weitzel DAVorm 2000, 1059 (1062); Winkler von Mohrenfels FPR 2001, 189. Daran scheiterte das Rückführungsbegehren in OLG Frankfurt NJW 2006, 438.

<sup>486</sup> Rieck FPR 2001, 183 f.

<sup>487</sup> OLG Frankfurt NJW 2006, 938 (939); Staudinger/Pirring (2009) Vorbem zu Art. 19 EGBGB D 12; Ehrle, 21; Klein IPRax 1997, 106 (107); Schoch, 49 ff. Sehr eingehend Ingendae, 65 ff.

<sup>488</sup> Allg. Meinung; vgl. nur OLG Frankfurt NJW 2006, 938 (939), OLG Saarbrücken ZKJ 2011, 67 (68) und Staudinger IPRax 2000, 194 (195 und 197 f) mwN. Zum Verständnis des gewöhnlichen Aufenthalts (= „habitual residence“) durch die englischen Gerichte Bruch, in: Gedächtnisschrift Lüderitz (2000), 43 ff.

<sup>489</sup> OLG Frankfurt NJW 2006, 938 (940); OLG Karlsruhe FamRZ 2009, 239 (239); Baetge IPRax 1995, 191 f; Gülicher, 96; vgl. auch Pérez-Vera, Erläuternder Bericht zum HKÜ, BT-Drs. 11/5314, S. 38 (40, Nr. 12). Einschränkend MüKo/Siehr Art. 21 EGBGB Anh. II Rn 33, der an die Begründung eines neuen gewöhnlichen Aufenthalts aufgrund des Ziels des HKÜ strengere Anforderungen stellen will. Dies überzeugt jedoch nicht, da es nach dem HKÜ auf den gewöhnlichen Aufenthalt vor der Entführung ankommt, so dass die Frage, wie sich eine Kindesentführung auf den gewöhnlichen Aufenthalt auswirkt, keine entscheidende Rolle spielt. Daher ist es auch nicht gerechtfertigt, an die Begründung eines neuen gewöhnlichen Aufenthalts im HKÜ besondere Anforderungen zu stellen.

<sup>490</sup> OLG Frankfurt FamRZ 2006, 883 (884); OLG Saarbrücken ZKJ 2011, 67 (68).

<sup>491</sup> OLG München NJW-RR 2005, 158 (159) = IPRax 2005, 550 (551) = FamRZ 2005, 1002 (1003); OLG Stuttgart FamRZ 2003, 959 (960); OLG Karlsruhe FamRZ 2003, 955; FamRZ 2003, 956 f; OLG Rostock FamRZ 2001, 642; OLG Schleswig FamRZ 2000, 1426 (1427); OLG Düsseldorf FamRZ 1999, 112; OGH ZfRV 2003, 98.

<sup>492</sup> Nach ganz h.M. gilt die 6-Monats-Vermutung auch im Rahmen des HKÜ, vgl. nur OLG Celle IPRspr 1999 Nr. 82b, 205.

<sup>493</sup> Vgl. statt vieler jüngst OLG Frankfurt NJW 2006, 938 (941); OLG Stuttgart FamRZ 2003, 959 (960); AG Nürnberg FamRZ 2004, 725.

<sup>494</sup> Vgl. zum Streitstand die Nachweise bei Holzmann, 114 f und Baetge IPRax 2005, 335 (337, Fn 11 und 12). Für das HKÜ lehnt das OLG Stuttgart FamRZ 2003, 959 (960) einen mehrfachen gewöhnlichen Aufenthalt ab, wenn das Kind regelmäßig zwischen 2 Staaten hin- und her wech-

auch für das HKÜ umstritten;<sup>495</sup> dies soll hier jedoch nicht weiter beleuchtet werden. Die hoch problematische Frage, wie sich eine Kindesentführung auf den gewöhnlichen Aufenthalt auswirkt,<sup>496</sup> spielt dagegen beim HKÜ keine Rolle, da Art. 4 HKÜ auf den gewöhnlichen Aufenthalt unmittelbar vor der Entführung abstellt. Problematisch wird dies nur bei Mehrfachentführungen;<sup>497</sup> diese Sonderfälle können im Rahmen dieser Untersuchung jedoch nicht näher behandelt werden.

Das HKÜ ist also kein „loi uniforme“, sondern setzt eine Beteiligung von zwei Vertragsstaaten voraus.<sup>498</sup> Dies macht auch Sinn, weil eine Verpflichtung zur Herausgabe von Kindern gegenüber jedem Staat sehr fragwürdig wäre. Wenn zum Beispiel eine Frau europäischer Herkunft ohne Zustimmung ihres Ehemannes mit ihren Kindern aus einem Land mit islamisch geprägter Rechtsordnung nach Europa zurückkehrt, wäre eine Rückgabe des Kindes in diesen Staat in aller Regel problematisch, da der Mutter nach dem Familienrecht vieler islamischer Länder das Recht zur Personensorge nur für kleine Kinder zusteht<sup>499</sup> und bei älteren Kindern automatisch der Vater sorgeberechtigt ist.<sup>500</sup> Der Gedanke des Kindeswohls, dem nicht nur im deutschen Recht, sondern in allen europäischen Staaten und den USA, mithin der gesamten „westlichen Welt“<sup>501</sup> entscheidende Bedeutung zukommt, spielt dort häufig keine Rolle.<sup>502</sup> Die Rückführung eines Kindes in ein Land, in dem sein Wohl nicht oberster Maßstab bei der Verteilung des Sorgerechts ist, wäre jedoch nicht nur menschlich, sondern auch verfassungsrechtlich hoch problematisch.<sup>503</sup> Die gleiche Problematik stellt sich, wenn Staaten mit islamisch geprägtem Familienrecht dem HKÜ beitreten wollen.<sup>504</sup>

---

selbst; so wohl auch OLG Rostock FamRZ 2001, 642 f = IPRax 2001, 588 (589) mkritAnm. Baetge IPRax 2001, 573 (575 ff). Bejahend hingegen OLG Frankfurt FPR 2001, 233 (234). Zum Streitstand in Common-Law-Staaten mit Beispielen aus der Rechtsprechung Bruch, in: Gedächtnisschrift Lüderitz, 43 ff.

<sup>495</sup> Strittig ist im Rahmen des HKÜ vor allem, ob der Anwendungsbereich eröffnet ist, wenn ein Kind einen gewöhnlichen Aufenthalt in mehreren Staaten gleichzeitig hat – es stellt sich die Frage, ob in einer solchen Konstellation überhaupt ein Staat als „Herkunftsstaat“ und der andere als „Zufluchtsstaat“ angesehen werden kann. So OLG Frankfurt FPR 2001, 233, während Baetge [IPRax 2005, 335 (337)] auch dann den Anwendungsbereich des HKÜ eröffnet sieht, falls ein mehrfacher gewöhnlicher Aufenthalt vorliegen sollte, was die h.M. in Rechtsprechung und Schrifttum jedoch für ausgeschlossen hält, vgl. die Nachweise in Fn 486.

<sup>496</sup> Dazu § 8 B I.

<sup>497</sup> Dazu Winkler von Mohrenfels FPR 2001, 189 (193).

<sup>498</sup> So auch OGH ZfRV 1993, 35.

<sup>499</sup> Die Altersgrenzen variieren jedoch stark, vgl. Rauscher JR 1994, 184 (186 f).

<sup>500</sup> Rauscher JR 1994, 184 (186).

<sup>501</sup> Dazu Schuz Int.Comp.L.Qu. 44 (1995), 771 (773).

<sup>502</sup> Rauscher JR 1994, 184 (186 f).

<sup>503</sup> Vgl. zu dieser Problematik mit Hinblick auf mögliche Beitritte von Staaten mit einer stark religiös geprägten Rechtsordnung Bruch DEuFamR 1999, 40 (44). Ähnliche Bedenken teilt auch Schweppe, 263 f, mit Hinweis auf die Präambel des HKÜ, welche sich dem Leitgedanken des Kindeswohls verpflichtet.

<sup>504</sup> So erwog Ägypten vor einigen Jahren einen Beitritt zum HKÜ. Vgl. dazu Zürcher, 258 ff.

## IV. Kern des HKÜ: Das Rückführungsverfahren

### 1. Grundsatz

Kern des HKÜ ist das in Art. 8 ff geregelte Verfahren zur Rückführung eines widerrechtlich entführten Kindes.<sup>505</sup> Dabei wird das Kind regelmäßig in den Staat zurückgeführt, in dem es vor der Entführung lebte. Rückführung bedeutet dabei nicht Herausgabe an den Antragsteller, da dies über das Ziel des HKÜ – Herstellung des status quo durch Rückführung des Kindes in den Herkunftsstaat – hinausgehen würde.<sup>506</sup> Über die Verteilung des Sorgerechts und damit auch über die Frage, bei wem das Kind nach der Rückführung leben wird, entscheidet das HKÜ gerade nicht! Auch die Frage, ob die Rückführung dem Wohl des Kindes entspricht, spielt keine Rolle. Das HKÜ ist zwar dem Kindeswohl verpflichtet, jedoch geht das Übereinkommen generell von der Annahme aus, dass es abstrakt dem Wohl des Kindes am besten entspricht, nach einer Entführung schnellstmöglich zurückgeführt zu werden, damit keine Entfremdung vom anderen Elternteil eintritt.<sup>507</sup> Ob diese Entscheidung im Einzelfall diejenige ist, die für das Kind die beste ist, wird nicht geprüft.<sup>508</sup> Jedoch gibt Art. 13 Abs. 1 lit. b HKÜ dem Entführer die Möglichkeit nachzuweisen, dass dem Kind im Falle der Rückführung eine schwerwiegende Gefahr für sein körperliches oder psychisches Wohl droht; dann können die Gerichte den Rückführungsantrag ablehnen.<sup>509</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat dieses Konzept nicht beanstandet.<sup>510</sup>

Wenn sich auch der Antragsteller nicht mehr im Herkunftsstaat befindet, erfolgt die Rückführung nach der herrschenden Meinung in den Staat, in dem sich der Antragsteller jetzt aufhält.<sup>511</sup> Angesichts des Umstandes, dass das HKÜ aber bezweckt, das Kind in sein vertrautes Umfeld zurückzuführen, damit die dortigen, sach nächsten Gerichte über die Verteilung des Sorgerechts entscheiden können, erscheint dies aber sehr zweifelhaft.<sup>512</sup> Ist der beraubte Elternteil in einen anderen Staat verzogen, sind diese Ziele des HKÜ nicht mehr zu verwirklichen; da das Kind regelmäßig keinen Bezug zu diesem Staat hat, macht die Durchführung des

<sup>505</sup> Einen Überblick über den Ablauf des Verfahrens gibt Krüger MDR 1998, 694 ff.

<sup>506</sup> Dazu und zur Tenorierung der Rückgabeanordnung mit zahlrWN. Dutta/Scherpe FamRZ 2006, 901 (906 f) sowie Vomberg FPR 2001, 217 (218 f).

<sup>507</sup> Vgl. Schuz Int.Comp.L.Qu. 44 (1995), 771 (774 ff). Zur Frage, ob diese Annahme der Wirklichkeit gerecht wird Bucher, in: FS Kropholler zum 70. Geburtstag, 263 ff.

<sup>508</sup> Vgl. dazu Zürcher, 61 f.

<sup>509</sup> Eingehend § 9 A IV 4 a-c.

<sup>510</sup> BVerfG NJW 1996, 1402 (1403); BVerfG FamRZ 1996, 1267; Niemeyer FuR 1997, 53 f.

<sup>511</sup> Pérez-Vera, Erläuternder Bericht zum HKÜ, BT-Drs. 11/5314, S. 38 (55, Nr. 110); Staudinger/Pirring (2009) Vorbem zu Art. 19 EGBGB Rn D 24; Bach/Gildenast, Rn 100-103. Zweifel an dieser Auslegung äußert das AG Schleswig FamRZ 2001, 933 = IPRspr 2001 Nr. 93, 192 (193) = IPRax 2002, 220 (221 f).

<sup>512</sup> Kritisch auch Zürcher, 15.

Sorgerechtsverfahren dort aufgrund fehlender Sachnähe keinen Sinn.<sup>513</sup> Schon gar nicht mehr anwendbar ist das HKÜ hingegen, wenn der Antragsteller nach der Entführung in den Staat verzogen ist, in den das Kind verbracht wurde, wenn sich Kind und der andere Elternteil dort noch aufhalten.<sup>514</sup>

Durch die Rückführung soll, sofern noch keine Sorgerechtsentscheidung vorliegt, ermöglicht werden, das Sorgerechtsverfahren in dem Staat durchzuführen, in dem das Kind vor der Entführung seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte und dessen Gerichte bzw. Behörden aus den bereits erläuterten Gründen<sup>515</sup> die größte Sachnähe für eine Sorgerechtsentscheidung aufweisen.<sup>516</sup> Dies wird durch Art. 16 HKÜ abgesichert.<sup>517</sup> Die gerichtliche Entscheidung, das Kind zurückzuführen, ist also nur vorläufig und soll in keiner Weise dem Sorgerechtsverfahren vorgreifen, vgl. auch Art. 19 HKÜ. Die Rückführung ist auch nicht zwangsweise mit der Trennung des Kindes vom Entführer, der oftmals Hauptbezugsperson des Kindes ist, verbunden. Das HKÜ ermöglicht nur die Rückführung in den Herkunftsstaat; Herausgabe an sich kann der Antragsteller bei gemeinsamer elterlicher Sorge beider Eltern regelmäßig nicht verlangen.<sup>518</sup> Es soll ihm nur ermöglicht werden, sein Mitsorgerecht wieder auszuüben;<sup>519</sup> das gemeinsame Sorgerecht kann erst durch ein Sorgerechtsverfahren zum Nachteil des Entführers abgeändert werden.<sup>520</sup> Der entführende Elternteil hat damit die Wahl, eine Trennung vom Kind zu vermeiden und es in das Land, in welches es zurückgeführt werden soll, zu begleiten.<sup>521</sup>

---

<sup>513</sup> Ablehnend auch Schoch, 205 f.

<sup>514</sup> AG Schleswig FamRZ 2001, 933 = IPRax 2002, 220 (221); zustimmend Schulz IPRax 2002, 201 (203 f).

<sup>515</sup> § 2 C I 1.

<sup>516</sup> Vgl. dazu OLG München NJW-RR 2005, 158 (159).

<sup>517</sup> Vgl. dazu § 10 A.

<sup>518</sup> OLG München NJW-RR 2005, 158; OLG Schleswig FamRZ 2000, 1426 (1428); OLG Zweibrücken FamRZ 1999, 106 (107). Vgl. auch OLG Düsseldorf FamRZ 1999, 113.

<sup>519</sup> Jorzik, 44.

<sup>520</sup> Vgl. OLG Düsseldorf FamRZ 1994, 185 (186); Jorzik, 44.

<sup>521</sup> OLG Schleswig FamRZ 2000, 1426 (1428); OLG Zweibrücken FamRZ 1999, 106 (107); OLG Koblenz FamRZ 1993, 96 (97); OLG Nürnberg IPRspr 1994 Nr. 100, 212 (214 f); Staudinger/Pirrung (2009) Vorbem zu Art. 19 EGBGB Rn D 24; Jorzik, 44; Siehr IPRax 2002, 199. Vgl. in diesem Zusammenhang aber auch die umstrittene Entscheidung des OLG Rostock IPRax 2002, 218 (219 f) mAnm. Siehr IPRax 2002, 199 und Winkler von Mohrenfels IPRax 2002, 372. Das Gericht lehnte die Rückführung des Kindes ab, da der Mutter die Begleitung des Kindes nicht zuzumuten sei.

## 2. Das Rückführungsverfahren

### a) Der Rückgabeantrag

Das Rückführungsverfahren ist ein entformalisiertes Schnellverfahren, das auf aufwendige Nachweise und Urkunden weitestgehend verzichtet.<sup>522</sup> Der Antrag muss nur die persönlichen Daten des Kindes, des Entführers und des Antragstellers sowie die Gründe für das Rückführungsbegehren enthalten; falls Informationen über den Aufenthaltsort des Kindes vorliegen, sind diese anzugeben. Diese Angaben sind für den Elternteil, dem das Kind entzogen wurde, in aller Regel einfach zu beschaffen. Nach Art. 15 HKÜ haben die Behörden im Zufluchtsstaat zudem das Recht, von dem Antragsteller eine Bescheinigung darüber zu verlangen, dass die Kindesmitnahme widerrechtlich war. Im Zufluchtsstaat wird die Widerrechtlichkeitsbescheinigung regelmäßig ohne Nachprüfung und ohne förmliches Verfahren im untechnischen Sinne anerkannt.<sup>523</sup> In der Bundesrepublik ist das Familiengericht dafür zuständig, die Widerrechtlichkeitsbescheinigung auszustellen, § 41 IntFamRVG.<sup>524</sup> Gegen diese Entscheidung kann der Antragsgegner Beschwerde einlegen, wenn er der Ansicht ist, es läge keine Entführung im Sinne vom Art. 3 HKÜ vor.<sup>525</sup>

Der beraubte Elternteil hat die Wahl, an wen er den Rückgabeantrag richtet. Nach Art. 8 HKÜ kann er sich entweder an die zentrale Behörde des Staates, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat,<sup>526</sup> oder an die zentrale Behörde jedes anderen Vertragsstaates wenden. Zweckmäßigerweise wird dies regelmäßig die zentrale Behörde des Staates sein, in den das Kind verschleppt wurde. Liegen Anhaltspunkte dafür vor, dass sich das Kind in einem anderen Vertragsstaat befindet, so hat die zentrale Behörde den Rückgabeantrag unverzüglich an

---

<sup>522</sup> Böhmer RabelsZ 46 (1982), 643 (646 ff).

<sup>523</sup> BVerfG FamRZ 1996, 1267; OLG Hamm FamRZ 2000, 370; teilweise wird sogar vertreten, die Gerichte im Zufluchtsstaat seien – außer im Falle „greifbarer Gesetzeswidrigkeit“ – an die Widerrechtlichkeitsbescheinigung gebunden, so KG FamRZ 1997, 1098 f; zustimmend MüKo/Siehr Art. 21 EGBGB Anh. II Rn 98, soweit es darum geht, welcher Elternteil das Sorgerecht innehat. Zusammenfassend Nehls FPR 2001, 222 (223).

<sup>524</sup> Früher: § 10 SorgeRÜbkAG.

<sup>525</sup> OLG Karlsruhe IPRax 2005, 455.

<sup>526</sup> Regelmäßig wird dies der Staat sein, aus dem das Kind verbracht wurde. An dieser Stelle wird auch im Rahmen des HKÜ der Streit, wann ein Kind durch eine widerrechtliche Entführung einen neuen gewöhnlichen Aufenthalt begründet, relevant; da der beraubte Elternteil nach Art. 8 HKÜ aber die Möglichkeit hat, sich an die zentrale Behörde jedes Vertragsstaates zu wenden, würde selbst ein Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts nicht zur Unzuständigkeit der Heimatbehörden führen.



die zentrale Behörde jenes Staates zu übermitteln, Art. 9 HKÜ. Nach Art. 29 HKÜ kann der beraubte Elternteil aber auch direkt die zuständigen Gerichte oder Behörden im Ausland einschalten.<sup>527</sup>

b) Sachliche und örtliche Zuständigkeit für die Entscheidung über den Rückführungsantrag

Nach § 11 IntFamRVG ist für die Entscheidung über die Rückführung das Familiengericht zuständig, in dessen Bezirk das Kind im Zeitpunkt des Eingangs des Antrags bei der zentralen Behörde seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (§ 11 Nr. 1 IntFamRVG) oder in dessen Bezirk ein Fürsorgebedürfnis besteht (§ 11 Nr. 2 IntFamRVG). Dies gilt aber nur, wenn keine Zuständigkeit nach § 11 Nr. 1 IntFamRVG besteht. Ein Ortswechsel nach Antragseingang hat keine Auswirkungen auf die Zuständigkeit.<sup>528</sup>

Die Zuständigkeit des Familiengerichts nach § 11 IntFamRVG steht jedoch unter der Einschränkung des § 12 IntFamRVG. Um zu vermeiden, dass mit sensiblen und eilbedürftigen Rückgabeverfahren Gerichte befasst werden, die keine oder nur wenig Erfahrung in der Anwendung des HKÜ haben, konzentriert § 12 Abs. 1 IntFamRVG die Zuständigkeit bei dem Familiengericht, in dessen Bezirk ein Oberlandesgericht seinen Sitz hat, für den Bezirk dieses Oberlandesgerichts.<sup>529</sup> Jedoch können die Landesregierungen davon abweichend die Zuständigkeit einem anderen Familiengericht des Oberlandesgerichtsbezirks zuweisen, § 12 Abs. 3 IntFamRVG. Das zuständige Familiengericht entscheidet dabei entsprechend § 14 Nr. 2 iVm § 11 IntFamRVG im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

In zweiter und letzter Instanz ist gemäß § 40 Abs. 2 IntFamRVG das OLG für die sofortige Beschwerde zuständig,<sup>530</sup> ein weiteres Rechtsmittel ist nach § 40 Abs. 2 S. 3 IntFamRVG nicht gegeben.

---

<sup>527</sup> MüKo/Siehr Art. 21 EGBGB Anh. II Rn 123, der dem beraubten Elternteil dieses Vorgehen sogar empfiehlt; Bach FamRZ 1997, 1051 (1052); Vomberg/Nehls, 30; Schweppe, 85; Weitzel DAVorm 2000, 1059 (1066); Niethammer-Jürgens DAVorm 2000, 1071; Dutta/Scherpe FamRZ 2006, 901 (903) mwN. Das Urteil des AG Würzburg FamRZ 1998, 1319 (1320) mißachtet dagegen die eindeutige Aussage des Art. 29 HKÜ.

<sup>528</sup> Schlauß, 49.

<sup>529</sup> Im Bezirk des Kammergerichts liegt die Zuständigkeit beim Familiengericht Pan-kow/Weißensee, § 12 Abs. 2 IntFamRVG. Vgl. zur Kritik an der alten Regelung nach dem SorgeRÜbkAG vor der Einführung der Zuständigkeitskonzentration durch das Gesetz vom 13.04.1999 (BGBl 1999 I, S. 702) Lowe/Perry FamRZ 1998, 1073 (1076) sowie allgemein Zürcher, 45.

<sup>530</sup> Dazu Dutta/Scherpe FamRZ 2006, 901 (903).

### c) Der Grundsatz der Beschleunigung

Der Kampf gegen eine Kindesentführung ist ein Wettlauf mit der Zeit.<sup>531</sup> Daher verpflichtet das HKÜ die für die Rückführungsanordnung zuständigen Gerichte oder Behörden zur Eile. Art. 2 S. 2 HKÜ bestimmt zunächst allgemein, dass alle Vertragsstaaten zur Erreichung der Ziele des HKÜ ihre schnellstmöglichen Verfahren anwenden.<sup>532</sup>

Die allgemeine Verpflichtung zur Anwendung der schnellstmöglichen Verfahren wird durch Art. 11 HKÜ konkretisiert.<sup>533</sup> Nach Art. 11 Abs. 1 HKÜ haben die für die Rückführungsanordnung zuständigen Stellen mit der gebotenen Eile zu handeln. Wird innerhalb von 6 Wochen nach Eingang des Rückführungsantrags keine Entscheidung getroffen, so muss das zuständige Gericht bzw. die Behörde gemäß Art. 11 Abs. 2 HKÜ auf Ersuchen des Antragstellers bzw. der zentralen Behörde die Gründe für die Verzögerung darlegen.<sup>534</sup>

Der Beschleunigungsgrundsatz wird im Rahmen der Rechtsanwendung vor deutschen Gerichten durch §§ 38 Abs. 1, 40 Abs. 2 und 3 sowie § 12 IntFamRVG gewährleistet.<sup>535</sup> § 38 Abs. 1 IntFamRVG wiederholt und konkretisiert die Verpflichtung aus Art. 2 S. 2 HKÜ zur Eile. Anlass für die Einführung von § 38 IntFamRVG war Art. 11 Abs. 3 Brüssel IIa-VO, der die Mitgliedsstaaten der Europäischen Union bei Anwendung des HKÜ zu besonderer Eile verpflichtet.<sup>536</sup> § 38 IntFamRVG ist in seinem Anwendungsbereich aber nicht auf Fälle beschränkt, in denen das zurückzuführende Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem EU-Mitgliedsstaat hat.<sup>537</sup>

§ 40 Abs. 2 und 3 IntFamRVG regeln die Rechtsmittel:<sup>538</sup> Gegen die Entscheidung über den Rückgabeantrag ist nur die sofortige Beschwerde zum Oberlandesgericht möglich; eine weitere Beschwerde gegen dessen Entscheidung findet nicht statt. Das Beschwerdegericht kann zudem die sofortige Vollziehbarkeit der Rückgabeentscheidung anordnen, insbesondere, wenn die Beschwerde offensichtlich unbegründet ist. Des Weiteren garantiert die Zuständigkeitskonzentration des § 12 IntFamRVG, dass für alle Rückgabeanträge nur jeweils ein Familiengericht

<sup>531</sup> Eingehend dazu § 7 B I.

<sup>532</sup> Lowe/Perry gehen aufgrund einer Datenauswertung aus dem Jahre 1996 davon aus, dass dieses Ziel durch das HKÜ auch erreicht wird, Int.Comp.L.Qu. 48 (1999), 127 (147).

<sup>533</sup> Zum Gebot der Eile aus österreichischer Sicht OGH ZfRV 1997, 246.

<sup>534</sup> Das BVerfG war bei der Beurteilung der Frage, wann ein Verstoß gegen den Beschleunigungsgrundsatz vorliegt, bisher recht großzügig; dazu Mallory, FamRZ 2010, 157 (163).

<sup>535</sup> Vgl. zu §§ 38 und 40 die Gesetzesbegründung der Bundesregierung, BT-Drs. 15/3981, S. 27 f, die Bedenken des Bundesrates, BT-Drs. 15/3981, S. 34 und die Gegenäußerung der Bundesregierung, BT-Drs. 15/3981, S. 36 f, auch abgedruckt bei Schlauß, 76 ff (§ 38) und 80 ff (§ 40).

<sup>536</sup> Dazu näher § 13 D II 2.

<sup>537</sup> Gruber FamRZ 2005, 1603 (1605).

<sup>538</sup> Dazu Dutta/Scherpe FamRZ 2006, 901 (903).

pro OLG-Bezirk zuständig ist. Dies bringt gegenüber der Regelung des § 5 SorgeRÜbkAG a.F.,<sup>539</sup> nach der jedes Familiengericht zuständig sein konnte, den Vorteil, dass die Spruchkörper dieses Familiengerichtes mit der Anwendung des HKÜ vertraut sind und damit viel eher in der Lage sein werden, zügig zu entscheiden.

Der Beschleunigungsgrundsatz ist auch bei der Vollstreckung einer Rückführungsentscheidung von den Vollstreckungsorganen zu beachten.<sup>540</sup>

### 3. Die Rückführungsentscheidung

Art. 12 HKÜ verpflichtet die zuständigen Gerichte der Vertragsstaaten dazu, die sofortige Rückführung entführter Kinder anzuordnen, wenn bei Eingang des Rückgabeantrags weniger als ein Jahr seit der Entführung vergangen ist.<sup>541</sup> Eine Ablehnung der Rückführung ist nur möglich, wenn einer der nach Sinn und Zweck des Übereinkommens stets eng auszulegenden<sup>542</sup> Ablehnungsgründe aus Art. 13 HKÜ vorliegt. Die Anhörung des Kindes vor der Entscheidung ist im HKÜ nicht vorgesehen, wird aber von den deutschen Gerichten regelmäßig entsprechend § 159 FamFG durchgeführt.<sup>543</sup>

Auch wenn bei Eingang des Rückführungsantrags mehr als ein Jahr seit der Entführung vergangen ist, muss die Rückgabe des Kindes gemäß Art. 12 Abs. 2 HKÜ unverzüglich angeordnet werden, jedoch kann der entführende Elternteil als Antragsgegner dieses abwenden, wenn er beweist, dass sich das Kind eingelebt hat.<sup>544</sup> Die Regel – jedenfalls auf dem Papier – ist auch in diesem Fall die sofortige Rückgabe des Kindes.

---

<sup>539</sup> IdF. vom 05.04.1990, BGBl. 1990 I, S. 701. Geändert durch Gesetz vom 13.04.1999, BGBl. 1999 I, S. 702.

<sup>540</sup> OLG Stuttgart FamRZ 2000, 374 (375).

<sup>541</sup> Eingehend zur Jahresfrist des Art. 12 Abs. 2 HKÜ Schoch, 60 ff.

<sup>542</sup> Ganz h.M.; vgl. nur Pérez-Vera, Erläuternder Bericht zum HKÜ, BT-Drs. 11/5314, S. 38 (42, Nr. 31); BVerfG NJW 1999, 631 (632); OLG Rostock IPRax 2002, 218 (219); OLG Nürnberg IPRspr 1994 Nr. 100, 212 (214); MüKo/Siehr Art. 21 Anh. II EGBGB Rn 73; Jorzik, 42.

<sup>543</sup> Zur Anhörung des Kindes und den damit verbundenen Vorteilen Carl FPR 2001, 211 (212). Die Anhörung wird vom BVerfG allerdings nicht generell gefordert; dazu Mallory FamRZ 2010, 157 (163 f). Zur Wahrung der Verfahrensgrundrechte des Kindes ist es aber erforderlich, einen Verfahrensbeistand nach § 158 FamFG zu bestellen, wenn wegen eines Interessenkonflikts zwischen Eltern und Kind die Interessen des Kindes nicht hinreichend durch die Eltern wahrgenommen werden können, BVerfG FamRZ 1999, 777 = NJW 1999, 2175 f; NJW 1999, 631 (632 f); BVerfG FamRZ 2005, 1657 (1658) und FamRZ 2006, 1261 (1262 f). Dazu näher Schewpe, 142 ff und 209 ff, sowie Schoch, 310 ff.

<sup>544</sup> Zu dem Begriff des Einlebens OLG Karlsruhe FPR 2001, 236 (237); OLG Koblenz FamRZ 1994, 183 f. Zum Ganzen Staudinger/Pirrung (2009) Vorbem zu Art. 19 EGBGB Rn D 66 sowie eingehend Schoch, 78 ff.

Zu beachten ist aber, dass die Rückführungsentscheidung in Ausnahmefällen entsprechend § 1696 BGB abgeändert werden kann, wenn neue und schwerwiegende Umstände eintreten.<sup>545</sup>

#### 4. Die Rückgabeverweigerungsgründe nach Art. 13 und 20 HKÜ

Eine Verweigerung der Rückführung ist – sofern nicht nach Art. 12 Abs. 2 HKÜ im Falle eines Aufenthalts des Kindes von einem Jahr im Zufluchtsstaat festgestellt wird,<sup>546</sup> dass das Kind sich eingelebt hat – nur möglich, wenn einer der Gründe des Art. 13 oder 20 HKÜ vorliegt. Diese sind während des gesamten Rückgabeverfahrens, also auch während der Vollstreckung einer rechtskräftigen Rückgabeanordnung,<sup>547</sup> beachtlich.<sup>548</sup> Jedoch sind die Gerichte oder Behörden auch bei Vorliegen eines Rückgabeverweigerungsgrundes nicht verpflichtet, den Rückführungsantrag abzulehnen. Gemäß Art. 18 HKÜ ist die Anordnung der Rückgabe des Kindes jederzeit möglich, auch wenn dies nach den Vorschriften der Art. 12 und 13 HKÜ abgelehnt werden könnte.<sup>549</sup>

##### a) Art. 13 Abs. 1 lit. a HKÜ, Fehlen der widerrechtlichen Entführung

Nach Art. 13 Abs. 1 lit. a HKÜ kann zunächst der Elternteil, der sich der Rückgabe widersetzt, nachweisen, dass dem Antragsteller das Sorgerecht nicht zustand, das Sorgerecht nicht von diesem ausgeübt wurde<sup>550</sup> oder er dem Verbringen zugestimmt bzw. dieses nachträglich genehmigt hat.<sup>551</sup> In diesen Fällen liegt schon keine widerrechtliche Entführung nach Art. 3 HKÜ vor.

##### b) Art. 13 Abs. 1 lit. b HKÜ, schwerwiegende Gefahr für das Wohl des Kindes

Der in der Praxis wichtigste Verweigerungsgrund findet sich in Art. 13 Abs. 1 lit. b HKÜ.<sup>552</sup> Danach besteht keine Rückgabepflicht, wenn die Rückgabe mit der schwerwiegenden Gefahr eines körperlichen oder seelischen Schadens für das

<sup>545</sup> OLG Karlsruhe NJW 2000, 3361 f = FamRZ 2000, 1428 f.

<sup>546</sup> Insoweit folgt aus dem Wortlaut, dass der Amtsermittlungsgrundsatz gilt, AG Saarbrücken IPRax 2005, 359 (361 f).

<sup>547</sup> Zu Fragen der Vollstreckung von Rückführungsentscheidungen vgl. OLG Stuttgart FamRZ 2002, 1138 ff.

<sup>548</sup> OLG Zweibrücken FamRZ 2001, 1536.

<sup>549</sup> Dazu Staudinger/Pirung (2009) Vorbem zu Art. 19 EGBGB Rn D 84.

<sup>550</sup> Eingehend § 7 A.

<sup>551</sup> Dazu OLG Karlsruhe NJW-Spezial 2006, 540, sowie eingehend Schoch, 116 ff mit zahlreichen Beispielen aus der deutschen und US-amerikanischen Rechtsprechung.

<sup>552</sup> Zur Entstehungsgeschichte Schoch, 144 ff.

Kind verbunden ist<sup>553</sup> oder das Kind auf andere Weise in eine unzumutbare Lage bringt. Die Einholung eines kinderpsychiatrischen Gutachtens kann sinnvoll sein.<sup>554</sup> Dennoch sollte dies nur in Ausnahmefällen veranlasst werden, da dadurch die Entscheidung regelmäßig sehr verzögert wird, was mit dem Beschleunigungsgrundsatz und der 6-Wochen-Frist des Art. 11 Abs. 2 HKÜ nicht zu vereinbaren ist.<sup>555</sup>

Den Entführer trifft die Beweisführungslast.<sup>556</sup> Obwohl es sich um ein summarisches Verfahren handelt, genügt die Glaubhaftmachung durch eidesstattliche Versicherung nicht; dies ergibt sich aus dem eindeutigen Wortlaut des Art. 13 Abs. 1 HKÜ.

An die Gefährdung sind strenge Maßstäbe zu stellen,<sup>557</sup> da der mit der Entführung verbundene Rechtsbruch nur bei einer besonders schweren Beeinträchtigung des Kindeswohls im Ausnahmefall hingenommen werden soll.<sup>558</sup> Das HKÜ geht grundsätzlich davon aus, dass eine Rückführung des Kindes in seinen Herkunftsstaat und die damit verbundene Herstellung des „Status Quo“ seinem Wohl am besten entspricht.<sup>559</sup> Es handelt sich bei der Rückführungsentscheidung gerade nicht um eine Maßnahme von Dauer, sondern es soll nur ermöglicht werden, das Sorgerechtsverfahren in dem Staat durchzuführen, in dem das Kind vor der Entführung lebte.<sup>560</sup> Für Erwägungen, welche die (endgültige) Verteilung des Sorge-

<sup>553</sup> Zum Begriff der Kindeswohlgefährdung aus psychologischer Sicht Balloff FPR 2004, 309 (312 f).

<sup>554</sup> Dazu Klosinski FuR 2000, 408 ff und FPR 2001, 206 ff.

<sup>555</sup> Schoch, 259.

<sup>556</sup> BVerfG NJW 1996, 3145 = FamRZ 1996, 1267 = IPRax 1997, 124 (125); AG Saarbrücken IPRax 2005, 359 (360); Jorzik, 39; Anton Int.Comp.L.Qu. 30 (1981), 537 (553); Staudinger/Pirring (2009) Vorbem zu Art. 19 EGBGB Rn D 68.

<sup>557</sup> Pérez-Vera, Actes et documents XIV/3, 426 (434, Nr. 34); OLGR Schleswig 2005, 234 (235); OLG Hamm FamRZ 2000, 370 (371); OLG Frankfurt FamRZ 1996, 689 (691); OLG Düsseldorf FamRZ 1994, 185 (186); OLG Frankfurt FamRZ 1994, 1339 (1340); KG FamRZ 1997, 1098 (1099); OLG Hamm FamRZ 1999, 948 (949); OLG Schleswig FamRZ 2000, 1426 (1427); OLG Zweibrücken FamRZ 2001, 643 (644); Staudinger/Pirring (2009) Vorbem zu Art 19 EGBGB Rn D 71; MüKo/Siehr Art. 21 Anh. II EGBGB Rn 73; Gülicher, 112 mwN. in Fn 36; Kropholler RabelsZ 60 (1996), 485 (490); Anton Int.Comp.L.Qu. 30 (1981), 537 (551); Ingenda, 95 ff.

Diese Auslegung ist vom BVerfG in mehreren Entscheidungen gebilligt worden, BVerfG FamRZ 1996, 405 = IPRax 1997, 123 (124) = NJW 1996, 1402; FamRZ 1996, 1267 = NJW 1996, 3145 = IPRax 1997, 124 (125); E 99, 145 (159) = NJW 1999, 631 (632) = FamRZ 1999, 85 (87); FamRZ 1999, 641 (642) = NJW 1999, 2173 (2174) = IPRax 2000, 221(222).

<sup>558</sup> So ausdrücklich OLG Hamm FamRZ 1999, 948 (949).

<sup>559</sup> Pérez-Vera, Erläuternder Bericht zum HKÜ, BT-Drs. 11/5314, S. 38 (41 f, Nr. 20-26); Staudinger/Pirring (2009) Vorbem zu Art. 19 EGBGB Rn D 71; Gülicher, 103; Scherer, in: Raum und Recht, 319 (321); OGH ZfRV 2003, 189 (190). Dies ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, vgl. dazu nur BVerfG FamRZ 1996, 405 = 1997, 123 (124) = NJW 1996, 1402 sowie die in Fn 557 aufgeführten Urteile. Kritisch zu dieser generalisierenden Annahme Schweppe, 45 ff und 264 f sowie ZfJ 2001, 169 (171 ff). Vgl. zum Zweck des HKÜ auch OLG Celle FamRZ 1995, 955 f.

<sup>560</sup> Scherer, in: Raum und Recht, 319 (326 f).

rechts betreffen, ist bei der Entscheidung über die Rückführung daher kein Raum, vgl. Art. 19 EGBGB.<sup>561</sup> Es spielt dementsprechend auch keine Rolle, bei welchem Elternteil das Kind besser untergebracht ist.<sup>562</sup> Nach Sinn und Zweck des HKÜ können auch Belastungen wie Sprachprobleme und die Trennung aus dem familiären und sozialen Umfeld, die mit einer Rückkehr typischerweise immer verbunden sind, keine Berücksichtigung finden.<sup>563</sup>

Bei Schaffung des HKÜ ging man davon aus, dass überwiegend nicht sorgeberechtigte Väter Täter einer Kindesentführung werden.<sup>564</sup> Inzwischen hat sich jedoch gezeigt, dass die Mehrzahl der Rückführungsanträge (50-70 %) gegen Mütter gerichtet werden, die meist auch Hauptbezugsperson des Kindes sind.<sup>565</sup> Fraglich ist jedoch, ob sich die Anzahl der Entführungen durch Mütter tatsächlich erhöht hat. Möglicherweise nehmen Väter ihre Rechte seit Inkrafttreten des HKÜ nur vermehrt wahr, da sie nunmehr ernsthafte Chancen haben, diese auch effektiv gegen die eigenmächtig handelnde Mutter durchzusetzen.<sup>566</sup> Dass heute aber faktisch die Mehrzahl der Rückführungsanträge gegen die Mutter, die meistens die Hauptbetreuungsperson des Kindes ist, gerichtet sind, führt bei Anwendung des Art. 13 Abs. 1 lit. b HKÜ zu Problemen, da die Grundannahme des Übereinkommens, durch die Rückgabe würde das Kind wieder mit seiner Hauptbezugsperson zusammengeführt, in der überwiegenden Zahl der Fälle nicht zutrifft.

<sup>561</sup> OLG Frankfurt FamRZ 1997, 1100; OLG München FamRZ 1994, 1338 (1339); OLG Düsseldorf FamRZ 1994, 185 (186); AG Saarbrücken IPRax 2005, 359 (361); jüngst OLG Celle BeckRS 2006, 04059 v. 27.02.2006, 17 UF 130/05; Scherer, in: Raum und Recht, 319 (326). Anders OLG Rostock IPRax 2002, 218 (220), dagegen mit überzeugenden Argumenten Siehr IPRax 2002, 199 ff. Vgl. auch OLG Hamburg FamRZ 1996, 685.

<sup>562</sup> OLGR Schleswig 2005, 234 (235); OLG München IPRspr 2000 Nr. 89, 186 (187); OLG Bamberg FamRZ 2000, 371 (373); Hüßtege IPRax 1992, 369 (372); Scherer, in: Raum und Recht, 319 (321 f). Anders i.E. OLG München FamRZ 1998, 386 und AG Weilburg NJW-RR 1995, 8 (9), die prüfen, bei welchem Elternteil das Kind besser untergebracht ist. Ähnlich auch LG Kaiserslautern NJW-RR 1995, 774 (775) - Ausnahmetatbestand des Art. 13 HKÜ mit dem Arg. bejaht, die Kinder hätten im Haushalt des Vaters aufgrund seiner ganztägigen Berufstätigkeit von Fremden betreut werden müssen. Mit dem Sinn und Zweck des HKÜ ist diese Rechtsprechung allerdings nicht zu vereinbaren.

<sup>563</sup> Allg. M.; vgl. statt vieler nur BVerfG FamRZ 1996, 405; OLGR Schleswig 2005, 234 (235); OLG Hamm FamRZ 2002, 44 (45); Bach FamRZ 1997, 1051 (1056) mwN.; Scherer, in: Raum und Recht, 319 (326 f). Ähnlich auch BVerfG FamRZ 1999, 85 (87) und OGH ZfRV 2004, 75. Das BVerfG hat solchen Erwägungen einmal im Rahmen der Prüfung für den Erlass einer einstweiligen Anordnung Beachtung geschenkt, FamRZ 1995, 663 (664) = NJW-RR 1995, 897 f = IPRax 1997, 121 (122 f). Dabei handelt es sich aber um eine allein stehende Entscheidung. Auch schulische Nachteile sind (selbstverständlich) kein hinreichender Grund, OLG Düsseldorf FamRZ 2008, 1775 (1776). Zur Frage, inwieweit kulturelle Unterschiede eine Verweigerung der Rückführung rechtfertigen, vgl. Jayme IPRax 1996, 237 (239 f).

<sup>564</sup> Vgl. Schweppe, 45 ff.

<sup>565</sup> Vgl. die Nachweise bei Schoch, 6 f und Lowe/Perry Int.Comp.L.Qu. 48 (1999), 127 (146). Zu den aus dieser veränderten Situation resultierenden Problemen, vor allem unter dem Gesichtspunkt häuslicher Gewalt, Freeman IFL 2001, 140 ff.

<sup>566</sup> So auch Schoch, 8.

Stark umstritten ist in Rechtsprechung und Literatur in diesem Zusammenhang vor allem, ob der häufig vorgebrachte Einwand, eine Rückführung sei mit der Trennung von der Hauptbezugsperson verbunden, eine schwerwiegende Gefahr nach Art. 13 Abs. 1 lit. b HKÜ begründen kann. Ganz mehrheitlich wird dies von den Gerichten und in der Literatur zu Recht abgelehnt, da es dem Entführer ja frei steht, das Kind zu begleiten und dadurch eine Trennung zu vermeiden.<sup>567</sup> Es ist inzwischen anerkannt, dass ein Kind enge Beziehungen zu beiden Elternteilen, und zwar gerade auch zu der Person, die nicht Hauptbezugs- und Pflegeperson ist, benötigt. Daher sollte der Rechtsbruch durch eigenmächtiges Handeln eines Elternteils nicht anders bewertet werden, wenn er von der Hauptbezugsperson des Kindes begangen wurde.

Inwieweit eine Rückführung aus der Erwägung heraus abgelehnt werden darf, dass dem Entführer als Hauptbezugsperson des Kindes eine Rückkehr aus den verschiedensten Gründen nicht möglich oder nicht zumutbar ist, ist sehr umstritten.<sup>568</sup> Dieses Argument kann jedoch regelmäßig nur dann greifen, falls das Kind zu dem im Herkunftsstaat verbliebenen Elternteil überhaupt keine<sup>569</sup> oder eine sehr negativ geprägte Beziehung hat.<sup>570</sup> Regelmäßig muss die grundlose Weigerung

---

<sup>567</sup> BVerfG FamRZ 1999, 85 (87); OLG Rostock FamRZ 2002, 44 (45); OLG Karlsruhe IPRspr 2001 Nr. 102, 216 (218); KG Berlin IPRspr 1999 Nr. 86, 216 (217); AG Pankow-Weißensee IPRspr 2000 Nr. 86, 177 (178); OLG Nürnberg IPRspr 1994 Nr. 100, 212 (214 f) – gebilligt vom BVerfG IPRax 1995, 118; OLGR Stuttgart 1997, 64; Staudinger/Pirring (2009) Vorbem zu Art. 19 EGBGB Rn D 72; Bach/Gildenast, Rn 127; Bruch FamRZ 1993, 745 (750); Jorzik, 43 f.

A.A. kurz nach Inkrafttreten des Übereinkommens noch AG Saarbrücken IPRax 1992, 387 (388), i. E. zustimmend Hüßtege IPRax 1992, 369 (372); OLG Karlsruhe FPR 2001, 236 (237). Vgl. auch OLG Rostock FamRZ 2002, 46 (48) mablAnm. Siehr IPRax 2002, 199 ff sowie die Erwiderung durch Winkler von Mohrenfels IPRax 2002, 372 ff. Für eine weitergehende Einzelfallbetrachtung der Situation des Kindes spricht sich Schweppe, 181 f aus. Ausführlich zum Ganzen, insbesondere betreffend besonders kleine Kinder, Kropholler RabelsZ 60 (1996), 485 (491 ff).

<sup>568</sup> Dazu BVerfG FamRZ 1997, 1269 (1270); BVerfG FamRZ 1999, 85 (87) – Strafverfolgungsmaßnahmen gegen den Entführer im Herkunftsstaat sind als Folgen der rechtswidrigen Entführung hinzunehmen und begründen keine Unzumutbarkeit der Rückkehr; OLG Rostock FamRZ 2003, 959; FamRZ 2002, 46 (47) - Rückführung abgelehnt, weil gegen die Mutter im Herkunftsstaat ein Haftbefehl vorlag und dem Kind die Rückkehr ohne sie nicht zugemutet werden könne – dagegen Siehr IPRax 2002, 199 ff; OLG Celle BeckRS 2006, 04059 v. 27.02.2006, 17 UF 130/05 – drohende Trennung von Mutter und Kind bei Einreise in die USA durch Verhaftung der Mutter grds. als Versagungsgrund zu werten, wenn der Vater keinerlei Beziehung mehr zu dem 2-jährigen Kind hat; OLG Karlsruhe IPRspr 2001 Nr. 102, 216 (218 f); OLG Köln Ez-FamR aktuell 2001, 325 f; OLG Schleswig FamRZ 2000, 1426 (1428); AG Weilburg NJW-RR 1995, 8 (9) – Rückkehr der Mutter unzumutbar, da sie im Zufluchtsstaat wieder verheiratet ist und einen Säugling zu betreuen hat; Vomberg/Nehls, 58 f mwN.

<sup>569</sup> Vgl. OLG Celle BeckRS 2006, 04059 v. 27.02.2006, 17 UF 130/05.

<sup>570</sup> Vgl. dazu das Fallbeispiel bei Klosinski FuR 2000, 408 (409): Das Kind „Ernst“ hat aufgrund miterlebter Gewalt und massiven Drohungen des Vaters gegen die Mutter starke Angst vor der Rückkehr in die USA und der Trennung von der Mutter und reagiert mit Panikattacken und psychosomatischen Beschwerden. Die Folgerung des Gutachters, eine Rückkehr zum Vater

des Entführers, das Kind zu begleiten, zu einer Rückführung zum anderen Elternteil führen, ohne dass der Entführer sich auf eine Gefährdung des Kindeswohls berufen kann.<sup>571</sup> Sachgerechte Lösungen werden sich hier aber nur bei Berücksichtigung aller Umstände im Einzelfall finden lassen.<sup>572</sup> Dabei ist aber immer zu berücksichtigen, dass es das eigenmächtige und rechtswidrige Verhalten des Entführers war, das das Kind in diese Lage gebracht hat.<sup>573</sup> In den Common-Law-Staaten ist es üblich, Rückkehrhindernisse durch freiwillige Absprachen mit dem Antragsteller und den zuständigen Behörden im Herkunftsland des Kindes zu beseitigen, sog. *undertakings* bzw. *safe harbour orders*.<sup>574</sup> Denkbar ist z.B. die Zusage des Antragstellers, einen Strafantrag zurückzunehmen oder das direkte Bemühen des Gerichts bei der Staatsanwaltschaft im Herkunftsstaat, eine Aussetzung des Haftbefehls zu erreichen, um die gemeinsame Rückkehr des entführenden Elternteils mit dem Kind zu ermöglichen;<sup>575</sup> die Bezahlung von Reisekosten und Unterhalt nach der Rückkehr durch den Antragsteller,<sup>576</sup> die Zusage des Antragstellers, das Kind nach einer Rückkehr in der Obhut des Entführers zu belassen oder die Gewährleistung des Schutzes von Kind und rückkehrendem Elternteil bei befürchteter Gewalt durch den beraubten Elternteil.<sup>577</sup> *Undertakings* können zur Lösung der Probleme beitragen; keinesfalls ist es aber auf Grundlage des HKÜ möglich, den entführenden Elternteil dazu zu verpflichten, gemeinsam mit dem Kind zurückzukehren. Gleichfalls scheidet die gewaltsame Vollstreckung gegenüber

---

selbst in Begleitung der Mutter würde zu einer schweren körperlichen und seelischen Gefährdung des Kindeswohls führen, erscheint nachvollziehbar. Auch Freeman IFL 2001, 140 (144 f) plädiert dafür, in Fällen häuslicher Gewalt die Rückführung regelmäßig auch dann zu versagen, wenn sich die Tötlichkeiten nicht direkt gegen das Kind, sondern die Mutter gerichtet haben.

<sup>571</sup> Roth IPRax 2003, 231 (233); Baetge IPRax 1996, 62 (63 f) in einer Anmerkung zu der Entscheidung der Cour de cassation vom 12.07.1994, Bull. civ. I, no. 248, S. 180. In dieser Entscheidung wurde die Rückführung – wohl ungerechtfertigterweise – mit dem Argument abgelehnt, die drohende Trennung von der Mutter führe zu einer schwerwiegenden Gefahr iSd. Art. 13 Abs. 1 lit. b HKÜ.

<sup>572</sup> Für eine Einzelfallprüfung spricht sich auch Schoch, 188 ff aus.

<sup>573</sup> Baetge IPRax 1996, 62 (63 f).

<sup>574</sup> Eingehend dazu Mäsch FamRZ 2002, 1069 und Schulz NJW-Beilage zu Heft 18/2004, 1 (3). Beispiele aus der englischen Rechtsprechung finden sich bei Young IPRax 1996, 221 (224).

<sup>575</sup> Dazu Coester, in: FS Schlosser, 135 (142 ff).

<sup>576</sup> Vgl. dzu EuGHMR FamRZ 2007, 1527 (1529): Um eine Trennung des Kindes von der Mutter bei der Rückführung zum Vater in den USA zu verhindern, hatte das OLG Celle dem Vater aufgegeben, für Mutter und Kind eine Wohnung anzumieten und Unterhalt zu zahlen. Der EuGHMR sah diese Maßnahmen als ausreichend an.

<sup>577</sup> Beispiele für denkbare Maßnahmen des Richters geben Gruber IPRax 2005, 293 (300) und Carl FPR 2001, 211 (213); Beispiele aus der englischen Rechtspraxis finden sich bei Mäsch FamRZ 2002, 1069 (1071). Häufig kommt z.B. vor, dass der beraubte Vater die Rückreise für Mutter und Kind bezahlt und sich verpflichtet, ihren Unterhalt zu finanzieren.



dem Elternteil aus, wenn sich dieser im Rahmen von *undertakings* freiwillig zur Rückkehr bereit erklärt hat.<sup>578</sup> Rechtsfolge der Verweigerung kann nur die Rückführung des Kindes ohne Begleitung des Entführers sein.

Fälle, in denen die Rückführung aufgrund von Art. 13 Abs. 1 lit. b HKÜ versagt werden darf, sind vor allem solche, in denen dem Kind vom Antragsteller körperliche oder seelische Misshandlungen<sup>579</sup> oder schwere Vernachlässigung (z.B. wegen Drogen- oder Alkoholmissbrauchs oder schwerer psychischer Erkrankungen) drohen.<sup>580</sup> Der Rückführungsgrund ist auch erfüllt, wenn der andere Elternteil, meistens der Vater, in Gegenwart des Kindes gegenüber der Mutter gewalttätig geworden ist und das Kind aus diesem Grund panische Angst vor dem Vater hat.<sup>581</sup>

In derartigen Fällen wird jedoch teilweise argumentiert, eine Gefährdung könne verhindert werden, wenn der Schutz des Kindes durch die Behörden im Herkunftsstaat sichergestellt sei, z.B. durch eine Unterbringung bei Dritten.<sup>582</sup> Diese Überlegungen sind indes aus Kindeswohlgesichtspunkten hoch problematisch. Eine Unterbringung bei Dritten, insbesondere in einem Heim oder einer Pflegefamilie, ist abzulehnen; dies würde selbst eine Gefahr darstellen.<sup>583</sup> Somit erscheint es in Fällen, in denen eine Betreuung des Kindes im Herkunftsland durch den Elternteil aufgrund der Gefahr einer schwerwiegenden Misshandlung oder Vernachlässigung ausgeschlossen ist, angebracht, die Rückführung mit Hinweis auf Art. 13 Abs. 1 lit. b HKÜ abzulehnen, statt das Kind der Obhut von Dritten zu unterstellen, sofern nicht der entführende Elternteil bereit ist, das Kind zu begleiten.<sup>584</sup> Diese Auslegung steht auch in Übereinstimmung mit den Zielen des HKÜ, wonach das Kind durch die Rückführung in ein vertrautes Umfeld zu einer Be-

---

<sup>578</sup> Roth IPRax 2003, 231 (231 und 233). Anders OLG Stuttgart IPRax 2003, 249 (251 f). Zu *undertakings* allgemein und eingehend Zürcher, 154 ff.

<sup>579</sup> Vgl. Zürcher, 99. Freeman IFL 2001, 140 (144 f) will häusliche Gewalt gegen die Mutter ausreichen lassen, um die Rückführung des Kindes zu versagen, auch wenn das Kind selbst nicht Opfer der Gewalt war. Indes wird dies stets eine Entscheidung sein, die sich an den Umständen im Einzelfall orientieren muss und die vor allem davon abhängt, welches Verhältnis zwischen Vater und Kind besteht, wenn sich die Mutter aufgrund der häuslichen Gewalt weigert, das Kind bei der Rückführung zu begleiten.

<sup>580</sup> Vgl. OLG Schleswig FamRZ 2000, 1426 (Verdacht des sexuellen Missbrauchs); OLG Karlsruhe NJW 2000, 3361 (Inhaftierung des Antragstellers) sowie die Beispiele bei OLG Hamm FamRZ 1999, 948 (949), Ehrle, 79 ff und Staudinger/Pirung (2009) Vorbem zu Art. 19 EGBGB Rn D 71. Eingehend mit zahlreichen weiteren Beispielen aus der deutschen und us-amerikanischen bzw. australischen Rechtsprechung Schoch, 209 ff und Ingendaë, 100 ff.

<sup>581</sup> Vgl. dazu bereits Fn 570 sowie die Nachweise aus der deutschen und australischen Rechtsprechung bei Ingendaë, 102 f und 104 f.

<sup>582</sup> Bach/Gildenast, Rn 135; Schweppe, 164 ff. Beispiele bei Ehrle, 82 ff.

<sup>583</sup> Staudinger/Pirung (2009) Vorbem zu Art. 19 EGBGB Rn D 71; Vomberg/Nehls, 58; Schoch, 161.

<sup>584</sup> Ebenso Schweppe, 166.

zugsperson zurückzukehren soll, was bei einer Drittunterbringung geradezu konkterkariert würde.

Vom OLG Stuttgart wurde die Rückführung auch in einem Fall abgelehnt, in dem zwar eine rechtswidrige Entführung vorlag, im Herkunftsstaat aber eine Entscheidung zugunsten der entführenden Mutter ergangen war, welche vorläufig den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes bei ihr festlegte. Die Rückführung würde das Kind in eine unzumutbare Lage bringen, da die Mutter aufgrund der vorläufigen Entscheidung berechtigt wäre, es sofort nach der Rückführung wieder ins Ausland mitzunehmen. Zwar seien nach Art. 17 HKÜ Sorgerechtsentscheidungen im Herkunftsstaat grundsätzlich nicht zu beachten, dies erfasse aber nicht die vorliegende Konstellation.<sup>585</sup>

Die einschränkende Auslegung des Art. 13 HKÜ kann jedoch zu einem unter Kindeswohlgesichtspunkten problematischen „Hin und Her“ führen, wenn ein entführtes Kind in sein Herkunftsland zurückgeschickt wird, obwohl mit einiger Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, dass die dortigen Gerichte dem entführenden Elternteil das Sorgerecht zusprechen werden.<sup>586</sup> Diese Nachteile müssen aber grundsätzlich hingenommen werden, wenn man die Sorgerechtsentscheidung, die aus guten Gründen<sup>587</sup> den Gerichten im Herkunftsstaat vorbehalten bleiben soll, nicht vorwegnehmen will. Anders ist es nach Sinn und Zweck des HKÜ aber, wenn ersichtlich ist, dass der beraubte Elternteil das Sorgerecht gar nicht anstrebt oder wenn im Herkunftsstaat während des laufenden HKÜ-Verfahrens eine Sorgerechtsentscheidung zugunsten des Entführers ergeht.<sup>588</sup> Das BVerfG lässt das Sorgerecht betreffende Erwägungen nur dann ausnahmsweise zu, wenn sich gegenläufige Rückführungsanträge der Eltern bei mehrfacher Entführung gegenüberstehen.<sup>589</sup> Dies erscheint auch gerechtfertigt, da eine Wiederherstellung des „Status Quo“ durch Rückkehr des Kindes in seine Heimat nach mehreren Entführungen durch beide Elternteile regelmäßig nicht mehr erreicht werden kann<sup>590</sup> und ein weiteres „Hin- und Her“ dringend vermieden werden sollte.

<sup>585</sup> OLG Stuttgart FamRZ 2003, 959 (960 f).

<sup>586</sup> Aus diesen Erwägungen hat das OLG Rostock (FamRZ 2002, 46) die Rückführung abgelehnt, da nach Sachlage das Gericht im Herkunftsstaat nach der Rückführung dem entführenden Elternteil das Sorgerecht zusprechen würde. Für solche Erwägungen ist indes nach der Intention des HKÜ im Rückführungsverfahren kein Raum. Kritisch zu den Grundsätzen des HKÜ auch Witteborg IPRax 2005, 330 (333).

<sup>587</sup> Dazu § 7 C.

<sup>588</sup> Dazu mit Nachweisen aus der internationalen Rechtsprechung Schoch, 234 ff.

<sup>589</sup> BVerfGE 99, 145 (162 ff) = IPRax 2000, 216 (220); FamRZ 1999, 777 = NJW 1999, 2175; FamRZ 1999, 85 (88) mzustAnm. Coester-Waltjen JZ 1999, 462 ff; zustimmend zur Rspr. auch Hohloch DEuFamR 1999, 73 und Bach/Gildenast, Rn 134. Zu der Problematik der Rückführungen eingehend Zürcher, 179 ff und Ingendae, 149 ff. Eine eingehende Analyse der Rechtsprechung des BVerfG findet sich bei Staudinger IPRax 2000, 194 ff und Schoch, 241 ff.

<sup>590</sup> Ähnlich Coester-Waltjen JZ 1999, 462 (463).

## c) Art. 13 Abs. 2 HKÜ, Wille des Kindes

Der Wille des Kindes<sup>591</sup> findet über Art. 13 Abs. 2 HKÜ Beachtung.<sup>592</sup> Danach kann die Rückführung abgelehnt werden, wenn sich das Kind der Rückgabe widersetzt und es aufgrund seines Alters und seiner Reife angebracht scheint, seine Meinung zu berücksichtigen.<sup>593</sup> Eine Differenzierung danach, ob sich das Kind weigert, zu dem anderen Elternteil oder in das Herkunftsland zurückzukehren, sollte dabei nicht angestellt werden. Häufig werden beide Aspekte bei der Weigerung des Kindes untrennbar miteinander verknüpft sein und sich gegenseitig beeinflussen.<sup>594</sup> Die Beachtung des Kindeswillens scheidet aber dann aus, wenn die Weigerung auf dem Einfluss des entführenden Elternteils beruht.<sup>595</sup>

Eine feste Altersgrenze gibt es nicht.<sup>596</sup> Es ist davon auszugehen, dass der Wille des Kindes umso mehr Beachtung findet, je mehr es sich der Altersgrenze des Art. 4 HKÜ nähert. Von deutschen Gerichten wurde jedoch auch der Wille von Kindern berücksichtigt, die noch weit jünger waren.<sup>597</sup> Im internationalen Vergleich zeigt sich, dass der Wille von unter 7-jährigen Kindern regelmäßig für un-

---

<sup>591</sup> Sozialwissenschaftliche Erwägungen zum Kindeswillen stellt Scheweppe, 124 ff, an. Eine Untersuchung von Lowe/Perry FamRZ 1998, 1073 (1076) ergab, dass deutsche Gerichte zwischen 1990 und 1996 die Ablehnung der Rückführung in 53% der Fälle auf Einwände des Kindes stützten.

<sup>592</sup> Zur Entstehungsgeschichte Schoch, 288 f.

<sup>593</sup> Zu den Kriterien für die erforderliche Reife Winkler von Mohrenfels, in: FS Geimer, 1527 (1533 ff).

<sup>594</sup> Vgl. auch Scheweppe, 189.

<sup>595</sup> BVerfG FamRZ 1999, 1053 f; OLGR Stuttgart 1997, 64. Ausführlich mwN. Staudinger/Pirrung (2009) Vorbem zu Art. 19 EGBGB Rn D 73 und Zürcher, 205 ff.

<sup>596</sup> Vgl. statt vieler nur BVerfG FamRZ 1999, 1053 (1054); OLG Celle FamRZ 1995, 955; 2002, 569 (570).

<sup>597</sup> Vgl. OLG Frankfurt FamRZ 1996, 689 (691) - Wille einer 10-jährigen beachtlich; OLG Brandenburg FamRZ 1997, 1098 - Wille von 11- und 12-jährigen Kindern beachtlich; OLG Celle FamRZ 1995, 955 f - Wille von 7- und 9-jährigen Kindern beachtlich. Das OLG Hamm [FamRZ 1999, 948 (949)] geht davon aus, dass die Grenze im Regelfall bei einem Alter von 8 Jahren liegt, hält im Einzelfall auch für möglich, den Willen von 6-jährigen zu berücksichtigen. Das OLG Düsseldorf [FamRZ 1999, 949 (950)] hingegen hat zwar die Berücksichtigung des Willen einer 8-jährigen mangels entsprechender Reife abgelehnt, hält den Willen eines Kindes in diesem Alter aber nicht grundsätzlich für unbeachtlich. Ähnlich OLG Schleswig [OLGR 2005, 234 (235)]: Beachtung des Willens einer 7-jährigen im Einzelfall mangels entsprechender Reife abgelehnt; OLG Nürnberg [FamRZ 2004, 726 (727)]: Beachtung des Willens einer 9-jährigen mangels Reife abgelehnt; OLG Karlsruhe [FuR 2006, 222 (224)]: Wille eines 8-jährigen Kindes nicht von vornherein unbeachtlich, aber wegen mangelnder Reife im Einzelfall abgelehnt. Pauschaler OLG München DAVorm 2000, 1158 (1159): Wille von 5 und 7-jährigen Geschwistern mangels Reife unbeachtlich. Das AG Saarbrücken hält den Willen von unter 10-jährigen Kindern für grundsätzlich unbeachtlich, FamRZ 2003, 398 (401) = IPRax 2005, 359 (362). Zum Ganzen auch Bruch FamRZ 1993, 745 (750).

beachtlich gehalten wird, während Kindern ab dem Alter von 10 Jahren normalerweise die erforderliche Reife zugebilligt wird.<sup>598</sup> Dies deckt sich mit der deutschen Rechtsprechung. Im Alter zwischen 7 und 10 Jahren ist die Entscheidung von den Umständen im Einzelfall abhängig.<sup>599</sup> Wenn die Rückführung eines (älteren) Kindes an seinem Widerstand scheitert, kann eine Rückführung des jüngeren Geschwisterkindes ebenfalls ausscheiden, wenn eine Trennung für die Kinder nicht zu verkraften wäre und zu einer schweren Beeinträchtigung des Kindeswohls im Sinne von Art. 13 Abs. 1 lit. b HKÜ führen würde.<sup>600</sup>

#### d) Art. 20 HKÜ, Menschenrechte und Grundfreiheiten

Nach Art. 20 HKÜ kann die Rückgabe verweigert werden, wenn sie nach den im ersuchten Staat geltenden Grundwerten über den Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten unzulässig ist.<sup>601</sup> Dies erfasst auch die Grundrechte des Grundgesetzes.<sup>602</sup> Praktische Bedeutung kommt dieser Norm jedoch nicht zu.<sup>603</sup> Eine Grundrechtsverletzung kommt vor allem dann in Betracht, wenn mit der Rückführung eine Gefährdung des Kindeswohls verbunden ist, und dies ist bereits durch Art. 13 HKÜ abgedeckt. Insoweit hat Art. 20 HKÜ nur deklaratorischen Charakter.

### 5. Die Vollstreckung der Rückgabeeordnung

Da das HKÜ keine Vorschriften hinsichtlich der Vollstreckung enthält, richtet sich die Vollstreckung von Rückgabeeordnungen nach dem autonomen Prozessrecht der Mitgliedsstaaten.<sup>604</sup> Bei dessen Anwendung und Auslegung sind die Ziele des HKÜ jedoch zu berücksichtigen.

<sup>598</sup> Winkler von Mohrenfels, in: FS Geimer, 1527 (1529 ff) mit Beispielen aus der Rechtsprechung anderer Vertragsstaaten.

<sup>599</sup> Siehe dazu die Nachweise in Fn 597. Anders Schoch, 300, die sich dafür ausspricht, erst ab 13 Jahren den Willen der Kinder immer zu berücksichtigen und im Alter von 9-12 Jahren eine Einzelfallprüfung vorzunehmen.

<sup>600</sup> OLGR Karlsruhe 1998, 121.

<sup>601</sup> Dazu Klein IPRax 1997, 106 (108); Anton Int.Comp.L.Qu. 30 (1981), 537 (551 f). Eingehend zu Art. 20 HKÜ Schoch, 322 ff.

<sup>602</sup> Klein IPRax 1997, 106 (108).

<sup>603</sup> So wurde z.B. im Jahr 1999 in 24 Vertragsstaaten keine einzige Ablehnung der Rückführung auf Art. 20 HKÜ gestützt, vgl. den Nachweis bei Schoch, 12 f. Theoretische Anwendungsfälle finden sich bei Schoch, 329 ff und Zürcher, 172 ff. Das OLG Frankfurt FamRZ 1994, 1339 hat dementsprechend die Prüfung des Art. 20 HKÜ sehr knapp gehalten und ausgeführt „[...] dies würde voraussetzen, daß die Rückgabe des Kindes nach den deutschen Grundwerten über den Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten unzulässig wäre. Daß dies im Verhältnis der Rechtssysteme der Bundesrepublik Deutschland und der USA der Fall sein könnte, erscheint von vornherein ausgeschlossen“, wobei dieser Aussage derart pauschal nicht zuzustimmen ist.

<sup>604</sup> Niethammer-Jürgens FPR 2004, 306 (307); Dutta/Scherpe FamRZ 2006, 901 f.

In der Bundesrepublik Deutschland galt bis zum 01. März 2005 für die Ausführung des HKÜ das SorgeRÜbkAG vom 5. April 1990.<sup>605</sup> Da dieses keine Vorschriften über die Durchsetzung der gerichtlichen Entscheidung enthielt, fand über § 6 Abs. 1 SorgeRÜbkAG § 33 FGG a.F. Anwendung<sup>606</sup>. Seit dem Inkrafttreten des IntFamRVG am 01. März 2005 ersetzt dieses zur Durchführung des HKÜ das SorgeRÜbkAG.<sup>607</sup>

Hinsichtlich der Vollstreckung von Herausgabeanordnungen nach Art. 12 HKÜ wurde mit § 44 IntFamRVG eine Sondervorschrift geschaffen.<sup>608</sup> Hinsichtlich der Frage nach Gewaltanwendung entsprach § 44 Abs. 3 IntFamRVG der Regelung des § 33 Abs. 2 FGG a.F.<sup>609</sup> Mit der Einführung des FamFG zum 01. September 2009 wurden die Absätze 2-5 des § 44 IntFamRVG abgeändert bzw. abgeschafft, so dass § 44 Int-FamRVG nun nicht mehr eigenständige Regelungen zur Vollstreckung enthält, sondern lediglich §§ 89 ff FamFG ergänzt.<sup>610</sup>

§ 44 IntFamRVG sieht dabei vor, dass das Gericht, welches die Rückführungsentscheidung getroffen hat,<sup>611</sup> die Vollstreckung von Amts wegen zu betreiben hat. Davon kann nur auf Antrag des Berechtigten abgesehen werden, § 44 Abs. 4 S. 2 IntFamRVG. Dieses Verfahren – Vollstreckung einer Entscheidung durch das Gericht selbst von Amts wegen – war im System des deutschen Zivilprozessrechts völlig neu.<sup>612</sup>

Nach § 44 IntFamRVG iVm §§ 89, 90 FamFG werden Anordnungen zur Herausgabe von Personen, also auch Rückführungsentscheidungen, durch die Festsetzung von Ordnungsgeld (§§ 89 Abs. 1 iVm Abs. 3 S. 1 FamFG, 44 Abs. 1 IntFamRVG), Ordnungshaft (§§ 89 Abs. 1 iVm Abs. 3 S. 2 FamFG, 44 Abs. 1 IntFamRVG) oder durch die Anwendung von unmittelbarem Zwang (§ 90 FamFG) vollstreckt. Waren die Maßnahmen nach § 33 FGG noch als Zwangsmittel ausgestaltet, treten an ihre Stelle nach §§ 89 FamFG, 44 IntFamRVG Ordnungsmittel, die auch dann noch als Sanktion verhängt und vollstreckt werden können, wenn

<sup>605</sup> BGBl. 1990 I, S. 701. Zur Vollstreckung von Rückführungsentscheidungen nach dem HKÜ bei Anwendung des SorgeRÜbkAG Niethammer-Jürgens FPR 2004, 306 ff.

<sup>606</sup> Das FGG ist durch Art. 1 des FGG-Reformgesetzes zum 01.09.2009 außer Kraft getreten und durch das FamFG ersetzt worden.

<sup>607</sup> Art. 3 IntFamRVG. Näher zum IntFamRVG Schulte-Bunert FamRZ 2007, 1608 ff und Holzmann, 295 ff.

<sup>608</sup> Die Norm ist ebenso anwendbar für die Vollstreckung von Titeln nach der Brüssel IIa-VO und dem ESÜ. Vgl. zum Anwendungsbereich auch Schulte-Bunert FamRZ 2007, 1608 (1609 und 1613).

<sup>609</sup> Dazu Gruber FamRZ 2005, 1603 (1610).

<sup>610</sup> Staudinger/Pirring (2009), Vorbem zu Art. 19 EGBGB Rn F 85.

<sup>611</sup> Wenn keine Beschwerde eingelegt wurde, ist dies das Familiengericht als erstinstanzlich zuständiges Gericht, § 13 I IntFamRVG; wenn ein Beteiligter die sofortige Beschwerde nach § 40 Abs. 2 IntFamRVG eingelegt hat, wird das OLG als Beschwerdeinstanz auch für die Vollstreckung zuständig, § 44 Abs. 5 IntFamRVG. Vgl. die Begründung der Bundesregierung zum Entwurf des IntFamRVG, BT-Drs. 15/3981, S. 29.

<sup>612</sup> Dazu Dutta/Scherpe FamRZ 2006, 901 (910 f), die Zweifel äußern, ob die Vollstreckung von Amts wegen durch die Gerichte praktikabel sein wird.

sich die vorzunehmende Handlung erledigt hat.<sup>613</sup> Vorrangig ist die Vollstreckung einer Rückführungsanordnung bei Zuwiderhandlung gegen die gerichtliche Anordnung durch Festsetzung eines Ordnungsgeldes zu bewirken, welches vorher angedroht werden muss und 25.000 € nicht überschreiten darf. Ordnungshaft soll angeordnet werden, wenn Ordnungsgeld keinen Erfolg verspricht. Im Unterschied zu § 89 FamFG ist die Anordnung von Ordnungsmitteln nicht mehr als Kann-Bestimmung, sondern als Soll-Vorschrift ausgestaltet; eine Kindeserhausgabenanordnung ist von Amts wegen zu vollstrecken.

Von besonderer Relevanz ist die Frage, unter welchen Umständen nach §§ 44 Int-FamRVG, 90 FamFG Gewalt angewendet werden darf, falls sich der entführende Elternteil oder das Kind selbst der Rückführung widersetzen sollte.

Entsprechend dem Wortlaut wurde zu der Vorgängernorm von § 90 FamFG, § 33 FGG a.F. einhellig angenommen, dass die Anwendung von Gewalt gegen einen Elternteil oder eine dritte Person unter den strengen Voraussetzungen des § 33 Abs. 2 FGG a.F. zulässig war.<sup>614</sup> Erforderlich war demnach eine besondere Verfügung des Gerichts zur Anwendung von Gewalt. Jedoch wurde die Anwendung von Gewalt nach § 33 Abs. 2 FGG a.F. nur als ultima ratio angesehen, so dass zunächst versucht werden musste, durch die Verhängung von Zwangsgeld oder Zwangshaft gemäß § 33 Abs. 1 FGG a.F. auf die herausgabepflichtige Person einzuwirken.<sup>615</sup> Daran hat sich durch die Einführung des § 90 FamFG nichts geändert. Erforderlich ist die Anordnung von unmittelbarem Zwang durch ausdrücklichen Beschluss des Familiengerichts. Voraussetzung ist auch nach § 90 Abs. 1 FamFG, dass die Durchsetzung mit Ordnungsgeld oder Ordnungshaft nach § 89 FamFG erfolglos war, keinen Erfolg bietet oder es unbedingt geboten ist, die Entscheidung alsbald zu vollstrecken.

Problematisch ist aber, ob Gewalt auch gegen das Kind selbst angewendet werden darf, wenn es sich der Rückführung widersetzt. Nach der h.M. zu § 33 FGG a.F. war die Gewaltanwendung auch gegen das Kind selbst zur Vollstreckung der Rückführung unter strengen Voraussetzungen zulässig.<sup>616</sup> Dies ergab

<sup>613</sup> Schulz NJW-Beilage zu Heft 18/2004, 1 (4); Gruber FamRZ 2005, 1603 (1609 f); Schlauß FPR 2004, 279 (280); zu § 89 FamFG Schlünder FamRZ 2009, 1636 (1638 f).

<sup>614</sup> Keidel/Kuntze/Winkler/Zimmermann § 33 FGG Rn 35 mwN.

<sup>615</sup> BGHZ 67, 255 (261 f) = FamRZ 1977, 126 (128); BGHZ 88, 113 (130) = FamRZ 1983, 1008 (1013); Keidel/Kuntze/Winkler/Zimmermann § 33 FGG Rn 43.

<sup>616</sup> BGH NJW 1977, 150 (151); BayObLG FamRZ 1974, 534 (536 ff); BayObLG FamRZ 1984, 1259 (1262); FamRZ 1985, 737 (738 f); OLG Celle IPRax 1989, 390 (391); OLG Celle FamRZ 1994, 1129; OLG Düsseldorf FamRZ 1994, 1541 (1542); OLG Zweibrücken FamRZ 2001, 1536; OLG Stuttgart IPRax 2003, 249 (252); jüngst AG Koblenz FamRZ 2006, 1141 f; Knöpfel FamRZ 1985, 1211 (1215 f); Palandt/Diederichsen § 1632 Rn 7; MüKo/Huber § 1632 Rn 21 ff; Bassenge/Herbst/Roth, § 33 FGG Rn 34; Staudinger/Coester (2004) § 1666 Rn 228; Vomberg FPR 2001, 217 (219); Roth IPRax 2003, 231; Dutta/Scherpe FamRZ 2006, 901 (910).

A. A. Staudinger/Salgo (2002) § 1632 Rn 38; Gernhuber/Coester-Waltjen, § 57 V 4, 875; Jansen FGG § 33 Rn 19; Diercks FamRZ 1994, 1226 (1230); wohl auch OLG Stuttgart IPRspr 1996

sich aus dem Umkehrschluss zu § 33 Abs. 2 S. 2 FGG, wonach die Gewaltanwendung gegen das Kind nur ausgeschlossen war, um die Durchführung eines Umgangsrechts zu ermöglichen.<sup>617</sup> Gewaltanwendung gegen das Kind selbst durfte nur als ultima ratio unter strikter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes<sup>618</sup> und der Grundrechte des Kindes<sup>619</sup> erfolgen. Nach dem ausdrücklichen Wortlaut von § 90 Abs. 2 S. 2 FamFG gibt es an der Zulässigkeit von Gewaltanwendung auch gegen das Kind nach der Reform des Familienverfahrensrechts keinen Zweifel mehr.<sup>620</sup> Der Gesetzgeber hat dabei die von Rechtsprechung und Lehre entwickelten Grundsätze übernommen und festgelegt, dass Gewaltanwendung gegen das Kind nur dann rechtmäßig ist, wenn dies unter Berücksichtigung des Kindeswohls gerechtfertigt ist und es keine milderen Mittel gibt.

Dies hat aber zur Folge, dass die Rückführung eines entführten Kindes nicht nur an den Rückgabeverweigerungsgründen des Art. 13 HKÜ scheitern kann, sondern auch im Vollstreckungsverfahren am Widerstand des Kindes. Allerdings sind derartige Fälle Ausnahmen; normalerweise werden die Gerichte die Gründe, aus denen sich das Kind derart massiv der Rückkehr widersetzt, im Rahmen von Art. 13 HKÜ berücksichtigen. Wenn der Widerstand des Kindes eine Gewaltanwendung im Vollstreckungsverfahren erforderlich macht, wird dies häufig darauf hinweisen, dass die Gerichte den zugrundeliegenden Sachverhalt und/oder die Situation des Kindes falsch beurteilt haben. Beispielsweise wäre an den Fall zu denken, dass es dem entführenden Elternteil nicht gelungen ist, eine tatsächlich bestehende und vom Kind auch so empfundene Gefährdung im Falle der Rückkehr zu beweisen.

---

Nr. 86, 185 (188). Einschränkend Lotz, 198 ff, der die gewaltsame Vollstreckung nur bis zu einer festen Altersgrenze von 14 Jahren für rechtmäßig hält.

<sup>617</sup> Niethammer-Jürgens FPR 2004, 306 (309); Gruber FamRZ 2005, 1603 (1610, Fn 90); Dutta/Scherpe FamRZ 2006, 901 (910). A.A. Lotz, 176 f, der einen Umkehrschluss für nicht tragfähig hält.

<sup>618</sup> Dieser ist z.B. verletzt, wenn das Kind für den Fall der Herausgabe ernsthaft mit Selbstmord droht, vgl. BayObLG Z 1985, 145 (151 f) = FamRZ 1985, 737 (738 f); Wieser FamRZ 1990, 693 (695 f und 697 f).

<sup>619</sup> BayObLG FamRZ 1974, 534 (536 f) = NJW 1974, 2183 (2184); Keidel/Kuntze/Winkler/Zimmermann § 33 FGG Rn 42; Staudinger/Coester (2004) § 1666 Rn 228 f. Näher mit Beispielen Winkel, 266 f. Vgl. auch BVerfG FamRZ 2005, 1657 f.

<sup>620</sup> Dazu Keidel/Giers § 90 Rn 9 FamFG; Staudinger-Coester (2009) § 1666 Rn 291; kritisch Salgo FPR 2008, 401 (406).

## V. Sperre für eine Sorgerechtsentscheidung, Art. 16 HKÜ

Das HKÜ hat den Charakter eines Rechtshilfeabkommens und trifft keine positiven Regelungen über die internationale Zuständigkeit.<sup>621</sup> Nach dem Sinn und Zweck des HKÜ sollen jedoch die Gerichte des Staates, in dem das Kind vor der Entführung seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte und in den es im Regelfall<sup>622</sup> zurückgeführt wird, die endgültige Entscheidung über das Sorgerecht treffen. Die Gerichte dieses Staates sind entsprechend Art. 1 MSA, Art. 7 KSÜ bzw. Art. 10 Brüssel IIa-VO für die Entscheidung über das Sorgerecht international zuständig. Um diese Zuständigkeit im Staat des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes gegen einen frühzeitigen Wechsel abzusichern,<sup>623</sup> die vor allem bei Kindern mit doppelter Staatsangehörigkeit problematische Zuständigkeit der Gerichte des Staates, dem das Kind angehört (Art. 4 MSA)<sup>624</sup> „auszubremsen“ und um widersprüchliche, mit der Rückführungsentscheidung und früher ergangenen Sorgerechtsentscheidungen kollidierende Entscheidungen zu verhindern,<sup>625</sup> sieht Art. 16 HKÜ eine Zuständigkeitssperre vor. Danach dürfen die Gerichte oder Behörden des Staates, in den das Kind widerrechtlich verbracht wurde, keine Entscheidung über das Sorgerecht treffen, sobald ihnen die Entführung mitgeteilt wurde. Dies schließt eine Entscheidung über das Aufenthaltsbestimmungsrecht ein.<sup>626</sup> Eine Entscheidung wird indes möglich, sobald der Rückführungsantrag abschlägig beschieden wurde oder wenn innerhalb einer angemessenen Frist vom beraubten Elternteil kein Antrag auf Rückgabe gestellt wird. Als angemessene Frist wird dabei in der Literatur eine Zeitspanne von 6 Monaten angesehen; nach Ablauf dieser Frist überwiege das Interesse des Kindes an einer Regelung in der Sorge-

<sup>621</sup> Coester-Waltjen, in: *Aufbruch nach Europa*, 543 (547); Sumampouw, in: *Liber Amicorum Kurt Siehr*, 729 (741). Unzutreffend insoweit Kress, 148: „Das HKÜ sieht demgegenüber eine Verweisung der Zuständigkeit an die Gerichte des neuen Aufenthaltsortes (Entführungsstaat) immer dann vor, wenn ein Gericht dieses Staates entschieden hat, die Rückgabe des Kindes zu verweigern.“

<sup>622</sup> § 9 A IV 1.

<sup>623</sup> Siehe dazu OLG Hamm FamRZ 2004, 723 („Die strikte Regel, dass das ursprünglich international zuständige Gericht über das Sorgerecht entscheidet, soll verhindern, dass durch die Entführung geschaffene vollendete Tatsachen von vornherein ein Übergewicht gewinnen.“). Vgl. auch die Diskussion um den Einfluss einer Kindesentführung auf den gewöhnlichen Aufenthalt nach dem MSA, § 8 B I.

<sup>624</sup> Vgl. zu Art. 4 MSA § 2 C II 2.

<sup>625</sup> Ein abschreckendes Beispiel von kollidierenden und widersprüchlichen Sorgerechts- und Rückführungsentscheidungen dreier verschiedener Staaten enthält die Entscheidung „Ignaccolo-Zenide gegen Rumänien“ des EuGHMR vom 25.01.2000. Eine Sachverhaltsdarstellung sowie eine Besprechung des Urteils findet sich in Schulz FamRZ 2001, 1420 ff.

<sup>626</sup> OLG Hamm FamRZ 2000, 373 (374).



rechtsfrage.<sup>627</sup>

Im Falle einer stattgebenden Rückgabeentscheidung bleibt die Sperre des Art. 16 HKÜ nach Sinn und Zweck der Norm auch nach Abschluss des Verfahrens bestehen, jedenfalls solange der Antragsteller weiterhin den Vollzug betreibt.<sup>628</sup> Wird die Vollstreckung hingegen endgültig abgelehnt, muss trotz stattgebender Rückführungsentscheidung die Sperrwirkung des Art. 16 HKÜ entfallen.<sup>629</sup>

Dies gilt auch und gerade dann, wenn die Gerichte oder Behörden in dem Entführungsstaat die internationale Zuständigkeit – egal ob aus einem internationalen Übereinkommen wie dem MSA<sup>630</sup> oder nationalen Vorschriften – für die Sorgerechtsentscheidung beanspruchen. Es ist dem Elternteil, der das Kind verschleppt hat, damit verwehrt, in dem Zufluchtsstaat die Übertragung der elterlichen Sorge bzw. die Abänderung einer bereits bestehenden Entscheidung zu beantragen, solange nicht die Rückführung rechtskräftig abgelehnt wurde. Im Gegenzug besteht für den beraubten Elternteil die Möglichkeit, in dieser Zeit eine Sorgerechtsentscheidung in dem Herkunftsstaat des Kindes zu erwirken. Durch die Vorschrift des Art. 16 HKÜ soll von vornherein eine Kollision einer stattgebenden Rückführungsentscheidung mit einer im Zufluchtsstaat zwischenzeitlich zugunsten des Entführers ergangenen Sorgerechtsentscheidung verhindert werden. Falls dies nicht gelingt, ist eine im Zufluchtsstaat ergangene Sorgerechtsentscheidung zugunsten des Entführers gemäß Art. 17 HKÜ für sich genommen kein Grund, die Rückgabe des Kindes abzulehnen. Es kann den über den Rückführungsantrag entscheidenden Stellen aber nicht verwehrt werden, die Entscheidungsgründe zu berücksichtigen. Dies erkennt auch Art. 17 HKÜ an. Zu beachten ist dabei aber, dass Erwägungen darüber, bei welchem Elternteil ein Kind die beste Betreuung erfährt, bei der Rückführungsentscheidung unberücksichtigt bleiben müssen.<sup>631</sup> Die Gefahr, dass solche unzulässigen Erwägungen von den Gerichten, die über die Rückführung zu entscheiden haben, doch angestellt werden, lässt sich allerdings nicht eliminieren.

---

<sup>627</sup> Staudinger/Pirung (2009) Vorbem zu Art. 19 EGBGB Rn D 81; Bach/Gildenast Rn 28; Schweppe, 73.

<sup>628</sup> BGHZ 145, 97 (99 ff) = NJW 2000, 3349 (3350 f) = FamRZ 2000, 1502 f mwN. auch zur Rspr. anderer Vertragsstaaten; OLG Stuttgart FamRZ 2000, 374 (375) - Vorinstanz zu BGH FamRZ 2000, 1502; OLG Hamm FamRZ 2000, 373 (374). Zustimmung zu dieser Rechtsprechung Pirung IPRax 2002, 197 f; jedenfalls mißverständlich noch Palandt/Heldrich (58. Aufl. 1999) Anh. zu EGBGB Art. 24 Rn 82; anders jetzt aber Thorn in der 70. Aufl. 2011, Anh. zu EGBGB Art. 24 Rn 42.

<sup>629</sup> So auch OGH ZfRV 1998, 205 (206).

<sup>630</sup> Unter dem KSÜ bzw. der Brüssel IIa-VO dürfte sich dieses Problem nicht mehr stellen, vgl. Art. 7 KSÜ und Art. 10 Brüssel IIa-VO.

<sup>631</sup> Vgl. § 9 A IV 4 b.

Auf die Funktion und Bedeutung des Art. 16 HKÜ im Zusammenhang mit dem MSA und insbesondere auch der Brüssel II-VO wird an anderer Stelle dieser Arbeit noch ausführlich eingegangen werden.<sup>632</sup>

## VI. Zusammenfassende Würdigung

Es ist festzustellen, dass mit dem Rückführungsverfahren nach Art. 8 ff HKÜ ein schnelles, unkompliziertes und dadurch effektives Rechtsinstrument zur Verfügung steht, um entführte Kinder möglichst schnell wieder „nach Hause“ zu schicken und zu verhindern, dass der Entführer aus seinem Handeln durch Zeitablauf Fakten schafft.

Schweppe hingegen kritisiert, dass der einheitliche Rückführungsmechanismus angesichts unterschiedlichster Sachverhalte in Bezug auf Alter des Kindes, Bindung zu den Eltern sowie die soziale Situation in Herkunfts- und Zufluchtsstaat den Interessen des Kindes nicht gerecht würde.<sup>633</sup> Dagegen ist jedoch einzuwenden, dass jede andere Lösung als die schnellstmögliche Rückführung die Gefahr mit sich bringt, dem Entführer die Möglichkeit zu geben, durch Zeitablauf Fakten zu schaffen. Die mit einer Rückführung nach einem möglicherweise längeren Aufenthalt im Zufluchtsstaat zweifellos einhergehenden Schwierigkeiten für das Kind lassen sich am besten durch weitere Anstrengungen zur Verkürzung der Verfahrensdauer sowie durch verstärkte Zusammenarbeit der Staaten mit dem Ziel der Einwirkung auf den Elternteil, der das Kind verschleppt hat, lösen.

Problematisch ist aber, dass das HKÜ keine Vorgaben für das weitere Vorgehen bei Ablehnung des Rückführungsantrags nach Art. 13 Abs. 2 HKÜ enthält.<sup>634</sup> Faktisch wird die Verweigerung der Rückführung das endgültige Verbleiben des Kindes im Zufluchtsstaat zur Folge haben; wie sich dies auf die internationale Zuständigkeit für eine Sorgerechtsentscheidung bzw. bereits ergangene Sorgerechtsentscheidungen auswirkt, bleibt nach dem HKÜ im Unklaren.

Regelmäßig wird das Ergebnis – Verbleib des Kindes in Zufluchtsstaat – auch das sachgerechte Ergebnis sein. Dies setzt allerdings voraus, dass die Gerichte die Rückführungsverweigerungsgründe des Art. 13 HKÜ mit der gebotenen Zurückhaltung angewendet haben. Inwieweit die Möglichkeit besteht, eine Rückkehr des Kindes durch Anerkennung und Vollstreckung einer im Herkunftsstaat erlassenen Herausgabeanordnung nach ESÜ, KSÜ, Brüssel II- oder IIa-VO doch noch zu bewirken, soll im Folgenden untersucht werden.

---

<sup>632</sup> Vgl. dazu § 10 A bezüglich des MSA und § 12 A III 1 für die Brüssel II-VO.

<sup>633</sup> Schweppe, 128. Ähnlich Witteborg IPRax 2005, 330 (333).

<sup>634</sup> Pirrung, in: FS Jayme I (2004), 701 (704).

## B. Das Europäisches Sorgerechtsübereinkommen vom 20. Mai 1980

### I. Ziele und Entstehungsgeschichte

Das „*Europäische Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen über das Sorgerecht für Kinder und die Wiederherstellung des Sorgeverhältnisses*“<sup>635</sup> vom 20. Mai 1980 wurde vom Europarat ausgearbeitet und auf der 12. Konferenz der Europäischen Justizminister gezeichnet.<sup>636</sup> Es ist ein Übereinkommen, das dem Vorbild klassischer Anerkennungs- und Vollstreckungsübereinkommen folgt und Kindesentführungen entgegenwirken will, indem durch die Anerkennung und Vollstreckung von Sorgerechtsentscheidungen bzw. Herausgabeanordnungen die Rückkehr des Kindes bewirkt wird. Regeln betreffend die internationale Zuständigkeit sind hingegen nicht enthalten.

Das ESÜ konstituiert für die Vertragsstaaten die Pflicht, Entscheidungen betreffend das Sorgerecht für Kinder gegenseitig anzuerkennen und zu vollstrecken.<sup>637</sup> Es ist im Gegensatz zum HKÜ auch dann anwendbar, wenn keine Kindesentführung vorliegt, sondern aus sonstigen Gründen das Bedürfnis für die Anerkennung und Vollstreckung einer Sorgerechtsentscheidung besteht.<sup>638</sup> Für die Bundesrepublik Deutschland werden die Einzelheiten der Durchführung durch das IntFamRVG geregelt. In der Praxis kommt dem ESÜ keine große Bedeutung zu, da vorrangig das HKÜ angewendet wird.<sup>639</sup>

### II. Anwendungsbereich

Das ESÜ gilt in 27 Vertragsstaaten.<sup>640</sup> In zeitlicher Hinsicht enthält das ESÜ keine Regelung betreffend die Anwendbarkeit. Ob das Übereinkommen auch auf Entscheidungen anwendbar ist, die vor dem Inkrafttreten des ESÜ erlassen wurden, ist umstritten.<sup>641</sup>

---

<sup>635</sup> BGBl. 1990 II, S. 220.

<sup>636</sup> Für Einzelheiten betreffend der Entstehungsgeschichte vgl. Gülicher, 37 ff. Zum Vorentwurf von 1976 Siehr DAVorm 1977, 219 (232 ff).

<sup>637</sup> Einen Überblick über die ersten deutschen OLG-Entscheidungen zum ESÜ gibt Pirrung IPRax 1997, 182.

<sup>638</sup> Jones Int.Comp.L.Qu. 30 (1981), 467 (468).

<sup>639</sup> Lowe, in: Internat. Kinderschutz, 73 (75) weist nach, dass 2002 nur 5 % der Rückführungsbegehren auf das ESÜ gestützt wurden.

<sup>640</sup> Stand: 26.10.2011. Vgl. auch die Nachweise bei Schulz FamRZ 2003, 336 (339).

<sup>641</sup> Ablehnend Staudinger/Pirrung (2009) Vorbem zu Art. 19 EGBGB Rn E 4; zustimmend MüKo/Siehr Art. 21 EGBGB Anh. III Rn 6 und Hüfstege IPRax 1992, 369 (370).

Der persönliche Anwendungsbereich des ESÜ ist in Art. 1 lit. a definiert. Danach darf das betreffende Kind das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und nicht selbst Inhaber seines Aufenthaltsbestimmungsrechts sein.<sup>642</sup>

In sachlicher Hinsicht bestimmt Art. 1 lit. c ESÜ, wann eine unter das Übereinkommen fallende Sorgerechtsentscheidung vorliegt.

Die entsprechende Definition für unzulässiges Verbringen findet sich in Art. 1 lit. d ESÜ. Danach liegt unzulässiges Verbringen vor, wenn das Kind über eine internationale Grenze verbracht wurde und dies eine Sorgerechtsentscheidung verletzt, die in dem Staat, in dem sie erlassen wurde, vollstreckbar ist. Damit ist jedoch keine Vollstreckbarkeit im technischen Sinne gemeint, so dass kein vollstreckungsfähiger Herausgabebetitel vorliegen muss.<sup>643</sup> Eine Sorgerechtsentscheidung in Form eines Gestaltungsurteils genügt. Erforderlich ist nur, dass eine Vollziehung nach dem Recht des Erlassstaates möglich und nicht, z.B. wegen der Einlegung eines Rechtsmittels, unzulässig ist.

Nach Art. 1 lit. d i) ESÜ gilt auch das Zurückhalten eines Kindes in einem anderen Staat nach Ende der Besuchszeit als unzulässiges Verbringen.<sup>644</sup>

Damit erfasst das ESÜ nicht per se alle Fälle, die gemäß dem HKÜ als „Kindesentführung“ gelten. Der typische Fall, dass im Vorfeld einer Scheidung ein Elternteil das ex lege bestehende gemeinsame Mitsorgerecht des anderen Elternteils<sup>645</sup> durch eigenmächtiges Verbringen des Kindes ins Ausland verletzt, fällt gemäß Art. 1 lit. d ii) und Art. 12 ESÜ nur dann in den Anwendungsbereich des ESÜ, wenn dieses Verbringen auf Antrag eines Beteiligten nachträglich für widerrechtlich erklärt wird.<sup>646</sup> Da dem ESÜ gemäß Art. 19 kein Vorrang gegenüber anderen Übereinkommen zukommt, ist aus Praktikabilitätsgründen in solchen Fällen die Anwendung des HKÜ sinnvoller und ist für die Rechtsanwendung in der Bundesrepublik Deutschland durch § 37 IntFamRVG auch vorgesehen. Indes ist die Definition des ESÜ insofern weiter, als es auf die effektive Ausübung des Sorgerechts, wie von Art. 3 Abs. 1 lit. b HKÜ gefordert, nicht ankommt.

### III. Zentrale Behörden und internationale Zusammenarbeit

Ebenso wie das HKÜ zielt das ESÜ auf die Verbesserung der internationalen Zusammenarbeit der Vertragsstaaten durch die Einrichtung zentraler Behörden. In Staaten, die sowohl dem HKÜ als auch dem ESÜ beigetreten sind, sollten aus Praktikabilitätsgründen dieselben Stellen die Aufgabe als zentrale Behörde wahr-

<sup>642</sup> Dazu näher Gülicher, 68.

<sup>643</sup> Staudinger/Pirrung (2009) Vorbem zu Art. 19 EGBGB Rn E 10; MüKo/Siehr Art. 21 EGBGB Anh. III Rn 13. A.A. Sturm, in: FS Nagel, 457 (467).

<sup>644</sup> Dazu Jones Int.Comp.L.Qu. 30 (1981), 467 (471 f).

<sup>645</sup> Vgl. § 1626 BGB.

<sup>646</sup> Zur Kritik an dieser Regelung Gülicher, 155 f sowie Hüßtege, 231.

nehmen. Für die Bundesrepublik Deutschland ist dies durch § 3 IntFamRVG geregelt; zentrale Behörde nach Art. 2 ESÜ, Art. 6 HKÜ und Art. 53 Brüssel IIa-VO ist der das Bundesamt für Justiz.

Die Aufgaben der zentralen Behörden im ESÜ entsprechen im Wesentlichen denen im HKÜ:<sup>647</sup> Zusammenarbeit und Informationsaustausch, vgl. Art. 2, 3 und 5 ESÜ.

#### IV. Kern des ESÜ: Anerkennung und Vollstreckung von Sorgerechtsentscheidungen sowie Wiederherstellung von Sorgeverhältnissen

Das ESÜ unterscheidet danach, ob ein „unzulässiges Verbringen“ des Kindes vorliegt oder die Anerkennung bzw. Vollstreckung einer Sorgerechtsentscheidung aus anderen Gründen begehrt wird.

Örtlich zuständig für die Anerkennung und Vollstreckung von Sorgerechtsentscheidungen nach dem ESÜ in der Bundesrepublik ist gemäß § 10 IntFamRVG das Familiengericht, in dessen Bezirk der Antragsgegner oder das betreffende Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (§ 10 Nr. 1 IntFamRVG) oder bei Fehlen einer solchen Zuständigkeit das Familiengericht, in dessen Bezirk das Interesse an der Feststellung hervortritt oder das Bedürfnis der Fürsorge besteht (§ 10 Nr. 2 IntFamRVG). Zu beachten ist jedoch auch dabei die Zuständigkeitskonzentration des § 12 Abs. 1 IntFamRVG.<sup>648</sup> Hilfsweise fällt die Zuständigkeit nach § 10 Nr. 3 iVm § 12 Abs. 2 IntFamRVG an das Familiengericht Pankow/Weißensee.

##### 1. Anerkennung und Vollstreckung von Sorgerechtsentscheidungen, Art. 7 ESÜ

Die Anerkennung und Vollstreckung einer Sorgerechtsentscheidung richtet sich nach Art. 7 ESÜ, sofern kein Fall des widerrechtlichen Verbringens nach Art. 8 oder 9 ESÜ vorliegt.

Erforderlich ist ein Antrag nach Art. 4 ESÜ bei der zentralen Behörde eines beliebigen Vertragsstaates. Gemäß Art. 4 Abs. 2 ESÜ müssen die in Art. 13 ESÜ aufgezählten Schriftstücke beigelegt werden.

Die Anerkennung und Vollstreckung kann jedoch verweigert werden, wenn einer der Versagungsgründe des Art. 9 oder 10 ESÜ vorliegt. Während Art. 10 ESÜ direkt gilt, da bei der einfachen Anerkennung und Vollstreckung kein Fall des widerrechtlichen Verbringens vorliegt, kommt Art. 9 aufgrund der Verweisung in Art. 10 Abs. 1 S. 1 ESÜ zur Anwendung. Die einzelnen Anerkennungsverweigerungsgründe der Art. 9 und 10 ESÜ werden eingehend an anderer Stelle dieser Untersuchung behandelt.<sup>649</sup>

---

<sup>647</sup> Dazu § 9 A II.

<sup>648</sup> Dazu § 9 A IV 2 b.

<sup>649</sup> § 9 B IV 2 c und b.

## 2. Wiederherstellung von Sorgeverhältnissen, Art. 8 und 9 ESÜ

In Art. 8 und 9 ESÜ ist die Wiederherstellung des Sorgeverhältnisses bei einer unter Art. 1 lit. d ESÜ fallenden Kindesentführung geregelt. Die Wiederherstellung des Sorgeverhältnisses entspricht dabei funktionell der Rückführung des HKÜ. Die Ausgestaltung der Wiederherstellung überlässt das ESÜ den einzelnen Vertragsstaaten.

Für die Bundesrepublik Deutschland ist danach zu unterscheiden, ob ein vollstreckungsfähiger Herausgabebetitel vorliegt oder „nur“ eine Sorgerechtsentscheidung in Form eines Gestaltungsurteils. Liegt ein Herausgabebetitel vor, so wird dieser auf Antrag nach § 20 Abs. 1 iVm § 16 IntFamRVG vom zuständigen Familiengericht mit einer Vollstreckungsklausel versehen. Handelt es sich dagegen um eine „bloße“ Sorgerechtsentscheidung, so stellt das zuständige Familiengericht nach § 33 IntFamRVG die Anerkennungsfähigkeit fest und ordnet die Herausgabe des Kindes an den Antragsgegner an.<sup>650</sup>

Das ESÜ differenziert bezüglich der Wiederherstellung eines Sorgeverhältnisses zwischen vier Fallgruppen, die sich in der Bindung der Eltern und des Kindes zum Ursprungsstaat der betreffenden Sorgerechtsentscheidung und im seit der Entführung vergangenen Zeitablauf unterscheiden. Je nach Fallgruppe kommen verschiedene Anerkennungsverweigerungsgründe zur Anwendung.

### a) Art. 8 ESÜ

Art. 8 ESÜ erfasst die Konstellation, dass sowohl Eltern als auch das betreffende Kind Staatsangehörige des Entscheidungsstaates sind,<sup>651</sup> in dem das Kind auch seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, und dass der Antrag auf Wiederherstellung innerhalb von 6 Monaten seit dem unzulässigen Verbringen gestellt wurde. Wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, ist die Wiederherstellung des Sorgeverhältnisses nach der Konzeption des ESÜ am dringlichsten und ist gemäß Art. 8 Abs. 1 S. 1 ESÜ umgehend zu veranlassen.<sup>652</sup>

Wenn dieses nach dem Recht der einzelnen Vertragsstaaten ein gerichtliches Verfahren erfordert, sind nach Art. 8 Abs. 2 ESÜ die Versagungsgründe des Übereinkommens nicht anzuwenden. Damit ist eine Versagung eigentlich nicht möglich. Jedoch besteht durch Art. 17 Abs. 1 ESÜ für die Vertragsstaaten die Möglichkeit, die Anerkennungsverweigerungsgründe des Art. 10 ESÜ auf Art. 8 zu erstrecken. Leider wurde diese Möglichkeit von den vielen Vertragsstaaten

<sup>650</sup> Dazu Schulz FamRZ 2003, 336 (339, Fn 22).

<sup>651</sup> Das dürfte indes bei internationalen Kindesentführungsfällen nur selten gegeben sein, vgl. auch Henrich, Int.FamR, 289.

<sup>652</sup> MüKo/Siehr Art. 19 Anh. III Rn 34; Fleige, 180 f.

wahrgenommen,<sup>653</sup> so dass entgegen der Grundkonzeption des ESÜ die Gerichte auch dann, wenn alle Voraussetzungen des Art. 8 ESÜ vorliegen, das Vorliegen von Anerkennungsverweigerungsgründen prüfen müssen. Dies führt notwendigerweise auch bei einem negativen Ergebnis zu zeitlichen Verzögerungen, was gerade in einem so sensiblen Bereich wie den Kindesentführungen zu bedauern ist. Zudem wird damit den Gerichten die Möglichkeit gegeben, durch exzessive Auslegung z.B. des Art. 10 Abs. 1 lit. a und b ESÜ den Zweck des ESÜ zu umgehen. Die Bundesrepublik Deutschland hat die Verweigerungsgründe des Art. 10 Abs. 1 lit. a und b auf die Art. 8 und 9 erstreckt.<sup>654</sup>

Nach Art. 8 Abs. 3 ESÜ ist das Sorgeverhältnis ebenfalls unter den Voraussetzungen des Art. 8 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 ESÜ wiederherzustellen, wenn das Kind am Ende einer Besuchszeit, die auf einer behördlich genehmigten Vereinbarung über das Umgangsrecht oder einer behördlichen bzw. gerichtlichen Umgangsrechtsentscheidung beruht, aus dem Ausland nicht zurückgegeben wurde. Erforderlich ist dafür nur, dass entsprechend Art. 8 Abs. 1 lit. b ESÜ der Antrag innerhalb von 6 Monaten gestellt wird. Dabei kommt es nach dem Wortlaut der Norm auf die Staatsangehörigkeit bzw. den gewöhnlichen Aufenthalt im Ursprungsstaat der Besuchsregelung mangels einer Verweisung auf Art. 8 Abs. 1 lit. a ESÜ nicht an.<sup>655</sup>

#### b) Art. 9 ESÜ

Art. 9 ESÜ erfasst die Fälle, in denen der in Art. 8 Abs. 1 lit. a ESÜ geforderte enge Bezug der Familie zu dem Ursprungsstaat der Sorgerechtsentscheidung fehlt, jedoch ein unzulässiges Verbringen vorliegt und der Antrag nach Art. 4 ESÜ innerhalb von 6 Monaten gestellt wurde. Nach Art. 9 Abs. 2 ESÜ steht es dem Antrag bei der zentralen Behörde gleich, wenn der betreffende Elternteil bei den innerstaatlich zuständigen Stellen des Entführungsstaates die Anerkennung und Vollstreckung der Sorgerechtsentscheidung beantragt hat.

Wenn diese Voraussetzungen vorliegen, sind die Vertragsstaaten ebenfalls verpflichtet, die Entscheidung anzuerkennen und zu vollstrecken, um die Rückkehr des Kindes zu bewirken. Im Unterschied zu Art. 8 ESÜ ist jedoch die Verweigerung der Anerkennung und Vollstreckung möglich, wenn einer der in Art. 9 Abs. 1 lit. a-c ESÜ aufgezählten Anerkennungsverweigerungsgründe vorliegt.

Art. 9 Abs. 1 lit. a S. 1 betrifft den Fall, dass die Sorgerechtsentscheidung als Säumnisentscheidung ergangen ist und dem Antragsgegner das verfahrenseinlei-

---

<sup>653</sup> Vgl. die Übersicht bei MüKo/Sichr Art. 19 EGBGB Anh. III Rn 55.

<sup>654</sup> BGBl. 1991 II, S. 392; vgl. auch § 19 IntFamRVG.

<sup>655</sup> Gülicher, 73.

tende Schriftstück nicht so ordnungsgemäß oder rechtzeitig zugegangen ist, dass er sich verteidigen konnte. Art. 9 Abs. 1 lit. a S. 2 ESÜ enthält aber eine Einschränkung für den Fall, dass der Beklagte seinen Aufenthaltsort geheim gehalten hat.

Art. 9 Abs. 1 lit. b ESÜ erlaubt die Versagung von Anerkennung und Vollstreckung, wenn die Sorgerechtsentscheidung bei Säumnis des Antragsgegners ergangen ist und das Ursprungsgericht seine Zuständigkeit auf andere als die folgenden Umstände gestützt hat: den gewöhnlichen Aufenthalt des Antragsgegners, den letzten gewöhnlichen Aufenthalt der Eltern, wenn einer der Eltern noch dort seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, oder den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes. Diese Vorschrift soll den Elternteil, gegen den das Sorgerechtsverfahren eingeleitet wurde, vor exorbitanten Gerichtsständen schützen.

Art. 9 Abs. 1 lit. c ESÜ betrifft einander widersprechende Sorgerechtsentscheidungen. Wenn bereits eine anders lautende Entscheidung in dem ersuchten Staat vollstreckbar ist, ist die Anerkennung und Vollstreckung einer neuen Sorgerechtsentscheidung ausgeschlossen. Eine Ausnahme ist jedoch für den Fall vorgesehen, dass die nun fragliche Entscheidung in dem Staat erlassen wurde, in dem das Kind während des Jahres vor der Entführung seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte. Dieser Versagungsgrund soll das Entscheidungsprivileg des Staates, in dem das Kind vor der Entführung seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, schützen. Dort ergangene Sorgerechtsentscheidungen sollen widersprechenden Entscheidungen aus anderen Staaten vorgehen.

Neben den ausdrücklich in Art. 9 ESÜ aufgeführten Versagungsgründen kommen außerdem in vielen Staaten einige der Versagungsgründe des Art. 10 ESÜ zur Anwendung, soweit der betreffende Staat von dem Vorbehalt des Art. 17 ESÜ Gebrauch gemacht hat.<sup>656</sup>

### c) Art. 10 ESÜ

Art. 10 ESÜ erfasst alle Fälle, in denen kein unzulässiges Verbringen vorliegt oder in denen es von dem beraubten Elternteil versäumt wurde, den Antrag nach Art. 4 ESÜ innerhalb von 6 Monaten zu stellen bzw. eine nach Art. 9 Abs. 2 ESÜ gleichwertige Handlung vorzunehmen.

Dann fehlt nach der Konzeption des ESÜ die besondere Dringlichkeit, welche den von Art. 8 und 9 ESÜ erfassten Fallgruppen immanent ist. Daher enthält Art. 10 ESÜ im Vergleich zu Art. 8 und 9 ESÜ wesentlich mehr Möglichkeiten, die Anerkennung und Vollstreckung zu versagen. Durch die Verweisung in Art. 10 Abs. 1, 1. Halbsatz auf die Versagungsgründe des Art. 9 ESÜ kommen zusätzlich zu den in Art. 10 Abs. 1 lit. a-d ESÜ ausdrücklich genannten Verweigerungsgründen auch diejenigen des Art. 9 ESÜ zur Anwendung.

---

<sup>656</sup> Vgl. § 9 B IV 2 a.



Art. 10 Abs. 1 lit. a ESÜ enthält einen familienrechtlichen ordre-public-Vorbehalt.<sup>657</sup> Dies ermöglicht den zuständigen Stellen, Erwägungen des Kindeswohls in ihre Entscheidung über die Anerkennung einzubeziehen.<sup>658</sup>

Die weitestgehende und wohl problematischste Möglichkeit, die Anerkennung und Vollstreckung zu verweigern, enthält Art 10 Abs. 1 lit. b ESÜ. Diese Variante betrifft den Fall, dass die ursprüngliche Entscheidung durch eine Änderung der Verhältnisse, wozu auch Zeitablauf zählt, nicht mehr dem Kindeswohl entspricht. Der hinter Art. 10 Abs. 1 lit. b ESÜ stehende Zweck entspricht dem im materiellen Familienrecht anerkannten Gedanken, dass es möglich sein muss, Sorgerechtsentscheidungen bei veränderten Umständen anzupassen.<sup>659</sup>

Indes besteht sowohl bei Art. 10 Abs. 1 lit. a und lit. b ESÜ die Gefahr, dass diese Versagungsgründe dazu missbraucht werden, einer Entscheidung die Anerkennung nicht nur in begründeten Einzelfällen,<sup>660</sup> sondern auch dann zu versagen, wenn das Gericht das Kind bei dem anderen Elternteil besser aufgehoben sieht. Auf diese Weise können die Gerichte das absolute Verbot der „révision au fond“ des Art. 9 Abs. 3 ESÜ aushöhlen. Insoweit erscheint es hoch problematisch, dass viele Staaten durch Einlegung eines Vorbehaltes nach Art. 17 ESÜ die Versagungsgründe des Art. 10 lit. a und b auch anwenden wollen, wenn ein unzulässiges Verbringen gemäß Art. 8 und 9 ESÜ vorliegt. Dies birgt zum einen die Gefahr, dass es zu erheblichen Verfahrensverzögerungen kommt; zum anderen wird die Effektivität des Übereinkommens in Bezug darauf, Kindesentführungen rückgängig zu machen und auch präventiv zu verhindern, beeinträchtigt. Denn gerade die Versagungsgründe des Art. 10 lit. a und b ESÜ geben dem „verständnisvollen“ Richter bei weiter Auslegung die Möglichkeit, die Rückgabe des Kindes an den beraubten Elternteil zu verhindern oder erheblich zu verzögern.

Art. 10 Abs. 1 lit. c und d enthalten weitere Anerkennungsversagungsgründe, die jedoch im Vergleich zu Art. 10 Abs. 1 lit. a und b ESÜ weniger bedeutsam sind.

#### d) Art. 12 ESÜ, Nachträgliche Entscheidung über die Widerrechtlichkeit

Art. 12 ESÜ betrifft den Fall, dass das Sorgerecht des beraubten Elternteils im Zeitpunkt der Entführung nicht auf einer Sorgerechtsentscheidung, sondern einer gesetzlichen Regelung beruht. Ein unzulässiges Verbringen gemäß Art. 8 und 9 ESÜ iVm Art. 1 lit. d ESÜ liegt in einem solchen Fall nur dann vor, wenn das Verbringen nach Art. 12 ESÜ nachträglich für widerrechtlich erklärt wird. Für die Rechtsanwendung in der Bundesrepublik ist die sachliche und örtliche Zuständig-

<sup>657</sup> Staudinger/Pirring (2009) Vorbem zu Art. 19 EGBGB Rn E 58.

<sup>658</sup> Staudinger/Pirring (2009) Vorbem zu Art. 19 EGBGB Rn E 58.

<sup>659</sup> Im deutschen Recht findet sich dies in § 1696 Abs. 1 BGB wieder.

<sup>660</sup> Vgl. die Beispiele bei Staudinger/Pirring (2009) Vorbem zu Art. 19 EGBGB Rn E 58 f.

keit auch für die Widerrechtlichkeitserklärung in §§ 10 und 12 IntFamRVG geregelt. Die Anerkennung und Vollstreckung dieser Widerrechtlichkeitserklärung bzw. die Wiederherstellung des Sorgeverhältnisses richtet sich dann nach Art. 7-10 ESÜ.

Nach Art. 18 ESÜ besteht für die Vertragsstaaten die Möglichkeit, gegen Art. 12 ESÜ einen Vorbehalt einzulegen. Davon hat jedoch derzeit kein Vertragsstaat Gebrauch gemacht. Des Weiteren enthält das ESÜ Regelungen betreffend das Umgangsrecht.<sup>661</sup> Im Rahmen dieser Arbeit kann diese Problematik jedoch keine Beachtung finden.

### 3. Die Vollstreckung nach nationalem Prozessrecht

Das ESÜ enthält keine Vollstreckungsvorschriften. Jeder Vertragsstaat wendet sein eigenes Prozessrecht an. Für die Bundesrepublik Deutschland ist seit dem 01. März 2005 § 44 IntFamRVG maßgebend.<sup>662</sup>

Danach kann die Vollstreckung eines ausländischen Urteils nicht nur am ord-re-public-Vorbehalt im Verfahren der Vollstreckbarerklärung scheitern. Auch die Vollstreckung selbst kann unter Berufung auf das Wohl des Kindes und den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz abgelehnt werden. Bei Anwendung des ESÜ ist ein solcher Fall jedoch eher unwahrscheinlich, da in solchen Fällen regelmäßig ein Vorbehalt des Art. 10 ESÜ eingreifen wird.

### V. Zusammenfassende Würdigung

Das ESÜ wurde in der Absicht geschlossen, die Lücken des MSA zu schließen und Sorgerechtsentscheidungen europaweite Geltung zu verschaffen. Vom Ansatz her erscheint dies auch sehr sinnvoll, um Kindesentführungen entgegenzuwirken. Leider ist jedoch das ESÜ durch die vielen Ausnahmen von der Anerkennungs- und Vollstreckungspflicht wenig effektiv und zudem sehr unübersichtlich, was die Anwendung in der Praxis verzögert und erschwert.<sup>663</sup> Gerade die Erstreckung der Anerkennungsverweigerungsgründe des Art. 10 lit. a und b auf Fälle des unzulässigen Verbringens in vielen Vertragsstaaten ist dabei sehr problematisch.

Da die Behörden und Gerichte im Zufluchtsstaat über die Anerkennung und Vollstreckung entscheiden, haben diese auch das „letzte Wort“ über das Verbleiben des Kindes. Es ist fraglich, ob dies in Kindesentführungsfällen das sachgerechte Ergebnis darstellt. Befürchtet wird häufig, dass der entführende Elternteil im Zufluchtsstaat häufig ungerechtfertigter Weise bevorzugt wird, da die Gerichte mit dem eigenen Staatsangehörigen sympathisieren und dazu neigen, das Kind „im

<sup>661</sup> Dazu Hohloch/Mauch FPR 2001, 195 (200 f).

<sup>662</sup> Dazu eingehend § 9 A IV 5.

<sup>663</sup> Kritisch auch Allinger, 191; Pirrung RabelsZ 57 (1993), 124 (133); Fleige, 189.

eigenen Land“ am besten aufgehoben zu sehen.<sup>664</sup> Inwieweit dies zutrifft, lässt sich praktisch nicht feststellen. Jeder Fall einer Kindesentführung ist anders, und ob eine mehr oder weniger unbewusste Sympathie der Richter mit dem entführenden Elternteil Einfluss auf das Ergebnis gehabt hat, lässt sich schlechterdings nicht nachweisen. Jedoch sprechen weitere Argumente dafür, die endgültige Entscheidung über den Verbleib eines entführten Kindes den Gerichten im Herkunftsstaat zu überlassen. Wenn man den Gerichten im Herkunftsstaat aufgrund ihrer Sachnähe die internationale Zuständigkeit für eine Sorgerechtsentscheidung zuweist, dann ist es nur konsequent, die Gerichte im Zufluchtsstaat im Gegenzug zu verpflichten, diese Entscheidung schnellstmöglich durchzusetzen, ohne weitreichende Nachprüfungskompetenzen vorzusehen. Ob es dabei wünschenswert und sachgerecht ist, auf einen *ordre-public*-Vorbehalt ganz zu verzichten, wird in dieser Untersuchung an anderer Stelle noch beleuchtet.<sup>665</sup> Die Nachprüfungsmöglichkeiten nach Art. 10 Abs. 1 lit. a und b ESÜ gehen jedenfalls für eine sachgerechte Lösung von Kindesentführungsfällen viel zu weit.

In der Bundesrepublik sieht § 37 IntFamRVG die vorrangige Anwendung des HKÜ vor, wenn nicht der Antragsteller ausdrücklich die Anwendung des ESÜ wünscht. Die praktische Bedeutung des ESÜ war aus diesen Gründen auch vor Inkrafttreten der Brüsseler Verordnungen gering.

---

<sup>664</sup> § 7 B.

<sup>665</sup> § 11 C.



## **§ 10: Die Auswirkungen der Übereinkommen von 1980 auf die Rechtslage nach dem Minderjährigenschutzabkommen**

Durch Inkrafttreten von HKÜ und ESÜ ab 1980 in den Vertragsstaaten des MSA ergaben sich bedeutende Veränderungen bei der Rechtsanwendung des MSA. Diese Auswirkungen von HKÜ und ESÜ auf das MSA sollen nun näher dargestellt werden, da das MSA außerhalb des Anwendungsbereichs der Brüssel IIa-VO im Verhältnis zur Schweiz und der Türkei, die beide auch Vertragsstaaten von HKÜ und ESÜ sind, auch heute noch für die Bundesrepublik Deutschland geltendes Recht darstellt.

### A. Die Zuständigkeitssperre des Art. 16 HKÜ

#### I. Bedeutung des Art. 16 HKÜ

Art. 16 HKÜ hat große Bedeutung für die Bestimmung der internationalen Zuständigkeit nach einer Kindesentführung. Wie oben dargelegt,<sup>666</sup> begründet ein Kind nach der in Literatur und Rechtsprechung vorherrschenden Ansicht unter der Geltung des MSA regelmäßig 6 Monate nach der Kindesentführung einen

---

<sup>666</sup> § 8 B II.

neuen gewöhnlichen Aufenthalt im Zufluchtsstaat. Damit wechselt dann die internationale Zuständigkeit nach Art. 1 MSA.

Bei Anwendbarkeit des HKÜ hindert nun jedoch Art. 16 HKÜ eine Sorgerechtsentscheidung, solange noch nicht über die Rückgabe entschieden ist.

Dies gilt jedoch nur, wenn die Entführung den zuständigen Stellen mitgeteilt wurde. Eine solche Mitteilung liegt in jedem Fall in einem Antrag gemäß Art. 8 HKÜ, unabhängig davon, ob das einzelne Gericht von der Entführung erfahren hat. Wurde ein Rückgabeantrag noch nicht gestellt, erscheint es auch möglich, das betreffende Gericht selbst zu benachrichtigen.

Die Sperre des Art. 16 HKÜ endet erst, wenn die Rückgabe endgültig abgelehnt wurde, die Vollstreckung einer Herausgabeanordnung endgültig gescheitert ist oder innerhalb einer angemessenen Frist kein Rückgabeantrag gestellt wurde.<sup>667</sup>

Bereits anhängige Sorgerechtsverfahren sind jedenfalls auszusetzen, neue Verfahren als unzulässig abzuweisen.<sup>668</sup> Die Gerichte im Zufluchtsstaat dürfen also weder die Heimatzuständigkeit des Art. 4 MSA noch nach Ablauf von 6 Monaten und dem damit verbundenen Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts die Aufenthaltzuständigkeit des Art. 1 MSA geltend machen. Dadurch wird eines der Hauptprobleme des MSA, dass durch den frühen Wechsel der internationalen Zuständigkeit für die Sorgerechtsentscheidung der Anreiz für Kindesentführungen nicht entfällt, entschärft.

## II. Gefahr eines negativen Kompetenzkonflikts

Art. 16 HKÜ kann jedoch zu einem negativen Kompetenzkonflikt führen, sobald die Gerichte des Herkunftsstaates ihre Zuständigkeit mit dem Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes nach 6 Monaten verloren haben und die Gerichte des Zufluchtsstaates wegen Art. 16 HKÜ (noch) keine Entscheidung treffen dürfen.<sup>669</sup> Da im Minderjährigenrecht jedoch ein möglichst lückenloser Schutz des Kindes anzustreben ist, erscheint diese Lücke problematisch. Art. 16 HKÜ löst damit zwar die schlimmsten Probleme des MSA, von einer zufrieden stellenden Lösung hinsichtlich der internationalen Zuständigkeit kann jedoch aufgrund der Zuständigkeitslücke nicht gesprochen werden.

---

<sup>667</sup> Dazu eingehend § 9 A V.

<sup>668</sup> Staudinger/Pirrung (2009) Vorbem zu Art. 19 EGBGB Rn D 82.

<sup>669</sup> Bauer IPRax 2002, 179 (181); Fleige, 194.

## B. Anerkennung und Vollstreckung einer Herausgabeeinrichtung durch das ESÜ

Das ESÜ wurde ausgearbeitet, um die Lücke des Art. 7 S. 2 MSA hinsichtlich der Anerkennung und Vollstreckung von Schutzmaßnahmen zu schließen. Dieses Ziel wurde nur teilweise erreicht, da das ESÜ zu viele Anerkennungsverweigerungsgründe enthält<sup>670</sup> und damit ein effektives und rasches Vorgehen bei einer Kindesentführung in vielen Fällen unmöglich gemacht wird. Insbesondere die Anerkennungsverweigerungsgründe des Art. 10 Abs. 1 lit. a und b ESÜ, die über Art. 17 ESÜ in vielen Vertragsstaaten auch auf Kindesentführungsfälle nach Art. 8 und 9 ESÜ Anwendung finden, ermöglichen es den Gerichten im Anerkennungsstaat, die Entscheidung der Sache nach zu überprüfen, eigene Erwägungen zum Wohl des Kindes anzustellen und eine Wiederherstellung des Sorgeverhältnisses durch Rückgabe des Kindes zu verhindern.

Grundsätzlich besteht für den des Kindes beraubten Elternteil die Möglichkeit, sowohl nach HKÜ als auch nach ESÜ vorzugehen, vgl. Art. 34 ESÜ, falls eine für ihn positive Sorgerechtsentscheidung vorliegt. Falls die Rückführung nach Art. 13 HKÜ abgelehnt wird, besteht noch die Möglichkeit, die Anerkennung und Vollstreckung der Sorgerechtsentscheidung nach Art. 7-9 ESÜ zu betreiben. Dennoch wird dieses Vorgehen selten Erfolgsschancen haben. Wenn ein Gericht des Zufluchtsstaates die Rückgabe nach Art. 13 HKÜ abgelehnt hat, werden dieselben Erwägungen regelmäßig dazu führen, dass der zu vollstreckenden Entscheidung nach Art. 10 Abs. 1 lit. a oder b ESÜ die Anerkennung versagt wird.

## C. Zusammenfassende Würdigung

Durch das Zusammenwirken von HKÜ und ESÜ mit dem MSA werden die deutlichen Schwächen des MSA in Bezug auf Kindesentführungsfälle abgemildert. Nach Art. 16 HKÜ bleibt es den Gerichten im Zufluchtsstaat versagt, eine Sorgerechtsentscheidung zu treffen, solange noch nicht über die Rückführung entschieden ist. Das ESÜ hingegen ermöglicht, im Herkunftsstaat ergangene Sorge- und Herausgabeeinrichtungen auch im Zufluchtsstaat durchzusetzen. Eine zufriedenstellende Lösung der zivilrechtlichen Probleme einer Kindesentführung wird dadurch jedoch noch nicht ermöglicht. So können durch Art. 16 HKÜ negative Kompetenzkonflikte entstehen, und das ESÜ weist für eine effektive und schnelle Anwendung zu viele Anerkennungsverweigerungsgründe auf.

---

<sup>670</sup> Vgl. § 9 B 2 a-d.





## **§ 11: Die Rechtslage nach dem Haager Kinderschutzübereinkommen vom 19. Oktober 1996**

Das Reformübereinkommen zum MSA, das Haager Kinderschutzübereinkommen von 1996,<sup>671</sup> regelt diejenigen Bereiche, die sich im MSA als problematisch und unzureichend erwiesen hatten,<sup>672</sup> völlig neu. Insbesondere enthält das KSÜ mit Art. 7 eine Sondervorschrift hinsichtlich der internationalen Zuständigkeit bei Kindesentführungen. Das HKÜ bleibt neben dem KSÜ anwendbar, da das KSÜ kein eigenständiges Rückführungsverfahren enthält, sondern diesbezüglich dem HKÜ Vorrang einräumt, vgl. Art. 50 S. 1 KSÜ. Zudem schließt das KSÜ eine weitere Lücke des MSA, indem es eine Anerkennungs- und Vollstreckungspflicht für in anderen Vertragsstaaten ergangene Entscheidungen vorsieht. Insoweit ersetzt es das mit zahlreichen Mängeln behaftete ESÜ.<sup>673</sup>

---

<sup>671</sup> Vgl. zum KSÜ bereits § 3.

<sup>672</sup> Vgl. § 8 D.

<sup>673</sup> Vgl. § 9 B V.

## A. Internationale Zuständigkeit

Nach Art. 5 KSÜ sind grundsätzlich die Gerichte bzw. Behörden des Staates zuständig, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Der Begriff „gewöhnlicher Aufenthalt“ wird dabei im hergebrachten Sinne verstanden, d.h. als derjenige Ort, an dem der Lebensmittelpunkt des Kindes liegt.<sup>674</sup> Indizien dafür sind die soziale Integration des Kindes, insbesondere seine schulischen und familiären Bindungen.<sup>675</sup> Nach 6 Monaten Aufenthalt wird in Rechtsprechung und Lehre die soziale Integration und damit der Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts (widerlegbar) vermutet.<sup>676</sup>

Mit Art. 7 enthält das KSÜ jedoch im Gegensatz zum MSA eine Sonderregelung für den Fall, dass der Aufenthaltsort des Kindes durch eine Kindesentführung verändert wurde, die auf Art. 16 HKÜ abgestimmt ist.<sup>677</sup>

Art. 7 Abs. 2 KSÜ definiert, wann das Verbringen oder Zurückhalten eines Kindes als widerrechtlich gilt, und stellt dabei auf die Verletzung eines zum Zeitpunkt des Verbringens tatsächlich ausgeübten Sorgerechts ab; ob der betreffenden Person das Sorgerecht zusteht, bestimmt sich dabei nach dem Recht des Staates, in dem das Kind bis zur Entführung seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte. Folglich ergeben sich keine Unterschiede zu Art. 3 HKÜ.<sup>678</sup>

Nach Art. 7 Abs. 1 KSÜ bleiben nach einer Kindesentführung die Behörden oder Gerichte des Vertragsstaates, in dem das Kind unmittelbar vor der Entführung seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, für Schutzmaßnahmen und damit auch für Entscheidungen betreffend das Sorgerecht und die Herausgabe zuständig, bis das Kind in dem Zufluchtsstaat einen gewöhnlichen Aufenthalt erlangt hat *und* alle sorgeberechtigten Personen bzw. Behörden zugestimmt haben *oder* das Kind sich mindestens ein Jahr im neuen Staat aufgehalten hat, nachdem die sorgeberechtigte Person oder Behörde seinen Aufenthaltsort kannte oder fahrlässig nicht kannte, kein innerhalb der Jahresfrist gestellter Rückführungsantrag nach dem HKÜ mehr anhängig ist *und* das Kind sich eingelebt hat.

Aus dieser Vorschrift könnte man nun schließen, dass das KSÜ in dem Streit, wie sich eine Kindesentführung auf den gewöhnlichen Aufenthalt auswirkt, der hergebrachten, herrschenden Meinung folgt, den Wechsel nach 6 Monaten vermutet und nur zusätzliche Erfordernisse für den Übergang der Zuständigkeit aufstellt.<sup>679</sup>

Dieser Auslegung widerspricht jedoch, dass Art. 7 Abs. 1 lit. b KSÜ ausdrück-

<sup>674</sup> Dazu ausführlich Krah, 141 ff.

<sup>675</sup> Roth/Döring JBl. 1999, 758 (761).

<sup>676</sup> Vgl. § 8 B I 1 b.

<sup>677</sup> Vgl. dazu van Iterson ULR 1997, 474 (477 f).

<sup>678</sup> Vgl. § 7 A.

<sup>679</sup> So offensichtlich Krah, 157, 159 und 163; vgl. auch Siehr RabelsZ 62 (1998), 464 (479 f).

lich das Kriterium aufführt, das Kind müsse sich im Zufluchtsstaat eingelebt haben. Dieses ist nach allen zum gewöhnlichen Aufenthalt vertretenen Ansichten bereits für die Neubegründung des gewöhnlichen Aufenthalts zwingend erforderlich.<sup>680</sup>

Sinnvoll wird die Aufnahme dieses Kriteriums in Art. 7 Abs. 1 lit. b KSÜ jedoch dann, wenn man lit. a und b faktisch als Legaldefinition für die Frage, wann ein Kind nach einer Kindesentführung im Zufluchtsstaat einen gewöhnlichen Aufenthalt begründet, versteht. Die durch Art. 7 Abs. 1 lit. b KSÜ aufgeführten Kriterien entsprechen dann exakt der Ansicht, welche für das MSA eine Auslegung des Begriffs „gewöhnlicher Aufenthalt“ im Lichte des HKÜ fordert und den Aufenthaltswechsel frühestens nach einem Jahr annimmt, sofern das Kind sich eingelebt hat.<sup>681</sup>

Damit liegt dem KSÜ inzident der Gedanke zugrunde, dass der gewöhnliche Aufenthalt eines Kindes auch durch einen widerrechtlich herbeigeführten Ortswechsel geändert werden kann.<sup>682</sup> Es folgt der grundsätzlichen Konzeption der Rechtsprechung und Literatur zum MSA. Der Übergang der Zuständigkeit wird gegenüber dem MSA jedoch an weitere, strenge Voraussetzungen geknüpft, so dass die internationale Zuständigkeit frühestens ein Jahr, nachdem der beraubte Elternteil von dem neuen Aufenthaltsort des Kindes Kenntnis erlangt hat, auf den Entführungsstaat übergeht. Dabei stellt Art. 7 Abs. 1 KSÜ faktisch eine Legaldefinition für die Frage auf, wann nach einer Kindesentführung ein neuer, gewöhnlicher Aufenthalt begründet wird.

Durch die Jahresfrist geht Art. 7 KSÜ auch über die Zuständigkeitssperre des Art. 16 HKÜ hinaus, die nach rechtskräftiger Ablehnung des Rückführungsantrags entfällt. Nach Art. 7 Abs. 1 KSÜ führt jedoch die Verweigerung der Rückgabe allein nicht zum Fortfall der internationalen Zuständigkeit im Herkunftsstaat.<sup>683</sup> Weiterhin vermeidet Art. 7 KSÜ die negativen Kompetenzkonflikte, die durch die Anwendung des Art. 16 HKÜ hinsichtlich der Zuständigkeitsordnung des MSA entstehen können,<sup>684</sup> denn bis zum Übergang der Zuständigkeit auf den Zu-

---

<sup>680</sup> Vgl. § 8 B I 1 a-c. Fleige, 166, stellt daher die Frage, ob die das Erfordernis des Einlebens nicht nur eine Hohlklausel sei.

<sup>681</sup> Vgl. § 8 B I 1 c.

<sup>682</sup> Vgl. auch Roth/Döring JBl. 1999, 758 (766, Fn 53); Schweppe, 157.

<sup>683</sup> Coester-Waltjen, in: Aufbruch nach Europa, 543 (547); missverständlich ist jedoch die Aussage, nach der Ablehnung der Rückführung schütze innerhalb der Vertragsstaaten Art. 13 KSÜ vor konkurrierenden Verfahren nach dem Prioritätsgrundsatz. Solange die Jahresfrist des Art. 7 Abs. 1 KSÜ noch nicht abgelaufen ist, besteht auch nach dem Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts und der Ablehnung des Rückführungsantrags kein Gerichtsstand im Zufluchtsstaat (vgl. Art. 5 Abs. 2 KSÜ); konkurrierende Verfahren im Zufluchtsstaat sind damit mangels internationaler Zuständigkeit unzulässig. Zur Anwendung des Prioritätsprinzips nach Art. 13 KSÜ kann es – mangels konkurrierender Zuständigkeiten – in dieser Situation nicht kommen.

<sup>684</sup> § 10 A II; vgl. auch Coester-Waltjen, in: Aufbruch nach Europa, 543 (547); Roth/Döring JBl. 1999, 758 (766).

fluchtsstaat bleiben ausdrücklich die Gerichte des Staates zuständig, in dem das Kind bis zur Entführung seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, selbst wenn der Rückführungsantrag bereits endgültig abgelehnt wurde.

Damit verbessert sich die Lage des Elternteils, dem das Kind entzogen wurde, erheblich. Es bleibt dem Entführer für die Zeitdauer von mindestens einem Jahr verwehrt, eine Sorgerechtsentscheidung oder die Abänderung einer bereits bestehenden Entscheidung bei den Gerichten des Zufluchtsstaates zu erwirken und auf diese Weise zu versuchen, die Rückführung zu verhindern. Andererseits steht dem beraubten Elternteil mindestens ein Jahr zur Verfügung, bei den Gerichten des Staates, in dem das Kind bis zur Entführung seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte und in dem er meist auch selbst leben wird, eine Sorgerechtsentscheidung zu seinen Gunsten sowie eine Rückführungsanordnung zu erwirken. Nach Ablauf der Zeitspanne des Art. 7 Abs. 1 KSÜ erscheint dann jedoch der Übergang der Zuständigkeit auf die Gerichte des Staates, in dem das Kind seit der Entführung lebt, notwendig und sinnvoll, denn gerade aus Kindeswohlgesichtspunkten kann nicht dauerhaft ignoriert werden, dass die Bindungen des Kindes nun ihren Schwerpunkt in einem anderen Staat haben. Nach Ablauf einer gewissen Zeitdauer seit der Entführung kann nicht mehr davon ausgegangen werden, dass die Gerichte des Staates, in dem das Kind vor der Entführung seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, über die erforderliche Sachnähe verfügen, da sie gerade keinen unmittelbaren Zugang zum sozialen Umfeld des Kindes mehr haben.<sup>685</sup>

Dem KSÜ ist durch den Kompromiss des Art. 7 Abs. 1 KSÜ ein sinnvoller und notwendiger Ausgleich der widerstreitenden Interessen gelungen.

## B. Anerkennung und Vollstreckung

Das KSÜ enthält umfassende Regelungen hinsichtlich der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen, die in anderen Vertragsstaaten ergangen sind, vgl. Art. 23 bis 28 KSÜ.

Dabei fallen alle in einem Vertragsstaat erlassenen Entscheidungen zum Schutz von Kindern unter die Anerkennungs- und Vollstreckungspflicht, nicht nur solche, die aufgrund einer Zuständigkeit nach dem KSÜ erlassen wurden. In zeitlicher Hinsicht ist das Übereinkommen gemäß Art. 53 Abs. 2 KSÜ aber nur auf Maßnahmen anwendbar, die nach Inkrafttreten des KSÜ in beiden Vertragsstaaten getroffen wurden.<sup>686</sup>

---

<sup>685</sup> Roth/Döring JBl. 1999, 758 (766).

<sup>686</sup> Kraß, 93 f.

## I. Anerkennung

Gemäß Art. 23 Abs. 1 KSÜ werden Maßnahmen, die von Behörden oder Gerichten eines anderen Vertragsstaates getroffen wurden, kraft Gesetzes anerkannt, ohne dass ein Anerkennungsverfahren erforderlich wäre. Um Rechtssicherheit zu schaffen, kann aber jeder Betroffene verlangen, dass über die Anerkennung entschieden wird, Art. 24 KSÜ. Einzelheiten zum Anerkennungsverfahren bestimmt das KSÜ nicht; die nähere Ausgestaltung ist dem nationalen Verfahrensrecht überlassen.

Die Gründe, aus denen die Anerkennung einer Entscheidung verweigert werden dürfen, sind in Art. 23 Abs. 2 KSÜ aufgeführt. Art. 23 Abs. 2 lit. a KSÜ nennt dabei die Unzuständigkeit der Ursprungsbehörde, wobei die für die Anerkennung zuständigen Stellen jedoch gemäß Art. 25 KSÜ an die tatsächlichen Feststellungen (z.B. betreffend des gewöhnlichen Aufenthaltes des Kindes) des Ursprungsgerichts gebunden sind. Art. 23 Abs. 2 lit. b und lit. c KSÜ betreffen Fälle, in denen das Kind oder eine Person, deren elterliche Sorge die Maßnahme betrifft, nicht gehört wurde. Als für Kindesentführungen am relevantesten dürfte sich der *ordre-public*-Vorbehalt nach Art. 23 Abs. 2 lit. d KSÜ erweisen. Bei der Beurteilung ist ausdrücklich auch das Wohl des Kindes zu berücksichtigen, Art. 23 Abs. 2 lit. c, 2. Halbs., so dass in Fällen, in denen das über die Anerkennung entscheidende Gericht durch die Rückführung eine schwere Gefahr für das Kind sieht, der *ordre-public*-Einwand der Anerkennung entgegengehalten werden kann. Es bleibt jedoch zu hoffen, dass die Gerichte sich bei der Annahme eines *ordre-public*-Verstoßes zurückhalten werden und wirklich nur in krassen Ausnahmefällen die Anerkennung verweigern.<sup>687</sup>

Ein *ordre-public*-Verstoß sollte nicht unterhalb der Schwelle des Art. 13 Abs. 1 lit. b HKÜ angenommen werden.<sup>688</sup> So kann allein die Tatsache, dass die Vollstreckung einer Rückführungsanordnung mit der Trennung von der Hauptbezugsperson verbunden ist und das Kind aus seinem gewohnten Umfeld herausreißt, unter normalen Umständen nicht zur Bejahung eines *ordre-public*-Verstoßes ausreichen.<sup>689</sup>

---

<sup>687</sup> Vgl. Siehr DeuFamR 2000, 125 (132).

<sup>688</sup> Ebenso Siehr, in: FS Lorenz, 579 (585 f).

<sup>689</sup> Gleiches gilt für die Verweigerung der Rückführung nach Art. 13 Abs. 1 lit. b HKÜ, vgl. § 9 A IV 4 b; jedoch lehnen immer wieder Gerichte die Rückführung aus diesen Erwägungen heraus ab, vgl. z.B. OLG Rostock IPRax 2002, 218 ff.

## II. Vollstreckung

### 1. Staatsvertragliche Pflicht zur Vollstreckung ausländischer Entscheidungen, Art. 26 KSÜ

Mit der Anerkennungspflicht korreliert die staatsvertragliche Pflicht zur Vollstreckung der betreffenden Maßnahmen, Art. 26 I, 28 KSÜ. Die Vollstreckung darf dabei nur verweigert werden, wenn einer der Anerkennungsverweigerungsgründe des Art. 23 Abs. 2 KSÜ vorliegt; die Entscheidung darf jedoch gemäß Art. 27 KSÜ auf keinen Fall in der Sache selbst nachgeprüft werden. Nach Art. 28 KSÜ werden die im ersuchten Staat für vollstreckbar erklärten oder zur Vollstreckung registrierten Maßnahmen dann so vollstreckt, als wären sie von den eigenen Behörden oder Gerichten erlassen worden. Dabei wird das jeweilige nationale Vollstreckungsrecht angewendet. Für Deutschland ist das IntFamRVG gemäß § 1 Nr. 2 IntFamRVG maßgeblich. Das IntFamRVG war bereits mit Blick auf das KSÜ konzipiert worden.<sup>690</sup>

Das KSÜ schließt die Lücke, die trotz MSA und ESÜ bezüglich Anerkennung und Vollstreckung bestand. Dadurch, dass das KSÜ im Vergleich zum ESÜ nur wenige Anerkennungsverweigerungsgründe enthält, stehen die rechtlichen Rahmenbedingungen bereit, Maßnahmen zum Schutz von Kindern effektiv auch in anderen Staaten als dem Erlassstaat durchzusetzen. Für die Kindesentführung bedeutet dies konkret, dass der beraubte Elternteil bei den zuständigen Stellen des Herkunftsstaates, in dem regelmäßig auch er lebt, gestützt auf die Zuständigkeit nach Art. 7 Abs. 1 KSÜ eine Rückführungsanordnung erwirken und die Rückgabe des Kindes durch deren Vollstreckung im Zufluchtsstaat verwirklichen kann. Dem steht auch der in Art. 50 S. 1 KSÜ festgelegte Vorrang des HKÜ nicht entgegen, denn gemäß Art. 50 S. 2 KSÜ ist insoweit eine Berufung auf die Vorschriften des KSÜ möglich.<sup>691</sup>

Dieser Weg könnte gegenüber dem Herausgabeverfahren nach dem HKÜ sogar den Vorteil zu haben, dass die Versagungsgründe des Art. 13 Abs. 2 HKÜ nicht zur Anwendung kommen und die Vollstreckung nur bei Überschreitung der Schwelle des *ordre-public*-Vorbehalts abgelehnt werden kann.<sup>692</sup> Dagegen ist je-

---

<sup>690</sup> Vgl. die Begründung der Bundesregierung zum Entwurf des IntFamRVG, BT-Drs. 15/3981, S. 18: „Der Entwurf ist so konzipiert, dass er für die zukünftige Integration von Vorschriften zur Ausführung internationaler Regelungen auf dem Gebiet des Familienrechts offen ist. Das gilt insbesondere für die Aufnahme von Ausführungsvorschriften zu dem Haager Übereinkommen vom 19. Oktober 1996 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Maßnahmen zum Schutz von Kindern.“

<sup>691</sup> So Siehr, in: FS Lorenz, 579 (583).

<sup>692</sup> Vgl. Siehr DeuFamR 2000, 125 (132). In seinem Beitrag in FS Lorenz, 579 (586) gibt er diese Ansicht allerdings auf: „Deshalb entfalten die Ablehnungsgründe des Haager KEntfÜ über Art.

doch einzuwenden, dass immer dann, wenn dem Kind bei der Rückgabe nachgewiesenermaßen schwerwiegende Gefahren drohen, die Vollstreckung gegen den *ordre public* verstoßen wird und abgelehnt werden muss. Wenn die Gefahren für das Kindeswohl unterhalb dieser Schwelle liegen, darf die Rückführung auch nach dem HKÜ nicht verweigert werden.<sup>693</sup> Ob eine gewisse Möglichkeit besteht, dass die Gerichte, die teilweise eine schwerwiegende Gefahr für das Kindeswohl zu leichtfertig annehmen, bei derselben Sachlage eine größere Hemmschwelle hätten, einen *ordre-public*-Verstoß zu bejahen, ist reine Spekulation.

Im Ergebnis bietet das KSÜ über die Anerkennung und Vollstreckung einer Rückführungsanordnung einen praktikablen Weg, um die Rückgabe eines entführten Kindes zu erreichen. Auch das KSÜ verpflichtet die Vertragsstaaten zur Anwendung eines einfachen und schnellen Verfahrens, Art. 26 Abs. 2, und zur Benennung zentraler Behörden, die den Vater oder die Mutter unterstützen können. Gegen die Anwendung des KSÜ spricht jedoch, dass der beraubte Elternteil zunächst eine Herausgabeanordnung im Herkunftsstaat erwirken muss, wofür nach dem Sachrecht vieler Staaten das alleinige Sorgerecht des beraubten Elternteils Voraussetzung ist. Sofern zum Zeitpunkt der Entführung beide Elternteile gemeinsam das Sorgerecht innehaben, muss also der beraubte Elternteil regelmäßig zunächst die Übertragung der elterlichen Sorge auf sich bewirken. Mithin wird man bei Anwendung des HKÜ schneller zu einer Entscheidung kommen. Weiterhin spricht für die Anwendung des HKÜ, dass dieses Übereinkommen bereits bewährte Praxis darstellt und die damit befassten Stellen, insbesondere die zentralen Behörden, aufgrund ihrer Erfahrung die bessere Gewähr für schnelle und effektive Hilfe bieten.

## 2. Auswirkung der negativen Rückführungsentscheidung nach Art. 13 HKÜ auf die Anerkennung und Vollstreckung einer Herausgabeanordnung

Möglich erscheint auch die parallele Anwendung von HKÜ und KSÜ nebeneinander, d.h. die Stellung eines Rückführungsantrags nach Maßgabe des HKÜ sowie die gleichzeitige Beantragung einer Herausgabeverfügung als Schutzmaßnahme im Herkunftsstaat und deren Anerkennung und Vollstreckung nach Art. 23-28 KSÜ. Falls die Gerichte im Entführungsstaat die Rückführung unter Berufung auf Art. 13 HKÜ ablehnen, bleibt dann immer noch die Möglichkeit, die im Herkunftsstaat ergangene Herausgabeanordnung durchzusetzen. Indes wird dies eine eher theoretische Möglichkeit bleiben, denn wenn die Rückführung aufgrund einer schwerwiegenden Gefahr für das Kindeswohl nach Art. 13 Abs. 1 lit. a oder

---

23 II lit. d KSÜ ihre Wirkung bei der Vollstreckung von Herausgabeanordnungen im Zufluchtsstaat.“

<sup>693</sup> Ähnlich Siehr, in: FS Lorenz, 579 (586). Vgl. auch Krahs, 268 f.

b HKÜ abgelehnt wurde, wird regelmäßig – sofern keine offensichtliche Fehlentscheidung vorliegt – die Anerkennung und Vollstreckung der Herausgabeanordnung gegen den *ordre public* des Art. 23 Abs. 2 lit. d KSÜ verstoßen. Ein Automatismus derart, dass eine ablehnende Rückführungsentscheidung nach Art. 13 HKÜ einen Anerkennungsverweigerungsgrund darstellt, ist jedoch im KSÜ nicht vorgesehen. Die Bedenken Siehrs, der eine parallele Anwendung des HKÜ sogar für gefährlich hält, da eine ablehnende Rückführungsentscheidung eine Schranke für die Anerkennung und Vollstreckung nach dem KSÜ darstelle,<sup>694</sup> greifen daher nicht. Die von ihm vorgeschlagene analoge Anwendung des Art. 23 Abs. 2 lit. e KSÜ würde eine Regelungslücke und eine vergleichbare Interessenlage voraussetzen. Dies ist jedoch erkennbar nicht gegeben. Insbesondere fehlt es offensichtlich an einer vergleichbaren Interessenlage. Art. 23 Abs. 2 lit. e KSÜ soll später erlassene Schutzmaßnahmen privilegieren, die im Staat des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes, der nicht Vertragsstaat des KSÜ ist, getroffen wurden. Die Ablehnung des Rückführungsantrags wird jedoch gerade nicht von den Behörden des Staates erlassen, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, sondern von den zuständigen Stellen im Zufluchtsstaat. Es besteht nach der Interessenlage bei Kindesentführungen aber überhaupt kein Bedürfnis, Entscheidungen von Gerichten oder Behörden des Zufluchtsstaates zu bevorzugen.

Eine Anerkennungsschranke kann entgegen der Argumentation von Siehr<sup>695</sup> auch nicht daraus folgen, dass die ablehnende Rückführungsentscheidung als spätere Schutzmaßnahme die früher erlassene Rückführungsanordnung des Herkunftsstaates aufhebt. Das KSÜ enthält eine sachgerechte und ausgewogene Zuständigkeitsordnung für Maßnahmen zum Schutz von Kindern. Für Kindesentführungen statuiert Art. 7 KSÜ ausdrücklich die Fortdauer der Zuständigkeit im Herkunftsstaat des Kindes. Den auf dieser Grundlage erlassenen Schutzmaßnahmen, vor allem Rückführungsanordnungen, soll nach Art. 23 ff KSÜ gerade auch im Ausland Geltung verschafft werden. Nach Art. 14 KSÜ haben die zuständigen Stellen im Zufluchtsstaat des Kindes die Möglichkeit, getroffene Maßnahmen zu ersetzen, zu ändern oder aufzuheben, jedoch nur unter der Voraussetzung, dass die internationale Zuständigkeit nach Art. 5-12 KSÜ nun ihnen zufällt. Dies ist auch nach Ablehnung des Rückführungsantrags nach Art. 12 HKÜ keinesfalls immer gegeben, vgl. Art. 7 Abs. 1 KSÜ. Versteht man die ablehnende Rückführungsentscheidung nach Art. 13 HKÜ als Aufhebung von Maßnahmen nach dem KSÜ, würde es dafür an der internationalen Zuständigkeit fehlen. Die Argumentation Siehrs konterkariert damit die Ziele des KSÜ, insbesondere des Art. 7.

Folglich besteht kein Automatismus derart, dass eine negative Rückführungsentscheidung auf Grundlage des Art. 13 HKÜ die Anerkennung und Vollstreckung einer aufgrund der Zuständigkeiten nach dem KSÜ erlassenen Rückführungsanordnung hindert. Wäre dies von den Verfassern des KSÜ gewollt, hätte

---

<sup>694</sup> Siehr DeuFamR 2000, 125 (132).

<sup>695</sup> Siehr DeuFamR 2000, 125 (132).



ein weiterer Anerkennungsverweigerungsgrund in den Katalog des Art. 23 Abs. 2 KSÜ eingefügt werden müssen. Insoweit stehen HKÜ und KSÜ mit ganz verschiedenen Regelungsinhalten nebeneinander. Jedoch wird dann, wenn Gründe für eine Verweigerung der Rückführung nach Art. 13 HKÜ vorliegen, die Vollstreckung einer Herausgabeanordnung nach dem KSÜ regelmäßig zu Recht am ordre-public-Vorbehalt bzw. am nationalen Vollstreckungsrecht scheitern.

In Einzelfällen könnte jedoch die Anwendung des KSÜ neben dem HKÜ die Rückgabe des Kindes bewirken, wenn die für die Rückführungsentscheidung nach dem HKÜ zuständigen Gerichte eine offensichtliche Fehlentscheidung getroffen haben.

### 3. Anwendung des autonomen Vollstreckungsrechts, Art. 28 KSÜ

Für die Durchführung der Vollstreckung wendet nach Art. 28 KSÜ jeder Staat sein eigenes Recht an, wobei das Wohl des Kindes zu berücksichtigen ist. Im deutschen Prozessrecht richtet sich die Vollstreckung einer Kindesherausgabeanordnung in Inlandsfällen nach §§ 88 ff FamFG. Für Herausgabeanordnungen im Rahmen des KSÜ ist nach § 1 Nr. 2 IntFmRVG § 44 IntFamRVG maßgebend.

Danach ist die Vollstreckung einer Herausgabeanordnung durch Anwendung von Gewalt in Kindesentführungsfällen gegen den entführenden Elternteil und sogar auch gegen das Kind selbst unter strikter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes möglich.<sup>696</sup> Dazu wird es indes nur in seltenen Ausnahmefällen kommen. Regelmäßig werden die Gründe, auf denen der Widerstand des Kindes beruht, vom Ursprungsgericht bei Erlass der Herausgabeanordnung sowie vom Vollstreckungsgericht über den ordre-public-Vorbehalt berücksichtigt werden, so dass es gar nicht zur Vollstreckung kommen wird. Eine Korrektur über den vollstreckungsrechtlichen ordre public wird nur bei krassen Fehlentscheidungen in Betracht kommen.

Es ist aber daran zu denken, dass sich durch den Abbau und die einschränkende Auslegung der Anerkennungsverweigerungsgründe durch das KSÜ die Problematik in zunehmendem Maße auf die Vollstreckungsebene verlagern könnte.

### C. Zusammenfassende Würdigung

Das KSÜ enthält eine sachgerechte und ausgewogene Zuständigkeitsordnung und stellt für die Probleme, die sich bei Anwendung des MSA noch ergeben, sachgerechte Lösungen bereit. Besonders die in Art. 7 KSÜ vorgesehene Zuständigkeitsfortdauer im Herkunftsstaat nach einer Kindesentführung überzeugt. Auch hinsichtlich der Anerkennung und Vollstreckung enthält es gelungene Regelungen,

---

<sup>696</sup> Vgl. § 9 A IV 5.

die aufgrund ihrer Übersichtlichkeit und insbesondere der Eindämmung der Anerkennungsverweigerungsgründe gegenüber dem ESÜ deutliche Vorteile hinsichtlich Praktikabilität und Effektivität bringen.

Anzumerken ist jedoch, dass im Falle von Kindesentführungen das „letzte Wort“ bei den Gerichten und Behörden des Entführungsstaates verbleibt. Lehnen diese die Vollstreckung der im Herkunftsstaat ergangenen Herausgabeentscheidung, z.B. durch Verweis auf den *ordre public*, ab, so ist diese Entscheidung endgültig. Um in Kindesentführungsfällen die vom KSÜ vorgesehene internationale Zuständigkeit der Gerichte des Herkunftsstaats abzusichern, wäre ein weiterer Abbau der Anerkennungs- und Vollstreckungshindernisse wünschenswert. Andererseits stellt sich die Frage, ob im Rahmen eines Übereinkommens, das in Staaten mit verschiedensten Rechtsordnungen und weltweit Verbreitung finden wird, tatsächlich auf den *ordre-public*-Vorbehalt verzichtet werden kann. Das Maß an Vertrauen, das die Vertragsstaaten gegenseitig ihren Rechtssystemen entgegenbringen, kann im Rahmen eines solchen Übereinkommens naturgemäß nicht ebenso groß sein wie innerhalb der Mitgliedsstaaten der Europäischen Union. Daher sind die im KSÜ vorgesehenen Vorschriften bezüglich der Anerkennung und Vollstreckung insgesamt zu begrüßen. Es lässt sich festhalten, dass das KSÜ sachgerechte Lösungen für die mit einer Kindesentführung verbundenen prozessualen Probleme vorsieht.

## **§ 12: Die Rechtslage nach der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 vom 29. Mai 2000 (Brüssel II)**

In der Präambel der Brüssel II-VO ist als Ziel niedergelegt, die Interessen des Kindes in Übereinstimmung mit dem Haager Kindesentführungsübereinkommen zu schützen und bei der Bestimmung der internationalen Zuständigkeit zu berücksichtigen, dass eine Kindesentführung stattgefunden hat. Diese Vorgabe hat ihren Ausdruck in Art. 4 Brüssel II-VO gefunden, der eine Sonderregelung für die internationale Zuständigkeit in Kindesentführungsfällen vorsieht.

In diesem Kapitel soll nun untersucht werden, wie sich eine Kindesentführung auf die internationale Zuständigkeit nach der Brüssel II-VO auswirkt und welche Möglichkeiten die Verordnung für den beraubten Elternteil bereitstellt, um die Rückkehr des betreffenden Kindes zu bewirken. Insbesondere wird dabei das Zusammenspiel der Verordnung mit dem Haager Kindesentführungsübereinkommen zu beleuchten sein. Da seit dem 01. März 2005 die Brüssel II-VO durch die Brüssel IIa-VO ersetzt wurde, hat dies aber keine praktische Bedeutung mehr. Altfälle, die noch der Brüssel IIa-VO unterfallen, dürfte es inzwischen kaum mehr geben.

## A. Internationale Zuständigkeit

### I. Art. 3 iVm Art. 2 Brüssel II-VO

Die internationale Zuständigkeit für Entscheidungen betreffend die elterliche Verantwortung bestimmt sich nach Art. 3 iVm Art. 2 Brüssel II-VO.<sup>697</sup> Nach Art. 3 Abs. 1 Brüssel II-VO liegt die Kompetenz regelmäßig bei den Gerichten des Staates, in dem die Ehesache nach Art. 2 Brüssel II-VO anhängig ist, sofern das Kind in diesem Staat auch seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. In einem anderen Staat besteht nur dann ein Gerichtsstand, wenn die Voraussetzungen des Art. 3 Abs. 2 Brüssel II-VO vorliegen, was erfordert, dass die Eltern die Zuständigkeit der betreffenden Gerichte anerkennen. Dass sich die Eltern über den Gerichtsstand einig sind, dürfte in Kindesentführungsfällen jedoch nur selten der Fall sein. Wenn sie aber die Zuständigkeit eines Gerichtes anerkennen, fehlt es an den typischen, im Zusammenhang mit einer Kindesentführung regelmäßig auftretenden Problemen im Hinblick auf die internationale Zuständigkeit, so dass diese Fälle hier unberücksichtigt bleiben können.

Dem gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes kommt damit über Art. 3 Abs. 1 a.E. Brüssel II-VO entscheidende Bedeutung für die Bestimmung der internationalen Zuständigkeit zu.<sup>698</sup> Die Frage, wie sich die widerrechtliche Veränderung des Aufenthaltsortes des Kindes durch einen Elternteil auf seinen gewöhnlichen Aufenthalt auswirkt, stellt sich mithin auch unter der Brüssel II-VO.

### II. Bedeutung der Brüssel II-VO für die Bestimmung des Gerichtsstandes für Sorgerechtsachen in Kindesentführungsfällen

Würde die zum MSA mehrheitlich vertretene Meinung, dass auch im Falle einer Kindesentführung der gewöhnliche Aufenthalt mit der sozialen Integration im neuen Land wechselt und dies regelmäßig nach 6 Monaten zu vermuten sei,<sup>699</sup> auch auf die Brüssel II-VO Anwendung finden, so könnte der entführende Elternteil insbesondere durch Art. 2 Abs. 1 Spiegelstrich 6 Brüssel II-VO<sup>700</sup> zügig, d.h. nach Ablauf von 6 Monaten seit der Entführung, eine Zuständigkeit des Zufluchtsstaats nicht nur für die Ehesache, sondern eben gerade auch für die Sorgerechtsentscheidung erreichen.

Die Bedeutung dieser Frage wird indes dadurch gemindert, dass es sich bei der Zuständigkeit nach Art. 3 Brüssel II-VO nur um eine Annexzuständigkeit handelt.

---

<sup>697</sup> Dazu eingehend § 4 C II 1.

<sup>698</sup> Spellenberg, in: FS Sonnenberger, 677 (682 f).

<sup>699</sup> Vgl. § 8 B I 1 b.

<sup>700</sup> Vielfach wird jedoch angenommen, diese Norm verstoße gegen das europarechtliche Diskriminierungsverbot; zu dieser Frage vgl. die Nachweise in Fn 246.

Ergibt sich aufgrund des Umstandes, dass der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes in einem anderen Staat liegt, kein Gerichtsstand für die Sorgerechtsache im Scheidungsstaat, so findet nach der bis zum 01. März 2005 geltenden Rechtslage in der Bundesrepublik das MSA Anwendung, wenn das betreffende Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Vertragsstaat des MSA hat; für Kinder, deren gewöhnlicher Aufenthalt in einem Nichtvertragsstaat liegt, muss ergänzend auf das nationale Prozessrecht zurückgegriffen werden. Da nach dem MSA von der Rechtsprechung angenommen wird, das Kind begründe auch in Kindesentführungsfällen nach 6 Monaten einen neuen gewöhnlichen Aufenthalt im Zufluchtsstaat, käme man über die Anwendung des MSA doch wieder zu dem unerwünschten Ergebnis einer Kompetenz im Zufluchtsstaat, welche nur über Art. 16 HKÜ abgemildert wird.

Somit macht es im Ergebnis keinen Unterschied, ob die Brüssel II-VO die Kindesentführung angemessen bei der internationalen Zuständigkeit berücksichtigt oder nicht, solange diese nur eine Annexzuständigkeit zur Scheidungsache vorsieht und subsidiär die Bestimmungen des MSA heranzuziehen sind.

Anders hätte sich die Situation aber dargestellt, falls das am 01. April 2003 von allen damaligen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union gezeichnete Kinderschutzübereinkommen von 1996 noch während der Geltung der Brüssel II-VO in Kraft getreten wäre. Die Ablehnung eines (Annex-) Gerichtsstandes im Zufluchtsstaat nach Art. 3 Abs. 1 Brüssel II-VO wäre bei nachfolgender Anwendung des HKÜ durch dieses aufgrund von Art. 7 KSÜ bestätigt worden. Da zwischenzeitlich die Brüssel II-VO aber durch die Brüssel IIa-VO ersetzt worden ist, bleibt das Zusammentreffen von Brüssel II-VO durch das KSÜ Theorie.

Relevant werden die Bestimmungen betreffend die internationale Zuständigkeit nach der Brüssel II-VO in Kindesentführungsfällen jedoch, wenn nicht der Entführer, sondern der beraubte Elternteil das Sorgerechtsverfahren einleiten will. Über Art. 2 Abs. 1 lit. 2 Brüssel II-VO besteht für den beraubten Ehepartner regelmäßig die Möglichkeit, sofort nach der Verbringung des Kindes durch seinen Ehepartner im Herkunftsstaat der Familie die Scheidung, verbunden mit dem Sorgerechtsverfahren, zu beantragen und eine Rückgabeanordnung zu erwirken. Sobald der beraubte Elternteil die dazu erforderlichen Schritte unternommen hat, schützt Art. 11 Brüssel II-VO vor Parallelverfahren in dem Staat, in den sein Ehepartner mit dem Kind geflüchtet ist,<sup>701</sup> und zwar unabhängig vom Ausgang des Rückführungsverfahrens nach dem HKÜ. Mangels Festschreibung der *perpetuatio fori*<sup>702</sup> gilt dies jedoch nur so lange, wie die internationale Zuständigkeit nach Art. 3 Abs. 1 Brüssel II-VO im betreffenden Staat fortbesteht. Sobald das Kind

---

<sup>701</sup> Dazu § 12 A IV.

<sup>702</sup> § 4 C II 2 b.

im Zufluchtsstaat einen gewöhnlichen Aufenthalt begründet, muss das Verfahren im Herkunftsland beendet werden. In dieser Fallgestaltung kommt der Frage, wann der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes im Herkunftsstaat wegfällt, entscheidende Bedeutung zu.

### III. Art. 4 Brüssel II-VO: „Einklang“ mit dem HKÜ

Von den Verfassern des EheEuGVÜ und der Brüssel II-VO wurde mit Art. 4 eine Norm geschaffen, um die Zuständigkeitsprobleme im Zusammenhang mit einer Kindesentführung zu lösen und um zu verhindern, dass durch die Vorschriften der Brüssel II-VO die effektive Anwendung des HKÜ beeinträchtigt wird.<sup>703</sup> So sieht Art. 4 Brüssel II-VO vor, dass die nach Art. 3 zuständigen Gerichte ihre Zuständigkeit im Einklang mit den Bestimmungen des HKÜ, insbesondere dessen Art. 3 und 16, ausüben haben.

Damit stellt sich aber die Frage, was der angestrebte „Einklang“ mit dem HKÜ mit dem besonderen Verweis auf Art. 3 und 16 HKÜ für die Frage der internationalen Zuständigkeit für Sorgerechtsentscheidungen bedeutet und wie sich dies auf die Auslegung des Begriffs „gewöhnlicher Aufenthalt“ auswirkt.

Im Schrifttum wurde Art. 4 Brüssel II-VO nur wenig Aufmerksamkeit geschenkt;<sup>704</sup> meist begnügten sich die Autoren zur Auslegung mit einem kurzen Hinweis auf Erwägungsgrund Nr. 13 der Präambel<sup>705</sup> bzw. den Erläuterungsbericht von Borrás.<sup>706</sup> Nur wenige, darunter Niklas,<sup>707</sup> Bauer,<sup>708</sup> Coester-Waltjen<sup>709</sup> und Siehr,<sup>710</sup> haben sich mit der Problematik näher befasst. In der Rechtsprechung hat mit Ausnahme des Beschlusses des BGH vom 22. Juni 2005 keine Auseinandersetzung mit Art. 4 Brüssel II-VO stattgefunden.

<sup>703</sup> Vgl. Borrás, ABL EG 1998 C 221, S. 27 (41, Nr. 40).

<sup>704</sup> Rausch FuR 2001, 151 (153); Finger JR 2001, 177 (179); Pirrung ZEuP 1999, 834 (846); Vogel MDR 2000, 1045 (1048); Franq ERA-Forum 1/2003, 54 (63 f).

<sup>705</sup> Boele-Woelki ZfRV 2001, 121 (127 f); Hau FamRZ 2000, 1333 (1338); Schack RabelsZ 65 (2001), 615 (630).

<sup>706</sup> Kohler NJW 2001, 10 (12); Jayme IPRax 2000, 165 (169) beschränkt sich auf die Feststellung, die konkrete Bedeutung des Art. 4 EheVO für die Gerichtspraxis bleibe dunkel.

<sup>707</sup> Niklas, 143 ff.

<sup>708</sup> Bauer IPRax 2002, 179 ff.

<sup>709</sup> Coester-Waltjen, in: Aufbruch nach Europa, 543 (548 und 551 f).

<sup>710</sup> Siehr, in: FS Lorenz, 579 (588 ff).

## 1. Sperre für die Begründung internationaler Zuständigkeit der Gerichte im Zufluchtsstaat

Art. 16 HKÜ enthält für die Gerichte bzw. Behörden des Zufluchtsstaates das Verbot, eine Sachentscheidung über das Sorgerecht zu treffen, solange der Rückführungsantrag nach dem HKÜ noch nicht abgelehnt wurde.<sup>711</sup>

Da gemäß Art. 4 Brüssel II-VO die Kompetenzen des Art. 3 Brüssel II-VO „im Einklang“ mit dem HKÜ auszuüben sind, dürfen die Gerichte im Zufluchtsstaat ihre Zuständigkeit aus Art. 3 Brüssel II-VO nicht wahrnehmen, solange ein Rückführungsantrag nach dem HKÜ läuft.

## 2. Die Folgeprobleme des Art. 4 Brüssel II-VO

Mit dieser Feststellung allein sind jedoch die Zuständigkeitsprobleme nicht umfassend geklärt. Es stellen sich zwei Folgeprobleme, deren Beantwortung für die sachgerechte Lösung der Zuständigkeitsproblematik notwendig ist.

Wenn Art. 4 Brüssel II-VO durch den Verweis auf Art. 16 HKÜ klarstellt, dass die Behörden im Zufluchtsstaat nicht international zuständig sind, solange über den Rückführungsantrag nicht entschieden ist, stellt sich die Frage, welchem Staat statt dessen die internationale Zuständigkeit zufällt. Denn die Aussage des Art. 4 Brüssel II-VO iVm Art. 16 HKÜ geht nicht darüber hinaus, festzulegen, dass die Gerichte des Zufluchtsstaats keine Zuständigkeit ausüben dürfen. Dies beinhaltet aber keine automatische Zuweisung der Zuständigkeit an die Gerichte bzw. Behörden des Herkunftsstaates, denn das HKÜ als reines Rechtshilfeabkommen enthält keine kompetenzbegründenden Normen.<sup>712</sup>

Zweitens bleibt offen, wie sich die Rechtslage darstellt, wenn über den Rückführungsantrag nach Art. 12 HKÜ endgültig ablehnend entschieden wurde. Fällt dann die internationale Zuständigkeit automatisch an den Zufluchtsstaat? Auch darüber trifft Art. 4 Brüssel II-VO iVm Art. 16 HKÜ keine Aussage; der „Einklang“ erfordert nur, dass vor Erlass einer ablehnenden Entscheidung über den Rückführungsantrag keine Zuständigkeit im Zufluchtsstaat begründet werden kann. Für die Kompetenzverteilung nach abgelehnter Rückführung sagt das HKÜ als reines Rechtshilfeabkommen ohne Regelungen, welche die internationale Zuständigkeit betreffen, nichts aus.

---

<sup>711</sup> Vgl. § 9 A V.

<sup>712</sup> Bauer IPRax 2002, 179 (182); vgl. auch Sumampouw, in: Liber Amicorum Kurt Siehr, 729 (741). Anders im Ergebnis offenbar Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann Anh. I § 606a ZPO (EheGVVO) Art. 4 Rn 1.

### a) Bedeutung des gewöhnlichen Aufenthalts

Für die Lösung der Zuständigkeitsprobleme bei einer Kindesentführung kommt dem gewöhnlichen Aufenthalt in der Brüssel II-VO entscheidende Bedeutung zu.

Nach Art. 3 Abs. 1 iVm Art. 2 Brüssel II-VO international zuständig sind die Gerichte bzw. Behörden desjenigen Mitgliedsstaates, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Gälte nun auch für die Brüssel II-VO die in Rechtsprechung und Literatur überwiegend vertretene Meinung, dass die Begründung eines neuen gewöhnlichen Aufenthalts auch im Falle einer Kindesentführung nach 6 Monaten vermutet wird, verlöre der Herkunftsstaat seine Zuständigkeit bereits ein halbes Jahr nach der Entführung. Bevor aber über das Rückführungsverfahren negativ entschieden ist, verhindert Art. 4 Brüssel II-VO iVm Art. 16 HKÜ, dass der Zufluchtsstaat als Staat des neuen gewöhnlichen Aufenthalts nach Art. 3 Abs. 1 iVm Art. 2 Brüssel II-VO zuständig wird. Gleiches gilt für eine auf dem MSA begründete Zuständigkeit.<sup>713</sup> Damit läge ein negativer Kompetenzkonflikt vor.

Nimmt man hingegen an, dass durch eine widerrechtliche Entführung *kein* Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts eintritt, so verbliebe die internationale Zuständigkeit für die Sorgerechtsentscheidung bei den Gerichten des Herkunftsstaats, sofern dort auch die Ehesache anhängig gemacht wird.<sup>714</sup>

Auch die Frage, welcher Mitgliedsstaat die Kompetenz ausübt, wenn die Rückführung nach Art. 13 HKÜ abgelehnt wurde, wird über den gewöhnlichen Aufenthalt beantwortet. Sobald das Kind einen neuen gewöhnlichen Aufenthalt im Zufluchtsstaat begründet, liegt die (Annex-) Kompetenz bei den Gerichten dieses Staates; solange noch keine ablehnende Entscheidung im Rückführungsverfahren ergangen ist, verhindert Art. 16 HKÜ jedoch die Ausübung dieser Kompetenz. Solange hingegen der gewöhnliche Aufenthalt im Herkunftsstaat fortbesteht, sind dessen Gerichte weiter nach Art. 3 Abs. 1 iVm Art. 2 Brüssel II-VO für die Sorgerechtsentscheidung zuständig, und zwar unabhängig vom Ausgang des Rückführungsverfahrens.

### b) Auslegung des Begriffes „gewöhnlicher Aufenthalt“ in der Brüssel II-VO

Damit kommt der Feststellung, wo der gewöhnliche Aufenthalt des entführten Kindes liegt, zentrale Bedeutung zu. Es stellt sich somit die Frage, wie sich ein durch einen Elternteil widerrechtlich herbeigeführter Ortswechsel auf den gewöhnlichen Aufenthalt des betreffenden Kindes auswirkt.

<sup>713</sup> Vgl. dazu hinsichtlich des MSA § 10 A II.

<sup>714</sup> Solange der beraubte Elternteil seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Herkunftsstaat des Kindes beibehält, kann jenes Verfahren über Art. 2 Abs. 1a) lit. 2 Brüssel II-VO in diesen Staat geführt werden.



Nach ganz überwiegender Auffassung ist der Begriff „gewöhnlicher Aufenthalt“ in der Brüssel II-VO gemeinschaftsrechtlich autonom zu bestimmen.<sup>715</sup> Zu beachten ist jedoch, dass die Verfasser des EheEuGVÜ und der Brüssel II-VO eine enge Abstimmung mit der Haager Konferenz anstrebten, insbesondere mit dem Kinderschutzübereinkommen von 1996.<sup>716</sup> Dies wird bei der Auslegung des Begriffs „gewöhnlicher Aufenthalt“ zu berücksichtigen sein.

aa) Die Präambel der Brüssel II-VO

Anhaltspunkte für die Auslegung des Begriffs „gewöhnlicher Aufenthalt“ in der Brüssel II-VO könnten sich zunächst aus der Präambel ergeben.

Die Problematik der Kindesentführung und des gewöhnlichen Aufenthalts wird in Erwägungsgrund 13 angesprochen. Dort heißt es: „*Der rechtmäßige gewöhnliche Aufenthalt wird daher als Zurechnungskriterium auch in den Fällen beibehalten, in denen sich der Ort des gewöhnlichen Aufenthalts aufgrund eines widerrechtlichen Verbringens (...) faktisch geändert hat*“. Vom Ergebnis her gedacht bedeutet dies, dass die internationale Zuständigkeit trotz der Entführung beim Herkunftsstaat verbleiben soll.<sup>717</sup> Was den Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts betrifft, ist die Formulierung aber unglücklich und alles andere als eindeutig.<sup>718</sup> Werden damit zwei gleichzeitig nebeneinander bestehende gewöhnliche Aufenthaltsorte eingeführt, ein „rechtmäßiger“ und ein „faktischer“ gewöhnlicher Aufenthalt, wobei für die Zuständigkeit nach Art. 3 Brüssel II-VO nur der rechtmäßige gewöhnliche Aufenthalt relevant sein soll? Ist die Präambel so zu verstehen, dass, obwohl von einem „faktischen“ gewöhnlichen Aufenthalt die Rede ist, durch eine Kindesentführung im Zufluchtsstaat kein gewöhnlicher Aufenthalt begründet werden kann? Oder soll durch diese Formulierung eine *perpetuatio fori* begründet werden? Insoweit wirft die Formulierung in der Präambel mehr Fragen auf, als sie beantwortet. Insbesondere stellt sich die Frage, ob die Präambel den dauerhaften Verbleib der internationalen Zuständigkeit in dem Herkunftsstaat vorschreibt oder ob ein Wechsel des Gerichtsstands auf die Gerichte im Zufluchtsstaat nach Ablauf einer gewissen Zeitspanne mit den Erwägungsgründen in Übereinstimmung zu bringen ist.<sup>719</sup>

---

<sup>715</sup> Hau FamRZ 1999, 484 (485); ders. FamRZ 2000, 1333 (1334); Vogel MDR 2000, 1045 (1047); Kropholler, Europ. Zivilprozessrecht (7. Aufl. 2002), Einl. 96.

<sup>716</sup> Borrás, ABl. EG 1998 C 221, S. 27 (31, Nr. 9); BGH FamRZ 2005, 1540 (1544).

<sup>717</sup> Der BGH [FamRZ 2005, 1540 (1543 f)] will daraus offenbar eine *perpetuatio fori* ableiten.

<sup>718</sup> Vgl. auch die Kritik von Siehr, in: FS Lorenz, 579 (590).

<sup>719</sup> So im Ergebnis BGH FamRZ 2005, 1540 (1544).

bb) Der Erläuterungsbericht von Borrás zum EheEuGVÜ<sup>720</sup>

Der Erläuterungsbericht von Alegría Borrás zum EheEuGVÜ ist auch für die Brüssel II-VO maßgebend.<sup>721</sup> Zugrunde liegt dem EheEuGVÜ danach grundsätzlich der hergebrachte Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts, wie ihn auch der EuGH<sup>722</sup> ausgeführt hat: Der gewöhnliche Aufenthalt ist „der Ort, den der Betroffene als ständigen oder gewöhnlichen Mittelpunkt seiner Lebensinteressen in der Absicht gewählt hat, ihm Dauerhaftigkeit zu verleihen.“<sup>723</sup> Fraglich ist aber, ob dies auch für den Fall gelten soll, in dem der Aufenthalt des Kindes von einem Elternteil durch eine Kindesentführung faktisch verändert wurde. Dazu macht Borrás folgende Aussage: „Damit [durch Art. 4] wird gewährleistet, dass der gewöhnliche Aufenthalt weiterhin als Zuordnungskriterium dienen kann, auch wenn infolge eines widerrechtlichen Verbringens oder Zurückhaltens faktisch eine Änderung des Aufenthaltsorts eingetreten ist.“<sup>724</sup> Diese Aussage besagt eindeutig, dass nach Ansicht von Borrás die internationale Zuständigkeit in dem Staat verbleiben soll, in dem das Kind bis zur Entführung seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte und dass ein neuer gewöhnlicher Aufenthalt nicht durch eine nach Art. 3 HKÜ widerrechtliche Kindesentführung begründet wird.<sup>725</sup> Eine faktische Änderung des Aufenthaltsortes solle gerade unberücksichtigt bleiben.

Ob Borrás damit jedoch die Möglichkeit eröffnen will, dass ein Kind zwei gewöhnliche Aufenthaltsorte innehaben kann, oder ob sich eine Kindesentführung gar nicht auf den gewöhnlichen Aufenthalt auswirken soll, bleibt unklar. Offen bleibt auch, ob der gewöhnliche Aufenthalt und damit die internationale Zuständigkeit auf Dauer im Herkunftsstaat fortbestehen soll oder ob ein Übergang auf die Gerichte des Zufluchtsstaats nach Ablauf einer längeren Zeitspanne erfolgen könnte. Der Wortlaut des Erläuterungsberichts spricht wohl für ersteres.

---

<sup>720</sup> ABl. EG 1998 C 221, S. 27 ff.

<sup>721</sup> Vgl. Erwägungsgrund 6 der Präambel der Brüssel II-VO.

<sup>722</sup> EuGH Slg. 1994 I, 4301 (4308 f). Die Entscheidung bezieht sich auf die Definition des ständigen Wohnsitzes, verwendet den Begriff „Wohnsitz“ aber im Sinne von „gewöhnlicher Aufenthalt“.

<sup>723</sup> Borrás, ABl. EG 1998 C 221, S. 27 (38, Nr. 32).

<sup>724</sup> Borrás, ABl. EG 1998 C 221, S. 27 (41, Nr. 41).

<sup>725</sup> Bauer IPRax 2002, 179 (182).

## cc) Das Meinungsspektrum in der Literatur

Bauer lehnt es ab, den Erläuterungsbericht so auszulegen, dass bei einer Kindesentführung bezüglich des „gewöhnlichen Aufenthalts“ vom hergebrachten Begriff abweichende Kriterien angewendet werden sollen.<sup>726</sup> Zwar spräche der Erläuterungsbericht für ein solches Verständnis, jedoch würde damit der Gleichklang mit dem KSÜ aufgegeben und die hinter Art. 4 Brüssel II-VO stehende Idee interpretiert. Zudem erhielte der Gesichtspunkt, Vorteile für den Entführer zu verhindern, gegenüber dem Kindeswohl zuviel Gewicht.<sup>727</sup>

Von Coester-Waltjen<sup>728</sup> wird der 13. Erwägungsgrund der Präambel hingegen so verstanden, dass trotz Neubegründung eines gewöhnlichen Aufenthalts im Zufluchtsstaat die Gerichte im Staat des früheren gewöhnlichen Aufenthalts zuständig blieben, und zwar gerade auch dann, wenn die Rückführung nach Art. 13 HKÜ versagt wurde.<sup>729</sup> Dieses folge jedoch nicht aus einer Auslegung des Begriffs „gewöhnlicher Aufenthalt“ dahingehend, dass durch widerrechtliches Verbringen kein gewöhnlicher Aufenthalt begründet werden könne;<sup>730</sup> sondern ergäbe sich direkt aus Erwägungsgrund 13 der Präambel.<sup>731</sup> Gerade die Unterscheidung zwischen rechtmäßigem gewöhnlichem Aufenthalt und gewöhnlichem Aufenthalt aufgrund widerrechtlichen Verbringens besage, dass auch durch eine Kindesentführung ein (wenn auch widerrechtlicher) neuer gewöhnlicher Aufenthalt begründet werden könne.<sup>732</sup> Die Formulierung von Erwägungsgrund 13 der Präambel lege indes nahe, dass – ebenso wie nach Art. 7 Abs. 1 KSÜ – im Herkunftsstaat eine perpetuatio fori vorgesehen sein.<sup>733</sup> Jedoch nimmt Coester-Waltjen offensichtlich an, dass nach Versagung der Rückführung auch im Zufluchtsstaat ein konkurrierender Gerichtsstand besteht, so dass Parallelverfahren nur durch das Prioritätsprinzip verhindert werden könnten.<sup>734</sup> Zur Frage, ob die Präambel damit zwei gleichzeitig nebeneinander bestehende gewöhnliche Aufenthaltsorte festlegen wolle, nimmt Coester-Waltjen ablehnend Stellung.<sup>735</sup> Durch die Formulierung sei dies zwar gedeckt, es sei aber unwahrscheinlich, dass der Verordnungsgeber die-

---

<sup>726</sup> Bauer IPRax 2002, 179 (182 f).

<sup>727</sup> Bauer IPRax 2002, 179 (183).

<sup>728</sup> Coester-Waltjen, in: Aufbruch nach Europa, 543 (548).

<sup>729</sup> Coester-Waltjen, in: Aufbruch nach Europa, 543 (548).

<sup>730</sup> Coester-Waltjen, in: Aufbruch nach Europa, 543 (551).

<sup>731</sup> Vgl. Coester-Waltjen, in: Aufbruch nach Europa, 543 (548). Ähnlich auch BGH FamRZ 2005, 1540 (1544).

<sup>732</sup> Coester-Waltjen, in: Aufbruch nach Europa, 543 (551).

<sup>733</sup> Coester-Waltjen, in: Aufbruch nach Europa, 543 (552). Vgl. auch BGH FamRZ 2005, 1540 (1543).

<sup>734</sup> Coester-Waltjen, in: Aufbruch nach Europa, 543 (548).

<sup>735</sup> Coester-Waltjen, in: Aufbruch nach Europa, 543 (552).

sen in Rechtsprechung und Wissenschaft der Mitgliedsstaaten hoch strittigen Punkt in einem Erwägungsgrund entscheiden wolle.<sup>736</sup>

Siehr vertritt hingegen die Ansicht, das Kind verliere durch die widerrechtliche Entführung allein seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Herkunftsstaat nicht<sup>737</sup> und begründet dies mit dem Erwägungsgrund 13 der Präambel. Ebenso argumentieren Niklas<sup>738</sup> und Martinez.<sup>739</sup> Die Auslegung des Begriff „gewöhnlicher Aufenthalt“ in Art. 3 Brüssel II-VO habe durch den Verweis des Art. 4 Brüssel II-VO im Lichte des HKÜ und des 13. Erwägungsgrundes der Präambel zu erfolgen. Daraus ergäbe sich, dass der „frühere und rechtmäßige gewöhnliche Aufenthalt“ als Anknüpfungspunkt für die internationale Zuständigkeit bestehen bleibe.<sup>740</sup> Niklas schließt daraus jedoch nicht, dass der Gerichtsstand auf unbestimmte Dauer im Herkunftsstaat verbleiben solle, auch wenn die Brüssel II-VO keine dementsprechende Vorschrift enthalte.<sup>741</sup> Um die Lücke zu schließen, befürwortet sie die ergänzende Heranziehung des Art. 7 Abs. 1 KSÜ.<sup>742</sup>

dd) Der Beschluss des BGH vom 22. Juni 2005

In dem Beschluss vom 22. Juni 2005 hat der BGH zu Art. 4 Brüssel II-VO und dem Zusammenspiel der Brüssel II-VO mit dem HKÜ Stellung genommen.<sup>743</sup> Dabei wurde jedoch nur diskutiert, wann im Falle einer Kindesentführung die Annexzuständigkeit nach Art. 3 Abs. 1 Brüssel II-VO endet. Es stellte sich die Frage, ob die Zuständigkeit der Gerichte im Herkunftsstaat auch 3 Jahre nach der Entführung noch fort dauerte, wobei im fraglichen Fall kein Rückführungsantrag nach dem HKÜ gestellt worden war und sich die Kinder im Zufluchtsstaat mit der Mutter gut eingelebt hatten. Im Ergebnis hat der BGH die Zuständigkeit der Gerichte im Herkunftsstaat verneint, ohne dabei allerdings auf die Problematik

<sup>736</sup> Coester-Waltjen, in: *Aufbruch nach Europa*, 543 (552).

<sup>737</sup> Siehr, in: *FS Lorenz*, 579 (589 f).

<sup>738</sup> Niklas, 145 f.

<sup>739</sup> Martiny *ERA-Forum* 1/2003, 97 (105). Indes sind die Aussagen von Martiny zu diesem Problem widersprüchlich. Geht er auf S. 105 noch davon aus, der Kindesaufenthalt im Herkunftsstaat bleibe erhalten, so bejaht er auf S. 106 f nun im Widerspruch dazu doch die Möglichkeit, im Zufluchtsstaat einen gewöhnlichen Aufenthalt und damit die Zuständigkeit zu begründen. Begründet wird dies mit Art. 16 HKÜ und Art. 4 Brüssel II-VO. Dieser besage, die Gerichte übten ihre Zuständigkeit im Einklang mit dem HKÜ aus. Daraus schließt Martiny, dass die Zuständigkeit daher im Zufluchtsstaat bestehen muss. Dagegen ist aber einzuwenden, dass Art. 16 HKÜ keine zuständigkeitsbegründende Norm ist, sondern nur sicherstellen will, dass im Zufluchtsstaat kein Sorgerechtsverfahren durchgeführt wird. Ob die Gerichte im Zufluchtsstaat überhaupt zuständig wären, dazu besagt Art. 16 HKÜ gar nichts.

<sup>740</sup> Siehr, in: *FS Lorenz*, 579 (589 f); Martiny *ERA-Forum* 1/2003, 97 (105).

<sup>741</sup> Niklas, 146.

<sup>742</sup> Niklas, 146.

<sup>743</sup> *FamRZ* 2005, 1540 (1543 f) = *NJW* 2005, 3424 (3427 f).

des gewöhnlichen Aufenthalts der Kinder einzugehen.<sup>744</sup> Abgestellt wird allein auf die Zielrichtung des Art. 16 HKÜ. Zu der Frage des gewöhnlichen Aufenthalts spricht der BGH zwar in Übereinstimmung mit der Terminologie der Präambel von einem „früheren und rechtmäßigen Aufenthalt“ und einem „widerrechtlich begründeten gewöhnlichen Aufenthalt“,<sup>745</sup> äußert sich zu Bedeutung und Konsequenzen dieser Differenzierung aber nicht. Es scheint, dass der BGH hier die Wortwahl der Präambel schlicht übernommen hat, ohne tiefergehende Überlegungen anzustellen. Für die Bedeutung und Auslegung des Begriffs „gewöhnlicher Aufenthalt“ sollte dem nichts entnommen werden.

Der BGH stellt allein darauf ab, dass auch nach der Konzeption und Zielsetzung des HKÜ ein widerrechtlicher Aufenthalt im Falle des Art. 12 Abs. 2 HKÜ hingenommen wird und der Wegfall der Zuständigkeitssperre gemäß Art. 16 HKÜ nach Ablehnung des Rückgabeantrags ins Leere liefe, wenn nach Art. 3 Abs. 1 Brüssel II-VO in Kindesentführungsfällen nie ein Zuständigkeitswechsel eintreten könne.<sup>746</sup> Daher müsse jedenfalls dann, wenn die Voraussetzungen des Art. 12 Abs. 2 HKÜ vorlägen, die Zuständigkeit des Art. 3 Abs. 1 Brüssel II-VO entfallen. Dieses Ergebnis bestätige sich durch den Vergleich mit Art. 7 Abs. 1 KSÜ.

#### e) Stellungnahme

Die Ansätze von Coester-Waltjen und Siehr weisen zwar ganz unterschiedliche Argumentationsstränge auf, führen aber schließlich zu demselben Ergebnis: Die internationale Zuständigkeit verbleibt im Herkunftsstaat des Kindes.

Der Ansicht von Coester-Waltjen ist insoweit zuzustimmen, als dass die Interpretation, der Ordnungsgeber hätte die Kontroverse um einen mehrfachen gewöhnlichen Aufenthalt durch die Präambel quasi im Nebensatz entscheiden wollen, nicht überzeugend erscheint. Zudem wäre die Konstruktion eines „rechtmäßigen“ und eines „widerrechtlichen“ gewöhnlichen Aufenthalts im Falle eines entführten Kindes völlig neu, denn die – insbesondere zum MSA – geführte Diskussion um die Auswirkungen einer Kindesentführung drehen sich nur darum, unter welchen Umständen der gewöhnliche Aufenthalt aus dem Herkunfts- in den Zufluchtsstaat wechselt. In der Diskussion um mehrere gewöhnliche Aufenthaltsorte geht es dagegen immer um Personen, die zwischen mehreren Staaten hin- und herpendeln und nicht einen, sondern mehrere „Lebensmittelpunkte“ haben.<sup>747</sup> Die Konstruktion mehrerer gewöhnlicher Aufenthalte – eines rechtmäßigen und eines widerrechtlichen – ist auch nicht erforderlich, um die Zuständigkeitsprobleme sachgerecht zu lösen, denn bereits die Konzeption des KSÜ sieht

---

<sup>744</sup> FamRZ 2005, 1540 (1544).

<sup>745</sup> FamRZ 2005, 1540 (1544).

<sup>746</sup> FamRZ 2005, 1540 (1544).

<sup>747</sup> Vgl. Baetge IPRax 2005, 335 ff und MüKo/Sonnenberger Einl. IPR Rn 734.

vor, dass der Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts gerade nicht hinreichend ist, um einen Zuständigkeitswechsel herbeizuführen.

Demnach ist die Formulierung des 13. Erwägungsgrundes der Präambel irreführend. Inhaltlich geht es nicht um die Möglichkeit, sich in mehreren Staaten gleichzeitig gewöhnlich aufzuhalten. Der Ordnungsgeber wollte hingegen klarstellen, dass die internationale Zuständigkeit betreffend die elterliche Verantwortung nach einer widerrechtlichen Entführung (zunächst?) im Herkunftsstaat des Kindes verbleiben soll.

Die Folgerung Siehrs, aufgrund des Art. 4 Brüssel II-VO und des 13. Erwägungsgrundes verlöre das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Herkunftsstaat durch die Entführung nicht, wird indes der Bedeutung des Art. 4 Brüssel II-VO nicht gerecht. Denn es entspricht der allgemeinen Meinung, dass ein durch eine Kindesentführung herbeigeführter Ortswechsel *allein* nicht ausreicht, um einen neuen gewöhnlichen Aufenthalt zu begründen. Dies ist auch nach der vorherrschenden Meinung zum MSA erst dann möglich, wenn der Entführungsstaat durch soziale Integration des Kindes in sein neues Umfeld tatsächlich zum Lebensmittelpunkt geworden ist.<sup>748</sup> Für diese Schlussfolgerung ist es nicht erforderlich, sich der Präambel zu bedienen.

Problematisch ist auch, dass nach dem Ansatz von Siehr und Niklas offenbleibt, ob der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes nach der Entführung im Herkunftsstaat dauerhaft fortbesteht oder doch – wie es aus Kindeswohlerwägungen erforderlich wäre – nach Ablauf einer gewissen Zeitspanne wechseln kann. Insofern ergänzend die Regelung des Art. 7 Abs. 1 KSÜ analog heranziehen zu wollen, wie Niklas es vorschlägt, erscheint aber fragwürdig, obwohl dies zu einer sachgerechten Lösung führen würde, denn eine Analogiebildung zum KSÜ zur Ausfüllung dieser Lücke ist überflüssig, wenn dieses Ergebnis direkt durch die Auslegung des Begriffs „gewöhnlicher Aufenthalt“ erlangt werden könnte.<sup>749</sup>

Coester-Waltjen scheint indes davon auszugehen, dass nach der Brüssel II-VO die internationale Zuständigkeit im Herkunftsstaat auf Dauer fortbesteht.<sup>750</sup> Borrás beleuchtet dieses Problem im Erläuternden Bericht zum Vorläufer der Brüssel II-VO hingegen nicht.<sup>751</sup>

Dem Beschluss des BGH vom 22. Juni 2005 ist vom Ergebnis her zuzustimmen. Allerdings verkennt der BGH das Kernproblem des gewöhnlichen Aufenthalts, dessen Definition und Auslegung als Grundvoraussetzung für eine Zuständigkeit nach Art. 3 Abs. 1 Brüssel II-VO im Mittelpunkt stehen müsste. Es wäre möglich, in diesem Zusammenhang dann das HKÜ heranzuziehen. Ohne diesen

---

<sup>748</sup> § 8 B I 1b.

<sup>749</sup> Auslegung geht der Analogiebildung denknotwendigerweise vor; dazu Larenz, Methodenlehre, 351.

<sup>750</sup> Coester-Waltjen, in: Aufbruch nach Europa, 543 (548).

<sup>751</sup> Borrás, ABl. EG 1998 C 221, S. 27 (41, Nr. 41).

Zwischenschritt erscheint der Rückgriff auf Art. 12 Abs. 2 und 16 HKÜ allerdings ungelenkt und löst auch das Problem des negativen Kompetenzkonfliktes nicht.

Eine überzeugende Lösung der Frage, wie sich eine Kindesentführung auf den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes auswirkt, findet sich in Literatur und Rechtsprechung damit nicht.

#### ff) Eigener Lösungsvorschlag

Eine sachgerechte Lösung der Zuständigkeitsprobleme ergibt sich, wenn man auch im Rahmen der Auslegung des gewöhnlichen Aufenthalts stärker auf das HKÜ abstellt. Zwar finden sich dort keine positiven Regelungen der internationalen Zuständigkeit, die durch die Verweisung des Art. 4 Brüssel II-VO inkorporiert wären. Jedoch enthält Art. 12 Abs. 2 HKÜ den Gedanken, dass eine Berücksichtigung des Umstandes, dass das Kind sich in seine neue Umgebung eingelebt hat – was für die Begründung eines neuen gewöhnlichen Aufenthalts ja entscheidend ist – nicht vor Ablauf eines Jahres nach der Entführung in Betracht kommt. Auf diese Erwägung wird richtigerweise, aber leider nur vereinzelt auch bei der Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts im Rahmen des MSA abgestellt.<sup>752</sup> Für eine Übertragung der Wertung des Art. 12 Abs. 2 HKÜ auf die Brüssel II-VO spricht indes ein weit stärkeres Argument als bezüglich des MSA: Durch den Verweis des Art. 4 Brüssel II-VO auf das HKÜ sind die Ziele und Wertungen dieses Übereinkommens in die Brüssel II-VO inkorporiert. Auch der Erläuterungsbericht von Borrás zum EheEuGVÜ von 1998, welcher auch für die Auslegung der Brüssel II-VO maßgeblich ist,<sup>753</sup> betont mehrfach die enge Abstimmung mit dem HKÜ.<sup>754</sup>

Eine Auslegung der Brüssel II-VO im Lichte des HKÜ steht also auf „gesichertem Grund“, während zum MSA mehrheitlich vertreten wird, eine Auslegung nach den Zielen des HKÜ würde zu weit führen.<sup>755</sup>

Die Anwendung des Rechtsgedankens des Art. 12 Abs. 2 HKÜ bei der Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts nach der Brüssel II-VO führt zu dem Ergebnis, dass die internationale Zuständigkeit nach Art. 3 Abs. 1 iVm Art. 4 Brüssel II-VO und Art. 12 Abs. 2 und 16 HKÜ so lange im Herkunftsstaat des Kindes fortbesteht, bis sich das Kind im Zufluchtsstaat eingelebt hat, was indes keinesfalls vor Ablauf eines Jahres angenommen werden kann. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, begründet das Kind einen neuen gewöhnlichen Aufenthalt im Zufluchtsstaat; die (Annex-) Zuständigkeit nach Art. 3 Abs. 1 Brüssel II-VO liegt dann bei den Gerichten dieses Staates. Diese wären jedoch durch Art. 16 HKÜ gehindert, eine Entscheidung zu treffen, solange ein Rückführungsverfahren nicht

---

<sup>752</sup> Vgl. § 8 B I 2.

<sup>753</sup> Vgl. Erwägungsgrund 6 der Präambel der Brüssel II-VO.

<sup>754</sup> Borrás, ABl. EG 1998 C 221, S. 27 (41, Nr. 40 f).

<sup>755</sup> Vgl. nur Bauer IPRax 2002, 179 (181).

mit einer ablehnenden Entscheidung abgeschlossen ist.<sup>756</sup>

Diese Interpretation hätte gegenüber der Ansicht Bauers den Vorteil, dass negative Kompetenzkonflikte vor Ablehnung des Rückführungsantrags regelmäßig vermieden werden, da normalerweise innerhalb der Jahresfrist eine rechtskräftige Entscheidung über den Rückführungsantrag vorliegen wird. Durch das Zuständigkeitsende im Herkunftsstaat, sobald ein Jahr seit der Entführung vergangen ist und das Kind sich eingelebt hat, ist auch ein sachgerechter Ausgleich zwischen den Interessen des beraubten Elternteils und des Kindeswohls gewährleistet;<sup>757</sup> eine vorschnelle Bevorzugung des entführenden Elternteils durch Gewährung eines Gerichtsstandes im Zufluchtsstaat nach bereits 6 Monaten wird vermieden.<sup>758</sup>

Die Bedenken Bauers, durch Abweichung vom hergebrachten Begriff würde der Gleichklang mit dem KSÜ aufgegeben, greifen bei näherer Betrachtung nicht durch. Zunächst führt diese Auslegung zu weitgehend übereinstimmenden Ergebnissen von KSÜ und Brüssel II-VO.<sup>759</sup> Unterschiede ergeben sich nur, wenn das Rückführungsverfahren ein Jahr nach der Entführung noch nicht abgeschlossen wäre. Dann würde nach der in dieser Untersuchung vertretenen Auffassung die internationale Zuständigkeit nach der Brüssel II-VO auf die Gerichte des Zufluchtsstaates übergehen, ohne dass diese sie aufgrund von Art. 16 HKÜ ausüben dürften, während das KSÜ ein Fortdauern des Gerichtsstandes im Herkunftsstaat vorsieht. Diese Divergenz erscheint jedoch hinnehmbar, wenn man bedenkt, dass nach der von Bauer vorgeschlagenen Lösung die Ergebnisse zwischen KSÜ und Brüssel II-VO noch weiter auseinanderfallen, da die Zuständigkeit des Herkunftsstaates nach jener Auslegung der Brüssel II-VO im Regelfall schon nach 6 Monaten endet.

Zum anderen wäre der Widerspruch zwischen KSÜ und Brüssel II-VO auch betreffend des gewöhnlichen Aufenthalts gering, wenn man Art. 7 Abs. 1 KSÜ als Legaldefinition dafür auffasst, wann ein entführtes Kind einen neuen gewöhnlichen Aufenthalt im Zufluchtsstaat begründet.<sup>760</sup> Durch die hier vorgeschlagene Auslegung würde ein weitgehender Gleichklang beider Rechtsakte gerade gewährleistet.

Fraglich ist aber, ob diese Auslegung mit dem 13. Erwägungsgrund der Präambel vereinbar ist. Man könnte dem 13. Erwägungsgrund, Satz 3, dahingehend verstehen, dass die Brüssel II-VO eine dauerhafte Zuweisung der internationalen Zuständigkeit an den Herkunftsstaat implementiert. Die hier vorgeschlagene Ausle-

<sup>756</sup> Dazu § 9 A V.

<sup>757</sup> Vgl. Bauer IPRax 2002, 179 (181).

<sup>758</sup> Bedenken an der Begründung eines gewöhnlichen Aufenthalts nach nur 6 Monaten unter der Brüssel II-VO äußert auch Spellenberg, in: FS Sonnenberger, 677 (683), ohne jedoch auf das Problem näher einzugehen.

<sup>759</sup> Vgl. zu Art. 7 KSÜ § 11 A.

<sup>760</sup> Dies entspricht der in dieser Untersuchung vertretenen Ansicht, vgl. § 11 A.



gung des Begriffs „gewöhnlichen Aufenthalt“, nach der ein Wechsel der Zuständigkeit nach Ablauf von einem Jahr möglich wird, wäre dann mit der Präambel unvereinbar.

Der Wortlaut des 13. Erwägungsgrundes, Satz 3, legt eine solche Interpretation durchaus nahe. Angesichts dessen, dass der 13. Erwägungsgrund der Präambel aber missverständlich formuliert ist,<sup>761</sup> sollte dem indes keine überragende Bedeutung zugemessen werden.

Zu berücksichtigen ist hingegen, dass der maßgebliche Grund für die generelle Anknüpfung der Zuständigkeit an den gewöhnlichen Aufenthalt die Erwägung ist, den Gerichten am gewöhnlichen Aufenthaltsort des betreffenden Kindes komme die größte Sachnähe zu. Aufgrund der räumlichen Nähe zum persönlichen Umfeld des Kindes hat jenes Gericht den besten Zugang zu Beweismitteln und Zeu- genaussagen; Sprachprobleme stellen sich regelmäßig nicht. Wenn aber seit der Entführung eine längere Zeitspanne vergangen ist, kann von einer Sachnähe der Gerichte bzw. Behörden des Herkunftsstaates keine Rede mehr sein. Das Kindeswohl gebietet es aber, einen angemessenen Ausgleich zwischen Sachnähe des Gerichts und der Erwägung, dem entführenden Elternteil keine Vorteile aus der Entführung zukommen zu lassen, zu finden.<sup>762</sup> Daher sieht Art. 7 Abs. 1 KSÜ einen Wechsel der Zuständigkeit auf den Zufluchtsstaat dann auch vor, wenn kein Rückführungsantrag mehr läuft, das Kind sich eingelebt hat und ein Jahr seit der Entführung vergangen ist. Eine dauerhafte Zuweisung der Kompetenz an die Gerichte im Herkunftsstaat wäre unter Kindeswohlaspekten hoch problematisch.

Da die Brüssel II-VO dem Kindeswohl jedoch hohe Priorität einräumt,<sup>763</sup> spricht dies dafür, auch unter Anwendung der Brüssel II-VO einen Übergang der Zuständigkeit auf die Gerichte des Zufluchtsstaates nicht vollständig auszuschließen. Das entspricht auch der Ansicht des BGH im Beschluss vom Juni 2005.<sup>764</sup>

Zu berücksichtigen ist weiterhin, dass bei der Ausarbeitung des EheEuGVÜ, aus dem Art. 4 Brüssel II-VO unverändert übernommen wurde, eine enge Abstimmung auf das KSÜ angestrebt wurde.<sup>765</sup> Besonders deutlich wird dies aus dem Erläuterungsbericht von Borrás, Nr. 38 (*„womit gewährleistet wird, dass es nicht zu einem Widerspruch zwischen Art. 3 Abs. 2 des hier behandelten Übereinkommens und den einschlägigen Bestimmungen des Haager Übereinkommens von 1996 kommt“*) und Nr. 39 (*„womit jeglicher Widerspruch zwischen beiden Texten ausgeschlossen werden sollte“*).<sup>766</sup> Nun beziehen sich diese Beispiele für die enge Abstimmung beider Übereinkommen nicht ausdrücklich auf die Frage der Kindesentführung, sondern betreffen allge-

<sup>761</sup> Vgl. dazu nur die Ausführungen zu der Frage, ob Erwägungsgrund 13 tatsächlich die Einführung zweier gewöhnliche Aufenthalte beabsichtigt, § 12 A III 2 b aa.

<sup>762</sup> Vgl. Bauer IPRax 2002, 179 (183).

<sup>763</sup> Vgl. dazu Erwägungsgrund 13 S. 2 der Präambel sowie Art. 15 Abs. 2 lit. a Brüssel II-VO.

<sup>764</sup> FamRZ 2005, 1540 (1544).

<sup>765</sup> Vgl. Borrás, ABl. EG 1998 C 221, S. 27 (31, Nr. 9 und 40, Nr. 36).

<sup>766</sup> ABl. EG 1998 C 221, S. 27 ff.

mein die internationale Zuständigkeit für Sorgerechtsverfahren. Bei der Ausarbeitung der Sondervorschrift des Art. 4 für Kindesentführungsfälle stand wohl nicht die entsprechende Bestimmung des KSÜ, Art. 7 Abs. 1, im Vordergrund, sondern das HKÜ. Dennoch lässt sich aus den oben genannten Beispielen ableiten, wie wichtig bei der Ausarbeitung des EheEuGVÜ die Abstimmung mit dem KSÜ war. Dies ist auch für die Brüssel II-VO maßgebend, denn nach Erwägungsgrund 6 der Präambel sollten die Ergebnisse des EheEuGVÜ bei der Transformation in die Verordnung erhalten bleiben.

Insofern liegt es nahe anzunehmen, dass sich der Ordnungsgeber durch Satz 3 des 13. Erwägungsgrundes der Präambel nicht in Widerspruch zum KSÜ stellen wollte. Dies spricht dafür, dem 13. Erwägungsgrund nicht die Bedeutung beizumessen, die Zuständigkeit müsse auf alle Zeit im Herkunftsstaat fortbestehen.

Aufschluss dazu, was mit Art. 4 EheEuGVÜ, der unverändert in die Brüssel II-VO überführt wurde, bewirkt werden sollte, gibt auch der Erläuterungsbericht von Borrás, Nr. 41 a.E.<sup>767</sup> Dort wird das Zusammenspiel des EheEuGVÜ mit Art. 16 HKÜ zutreffend folgendermaßen umschrieben: „*Der dem Art. 16 des Haager Übereinkommens eingeräumte Vorrang verhindert damit, obwohl der Ort des gewöhnlichen Aufenthalts sich geändert hat und daher daran gedacht werden könnte, die Kriterien des hier behandelten Übereinkommen anzuwenden, dass in die elterliche Verantwortung eingreifende Maßnahmen getroffen werden, bevor über die Frage der Rückgabe des Kindes entschieden wurde.*“ Zur Frage, wann diese Zuständigkeit im Herkunftsstaat endet, besagt Art. 16 HKÜ nichts – nur dass dies auf keinen Fall vor Abschluss des Rückgabeverfahrens geschehen darf. Danach ist indes auch nach der Wertung des HKÜ ein Zuständigkeitswechsel aus Kindeswohlgesichtspunkten durchaus geboten. Dies entspricht auch der Meinung des BGH im Beschluss vom 22. Juni 2005.<sup>768</sup>

Aus dem Verweis auf Art. 16 HKÜ in Art. 4 Brüssel II-VO und der Zielsetzung in Erwägungsgrund 13 Satz 2 der Präambel, wonach die Interessen des Kindes in Übereinstimmung mit dem Haager Übereinkommen vom 25. Oktober 1980 zu schützen sind, kann mithin nicht geschlossen werden, dass nach der Brüssel II-VO die Zuständigkeit nach einer Kindesentführung dauerhaft im Herkunftsstaat fortbesteht. Eine Auslegung des gewöhnlichen Aufenthalts dahingehend, dass die internationale Zuständigkeit unter bestimmten Bedingungen und nach Ablauf einer längeren Zeitspanne an den Zufluchtsstaat übergeht, steht mithin nicht im Widerspruch zur Präambel der Brüssel II-VO.

Die oben vorgeschlagene Auslegung des gewöhnlichen Aufenthalts im Lichte des HKÜ wird hingegen den in der Präambel niedergelegten Zielen gerecht, heißt es in Erwägungsgrund 13 in Satz 2 doch gerade: „*Die grundlegenden Interessen des Kindes sind daher insbesondere in Übereinstimmung mit dem Haager Übereinkommen vom 25. Oktober 1980 (...) zu schützen.*“

<sup>767</sup> ABl. EG 1998 C 221, S. 27 ff.

<sup>768</sup> FamRZ 2005, 1540 (1543).

### c) Ergebnis

Bei der Beantwortung der Frage, wann ein Kind nach einem widerrechtlich herbeigeführten Ortswechsel einen neuen gewöhnlichen Aufenthalt begründet, ist die Wertung des Art. 12 Abs. 2 HKÜ zu berücksichtigen. Erforderlich ist danach in Übereinstimmung mit den allgemeinen Grundsätzen, dass sich das Kind in seiner neuen Umgebung eingelebt hat. Dies kann in Kindesentführungsfällen jedoch nicht vor Ablauf eines Jahres angenommen werden.

Damit steht dem beraubten Elternteil ausreichend Zeit zur Verfügung, um im Herkunftsstaat ein Sorgerechtsverfahren einzuleiten und durchführen zu können. Es wird vermieden, dass dem Entführer bereits innerhalb von 6 Monaten nach der Entführung im Zufluchtsstaat ein Gerichtsstand zur Verfügung steht. Ein Zuständigkeitswechsel, welcher aus Kindeswohlgesichtspunkten erforderlich wird, wenn seit der Entführung längere Zeit vergangen ist, kann nach Ablauf eines Jahres eintreten.

Durch diese Auslegung des Begriffs „gewöhnlicher Aufenthalt“ lässt sich folglich die mit einer Kindesentführung verbundene Zuständigkeitsproblematik sachgerecht lösen. Inwieweit dies dem beraubten Elternteil aber tatsächlich hilft, sein Kind zurückzubekommen, hängt allerdings davon ab, ob bei Anwendung der Brüssel II-VO im Zufluchtsstaat die effektive Durchsetzung von Entscheidungen, die im Herkunftsstaat des Kindes erlassen wurden, gewährleistet ist.<sup>769</sup> Entscheidend wird dies dann, wenn die Gerichte im Zufluchtsstaat die Rückgabe des Kindes nach dem HKÜ ablehnen.

## IV. Die Bedeutung der Rechtshängigkeitssperre des Art. 11 Brüssel II-VO für Kindesentführungsfälle

Für die internationale Zuständigkeit in Kindesentführungsfällen von Bedeutung ist auch die Rechtshängigkeitssperre des Art. 11 Brüssel II-VO. Nach dem Prinzip der strikten Priorität müssen später eingeleitete Verfahren, die denselben Anspruch betreffen, von Amts wegen ausgesetzt werden, bis die Zuständigkeit des zuerst angerufenen Gerichts geklärt ist. Dementsprechend hat der beraubte Elternteil die Möglichkeit, sofort nach der Entführung die Übertragung des Sorgerechts auf sich und die Herausgabe des Kindes im Herkunftsstaat zu beantragen und es dem Entführer dadurch unmöglich zu machen, ein solches Verfahren im Zufluchtsstaat zu führen. Art. 11 Brüssel II-VO kommt jedoch zur Verhinderung von Parallelverfahren in Kindesentführungsfällen nur dann entscheidende Bedeutung zu, wenn kein Rückführungsantrag nach dem HKÜ gestellt ist, denn in diesem Fall sperrt bereits Art. 16 HKÜ Parallelverfahren im Zufluchtsstaat, oder wenn die Gerichte im Zufluchtsstaat die Rückführung ablehnen und damit die

---

<sup>769</sup> Diese Frage wird in § 12 B untersucht.

Sperre des Art. 16 HKÜ nicht mehr greift. Da jedoch die Brüssel II-VO nach der hier vertretenen Meinung gerade keine *perpetuatio fori* vorsieht,<sup>770</sup> lässt sich ein Sorgerechtsverfahren im Zufluchtsstaat nach Ablehnung der Rückführung auch durch Art. 11 Brüssel II-VO nicht mehr verhindern, sobald das Kind im Zufluchtsstaat einen gewöhnlichen Aufenthalt begründet.

Die praktische Relevanz der Rechtshängigkeitssperre in Kindesentführungsfällen ist bzw. war mithin gering; dennoch stellen sich einige Fragen, denen nun nachgegangen werden soll.

Fraglich ist zunächst, ob die Rechtshängigkeitssperre auch dann eingreift, wenn das zuerst angerufene Gericht seine internationale Zuständigkeit nicht aus der Brüssel II-VO, sondern aus dem nationalen Prozessrecht oder internationalen Übereinkommen wie MSA oder KSÜ ableitet. Mit Hinblick auf Sinn und Zweck des Art. 11 Brüssel II-VO sollte dies bejaht werden.<sup>771</sup> Denn Intention des Art. 11 Brüssel II-VO ist es gerade, Parallelverfahren und einander widersprechende Urteile zu vermeiden. Dafür ist es gleichgültig, ob die internationale Zuständigkeit im Parallelverfahren auf die Brüssel II-VO, internationale Übereinkommen oder autonome Vorschriften gestützt wird. Das mögliche Ergebnis – widersprüchliche Entscheidungen betreffend die elterliche Verantwortung – wäre in allen Fällen fatal und ist daher unbedingt zu vermeiden. Das gelingt aber nur, wenn Parallelverfahren betreffend die elterliche Verantwortung umfassend beachtet werden. Gleiches gilt laut Rechtsprechung<sup>772</sup> und Literatur<sup>773</sup> auch für die entsprechende Norm der Brüssel I-VO, Art. 27, und dessen Vorgänger, Art. 21 EuGVÜ.

Die Rechtshängigkeitssperre gilt nach Art. 11 Abs. 2 Brüssel II-VO in Fällen der Ehescheidung, Trennung ohne Auflösung des Ehebandes oder Ungültigkeitserklärung einer Ehe sogar dann, wenn die Verfahren nicht denselben Anspruch betreffen. In Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung indes kommt Art. 11 Abs. 2 Brüssel II-VO nicht zur Anwendung. Fraglich ist im Rahmen des Art. 11 Abs. 1 Brüssel II-VO daher, wann Anspruchsidentität vorliegt. Dies ist insbesondere dann problematisch, wenn ein isoliertes Sorgerechtsverfahren einem später eingeleiteten Sorgerechtsverfahren auf Grund der Scheidung gegenübersteht.<sup>774</sup>

<sup>770</sup> § 4 C II 2 b.

<sup>771</sup> Gruber FamRZ 2000, 1129 (1131); Hausmann ELF 2000/01, 271 (275); Tödter FamRZ 2005, 1687 (1691).

<sup>772</sup> EuGH Slg. 1991 I, 3317 (3348) = NJW 1992, 3221 = IPRax 1993, 34 (35); EuGH Slg. 1994 I, 5439 (5471 f) = IPRax 1996, 108 (110); OLG Frankfurt IPRax 2002, 515 (519).

<sup>773</sup> Kropholler, Europ. Zivilprozessrecht (9. Aufl. 2011), Vor Art. 27 EuGVO Rn 2; Geimer/Schütze, Europ. ZivilverfR, A.1 Art. 27 Rn 14; Czernich/Tiefenthaler/Kodek Art. 27 EuGVO Rn 9 ff; Tiefenthaler ZfRV 1997, 67 (69) mwN.; Dohm, 175 ff.

<sup>774</sup> Im deutschen Recht wurde die Unterscheidung zwischen einer Sorgerechtsentscheidung anlässlich der Trennung und der Scheidung der Eltern mit der Neufassung des § 1671 BGB durch das Kindschaftsreformgesetz vom 16.12.1997, BGBl. I, 2942 beseitigt.

Grundsätzlich ist Art. 11 Abs. 1 Brüssel II-VO nach Sinn und Zweck der Norm und in Anlehnung an Art. 27 Brüssel I-VO bzw. Art. 21 EuGVÜ weit auszulegen. Der Streitgegenstandsbegriff des deutschen Prozessrechts findet im europäischen Zivilprozessrecht keine Anwendung. Es genügt es nach der Rechtsprechung zu Art. 27 Brüssel I-VO bzw. Art. 21 EuGVÜ,<sup>775</sup> wenn der Kern der Streitigkeit identisch ist. Gleiches sollte auch für Art. 11 Abs. 1 Brüssel II-VO gelten.<sup>776</sup>

Eine solche „Identität im Kern“ ist richtigerweise auch dann anzunehmen, wenn ein isoliertes Sorgerechtsverfahren einem solchen anlässlich der Scheidung der Eltern gegenübersteht.<sup>777</sup> In beiden Verfahren geht es um die Verteilung der elterlichen Verantwortung; aus welchem Grund das Verfahren eingeleitet worden ist, spielt für die am Kindeswohl orientierte Sachentscheidung regelmäßig keine Rolle. Auch der Sinn und Zweck des Art. 11 Brüssel II-VO, einander widersprechende Entscheidungen zu vermeiden, stützt diese Auslegung. Zudem stellt Art. 11 Abs. 2 S. 2 Brüssel II-VO klar, dass die Rechtshängigkeitssperre des Art. 11 Brüssel II-VO nicht mit der Rechtskraftsperre deckungsgleich ist. Derjenige, der das nunmehr eingestellte zweite Verfahren eingeleitet hatte, kann seinen Antrag bei dem Erstgericht stellen.

Somit greift die Sperre des Art. 11 Abs. 1 Brüssel II-VO auch dann, wenn in dem Herkunftsstaat des Kindes ein isoliertes Sorgerechtsverfahren anhängig ist und der entführende Elternteil zu einem späteren Zeitpunkt – z.B. gestützt auf Art. 2 Abs. 1 lit. a Spiegelstrich 6 Brüssel II-VO – im Zufluchtsstaat die Scheidung und damit verbunden die Übertragung des Sorgerechts auf sich beantragt.

## B. Anerkennung und Vollstreckung einer Sorgerechts- bzw. Herausgabeentscheidung

### I. Grundsatz

Die Brüssel II-VO enthält neben dem Zuständigkeitskatalog in Kapitel 3 umfassende Regelungen für die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen, die in einem anderen Mitgliedsstaat ergangen sind.<sup>778</sup> Dabei folgt die Brüssel II-VO dem Grundkonzept, das auch der Brüssel I-VO und den Haager Überein-

---

<sup>775</sup> EuGH NJW 1989, 665 (666); BGHZ 134, 201 (208 ff) = NJW 1997, 870 (872); NJW 2002, 2795 f = IPRspr 2002, Nr. 175b, 449 (453 f); Thomas/Putzo/Hüßtege (32. Aufl. 2011) Art. 27 EuGVVO Rn 5. Zum Ganzen ausführlichst Dohm, 48 ff.

<sup>776</sup> Vgl. auch Bauer IRPRax 2002, 179 (183); Hau FamRZ 2000, 1333 (1339).

<sup>777</sup> Ebenso Coester-Waltjen, in: FS Gottwald, 163 (176); Tödter FamRZ 2005, 1687 (1691); Gruber IPRax 2004, 507 (508 f). A. A. OLG Karlsruhe FamRZ 2005, 287 (288) = IPRax 2004, 524 (526); Thomas/Putzo/Hüßtege (25. Aufl. 2003) Art. 11 EheVO Rn 6; Gruber Rpfleger 2002, 545 (550); Helms, FamRZ 2002, 1593 (1597); Hausmann ELF 2000/01, 345 (346); Gördes, 68.

<sup>778</sup> Dazu eingehend Andrae ERA-Forum 1/2003, 28 (37 ff).

kommen zugrunde liegt. Erforderlich für die Vollstreckung ist die Vollstreckbarerklärung, die nur verweigert werden darf, wenn ein Anerkennungsverweigerungsgrund vorliegt. Verboten ist die Nachprüfung der Entscheidung dem Inhalte nach (*revision au fond*) sowie der Zuständigkeit des Ursprungsgerichts.

## II. Katalog der Anerkennungsverweigerungsgründe

Nach Art. 14 Brüssel II-VO werden Entscheidungen über die elterliche Verantwortung, die von Gerichten eines anderen Mitgliedsstaates erlassen wurden, automatisch anerkannt, ohne dass es eines besonderen Verfahrens bedarf. Die Gründe, bei deren Vorliegen die Anerkennung verweigert wird, finden sich in Art. 15 Brüssel II-VO, wobei Abs. 1 Entscheidungen hinsichtlich der Auflösung einer Ehe und Abs. 2 Sorgerechtsentscheidungen betrifft. Nach Art. 15 Abs. 2 Brüssel II-VO wird eine Sorgerechtsentscheidung nicht anerkannt, wenn einer der folgenden Anerkennungsverweigerungsgründe vorliegt:

- Verstoß gegen den *ordre public*, wobei zum *ordre public* auch das Wohl des Kindes zählt, lit. a
- Fehlendes rechtliches Gehör für das Kind oder eine Person, in deren elterliche Verantwortung durch die Entscheidung eingegriffen wird, lit. b und d
- Verspätete oder fehlende Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks, so dass sich die betreffende Person nicht verteidigen konnte, lit. c
- Unvereinbarkeit der Entscheidung mit einer später ergangenen Entscheidung, sofern die spätere Entscheidung in dem Staat, in dem die Anerkennung der früheren Entscheidung angestrebt wird, ergangen ist, lit. e. In gleicher Weise werden auch später ergangene Entscheidungen privilegiert, die in dem Staat erlassen wurde, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, lit. f. Dies entschärft insbesondere die Regelung des Art. 17 Brüssel II-VO, nach der die Zuständigkeit des Ursprungsstaates nicht nachgeprüft werden darf.

## III. Vollstreckbarerklärung und Vollstreckung

Nach Art. 21 Abs. 1 Brüssel II-VO sind Entscheidungen über die elterliche Verantwortung auf Antrag in jedem anderen Vertragsstaat für vollstreckbar zu erklären und dann zu vollstrecken. Örtlich zuständig ist dabei nach Art. 22 Abs. 2 Brüssel II-VO das Gericht, in dessen Bezirk das Kind selbst oder die Person, die das Kind in Obhut hat, den gewöhnlichen Aufenthalt hat oder in dem die Vollstreckungshandlung vorgenommen werden soll.

Die Entscheidung über den Antrag auf Vollstreckung erlässt das nach Art. 22 Brüssel II-VO zuständige Gericht entsprechend Art. 24 Abs. 1 Brüssel II-VO, ohne die Person, gegen die vollstreckt werden soll, anzuhören; eine mündliche Verhandlung findet dementsprechend nicht statt. Das Gericht prüft, ob die Formalien der Art. 32 und 33 Brüssel II-VO erfüllt sind. Die Vollstreckbarerklärung darf gemäß Art. 24 Abs. 2 Brüssel II-VO nur verweigert werden, wenn einer der Anerkennungsverweigerungsgründe des Art. 15 Abs. 2 Brüssel II-VO vorliegt.<sup>779</sup>

Gegen die Entscheidung, d.h. sowohl gegen die Vollstreckbarerklärung als auch die ablehnende Entscheidung, ist gemäß Art. 26 Brüssel II-VO ein Rechtsbehelf zulässig. In der Bundesrepublik beurteilte sich dies bis zum 01. März 2005 nach §§ 50, 11 ff AVAG;<sup>780</sup> statthaft war die Beschwerde zum OLG.<sup>781</sup>

Die Zwangsvollstreckung selbst richtet sich nach dem autonomen Prozessrecht jeden Staates,<sup>782</sup> in Deutschland war mithin das AVAG maßgebend. § 50 Abs. 4 AVAG verwies auf die Bestimmungen des § 6 Abs. 1 und Abs. 2 S. 1 SorgeRÜbKAG, so dass für die Vollstreckung einer Herausgabeverfügung die Zwangsmittel des § 33 FGG a.F. anwendbar waren.<sup>783</sup> Seit dem Inkrafttreten des IntFamRVG ist dieses gemäß § 55 auch für Altfälle nach der Brüssel II-VO maßgebend; die Vollstreckung richtet sich mithin nun nach §§ 44 IntFamRVG, 89 f FamFG.<sup>784</sup>

#### IV. Auswirkung einer negativen Rückführungsentscheidung nach dem HKÜ auf die Vollstreckbarkeit einer Herausgabeeanordnung

Auch bei Anwendung der Brüssel II-VO stellt sich die Frage, wie es sich auf die Anerkennung und Vollstreckung einer von den Gerichten im Herkunftsstaat getroffenen Herausgabeeanordnung auswirkt, wenn die Gerichte im Zufluchtsstaat bereits den Rückgabeantrag nach dem HKÜ negativ beschieden haben.

Grundsätzlich hindert eine ablehnende Rückführungsentscheidung nach dem HKÜ die Anerkennung und damit auch die Vollstreckung einer Herausgabeeanordnung nach der Brüssel II-VO ebenso wie bei Anwendung des KSÜ<sup>785</sup> nicht, da die Verweigerung der Rückführung nach dem HKÜ nicht als Anerkennungsverweigerungsgrund in Art. 15 Abs. 2 Brüssel II-VO aufgeführt ist.

Dennoch wird der Versuch, eine von den Gerichten im Herkunftsstaat erlassene Herausgabeeanordnung zu vollstrecken, nur in Ausnahmefällen zum Ziel –

---

<sup>779</sup> Vgl. dazu Gördes, 88 f.

<sup>780</sup> BGBl. 2001 I, S. 288 ff, zuletzt geändert durch Gesetz vom 30.01.2002, BGBl. I, S. 64.

<sup>781</sup> Dazu Thomas/Putzo/Hüßtege (25. Aufl. 2003) Art. 26 EheVO Rn 1 ff.

<sup>782</sup> Borrás, ABl. EG 1998 C 221, S. 27 (54, Nr. 81); Hohloch/Mauch FPR 2001, 195 (199); Wagner IPRax 2001, 73 (79).

<sup>783</sup> Vgl. zu § 33 FGG a.F. bereits § 9 A IV 5.

<sup>784</sup> Siehe oben.

<sup>785</sup> Vgl. § 11 B II 2.

der Rückgabe des Kindes – führen, sofern nicht die Gerichte im Rückführungsverfahren eine Gefahr gemäß Art. 13 Abs. 1 lit. b HKÜ fälschlich bejaht oder sich die tatsächlichen Verhältnisse in der Zwischenzeit grundlegend geändert haben, so dass keine Gefahr für das Kind mehr besteht. Falls jedoch dem Kind durch die Rückgabe die Gefahr einer schwerwiegenden körperlichen oder seelischen Schädigung droht oder es sich der Rückgabe widersetzt, müssen diese Umstände im Rahmen des *ordre-public*-Vorbehalts des Art. 15 Abs. 2 lit. a Brüssel II-VO berücksichtigt werden. Regelmäßig werden auch nur Einwendungen, welche die Schwere des Art. 13 Abs. 1 lit. b HKÜ erreichen, das Eingreifen des *ordre-public*-Vorbehalts auslösen können, da der *ordre public* nicht dazu missbraucht werden darf, das Verbot der „*revision au fond*“ nach Art. 17 Brüssel II-VO zu umgehen.

### C. Zusammenfassende Würdigung

Durch die enge Abstimmung der Brüssel II-VO auf das HKÜ lassen sich die Probleme hinsichtlich der internationalen Zuständigkeit und der Anerkennung und Vollstreckung einer im Herkunftsstaat erwirkten Herausgabeanordnung sachgerecht lösen. Wenn man der in dieser Untersuchung vertretenen Ansicht folgt und einen Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts nach einer Kindesentführung frühestens nach Ablauf eines Jahres annimmt, wird auch das unter dem MSA regelmäßig auftretende Problem der schnellen Begründung eines Gerichtsstands im Zufluchtsstaat und des negativen Kompetenzkonflikts durch Art. 16 HKÜ vermieden. Zudem entspricht dieses Ergebnis dem KSÜ. Hinsichtlich der Anerkennung und Vollstreckung ergibt sich kaum ein Unterschied zur Rechtslage nach dem KSÜ. Obwohl den Gerichten im Zufluchtsstaat die internationale Zuständigkeit für die Sorgerechtsentscheidung mit der Begründung zugewiesen wird, sie seien aufgrund ihrer Sachnähe am besten in der Lage, das Wohl des Kindes zu beurteilen, bleibt den Gerichten im Zufluchtsstaat aber durch den *ordre-public*-Vorbehalt die Möglichkeit offen, diese Entscheidung zu korrigieren. Dies dürfte in der Praxis jedoch nur selten vorkommen, wenn alle Gerichte ihre Entscheidungen strikt am Wohl des Kindes ausrichten und den *ordre-public*-Vorbehalt mit der gebotenen Zurückhaltung auslegen. Dennoch ist es innerhalb der Europäischen Union wünschenswert und aufgrund des in allen Staaten bestehenden hohen Standards der Rechtspflege und der Berücksichtigung der Menschenrechte auch möglich, Anerkennungshindernisse weitergehend abzubauen und damit der Entscheidung der Gerichte im Herkunftsstaat Endgültigkeit zukommen zu lassen.

Weiterhin ist im Hinblick auf Kindesentführungen zu kritisieren, dass die Brüssel II-VO ebenso wie das KSÜ keine Vorgaben enthält, wie nach Ablehnung der Rückführung nach dem HKÜ zu verfahren ist. Die ablehnende Rückführungsentscheidung und eine im Herkunftsstaat ergangene Herausgabeanordnung stehen nebeneinander; regelmäßig wird das Kind allerdings faktisch im Zufluchtsstaat verbleiben.



## **§ 13: Die Rechtslage nach der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 vom 27. November 2003 (Brüssel IIa)**

Die Brüssel IIa-VO basiert auf dem Reformvorschlag vom 17. Mai 2002,<sup>786</sup> ist jedoch in der endgültigen Fassung noch in einigen bedeutsamen Punkten geändert worden. Während der Reformvorschlag in Art. 22 ff ein eigenständiges Rückführungsverfahren vorsah und damit das HKÜ innerhalb der Mitgliedsstaaten der EU vollständig verdrängt hätte, verweist die endgültige Fassung der Brüssel IIa-VO in Art. 11 Abs. 1 auf das HKÜ.<sup>787</sup>

### A. Die Definition der „K indesverbringung“ in der Brüssel IIa-VO

Die in Art. 2 Nr. 11 Brüssel IIa-VO enthaltene Definition, wann ein widerrechtliches Verbringen oder Zurückhalten eines Kindes vorliegt, stimmt mit Art. 3 HKÜ sowie Art. 7 Abs. 2 KSÜ überein.<sup>788</sup> Damit ist der Gleichklang der wichtigen internationalen Rechtsquellen auf diesem Gebiet sichergestellt. Im Gegensatz zu Art. 3 HKÜ und Art. 7 Abs. 2 KSÜ enthält Art. 2 Nr. 11 Brüssel IIa-VO jedoch

---

<sup>786</sup> ABl. EG 2002 C 203, S. 155.

<sup>787</sup> Vgl. dazu Tenreiro/Ekström ERA-Forum 1/2003, 126 (130 ff); Paulino Pereira ERA-Forum 1/2003, 134 (139 f).

<sup>788</sup> Vgl. dazu § 7 A.

auch eine Bestimmung dahingehend, wann das Sorgerecht als gemeinsam ausgeübt gilt. Dies soll nach Art. 2 Nr. 11 lit. b Satz 2 Brüssel IIa-VO dann der Fall sein, wenn beide Elternteile – aufgrund einer Entscheidung oder per Gesetz – nur gemeinsam über den Aufenthaltsort des Kindes entscheiden können. Das Erfordernis, dass dieses gemeinsame Aufenthaltsbestimmungsrecht auch tatsächlich von dem beraubten Elternteil wahrgenommen worden sein muss, wird dadurch aber nicht berührt. Satz 2 ist nur für die Frage, wann von einer gemeinsamen Ausübung auszugehen ist, maßgebend, ersetzt aber nicht das aus Art. 2 Nr. 11 lit. b S. 1 Brüssel IIa-VO folgende Kriterium der tatsächlichen Ausübung. Damit ist Art. 2 Nr. 11 lit. b S. 2 aber eigentlich überflüssig, denn dass der beraubte Elternteil (Mit-) Inhaber des Aufenthaltsbestimmungsrecht ist, stellt bereits die Mindestvoraussetzung dafür dar, dass ein Verbringen des Kindes eine Sorgerechtsverletzung nach Art. 2 Nr. 11 lit. a darstellt.

Zur Frage, wann eine tatsächliche Ausübung nach Art. 2 Nr. 11 lit. b S. 1 Brüssel IIa-VO vorliegt, können die in Literatur und Rechtsprechung zu Art. 3 HKÜ entwickelten Grundsätze entsprechend herangezogen werden.<sup>789</sup> An der tatsächlichen Ausübung fehlt es danach nur dann, wenn der beraubte Elternteil vor der Entführung gar keinen Kontakt zum Kind hatte und an einer Wahrnehmung seiner Mitspracherechte nicht interessiert war.

## B. Internationale Zuständigkeit

### I. Die Voraussetzungen des Art. 10 Brüssel IIa-VO

Art. 10 Brüssel IIa-VO statuiert im Falle eines widerrechtlichen Kindesverbringens- oder Zurückhaltens eine Zuständigkeitsfortdauer im Herkunftsstaat des Kindes, die nur unter strengen Voraussetzungen an den Zufluchtsstaat übergeht. Die Vorschrift ist eng an die Regelung des Art. 7 KSÜ angelehnt, um Widersprüche zu vermeiden,<sup>790</sup> stellt jedoch noch engere Voraussetzungen für den Zuständigkeitswechsel auf. Solange das Kind keinen neuen gewöhnlichen Aufenthalt im Zufluchtsstaat begründet hat, bleibt es bei der Regelzuständigkeit des Art. 8 Brüssel IIa-VO.

Die internationale Zuständigkeit für Entscheidungen betreffend die elterliche Verantwortung geht erst dann auf die Gerichte bzw. Behörden des Zufluchtsstaates über, wenn das Kind einen *gewöhnlichen Aufenthalt* im Zufluchtsstaat begründet

---

<sup>789</sup> Dazu § 7 A.

<sup>790</sup> Fleige, 291.

hat *und* jede sorgeberechtigte Person, Behörde oder sonstige Stelle<sup>791</sup> dem Verbringen oder Zurückhalten zustimmt<sup>792</sup>

*oder* sich das Kind mindestens ein Jahr im Zufluchtsstaat aufhält,<sup>793</sup> nachdem der beraubte Elternteil Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis vom neuen Aufenthaltsort hatte, und sich dort eingelebt hat

*und*

- ein Rückgabeantrag nach Art. 8 HKÜ entweder innerhalb Jahresfrist nicht gestellt oder zurückgezogen wurde *oder*
- das nach Art. 11 Abs. 7 Brüssel II-VO auf eine ablehnende Rückgabeentscheidung folgende Sorgerechtsverfahren entweder mangels Anträge der Eltern nicht eröffnet *oder*
- mit einer Entscheidung abgeschlossen wurde, welche die Rückgabe des Kindes nicht anordnet.

„Entscheidung“ nach Art. 10 lit. b iv) sind nur endgültige Entscheidungen, die nach Prüfung aller in Betracht kommenden relevanten Umstände ergangen sind. Aufgrund der gebotenen engen Auslegung genügt eine vorläufige Entscheidung nicht, um einen Zuständigkeitswechsel herbeizuführen.<sup>794</sup>

Die in Art. 10 Brüssel IIa-VO genannten Fristen zur Stellung des Rückgabeantrags (lit. i) bzw. des Aufenthalts im Zufluchtsstaat (lit. b) beginnen stets erst zu laufen, nachdem der beraubte Elternteil den neuen Aufenthaltsort kannte oder hätte kennen müssen. Dies könnte aus Kindeswohlaspekten heraus problematisch werden, da somit auch nach einem jahrelangen Aufenthalt des Kindes im Zufluchtsstaat kein Zuständigkeitswechsel eintritt, sofern der beraubte Elternteil keine Kenntnis vom neuen Aufenthaltsort hatte.<sup>795</sup> Um dem beraubten Elternteil aber eine faire Chance auf Durchführung eines Sorgerechtsverfahrens im Herkunftsstaat zu geben, ist das Abstellen auf die Kenntnis des beraubten Elternteils erforderlich. Sonst würde der Entführer auch noch dafür belohnt, dass es ihm – möglicherweise über lange Zeiträume hinweg – gelungen ist, den Aufenthaltsort des Kindes geheim zu halten. Daher erscheint die Lösung des Ordnungsgebers gerechtfertigt.

Nach dem Wortlaut des Art. 10 lit. b iii) muss das auf die Ablehnung der Rückgabe nach dem HKÜ regelmäßig folgende Sorgerechtsverfahren im Her-

<sup>791</sup> Dazu Kress, 151 f.

<sup>792</sup> Vgl. Rauscher/Rauscher, EuZPR/EuIPR, Art. 10 Brüssel IIa-VO Rn 20. Die Zustimmung kann ausdrücklich oder konkludent erklärt werden, vgl. Kress, 151.

<sup>793</sup> Gemeint ist damit der „schlichte“ Aufenthalt.

<sup>794</sup> EuGH, Urt. v. 01.07.2010, C 211/10, FamRZ 2010, 1229 (1231) mAnm. Schulz FamRZ 2010, 1307 f.

<sup>795</sup> Vgl. Schewpe, 249, die bereits die Jahresfrist des Art. 12 Abs. 1 HKÜ als zu lang empfindet. Allerdings geht es dabei nicht um die internationale Zuständigkeit, sondern die Rückgabe des Kindes.

kunftsstaat des Kindes gemäß Art. 11 Abs. 7 Brüssel IIa-VO abgeschlossen sein. Damit kann nur der Fall gemeint sein, dass die Eltern keine Anträge stellen, was zum Abschluss des Verfahrens führt, Art. 11 Abs. 8 S. 2 Brüssel IIa-VO. Eine Beendigung des Verfahrens aus anderen Gründen bzw. mit einer Sachentscheidung über das Sorgerecht ist erkennbar nicht erfasst; sonst wäre die Variante des Art. 10 lit. b iv) überflüssig.

Die Ablehnung der Rückführung nach Art. 13 HKÜ genügt damit nicht, um die internationale Zuständigkeit des Zufluchtstaates zu begründen. Ein Ende der Zuständigkeitsfortdauer im Herkunftsstaat tritt nur unter sehr engen Voraussetzungen ein, die im Zusammenhang mit dem durch Art. 11 Abs. 6-8 Brüssel IIa-VO angeordneten Vorgehen nach der Ablehnung der Rückführung durch die Gerichte im Zufluchtsstaat stehen.

Fraglich ist im Rahmen des Art. 10 Brüssel IIa-VO, wie es sich auf die Anwendbarkeit der Brüssel IIa-VO auswirkt, wenn das Kind aus einem Mitgliedsstaat der Europäischen Union in einen Staat verbracht wird, der nicht Mitglied der Europäischen Union, aber Vertragsstaat des HKÜ ist. Problematisch daran ist, dass Art. 52 II KSÜ und Art. 61 lit. a Brüssel IIa-VO im Verhältnis von Mitgliedsstaaten der Europäischen Union zu Drittstaaten, die Vertragsstaaten des KSÜ sind, den Vorrang des KSÜ festschreibt. Dem wird man nur gerecht, wenn im Falle des Verbringens aus einem Mitgliedsstaat der Europäischen Union in einen Vertragsstaat des KSÜ das KSÜ angewandt und die Zuständigkeit nach Art. 7 KSÜ bestimmt wird.<sup>796</sup> Wird das Kind hingegen in einen Staat verbracht, in dem weder Brüssel IIa-VO noch das KSÜ gilt, stehen der Anwendung des Art. 10 Brüssel IIa-VO zur Begründung der Zuständigkeit im Herkunftsstaat keine Bedenken entgegen.

## II. Lücken im Zuständigkeitsregime des Art. 10 Brüssel IIa-VO

Probleme hinsichtlich der internationalen Zuständigkeit ergeben sich jedoch in der folgenden Konstellation: Die Gerichte im Zufluchtsstaat lehnen die Rückführung nach dem HKÜ mit Hinweis auf Art. 13 Abs. 1 lit. b HKÜ ab, im Herkunftsstaat des Kindes ergeht aber im nachfolgenden Sorgerechtsverfahren eine Entscheidung, welche die Herausgabe anordnet. Die Gerichte im Zufluchtsstaat verweigern indes die Rückgabe des Kindes mit Berufung auf das nationale Vollstreckungsrecht,<sup>797</sup> z.B. weil sich das Kind der Rückgabe massiv widersetzt,<sup>798</sup> die Rückgabanordnung nach Art. 47 Abs. 2 S. 2 Brüssel IIa-VO mit einer später ergangenen vollstreckbaren Entscheidung kollidiert oder mit Berufung auf das

<sup>796</sup> Teixeira de Sousa FamRZ 2005, 1612 (1613).

<sup>797</sup> Vgl. Art. 47 Brüssel IIa-VO.

<sup>798</sup> Zur Problematik, ob eine Gewaltanwendung gegen das Kind zur Durchsetzung der Rückgabe möglich ist, vgl. § 9 A IV 5.

Fehlen der Bescheinigung nach Art. 42 Abs. 2 iVm Abs. 2 Brüssel IIa-VO. In dieser Konstellation geht die internationale Zuständigkeit nicht nach Art. 10 lit. b iii) bzw. iv) Brüssel IIa-VO auf die Gerichte im Zufluchtsstaat über, obwohl praktisch keinerlei Aussichten mehr bestehen, die Entscheidung des Herkunftsstaates durchzusetzen. Für die Annahme einer Auffangzuständigkeit im Zufluchtsstaat nach nationalem Prozessrecht bleibt in dieser Konstellation aufgrund des Art. 14 Brüssel IIa-VO kein Raum, da ja die Zuständigkeit eines Mitgliedsstaates feststeht. Damit fallen internationale Zuständigkeit und gewöhnlicher Aufenthalt des Kindes dauerhaft auseinander. In dringenden Fällen wäre indes regelmäßig nach dem über Art. 20 Brüssel IIa-VO anwendbaren innerstaatlichen Recht eine Notzuständigkeit im Zufluchtsstaat gegeben.

Zur Lösung der mit dem dauerhaften Auseinanderfallen von internationaler Zuständigkeit und gewöhnlichem Aufenthalt verbundenen Schwierigkeiten und der Vermeidung von Ausweidlösungen durch die Gerichte sollte in dieser Konstellation durch teleologische Auslegung ein Übergang der Zuständigkeit von Herkunfts- auf den Zufluchtsstaat erreicht werden.<sup>799</sup> Wünschenswert wäre es jedoch, wenn diese Konstellation in Art. 10 Brüssel IIa-VO aufgenommen würde, um den faktischen Status des Kindes – dauerhafter Aufenthalt im Zufluchtsstaat – auch rechtlich durch Zuweisung des Sorgerechts an den betreffenden Elternteil abzusichern. Erst damit würde eine in sich vollständig schlüssige, abgeschlossene Zuständigkeitsordnung geschaffen.

### III. Der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts in der Brüssel IIa-VO

Der Kontroverse um den Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts hinsichtlich der Zuständigkeitsproblematik bei Kindesentführungen kommt unter Anwendung der Brüssel IIa-VO im Vergleich zum MSA und der Brüssel II-VO praktisch keine Bedeutung mehr zu, da die Begründung eines gewöhnlichen Aufenthalts allein nicht genügt, einen Zuständigkeitswechsel nach Art. 10 Brüssel IIa-VO herbeizuführen. Gleiches gilt bereits für das Kinderschutzübereinkommen von 1996.<sup>800</sup>

Dennoch stützt Art. 10 Brüssel IIa-VO die in dieser Arbeit vorgeschlagene Berücksichtigung des HKÜ bei der Auslegung des Begriffs des gewöhnlichen Aufenthalts bei Anwendung der Brüssel II-VO.<sup>801</sup> Insoweit gilt gleiches wie zu Art. 7 Abs. 1 KSÜ:<sup>802</sup> Art. 10 lit. b Brüssel IIa-VO stellt auf das Einleben des Kindes ab, was als überflüssig erscheint, es sei denn, man versteht die unter Art. 10 lit. b Brüssel IIa-VO aufgeführten Kriterien faktisch als Legaldefinition für die Frage, unter welchen Umständen nach einer Kindesentführung der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes in den Zufluchtsstaat wechselt. In Kindesentführungsfällen

<sup>799</sup> Vgl. auch Rauscher/Rauscher, EuZPR/EuIPR, Art. 10 Brüssel IIa-VO Rn 34.

<sup>800</sup> Vgl. dazu § 11 A.

<sup>801</sup> Dazu § 12 A III 2 b ff.

<sup>802</sup> Vgl. § 11 A.

sollte daher der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts der Brüssel IIa-VO parallel zur Brüssel II-VO und zum KSÜ so ausgelegt werden, dass ein Wechsel frühestens nach einem Jahr in Betracht kommt.<sup>803</sup> Allerdings setzt die Brüssel IIa-VO mit Art. 10 lit. b i)-iii) nochmals strengere Maßstäbe an als die entsprechende Vorschrift des KSÜ.

Unzutreffend sind insoweit die Überlegungen von Kress,<sup>804</sup> die das Kriterium des Einlebens nicht als überflüssig erachtet, da zur Begründung eines gewöhnlichen Aufenthalts bereits der *animus manendi* (= Wille zur Begründung eines gewöhnlichen Aufenthalts) genüge und das Merkmal des Einlebens darüber hinausginge. In Kindesentführungsfällen genügt der Wille des Kindes oder des entführenden Elternteils gerade nicht zur Begründung eines gewöhnlichen Aufenthalts, da aufgrund der möglichen Rückführung der Aufenthalt nicht als dauerhaft angesehen werden kann.<sup>805</sup>

#### IV. Die Bedeutung der Rechtshängigkeitssperre des Art. 19 Abs. 2 Brüssel IIa-VO

Die Bedeutung der Rechtshängigkeitssperre nach Art. 19 Brüssel IIa-VO in Kindesentführungsfällen zur Vermeidung von Verfahren im Zufluchtsstaat ist nicht groß, da durch Art. 10 Brüssel IIa-VO ein Gerichtsstand außerhalb des Herkunftsstaats nur ganz restriktiv eröffnet wird und dadurch der Rückgriff auf die Rechtshängigkeitssperre zur Verhinderung eines Verfahrens im Zufluchtsstaat nicht mehr erforderlich ist. In der Sache ergeben sich gegenüber der Brüssel II-VO für Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung indes keine Unterschiede.<sup>806</sup> Auch bezüglich Art. 19 Abs. 2 Brüssel IIa-VO sprechen die besseren Argumente dafür, den Begriff „derselbe Anspruch“ im Zweifel weit auszulegen und eine Identität im Kern auch dann anzunehmen, wenn ein isoliertes Sorgerechtsverfahren einem später anlässlich der Scheidung der Eltern eingeleiteten Sorgerechtsverfahren gegenübersteht.<sup>807</sup>

<sup>803</sup> So auch Schack, *IntZivilVerfR*, Rn 438; Rauscher/Rauscher, *EuZPR/EuIPR*, Art. 8 Brüssel IIa-VO Rn 13.

<sup>804</sup> S. 152 f.

<sup>805</sup> Vgl. § 8 B I 1 sowie statt vieler nur Bauer *IPRax* 2003, 135 (136) mwN.

<sup>806</sup> Zu den Veränderungen betreffend Ehesachen vgl. Dilger, 243 sowie Wagner *FPR* 2004, 286 (289 f); auch hier sind die Änderungen nur sprachlicher Natur.

<sup>807</sup> Ebenso für eine weite Auslegung Staudinger/Spellenberg (2005) Art. 19 EheGVO Rn 33. Vgl. § 12 A IV zur identischen Rechtslage nach der Brüssel II-VO.

## C. Anerkennung und Vollstreckung einer Sorgerechts- bzw. Herausgabeanordnung

### I. Einführung

Grundsätzlich geregelt ist die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen sowie betreffend die elterliche Verantwortung in Kapitel III, Abschnitt 1 (Anerkennung, Art. 21-27) und Abschnitt 2 (Vollstreckung, Art. 28-36) der Brüssel IIa-VO.

Für Kindesentführungsfälle enthält die Brüssel IIa-VO jedoch im Abschnitt IV (Art. 40-45) abweichende Sondervorschriften. Diese sind anwendbar für Rückgabeanordnungen, die nach einer Kindesentführung von Gerichten im Herkunftsstaat des Kindes erlassen wurden. Vorgesehen ist u.a. eine massive Erleichterung der Vollstreckung durch Abschaffung des *ordre-public*-Vorbehalts, was zum ersten Mal in der Geschichte der internationalen Zusammenarbeit auf dem Gebiet von Kindesentführungen die realistische Möglichkeit eröffnet, Entscheidungen, welche im Herkunftsstaat des Kindes erlassen wurden, im Zufluchtsstaat des Entführers effektiv und zeitnah durchzusetzen. Darauf wird später näher einzugehen sein.<sup>808</sup> Zunächst soll erläutert werden, wie die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Sorgerechtsachen grundsätzlich in der Brüssel IIa-VO geregelt ist.

### II. Das System der Brüssel IIa-VO

Die Brüssel IIa-VO übernimmt hinsichtlich der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und über die elterliche Verantwortung das System der Brüssel II-VO. So bedarf es nach Art. 21 Brüssel IIa-VO keines Verfahrens für die Anerkennung mehr; falls eine der beteiligten Personen dies wünscht, bleibt gemäß Art. 21 Abs. 3 Brüssel IIa-VO die Durchführung eines Verfahrens betreffend die Anerkennung aber möglich.

Die Gründe für die Nichtanerkennung finden sich in Art. 22 und 23 Brüssel IIa-VO. Diese sind unverändert aus Art. 15 Abs. 1 und 2 Brüssel II-VO<sup>809</sup> übernommen worden, so dass dem *ordre-public*-Vorbehalt und dem Einwand des fehlenden rechtlichen Gehörs auch unter Geltung der Brüssel IIa-VO erhebliche Bedeutung zukommen werden. Neu eingefügt wurde mit Art. 23 lit. g Brüssel IIa-VO ein Anerkennungsverweigerungsgrund bei Nichteinhaltung des Verfahrens

---

<sup>808</sup> § 13 D.

<sup>809</sup> Dazu § 12 II.

nach Art. 56 Brüssel IIa-VO; dies hat jedoch nur dann Bedeutung, wenn das Ursprungsverfahren die Unterbringung eines Kindes in einem Heim oder einer Pflegefamilie zum Gegenstand hatte.

Unverändert aus der Brüssel II-VO übernommen wurde auch das Verbot der „revisión au fond“, Art. 26 Brüssel IIa-VO sowie das Verbot der Nachprüfung der Zuständigkeit, Art. 24 Brüssel IIa-VO.

Für die Vollstreckung einer ausländischen Entscheidung ist nach Art. 28 Abs. 1 Brüssel IIa-VO ebenso wie nach Art. 21 Brüssel II-VO die Vollstreckbarerklärung notwendig, welche nur bei Vorliegen eines Anerkennungsverweigerungsgrundes nach Art. 22 bzw. 23 Brüssel IIa-VO von den zuständigen Stellen abgelehnt werden darf. Auch insoweit bringt die Brüssel IIa-VO keine Neuerungen gegenüber der Rechtslage nach der Brüssel II-VO.

Zusammenfassend lässt sich damit feststellen, dass sich hinsichtlich der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und betreffend die elterliche Verantwortung mit Ausnahme der Kindesentführungsfälle<sup>810</sup> gegenüber der Brüssel II-VO kaum sachliche Änderungen ergeben.

#### D. Die Rückführung eines widerrechtlich verbrachten Kindes

Nach einer Kindesentführung kommt der schnellstmöglichen Rückführung des Kindes zu dem beraubten Elternteil in den Staat, in dem das Kind bis unmittelbar vor der Entführung seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, überragende Bedeutung zu.<sup>811</sup> Gelingt dies nicht innerhalb weniger Wochen, maximal einiger Monate, sinken die Chancen auf eine Rückkehr des Kindes rapide, da sich das Kind durch die erzwungene Trennung von dem zurückgelassenen Elternteil entfremdet und sich immer mehr in die neue Umgebung einlebt, was von den Gerichten teilweise durch Anwendung des Art. 13 HKÜ berücksichtigt wird bzw. werden muss. Aus denselben Gründen sinken gleichzeitig die Chancen des beraubten Elternteils, im Sorgerechtsverfahren die elterliche Sorge für das Kind zu erhalten.

#### I. Die Inkorporierung des Haager Übereinkommens von 1980

Der Vorschlag der Kommission vom 17. Mai 2002 zur Reform der Brüssel II-VO sah zunächst vor, anstelle des Haager Kindesentführungsübereinkommens zwischen den EU-Staaten ein gemeinschaftsspezifisches Rückführungsverfahren zu implementieren (vgl. Art. 22, 23 des Reformvorschlags vom Mai 2002).<sup>812</sup> Dieses Konzept rief die Kritik einiger Staaten, darunter auch Deutschland, hervor, welche

<sup>810</sup> Dazu eingehend § 13 D III.

<sup>811</sup> Vgl. § 7 B I.

<sup>812</sup> Dazu Göring, 119 ff; Winkler von Mohrenfels IPRax 2002, 372 (375); Fuchs ERA-Forum 1/2003, 4 (6); Tenreiro/Ekström ERA-Forum 1/2003, 126 (130 f).



die Gefahr einer unnötigen Schwächung des gut funktionierenden Haager Übereinkommens von 1980 sahen.<sup>813</sup> Die Brüssel IIa-Verordnung belässt es nun über Art. 11 Abs. 1 auch unter den Mitgliedsstaaten der EU bei der Anwendung des HKÜ, modifiziert aber in den Absätzen 2 bis 8 das Verfahren und enthält insbesondere Vorschriften für das weitere Vorgehen, falls die Gerichte im Zufluchtsstaat die Rückführung nach Art. 12 HKÜ mit Hinweis auf eine schwerwiegende Gefahr für das Kind nach Art. 13 HKÜ ablehnen. Da alle Mitgliedsstaaten der EU auch Vertragsstaaten des HKÜ sind, ergeben sich derzeit keine Probleme durch einen divergierenden Anwendungsbereich.<sup>814</sup>

Dem Wortlaut nach erfasst Art. 11 HKÜ nicht den Fall, dass die Gerichte im Zufluchtsstaat die Rückgabe aufgrund eines Grundrechtsverstoßes nach Art. 20 HKÜ ablehnen.<sup>815</sup> Dies sollte jedoch als Redaktionsversehen des Verordnungsgesbers verstanden werden.<sup>816</sup> Art. 20 HKÜ spielt in der Gerichtspraxis keine Rolle.<sup>817</sup> Es wäre auch wertungsmäßig nicht hinzunehmen, wenn Art. 11 Brüssel IIa-VO durch die Berufung auf Art. 20 HKÜ anstatt von Art. 13 HKÜ umgangen werden könnte.

Nach Art. 11 Abs. 1 Brüssel IIa-VO gelten für einen Rückführungsantrag gemäß dem Haager Übereinkommen von 1980 zwischen den Mitgliedsstaaten ergänzend die Absätze 2 bis 8 Brüssel IIa-VO. Im Verhältnis zu dem HKÜ ist diese Sonderregelung unproblematisch, da gemäß Art. 36 HKÜ rückführungsfreundlichere Regelungen zwischen zwei oder mehreren Mitgliedsstaaten vereinbart werden dürfen und die Bestimmungen der Absätze 2 bis 5 gerade dem Zweck dienen, die Rückführung zu beschleunigen bzw. Rückführungshindernisse zu beseitigen. Die Absätze 6 bis 8 hingegen gestalten das Vorgehen für die vom HKÜ gar nicht erfasste Zeit nach der Ablehnung der Rückführung näher aus.

## II. Die Inhalte der Absätze 2-8 des Art. 11 im Einzelnen

### 1. Die Anhörung des Kindes

Art. 11 Abs. 2 Brüssel IIa-VO normiert, dass dem Kind während des Rückgabeverfahrens die Möglichkeit eingeräumt werden muss, gehört zu werden, wobei dabei natürlich Alter und Reife des Kindes zu berücksichtigen sind. Dies bedeutet allerdings nicht zwangsweise eine persönliche Anhörung. Die persönliche Anhörung des Kindes ist vom HKÜ nicht vorgesehen, wird aber von den deutschen

---

<sup>813</sup> Dazu Schulz FamRZ 2003, 1351 (1352).

<sup>814</sup> Zukünftige Probleme durch eine Erweiterung der EU sind unwahrscheinlich, da anzunehmen ist, dass diese Staaten auch dem HKÜ beitreten werden.

<sup>815</sup> Dazu auch Solomon FamRZ 2004, 1409 (1417).

<sup>816</sup> A.A. Rauscher/Rauscher, EuZPR/EuIPR, Art. 11 Brüssel IIa-VO Rn 32.

<sup>817</sup> Dazu § 9 A IV 4 d.

Gerichten regelmäßig durchgeführt.<sup>818</sup> Die Festschreibung dieses Kriteriums für die Brüssel IIa-VO ist begrüßenswert; dadurch wird ein EU-weit einheitlicher Standard hinsichtlich der Verfahrensrechte von Kindern gesichert. Teilweise wird angenommen, dass eine persönliche Anhörung durch das erkennende Gericht selbst nicht zwingend erforderlich sei;<sup>819</sup> dies erscheint jedoch zweifelhaft.<sup>820</sup>

## 2. Beschleunigung des Verfahrens

Art. 11 Abs. 3 Brüssel IIa-VO wiederholt zunächst den auch in Art. 11 Abs. 1 HKÜ enthaltenen Grundsatz und verpflichtet die Gerichte zur Anwendung der zügigsten Verfahren des nationalen Rechts und zur Eile. Neu ist hingegen die Festlegung auf eine konkrete Frist. Die Gerichte müssen die Entscheidung über den Rückführungsantrag innerhalb von 6 Wochen treffen, sofern nicht außergewöhnliche Umstände vorliegen. Richtigerweise umfasst die 6-Wochen-Frist aber nicht den gesamten Instanzenzug inklusive Vollstreckungsverfahren,<sup>821</sup> sondern nur den zulässigen Zeitraum bis zur 1. Entscheidung.<sup>822</sup> Alles andere wäre auch bei äußerster Beschleunigung praktisch nicht machbar. Der deutsche Gesetzgeber hat das Beschleunigungsgebot durch § 38 IntFamRVG konkretisiert und umgesetzt. Es bleibt zu hoffen, dass mit Hilfe von Art. 11 Abs. 3 Brüssel IIa-VO in der Praxis die Dauer der Rückführungsverfahren weiter verringert werden kann; dies wäre ein immens wichtiger Schritt zur besseren Bewältigung der mit einer Kindesentführung verbundenen Probleme.<sup>823</sup> Es stimmt hoffnungsvoll, dass der EuGH selbst zwischen 2008 und 2010 insgesamt 4 Vorlagen in Kindesentführungsfällen

---

<sup>818</sup> Dies wird vom BVerfG allerdings nicht generell gefordert. Zur Wahrung der Verfahrensgrundrechte des Kindes sei es aber erforderlich, einen Verfahrenspfleger nach § 50 FGG a.F. (heute Verfahrensbeistand nach § 158 FamFG) zu bestellen, wenn wegen eines Interessenkonflikts zwischen Eltern und Kind die Interessen des Kindes nicht hinreichend durch die Eltern wahrgenommen werden können, BVerfGE 99, 145 (157) = NJW 1999, 631 (632 f); FamRZ 1999, 777 = NJW 1999, 2175 f; FamRZ 2005, 1657 (1658) und FamRZ 2006, 1261 (1262 f). Näher Schewpe, 142 ff und 209 ff.

<sup>819</sup> Fleige, 299.

<sup>820</sup> Vgl. zur Kindesanhörung auch Holzmann, 186 ff.

<sup>821</sup> Zum Beschleunigungsgebot im Vollstreckungsverfahren Rauscher/Rauscher, EuZPR/EuIPR, Art. 1 Brüssel IIa-VO Rn 15.

<sup>822</sup> Mallory FamRZ 2010, 157 (158).

<sup>823</sup> Vgl. Fleige, 301 f; Holzmann, 220.

nach dem neuen Eilverfahren des Art. 104b seiner Verfahrensordnung<sup>824</sup> behandelt hat und in allen 3 Fällen die Entscheidung in unter 3 Monaten vorlag.<sup>825</sup> Dass dem allerdings teilweise mehrjährige Verfahren vor den nationalen Gerichten voran gegangen waren, ist hingegen weniger erfreulich.<sup>826</sup>

### 3. Einschränkungen des Art. 13 Abs. 1 HKÜ

Art. 11 Abs. 4 Brüssel IIa-VO schränkt die Möglichkeit des über den Rückführungsantrag entscheidenden Gerichts ein, die Rückgabe des Kindes unter Berufung auf Art. 13 Abs. 1 HKÜ zu verweigern, wenn im Herkunftsland des Kindes angemessene Vorkehrungen nachgewiesen werden, um den Schutz des Kindes zu gewährleisten. Dieses Vorgehen ist in Common-Law-Staaten übliche Praxis, um Rückkehrhindernisse zu beseitigen; entweder in Form von Absprachen des Gerichts mit den zuständigen Behörden im Herkunftsland des Kindes oder durch Vereinbarungen mit dem Elternteil, der die Rückführung beantragt (sog. undertakings bzw. safe harbour orders).<sup>827</sup> Die Übertragung dieser Praxis auf alle Mitgliedsstaaten der europäischen Union könnte ein geeignetes Mittel werden, um Rückführungshindernisse zu beseitigen und damit sicherzustellen, dass in Zukunft mehr Kinder in ihr Herkunftsland zurückgeschickt werden können, um dort das Sorgerechtsverfahren durchzuführen.<sup>828</sup> Allerdings werden sich undertakings nur dann als effektiv erweisen, wenn die Absprachen bei Nichteinhaltung auch zwangsweise in allen Mitgliedsstaaten durchgesetzt werden, was nicht unproblematisch ist und eine gute Zusammenarbeit der Gerichte und Strafverfolgungsbehörden über Grenzen und Sprachprobleme hinweg erfordert.<sup>829</sup>

---

<sup>824</sup> Dazu Rieck NJW 2008, 2958 (2958 ff).

<sup>825</sup> Kohler/Pintens FamRZ 2010, 1481 (1485) sowie zur Entscheidung vom 22.12.2010 Schulz FamRZ 2011, 355 (359).

<sup>826</sup> Vgl. dazu den Sachverhalt, der der Entscheidung des EuGH vom 22.12.2010 (FamRZ 2011, 355 ff) zugrunde lag – von der Entführung im Sommer 2008 vergingen mehr als 2 Jahre bis zur Vorlage an den EuGH.

<sup>827</sup> So könnte bspw. der Vater dem Gericht zusagen, das Kind nach der Rückkehr in der Obhut der Mutter zu belassen, um eine Trennung des Kindes von der Hauptbezugsperson zu vermeiden. Vgl. die weiteren Beispiele unter § 9 A IV 4 b. Eingehend Mäsch FamRZ 2002, 1069 und Schulz NJW-Beilage zu Heft 18/2004, 1 (3). Beispiele aus der englischen Rechtsprechung finden sich bei Young IPRax 1996, 221 (224).

<sup>828</sup> Vgl. eingehend Holzmann, 191 ff.

<sup>829</sup> Zur Problematik der Vollstreckung von undertakings und der Möglichkeit des Erlasses von mirror orders und safe harbour orders im Rahmen des HKÜ Mäsch FamRZ 2002, 1069 (1073 ff); Roth IPRax 2003, 231 (233); Motzer/Kugler, Rn 528 f. Zur Problematik unter der Brüssel IIa-VO Schoch, 282.

#### 4. Rechtliches Gehör der Eltern

Art. 11 Abs. 5 Brüssel IIa-VO soll das rechtliche Gehör des beraubten Elternteils absichern. Wurde diesem nicht die Möglichkeit des Gehörs eingeräumt, darf das Gericht im Zufluchtsstaat die Rückgabe nicht verweigern. Dieser Vorschrift liegt die Problematik zugrunde, dass schon aufgrund des Umstandes, dass das Rückführungsverfahren nicht in dem Staat durchgeführt wird, in dem der Antragsteller seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, seine Beteiligung an dem Verfahren große praktische Probleme mit sich bringt.<sup>830</sup> Andererseits ist es aber für ein faires Verfahren unentbehrlich, dass gerade dem beraubten Elternteil die Möglichkeit gegeben wird, seine Sicht der Dinge darzulegen. Falls ein Gericht unter Geltung der Brüssel IIa-VO nun die Rückführung ablehnen will, muss es einen Weg finden, um dieses sicherzustellen. Wünschenswert wäre natürlich an erster Stelle stets die persönliche Anhörung des betreffenden Elternteils; ist dieses nicht möglich, wird eine Anhörung im Wege der Rechtshilfe in Betracht kommen. Dafür wird allerdings eine verstärkte Zusammenarbeit der zuständigen Stellen über die Grenzen hinweg erforderlich sein.

#### 5. Das Verfahren nach Ablehnung des Rückgabeantrags

Vorschriften für das Vorgehen in dem Fall, dass die Gerichte im Zufluchtsstaat den Antrag auf Rückgabe des Kindes ablehnen, enthalten die Abs. 6-8 von Art. 11 Brüssel IIa-VO. Damit schließt die Brüssel IIa-VO die große Lücke, welche bei dem bisherigen Nebeneinander von HKÜ und MSA bzw. Brüssel II-VO oder nationalem Recht bestand.

##### a) Einleitung eines Sorgerechtsverfahrens im Zufluchtsstaat

Lehnt ein Gericht die Rückgabe des Kindes ab, muss es gemäß Art. 11 Abs. 6 Brüssel IIa-VO unverzüglich das zuständige Gericht im Herkunftsstaat des Kindes über die Entscheidung informieren und innerhalb eines Monats alle Unterlagen zusenden. Dies kann das betreffende Gericht im Zufluchtsstaat entweder direkt veranlassen oder über die zentrale Behörde abwickeln.

Darauf folgend hat nun die zentrale Behörde oder das zuständige Gericht im Herkunftsstaat des Kindes gemäß Art. 11 Abs. 7 Brüssel IIa-VO alle beteiligten Personen, also insbesondere beide Elternteile, von der Ablehnung des Rückgabeantrags zu unterrichten und sie einzuladen, innerhalb einer Frist von 3 Monaten bei dem Gericht des Herkunftsstaates nach nationalem Recht ein Sorgerechtsverfahren einzuleiten. Dies gilt indes nur, falls das zuständige Gericht im Herkunftsstaat nicht bereits mit der Angelegenheit befasst ist.

---

<sup>830</sup> An erster Stelle seien nur die Sprachschwierigkeiten genannt.

Falls ein Elternteil Anträge betreffend die endgültige Verteilung des Sorgerechts einreicht, kommt es zur Eröffnung eines Sorgerechtsverfahrens im Herkunftsstaat, das nach dem jeweiligen nationalen Prozessrecht geführt wird. Wenn innerhalb von 3 Monaten ab Zustellung der Aufforderung keine derartigen Anträge beim zuständigen Gericht eingehen, schließt das Gericht im Herkunftsstaat den Fall ab. Damit geht gemäß Art. 10 lit. b iii) Brüssel IIa-VO die internationale Zuständigkeit für die Entscheidung über das Sorgerecht auf die Gerichte des Zufluchtsstaates über. Möchte der Entführer den faktischen Aufenthalt des Kindes im Zufluchtsstaat durch Erlangung des Sorgerechts rechtlich absichern, steht der Einleitung eines solchen Verfahrens im Zufluchtsstaat nichts entgegen.

b) Verhältnis der Entscheidung im Zufluchtsstaat zur gegenläufigen Rückführungsentscheidung

Andernfalls wird im Herkunftsstaat das Sorgerechtsverfahren durchgeführt. Die daraufhin ergehende Entscheidung ist nach Art. 11 Abs. 8 Brüssel IIa-VO, auch wenn sie die Herausgabe des Kindes anordnet, entsprechend der Vorschriften des Kapitels III Abschnitt 4 vollstreckbar, ohne dass es einer Vollstreckbarerklärung bedarf und ohne dass die Anerkennung angefochten werden kann, Art. 42 Brüssel IIa-VO. Damit regelt die Brüssel IIa-VO im Gegensatz zum KSÜ und der Brüssel II-VO ausdrücklich das Verhältnis der Entscheidung im Rückführungsverfahren nach dem HKÜ zu einer später erlassenen, gegenläufigen Entscheidung im Herkunftsstaat: Der späteren Entscheidung aus dem Herkunftsstaat kommt Vorrang zu. Dazu zählen nach dem EuGH auch Rückgabeentscheidungen, die nicht auf einer endgültigen Entscheidung über das Sorgerecht beruhen.<sup>831</sup> Da das Verfahren nach dem Haager Kindesentführungsübereinkommen nur ein summarisches Eilverfahren ist, in dem gemäß Art. 19 HKÜ nur über die vorläufige Rückführung, nicht aber über das Sorgerecht entschieden wird, ist dies auch konsequent<sup>832</sup> und zudem rechtspolitisch zu begrüßen.<sup>833</sup> Kritisch äußert sich hingegen McEleavy<sup>834</sup> mit dem Argument, dass bei der gebotenen und in der Praxis auch erfolgenden zurückhaltenden Anwendung von Art. 13 HKÜ kein Grund bestehe, einer anderslautenden Entscheidung der Gerichte des Herkunftsstaats Vorrang zukommen zu lassen. Dies gebiete das gegenseitige Vertrauen der Mitgliedsstaaten des HKÜ untereinander dahingehend, dass Art. 13 HKÜ nicht mißbräuchlich angewendet würde. Damit verkennt McEleavy aber, dass es sich bei der Rückführungsentscheidung gerade nicht um eine Sorgerechtsentscheidung handelt und dass eine solche zur Schaffung endgültiger Klarheit im Interesse des Kindes und der Eltern

<sup>831</sup> EuGH FamRZ 2010, 1229 (1231) mAnm. Schulz FamRZ 2010, 1307 ff.

<sup>832</sup> Vgl. auch Schulz NJW-Beilage zu Heft 18/2004, 1 (3), welche den Vorrang der Sorgerechtsentscheidung indes nur für „vertretbar“ hält.

<sup>833</sup> Vgl. § 7 C.

<sup>834</sup> Int.Comp.L.Qu. 53 (2004), 503 (510).

erforderlich ist. Zudem gebietet es gerade das gegenseitige Vertrauen der Mitgliedsstaaten in das Rechtssystem des jeweils anderen, davon auszugehen, dass die Gerichte des Herkunftsstaats im Falle der berechtigten Rückführungsverweigerung das Sorgerecht nicht aus sachfremden Erwägungen dem beraubten Elternteil zusprechen werden und alle Entscheidungen am Kindeswohl ausrichten. Widersprüchliche Entscheidungen über Rückführung und Sorgerecht werden die Ausnahme bleiben, wenn alle Mitgliedsstaaten die Rückführungsverweigerungsgründe des Art. 13 HKÜ entsprechend der Intention des Übereinkommens eng auslegen und sich bei Sorgerechtsentscheidungen strikt am Kindeswohl orientieren.

Zu beachten ist, dass durch Art. 11 Abs. 8 Brüssel IIa-VO nur solche Entscheidungen privilegiert werden, die später als die Entscheidung im Herausgabeverfahren nach dem HKÜ erlassen werden. Damit soll verhindert werden, dass die Gerichte im Herkunftsstaat nach der Entführung das Sorgerecht sofort auf den beraubten Elternteil übertragen, um die Rückgabe anordnen zu können.<sup>835</sup> Solche Entscheidungen, die ohne echte Prüfung des Kindeswohls einzig aus dem Grund erlassen werden, die Position des beraubten Elternteils zu stärken, sollen verhindert werden; nicht zuletzt deshalb, weil sich dann der Elternteil, welcher das Kind entführt hat, oftmals erst Recht einer Rückführung mit dem Argument widersetzt, ein faires Sorgerechtsverfahren sei im Herkunftsstaat nicht zu erwarten.<sup>836</sup> In der Vergangenheit wurde der beraubte Elternteil indes oft zu diesem Vorgehen gezwungen, da dies vor Inkrafttreten des HKÜ die einzige Möglichkeit bot, das Kind – vielleicht – zurückzubekommen.<sup>837</sup> Auch das ESÜ setzt eine solche Sorgerechtsentscheidung voraus.<sup>838</sup>

Teilweise wird im Schrifttum angezweifelt, ob Art. 11 Abs. 8 Brüssel IIa-VO auch dann Anwendung findet, wenn die Gerichte des Zufluchtsstaates die Rückgabe aufgrund von Art. 12 Abs. 2 oder Art. 20 HKÜ verweigert haben. Nach Sinn und Zweck des Art. 11 Abs. 8 Brüssel IIa-VO sollte dies aber bejaht werden, da sonst die effektive Durchsetzung von im Herkunftsstaat ergangenen Rückführungsentscheidungen, die durch Art. 11 Abs. 8 Brüssel IIa-VO gerade sichergestellt werden soll, in Gefahr wäre<sup>839</sup> und kein sachlicher Grund für eine Privilegierung von Art. 12 Abs. 2 und Art. 20 HKÜ ersichtlich ist.

Art. 11 Brüssel IIa-VO gibt damit – im Gegensatz zu dem schlecht bzw. gar nicht aufeinander abgestimmten Nebeneinander von HKÜ und KSÜ bzw. HKÜ und Brüssel II-VO und dem ESÜ – ein sinnvolles Verfahren im Falle einer Kindesentführung vor: Zunächst ist ein Rückführungsverfahren nach dem HKÜ einzuleiten und die Entscheidung abzuwarten, die von dem zuständigen Gericht im Zufluchtsstaat innerhalb von 6 Wochen zu fällen ist. Der Erlass einer Sorge-

<sup>835</sup> Vgl. dazu auch Coester-Waltjen, in: *Aufbruch nach Europa*, 543 (548).

<sup>836</sup> Vgl. Schweppe, 258 und Coester-Waltjen, in: *Aufbruch nach Europa*, 543 (548).

<sup>837</sup> Vgl. § 8 A.

<sup>838</sup> Vgl. § 9 B II.

<sup>839</sup> Gruber IPRax 2005, 293 (300); Solomon FamRZ 2004, 1409 (1417).

rechtsentscheidung bzw. einer Herausgabeanordnung durch Gerichte im Herkunftsstaat während eines laufenden Rückgabeverfahrens sollte aufgrund des Art. 11 Abs. 8 Brüssel IIa-VO unbedingt vermieden werden. Der Vorbereitung bzw. Einleitung eines solchen Verfahrens zu einem früheren Zeitpunkt steht zwar nichts entgegen (vgl. Art. 11 Abs. 7 S. 1 Brüssel IIa-VO), jedoch sollte im Regelfall ein Sorgerechtsverfahren erst nach der Rückführung des Kindes bzw. dem Erlass einer entsprechenden negativen Entscheidung durchgeführt werden. Denn schließlich erfolgt die Rückführung nach dem Haager Übereinkommen mit dem Charakter einer vorläufigen Entscheidung gerade zu dem Zweck, im Herkunftsstaat des Kindes das Sorgerechtsverfahren durchzuführen.

### III. Die Vollstreckung einer Herausgabeentscheidung gemäß Art. 40-45 Brüssel IIa-VO

Für Kindesentführungsfälle sieht der gegenüber der Brüssel II-VO neu eingefügte 4. Abschnitt des III. Kapitels Änderungen von geradezu dramatischer Bedeutung vor:<sup>840</sup> Für Entscheidungen, die nach Art. 11 Abs. 8 Brüssel IIa-VO im Herkunftsland des Kindes ergangen sind und die Rückführung eines Kindes anordnen, wird das Exequaturverfahren abgeschafft.

Nach Art. 40 Abs. 2 Brüssel IIa-VO bleibt dem Elternteil aber auch die Möglichkeit, die Anerkennung und Vollstreckung nach den Art. 21 ff Brüssel IIa-VO zu bewirken. Aufgrund der Erleichterungen der Art. 40 ff Brüssel IIa-VO ist dies jedoch nicht anzuraten.

#### 1. Anwendungsbereich der Art. 40-45 Brüssel IIa-VO

Der Anwendungsbereich wird von Art. 40 Brüssel IIa-VO bestimmt. Danach sind die Vorschriften des 4. Abschnitts auf nach Art. 11 Abs. 8 Brüssel IIa-VO im Herkunftsstaat des Kindes erlassene Rückführungsentscheidungen sowie auf Entscheidungen betreffend das Umgangsrecht anwendbar.<sup>841</sup>

#### 2. Abschaffung des ordre-public-Vorbehalts

Zentrale Norm ist Art. 42 Brüssel IIa-VO. Einer Vollstreckbarerklärung bedarf es danach nicht mehr; auch wird die Möglichkeit ausgeschlossen, die Anerkennung anzufechten. Dies gilt nach Art. 42 Abs. 1 S. 2 Brüssel IIa-VO gerade auch dann, wenn das nationale Recht eine Vollstreckung trotz Einlegung eines Rechtsbehelfs

---

<sup>840</sup> Die Radikalität der Neuregelung bringt Rausch FuR 2005, 112 (115) zu der Annahme, die Neuregelung hätte in der Praxis erhebliche Widerstände zu überwinden.

<sup>841</sup> Umgangsrechtliche Entscheidungen können im Rahmen dieser Untersuchung keine nähere Beachtung finden.

nicht vorsieht. Nach Auffassung des EuGH besteht auch im Falle einer möglichen Verletzung des rechtlichen Gehörs des Kindes keine Prüfungskompetenz der Gerichte im Vollstreckungsstaat.<sup>842</sup> Zu der allgemein gehaltenen Frage des OLG Celle in der Vorlage, ob dies auch für andere gravierende Grundrechtsverletzungen gilt, hat der EuGH nicht Stellung genommen.<sup>843</sup> Auch der Einwand, aufgrund seit der Entscheidung veränderter Umstände drohe eine schwerwiegende Kindeswohlgefährdung, muss vor den Gerichten des Ursprungsstaats vorgebracht werden. Die Gerichte des Vollstreckungsstaates haben auch insoweit keine Prüfungskompetenz.<sup>844</sup> Dies gilt, obwohl Art. 47 Abs. 2 Brüssel IIa-VO das Vollstreckungsverfahren dem Recht des Vollstreckungsstaates unterwirft, wozu eigentlich auch Rechtsbehelfe gehören würden.<sup>845</sup> Es ist aber konsequent, die Entscheidung über die Vollstreckbarkeit der Entscheidung als solche dem Ursprungsstaat zuzuweisen, um nicht das Zuständigkeitssystem der Brüssel IIa-VO auszuhöhlen.

Damit entfällt die Möglichkeit, der Vollstreckbarerklärung einer Herausgabeentscheidung entgegenzuhalten, diese verstoße gegen das Kindeswohl und damit gegen den *ordre public*. Daran konnte nach der bisherigen Rechtslage die Vollstreckung einer Herausgabeentscheidung aus dem Herkunftsstaat scheitern, falls die Gerichte im Zufluchtsstaat zuvor die Rückgabe nach dem HKÜ verweigert hatten.<sup>846</sup>

Art. 42 Brüssel IIa-VO wird teilweise mit dem Argument kritisiert, das konkrete Kindeswohl finde keine hinreichende Beachtung mehr.<sup>847</sup> Dem ist entgegenzuhalten, dass es schlicht unmöglich ist, den Spagat zwischen der Beachtung des Kindeswohls im Einzelfall und der Vermeidung von Missbrauch der Kindeswohlvorschriften durch den entführenden Elternteil nicht in einer Weise aufzulösen, die in jedem Einzelfall jeden Missbrauch – egal von welcher Seite – ausschließt. Die Problematik der Kindesentführungen ins Ausland durch einen Elternteil kann nur durch Zusammenarbeit über die Grenzen hinweg und insbesondere die Durchsetzung der Entscheidungen anderer Staaten gelöst werden, wozu Vertrauen in die Gerichte und Behörden anderer Staaten Grundvoraussetzung ist. Anlass dazu, davon auszugehen, dass die Gerichte des Herkunftsstaats im Interesse des beraubten Elternteils das Kindeswohl in gefährlicher Weise ignorieren werden, gibt es indes nicht.

Im Ergebnis besteht damit nun der bisher erstrebens – und nun begrüßenswerte Zustand, dass die Gerichte im Herkunftsstaat des Kindes das „letzte Wort“ über den endgültigen Verbleib des Kindes haben, und zwar auch dann, wenn die Rückführung im HKÜ-Verfahren zunächst abgelehnt worden war.

<sup>842</sup> EuGH FamRZ 2011, 355 (357 ff) mzustAnm. Schulz.

<sup>843</sup> Vgl. EuGH FamRZ 2011, 355 (356 und 358).

<sup>844</sup> EuGH FamRZ 2010, 1229 (1233) mAnm. Schulz FamRZ 2010, 1307 f.

<sup>845</sup> Vgl. dazu Schulz FamRZ 2010, 1307 (1308).

<sup>846</sup> Vgl. § 10 B zur Rechtslage bei Anwendung von MSA, HKÜ und ESÜ, § 11 B II 2 zur Rechtslage nach dem KSÜ und § 12 B IV. zur Rechtslage unter der Brüssel II-VO.

<sup>847</sup> Coester-Waltjen FamRZ 2005, 241 (248).



### 3. Vollstreckbarkeit im Ursprungsstaat

Voraussetzung ist nach Art. 42 Abs. 1 S. 1 Brüssel IIa-VO, dass die Entscheidung im Ursprungsstaat vollstreckbar ist. Dafür genügt auch die vorläufige Vollstreckbarkeit.

### 4. Bescheinigung nach Art. 42 Abs. 2 Brüssel IIa-VO

Einzig weitere Voraussetzung für die Vollstreckung der Rückgabeentscheidung ist gemäß Art. 42 Abs. 1 S. 1 Brüssel IIa-VO das Vorliegen der Bescheinigung nach Art. 42 Abs. 2 Brüssel IIa-VO, wofür das Formblatt in Anhang IV zur Brüssel IIa-VO zu verwenden ist.<sup>848</sup> Damit soll sichergestellt werden, dass beim Erlass der Ursprungsentscheidung wesentliche Standards eingehalten wurden. So muss sowohl dem Kind als auch jeder Partei die Gelegenheit zum Gehör eingeräumt worden sein, Art. 42 Abs. 2 lit. a und b Brüssel IIa-VO, und das Gericht muss die Gründe und Beweismittel berücksichtigt haben, welche zur Ablehnung des Rückführungsantrags nach dem HKÜ geführt haben. Dies soll gewährleisten, dass die Gerichte im Herkunftsstaat des Kindes sich inhaltlich mit den Gründen auseinandersetzen, aus denen das Gericht im Zufluchtsstaat die Rückgabe verweigert hat, und den Schutz des Kindes sicherstellen. Ob die Angabe der Gerichte im Ursprungsstaat in der Bescheinigung, das Kind sei gehört worden, zutreffend ist, unterliegt nach einer Entscheidung des EuGH vom 22. Dezember 2010 nicht den Gerichten im Vollstreckungsstaat, sondern allein denen des Ursprungsstaats.<sup>849</sup>

Da die Bescheinigung jedoch von dem Ursprungsgericht auszustellen ist<sup>850</sup> und gegen die Ausstellung der Bescheinigung gemäß Art. 42 Abs. 1 Brüssel IIa-VO keine Rechtsbehelfe möglich sind, erscheint es wenig wahrscheinlich, dass einmal ein Richter aufgrund des Fehlens einer Voraussetzung des Art. 42 Abs. 2 Brüssel IIa-VO die Ausstellung der Bescheinigung ablehnen wird, und zwar auch dann nicht, wenn die Voraussetzungen nicht vorliegen.<sup>851</sup>

Im Sinne eines effektiven Kinderschutzes wäre es vorteilhafter, die Zuständigkeit für die Ausstellung der Bescheinigung nicht bei dem Richter anzusiedeln, der die Ursprungsentscheidung erlassen hat, sondern eine andere Stelle im Herkunftsstaat damit zu betrauen.

---

<sup>848</sup> Abgedr. in ABl. EG 2003 L 338, S. 26 f.

<sup>849</sup> EuGH, Urt. v. 22.12.2010, C-491/10 PPU, FamRZ 2011, 355 (358 f).

<sup>850</sup> MüKo/Siehr Art. 21 EGBGB Anh. I Rn 253.

<sup>851</sup> Kritisch auch Coester-Waltjen FamRZ 2005, 241 (248).

## 5. Durchführung der Vollstreckung nach nationalem Prozessrecht, Art. 47 Brüssel IIa-VO

Gemäß Art. 47 Abs. 1 Brüssel IIa-VO wendet jeder Mitgliedsstaat für die Vollstreckung der Rückführungsentscheidung sein autonomes Recht an. In der Bundesrepublik Deutschland kommt gemäß § 1 Nr. 1 IntFamRVG dieses zur Anwendung.

Die Rückgabeentscheidung wird nach § 40 Abs. 1 IntFamRVF erst mit Rechtskraft wirksam und vollziehbar, d.h. nach Abschluss des Beschwerdeverfahrens gemäß §§ 40 Abs. 1 IntFamRVG, 58 ff FamFG. Zuständig ist das OLG, § 40 Abs. 1 S. 1 IntFamRVG. Dass der im Rückführungsverfahren unterlegene Elternteil keine Rechtsmittel einlegt und die Rückgabeentscheidung direkt nach Ablauf der Rechtsmittelfrist von 2 Wochen rechtskräftig wird, dürfte in der Praxis kaum vorkommen. Die Anordnung der sofortigen Wirksamkeit durch das Beschwerdegericht ist nach § 40 Abs. 3 IntFamRVG möglich und sogar von Amts wegen unverzüglich zu prüfen, davon sollte aber angesichts der weitreichenden Folgen vorsichtig Gebrauch gemacht werden.<sup>852</sup>

Liegt eine vollstreckbare Entscheidung vor, ist die Vollstreckung selbst nach § 44 IntFamRVG nur unter strikter Beachtung der Grundrechte des Kindes und des Verhältnismäßigkeitsprinzips möglich, wenn sich das Kind selbst der Rückgabe derart widersetzt, dass Gewaltanwendung erforderlich wird.<sup>853</sup> Damit kann die Durchsetzung von Rückgabeentscheidungen immer noch auf Ebene des Vollstreckungsverfahrens verhindert werden.<sup>854</sup> Dies dürfte aber nur in absoluten Ausnahmefällen relevant werden. Theoretisch ermöglicht dies wieder den Missbrauch zu Lasten des beraubten Elternteils, aus Kindeswohlerwägungen ist es aber unumgänglich, dass in Extremfällen trotz Abschaffung des *ordre-public*-Vorbehalts der „Notanker“ der Verhinderung der Rückgabe auf Vollstreckungsebene besteht. Dies entkräftet auch die Bedenken, durch Art. 42 Brüssel IIa-VO würde das Kindeswohl nicht ausreichend berücksichtigt.<sup>855</sup>

Art. 47 Abs. 2 S. 1 Brüssel IIa-VO führt als Vollstreckungshindernis im Verfahren nach Art. 40 ff insbesondere auf, dass die Vollstreckung ausgeschlossen ist, wenn Herausgabeeinrichtung mit einer später ergangenen vollstreckbaren Entscheidung unvereinbar ist. Damit kann nur eine spätere, die ursprüngliche Entscheidung abändernde Verfügung der Gerichte im Herkunftsstaat gemeint sein. Denn nach der Kompetenzverteilung des Art. 10 Brüssel IIa-VO ist es ausgeschlossen, dass Gerichte im Zufluchtsstaat die internationale Zuständigkeit für die Sorgerechtsentscheidung erlangen, wenn in einem nach Art. 11 Abs. 7 Brüssel IIa-

<sup>852</sup> Vgl. dazu Rauscher/Rauscher, EuZPR/EuIPR, Art. 11 Brüssel IIa-VO Rn 21.

<sup>853</sup> Vgl. § 9 A IV 5.

<sup>854</sup> Dazu auch Rauscher/Rauscher, EuZPR/EuIPR, Art. 42 Brüssel IIa-VO Rn 5; Geimer/Schütze, Europ. ZivilverfR, A.2 Art. 42 Rn 4; Solomon FamRZ 2004, 1409 (1419).

<sup>855</sup> Vgl. Coester-Waltjen FamRZ 2005, 241 (248).

VO eingeleiteten Verfahren eine Herausgabeanordnung erlassen wird. In diesem Fall ist weder die Voraussetzung des Art. 10 lit. b iii) – Abschluss des Sorgerechtsverfahrens im Herkunftsstaat mangels Stellung von Anträgen eines Elternteils – noch des Art. 10 lit. b iv) – Abschluss des Sorgerechtsverfahrens im Herkunftsstaat ohne Anordnung der Rückgabe – erfüllt. Eine Abänderung der Sorgerechtsentscheidung bzw. Herausgabeanordnung im Herkunftsstaat wird indes nach dem jeweiligen nationalen Recht möglich sein; in der Bundesrepublik Deutschland wäre dafür § 1696 BGB maßgebend.

#### IV. Zusammenfassende Würdigung

Die Neuordnung des Rückführungs- und Vollstreckungsverfahrens mit der Abschaffung des *ordre-public*-Vorbehalts stärkt die Position des beraubten Elternteils erheblich und stellt sicher, dass im Anwendungsbereich der Brüssel IIa-VO Kindesentführungsfälle sachgerecht gelöst werden können. Es ist zu erwarten, dass deutlich mehr Kinder nach einer Entführung innerhalb weniger Wochen wieder „nach Hause“ in ihr (noch) vertrautes Umfeld zurückgeschickt werden, bevor eine Entfremdung gegenüber dem zurückgebliebenen Elternteil und dem Umfeld eintreten kann. Damit stehen dem beraubten Elternteil die erforderlichen rechtlichen Mittel zur Verfügung, um den „Kampf gegen die Uhr“ zu gewinnen. Zudem wird durch Art. 11 Abs. 7 und 8 Brüssel IIa-VO ein sinnvoller Ablauf für den Fall der Ablehnung des Rückgabeantrags vorgegeben. Das unkoordinierte Nebeneinander von Herausgabeverfahren nach dem HKÜ und Sorgerechtsverfahren im Herkunftsstaat wird damit beendet.

Erforderlich ist allerdings, dass die Mitgliedsstaaten die notwendigen Voraussetzungen schaffen, um die erforderliche und von der Brüssel IIa-VO auch geforderte enge Zusammenarbeit der Gerichte und Behörden über die Grenzen hinweg zu ermöglichen.

Es ist anzunehmen, dass sich die Regelungen der Brüssel IIa-VO, insbesondere der Vorrang einer im Herkunftsstaat erlassenen Herausgabeentscheidung gegenüber einer ablehnenden Rückgabeentscheidung der Zufluchtsstaatsgerichte, auch präventiv in mehrfacher Hinsicht positiv auswirken.

Zunächst ist zu erwarten, dass die Bereitschaft des Entführers, mit dem Kind nach einer Entführung freiwillig zurückzukehren, ansteigen wird, wenn ihm deutlich aufgezeigt wird, dass ansonsten eine zwangsweise Rückführung unabwendbar ist. Weiterhin ist auch damit zu rechnen, dass die Neigung der Gerichte im Zufluchtsstaat, Kinder mit Hinweis auf eine (angebliche) Gefahr nach Art. 13 HKÜ zurückzuhalten, abnehmen wird, wenn dies die Durchsetzung einer gegenläufigen Entscheidung aus dem Herkunftsstaat nicht mehr behindert. Dies könnte sich dann auch auf die Rechtsanwendungspraxis im Verhältnis zu Nicht-EU-Staaten auswirken.

Insgesamt ist zu hoffen, dass auf diese Weise die Brüssel IIa-VO auch generalpräventive Wirkung entfalten wird und dazu beiträgt, die Anzahl der Kindesentführungen insgesamt zu reduzieren.

Rechtspolitisch ist der mit Art. 11 Brüssel IIa-VO gefundene Kompromiss indes nicht nur aus diesen Erwägungen zu begrüßen. Auch die Inkorporierung des Haager Übereinkommens von 1980 ist positiv zu bewerten. Damit ist die Gefahr beigelegt, dieses überaus erfolgreiche Übereinkommen innerhalb Europas zu entwerten und damit möglicherweise auch weltweit zu schwächen.

Damit geht die Brüssel IIa-VO weit über das Kinderschutzübereinkommen von 1996 und die Brüssel II-VO hinaus. Innerhalb der europäischen Union setzt die Brüssel IIa-VO neue Maßstäbe, was den Schutz von Eltern und Kindern vor Entführungen durch ein Familienmitglied angeht. Es bleibt aber anzumerken, dass dieses in absehbarer Zeit nicht auf andere Übereinkommen übertragbar sein wird. Die Abschaffung des *ordre-public*-Vorbehalts setzt bei allen Staaten ein derart hohes Maß an gegenseitigem Vertrauen in die Rechtspflege voraus, dass dies außerhalb der EU kaum gegeben sein wird. Im Verhältnis zu Staaten, deren Rechtsordnung die für den Verzicht auf eine *ordre-public*-Kontrolle erforderliche strikte Ausrichtung des Sorgerechtsverfahrens auf das Kindeswohl und die Einhaltung von Verfahrensgrundrechten nicht gewährleistet, wäre eine der Brüssel IIa-VO Regelung unverantwortlich.

## § 14: Ergebnis der Untersuchung

### A. Das Minderjährigenschutzabkommen von 1961

Das MSA löst die mit einer Kindesentführung verbundenen Probleme nicht. Als nachteilig erwiesen sich vor allem der schnelle Übergang der internationalen Zuständigkeit auf die Gerichte im Zufluchtsstaat sowie das Fehlen von Vorschriften über die Vollstreckung von Entscheidungen.

### B. Das Haager Kindesentführungsübereinkommen von 1980

Das Inkrafttreten des Haager Kindesentführungsübereinkommens verbesserte die Rechtslage deutlich. Die Inkorporierung der staatsvertraglichen Pflicht, entführte Kinder schnellstmöglich zur Durchführung des Sorgerechtsverfahrens in den Herkunftsstaat zurückzuschicken, eröffnete dem beraubten Elternteil eine reelle Chance, das Kind zurückzubekommen. Auch wenn das HKÜ keine positiven Vorschriften hinsichtlich der Verteilung der internationalen Zuständigkeit für Sorgerechtsentscheidungen und Schutzmaßnahmen enthält, verhindert die Sperrwirkung des Art. 16 HKÜ ein Sorgerechtsverfahren im Zufluchtsstaat, solange der Rückführungsantrag nicht abgelehnt worden ist. Dies mildert die durch die unzulängliche Zuständigkeitsordnung des MSA ausgelösten Probleme.

### C. Das Europäische Sorgerechtsübereinkommen von 1980

Das Europäische Sorgerechtsübereinkommen enthält zu viele Anerkennungsverweigerungsgründe und ist zu kompliziert und unübersichtlich aufgebaut, um schnell und effektiv die Rückführung von entführten Kindern zu bewirken. Daher konnte es die Lücken des MSA nicht schließen.

### D. Das Haager Kinderschutzübereinkommen von 1996

Das Kinderschutzübereinkommen, welches neben dem HKÜ anwendbar ist, löst die mit einer Kindesentführung verbundenen Zuständigkeitsprobleme sachgerecht, da die internationale Zuständigkeit frühestens nach Ablauf eines Jahres auf den Zufluchtsstaat übergehen kann. Das gibt dem beraubten Elternteil die reelle Möglichkeit, ein Sorgerechtsverfahren im Herkunftsstaat einzuleiten und auch vor Übergang der internationalen Zuständigkeit auf die Gerichte des Zufluchtsstaates zum Abschluss zu bringen. Durch Aufrechterhaltung des *ordre-public*-Vorbehalts wird aber für den beraubten Elternteil praktisch kaum eine Chance bestehen, eine solche Entscheidung im Zufluchtsstaat zu vollstrecken, sofern die Gerichte dort den Herausgabeantrag nach dem HKÜ abgelehnt haben. Insofern bleibt die Problematik bestehen, dass die Gerichte im Zufluchtsstaat das letzte Wort über den Verbleib des Kindes haben. Allerdings wäre im Rahmen eines weltweiten Übereinkommens ein weitergehender Abbau von Vollstreckungshindernissen nicht sachgerecht. Die dadurch auftretenden Probleme müssen als unvermeidlich hingenommen werden.

### E. Die Brüssel II-VO vom 29. Mai 2000

Die Brüssel II-VO erfasst nur einen Teil der Kindesentführungsfälle, da sich der Anwendungsbereich ausschließlich auf Sorgerechtsverfahren erstreckt, die im Zusammenhang mit einer Ehescheidung geführt werden. Die mit einer Kindesentführung verbundenen Zuständigkeitsprobleme lassen sich über die Brüssel II-VO sachgerecht lösen, wenn man – wie im Rahmen dieser Untersuchung vorgeschlagen – für die Frage, wann der gewöhnliche Aufenthalt nach einer Kindesentführung wechselt, auf die Wertung des Art. 12 HKÜ abstellt und dies nicht vor Ablauf eines Jahres annimmt.

Unbefriedigend gelöst ist hingegen die Anerkennung und Vollstreckung. Durch Aufnahme des *ordre-public*-Vorbehalts in den Katalog der Anerkennungsverweigerungsgründe haben die Gerichte im Zufluchtsstaat die Möglichkeit, die Entscheidung des Gerichts im Herkunftsstaates doch noch zu korrigieren. Inge-

samt bringt die Brüssel II-VO damit keine Vorteile gegenüber dem KSÜ, sondern bewirkt durch die Beschränkung des Anwendungsbereichs eine weitere Zerstückelung und Unüberschaubarkeit der Materie. Gegenüber der Anwendung des – veralteten – MSA ist die Brüssel II-VO aber dennoch vorzuziehen.

#### F. Die Brüssel IIa-VO vom 27. November 2003

Durch Inkrafttreten der Brüssel IIa-VO ist innerhalb der Europäischen Union endlich eine sachgerechte Lösung der mit einer Kindesentführung verbundenen rechtlichen Probleme möglich.

Die Brüssel IIa-VO sieht für die Zuständigkeitsproblematik eine noch weiterreichende Lösung als das KSÜ vor und sichert die Zuständigkeit der Behörden im Herkunftsstaat umfassend ab.

Um die Rückführung des Kindes zu bewirken, bleibt das HKÜ anwendbar, jedoch schränkt die Brüssel IIa-VO die Möglichkeit der Gerichte ein, die Rückführung abzulehnen. Zudem müssen die Gerichte innerhalb von 6 Wochen über den Rückgabeantrag entscheiden. Auch wenn sich die enge Frist in der Rechtspraxis für die Gerichte als problematisch erweisen sollte, ist sie aufgrund des Umstandes, dass in Kindesentführungsfällen durch Zeitablauf irreversible Folgen eintreten können, sehr zu begrüßen.

Wichtigste Errungenschaft der Brüssel IIa-VO ist aber die Abschaffung des *ordre-public*-Vorbehalts für Herausgabeentscheidungen, die im Herkunftsstaat des Kindes erlassen wurden, sowie die Koordinierung des Vorgehens für den Fall, dass der Rückführungsantrag nach Art. 12 HKÜ abgelehnt wurde. In diesem Fall ist nun im Herkunftsstaat ein Verfahren über die Verteilung der elterlichen Sorge durchzuführen, sofern die Eltern dies anstreben. Der Entscheidung in diesem Verfahren kommt gegenüber einer ablehnenden Rückgabeentscheidung im HKÜ-Verfahren nun Vorrang zu, und zwar auch dann, wenn im Widerspruch zur Entscheidung im HKÜ-Verfahren die Rückführung des Kindes angeordnet wird. Damit setzt die Brüssel IIa-VO um, was zur sachgerechten Lösung der Kindesentführungsfälle erforderlich und aufgrund des hohen Maßes an gegenseitigem Vertrauen in die Rechtspflege der anderen Staaten innerhalb der europäischen Union auch umsetzbar ist: Das „letzte Wort“ über den endgültigen Verbleib des Kindes haben die Gerichte in dem Staat, in dem das Kind bis unmittelbar vor der Entführung seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte. Allerdings ist immer noch denkbar, dass die Durchsetzung dieser Entscheidung im Vollstreckungsverfahren durch massiven Widerstand des Kindes selbst verhindert wird. Um die Grundrechte des Kindes zu wahren, ist dies aber hinzunehmen. Wenn sich die Gerichte im Herkunftsstaat bei der Entscheidung über die elterliche Verantwortung strikt am Wohl des Kindes orientieren, sind divergierende Entscheidungen in Sorgerechts- und HKÜ-Verfahren und Widerstand des Kindes im Vollstreckungsverfahren nur in seltenen Ausnahmefällen zu erwarten.





## Literaturverzeichnis

- Abrens, Hans-Jürgen*, Zur „Eingriffszuständigkeit“ im Rahmen des Art. 3 des Haager Minderjährigenschutzabkommens (MSA), FamRZ 1976, S. 305-313
- Alfter, Ursula / Rölke, Ursula*, Der Internationale Sozialdienst und Kindesentführungen, FPR 2001, S. 219-222
- Allinger, Rainer*, Das Haager Minderjährigenschutzabkommen, Frankfurt am Main 1988
- Ancel, Bertrand / Muir Watt, Horatia*, La désunion européenne: le Règlement dit „Bruxelles II“. Rev.crit.dr.int.pr. 90 (2001), S. 403-457
- Andrae, Marianne*, Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen sowie die Beachtung der früheren Rechtshängigkeit nach der EheVO (Brüssel II-Verordnung), ERA-Forum 1/2003, S. 28-53
- Andrae, Marianne*, Abgrenzung des räumlichen Anwendungsbereichs von EheVO, MSA, KSÜ und autonomem ZPR/IPR, IPRax 2006, S. 82-89
- Andrae, Marianne*, Internationales Familienrecht, 2. Aufl. Baden-Baden 2006
- Anton, Alexander Elder*, The Hague Convention on International Child Abduction, Int. Comp. L. Qu. 30 (1981), S. 537-567
- Bach, Albert / Gildenast, Birgit*, Das Haager Kindesentführungsübereinkommen in der Praxis, FamRZ 1997, S. 1051-1059
- Bach, Albert*, Internationale Kindesentführung, Bielefeld 1999
- Baer, Ingrid*, Legal Kidnapping - Zwei internationale Abkommen werden demnächst von der Bundesrepublik ratifiziert, ZRP 1990, S. 209-212
- Baetge, Dietmar*, Der gewöhnliche Aufenthalt im Internationalen Privatrecht, Tübingen 1994
- Baetge, Dietmar*, Erste griechische Entscheidung zum Haager Kindesentführungsübereinkommen, IPRax 1995, S. 191-192

- Baetge, Dietmar*, Haager Kindesentführungsübereinkommen – Versagung der Rückgabe wegen schwerwiegender Gefahren für das Kind, IPRax 1996, S. 62-64
- Baetge, Dietmar*, Haager Kindesentführungsübereinkommen – Sorgerechtsverletzung und Widerrechtlichkeit der Entführung, IPRax 2000, S. 146-148
- Baetge, Dietmar*, Zum gewöhnlichen Aufenthalt bei Kindesentführungen, IPRax 2001, S. 573-577
- Baetge, Dietmar*, Kontinuierlicher, mehrfacher oder alternierender gewöhnlicher Aufenthalt bei Kindesentführungen, IPRax 2005, S. 335-340
- Baetge, Dietmar*, Zwischen Rom und Los Angeles – Zur Ermittlung des gewöhnlichen Aufenthalts von Kleinkindern bei Kindesentführungen, IPRax 2006, S. 313-316
- Baetge, Dietmar*, Auf dem Weg zu einem gemeinsamen europäischen Verständnis des gewöhnlichen Aufenthalts, S. 77-88, in: Festschrift für Jan Kropholler zum 70. Geburtstag, Hrsg.: Baetge, Dietmar / Hein, Jan von / Hinden, Michael von, Tübingen 2008
- Balloff, Rainer*, Der Kindeswohlgefährdungsbegriff bei internationalen Rückführungsfällen in HKÜ-Verfahren aus rechtspsychologischer Sicht, FPR 2004, S. 309-315
- Bar, Christian von*, Internationales Privatrecht, Zweiter Band, Besonderer Teil, München 1991
- Bar, Christian von*, Die eherechtlichen Konventionen der Haager Konferenz(en), RabelsZ 57 (1993), S. 63-123
- Bar, Christian von / Mankowski, Peter*, Internationales Privatrecht, Erster Band, Allgemeine Lehren, 2. Auflage München 2003
- Barrière-Brousse, Isabelle*, L'enfant et les conventions internationales, J.D.I (Clunet) 123 (1996), S. 843-888
- Basedow, Jürgen*, Die Harmonisierung des Kollisionsrechts nach dem Vertrag von Amsterdam, EuZW 1997, S. 609

- Basedow, Jürgen*, Was wird aus der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht? S. 463-482, in: Festschrift für Werner Lorenz zum 80. Geburtstag, Hrsg.: Rauscher, Thomas / Mansel, Heinz-Peter, München 2001
- Basedow, Jürgen*, Die Vergemeinschaftung des Kollisionsrechts nach dem Vertrag von Amsterdam, S. 19-46, in: Systemwechsel im europäischen Kollisionsrecht, Hrsg.: Dauner-Lieb, Barbara, München 2002
- Bassenge, Peter*, Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Karlsruhe 1973
- Bassenge, Peter / Rother, Herbert*, Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit: Rechtspflegergesetz, 10. Auflage Heidelberg 2004
- Batiffol, Henri*, La neuvième session de la Conférence de la Haye de droit international privé, *Rev.crit.dr.int.pr.* 1961, S. 461-476
- Bauer, Frank*, Neues internationales Verfahrensrecht im Licht der Kindesentführungsfälle, *IPRax* 2002, S. 179-186
- Bauer, Frank*, Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts und perpetuatio fori in Sorgerechtsverfahren, *IPRax* 2003, S. 135-140
- Baumbach, Adolf / Lauterbach, Wolfgang / Albers, Jan / Hartmann, Peter*, Zivilprozessordnung, 62. Auflage München 2004 und 65. Auflage München 2007
- Beaumont, Paul*, European Court of Justice and Jurisdiction and Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters, *Int.Comp.L.Qu.* 48 (1999), S. 223-229
- Beaumont, Paul / Moir, Gordon*, Brussels Convention II: A new private international law instrument in family matter for the European Union or the European Community?, *E.L.Rev.* 20 (1995), S. 268-288
- Becker, Eva*, Die Vereinheitlichung von Kollisionsnormen im europäischen Familienrecht – Rom III, *NJW* 2001, S. 1543-1546
- Besse, Dirk*, Die justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen nach dem Vertrag von Amsterdam und das EuGVÜ, *ZEuP* 1999, S. 107-122
- Bleckmann, Albert*, Europarecht, 6. Aufl. Köln, Berlin, Bonn, München 1997, zit. Bearb.: Pieper, Stefan Ulrich

- Blobel, Felix / Späth, Patrick*, Zum Entwicklungsstand der Lehre vom „forum non conveniens“ in England, RIW 2001, S. 598-604
- Boelck, Stefanie*, Reformüberlegungen zum Haager Minderjährigenschutzabkommen von 1961, Tübingen 1994
- Boele-Woelki, Katharina*, Brüssel II: Die Verordnung über die Zuständigkeit und die Anerkennung von Entscheidungen in Ehesachen, ZfRV 2001, S. 121-130
- Boele-Woelki, Katharina*, Comparative Research-Based Drafting of Principles of European Family Law, ERA-Forum 1/2003, S. 142-154
- Böhmer, Christof*, Die 14. Haager Konferenz über internationales Privatrecht RabelsZ 46 (1982), S. 643-663
- Böhmer, Christof*, Das Europäische und das Haager Übereinkommen über internationale Kindesentführungen, IPRax 1984, S. 282-283
- Borrás, Alegria*, Erläuternder Bericht zu dem Übereinkommen über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen, Amtsbl. EG 1998 C 221, S. 27-64
- Brötel, Achim*, Der Anspruch auf Achtung des Familienlebens, Baden-Baden 1991
- Brötel, Achim*, Schutz des Familienlebens, RabelsZ 63 (1999), S. 580-599
- Bruch, Carol S.*, Erfahrungen mit dem Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung, FamRZ 1993, S. 745-754
- Bruch, Carol S.*, Das Haager Kindesentführungsübereinkommen: Erreichte Fortschritte, künftige Herausforderungen, DEuFamR 1999, S. 40-45
- Bruch, Carol S.*, Temporary or Contingent Changes in Location Under the Hague Child Abduction Convention, S. 43-62, in: Gedächtnisschrift für Alexander Lüderitz, Hrsg.: Schack, Haimo, München 2000
- Bucher, Andreas*, La Dix-huitième session de la Conférence de La Haye de droit international privé, SZIER 1997, S. 67-109

- Bucher, Andreas*, La Convention de La Haye sur la protection internationale des adultes, SZIER 2000, S. 37-74
- Bucher, Andreas*, Das Kindeswohl im Haager Entführungsübereinkommen, S. 263-280, in: Die richtige Ordnung, Festschrift für Jan Kropholler zum 70. Geburtstag, Hrsg.: Baetge, Dietmar /Hein, Jan von /Hinden, Michael von, Tübingen 2008
- Burckhardt, Axel*, Internationale Rechtshängigkeit und Verfahrensstruktur bei Eheauflösungen, Heidelberg 1997
- Busch, Michael*, Schutzmaßnahmen für Kinder und der Begriff der „elterlichen Verantwortung“ im internationalen und europäischen Recht - Anmerkungen zur Ausweitung der Brüssel II-Verordnung, IPRax 2003, S. 218-222
- Busch, Michael /Rölke, Ursula*, Europäisches Kinderschutzrecht mit offenen Fragen - Die neue EU-Verordnung Brüssel IIa zur elterlichen Verantwortung aus der Sicht der Jugendhilfe, FamRZ 2004, S. 1338-1341
- Carl, Eberhard*, Möglichkeiten der Verringerung von Konflikten im HKÜ-Verfahren, FPR 2001, S. 211-215
- Caspary, Esther*, Strafrechtliche Aspekte der Kindesentführung, FPR 2001, S. 215-217
- Coester, Michael*, Kooperation statt Konfrontation: Die Rückgabe entführter Kinder nach der Brüssel IIa-Verordnung, S. 135-146, in: Grenzüberschreitungen, Festschrift für Peter Schlosser zum 70. Geburtstag, Hrsg.: Bachmann, Birgit /Breidenbach, Stephan /Coester-Waltjen, Dagmar /Heß, Burkhard/Nelle, Andreas /Wolf, Christian, Tübingen 2005
- Coester-Waltjen, Dagmar*, Die Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen in den Haager Übereinkommen, RabelsZ 57 (1993), S. 263-302
- Coester-Waltjen, Dagmar*, Anmerkung zum Beschluss des BVerfG vom 29.10.1998 – 2 BvR 1206/98, JZ 1999, S. 462-464
- Coester-Waltjen, Dagmar*, Die Bedeutung des „gewöhnlichen Aufenthalts“ im Haager Entführungsabkommen, S. 543-556, in: Aufbruch nach Europa, 75 Jahre Max-Planck-Institut für Privatrecht, Hrsg.: Basedow, Jürgen, Tübingen 2001

- Coester-Waltjen, Dagmar*, Die internationale Zuständigkeit und Anerkennung von Sorgerechtsentscheidungen in der europäischen Union, S. 163-236, in: Aktuelle Entwicklungen des europäischen und internationalen Zivilverfahrensrechts, Hrsg.: Gottwald, Peter, Bielefeld 2002
- Coester-Waltjen, Dagmar*, Multa non multum im internationalen Familienverfahrensrecht, S. 139-158, in: Einheit und Vielfalt des Rechts, Festschrift für Reinhold Geimer zum 65. Geburtstag, Hrsg.: Schütze, Rolf A., München 2002
- Coester-Waltjen, Dagmar*, Aktuelle Entwicklungen im Europäischen internationalen Familienverfahrensrecht, Jura 2004, S. 839-842
- Coester-Waltjen, Dagmar*, Die Berücksichtigung der Kindesinteressen in der neuen EU-Verordnung „Brüssel IIa“, FamRZ 2005, S. 241-248
- Czernich, Dietmar / Tiefenthaler, Stefan / Kodek, Georg E.*, Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht, 3. Auflage Wien 2009
- Deschenaux, Bernard*, Internationale Kindesentführungen und Mittel, ihnen zu begegnen, ZfJ 1987, S. 97-101
- Diercks, Kerstin*, Ist bei der Herausgabevollstreckung Gewalt gegen Kinder zulässig? FamRZ 1994, S. 1226-1230
- Dilger, Jörg*, Die Regelungen zur internationalen Zuständigkeit in Ehesachen in der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003, Tübingen 2004
- Dohm, Christian*, Die Einrede ausländischer Rechtshängigkeit im deutschen internationalen Zivilprozessrecht, Berlin 1996
- Dornblüth, Susanne*, Die europäische Regelung der Anerkennung und Vollstreckbarerklärung von Ehe- und Kindschaftsentscheidungen, Tübingen 2003
- Dörner, Heinrich*, Kindesherausgabe contra Sorgerechtsänderung nach Inkrafttreten der Entführungsübereinkommen, IPRax 1993, S. 83-87
- Drappatz, Thomas*, Die Überführung des internationalen Zivilverfahrensrechts in eine Gemeinschaftskompetenz nach Art. 65 EGV, Tübingen 2002
- Duintjer Tebbens, Harry*, Ein Ziviljustizraum in der Europäischen Union – auf Kosten einer Aushöhlung der internationalen Zusammenarbeit? S. 171-192,

in: Systemwechsel im europäischen Kollisionsrecht, Hrsg.: Bauer, Jürgen/  
Mansel, Heinz-Peter, München 2002

*Duncan, William*, The Hague Conference on Private International Law and its current programme of work concerning the International Protection of children and other aspects of Family Law, Yearbook of Private International Law 2000, S. 41-54

*Dutta, Anatol*, Staatliches Wächteramt und europäisches Kindschaftsverfahrensrecht, FamRZ 2008, S. 835-841

*Dutta, Anatol / Scherpe, Jens*, Die Durchsetzung von Rückführungsansprüchen nach dem Haager Kindesentführungsübereinkommens durch deutsche Gerichte, FamRZ 2006, S. 901-912

*Ehrle, Sabine*, Anwendungsprobleme des Haager Übereinkommens über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung vom 25.10.1980 in der Rechtsprechung, Konstanz 2000

*Erman / Westermann, Harm Peter*, Bürgerliches Gesetzbuch, 12. Auflage Köln 2008, zit. Bearb.: Ehmann, Horst / Hohloch, Gerhard

*Espinosa Calabuig, Rosario*, La responsabilidad parental y el nuevo reglamento de „Bruselas II-bis“: entre el interés del minor y la cooperación judicial interrestal, Riv.dir.int.priv.proc. 2003, S. 735-782

*Fahrenhorst, Irene*, Familienrecht und Europäische Menschenrechtskonvention, Paderborn, München, Wien, Zürich 1994

*Ferid, Murat*, Die 9. Haager Konferenz, RabelsZ 27 (1962), S. 411-455

*Ferid, Murat*, Internationales Privatrecht, 3. Auflage Frankfurt am Main 1986

*Finger, Peter*, Rechtsakt des Rates der Europäischen Union über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen (und damit zusammenhängenden Kindschaftssachen) vom 30.04.1998 (mit Korr. v. 12.05.1998), FuR 1998, S. 346-350

*Finger, Peter*, Das Internationale Familienrechtsverfahrensgesetz – ein erster Überblick, ZfJ 2005, S. 144-151

- Firsching, Karl*, Grundzüge des internationalprivatrechtlichen Familien- und Erbrechts, einschließlich des internationalen Verfahrensrechts, Rpfleger 1971, S. 377-387
- Fleige, Marcus*, Die Zuständigkeit für Sorgerechtsentscheidungen und die Rückführung von Kindern nach Entführungen nach Europäischem IZVR, Würzburg 2006
- Franco, Stéphanie*, Parental Responsibility under „Brussels II“, ERA-Forum 1/2003, S. 54-72
- Freemann, Marilyn*, Primary Carers and the Hague Child Abduction Convention, IFL 2001, S. 140-150
- Fuchs, Angelika*, Editorial, ERA-Forum 1/2003, S. 4-8
- Fuchs, Lydia /Tölg, Irene*, Die einstweiligen Maßnahmen nach der EheVO (EuGVVO II), ZfRV 2002, S. 95-103
- Gandemet-Tallon, Hélène*, Le Reglement no 1347/2000 du Conseil du 29 mai 2000: „Compétence, reconnaissance et exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs“, J.D.I. 128 (2001), S. 381-445
- Geimer, Reinhard /Schütze, Rolf A.*, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 2. Auflage München 2004 und 3. Auflage München 2010
- Gernhuber, Joachim /Coester-Waltjen, Dagmar*, Lehrbuch des Familienrechts, 4. Auflage München 1994
- Gördes, Anna Christina*, Internationale Zuständigkeit, Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen über die elterliche Verantwortung, Frankfurt am Main 2004
- Graul, Astrid*, Die Tendenz zur Aufenthaltsanknüpfung im Internationalen Kinderschaftsrecht, Regensburg 2002
- Gruber, Urs Peter*, Die „ausländische Rechtshängigkeit“ bei Scheidungsverfahren, FamRZ 1999, S. 1563-1568
- Gruber, Urs Peter*, Die neue „europäische Rechtshängigkeit“ bei Scheidungsverfahren, FamRZ 2000, S. 1129-1135



- Gruber, Urs Peter*, Maßgebliche Rechtsquellen im neuen internationalen Sorge- und Umgangsrecht, Rpfleger 2002, S. 545-550
- Gruber, Urs Peter*, Zur Konkurrenz zwischen einem selbständigen Sorgerechtsverfahren und einem Verbundverfahren nach der EheVO, Anmerkung zu OLG Karlsruhe, Urteil vom 16.8.2003 - 18 UF 171/02, IPRax 2004, S. 507-510
- Gruber, Urs Peter*, Die neue EheVO und die deutschen Ausführungsgesetze, IPRax 2005, S. 293-300
- Gruber, Urs Peter*, Das neue Internationale Familienverfahrensrecht, FamRZ 2005, S. 1603-1611
- Gülcher, Astrid*, Internationale Kindesentführungen, Göttingen 1983
- Gutdeutsch, Werner / Rieck, Jürgen*, Kindesentführung – ins Ausland verboten – im Inland erlaubt? FamRZ 1998, S. 1488-1491
- Hau, Wolfgang*, Internationales Eheverfahrensrecht in der Europäischen Union FamRZ 1999, S. 484-488
- Hau, Wolfgang*, Das System der internationalen Entscheidungszuständigkeit im europäischen Eheverfahrensrecht, FamRZ 2000, S. 1333-1341
- Hau, Wolfgang*, Europäische und autonome Zuständigkeitsgründe in Ehesachen mit Auslandsbezug, ERA-Forum 1/2003, S. 9-17
- Hausmann, Rainer*, Neues internationales Eheverfahrensrecht in der Europäischen Union - Zum Inkrafttreten der „Brüssel II“ - Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung von Entscheidungen in Ehe- und Sorgerechtsachen (Teil I), The European Legal Forum 2000/01, S. 271-279
- Hausmann, Rainer*, Neues internationales Eheverfahrensrecht in der Europäischen Union - Zum Inkrafttreten der „Brüssel II“ - Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung von Entscheidungen in Ehe- und Sorgerechtsachen (Teil II), The European Legal Forum 2000/01, S. 345-353

- Helms, Tobias*, Die Anerkennung ausländischer Entscheidungen im Europäischen Zivilverfahrensrecht, FamRZ 2001, S. 257-266
- Helms, Tobias*, Internationales Verfahrensrecht für Familiensachen in der Europäischen Union, FamRZ 2002, S. 1593-1602
- Henrich, Dieter*, Wechsel der effektiven Staatsangehörigkeit in Fällen einer Kindesentführung, IPRax 1981, S. 125-126
- Henrich, Dieter*, Internationales Familienrecht, 2. Auflage Frankfurt am Main, Berlin 2000
- Henrich, Dieter*, Anmerkung zu BGH, Beschl. v. 5.6.02 - XII ZB 74/00, FamRZ 2002, S. 1184-1185
- Heß, Burkhard*, Europäisches Zivilprozessrecht, Heidelberg 2010
- Heß, Burkhard*, Aktuelle Perspektiven der europäischen Prozessrechtsangleichung, JZ 2001, S. 573-583
- Heß, Burkhard*, Die intertemporale Anwendung des europäischen Zivilprozessrechts in den EU-Beitrittsstaaten, IPRax 2004, S. 374-376
- Heß, Burkhard*, EGMR, Grundrechte-Charta und europäisches Zivilverfahrensrecht, S. 339-359, in: Festschrift für Erik Jayme, Band I, Hrsg.: Mansel, Heinz-Peter / Pfeiffer, Thomas / Kronke, Herbert / Kohler, Christian / Hausmann, Rainer, München 2004
- Heß, Burkhard*, Methoden der Rechtsfindung im Europäischen Zivilprozessrecht, IPRax 2006, S. 348-363
- Hilf, Meinhard / Pache, Eckhard*, Der Vertrag von Amsterdam, NJW 1998, S. 705-713
- Hoffmann, Bernd von / Thorn, Karsten*, Internationales Privatrecht, 8. Auflage München 2005
- Hobloch, Gerhard*, Anmerkung zu Entscheidungen zum Haager Kindesentführungsübereinkommen, DEuFamR 1999, S. 73-74

- Hobloch, Gerhard / Mauch, Christian*, Die Vollstreckung umgangsrechtlicher Entscheidungen vor dem Hintergrund europäischer Rechtsvereinheitlichung und des HKÜ, FPR 2001, S. 195-202
- Holl, Volker*, Funktion und Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts bei internationalen Kindesentführungen, Frankfurt am Main 2001
- Holzmann, Christina*, Brüssel IIa VO: Elterliche Verantwortung und internationale Kindesentführungen, Jena 2008
- Huber, Peter*, Forum non conveniens – The Other Way Round, IPRax 1996, S. 48-52
- Huet, André*, Anmerkung zum Urteil des Tribunal de grande instance de Créteil vom 18.06.1981, J.D.I. 109 (1982), S. 455-459
- Hüfstege, Rainer*, The Uniform Child Custody Jurisdiction Act, Rechtsvergleichende Betrachtungen zu internationalen Kindesentführungen, Frankfurt am Main 1982
- Hüfstege, Rainer*, Internationale Kindesentführungen und Landesverfassungsrecht, IPRax 1982, S. 95-98
- Hüfstege, Rainer*, Kindesentführungen ohne Ende? IPRax 1992, S. 369-372
- Ingendae, Michaela*, Auslegung von Einheitsrecht am Beispiel internationaler Kindesentführung, Hamburg 2006
- Itersen, Dorothea van*, The New Convention on the Protection of Children: A View from the Netherlands, ULR 1997, S. 474-487
- Jakob, Dominique*, Die eingetragene Lebenspartnerschaft im Europarecht, FamRZ 2002, S. 501-503
- Jansen, Paul*, FGG, Erster Band, 2. Auflage Berlin 1969
- Jänterä-Jareborg, Maarit*, Marriage Dissolution in an Integrated Europe: The 1998 European Convention on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgements in Matrimonial Matters (Brussels II Convention), Yearbook of private Int. Law 1999, S. 1-36

- Jänterä-Jareborg, Maarit*, A European Family Law for Cross-border Situations – Some Reflections Concerning the Brussels II Regulation and its Planned Amendments, Yearbook of Private Int. Law 2002, S. 67-82
- Jänterä-Jareborg, Maarit*, Unification of International Family Law in Europe – a Critical Perspective, S. 194-216, in: Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe, Hrsg.: Boele-Woelki, Katharina, Antwerpen, Oxford, New York 2003
- Jayme, Erik*, Zu Qualifikation und Inhalt der „Schutzmaßnahme“ nach dem Haager Minderjährigenschutzabkommen, JR 1973, S. 177-185
- Jayme, Erik*, Gesetzliches Sorgerecht und Haager Minderjährigenschutzabkommen, IPRax 1985, S. 23-24
- Jayme, Erik*, Kulturelle Identität und Kindeswohl im internationalen Kindschaftsrecht, IPRax 1996, S. 237-244
- Jayme, Erik*, Zum Jahrtausendwechsel: Das Kollisionsrecht zwischen Postmoderne und Futurismus, IPRax 2000, S. 165-171
- Jayme, Erik / Kohler, Christian*, Europäisches Kollisionsrecht 1997 – Vergemeinschaftung durch „Säulenwechsel“? IPRax 1997, S. 385-401
- Jayme, Erik / Kohler, Christian*, Europäisches Kollisionsrecht 1998 – Kulturelle Unterschiede und Parallelaktionen, IPRax 1998, S. 417-429
- Jayme, Erik / Kohler, Christian*, Europäisches Kollisionsrecht 1999 – Die Abendstunde der Staatsverträge, IPRax 1999, S. 401-413
- Jayme, Erik / Kohler, Christian*, Europäisches Kollisionsrecht 2000 – Interlokales Privatrecht oder universelles Gemeinschaftsrecht? IPRax 2000, S. 454-465
- Jayme, Erik / Kohler, Christian*, Europäisches Kollisionsrecht 2004 – Territoriale Erweiterung und methodische Rückgriffe, IPRax 2004, S. 481-493
- Jones, R. L.*, Council of Europe Convention on Recognition and Enforcement of decisions relating to the Custody of Children, Int.Comp.L.Qu. 30 (1981), S. 467-475
- Jorzić, Manuela*, Das neue zivilrechtliche Kindesentführungsrecht, Bielefeld 1995

- Kegel, Gerhard / Schurig, Klaus*, Internationales Privatrecht, 9. Auflage München 2004
- Keidel, Theodor / Kuntze, Joachim / Winkler, Karl*, Freiwillige Gerichtsbarkeit, Kommentar zum Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, 15. Auflage München 2003, zit. Bearb.: Zimmermann, Walter
- Kennett, Wendy*, Current Developments: Private International Law, Int.Comp.L.Qu. 48 (1999), S. 465-472
- Klein, Eckart*, Kindesentführung, Kindeswohl und Grundgesetz, IPRax 1997, S. 106-109
- Klosinski, Gunther*, Kinderpsychiatrische Begutachtung im Rahmen des Haager Kindesentführungsübereinkommens (HKiEntÜ), FuR 2000, S. 408-416
- Klosinski, Gunther*, Internationale Kindesentführung aus der Sicht des Kindes – Versuch einer Annäherung aus kinderpsychiatrischer Sicht, FPR 2001, S. 206-210
- Knöpfel, Gottfried*, Elternrecht, Kinderrecht und Zwang gegen Jugendliche – zugleich Anmerkung zum Beschluß des BayObLG v. 18.04.1985, FamRZ 1985, S. 1211-1216
- Kobler, Christian*, Internationales Verfahrensrecht für Ehesachen in der Europäischen Union: Die Verordnung „Brüssel II“, NJW 2001, S. 10-15
- Kobler, Christian*, Systemwechsel im europäischen Anerkennungsrecht, S. 147-163, in: Systemwechsel im europäischen Kollisionsrecht, Hrsg.: Dauner-Lieb, Barbara, München 2002
- Kobler, Christian / Pintens, Walter*, Entwicklungen im europäischen Familien- und Erbrecht 2009-2010, FamRZ 2010, S. 1481-1486
- Krab, Jutta*, Das Haager Kinderschutzübereinkommen, Frankfurt am Main 2004
- Kress, Viktoria*, Internationale Zuständigkeit für elterliche Verantwortung in der Europäischen Union, Frankfurt am Main 2006
- Kropholler, Jan*, Das Haager Abkommen über den Schutz Minderjähriger, Bielefeld 1966

- Kropholler, Jan*, Das Haager Minderjährigenschutzabkommen – ein neuer Ansatz im deutschen IPR, NJW 1971, S. 1721-1726
- Kropholler, Jan*, Deutsche Erfahrungen mit dem Haager Minderjährigenschutzabkommen, ZfRV 1975, S. 207-216
- Kropholler, Jan*, Das Haager Abkommen über den Schutz Minderjähriger, 2. Auflage Bielefeld 1977
- Kropholler, Jan*, Gedanken zur Reform des Haager Minderjährigenschutzabkommens, RabelsZ 58 (1994), S. 1-19
- Kropholler, Jan*, Kindesentführung und Grundrechte – Stellungnahme des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Prozessrecht, RabelsZ 60 (1996), S. 485-506
- Kropholler, Jan*, Das Haager Kinderschutzübereinkommen von 1996 – Wesentliche Verbesserungen im Minderjährigenschutz, S. 379-390, in: Private Law in the International Arena – Liber Amicorum Kurt Siehr, Hrsg.: Basedow, Jürgen /Meier, Isaak /Schnyder, Anton, Den Haag 2000
- Kropholler, Jan*, Europäisches Zivilprozeßrecht, 7. Auflage Heidelberg 2002 und 9. Auflage Heidelberg 2011
- Kropholler, Jan*, Der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes und das Aufenthaltsbestimmungsrecht, S. 471-475, in: Festschrift für Erik Jayme, Band I, Hrsg.: Mansel, Heinz-Peter /Pfeiffer, Thomas /Kronke, Herbert /Kohler, Christian /Hausmann, Rainer, München 2004
- Kropholler, Jan*, Internationales Privatrecht, 6. Auflage Tübingen 2006
- Kropholler, Jan*, Europäisches Internationales Zivilverfahrensrecht ohne europäisches Kollisionsrecht – ein Torso, S. 449-459, in: Grenzüberschreitungen, Festschrift für Peter Schlosser zum 70. Geburtstag, Hrsg.: Bachmann, Birgit /Breidenbach, Stephan /Coester-Waltjen, Dagmar /Heß, Burkhard /Nelle, Andreas /Wolf, Christian, Tübingen 2005
- Krüger, Martin*, Das Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte der Kindesentführung, MDR 1998, S. 694-687
- Lagarde, Paul*, La nouvelle convention de La Haye sur la protection des mineurs, Rev. crit. dr. int. pr. 86 (1997), S. 217-237

- Lagarde, Paul*, Rapport explicatif, S. 534-603, in: Actes et documents de la Dixhuitieme session, Hrsg.: Conférence de La Haye de droit international privé, Tome II, Protection des enfants, La Haye 1998
- Larenz, Karl*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 5. Auflage Berlin, Heidelberg, New York, Tokio 1983
- Leible, Stefan / Staudinger, Ansgar*, Art. 65 EGV im System der EG-Kompetenzen, ELF 2000/01, S. 225-235
- Lemaire, William L. Gerard*, Nederlands Internationaal Privaatrecht, Leiden 1968
- Lill, Ingo*, Die Regelung des Sorgerechts für Kinder geschiedener Niederländer, FamRZ 1972, S. 22-23
- Limbrock, Gabriele*, Das Umgangsrecht im Rahmen des Haager Kindesentführungsübereinkommens und des Europäischen Sorgerechtsübereinkommens, FamRZ 1999, S. 1631-1633
- Linke, Hartmut*, Die Europäisierung des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts – Traum oder Trauma? S. 529-554, in: Einheit und Vielfalt des Rechte, Festschrift für Reinhold Geimer zum 65. Geburtstag, Hrsg.: Schütze, Rolf, München 2002
- Loon, Hans van*, The Hague Conference on Private International Law in a time of New Challenges and New Conventions in the Fields of Civil Procedure and Applicable Law, S. 193-203, in: Systemwechsel im europäischen Kollisionsrecht, Hrsg.: Dauner-Lieb, Barbara, München 2002
- Lotz, Markus*, Die Vollstreckung in der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Baden-Baden 2006
- Lowe, Nigel*, To the Best of the Child? Handling the Problem of International Parental Child Abduction, S. 73-95, in: Internationaler Kinderschutz, Hrsg.: Marauhn, Thilo, Tübingen 2005
- Lowe, Nigel / Perry, Alison*, Die Wirksamkeit des Haager und des Europäischen Übereinkommens zur Internationalen Kindesentführung zwischen England und Deutschland, FamRZ 1998, S. 1073-1077

- Lowe, Nigel / Perry, Alison*, International Child Abduction – The English Experience, *Int.Comp.L.Qu.* 48 (1999), S. 127-155
- Lübbert, Hartmut*, Deutsch-französische Scheidung vor Gericht, *ERA-Forum* 1/2003, S. 18-27
- Lutber, Gerhard*, Das Haager Abkommen über den Schutz Minderjähriger, Inhalt – Probleme – Rechtsprechung, *FamRZ* 1973, S. 406-411
- Mallory, Völker*, Europäisierung des Familienrechts – Haftungsfälle forum shopping, *FF* 2009, S. 443-450
- Mallory, Völker*, Die wesentlichen Aussagen des Bundesverfassungsgerichts zum Haager Kindesentführungsübereinkommen – zugleich ein Überblick über die Neuerungen im HKÜ-Verfahren aufgrund der Brüssel IIa-Verordnung, *FamRZ* 2010, S. 157-166
- Mansel, Heinz-Peter*, Neues internationales Sorgerecht, *NJW* 1990, S. 2176-2178
- Mansel, Heinz-Peter*, Zum Systemwechsel im europäischen Kollisionsrecht nach Amsterdam und Nizza, S. 1-15, in: *Systemwechsel im europäischen Kollisionsrecht*, Hrsg.: Baur, Jürgen /Mansel, Heinz-Peter, München 2002
- Marmo, Luigi*, Rapport de la Commission Spéciale, S. 18-32, in: *Conférence de La Haye de Droit International Privé, Actes et Documents de la Neuvième Session, Tome IV, Protection de mineurs*, La Haye 1961
- Martiny, Dieter*, Europäisches Familienrecht – Utopie oder Notwendigkeit? *RabelsZ* 59 (1995), S. 419-453
- Martiny, Dieter*, Kindesentziehung – „Brüssel II“ und die Staatsverträge, *ERA-Forum* 1/2003, S. 97-112
- Martiny, Dieter*, Ein internationales Familienrecht für Europa – Konturen einer Rom III-Verordnung, S. 119-136, in: *Internationales Familienrecht für das 21. Jahrhundert: Symposium zum 65. Geburtstag von Ulrich Spellenberg*, Hrsg.: Freitag, Robert /Leible, Stefan /Sippel, Harald /Wanitzek, Ulrike, München 2006
- Mäsch, Gerald*, „Grenzüberschreitende“ Undertakings und das Haager Kindesentführungsübereinkommen aus deutscher Sicht, *FamRZ* 2002, S. 1069-1078



- McEleavey, Peter*, The Brussels II Regulation: How the European Community has moved into family law, *Int.Comp.L.Qu.* 51 (2002), S. 883-908
- McEleavey, Peter*, Brussels II bis: Matrimonial Matters, Parental Responsibility, Child Abduction and Mutual Recognition, *Int.Comp.L.Qu.* 53 (2004), S. 503-512
- Meyer-Götz, Karin / Noltemeier, Katja*, Internationale Scheidungszuständigkeit im europäischen Eheverfahrensrecht, *FPR* 2004, S. 282-285
- Mottl, Ingeborg*, Kindesverbringung und Heimatzuständigkeit nach dem Minderjährigenschutzabkommen, *IPRax* 1992, S. 178-183
- Motzger, Stefan / Kugler, Roland*, Kindschaftsrecht mit Auslandsbezug, Bielefeld 2003
- Müller-Freienfels, Wolfram*, Deutscher Partikularismus im Internationalen Kindesentführungsrecht – Dezentralisation der „Zentralen Behörde“? *JZ* 1988, S. 120-132
- Nehls, Kyra*, Neueste Rechtsprechung zum HKÜ, *FPR* 2001, S. 222-229
- Niemeyer, Gisela*, Verfassungsmäßigkeit der engen Auslegung des Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung (HKiEntÜ), *FuR* 1997, S. 53-54
- Niethammer-Jürgens, Kerstin*, Das Haager Kindesentführungsübereinkommen in der anwaltlichen Praxis, *DAVorm* 2000, S. 1071-1080
- Niethammer-Jürgens, Kerstin*, Vollstreckungsprobleme im HKÜ-Verfahren, *FPR* 2004, S. 306-309
- Niklas, Isabella Maria*, Die europäische Zuständigkeitsordnung in Ehe- und Kindschaftsverfahren, Tübingen 2003
- Oberloskamp, Helga*, Haager Minderjährigenschutzabkommen, Köln, Berlin, Bonn, München 1983
- Oberloskamp, Helga*, Vorentwurf der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht zum MSA, *FamRZ* 1996, S. 918-920
- Oelkers, Harald / Kraeft, Cindy*, Die deutsche internationale Zuständigkeit nach dem Haager Minderjährigenschutzabkommen, *FuR* 1999, S. 344-348

- Oppermann, Thomas*, Europarecht, 4. Aufl. München 2009
- Overbeck, Alfred von*, Vormundschaft und Kinderschutzmaßnahmen im Internationalen Privatrecht, ZfRv 1961, S. 140-153
- Palandt, Otto (Begr.)*, Bürgerliches Gesetzbuch, 34. Auflage München 1975, 38. Auflage München 1979, 58. Auflage München 1999, 66. Auflage München 2007 und 70. Auflage München 2011, zit. Bearb.: Heldrich, Andreas/ Diederichsen, Uwe /Thorn, Karsten
- Paulino Pereira, Fernando Rui*, Développement du droit de la famille en Europe, ERA-Forum 1/2003, S. 134-141
- Pérez-Vera, Elisa*, Rapport explicative, S. 426-473, in: Actes et documents de la Quatorzième session, Hrsg.: Conférence de La Haye de Droit International Privé, Tome III, Den Haag 1982
- Pérez-Vera, Elisa*, Erläuternder Bericht zum Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung, BT-Drs. 11/5314, S. 38-61
- Peukert, Wolfgang*, Verfahrensgarantien und Zivilprozess (Art. 6 EMRK), RabelsZ 63 (1999), S. 600-624
- Picone, Paolo*, La nuova convenzione dell'Aja sulla protezione dei minori, Riv. dir. int. priv. proc. 1996, S. 705-748
- Pirrung, Jörg*, Sorgerechts- und Adoptionsübereinkommen der Haager Konferenz und des Europarats, RabelsZ 57 (1993), S. 124-154
- Pirrung, Jörg*, Wiederherstellung des Sorgeverhältnisses, IPRax 1997, S. 182-186
- Pirrung, Jörg*, Europäische justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen – insbesondere das neue Scheidungsübereinkommen, ZEuP 1999, S. 834-848
- Pirrung, Jörg*, Das Haager Kinderschutzübereinkommen vom 19. Oktober 1996, S. 277-290, in: Festschrift für Walter Rolland zum 70. Geburtstag, Hrsg.: Diederichsen, Uwe /Fischer, Gerfried /Medicus, Dieter /Pirrung, Jörg/ Wagenitz, Thomas, Köln 1999

- Pirrung, Jörg*, Das Haager Kindesentführungsübereinkommen vor dem Bundesgerichtshof, IPRax 2002, S. 197-198
- Pirrung, Jörg*, Haager Kinderschutzübereinkommen und Verordnungsentwurf „Brüssel IIa“, S. 701-708, in: Festschrift für Erik Jayme Band I, Hrsg.: Mansel, Heinz-Peter /Pfeiffer, Thomas /Kronke, Herbert /Kohler, Christian /Hausmann, Rainer, München 2004
- Pirrung, Jörg*, Internationale Zuständigkeit in Sorgerechtsachen nach der Verordnung (EG) 2201/2003, S. 695-704, in: Grenzüberschreitungen. Beiträge zum Internationalen Verfahrensrecht und zur Schiedsgerichtsbarkeit, Festschrift für Peter Schlosser zum 70. Geburtstag, Hrsg.: Bachmann, Birgit /Breidenbach, Stephan /Coester-Waltjen, Dagmar /Heß, Burkhard /Nelle, Andreas /Wolf, Christian, Tübingen 2005
- Puszkajler, Karl Peter*, Das internationale Scheidungs- und Sorgerecht nach Inkrafttreten der Brüssel II-Verordnung, IPRax 2001, S. 81-84
- Rausch, Hans*, Neue internationale Zuständigkeiten in Familiensachen, FuR 2001, S. 151-154
- Rausch, Hans*, Elterliche Verantwortung – Verfahren mit Auslandsbezug vor und nach „Brüssel IIa“, FuR 2005, S. 112-116
- Rauscher, Thomas*, Iranische Sorgerechtsbestimmungen – Deutscher ordre public, JR 1994, S. 184-188
- Rauscher, Thomas*, Leidet der Schutz der Ehescheidungsfreiheit unter der VO Brüssel II? S. 883-902, in: Einheit und Vielfalt des Rechts, Festschrift für Reinhold Geimer zum 65. Geburtstag, Hrsg.: Schütze, Rolf, München 2002
- Rauscher, Thomas*, Europäisches Zivilprozessrecht, 1. Auflage München 2004 und 2. Auflage München 2006
- Rauscher, Thomas*, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, Kommentar, Brüssel IIa-VO, EG-UntVO, EG-ErbVO-E, HUntStProt 2007, Bearbeitung 2010, München 2010
- Rebmann, Kurt /Schwab, Dieter* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 8, Familienrecht II: §§ 1589 – 1921, SGB VIII, 5. Auflage München 2008, zit. Bearb.: Huber, Peter

- Rebmann, Kurt / Sonnenberger, Hans-Jürgen* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 10, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 1-38), Internationales Privatrecht, 3. Auflage München 1998, zit. Bearb.: Siehr, Kurt
- Rieck, Jürgen*, Kindesentführung – Rechtsregeln und Normenkonkurrenz, FPR 2001, S. 183-189
- Rieck, Jürgen*, Neues Eilvorlageverfahren zum EuGH – Kindesrückgabe nach Art. 11 VIII, 42 EheVO, NJW 2008, S. 2958-2962
- Robertson, David*, Forum Non Conveniens in America and England: „A Rather Fantastic Fiction“, L.Q.R. 103 (1987), S. 398-430
- Rodríguez Pineau, Elena*, Regulating parental responsibility in the European Union, S. 489-508, in: Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe, Hrsg.: Boele-Woelki, Katharina, Antwerpen, Oxford, New York 2003
- Rosenberg, Leo / Schwab, Karl Heinz / Gottwald, Peter*, Zivilprozessrecht, 16. Auflage München 2004
- Roth, Herbert*, Ausländische Rechtshängigkeit und perpetuatio fori im Umfeld des Haager Minderjährigenschutzabkommens, IPRax 1994, S. 19-21
- Roth, Herbert*, Internationale Kindesentführung, „undertakings“ und Zwangsvollstreckung nach § 33 FGG, IPRax 2003, S. 231-233
- Roth, Marianne / Döring, Verena*, Das Haager Abkommen über den Schutz von Kindern, JBl. 1999, S. 758-772
- Roth, Marianne / Döring, Verena*, Zur geplanten Revision des Haager Minderjährigenschutzabkommens von 1961, FuR 1999, S. 195-204
- Rüberg, Sinja*, Auf dem Weg zu einem europäischen Scheidungskollisionsrecht, Frankfurt am Main 2006
- Säcker, Franz-Jürgen / Rixecker, Roland* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 10, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche, Internationales Privatrecht, 5. Auflage München 2010, zit. Bearb.: Sonnenberger, Hans-Jürgen / Siehr, Kurt

- Salgo, Ludwig*, Wie man aus einer ungünstigen Situation eine das Wohl des Kindes gefährdende machen kann, Grenzen der Staatsintervention zur Durchsetzung des Umgangsrechts, FPR 2008, S. 401-408
- Schack, Haimo*, Die EG-Kommission auf dem Holzweg von Amsterdam, ZEuP 1999, S. 805-808
- Schack, Haimo*, Das neue Internationale Eheverfahrensrecht in Europa, RabelsZ 65 (2001), S. 615-633
- Schack, Haimo*, Internationales Zivilverfahrensrecht, 4. Auflage München 2006 und 5. Auflage München 2010
- Scherer, Inge*, Internationale Kindesentführungen und Kindeswohl, S. 319-332, in: Raum und Recht, Festschrift 600 Jahre Würzburger Juristenfakultät, Hrsg.: Dreier, Horst, Berlin 2002
- Schlauß, Stefan*, Neuordnung des internationalen Familienrechts – der Entwurf eines Familienrechts-Ausführungsgesetz, FPR 2004, S. 279-282
- Schlauß, Stefan*, Das neue Gesetz zum internationalen Familienrecht, Köln 2005
- Schlosser, Peter*, EU-Zivilprozessrecht, 2. Aufl. München 2003
- Schlünder, Rolf*, Die Vollstreckung nach dem FamFG, FamRZ 2009, S. 1636-1642
- Schoch, Sonja*, Die Auslegung der Ausnahmetatbestände des Haager Kindesentführungsübereinkommens, München 2004
- Schoch, Sonja*, Die Stärkung des Haager Kindesentführungsübereinkommens durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte – zu EuGHMR v. 25.01.2000 – Beschwerde Nr. 31679/96 – Ignaccolo-Zenide gegen Rumänien, FamRZ 2001, S. 1420-1430
- Schoch, Sonja*, Internationale Regelungen zum Sorge- und Umgangsrecht, FamRZ 2003, S. 336-348
- Schoch, Sonja*, Die Zeichnung des Haager Kinderschutz-Übereinkommens von 1996 und der Kompromiss zur Brüssel IIa-Verordnung, FamRZ 2003, S. 1351-1354

- Schoch, Sonja*, Die Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 (Brüssel IIa) – eine Einführung, Beilage zu NJW Heft 18/2004, S. 1-5
- Schoch, Sonja*, Internationale Regelungen zum Sorge- und Umgangsrecht, FPR 2004, S. 299-303
- Schoch, Sonja*, Haager Kinderschutzübereinkommen von 1996 – Im Westen nichts Neues, FamRZ 2006, S. 1309-1311
- Schulte-Bunert, Kai*, Die Vollstreckung von Entscheidungen über die elterliche Verantwortung nach der VO (EG) 2201/2003 in Verbindung mit dem Int-FamRVG, FamRZ 2007, S. 1608-1617
- Schulz, Andrea*, HKiEntÜ: Vollstreckbarkeit einer Kindesrückführungsanordnung, Anmerkung zu EuGH, Urt. vom 01.07.2010 – C 211/10, FamRZ 2010, S. 1307-1309
- Schulz, Andrea*, Das Haager Kindesentführungsübereinkommen und die Brüssel IIa-Verordnung, Notizen aus der Praxis, S. 435-456, in: Die richtige Ordnung, Festschrift für Jan Kroholler zum 70. Geburtstag, Hrsg.: Baetge, Dietmar /Hein, Jan von /Hinden, Michael von, Tübingen 2008
- Schurig, Klaus*, Das Dilemma der Anerkennung „gesetzlicher Gewaltverhältnisse“ nach Art. 3 des Haager Minderjährigenschutzabkommens, FamRZ 1975, S. 459-463
- Schuz, Rhona*, The Hague Child Abduction Convention: Family Law and Private International Law, Int.Comp.L.Qu. 44 (1995), S. 771-802
- Schwab, Dieter (Hrsg.)*, Handbuch des Scheidungsrechts, 6. Auflage München 2010, zit. Bearb.: Motzer, Stefan
- Schweppe, Katja*, Kindesentführungen und Kindesinteressen, Die Praxis des Haager Übereinkommens in England und Deutschland, Münster 2001
- Schweppe, Katja*, Das Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführungen und die Interessen der betroffenen Kinder, ZfJ 2001, S. 169-176
- Schwimmann, Michael*, Das Haager Minderjährigenschutzabkommen und seine Anwendung in Österreich, JBl. 1976, S. 233-247

- Sedlmeier, Johannes*, Internationales und europäisches Verfahrensrecht, Neuere Entwicklungen bei der gegenseitigen Urteilsanerkennung in Europa und weltweit, *The European Legal Forum* 2002, S. 35-46
- Siehr, Kurt*, Das Haager Minderjährigenschutzabkommen von 1961 in der bisherigen Praxis, *DAVorm* 1973, S. 254-290
- Siehr, Kurt*, Kindesentführungen ins Ausland, *DAVorm* 1977, S. 219-235
- Siehr, Kurt*, Selbstjustiz durch Kindesentführung ins Inland – Ein höchstrichterlicher Lichtblick mit deprimierendem Nachspiel, *IPRax* 1984, S. 309-312
- Siehr, Kurt*, Gesetzliche Gewaltverhältnisse nach Art. 3 Minderjährigenschutzabkommen und neues deutsches IPR, *IPRax* 1987, S. 303-305
- Siehr, Kurt*, Die Rechtslage der Minderjährigen im internationalen Recht und die Entwicklung in diesem Bereich, *FamRZ* 1996, S. 1047-1052
- Siehr, Kurt*, Das neue Haager Übereinkommen von 1996 über den Schutz von Kindern, *RabelsZ* 62 (1998), S. 464-501
- Siehr, Kurt*, Das neue Haager Kinderschutzübereinkommen von 1996, *DEuFamR* 2000, S. 125-133
- Siehr, Kurt*, Das Haager Übereinkommen über den internationalen Schutz Erwachsener, *RabelsZ* 64 (2000), S. 715-751
- Siehr, Kurt*, Desavoutierung des Haager Kindesentführungsübereinkommens (zu OLG Rostock, 4.7.2001 – 10 UF 81/01), *IPRax* 2002, S. 199-200
- Siehr, Kurt*, Internationale Kindesentführung und Kinderschutzübereinkommen – Zur Koordination von Staatsverträgen, S. 579-594, in: *Festschrift für Werner Lorenz zum 80. Geburtstag*, Hrsg.: Rauscher, Thomas /Mansel, Heinz-Peter, München 2001
- Siehr, Kurt*, Entführung eines „Mündels des Gerichts“ (ward of court) nach Deutschland, *IPRax* 2005, S. 526-528
- Siep, Norbert*, *Der gewöhnliche Aufenthalt im deutschen internationalen Privatrecht*, Köln 1981

- Simotta, Daphne-Ariane*, Die internationale Zuständigkeit Österreichs in eherechtlichen Angelegenheiten – Ein Vergleich zwischen der EheVO und dem autonomen österreichischen Recht, S. 1115-1174, in: Einheit und Vielfalt des Rechts, Festschrift für Reinhold Geimer zum 65. Geburtstag, Hrsg.: Schütze, Rolf, München 2002
- Soergel, Hans Theodor (Begr.)*, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Band 8, Einführungsgesetz, 11. Auflage 1983, zit. Bearb.: Kegel, Gerhard
- Soergel, Hans Theodor (Begr.)*, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Band 8, Familienrecht II, 12. Auflage Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1987, zit. Bearb.: Strätz, Hans-Wolfgang
- Soergel, Hans Theodor (Begr.)*, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Band 12, Einführungsgesetz, 12. Auflage Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1996, zit. Bearb.: Kegel, Gerhard
- Solomon, Dennis*, „Brüssel IIa“ – Die neuen europäischen Regeln zum internationalen Verfahrensrecht in Fragen der elterlichen Verantwortung, FamRZ 2004, S. 1409-1419
- Sonnenberger, Hans Jürgen*, Deutsch-französische Ehescheidungsprobleme, IPRax 1992, S. 154-159
- Spellenberg, Ulrich*, Anerkennung eherechtlicher Entscheidungen nach der EheGVO, ZZP Int. 2001, S. 109-148
- Spellenberg, Ulrich*, Der Anwendungsbereich der EheGVO (Brüssel II) in Statussachen, S. 423-442, in: Festschrift für Ekkehard Schumann zum 70. Geburtstag, Hrsg.: Gottwald, Peter /Roth, Herbert, Tübingen 2001
- Spellenberg, Ulrich*, Die Zuständigkeiten für Eheklagen nach der EuGVO, S. 1257-1280, in: Einheit und Vielfalt des Rechts, Festschrift für Reinhold Geimer zum 65. Geburtstag, Hrsg.: Schütze, Rolf, München 2002
- Spellenberg, Ulrich*, Die Annexzuständigkeit nach Art. 3 EheGVÜ, S. 677-693, in: Privatrecht in Europa – Vielfalt, Kollision, Kooperation, Festschrift für Hans Jürgen Sonnenberger zum 70. Geburtstag, Hrsg.: Coester, Michael / Martiny, Dieter /Prinz von Sachsen Gessaphe, Karl August, München 2004



- Spickhoff, Andreas*, Grenzpendler als Grenzfälle: Zum „gewöhnlichen Aufenthalt“ im IPR, IPRax 1995, S. 185-189
- Stalford, Helen*, Brussels II and beyond: A better deal for children in the European Union? S. 471-488, in: Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe, Hrsg.: Boele-Woelki, Katharina, Antwerpen, Oxford, New York 2003
- Staudinger, Ansgar*, Die neuen Karlsruher Leitlinien zum Haager Kindesentführungsübereinkommen, IPRax 2000, S. 194-202
- Staudinger, Johann von (Begr.)*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 4, Familienrecht, §§ 1626-1631; Anhang zu § 1631: RKEG; §§ 1631a-1633, Neubearbeitung 2007, zit. Bearb.: Salgo, Ludwig
- Staudinger, Johann von (Begr.)*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 4, Familienrecht, §§ 1638-1683, 13. Auflage, Neubearbeitung 2004, zit. Bearb.: Coester, Michael
- Staudinger, Johann von (Begr.)*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 4, Familienrecht, §§ 1638-1683, 13. Auflage, Neubearbeitung 2009, zit. Bearb.: Coester, Michael
- Staudinger, Johann von (Begr.)*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Vorbem C – H zu Art. 19 EGBGB (Internationales Kindschaftsrecht 2), Neubearbeitung 2009, zit. Bearb.: Pirrung, Jörg
- Staudinger, Johann von (Begr.)*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche/IPR, Art. 18 EGBGB; Vorbem zu Art. 19 EGBGB, 13. Auflage, Neubearbeitung 2003, zit. Bearb.: Kropholler, Jan
- Staudinger, Johann von (Begr.)*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche/IPR, IntVerfREhe: Internationales Verfahrensrecht in Ehesachen, 13. Auflage, Neubearbeitung 2005, zit. Bearb.: Spellenberg, Ulrich
- Staudinger, Johann von (Begr.)*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen

- Gesetzbuche/IPR, Art. 19-24 EGBGB, 13. Auflage, Neubearbeitung 2002, zit. Bearb.: Henrich, Dieter
- Steiger, Werner von*, Rapport Explicatif, S. 219-243, in: Actes et Documents de la Neuvième Session, Hrsg.: Conférence de La Haye de Droit International Privé, Protection de Mineurs, Tome 4, Den Haag 1961
- Stein, Friedrich / Jonas, Martin*, Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band 5, Teilband 2: §§ 592-703d, 21. Auflage Tübingen 1992, zit. Bearb.: Schlosser, Peter
- Stöcker, Hans*, Missverständnisse bei der Auslegung des Haager Minderjährigenschutzabkommens, DA Vorm 1975, S. 507-535
- Streinz, Rudolf (Hrsg.)*, EUV/EGV: Vertrag über die Europäische Union und Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft, München 2003, zit. Bearb.: Weiß, Wolfgang
- Sturlèse, Bruno*, Premiers commentaires sur un événement juridique: La signature de la Convention de Bruxelles 2 ou quand l'Europe se préoccupe des conflits familiaux, Sem.Jur. 1998, S. 1145-1148
- Sturlèse, Bruno*, Les nouvelles règles du droit international privé européen du divorce, Sem.Jur. 2001, S. 241-248
- Sturm, Fritz*, Neue Abkommen zum Schutz entführter Kinder, S. 457-473, in: Beiträge zum Internationalen Verfahrensrecht und zur Schiedsgerichtsbarkeit, Festschrift für Heinrich Nagel zum 75. Geburtstag, Hrsg.: Habscheid, Walther / Schwab, Karl-Heinz, Münster 1988
- Sturm, Fritz*, Stellungnahme zum Vorentwurf eines Übereinkommens über den Schutz von Kindern, IPRax 1997, S. 10-14
- Sumampow, Mathilde*, Parental Responsibility under Brussels II, S. 729-745, in: Private Law in the International Arena, Liber Amicorum Kurt Siehr, Hrsg.: Basedow, Jürgen / Meier, Isaak / Schnyder, Anton, Den Haag 2000
- Tarko, Ibor*, Ein Europäischer Justizraum: Errungenschaften auf dem Gebiet der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen, ÖJZ 1999, S. 401-407

- Teixeira de Sousa, Miguel*, Ausgewählte Probleme aus dem Anwendungsbereich der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 und des Haager Übereinkommens v. 19.10.1996 über den Schutz von Kindern, FamRZ 2005, S. 1612-1615
- Tenreiro, Mário / Ekström, Monika*, Recent Developments in European Family Law, ERA-Forum 1/2003, S. 126-133
- Thomas, Heinz / Putzo, Hans*, Zivilprozessordnung, 25. Auflage München 2003 und 32. Auflage München 2011, zit. Bearb.: Hüfstege, Rainer
- Thun-Hohenstein, Christoph*, Der Vertrag von Amsterdam, Wien 1997
- Tiefenthaler, Stefan*, Die Streithängigkeit nach Art. 21 LGVÜ, ZfRv 1997, S. 67-75
- Tödter, Christiane*, Anmerkung zu OLG Karlsruhe v. 16.08.2003 – 18 UF 171/02, FamRZ 2005, S. 1687-1691
- Truex, David*, Brussels II – It's Here, IFL 2001, S. 7-9
- Vogel, Hans-Josef*, Internationales Familienrecht – Änderungen und Auswirkungen durch die neue EU-Verordnung, MDR 2000, S. 1045-1051
- Vomberg, Wolfgang*, Anträge und Entscheidungen im HKÜ-Verfahren, FPR 2001, S. 217-219
- Vomberg, Wolfgang / Nebels, Kyra*, Rechtsfragen der internationalen Kindesentführung, München 2002
- Wabl, Ulrich*, Die verfehlte internationale Zuständigkeit. Forum non conveniens und internationales Rechtsschutzbedürfnis, Berlin 1974
- Wagner, Rolf*, Die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen nach der Brüssel II-Verordnung, IPRax 2001, S. 73-81
- Wagner, Rolf*, EG-Kompetenz für das Internationale Privatrecht in Ehesachen? RabelsZ 68 (2004), S. 119-153
- Wagner, Rolf*, Ausländische Rechtshängigkeit in Ehesachen unter besonderer Berücksichtigung der EG-Verordnungen Brüssel II und Brüssel IIa, FPR 2004, S. 286-291

- Wanner-Laufner, Ulrich*, Inhalt und Bedeutung von Art. 3 Haager Minderjährigenschutzabkommen, Frankfurt am Main 1992
- Watté, Nadine / Boularbab, Hakim*, Le règlement communautaire en matière matrimoniale et de responsabilité parentale (Règlement dit „Bruxelles II“), Rev.tr.dr.fam. 2000, S. 539-604
- Weber, Albrecht*, Die Entwicklung des Familienrechts seit Mitte 2004, NJW 2005, S. 3043-3050
- Weitzel, Wolfgang*, 10 Jahre Haager Kindesentführungsübereinkommen, DAVorm 2000, S. 1059-1070
- Wewigk-Hertneck, Corinna / Mauch, Frank*, Auf dem Weg zu einem Europäischen Familiengesetzbuch, FamRZ 2004, S. 574-580
- Wieczorek, Bernhard / Schütze, Rolf A.*, Zivilprozessordnung und Nebengesetze, Dritter Band, 2. Teilband, §§ 592-703 d, 3. Auflage Berlin, New York 1998, zit. Bearb.: Becker-Eberhard, Ekkehard
- Wienke, Torger*, Zur Anknüpfung der Vorfrage bei international-privatrechtlichen Staatsverträgen, Frankfurt am Main 1977
- Wieser, Eberhard*, Die gewaltsame Rückführung eines Kindes zu seinen Eltern, FamRZ 1990, S. 693-698
- Winkel, Georg*, Grenzüberschreitendes Sorge- und Umgangsrecht und dessen Vollstreckung, Bielefeld 2001
- Winkler von Mohrenfels, Peter*, Internationale Kindesentführung: Die Problematik des gewöhnlichen Aufenthalts, FPR 2001, S. 189-195
- Winkler von Mohrenfels, Peter*, Der Kindeswille im Rahmen des Haager Kindesentführungsübereinkommen, S. 1527-1546, in: Einheit und Vielfalt des Rechts, Festschrift für Reinhold Geimer zum 65. Geburtstag, Hrsg.: Schütze, Rolf, München 2002
- Winkler von Mohrenfels, Peter*, Von der Konfrontation zur Kooperation – Das europäische Kindesentführungsrecht auf neuen Wegen, IPRax 2002, S. 372-375

*Witteborg, Nika*, Zur Rückführung des Kindes im Rahmen des Haager Kindesentführungsübereinkommens, IPRax 2005, S. 330-335

*Wuppermann, Michael*, Einige Gedanken zum Haager Minderjährigenschutzabkommen, FamRZ 1972, S. 247-252

*Wuppermann, Michael*, Zum Haager Minderjährigenschutzabkommen, Einige Grundprobleme aus der Sicht der Rechtsentwicklung, FamRZ 1974, S. 414-421

*Young, J.R.*, The Hague Convention on Child Abduction in the Courts of England and Wales, IPRax 1996, S. 221-224

*Zöller, Richard*, Zivilprozessordnung, 28. Auflage Köln 2010, zit. Bearb.: Geimer, Reinhold

*Zürcher, Raphaela*, Kindesentführung und Kindesrechte, Zürich, Basel, Genf 2006

Die wachsende Mobilität der Menschen über Staatsgrenzen hinweg führt dazu, dass immer mehr Kinder aus gemischt-nationalen Beziehungen geboren werden. Im Falle einer Trennung der Eltern kommt es zu besonderen Problemen menschlicher und rechtlicher Art, wenn ein Elternteil in sein Heimatland zurückkehrt und das Kind ohne Zustimmung des anderen Elternteils mitnimmt. Die daraus entstehenden Rechtsfragen, insbesondere die internationale Zuständigkeit für das Sorgerechtsverfahren sowie die Möglichkeit, die Rückführung des Kindes zu erreichen, sind Gegenstand der vorliegenden Arbeit. Dabei liegt der Schwerpunkt auf der Analyse der Anwendungsbereiche und Regelungsmechanismen der Haager Übereinkommen und der europäischen Verordnungen, insbesondere des am 01.01.2011 in Deutschland in Kraft getretenen Haager Kinderschutzübereinkommens von 1996 und der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 (Brüssel IIa) sowie deren Zusammenspiel mit dem Haager Kindesentführungsübereinkommen von 1980. Auch das anwendbare deutsche Verfahrensrecht, geregelt im IntFamRVG, wird dargestellt.



GEORG-AUGUST-UNIVERSITÄT  
GÖTTINGEN

ISBN: 978-3-86395-034-7

Universitätsdrucke Göttingen