



# DISSERTATION

„Die internationale Rechtsprechung zu  
Art. 13 Haager Kindesentführungsabkommen“

Luise Glawatz

angestrebter akademischer Grad  
Doktorin der Rechtswissenschaft

Wien, 2008	
Studienkennzahl lt. Studienblatt:	A 083 101
Dissertationsgebiet lt. Studienblatt:	Rechtswissenschaften
Betreuerin / Betreuer:	Professor Dr. H. Ofner

Meinen Eltern

# Inhaltsverzeichnis

<b><i>I. Eine kurze Einführung in das Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführungen (HKÜ)</i></b>	<b>1</b>
<b>1. Die grundlegende Zielsetzung des HKÜ</b>	<b>1</b>
<b>2. Verfahren und Funktionsweise des Übereinkommens</b>	<b>2</b>
<b>3. Ausnahmen vom Grundsatz der sofortigen Rückführung</b>	<b>4</b>
<b>4. Die Rückgabeanordnung</b>	<b>4</b>
<b><i>II. Art. 13 Abs. 1 a) HKÜ</i></b>	<b>6</b>
<b>1. Entstehungsgeschichte</b>	<b>6</b>
<b>2. Nichtausübung des Sorgerechtes</b>	<b>7</b>
<b>3. Zustimmung oder nachträgliche Genehmigung</b>	<b>8</b>
a) Allgemeines	8
b) Das Verhältnis zu Art. 3 HKÜ	8
<b>4. Ausdrückliche Zustimmung oder Genehmigung</b>	<b>10</b>
a) Auslegung	10
b) Vorübergehender Aufenthalt	12
c) Zustimmung mit Blick auf künftiges Verhalten	14
d) Erklärung gegenüber dem Kind	15
<b>5. Konkludente Genehmigung</b>	<b>16</b>
a) Späte Antragstellung	16
b) Keine Kenntnis des HKÜ / Falsche rechtliche Beratung	19
c) Das Verhalten des Antragstellers nach der Entführung	22
aa) Versuch einer gütlichen Einigung	22
bb) Die Modalitäten der Entführung	24
cc) Maßnahmen zum Wohl der Kinder	25
dd) Aufenthalt des Antragstellers im Zufluchtsstaat	26
ee) Verhalten im Sorgerechtsverfahren	28
ff) Weiteres relevantes Verhalten	29
<b>6. Umstände der Äußerung</b>	<b>32</b>
a) Besondere emotionale Belastung im Zeitpunkt der Abgabe der Erklärung	32
b) Unter Zwang / Drohung abgegebene Erklärung / Täuschung	33
<b>7. Anfechtbarkeit / Widerrufbarkeit der Erklärung</b>	<b>35</b>

<b>III. Art. 13 Abs. 1 b) HKÜ</b>	<b>37</b>
<b>1. Einführung</b>	<b>37</b>
<b>2. Mit der Rückführung typischerweise verbundenen Gefahren</b>	<b>38</b>
<b>3. Verhältnis zum Sorgerechtsverfahren / Kindeswohl / gegenläufige Rückführungsanträge</b>	<b>39</b>
<b>4. Materielle Nachteile im Rückführungsstaat</b>	<b>41</b>
a) Generelle Unbeachtlichkeit der Situation im Rückführungsstaat	42
aa) Finanzielle Verhältnisse	42
bb) Krankheit des Kindes / Elternteils	44
b) Rückführung in Krisengebiete	46
aa) Insbesondere: Rückkehr nach Israel	47
bb) Rückkehr in andere Krisenregionen	49
c) Nachteile für den rückkehrenden Elternteil im Rückführungsstaat	50
aa) Probleme mit Einreise / Aufenthaltsgenehmigung	50
bb) Unzulänglichkeiten des Sorgerechtsverfahren	53
cc) Strafrechtliche Verfolgung des rückkehrenden Elternteils	54
<b>5. Trennung des Kindes vom Entführer</b>	<b>59</b>
a) Rückführung abgelehnt	60
b) Rückführung angeordnet	65
aa) Keine Berufung auf die durch die Entführung entstandene Lage möglich	65
bb) Kein schwerer Schaden	67
cc) Probleme des begleitenden Elternteils bei der Rückkehr	69
dd) Gründe für die Nichtbegleitung	70
ee) Bedeutung von undertakings	72
<b>6. Trennung des Kindes von den Geschwistern</b>	<b>73</b>
a) Generelle Berücksichtigung dieses Vorbringens	73
b) Ausnahmen	76
<b>7. häusliche Gewalt/sexueller Missbrauch</b>	<b>78</b>
a) Gewalttätigkeit gegenüber dem Kind	79
aa) Rückführung abgelehnt	79
bb) Rückführung angeordnet	81
aaa) Maß der Gewaltanwendung	81
bbb) Undertakings / Sicherungsmaßnahmen	82
ccc) Keine Berücksichtigung des Vorbringens, da widersprüchlich zum Verhalten des Entführers	85
b) Sexueller Missbrauch des Kindes	86
aa) Rückführung versagt	86
bb) Kein Rückführungshindernis	88
c) Gewalttätigkeit gegenüber dem anderen Elternteil	91
aa) Rückführung versagt	92
bb) Rückführung angeordnet	94
<b>8. Unfähigkeit oder Unmöglichkeit seitens des Antragstellers das Kind zu versorgen</b>	<b>98</b>
a) Religion / Lebenseinstellung	98
b) Alkoholismus / Drogenabhängigkeit	101
c) Weitere Fälle	103
d) Antragsteller kann sich nicht persönlich um das Kind kümmern	105

<b>9. Psychische Probleme des Kindes durch die Rückkehr</b>	<b>106</b>
a) Unstete Lage nach Entführungen als Gefahr für Kinder	107
b) Heftige Reaktion auf Rückführungsanordnung	111
<b>10. Undertakings / Art. 10 Abs. 4 Brüssel IIa – VO</b>	<b>113</b>
a) Einführung	113
b) Formen	115
c) Zeitliche Begrenzung	117
d) Anordnungskompetenz der Gerichte	118
e) Durchsetzbarkeit	119
aa) Durchsetzung innerhalb der Common Law Staaten	119
bb) Durchsetzung in Civil Law Staaten	121
f) Anordnung von <i>undertakings</i> in Civil Law Staaten	122
aa) Art. 11 Abs. 4 Brüssel IIa – VO	122
bb) Beispiele	122
<b>IV. Art. 13 Abs. 2 HKÜ</b>	<b>125</b>
<b>1. Allgemeines und Entstehungsgeschichte</b>	<b>125</b>
<b>2. Widersetzen des Kindes</b>	<b>127</b>
a) Alter des Kindes	127
b) Reife des Kindes	133
c) Anforderung an das Widersetzen	136
aa) Verbleib bei Entführer	136
bb) Abgrenzung zur Präferenz / Wunsch	137
d) Worauf muss sich das Widersetzen beziehen	138
<b>3. Beeinflussung des Kindes durch die Eltern</b>	<b>140</b>
<b>4. Ermessen</b>	<b>142</b>
<b>V. Resümee</b>	<b>144</b>
1. Artikel 13 Abs. 1a) HKÜ	144
2. Artikel 13 Abs. 1b) HKÜ	146
3. Artikel 13 Abs. 2 HKÜ	151
<b>VI. Tabellarische Übersichten</b>	<b>155</b>
1. Übersicht zu Art. 13 Abs. 1a) HKÜ	156
2. Übersicht zu Art. 13 Abs. 1b) HKÜ	160
3. Übersicht zu Art. 13 Abs. 2 HKÜ	169
<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>173</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis</b>	<b>175</b>
Text HKÜ	177



\*\*\*

Diese Arbeit analysiert die internationale Rechtsprechung zu Art. 13 HKÜ. Der Schwerpunkt der Arbeit liegt in deren vergleichender Darstellung und Kategorisierung der Rechtsprechung. Um die Fülle und Breite der den Entscheidungen zugrunde liegenden Problemstellungen aufzuzeigen, sind die überaus unterschiedlichen Fallgestaltungen aus den einzelnen Mitgliedstaaten in der Weise aufbereitet, dass der jeweilige Sachverhalt und dessen rechtliche Bewertung in geraffter Form wiedergegeben und in Relation zu den Entscheidungen anderer (nationaler und internationaler) Gerichte gestellt werden.

Die überwiegende Anzahl der zitierten Entscheidungen, die nicht aus dem deutschsprachigen Raum kommen, sind der offiziellen Online Datenbank der Haager Konferenz zum HKÜ **INCADAT** ([www.incadat.com](http://www.incadat.com)) entnommen. Fast alle Entscheidungen aus dem anglo-amerikanischen Raum sind dort im Volltext abrufbar. Bezüglich der Urteile aus anderen Staaten existieren von den Verfassern der Datenbank selbst erstellte Zusammenfassungen der Fakten und Entscheidungsgründe. Auf diese Urteile und die dazu erstellten Zusammenfassungen wurde ebenfalls zurückgegriffen. Dies erscheint geboten, um die Vielschichtigkeit der Fallgestaltungen und deren Beurteilung durch die Gerichte aufzuzeigen, und zudem auch vertretbar, wenn es wie hier um die vergleichende Darstellung und Kategorisierung der internationalen Rechtsprechung geht. Für alle Urteile sind daher - soweit vorhanden - auch die INCADAT Fundstellen angegeben.





# **I. Eine kurze Einführung in das Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführungen (HKÜ)**

## **1. Die grundlegende Zielsetzung des HKÜ**

Das HKÜ ist ein Rechtshilfeabkommen, das am 25.10.1980 von der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht beschlossen wurde. In Österreich ist es am 01.10. 1988 in Kraft getreten, in Deutschland am 01.12.1990. Insgesamt haben bislang 80 Staaten das Übereinkommen ratifiziert.<sup>1</sup>

Das Übereinkommen reagiert auf die zunehmende Zahl von Fällen, in denen im Zusammenhang mit dem Zerbrechen binationaler Partnerschaften gemeinsame Kinder von einem Elternteil ins Ausland (einen anderen Mitgliedsstaat des Übereinkommens) mitgenommen werden oder nach einem dort verbrachten Urlaub nicht mehr zurückkehren. Der entführende Elternteil erhofft sich im Ausland eine Sorgerechtsentscheidung zu seinen Gunsten und die damit einhergehende Legitimation seines Verhaltens. Um derartige Verhaltensweisen nicht noch zu provozieren, und so auch Entführungen vorzubeugen, sieht das Übereinkommen primär die Rückführung des Kindes zur Wiederherstellung des status quo ante vor.

Das HKÜ geht davon aus, dass dem Kindeswohl am ehesten durch eine Rückführung und der darauf folgenden Sorgerechtsentscheidung der Gerichte in dem Staat, in dem das Kind vor der Entführung seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, gedient ist.<sup>2</sup> Weiterhin soll der entführende Elternteil aus seinem Rechtsbruch keine Vorteile ziehen können, indem etwa eine Zuständigkeit der Gerichte für das Sorgerechtsverfahren im Zufluchtsstaat begründet würde.

---

<sup>1</sup> zum jeweiligen Stand und den Mitgliedsstaaten siehe die Homepage der Haager Konferenz [www.hcch.net](http://www.hcch.net).

<sup>2</sup> BVerfG 15. 02. 1996, 2 BvR 233/96, FamRZ 1996, 405.

## 2. Verfahren und Funktionsweise des Übereinkommens

Im Falle einer Entführung kann der zurückbleibende Elternteil einen Antrag auf Rückführung des Kindes gemäß Art. 8 HKÜ an die zentrale Behörde im Herkunftsstaat oder direkt an das zuständige Gericht desjenigen Staates zu stellen, in dem sich das Kind nunmehr aufhält.

Gemäß Art. 12 HKÜ ordnet das angerufene Gericht die sofortige Rückgabe des Kindes an, wenn dieses widerrechtlich in den Mitgliedsstaat verbracht worden ist oder dort zurück gehalten wird.

Ein widerrechtliches *Verbringen* ist in den Fällen gegeben, in denen bereits das Außer-Landes-Bringen des Kindes widerrechtlich war. Ein *Zurückhalten* liegt in den Fällen vor, in denen der Auslandsaufenthalt des Kindes zunächst nicht widerrechtlich war, das Kind dann jedoch nicht zum vereinbarten Zeitpunkt zurückgekehrt ist. Dies entspricht den in der Praxis häufigen Konstellationen, in denen der entführende Elternteil zunächst einen geplanten Urlaub mit dem Kind antritt, aus diesem jedoch nicht mehr zurückkehrt.

Das *widerrechtliche* Verbringen oder Zurückhalten definiert Art. 3 HKÜ folgendermaßen:

*Das Verbringen oder Zurückhalten eines Kindes gilt als widerrechtlich, wenn*

*a) dadurch das Sorgerecht verletzt wird, das einer Person, Behörde oder sonstigen Stelle allein oder gemeinsam nach dem Recht des Staates zusteht, in dem das Kind unmittelbar vor dem Verbringen oder Zurückhalten seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, und*

*b) dieses Recht im Zeitpunkt des Verbringens oder Zurückhaltens allein oder gemeinsam tatsächlich ausgeübt wurde oder ausgeübt worden wäre, falls das Verbringen oder Zurückhalten nicht stattgefunden hätte.*

Voraussetzung für eine Antragstellung ist daher, dass dem antragstellenden Elternteil<sup>3</sup> zum Zeitpunkt der Entführung das Sorgerecht zustand. Ob dies der Fall war, ist nach dem Recht des Herkunftsstaates zu beurteilen. Keine Probleme bereiten folglich die Fälle in denen der zurückbleibende Elternteil das alleinige Sorgerecht innehat. Aber auch die Verletzung des gemeinsamen Sorgerechtes berechtigt zu einer Antragstellung. Ebenso ist das Besuchsrecht als Teil des elterlichen Sorgerechtes geschützt; dies gilt jedoch nicht für die Umgangsrechte sonstiger Bezugspersonen (z.B. Großeltern).

---

<sup>3</sup> wenn somit nachfolgend vom Antragsteller die Rede ist, so sind sowohl Väter wie Mütter gemeint.

Weitere Voraussetzung ist, dass der Antragsteller sein Sorgerecht tatsächlich ausgeübt hat. Die Anforderungen hieran sind allerdings nicht allzu hoch anzusetzen,<sup>4</sup> da nur Fälle ausscheiden sollen, in denen der Antragsteller offensichtlich gar keinen Kontakt zu dem Kind vor der Entführung hatte.

Das widerrechtliche Verbringen oder Zurückhalten eines Kindes durch einen Elternteil in einem anderen Staat als dem, in dem es vormals seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, wird vom HKÜ zumindest in seinem offiziellen Titel als *Entführung* definiert, der Text des Abkommens spricht jedoch nur vom widerrechtlichen Verbringen oder Zurückhalten. Dieser spezielle Terminus der *Entführung* weicht damit vom österreichischen Straftatbestand der Kindesentziehung gemäß § 195 StGB sowie dem deutschen § 235 StGB ab, in dem die Sorgerechtskomponente keinerlei Bedeutung hat.

Gemäß Art. 4 HKÜ ist das Abkommen nur auf Kinder unter 16 Jahren anwendbar. Gemäß Art. 11 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003<sup>5</sup>, der das HKÜ für den europäischen Bereich leicht modifiziert, ist das Kind in dem Verfahren zu hören, außer wenn dies aufgrund des Alters und des Reifegrades unangebracht erscheint.

Um die durch die sofortige Rückführung angestrebte möglichst zügige Rückkehr des Kindes in sein gewohntes Umfeld auch durch ein ebenso schnelles Rückführungsverfahren sicherzustellen, sieht die Brüssel IIa – VO in Art. 11 Abs. 3 S. 2 in Übereinstimmung mit Art. 11 Abs. 2 HKÜ vor, dass das Verfahren mit der gebotenen Eile geführt werden soll und über den Rückgabeantrag spätestens nach 6 Wochen zu entscheiden ist, wenn nicht außergewöhnliche Umstände entgegenstehen. In der Praxis ziehen sich die Verfahren jedoch vor allem durch die Einlegung von Rechtsmitteln teilweise über Jahre hin.

Anders als bei der Verabschiedung des Abkommens noch vermutet, werden in der Praxis weit über die Hälfte der Entführungen von den Müttern begangen. In der überwiegenden Anzahl der Fälle kehrt die Mutter nach einer Trennung vom späteren Antragsteller mit dem Kind in ihren vormaligen Heimatstaat zu Freunden und Familie zurück.

---

<sup>4</sup> Vomberg /Nehls, Rechtsfragen der internationalen Kindesentführung (2002), 17.

<sup>5</sup> im Folgenden Brüssel IIa – VO.

### **3. Ausnahmen vom Grundsatz der sofortigen Rückführung**

Da die sofortige Rückführung des Kindes den wichtigsten Grundsatz des HKÜ darstellt, gibt es nur wenige Ausnahmetatbestände, bei denen wegen einer Gefährdung des Kindeswohles die Rückführung versagt werden kann.

Wird der Antrag auf Rückführung später als ein Jahr nach der Entführung gestellt, so prüft das Gericht gemäß Art. 12 Abs. 2 HKÜ, ob sich das Kind in seiner neuen Umgebung eingelebt hat und lehnt eine Rückgabe ab, sollte dies der Fall sein.

Gemäß Art. 13 Abs. 1a) HKÜ kann das Gericht die Rückgabe verweigern, wenn der antragstellende Elternteil sein Sorgerecht tatsächlich nicht (mehr) ausübt, der Entführung zugestimmt oder diese nachträglich genehmigt hat.

Das Rückgabeverlangen kann nach Art. 13 Abs. 1b) HKÜ zurückgewiesen werden, wenn die Rückgabe mit der schwerwiegenden Gefahr eines körperlichen oder seelischen Schadens für das Kind verbunden ist oder das Kind auf andere Weise in eine unzumutbare Lage bringt.

Schließlich kann eine Rückgabeverpflichtung gemäß Art. 13 Abs. 2 HKÜ entfallen, wenn sich das Kind selbst dem Rückgabeverlangen widersetzt und es ein Alter und eine Reife erreicht hat, angesichts derer es angebracht scheint, seine Meinung zu berücksichtigen.

Sämtliche Ausnahmen von der Rückführung stehen im Ermessen der Gerichte. Eine Rückführung kann daher trotz der Erfüllung eines Ausnahmetatbestandes angeordnet werden, wenn das Gericht von seinem Ermessen Gebrauch macht.

### **4. Die Rückgabeeanordnung**

Bei der nach Art. 12 Abs. 1 HKÜ anzuordnenden Rückgabe des Kindes handelt es sich um eine Herausgabeentscheidung. Umstritten ist, ob im Tenor der Entscheidung die Rückgabe des Kindes in das Land des vorherigen gewöhnlichen Aufenthaltes oder an den Antragsteller anzuordnen ist. Offen ist weiterhin, ob eine genaue Bezeichnung des Ortes, an den das Kind zurück zu kehren hat, in der Herausgabeentscheidung enthalten sein muss.

---

Als eine wichtige Rechtsfigur im Kindesentführungsrecht, die aus dem Common Law stammt, sind die sog. *undertakings* zu nennen, die sich in vielen Rückgabeanordnungen aus anglo-amerikanischen Rechtssystemen finden und durch die neue Brüssel IIa –VO auch für den europäischen Bereich gelten. Diese *undertakings* stellen Versprechen des Antragstellers dar, deren Einhaltung er im Fall einer Rückführung des Kindes zusagt. Häufiges Beispiel ist, dass der Antragsteller sich verpflichtet, die Kosten der Rückführung zu übernehmen, dem rückkehrenden Kind und Elternteil eine Wohnung zur Verfügung zu stellen oder seinerseits bestimmte Verhaltensweisen einzuhalten, wie etwa keinen unbeaufsichtigten Kontakt zum rückkehrenden Kind zu haben. Da sich diese *undertakings* häufig in Entscheidungen die Art. 13 Abs. 1b) HKÜ betreffen findet, wird diese Rechtspraxis dort näher erläutert.

Die Einzelheiten des Verfahrens, die Zuständigkeit und die Vollstreckbarkeit für Entscheidungen nach dem HKÜ legt für Österreich das Bundesgesetz zur Durchführung des HKÜ fest. In Deutschland sind diese Regelungen in das IntFamRVG inkorporiert.

## II. Art. 13 Abs. 1 a) HKÜ

### Zustimmung oder Genehmigung des Verbringens oder Zurückhaltens in einem anderen Mitgliedstaat

#### Art. 13

*„Ungeachtet des Artikels 12 ist das Gericht oder die Verwaltungsbehörde des ersuchten Staates nicht verpflichtet, die Rückgabe des Kindes anzuordnen, wenn die Person, Behörde oder sonstige Stelle, die sich der Rückgabe des Kindes widersetzt, nachweist,*

*a)*

*dass die Person, Behörde oder sonstige Stelle, der die Sorge für die Person des Kindes zuzustand, das Sorgerecht zur Zeit des Verbringens oder Zurückhaltens tatsächlich nicht ausgeübt, dem Verbringen oder Zurückhalten zugestimmt oder dieses nachträglich genehmigt hat, ...“*

## 1. Entstehungsgeschichte

Im vorbereitenden Entwurf des Haager Übereinkommens über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung war zunächst die ausnahmslose Rückführung des Kindes im Falle eines widerrechtlichen Verbringens oder Zurückhaltens vorgesehen.<sup>6</sup> Die Notwendigkeit einer Einschränkung der Rückgabeverpflichtung wurde zuerst von der englischen Delegation vorgeschlagen, um auf diesem Weg ein missbräuchliches Verhalten des Antragstellers auszuschließen zu können, wenn dieser etwa die Rückführung des Kindes lediglich als Verhandlungsmittel ausnutzen will, beispielsweise um primär die Mutter des entführten Kindes zur Rückkehr zu zwingen.<sup>7</sup>

Im Laufe der Verhandlungen wurde dann zunächst erwogen, eine Ausnahmebestimmung einzufügen, die vorsah, dass eine Rückgabe des Kindes nicht erfolgen muss, wenn der

---

<sup>6</sup> Ehrle, *Anwendungsprobleme des HKÜ in der Rechtsprechung* (2000), 75.

<sup>7</sup> Schoch, *Die Auslegung der Ausnahmetatbestände des Haager Kindesentführungsübereinkommens: Ein Vergleich der US-amerikanischen und deutschen Rechtsprechung* (2004), 101.

Antragsteller sein Sorgerecht nicht ausgeübt oder mit seiner Antragstellung nicht in gutem Glauben gehandelt hat. Diese Formulierung wurde jedoch als zu unklar empfunden<sup>8</sup> und so einigte man sich auf die derzeit bestehende Formulierung, nach der die Rückgabe verweigert werden kann, wenn der Antragsteller das Sorgerecht zur Zeit des Verbringens oder Zurückhaltens tatsächlich nicht ausgeübt, dem Verbringen oder Zurückhalten zugestimmt oder dieses nachträglich genehmigt hat.

## 2. Nichtausübung des Sorgerechtes

Art. 13 Abs. 1a) Var. 1 HKÜ besagt, dass eine Rückgabe des Kindes nicht stattfinden muss, wenn der Antragsteller sein Sorgerecht für das Kind zum Zeitpunkt der Entführung nicht ausgeübt hat. Die tatsächliche Ausübung des Sorgerechtes durch den Antragsteller ist jedoch durch Art. 3 Abs. 1b) HKÜ bereits Tatbestandsvoraussetzung für das Bestehen eines Rückführungsanspruchs. Dieser doppelte Bezug auf die Ausübung des Sorgerechtes wird meistens dahingehend aufgelöst, dass für einen Rückgabeantrag die substantiierte Behauptung des Antragstellers ausreicht, er habe das Sorgerecht tatsächlich ausgeübt. Werde dies bestritten, müsse der Antragsteller den Beweis für die Ausübung des Sorgerechtes nach der Sonderregelung des Art. 13 Abs. 1a) HKÜ erbringen.<sup>9</sup>

Ohne näher auf das Verhältnis der beiden Vorschriften zueinander einzugehen, ist festzuhalten, dass sich die Rechtsprechung sowohl zu Art. 13 Abs. 1a) Var. 1 HKÜ wie auch zu Art. 3 Abs. 1b) HKÜ mit der Frage der Anforderungen an die tatsächliche Ausübung des Sorgerechtes auseinandersetzt. Da es m.E. schwerpunktmäßig um die Frage des Bestehens eines Rückführungsanspruches nach Art. 3 HKÜ und nicht um die Ausnahmetatbestände des Art. 13 HKÜ geht,<sup>10</sup> wird vorliegend von einer näheren Darstellung der Rechtsprechung zu Art. 13 Abs. 1a) Var. 1 HKÜ abgesehen und auf die Kommentierungen zu Art. 3 Abs. 1b) HKÜ verwiesen.

<sup>8</sup> *Beaumont/McEleavy*, The Hague convention on international child abduction (1999), 114.

<sup>9</sup> *Schoch*, Auslegung der Ausnahmetatbestände, 104.

<sup>10</sup> *Pirring* in Staudinger VI, BGB<sup>13</sup> (1994), Vorbemerk. zu Art. 19 EGBGB, Rz 681.

### 3. Zustimmung oder nachträgliche Genehmigung

#### a) Allgemeines

Der Unterschied zwischen Zustimmung und Genehmigung ist zeitlicher Natur: die Zustimmung geht dem widerrechtlichen Verbringen oder Zurückhalten voraus, die Genehmigung folgt ihm.<sup>11</sup>

Die Verwendung der Begriffe Zustimmung und Genehmigung der amtlichen Übersetzung in die deutsche Sprache folgt dabei nicht der im deutschen Recht verwendeten Terminologie aus §§ 183, 184 BGB, bei der die Zustimmung als Obergriff zur Einwilligung (vorherige Zustimmung) und zur Genehmigung (nachträgliche Zustimmung) gilt. Eine an der Terminologie des BGB orientierte Übersetzung müsste daher lauten „in das Verbringen oder Zurückhalten eingewilligt oder dies nachträglich genehmigt hat“.<sup>12</sup> Nachfolgend wird jedoch weiterhin der Terminologie der amtlichen Übersetzung gefolgt.

Betrachtet man die Rechtsprechung zu Art. 13 Abs. 1a) HKÜ, so ist festzustellen, dass sich die englisch-sprachigen Gerichte häufiger mit Fragen der Auslegung von Art. 13 Abs. 1a) HKÜ beschäftigen haben als die Gerichte anderer Mitgliedsstaaten. Als eine mögliche Erklärung hierfür wird ausgeführt, dass die Bedeutung des englischen Begriffes für Genehmigung, *acquiescence*, etwa mit „stillschweigender Billigung“ übersetzt werden kann. Dies könnte zur Folge haben, dass die Fallkonstellation einer Genehmigung durch Inaktivität vor den englischen Gerichten vermehrt geltend gemacht wird.<sup>13</sup>

#### b) Das Verhältnis zu Art. 3 HKÜ

Einige Gerichte beschäftigten sich mit der Thematik, ob eine Zustimmung des antragstellenden Elternteils nicht bereits im Rahmen des widerrechtlichen Verbringens nach Art. 3 HKÜ überprüft werden müsse. Sollte der Antragsteller dem Verbringen oder Zurückhalten nämlich bereits vor der Entführung zugestimmt haben, läge kein

---

<sup>11</sup> *Re A. (Minors) (Abduction: Custody Rights)* [1992] Fam 106, [1992] 2 WLR 536, [1992] 1 All ER 929, INCADAT HC/E/UKe 48.

<sup>12</sup> Schoch, Auslegung der Ausnahmetatbestände, 115.

<sup>13</sup> Ehrle, Anwendungsprobleme des HKÜ, 70.



widerrechtliches Verbringen vor, so dass mangels Anwendbarkeit des Übereinkommens eine Ausnahme nach Art. 13 Abs. 1 HKÜ nicht mehr geprüft werden müsse.

So wurde in dem australischen Fall *Regino and Regino v. The Director-General, Department of Families Services and Aboriginal and Islander Affairs Central Authority*<sup>14</sup> der Antrag des Vaters auf Rückführung seines Sohnes mangels widerrechtlichem Verbringen abgewiesen, da er dem Verbringen zugestimmt hatte. Die Mutter habe ihm bereits vor ihrer Rückkehr nach Australien mitgeteilt, dass sie sich dort dauerhaft mit dem Kind aufhalten werde. Das australische Familiengericht entschied, dass das widerspruchlose Verhalten des Vaters als Zustimmung zu werten sei und dazu führe, dass kein widerrechtliches Verbringen i.S.d. Art. 3 HKÜ vorliege. Das Gericht betonte zugleich, dass sich seine Entscheidung, keine Rückführung des Kindes anzuordnen, nicht geändert hätte, wäre die Zustimmung des Vaters im Rahmen von Art. 13 Abs. 1a) HKÜ berücksichtigt worden.

Eine Differenzierung der Frage wurde im Fall *Re O. (Abduction: Consent and Acquiescence)*<sup>15</sup> vorgenommen. Der englische High Court äußert dort seine Ansicht, dass die Frage, ob die Zustimmung möglicherweise durch Täuschung oder Drohung erlangt worden sei, im Rahmen von Art. 3 HKÜ geprüft werden müsse, da es darum gehe, ob die abgegebene Zustimmung rechtswirksam sei. Stehe jedoch in Frage, ob überhaupt eine Zustimmung erteilt wurde oder nicht, so sei dies im Rahmen von Art. 13 Abs. 1a) HKÜ zu überprüfen.

Mittlerweile ist jedoch von der Mehrheit der Gerichte entschieden, dass für die Frage des widerrechtlichen Verbringens nur die Sorgerechtsverletzung relevant und eine etwaige Zustimmung daher im Rahmen von Art. 13 Abs. 1 HKÜ zu überprüfen ist.<sup>16</sup> So erkennt etwa der englische High Court in der späteren Entscheidung *Re C. (Abduction: Consent)*<sup>17</sup> an, dass zwar gute Argumente dafür sprechen würden, die Zustimmung bei der Frage der Widerrechtlichkeit im Rahmen von Art. 3 HKÜ zu prüfen. Da die Zustimmung jedoch ausdrücklich in Art. 13 Abs. 1a) HKÜ erwähnt werde, sei diese Thematik auch dort zu prüfen. Weiterhin würde eine Prüfung dieser Frage innerhalb von Art. 3 HKÜ bedeuten, dass dem Gericht kein Ermessen mehr bezüglich einer Ausnahme von der Rückführung eingeräumt wäre, wie es bei Art. 13 HKÜ der Fall ist. Ebenso werde durch eine Prüfung der Zustimmung

<sup>14</sup> [1995] FLC 92-587, INCADAT HC/E/AU 312.

<sup>15</sup> [1997] 1 FLR 924, [1997] Fam Law, INCADAT HC/E/UKe 54.

<sup>16</sup> *Re P (A Child)(Abduction: Acquiescence)* [2004] EWCA CIV 971, INCADAT HC/E/UKe 179; *Director-General, Department of Child Safety v Stratford* [2005] Fam CA 1115, INCADAT HC/E/AU 830.

<sup>17</sup> [1996] 1 FLR 414, INCADAT HC/E/UKe 53.

unter Art. 3 HKÜ die Beweislast für das tatsächliche Vorliegen der Zustimmung unbilligerweise auf den Antragsteller übertragen, da dieser die Voraussetzungen der Anwendbarkeit des Übereinkommens nach Art. 3 HKÜ zu beweisen hat. Für das Vorliegen einer Ausnahme nach Art. 13 HKÜ ist jedoch der Antragsgegner beweispflichtig.

Demgegenüber wird in der Literatur teilweise noch immer die Ansicht vertreten, dass die vorherige Zustimmung die Widerrechtlichkeit der Sorgerechtsverletzung ausschließen kann.<sup>18</sup> Die Zustimmung führe dazu, dass Art. 3 Abs. 1 HKÜ mangels widerrechtlichen Verbringens nicht verletzt sei. Insoweit bestehe eine Überlagerung von Art. 13 Abs. 1a) HKÜ und Art. 3 Abs. 1a) HKÜ.<sup>19</sup>

## 4. Ausdrückliche Zustimmung oder Genehmigung

### a) Auslegung

Da seitens des Antragsgegners häufig geltend gemacht wurde, dass eine Aussage oder Erklärung des Antragstellers dessen Zustimmung oder Genehmigung belege, beschäftigten sich die Gerichte eingehender mit der Frage, welche Anforderungen an eine solche Erklärung zu richten sind.

Dabei wird von den Gerichten gefordert, dass die Erklärung des Einverständnisses klar, eindeutig und unbedingt (*clear and unequivocal*) sein müsse.<sup>20</sup> Maßgebliches Auslegungskriterium sei, wie der Antragsgegner das Verhalten des Antragstellers bei objektiver Betrachtung auffassen muss (objektiver Empfängerhorizont).<sup>21</sup> Beispielhaft für die insoweit sehr fallorientierten Auslegungsergebnisse sollen folgende Entscheidungen referiert werden.

Das OLG Dresden<sup>22</sup> hat entschieden, dass die in einem Brief des Vaters an die Mutter geäußerte Formulierung, „*Pass gut auf unsere Tochter auf und erinnere sie daran, dass sie*

---

<sup>18</sup> Schoch, Auslegung der Ausnahmetatbestände, 115; *Beaumont/McEleavy*, international child abduction, 131.

<sup>19</sup> Siehr in MüKomm VII, BGB<sup>4</sup> (2006), Anh. II zu Art. 21 EGBGB, Rz. 71

<sup>20</sup> LGZ Wien, EFSlg 111.677; Schoch, Auslegung der Ausnahmetatbestände, 121.

<sup>21</sup> OLG Karlsruhe 2 UF 139/06, FamRZ 2006, 1699.

<sup>22</sup> OLG Dresden 8.9.1997, 20 UF O 41/97, zitiert nach *Bach/Gildenast*, Internationale Kindesentführungen: Das Haager Kindesentführungsübereinkommen und das europäische Sorgerechtsübereinkommen (1999), 49.

*einen Vater hat, der sie sehr liebt ... Meinem Anwalt habe ich gesagt, dass ich dir Isabella überlassen würde, wenn du mit einer Teilung des Sorgerechts einverstanden wärst ..“* als Genehmigung zum Verbleib der Tochter in Deutschland zu sehen sei.

Im englischen Fall *Re A. (Minors) (Abduction: Custody Rights)*<sup>23</sup> verbrachte die Mutter ihre Kinder von Australien nach England zu den dort lebenden Großeltern mütterlicherseits. Drei Tage später schrieb der Vater der Mutter einen Brief, der unter anderem folgendes beinhaltete:

*“Sally you know how dearly I love P. & L. and I’m not going to let them become casualties of a tug of war battle. I think you know what you have done is illegal, but I’m not going to fight it. I am going to sacrifice myself rather than them. In return I want your support that you will always let them know who I am & where I am. I want you to make sure that any cards letters or presents are passed on, and I want you to keep me in touch with their progress by letters & photographs. These are reasonable & legitimate requests. When the boys are old enough to read & write I want to communicate with them. I want them to know that they have a father, where he lives and that he loves them and will always be there for them ..”*

Der erstinstanzlich mit dem Rückführungsantrag des Vater befasste englische High Court kam zu dem Ergebnis, dass der Vater durch den Brief seine Genehmigung unmissverständlich zum Ausdruck gebracht habe. Die Entscheidung wurde jedoch vom Court of Appeal aufgehoben. Es dürfe nicht lediglich auf einen einzigen Brief abgestellt werden, sondern es müsse die Gesamtsituation bewertet und dabei berücksichtigt werden, dass der Vater zu diesem Zeitpunkt noch keine Kenntnis von der Möglichkeit eines Rückführungsverfahrens nach HKÜ hatte.

Der Vortrag, dass der Antragsteller die Entführung genehmigt habe, stützt sich im englischen Fall *Re A and Another (minors abduction)*<sup>24</sup> auf die Aussage des Vaters, dass er die nach England entführten Kinder nicht in die USA zurückholen werde. Diese Aussage wurde vom englischen Court of Appeal nicht als Genehmigung der Entführung gewertet, da der Vater unter anderem in seinem Heimatstaat Amerika versucht hatte, das Sorgerecht für sein Kind zu erlangen. Offensichtlich habe er seine Aussage nicht ernst gemeint. Dies sei auch für die Mutter erkennbar gewesen, so dass sie sich nicht auf eine Genehmigung habe verlassen dürfen.

<sup>23</sup> [1992] Fam 106, INCADAT HC/E/UKe 48.

<sup>24</sup> 2 FLR 241 [1999], INCADAT HC/E/UKe 158.

Auch in der englischen Entscheidung *Re R (minors) (abduction)*<sup>25</sup> wurde trotz einer auf den ersten Blick eindeutigen Erklärung der Mutter keine Zustimmung angenommen: Der in Frankreich lebende Vater hatte die Kinder an sich genommen, nachdem die Mutter zweimal versucht hatte, Selbstmord zu begehen. Sie schrieb daraufhin dem Vater, dass sie ihn beauftrage, sich um die Kinder zu kümmern. Dieser verbrachte die Kinder in der Folgezeit nach England. Im Rahmen des Rückführungsantrages der Mutter wurde ihre Aufforderung an den Ehemann, sich um die Kinder zu kümmern nicht als Zustimmung gewertet, da ihr anschließendes Verhalten, insbesondere, der anhaltende Kontakt zu den entführten Kindern, zum Ausdruck bringe, dass sie keine Genehmigung habe erteilen wollen.

In einem dänischen Fall entschied Gericht, eine Rückkehr der in Dänemark lebenden Kinder in die USA anzuordnen, obwohl der antragstellende, in den USA lebende Vater eine Vereinbarung unterschrieben hatte, dass die Kinder bei der Mutter in Dänemark verbleiben könnten. Im Gegenzug sollte dem Vater Umgang mit den Kindern gewährt werden. Da die Mutter diese Zusage nicht einhielt, nahm der Vater seinen ursprünglichen, nach der Vereinbarung zunächst ausgesetzten Rückführungsantrag wieder auf. Das Gericht wertete die Vereinbarung nicht als Zustimmung zu einem dauerhaften Verbleib der Kinder in Dänemark, sondern nur als den Versuch einer freundschaftlichen Lösung des Streites. Es sprach daher eine Rückführungsanordnung aus.<sup>26</sup>

#### **b) Vorübergehender Aufenthalt**

In einer Vielzahl von Fällen erfolgte die Entführung in einer Weise, dass der entführende Elternteil und das Kind eine Auslandsreise mit Einwilligung des anderen Elternteils antraten, von der sie nicht wieder zurückkehrten. Insoweit wird immer wieder geltend gemacht, der Antragsteller habe dem Auslandsaufenthalt des Kindes zugestimmt und hierdurch den Tatbestand des Art. 13 Abs. 1a) HKÜ erfüllt. Nach der in dieser Frage nahezu einheitlichen Rechtsprechung ist die Zustimmung zu einem vorübergehenden Auslandsaufenthalt streng von einer Einwilligung zu einem dauerhaften Aufenthalt in dem Zufluchtsstaat abzugrenzen.<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> 1 FLR 190 [1994], INCADAT HC/E/UKe 160.

<sup>26</sup> V.L.K. 12. 11. 1997, 12. afd., B-2305-97, INCADAT HC/E/DK 402.

<sup>27</sup> Bach/Gildenast, Internationale Kindesentführungen, 48; Pirrung in Staudinger IV, BGB<sup>13</sup>, Vorbemerk. zu Art. 19 EGBGB, Rz. 682.

Der OGH<sup>28</sup> hatte über den Rückführungsantrag eines Vaters, gerichtet auf die Herausgabe seiner 4 Kinder nach Deutschland zu entscheiden. Die Mutter berief sich darauf, der Vater habe dem Aufenthalt der Kinder in Österreich zugestimmt. Die Mutter war aus der gemeinsamen Wohnung in Deutschland mit den Kindern nach Kärnten verzogen. Sie hatte dem Vater sodann über ihren Anwalt ausrichten lassen, dass er ihr mitteilen möge, wenn er Einwände dagegen haben, dass Mutter und Kinder nunmehr in Österreich lebten. Der Vater antwortete daraufhin, dass er einem Verbleib vorläufig zustimme, um die Situation nicht weiter zu eskalieren. Bei einer anschließenden Gerichtsverhandlung wiederholte der Vater seine Aussage, dass er dem Aufenthalt der Kinder nur vorläufig zustimme. Zu diesem Zeitpunkt hatte er bereits einen entsprechenden Rückführungsantrag gestellt. Der OGH entschied daraufhin, dass nur eine Zustimmung zum endgültigen Verbleib der Kinder im Ausland den Anforderungen des Art. 13 Abs. 1 a) HKÜ genüge.

Als typisches Beispiel dafür, dass die Zustimmung zu einem Urlaub nicht mit der zu einem dauerhaften Aufenthalt identisch ist, kann die australische Entscheidung *Baxley v. Bull*<sup>29</sup> genannt werden. In dem Fall war die Mutter mit ihren Kindern von den USA aus zu ihrer Familie nach Australien in den Urlaub gefahren. Der Vater hatte der Urlaubsreise zugestimmt und der Mutter erklärt, er werde eventuell nachkommen, wenn sie für ihn eine Arbeit in Australien finden könne. Später teilte der Vater der Mutter mit, er werde nicht nachkommen und habe dies auch nie vorgehabt. Daraufhin kehrte die Mutter mit den Kindern nicht mehr in die USA zurück. Der Vater stellte sodann einen Antrag auf Rückführung. Die Mutter erwiderte, der Vater habe dem Aufenthalt der Kinder in Australien zugestimmt. Das Gericht bewertete das Verhalten des Vaters in der Weise, dass er zwar dem Urlaub zugestimmt habe, jedoch nicht einem Verbringen der Kinder für einen längeren Zeitraum.

Eine Zustimmung bezüglich des endgültigen Verbringens lag dagegen im englischen Fall *Re K. (Abduction: Consent)*<sup>30</sup> vor. Dort konnte die zuvor in den USA lebende Mutter beweisen, dass sie ihren Engländeraufenthalt mit dem Kind unter der Absprache mit ihrem Ehemann angetreten hatte, sich möglicherweise vor Ort zu entscheiden, endgültig in England zu bleiben. Die zu diesem Aufenthalt gegebene Zustimmung des Vaters war daher zugleich als eine Zustimmung zum dauerhaften Verbringen des Kindes nach England anzusehen.

<sup>28</sup> OGH 20.10.2005, 3 Ob 210/05m, ZfRV-LS 2005/36.

<sup>29</sup> 12. 04. 1994, Family Court of Australia (Perth), INCADAT HC/E/AU 258.

<sup>30</sup> 2 FLR 212, [1997], INCADAT HC/E/UK 55.

Eine Ausnahme von der Rechtsprechung, nach der die Zustimmung zu einem vorübergehenden Auslandsaufenthalt keine Zustimmung im Rahmen von Art. 13 Abs. 1a) HKÜ bedeutet, findet sich in der niederländischen Entscheidung *De Directie Preventie, optredend voor haarzelf en namens F. (vader/father) en H. (de moeder/mother)*.<sup>31</sup> In diesem Fall reisten die verheirateten Eltern mit ihren 3 in den USA lebenden Kindern für einen Urlaub in die Niederlande. Am Tag vor der Rückreise erklärte die Mutter, sich scheiden lassen zu wollen und nicht mit den Kindern nach Amerika zurückzukehren. Die Tatsache, dass der Vater am nächsten Tag ohne die Kinder nach Amerika zurückkehrte und erst später einen Rückführungsantrag stellte, wurde als Zustimmung des widerrechtlichen Zurückhaltens der Kinder in den Niederlanden gewertet. Das Gericht erklärte dabei ausdrücklich, es komme nicht drauf an, ob sich die Zustimmung nur auf einen vorübergehenden Aufenthalt bezogen habe, sondern es reiche aus, dass überhaupt eine Zustimmung zum Aufenthalt in den Niederlanden vorgelegen habe.

### **c) Zustimmung mit Blick auf künftiges Verhalten**

In zwei Fällen wurde von den Gerichten eine Zustimmung bezüglich einer möglicherweise erst noch erfolgenden „Entführung“ angenommen. Es ging jeweils darum, dass der Entführer nach einem im Einvernehmen angetretenen Aufenthalt mit dem Kind im Ausland wieder zu dem antragstellenden Elternteil zurückkehrte, um etwa der Beziehung eine erneute Chance zu geben, dann jedoch erneut mit den Kindern ins Ausland reiste.

Im schottischen Fall *Zenel v. Haddow*<sup>32</sup> kehrte die in England lebende Mutter mit ihrem Kind zum Vater nach Australien zurück, um sich wieder mit ihm zu versöhnen. Wie sie nachweisen konnte, geschah dies unter der Bedingung, dass sie stets wieder nach England gehen könne, sollte der Versöhnungsversuch scheitern. Nachdem eine Versöhnung auch tatsächlich nicht zustande kam, ging die Mutter mit ihrem Kind nach England zurück. Der Rückführungsantrag des Vaters blieb erfolglos, da das Gericht der Ansicht war, er habe bereits im Rahmen der Rückkehr nach Australien dem erneuten Verbringen nach England zugestimmt.

Eine ähnliche Situation liegt einer kanadischen Entscheidung zugrunde. In diesem Fall reiste die Mutter mit den Kindern aus Kanada zu dem in Griechenland lebenden Vater, um einen

---

<sup>31</sup> (14. 07. 2000, ELRO-nummer: AA6532, Zaaknr.R99/167HR), INCADAT HC/E/NL 318.

<sup>32</sup> SC 612, 1993 SLT 975, 1993 SCLR 872, INCADAT HC/E/UKs 76.

Neuanfang der Beziehung zu versuchen. Zuvor hatte der Vater ihr zugesagt, dass sie im Falle des Scheiterns wieder mit den Kindern nach Kanada zurückkehren könne. Als die Mutter tatsächlich nach Kanada zurückging, stellte er einen Rückführungsantrag. Dieser wurde vom kanadischen Gericht abgewiesen, da es die Meinung vertrat, der Vater habe bereits im Voraus der Rückkehr der Kinder nach Kanada zugestimmt.<sup>33</sup>

#### **d) Erklärung gegenüber dem Kind**

Nach h.M. kann die Zustimmung oder Genehmigung bezüglich des Verbringens immer nur direkt zwischen den Eltern des Kindes erfolgen. In einer Erklärung des zurückgebliebenen Elternteils gegenüber seinem Kind kann keine rechtswirksame Einwilligung in das Verbringen gesehen werden. Der Antragsteller könne vielfältige Gründe haben, sich seinem Kind gegenüber anders als gegenüber dem Antragsgegner zu verhalten. Signalisiere er dem Kind, dass er die Situation akzeptiere, könne darin keine Genehmigung i.S.d. Art. 13 Abs. 1a) HKÜ gesehen werden.

Im englischen Fall *Re R. (Child Abduction: Acquiescence)*<sup>34</sup> hatte der antragstellende Vater nach der Entführung der Kinder durch die Mutter aus den USA nach Wales mit seinem Sohn am Telefon gesprochen. Dieser gab später an, der Vater habe ihm gegenüber erklärt, dass alles „O.K.“ sei und er in Wales bleiben könne. Das Gericht bewertete diese Mitteilung nicht als Beweis für die Genehmigung des Vaters bezüglich der Entführung. Erklärungen, die gegenüber Kindern abgegeben werden, taugten nicht als Beweise für eine Genehmigung durch den anderen Elternteil. Dies gelte umso mehr, wenn – im vorliegenden Fall – nur die Wiedergabe des Gespräches seitens des Kindes als Beweis für die Aussage des Vaters zur Verfügung steht.

Auf eine Genehmigung des Verbringens seitens des Vaters gegenüber den Kindern berief sich auch die Mutter im neuseeländischen Fall *Clarke v. Carson*<sup>35</sup>. Nach dem Vorbringen der Mutter soll der Vater nach einer Gerichtsverhandlung eine Unterhaltung mit den beiden entführten Söhnen gehabt haben, bei der er zu erkennen gegeben habe, dass er das Verbringen genehmige. Dies wurde vom Gericht jedoch nicht als Beweis akzeptiert. Es handele sich lediglich um eine Wiedergabe der Auffassung der Kinder über den Verlauf des Gespräches.

<sup>33</sup> 4. 09. 1998, [1998] R.D.F. 701 des Cour Superieure (Quebec), INCADAT HC/E/CA 333.

<sup>34</sup> 1 FLR 716, [1995] Fam Law 290, INCADAT HC/E/UKe 60.

<sup>35</sup> [1996] 1 NZFLR 349, INCADAT HC/E/NZ 246.

Diese seien nicht alt und reif genug (8 und 11 Jahre), um korrekt derartiges wiedergeben zu können. Und selbst, wenn dies der Fall sein sollte, könnte aus einer derartigen Erklärung Kindern gegenüber keine Genehmigung der Entführung abgeleitet werden.

In dem der australischen Entscheidung *Emmett and Perry and Director-General Department of Family Services and Aboriginal and Islander Affairs Central Authority and Attorney-General of the Commonwealth of Australia (Intervener)*<sup>36</sup> zugrunde liegenden Fall hatte die Mutter ihre 3 Kinder aus den USA nach Australien verbracht. Nach der Entführung schrieb der Vater den Kindern einen Brief, in dem er u. a. erklärte, dass er mit deren Wunsch, in Australien zu bleiben, einverstanden sei. Diese Erklärung wurde von der Mutter im Rückführungsverfahren als Beweis für die Genehmigung des Vaters angeführt. Das Gericht vermochte dieser Argumentation jedoch nicht folgen. Es entschied, dass es dem Vater erlaubt sein müsse, seinen Kindern durch den Brief ein Gefühl der Sicherheit zu vermitteln, ohne gleichzeitig eine rechtsverbindliche Erklärung abzugeben. Zudem könne eine Genehmigung nur unter Eltern erfolgen. Die Kinder seien nicht als Empfangsboten ihrer Eltern anzusehen.

## **5. Konkludente Genehmigung**

Die überwiegende Zahl der Entscheidungen zu Art. 13 Abs. 1a) HKÜ beschäftigt sich mangels ausdrücklicher Zustimmung oder Genehmigung mit der Frage, ob in den Fällen, in denen keine ausdrückliche Erklärung des Antragstellers vorliegt, dennoch in den besonderen Umständen des Geschehensablaufes eine Genehmigung des Verbringens oder Zurückhaltens durch den Antragsteller gesehen werden kann. Wie das LGZ Wien<sup>37</sup> formuliert, ist gerade bei stillschweigenden Willenserklärungen ein strenger Maßstab anzulegen. Es darf kein vernünftiger Zweifel übrig bleiben, dass der Wille vorlag, eine bestimmte Rechtsfolge herbeizuführen.

### **a) Späte Antragstellung**

Eine ganze Reihe von Urteilen geht der Frage nach, ob der Umstand, dass der Antragsteller erst relativ spät einen Antrag nach dem HKÜ einreicht, als eine Genehmigung des

---

<sup>36</sup> [1996] 92-645, INCADAT HC/E/AU 280.

<sup>37</sup> LGZ Wien, 42 R 639/04p, EFSlg 111.677.



Antragstellers im Bezug auf das Verbringen des Kindes zu werten ist. Die Entscheidungen hierzu fallen sehr unterschiedlich aus.

Art. 12 HKÜ sieht vor, dass ein Rückführungsantrag bis 1 Jahr nach der Entführung gestellt werden kann, ohne dass die dort normierte Ausnahme geprüft wird. Dennoch wurde bei Zeiträumen von 6 Monaten bis zu einem Jahr zwischen Entführung und Antragstellung von der Antragsgegnerseite geltend gemacht, die lange Untätigkeit des Antragstellers lasse erkennen, dass er sich mit den bestehenden Verhältnissen abgefunden habe, ohne gerichtliche Schritte gegen die Entführung einzuleiten. Die Urteile lassen keine klare Tendenz bezüglich einer festen Grenze erkennen, bis zu der der Antragsteller seine Rechte geltend machen muss. Einigen Entscheidungen liegt derselbe Zeitraum von Inaktivität des Antragstellers zugrunde und dennoch kommen die Gerichte zu unterschiedlichen Ergebnissen. Letztlich maßgebend sind damit die Umstände des jeweiligen Einzelfalles.

Im englischen Fall *Re K. (Abduction: Child's Objections)*<sup>38</sup> hatte der Vater seinen Rückführungsantrag 6 Monate nach der Entführung des Kindes gestellt. Der englische High Court entschied, dass es keiner Prüfung der in das Verfahren eingeführten Entschuldigungsgründe des Vaters für diese Verzögerung der Antragstellung bedürfe, da der Vater durch sein zunächst bedächtiges Verhalten im Bezug auf die Rückforderung der Kinder nur einen Teil seiner Mitschuld am Zerschlagen der Ehe zum Ausdruck gebracht und innerlich niemals einer Trennung von den Kindern zugestimmt habe. Die späte Antragstellung könne also nicht als Genehmigung der Entführung gewertet werden.

Im Gegensatz dazu entschied ein australisches Gericht im Fall *Director-General, Department of Families, Youth and Community Care v. Thorpe*<sup>39</sup> dass eine Mutter, die ihren Antrag – wie im vorherigen Fall – erst 6 Monate, nachdem das Kind nicht vom einem Urlaub beim Vater in Neuseeland zurückgekehrt war, gestellt hatte, wegen ihrer Zögerlichkeit das Zurückhalten des Kindes genehmigt habe.

Wiederum gegenläufig hierzu wurde im irischen Fall *P. v. B. (Child Abduction: Undertakings)*<sup>40</sup> bei einem Zeitraum von 7 Monaten der Inaktivität noch nicht auf eine Genehmigung geschlossen. Die Mutter war mit der gemeinsamen Tochter von Spanien nach

<sup>38</sup> [1995] 1 FLR 977, [1995] Fam Law 468, INCADAT HC/E/UKe 22.

<sup>39</sup> [1997] FLC 92-785, INCADAT HC/E/AU 212.

<sup>40</sup> [1994] 3 IR 507. 7, INCADAT HC/E/IE 240.

Irland gegangen und hatte daraufhin den die Rückkehr fordernden Vater gebeten, ihr einige Zeit zum Überdenken der Situation gegeben. Als die Mutter jedoch nicht zurückkehrte und der Vater einen Antrag nach dem HKÜ stellte, konnte sich die Mutter nicht mehr auf die 7 Monate währende Untätigkeit des Vaters berufen, da sie selbst um Bedenkzeit gebeten hatte.

Bezogen auf einen Zeitraum von *10 Monaten* der Untätigkeit nimmt der englische High Court in der Entscheidung *W. v. W. (Child Abduction: Acquiescence)*<sup>41</sup> ohne tiefergehende Begründung an, dass eine Genehmigung vorliegt. Eine so lange Untätigkeit könne objektiv in keiner Weise anders als eine Genehmigung gewertet werden.

Im schottischen Fall *M.M v. A.M.R. or M.*<sup>42</sup> stellt der Vater dreier aus den USA nach Schottland verbrachter Kinder seinen HKÜ-Antrag erst *12 Monate* nach der Entführung. Diese lange Zeit der Inaktivität wurde dennoch vom Gericht nicht als Genehmigung gesehen. Es stellte darauf ab, dass dem Vater gute Gründe zur Seite standen, so lange mit seinem Antrag zu warten. Nach der Entführung hatte der Vater gesundheitliche Probleme, verlor seine Arbeitsstelle und war deshalb auch in finanzielle Schwierigkeiten geraten. Er bemühte sich daher zunächst um eine außergerichtliche Einigung mit der Mutter. Erst nachdem diese einen Antrag auf Aufenthaltsgenehmigung in Schottland gestellt hatte, begann der Vater Erkundigungen einzuholen und wurde auf seine Rechte nach dem HKÜ hingewiesen. Da er zu diesem Zeitpunkt eine neue Arbeitsstelle gefunden hatte, konnte er das Verfahren nach dem HKÜ einleiten. Auch sein weiteres Verhalten in den 12 Monaten (wie etwa Briefe) belegte, dass er die Entführung nicht billigte. Das Gericht wertete seine Untätigkeit daher nicht als Genehmigung.

Für den Fall eines ebenfalls erst etwa *12 Monate* nach der Entführung gestellten Antrag eines amerikanischen Vaters auf Rückkehr seines Kindes aus Deutschland entschied das OLG Karlsruhe<sup>43</sup>, dass eine konkludente Genehmigung vorlag. Das Gericht betonte allerdings, dass die bloße Untätigkeit des Antragstellers allein nicht für die Annahme einer Genehmigung ausreiche.<sup>44</sup> Im dem konkreten Fall war der Vater jedoch diverse Male zu Mutter und Kind nach Deutschland gereist, wobei über die neue Situation von Mutter und Kind in Deutschland gesprochen wurde und sogar der Umzug des Vaters nach Deutschland erörtert wurde. Er

---

<sup>41</sup> [1993] 2 FLR 211, [1993] Fam Law 451, INCADAT HC/E/UKe 52.

<sup>42</sup> [2003] SCLR 71, INCADAT HC/E/UKs 500.

<sup>43</sup> OLG Karlsruhe 2 UF 139/06, FamRZ 2006, 1699.

<sup>44</sup> einhergehend mit der deutschen Kommentarliteratur, die eine Genehmigung allein durch Zeitablauf ablehnt, *Pirring* in Staudinger VI, BGB<sup>13</sup>, Vorbemerk. zu Art. 19 EGBGB, Rz. 682; *Siehr* in MüKomm VII, BGB<sup>4</sup>, Anh. II zu Art. 21 EGBGB, Rz. 72.

erweckte dabei zu keinem Zeitpunkt den Eindruck, dass er den Aufenthalt des Kindes in Deutschland nicht billige und dagegen vorgehen werde. Das Gericht spricht von einem „Einlassen“ auf die neue Situation. Ein etwaiger geheimer Vorbehalt seitens des Antragstellers sei für die Mutter nicht erkennbar gewesen. Eine Genehmigung des Verbringens wurde daher angenommen.

Weiterhin finden sich zwei Entscheidungen, nach denen eine Verspätung des Antrages, die darauf beruht, dass der Aufenthaltsort der Kinder zunächst ausfindig gemacht werden musste, nicht als Genehmigung gewertet werden.<sup>45</sup>

Ebenfalls als nicht relevant im Sinn einer Genehmigung wurde eine Inaktivität über 18 Monate angesehen, während derer der Vater darauf warten musste, dass die Mutter mit dem Kind in einen Staat einreiste, der HKÜ Mitglied ist.<sup>46</sup>

#### **b) Keine Kenntnis des HKÜ / Falsche rechtliche Beratung**

Die Rechtsprechung zu der Frage, wie eine späte Antragstellung im Hinblick drauf zu bewerten ist, dass der Antragsteller sich darauf beruft, keine Kenntnis vom HKÜ gehabt zu haben oder in dieser Hinsicht falsch beraten worden zu sein, fällt ebenfalls sehr unterschiedlich aus.

Einige Gerichte nahmen in diesen Fällen eine Genehmigung durch (zu) lange Untätigkeit an, da es dem Antragsteller zuzumuten sei, sich über mögliche rechtliche Schritte zu informieren. In anderen Fällen dagegen wurden auch längere Zeiträume der Inaktivität mit mangelnden Kenntnissen des HKÜ entschuldigt.

Eine Genehmigung wurde im englischen Fall *Re S. (Abduction: Acquiescence)*<sup>47</sup> angenommen. Der antragstellende Vater hatte nach der Entführung seines Kindes durch die Mutter im Dezember drei verschiedene Rechtsanwälte aufgesucht. Der erste, im Januar konsultierte Anwalt erklärte ihm, dass es keine Möglichkeit gebe, eine Rückkehr des Kindes gerichtlich zu erzwingen. Der zweite Anwalt wies ihn im April darauf hin, dass er zwar die Rückkehr des Kindes nach dem HKÜ erreichen könne, es jedoch wahrscheinlich sei, dass der

<sup>45</sup> *L. v. L.*, 26. 06. 1994, Tel Aviv District Court, INCADAT HC/E/IL 215, sowie *G. v. G.*, 14. 08. 1995, C.A. 5532/93, The Supreme Court of Israel, INCADAT HC/E/IL 355.

<sup>46</sup> *State Central Authority v. Ayob* [1997] FLC 92-746, INCADAT HC/E/AU 232.

<sup>47</sup> [1998] 2 FLR 115, INCADAT HC/E/UKe 49.

Mutter im anschließenden Sorgerechtsstreit erlaubt würde, das Land mit dem Kind wieder zu verlassen. Erst der Dritte, von ihm im September aufgesuchte Rechtsanwalt leitete des Antragsverfahren nach dem HKÜ ein. Der Court of Appeal entschied, dass der Vater das Verbringen des Kindes genehmigt habe. Durch den zweiten Anwalt habe er ausreichende Kenntnis vom HKÜ erhalten und wäre in der Lage gewesen, einen Rückführungsantrag zu stellen. Da er dennoch weitere 4 Monate mit der Antragstellung zuwartete, habe er zum Ausdruck gebracht, dass er sich zwischenzeitlich mit der Situation abgefunden habe.

Im Fall *Re A.Z. (A Minor) (Abduction: Acquiescence)*<sup>48</sup> entschied der englische Court of Appeal, dass eine konkrete Kenntnis des Antragstellers vom HKÜ nicht erforderlich sei, um aus seinem Verhalten eine Genehmigung entnehmen zu können. Sobald dem Antragsteller bekannt sei, dass sein Kind entgegen seinem Wunsch in einem anderen Land festgehalten wird, sei es ihm zuzumuten, dass er sich über die rechtlichen Möglichkeiten bezüglich der Rückkehr des Kindes informiere. Ziehe er keine Erkundigungen ein, obwohl ihm dies auch finanziell möglich wäre, so könne diese Untätigkeit als Ausdruck seiner Genehmigung gewertet werden.

Uneinigkeit besteht weiterhin darüber, wie es zu bewerten ist, wenn der Antragsteller von seinem Anwalt unzutreffend über die Erfolgsaussichten eines HKÜ – Antrages beraten wird.

Im in Südafrika entschiedenen Fall *Smith v. Smith*<sup>49</sup> wurde es nicht als ausreichender Entschuldigungsgrund angesehen, dass der Antragsteller falsch beraten worden war. In dem Fall hatte die Mutter ihre Kinder aus England nach Südafrika verbracht. Der Vater leitete daraufhin ein Rückführungsverfahren nach dem HKÜ ein. Kurz danach reiste er selbst nach Südafrika. Dort erhielt er von drei verschiedenen Anwälten die Auskunft, dass ein Vorgehen nach HKÜ nicht erfolgreich sein werde und er auch keine Aussicht auf Übertragung des Sorgerechtes für seine Kinder hätte. Er gab an, aus diesen Gründen den bereits gestellten Antrag fallen gelassen zu haben. In der Folgezeit nahm er den Antrag jedoch wieder auf und es kam zu einem Verfahren. Die Mutter war der Ansicht, der Vater habe das Verbringen durch die zwischenzeitliche Rücknahme des Antrages genehmigt. Dies bestätigte sowohl das erstinstanzliche, wie auch das Rechtsmittelgericht. Der Vater war über seine Rechte nach HKÜ informiert und ließ trotzdem den Antrag fallen, um mit der Mutter in Verhandlungen zu

---

<sup>48</sup> [1993] 1 FLR 682, INCADAT HC/E/UKe 50.

<sup>49</sup> [2001] (3) SA 845, INCADAT HC/E/ZA 499.

treten. Der Vater könne sich nicht darauf berufen, dass er hinsichtlich der Erfolgsaussichten falsch beraten worden war und deshalb den ersten Antrag zurückgenommen habe.

In anderen Fällen konnten die Antragsteller ihre späte Antragstellung jedoch durch den Hinweis auf falsche rechtliche Beratung genügend entschuldigen, wenn insoweit ausgeführt wurde, man habe über die Voraussetzungen eines Antrages nach HKÜ falsche Informationen erhalten.

Im englischen Fall *Re S. (Minors) (Abduction: Acquiescence)*<sup>50</sup> wertete das Gericht ein 8-monatiges Untätigsein des Antragstellers nicht als Genehmigung der Verbringung, da der Vater sich auf unzutreffende rechtliche Beratung berufen konnte. Die von ihm als erstes aufgesuchten Rechtsanwälte erklärten ihm fälschlicherweise, dass er zunächst eine größere Summe Geld beschaffen müsse, bevor überhaupt ein Antrag auf Prozesskostenhilfe gestellt werden könnte.

Im australischen Verfahren *Falconer, Commissioner, Western Australian Police v. O.S.*<sup>51</sup> wurde der Rückführungsantrag des Vaters erst knapp ein Jahr nach der Entführung des Kindes durch die Mutter gestellt. Das Gericht sah es jedoch als ausreichend an, dass der Vater sich damit entschuldigte, sein Anwalt habe ihn fälschlich informiert, dass er vor Antragstellung zunächst das Geld für die Rückflugtickets der Kinder und einer Begleitung aufbringen müsste.

Im schottischen Fall *Soucie v. Soucie*<sup>52</sup> befanden sich die kanadischen Eltern mit ihrem Kind im Urlaub in Schottland, dem Heimatland der Mutter. Wie geplant kehrte der Vater eine Woche vor Mutter und Kind nach Kanada zurück. Die Mutter teilte ihm jedoch daraufhin mit, dass sie und das Kind nicht zurückkommen werden. Der Vater strengte daraufhin ein Sorgerechtsverfahren in Kanada an, erlangte jedoch erst ein Jahr später Kenntnis vom Rückführungsverfahren nach dem HKÜ. Dies beruhte darauf, dass ihm falsche Rechtsauskünfte erteilt worden waren und er sich erst ein knappes weiteres Jahr später an die zuständige Behörde wenden konnte. Die Verzögerung in der Antragstellung wegen der falschen rechtlicher Beratung führte nicht zu einer Genehmigung des Verbringens, da der Vater sich bemüht hatte, alle ihm nach der später erteilten, zutreffenden Auskunft zur Verfügung stehenden Mittel zur Rückkehr des Kindes zu nutzen.

<sup>50</sup> [1994] 1 FLR 819, INCADAT HC/E/UKe 47.

<sup>51</sup> 12. 06. 1998, Family Court of Western Australia, INCADAT HC/E/AU 227.

<sup>52</sup> [1995] SC 134, [1995] SLT 4148, [1995] SCLR 203, INCADAT HC/E/UKs 107.

### c) Das Verhalten des Antragstellers nach der Entführung

In dem Verhalten des Antragstellers nach der Entführung gegenüber dem Kind und dem anderen Elternteil kann dann eine Genehmigung der Entführung liegen, wenn der Antragsteller hierdurch zum Ausdruck bringt, dass er den neu geschaffenen Zustand billigt.

#### aa) Versuch einer gütlichen Einigung

In einer Reihe von Entscheidungen beruft sich der entführende Elternteil darauf, dass der Antragsteller zuvor mit ihm über gütliche Einigung bezüglich der Ehe- und Sorgerechtsfragen verhandelt und somit gezeigt habe, dass er keine Rückkehr des Kindes auf gerichtlichem Wege anstrebe. Ein solches Verhalten wurde jedoch nur in wenigen Ausnahmefällen von den Gerichten als Genehmigung der Entführung interpretiert. Die meisten Entscheidungen sprechen sich dafür aus, den Versuch einer außergerichtlichen Einigung nicht als Genehmigung anzusehen, unter anderem aus der Erwägung, potentielle Antragsteller nicht davon abzuhalten, zunächst nach einer solchen außergerichtlichen Lösung des Streites zu suchen.

In dem englischen Fall *Re H. and Others (Minors) (Abduction: Acquiescence)*<sup>53</sup> nahm die Mutter ihre 3 Kinder aus Israel mit nach England. Nach der Entführung versuchte der Vater zunächst, die Rückkehr der Kinder nach dem dafür vorgesehenen jüdisch-orthodoxen Verfahren vor einem lokalen Rabbiner-Gericht zu erreichen. Erst als diese Verhandlungen zu keinem Ergebnis führten, erhielt er von dem Rabbiner-Gericht die Erlaubnis, alle sonstigen ihm erforderlich scheinenden Schritte zur Rückführung einzuleiten. Gegen den anschließenden Rückführungsantrag brachte die Mutter vor, dass der Vater das Verbringen der Kinder genehmigt habe, indem er 7 Monate lang auf einen HKÜ – Antrag verzichtet hatte. Das erstinstanzlich mit dem Fall befasste Gericht ordnete eine Rückkehr der Kinder an, da der Vater das Verbringen nicht genehmigt habe. Auf die Berufung der Mutter entschied der Court of Appeal, dass das Verhalten des Vaters sehr wohl als Genehmigung anzusehen sei.<sup>54</sup> Gegen diese Entscheidung ging der Vater in die nächste Instanz und das House of Lords entschied, dass der Versuch, eine freiwillige Rückkehr der Kinder auf welchen Weg auch immer zu versuchen, nicht als Genehmigung des widerrechtlichen Verbringens gewertet werden dürfe.

---

<sup>53</sup> [1998] AC 72, [1997] 2 WLR 563, [1997] 2 All ER 225, INCADAT HC/E/UKe 47.

Eine ähnliche Entscheidung wurde im englischen Fall *Re P. (A Minor) (Abduction: Acquiescence)*<sup>55</sup> getroffen. Der antragstellende Vater hatte nach der Entführung versucht mit der Mutter eine Vereinbarung auszuhandeln, die unter anderem vorsah, dass der Mutter das Sorgerecht für einen Zeitraum von 2 Jahren übertragen werden sollte. Eine endgültige Vereinbarung kam nicht zustande. Das Gericht sah in diesen Verhandlungen keine Genehmigung und bestätigte ausdrücklich, dass außergerichtliche Verhandlungen in Kindesentführungsfällen zu unterstützen seien.

Während des französischen Verfahrens *H. c. H.*<sup>56</sup> verhandelte der amerikanische Antragsteller mit der sich mit den Kindern in Frankreich aufhaltenden Mutter. Zu diesem Zweck wurde das Verfahren für 2 Monate ausgesetzt. Zugleich wurde der Mutter in einer provisorischen Regelung das Sorgerecht übertragen. Diese Tatsache wurde jedoch von dem französischen Gericht nicht als Genehmigung des Verbringens angesehen, da es sich nicht um eine permanente Regelung des Sorgerechtes handelte.

Im Ergebnis gleich entschied ein US-amerikanisches Gericht im Verfahren *Wanninger v. Wanninger*<sup>57</sup>, indem es den Versöhnungsversuch eines deutschen Antragstellers nicht als Genehmigung wertete. Der Antragsteller war nach dem Verbringen seiner Kinder in die USA gereist, um sich mit der Mutter zu versöhnen. Als dies scheiterte, reise er wieder zurück und stellte einen Rückführungsantrag.

In dem irischen Fall *A.S. v. P.S. (Child Abduction)*<sup>58</sup> hatte die Mutter ihre Kinder aus England nach Irland verbracht. Sie trug vor, der Vater habe zunächst zwei Monate lang versucht, die zerbrochene Ehe zu retten, bevor er einen Rückführungsantrag gestellt habe. Das Gericht entschied, dass das Verhalten des Vaters keine Genehmigung des Verbringens darstelle. Denn wäre es dem Vater geglückt, die Ehe zu retten, so hätte dies auch die Rückkehr der Kinder bedeutet. Sein Verhalten widerspreche daher nicht seinem Wunsch, die Kinder zurück zu erhalten.

Als eine Genehmigung gewertet wurden die Verhandlungen im australischen Fall *Townsend & Director-General, Department of Families, Youth and Community*<sup>59</sup>. Nachdem die Mutter

---

<sup>54</sup> *H. v. H. (Abduction: Acquiescence)* [1996] 2 FLR 570, [1996] Fam Law 718, INCADAT HC/E/UKe 169.

<sup>55</sup> [1998] 2 FLR 835, INCADAT HC/E/UKe 179.

<sup>56</sup> Cass Civ 1ère, 16.7.1992, INCADAT HC/E/FR 65.

<sup>57</sup> 850 F. Supp. 78 (D. Mass. 1994), INCADAT HC/E/UKf 84.

<sup>58</sup> [1998] 2 IR 244, INCADAT HC/E/IE 389.

<sup>59</sup> [1999] 24 Fam LR 495, INCADAT HC/E/AU 290.

ihre Kinder aus den USA nach Australien entführt hatte, versuchte der Vater eine Versöhnung mit der Mutter herbeizuführen. Er reiste mehrmals nach Australien und lebte dort sogar zeitweilig mit der Mutter und den Kindern zusammen. Diese Situation dauerte ungefähr ein Jahr an, bevor die Mutter ein Sorgerechtsverfahren in Australien einleitete. Im Gegenzug stellte der Vater einen Rückführungsantrag. Das angerufene Gericht befand, der Vater habe mit Blick auf die über einjährigen Verhandlungen mit der Mutter die Entführung genehmigt habe. Gleichwohl machte das Gericht von seinem Ermessen gebrauch und ordnete die Rückführung an, da dies zum Wohl der Kinder erforderlich sei.

Ebenfalls zur Annahme einer Genehmigung gelangte das Gericht im englischen Fall *Re S (A Child)*<sup>60</sup>. Dort hatte die Mutter ihr Kind aus Wales nach Deutschland entführt. Im Anschluss verhandelte sie über einen längeren Zeitraum mit dem Vater über das Sorge- und Besuchsrecht für das Kind. Es wurden einige Besuchstermine vereinbart und auch vom Vater wahrgenommen. Von einem dieser Besuche des Kindes in Wales schickte der Vater das Kind nicht mehr zurück. Im daraufhin von der Mutter eingeleiteten Rückführungsverfahren entschied das Gericht, dass die ursprüngliche Entführung des Kindes von Wales nach Deutschland durch die Mutter vom Vater genehmigt worden war. Beim Aushandeln der Besuchskontakte sei man stets davon ausgegangen, dass das Kind dauerhaft bei seiner Mutter in Deutschland bleiben würde.

#### bb) Die Modalitäten der Entführung

In einigen Fällen wurde versucht, eine Zustimmung des Antragstellers daraus herzuleiten, dass dieser durch die Umstände des Verlassens von Kind und Elternteil hätte erkennen müssen, dass eine dauerhafte Veränderung anstehe und hätte sofort reagieren müssen, wenn er mit dem Verbringen nicht einverstanden wäre.

Auf diese Weise gelang es der Mutter im US-amerikanischen Fall *In re K. v. K.*<sup>61</sup> das Gericht von einer Zustimmung des Vaters zu überzeugen. Sie konnte nachweisen, dass der Vater ihr den Reisepass des Kindes ausgehändigt hatte, obwohl er zuvor durch Verwandte von der Absicht der Mutter erfahren hatte, aus Australien nach Kalifornien überzusiedeln. Durch sein

---

<sup>60</sup> [2002] EWCA Civ 1941, INCADAT HC/E/UKe 469.

<sup>61</sup> No. C 97-0021 SC (N.D. Cal. 11. 04. 1997)INCADAT HC/E/USf 127.



Verhalten habe der Vater eindeutig gezeigt, dass er der Verbringung des Kindes zustimme, entschied das englische Gericht.

Im Gegensatz dazu wurde im englischen Verfahren *Re B. (Abduction: Article 13 Defence)*<sup>62</sup> der Kauf von one-way-tickets durch die in den USA lebende Mutter, die erhebliche Größe des Umzugsgepäcks sowie die Anmietung eines Hauses in England als nicht ausreichend dafür angesehen, dass der Vater die endgültige Entziehungsabsicht der Mutter hätte erkennen müssen und dieser durch Gewährenlassen zugestimmt habe.

In einigen Fällen wurde eine Genehmigung durch den Antragsteller schon deshalb verneint, weil die Art und Weise der heimlichen Verbringung der Kinder eine Zustimmung per se ausschließe.

Im australischen Fall *Commissioner, Western Australia Police v. Dormann JP*<sup>63</sup> hatte die Mutter einen Detektiv beauftragt, der das Kind beim Vater ausfindig machte und zu ihr entführte. Bei einem derartigen heimlichen Verbringen sei es – so das Gericht – ausgeschlossen eine Zustimmung des Vaters unterstellen zu wollen.

In dem australischen Fall *State Central Authority and McCall*<sup>64</sup> war die Mutter mit ihrem Kind nach einem Zwischenaufenthalt in Neuseeland zum Vater nach England zurückgekehrt. Sie teile ihm jedoch mit, dass sie die Absicht habe, endgültig nach Australien oder nach Neuseeland zu verziehen. Anschließend reiste sie mit dem Kind, ohne den Vater zu benachrichtigen, nach Australien zurück. In dem vom Vater angestregten Rückführungsverfahren machte sie geltend, der Vater habe von ihrer Absicht gewusst und dem Verbringen zugestimmt. Angesichts der Tatsache, dass die Mutter abgereist war, ohne den Vater zu informieren, konnte sie ihren Vortrag jedoch nicht ausreichend beweisen und die Rückführung des Kindes wurde angeordnet.

#### cc) Maßnahmen zum Wohl der Kinder

Es wird von den Gerichten uneinheitlich bewertet, ob es eine Genehmigung der Entführung darstellt, wenn sich der Antragsteller nach der Entführung um das Wohl der Kinder kümmert.

<sup>62</sup> [1997] 2 FLR 573, [1997] Fam Law 780, INCADAT HC/E/UKe 177.

<sup>63</sup> [1997] FLC 92-766, INCADAT HC/E/AU 213.

<sup>64</sup> [1995] FLC 92-552, INCADAT HC/E/AU 279.

Einige Gerichte legen diese Fürsorge nicht zu Lasten des Antragstellers aus und sahen in derartigen Maßnahmen keine Genehmigung, während dies von anderen Gerichten gegenteilig entschieden wurde.

In dem französischen Fall *A. c. A.*<sup>65</sup> leitete das Gericht eine Genehmigung des Antragstellers daraus ab, dass er, während der Verhandlungen mit der mit den Kindern nach Frankreich geflohenen Mutter, Vorbereitungen für das Leben der Kinder in Frankreich getroffen hatte. So wurden die Kinder vom Vater an einer bilingualen Schule angemeldet und er half ihnen, sich in Paris einzurichten. Auf diese Weise habe er dokumentiert – so das Gericht – dass er den permanenten Aufenthalt der Kinder in Frankreich akzeptiert und somit genehmigt habe.

Keine solche Genehmigung nahm ein israelisches Gericht im Fall *Dagan v. Dagan*<sup>66</sup> an. Dort ging es um ein israelisches Ehepaar, das zeitweilig in den USA gelebt hatte. Streitig blieb, über welchen Zeitraum dieser Aufenthalt geplant war. Die Mutter behauptete, er sei lediglich auf 2 Jahre begrenzt gewesen. Als sie nach zwei Jahren nach Israel zurückkehren wollte, weigerte sich ihr Ehemann mit zurückzugehen. Er willigte jedoch ein, dass die Mutter mit dem Kind für einen Monat nach Israel fliegen könne. Von diesem Urlaub kehrten sie nicht zurück. Der Vater verhandelte daraufhin über drei Monate mit der Mutter in Telefonaten, die die Mutter mitgeschnitten hatte. Als die Gespräche zu keinem Ergebnis führten, stellte er einen Rückführungsantrag. Die Mutter brachte neben den Verhandlungen als Beweis für die Genehmigung des Vaters vor, dass dieser die Kinder in Israel in der Schule angemeldet hatte und sich um deren Krankenversicherung in Israel gekümmert hatte. In der ersten Instanz wurde die Rückführung des Kindes angeordnet, auf die Berufung der Mutter hin wurde die Rückführung von der zweiten Instanz wegen einer Genehmigung des Vaters verweigert. Der oberste Gerichtshof hob diese Entscheidung jedoch auf und stellte fest, dass weder aus den Telefonaten noch aus der Tatsache, dass sich der Vater um das Wohl der Kinder in Israel bemüht hatte, eine Genehmigung ableitbar sei.

#### dd) Aufenthalt des Antragstellers im Zufluchtsstaat

Häufig wurde versucht, aus der Tatsache, dass der Antragsteller sich nach dem Verbringen für längere Zeit in den Entführungsstaat begeben hatte, eine Genehmigung herzuleiten. In

---

<sup>65</sup> CA Paris, 20. 6. 1991, INCADAT HC/E/FR 64.

<sup>66</sup> Reshut ir'ur ezrachi 7994/98, 53 P.D (3) 254, INCADAT HC/E/IL 807.

Verbindung mit weiteren Beweisen, die unterstützten, dass der Antragsteller durch seinen Aufenthalt im Entführungsstaat den Verbleib des Kindes dort genehmige, war ein solcher Vortrag erfolgreich.

Auf eine derart erteilte Genehmigung konnte sich die Mutter im englischen Fall *Re D. (Abduction: Acquiescence)*<sup>67</sup> berufen. Sie hatte zuvor ihre Kinder mit auf einen Urlaub von Australien nach England genommen, aus dem sie nicht mehr zurückkehrten. Der Vater reiste daraufhin ebenfalls nach England und bemühte sich dort um Kontakt zu den Kindern. Über seinen englischen Anwalt teilte er der Mutter mit, dass es sich in England dauerhaft niederlassen wollte, um bei den Kindern sein zu können. Erst als er wieder nach Australien zurückkehrte war, stellte er einen Rückführungsantrag. Der Court of Appeal entschied, dass das Verhalten des Vaters als Genehmigung auszulegen sei. Der Vater hätte zu dem Zeitpunkt, als er überlegte nach England zu reisen, von der Existenz des HKÜ gewusst, wenn auch nicht konkret. Trotzdem habe er sich dafür entscheiden, nach England zu ziehen. Zudem habe er an Sorgerechtsverhandlungen in Wales teilgenommen. Zusammengenommen begründe all dies eine Genehmigung des Verbringens.

Ähnlich wurde auch im englischen Fall *Re B. (Abduction: Acquiescence)*<sup>68</sup> entschieden. Der Vater, der von den USA nach England entführten Kinder reiste ebenfalls nach England, um mit der Mutter über eine Rückkehr zu verhandeln. Er beantragte Besuchskontakt mit den Kindern, der auch durchgeführt wurde. In diesem Zusammenhang erklärte er, dass er die Absicht habe, sich längerfristig in England niederzulassen. Dieses Verhalten im Zusammenhang mit der weiteren Ankündigung in einem Brief anzuerkennen, dass die Mutter die Hauptbezugsperson der Kinder sei und es ihr freistehe, in ein anderes Land zu verziehen, stellten nach Ansicht des Gerichtes eine Genehmigung des Verbringens dar.

Auch in einem dänischen Fall wurde eine Genehmigung auf diese Weise begründet. Die Mutter hatte ihre Kinder nach der Trennung mit Zustimmung des Vaters aus den USA nach Dänemark verbracht. Dieser folgte der Familie nach etwa einem Monat und hielt sich für 2 ½ Monate in Dänemark auf und hatte währenddessen ungehinderten Kontakt zu den Kindern. Er beantragte weiterhin eine Genehmigung sich in Dänemark niederzulassen und arbeiten zu dürfen. Dann kehrte er jedoch in die USA zurück und stellte einen Rückführungsantrag. Sein

<sup>67</sup> [1998] 2 FLR 335, INCADAT HC/E/UKe 178.

<sup>68</sup> [1999] 2 FLR 818, INCADAT HC/E/UKe 264.

vorheriges Verhalten stellte nach Ansicht des dänischen Gerichts eine eindeutige Genehmigung des Verbringens dar.<sup>69</sup>

#### ee) Verhalten im Sorgerechtsverfahren

Erhebliche Bedeutung für eine Genehmigung kann dem Verhalten des Antragstellers in einem der Entführung folgenden Sorgerechtsverfahren zukommen.

Die Beteiligung an einem Sorgerechtsverfahren führte im australischen Fall *Director-General of the Department of Community Services v. M.S.*<sup>70</sup> zu einer Genehmigung der Entführung. Dort waren die Kinder von ihrer Mutter widerrechtlich aus Österreich nach Australien verbracht worden. Diese strengte in Australien ein Sorgerechtsverfahren mit dem Ziel an, das alleinige Sorgerecht zu erhalten. Der Vater beteiligte sich (durch seinen Anwalt) mehr als 9 Monate lang an dem Verfahren. Erst fast ein Jahr nach der Entführung stellte er einen HKÜ – Rückführungsantrag. Das australische Gericht entschied, der Vater habe das Verbringen der Kinder genehmigt. Seine aktive Beteiligung an dem Sorgerechtsverfahren in Australien über einen derart langen Zeitraum habe erkennen lassen, dass er keine Rückführung der Kinder beantragen werde.

Mit einer ähnlichen Begründung wurde die Rückführung im israelischen Fall *L. v. L.*<sup>71</sup> abgelehnt. Die Mutter hatte ihr Kind aus den USA nach Israel entführt. Dort initiierte sie ein Sorgerechtsverfahren, an dem sich der weiterhin in den USA lebende Vater beteiligte. Dieser eröffnete parallel dazu ein weiteres Verfahren vor einem israelischen Rabbiner-Gericht. Erst 11 Monate nach der Entführung stellte er einen Rückführungsantrag. Sein vorheriges Verhalten vor den israelischen Gerichten wurde als Genehmigung des Verbringens gewertet, da es zeige, dass er Israel als den neuen Aufenthaltsort des Kindes anerkannt habe.

Ebenfalls als Genehmigung wurde das Verhalten des Antragstellers im US-amerikanischen Fall *Journe v. Journe*<sup>72</sup> gewertet, dass sich anders als in den vorherigen Fällen auf ein Sorgerechtsverfahren in dem Staat bezog, aus dem die Kinder entführt worden waren. Der in Frankreich lebende Vater hatte nach der Verbringung seiner Kinder durch die Mutter nach Puerto Rico ein Sorgerechtsverfahren in Frankreich angestrengt, bei dessen Anhörung die

---

<sup>69</sup> Ø.L.K. 29. 03. 1994, 10 afd., B-0702-94, INCADAT HC/E/DK 400.

<sup>70</sup> 15. 10. 1998, Family Court of Australia (Sydney), INCADAT HC/E/AU 217.

<sup>71</sup> 21. 06. 1993 Judicial Register, C.A. 473/93, INCADAT HC/E/IL 242.

<sup>72</sup> 911 F. Supp. 43 (D.P.R. 1995), INCADAT HC/E/USf 148.

Mutter sogar erschienen war. Kurz darauf beantragte der Vater jedoch die Einstellung des Verfahrens, die auch erfolgte. Diese Beendigung des Verfahrens sah das Gericht als eindeutigen Beweis der Genehmigung des Verbringens seitens des Vaters an.

Eine Kritik an der dargestellten Rechtspraxis übt der englische High Court im Fall *Re B. (Minors) (Abduction) (No. 2)*<sup>73</sup>. In diesem Fall hatte der Vater seine Kinder aus Deutschland nach England verbracht und dort ein Sorgerechtsverfahren begonnen, in dessen Verlauf die Mutter Widerklage erhoben hatte. Gegenüber dem Rückführungsantrag der Mutter brachte der Vater vor, es sei als Genehmigung des Verbringens anzusehen, dass die Mutter an dem Sorgerechtsverfahren in England teilnehme. Sie habe damit gezeigt, dass sie die Kinder als in England wohnhaft ansehe. Dies wurde vom Gericht jedoch verneint. Die Mutter habe durch ihr Verhalten lediglich gezeigt, sie akzeptiere es, dass der Sorgerechtsstreit in England ausgetragen werde, nicht jedoch, dass ihre Kinder auch dort bleiben sollten. Der High Court äußerte außerdem seine Meinung, dass die Eltern untunlicherweise davon abhalten würden, parallel zum Rückführungsantrag auch die sonstigen familienrechtlichen Fragen gerichtlich klären zu lassen, wenn der Antragsteller dabei Gefahr laufen könnte, dass sein Verhalten als Genehmigung der Entführung bewertet werden würde.

Die bloße Ankündigung des Antragstellers, eine nach der Rückführung ergehende Sorgerechtsentscheidung zu akzeptieren, auch wenn sie gegen ihn ausfallen sollte, wurde nicht als Genehmigung der Entführung gewertet.

So entschied das OLG Frankfurt<sup>74</sup>, dass der Vater des Kindes die Entführung durch die Mutter aus den USA nach Deutschland nicht genehmigt habe, indem er im Rahmen von Verhandlungen zur gütlichen Einigung der Angelegenheit vorgebracht hatte, dass er die amerikanische Sorgerechtsentscheidung akzeptieren werde, egal wie sie ausfalle.

#### ff) Weiteres relevantes Verhalten

Im Folgenden werden weitere Beispiele aufgelistet, unter welchen Umständen ein Verhalten des Antragstellers zu der Annahme einer konkludenten Genehmigung führen kann:

<sup>73</sup> [1993] 1 FLR 993, [1993] Fam Law 450, INCADAT HC/E/UKe 173.

<sup>74</sup> OLG Frankfurt 2 UF 1392/93, FamRZ 1994, 1339.

Im US-amerikanischen Fall *Dimer v. Dimer*<sup>75</sup> tauschte der Vater nach der Entführung seiner Kinder durch deren Mutter die Schlösser der Ehwohnung aus und schickte der Mutter und den Kindern deren persönlichen Besitz nach. Dieses Verhalten wurde vom Gericht als eindeutiger Beweis der Genehmigung des Verbringens durch den Vater gesehen. Ihm sei klar gewesen, dass die Mutter mit den Kindern permanent in die USA verzogen sei und er habe diesen Umzug auch selbst aktiv unterstützt.

In dem englischen Fall *Re C.T. (A Minor) (Abduction)*<sup>76</sup> hatte der Vater zwar ein Rückführungsverfahren bezüglich der Kinder von England zurück nach Australien angestrengt. Gleichzeitig schrieb er an die Mutter, dass sie sich um das Verfahren nicht zu sorgen bräuchte, da es ihm nicht so sehr um die Rückkehr der Kinder ginge, sondern das Verfahren als Druckmittel benutzen wolle, um sie selbst zur Rückkehr nach Australien zu bewegen. Dies wurde der Mutter auch von den Rechtsanwälten des Vaters bestätigt. Angesichts dieser deutlichen Aussage des Vaters ging das Gericht von einer Genehmigung des Verbringens aus.

Die israelische Entscheidung *Ploni v Almonit*<sup>77</sup> befasst sich mit der Entführung zweier Kinder israelischer Eltern, die in Paraguay lebten. Die Familie begab sich gemeinsam auf einen längeren Urlaub nach Israel bei dem es zum Streit zwischen ihnen kam. Die Mutter erklärte, sie werde mit den Kindern nicht nach Paraguay zurückkehren. Daraufhin flog der Vater früher als geplant alleine nach Paraguay zurück und beauftragte seinen Anwalt, in Israel die Scheidung einzureichen. Zwei Wochen später stellte er einen Rückführungsantrag. Das Gericht befand, dass der Vater durch seine sofortige alleinige Rückkehr nach Paraguay und den Scheidungsantrag gezeigt habe, dass er das Zurückhalten der Kinder in Israel genehmige.

Die vielen von der Mutter vorgebrachten Verhaltensweisen des Vaters vermochte im US-amerikanischen Fall *Tabacchi v. Harrison*<sup>78</sup> weder eine Zustimmung noch eine Genehmigung zur Entführung zu begründen. Nach einem Streit mit dem Vater hatte die Mutter die gemeinsam in Italien bewohnte Wohnung verlassen. Ein vermeintlicher Freund sagte ihr, der Vater sei damit einverstanden, dass sie das Kind mit in die USA nehme, wenn sie dem Vater diese Reisepläne schriftlich bestätigen würde. Kurz danach kam es zu einem erneuten Streit unter den Eheleuten, bei dem die Ehefrau ankündigte, mit dem Kind in die USA zu gehen.

---

<sup>75</sup> No. 99-2-03610-7 SEA (Wash. Super. Ct 29. 07. 1999), INCADAT HC/E/USs 218.

<sup>76</sup> [1992] 2 FCR 92, INCADAT HC/E/UKe 236.

<sup>77</sup> Family Application 046252/04, INCADAT HC/E/IL 806.

<sup>78</sup> 8. 2. 2000, United States District Court for the Northern District of Illinois, INCADAT HC/E/USf 465.

Der Vater informierte daraufhin die Polizei über die angekündigte Entführung und ließ den Namen des Kindes in eine airport-watch-list eintragen, um zu verhindern, dass das Kind ins Ausland gebracht werden könnte. Die Mutter verließ jedoch Italien mit dem Kind noch am selben Tag. Vom Flughafen aus schrieb sie dem Vater eine Postkarte mit dem Inhalt, dass sie ihm den Kontakt zu dem Kind nicht verbieten würde. In dem vom Vater eingeleiteten Rückführungsverfahren machte die Mutter geltend, dass sie mit der Postkarte der Aufforderung des Vaters nach einer schriftlichen Bestätigung nachgekommen sei und somit dessen Zustimmung vorläge. Das Gericht hat eine Zustimmung des Vaters mit der Begründung verneint, dass der Vater gleich nachdem er von der Entführungsabsicht der Mutter erfahren habe, zur Polizei gegangen und alles unternommen habe, um die Entführung zu verhindern. Weiterhin machte die Mutter geltend, der Vater habe ihr und dem Kind Geld, Geschenke und Blumen in die USA gesendet und sich nach den Voraussetzungen für eine Arbeitserlaubnis erkundigt. Auch dies ist nach Ansicht des Gerichtes nicht als eine Genehmigung anzusehen, da der vorher gestellte Rückführungsantrag deutlich mache, dass der Vater mit dem Verbringen nicht einverstanden war.

Ebenfalls nicht zur Annahme einer Genehmigung kam das Gericht im US-amerikanischen Fall *Baxter v. Baxter*<sup>79</sup>. Dort musste sich das Gericht mit der Frage beschäftigen, ob in der übereinstimmenden Ansicht der Eltern, dass der derzeitige Wohnort der Familie in Australien für das Kind ungeeignet sei, eine Zustimmung des antragstellenden Vaters zum Verbringen des Kindes durch die Mutter nach Amerika zu sehen sei. Im Gegensatz zu dem erstinstanzlich mit diesem Fall beschäftigten Gericht, ordnete das Berufungsgericht die Rückführung an, da keine Zustimmung des Vaters vorliege. Allein aus der auch vom Vater geteilten Ansicht, dass das Kind nicht in seinem bisherigen Umfeld aufwachsen sollte, habe der Vater der Mutter nicht zugleich auch ein alleiniges Entscheidungsrecht über den neuen Aufenthaltsort überlassen.

---

<sup>79</sup> (3rd Cir. 2005), INCADAT HC/E/USf 808.

## 6. Umstände der Äußerung

### a) Besondere emotionale Belastung im Zeitpunkt der Abgabe der Erklärung

In einigen Fällen wurden die auf eine Genehmigung hindeutenden Äußerungen oder die lange Untätigkeit der jeweiligen Antragsteller deshalb nicht als Zustimmung oder Genehmigung gewertet, weil die Antragsteller durch die Entführung in einen Zustand starker emotionaler Belastung geraten waren, so dass nicht angenommen werden konnte, ihre Handlungsweisen würden tatsächlich ihrem wahren Willen entsprechen.

In dem der australischen Entscheidung *Director-General, Department of Child Safety v Stratford*<sup>80</sup> zugrunde liegenden Fall hatte der antragstellende Vater im Zuge der Auseinandersetzungen bei der Trennung von der Kindesmutter auf deren Mitteilung, nach Australien zurückkehren zu wollen, geantwortet, dass dieses gar nicht schnell genug geschehen könne. Das Gericht vermochte aus dieser Aussage keine Zustimmung zu einem Verbringen des Kindes herzuleiten. Die Eltern hatten sich in einer Stresssituation befunden und die Mutter habe sich daher nicht darauf verlassen können, dass die im Streit gefallene Äußerung dauerhaften Bestand haben würde.

Im australischen Fall *Laing v. Central Authority*<sup>81</sup> war der antragstellende Vater zunächst über einen Zeitraum von 7 Monaten völlig inaktiv in Bezug auf das entführte Kind. Nach Ansicht des Gerichtes dürfte ihm dieses Verhalten nicht als Genehmigung zugerechnet werden, da er während dieses Zeitraumes emotional so verwirrt war, dass dies krankhafte Formen annahm. Seine Inaktivität bedeutete daher keine Genehmigung.

Im irischen Fall *R.K. v. J.K. (Child Abduction: Acquiescence)*<sup>82</sup> hatte der Vater unmittelbar nach der Entführung der Kinder von Schottland nach Irland an die Mutter mehrere Briefe geschrieben, die andeuteten, dass er das Verbringen genehmige. Dies machte die Mutter im Rückführungsverfahren geltend. Der Vater entgegnete, dass er lediglich versucht habe, eine Versöhnung herbeizuführen. Das Gericht entschied, dass die Briefe kein tauglicher Beweis seien, da der Vater unmittelbar nach der Entführung in einem verunsicherten und gestressten Zustand war und versuchte habe, die Familie wieder zusammenzuführen.

---

<sup>80</sup> [2005] Fam CA 1115, INCADAT HC/E/AU 830.

<sup>81</sup> [1996] FLC 92-709, INCADAT HC/E/AU 228.

<sup>82</sup> [2000] 2 IR 416, INCADAT HC/E/IE 285.



In *the Marriage of Regino and Regino v. The Director-General, Department of Families Services and Aboriginal and Islander Affairs Central Authority*<sup>83</sup> kam es zwar mangels widerrechtlichen Verbringens nicht auf eine Entscheidung zu Art. 13 Abs. 1a) HKÜ an, das Gerichte bestätigte jedoch, dass eine Genehmigung, die unter Zwang, Beeinflussung oder emotionaler Belastung gemacht worden war, für eine Rückkehr des Kindes sprechen würde.

#### **b) Unter Zwang / Drohung abgegebene Erklärung / Täuschung**

Eine für den Antrag relevante Einwilligung wurde in Fällen verneint, in denen die Erklärung unter Zwang oder einer Drohung abgegeben worden war, etwa weil andernfalls ein Selbstmord des Entführers befürchtet wurde oder wenn die Erklärung durch eine Täuschung des Antragstellers herbeigeführt wurde.

Im neuseeländischen Verfahren *P v P*<sup>84</sup> hatte der Vater die zu ihm in die Ferien nach Neuseeland gekommenen Kinder nicht wieder zur Mutter zurück nach Deutschland geschickt. In einem Telefonat nach der Entführung erklärte die Mutter, sie würde nicht darauf bestehen, dass die Kinder nach Deutschland zurückkehren müssten. Diese Erklärung hielt sie auch schriftlich fest und faxte sie an den Vater. Das Gericht führte aus, dass eine solche Äußerung unter normalen Umständen eine Genehmigung bedeutet hätte. In dem zur Entscheidung anstehenden Fall befand sich die Mutter jedoch in einem Zustand starker emotionaler Belastung und war traumatisiert. Der Vater hatte angedroht sich umzubringen, sollte sie die Kinder zurückfordern. Ihre Genehmigung erfolgte daher nur, um einen Selbstmord des Vaters zu verhindern und nicht, weil sie das Verbringen der Kinder tatsächlich genehmigen wollte.

Ein ähnlicher Vortrag vermochte im englischen Fall *Re O. (Abduction: Consent and Acquiescence)*<sup>85</sup> keine Genehmigung zu begründen. Dort machte der Vater geltend, dass er ein Dokument, in dem er der Mutter erlaubte, mit den Kindern außer Landes zu gehen, nur unterzeichnet habe, da er andernfalls einen Selbstmord der Mutter sowie die Tötung der Kinder befürchtete. Das Gericht sah diese Behauptung jedoch als nicht erwiesen an. Eine vorangegangene einmalige Drohung der Mutter, sich und dem Kind etwas anzutun, sei erkennbar nicht ernst gemeint gewesen.

<sup>83</sup> [1995] FLC 92-587, INCADAT HC/E/AU 312.

<sup>84</sup> Family Court at Greymouth, 13. 03. 2002, INCADAT HC/E/NZ 533.

<sup>85</sup> [1997] 1 FLR 924, INCADAT HC/E/UKe 54.

Die Ungültigkeit seiner Genehmigung wegen Zwangs machte der Antragsteller in einem vom finnischen obersten Gerichtshof<sup>86</sup> entschiedenen Fall geltend. Der in der Schweiz lebende antragstellende Vater hatte nach dem Verbringen der Kinder nach Finnland eine Erklärung unterschrieben, nach der die Kinder bei der Mutter verbleiben dürften. Im Rückführungsverfahren trug er vor, dies nur getan zu haben, da er befürchtete sonst überhaupt keinen Kontakt mehr zu den Kindern hätte haben können. Diese Argumentation vermochte das Gericht jedoch nicht zu überzeugen. Beide Parteien seien bei der Unterzeichnung der Erklärung des Vaters anwaltlich vertreten und die zuständigen Sozialbehörden eingeschaltet gewesen. Der Einwand des Vaters, unter Zwang gehandelt zu haben, sei daher nicht nachvollziehbar.

Erfolgreich war dagegen der Vortrag des Antragstellers im englischen Fall *A v A (Children) (Abduction: acquiescence)*<sup>87</sup>, in dem die Mutter ihre Kinder aus Portugal nach England verbracht hatte. Sie versuchte den Vater zu überzeugen, das endgültigen Verbleiben der Kinder dort zu genehmigen. Nach längeren Verhandlungen willigte der Vater ein und erklärte sich auch bereit, die Sachen der Kinder nach England zu senden. Letzteres tat er jedoch nicht, sondern leitete stattdessen ein Verfahren nach HKÜ ein. Er berief sich darauf, dass er seine Genehmigung nur erteilt habe, um zu verhindern, dass die Mutter mit den Kindern untertauchen werde. Die Mutter versuchte dies zu entkräften, indem sie vorbrachte, sich sofort bei der Polizei gemeldet zu haben, als ihr bewusst wurde, dass sie gesucht werde und der Vater auch über ihre Handy-Nummer verfügte. Das Gericht entschied, dass keine Genehmigung vorlag, da der Vater durch die zeitnahe Stellung des Antrages nach HKÜ gezeigt habe, dass das Einverständnis gegenüber der Mutter nicht seinem wahren Willen entsprach.

Die Ungültigkeit ihrer zur Entführung ihrer Kinder erteilten Zustimmung machte die Antragstellerin im Verfahren *Re D. (Abduction: Discretionary Return)*<sup>88</sup> geltend. Die Mutter lebte mit ihren Kindern in Frankreich, der Vater der Kinder in England. Der Vater konnte diverse Briefe vorlegen, in denen die Mutter ihn gebeten hatte, die Kinder zu sich zu nehmen. Bei der darauf folgenden Übergabe der Kinder an den Vater unterschrieb die Mutter ein vom Vater vorbereitetes Schriftstück, das besagt, dass sie damit einverstanden sei, dass der Vater die Kinder an sich nehme. Der Mutter hatte der Vater gesagt, er benötige diese Genehmigung

---

<sup>86</sup> [1995] 110, S95/301, INCADAT HC/E/FI 359.

<sup>87</sup> [2003] EWHC 3102 (FAM), [2003] All ER (D) 284 (Dec), INCADAT HC/E/UKe 540.

<sup>88</sup> [2000] 1 FLR 24, INCADAT HC/E/UKe 267

für die Ausreise der Kinder, da er bei einem vorherigen Urlaub der Kinder in England Probleme bei der Ausreise aus Frankreich hatte. Das Gericht entschied, dass die in dem Schriftstück liegende Genehmigung nicht geeignet sei, das Einverständnis der Mutter zur Entführung der Kinder zu beweisen, da es unter Vorspiegelung falscher Tatsachen erlangt worden war. Die diversen Briefe mit der Bitte, der Vater möge sich um die Kinder kümmern genügten dem Gericht jedoch für die Annahme einer Zustimmung.

Im nordirischen Verfahren *Re G. and A. (Abduction: Consent)*<sup>89</sup> berief sich der antragstellende Vater ebenfalls darauf, bei seiner Einverständniserklärung von der Mutter getäuscht worden zu sein. Nach immer wieder auftretenden Eheproblemen war im Sorgerechtsverfahren eine Verfügung ergangen, die vorsah, dass die Kinder nicht außerhalb des Bezirkes des zuständigen Gerichtes in Australien verbracht werden durften. Wenig später einigten sich die Eltern und die Namen der Kinder wurden von der airport-watch-list gestrichen. Anschließend verbrachte die Mutter die Kinder nach Irland, wogegen der Vater eine Rückführungsanordnung begehrte. Er brachte vor, dass er sich mit der Mutter über die Aufhebung der gerichtlichen Sorgerechtsverfügung geeinigt habe in der Annahme, sie wolle sich ernsthaft mit ihm versöhnen. Da sie diese Absicht offensichtlich nicht gehabt habe, sei er durch Täuschung zu der Einwilligung verleitet worden. Dieser Ansicht folgte das Gericht nicht. Der Vater sei sich der Folgen der Einigungserklärung bewusst gewesen. Selbst wenn der Versöhnungswille der Mutter vielleicht nicht so ernst gemeint gewesen sei wie auf Seiten des Vaters, könne nicht von einem betrügerischen Verhalten der Mutter ausgegangen werden. Zudem müsse berücksichtigt werden, dass der Vater parallel zur Geltendmachung des Rückführungsanspruches den Unterhalt der Mutter gekürzt und die Familienwohnung, in der die Mutter lebte, zu verkaufen versucht hatte, so dass auch an der Ernsthaftigkeit seines Versöhnungswillens zu zweifeln sei.

## 7. Anfechtbarkeit / Widerrufbarkeit der Erklärung

Nach übereinstimmender Ansicht der Gerichte kann allein in der Stellung eines HKÜ-Antrages in keinem Fall der gleichzeitige Widerruf einer zuvor erklärten Einwilligung gesehen werden.<sup>90</sup> Denn Art. 13 Abs. 1a) HKÜ gehe gerade davon aus, dass geprüft werden

<sup>89</sup> [2003] NIFam 16, INCADAT HC/E/UKn 594.

<sup>90</sup> Ehrle, Anwendungsprobleme des HKÜ, 133.

müsse, ob ein Antrag infolge einer zuvor erteilten Zustimmung zur Entführung unbegründet sei oder nicht.

Die Gerichte versagten den Antragstellern auch weiterhin generell einen Widerruf ihres einmal erklärten Einverständnisses. Bezogen auf Sorgerechtsvereinbarungen, in denen das Sorgerecht auf den Antragsteller übertragen wurde, ist deren Widerruf jedoch als zulässig angesehen worden, mit der Folge, dass auch das mit der Vereinbarung einhergehende Einverständnis zur Entführung nachträglich entfallen ist.

Eine solche Konstellation liegt dem US-amerikanischen Verfahren *Levesque v. Levesque*<sup>91</sup> zugrunde, in dem der Vater seine Tochter aus Deutschland in die USA entführt hatte. Im Zuge des zwischen den Eltern laufenden Scheidungsverfahrens unterzeichnete die Mutter nach der Entführung eine Vereinbarung, die dem Vater das Aufenthaltsbestimmungsrecht für das Mädchen übertrug. Noch bevor auch der Vater den Vertrag unterzeichnet hatte, widerrief die Mutter die Vereinbarung und leitete ein HKÜ-Verfahren ein. Das Gericht entschied, dass durch den Widerruf der Vereinbarung auch eine Genehmigung der Entführung beseitigt worden war.

In dem amerikanisch/deutschen Verfahren *Currier v. Currier*<sup>92</sup> konnte die Antragstellerin ebenfalls eine derartige Zustimmung widerrufen. Die beiden in Deutschland lebenden Eltern hatten ein Ehevertrag geschlossen, in dem das Sorgerecht für die beiden gemeinsamen Kinder dem Vater übertragen wurde. Bereits am darauf folgenden Tag widerrief die Mutter den Vertrag. Der Vater entführte daraufhin die Kinder in die USA. Das dort mit dem Rückführungsantrag der Mutter befasste Gericht entschied, dass keine Zustimmung der Mutter zur Entführung vorlag, zumal der Vertrag nach deutschem Recht unwirksam war.

---

<sup>91</sup> 816 F. Supp. 662 (D. Kan. 1993), INCADAT HC/E/USf 146.

<sup>92</sup> 845 F. Supp. 916 (D.N.H. 1994), INCADAT HC/E/USf 139.

### III. Art. 13 Abs. 1 b) HKÜ

#### **schwerwiegende Gefahr eines körperlichen oder seelischen Schadens / unzumutbare Lage**

##### *Art. 13*

*„Ungeachtet des Artikels 12 ist das Gericht oder die Verwaltungsbehörde des ersuchten Staates nicht verpflichtet, die Rückgabe des Kindes anzuordnen, wenn die Person, Behörde oder sonstige Stelle, die sich der Rückgabe des Kindes widersetzt, nachweist,*

*[...]*

*b)*

*dass die Rückgabe mit der schwerwiegenden Gefahr eines körperlichen oder seelischen Schadens für das Kind verbunden ist oder das Kind auf andere Weise in eine unzumutbare Lage bringt.“*

## 1. Einführung

Schon aus dem Wortlaut der Vorschrift wird deutlich, dass nur ungewöhnlich schwerwiegende Beeinträchtigungen des Kindeswohls eine Ausnahme von der grundsätzlich vorgesehenen Rückführung zu rechtfertigen vermögen. Dies dokumentiert sich auch darin, dass die noch im Entwurf von Art. 13 Abs.1b) HKÜ vorgesehene Formulierung *wesentliche Gefahr (substantial risk)* in der Endfassung durch den Begriff der *schwerwiegenden Gefahr (grave risk)* ersetzt wurde.<sup>93</sup>

Es besteht weitestgehende Einigkeit darüber, dass Art. 13 Abs. 1b) HKÜ als Ausnahmevorschrift restriktiv auszulegen ist.<sup>94</sup> So betont das deutsche BVerfG, dass nur ungewöhnlich schwerwiegende Beeinträchtigungen des Kindeswohls, die sich als besonders erheblich, konkret und aktuell darstellen, einer an sich gebotenen Rückführung entgegenstehen können.<sup>95</sup> Trotz der in allen Mitgliedstaaten bestehenden Übereinstimmung Art. 13 Abs. 1b) HKÜ generell restriktiv auszulegen, kommen nationale Rechtsprechung vielfach dennoch zu sehr unterschiedlichen Ergebnissen.

<sup>93</sup> Schoch, Auslegung der Ausnahmetatbestände, 144.

<sup>94</sup> OGH 2 Ob 291/00h, EFSlg 94.272.

<sup>95</sup> BVerfG 9. 3. 1999, 2 BvR 420/99, FamRZ 1999, 641.

Art. 13 Abs. 1b) HKÜ unterscheidet zwischen der schwerwiegenden Gefahr eines körperlichen oder seelischen Schadens bzw. einer anderweitig unzumutbaren Lage. Das Kriterium der unzumutbaren Lage wurde in den Vertragstext aufgenommen, um die entführten Kinder umfassend schützen zu können, indem alle Gefährdungen, die nicht unter die ersten beiden Alternativen fallen, von diesem Auffangtatbestand erfasst werden.<sup>96</sup>

Für die Beurteilung, ob die schwerwiegende Gefahr eines körperlichen oder seelischen Schadens besteht, ist eine Prognose über die Situation des Kindes nach einer Rückkehr erforderlich. Soweit ersichtlich, legen alle Gerichte hinsichtlich dieser Prognoseentscheidung mit Blick auf die Möglichkeit des Eintrittes nur die Fakten zugrunde, wie sie zum Zeitpunkt ihrer Entscheidung gegeben sind.<sup>97</sup>

Das Kriterium *schwerwiegend* bezieht sich nach dem Wortlaut auf das Maß der Wahrscheinlichkeit des Schadenseintrittes und nicht auf das Gewicht einer eventuellen Schädigung. Die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintrittes muss also besonders hoch sein.<sup>98</sup> Das Erfordernis einer erhöhten Wahrscheinlichkeit des Schadenseintrittes muss ebenfalls auch mit Blick auf die Tatbestandsalternative der anderweitig unzumutbaren Lage bestehen.<sup>99</sup>

## 2. Mit der Rückführung typischerweise verbundenen Gefahren

In zahlreichen Entscheidungen wird immer wieder betont, dass die mit einer Rückführungsanordnung zwangsweise verbundenen Beeinträchtigungen des Kindeswohls für sich allein genommen nicht ausreichen, um eine Rückführungsanordnung in Frage zu stellen.<sup>100</sup> Da das Übereinkommen auf der These aufbaut, dass die Wiederherstellung des status quo dem Kindeswohl am ehesten entspricht, müssen unvermeidbar negative Folgen einer erneuten Aufenthaltsänderung unberücksichtigt bleiben.<sup>101</sup> Demfolgend hat das deutsche BVerfG entschieden, dass eine Berücksichtigung der zwangsläufig mit der Rückstellung verbundenen Belastungen der mit der sofortigen Rückführung beabsichtigten dauerhaften

---

<sup>96</sup> Schoch, Auslegung der Ausnahmetatbestände, 145; *Beaumont/McEleavy*, international child abduction, 136.

<sup>97</sup> Schoch, Auslegung der Ausnahmetatbestände, 151; *Beaumont/McEleavy*, international child abduction, 141.

<sup>98</sup> Schoch, Auslegung der Ausnahmetatbestände, 147.

<sup>99</sup> *Pirrung* in Staudinger VI, BGB<sup>13</sup>, Vorbem. zu Art. 19 EGBGB, Rz 684.

<sup>100</sup> OLG Hamm 11 UF 345/00, FamRZ 2002, 44.

<sup>101</sup> OLG Zweibrücken 5 UF 112/00, FamRZ 2001, 643.

Sicherung des Kindeswohls widersprechen würde. Andernfalls erhielten die durch die Entführung zunächst geschaffenen „vollendeten“ Tatsachen von vorneherein ein Übergewicht.<sup>102</sup> Als Beeinträchtigungen, die hinsichtlich der Bewertung des Rückführungsanspruchs außer Betracht bleiben müssen, sind insbesondere der Wechsel der Bezugsperson, weite Entfernung zum Heimatstaat, Wechsel des Sprachgebietes und der Wechsel der Schule zu nennen.<sup>103</sup>

In diesem Zusammenhang wird zugleich betont, es sei Aufgabe des verantwortungsbewussten und besorgten Elternteil, dass Kind behutsam und verantwortungsbewusst auf die Rückführung vorzubereiten und soweit möglich dessen Hintergrund und Notwendigkeit zu erklären.<sup>104</sup> Hierdurch könnten etwaige mit der Rückführung verbundene Schäden für das Kind gemildert, wenn auch nicht gänzlich beseitigt werden.

### **3. Verhältnis zum Sorgerechtsverfahren / Kindeswohl / gegenläufige Rückführungsanträge**

Da eine der Zielsetzungen des HKÜ gerade darauf ausgerichtet ist, ein Sorgerechtsverfahren am gewöhnlichen Aufenthaltsort des Kindes zu ermöglichen, darf die spätere Sorgerechtsentscheidung nicht im Rahmen der Rückführungsentscheidung vorweggenommen werden.<sup>105</sup> Bei der Bewertung des Rückführungsantrages müssen folglich Überlegungen wo das Kind „am glücklichsten“ sein dürfte, ebenfalls außer Ansatz bleiben. Auch die Entscheidung darüber, wer zur Erziehung des Kindes (besser) geeignet ist, bzw. ob das Kind zu seiner Erziehung des entführenden Elternteils bedarf, ist dem Sorgerechtsverfahren vorbehalten, das nach der Rückführung des Kindes vor den nationalen Gerichten des Rückführungsstaates stattzufinden hat. Die Rückführungsentscheidung ist demgegenüber eigenständig und fokussiert auf den Tatbestand des widerrechtlichen Verbringens. Dementsprechend dürfen hinsichtlich der Ausnahmefälle mit Blick auf das Rückführungsgebot nach Art. 13 Abs. 1 b) HKÜ Sorgerechtsbelange keine Berücksichtigung finden.

---

<sup>102</sup> siehe Fn 2.

<sup>103</sup> *Bach*, Das Haager Kindesentführungsübereinkommen in der Praxis, FamRZ 1997, 1051 (1056).

<sup>104</sup> OLG Hamm 11 UF 345/00, FamRZ 2002, 44; OLG Düsseldorf 4 UF 223/98, FamRZ 1999, 949; OLG Karlsruhe 2 UF 282/01 und 2 UF 204/01, FamRZ 2002, 1141.

<sup>105</sup> OLG Düsseldorf 5 UF 79/93, FamRZ 1994, 185.

Eine nähere Prüfung des Kindeswohls verbietet sich daher in den Rückführungsfällen. Hierdurch würde die grundlegende Prämisse des Übereinkommens, dass dem Kindeswohl am besten durch die sofortige Rückführung entsprochen wird, unterlaufen.<sup>106</sup> Das Kriterium des Kindeswohls kann allein insoweit Berücksichtigung finden, als es gilt, körperliche und seelische Schäden bzw. eine unzumutbare Lage für das Kind zu vermeiden.

Ein Sonderfall ist nach der Rechtssprechung des deutschen BVerfG dann gegeben, wenn gegenläufige Rückführungsanträge vorliegen. Ausnahmsweise sei in diesen Fällen – so das BVerfG – eine nähere Prüfung des Kindeswohls anhand von Art. 13 HKÜ verfassungsrechtlich geboten.<sup>107</sup>

In der entsprechenden Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ging es um zwei Kinder eines deutsch-französischen Ehepaares. Die französische Mutter hatte die Kinder widerrechtlich von Deutschland nach Frankreich verbracht. Der deutsche Vater hatte daraufhin vor den französischen Gerichten die Herausgabe der Kinder beantragt. In erster und zweiter Instanz war dies abgelehnt worden. Obgleich ein widerrechtliches Verbringen vorlag, würde ein erneuter Aufenthaltswechsel nach Ansicht der französischen Gerichte die schwerwiegende Gefahr eines seelischen Schadens für die Kinder begründen, so dass dem Rückführungsantrag nicht entsprochen werden dürfe. Gegen diese Entscheidung legte der Vater ein erneutes Rechtsmittel beim Cour de Cassation ein. In diesem Verfahrensstadium ließ der Vater die Kinder durch einen Detektiv, der Mutter und Kinder nachts auf einer Straße abgefangen hatte, zurück nach Deutschland entführen. Daraufhin beehrte die Mutter ihrerseits vor den deutschen Gerichten die Rückführung der Kinder nach Frankreich. Ihrem Antrag gab das OLG Celle statt und ordnete die Rückführung der Kinder an. Gegen diese Anordnung erhob der Vater Verfassungsbeschwerde. Das BVerfG entschied, dass im Sonderfall gegenläufiger Rückführungsanträge die Pflicht bestehe, eine eingehende Prüfung des Kindeswohls vorzunehmen. In dem zu entscheidenden Fall sei es nämlich nicht ausgeschlossen, dass der Cour de Cassation eine erneute Rückführung der Kinder nach Deutschland anordnen würde. „Der Zweck des HKÜ, den Aufenthalt des Kindes bis zur Sorgerechtsentscheidung zu verstetigen, die Folgen einer rechtswidrigen Entführung

---

<sup>106</sup> *Schoch*, Auslegung der Ausnahmetatbestände, 152.

<sup>107</sup> BVerfG 29. 10. 1998, 2 BvR 1206/98, FamRZ 1999, 85.



aufzuheben und das Kind an den Ort der zukünftigen Sorgerechtsentscheidung zurück zu bringen, würde dann verfehlt. Ein solches Hin- und Rückführen der Kinder widerspräche dem Kindeswohl und wäre für sie unzumutbar, wenn das Gericht nicht besondere Anhaltspunkte feststellt, die eine Rückführung trotz der Gefahr eines weiteren Ortswechsels rechtfertigen.“

Den der soeben zitierten Entscheidung zugrundeliegenden Gedanken vertritt auch der OGH<sup>108</sup>. Er hatte über einen Fall zu entscheiden, in der Mutter, die die Kinder aus Frankreich nach Österreich entführt hatte, nach der Entführung das alleinige Aufenthaltsbestimmungsrecht für die Kinder übertragen worden war. Der OGH formulierte, müssten die entführten Kinder zunächst an den beraubten Elternteil herausgegeben werden und – infolge der mittlerweile im Herkunftsland der Kinder getroffenen Obsorgeentscheidung – sogleich wieder an den Entführer zurückgegeben werden, wäre dieses zeitlich unmittelbar aufeinander folgende Hin- und Herreißen der Kinder von einem Elternteil zum anderen für alle Beteiligten, insbesondere für die Kinder, ein sinnloser Aufwand, der die Kinder in eine unzumutbare Lage i.S.d. Art. 13 Abs. 1b) HKÜ versetze.

#### **4. Materielle Nachteile im Rückführungsstaat**

Unter den Einwänden, die der Entführer gegenüber einer Rückführung des Kindes vorbringt, sind vielfach solche, die sich auf für das Kind oder den entführenden Elternteil ungünstige Umstände im Falle einer Rückkehr im Rückführungsstaat berufen. Gemäß der restriktiven Vorgaben, kann ein solcher Vortrag nur in seltenen Ausnahmefällen Erfolg haben und eine Rückführung verhindern.

In die Beratungen zur Erstellung des HKÜ war von der amerikanischen Delegation der Vorschlag eingebracht worden, das Kriterium der „drohenden Gefahr“ genauer zu definieren. Insoweit sollte ausdrücklich festgeschrieben werden, dass wirtschaftliche Nachteile und Beeinträchtigungen für die Bildungschancen eine entsprechende Gefährdung nicht begründen.<sup>109</sup> Dieser Vorschlag wurde mit knapper Mehrheit abgelehnt. Ausschlaggebend war die Überlegung, dass ein „offener“ Tatbestand besser in der Lage sei, alle denkbaren Gefahren zu erfassen, als dies bei einer Aufzählung bestimmter Kriterien der Fall sei. Es

<sup>108</sup> OGH 15. 04. 1998, 7 Ob 72/98h.

<sup>109</sup> *Schoch*, Auslegung der Ausnahmetatbestände, 144.

bestand dennoch Einvernehmen unter den Delegierten, dass wirtschaftliche Gründe bzw. verminderte Ausbildungschancen im Rückführungsstaat jedenfalls nicht unter Art. 13 Abs. 1b) HKÜ fallen sollten.<sup>110</sup> So formuliert auch der OGH<sup>111</sup>, dass die Ausnahme des Art. 13 Abs. 1b) HKÜ eng auszulegen und nicht auf jeden, vor allem wirtschaftlichen oder erzieherischen Nachteil auszudehnen ist.

#### **a) Generelle Unbeachtlichkeit der Situation im Rückführungsstaat**

In zahlreichen Entscheidungen wurde von den Gerichten festgestellt, dass weder der allgemeine Lebensstandard im Rückführungsstaat noch die persönlichen Verhältnisse bei der Rückkehr im Rahmen von Art. 13 Abs. 1 b) HKÜ berücksichtigt werden dürfen. Eine Ausnahme gelte hiervon nur dann, wenn die Lebensbedingungen im Rückführungsstaat so katastrophal seien, dass eine Rückkehr für das Kind nicht zumutbar sei.

Das oft wiederkehrende Vorbringen des entführenden Elternteils, er würde im Rückführungsstaat ohne persönliche Bindungen und Unterstützung dastehen, blieb mit dem Hinweis unberücksichtigt, dass diese Fragen erst in einem Sorgerechtsverfahren, nicht jedoch schon bei dem Verfahren um die Rückführung des Kindes relevant seien.

Exemplarisch sei hierfür die Entscheidung im kanadischen Fall *Re Medhurst and Markle; Attorney General of Ontario Intervenor*<sup>112</sup> genannt. Sie behandelt die Rückführung eines von Deutschland nach Kanada verbrachten Kindes. Die kanadische Mutter machte geltend, sie würde im Falle der Rückkehr nach Deutschland in einem ihr völlig fremden Land, weit entfernt von ihren Freunden und Verwandten leben müssen. Diese unglückliche Situation ihrerseits würde sich in einer Gefahr für die seelische Verfassung des Kindes auswirken. Demgegenüber kam das Gericht zu dem Ergebnis, dieses Vorbringen könne keinesfalls eine Ausnahme nach Art. 13 Abs. 1b) HKÜ begründen.

##### **aa) Finanzielle Verhältnisse**

Einer der vielen Gründe, warum Antragsgegner und Kind nicht in den Rückführungsstaat zurückkehren könnten, bestand in dem Vortrag, dass ihnen dort keine ausreichenden

---

<sup>110</sup> Schoch, Auslegung der Ausnahmetatbestände, 145.

<sup>111</sup> OGH 2 Ob 291/00h, EFSIlg 94.272.

<sup>112</sup> [1995] 26 OR (3d) 178, INCADAT HC/E/CA 15.

finanziellen Möglichkeiten zur Verfügung stehen würden, um ihren Lebensunterhalt zu bestreiten. Die Berücksichtigung eines solchen Vorbringens ist jedoch von den meisten Gerichten abgelehnt worden.

Die Unbeachtlichkeit eines solchen Vortrages wird im englischen Fall *Re M. (Abduction: Undertakings)*<sup>113</sup> bestätigt. Dort begründete die Mutter ihre Weigerung mit den Kindern zurück nach Israel zu gehen damit, dass ihr dort keinerlei finanzielle Mittel zur Verfügung ständen. Dies stellte sich jedoch als unzutreffend heraus: Die Mutter konnte in Israel Sozialhilfe erlangen. Diese in Anspruch nehmen zu müssen sei kein Rückführungshindernis, zumal es nur um den Zeitraum bis zu einer Sorgerechtsentscheidung durch die israelischen Gerichte ging.

Ebenso wurde im australischen Fall *Police Commissioner of South Australia v. H.*<sup>114</sup> entschieden, in dem die Mutter ihre Tochter aus England in ihren Heimatstaat Australien verbracht hatte. Sie machte im Rückführungsverfahren geltend, dass sie das Kind nicht nach England begleiten könne, weil sie dort nicht über ausreichende Mittel verfügen würde, um ihren Lebensunterhalt zu bestreiten. Dieses Vorbringen vermochte jedoch keine Ausnahme mit Blick auf das Rückführungsgebot zu rechtfertigen. Der Vater hatte erklärt, soviel als ihm möglich zum Unterhalt von Mutter und Kind beizutragen. Außerdem verwiesen die Richter die Mutter darauf, dass sie in England gegebenenfalls Sozialleistungen beantragen könnte. Sollte dies immer noch nicht für einen angemessenen Lebensunterhalt ausreichen, so müsse die Mutter gegebenenfalls ihr Haus in Australien beleihen oder verkaufen, um den Aufenthalt in England zu finanzieren.

Auch im kanadischen Fall *J.S.S. v. P.R.S.*<sup>115</sup> vermochten die Umstände keine Ausnahme vom Rückführungsgebot zu rechtfertigen. Es ging um zwei südafrikanische Staatsangehörige, die mit ihrem Kind sowohl in Südafrika wie auch in Kanada und den USA gelebt hatten. Nach einem Besuch in Kanada kehrten Mutter und Kind nicht mehr zum Vater in die USA zurück. Die Mutter berief sich auf Art. 13 Abs. 1b) HKÜ unter anderem mit der Begründung, sie dürfe bei einer Rückkehr in die USA dort nicht arbeiten und würde zudem keine staatlichen Unterstützungsleistungen oder medizinische Versorgung für sich und das Kind erhalten. Das Gericht erkannte zwar an, dass unter den geschilderten Bedingungen der Ausnahmetatbestand

<sup>113</sup> [1995] 1 FLR 1021, INCADAT HC/E/UKe 20.

<sup>114</sup> Family Court of Australia (Adelaide), 6. 08. 1993, INCADAT HC/E/AU 260.

<sup>115</sup> [2001] 9 W.W.R. 581 (Sask. Q.B.), INCADAT HC/E/CA 755.

des Art. 13 Abs. 1b) HKÜ gegeben sein könne, in dem zu entscheidenden Fall jedoch nicht einschlägig sei, da die Mutter auch vorher bereits unter den gleichen Bedingungen für geraume Zeit in den USA gelebt habe.

Als Ausnahmefall mag das niederländische Verfahren *De directie Preventie, optredend voor zichzelf en namens Y (de vader /the father) against X (de moeder/ the mother)*<sup>116</sup> gelten, in dem die Lebensumstände zumindest indirekt zu einer Ausnahme vom Rückführungsgebot führten. In diesem Verfahren wurde die Rückführung des von seiner Mutter aus Kanada in die Niederlande verbrachten Kindes schon deshalb abgelehnt, weil sich das Kind gegen die Rückkehr ausgesprochen hatte (Art. 13 Abs. 2 HKÜ). In seiner Begründung verwies das Gericht jedoch zugleich darauf, dass es in diesem Fall auch ein Rückführungshindernis nach Art. 13 Abs. 1b) HKÜ gegeben sei. Da die Mutter des Kindes wegen mangelnder finanzieller Möglichkeiten nicht mit nach Kanada zurückkehren könne, würde die Trennung von der Mutter den Jungen der schwerwiegenden Gefahr eines körperlichen oder seelischen Schadens aussetzen.

#### bb) Krankheit des Kindes / Elternteils

Häufig berief sich der entführende Elternteil auch darauf, er selbst oder das Kind könnten aus gesundheitlichen Gründen nicht zurückkehren. Ein solches Vorbringen war jedoch nur in den Fällen, in denen das Kind an einer schweren Krankheit litt, die im Rückführungsstaat nicht behandelt werden konnte, erfolgreich.

Der pauschale Verweis eines Vaters, der seine beiden Kinder aus Hong Kong nach Österreich verbracht hatte, auf die bedenklichen Umweltbedingungen in China, die die Gesundheit seiner Kinder schädigen könnten, wurde vom OGH<sup>117</sup> nicht als Rückführungshindernis angesehen.

Die im irischen Fall *F. v. F*<sup>118</sup> vorliegenden Umstände vermochten keine Ausnahme zu rechtfertigen. Die Mutter versuchte dort ihren Entschluss, aus Australien mit den Kindern nach Irland zu gehen, damit zu rechtfertigen, dass sie und ihre Kinder unter der starken Sonneneinstrahlung in Australien leiden würden und deshalb einer Rückführung die schwerwiegende Gefahr eines Schadens für die Kinder entgegenstünde. Dieser Vortrag wurde

---

<sup>116</sup> 7. 2. 2001, ELRO nr.AA9851 Zaaknr:813-H-00, INCADAT HC/E/NL 314.

<sup>117</sup> OGH 18. 07. 2002, 8 Ob 122/02b.

<sup>118</sup> High Court of Northern Ireland, 24. 05. 1993, INCADAT HC/E/UKn 101.

jedoch mit der Begründung zurückgewiesen, die Kinder wären schon während der Zeit, die sie zuvor in Australien verbracht hatten, den widrigen klimatischen Verhältnissen ausgesetzt gewesen.

Ebenfalls keine schwerwiegende Gefahr lag in dem in Hong Kong entschiedenen Fall *S. v. S.*<sup>119</sup> vor. Dort hatte die Mutter das Kind aus England nach Hong Kong entführt. Gegenüber dem Rückführungsantrag machte die Mutter geltend, dass auf der Farm des Vaters in England Puten gehalten würden, die Atemwegserkrankungen des Kindes verursachen. Dieser Vortrag war nach Ansicht des Gerichtes jedoch nicht ausreichend für die Annahme einer schwerwiegenden Gefahr.

Im neuseeländischen Fall *KS v LS*<sup>120</sup> hatte das erstinstanzlich mit dem Fall beschäftigte Gericht eine Ausnahme von der Rückführung nach Art. 13 Abs. 1b) HKÜ angenommen, da die Mutter, die das Kind zuvor von Australien nach Neuseeland verbracht hatte, an Brustkrebs erkrankt war und in Neuseeland weiter behandelt werden sollte. Diese Entscheidung wurde jedoch vom Rechtsmittelgericht aufgehoben und die Rückkehr des Kindes angeordnet. Zur Begründung wurde erklärt, selbst humanitäre oder außergewöhnliche Umstände auf Seiten der Eltern dürften das Rückführungsgebot als grundlegende Zielsetzung des Abkommens nicht außer Kraft setzen.

Als Beispiel für eine Ablehnung der Rückführung wegen Krankheitsgefahren für das Kind ist der australische Fall *DP v. Commonwealth Central Authority; JLM v. Director-General NSW Department of Community Services*<sup>121</sup> zu nennen. In diesem Fall begab sich die Mutter mit dem Kind und ihren Eltern von Griechenland nach Australien, da das Kind offensichtlich krank war, jedoch alle im Heimatort und den umliegenden Städten ansässigen Ärzte nicht herauszufinden vermochten worunter das Kind litt. Erst in Australien konnte eine *Autistic Spectrum Disorder* festgestellt und auch mit sichtbarem Erfolg behandelt werden. Während die beiden ersten Instanzen den Einwand der mangelnden medizinischen Betreuung in Griechenland nicht anerkannt hatten, kam das Revisionsgericht zu einer gegenteiligen Bewertung. Es komme – so das Gericht – nicht wie von den Vorinstanzen angenommen darauf an, ob eine Behandlung des Kindes in Griechenland ebenso gut möglich sei wie in Australien, sondern ob in Reichweite des Ortes, an den die Mutter in Griechenland zurück

---

<sup>119</sup> [1998] 2 HKC 316, INCADAT HC/E/HK 234.

<sup>120</sup> [2003] 3 NZLR 837, INCADAT HC/E/NZ 770.

<sup>121</sup> [2001] HCA 39, INCADAT HC/E/AU 346.

kehren würde, eine solche Behandlung zu erlangen sei oder nicht. Da eine entsprechende Möglichkeit nicht bestand, wurde der Rückführungsanspruch abgewiesen.

Ebenfalls eine Ausnahme vom Rückführungsgebot bejahte ein weiteres australisches Gericht im Fall *State Central Authority v Maynard*<sup>122</sup>. Das drei Monate alte Kind litt unter schweren epileptischen Anfällen. Diese konnten von den englischen Ärzten nicht erfolgreich behandelt werden, so dass die Mutter das Kind in ihren Heimatstaat Australien verbrachte. Auch dort besserte sich die Situation des Kindes nicht. Durch die Krankheit war das Kind jedoch zwischenzeitlich derart geschwächt, dass nach übereinstimmenden Aussagen der Experten eine Rückreise nach England nicht verantwortet werden, ja sogar eventuell tödlich für das Kind sein könne. Diese Prognose veranlasste das Gericht dem Rückführungsbegehren nicht stattzugeben. Zugleich wurde jedoch darauf verwiesen, dass allein der Vortrag der Mutter, ihre Erfahrungen mit dem englischen Gesundheitssystem seien sehr schlechte und hinderten sie, mit dem Kind zurück zu kehren, nicht ausgereicht hätte, um dem Rückführungsgebot nicht zu folgen, zumal zu berücksichtigen sei, dass auch die australischen Ärzte dem Kind nicht hatten helfen können.

Auch in dem englischen Verfahren *Re G. (Abduction: Psychological Harm)*<sup>123</sup> entschied das Gericht eine Ausnahme vom Rückführungsgebot zuzulassen. Es erkannte an, dass eine Rückführung der Kinder zu einer schweren Belastung bei der Mutter führen und dies eine erhebliche Gefahr für die zum damaligen Zeitpunkt 3 ¼ und 1 ¼ Jahre alten Kinder bedeuten würde. Denn die von beiden Parteien bestellten Gutachter waren übereinstimmend zu dem Ergebnis gekommen, dass die Mutter unter einer ernstzunehmenden Depression leide. Diese Erkrankung könnte sich bei ihrer Rückkehr nach Amerika möglicherweise weiter verstärken, so dass sie nicht mehr in der Lage wäre, sich um die Kinder zu kümmern. Daher wurde dem Rückführungsantrag nicht stattgegeben.

### **b) Rückführung in Krisengebiete**

Grundsätzlich ist anerkannt, dass im Falle einer anstehenden Rückführung in ein Land, in dem Krieg herrscht oder außergewöhnlich instabile Verhältnisse bestehen, der

---

<sup>122</sup> Family Court of Australia, 03. 09. 2003, INCADAT HC/E/AU 541.

<sup>123</sup> [1995] 1 FLR 64, [1995] Fam Law 116, INCADAT HC/E/UKe 24.

Ausnahmetatbestand des Art. 13 Abs. 1b) HKÜ eingreifen kann. Im US-amerikanischen Fall *Friedrich v. Friedrich*<sup>124</sup> erklärte das Gericht, dass eine Ausnahme von der Rückkehr nach Art. 13 Abs. 1b) HKÜ überhaupt nur in Fällen von Hungersnöten, Krieg, mutwilliger Vernachlässigung sowie Misshandlung oder außergewöhnlicher emotionaler Abhängigkeit, vor denen im Rückführungsstaat kein Schutz geboten werden könne, bestünde. Obwohl diese Auslegung von Art. 13 Abs. 1b) HKÜ als zu eng angesehen wird,<sup>125</sup> ist anerkannt, dass die genannten Kriterien den Maßstab für die Entscheidungen in der Kategorie Rückführung in Krisengebiete bilden.

aa) Insbesondere: Rückkehr nach Israel

Die Rechtsprechung hatte sich wiederholt mit der Frage zu beschäftigen, ob die (gegenwärtige) Situation in Israel eine unzumutbare Situation für das Kind darstellt, aufgrund derer die Rückkehr verweigert werden kann. Insgesamt lässt sich feststellen, dass nur eine Entscheidung bekannt ist, bei der die geforderte Rückführung nach Israel abgelehnt wurde. Die Begründungen für eine Rückkehrpflicht in den verbleibenden Fällen fallen allerdings unterschiedlich aus.

Einige Gerichte gehen davon aus, die Situation in Israel sei noch nicht derart verschärft, dass sie für das zurückkehrende Kind eine Gefahr darstellen würde.

Im Fall *Freier v. Freier*<sup>126</sup> aus dem Jahr 1996 entschied ein US-amerikanisches Gericht, dass Israel nicht als Kriegsgebiet angesehen werden könne. Zur Begründung wurde unter anderem darauf verwiesen, die Läden hätten geöffnet, an den Schulen würde normal unterrichtet und der Vater habe ohne weiteres das Land verlassen können, was unter Kriegsbedingungen nicht oder nur erschwert der möglich gewesen wäre. Die Rückkehr des von seiner Mutter in die USA verbrachten Kindes wurde daher angeordnet.

In der Entscheidung *Silverman v. Silverman*<sup>127</sup> bestätigte ein weiteres US-amerikanisches Gericht, dass diese Einschätzung der Lage in Israel auch für 2002 noch gelte, da sich die Situation kaum geändert habe. Der Vortrag der Mutter, in Israel habe sich die Gewalt weiter

<sup>124</sup> 78 F.3d 1060 (6th Cir. 1996), INCADAT HC/E/USf 82.

<sup>125</sup> *Beaumont/McEleavy*, international child abduction, 142; *Schoch*, Auslegung der Ausnahmetatbestände, 164.

<sup>126</sup> 969 F. Supp. 436 (E.D. Mich. 1996), INCADAT HC/E/USf 133.

<sup>127</sup> 2002 U.S. Dist. LEXIS 8313, INCADAT HC/E/USf 481.

ausgebreitet, so dass nunmehr auch für Zivilisten ein erhöhtes Risiko bestünde von Selbstmordanschlägen getroffen zu werden, blieb ungehört.

Einzig in der australischen Entscheidung *Janine Claire Genish-Grant and Director-General Department of Community Services*<sup>128</sup>, ebenfalls aus dem Jahr 2002, wurde die Rückführung der von der Mutter verbrachten Kinder nach Israel abgelehnt, weil die Situation dort so gefährlich sei, dass eine schwerwiegende Gefahr für die Kinder bestehen würde. Das Gericht hatte seine Feststellungen diesbezüglich auf eine vom australischen Außenministerium herausgegebene Reisewarnung für Israel gestützt.

In der überwiegenden Anzahl der in diesem Zusammenhang einschlägigen Entscheidungen wurde jedoch darauf abgestellt, dass die Eltern sich vor der Entführung im Bewusstsein der in Israel bestehenden Gefahren für ein Leben dort entschieden hatten und ihnen somit die Berufung auf die dortigen Zustände verwehrt sei. Da diese Begründung sich nicht speziell auf die Gefahrenlage in Israel bezieht gilt sie auch für die Rückführung in andere Krisengebiete.

Das AG Zweibrücken<sup>129</sup> ordnete mit entsprechender Begründung die Rückkehr eines Kindes nach Israel an. Die Eltern waren als Mitglieder der US-Army nach Deutschland gekommen. Nachdem der Vater zur amerikanischen Botschaft nach Israel versetzt wurde, begleiteten ihn Mutter und Kind dorthin. Als die Mutter zurück nach Deutschland beordert wurde, nahm sie das Kind mit. Dies wurde vom dem Vater unter der Bedingung gebilligt, dass die Ehefrau nach Beendigung ihres Dienstes mit dem Kind zu ihm nach Israel zurückkehren würde. Als die Mutter mit dem Kind in Deutschland blieb, stellte der Vater einen Rückführungsantrag, dem die Mutter den in Israel bestehenden Kriegszustand entgegensetzte. Das AG entschied, dass bereits zu dem Zeitpunkt, als die Familie nach Israel übersiedelte, dort Kriegswirren herrschten. Wer damals in Kenntnis dieses Umstandes nach Israel eingereist sei, um sich dort niederzulassen, habe zu erkennen gegeben, dass er einen Aufenthalt unter den gegebenen Umständen akzeptiert. Folglich stelle es ein widersprüchliches Verhalten dar, unter Berufung auf eben diese Umstände einem Rückführungsantrag nicht entsprechen zu wollen.

In gleicher Weise entschied ein argentinisches Gericht im Fall *A. v. A.*<sup>130</sup>, in dem der Vater sein Kind von Israel nach Buenos Aires entführt hatte. Dem gegenüber dem

<sup>128</sup> [2002] FamCA 346, INCADAT HC/E/AU 458.

<sup>129</sup> 25. 1. 2001, 1 F 3709/00, INCADAT HC/E/DE 392.

<sup>130</sup> Buenos Aires court of first instance, 5. 10. 2001, INCADAT HC/E/AR 487.



Rückführungsanspruch der Mutter vom Vater vorgebrachten Argument terroristischer Anschläge in Israel, begegnete das Gericht mit der Feststellung, dass weltweit eine wachsende Bedrohung durch Terrorismus bestünde und führte zum Beweis zwei in Buenos Aires verübte Anschläge an.

Im Fall *L v Ministère Public, Mme B et Mesdemoiselles L*<sup>131</sup> entschied ein französisches Gericht ebenfalls, die Rückkehr von 5 aus Israel entführten Mädchen anzuordnen. Diese waren von ihrem Vater nach Frankreich verbracht worden. Das Gericht stellte fest, der Vater habe nicht den Beweis führen können, in Israel herrsche tatsächlich ein „Kriegszustand“, der eine Gefahr für die Kinder bedeute. Zudem könne sich der Vater nicht auf die gewalttätigen Auseinandersetzungen im Land berufen, da diese Situation schon bestand, als er sich entschloss mit seiner Familie dort zu leben. Schließlich bestünde für das spezielle Gebiet, in das die Kinder zurückkehren sollten keine Reisewarnung und die Mutter habe nachgewiesen, dass die Bedrohung durch Anschläge dort besonders gering sei.

In einem dänischen Verfahren berief sich die mit ihrem Kind aus Israel nach Dänemark geflüchtete Mutter darauf, dass sich nach dem 11. September 2001 die Terrorgefahr in Israel nochmals erheblich verschlimmert habe. Zum Beweis verwies sie auf die aktuellen Reisewarnungen des britischen Außenministeriums für Israel. Dieses Argument ließ das Gericht jedoch unberücksichtigt und stellte – wie die anderen Gerichte – darauf ab, dass die Mutter selbst zuvor in Israel gelebt und die dortigen Umstände gebilligt hatte.<sup>132</sup>

#### bb) Rückkehr in andere Krisenregionen

Auch mit Blick auf eine ganze Reihe weiterer Staaten wurde geltend gemacht, dass die dort herrschenden Zustände eine erhebliche Gefahr für das Kind im Fall der Rückführung bedeuten würden. Im Ergebnis haben die Gerichte diese Hinweise jedoch als nicht stichhaltig genug angesehen, um den Rückführungsanspruch zu verneinen.

Im US-amerikanischen Fall *Escaf v. Rodriguez*<sup>133</sup> war der Sohn von einem Urlaub bei seinem in den USA als Geschäftsmann tätigen Vater nicht mehr zu seiner Mutter nach Kolumbien zurück gekehrt. Diese stellte daraufhin einen Rückführungsantrag, dem der Vater

<sup>131</sup> CA Aix en Provence 8. 10. 2002, (N° de rôle 02/14917), INCADAT HC/E/FR 509.

<sup>132</sup> V.L.K., 11. 1. 2002, 13. afdeling, B-2939-01, INCADAT HC/E/DK 519.

<sup>133</sup> 200 F. Supp. 2d 603 (E.D. Va. 2002), INCADAT HC/E/USf 798.

entgegengesetzte, dass die generelle Situation in Kolumbien zu gefährlich sei. Dies sah das Gericht jedoch nicht als erwiesen an. Das Gericht erkannte zwar an, dass für einen amerikanischen Geschäftsmann in Kolumbien ein erhöhtes Entführungsrisiko bestehe und der Vater dort früher schon einmal bedroht worden war. Diese Einschätzung sei jedoch nicht auf die Situation des Kindes übertragbar, das als kolumbianischer Staatsangehöriger an dem Ort, an die Mutter lebte, keinerlei Sicherheitsrisiken ausgesetzt sei. Die Rückkehr des Jungen wurde daher auch gegen seinen Wunsch angeordnet.

Um eine Rückführung nach El Salvador ging es in dem kanadischen Verfahren *The Matter of the Children's Law Reform Act: Between S. Del Carmen Miranda de Martinez v. G. Martinez-Jarquin*<sup>134</sup>. Der Vater hatte seine beiden Kinder aus El Salvador zunächst in die USA zu seiner Freundin und dann mit deren Tochter nach Kanada entführt. Bei der Frage ob El Salvador hinreichend sicher für eine Rückkehr sei, legte das kanadische Immigrations- und Flüchtlingszentrum Angaben vor, nach denen eine sehr zerbrechliche politische und soziale Lage in dem mittelamerikanischen Land bestehe. Eine Rückkehr wurde dennoch angeordnet, da die Mutter nachweisen konnte, dass der Ort an dem sie lebte vollkommen friedlich war und die Kinder dort in den zurückliegenden Jahren nie irgendwelchen Gefahren ausgesetzt waren.

Im Verfahren *Mendez Lynch v. Mendez Lynch*<sup>135</sup> wurde die Rückkehr eines Kindes nach Argentinien angeordnet, da das amerikanische Gericht das Land als ausreichend sicher eingestufte.

### **c) Nachteile für den rückkehrenden Elternteil im Rückführungsstaat**

Vielfach wird vorgebracht, den entführenden Elternteil würden im Rückführungsstaat Probleme erwarten und er sei daher nicht in der Lage, das Kind zu begleiten oder sich angemessen um das Kind zu kümmern. Dies bedeute eine nicht unerhebliche Gefahr für das Kind.

#### **aa) Probleme mit Einreise / Aufenthaltsgenehmigung**

Oftmals lagen den Entführungen Fälle zugrunde, in denen dem entführenden Elternteil kein Visum für eine Rückkehr in den Rückführungsstaat ausgestellt bzw. keine

---

<sup>134</sup> Ontario Court; Provincial Division 18. 7. 1990, INCADAT HC/E/CA 368.

Aufenthaltsgenehmigung erteilt wurde. Dies wurde als Begründung für eine Ausnahme von der Rückführung des Kindes geltend gemacht, da der Elternteil nicht in der Lage sei, sein Kind in den Rückführungsstaat zu begleiten. Die Gerichte lehnten dieses Vorbringen als Ausnahme nach Art. 13 Abs. 1b) HKÜ jedoch überwiegend ab. Zu der hiermit zusammenhängenden Frage nach der Trennung des Kindes vom betreuenden Elternteil durch die Rückführung siehe Kapitel Nr. 5 ab Seite 59.

In einem vom OGH<sup>136</sup> entschiedenen Fall hatte der Vater seine beiden Kinder aus Hong Kong nach Österreich entführt. Gegen die Rückführung der Kinder machte er geltend, diese könnten nicht mehr legal nach Hong Kong einreisen. Nach den Visa-Bestimmungen sowie der eigenen Aussage des Vaters bestand jedoch für die Kinder die Möglichkeit mit einem Touristenvisum nach Hong Kong einzureisen. Diese Möglichkeit genüge für eine Rückführung, entschied das Gericht. Es sei nicht erforderlich, dass den Kindern in Hong Kong ein dauerhafter Aufenthalt möglich sei. Der OGH bestätigte daher die Abweisung des Rückführungsantrages.

Keine Ausnahme vom Rückführungsgebot konnte die Mutter im neuseeländischen Fall *H. v. H.*<sup>137</sup> erreichen. Dort hatten sich Eltern und Kinder ohne Aufenthalts- oder Arbeitsgenehmigung in den Vereinigten Staaten aufgehalten, bevor die Mutter die Kinder nach Neuseeland entführte. Im Rückführungsverfahren machte sie geltend, dass sie nicht mit den Kindern in die USA zurückkehren könne, da sie keine Aufenthaltsgenehmigung besitze. Die Gerichte ließen dieses Argument jedoch nicht gelten, da es für die Mutter zumindest die Möglichkeit gäbe, sich zeitweise für das der Rückführung folgende Sorgerechtsverfahren in den USA aufzuhalten. Zudem habe es der Vater zwischenzeitlich für sich erreicht, eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis zu erlangen und es sei davon auszugehen, dass er dies nunmehr auch für Mitglieder seiner Familie erreichen könne.

Ebensowenig erfolgreich blieb ein solches Vorbringen im englischen Fall *Re L. (Child Abduction) (Psychological Harm)*<sup>138</sup>. Die Mutter war mit ihrem 14 Monate alten Sohn aus den USA nach England geflüchtet. Nachdem der Vater einen Rückführungsantrag gestellt hatte, beantragte die Mutter ein Visum für die Einreise in die USA, das ihr jedoch verweigert wurde. Sie machte daraufhin geltend, dass sie das Kind nicht begleiten könne und dies eine schwerwiegende Gefahr für das Kind bedeuten würde. Zwei Gutachter kamen ebenfalls zu

---

<sup>135</sup> 220 F.Supp.2d 1347 (M.D.Fla. 2002), 1365 f.

<sup>136</sup> OGH 18. 07. 2002, 8 Ob 122/02b.

<sup>137</sup> [1995] 12 FRNZ 498, INCADAT HC/E/NZ 30.

<sup>138</sup> [1993] 2 FLR 401, [1993] Fam Law 514, INCADAT HC/E/UKe 200.

dem Ergebnis, dass eine Trennung von Mutter und Kind nicht zu verantworten sei. Die Rückgabe des Kindes wurde gleichwohl angeordnet, da das Gericht die Ansicht vertrat, ein erneuten Visa-Antrag der Mutter, der mit dem Erfordernis der Teilnahme der Mutter am Sorgerechtsverfahren in den USA begründet sei, würde nicht noch einmal abgelehnt werden.

Gegenläufig entschied ein australisches Gericht im Fall *State Central Authority of Victoria v. Ardito*<sup>139</sup>. Die Rückkehr des entführten Kindes wurde nicht angeordnet, da eine Gefahr im Sinne von Art. 13 Abs. 1b) HKÜ deshalb gegeben sei, weil die Mutter nicht mehr in die USA einreisen konnte. Sie war mit ihrer Tochter aus den USA in ihr Heimatland Australien zurückgekehrt. Daraufhin stellte der Vater einen Rückführungsantrag. Die Mutter erklärte sich zur Rückkehr mit dem Kind unter Einhaltung bestimmter Bedingungen bereit. In diesem Zusammenhang sagte der Vater u.a. zu, alle notwendigen Dokumente für eine Wiedereinreiselerlaubnis der Mutter zu besorgen. Da nicht über alle Punkte, etwa die Kosten der Rückkehr, Einigung erzielt werden konnte, wurde das Verfahren unterbrochen. Während dieser Zeit reichte der Vater des Kindes die Scheidung in den USA ein. Dadurch wurde es ihm unmöglich ein *Immigrant Visa* für die Mutter zu beantragen, da Voraussetzung hierfür eine bestehende Ehe ist. Ein von der Mutter eingereichter Visumantrag wurde daher abgelehnt. Das Gericht entschied, dass eine Rückkehr des zu diesem Zeitpunkt etwa 2 Jahre alten Kindes nicht anzuordnen sei, da die Mutter es nicht begleiten könne. Zur Begründung wurde darauf abgestellt, dass die Mutter bereit gewesen war, ihr Kind in die USA zurückzubegleiten und durch die Einreichung der Scheidung durch den Antragsteller die Rückführung vereitelt worden sei.

Ebenso wurde im schottischen Fall *W v W*<sup>140</sup> eine Rückführung der vier durch ihre Mutter von Australien nach Schottland verbrachten Kinder abgelehnt. Der Mutter war es nach der Entführung nicht mehr möglich, ein Visum für eine Rückkehr nach Australien zu erlangen. Das Gericht entschied, Voraussetzung für eine Rückführungsanordnung sei, dass die australischen Behörden der Mutter ein Visum gewähren würden, damit sie in Australien an dem Sorgerechtsverfahren teilnehmen könne. Da die australischen Visabestimmungen für diese Fallgestaltung keine Möglichkeit einer Visumserteilung vorsahen, war nach Ansicht des Gerichtes der Ausnahmetatbestand des Art. 13 Abs. 1b) HKÜ erfüllt. Mitentscheidend war zudem die Tatsache, dass sich das Älteste der vier Kinder gegen eine Rückkehr nach

---

<sup>139</sup> Family Court of Australia (Melbourne) 29. 10. 1997, INCADAT HC/E/AU 283.

<sup>140</sup> [2003] SLT 1253, INCADAT HC/E/UKs 508.

Australien ausgesprochen hatte und dies aufgrund der Reife und des Alters des Kindes ebenfalls einen beachtlichen Hinderungsgrund darstelle.

Im englischen Fall *Re A*<sup>141</sup> besaß die in Wales lebende Mutter ein Visum, dass ihr pro Einreise den Aufenthalt mit ihrer Tochter bei dem in den USA lebenden Vater für maximal 90 Tage gestattete. Sie musste daher immer wieder mit ihrer Tochter nach Wales zurück, um von dort aus erneut in die USA einzureisen. Bei einem gemeinsamen Aufenthalt der Eheleute in Wales trennten sich die Eltern und der Vater kehrte alleine in die USA zurück. Anschließend stellt er einen Antrag auf Rückführung des Mädchens. Das Gericht ging davon aus, der Vater habe in den Aufenthalt der Tochter in Wales eingewilligt, indem er ein neues selbständiges Leben in den USA begonnen hatte. Vor diesem Hintergrund erübrigte sich die Frage, ob es der Mutter für die Dauer des Sorgerechts möglich wäre in die USA einzureisen und sich dort aufzuhalten. Das Gericht ließ jedoch erkennen, dass wenn die Mutter gezwungen sein könnte, die USA vor Beendigung des Sorgerechtsverfahrens zu verlassen und ihr Kind dort zurückzulassen, der Ausnahmetatbestand des Art. 13 Abs. 1b) HKÜ gegeben sein könnte.

#### bb) Unzulänglichkeiten des Sorgerechtsverfahren

Diverse Einwände gegen eine Rückführung beschäftigen sich mit Problemen hinsichtlich des im Anschluss an die Rückführung durchzuführenden Sorgerechtsverfahrens im Rückführungsstaat. Der entführende Elternteil versuchte zu belegen, dass nach einer Rückführung kein ordnungsgemäßes Sorgerechtsverfahren durchgeführt werden könne, so dass eine der Hauptzielsetzungen des HKÜ durch eine Rückführung verfehlt werde.

Im neuseeländischen Fall *Adams v. Wigfield*<sup>142</sup> berief sich die Mutter, die die Kinder aus Australien entführte hatte darauf, dass es viel schwieriger für sie sei, in dem dort erfolgenden Sorgerechtsverfahren erfolgreich zu sein, wenn sie ihr Kind nicht in den Rückführungsstaat begleiten könne. Das Gericht verwarf diesen Vortrag mit der Begründung, für eine Ausnahme nach Art. 13 Abs. 1b) HKÜ hätte sie beweisen müssen, dass dies einen Schaden für das Kind bedeute.

<sup>141</sup> [2005] EWHC 2998 (Fam), [2006] 2 FLR 1.

<sup>142</sup> [1993] 11 FRNZ 270, INCADAT HC/E/NZ 89.

Im englischen Fall *Re O. (Child Abduction: Undertakings) (No.1)*<sup>143</sup> entschied das Gericht, es stelle eine schwerwiegende Gefahr dar, wenn im Rückführungsstaat eine rechtliche Regelung existiere, die es generell – oder doch für einen bestimmten Zeitraum – untersagen würde, dem Elternteil, der schon einmal ein Kind entführt hat, eine Erlaubnis zu erteilen, das Kind an einen ausländischen Aufenthaltsort zu bringen. Im konkreten Fall wurde es jedoch nicht als ausreichend erachtet, dass griechischen Gerichte der Mutter möglicherweise nicht gestatten würden, sich mit ihren Kindern an einem anderen Ort niederzulassen, und zwar selbst dann, wenn vorgetragen würde, dass sich die Mutter an dem bisherigen Aufenthaltsort nicht mehr angemessen um die Kinder kümmern könne.

Ein ähnliches Vorbringen findet sich im neuseeländischen Verfahren *Secretary for Justice v N, ex parte C.*<sup>144</sup>. Dort machte die Mutter, die nach einem Urlaub in Neuseeland mit den Kinder nicht mehr nach Chile zurückgekehrt war, geltend, das chilenische Justizsystem würde die Interessen der Kinder nicht hinreichend berücksichtigen. Dem folgte das Gericht nicht und verwies darauf, dass in Chile eine eigene Fachgerichtsbarkeit von Familiengerichten bestehe, so dass davon auszugehen sei, dass dort ein adäquates Sorgerechtsverfahren stattfinden könne.

Die Frage nach der Möglichkeit der Teilnahme am Sorgerechtsverfahren erhielt in dem kanadischen Fall *Chan v. Chow*<sup>145</sup> wegen der ungewöhnlichen Umstände eine besondere Note. Die Mutter hatte das Kind von Kanada nach Hong Kong verbracht. Der Vater konnte Kanada wegen einer Bewährungsstrafe für die nächsten 2 Jahre nicht verlassen, so dass es ihm nicht möglich gewesen wäre, in Hong Kong an einem Sorgerechtsverfahren teilzunehmen. Dies führte neben anderen Aspekten dazu, dass eine Rückführung des Kindes angeordnet wurde.

#### cc) Strafrechtliche Verfolgung des rückkehrenden Elternteils

Da die Entführung eines Kindes in den meisten HKÜ Mitgliedsstaaten auch eine Straftat darstellt, beschäftigen sich viele Entscheidungen mit der Frage, wie sich die strafrechtliche Verfolgung des entführenden Elternteils auf die Rückführung des Kindes auswirkt. Ob die Gefahr, dass der mit dem Kind zurückkehrende Elternteil im Rückführungsstaat möglicherweise einer strafrechtlichen Verfolgung wegen der Entführung des Kindes

<sup>143</sup> [1994] 2 FLR 349, [1994] Fam Law 483, INCADAT HC/E/UKe 85.

<sup>144</sup> High Court at Wellington, 4. 4. 2001, INCADAT HC/E/NZ 501.

<sup>145</sup> [2001] 199 D.L.R. (4th) 478, INCADAT HC/E/CA 751.

ausgesetzt sein könnte, einen Ausnahmefall nach Art. 13 Abs. 1b) HKÜ darstellt, ist umstritten. Überwiegend wurde die Berufung auf die Gefahr einer strafrechtlichen Verfolgung im Rückführungsstaat von den Gerichten jedoch verworfen.<sup>146</sup>

In vielen Common Law Entscheidungen vertraten die Gerichte die Ansicht, eine etwaige Gefahr könne unter Umständen dadurch beseitigt werden, dass der Antragsteller sich im Rahmen von *undertakings* dazu verpflichtete entweder keine Anzeige gegen den Entführer wegen der Entführung zu stellen, oder den bereits gestellten Antrag zurückzunehmen, beziehungsweise daraufhin zu wirken, dass keine strafrechtliche Verfolgung stattfindet.

Der österreichische OGH<sup>147</sup> betonte in einem Fall, in dem die Mutter die Kinder von Italien nach Österreich verbracht hatte, dass keine Verpflichtung der Mutter zur persönlichen Rückführung der Kinder existiere. Infolgedessen könne es keine Rolle spielen, ob ihr möglicherweise eine Haftstrafe wegen der Entführung drohen würde, falls sie selbst die Kinder zurückbegleiten wolle. Würde die Gefahr einer Strafverfolgung ein Rückführungshindernis darstellen, könnte das HKÜ nie im Verhältnis zu Ländern, die Freiheitsstrafen für derartige Entführungsfälle vorsehen, zur Anwendung kommen.

In einem anderen Verfahren vor dem OGH<sup>148</sup> wurde jedoch der vom Vater gestellte Rückführungsantrag abgewiesen, da die Kinder nicht von der Mutter getrennt werden durften und diese u.a. wegen eines Haftbefehls gegen sie nicht in die USA zurückkehren konnte, von wo aus sie die Kinder nach Österreich entführt hatte.

In der für den deutschen Raum zu dieser Thematik maßgeblichen Leitentscheidung hat das Bundesverfassungsgericht<sup>149</sup> eine Entscheidung des OLG Stuttgart, gegen die es die Verfassungsbeschwerde nicht annahm, aufrechterhalten, bei der die Mutter im Falle einer Rückkehr nach Argentinien, von wo aus sie die Kinder nach Deutschland entführt hatte, einem Strafverfahren ausgesetzt war. Das OLG hatte eine mögliche strafrechtliche Verfolgung der Mutter in Argentinien nicht berücksichtigt, und begründend ausgeführt, dass die strafrechtliche Verfolgung als notwendige Folge des illegalen Verhaltens keine Ausnahme nach Art. 13 Abs. 1b) HKÜ rechtfertigen könne. Es könne nicht hingenommen werden, dass der

<sup>146</sup> *Schoch*, Auslegung der Ausnahmetatbestände, 201.

<sup>147</sup> OGH 3 Ob 210/05m, FamZ 2006, 41.

<sup>148</sup> OGH 27.10.1993, 7 Ob 596/93.

<sup>149</sup> BVerfG 18.07.1997, 2 BvR 1126/97, FamRZ 1997, 1269.

Entführer unter Verweis auf die für ihn negativen Folgen seines rechtswidrigen Verhaltens einen Rückführungsanspruch vereiteln wolle.

In diesem Sinne hat bereits 1994 das AG Darmstadt<sup>150</sup> in einem deutsch-amerikanischen Entführungsfall den Hinweis auf eine mögliche strafrechtliche Verfolgung der Mutter als Ausnahmetatbestand des Art. 13 Abs. 1b) HKÜ für rechtlich nicht ausschlaggebend erklärt, da die Mutter durch ihr eigenes Verhalten die Ursachen für die strafrechtlichen Maßnahmen gesetzt hatte.

In zwei anderen deutschen Entscheidungen wurde demgegenüber eine Rückführung der betroffenen Kinder wegen der drohenden Strafverfolgung der Mutter abgelehnt.

In einem zeitlich noch vor der Entscheidung des BVerfG liegenden Rückführungsverfahren hatte das OLG Bamberg<sup>151</sup> über einen Fall zu entscheiden, in dem die Kinder in die USA zurück geführt werden sollten. In den USA war bereits ein Strafverfahren wegen Kindesentführung gegen die Mutter eingeleitet worden, bei dem sie eine Geldstrafe bis zu \$ 10.000 bzw. eine Gefängnisstrafe von bis zu zwei Jahren erwartete. Das Gericht entschied angesichts dieser Straferwartung, dass es der Mutter nicht zugemutet werden könne, ihre Kinder in die USA zu begleiten und aus diesem Grund der Ausnahmetatbestand des Art. 13 Abs. 1b) HKÜ gegeben sei.

Ebenso lehnte das OLG Rostock<sup>152</sup> eine Rückführung wegen der drohenden Strafverfolgung der Mutter in Kanada ab. Das Gericht begründete dies mit der Befürchtung, die Mutter werde bei ihrer Einreise festgenommen und somit von dem Kind getrennt werde. Ein Sachverständiger habe bestätigt, dass eine Trennung von Mutter und Kind nicht zu verantworten sei. Das OLG sah sich in seiner Entscheidung nicht durch die zitierte Rechtsprechung des BVerfG gehindert. Diese gelte nicht für Fälle, in denen durch die tatsächliche Strafverfolgung das Kindeswohl beeinträchtigt werde.

Die amerikanischen Gerichte entscheiden in ständiger Rechtsprechung, dass eine mögliche strafrechtliche Verfolgung des Entführers bei der Rückkehr keinen Ausnahmetatbestand nach Art. 13 Abs. 1b) HKÜ begründe.<sup>153</sup>

---

<sup>150</sup> AG Darmstadt 53 F 925/93, FamRZ 1994, 184.

<sup>151</sup> OLG Bamberg 31.05.1995, zitiert nach *Ehrle*, Anwendungsprobleme des HKÜ, 100.

<sup>152</sup> OLG Rostock 10 UF 81/01, FamRZ 2002, 46.

<sup>153</sup> *Schoch*, Auslegung der Ausnahmetatbestände, 200.



Als Beispiel sei der Fall *Ciotola v. Fiocca*<sup>154</sup> genannt, in dem das Gericht in Ohio ausdrücklich feststellte, dass eine Strafverfolgung der Mutter bei der Rückkehr nach Italien, von wo aus sie das Kind in die USA verbracht hatte, keine Auswirkungen auf die Rückführungsentscheidung haben könne, wobei es in der Entscheidung mangels Beweises für eine tatsächliche Strafverfolgung der Mutter auf diesen Aspekt nicht entscheidend ankam.

Weiterhin wird in den US-amerikanischen Entscheidungen *Tabacchi v. Harrison*<sup>155</sup> und *Currier v. Currier*<sup>156</sup> die strafrechtliche Verfolgung des Antragsgegners nicht als eine Ausnahme nach Art. 13 Abs. 1b) HKÜ anerkannt.

Als repräsentativ für die Behandlung der Fälle der strafrechtlichen Verfolgung bei der Rückkehr im angelsächsischen Raum kann der englische Fall *Re L. (Abduction: Pending Criminal Proceedings)*<sup>157</sup> zitiert werden. Die aus Dänemark stammende Mutter hatte ihre beiden Zwillinge von den USA nach Dänemark und dann nach England verbracht. Daraufhin war in den USA ein Haftbefehl wegen Kindesentführung gegen die Mutter ergangen. Als sie dies im Rückführungsverfahren als Grund für eine Ausnahme vom Rückführungsgebot vorbrachte, entschied das Gericht, dieser Vortrag reiche nicht einmal annähernd aus, um eine Gefahr iSd. Art. 13 Abs. 1b) HKÜ zu begründen.

Ebenso wurde in dem englischen Fall *Re C. (Abduction: Grave Risk of Psychological Harm)*<sup>158</sup> der Verweis auf eine mögliche strafrechtliche Verfolgung nicht anerkannt, da sie für die entstandene Situation verantwortlich sei und keine Vorteile daraus ziehen dürfe.

In dem schottischen Fall *D. Petitioner*<sup>159</sup> wurden die beiden betroffenen Kinder von ihrem Vater aus den USA nach Schottland verbracht. Der Vater war zuvor wegen der Verursachung eines tödlichen Autounfalls zu einer Bewährungsstrafe verurteilt worden und hatte seine Bewährungsaufgaben durch das Verlassen des Landes mit den Kindern verletzt. Bei seiner Rückkehr musste er daher mit einer Inhaftierung rechnen. Nach Ansicht des schottischen Gerichtes stelle dies jedoch kein Rückführungshindernis dar. Ein von dem Vater gefordertes Gespräch mit dem zuständigen Richter in den USA lehnte das schottische Gericht ab.

<sup>154</sup> 86 Ohio Misc. 2d 24, 684 N.E.2d 763 (Ohio Com. Pl. 1997), INCADAT HC/E/USs 99.

<sup>155</sup> 8.2.2000, INCADAT HC/E/USf 465.

<sup>156</sup> 845 F. Supp. 916 (D.N.H. 1994), INCADAT HC/E/USf 139.

<sup>157</sup> [1999] 1 FLR 433, INCADAT HC/E/UKe 358.

<sup>158</sup> [1999] 1 FLR 1145, Fam Law 371, INCADAT HC/E/UKe 269.

<sup>159</sup> Outer House of the Court of Session, 20. 4. 2001, INCADAT HC/E/UKs 353.

Eine Ausnahme stellt eine kanadische Entscheidung dar, in der die beantragte Rückführungsanordnung wegen drohender strafrechtlicher Verfolgung der Mutter abgelehnt wurde. Anders als in den zuletzt geschilderten Fällen musste die Mutter die Strafverfolgung nicht wegen der Kindesentführungen befürchten, sondern weil sie Geld des Vaters gestohlen hatte, um die Kinder von Neukaledonien nach Kanada zu verbringen. Wegen dieses Diebstahls war ein Haftbefehl gegen die Mutter in Neukaledonien verhängt worden. Da sich der Vater bislang wenig um die Kinder gekümmert hatte und diese somit im Falle einer Verhaftung der Mutter bei der Rückkehr von einer dritten Person hätten betreut werden müssen, sah das Gericht von einer Rückführungsanordnung ab.<sup>160</sup>

Eine weitere Ausnahme von der grundsätzlichen Nichtbeachtung strafrechtlicher Folgen bei der Rückkehr in das Ursprungsland stellt die englische Entscheidung *Re M. and J. (Abduction) (International Judicial Collaboration)*<sup>161</sup> dar. In diesem ungewöhnlichen Fall war die Mutter mit den Kindern aus den USA nach England gegangen, um beim dem dort lebenden Vater der Kinder zu sein, dessen Aufenthaltsbewilligung für die USA widerrufen worden war. Daraufhin stellte zunächst die in den USA lebende Urgroßmutter und dann auch die ebenfalls dort ansässige Großmutter mütterlicherseits einen Antrag auf Rückführung der Kinder. Die Prüfung des Rückführungsanspruchs ergab, dass der Mutter eine längere Haftzeit bei ihrer Rückkehr in die USA bevorstände, da sie ihre Bewährungsaufgaben verletzt hatte, die wegen anderer Delikte gegen sie verhängt worden waren. Das Gericht betonte zunächst, dass die englische Rechtsprechung grundsätzlich eine Ausnahme von der Rückführung bei drohender strafrechtlicher Verfolgung verneinen würde. Im vorliegenden Fall müsse aufgrund der Länge der zu erwartenden Strafe eine Ausnahme gemacht werden. Nachdem es dem Gericht jedoch gelungen war, im Wege der richterlichen Zusammenarbeit mit den in den USA zuständigen Richtern zu erreichen, dass die Vollstreckung der Strafe in den USA zunächst für den Zeitraum des Sorgerechtsverfahren ausgesetzt wurde, erklärte sich die Mutter freiwillig bereit mit den Kindern in die USA zurück zu kehren.

---

<sup>160</sup> 9. 3. 1999, [1999] R.D.F. 298, INCADAT HC/E/CA 335.

<sup>161</sup> [1999] 3 FCR 721, INCADAT HC/E/UKe 266.

## 5. Trennung des Kindes vom Entführer

Etwa die Hälfte der zitierfähigen Entscheidungen beschäftigt sich vor allem mit der Frage, ob die Trennung des Kindes vom Entführer, wenn dieser nicht mit dem Kind zurückkehren kann oder will, eine schwerwiegende Gefahr für das Kind i.S.d. Art. 13 Abs. 1b) HKÜ darstellt. Bei dieser Fragestellung ist zunächst zu bedenken, dass der mit dem Verfahren befasste Richter nur die Rückführung des Kindes anordnen kann; eine Rückkehrverpflichtung für den entführenden Elternteil besteht hingegen nicht. Es kann somit passieren, dass lediglich das entführte Kind in das Land seines vorherigen Aufenthaltes zurückkehrt, ohne dabei vom Entführer begleitet zu werden. Aus dieser Situation können sich eine Reihe von Problemen ergeben, die vom entführenden Elternteil häufig als Grund für eine Ausnahme von der Rückführung nach Art. 13 Abs. 1b) HKÜ geltend gemacht wurden.

Bei der Erarbeitung und Verabschiedung des HKÜ war man noch davon ausgegangen, Entführungen würden vor allem von lediglich umgangsberechtigten Vätern begangen.<sup>162</sup> Als bald zeigte sich jedoch, dass in der überwiegenden Zahl der HKÜ Antragstellungen die Kinder von ihren Müttern entführt wurden. Da die Mutter in der Mehrzahl der Fälle die Hauptbezugsperson des Kindes ist, stellte sich vermehrt die Frage nach einer Gefahr durch die Trennung von Mutter und Kind im Falle der Rückführung. Bei einer Entführung durch die Mutter kann es gerade bei kleinen Kindern vorkommen, dass sich für das Kind das nahe persönliche Umfeld kaum verändert, wenn dieses fast ausschließlich aus dem betreuenden Elternteil besteht. Sollte das Kind daher an einen Vater herausgegeben werden, der zuvor nur wenig Kontakt zu dem Kind hatte, würde die Rückführung zur Folge haben, dass das Kind in ein im völlig fremdes Umfeld zurückkäme.<sup>163</sup> Vor diesem Hintergrund muss man sich in der Tat fragen, ob eine solche Rückführung noch im Sinne des HKÜ sein kann, das mit dem Rückführungsgebot in das Land des vormaligen Aufenthaltes ja gerade die Verstetigung der Lebensbedingungen des Kindes erreichen will. Diese Zielsetzung würde jedoch verfehlt, wenn das Kind durch die Rückführung in ein ihm völlig unvertrautes Umfeld gebracht würde, in dem zwar der Antragsteller immer noch lebt, sich das Kind jedoch zuvor kaum aufgehalten hat. In diesen Fällen würde durch die Rückführung der status quo ante gerade nicht wiederhergestellt.<sup>164</sup>

<sup>162</sup> *Beaumont/McEleavy*, international child abduction, 138.

<sup>163</sup> *Schoch*, Auslegung der Ausnahmetatbestände, 168.

<sup>164</sup> *Beaumont/McEleavy*, international child abduction, 145.

### a) Rückführung abgelehnt

Kurz nach dem Inkrafttreten des HKÜ war der Einwand von Müttern, eine Trennung von ihnen würde für das Kind die schwerwiegende Gefahr von Schädigungen begründen, relativ häufig erfolgreich, insbesondere in der französischen Rechtsprechung. Dies erklärt wohl auch, warum sich die Antragsgegner auch heute noch in der Hälfte aller Entführungsfälle auf ein entsprechendes Vorbringen als Ausnahme zur Rückführung berufen.<sup>165</sup>

In der französischen Entscheidung *S. c. S.*<sup>166</sup> wurde ein zu diesem Zeitpunkt 1½-jähriger Junge von seiner Mutter aus Indiana in den USA nach Frankreich verbracht. In der ersten Instanz wurde die Rückkehr des Kindes angeordnet. Die zweite Instanz holte Gutachten zu der Frage ein, ob das Kind durch die Rückkehr der Gefahr eines psychischen Schadens ausgesetzt werde, wenn es ohne seine Mutter in die USA zurückkehren sollte. Da die Gutachten zu dem Ergebnis kamen, dass der Junge ohne die Betreuung durch seine Mutter psychisch gefährdet sei, lehnte das Gericht die beantragte Rückführung ab. Diese Entscheidung wurde auf die Revision des Vaters hin vom obersten Gerichtshof bestätigt. In einem solchen Fall könne die Trennung des Kindes von seiner Mutter bei der Rückführung eine Ausnahme nach Art. 13 Abs. 1b) HKÜ rechtfertigen.

Nur wenig später wurde in einem französischen Fall ebenfalls die Rückführung der Kinder wegen der Trennung von ihrer Hauptbezugsperson abgelehnt. Die beiden Kinder waren 2 Jahre und 3 Monate alt, als sie von ihrer Mutter von den USA nach Frankreich gebracht wurden. Das Gericht stellte fest, dass die Kinder bei ihrer Rückkehr in USA keinen täglichen Kontakt mehr zu ihrer Mutter haben würden, da ihr dort nur ein Besuchsrecht zustand. Dies würde für die Kinder, die bereits in sehr jungen Alter mit der Mutter nach Frankreich gekommen waren und bis zur endgültigen Entscheidung in dem Fall auch bereits 4 Jahre dort gelebt hatten, eine Gefahr i.S.d. Art. 13 Abs. 1b) HKÜ bedeuten.<sup>167</sup>

In einem 1999 entschiedenen französischen Fall hatte die Mutter ihre 3 und 6 Jahre alten Kinder von Deutschland nach Frankreich verbracht. Das Gericht entschied, dass die Entwicklung des jüngeren Kindes gefährdet wäre, wenn dieses durch die Rückführung von seiner Mutter getrennt werden würde. Zudem würde die Trennung der Geschwister eine

<sup>165</sup> so auch *Schoch*, Auslegung der Ausnahmetatbestände, 178.

<sup>166</sup> Cass. Civ 1ère 12. 7. 1994, INCADAT HC/E/FR 103.

<sup>167</sup> Cass Civ 1ère 21. 11. 1995, (Pourvoi N° 93-20140), INCADAT HC/E/FR 514.

Gefahr für beide Kinder bedeuten, so dass keines der beiden Kinder nach Deutschland zurückkehren musste.<sup>168</sup>

Auch einige österreichische Entscheidungen lehnen die Rückgabe des Kindes ohne Begleitung der Mutter ab:

Im Fall eines Rückführungsverfahrens nach Italien hatte die in Italien lebende Mutter die Tochter unter dem Vorwand eines Arztbesuches nach Österreich verbracht. Die Mutter berief sich in dem vom Vater eingeleiteten Rückführungsverfahren darauf, sie könne das Kind nicht begleiten und es bestehe daher eine schwerwiegende Gefahr für das Kindeswohl. Ein Sachverständigengutachten bestätigte, dass die Trennung von der Mutter bei dem Kind zu einem destabilisierenden Gefühl führen, sowie eine chronisch-akute Konfliktsituation bewirken werde, die zu einem verstärkt verunsicherten Selbstwertgefühl und zu wachsender Traurigkeit und Bedürftigkeit führe. Der OGH<sup>169</sup> entschied, dass es der Mutter nicht zugemutet werden könne, in die tiefgreifend entfremdete Ehe zurück zu kehren, nur um trennungsbedingte Schäden von ihrer Tochter abzuwenden.

In einem weiteren vom OGH<sup>170</sup> entschiedenen Verfahren waren die beiden Kinder von ihrer Mutter aus den USA nach Österreich entführt worden. Als sie noch in dem USA lebten, wechselte die Betreuung und der Aufenthaltsort der Kinder häufig zwischen den beiden Eltern. Der OGH bestätigte die Abweisung des vom Vater gestellten Rückführungsantrages durch die Instanzgerichte. Diese hatten entschieden, dass die Kinder nicht von ihrer Mutter getrennt werden dürften. Die Kinder hätten sich gut in Österreich eingelebt und befänden sich in einer so stabilen Lebenslage wie noch nie zuvor in ihrem Leben. Dabei sei die Mutter ihre wichtigste Bezugsperson. Da sie nicht in die USA zurückkehren könne, weil dort ein Haftbefehl gegen sie vorlag, war der Tatbestand des Art. 13 Abs. 1b) HKÜ erfüllt.

In dem Fall einer bereits rechtskräftig ausgesprochenen Rückführungsanordnung, in dem sich die Mutter gegen die Wegnahme ihres Kindes durch einen Gerichtsvollzieher wehrte, führte der OGH<sup>171</sup> aus, dass das konkrete Kindeswohl – auch im Vollstreckungsverfahren – stets den Vorrang vor den generalpräventiven Gründen des HKÜ haben müsse. Die Mutter könne sich daher auch in diesem späten Verfahrensstadium darauf berufen, dass dem Kind die Gefahr

<sup>168</sup> Cass. Civ 1ère 22. 06. 1999, (Arrêt n° 1206, pourvoi n° 98-17902), INCADAT C/E/FR 498.

<sup>169</sup> OGH 6 Ob 294/99z, ZfRV 2000, 196.

<sup>170</sup> OGH 27.10.1993, 7 Ob 596/93.

<sup>171</sup> OGH 15.10.1996, 4 Ob 2288/96s.

eines psychischen Schadens drohe, falls sie voneinander getrennt werden würden. Das Gericht ordnete deshalb im Wege der Rückverweisung die Erstellung eines Gutachtens zur Frage der Schäden durch eine Trennung von Mutter und Kind an.

Ebenso wurde in Deutschland Anfang bis Mitte der 90er Jahre von einigen Gerichten den Rückführungsanträgen wegen der Trennung des Kindes von seiner Hauptbezugsperson nicht stattgegeben.

Das AG Saarbrücken<sup>172</sup> und das LG Kaiserslautern<sup>173</sup> lehnten jeweils eine Rückführung von Kindern in die USA wegen einer Trennung der Kinder von der Mutter ab. In beiden Fällen hätten die Kinder zu erwerbstätigen Vätern zurückkehren müssen, bei denen die Gerichte bezweifelten, ob sie in ihrer Situation zur Betreuung der Kinder in der Lage wären.

Das Rückgabeverlangen mit Blick auf zwei 6 und 10 Jahre alten Kindern wurde vom OLG Frankfurt<sup>174</sup> unter anderem mit dem Argument zurückgewiesen, dass die Mutter die Hauptbezugsperson sei und die Kinder nicht von dieser getrennt werden dürften.

Ebenso lehnte das OLG Rostock<sup>175</sup> - wie bereits bei der Frage der strafrechtlichen Verfolgung zitiert - die Rückführung eines 3 Jahre alten Kindes ab, dass sich seit der Entführung 1 ½ Jahre zuvor in der ausschließlichen Betreuung seiner Mutter aufgehalten hatte. Das Gericht befürchtete, die Mutter könne bei ihrer Einreise nach Kanada festgenommen und von ihrem Kind getrennt werden. Dies würde - bestätigte ein dem Gericht vorliegendes Sachverständigengutachten - für das Kind die schwerwiegende Gefahr eines seelischen Schadens begründen.

Das OLG München<sup>176</sup> verweigerte die Rückführung eines 16 Monate alten Kindes in die USA, da die Mutter die Hauptbezugsperson sei und dem Kind eine Trennung von ihr nicht zugemutet werden könne. Der Vater hatte zudem angedroht, der Mutter das Kind im Falle der Rückkehr wegzunehmen. Da der Vater das Aufenthaltsbestimmungsrecht für das Kind besaß, hätte er das Kind nach amerikanischem Recht legal zu sich nehmen können. Da das Kind

---

<sup>172</sup> AG Saarbrücken 40 F 177/91, IPRax 1992, 387.

<sup>173</sup> LG Kaiserslautern 1 S 214/93, NJW-RR 1995, 774.

<sup>174</sup> OLG Frankfurt 3 UF 239/95, FamRZ 1996, 689.

<sup>175</sup> OLG Rostock 10 UF 81/01, FamRZ 2002, 46.

<sup>176</sup> OLG München 2 UF 1122/97, FamRZ 1998, 386.

jedoch der ständigen Obhut durch die Mutter bedürfe, würden bei der Betreuung durch den Vater oder Dritte schwerwiegende Gefahren für das Kindeswohl eintreten.

Als wohl einzige Ausnahme der sonst sehr strikten amerikanischen Rechtsprechung, die dem entführenden Elternteil die Berufung auf trennungsbedingte Gefahren regelmäßig verweigert, ist der Fall *Steffen F. v. Severina P.*<sup>177</sup> zu nennen. Dort hatte die Mutter ihr Kind aus Deutschland nach Amerika verbracht und weigerte sich, im Falle der Anordnung der Rückführung das Kind zu begleiten. Ein Sachverständiger belegte, das Kind sei auf die Mutter fixiert, so dass durch die Trennung ein Bindungsverlust ausgelöst werden könne und es sei zudem fraglich sei, ob das Kind eine neue Beziehung zum Vater aufbauen könne. Die Rückkehr wurde daher nicht angeordnet.

Auch in der englischen Rechtsprechung gibt es nur wenige Ausnahmefälle, in denen sich Entführer gegenüber dem Rückführungsgebot erfolgreich darauf berufen konnten, durch die Trennung von dem Kind käme es bei diesem zu seelischen Gefährdungen, so dass Art. 13 Abs. 1b) HKÜ einschlägig sei.

Im Fall *Re M. (Abduction: Psychological Harm)*<sup>178</sup> hatte die Mutter ihre Kinder aus Griechenland mit nach England genommen. Der Vater beantragte daraufhin ihre Rückkehr. Die Mutter hielt entgegen, sie könne die Kinder bei der Rückkehr nicht begleiten, so dass diese in der Obhut des ihnen fremd gewordenen Vaters und der ebenso fremden väterlichen Großeltern verbleiben müssten. Darin sah das Gericht eine schwerwiegende Gefahr für die Kinder. Diese würden sehr an ihrer Mutter hängen und ihr Vater weigerte sich einzusehen, dass die Kinder unter der Rückkehr nach Griechenland psychisch leiden könnten, und deshalb möglicherweise psychologischer Hilfe bedürften. In der Eingewöhnungsphase nach der Rückkehr nach Griechenland könne niemand den Kindern dort zur Seite stehen. Da sich zudem beide Kinder sich gegen die Rückkehr ausgesprochen hatten und zumindest das ältere Kind mit 9 Jahren ein Alter und eine Reife erlangt hatte, die es zuließen, seine Meinung zu berücksichtigen, erfolgte keine Rückführungsanordnung.

In der niederländischen Entscheidung *De directie Preventie, optredend voor zichzelf en namens Y (de vader /the father) against X (de moeder/ the mother)*<sup>179</sup> wurde die Rückkehr des

<sup>177</sup> 966 F.Supp. 922 (D.Ariz. 1997), INCADAT HC/E/USf 129.

<sup>178</sup> [1997] 2 FLR 690, [1997] Fam Law 780, INCADAT HC/E/UKe 86.

<sup>179</sup> 7. 2. 2001, ELRO nr.AA9851 Zaaknr:813-H-00, INCADAT HC/E/NL 314.

entführten Kindes unter anderem deshalb abgelehnt, weil die Mutter das Kind nicht nach Kanada begleiten konnte. Sie verfügte dort über keine finanzielle Unterstützung. Diese Begründung genügt dem Gericht, um eine Ausnahme nach Art. 13 Abs. 1b) HKÜ als gegeben anzusehen.

In einem dänischen Rückführungsverfahren ging es um zwei 1- und 2-jährige Kinder, die von einem Urlaub in Dänemark mit ihrer Mutter nicht mehr nach Norwegen zurückkehrten. Ein Sachverständiger sagte aus, dass die Kinder ein sehr bewegtes Leben gehabt hätten und besonders mit der Mutter verbunden seien. Eine Trennung könne ihnen daher nicht zugemutet werden. Diese Beurteilung war ausschlaggebend dafür, dass die beantragte Rückführung abgelehnt wurde.<sup>180</sup>

In dem bereits zitierten australischen Fall *State Central Authority of Victoria v. Ardito*<sup>181</sup> hatte die Mutter einer Rückkehr ihrerseits aus Australien zusammen mit dem Kind in die USA zugestimmt. Ein entsprechendes Visum wurde ihr jedoch von den amerikanischen Behörden verweigert, da der antragstellende Ehemann in der Zwischenzeit in den USA die Scheidung eingereicht hatte. Die mit der Rückführung zwangsläufig eintretende Trennung von Mutter und Kind würde nach Ansicht des Gerichtes die schwerwiegende Gefahr eines Schadens für das Kind auslösen. Dementsprechend war dem Rückführungsantrag kein Erfolg beschieden.

Die neuseeländische Entscheidung *El Sayed v Secretary for Justice*<sup>182</sup> behandelt den Fall zweier Kinder, die von ihrer Mutter aus Australien nach Neuseeland entführt worden waren. Das erstinstanzliche neuseeländische Gericht hatte eine Rückführung angeordnet, obwohl Mutter und Kinder in der Vergangenheit unter der häuslichen Gewalt des Vaters zu leiden hatten. Eine Wiederholung solcher Vorfälle könne im Falle einer Rückführung dadurch vermieden werden, dass Mutter und Kinder zwar nach Australien, aber nicht zum Vater zurückkehren. Diese Ansicht des Ausgangsgerichtes wurde vom Rechtsmittelgericht mit der Begründung verworfen, das Erstgericht habe unterstellt, die Mutter werde ihre Kinder zurück nach Australien begleiten. Angesichts der dort erlebten Gewalt durch den Ehemann und Vater sei jedoch nicht auszuschließen, dass die Mutter in Neuseeland bleiben werde. Die dadurch eintretende Trennung hätte schwerwiegende Schäden für die Kinder zur Folge, weshalb die Rückführung abgelehnt wurde.

---

<sup>180</sup> V.L.K. 11. 03. 1998, afd. K, B-2717-97, INCADAT HC/E/DK 405.

<sup>181</sup> Family Court of Australia (Melbourne), 29. 10. 1997, INCADAT HC/E/AU 283.

<sup>182</sup> [2003] 1 NZLR 349, INCADAT HC/E/NZ 495.



Weitere Einzelfälle, in denen eine Rückführung wegen der Trennung von Antragsgegner und Kind versagt wurde, finden sich in den nachfolgenden Kategorien.

### **b) Rückführung angeordnet**

Soweit die Gerichte eine Trennung des Kindes von seiner Hauptbezugsperson nicht als Rechtfertigung für die Ausnahme vom Rückführungsgebot ansehen, variieren die Begründungen der Gerichte.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte<sup>183</sup> hat entschieden, dass die durch eine Rückführung des Kindes entstehende Trennung von Mutter und Kind keine Gefahr i.S.d. Art. 13 Abs. 1b) HKÜ darstellt. In dem vom Gerichtshof entschiedenen Fall hatte die deutsche Mutter ihre Tochter aus den USA nach Deutschland zurück entführt. Der amerikanische Vater des Kindes begehrte die Rückführung des Mädchens, die vom erstinstanzlichen Gericht abgelehnt, von der 2. Instanz angeordnet wurde. Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde der Mutter, die rügt, in ihrem Recht auf Familienleben aus Art. 8 EMRK verletzt zu sein. Hierzu führt der Gerichtshof aus, dass die Verwirklichung des Ziels des HKÜ, nämlich das Kind vor widerrechtlichem Verbringen zu schützen, naturgemäß Härten für den Elternteil und das Kind mit sich bringt. Diese seien jedoch durch die in der Rückführungsentscheidung enthaltenen *undertakings*<sup>184</sup> versucht worden zu minimieren, so dass in der Trennung in dem konkreten Fall keine Gefahr i.S.d. Art. 13 Abs. 1b) HKÜ zu sehen sei.

#### **aa) Keine Berufung auf die durch die Entführung entstandene Lage möglich**

Die überwiegende Anzahl der insoweit einschlägigen Entscheidungen verweigert dem Entführer eine Berufung auf eine schwerwiegende Gefahr durch die Trennung vom Entführer bei der Rückführung. Der Entführer habe diese Lage durch das widerrechtliche Verbringen in ein anderes Land selbst herbeigeführt und könne sich nunmehr nicht – was ohnehin ein Pardon wäre – zu seinen Gunsten auf etwaige nachteilige Folgen seines vorangegangenen Tuns berufen. Wenn die Trennung des Kindes vom Entführer für das Kind tatsächlich eine schwerwiegende Gefahr darstelle, und sich der entführende Elternteil weigere, sein Kind zu begleiten, so verwirkliche sich in dieser Gefahr „lediglich“ die durch die widerrechtliche

<sup>183</sup> EuGHMR 11.12.2006, Beschwerde 41092/06: Mattenklot ./.. Deutschland, FamRZ 2007, 1527.

<sup>184</sup> siehe hierzu die Besprechung dieses Falles auf S. 124.

Entführung geschaffene Lage. Es dürfe dem Entführer keinesfalls gestattet sein, sich hierauf zu berufen, da ansonsten ein gravierender Missbrauch zu befürchten sei. Das generelle Rückführungsgebot des Übereinkommens würde unterlaufen, wenn der Entführer allein dadurch die Rückführung verhindern könnte, indem er sich weigere, sein Kind bei der Rückführung zu begleiten.

Für diese Ansicht exemplarisch ist die in diesem Zusammenhang häufig zitierte Passage aus dem englischen Urteil *C. v. C.*<sup>185</sup>: *Is a parent to create the psychological situation, and then rely on it? If the grave risk of psychological harm to a child is to be inflicted by the conduct of the parent who abducted him, then it would be relied upon every mother of a young child who removed him out of the jurisdiction and refused to return. It would drive a coach and four through the convention, at least in respect of applications relating to younger children.*

Bezüglich dieser Ansicht lohnt es m.E. nicht die Details der einzelnen Entscheidungen wiederzugeben, da die Begründung stets die oben genannte ist. Der Vollständigkeit halber sei für die einzelnen Länder auf folgende Entscheidungen verwiesen:

Für die kanadische Rechtsprechung sei der Fall *M.G. c. R.F.*<sup>186</sup> genannt, für die Englische der Fall *Re C. (Abduction: Grave Risk of Psychological Harm)*<sup>187</sup>. Beispiele für australische Entscheidungen sind die Fälle *Director General, Department of Community Services Central Authority v. J.C. and J.C. and T.C.*<sup>188</sup> und *Director General of the Department of Family and Community Services v. Davis*<sup>189</sup>.

Für Amerika sei etwas ausführlicher jedoch der insoweit auch zu einer Leitentscheidung gewordene und viel zitierte Fall *Friedrich v. Friedrich*<sup>190</sup> dargestellt. In dem Verfahren wurde der zum damaligen Zeitpunkt 2-jährige Junge von seiner Mutter aus Deutschland nach Amerika verbracht. Ein knappes Jahr später stellt der Vater in den USA einen HKÜ – Antrag, der vom erstinstanzlichen Gericht abgelehnt wurde. Diese Entscheidung wurde vom Berufungsgericht aufgehoben und das Verfahren an das Ausgangsgericht zurück verwiesen, das daraufhin die Rückführung anordnete. Dagegen legte nunmehr die Mutter Beschwerde ein. Zu diesem Zeitpunkt hatte sich der Junge bereits über 4 Jahre in den USA aufgehalten.

<sup>185</sup> [1989] 2 All ER 465, INCADAT HC/E/UKe 34.

<sup>186</sup> [2002] R.J.Q. 2132 (Que. C.A.), INADAT HC/E/CA762.

<sup>187</sup> [1999] 1 FLR 1145, Fam Law 371, INCADAT HC/E/UKe 269.

<sup>188</sup> (1996) FLC 92-717, INCADAT HC/E/AU 68.

<sup>189</sup> (1990) FLC 92-182, INCADAT HC/E/AU 293.

<sup>190</sup> 78 F.3d 1060 (6th Cir. 1996), INCADAT HE/E/USf 82.

Die Mutter berief sich auf ein Sachverständigengutachten, nach dem der Junge der Gefahr eines seelischen Schadens ausgesetzt werde, wenn er jetzt wieder von seiner Familie getrennt werden würde. Diesem Urteil folgte das Gericht jedoch nicht, mit der Begründung, die Mutter könne ihr Kind nicht widerrechtlich entführen und sich anschließend darauf berufen, das Kind sei nunmehr von seiner Familie abhängig.

Im Gegensatz zu der dargestellten Rechtsprechung, haben die österreichischen Gerichte wiederholt entschieden, dass der Vorrang des Kindeswohls auch dann besteht, wenn gerade der Entführer, der die hauptsächliche Bezugsperson des noch kleinen Kindes ist, jene Situation herbeigeführt hat, die die Rückgabe zu einer schwerwiegenden Gefahr für das Kindeswohl werden lässt.<sup>191</sup>

#### bb) Kein schwerer Schaden

Die Mehrheit der Entscheidungen versagt pauschal dem Entführer eine Berufung auf die durch die Entführung entstandene Situation, wenn der sich auf die drohende Trennung vom Kind beruft. In nur wenigen Entscheidungen wird hinterfragt, ob durch die bevorstehende Trennung von der Hauptbezugsperson tatsächlich eine Gefahr für das Kind bestehen kann. Einige Gerichte haben sich dennoch ausführlicher mit dieser Frage auseinandergesetzt.

In einer Entscheidung des OLG Bamberg<sup>192</sup> ist die Feststellung zu finden, *„dass ... auch und gerade ... bei Kleinkindern, die jetzt schon länger Kontakt nur zur Mutter ... gehabt, schon längere Zeit in der neuen Umgebung gelebt und sich möglicherweise integriert haben, ein seelischer Schaden, der durch die Rückführung verursacht wird, unvermeidbar sein könnte. Es ist auch nicht zu verkennen, dass sich das Kind aufgrund der plötzlichen und u.U. länger dauernden Trennung vom fürsorgenden Elternteil in einer Lage befinden kann, die zu einer schwerwiegenden Schädigung des Kindes sowohl körperlich als auch seelisch führen kann.“*

In dem zitierten Fall wurde gleichwohl die Rückführung des Kindes angeordnet, da aus Sicht des Gerichtes der generellen Rückführungsverpflichtung größere Beachtung geschenkt werden müsse, als den möglichen Gefährdungen des Kindeswohls.

<sup>191</sup> LGZ Wien 45 R 83/01s, EFSlg 97.803; OGH 6 Ob 294/99z, ZfRV 2000, 196; OGH 22.03.2002, 1 Ob 52/02k.

<sup>192</sup> OLG Bamberg 7 UF 39/99, FamRZ 2000, 371.

Im kanadischen Fall *Thomson v. Thomson*<sup>193</sup> führte das Gericht aus, eine Gefährdung des Kindes könne sich nicht nur aus dem Verhalten des Elternteils ergeben, zu dem es zurück kehren solle, sondern auch daraus, dass das Kind durch die Rückkehr von seiner bisherigen Hauptbezugsperson getrennt werde, denn „*from a child centred perspective, harm is harm*“. Es könne allerdings nur in seltenen Ausnahmefällen davon ausgegangen werden, dass durch die Trennung tatsächlich eine so große Gefährdung des Kindeswohls eintreten werde, wie sie für die Begründung einer Ausnahme nach Art. 13 Abs. 1b) HKÜ Voraussetzung sei. Zu dem zitierten Fall hat das Gericht eine entsprechende Ausnahmesituation verneint.

Die Entscheidung *McCarthy v. McCarthy*<sup>194</sup> zählt ebenfalls zu den Fällen, in denen die Frage einer Schädigung des Kindes durch die Trennung vom Entführer näher überprüft wurde. Das Gericht stellt auf die Situation ab, in die die Kinder gelangen würden, wenn sie ohne ihre Mutter nach Irland zurückkehren müssten, im konkreten Fall die Rückkehr in die Obhut des antragstellenden Vaters. Obwohl diese Situation alles andere als ideal sei, wäre sie jedoch – so das Gericht – weit davon entfernt, eine Gefahr für die Kinder darzustellen, so dass die Rückführung angeordnet wurde.

Eine ganze Reihe von Entscheidungen lehnen die Anwendung des Art. 13 Abs. 1b) HKÜ im Falle der Trennung des Kindes von seiner Hauptbezugsperson deshalb ab, da aus Sicht der Gerichte keine Beeinträchtigung des Kindeswohls in der konkreten Situation vorliege.

So hatte der Einwand der Trennung im kanadischen Fall *M.G. c. R.F.*<sup>195</sup> keinen Erfolg. Dort hatte die Mutter ihr noch nicht 1 Jahr altes Kind von den USA nach Kanada verbracht und sich in dem anschließenden Rückführungsverfahren darauf berufen, dass sie ihr Kind nicht dorthin zurück begleiten könne. Das Gericht stellte zunächst fest, dass die Mutter – entgegen der von ihr vorgebrachten Schwierigkeiten – mit Unterstützung von dritter Seite in die USA zurückkehren könne. Und selbst wenn sie sich weigern würde, das Kind zu begleiten, stehe dies der Rückführung des Kindes nicht entgegen. Obgleich die Mutter die Hauptbezugsperson des Kindes sei, müsse dennoch berücksichtigt werden, dass das Kind auch zu dem antragstellenden Vater eine gute Beziehung habe und es daher nicht zu einer unzumutbaren Situation kommen werde, falls das Kind alleine in die USA zurückkehrte.

<sup>193</sup> [1994] 3 SCR 551, 6 RFL (4th) 290, INCADAT HC/E/CA 11.

<sup>194</sup> 1994 SLT 743, INCADAT HC/E/UKs 26.

<sup>195</sup> [2002] R.J.Q. 2132 (Que. C.A.), INCADAT HC/E/CA 762.

Ähnlich argumentierte das AG Darmstadt<sup>196</sup> in einem Fall einer Rückführung des Kindes in die USA. Das entführte Kind habe nach 4-monatiger Trennung vom antragstellenden Vater sofort innigen Kontakt mit diesem anlässlich dessen Erscheinens bei den Rückführungsverhandlungen aufgenommen. Das Gericht folgerte daraus, dass keine Gefahr für das Kindeswohl bestehe, falls das Kind ohne seine Mutter zum Vater zurückkehren würde.

Auch im US-amerikanischen Fall *Rydder v. Rydder*<sup>197</sup> befand das Gericht, beide Elternteile würden sich liebevoll um ihre Kinder kümmern, so dass den Kindern durch eine Rückführung ohne die Mutter keine Gefahr drohe.

### cc) Probleme des begleitenden Elternteils bei der Rückkehr

Teilweise konnte die schwierige psychische Situation des entführenden Elternteils im Falle einer Trennung von seinem Kind zu einer Ausnahme vom Rückführungsgebot führen.

So wurde etwa in der australischen Entscheidung *Director-General, Department of Families v RSP*<sup>198</sup> keine Rückführungsanordnung getroffen. Die mit dem Vater und dem Kind in den USA lebende Mutter litt nach der Entbindung an einer post – natalen Depression gegen die sie mit Antidepressiva behandelt wurde. Später wurde bei ihr eine *arterio-venous malformation* diagnostiziert. Etwa ein Jahr später verbrachte die Mutter ihr Kind heimlich in ihren Heimatstaat Australien. Ein Psychiater bestätigte vor Gericht, dass Selbstmorddrohungen der Mutter für den Fall der alleinigen Rückkehr des Kindes ernst zu nehmen seien. Das Gericht lehnte daher den Rückführungsantrag ab.

In dem ähnlich gelagerten, ebenfalls australischen Fall *JLM v. Director-General NSW Department of Community Services*<sup>199</sup>, wurde dagegen die Rückführung angeordnet. Die nach Australien gereiste Mutter war mit ihrem Kind nicht mehr zu dem in Mexiko lebenden Vater zurückgekehrt. Die Mutter litt unter einer schweren Depression und ein in das gerichtliche Verfahren eingebrachtes psychiatrisches Gutachten bestätigte, dass der Lebenswille der Mutter gänzlich schwinden werde, wenn sie das Kind herausgeben müsste. Das Gericht lehnte die Rückführung ab, da ein Selbstmord der Mutter zu einer schwerwiegenden Gefahr für das Kind führen würde.

<sup>196</sup> AG Darmstadt 53 F 925/93, FamRZ 1994, 184.

<sup>197</sup> 49 F.3d 369 (8th Cir. 1995), INCADAT HC/E/USf 130.

<sup>198</sup> [2003] FamCA 623, INCADAT HC/E/AU 544.

<sup>199</sup> [2001] HCA 39, INCADAT HC/E/AU 346.

Außergewöhnliche Umstände führten im kanadischen Fall *N.P. v. A.B.P.*<sup>200</sup> zur Ablehnung der Herausgabe des Kindes. Die Mutter war eine russische Staatsangehörige, die der Vater „gekauft“ hatte und die als Prostituierte für ihn arbeiten musste. In Israel bekam sie einen Sohn, mit dem sie 2 Jahre später nach Kanada floh. Der Vater begehrte die Rückführung des Kindes nach Israel. Diese wurde von dem kanadischen Gericht mit der Begründung verweigert, eine Trennung von Mutter und Kind werde zu einer schwerwiegenden Gefahr für das Kind führen. Zu diesem Ergebnis gelangte das Gericht aufgrund der Tatsache, dass die Mutter ihr Kind nicht nach Israel begleiten konnte, weil sie wegen früherer Bedrohungen durch den Kindsvater um ihre Sicherheit dort besorgt war. Zudem sei – so das Gericht – die Mutter unter Vorspiegelung falscher Tatsachen von der russischen Mafia nach Israel gebracht worden, dort vom Vater gefangen gehalten, vergewaltigt sowie zur Prostitution gezwungen worden. Das Kind in dieser Situation ohne seine Mutter zu dem Kindsvater zurückzusenden, begründe eine schwerwiegende Gefahr für dessen körperliches und seelisches Wohlbefinden.

#### dd) Gründe für die Nichtbegleitung

Erstaunlich wenig setzten sich die Gerichte mit den Gründen auseinander, die von dem Elternteil für seine Weigerung/sein Unvermögen, das Kind zu begleiten vorbracht wurden. In einigen Entscheidungen vertreten die Gerichte die Ansicht, dass eine Weigerung der Mutter zurückzukehren, dann nicht unbeachtet bleiben dürfe, wenn diese Weigerung aus guten Gründen erfolge.

In dem südafrikanischen Verfahren *Pennello v. Pennello*<sup>201</sup> in dem es um den Aufenthalt eines etwa 1 ½ Jahre altes Mädchen ging, das von seiner Mutter aus den USA nach Südafrika verbrachte wurde, betont das Gericht, trotz der generellen Rückführungspflicht sei es dem entführenden Elternteil nicht verwehrt, sich darauf zu berufen, er könne das Kind bei der Rückführung nicht begleiten, weshalb ein Ausnahmefall nach Art. 13 Abs. 1b) HKÜ vorliege. Nach Ansicht des Gerichtes müssten auch die in der Person des entführenden Elternteils liegenden Gründe für die Weigerung, das Kind zu begleiten, berücksichtigt werden. In dem zu entscheidenden Fall hatte die Mutter geltend gemacht, sie sei den Gewalttätigkeiten ihres Ehemannes ausgesetzt, sollte sie mit dem Kind nach Südafrika zurückkehren. Dies sah das Gericht als ausreichende Begründung an, zumal auch durch entsprechende *undertakings* nicht

<sup>200</sup> [1999] R.D.F. 38 (Que. C.A.), INCADAT HC/E/CA 274.

<sup>201</sup> [2003] 1 All SA 716, INCADAT HC/E/ZA 497.

sicher gestellt werden könne, dass es nach der Rückkehr von Mutter und Kind nicht erneut zu Ausschreitungen des Antragstellers kommen werde.

Im englischen Fall *Re S (A Child) (Abduction: Grave Risk of Harm)*<sup>202</sup> berief sich die Mutter, die die Kinder aus Israel entführt hatte, darauf, sie leide immer noch unter Panikattacken und Angstzuständen, deren Ursache die angespannte Lage in Israel sei. Sie könne daher ihr Kind bei einer Rückführung nach Israel nicht begleiten. Das Gericht zitierte zunächst die h.M. in der Rechtsprechung, nach der sich der Entführer nicht zu seinem Vorteil auf die durch die Entführung entstandene Situation berufen könne. Dies entbinde die Gerichte jedoch nicht von der Verpflichtung zu differenzieren. Die Mutter berufe sich im konkreten Fall gerade nicht auf eine von ihr selbst verursachte Lage, sondern ihre Weigerung mit dem Kind nach Israel zurückzukehren, sei allein durch die dort herrschende Gefahrensituation bestimmt. Im Ergebnis ist das Gericht jedoch zu der Feststellung gelangt, die bestehende Gefahr sei nicht schwerwiegend genug, um den Rückführungsantrag abweisen zu können.

In zwei Fällen hatten die Gerichte die Situation zu bewerten, dass die entführende Mutter später noch ein weiteres Kind aus einer anderen Beziehung hatte, und sich deshalb nicht in der Lage sah, das Kind, auf das sich der Rückführungsantrag bezog, zu begleiten.

Im australischen Fall *Director-General Department of Families, Youth and Community Care and Hobbs*<sup>203</sup> hatte die Mutter ihre Tochter von Südafrika nach Australien verbracht und dort ein weiteres Kind eines neuen Partners geboren. Sie trug im Rückführungsverfahren vor, ihr zweites Kind noch zustillen und dass sie dieses Kind daher nicht in Australien zurücklassen könne, um ihr erstes Kind nach Südafrika zurück zu begleiten. Zudem habe der Vater des zweiten Kindes ihr untersagt, das gemeinsame Kind mit nach Südafrika zu nehmen. Diese Argumentation wurde vom Gericht als nicht erheblich bewertet, da die Mutter die Situation durch das widerrechtliche Verbringen selbst geschaffen habe.

Im englischen Fall *Re C. (Abduction: Grave Risk of Physical or Psychological Harm)*<sup>204</sup> betraf die Rückführung einen 6jährigen Jungen, der von seiner Mutter zusammen mit seiner 14jährigen Halbschwester von Zypern nach England verbracht worden war. In dem von dem Vater des Jungen angestregten Rückführungsverfahren machte die Mutter geltend, ihre

<sup>202</sup> [2002] 3 FCR 43, [2002] EWCA Civ 908, INCADAT HC/E/UKe 469.

<sup>203</sup> Family Court of Australia (Brisbane), 24. 9. 1999, INCADAT HC/E/AU 294.

<sup>204</sup> [1999] 2 FLR 478, INCADAT HC/E/UKe 421.

Tochter weigere sich nach Zypern zurückzukehren, weil sie von ihrem Stiefvater schlecht behandelt worden sei. Im Falle einer Rückführungsanordnung – so der Vortrag der Mutter – müsse sie, wenn sie ihren Sohn begleiten wolle, ihre Tochter zurücklassen, oder aber ihr Sohn werde, wenn sie nicht mitführe, von ihr als Hauptbezugsperson sowie in jeder der beiden Alternativen von seiner Halbschwester, zu der er ebenfalls eine sehr enge Beziehung habe, getrennt. Das Gericht erkannte zwar an, dass auch die Situation der Halbschwester in Betracht bezogen werden müsse, es letztlich aber um die Rechte bezüglich ihres Halbbruders gehe, die insoweit nicht geschmälert werden durften. Dementsprechend ordnete das Gericht die Rückführung an.

#### ee) Bedeutung von undertakings

In einer Reihe von Fällen gelang es den Gerichten, die oftmals im finanziellen Bereich liegenden Gründe für die Weigerung der Mutter, ihr Kind zu begleiten, durch vom Antragsteller angebotene *undertakings*<sup>205</sup> zu beseitigen. Indem auf diese Weise das Hindernis für die Rückkehr der Mutter ausgeräumt werden konnte, stand einer positiven Entscheidung über den Rückführungsantrag nichts mehr im Weg.

Beispielhaft soll hier das US-amerikanische Verfahren *Panazatou v. Pantazatos*<sup>206</sup> genannt werden. Die Mutter hatte ihre 2 ½ Jahre alte Tochter von Griechenland in die USA verbracht. Das Gericht gelangte zu dem Ergebnis, dass im Falle einer alleinigen Rückkehr das Kind einer schwerwiegenden Gefahr aussetzen würde. Um die Rückkehr der Mutter zu erleichtern, bot der antragstellende Vater zahlreiche *undertakings* an. Um sicherzustellen, dass er diese auch einhielt, vergewisserte sich das Gericht telefonisch bei dem in Griechenland zuständigen Richter darüber, dass die Einhaltung auch in Griechenland überwacht werde.<sup>207</sup> Sodann wurde die Rückführung angeordnet.

Weitere ähnliche Fälle, in denen ungünstige Verhältnisse nach der Rückkehr durch *undertakings* beseitigt werden konnten, finden sich in der Kategorie *undertakings*.

<sup>205</sup> zu *undertakings* siehe auch Kapitel 10, ab Seite 113.

<sup>206</sup> No. FA 960713571S (Conn. Super. Ct. 24. 09. 1997), INCADAT HC/E/USs 97.

<sup>207</sup> siehe auch die Besprechung dieses Falles unter der Kategorie *undertakings*, S. 121.



## 6. Trennung des Kindes von den Geschwistern

Die Beurteilung der Rückführung ist dann besonders problematisch, wenn der Antrag mehrere Geschwister umfasst, aber nur bei einem Geschwisterkind ein Ausnahmetatbestand nach Art. 13 HKÜ vorliegt. Einer der häufigsten Fälle ist der, dass sich ältere Geschwister rechtswirksam gegen ihre eigene Rückkehr aussprechen und folglich noch nur noch über die Rückkehr der jüngeren Geschwister befunden werden muss. Von dem entführenden Elternteil wird in diesen Situationen für eine Ausnahme nach Art. 13 Abs. 1b) HKÜ bezüglich der jüngeren Geschwister vorgebracht, dass bei einer Trennung der Geschwister voneinander die Gefahr psychischer Schäden zu befürchten sei.

### a) Generelle Berücksichtigung dieses Vorbringens

In der Mehrzahl der Fälle wurde die Rückführung eines von mehreren Geschwistern dann nicht angeordnet, wenn die Geschwister dadurch hätten getrennt werden müssen. Dieses Ergebnis wird häufig damit begründet, eine Trennung von Geschwistern sei wegen der bestehenden Bindungen und engen Beziehung zwischen den Kindern unzumutbar.

In einem vom OGH<sup>208</sup> entschiedenen Fall ging es um 3 von ihrer Mutter aus England nach Österreich entführte Kinder im Alter von 10, 7 und 5 Jahren. Das Älteste der Kinder widersetzte sich der Rückführung zum Vater nach England und das Gericht befand den Jungen für alt und reif genug, um sein Widersetzen zu berücksichtigen. Der OGH entschied daraufhin, dass die alleinige Rückkehr der beiden jüngeren Kinder diese in unzumutbare Lage bringen würde. Alle 3 Kinder durften daher in Österreich bleiben.

In einem weiteren Fall, in dem sich eines der Geschwister seiner Rückkehr nach Italien widersetzte, führte der OGH<sup>209</sup> für die Ablehnung des Rückführungsantrages u.a. an, dass berücksichtigt werden müsse, dass eine Trennung der Kinder das Kindeswohl schwer belasten würde.

Das OLG Frankfurt<sup>210</sup> hatte über den Rückführungsantrag eines in den USA lebenden Vaters bezüglich seiner 10 und 6 Jahre alten Töchter zu entscheiden. Die ältere Tochter hatte sich

<sup>208</sup> OGH 05.02.1992, 2 Ob 596/91.

<sup>209</sup> OGH 29.05.2000, 7 Ob 123/00i.

<sup>210</sup> OLG Frankfurt 3 UF 239/95, FamRZ 1996, 689.

gegen ihre Rückführung ausgesprochen. Das OLG Frankfurt entschied, dass eine Rückführung gem. Art. 13 Abs. 2 HKÜ nicht erfolgen dürfe, da aufgrund des Alters und der Reife der älteren Schwester deren Widerspruch ernst zu nehmen sei. Im Bezug auf das Verhältnis der Geschwister stellte das Gericht fest, dass die beiden Schwestern sehr stark aufeinander bezogen seien und daher die alleinige Rückführung der jüngeren Schwester bei dieser zu einer erheblichen emotionalen Belastung führen würde. Da es allgemein anerkannt sei, *„dass der Kontinuität der Geschwisterbeziehung besonders große Bedeutung zukommt, wenn die Elternbeziehung zerrüttet ist und sich das gemeinsame Zusammenleben mit diesen trennungsbedingt aufgelöst hat,“* würde eine Trennung von der älteren Schwester zu der schwerwiegenden Gefahr eines dauerhaften seelischen Schadens i.S.d. Art. 13 Abs. 1b) HKÜ führen. Beide Schwestern durften daher in Deutschland bleiben.

Zum gleichen Ergebnis gelangte das OLG Celle<sup>211</sup> in dem Fall zweier 7 und 9 Jahre alter Kinder, die von ihrem Vater aus England nach Deutschland verbracht worden waren. Bezüglich des älteren Bruders nahm das Gericht den Ausnahmetatbestand des Art. 13 Abs. 2 HKÜ als gegeben an, da der Junge alt und reif genug sei, um sein Widersetzen zu beachten. Bezüglich des jüngeren Bruders führte das Gericht aus, sein älterer Bruder sei für ihn die wichtigste Bezugsperson, so dass dessen Weigerung, nach England zurückzugehen trotz seines noch jungen Alters besonderes Gewicht zukomme. Für beide Kinder sei daher eine Ausnahme vom Rückführungsgebot zu machen.

Das AG Weilburg<sup>212</sup> entschied bezüglich eines von Australien nach Deutschland entführten 4-jährigen Mädchens, dass seiner gesamten neuen Familie, zu der neben dem Stiefvater auch ein Stiefbruder zählte, eine so große Bedeutung für das Wohlergehen des Mädchens zukomme, dass diese nicht mehr voneinander getrennt werden dürften und daher eine Ausnahme nach Art. 13 Abs. 1b) HKÜ vorliege.

Der Fall, in dem ein in Frankreich lebender Vater die Rückführung seiner 7 und 10 Jahre alten Söhne forderte, die von der Mutter aus Frankreich nach Deutschland entführt worden waren, gelangte bis vor das deutsche Bundesverfassungsgericht.<sup>213</sup> Die beiden Vorinstanzen hatten die Rückgabe der Kinder abgelehnt. Die Weigerung des älteren Jungen, nach Frankreich zurück zu kehren, wurde durch Art. 13 Abs. 2 HKÜ als gerechtfertigt angesehen. Da eine

---

<sup>211</sup> OLG Celle 19 UF 134/94, FamRZ 1995, 955.

<sup>212</sup> AG Weilburg 2 F 174/93, FamRZ 1995, 242.

<sup>213</sup> BVerfG 3. 5. 1999, 2 BvR 6/99, IPRax 2000, 224.

Trennung der eng miteinander verbundenen Jungen für den jüngeren Bruder eine schwere psychische Belastung bedeuten würde, greife insoweit Art. 13 Abs. 1b) HKÜ ein. Gegen diese Entscheidung erhob der Vater Verfassungsbeschwerde, die jedoch nicht zur Entscheidung angenommen wurde. In der Begründung beschränkte sich das deutsche BVerfG darauf, die Verfassungsmäßigkeit von Art. 13 Abs. 2 HKÜ zu bestätigen, ohne auf die Entscheidung der Instanzgerichte einzugehen, für das jüngere Kind eine Ausnahme von der Rückführung nach Art. 13 Abs. 1b) zu machen, so dass eine deutsche verfassungsrichterliche Entscheidung zu diesem Fragenkomplex noch aussteht.

In dem in England entschiedenen Fall *Re T*<sup>214</sup> ging es um die mögliche Trennung zweier 11 und 6 Jahre alter Geschwister. Das ältere Kind war als ausreichend reif angesehen worden, rechtswirksam dem Rückführungsantrag gemäß Art. 13 Abs. 2 HKÜ zu widersprechen. Damit entstände, so das Gericht, für den jüngeren Bruder eine unzumutbare Situation, wenn er alleine zurückkehren müsse. In diesem Zusammenhang betonte das Gericht ausdrücklich, dass es sich um „echte“, also nicht etwa um Stiefgeschwister Geschwister handele.

Mit der gleichen Begründung wie in den bereits zitierten Fällen wurde die Trennung zweier Brüder im schottischen Fall *Urness v. Minto*<sup>215</sup> abgelehnt. Ebenso wurde die Rückführung von 3 Kindern im englischen Fall *B. v. K. (Child Abduction)*<sup>216</sup> abgelehnt, in dem die beiden älteren Kinder sich der Rückkehr widersetzt hatten und eine Trennung für das jüngste Kind nach Ansicht des Gerichtes eine unzumutbare Lage darstellen würde. Diese Konstellation führte auch im neuseeländischen Verfahren *Secretary for Justice v. Penney, ex parte Calabro*<sup>217</sup> zu einer Ausnahme vom Rückführungsgebot für alle 3 Kinder.

Auch der englische Fall *Re H.B. (Abduction: Children's Objections)*<sup>218</sup> endete in der Weise, dass zwei Geschwister im Alter von 13 und 11½ Jahren, bei dem nur bezüglich des einen Geschwisterteils ein Rückführungshindernis bestand, nicht getrennt wurden. Das Gericht führte aus, dass es generell unangebracht sei, Geschwister, die altersmäßig nicht weiter voneinander entfernt seien und offensichtlich aneinander hängen, zu trennen. Es hätte der üblichen gerichtlichen Entscheidungspraxis entsprochen, unter den dargestellten Umständen den Rückführungsanspruch abzuweisen und die Geschwister im Zufluchtsstaat England zu

<sup>214</sup> [2000] 2 FCR 159, INCADAT HC/E/UKe 270.

<sup>215</sup> 1994 SC 249, 1994 SLT 988, INCADAT HC/E/UKs 79.

<sup>216</sup> [1993] 1 FCR 382, [1993] Fam Law 17, INCADAT HC/E/UKe 58.

<sup>217</sup> [1995] NZFLR 827, INCADAT HC/E/NZ 67.

<sup>218</sup> [1997] 1 FLR 392, INCADAT HC/E/ UKe 18.

belassen. Um so bemerkenswert ist die einen Ausnahmefall darstellende Entscheidung des englischen Gerichtes in diesem Fall, dem Rückführungsanspruch insgesamt stattzugeben und beide Kinder nach Dänemark zurückzuschicken.

Kritik an der dargestellten Rechtspraxis der generellen Annahme eines Rückführungshindernisses im Fall der Trennung übt ein schottisches Gericht im Fall *W v. W*<sup>219</sup>. Das Gericht führt aus, dass in den Fällen, in denen eine für eines der Kinder bestehende Ausnahme auch über die Rückführung der anderen entscheidet, nicht pauschal angenommen werden kann, dass die Trennung der Kinder für diese zu einer unzumutbaren Lage führt. Für eine solche Annahme müssten schon Beweise vorliegen, durch die die besondere Bindung der Geschwister untermauert würde.

## **b) Ausnahmen**

Den bisher genannten Urteilen stehen einzelne Entscheidungen gegenüber, in denen die Rückführung nur bezüglich eines von mehreren Geschwistern angeordnet und so eine Trennung der Kinder in Kauf genommen wurde. In (fast) allen Fällen handelte es sich jedoch um Halbgeschwister oder adoptierte Geschwisterkinder.

Im kanadischen Fall *Chalkley v. Chalkley*<sup>220</sup> bezog sich der Rückführungsantrag auf zwei Schwestern, die Ältere entstammte jedoch einer früheren Partnerschaft der Mutter und war später vom Antragsteller adoptiert worden. Bezüglich dieses Kindes lagen Gründe vor, die eine Rückführung nach Art. 13 Abs. 1b) HKÜ verhinderten, nicht jedoch bei ihrer jüngeren Schwester. Das Gericht ordnete deren Rückkehr und damit die Trennung der Geschwister an. In der Begründung wurde u.a. darauf abgestellt, dass die Trennung möglicherweise nur kurzfristig und deshalb für die Mädchen zumutbar sei.

In dem US-amerikanischen Fall *In the Matter of LL. children*<sup>221</sup> war über den Rückführungsantrag bezüglich dreier Kinder zu entscheiden, die von ihrer Mutter aus den Niederlanden in die USA verbracht wurden. Die beiden jüngeren 7 und 9 Jahre alten Kinder waren die gemeinsamen Kinder der Mutter und des Antragstellers, das dritte Kind war die 15 Jahre alte Tochter der Mutter aus einer früheren Partnerschaft. Den Eltern stand für alle 3

---

<sup>219</sup> 2004 S.C. 63 IH (1 Div), INCADAT HC/E/UKs 805.

<sup>220</sup> (1995) ORFL (4th) 422; leave refused [1995] SCCA No. 33, INCADAT HC/E/CA 14.

<sup>221</sup> Family Court of New York, 22. 5. 2000, INCADAT HC/E/USs 273.

Kinder das gemeinsame Sorgerecht zu, so dass sich auch der Rückführungsantrag des Vaters auf alle Kinder beziehen konnte. Das Gericht entschied, dass eine Rückgabeanordnung bezüglich des ältesten Kindes nicht zu erfolgen habe, da dieses sich der Rückführung widersetze. Das 15 Jahre alte Mädchen könne sich jedoch freiwillig dafür entscheiden, mit ihrer Mutter und den beiden jüngeren Stiefgeschwistern in die Niederlande zurückzukehren, wenn es nicht von ihnen getrennt werden wolle. Halte die ältere Schwester an ihrer Weigerung fest, in die Niederlande zurückzukehren, führe dies für die beiden Stiefgeschwister nicht zu einer unzumutbaren Lage. Es unterlaufe den Zweck des HKÜ, wenn von der Entscheidung einer 15jährigen die Rückführung ihrer Stiefgeschwister abhängig gemacht werden würde.

Der Rückführungsantrag in dem englischen Verfahren *Re H (Abduction: Child of 16)*<sup>222</sup> bezog sich anders als in den vorangegangenen Fällen auf zwei „echte“ Geschwister, die von ihrer Mutter aus Australien nach England entführt worden waren. Durch die angeordnete Rückführung des jüngeren Kindes wurden die Geschwister getrennt. Dies resultierte daraus, dass das ältere Kind zum Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichtes bereits 16 Jahre alt geworden war und somit nicht mehr vom Anwendungsbereich des HKÜ erfasst wurde. Bezüglich des verbleibenden Kindes sah das Gericht keinen Ausnahmetatbestand als gegeben an, welcher der Rückführung des Kindes hätte entgegenstehen können. Die sich aus der Trennung ergebenden Folgen wurden von dem Gericht nicht problematisiert.

#### c) Trennung von Stiefgeschwistern auf die sich der HKÜ Antrag nicht bezieht

Anschließend sind in dem hier interessierenden Zusammenhang die Fälle zu betrachten, in denen noch weitere Kinder des Entführers vorhanden sind, bezüglich derer aber ein Rückführungsantrag nicht gestellt wurde, da dem Antragsteller kein Sorgerecht für diese Kinder zusteht. In derartigen Konstellationen berufen sich die entführenden Mütter oft darauf, dass die Kinder, auf die sich der Antrag bezog, im Falle der Rückführung von ihren Stiefgeschwistern getrennt würden. Dies führe zu einer unzumutbaren Lage, weshalb eine Ausnahme von der Rückführung nach Art. 13 Abs. 1b) HKÜ zu machen sei.

---

<sup>222</sup> [2000] 2 FLR 51; [2000] 3 FCR 404; [2000] Fam Law 530, INCADAT HC/E/UKe 476.

So machte im Rückführungsverfahren *Freier v. Freier*<sup>223</sup> die Mutter, die ihre Tochter aus Israel in die USA entführt hatte, geltend, dass ihre 4-jährige Tochter im Falle der Rückführung von seinen 11 und 14 Jahre alten Stiefgeschwistern getrennt werden würde. Das amerikanische Gericht lies diesen Einwand nicht gelten und verwies darauf, dass es den Verwandten – und damit auch den Stiefgeschwistern – problemlos möglich sei, das Mädchen nach seiner Rückführung in Israel zu besuchen und daher keine Ausnahme von der Rückführung aus Gründen des Kindeswohls erforderlich sei.

Ebenso führte im US-amerikanischen Fall *Whallon v. Lynn*<sup>224</sup> der Umstand der Trennung eines 5 Jahre alten Mädchens von ihrer Stiefschwester nicht dazu, den Rückführungsantrag abzulehnen. Das Gericht verwies die Mutter darauf, es stehe ihr frei, eine eventuell durch die Trennung der Stiefgeschwister entstehende psychische Schädigung ihrer Tochter dadurch zu vermeiden, dass sie mit beiden Kindern nach Mexiko zurückkehre, von wo aus sie die Kinder in die USA verbracht hatte.

Im schottischen Fall *Starr v. Starr*<sup>225</sup> hatte die Mutter das Mädchen, auf das sich der Antrag bezog, und dessen jüngeren Bruder, der aus einer anderen Partnerschaft stammt, von den USA nach Schottland verbracht. Nach Ansicht des Gerichtes vermochte weder die bevorstehende Trennung des Mädchens von ihrem Stiefbruder noch die von ihrer Mutter eine Ausnahme vom Rückführungsgebot nach Art. 13 Abs. 1b) HKÜ zu begründen.

## 7. häusliche Gewalt/sexueller Missbrauch

Nach h.M. führt eine dem Kind nach seine Rückkehr drohende Gewaltanwendung wegen der Gefahr eines physischen Schadens zu einer Ausnahme nach Art. 13 Abs. 1b) HKÜ. Schon während der Beratungen zum HKÜ hatte die amerikanische Delegation vorgeschlagen, eine entsprechende Festschreibung in den Text des Übereinkommens aufzunehmen und eine Rückführung im Falle von „*severe conditions of neglect, maltreatment or abuse*“ auszuschließen. Dieser Vorschlag wurde nur deshalb nicht angenommen, da man befürchtete, mit dieser zu konkreten Formulierung nicht alle dem Kind möglicherweise drohenden

---

<sup>223</sup> 969 F.Supp. 436 (E:D:Mich. 1996), INCADAT HC/E/USf 133.

<sup>224</sup> 230 F.3d 450 (1st Cir. 27. 10. 2000), INCADAT HC/E/USf 388.

<sup>225</sup> 1998 SCLR (Notes) 775, 1998, 1999 SLT 335, GWD 17-837, INCADAT HC/E/UKs 195.

Gefahren zu erfassen.<sup>226</sup> Dennoch zeigt diese Rückblende in die Entstehungsgeschichte, dass die Misshandlung des Kindes am Rückführungsort als einer der Ausnahmetatbestände gedacht war, der Art. 13 Abs. 1b) HKÜ unterfallen sollte. Die dem Kind drohende Misshandlung – und dem gleichgesetzt die Gefahr eines sexuellen Missbrauchs – muss nicht notwendigerweise vom Antragsteller ausgehen. Der Ausnahmetatbestand ist generell gegeben, wenn dem Kind im Rückführungsstaat die genannten Gefahren drohen.

In dem hier interessierenden Zusammenhang sind eine ganze Reihe von Fragen klärungsbedürftig: Welches Verhalten kann zu einer Verweigerung der Rückführung führen? Welche Anforderungen sind an die Beweisbarkeit des Vorbringens im Rahmen des HKÜ Verfahrens zu stellen? Kann eine Gefahr wegen gewalttätigen Verhaltens für das Kind möglicherweise durch *undertakings* oder Sicherungsmaßnahmen im Rückführungsstaat ausgeschlossen werden? Wie sind die Fälle des sexuellen Missbrauchs des Kindes einzuordnen? Kann Gewalt gegenüber dem entführenden Elternteil zu einer Ausnahme vom Rückführungsgebot für das Kind führen?

### **a) Gewalttätigkeit gegenüber dem Kind**

#### aa) Rückführung abgelehnt

Die Anzahl der Fälle, die sich mit einer Misshandlung des Kindes beschäftigen, ist relativ hoch. In der Mehrzahl der bekannten Entscheidungen wird trotz des Vorbringens, dem Kind drohe im Rückführungsstaat Gewaltanwendung, keine Ausnahme von der Rückführung nach Art. 13 Abs. 1b) HKÜ gemacht. Dies begründet sich in vielen Fällen damit, dass der Antragsgegner die dem Kind drohende Gefährdung nicht ausreichend beweisen konnte. Dafür dürfte wiederum ursächlich sein, dass das Verfahren nach dem HKÜ als Eilverfahren summarischen Charakter hat und es insoweit höchst umstritten ist, ob sich dies mit der Einholung von Sachverständigengutachten oder Zeugenbefragungen zur Ermittlung eines Rückführungshindernisses vereinbaren lässt. Die Entscheidungspraxis der Gerichte ist in dieser Frage sehr unterschiedlich.

In den nachfolgend geschilderten Fällen ist es dem Antragsgegner gelungen, eine Gewaltanwendung nachzuweisen und hierdurch die Rückführung des Kindes zu verhindern.

---

<sup>226</sup> *Schoch*, Auslegung der Ausnahmetatbestände, 209/210.

In dem amerikanischen Verfahren *Rodriguez v. Rodrigues*<sup>227</sup> konnte die Mutter das Gericht davon überzeugen, dass ihre 3 Kinder nicht zu ihrem Vater nach Venezuela zurückkehren dürften. Mit Hilfe eines Sachverständigengutachtens sowie den Aussagen der Großmutter und des 12 Jahre alten Sohnes konnte belegt werden, dass der Vater den Jungen über Jahre hinweg immer wieder geschlagen hatte. Bezüglich der 6 Jahre alten Schwester, die vom Vater zwar nicht selbst misshandelt worden war, jedoch die Schläge gegen die Brüder habe mit ansehen müssen, befand das Gericht, dass eine Rückführung auch die Schwester in eine unzumutbare Lage bringen würde. Beiden Kindern hatte der Gutachter zudem eine *Post-traumatic Stress Disorder (PTSD)* attestiert. In der Urteilsbegründung wurde darauf verwiesen, diese Krankheit könne nicht in der Umgebung heilen, in der ein Kind Opfer oder Zeuge des traumatisierenden Erlebnisses geworden seien. Bezüglich der erst 3 Monate alten jüngsten Schwester entschied das Gericht, dass eine Trennung vom Rest der Familie zu einer nicht verantwortbaren emotionalen Belastung führen würde, so dass auch für dieses Geschwisterkind eine Ausnahme von der Rückführung zu machen sei.

In dem in Schottland entschiedenen Fall *Dimer v. Dimer*<sup>228</sup> gelang es der Mutter zu belegen, dass das Kind vom Vater misshandelt worden war und zudem mit ansehen musste, wie der Vater auch gegen sie selbst Gewalt angewendet hatte. Diese Nachweise reichten dem Gericht aus, um den Rückführungsantrag unter Berufung auf Art. 13 Abs. 1b) HKÜ zurückzuweisen.

Im norwegischen Fall *S.E.H. v. H.E.H.*<sup>229</sup> hatte die Mutter ihre drei Kinder von Israel nach Norwegen verbracht, wo ihr viertes Kind geboren wurde. Im vom Vater angestrebten Rückführungsverfahren konnte die Mutter beweisen, dass der Vater gegen sie und die beiden älteren Kinder gewalttätig gewesen war. Dass die Kinder im Falle ihrer Rückkehr auch weiterhin der Gefahr physischer Gewalt ausgesetzt zu werden, begründete das Gericht vor allem damit, der Vater habe weder sein Verhalten gegenüber der Familie eingestanden, noch Verständnis für die den Kindern im Falle ihrer Rückkehr daraus entstehenden Problemsituation entwickelt.

---

<sup>227</sup> 33 F.Supp.2d 456 (D.Md. 1999), zitiert nach *Schoch*, Auslegung der Ausnahmetatbestände, 211.

<sup>228</sup> No. 99-2-03610-7SEA (Wash. Super. Ct July 29, 1999), INCADAT HC/E/USs 218.

<sup>229</sup> Holt Court of Execution and Enforcement, 21. 12. 1998, INCADAT HC/E/NO 343.



**bb) Rückführung angeordnet**

In der ganz überwiegenden Anzahl der Fälle, in denen Gewalttätigkeit des Antragstellers gegenüber dem Kind als Ausnahmegrund nach Art. 13 Abs. 1b) HKÜ geltend gemacht wurde, kamen die Gerichte zu der Ansicht, dass trotz dieses Vortrages kein Rückführungshindernis bestehe.

**aaa) Maß der Gewaltanwendung**

Im Rahmen der Bewertung, welches Maß an Gewaltanwendung gegenüber dem Kind gegeben sein müsse, um eine Ausnahme nach Art. 13 Abs. 1b) HKÜ zu begründen, stehen die Gerichte vor der Entscheidung, ob in der körperlicher Züchtigung der Kinder ein Rückführungshindernis liegen könne. Dies wird übereinstimmend abgelehnt.

In einem vom OLG München<sup>230</sup> entschiedenen Fall ging es um die Frage, ob die durch den Vater erfolgte körperliche Züchtigung (Schläge mit einem Gürtel) den Tatbestand des Art. 13 Abs. 1b) HKÜ erfülle. Das Gericht betonte, dass die körperliche Züchtigung von Kindern grundsätzlich abzulehnen sei, aber eine solche dann keine körperliche Misshandlung darstelle, wenn sich das Züchtigungsmittel im Rahmen des mit dem Erziehungszwecks gebotenen Maßstab halte. Da diese Grenze im vorliegenden Fall nicht überschritten sei, könne keine Ausnahme vom Rückführungsgebot gemacht werden.

Im Fall *Dalmasso v. Dalmasso*<sup>231</sup> sah es ein amerikanisches Gericht zwar als erwiesen an, dass der antragstellende Vater seine Kinder körperlich gezüchtigt hatte. Dies führte dennoch nicht zu einer Abweisung des Rückführungsantrages, da sich die Mutter nachweislich in gleicher Weise gegenüber dem Kind verhalten hatte.

Ähnlich entschied das Gericht in dem US-amerikanischen Verfahren *Friedrich v. Friedrich*<sup>232</sup>, in dem die Mutter vorbrachte, der Vater habe seinen Sohn leicht auf den Kopf geschlagen. Das Gericht gelangte zu der Feststellung, dass die Züchtigungen durch den Vater niemals unkontrolliert erfolgt seien und somit keine Gefahr für das Kind im Falle seiner Rückkehr bestehe.

<sup>230</sup> OLG München 2 UF 1174/00, DAVorm 2000, 1157.

<sup>231</sup> 9 P.3d 551 (Kan.2000), INCADAT HC/E/USs 460.

<sup>232</sup> Middle Dist. 26.11.1999, zitiert nach *Schoch*, Auslegung der Ausnahmetatbestände, 215.

Im englischen Fall *Re H.B. (Abduction: Children's Objections)*<sup>233</sup> war es unstrittig, dass der antragstellende Vater die Kinder wiederholt geschlagen hatte. Ursache dafür war nach Ansicht des Gerichtes die schwierige Beziehung zwischen den Eltern, in der es einige Male auch zu möglicherweise unangebrachten Bestrafungen der Kinder durch die Mutter gekommen war. Das Fehlverhalten des Vaters genüge – so das Gericht – nicht den Anforderungen des Art. 13 Abs. 1b) HKÜ, der nur bei absichtlichem Missbrauch der Kinder eingreife.

#### bbb) Undertakings / Sicherungsmaßnahmen

In zahlreichen Fällen vertreten die Gerichte die Ansicht, dass dem Vorwurf der Kindesmisshandlung nicht weiter nachgegangen zu werden brauche, da entsprechendes Vorbringen per se nicht geeignet sei, eine Ausnahme nach Art. 13 Abs. 1 b) HKÜ zu begründen. Durch den Gebrauch von *undertakings* könne sichergestellt werden, dass sich das Kind nicht alleine in der Obhut des den Rückführungsantrag stellenden Elternteils aufhalten müsse und so einer eventuell drohenden Gefahr vorgebeugt werden könne.

Welche extremen Gefahren auf diese Weise verhindert werden könne, zeigt der neuseeländische Fall *Damiano v. Damiano*<sup>234</sup>. Dort hatte der Vater wiederholt gedroht, die Kinder und ihre Mutter umzubringen. Dieses Vorbringen genügte nach Ansicht des Gerichtes nicht, um die Anforderungen von Art. 13 I b) HKÜ zu erfüllen. Die Rückkehr wurde unter Berücksichtigung der vom Vater abgegebenen *undertakings* angeordnet, nach denen die Mutter und die Kinder alleine in der ehemaligen Familienwohnung wohnen könnten und sich der Vater dem Grundstück nur bis auf eine bestimmte Distanz nähern dürfe.<sup>235</sup>

Als einen weiteren Grund, warum mögliche Gewaltandrohungen seitens des Antragstellers nicht geeignet seien, eine Ausnahme von der gebotenen Rückführung zu begründen, wird von den Gerichten der Umstand angesehen, dass im Rückführungsstaat ausreichende Mechanismen zum Schutz des Kindes vor eventuellen Misshandlungen zur Verfügung stehen. So wird etwa darauf verwiesen, dass mit Blick auf Besuche oder die Kontakte des Kindes mit dem Antragsteller von den Gerichten des Rückführungsstaates Aufsichtsmaßnahmen verhängt werden könnten. Ebenso würden (fast) alle Rechtsordnungen Anträge gegen gewalttätiges

<sup>233</sup> [1997] 1 FLR 392, INCDAT HC/E/UKe 18.

<sup>234</sup> [1993] NZFLR 548, INCDAT HC/E/NZ 91.

<sup>235</sup> Für weitere Beispiele der Anordnung von *undertakings* und Details zu dieser Rechtsfigur siehe das eigene Kapitel *undertakings* ab Seite 113.

Vorgehen ermöglichen, so dass der Kontakt zwischen einem Elternteil und dem Kind auch gänzlich untersagt werden könne. In dringenden Fällen könne zudem Polizeischutz in Anspruch genommen werden.

Im neuseeländischen Fall *U v D*<sup>236</sup> wurden zwei Kinder von ihrem Vater aus Deutschland in seine neuseeländische Heimat verbracht. Die Mutter beantragte die Rückgabe der Kinder nach Deutschland. Der Vater machte geltend, dass die Kinder bei ihrer Rückkehr der schwerwiegenden Gefahr eines körperlichen und seelischen Schadens ausgesetzt seien, da die Mutter die Kinder misshandelt und vernachlässigt habe. Das Gericht vertrat die Ansicht, es komme allein darauf an, ob der Rückführungsstaat das Wohl des Kindes als obersten Handlungsgrundsatz betrachte und die Kinder daher von den dortigen Behörden ausreichend geschützt werden würden. Dies würde auf Deutschland und das deutsche Familienrecht zutreffen, so dass die Rückkehr der Kinder angeordnet wurde.

In dem bereits zitierten US-amerikanischen Fall *Tabacchi v. Harrison*<sup>237</sup> hatte die Mutter ihre Tochter von Italien in die USA verbracht. Der von der Mutter gegen die Rückführung vorgebrachte Einwand, der Vaters sei ihr und dem Kind gegenüber gewalttätig gewesen, vermochte nach Ansicht des amerikanischen Gerichtes keine Ausnahme i.S.d. Art. 13 Abs. 1b) HKÜ zu rechtfertigen. Das Gericht ging davon aus, die italienischen Behörden seien in der Lage, das Kind vor eventuellen Übergriffen des Vaters zu schützen. In diesem wertete das Gericht insbesondere den Umstand, dass ein italienisches Gericht in einem vom Vater nach der Entführung eingeleiteten Sorgerechtsverfahren der Mutter trotz der Entführung einstweilig die Obsorge für das Mädchen zugesprochen hatte.

In dem Verfahren *D.I. Petitioner*<sup>238</sup> hatte die Mutter ihren 4jährigen Sohn von Sizilien nach Schottland verbracht. In dem vom Vater eingeleiteten Rückführungsverfahren hatte das schottische Gericht darüber zu entscheiden, ob der Vorhalt der Mutter, der Ehemann sei ihr und dem Kind gegenüber gewalttätig geworden, eine Ausnahme nach Art. 13 Abs. 1b) HKÜ rechtfertige. Unterstützend brachte die Mutter vor, dass die italienische Polizei gegen den Vater ermittle und in diesem Zusammenhang das Haus auf Sizilien bereits mehrfach durchsucht worden sei. Das schottische Gericht sah es als zentrale Fragestellung an, ob die italienischen Behörden in der Lage seien, das Kind vor den vom Vater ausgehenden Gefahren

<sup>236</sup> [2002] NZFLR 529, INCADAT HC/E/NZ 472.

<sup>237</sup> United States District Court for the Northern District of Illinois, Eastern Division, 8. 2. 2000, INCADAT HC/E USf 465.

<sup>238</sup> [1999] Green's Family Law Reports 126, INCADAT HC/E/UKs 352.

zu schützen. Da das Gericht keine Zweifel an dieser Kompetenz der italienischen Behörden zu entdecken vermochte und der Vater in diverse *undertakings* eingewilligt hatte, wurde die Rückkehr des Jungen angeordnet.

Im Fall *In the Matter of L.L. (Children)*<sup>239</sup> ging es um 3 Kinder, die von ihrer Mutter aus den Niederlanden heimlich in die USA verbracht wurden. Nachdem der Vater ihren dortigen Aufenthaltsort entdeckt hatte, stellte er einen Rückführungsantrag. Als Begründung für ein Rückführungshindernis hielt die Mutter dem Vater vor, ihr und den Kindern gegenüber gewalttätig gewesen zu sein. Noch während des Verfahrens erhielt das Gericht ein Schreiben des niederländischen Justizministeriums, in dem angekündigt wurde, für die Sicherheit der Kinder im Falle einer Rückführung zu sorgen. Die Kinder würden für die Dauer des Sorgerechtsverfahrens in einer Pflegefamilie untergebracht. Aufgrund dieser Zusage sah das Gericht keine Gefahr mehr für das körperliche Wohlergehen der Kinder. Dass sie möglicherweise psychisch unter einer Rückkehr in die Niederlande zu leiden hätten, erfülle nicht den Tatbestand des Art. 13 Abs. 1b) HKÜ.

Die zu beobachtende pauschale Herangehensweise vieler Gerichte in den Fällen des Vorwurfs der Misshandlung der Kinder wurde von einem US-amerikanischen Gericht in dem Verfahren *Van De Sande v. Van De Sande*<sup>240</sup> kritisiert. In diesem Prozess ging es um zwei Kinder, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Belgien hatten, bevor sie von ihrer Mutter in den USA widerrechtlich zurückgehalten wurden. Im Rückführungsverfahren brachte die Mutter vor, dass der antragstellende Vater ihr gegenüber gewalttätig gewesen sei und die Tochter körperlich gezüchtigt habe. Zudem soll der Vater gedroht haben, die Mutter und die Kinder umzubringen. Diese Verhaltensweisen – so das Gericht – stellten eine Gefahr für die Kinder dar, sollten sie in die Obhut des Vaters zurückkehren. Das Gericht gibt sodann zu bedenken, ob noch zu prüfen sei, inwieweit die Kinder von den belgischen Behörden vor dieser Gefahr geschützt werden könnten. Nach dem Wortlaut des HKÜ komme es auf diese Frage nicht an. Es sei unrealistisch, Kinder an einen gewalttätigen Vater herauszugeben und zu hoffen, dass sie von der Polizei oder den Sozialbehörden angemessen geschützt würden. Jedes Gericht, das über eine Rückkehr von Kindern entscheide, müsse selbst davon überzeugt sein, dass bei der Rückführung tatsächlich keine Gefahr für die Kinder bestehe. Es reiche nicht aus, lediglich

---

<sup>239</sup> Family Court of New York, 22. 5. 2000, INCADAT HC/E/USs 273.

<sup>240</sup> 431 F.3d 567 (7th Cir. 2005), INCADAT HC/E/USf 813.

darauf zu verweisen, dass – jedenfalls der Gesetzeslage nach – Behörden für den Schutz der Kinder zu Verfügung stünden.<sup>241</sup>

ccc) Keine Berücksichtigung des Vorbringens, da widersprüchlich zum Verhalten des Entführers

Ob dem Kind tatsächlich ein Schaden durch Misshandlung nach der Rückführung drohe, wird von einigen Gerichten schon deshalb nicht überprüft, da sie generell den Standpunkt vertreten, der entführende Elternteil könne sich nicht auf einen derartigen Einwand berufen. Habe der entführende Elternteil dem Antragsteller entgegen der im Rückgabeverfahren vorgebrachten Anschuldigungen fortdauernden Kontakt zu dem Kind gestattet oder das Kind sogar dessen Fürsorge überlassen, schließt dies den Verweis auf eine angeblich nichthinnehmbare Gewaltanwendung durch den Antragsteller aus. Die Tatsache, dass der andere Elternteil keine Vorkehrungen zum Schutz des Kindes für notwendig befunden habe, lasse erkennen, dass der Hinweis auf Gewaltanwendung entweder erfunden oder die Gewaltanwendung von Anfang an toleriert worden sei.

Mit der genannten Argumentation ließ das englische Gericht im Fall *Re N. (Abduction: Habitual Residence)*<sup>242</sup> den Einwand der Mutter nicht gelten, der den Rückführungsantrag stellende Vater sei gewalttätig. Ausschlaggebend war insoweit für das Gericht, dass die Mutter in dem nach der Entführung gestellten Scheidungsantrag keine Einwände gegen ein Besuchsrecht des Vaters erhoben habe.

Im dem australischen Fall *In the Marriage of S.S. and D.K. Bassi*<sup>243</sup> war die Ehe des Antragstellers und der Mutter der entführten Kinder durch häusliche Gewalt gekennzeichnet. Der Vater hatte im Rückführungsverfahren zugegeben, die Mutter geschlagen und bei den Übergriffen auch Hausrat zerstört zu haben. Dennoch vermochte das Gericht in dem Verhalten des Antragstellers keine Gefahr für die Kinder i.S.d. Art. 13 Abs. 1b) HKÜ zu sehen, da die Mutter die Kinder bis zu deren Entführung jedes Wochenende dem Vater besuchsweise überlassen hatte.

<sup>241</sup> Der Fall wurde daher an das Ausgangsgericht zurückverwiesen, um festzustellen, ob eine Rückführung unter Auflagen oder durch *undertakings* gesichert in Betracht käme.

<sup>242</sup> [2000] 2 FLR 899, INCADAT HC/E/ UKe 302.

<sup>243</sup> (1994) FLC 92-4, INCADAT HC/E/AU 292.

Im Fall *Re M.* (Abduction: Acquiescence)<sup>244</sup> war der antragstellende Vater gegenüber dem Kind gewalttätig geworden. Dieser Vorfall lag jedoch bereits 4 Jahre zurück. Die Mutter war danach ausgezogen und es hatte nur noch überwachter Kontakt zwischen dem Vater und dem Kind stattgefunden. Da diese Vorgehensweise auch nach einer Rückführung beibehalten werden konnte, bestand nach Ansicht des Gerichtes keine Gefahr iSd. Art. 13 Abs. 1b) HKÜ.

### **b) Sexueller Missbrauch des Kindes**

Als Begründung für eine Ausnahme nach Art. 13 Abs. 1b) HKÜ müssen sich die Gerichte auch mit dem Vorwurf des sexuellen Missbrauchs des Kindes durch den Antragsteller auseinandersetzen. Wie bei derartigen Vorwürfen häufig anzutreffen, ist auch in den Rückführungsverfahren ein tatsächlicher Missbrauch – noch dazu unter den Bedingungen des summarischen HKÜ Verfahrens – nur selten zu beweisen.

Der OGH<sup>245</sup> hat entschieden, dass sexuell motivierte Annäherungen des Vaters gegenüber dem entführten Kind eine Gefahr i.S.d. Art. 13 Abs. 1b) HKÜ darstellen, wenn sie entsprechend bewiesen sind. In dem konkreten Fall hatte die Mutter ihre Tochter aus Deutschland nach Österreich entführt und sich mit der Behauptung des sexuellen Missbrauchs der Tochter verteidigt. Der OGH verwies den Fall zur Klärung dieser Frage an das Erstgericht zurück.

#### aa) Rückführung versagt

Gleichwohl liegen in einigen seltenen Fällen Gerichtsentscheidungen vor, in denen die Rückführung des Kindes wegen der Gefahr eines sexuellen Missbrauchs im Rückführungsstaat verweigert wurde.

Das amerikanisch-schwedische Verfahren *Danaipour v. McLarey* stellt einen dieser wenigen Ausnahmefälle dar, in dem nach einem sehr langwierigen Verfahren die Rückführung der Kinder wegen des sexuellen Missbrauchs durch den antragstellenden Vater letztendlich abgelehnt wurde. Die Eltern lebten mit ihren beiden Töchtern in Schweden. Als der Mutter der Verdacht kam, dass die beiden Mädchen vom Vater sexuell missbraucht würden, ließ sie

---

<sup>244</sup> [1996] 1 FLR 315, INCADAT HC/E/UKe 21.

<sup>245</sup> OGH 1 Ob 51/02k, EFSlg 101.451.

die Kinder untersuchen, mit dem Ergebnis, dass sich ihr Verdacht erhärtete. Die Polizei und die schwedischen Sozialbehörden sprachen daraufhin mit den Kindern, konnten aber keine Anhaltspunkte für etwaige Sexualstraftaten feststellen. Die Mutter reagierte in der Weise, dass sie eine offizielle Untersuchung der Kinder durch einen Gutachter beantragte. Wegen der nicht erteilten Zustimmung des Vaters konnte die psychologische Untersuchung der Kinder jedoch nicht stattfinden. Als alle Bemühungen der Mutter, einen Missbrauch nachzuweisen, erfolglos blieben, entführte sie die Kinder in die USA. Der Vater leitete ein Rückführungsverfahren ein, in dem die Mutter den aus ihrer Sicht erfolgten sexuellen Missbrauch der Kinder als Rückführungshindernis vorbrachte. Das erstinstanzliche Gericht ordnete die Rückkehr der Kinder nach Schweden mit der Begründung an, die dortigen Behörden könnten in einer Untersuchung klären, ob der behauptete Missbrauch stattgefunden habe. Zudem sei die Sicherheit der Kinder in Schweden durch zahlreiche vom Vater abgegebene *undertakings* gewährleistet. Auf die Berufung der Mutter hin wurde diese Entscheidung aufgehoben und der Fall an das amerikanische Ausgangsgericht zurück verwiesen, mit der Maßgabe, Beweis zu erheben, ob tatsächlich ein sexueller Missbrauch durch den Vaters stattgefunden hatte.<sup>246</sup> Nach einer Untersuchung kam das erstinstanzliche Gericht zu der Feststellung, dass zumindest das jüngere Kind vom Vater missbraucht worden war und lehnte die Rückführung beider Kinder ab. Zur Begründung zitierte das Gericht die in den USA ausgegebenen Leitlinien zur Behandlung von HKÜ Fällen, die eine Ausnahme vom generellen Rückführungsgebot für den Fall des sexuellen Missbrauchs durch den Antragsteller beinhalten. Auch ein möglicherweise durch die schwedischen Behörden zu erlangender Schutz könne nicht die Gefahr eines seelischen Schadens durch die Rückkehr verhindern.<sup>247</sup> Diese Entscheidung wurde im Berufungsverfahren bestätigt. Der Vater hatte in seiner Berufung bemängelt, das Gericht habe sich auf ein Sachverständigengutachten berufen, ohne dass der Gutachter mit dem betroffenen jüngsten Kind selbst gesprochen oder das Kind untersucht habe. Das Berufungsgericht ließ diesen Einwand des Vaters nicht gelten, zumal die Entscheidung nicht ausschließlich auf die Aussagen des Sachverständigen gestützt worden war, sondern das Gericht die Kinder auch selbst angehört und sich so eine eigenen Ansicht gebildet hatte.<sup>248</sup>

Eine vergleichbare Vorgehensweise bezüglich der Prüfung von Missbrauchsvorwürfen erfolgte in dem in Hong Kong entschiedenen Fall *D v G*<sup>249</sup>. Das betroffene 8½-jährige Mädchen

<sup>246</sup> *Danaipour v. McLarey*, 286 F.3d 1 (1st Cir.2002), INCADAT HC/E/USf 459.

<sup>247</sup> *Danaipour v. McLarey*, INCADAT HC/E/USf 531.

<sup>248</sup> *Danaipour v. McLarey*, 386 F.3d 289 (1st Cir. 2004), INCADAT HC/E/USf 579.

<sup>249</sup> [2001] 1179 HKCU 1, INCADAT HC/E/HK 595.

wurde von ihrer Mutter, einer Schweizerin, aus Hong Kong in die Schweiz verbracht. Der englische Vater des Mädchens besuchte das Mädchen in der Schweiz und nahm es ohne Wissen der Mutter mit nach Hong Kong zurück. Die Mutter stellte daraufhin einen Rückführungsantrag, gegen den der Vater vorbrachte, dass das Mädchen sei in der Schweiz durch einen Dritten sexuell missbraucht worden. Das erstinstanzliche Gericht ordnete eine Rückkehr des Kindes in die Schweiz unter der Bedingung an, dass die Schweizer Behörden unverzüglich nach der Rückkehr die Vorwürfe untersuchen sollten. Auf den Einspruch des Vaters wurde diese Entscheidung durch das Berufungsgericht aufgehoben und der Fall an das Ausgangsgericht zurückverwiesen. Das Rechtsmittelgericht führte aus, die Rückkehr des Kindes habe so lange nicht anordnet werden dürfen, als der Verdacht bestehe, dass das Kind in der Schweiz missbraucht worden sei. Das erstinstanzliche Gericht müsse den Vorwurf des sexuellen Missbrauchs selbst untersuchen und dann über den Rückführungsantrag entscheiden.

In dem US-amerikanischen Fall *T. v. F.*<sup>250</sup> ging es um einen 7jährigen Jungen, der mit seinen Eltern in den Niederlanden lebte. Seine Mutter hatte den Verdacht, dass der Junge vom Vater sexuell missbraucht würde. Sie informierte darüber die niederländische Polizei. In dem nachfolgenden Scheidungsverfahren wurde dem Vater in Kenntnis der Missbrauchsvorwürfe das vorläufige Sorgerecht für den Jungen zugesprochen. Trotz weiterer behördlicher Untersuchungen behielt der Vater das Sorgerecht. Daraufhin entführte die Mutter den Jungen in die USA. Das amerikanische Gericht kam aufgrund seiner Beweiswürdigung zu dem Ergebnis, dass der Junge tatsächlich von seinem Vater missbraucht worden war. In dem Urteil wurde weiterhin darauf abgestellt, dass sich die Mutter vor eventuellen strafrechtlichen Konsequenzen bei einer Rückkehr in die Niederlande fürchte und dort nur beschränkte Arbeitsmöglichkeiten habe. Das Gericht entschied, eine Rückführung würde den Jungen einer psychischen wie physischen Gefahr aussetzen und lehnte den Antrag ab.

#### bb) Kein Rückführungshindernis

In der überwiegenden Anzahl der Entscheidungen wird jedoch eine Rückführungsanordnung trotz der Missbrauchsvorwürfe ausgesprochen, allerdings vielfach einhergehend mit entsprechenden *undertakings*, die einen zukünftigen Missbrauch verhindern sollen,

---

<sup>250</sup> Superior Court of Connecticut, Judicial District of Middlesex, at Middletown, 25. 6. 1998, INCADAT HC/E/USs 307.



beispielsweise durch die Zusage des Antragstellers, keinen unbeaufsichtigten Kontakt zu dem Kind zu haben.

Im englischen Fall *N. v. N. (Abduction: Article 13 Defence)*<sup>251</sup> behauptete die Mutter, die ihre Kinder aus Australien nach England verbracht hatte, der Vater habe die Tochter sexuell missbraucht. Das Gericht entschied, dass dieser Vorwurf innerhalb des in Australien durchzuführenden Sorgerechtsverfahren geklärt werden müsse. Bis zu dieser Entscheidung bedürfe das Mädchen Schutz vor dem Vater. Dies führe aber nicht dazu, dass der Rückführungsantrag abzulehnen sei. Der Gefahr eines eventuellen Missbrauchs durch den Vater könne dadurch vorgebeugt werden, ihm keinen unbeaufsichtigten Kontakt zu dem Mädchen zu ermöglichen. Die Rückführung der Kinder wurde unter dieser Maßgabe angeordnet.

In dem Fall, der dem australisch/neuseeländischen Verfahren *M. v. H.*<sup>252</sup> zugrunde liegt, lebte das betroffene 5jährige Mädchen zunächst bei ihrer Mutter in Australien. Dort war das Mädchen im Kindergarten sexuell missbraucht worden. Die Mutter befürchtete zudem, das Kind sei auch vom Vater missbraucht worden und kehrte mit ihrer Tochter in ihr Heimatland Neuseeland zurück. Dort bestätigte das Mädchen gegenüber einem Psychiater, ihr Vater habe sie sexuell missbraucht. Dies reiche – so das mit dem Rückführungsantrag befasste neuseeländische Gericht – jedoch nicht aus, um ein generelles Rückführungshindernis zu begründen. Eine Gefahr für das Kind bestehe nämlich nur im Fall des unbegleiteten Umgangs von Vater und Kind. Um einer Rückführungsanordnung zu folgen, müsse das Kind nur nach Australien zurückkehren, nicht aber in die Obhut des Vaters.

In dem in Irland entschiedenen Fall *A.S. v. P.S. (Child Abduction)*<sup>253</sup> lebte die Familie mit ihren beiden Töchtern in England. Die Mutter kehrte aus einem Urlaub in Irland mit den Kindern nicht mehr zurück, da sie dem Vater vorwarf, eine der Töchter sexuell missbraucht zu haben. Nachdem das Ausgangsgericht ein Rückführung sowohl wegen des Einverständnisses des Vaters wie auch einer Gefährdung nach Art. 13 Abs. 1b) HKÜ abgelehnt hatte, gelangte das Rechtsmittelgericht zu einer gegenteiligen Entscheidung. Zwar sei ein Anscheinsbeweis für einen sexuellen Missbrauch durch den Vater erbracht worden, weshalb die Kinder auch nicht in dessen Obhut zurückkehren sollten. Dies schließe jedoch

<sup>251</sup> [1995] 1 FLR 107, [1995] Fam Law 116, INCADAT HC/E/UKe 19.

<sup>252</sup> District Court of New Zealand at Christchurch, 30. 6. 1994, INCADAT HC/E/NZ 247.

<sup>253</sup> [1998] 2 IR 244, INCADAT HC/E/IE 389.

eine Rückkehr nach England nicht aus. Durch die vom Vater abgegebenen *undertakings* sei sichergestellt, dass der Mutter und den Kindern die vormalige Familienwohnung zur alleinigen Verfügung überlassen werde und die Kinder bis zu einer erneuten Sorgerechtsentscheidung in der alleinigen Obhut der Mutter verbleiben könnten.

Wie in den Fällen von physischer Gewalt gegenüber dem entführten Kind, wird auch in Fällen von Missbrauchsvorwürfen die Rückführung häufig mit der Begründung angeordnet, die Behörden im Rückführungsstaat seien in der Lage, das Kind effektiv vor eventuellem Missbrauch zu schützen.

Im Fall *Anderson v. Central Authority for New Zealand*<sup>254</sup> machte die mit ihrem Kind aus Dänemark nach Neuseeland geflohene Mutter geltend, der Vater würde das Kind sexuell missbrauchen, ohne ihre Vermutung allerdings beweisen zu können. Das Gericht ordnete die Rückführung des Kindes an. Die dänischen Behörden und dortigen Gerichte seien in der Lage, das Kind vor eventuellen Übergriffen des Vaters zu schützen, zumal nur die Zeit zwischen der Rückkehr und einer Sorgerechtsentscheidung in Dänemark zu überbrücken sei.

Eine weitere Variante zum Schutz des Kindes zeigt die Entscheidung im schottischen Verfahren *Re S. (Abduction: Return into Care)*<sup>255</sup> auf. Das 9 Jahre alte Mädchen lebte bei seiner Mutter in Schweden, die auch das Sorgerecht für das Kind innehatte. Dem Vater stand demgegenüber lediglich ein Besuchsrecht zu. Der Vater nahm seine Tochter auf einen Urlaub nach England mit, aus dem sie nicht mehr zurückkehrten. In dem sich anschließenden Rückführungsverfahren beschuldigte der Vater den Lebensgefährten der Mutter, das Kind sexuell missbraucht zu haben. Das englische Gericht ordnete gleichwohl die von der Mutter begehrte Rückführung des Mädchens an. Der Verdacht des sexuellen Missbrauchs könne in diesem Fall kein Rückführungshindernis darstellen, da keine unmittelbar drohende Gefährdung des Kindes bei seiner Rückkehr zu erwarten sei. Die schwedischen Behörden seien über die Vorwürfe bereits informiert und hätten Maßnahmen für die Sicherheit des Kindes getroffen, urteilte das Gericht. Mutter und Tochter würden bei der Rückkehr in eine medizinische Institution zur weiteren Erforschung des Sachverhaltes eingewiesen werden. Sollte die Mutter dies verweigern, würde das Kind zunächst in einer Pflegefamilie

---

<sup>254</sup> [1996] 2 NZFLR 517, INCADAT HC/E/NZ 90.

<sup>255</sup> [1999] 1 FLR 843, INCADAT HC/E/UKe 361.

untergebracht werden. Zudem hätte sich die Mutter mittlerweile von ihrem damaligen Lebensgefährten getrennt.

Eine Ausnahme gegenüber den zahlreichen Entscheidungen, die in Fällen von Anschuldigungen sexuellen Missbrauchs auf den Schutz durch die Behörden des Rückkehrstaates verweisen, stellt der schottische Fall *Q., Petitioner*<sup>256</sup> dar. Die beiden betroffenen Kinder lebten mit ihren Eltern, die sich getrennt hatten, in Frankreich. Ein französisches Gericht übertrug dem Vater das Sorgerecht für die Kinder und sprach der Mutter ein Besuchsrecht zu. Ein später erstelltes psychologisches Gutachten äußerte sich kritisch über die Erziehungsweise des Vaters und befürwortete eine Sorgerechtsübertragung auf die Mutter. In einer erneuten Verhandlung in Frankreich beließ das Gericht das Sorgerecht jedoch beim Vater. Die Mutter legte Rechtsmittel gegen diese Entscheidung ein. Noch bevor darüber entschieden wurde, vertraute die 3jährige Tochter ihrer Mutter an, sie sei vom Vater physisch und sexuell missbraucht worden. Die Mutter floh daraufhin mit den beiden Kindern in ihren Heimatstaat Schottland. Das mit dem Rückführungsantrag des Vater befasste schottische Gericht erkannte zwar an, dass – sollten die Missbrauchsanschuldigungen zutreffen – eine Gefahr für das Kind bestehen könne, falls es nach der Rückkehr unüberwachten Kontakt zu dem Vater haben würde. Grundsätzlich müsse aber davon ausgegangen werden, dass die französischen Behörden in der Lage seien, Kinder vor derartigen Gefahren angemessen zu schützen, so dass an sich kein Rückführungshindernis vorliege. In diesem besondern Fall sei diese Gewissheit jedoch nicht gegeben. Das Verhalten der französischen Gerichte in dem dort geführten Sorgerechtsverfahren zeige, dass man es im konkreten Fall nicht verstanden habe, zum besten Wohl und Schutz des Kindes zu entscheiden. Eine Rückführung der Kinder könne daher ausnahmsweise nicht verantwortet werden.

### **c) Gewalttätigkeit gegenüber dem anderen Elternteil**

In vielen Fällen geht der Vortrag des Entführers dahin, der Antragsteller sei ihm gegenüber gewalttätig geworden. Vielfach ergänzt dieses Vorbringen den Vorwurf der Gewaltanwendung gegenüber dem entführten Kinder, es wird jedoch manchmal auch die isolierte Gewaltanwendung gegenüber dem Entführer als Rückführungshindernis geltend gemacht. Ob diese Verhalten des Antragstellers eine schwerwiegende Gefahr für das Kind bedeutet, ist umstritten.

---

<sup>256</sup> 2001 SLT 243, INCADAT HC/E/UKs 341.

## aa) Rückführung versagt

Es liegen eine Reihe von Gerichtsentscheidungen vor, in denen anerkannt wird, dass sich massive Gewalt gegenüber dem entführenden Elternteil auch psychisch auf die in seiner Obhut befindlichen Kinder auswirke und daher deren Rückführung zu versagen sei.

Der OGH<sup>257</sup> hielt ein Urteil des Landesgerichts Innsbruck aufrecht, in dem entschieden worden war, dass bei dem zurückzuführenden Kind eine schwere psychische Beeinträchtigung durch die zwischen den Eltern erfolgten Eskalationen bestehe. Dieser Schaden werde bei einer Rückführung noch verschärft, so der Tatbestand des Art. 13 Abs. 1b) HKÜ erfüllt sei.

In einem weiteren Fall verweigerte der OGH<sup>258</sup> die Rückführung zweier Kinder nach Australien, da er die Gefahr eines schwerwiegenden Schadens für die Kinder i.S.d. Art. 13 Abs. 1b) HKÜ in den Tötlichkeiten des antragstellenden Vaters gegenüber der Mutter der Kinder sah, die ein derartiges Ausmaß erreicht hatten, dass die Behörden gegen die Gewalttätigkeiten des Vaters zum Schutz der Familie eingreifen musste.

Im englischen Fall *Re M. (Abduction: Leave to Appeal)*<sup>259</sup> ging es um ein zum Zeitpunkt der Entführung zweijähriges Kind. Seine Mutter hatte den Jungen aus Südafrika nach England verbracht, der südafrikanische Vater hatte einen Rückführungsantrag gestellt. In dem Verfahren wurde eine Beweisaufnahme durchgeführt und Zeugen gehört, die übereinstimmend von Gewalttätigkeiten berichteten, der die Mutter durch den Vater ausgesetzt gewesen war. Zur Untermauerung ihrer Vorwürfe konnte die Mutter Fotos von erheblichen Verletzungen vorlegen. Nach den Feststellungen des Gerichtes drohe dem Kind zwar unmittelbar keine Gefahr. Da es wegen seines Alters von 2 Jahren auf die Obhut der Mutter angewiesen sei, dieser aber nicht zugemutet werden könne, nach Südafrika zurückzukehren, wurde der Antrag des Vaters abgelehnt. Seine Rechtsmittel gegen diese Entscheidung blieben erfolglos.

In dem irischen Verfahren *Walsh v. Walsh*<sup>260</sup> war die aus den Eltern und zwei Kindern bestehende Familie aus dem USA nach Irland ausgewandert, um einem gegen den Vater in

---

<sup>257</sup> OGH 9 Ob 23/03b, EFSlg 106.678.

<sup>258</sup> OGH 6 Ob 183/97y, ZfRV 1997, 249.

<sup>259</sup> [1999] 2 FLR 550, INCADAT HC/E/UKe 263.

<sup>260</sup> No. 99-1747 (1st Cir. 25. 7. 2000), INCADAT HC/E/USf 326.

den USA anhängigen Strafverfahren zu entgehen. In Irland erwirkte die Mutter, nachdem sie von ihrem Mann wiederholt misshandelt worden war, eine gerichtliche Verfügung gegen ihren Ehemann, die es ihm verbot, in irgendeiner Form Kontakt zu ihr aufzunehmen. Diese Verfügung befolgte der Vater jedoch nicht; er bedrohte seine Frau weiterhin und verwüstete ihre Wohnung. Die Mutter floh daraufhin mit ihren Kindern zurück die USA. Ein halbes Jahr später stellte der Vater einen Rückgabeantrag, dem in erster Instanz stattgegeben wurde. Das Gericht ging davon aus, dass die irischen Behörden ausreichend für die Sicherheit der Kinder sorgen könnten und ordnete ferner diverse *undertakings* zur Sicherung der Kinder an. Die Entscheidung wurde jedoch in der Berufung aufgehoben und der Anspruch auf Rückgabe der Kinder zurückgewiesen. Auch wenn sich die Gewalt des Vaters – so das Berufungsgericht – noch nicht gegen die Kinder gerichtet habe, so genüge der vorgetragene Sachverhalt, um auch für sie eine schwerwiegende Gefahr durch das Verhalten des Vaters zu begründen. Der Vater sei extrem gewaltbereit und habe sein Verhalten nicht unter Kontrolle. Es bestehe daher die Gefahr, dass sich seine Gewalt jederzeit auch gegen die Kinder richten könne. Allein der Kontakt mit einem derartig gewalttätigen Vater gefährde die Sicherheit der Kinder. In dieser Situation böten – so das Gericht – auch *undertakings* keine Möglichkeit, die Kinder zu schützen, da der Vater durch sein Verhalten gezeigt habe, dass er nicht Willens sei, sich an gerichtliche Verfügungen, geschweige denn an eigene Zusagen zu halten.

In dem US-amerikanischen Fall *In re K. v. K.*<sup>261</sup> war die Mutter mit ihrem Kind aus Australien in die USA gekommen. Gegen den vom Vater gestellten Rückführungsantrag brachte sie vor, von diesem regelmäßig geschlagen worden sein. Nach einer besonders heftigen Auseinandersetzung habe sie sogar die Polizei rufen müssen. Diese konnte jedoch keinerlei Spuren von Gewaltanwendung gegenüber der Mutter feststellen. Der Vater äußerte sich zu der Frage seines gewalttätigen Verhaltens gegenüber der Mutter nicht, sondern beschränkte sich auf den Hinweis, er habe sich noch nie gewalttätig gegenüber seinem Sohn verhalten. Das Gericht lehnte die begehrte Rückführung mit der Begründung ab, dass bereits die als bewiesen angesehene Gewaltanwendung gegen die Mutter für ein Rückführungshindernis ausreiche. Es seien zwar im Fall der Rückkehr keine körperlichen Schäden für das Kind zu befürchten, das Zusammenleben in den früheren Verhältnissen lasse jedoch den Eintritt eines seelischen Schadens bei dem Kind befürchten.

---

<sup>261</sup> No. C 97-0021 SC (N.D. Cal. 11. 4. 1997), INCADAT HC/E/USf 127.

In dem kanadischen Verfahren *Pollastro v. Pollastro*<sup>262</sup> war die Mutter mit ihrem 6 Monate alten Sohn aus den USA nach Kanada geflüchtet, da sie von ihrem Ehemann körperlich schwer misshandelt worden war. Das erstinstanzliche Gericht war der Ansicht, dass dieses Vorbringen nur im Rahmen einer Sorgerechtsentscheidung beachtlich sein könne und daher keine Ausnahme vom Rückführungsgebot rechtfertige. Das Berufungsgericht hob die ergangene Rückführungsanordnung mit der Begründung auf, die Rückführung eines Kindes in ein gewalttätiges Umfeld stelle stets eine unzumutbare Lage dar, da die schwerwiegende Gefahr körperlicher wie seelischer Schäden zu befürchten sei.

Im australischen Fall *State Central Authority, Secretary to the Department of Human Services v Mander*<sup>263</sup> ging es um zwei Kinder, die mit ihren Eltern in England lebten. Die Beziehung der nicht verheirateten Eltern war durch immer wieder auftretende beiderseitige Gewaltausbrüche gekennzeichnet, die häufig zum Einschreiten der Polizei führten und vor Gericht endeten. Gelegentlich waren auch die Kinder Zeugen der Gewalttätigkeiten zwischen ihren Eltern geworden. Als die Mutter die Kinder nach Australien entführte, stellte der Vater einen Rückführungsantrag. Das australische Familiengericht entschied, die gewaltsamen Auseinandersetzungen zwischen den Eltern stellten eine so schwerwiegende Gefahr für die Kinder dar, dass dies eine Rückkehr der Kinder ausschließe. In einem von derart starker Gewalt geprägten Umfeld hätten die Kinder ständig unter der Angst vor dem nächsten Ausbruch zu leiden und es fehle ihnen an der notwendigen Sicherheit. Das Gericht hatte zunächst geprüft, ob die Kinder nicht durch die zuständigen Behörden in England vor der Gewalt ihrer Eltern geschützt werden könnten. Diese seien – so das Gericht – hierzu zwar grundsätzlich in der Lage. Aufgrund der Besonderheiten dieses Falles müsse jedoch damit gerechnet werden, dass es unvermeidbar zu erneuter Gewalt zwischen den Elternteilen kommen werde, wenn beide sich wieder in England aufhalten würden. Folglich könne eine Rückführung der Kinder nicht verantwortet werden.

#### bb) Rückführung angeordnet

Spiegelbildlich sind die Entscheidungen zu nennen, in denen – mit unterschiedlicher Begründung – die entgegengesetzte Auffassung vertreten wird, nach der Gewalttätigkeiten

<sup>262</sup> [1999] 45 R.F.L. (4th) 404 (Ont. C.A.), INCADAT HC/E/CA 373.

<sup>263</sup> INCADAT HC/E/AU 574.

lediglich gegenüber dem entführenden Elternteil nicht als ausreichend für eine schwerwiegende Gefährdung des Kindes angesehen werden.

Fehlt es bereits an erheblichen Gewalteinwirkungen, so wird dies – vergleichbar mit den Fällen, in denen ein Kind körperlich gezüchtigt wird – nicht als Rückführungshindernis angesehen.

Im US-amerikanischen Fall *Whallon v. Lynn*<sup>264</sup> hatte die Mutter gegenüber dem Rückführungsantrag bezüglich ihrer Kinder von den USA nach Mexiko geltend gemacht, der Vater der Kinder habe sie misshandelt. Außerdem sei der Vater an einem Überfall, der sie und ihre Kinder an der Ausreise hindern sollte, beteiligt gewesen. Beweise für diese Verdächtigungen vermochte die Mutter allerdings nicht beizubringen. Einzig nachweisbar blieb ein „Schubsen“ der Mutter durch den Vater, das nach Ansicht des Gerichtes jedoch nicht ausreiche, um bezogen auf das Kind eine Gefahr bei der Rückkehr zu begründen.

Ähnlich entschieden wurde im US-amerikanischen Fall *Dalmasso v. Dalmasso*<sup>265</sup>, in dem die Mutter ihre 3 Söhne aus Frankreich in die USA verbracht hatte. Sie berief sich darauf, der Vater habe sie an den Haaren gezogen und auf den Rücken geschlagen. Diese Handlungen waren nach Meinung des Gerichtes nicht schwerwiegend genug, um eine Rückführung der Kinder in Frage stellen zu können.

Im Fall *Finizio v. Scoppio-Finizio*<sup>266</sup> verbrachte die Mutter ihre beiden Kinder von Italien nach Kanada. Gegen den vom Vater gestellten Rückführungsantrag machte die Mutter geltend, dass sich der Vater ihr gegenüber gewalttätig verhalten habe. Dieser Vortrag genügte dem erstinstanzlichen Gericht, um die beantragte Rückführung abzulehnen. Gegen diesen Beschluss legte der Vater erfolgreich Rechtsmittel ein, indem er nachweisen konnte, die Mutter nur ein einiges Mal geschlagen zu haben. Diese Verfehlung reiche – so das Berufungsgericht nicht aus, um eine Gefahr für die Kinder zu begründen, zumal die italienischen Behörden in der Lage seien, die Kinder vor eventuellen Übergriffen zu schützen.

In einer ganzen Reihe von Entscheidungen, die Gewalt gegenüber dem entziehenden Elternteil nicht als eine ausreichende Gefährdung für das Kind i.S.d. Art. 13 Abs. 1b) HKÜ

<sup>264</sup> 230 F.3d 450 (1st Cir. 27. 10. 2000), INCADAT HC/E/USf 388.

<sup>265</sup> *Dalmasso v. Dalmasso*, 9 P.3d 551 (Kan.2000), INCADAT HC/E/ 460.

<sup>266</sup> (1999) 46 O.R. (3d) 226 (C.A.), INCADAT HC/E/CA 752.

ansieht, wird dies damit begründet, das entführte Kind sei von der Gewalt nicht direkt betroffen.

In diesem Sinne kommt das AG Charlottenburg<sup>267</sup> in der – soweit ersichtlich – einzigen deutschen Entscheidung, die sich mit dieser Problematik auseinandersetzt, ebenfalls zu dem Ergebnis, dass Gewalt zwischen Ehegatten nicht ausreicht, um das Rückführungsgebot außer Kraft zu setzen. Die Gewalt müsse sich direkt gegen das Kind richten, um den Tatbestand des Art. 13 Abs. 1b) HKÜ zu erfüllen.

Ebenfalls zu keiner Ausnahme vom Rückführungsgebot vermochte der Vortag einer Mutter zu führen, die ihr Kind aus Kanada nach Österreich entführte hatte, und nunmehr geltend machte, das Kind sei Bettnässerin, weil sie Beschimpfungen und Handgreiflichkeiten des Vaters gegenüber der Mutter habe miterleben müssen. Der OGH<sup>268</sup> urteilte, dass wegen der erklärten Absicht der Mutter, keinesfalls zu ihrem Ehemann zurückzukehren, nicht zu befürchten sei, dass es auch nach einer Rückführung des Kindes nach Kanada zu Streitigkeiten der Kindeseltern in Gegenwart der Kinder kommen werde.

Eine ähnliche Begründung findet sich im australischen Fall *Falconer, Commissioner, Western Australian Police v. O.S.*<sup>269</sup>. Die Mutter hatte ihre 3 Kinder von Neuseeland nach Australien entführt. Im Rückführungsverfahren gab der Vater zu, Gewalt gegenüber der Mutter angewendet zu haben. Möglicherweise hätten die Kinder auch einige dieser Zwischenfälle miterlebt. Beweise dafür, dass der Vater auch die Kinder misshandelt haben könnte, lagen jedoch nicht vor. Das Gericht ordnete die Rückführung der Kinder an, da Art. 13 Abs. 1 HKÜ nur schwerwiegende Gefahren für die Kinder selbst erfasse. Gefährdungen für die Mutter seien insoweit nicht einschlägig.

In der bereits in anderem Zusammenhang zitierten US-amerikanischen Entscheidung *Tabacchi v. Harrison*<sup>270</sup> hatte die Mutter ihr Kind aus Italien in die USA gebracht. In dem vom Vater angestrebten Rückführungsverfahren trug die Mutter vor, sie sei vom Vater ständig verbal und körperlich misshandelt worden. Dies stelle ein Rückführungshindernis für das Kind dar. Für das Gericht war demgegenüber maßgebend, dass das Kind lediglich

<sup>267</sup> AG Charlottenburg 9. 9. 1991, zitiert nach *Ehrle*, Anwendungsprobleme des HKÜ, 80.

<sup>268</sup> OGH 4 Ob 69/98w, EFSIlg 87.903.

<sup>269</sup> Family Court of Western Australia, 12. 6. 1998, INCADAT HC/E/AU 227.

<sup>270</sup> United States District Court for the Northern District of Illinois, Eastern Division, 8. 2. 2000, INCADAT HC/E/USf 465.



zweimal die Gewalttätigkeiten des Vaters gegenüber der Mutter miterlebt hatte. Es könne daher weder von einer physischen noch einer psychischen Gefahr für das Kind ausgegangen werden. In dieser Einschätzung wurde das Gericht dadurch bestärkt, dass der Vater seine Tochter in den USA besucht hatte und diese Besuche offensichtlich ohne Zwischenfälle abgelaufen waren. Angesichts der problemfreien Beziehung zwischen Vater und Tochter sei es unwahrscheinlich, dass der Vater das Kind gefährden werde. Folglich sei kein Rückführungshindernis gegeben.

Im schottischen Verfahren *Re Slamen*<sup>271</sup>, in dem die Mutter ihr Kind von Kanada nach Schottland verbracht hatte, waren ebenfalls nur Gewalttätigkeiten des Vater gegenüber der Mutter, jedoch nicht gegenüber dem Kind nachweisbar. Selbst die unstreitige Drogenabhängigkeit und emotionale Instabilität des Vaters stellten nach Ansicht des Gerichtes keine Gefahr für das Kind dar, so dass das Gericht die Rückführung des Kindes anordnete. Die Bedingungen, die das Kind bei einer Rückkehr zum Vater zu erwarten hätte, seine zwar nicht ideal, dem Vater seien jedoch Hilfestellungen von Seiten der Behörde angeboten, so dass keine Gefahr für das Kind bestehe.

Im in Zimbabwe entschiedenen Fall *Secretary For Justice v. Parker*<sup>272</sup> lebten die Eltern bereits voneinander getrennt in England, bevor die Mutter die beiden Kinder in ihre Heimat Zimbabwe mitnahm. Gegen den Rückführungsantrag brachte sie vor, dass der Vater ihr gegenüber gewaltsam sei und dass die Rückführung in eine derart problematische Situation die Kinder seelisch enorm belaste. Das Gericht verwies demgegenüber darauf, dass sich das gewalttätige Verhalten des Vaters nur gegen die Mutter und nicht die Kinder gerichtet habe. Im Übrigen habe die Mutter die Kinder in der Zeit vor der Entführung regelmäßig Kontakt zum Vater haben lassen, was zusätzlich belege, dass er keine Gefahr für die Kinder darstelle.

In dem englischen Verfahren *Re M (Abduction: Intolerable Situation)*<sup>273</sup> begehrte der Vater die Rückkehr seiner Kinder nach Norwegen. Beide Elternteile stammten ursprünglich aus Somalia, lebten aber mit ihren 3 Kindern bereits seit der Geburt des Ältesten in Norwegen. Der Vater der Kinder, der schon einmal im Gefängnis gesessen hatte, wurde in Norwegen wegen Mordes zu einer erneuten Haftstrafe verurteilt. Nach seiner frühzeitigen Entlassung auf Bewährung wurde er beschuldigt, eine Frau vergewaltigt zu haben. Die Mutter floh daraufhin

<sup>271</sup> 1991 GWD 34-2041, INCADAT HC/E/UKs 190.

<sup>272</sup> 1999 (2) ZLR 400 (H), INCADAT HC/E/ZW 340.

<sup>273</sup> [2000] 1 FLR 930, INCADAT HC/E/UKe 477.

mit den Kindern nach England. Im dem vom Vater eingeleiteten Rückführungsverfahren brachte die Mutter vor, der Vater habe angedroht, sie umbringen, wenn sie nach Norwegen zurückkehren sollte. Diese Bedrohung bedeute auch eine Gefahr für die Kinder im Falle einer Rückkehr. Das Gericht hielt dieses Vorbringen jedoch nicht für glaubhaft. Die Mutter habe den norwegischen Behörden die angebliche Bedrohung nie mitgeteilt bzw. vor der Entführung nicht um Hilfe gebeten. Eine nachvollziehbare Erklärung für diese Widersprüche habe die Mutter dem Gericht nicht geben können. Die Rückführung wurde unter Berücksichtigung der vom Vater abgegebenen *undertakings* angeordnet, die unter anderem die Zusicherung enthielten, keinerlei Gewalt gegenüber der Mutter anzuwenden. Sollte nach der Rückführung dennoch eine gefährliche Situation für die Kinder entstehen, so sei der norwegische Staat in der Lage, die Kinder hinreichend zu schützen, urteilte das Gericht. Die Mutter hätte detaillierter hinsichtlich einer etwaigen Unfähigkeit der norwegischen Behörden vortragen müssen, um sich darauf berufen zu können.

## **8. Unfähigkeit oder Unmöglichkeit seitens des Antragstellers das Kind zu versorgen**

Als ein weiterer Grund für eine Ausnahme nach Art. 13 Abs. 1b) HKÜ wird von den Antragsgegnern häufig vorgebracht, der Antragsteller sei nicht in der Lage, das Kind im Falle einer Rückkehr angemessen zu versorgen.

### **a) Religion / Lebenseinstellung**

Die Rechtsprechung in den einzelnen Mitgliedstaaten geht übereinstimmend davon aus, dass die Lebens- und Erziehungsweise des Antragstellers grundsätzlich keine Ausnahme vom Rückführungsgebot zu rechtfertigen vermag. Es handelt sich insoweit um Fragestellungen, die in dem an das HKÜ Verfahren anschließenden Sorgerechtsverfahren ihren Platz hätten.

Im kanadischen Fall *Hoskins v. Boyd*<sup>274</sup> ist die Antragsgegnerin eine kanadische Ureinwohnerin, der antragstellende Vater des Kindes Amerikaner. Die Mutter hatte mit ihrem Kind zunächst für 11 Monate in einer Stammesgemeinschaft in Kanada verbracht, reiste dann aber mit dem Kind nach Oregon, um dort gemeinsam mit dem Vater zu leben. Ein halbes Jahr später fuhr die Mutter mit ihrem Kind zurück nach Kanada und nahm ihr Leben in der Stammesgemeinschaft wieder auf. Der Vater stellte einen Rückführungsantrag, dem die Mutter entgegenhielt, das Kind würde in eine unzumutbare Lage gebracht, da es in Oregon nicht in der Tradition der kanadischen Ureinwohner leben und erzogen werden könne. Dieses Vorbringen erfüllt nach Meinung des kanadischen Gerichtes die Voraussetzungen des Art. 13 I b) HKÜ nicht. Zum einen sei die Mutter freiwillig mit dem Kind nach Oregon gereist und habe damit ihr Kind selbst dem Leben in der Stammesgemeinschaft entzogen. Zum anderen sei das Kind noch sehr jung und habe gerade erst begonnen, sich in dieser Stammeskultur einzuleben ohne jedoch schon davon geprägt zu sein. Im Übrigen müsse –so das Gericht – berücksichtigt werden, dass das Kind nur zur Hälfte Ureinwohner Kanadas sei und daher nicht zwingend im Umfeld der Stammesgemeinschaft aufwachsen müsse. Ihm drohe daher durch eine Rückkehr in die USA keine Gefahr.

Im australischen Verfahren *Emmett and Perry and Director-General Department of Family Services and Aboriginal and Islander Affairs Central Authority and Attorney-General of the Commonwealth of Australia (Intervener)*<sup>275</sup> geht es um 3 Schwestern, die von ihrer Mutter aus den USA nach Australien entführt worden waren. Die Mutter widersetzte sich einer Rückführung der Kinder zum Vater mit der Begründung, dass dieser sei Anhänger der Hari Krishna Sekte. Seinem Glauben folgend wolle er die Töchter mit älteren Männern verheiraten. Die Berücksichtigung dieser Umstände lehnte das Gericht mit dem Hinweis ab, Fragen der Lebenseinstellung der Eltern seien nur im Sorgerechtsverfahren relevant. Im Rückführungsverfahren könnten derartige Belange allenfalls in ganz außergewöhnlichen Fällen berücksichtigt werden, da sonst das Rückführungsgebot als oberste Prämisse des HKÜ unterlaufen werde. Ein solcher Härtefall sei schon deshalb nicht gegeben, weil die Ehefrau – zumindest in der Zeit, in der sie mit dem Antragsteller zusammenlebte – ebenfalls Anhängerin der Hari Krishna Sekte war und keine Einwände gegen die Erziehung der Kinder nach deren Grundsätzen geltend gemacht hatte.

<sup>274</sup> (1997) 28 RFL (4th) 221, INCADAT HC/E/CA 13.

<sup>275</sup> (1996) 92-645, INCADAT HC/E/AU 280.

Ebenfalls unberücksichtigt blieb der religiös argumentierende Vortrag des entführenden Vaters gegen den Rückführungsantrag in dem irischen Verfahren *C.K. v. C.K.*<sup>276</sup>. Der Vater, ein praktizierender Katholik, lebte zunächst mit der Mutter und den beiden Kindern in Australien. Nach der Trennung der Eltern zog der neue Freund der Mutter, der nicht der katholischen Kirche angehörte, zu den Kindern und der Mutter in die vormalige Ehemwohnung. Diese Situation empörte den Vater so sehr, dass er die Kinder in seine Heimat Irland verbrachte. Dem Rückführungsantrag der Mutter setzte er entgegen, die Kinder seien gefährdet, wenn sie zusammen mit dem neuen Freund der Mutter in einem Haus leben müssten. Das Gericht befand jedoch, dass es sich insoweit um eine moralische Frage handle, die auf das Rückführungsverfahren keinen Einfluss habe.

In dem neuseeländischen Verfahren *Wolfe v. Wolfe*<sup>277</sup> war das betroffene Kind von seiner Mutter aus den USA nach Neuseeland verbracht worden. Gegen den Rückführungsantrag des Vaters brachte sie vor, dass die sexuellen Praktiken des Vaters den Jungen im Falle seiner Rückkehr gefährden würden. Die Mutter hatte kurz vor ihrer Abreise aus den Vereinigten Staaten Hinweise entdeckt, die auf ein heimliches Sexualleben ihres Mannes in Swinger- oder Sado – Maso – Clubs hindeuteten. Die gefundenen Videos und Accessoires legte sie auch dem Gericht in Neuseeland vor. Nach einer Inaugenscheinnahme kam das Gericht zu der Ansicht, dass sich aus dem vorgelegten Material keine Gefährdung für das Kind ergebe, zumal nicht glaubhaft gemacht worden war, dass der Junge jemals Zeuge der sexuellen Handlungen geworden war.

Im englischen Fall *Re C. (Minors) (Enforcing Foreign Access Order)*<sup>278</sup> hatte der Vater eines mit seiner Mutter nunmehr in England lebenden Jungen lediglich die Anordnung eines Besuchskontaktes beantragt (Art. 21 HKÜ). In dem Verfahren wurde aber auch der Einwand der Mutter nach Art. 13 I b) HKÜ geprüft. Diese brachte gegen ein Besuchsrecht vor, dass der Vater homosexuell sei und sich mit AIDS infiziert habe. Diese Gründe konnten jedoch nach Ansicht des Gerichtes dem Besuchsantrag nicht entgegengesetzt werden, da aus ihnen keine Gefahr für das Kind erwachse.

---

<sup>276</sup> [1994] 1 IR 260; [1993] ILRM 534; [1994] 1 IR 268; [1993] 2 Fam. L.J. 59, INCADAT HC/E/IE 288.

<sup>277</sup> [1993] NZFLR 277, INCADAT HC/E/NZ 303.

<sup>278</sup> [1993] 1 FCR 770, INCADAT HC/E/UKe 88.

## b) Alkoholismus / Drogenabhängigkeit

Häufig wird angeführt, eine Alkohol- oder Drogensucht des Antragstellers könne schädigende Auswirkungen auf das Kind bei seiner Rückkehr haben. Eine Ausnahme vom Rückführungsgebot konnte dann erreicht werden, wenn dem Antragsgegner gelang, glaubhaft zu machen, dass der Antragsteller suchtbedingte Verhaltensweisen an den Tag legt, die das Kind gefährden würden.

Der OGH<sup>279</sup> sah in einem Verfahren um die Rückführung zweier von ihrer Mutter aus Australien nach Österreich entführten Kinder den Ausnahmetatbestand des Art. 13 Abs. 1b) HKÜ als gegeben an, da es einen Alkohol- und Drogenmissbrauch des antragstellenden Vaters der Kinder festgestellt hatte. Dieser lasse – so der OGH – schwerwiegende Schäden für die Kinder im Falle einer Rückkehr befürchten.

Das AG Frankfurt<sup>280</sup> kam in einem Verfahren, in dem die Mutter ihren 4 Jahre alten Sohn von den USA nach Deutschland gebracht hatte, neben der selten getroffenen Entscheidung, dass der Vater sein Sorgerecht nicht i.S.d. Übereinkommens ausgeübt hatte, zu der Ansicht, dass das Kind nicht zu dem gewalttätigen Vater zurückkehren solle. Die Mutter konnte durch Zeugenaussagen belegen, dass der Vater gewalttätig, drogenabhängig und aggressiv war. Das Kind hatte deshalb Schlafstörungen, nässte ins Bett und zeigte selbst aggressives Verhalten. Das Gericht befand, das Kind werde selbst bei einer durch seine Mutter begleiteten Rückführung einer unzumutbaren Situation ausgesetzt und lehnte den Rückführungsantrag ab.

Im schottischen Fall *MacMillan v. MacMillan*<sup>281</sup> wurde die Rückkehr des Kindes zu seinem Vater in Kanada abgelehnt, da nach Überzeugung des Gerichtes aufgrund von Depressionen und des Alkoholismus des Vaters die Gefahr bestand, dieser werde sich nach der Rückführung nicht angemessen um das Kind kümmern können. Insoweit war bedeutsam, dass allein der Vater das Kind hätte versorgen müssen, da die Mutter aus finanziellen Gründen nicht mit nach Kanada zurückkehren konnte.

In einer Schweizer Entscheidung der *Autorité de surveillance des tutelles*<sup>282</sup> gelang es der Mutter, die ihren 2 Jahre alten Sohn aus den USA in die Schweiz verbrachte hatte, dessen

<sup>279</sup> OGH 6 Ob 183/97y, ZfRV 1997, 249.

<sup>280</sup> 16. 10. 1998, 35 F 1162/98-52, INCADAT HC/E/DE 324.

<sup>281</sup> 1989 SLT 350, 1989 SCLR 243, INCADAT HC/E/UKs 25.

<sup>282</sup> 10. 03. 1998, 115/98, INCADAT HC/E/CH 432.

Rückführung verhindern, indem sie glaubhaft machen konnte, dass der Vater des Kindes alkohol- und drogenabhängig sei und das Kind nicht der Gefahr ausgesetzt werden dürfe, zu ihm zurückkehren zu müssen.

Eine ungewöhnliche Situation lag dem Fall *T.M.M. v. M.D. [Child Abduction: Article 13]*<sup>283</sup> zugrunde. Die Eltern der Kinder waren beide alkoholkrank. Als sich das Krankheitsbild der Mutter dramatisch verschlechterte, nahm zunächst eine Tante die Kinder in ihre Obhut, bevor die Großeltern die Kinder zu sich nach Irland verbrachten. Die Mutter stellte einen Rückführungsantrag. Da die Mutter nach den Feststellungen des Gerichtes ihre Alkoholabhängigkeit nicht überwunden hatte, lehnte es eine Rückführung der Kinder ab. Ein Zusammenleben mit der alkoholkranken Mutter bedeute für die Kinder die Gefahr eines Schadens.

Im schottischen Fall *Whitley v. Whitley*<sup>284</sup> brachte die Mutter, die ihre Kinder aus den USA nach Schottland entführt hatte, eine Fülle von Gründen vor, warum der Vater ungeeignet sei, sich um die Kinder nach deren Rückkehr zu kümmern: starker Alkoholkonsum, gelegentlicher Konsum von harten Drogen, ein unreifer Charakter und die Unfähigkeit, mit Geld umzugehen. Das erstinstanzliche Gericht entschied, es handele sich insgesamt um Fragen, die im Sorgerechtsverfahren geklärt werden müssten. Etwaige Gefahren durch das Verhalten des Antragstellers gegenüber den allein zurückkehrenden Kindern könnten zudem dadurch beseitigt werden, dass sich die Mutter des Antragstellers ebenfalls um die Kinder kümmern werde. Die Rückführungsanordnung wurde auch in zweiter Instanz bestätigt.

In dem kanadischen Fall *J.S.S. v. P.R.S.*<sup>285</sup> verbrachte die Mutter, die ebenso wie der Vater aus Südafrika kam, ihr Kind aus den USA nach Kanada. Der Vater stellte einen Antrag auf Rückführung in die USA. Die Mutter behauptete in dem Verfahren, der Vater sei homosexuell, gewalttätig und alkoholkrank. Die Kinder würden psychischen wie physischen Schaden nehmen, wenn sie zu dem Vater zurückkehren müssten. Da die Mutter ihre Behauptungen jedoch nicht beweisen konnte, wurde die Rückkehr des Kindes angeordnet.

In dem schwedischen Verfahren *H. v. H.*<sup>286</sup> geht es um einen Jungen und ein Mädchen aus den USA, deren Mutter nach einem Urlaub in Schweden mit den Kindern nicht in die USA

---

<sup>283</sup> [2000] 1 IR 149, INCADAT HC/E/IE 272.

<sup>284</sup> 1992 GWD 22-1248, INCADAT HC/E/UKs 28.

<sup>285</sup> [2001] 9 W.W.R. 581 (Sask. Q.B.), INCADAT HC/E/CA 755.

<sup>286</sup> Östergötland Administrative Court, 18. 11. 1999, INCADAT HC/E/SE 330.

zurückkehrte. Der Vater stellte einen Rückgabeantrag. Die Mutter trug vor, der Vater sei Alkoholiker und könne sich deshalb nicht in angemessener Weise um die Kinder kümmern. Der Vater war in der Lage, dem Gericht ein Attest vorzulegen, das besagte, dass er keinesfalls alkoholkrank und folglich auch seine Fähigkeit, sich um die Kinder zu kümmern, nicht beeinträchtigt sei. Das Gericht ordnete daraufhin die Rückgabe an.

In dem schottischen Verfahren *D. Petitioner*<sup>287</sup> hatte der Vater seine beiden Kinder aus den USA aus nach Schottland verbracht. Die Mutter begehrte die Rückführung der Kinder; der Vater behauptete dies würde die Kinder massiv gefährden, da die Mutter drogenabhängig sei. Zur Glaubhaftmachung verwies der Vater unter anderem darauf, dass die Mutter in Amerika wegen Drogenbesitzes angeklagt war. Die Mutter entgegnete, sie habe außer zu den Zeiten, die im Strafverfahren relevant seien, keine Drogen konsumiert. Obwohl das Gericht von einer Drogensucht der Mutter überzeugt war, ordnete es die Rückführung der Kinder mit der Begründung an, es sei nicht erwiesen, dass die Kinder von der Mutter misshandelt oder in einem ähnlichen Ausmaß gefährdet würden

### c) Weitere Fälle

Der US-amerikanische Fall *March v. Levine*<sup>288</sup> ist bereits deshalb ungewöhnlich, weil die Entführung nicht von einem Elternteil, sondern von den Großeltern begangen wurde. Die Kinder lebten mit ihren Eltern sowohl in Mexiko wie auch in den USA. Als die Mutter plötzlich unauffindbar war, beschuldigten die Großeltern mütterlicherseits den Vater, die Mutter der Kinder umgebracht zu haben. Gegen den Vater wurde jedoch nie Anklage erhoben. Der Vater kümmerte sich nach dem Verschwinden der Mutter um die Kinder und verbrachte diese aus den USA nach Mexiko. Daraufhin reisten die Großeltern ebenfalls nach Mexiko, um ihre Enkelkinder zu besuchen. Bei dieser Gelegenheit entführten sie die Kinder in die USA. Hiergegen richtete sich der Rückführungsantrag des Vaters. In dem Verfahren behaupteten die Großeltern abermals, der Vater habe die Mutter der Kinder umgebracht. Dieses Vorbringen wurde jedoch vom Gericht verworfen, da kein Urteil existierte, das den Vater wegen dieser Tat schuldig gesprochen habe. Die Frage, ob der Vater etwas mit dem Verschwinden der Mutter zu tun habe, müsse vielmehr in einem Sorgerechtsverfahren in

<sup>287</sup> Outer House of the Court of Session, 20. 4. 2001, INCADAT HC/E/UKs 353.

<sup>288</sup> 249 F.3d 462 (6th Cir. 2001), INCADAT HC/E/USf 386.

Mexiko geklärt werden. Bis zu diesem Zeitpunkt seien die mexikanischen Behörden in der Lage, die Kinder ausreichend vor eventuellen Gefährdungen durch ihren Vater zu schützen.

Das englische Verfahren *Re J.S. (Private International Adoption)*<sup>289</sup> ist ebenfalls durch eine ungewöhnliche Konstellation gekennzeichnet. Der Fall betrifft ein zum Zeitpunkt der Entführung 5 Monate altes Mädchen. Seine Mutter hatte es nach der Geburt in den USA einer Adoptionsagentur anvertraut, die es an eine Familie in England vermittelt hatte. Dort sollte das Kind zunächst für 7 Monate leben, bis die Adoption endgültig erfolgen könne. Bis zu diesem Zeitpunkt verblieb das Sorgerecht für das Kind bei der Adoptionsagentur. Während dieses Zeitraumes gelangte die Agentur jedoch zu der Ansicht, die britischen Eltern seien nicht geeignet, das Kind aufzuziehen, und verlangte die Rückgabe des Kindes, die die Eltern verweigerten. Daraufhin stellte die Adoptionsagentur einen Rückführungsantrag. Die zukünftigen Adoptiveltern argumentierten, die Adoptionsagentur habe bei der Vermittlung des Kindes schwere Fehler gemacht und sei nicht in der Lage, sich angemessen um das Kind zu kümmern. Zwar wurde vom Gericht anerkannt, dass sich die Adoptionsagentur bei den Nachforschungen darüber, wohin das Kind vermittelt würde, grob fahrlässig verhalten hatte. Die Rückkehr des Kindes wurde dennoch angeordnet, da die Agentur durch *undertakings* etwaige Bedenken darüber, sie werde sich nicht angemessen um das Kind kümmern, aus dem Weg räumen konnte.

Der kanadische Fall *Kovacs v. Kovacs*<sup>290</sup> ist in gleicher Weise wegen seiner ungewöhnlichen Umstände erwähnenswert. Es wurde keine Rückführung des Kindes angeordnet, da das Gericht zu der Ansicht gekommen war, der Umgang des Kindes mit dem Vater würde eine schwerwiegende Gefahr eines psychischen oder seelischen Schadens für das Kind bedeuten. Das Kind lebte mit seinen Eltern in Ungarn, bis diese sich trennten. Kurz darauf ging die Mutter mit dem Kind nach Kanada. Der Vater begehrte daraufhin die Rückkehr des Kindes. Die Mutter hielt dem Antrag entgegen, sie und das Kind seien vom Vater sowohl psychisch wie auch physisch misshandelt worden. Dies allein sah das Gericht jedoch als nicht ausreichend für ein Rückführungshindernis an. Wie das Gericht weiterhin feststellt, war der Vater in Ungarn wegen Betruges zu einer 6 jährigen Haftstrafe verurteilt worden. Da er die Strafe nicht angetreten habe, sondern untergetaucht sei, liege ein Haftbefehl gegen ihn vor.

---

<sup>289</sup> [2000] 2 FLR 638; [2000] Fam Law 787, INCADAT HC/E/UKe 479.

<sup>290</sup> (2002) 59 O.R. (3d) 671 (Sup. Ct.), INCADAT HC/E/CA 760.



Diese Umstände wurden von dem Gericht als Rückführungshindernis gewertet. Selbst wenn das Kind sich in Ungarn nur in der Obhut der Mutter aufhalten sollte, würde dies nach Ansicht des Gerichtes eine unzumutbare Lage für das Kind darstellen, da das Risiko bestünde, dass der Vater das Kind entführe, wofür angesichts diverser Vorstrafen einiges spreche.

#### **d) Antragsteller kann sich nicht persönlich um das Kind kümmern**

Bei einigen Entscheidungen steht die Frage im Mittelpunkt, ob gegen einen Rückführungsantrag vorgebracht werden könne, der Antragsteller sei nicht in der Lage, sich um das Kind nach dessen Rückkehr zu kümmern. Eine Berücksichtigung dieser Argumentation als Rückführungshindernis wird vielfach abgelehnt.

Charakteristisch ist insoweit der irische Fall *M.S.H. v. L.H. (Child Abduction: Custody)*<sup>291</sup>, in dem zwei Kinder von ihrer Mutter aus England nach Irland verbracht wurden. Die Kinder lebten zunächst mit beiden Eltern in den USA, wo der Vater bereits mehrere Haftstrafen abgesessen hatte. Die Mutter lernte während eines abermaligen Haftaufenthaltes des Vaters einen neuen Partner kennen, mit dem sie ein weiteres Kind bekam. Dennoch besuchten sie und die Kinder den Vater regelmäßig in der Justizvollzugsanstalt. Die Mutter stellte einige Zeit später einen Antrag, mit den Kindern nach Irland verziehen zu dürfen. Sie entführte die Kinder allerdings noch bevor über ihren Antrag entschieden wurde. Der Vater, der sich zu diesem Zeitpunkt immer noch im Gefängnis befand, stellte von dort aus einen Antrag auf Rückgabe der Kinder. Im Verfahren argumentierte die Mutter, dass die Kinder durch die Rückkehr in eine unzumutbare Situation gebracht würden, da sich der Vater vom Gefängnis aus nicht um die Kinder kümmern könne. Im Kontext der in diesem Fall ebenfalls problematischen Frage, ob der Vater als Gefängnisinsasse sein Sorgerecht überhaupt ausgeübt haben könne, entschied das Gericht, es stelle kein Rückführungshindernis dar, wenn der antragstellende Vater noch eine zeitlang inhaftiert sei und sich solange nicht intensiv um die Kinder kümmern könne. Eine vergleichbare Situation, dass der Vater sich nicht vollumfänglich um sein Kind kümmern könne sei beispielsweise auch bei kranken oder vielarbeitenden Vätern gegeben. Auch in diesen Fällen müsse dem Rückführungsgebot Folge geleistet werden.

---

<sup>291</sup> [2000] 3 IR 390; [2001] 1 ILRM 448, INCADAT HC/E/IE 319.

Ebenfalls keine Berücksichtigung fand das Vorbringen der Mutter in dem schottischen Fall *Viola v. Viola*<sup>292</sup>. Sie hatte vorgebracht, das Kind werde nach seiner Rückführung aus Kanada bei dem Vater leben, der im Schichtdienst und mit erheblichen Überstunden arbeitete. Der Großvater, der das noch nicht 1 Jahr alte Kind betreuen würde, spreche kein Englisch und leide unter diversen Krankheiten, die zu gelegentlicher Erblindung führten. Das Gericht führte aus, dass diese Umstände, selbst wenn sie bewiesen worden wären, keine Ausnahme vom Rückführungsgebot zu begründen vermochten.

In einem vom OGH<sup>293</sup> entschiedenen Fall trug die zu erwartende schlechte Betreuungssituation nach einer Rückführung des Kindes dazu bei, dass der Rückführungsantrag abgewiesen wurde. Der aus den USA nach Österreich entführte Junge war um Zeitpunkt der Entführung erst knapp 2 Jahre alt. Bei seiner Rückkehr in die USA hätte er dort unter der Woche dauerhaft von dritten Personen betreut werden müsse, da sein Vater den ganzen Tag arbeitete. Diese Situation hätte sich auch nicht dadurch geändert, dass er von seiner Mutter begleitet worden wäre. Aufgrund der Trennung vom Vater wäre auch die Mutter gezwungen gewesen, arbeiten zu gehen und hätte sich somit auch nicht um das Kind kümmern können. Wegen der negativen Auswirkungen dieser Situation auf die Psyche des Kindes wurde der Rückführungsantrag abgelehnt.

## **9. Psychische Probleme des Kindes durch die Rückkehr**

Steht zu erwarten, dass bei dem Kind nach dessen Rückkehr psychische Probleme eintreten können, die so gravierend sind, dass sie zu einer schwerwiegenden Gefahr oder unzumutbaren Situation für das Kind führen, so begründet dies nach h.M. eine Ausnahme nach Art. 13 Abs. 1b) HKÜ. Dies insbesondere dann, wenn die Kinder vor ihrer Entführung derart schlechte Erfahrungen gemacht haben, dass diese Traumata bei der Rückkehr wiederaufleben könnten.

---

<sup>292</sup> 1988 SLT 7, 1987 SCLR 529, INCADAT HC/E/UKS 192

<sup>293</sup> OGH 4 Ob 538/92, ZfRV 1993, 83/84

### a) Unstete Lage nach Entführungen als Gefahr für Kinder

In einem vom OGH<sup>294</sup> entschiedenen Fall war ein knapp 2 Jahre alter Junge von einem Urlaub mit seiner Mutter in Österreich nicht mehr in die USA zu seinem Vater zurückgekehrt. In dem Rückführungsverfahren legte die Mutter glaubhaft dar, dass eine Rückkehr des Kindes zu seinem Vater bei dem Jungen zu einer krankhaften nervösen Störung führen würde. Dies begründete sie damit, dass zwischen Vater und Sohn nie eine intakte Beziehung bestanden habe und der Vater nach der Entführung des Jungen in eine neue Wohnung gezogen sei, so dass der Junge nicht in seine gewohnte Umgebung zurückkehren könne. Außerdem arbeite der Vater den ganzen Tag, so dass das Kind unter der Woche komplett fremdbetreut werden müsste. Der OGH entschied, dass der Junge der Gefahr eines seelischen Schadens ausgesetzt werde, müsste er in die beschriebenen Umstände zurückkehren.

Ähnlich fällt die Entscheidung des LGZ Wien<sup>295</sup> aus, ein von der Mutter entführtes Kind, dass ein bei der Entführung noch kein Jahr alt war und seit beinahe 11 Monaten keinen Kontakt mehr zu seinem Vater hatte, nicht zurückzuschicken. Ausweislich der Begründung des Gerichtes würde die abrupte Rückgabe des Kindes zu einem für dieses nach so langer Zeit beinahe fremden Mann eine schwere Irritation des Kindes i.S.d. Art. 13 Abs. 1b) HKÜ darstellen.

Der OGH<sup>296</sup> betont jedoch ausdrücklich, dass die Annahme eines seelischen Schadens nach der Rückführung durch die Gerichte erst nach gründlicher Ermittlung der Umstände, in die das Kind zurückkehrt erfolgen kann. In dem konkreten Fall hatte die Mutter ihre 5 Jahre alte Tochter aus der Türkei nach Österreich entführt. Das Rekursgericht bestätigte die Abweisung des Rückführungsantrages durch das Erstgericht und verwies zur Begründung auf ein in einem ähnlichen Fall ergangenes Sachverständigengutachten<sup>297</sup>, um die dem Kind drohende Gefahr zu belegen. Hierzu führte der OGH aus, dass es keinen allgemeinen Erfahrungssatz gebe, nach dem ein 5-jähriges Kind, das sich bereits einige Zeit mit der Mutter in deren Heimatstaat aufgehalten habe, bei einer Rückführung zum Vater in die bisherige Heimat mit größter Wahrscheinlichkeit seelische Schäden erleiden werde. Der Fall wurde daher zur erneuten Feststellung der Frage, ob dem Kind bei der Rückkehr eine Gefahr droht, zurückverwiesen.

<sup>294</sup> OGH 4 Ob 538/92, ZRfV 1993, 83/84.

<sup>295</sup> LGZ Wien 45 R 856/98k, EFSlg 90.682.

<sup>296</sup> OGH 9 Ob 102/03w, ZfRV-LS 2004/ 21.

<sup>297</sup> Zu diesem Fall siehe Seite 61, Fn. 169.

In zwei weiteren Entscheidungen urteilte der OGH<sup>298</sup>, dass die Gefahr eines Schadens für das rückzuführende Kind auch dadurch entstehen könne, dass sich das Kind bereits über längere Zeit im Zufluchtsstaat aufgehalten habe. Habe seit der Entführung eine soziale Integration des Kindes bzw. die Bildung einer Wohnidentität stattgefunden, also sich das Kind im Zufluchtsstaat gut eingelebt, so müsse dies zumindest als ein gegen die Rückführung sprechendes Kriterium bei der Entscheidung berücksichtigt werden.

In dem US-amerikanischen Verfahren *England v. England*<sup>299</sup> war die Mutter mit den beiden Kindern von einem Urlaub in Australien nicht mehr zum Vater in die USA zurückgekehrt. Das erstinstanzlich mit dem Fall befasste Gericht entschied, dass bezüglich des älteren Kindes der Ausnahmetatbestand des Art. 13 Abs. 1b) HKÜ gegeben sei, da es bei der Rückkehr der schwerwiegenden Gefahr eines psychischen Schadens ausgesetzt werde. Das Mädchen hatte in der Vergangenheit eine ganze Reihe von Waisenhäusern und Pflegefamilien durchlaufen sowie schwierige Adoptionsverfahren hinter sich. Es könne dem Kind daher weder ein weiterer Umzug noch eine Trennung von der Mutter zugemutet werden. Diese Argumentation verwarf das Berufungsgericht mit der Begründung, jede Rückführung bringe ein gewisses Maß an Unannehmlichkeiten für das Kind mit sich. Selbst wenn sie in dem zu entscheidenden Fall größer seien als üblich, rechtfertige dies noch keine Ausnahme nach Art. 13 Abs. 1b) HKÜ.

In einem vom schweizerischen Bezirksgericht Hinwil<sup>300</sup> entschiedenen Fall, wurde ein 6 jähriges Kind, das unter psychischen Problemen litt, durch seine Mutter von Australien in die Schweiz verbracht. Dort wurde das Kind wegen seiner Probleme in eine Spezialklinik eingewiesen, so dass sich seine Situation in der Folgezeit verbesserte. Ein vom Gericht eingeholtes Sachverständigengutachten ergab, dass das Kind im Falle einer Rückreise erneut erhebliche psychische Schäden erleiden würde. Dies liege darin begründet, dass das Kind immer noch durch die Verbringung in die Schweiz traumatisiert sei, da es insbesondere schlechte Erinnerungen an die Reise hatte und sich weigere Flugzeuge zu benutzen. Das Gericht lehnte die begehrte Rückführung ab.

In dem langwierigen US-amerikanischen Verfahren *Blondin v. Dubois*<sup>301</sup> war über die Rückführung zweier Kinder zu entscheiden, die von ihrer Mutter von Frankreich in die USA

<sup>298</sup> OGH 20.10.2005, 3 Ob 210/05m, ZfRV-LS2005/36; OGH 17.03.2005, 8 Ob 25/05t, ZfRV-LS 2005/19.

<sup>299</sup> 234 F.3d 268 (5th Cir. 2000), INCADAT HC/E/USf 393.

<sup>300</sup> 11. 12. 2000, U/E/EU000008, INCADAT HC/E/CH 436.

<sup>301</sup> 238 F.3d 153 (2d Cir. 2001), INCADAT HC/E/USf 585.

verbracht worden waren. Der die Rückführung der Kinder beantragende Vater machte eine Reihe von Zugeständnissen für den Fall der Rückkehr der Mutter mit den Kindern. So bot er an, die Prozesskosten zu übernehmen und für die Rückkehr nach Frankreich aufzukommen. Der Vater versprach weiterhin, keinen Kontakt zu den Kindern vor einer endgültigen Entscheidung des französischen Gerichtes aufzunehmen. Das amerikanische Gericht gelangte zunächst zu der Feststellung, die französischen Behörden würden die Mutter nicht wegen der Entführung nicht strafrechtlich belangen. Gleichwohl lehnte das Gericht eine Rückführung ab, da die Kinder bei einer Rückkehr nach Frankreich unter einer „Post Traumatic Stress Disorder“ leiden würden. Beide Kinder wie auch die Mutter waren vom Vater über Jahre hinweg misshandelt worden. Müssten die Kinder wieder zurück an den Ort, der bei ihnen zu einem Trauma bezüglich der erlittenen Misshandlungen geführt hat, so würde dadurch die Gefahr eines seelischen Schaden begründet.

Im neuseeländischen Fall *McL v McL*<sup>302</sup> bezog sich der Rückführungsantrag auf vier, vor ihrer Entführung nach Neuseeland in den USA lebende Kinder. Nach der Trennung ihrer Eltern wurde der sexuelle Missbrauch der Kinder durch ihren Vater offenbar, für den der Vater zu einer Haftstrafe von 13 Jahren verurteilt wurde. Nach der Inhaftierung des Vaters beantragte die Mutter bei einem US-amerikanischen Gericht die Genehmigung, mit den Kindern nach Neuseeland gehen zu dürfen. Trotz der Versagung der beantragten Genehmigung reiste die Mutter mit den Kindern nach Neuseeland. Als der Vater dies erfuhr, gelang es ihm, aus dem Gefängnis auszubrechen mit der Absicht, seine beiden Söhne zurück zu entführen. Er wurde jedoch erneut verhaftet und zu weiteren 5 Jahren Gefängnis verurteilt. Im dem vom Vater aus dem Gefängnis angestregten Rückführungsverfahren stellte das Gericht zwar fest, dass die Gefahr eines psychischen Schaden für die Kinder bestehe, sollten sie in das Land zurückkehren müssen, in dem sie derartig schreckliche Erfahrungen hatten durchleben müssen. Das Gericht machte aber von seinem Ermessen Gebrauch, dem Rückführungsantrag trotz der gegebenen Ausnahme nach Art. 13 Abs. 1b) HKÜ statt zu geben und die Kinder in die USA zurück zu schicken. Das dem HKÜ zugrunde liegende Prinzip der sofortigen Rückführung in den Heimatstaat wiege – so das Gericht – im zu entscheidenden Fall schwerer als eine eventuelle, eher kurzzeitige psychische Schädigung der Kinder. Zudem seien die USA das Land, in dem über das Sorgerecht für die Kinder entschieden werden müsse.

---

<sup>302</sup> Family Court at Christchurch 12. 4. 2001, INCADAT HC/E/NZ 538.

In der israelischen Entscheidung *D.Y v. D.R*<sup>303</sup> geht es um 5 Kinder einer ultra-orthodoxen jüdischen Familie. Die Familie war zunächst von Frankreich nach Israel und dann nach New York gezogen. Der Vater hatte zwei seiner Töchter von dort aus nach Frankreich entführt, sie jedoch nach einem HKÜ Rückführungsverfahren wieder nach Amerika gebracht. Daraufhin kehrte die Mutter mit allen Kindern nach Israel zurück. Der mittlerweile wieder in Frankreich lebende Vater stellte einen Antrag auf Rückführung der Kinder in die USA. Die ersten beiden Instanzen wiesen den Antrag des Vaters mit der Begründung zurück, er habe das Sorgerecht für seine Kinder vor der Entführung nicht ausgeübt. Der oberste Gerichtshof gelangte demgegenüber zu dem Ergebnis, dass ein widerrechtliches Verbringen vorlag, lehnte die Rückführung jedoch wegen der Gefahr eines psychischen Schadens für die Kinder nach Art. 13 Abs.1 b) HKÜ ab. Ein Gutachter hatte vor dem in erster Instanz mit dem Fall betrauten Familiengericht ausgesagt, dass die Kinder in den USA ein Trauma erlitten hätten, da sie von der chassidischen Gemeinde in New York nicht akzeptiert worden waren und aus diesem Grund in New York noch keinerlei Verbindungen hätten aufbauen können. Sollten die Kinder dorthin zurückkehren müssen, würden sie psychisch geschädigt.

Im französischen Verfahren *D'Assignes v. Escalante*<sup>304</sup> wurde die Rückkehr der beiden entführten Kinder ebenfalls wegen der damit einhergehenden Gefahr einer psychischen Schädigung abgelehnt. Dem Rückführungsverfahren war bereits eine Kette von Entführungen der beiden Kinder vorangegangen. Nachdem der Vater die Kinder der Mutter zunächst innerhalb ihres damaligen Aufenthaltsstaates Frankreich entzogen hatte, wurde der Mutter das alleinige Sorgerecht für die Kinder übertragen. Es wurde ihr jedoch untersagt, die Kinder außer Landes zu bringen. Die Mutter nahm die Kinder dennoch mit in die USA, so dass der Vater einen Rückführungsantrag nach Frankreich stellte. Als der Vater kurz nach der Antragstellung in die USA reiste, um seine Kinder zu besuchen, brachte er sie der Mutter nicht mehr zurück. Der Aufenthalt der Kinder ist seitdem unbekannt. Das in Amerika angerufene Gericht entschied über den vom Vater eingereichten Rückführungsantrag nach Frankreich. Eine Rückführung der Kinder wurde mit der Begründung abgelehnt, dass den beiden 6 und 4 Jahre alten Kinder ein erneuter Wechsel des Aufenthaltsortes nach den vorangegangenen Entführungen im Hinblick auf ihr psychisches Wohlergehen nicht mehr zuzumuten sei und folglich ein Rückführungshindernis nach Art. 13 Abs. 1b) HKÜ bestehe.

---

<sup>303</sup> Family Appeal 621/04, INCADAT HC/E/IL 833.

<sup>304</sup> No. BD 051876 (Cal. Super. Ct. 9. 12. 1991), INCADAT HC/E/USs 198.

## b) Heftige Reaktion auf Rückführungsanordnung

Vereinzelt hatten die Gerichte über Fälle zu entscheiden, in denen die entführten Kinder entweder mit Blick auf eine zunächst nur drohenden Rückkehr oder nach dem Ausspruch der Rückführungsanordnung derartig heftige psychische Abwehrreaktionen zeigten, dass aus diesem Grund eine Ausnahme von der Rückführung beantragt wurde.

Im englischen Fall *Re F. (A Minor)(Abduction: Custody Rights Abroad)*<sup>305</sup> hatte die Mutter hinsichtlich des vom Vater gestellten Rückführungsantrages vergeblich vorgebracht, dass dieser gegenüber dem Kind gewalttätig sei und somit eine Ausnahme nach Art. 13 Abs. 1b) HKÜ vorliege. Erfolgreich war die Mutter jedoch mit ihrem Vorbringen, im Falle der tatsächlichen Rückkehr des Kindes drohe die schwerwiegende Gefahr eines psychischen Schadens. Denn allein angesichts der bevorstehenden Rückkehr habe sich das Verhalten ihres Kindes gravierend verändert. Der 3 ½-jährige nasse ein, habe Alpträume und lege ein aggressives Verhalten an den Tag.

In dem weiteren englischen Fall *Re R. (A Minor Abduction)*<sup>306</sup> wurde ebenfalls von der Anordnung der Rückkehr eines von seiner Mutter aus Deutschland nach England verbrachten Kindes abgesehen, da das Mädchen angedroht hatte sich umzubringen, sollte es nach Deutschland zurückkehren müssen. Das Gericht sah die Drohung des Mädchens als ernstzunehmend an und lehnte das von der Tante des Kindes als dessen Vormund gestellte Rückführungsgesuch ab.

Wegen einer Selbstmorddrohung des entführten Kindes wurde auch im israelischen Fall *Rouse v. Lavie*<sup>307</sup> eine Ausnahme vom Rückführungsgebot gemacht. Der 10 Jahre alte Junge hatte sein gesamtes Leben in den USA verbracht. Er war dort bereits früher wegen Depressionen behandelt worden. Nachdem die Mutter versucht hatte, das Kind nach Israel zu entführen, wurde dem Vater das Sorgerecht für den Jungen zugesprochen und ein Antrag der Mutter abgelehnt, den Wohnsitz des Kindes nach Israel zu verlegen. Daraufhin entführte die Mutter den Jungen nach Israel. Obwohl das mit der Rückführungsantrag in die USA befasste israelische Gericht zu der Überzeugung gelangt war, der Junge werde von seiner Mutter so stark beeinflusst, dass seinem Widersetzen wenig Bedeutung zukam, wertete das Gericht die

<sup>305</sup> [1995] Fam 224, [1995] 3 WLR 339, [1995] Fam Law 534, INCADAT HC/E/UKe 8.

<sup>306</sup> [1992] 1 FLR 105, [1991] Fam Law 475, INCADT HC/E/UKe 59.

<sup>307</sup> Family Appeal 1169/99, INCADAT HC/E/IL 834.

Androhung des Jungen, sich im Falle der Rückkehr zu töten, dennoch als so ernsthaft und gewichtig, dass er bei seiner Mutter in Israel verbleiben durfte.

Anders dagegen die Entscheidung des Gerichtes im australischen Fall *Commissioner, Western Australia Police v. Dormann, JP*<sup>308</sup>. Trotz des Vorbringens der Mutter, dass ihr Sohn Selbstmord begehen werde, wurde dessen Rückkehr angeordnet. Der 13 Jahre alte Junge war im Auftrag seiner Mutter von England nach Australien entführt worden. In dem vom Vater angestrebten Rückführungsverfahren machte die Mutter geltend, der Junge werde bei seiner Rückkehr erneut gegen den Vater rebellieren, was bei dem Jungen unweigerlich zu Drogensucht und Erziehungsverweigerung führen würde. Zudem habe ihr Sohn schon einmal einen Selbstmordversuch begangen. Nach Ansicht des australischen Gerichtes war dieses Vorbringen ohne Relevanz, da kein Missbrauch oder Fehlverhalten des Vaters gegenüber seinem Sohn nachgewiesen worden sei. Der Junge müsse nach England zurückkehren.

Von den zuletzt zitierten Fällen, in denen die Rückführung noch nicht angeordnet war, sind die Fallgestaltungen zu unterscheiden, in denen die Rückführung des Kindes bereits beschlossen war, nachträglich jedoch wieder aufgehoben wurde, da bei den Kindern derart heftige psychische Reaktionen eintraten, dass es nicht mehr verantwortbar schien, die Rückführung tatsächlich durchzuführen.

Im englischen Fall *Re B. (Children)(Abduction: New Evidence)*<sup>309</sup> waren 3 Kinder von ihrer Mutter aus Neuseeland nach England verbracht worden. Das erstinstanzlich mit dem Fall beschäftigte Gericht lehnte eine Rückführung der Kinder ab. Der Vater konnte demgegenüber in der Berufungsinstanz erreichen, dass seinem Rückführungsantrag stattgegeben wurde. Als die Kinder von Mitarbeitern des Gerichts zum Flughafen gebracht wurden, wehrten sie sich heftig und griffen die sie begleitenden Beamten derart massiv an, dass diese davon absahen, die Kinder in das Flugzeug zu setzen. Die Rückführungsanordnung wurde danach für undurchsetzbar erklärt und die Kinder konnten in England verbleiben.

Ähnlich gelagert ist der englische Fall *Re H.B. (Abduction: Children's Objections)*<sup>310</sup> (siehe S. 75 zu den genaueren Fakten). Die beiden Kinder waren von ihrer Mutter von Dänemark nach England verbracht worden. Obwohl das ältere Kind der Rückkehr widersprochen hatte,

---

<sup>308</sup> (1997) FLC 92-766, INCAT HC/E/AU 213.

<sup>309</sup> [2001] 2 FCR 531, INCADAT HC/E/UKe 420.

<sup>310</sup> [1998] 1 FLR 422, INCADAT HC/E/UKe 167.



war dennoch die Rückkehr der beiden Geschwister angeordnet worden, um so deren Trennung zu vermeiden. Beim Abflug weigerte sich das jüngere Kind, das Flugzeug zu betreten und konnte so in England bleiben. Eine erneute gerichtliche Entscheidung führte zu dem Ergebnis, dass die Rückführungsanordnung aufgehoben wurde und das Kind nicht nach Dänemark zurückkehren musste.

Im englischen Rückführungsverfahren *Re M. (A Minor) (Child Abduction)*<sup>311</sup> hatte die Mutter ihre 3 Kinder von Australien nach England verbracht. In dem vom Vater initiierten Rückführungsverfahren willigte die Mutter im Vergleichswege ein, dass die Kinder zurück nach Australien gebracht werden sollten. Am Tag des Abfluges entschied sich die Mutter, die Kinder nicht zu begleiten. Als das Flugzeug mit den Kindern gerade zum Start ansetzen wollte, versuchte eines der Kinder die Flugzeugtür wieder zu öffnen, um die Rückführung doch noch zu verhindern. Der Start des Flugzeuges wurde abgebrochen und das Kind in Polizeigewahrsam genommen. Die Mutter widerrief in der Folge den Vergleich. In dem wiederaufgenommenen Rückführungsverfahren wurde der Rückführungsantrag mit der Begründung abgelehnt, die ablehnende Reaktion der Kinder habe gezeigt, dass eine Rückführung nicht gerechtfertigt sei.

## **10. Undertakings / Art. 10 Abs. 4 Brüssel IIa – VO**

### **a) Einführung**

In einer Vielzahl der Entscheidungen aus dem angloamerikanischen Rechtskreis wird die Rückkehr des Kindes nach der Abgabe sog. *undertakings* angeordnet. Im Rahmen dieser *undertakings* verpflichteten sich die Antragsteller beispielsweise, für die Kosten des Rückfluges oder des Aufenthaltes im Rückführungsstaat für das Kind und den Entführer während des Sorgerechtsverfahrens aufzukommen.

Diese im Common Law angewandten *undertakings* lassen sich als Verpflichtungserklärungen definieren, die eine Partei gegenüber dem Gericht abgibt. Um die Einhaltung dieser *undertakings* zu sichern, werden erhebliche Rechtsfolgen an deren Nichteinhaltung geknüpft.

---

<sup>311</sup> [1994] 1 FLR 390, [1994] Fam Law 242, INCADAT HC/E/UKe 56.

Bricht der Antragsteller sein *undertaking*, so wird dies wie die Nichtbefolgung einer gerichtlichen Anordnung gesehen und löst den sog. *contempt of court* aus. In diesen Fällen kann das Gericht nach seinem Ermessen Ordnungsstrafen festsetzen, insbesondere Geld und Haftstrafen verhängen,<sup>312</sup> um die Einhaltung des Versprechens zu sichern. In besonderen Situationen kann sogar die Vollstreckung des *undertakings* angeordnet werden, indem ein Beschluss ergeht, dass im Falle der Nichteinhaltung Schadensersatz zu leisten ist.<sup>313</sup> Dies setzt allerdings voraus, dass – was nicht immer möglich ist – der Schaden auch hinreichend konkret beziffert werden kann. Ein eigener unmittelbarer Erfüllungsanspruch gegen die aus dem *undertaking* verpflichtete Partei besteht jedoch nicht.

Als den *undertakings* ähnliche Rechtsfiguren haben sich im Rahmen des HKÜ die sogenannte *mirror order* und die *safe harbour order* durchgesetzt.<sup>314</sup> Im Gegensatz zu den *undertakings* ergeht in diesen Fällen eine Entscheidung des Herkunftsstaates/ Rückführungsstaates über bestimmte Punkte der Rückführung. Im Falle einer *mirror order* ergeht im Herkunftsland des entführten Kindes eine gerichtliche Entscheidung, die den Inhalt der im Zufluchtsland zur Ermöglichung der Rückführungsanordnung eingegangenen *undertakings* aufnimmt und wiederholt.<sup>315</sup> Eine *safe harbour order* ist eine Entscheidung des Gerichtes des Rückführungsstaates über die Durchführung der Rückgabe des Kindes, ohne dass darin die Entscheidung des Zufluchtsstaates wiedergegeben wird.<sup>316</sup> Als Beispiele für die Anwendung dieser Rechtsfiguren können der australische Fall *Director-General Department of Families, Youth and Community Care and Hobbs*<sup>317</sup>, der englische Fall *W. v W. (a child) (abduction: conditions for return)*<sup>318</sup> sowie das südafrikanische Verfahren *Sonderup v Tondelli*<sup>319</sup> genannt werden.

Weiterhin ist bei den *undertakings* im Bereich des HKÜ zwischen vom Antragsteller freiwillig angebotenen Zusagen und solchen, die vom Gericht gefordert werden zu unterscheiden. Bezogen auf die nicht freiwillig abgegebenen *undertakings* wird in den Case Law Staaten häufig nicht genau zwischen dem Tatbestand und der Ermessensebene des Art. 13 Abs. 1b)

<sup>312</sup> Mäsch, „Grenzüberschreitende“ *Undertakings* und das Haager Kindesentführungsübereinkommen aus deutscher Sicht, FamRZ 2002, 1069 (1070).

<sup>313</sup> Schlosser, Common Law *Undertakings* aus deutscher Sicht, RIW 2001, 81 (86).

<sup>314</sup> *Beaumont/McEleavy*, international child abduction, 167.

<sup>315</sup> Mäsch, FamRZ 2002, 1069 (1076).

<sup>316</sup> *Dutta/Scherpe*, Die Durchsetzung von Rückführungsansprüchen nach dem Haager Kindesentführungsübereinkommen durch deutsche Gerichte, FamRZ 2006, 901 (908).

<sup>317</sup> Family Court of Australia (Brisbane), 24. 9. 1999, INCADAT HC/E/AU 294.

<sup>318</sup> [2004] EWHC 1247 (FAM), INCADAT HC/E/ UKe 599.

<sup>319</sup> 2001 (1) SA 1171 (CC), INCADAT HC/E/ZA 309.

HKÜ getrennt.<sup>320</sup> Nur wenn tatsächlich eine Gefahr i.S.d. Art. 13 Abs. 1b) HKÜ vorliegt, wegen der die Rückführung des Kindes abzulehnen wäre, kann überhaupt geprüft werden, ob diese Gefahr durch *undertakings* zu beseitigen ist.<sup>321</sup> In der überwiegenden Anzahl der Fälle, in denen *undertakings* in die Rückführungsanordnung aufgenommen wurden, war von den Gerichten eine Gefahr i.S.d. Art. 13 HKÜ jedoch gerade abgelehnt und deshalb die Rückführung ausgesprochen worden. Richtigerweise müsste jedoch zunächst zweifelsfrei geklärt werden, ob die Gefahr eines Schadens für das Kind vorliegt. Ist dies nicht der Fall, besteht ein unbedingter Rückführungsanspruch und es bedarf keiner *undertakings*. Unbestreitbar erleichtern die *undertakings* die Rückkehr des Kindes und des entführenden Elternteils und sind daher positiv zu bewerten. Dogmatisch dürften in diesen Fällen jedoch keine *undertakings* vom Antragsteller gefordert werden.

## b) Formen

Inhaltlich werden die *undertakings* in der Literatur in unterschiedliche Gruppen aufgeteilt.<sup>322</sup> In den meisten Fällen beziehen sich die *undertakings* auf Fragen der Sicherung der materiellen Bedürfnisse des Kindes und des ihn begleitenden Elternteils nach der Rückkehr.

In vielen Verfahren verpflichtet sich der Antragsteller, die Rückreisekosten für das Kind und den begleitenden Elternteil zu übernehmen: Beispiele hierfür sind u.a. die Fälle *B. v. B.*<sup>323</sup> *Hoskins v. Boyd*<sup>324</sup>, *Re A. (A Minor) (Abduction)*<sup>325</sup>, *S. v. S.*<sup>326</sup>, *Police Commissioner of South Australia v. H.*<sup>327</sup>

In anderen Fällen wurde zugesagt, dem rückkehrenden Elternteil und dem Kind eine Wohnung zur Verfügung zu stellen, indem der Antragsteller beispielsweise versprach, aus der zuvor gemeinsam bewohnten Ehwohnung für den Zeitraum des Sorgerechtsverfahrens auszuziehen: *Damiano v. Damiano*<sup>328</sup>, *Re G. (A Minor) (Abduction)*<sup>329</sup>; *In re Walsh*,<sup>330</sup> *P. v.*

<sup>320</sup> *Schoch*, Auslegung der Ausnahmetatbestände, 267.

<sup>321</sup> *Anderson v. Central Authority for New Zealand* [1996] 2 NZFLR 517, INCADAT HC/E/NZ 90.

<sup>322</sup> so *Beaumont/McElevay*, international child abduction, 158; *Schoch*, Auslegung der Ausnahmetatbestände, 277.

<sup>323</sup> (*Abduction: Custody Rights*) [1993] Fam 32, [1993] 2 All ER 144, [1993] 1 FLR 238, [1993] Fam Law 198, INCADAT HC/E/UKe 10.

<sup>324</sup> (1997) 28 RFL (4th) 221, INCADAT HC/E/CA 13.

<sup>325</sup> [1988] 1 FLR 365, [1988] Fam Law 54, INCADAT HC/E/UKe 23.

<sup>326</sup> Family Court of Australia (Sydney), 27. 9. 1994, INCADAT HC/E/AU 230.

<sup>327</sup> Family Court of Australia (Adelaide), 6. 8. 1993, INCADAT HC/E/AU 260.

<sup>328</sup> [1993] NZFLR 548, INCADAT HC/E/NZ 91.

<sup>329</sup> [1989] 2 FLR 475, [1989] Fam Law 473, INCADAT HC/E/UKe 95.

<sup>330</sup> 31 F. Supp. 2d 200 (D. Mass. 1998), INCADAT HC/E/USf 222.

*B. (Child Abduction: Undertakings)*<sup>331</sup>, *Police Commissioner of South Australia v. H.*<sup>332</sup>, *D.I. Petitioner*,<sup>333</sup> *A.S. v. P.S. (Child Abduction)*<sup>334</sup>, *Ro v Ro*<sup>335</sup>, *Matznick v. Matznick*<sup>336</sup>

Oft beziehen sich die *undertakings* auch darauf, dass der Antragssteller in Aussicht stellt, für Mutter und Kind Unterhaltszahlungen zu leisten. Als Beispiele seine folgende Entscheidungen genannt: *B. v. B. (Abduction: Custody Rights)*<sup>337</sup>, *Re G. (A Minor) (Abduction)*<sup>338</sup>, *In re Walsh*<sup>339</sup>, *P. v. B. (Child Abduction: Undertakings)*<sup>340</sup>, *Mahler v. Mahler*<sup>341</sup>, *Sonderup v Tondelli*<sup>342</sup>, *D.I. Petitioner*<sup>343</sup>, *A.S. v. P.S. (Child Abduction)*<sup>344</sup>, *Ro v Ro*<sup>345</sup>, *Matznick v. Matznick*<sup>346</sup>

Vielfach findet sich schließlich das Versprechen, bei der Rückkehr keinen Strafantrag wegen Kindesentführung zu stellen oder bereits gestellte Anträge zurück zu nehmen. Zum Beispiel in den Fällen *B. v. B. (Abduction: Custody Rights)*<sup>347</sup>, *Re G. (A Minor) (Abduction)*<sup>348</sup>, *Director-General Department of Families, Youth and Community Care and Hobbs*<sup>349</sup>, *Sonderup v Tondelli*<sup>350</sup>, *R v R*<sup>351</sup>

Eine weitere Gruppe bilden Zusagen des Antragstellers, sich zukünftig nur noch in bestimmter Weise zu verhalten, etwa der Mutter und dem Kind bis zum Ausgang des Sorgerechtsverfahrens fernzubleiben oder keinen oder nur begleiteten Umgang mit dem Kind durchzuführen. Beispiele hierfür sind die Fälle: *B. v. B. (Abduction: Custody Rights)*<sup>352</sup>, *Thomson v. Thomson*<sup>353</sup>, *Hoskins v. Boyd*<sup>354</sup>, *Damiano v. Damiano*<sup>355</sup>, *Re G. (A Minor)*

<sup>331</sup> [1994] 3 IR 507, INCADAT HC/E/IE 240.

<sup>332</sup> Siehe Fn. 327.

<sup>333</sup> [1999] Green's Family Law Reports 126, INCADAT HC/E/UKs 352.

<sup>334</sup> [1998] 2 IR 244, INCADAT HC/E/IE 389.

<sup>335</sup> Civil Appeal 4391/96, INCADAT HC/E/IL 832.

<sup>336</sup> 1994 GWD 39-2277, INCADAT HC/E/UKs 187.

<sup>337</sup> Siehe Fn. 323.

<sup>338</sup> Siehe Fn. 329.

<sup>339</sup> Siehe Fn. 330.

<sup>340</sup> Siehe Fn. 331.

<sup>341</sup> (1999) 3 R.F.L. (5th) 428 (Man. Q.B.), INCADAT HC/E/CA 308.

<sup>342</sup> 2001 (1) SA 1171 (CC), INCADAT HC/E/ZA 309.

<sup>343</sup> Siehe Fn. 333.

<sup>344</sup> Siehe Fn. 334.

<sup>345</sup> Siehe Fn. 335.

<sup>346</sup> Siehe Fn. 336.

<sup>347</sup> Siehe Fn. 323.

<sup>348</sup> Siehe Fn. 329.

<sup>349</sup> Family Court of Australia (Brisbane), 24. 9. 1999, INCADAT HC/E/AU 294.

<sup>350</sup> Siehe Fn. 342.

<sup>351</sup> [2006] IESC 7, INCADAT HC/E/IE 817.

<sup>352</sup> Siehe Fn. 323.

<sup>353</sup> [1994] 3 SCR 551, 6 RFL (4th) 290, INCADAT HC/E/CA 11.

<sup>354</sup> Siehe Fn. 324.

<sup>355</sup> Siehe Fn. 328.

(*Abduction*)<sup>356</sup>, *In re Walsh*<sup>357</sup>, *Mahler v. Mahler*<sup>358</sup>, *D.I. Petitioner*<sup>359</sup>, *H v C*<sup>360</sup>, *Ro v Ro*<sup>361</sup>

Eine wieder andere Gruppe bilden *undertakings* im Bezug auf das Sorgerecht. Sie beinhalten häufig die Verpflichtung, ein im Nachgang zu der Entführung zugesprochenes Sorgerecht nicht auszuüben, ein neues Sorgerechtsverfahren im Rückführungssaat durchzuführen oder im Sorgerechtsverfahren zu kooperieren. Derartige *undertakings* wurden in folgenden Fällen abgegeben: *B. v. B. (Abduction: Custody Rights)*<sup>362</sup>, *Thomson v. Thomson*<sup>363</sup>, *Sonderup v Tondelli*<sup>364</sup>

Diese Übersicht spiegelt jedoch nur die geläufigsten Formen der *undertakings* wieder.<sup>365</sup> Im Einzelfall kommt es zu individuellen Anpassungen und Kombinationen.

### c) Zeitliche Begrenzung

In diversen Entscheidungen wurde von den Gerichten betont, dass *undertakings* nur eine zeitlich begrenzte Wirkung zukommen könne. Eine Sicherung der Verhältnisse durch die *undertakings* sei nur bis zu einer Sorgerechtsentscheidung in dem Staat zulässig, in den das Kind zurückkehrt. Durch *undertakings* dürfe weder in die Zuständigkeit der Gerichte des Rückführungsstaates eingegriffen, noch eine dort zu fällende Sorgerechtsentscheidung vorweg genommen werden.<sup>366</sup> Teilweise wird in den Entscheidungen der vorläufige Charakter der *undertakings* durch die Feststellung unterstrichen, dass die Gerichte am Rückgabeort auch in Ansehung der *undertakings* nicht gehindert seien, eine eigene Sachentscheidung zu treffen.<sup>367</sup> Die Wirkung der *undertakings* endet folglich mit der Sorgerechtsentscheidung am Rückführungsort.

<sup>356</sup> Siehe Fn. 329.

<sup>357</sup> Siehe Fn. 330.

<sup>358</sup> Siehe Fn. 341.

<sup>359</sup> Siehe Fn. 333.

<sup>360</sup> Family Court at Lower Hutt, 9. 3. 2001, INCADAT HC/E/NZ 537.

<sup>361</sup> Siehe Fn. 335.

<sup>362</sup> Siehe Fn. 323.

<sup>363</sup> Siehe Fn. 353.

<sup>364</sup> Siehe Fn. 342.

<sup>365</sup> Siehe weitere Nachweise bei *Beaumont/McEleavy*, international child abduction, 159.

<sup>366</sup> *Re C. (A Minor) (Abduction)* [1989] 1 FLR 403; *Re G. (A Minor) (Abduction)* [1989] 2 FLR 475, INCADAT HC/E/UKe 95.

<sup>367</sup> Nachweis bei *Schoch*, Auslegung der Ausnahmetatbestände, 264.

#### d) Anordnungscompetenz der Gerichte

Innerhalb der Common Law Staaten erscheint die Frage umstritten, ob das über den Rückführungsantrag entscheidende Gericht lediglich vom Antragsteller freiwillig angebotene *undertakings* berücksichtigen, oder ob es selbst bestimmte *undertakings* vom Antragsteller einfordern darf.

Für die USA dürfte davon auszugehen sein, dass die Gerichte in der Praxis die Abgabe konkreter *undertakings* vom Antragsteller einfordern und davon eine positive Rückführungsentscheidung abhängig machen.<sup>368</sup>

In Neuseeland sprechen einige Entscheidungen für die gegenteilige Position, nach der die Gerichte von den Parteien freiwillig angebotene *undertakings* berücksichtigen, die Abgabe von *undertakings* jedoch nicht selbst anordnen, bzw. die Rückführungsentscheidung nicht von der Erfüllung der *undertakings* abhängig gemacht werden dürfen. So sahen sich die neuseeländischen Gerichte in den Fällen *Re J.E. (Child Abduction)*<sup>369</sup>; *M. v. H.*,<sup>370</sup>; *Hall v. Hibbs*<sup>371</sup> daran gehindert, *undertakings* einzufordern. In den Entscheidungen *Damiano v. Damiano*<sup>372</sup> und *Adams v. Wigfield*<sup>373</sup> hingegen sahen sich die Gerichte als befugt, die Abgabe von *undertakings* zu verlangen.

Für England sind Fälle bekannt, in denen das Gericht vom Antragsteller die Abgabe von *undertakings* gefordert hat. Es wird jedoch in der Literatur bezweifelt, ob dies noch im Rahmen der Kompetenz der Gerichte liegt.<sup>374</sup>

Auch die australischen Gerichte bestätigen mit einer Reihe von Entscheidungen, dass sie es für zulässig halten, *undertakings* von den Parteien einfordern.<sup>375</sup>

Übereinstimmend kann festgehalten werden, dass jedenfalls in den Fällen, in denen ein *undertaking* zur Abwendung einer tatsächlich bestehenden Gefahr i.S.d. Art. 13 Abs. 1b)

<sup>368</sup> Schoch, Auslegung der Ausnahmetatbestände, 267.

<sup>369</sup> [1993] 11 FRNZ 84 INCADAT HC/E/NZ 29.

<sup>370</sup> District Court of New Zealand at Christchurch 30. 6. 1994, INCADAT HC/E/NZ 247.

<sup>371</sup> [1995] NZFLR 762, INCADAT HC/E/NZ 248.

<sup>372</sup> [1993] NZFLR 548Es, INCADAT HC/E/NZ 91.

<sup>373</sup> [1993] 11 FRNZ 270, INCADAT HC/E/NZ 89.

<sup>374</sup> *Beaumont/McEleavy*, international child abduction, 162.

<sup>375</sup> *Police Commissioner of South Australia v. Temple (No. 2)* (1993) FLC 92-424 INCADAT HC/E/AU 254; *De L. v. Director General*, (1996) 70 ALJR at 941 INCADAT HC/E/AU 93.

HKÜ dienen soll, die Abgabe vom Gericht eingefordert werden kann.<sup>376</sup> So wurde etwa in dem englischen Fall *Re G (A minor) (Abduction)*<sup>377</sup> die beantragte Rückführung verwehrt, nachdem das Gericht zu der Feststellung gelangt war, dass diese für das Kind eine Gefahr bedeuten würde und der Antragsteller sich geweigert hatte, die richterlich eingeforderten *undertakings* abzugeben.

### e) Durchsetzbarkeit

Trotz des häufigen Einsatzes von *undertakings* in den Common Law Staaten gilt es, sich deren begrenzte Wirksamkeit vor Augen zu halten. Die Problematik der *undertakings* liegt in der Schwierigkeit der Durchsetzung der abgegebenen Versprechen für den Fall, dass der Antragsteller sich an seine Zusagen nicht hält. So billigt der englische Court of Appeal zwar die Praxis der Berücksichtigung von *undertakings*, betont jedoch zugleich, dass deren Wirksamkeit bis zur Sorgerechtsentscheidung im Rückführungsstaat sehr limitiert sei.<sup>378</sup>

#### aa) Durchsetzung innerhalb der Common Law Staaten

Es hat sich gezeigt, dass selbst bei Rückführungen innerhalb der Common Law Staaten *undertakings* nur begrenzte Wirkung haben.<sup>379</sup> So existiert kein einziger Fall einer tatsächlich erfolgten Vollstreckung von *undertakings* innerhalb der Common Law Staaten.<sup>380</sup>

Zudem scheinen auch nicht alle Common Law Staaten untereinander davon auszugehen, dass abgegebene *undertakings* durchsetzbar seien.<sup>381</sup> So stellte sich im Fall *RK v JK*<sup>382</sup> das irische Gericht die Frage, ob in Irland abgegebene *undertakings* in Schottland vollstreckbar wären. Das irische Gericht gelangte zu der Ansicht, dass die schottischen Gerichte sowohl durch die Zielsetzung des HKÜ wie auch das „principle of comity“ *undertakings* durchsetzen würden.

Dass ein derartiges generelles Vertrauen in die Durchsetzbarkeit von *undertakings* selbst zwischen Common Law Staaten nicht gerechtfertigt erscheint, belegt der australische Fall

<sup>376</sup> *Beaumont/McEleavy*, international child abduction, 170; *Schoch*, Auslegung der Ausnahmetatbestände, 280/281.

<sup>377</sup> (1989) 2 FLR 475, INCADAT HC/E/UKe 95.

<sup>378</sup> *Re K. (Abduction: Psychological harm)* [1995] 2 FLR 550, [1995] Fam. Law 662 INCADAT HC/E/UKe 96.

<sup>379</sup> *Schulz*, Die Zeichnung des Haager Kinderschutz-Übereinkommens von 1996 und der Kompromiss zur Brüssel IIa-Verordnung, FamRZ 2003, 1351 (1353).

<sup>380</sup> *Schoch*, Auslegung der Ausnahmetatbestände, 274.

<sup>381</sup> *Britton*, *Undertakings: A Satisfactory Safeguard to Grave Risk?* in COLR XI, abrufbar unter [www.ucc.ie/colr/2003xi.pdf](http://www.ucc.ie/colr/2003xi.pdf) (15. 1. 2008)

<sup>382</sup> (2000) 2 IR 416 INCADAT HC/E/IE 285.

*McOwan v McOwan*<sup>383</sup>, bei dem die Durchsetzung von *undertakings* zwischen zwei Common Law Staaten scheiterte. Die Mutter zweier Kinder verbrachte mit diesen einen Urlaub in England, aus dem sie nicht mehr nach Australien zurückkehrte. Der englische High Court hatte daraufhin über die Rückführung der beiden Kinder zu entscheiden. Die Mutter machte geltend, dass ihr alkoholkranker Ehemann ihr gegenüber gewalttätig geworden sei. Das Gericht akzeptierte zwar die hierfür vorgebrachten Beweise, ordnete aber dennoch die Rückkehr mit Blick auf die vom Ehemann angebotenen *undertakings* an. Dieser versprach, sich von Mutter und Kind fernzuhalten und für eine angemessene, getrennte Unterkunft für die Dauer des Sorgerechtsverfahrens in Australien zu sorgen. Tatsächlich wurde schnell deutlich, dass der Ehemann keinesfalls gewillt war, sich an seine Zusagen zu halten. Schon am Flughafen, als er – unter Verletzung der *undertaking* - Mutter und Kind abholte, teilte der Vater mit, dass er sich nicht an seine Versprechen halten wolle. Zugleich unterbrach er das in Australien eingeleitete Sorgerechtsverfahren. Die Mutter beantragte daraufhin Prozesskostenhilfe, um einen eigenen Sorgerechtsstreit anzustrengen, die ihr jedoch versagt wurde. Die australischen Gerichte sahen mangels Rechtsgrundlage von vorneherein davon ab, die *undertakings* mit Zwangsmitteln durchzusetzen. Das Gericht führte dabei den in diesem Zusammenhang häufig zitierten Satz an: „*There does not appear to be any existing mechanism by which the court that extracts the undertaking can ensure that it is complied with*“.

Als eine Möglichkeit zur Sicherung der Einhaltung der abgegebenen Versprechungen wählen einige Gerichte den Weg, die *undertakings* so zu formulieren, dass sie vom Antragstellers vor der Rückführung zu erfüllen sind. Die Rückkehr wird in diesen Fällen vom Nachweis der Erfüllung der Versprechen abhängig gemacht.

So erklärte der englische High Court im Fall *W. v W. (a child) (abduction: conditions for return)*<sup>384</sup> die Rückkehr des entführten Kindes nach Südafrika erst anzuordnen, wenn der Vater durch den entsprechenden Beschluss eines südafrikanischen Gerichtes nachgewiesen habe, dass sämtliche ihm vom Gericht auferlegten *undertakings*, wie beispielsweise eine Unterkunft für Mutter und Kind bereit zu stellen, erfüllt sind. Da der Vater diesen Nachweis nicht erbrachte, verweigerte das Gericht die Rückführung des Kindes.

<sup>383</sup> 1994 FLC 92 – 451 INCADAT HC/E/AU 253.

<sup>384</sup> [2004] EWHC 1247 (FAM), INCADAT HC/E/UKe 599.



Ein neuseeländisches Gericht verlangte in der Entscheidung *H v C*<sup>385</sup> vom Antragsteller, der die Rückführung seiner 4 Kinder nach Australien begehrte, dieser müsse zunächst durch von australischen Gerichten erlassene einstweilige Anordnungen belegen, dass der Mutter der Kinder das vorläufige Sorgerecht übertragen worden sei und er selbst nur begleiteten Umgang mit den Kindern haben dürfe. Nach Erfüllung dieser Auflagen erließ das Gericht eine Rückführungsanordnung bezüglich der Kinder.

#### bb) Durchsetzung in Civil Law Staaten

Auch in Fällen, in denen es um Rückführungen in Civil Law Staaten geht, werden von Common Law Gerichten Rückführungsanordnungen erlassen, die vom Antragsteller abgegebenen *undertakings* enthalten. In diesen Fällen setzen sich die Gerichte jedoch ausführlicher damit auseinander, ob die abgegebenen *undertakings* im Rückführungsstaat tatsächlich durchsetzbar sind.

Im englischen Fall *Re O.*<sup>386</sup> sollten die von der Mutter von Griechenland nach England verbrachten Kinder unter der Berücksichtigung von *undertakings* nach Griechenland zurück geschickt werden. Nach der Feststellung, dass dem griechischen Recht das Rechtsinstitut der *undertakings* fremd sei, prüfte das Gericht, inwieweit *undertakings* trotzdem in Griechenland durchsetzbar seien. Dabei stellten sie fest, dass alle denkbaren Möglichkeiten nur wenig erfolgversprechende Aussichten boten: Eine Klage auf Schadensersatz sei unpraktisch, eine notarielle Vereinbarung wäre sehr teuer und deren Vollstreckbarkeit fraglich, eine Durchsetzung der *undertakings* über internationale Verträge nicht gewährleistet und ein entsprechender Beschluss eines griechischen Gerichtes abhängig von dem dort geltenden Strafrecht. Gleichwohl ordnete das englische Gericht die Rückführung der Kinder an, da ihm durch die griechische Zentrale Behörde für Kindesentführungen versichert worden war, dass die griechischen Gerichte die *undertakings* dennoch gebührend berücksichtigen würden.

Ein amerikanisches Gericht, das hinsichtlich der Durchsetzbarkeit von *undertakings* in Griechenland ebenfalls im Zweifel war, verfolgte im Fall *Panazatou v. Pantazatos*<sup>387</sup> einen praktischeren Weg. Das Gericht arrangierte einen conference call mit dem griechischen

<sup>385</sup> Family Court at Lower Hutt 9. 3. 2001, INCADAT HC/E/NZ 537.

<sup>386</sup> *Re O. (Child Abduction: Undertakings) (No.1)* [1994] 2 FLR 349, [1994] Fam Law 483 INCADAT HC/E/UK 85.

<sup>387</sup> *Panazatou v. Pantazatos*, No. FA 960713571S (Conn. Super. Ct. Sept. 24, 1997) INCADAT HC/E/US 97.

Richter, um sich von diesem bestätigen zu lassen, dass der Antragsteller zur Einhaltung der abgegebenen Versprechen notfalls gezwungen werden könne.

In dem neuseeländischen Verfahren *Boy v. Boy*<sup>388</sup> hatte der Antragsteller die Rückführung seiner beiden von der Mutter entführten Kinder nach Frankreich beantragt. Er war bereit sich durch *undertakings* zu verpflichten, dass die Kinder mindestens die Hälfte der Zeit bei ihrer Mutter verbringen würden und dass er sich vor den französischen Gerichten darum bemühen würde, dass die Eltern das gemeinsame Sorgerecht für beide Kinder erhalten. Das neuseeländische Gericht ordnete die Rückkehr der Kinder an, stellte jedoch zugleich klar, dass seine Entscheidung nicht durch die vom Antragsteller abgegebenen *undertakings* bestimmt worden sei, da diese in Frankreich von der Mutter nicht zwangsweise durchgesetzt werden könnten, sollte der Vater sie nicht erfüllen.

#### **f) Anordnung von *undertakings* in Civil Law Staaten**

##### aa) Art. 11 Abs. 4 Brüssel IIa – VO

Durch Art. 11 Abs. 4 Brüssel IIa – VO besteht seit dem 01. März 2005 für alle europäischen HKÜ Mitgliedstaaten, denen *undertakings* nicht bereits aus ihrem Common Law System geläufig sind, die Möglichkeit der Anwendung von *undertakings*.

Art. 11 Abs. 4 Brüssel IIa – VO besagt, „ein Gericht kann die Rückgabe eines Kindes aufgrund des Artikels 13 Buchstabe b) des Haager Übereinkommens von 1980 nicht verweigern, wenn nachgewiesen ist, dass angemessene Vorkehrungen getroffen wurden, um den Schutz des Kindes nach seiner Rückkehr zu gewährleisten.“

Der Wortlaut nennt zwar nicht das Wort *undertakings*, die beschriebene Vorgehensweise entspricht diesen jedoch.

##### bb) Beispiele

Die Anwendung von *undertakings* im europäischen Raum bildet noch immer die Ausnahme.

---

<sup>388</sup> [1994] 12 FRNZ 517, INCADAT HC/E/NZ 92.

Eines der wenigen Beispiele ist die französische Entscheidung *M. v. F.*<sup>389</sup>. In dem Fall war ein Mädchen von ihrer Mutter aus den USA nach Frankreich entführt worden. Der Vater bot an, das Kind nach einer Rückführung in die USA viermal pro Jahr für mindestens eine Woche zu seiner Mutter nach Frankreich zu bringen sowie Besuchskontakte zwischen Mutter und Kind zu arrangieren, wenn er mit dem Kind seinen Urlaub in Italien verbringe. Diese Versprechen sind vom Gericht in den Tenor des Urteils aufgenommen worden, mit dem die Rückführung angeordnet wurde.

In dem schweizerischen Verfahren *K. v. K.*<sup>390</sup> war die aus der Schweiz stammende Mutter mit ihrem noch nicht 2 Jahre alten Kind aus einem Urlaubsaufenthalt in ihrer Heimat nicht mehr zum Vater des Kindes in die USA zurückgekehrt, sondern hatte ein Scheidungsverfahren in der Schweiz angestrengt. Dem Rückführungsantrag des Vaters wurde stattgegeben, da keiner der Ausnahmetatbestände des HKÜ erfüllt sei. Der Vater hatte sich durch ein *undertaking* verpflichtet, Mutter und Kind die Rückreise in die USA zu finanzieren und ihnen dort eine eigene Unterkunft zur Verfügung zu stellen.

Mit Blick auf Österreich existiert eine Entscheidung des OGH<sup>391</sup>, in der *undertakings* thematisiert werden. Gegenstand des Verfahrens war der Antrag eines italienischen Vaters auf Rückführung der von der Mutter nach Österreich verbrachten Kinder. Die Entscheidung des OGH betraf die Revision gegen die Anordnung der Rückführung durch das Landesgericht, das die Rückführung unter der Bedingung angeordnet hatte, der Vater müsse der Mutter sämtliche Schlüssel zu dem Besitz in Italien aushändigen, damit sich diese dort ungestört mit den Kindern aufhalten könne. Der OGH stellte fest, dass sich diese Rückführungsanordnung schon aus Zweckmäßigkeitüberlegungen verbiete. Zunächst müsse festgestellt werden, ob tatsächlich eine Gefahr i.S.d. Art. 13 Abs. 1b) HKÜ vorliege. Sei dies der Fall, müsse die Rückführung abgelehnt werden. Der Antragsteller habe es jedoch in der Hand, durch „vertrauensbildende Maßnahmen“ dafür zu sorgen, dass eine mögliche Gefahr beseitigt werde. Solche Maßnahmen könnten etwa *undertakings* sein, in denen der Vater sich dazu verpflichte, sämtliche Schlüssel des Hauses abzugeben oder sich der rückkehrenden Mutter und den Kindern in dem Haus nicht zu nähern. Zu einer Abgabe solcher *undertakings* in der nach der Rückverweisung erneut stattfindenden Hauptverhandlung kam es jedoch nicht, da der Vater seinen Rückführungsantrag zurückzog.

<sup>389</sup> Cour d'appel de Grenoble 29. 3. 2000, INCADAT: HC/E/FR 274.

<sup>390</sup> Bezirksgericht Horgen 13. 2. 1992, INCADAT HC/E/CH 299.

<sup>391</sup> OGH 3 Ob 89/05t, EFSlg 111.672.

Für den deutschen Bereich ist die Entscheidung des OLG Celle<sup>392</sup> zu nennen, in der die Mutter eines Mädchens, das von ihr aus den USA nach Deutschland entführt worden war, verurteilt wurde, das Kind in die USA zurückzuführen. Die Vollstreckung dieser Anordnung wurde jedoch unter die Bedingung gestellt, dass der Vater eine unwiderrufliche Anweisung hinterlegt habe, der Mutter für einen Zeitraum von 4 Monaten einen der Höhe nach bestimmten Unterhalt zu zahlen und die ersten beiden Monatsbeträge bei ihrer Rückkehr an sie auszuhändigen. Weiterhin habe der Vater für die Mutter eine Wohnung für 2 Monate in den USA anzumieten. Diese Rückführungsanordnung hielt auch der Beschwerde der Mutter vor dem EuGHMR stand.<sup>393</sup>

In einem weiteren deutschen Verfahren wurden *undertakings* verwendet. In dem einer Entscheidung des OLG Stuttgart<sup>394</sup> zugrunde liegenden Sachverhalt hatte die Mutter ihr Kind widerrechtlich von Texas nach Deutschland verbracht, woraufhin vom Vater eine Rückführungsantrag gestellt wurde. Dem Antrag wurde auch vom OLG stattgegeben. Im Anhörungstermin hatten die Eltern eine Vereinbarung über die Modalitäten der Rückkehr von Mutter und Kind abgeschlossen. Für den Fall der Einhaltung gewisser in der Vereinbarung niedergelegter Regeln durch den Vater versprach die Mutter, freiwillig mit dem Kind in die USA zurückzukehren. Mit Blick auf die getroffene Vereinbarung, erfolgte die Anordnung, dass die Mutter verpflichtet sei, mit dem Kind nach Texas zurückzukehren. Das Gericht selbst qualifizierte die in die Rückführungsanordnung aufgenommenen Versprechen des Vaters als *safe harbour orders*.

---

<sup>392</sup> OLG Celle 27.12.2006, 17 UF 130/05.

<sup>393</sup> siehe die Besprechung dieses Falles auf S. 65.

<sup>394</sup> OLG Stuttgart 17 WF 385/01, IPRax 2003, 249.

## IV. Art. 13 Abs. 2 HKÜ

### Berücksichtigung von Einwänden des Kindes

#### Art. 13 Abs. 2

*„Das Gericht oder die Verwaltungsbehörde kann es ferner ablehnen, die Rückgabe des Kindes anzuordnen, wenn festgestellt wird, dass sich das Kind der Rückgabe widersetzt und dass es ein Alter und eine Reife erreicht hat, angesichts deren es angebracht erscheint, seine Meinung zu berücksichtigen.“*

### 1. Allgemeines und Entstehungsgeschichte

Art. 4 HKÜ bestimmt, dass ein Rückführungsantrag nur für Kinder unter 16 Jahren gestellt werden kann. Die Ausnahmegvorschrift des Art. 13 Abs. 2 HKÜ war ursprünglich vorgesehen, um Jugendliche, die kurz vor Erreichen der Altersgrenze von 16 Jahren stehen, nicht gegen ihren ausdrücklichen Willen rückführen zu müssen.<sup>395</sup> Man ging davon aus, dass Jugendliche in diesem Alter bereits unabhängig darüber entscheiden können, wo und bei welchem Elternteil sie sich aufhalten möchten.

Während der Beratungen wurden allerdings auch schwerwiegende Bedenken gegen die Vorschrift des Art. 13 Abs. 2 HKÜ geltend gemacht. Man befürchtete, die Vorschrift setze die Kinder einem zu starken psychologischen Druck durch die belastenden Befragungen durch das Gericht aus. Auch wurde bezweifelt, dass die Aussagen dem wahren Willen der Kinder entsprechen würden, da diese möglicherweise zu stark von ihren Eltern beeinflusst würden, um eine unabhängige Meinung vor den Gerichten formulieren zu können. Schließlich sei nicht auszuschließen, dass Gerichte die Ausnahmegvorschrift nutzen könnten, um an sich gebotene Rückführungen zu verhindern.<sup>396</sup>

<sup>395</sup> *Beaumont/McEleavy*, international child abduction, 191.

<sup>396</sup> *Schoch*, Auslegung der Ausnahmetatbestände, 288.

Um diese Bedenken zu zerstreuen schlug die mit der Abfassung des Entwurfs des HKÜ betraute Spezialkommission ein Mindestalter von 12 Jahren für die Berücksichtigung der Weigerung des entführten Kindes vor. Obwohl dieser Vorschlag zunächst die Zustimmung der Länderdelegationen fand, wurde eine entsprechende Formulierung schlussendlich doch nicht in die Endfassung übernommen.<sup>397</sup>

Hinsichtlich einer Altersuntergrenze für Art. 13 Abs. 2 HKÜ wurden von den einzelnen Länderdelegationen während der Beratungen zum HKÜ sehr unterschiedliche Vorschläge gemacht. So schlug die deutsche Delegation vor, den Anwendungsbereich des HKÜ gleich auf Kinder unter 14 zu beschränken und dafür Art. 13 Abs. 2 HKÜ zu streichen. Finnland hingegen bevorzugte ein Mindestalter von 8 – 12 Jahren.<sup>398</sup> Im Ergebnis konnte sich jedoch keiner dieser Vorschläge durchsetzen, da man zu der Ansicht kam, selbst für den Fall, dass eine Altersgrenze aufgenommen werden würde, seien die Gerichte trotzdem verpflichtet, zu überprüfen, ob das Kind alt und reif genug sei, um dessen Meinung zu berücksichtigen. Letztlich entschied man sich für die derzeitige, flexible Variante, um eine eventuelle Umgehung des Rückführungsgebotes in gerichtlichen Entscheidungen zu vermeiden.<sup>399</sup>

Analysiert man die bislang zu Art. 13 Abs. 2 HKÜ ergangene Rechtsprechung, gilt es zu berücksichtigen, dass seit in Kraft treten des Abkommens in fast allen Ländern die Rechte der Kinder, insbesondere deren Anhörungs- und Beteiligungsrechten, deutlich gestärkt worden sind, beispielsweise durch den Erlass der UNCRC im Jahr 1990, die in Art. 12 das Gebot der Beachtung des Kindeswillens statuiert.<sup>400</sup> Dennoch bestehen in den einzelnen Mitgliedstaaten sehr unterschiedliche nationale Regelungen bezüglich der Anhörung von Kindern und mit Blick auf die Altersgrenze, ab der entsprechende Anhörungen verpflichtend durchzuführen sind. Da jedoch die Regelungen des HKÜ bezüglich der Anhörung und Beteiligung der Kinder dem nationalen Recht vorgehen, sind die Gerichte generell gehalten in einem Rückführungsverfahren das entführte Kind anzuhören, sofern dass das Kind bereits alt und reif genug i.S.d. Art. 13 Abs. 2 HKÜ sein könnte.

Für den deutschen Rechtsbereich bestätigte das BverfG in einem Nichtannahmebeschluss die Verfassungsmäßigkeit von Art. 13 Abs. 2 HKÜ.<sup>401</sup> Es sei verfassungsrechtlich unbedenklich,

<sup>397</sup> *Beaumont/McEleavy*, international child abduction, 180.

<sup>398</sup> *Schoch*, Auslegung der Ausnahmetatbestände, 288/289.

<sup>399</sup> *Schoch*, Auslegung der Ausnahmetatbestände, 288/289.

<sup>400</sup> *Beaumont/McEleavy*, international child abduction, 177.

<sup>401</sup> BverfG 3.05.1999, 2 BvR 6/99, IPRax 2000, 224, FamRZ 1999, 1053.

dass bei einer Kollision zwischen dem Rückführungsinteresse eines Elternteils und dem entgegenstehenden Willen des betreffenden Kindes im Einklang mit Art. 13 Abs. 2 HKÜ eine Rückgabe zu unterbleiben habe.

## 2. Widersetzen des Kindes

Die verschiedenen Prüfungsebenen innerhalb von Art. 13 Abs. 2 HKÜ verdeutlicht das schottische Gericht in seinem Urteil zum Verfahren *W v. W*<sup>402</sup>. Es müsse zunächst entschieden werden, ob das Kind alt und reif genug sei, um sein Widersetzen zu berücksichtigen. Im nächsten Schritt sei zu prüfen, ob das Widersetzen stark genug sei und sich auf die einschlägigen Kriterien beziehe. Am Ende stehe die Ermessensausübung durch das Gericht.

### a) Alter des Kindes

In Übereinstimmung mit dem Text des Übereinkommens wird in vielen gerichtlichen Entscheidungen immer wieder betont, dass es keine feste Altersgrenze für die Berücksichtigung des Kindeswillens gibt.<sup>403</sup> Betrachtet man dagegen das tatsächliche Alter der Kinder, deren Aussagen in den Rückführungsverfahren berücksichtigt wurden, so ergibt sich eine erstaunliche Bandbreite mit Blick auf 6-jährige Kinder, deren Meinung berücksichtigt wurde, bis zu 14-jährigen, bei denen dies nicht der Fall war. Dies erklärt sich sicherlich einerseits dadurch, dass die individuellen Reifeunterschiede bei den Kindern sehr groß sein können. Fraglich ist andererseits, ob dies tatsächlich den beschriebenen Unterschied von mehr als 8 Jahren zu rechtfertigen mag. Wertet man die verfügbaren Entscheidungen aus, lässt sich eine Altersgrenze von – grob gesprochen – 10 Jahren ausmachen,<sup>404</sup> ab der die meisten Gerichte beginnen, die Kinder für alt und reif genug zu befinden, um ein eigenständiges Urteil zu fällen. Ab einem Alter von 12 bis 13 Jahren der entführten Kinder gesteht der überwiegende Teil der Gerichte den Kindern die Kompetenz zu, entscheiden zu können, ob sie zurückkehren möchten oder nicht.<sup>405</sup>

<sup>402</sup> 2004 S.C. 63 IH (1 Div), INCADAT HC/E/UKS 805.

<sup>403</sup> so z.B. OGH 2 Ob 537/92, EFSlg 69.671.

<sup>404</sup> So auch *Winkler von Mohrenfels*, Der Kindeswille im Rahmen des Haager Kindesentführungsübereinkommens, in FS Geimer: Einheit und Vielfalt des Rechts (2002), 1527 (1533).

<sup>405</sup> so im Ergebnis auch *Ehrle*, Anwendungsprobleme des HKÜ, 130.

Bei der Bewertung des Widersetzens der Kinder bedingen sich die Kriterien „Alter“ und „Reife“ des Kindes derart, dass eine sinnvolle Trennung kaum möglich erscheint. Es wird darauf folgenden zunächst eine Übersicht darüber gegeben, welche Entscheidungen in den jeweiligen Altersgruppen zu einer Berücksichtigung des Widersetzens kommen. Im nachfolgenden Abschnitt wird erläutert, nach welchen Kriterien die Gerichte die Reife der Kinder beurteilten.

Bezüglich zwei *5 und 7 Jahre* alten Kindern äußerte das OLG München<sup>406</sup>, dass es angesichts des Alters der Kinder davon überzeugt sei, dass die Kinder die erforderliche Reife für eine verantwortungsbewusste Entscheidung noch nicht besitzen. Demgegenüber war das LG Kaiserslautern<sup>407</sup> der Ansicht, zwei *6 und 7 Jahre* alte Kinder seien reif genug, ihr Widersetzen zu berücksichtigen.

Bezüglich eines *6 Jahre* alten Mädchens entscheidet das OLG Hamm<sup>408</sup>, es habe noch nicht die erforderliche Reife, um das von ihm geäußerte Widersetzen zu berücksichtigen. Gleichzeitig äußerte das Gericht die Ansicht, das Mindestalter für eine Anwendung von Art. 13 Abs. 2 HKÜ liege bei etwa 8 Jahren.<sup>409</sup> Im Einzelfall könne unter Umständen auch bei einem sechsjährigen Kind die erforderliche Reife angenommen werden.

Das Widersetzen zweier *6 ½ und 11 ½ Jahre* alten Kinder führte im Fall *Re B. (Abduction: Children's Objections)*<sup>410</sup> zu einer Ablehnung des Rückführungsantrages. Die Mutter hatte ihre beiden Kinder bereits zum zweiten Mal von Irland aus nach England entführt. Das Gericht befragte beide Kinder nach ihrer Meinung zu einer Rückkehr nach Irland. Beide lehnten eine Rückkehr außer zu Ferienaufenthalten ab. Das Gerichte erachtete beide Kinder für ausreichend alt und reif genug seien, um deren Willen zu berücksichtigen.

Im Verfahren *Re K. (Abduction: Child's Objections)*<sup>411</sup> vertrat das englische Gericht die Ansicht, die Meinung eines *7 Jahre* alten Mädchens könne nicht berücksichtigt werden. Ebenso wenig als relevant angesehen wurde das Widersetzen eines *7 Jahre* alten Kindes im

---

<sup>406</sup> OLG München 2 UF 1174/00, DAVorm 2000, 1157.

<sup>407</sup> LG Kaiserslautern, NJW-RR 1999, 774; allerdings erfolgte diese Feststellung nicht im Bezug auf einen tatsächlichen Rückführungsantrag sondern inzident in einem Amtshaftungsprozess.

<sup>408</sup> OLG Hamm 5 UF 300/98, FamRZ 1999, 948.

<sup>409</sup> mit Verweis auf die entsprechende Kommentierung im Palandt, die unverändert ist: *Heldrich* in Palandt, BGB (2007), Anh. zu Art. 24 EGBGB, Art. 13 Rz 72, 2c.

<sup>410</sup> [1998] 1 FLR 667, INCADAT HC/E/UKe 39.

<sup>411</sup> [1995] 1 FLR 977, [1995] Fam Law 468, INCADAT HC/E/UKe 22.



Fall *Cameron v. Cameron (No. 2)*<sup>412</sup>. Das OLG Schleswig<sup>413</sup> geht gleichfalls davon aus, dass der Widerstand eines 7 Jahre alten Kindes wegen seines Alters und darauf beruhender mangelnder Reife nicht berücksichtigt werden könne. Unberücksichtigt blieb auch das Widersetzen eines 7½ Jahre alten Kindes im Fall *Re R. (Child Abduction: Acquiescence)*<sup>414</sup>, da das Kind sich der Rückkehr nicht stark genug widersetzte. Generell befand das Gericht, sei es durchaus vorstellbar, die Meinung des 7½ Jahre alten Kindes zu berücksichtigen.

Bezogen auf zwei im Zeitpunkt der Rückführungsentscheidung 7 und 9 Jahre alte Geschwister haben sowohl ein deutsches wie auch ein englisches Gericht die Rückführung wegen Art. 13 Abs. 2 HKÜ im Bezug auf beide Kinder abgelehnt. In einem vom OLG Celle<sup>415</sup> entschiedenen Fall, hatte ein Vater seine beiden Kinder aus England nach Deutschland entführt. Mit einer sehr ausführlichen Begründung bezogen auf das Alter und die Reife der beiden Kinder verneinte das Gericht mit Blick auf den Widerspruch der Kinder eine Rückführungsverpflichtung nach England. Umgekehrt hatte im Fall *B. v. K. (Child Abduction)*<sup>416</sup> die Mutter ihre beiden Kinder von Deutschland nach England durch ihre Mutter entführt. Das englische Gericht gelangte ebenfalls zu der Ansicht, dass beide Kinder bereits alt und reif genug seien, um ihr Widersetzen zu berücksichtigen.

In dem bereits zitierten Beschluss des Bundesverfassungsgerichtes<sup>417</sup> wird hervorgehoben, dass es keine starre Altersgrenze im Sinne eines Mindestalters für die Berücksichtigung des Kindeswillens gibt. Es sei verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, das Widersetzen eines 7 Jahre alten Jungens in Zusammenhang mit dem seines 10 Jahre alten Bruders zu berücksichtigen, sofern das Gericht aufgrund seines persönlichen Eindrucks bei der Anhörung der Kinder zu dem Ergebnis gekommen sei, sie seien alt und reif genug für ein eigenständiges Urteil.

Das OLG Düsseldorf<sup>418</sup> entschied, die Weigerung eines 8 Jahre alten Mädchens deshalb nicht zu berücksichtigen, weil das Mädchen einen fremdbestimmten Eindruck machte. Für ebenfalls unbeachtlich wurde die Meinung eines 8-Jährigen im Fall *In re Interest of Zarate*<sup>419</sup> gehalten.

<sup>412</sup> 1996 SCLR 552, INCADAT HC/E/UKs 77.

<sup>413</sup> OLG Schleswig 12 UF 20/05, FamRZ 2005, 1703.

<sup>414</sup> [1995] 1 FLR 716, [1995] Fam Law 290, INCADAT HC/E/UKe 60.

<sup>415</sup> OLG Celle 19 UF 134/94, FamRZ 1995, 955.

<sup>416</sup> [1993] 1 FCR 382, [1993] Fam Law 17, INCADAT HC/E/UKe 58.

<sup>417</sup> siehe Fn. 401.

<sup>418</sup> OLG Düsseldorf 11. 2. 1998, 4 UF 223/98, INCADAT HC/E/DE 820.

<sup>419</sup> No. 96 C 50394 (N.D. Ill. Dec. 23, 1996), INCADAT HC/E/USf 134.

Demgegenüber wurde in dem Verfahren *Blondin v. Dubois*<sup>420</sup> in der 2. Instanz die Entscheidung des erstinstanzlichen Gerichtes bestätigt, die Meinung des 8 Jahre alten entführten Kindes, das sich der Rückkehr widersetzt hatte, zu berücksichtigen. Auch die Versagung des Rückführungsantrages im Fall *Re M. (A Child)(Abduction: Child's Objections to Return)*<sup>421</sup> beruhte ebenfalls auf der Weigerung eines 8 Jahre alten Mädchens, aus England nach Serbien zurückzukehren. Im neuseeländischen Fall *Secretary for Justice v. Penney, ex parte Calabro*<sup>422</sup> wurde gleichfalls ein 8jähriger für alt und reif genug befunden, sich gegen eine Rückführung auszusprechen.

Im Verfahren *Tahan v. Duquette*<sup>423</sup> wurde ein 9 Jahre alter Junge von seinem Vater aus Kanada in die USA entführt. Das Ausgangsgericht ordnete die Rückführung des Jungen an. Eine Anhörung des Kindes hatte nicht stattgefunden, da das Gericht der Ansicht war, die Meinung eines 9-Jährigen könne in keinem Fall zu einer Ausnahme nach Art. 13 Abs. 2 HKÜ führen. Diese Auffassung wurde in der Berufungsinstanz bestätigt. Auch das OLG Nürnberg<sup>424</sup> lehnte die Berücksichtigung des Widersetzens einer 9-Jährigen ab. Das Gericht hatte das Kind zuvor angehört, war danach aber zu der Ansicht gekommen, das Kind zeige noch nicht die erforderliche Reife.

Berücksichtigung fand hingegen die Weigerung einer 9-Jährigen in einer durch den OGH bestätigten Entscheidung<sup>425</sup> sowie in dem kanadischen Fall *The Ontario Court v. M. and M. (Abduction: Children's Objections)*<sup>426</sup>. Ebenso konnte eine 9-Jährige das englische Gericht im Verfahren *Re S. (A Minor) (Abduction: Custody Rights)*<sup>427</sup> mit ihrer Weigerung davon überzeugen, den gestellten Rückführungsantrag abzuweisen.

Der OGH<sup>428</sup> hat die Rückführung eines 10 Jahre alten Jungen abgelehnt, der sich gegen seine Rückführung ausgesprochen hatte. Dabei führt er aus, dass dem Jungen nicht schon allein aufgrund des Alters die nötige Reife abgesprochen werden kann. Das OLG Frankfurt<sup>429</sup> hielt einen 10-jährigen Jungen für alt und reif genug, sein Widersetzen zu berücksichtigen. In dem

<sup>420</sup> 238 F.3d 153 (2d Cir. 2001), INCADAT HC/E/USf 585.

<sup>421</sup> [2007] EWCA Civ 260, INCADAT H/E/UKe 901.

<sup>422</sup> [1995] NZFLR 827, INCADAT HC/E/NZ 67.

<sup>423</sup> 259 N.J. Super. 328, 613 A.2d 486 (App. Div. 1992), INCADAT HC/E/USs 155.

<sup>424</sup> OLG Nürnberg 7 UF 954/03, FamRZ 2004, 726.

<sup>425</sup> OGH 29. 6. 2004, 3 OB 131/04t.

<sup>426</sup> [1997] 1 FLR 475, [1997] Fam Law 227, INCADAT HC/E/UKe 33.

<sup>427</sup> [1993] Fam 242, INCADAT HC/E/UKe 87.

<sup>428</sup> OGH 2 Ob 537/92, EFSlg 69.671.

<sup>429</sup> OLG Frankfurt 3 UF 239/95, FamRZ 1996, 689.

schottischen Verfahren *A.Q. v. J.Q.*<sup>430</sup> hatte das Gericht über das Widersetzen eines 10-jährigen und seines 12-jährigen Bruders zu entscheiden. Obwohl der *10 Jahre* alte Junge von dem Psychologen, der ihn untersucht hatte, als für sein Alter eher unreif geschildert wurde, äußerte das Gericht, bei einem 10-jährigen könne generell davon ausgegangen werden, dass er ein Alter erreicht habe, in dem er sich eine eigene Meinung bilden könne. Im Fall *Singh v. Singh*<sup>431</sup> befand das Gericht den entführten 10 Jahre alten Jungen ebenfalls für alt und reif genug iSd. Art. 13 Abs. 2 HKÜ. Das Gericht zweifelte allerdings an der erforderlichen Stärke des Widersetzens und ordnete daraufhin die Rückführung des Kindes an. In der zweiten Instanz wurden die Feststellungen zum Reifegrad des Jungen nicht bemängelt, die Entscheidung aber dennoch aufgehoben, da der Junge durch die Rückführung von seinem Bruder (14 Jahre alt) getrennt worden wäre, dessen Weigerung das erstinstanzliche Gericht berücksichtigt hatte.

In einem Rückführungsverfahren vor dem schweizerischen Bundesgericht<sup>432</sup> ging es um zwei 7½ und 8½ Jahre alte Kinder. Das erstinstanzliche Gericht hatte die Rückführung der Kinder angeordnet, ohne diese zuvor bezüglich ihrer Meinung anzuhören. Die Entscheidung wurde vom Bundesgericht bestätigt. Nach Ansicht des Bundesgerichts ergäben psychologische Studien, dass Kinder *unter 11 bis 12 Jahren* generell nicht in der Lage seien, die abstrakte Systematik des HKÜ-Rückführungsverfahrens zu verstehen und sich dann eine eigene Meinung zu bilden. Es sei daher rechtmäßig bei Kindern unter 11 Jahren auf eine Anhörung zu verzichten.

Die ablehnende Haltung von *11 Jahre* alten Kindern wurden auch in dem englisch/spanischen Verfahren *Re T. (Abduction: Child's Objections to Return)*<sup>433</sup> und in einem deutsch-französischen Entführungsfall vom OLG Brandenburg<sup>434</sup> berücksichtigt und ihre Rückführung aufgrund deren Widersetzens verneint. Auch der OGH<sup>435</sup> hat die Rückführung eines 11-jährigen aufgrund seiner Weigerung abgelehnt.

Im englischen Fall *Re H.B. (Abduction: Children's Objections)*<sup>436</sup> wurde die Meinung eines 11½ Jahre alten Mädchens mangels Bestimmtheit ihrer Äußerungen im

<sup>430</sup> Outer House of the Court of Session, 12. 12. 2001, INCADAT HC/E/UKs 415.

<sup>431</sup> 1998 SLT 1084, 1997 GWD 20-930, INCADAT HC/E/UKs 196.

<sup>432</sup> Bundesgericht, II. Zivilabteilung, 13. 2. 2007, 5P.3/2007 /bnm, INCADAT HC/E/CH 894.

<sup>433</sup> [2000] 2 FCR 159, INCADAT HC/E/UKe 270.

<sup>434</sup> OLG Brandenburg 10 UF 114/ 96, FamRZ 1997, 1098.

<sup>435</sup> OGH 5. 2. 1992, 2 Ob 596/91.

<sup>436</sup> [1997] 1 FLR 392, INCADAT HC/E/UKe 167.

Rückführungsverfahren nicht berücksichtigt. Nachdem sich das Mädchen jedoch geweigert hatte, das Flugzeug, das sie zurück nach Dänemark bringen sollte, zu besteigen, wurde erneut über den Fall entschieden, da das Gericht der Ansicht war, dass die Ernsthaftigkeit der Weigerung des Kindes wohl verkannt worden sei und die Meinung des Mädchens doch einbezogen werden sollte. Der Fall wurde deshalb zur erneuten Entscheidung zurückverwiesen.

In dem US-amerikanischen Verfahren *Navarro v. Bullock*<sup>437</sup> hatte das Gericht darüber zu entscheiden, ob die beiden *knapp 10 und 12 Jahre* alten, aus Spanien entführten Kinder alt und reif genug iSd. Art. 13 Abs. 2 HKÜ seien. Das Gericht ließ die Kinder von einem Psychologen untersuchen, der zu der Ansicht kam, dass die Kinder noch keine entsprechende Reife erlangt hätten. Das Gericht schloss sich dieser Ansicht an und ordnete die Rückkehr der Kinder nach Spanien an.

In dem weiteren amerikanischen Verfahren *Bickerton v. Bickerton*<sup>438</sup> lehnte das Gericht die Berücksichtigung der Meinung von zwei *10 und 12 Jahre* alten Geschwistern ab. Es seien keinerlei Nachweise bezüglich der Reife der Kinder, etwa durch die Aussage eines Sachverständigen vorgelegt worden. Allein aus dem Alter der Kinder könne noch nicht auf deren Reifegrad geschlossen und das Widersetzen berücksichtigt werden. Das OLG Karlsruhe<sup>439</sup> berücksichtigte die Weigerung einer *12-Jährigen* nicht, obwohl es das Kind zwar für alt und reif genug hielt, jedoch die Gründe, die das Kind vorbrachte, nicht für geeignet erachtete, eine Ausnahme von der Rückführung zu machen. Im israelisch-amerikanischen Verfahren *S v S*<sup>440</sup> wurde die Rückführung eines *12½ Jahre* alten Jungen trotz seines Widersetzens angeordnet. Das israelische Gericht gelangte zu der Einschätzung, dass der Junge durch den Zwiespalt, sich zwischen seinen Eltern entscheiden zu müssen, zu stark verunsichert sei. Wegen dieser Unreife könne dessen Meinung nicht berücksichtigt werden.

Im Fall *England v. England*<sup>441</sup> stellte das Gericht bei einer *13-Jährigen* so schwere Reifedefizite fest, dass ihr Widersetzen gegenüber einer Rückkehr aus den USA nach Australien nicht berücksichtigt werden konnte. Siehe Seite 135 zu den näheren Details bezüglich der Reife des Kindes.

---

<sup>437</sup> 15 Fam. L. Rep. (B.N.A.) 1576 (Cal. Super. Ct. 1989), INCADAT HC/E/USs 207.

<sup>438</sup> No. 91-06694 (Cal. Super. Ct. 17. 7. 1991), INCADAT HC/E/USs 209.

<sup>439</sup> OLG Karlsruhe 2 UF 282/01 und 2 UF 204/01, FamRZ 2002, 1141.

<sup>440</sup> reshut ir'ur ezrachi 3052/99, INCADAT HC/E/IL 518.

<sup>441</sup> 234 F.3d 268 (5th Cir. 2000), INCADAT HC/E/USf 393.

Von einem finnischen Gericht<sup>442</sup> wurde trotz seines Widersetzens die Rückführung einer *14-Jährigen* angeordnet. Das Gericht gelangte auf der Basis der Aussage eines Sachverständigen, der das Kind untersucht hatte, sowie anhand der Analyse eines Briefs des Kindes zu dem Ergebnis, das Mädchen sei noch nicht so reif, wie es ihr Alter an sich erwarten lasse. Außerdem – so das Gericht – sei die Meinung des Kindes zu stark von seiner Mutter beeinflusst, so dass die Weigerung des Kindes insgesamt nicht berücksichtigt werden könne. Mit gleicher Begründung – zu starker Beeinflussung der Meinungsbildung durch die Mutter – wurde das Widersetzen eines *14-jährigen* Jungen in einem spanischen Fall nicht anerkannt.<sup>443</sup>

## b) Reife des Kindes

Die für Art. 13 Abs. 2 HKÜ erforderliche Reife weist ein Kind auf, wenn es selbstständig in der Lage ist, die Situation, in der es sich befindet, sowie die daraus resultierende Problematik einer Rückführung zu verstehen. Dafür ist es nötig, dass das Kind zumindest die Grundzüge einer HKÜ-Entscheidung in dem Sinn versteht, dass damit noch nicht zwangsläufig eine endgültige Entscheidung über seinen Verbleib und das elterliche Sorgerecht verbunden ist. Begreift das Kind die Zusammenhänge der Rückführung und ist es zugleich in der Lage, gewichtige Gründe vorzubringen, warum es nicht zurückkehren möchte, so kann dies vom Gericht berücksichtigt werden.<sup>444</sup> Ob eine entsprechende Einsichtsfähigkeit vorliegt, vermag nur der Tatrichter zu beurteilen.

Eine der abstrakten Möglichkeiten der Feststellung der erforderlichen Reife des Kindes bietet die Analyse der Ausdrucksmöglichkeiten und das Verhalten des entführten Kindes.

An diesen Kriterien orientierte sich das OLG Frankfurt<sup>445</sup> als es einem 10-jährigen Kind die erforderliche Reife zugesprochen hat. Nach Ansicht des Gerichtes waren die Angst und Panik vor einer Rückführung aus dem Verhalten des Mädchens, ihrer Körpersprache und ihren Äußerungen deutlich herauszuhören. Weiterhin registrierte das Gericht anerkennend die Differenziertheit der Argumente und der Ausdrucksweise des Kindes sowie die Festigkeit und Geradlinigkeit seiner Willensbildung und Bekundung. Diese sprachlichen Fähigkeiten, die Art und Weise der Gesprächsführung und die Bestimmtheit in der Haltung überzeugten das

<sup>442</sup> Court of Appeal of Helsinki, No. 2933, 15. 9. 2005, INCADAT HC/E/FI 863.

<sup>443</sup> *Recurso de apelación N° 473/2006*, Auto Audiencia Provincial N° 133/2006 Pontevedra (Sección 1ª), INCADAT HC/E/ES 887.

<sup>444</sup> so auch *Winkler von Mohrenfels* in FS Geimer, 1527 (1533/1534).

<sup>445</sup> OLG Frankfurt 3 UF 239/95, FamRZ 1996, 689.

Gericht, das Mädchen habe die notwendige Reife erlangt, so dass es geboten sei, dessen Willen zu berücksichtigen.

Dem amerikanischen Verfahren *In re Interest of Zarate*<sup>446</sup> lag der Rückführungsantrag bezüglich eines 8-jährigen Mädchens zugrunde. In der Anhörung gab das Kind zu erkennen, es verstehe das Verfahren nicht. Zudem vermochte das Mädchen nicht, zwischen ihrem Vater, dem Antragsteller und dem neuen Lebensgefährten der Mutter zu differenzieren, indem es beide Männer als „ihren Vater“ bezeichnete. Aus diesen Umständen schloss das Gericht, das Kind sei noch nicht reif genug, um dessen Meinung in dem Verfahren zu berücksichtigen.

Häufig orientierten sich die Gerichte bei der Beurteilung des Reifegrades daran, wie die Kinder ihre Weigerung begründen, insbesondere, ob die Begründungen nachvollziehbar seien.

Das OLG Brandenburg<sup>447</sup> hat die erforderliche Reife zweier knapp 11 und 12 Jahre alter Kinder darin manifestiert gesehen, dass sie ihre Ansichten stets klar zum Ausdruck gebracht und verständige Gründe für die Weigerung vorgebracht hätten.

Das OLG Nürnberg<sup>448</sup> hatte über die Rückführung zweier 6 und 9 Jahre alten Geschwister in die USA zu entscheiden. Dem Wunsch der 6-Jährigen, nicht zu ihrem Vater in die USA zurück zu kehren, maß das Gericht keine Bedeutung bei, da das Mädchen zu jung sei, um eigenverantwortlich zu entscheiden. Auch das Widersetzen der 9-jährigen Schwester wurde vom Gericht nicht beachtet. Der Sachverständige, der mit den Schwestern gesprochen hatte, gelangte zu der Einschätzung, das ältere Mädchen hätte noch nicht die erforderliche Reife erlangt, die es vertretbar erschienen lasse, ihre Ablehnung zu berücksichtigen. Nach der Anhörung des Kindes schloss sich das Gericht der Meinung des Sachverständigen an. Dies auch angesichts der Tatsache, dass das Mädchen zur Begründung dafür, nicht in die USA zurückzukehren zu wollen angab, auch in Zukunft bei den „Funkemariechen“ tanzen zu wollen, sowie die Möglichkeit nicht zu verlieren, in Deutschland Fahrradausflüge machen und Enten füttern zu können. Einer so motivierten Weigerung könne keine Bedeutung zukommen, entschied das Gericht.

---

<sup>446</sup> No. 96 C 50394 (N.D. Ill. 23. 12. 1996), INCADAT HC/E/USf 134.

<sup>447</sup> OLG Brandenburg 10 UF 114/96, FamRZ 1997, 1098.

<sup>448</sup> OLG Nürnberg 7 UF 954/03, FamRZ 2004, 726.

Einige Gerichte prüften die erforderliche Reife anhand des Verständnisses des Kindes vom Rückführungsverfahren, indem ein Gespräch über dessen Gründe und Folgen mit dem Kind geführt wurde.

So ist in einer Entscheidung des OLG Karlsruhe<sup>449</sup> festgehalten, es sei nicht möglich gewesen, einem 12-jährigen Mädchen bei dessen Anhörung den Unterschied zwischen einer bloß vorläufigen Entscheidung im Rahmen des HKÜ-Verfahrens einerseits und einer nachfolgenden, grundlegenden Sorgerechtsentscheidung andererseits verständlich zu machen. Mangle es bereits an dieser Erkenntnisfähigkeit, sei eine ausreichende Reife des Kindes nicht gegeben.

In dem englischen Fall *Re S. (Minors) (Abduction: Acquiescence)*<sup>450</sup> hatte das Gericht über die Reife eines 9 Jahre alten Jungen zu entscheiden. Das Gericht führte aus, dass man die Reife nicht nur anhand allgemeiner Kriterien wie der Ausdrucksfähigkeit des Kindes festmachen solle, sondern im Einzelfall anhand der von dem Kind gegen eine Rückführung vorgebrachten Argument prüfen müsse, ob das Kind bereits die erforderliche Einsichtsfähigkeit besitze. Wenn das Widersetzen des Kindes nicht lediglich instinktiv motiviert sei, sondern auf einer sorgfältigen Abwägung der kurz- wie langfristigen Folgen einer Rückkehr beruhe, spreche dies für eine ausreichende Reife i.S.d. Art. 13 Abs. 2 HKÜ. In dem zu entscheidenden Fall wurde das Widersetzen des Jungen nicht berücksichtigt. Seine mangelnde Reife machte das Gericht vor allem daran fest, dass der Junge lediglich erklärt habe, nicht in die Situation zurückkehren zu wollen, in der er zuvor gelebt habe. Er habe versäumt – so das Gericht – sich Gedanken darüber zu machen, dass er nicht in die gleichen Lebensumstände zurückkehren müsse wie zuvor. So sei es vorstellbar, dass er im Rückführungsstaat nicht mehr wie früher mit dem ungeliebten Vater zusammenleben müsse. Dass der Junge Alternativen nicht in seine Überlegungen einbezogen habe, zeige, dass er noch nicht in der Lage sei, das Verfahren und dessen Auswirkungen in vollem Umfang zu verstehen.

Wegen besonders schwerer Reifeverzögerungen entschied das Berufungsgericht im Fall *England v. England*<sup>451</sup>, dass ein 13-jähriges Mädchen nicht über die für Art. 13 Abs. 2 erforderliche Reife verfüge. Die Fakten des Falles waren allerdings sehr ungewöhnlich. Das Mädchen hatte in vier verschiedenen Familien gelebt. Bei dem Kind wurde eine

<sup>449</sup> OLG Karlsruhe 2 UF 282/01 und 2 UF 204/01, FamRZ 2002, 1141.

<sup>450</sup> [1994] 1 FLR 819, INCADAT HC/E/UKe 47.

<sup>451</sup> 234 F.3d 268 (5th Cir. 2000), INCADAT HC/E/USf 393.

Aufmerksamkeits- und Lernschwäche diagnostiziert. Es bekam regelmäßig das Psychopharmaka Ritalin verabreicht. Wie schwierig die Beurteilung des Reifegrades in dem konkreten Fall gewesen ist, zeigt sich darin, dass das erstinstanzliche Gericht das Kind für ausreichend reif befunden hatte und im Berufungsurteil die abweichende Meinung eines Richters enthalten ist, der die Entscheidung des erstinstanzlichen Gerichtes für zutreffend erachtete.

### c) Anforderung an das Widersetzen

#### aa) Verbleib bei Entführer

Die deutschen Gerichte vertreten durchgängig die Ansicht, ein zu beachtendes Widersetzen liege nur dann vor, wenn das Kind sein Widersetzen nicht nur damit begründe, bei einem Elternteil verbleiben zu wollen, sondern auch Gründe für seine Ansicht vorbringen könne. In den Fällen, in denen sich das Kind lediglich für den Entführer ausspreche, liege – so die Gerichte – kein Fall des Widersetzen, sondern lediglich ein schlichtes Vorziehen des Entführers vor.<sup>452</sup>

In diesem Sinne entschied das OLG Stuttgart<sup>453</sup>, ein beachtliches Widersetzen der Kinder gegen eine Rückkehr nach Australien liege nicht vor, da sich die Kinder lediglich dafür ausgesprochen hatten, bei ihrer Mutter in Deutschland bleiben zu wollen, aber keine Argumente gegen einen Aufenthalt beim Vater in Australien vorgebracht worden waren.

Eine vergleichbare Rechtsprechung kann man auch bei den englischen Gerichten beobachten. In dem Fall *N. v. N. (Abduction: Article 13 Defence)*<sup>454</sup> hatte sich die Aussage der Kinder darauf beschränkt, nicht von ihrer Mutter getrennt zu werden bzw. in eine Rückkehr einzuwilligen, wenn sie dabei von ihrer Mutter begleitet würden. Derartigen Aussagen der Kinder könne nur äußerst geringes Gewicht zukommen, entschied das englische Gericht. Entsprechend wurde in den englischen Fällen *W v. W*<sup>455</sup> und *O'Connor v. O'Connor*<sup>456</sup> entschieden, in denen sich die Kinder ebenfalls lediglich für den Verbleib beim Entführer ausgesprochen hatten.

---

<sup>452</sup> Schoch, Auslegung der Ausnahmetatbestände, 291.

<sup>453</sup> OLG Stuttgart 17 UF 396/95, FamRZ 1996, 688.

<sup>454</sup> [1995] 1 FLR 107, [1995] Fam Law 116, INCADAT HC/E/UKe 19.

<sup>455</sup> 2004 S.C. 63 IH (1 Div), INCADAT HC/E/UKS 805

<sup>456</sup> [1995] GWD 3-113, INCADAT HC/E/UKs 193.



Diese Tendenz in der Rechtsprechung wird schließlich von den französischen Gerichten in den Fällen *Procureur de la République c. Y.*<sup>457</sup> und *M. v. F.*<sup>458</sup> bestätigt, in denen die Kinder ihren Wunsch nach dem Verbleib bei dem einem Elternteils geäußert, aber keine Vorbehalte gegen den anderen formuliert hatten. Zu bedenken ist allerdings, dass in beiden Fällen die Kinder erst 6 Jahre alt waren und ihren Ausführungen vermutlich wegen des zu geringen Alters ohnehin keine Bedeutung beigemessen worden wäre.

#### bb) Abgrenzung zur Präferenz / Wunsch

Als weitere Anforderung, die an ein zu berücksichtigendes Widersetzen des Kindes zu stellen ist, ist von den Gerichten wiederholt entschieden worden, dass ein Widersetzen i.S.d. Art. 13 Abs. 2 HKÜ mehr beinhalten müsse als eine bloße Präferenz oder einen Wunsch des Kindes, nicht in den Rückführungsstaat zurückkehren zu wollen.

In diesem Sinne erklärte das OLG Hamm<sup>459</sup>, es reiche nicht aus, wenn das Kind zwar bevorzugt in Deutschland leben wolle, aber auch gegen eine Rückkehr nach England nichts einzuwenden habe.

In dem englischen Fall *Re H.B. (Abduction: Children's Objections)*<sup>460</sup>, in dem die beiden Kinder vom Vater in England zurück gehalten wurden, entschied das Gericht, das Widersetzen der Kinder müsse weitergehen, als der in einem Sorgerechtsverfahren möglicherweise zu berücksichtigende Wunsch eines Kindes bezüglich seines Aufenthaltes bei einem Elternteil.

Diese Anforderung nimmt das englische Gericht im Fall *Re R. (A Minor Abduction)*<sup>461</sup> auf und berücksichtigt das Widersetzen eines 14 jährigen Kindes, das Selbstmordabsichten für den Fall angedeutet habe, dass es nach Deutschland zurück geschickt werden sollte.

<sup>457</sup> TGI Niort 9. 1. 1995, INCADAT HC/E/FR 63.

<sup>458</sup> CA Grenoble 29. 3. 2000, INCADAT HC/E/FR 274.

<sup>459</sup> OLG Hamm 5 UF 300/98, FamRZ 1999, 948.

<sup>460</sup> [1997] 1 FLR 392, INCADAT HC/E/UKe 18.

<sup>461</sup> [1992] 1 FLR 105, [1991] Fam Law 475, INCADAT HC/E/UKe 59.

**d) Worauf muss sich das Widersetzen beziehen**

Nach dem Wortlaut von Art. 13 Abs. 2 HKÜ muss sich das Kind der Rückführung widersetzen. Trotz dieser auf den ersten Blick klaren Definition bleibt die Frage offen, ob sich das Kind der Rückkehr zum antragstellenden Elternteil oder der Rückkehr in den Rückführungsstaat widersetzen muss. Diese Problematik geht einher mit der ebenfalls streitigen Frage, ob die Rückführung des Kindes in die Obhut des antragstellenden Elternteils oder lediglich in das Land des vorherigen Aufenthaltes des Kindes anzuordnen ist.

Da von der überwiegenden Anzahl der Gerichte die Ansicht vertreten wird, die Rückführung müsse in das Land erfolgen, aus dem das Kind entführt worden ist, nicht jedoch in die Obhut des antragstellenden Elternteils, verlangen diese Gerichte konsequenterweise, dass sich die Einwände des Kindes auf das Land beziehen müssen, in das es zurück gebracht werden soll. Wenn also die Kinder Gründe vorbringen, die sich auf die Situation im Rückführungsstaat im Vergleich zu ihrem derzeitigen Aufenthaltsstaat bezogen, werden diese berücksichtigt.

So entschied das OLG Karlsruhe<sup>462</sup> im Fall einer Rückführung nach Griechenland, das Widersetzen des Kindes zu berücksichtigen. Als Grund hatte das Kind angegeben, dass es sich vor einer Entscheidung der griechischen Gerichte fürchte, in der seinem Vater das Sorgerecht übertragen würde. Dies wertete das Gericht als einen auf den Rückführungsstaat bezogenen Grund, der eine Berücksichtigung rechtfertige.

Im Fall *Urness v. Minto*<sup>463</sup> hatte das entführte Kind nach Ansicht des schottischen Gerichtes ein berücksichtigungswürdiges Widersetzen vorgebracht. Der Junge, dessen Rückführung von Schottland in die USA beantragt war, sprach sich nämlich neben einer generellen Präferenz, mit seiner Mutter weiterhin in Schottland zu leben, gegen eine Rückführung in die USA mit der Begründung aus, er möchte dort nicht leben, insbesondere wolle er nicht im dortigen Schulsystem erzogen werden. Da der Junge in der Lage war, seine ablehnende Haltung differenziert und detailliert im Bezug auf die Lebensumstände im Rückführungsstaat zu begründen, wurden sie vom Gericht als relevanter Einwand gegen eine Rückführung angesehen.

---

<sup>462</sup> OLG Karlsruhe, Kind-Prax 1998, 118, zitiert nach *Schoch*, Auslegung der Ausnahmetatbestände, 290.

<sup>463</sup> [1994] SC 249, 1994 SLT 988, INCADAT HC/E/UKs 79.

Ähnlich gelagert ist der englische Fall *S. v. S. (Child Abduction)*<sup>464</sup>, in dem es um die Rückführung eines Mädchens von England nach Frankreich ging. Das Kind brachte vor, es wolle nicht nach Frankreich zurück, da es sich dort in der Schule nicht wohl fühle und angefangen habe zu stottern, seit sie gezwungen sei, französisch zu sprechen. Diese Gründe überzeugten das Gericht, von einer Rückführung abzusehen.

Die Ansicht, dass die Gründe für das Widersetzen des Kindes allein den Rückführungsstaat betreffen dürfen, um relevant zu sein, war auch in der isländischen Entscheidung *M. v. K.*<sup>465</sup>; der neuseeländischen Entscheidung *U v D*<sup>466</sup> und in den australischen Fällen *Director General, Department of Community Services Central Authority v. J.C. and J.C. and T.C.*<sup>467</sup> und *Commissioner, Western Australia Police v. Dormann, JP*<sup>468</sup> ausschlaggebend.

In vielen Fällen stehen die Richter jedoch vor der Problematik, dass keine klare oder sinnvolle Trennung zwischen den von den Kindern vorgebrachten Gründen gegen eine Rückkehr in den Rückführungsstaat und denen gegen eine Rückkehr zu dem Elternteil möglich ist.<sup>469</sup>

Beispielhaft sei hier der Fall *Re M. (Abduction: Psychological Harm)*<sup>470</sup> genannt, in dem die Mutter ihre beiden Kinder von Griechenland nach England verbracht hatte. Beide Kinder hatten sich im Rückführungsverfahren gegen eine Rückkehr ausgesprochen. Dabei ging es ihnen vor allem darum, in Griechenland nicht alleine mit ihrem Vater und dessen Familie zu bleiben, da diese ihre Probleme nicht akzeptierten. Das Gericht entschied, dass die Gründe, aus denen die Kinder nicht zum Vater zurück wollten, gleichzeitig Gründe seien, wegen derer sie sich einer Rückkehr nach Griechenland widersetzen. Da somit eine sinnvolle Trennung zwischen den Vorbehalten gegen den Vater und denen gegen ein Leben in Griechenland nicht möglich sei, müsse das Widersetzen der Kinder beachtet werden.

<sup>464</sup> [1992] 2 FLR 31, INCADAT HC/E/UKe 203.

<sup>465</sup> Iceland Supreme Court, 12. 12. 2000, INCADAT HC/E/IS 366.

<sup>466</sup> [2002] NZFLR 529, INCADAT HC/E/NZ 472.

<sup>467</sup> [1996] FLC 92-717, INCADAT HC/E/AU 68.

<sup>468</sup> [1997] FLC 92-766, INCADAT HC/E/AU 213.

<sup>469</sup> So auch *Schoch*, Auslegung der Ausnahmetatbestände, 291.

<sup>470</sup> [1997] 2 FLR 690, [1997] Fam Law 780, INCADAT HC/E/UKe 86.

### 3. Beeinflussung des Kindes durch die Eltern

Die Gerichte lehnen die Berücksichtigung der von den Kindern vorgebrachten Gründe auch dann ab, wenn die Aussagen der Kinder offensichtlich stark von ihren Eltern beeinflusst sind. In einem Fall wird sogar von einer regelrechten Gehirnwäsche des Kindes gesprochen. Um zu überprüfen, ob das Kind eine eigene Meinung vertritt oder nur wiedergibt, was ihm ein Elternteil „eingeflüstert“ hat, orientieren sich die Gerichte zu einem guten Teil an der Ausdrucksweise des Kindes, sowie daran, inwieweit gegenteilige Aussagen nahe stehender Personen vorhanden sind.

Im Fall der Entführung eines 8-jährigen Kindes von Irland nach Deutschland entschied das Oberlandesgericht Düsseldorf<sup>471</sup>, das Widersetzen des Kindes nicht zu berücksichtigen, da es offensichtlich zu sehr von seiner Mutter beeinflusst worden sei. Das Gericht führte aus, dass die Begründung des Kindes nicht aufgrund eigener Erkenntnis gewachsen sein dürfte, sondern das Kind die Ausdrucksweise von Erwachsenen schablonenhaft wiedergebe. Wenn das 8-jährige Mädchen nach einem über 5 Jahre langen Aufenthalt in Irland erklärt habe, sie wolle in Deutschland bleiben, weil dies angeblich „ihre Heimat“ sei, könne dies nicht kindlichen Vorstellungen entsprechen.

Im US-amerikanischen Fall *Robinson v. Robinson*<sup>472</sup> formulierte das Gericht, es sei unrealistisch und zugleich unmenschlich, wenn man verlangen würde, dass sich der Elternteil, der sich um das Kind kümmere, jeder Einflussnahme auf die Meinungsbildung des Kindes enthalten könne und müsse. Die Frage, die man sich zu stellen habe, dürfe deshalb nicht lauten, ob überhaupt eine Beeinflussung durch einen Elternteil vorliege, sondern nur, ob diese unangemessen stark sei. In dem zu entscheidenden Fall, in dem die beiden 8 und 4 Jahre alten Kinder von England in die USA verbracht worden waren, sprach sich das ältere Kind gegen eine Rückkehr aus. Dass dieses Kind von seiner Mutter übermäßig stark beeinflusst wurde, machte das Gericht unter anderem daran fest, das Kind habe erklärt, in seiner neuen Umgebung nunmehr „niedergelassen“ (settled) zu sein. Die Benutzung dieses Begriffs zeige, dass das Kind über die zulässigen Grenzen hinaus beeinflusst worden sei, da ein solcher rechtlicher Begriff nicht in den Wortschatz eines Kindes passe.

---

<sup>471</sup> OLG Düsseldorf 2. 11. 1998, 4 UF 223/98, INCADAT HC/E/DE 820.

<sup>472</sup> 983 F. Supp. 1339 (D. Colo. 1997), INCADAT HC/E/USf 128.

Im neuseeländischen Fall *Winters v Cowen*<sup>473</sup> sah sich das Gericht ebenfalls an der Berücksichtigung des Widersetzens der Kinder gehindert, die zwar alt und reif genug, aber während des Verfahrens offensichtlich zu sehr von ihrer Mutter beeinflusst worden seien. Die Kinder hätten registriert, wie sich der Zustand ihrer Mutter seit der Entführung gebessert habe und die negativen Kommentare und Vorwürfe ihrer Mutter gegenüber der Mutter des Antragstellers mitbekommen. Außerdem hätten die Kinder alle Schriftstücke des Verfahrens zu lesen bekommen. Es könne daher nicht mehr angenommen werden, dass ihr Widersetzen tatsächlich ihrem freien Willen entspreche. Diese Feststellungen würden zwar nicht dazu führen, dass das Widersetzen überhaupt nicht berücksichtigt werden dürfe, hindern aber das Gericht nicht daran, im Rahmen seines Ermessens die Rückführung anzuordnen.

Ein extremer Fall elterlicher Beeinflussung lag im israelischen Fall *Rouse v. Lavie*<sup>474</sup> vor, in dem das Gericht von einer regelrechten Gehirnwäsche des Kindes durch die Mutter spricht. Da jedoch das Widersetzen des Kindes als überaus stark gewertet wurde (Selbstmorddrohung) und das Kind zudem nachweislich unter dem Parental Alienation Syndrom litt, sah das Gericht von einer Rückführung ab.

Weiterhin konnte in den Fällen *Director General of the Department of Community Services v. N.*<sup>475</sup>; *J.E.A. v. C.L.M.*<sup>476</sup>; *Court of Appeal of Helsinki*<sup>477</sup>; *Mezei v. Bíró*<sup>478</sup>; *A.Q. v. J.Q.*<sup>479</sup> *Recurso de apelación N° 473/2006*<sup>480</sup> und *Escaf v. Rodriguez*<sup>481</sup> das Widersetzen der Kinder wegen der Beeinflussung durch die Eltern nicht berücksichtigt werden.

Eine besondere Art der Beeinflussung beschäftigte das Gericht im US-amerikanischen Verfahren *De Silva v Pitts*<sup>482</sup>. Der betroffene 13-jährige Junge wurde von seinem Vater widerrechtlich in den USA zurückgehalten. Mit Blick auf die Weigerung des Jungen, zu seiner Mutter nach Kanada zurückzukehren, prüfte das Gericht, ob der Junge durch den großzügigen Lebensstil des Vaters und die vielen Geschenke, die er von ihm erhalten hatte, übermäßig stark beeinflusst worden sei. Im Ergebnis kam das Gericht zu der Ansicht, der

<sup>473</sup> [2002] NZFLR 927, INCADAT HC/E/NZ 473.

<sup>474</sup> Family Appeal 1169/99, INCADAT HC/E/IL 834.

<sup>475</sup> Family Court of Australia (Sydney), 19. 8. 1994, INCADAT HC/E/AU 231.

<sup>476</sup> [2002] 220 D.L.R. (4th) 577 (N.S.C.A.), INCADAT HC/E/CA 754.

<sup>477</sup> No. 2933, INCADAT HC/E/FI 863.

<sup>478</sup> 23.P.500023/98/5. (27. 3. 1998, Central District Court of Budapest; First Instance); 50.Pkf.23.732/1998/2. 16. 6. 1998., INCADAT HC/E/HU 329.

<sup>479</sup> 12. 12. 2001, Outer House of the Court of Session, INCADAT HC/E/UKs 415.

<sup>480</sup> Auto Audiencia Provincial N° 133/2006 Pontevedra (Sección 1ª), INCADAT HC/E/ES 887.

<sup>481</sup> 200 F. Supp. 2d 603 (E.D. Va. 2002), INCADAT HC/E/USf 798

<sup>482</sup> US Court of Appeals for the 10th Circuit, 5. 4. 2007, INCADAT HC/E/USf 903.

Junge sei in der Lage, seine Meinung unabhängig von der materiellen Situation zu formulieren, und sah von einer Rückführung ab.

## 4. Ermessen

Selbst wenn ein Gericht zu der Überzeugung gelangt, ein Kind sei alt und reif genug, um dessen Widersetzen zu berücksichtigen, so folgt daraus nicht automatisch, dass der Rückführungsantrag abgelehnt werden müsse. Es steht im Ermessen des jeweiligen Gerichtes, ob es das Widersetzen für so gewichtig ansieht, um eine Ausnahme vom Rückführungsgebot herbeizuführen. Dabei ist zwischen der allgemeinen Rückführungspflicht als oberster Prämisse des HKÜ und dem von dem Kind geäußerten Wunsch, im Entführungsstaat zu bleiben, abzuwägen.

Dass nur das Vorliegen außergewöhnlicher Umstände Anlass sein kann, im Rahmen der Ermessensentscheidung wegen des Widersetzen des Kindes die Rückführung abzulehnen, hat der englische Court of Appeal im Fall *Re S. (A Minor) (Abduction: Custody Rights)*<sup>483</sup> entschieden. Das betroffene Mädchen sei in Frankreich überaus unglücklich gewesen und habe psychisch stark unter den dortigen Verhältnissen gelitten. Nur wegen dieser besonders schwerwiegenden Umstände sei die Berücksichtigung ihrer Weigerung nach Frankreich zurückzukehren geboten.

Dieser Ansicht folgt ein schottisches Gericht im Fall *Singh v. Singh*<sup>484</sup>. Einen entsprechend außergewöhnlichen Umstand sah das Gericht in der drohenden Trennung der Geschwister im Fall einer Rückführung.

Im Gegensatz zu den bisher genannten Urteilen steht die Entscheidung im australischen Fall *Richards & Director-General, Department of Child Safety*<sup>485</sup>. Das erstinstanzliche Gericht war zuvor zu der Ansicht gelangt, die beiden 10- und 12-jährigen Geschwister seien alt und reif genug, um ihr Widersetzen zu berücksichtigen. Dennoch wurde deren Rückführung angeordnet, da das Gericht keine zwingenden Gründe für eine Ausnahme vom Rückführungsgebot zu erkennen vermochte. Diese Entscheidung wurde vom

---

<sup>483</sup> [1993] Fam 242 INCADAT HC/E/UKe 87.

<sup>484</sup> 1998 SC 68, 1998 SLT 1084, INCADAT HC/E/UKs 197.

<sup>485</sup> [2007] FamCA 65, INCADAT HC/E/AU 904.

Rechtsmittelgericht verworfen. Das Rückführungsgebot sei bei der vorzunehmenden Abwägung zwar zu berücksichtigen, aber nicht in der Weise, dass es außergewöhnlicher Umstände bedürfe, um eine Ausnahme nach Art. 13 Abs. 2 HKÜ anzunehmen.

Wieder anders gehen einige neuere Urteile davon aus, dass im Rahmen der Ermessensentscheidung die Gründe und die Stärke des Widersetzens der Kinder gegenüber dem Rückführungsgebot und allgemeinen Kindeswohlinteressen abgewogen werden müssten.

Von dieser Leitlinie ließ sich das Gericht im englischen Fall *Zaffino v. Zaffino*<sup>486</sup> leiten, der die Entführung von 4 Geschwistern aus Kanada nach England behandelt. Die beiden Älteren wurden als alt und reif genug angesehen, ihr Widersetzen zu berücksichtigen. Da dieses aber hauptsächlich darauf beruhte, nicht von ihren Geschwistern getrennt zu werden, reichte dies nach Ansicht des Gerichtes nicht aus, um eine Ausnahme vom Rückführungsgebot zu rechtfertigen.

Unter Anwendung der entsprechenden Abwägungskriterien kam das englische Gericht im Verfahren *Re M. (A Child) (Abduction: Child's Objections to Return)*<sup>487</sup> zu der Ansicht, dass die Ängste des entführten Mädchens vor einer Rückkehr nach Serbien so groß wären, dass sie gegenüber dem Rückführungsgebot als gewichtiger anzusehen seien.

---

<sup>486</sup> [2005] EWCA Civ 1012, INCADAT HC/UKe 813.

<sup>487</sup> [2007] EWCA Civ 260, INCADAT HC/E/UKe 901.

## V. Resümee

### 1. Artikel 13 Abs. 1a) HKÜ

Die zu Art. 13 Abs. 1a) HKÜ zitierten 68 Entscheidungen beschäftigen sich mit der Frage, ob der Antragsteller der Entführung zugestimmt oder sie genehmigt hat. In 30 der Urteile wird einer Zustimmung/Genehmigung ausgegangen, in 38 Fällen haben die Gerichte das Vorliegen einer Zustimmung oder Genehmigung verneint. In der Mehrzahl der 68 Fälle war zu entscheiden, ob die Entführung *genehmigt* worden war. Lediglich in 15 Fällen wurde behauptet, der Antragsgegner hätte der Entführung *zugestimmt*.

Da die zitierten Entscheidungen jeweils sehr stark einzelfallbezogen sind, verbietet es sich, daraus verallgemeinernde Linien aufzuzeigen, auf denen sich die Rechtsprechung bewegt. Bereits die in dieser Arbeit vorgenommene Kategorisierung kann lediglich den Versuch darstellen, ein grobes Raster der Orientierung zu bieten. Bei diversen Verhaltensweisen, die in der Rechtsprechung bislang nur einmalig zur Entscheidung standen, musste von einer Zuordnung zu einer bestimmten Kategorie abgesehen werden.

In dem größten Teil der 68 Urteile war darüber zu befinden, ob in dem späteren Verhalten des zurückgebliebenen Elternteils eine konkludente Genehmigung der Entführung gesehen werden kann. Insoweit nimmt die Fallgruppe der „Genehmigung durch späte Stellung des HKÜ Antrages“ einen besonders gewichtigen Raum ein. In dieser Gruppe überwiegen Urteile aus dem angelsächsischen Raum, da es dort üblicher ist, dem Schweigen oder Unterlassen einen rechtlichen Erklärungswert beizumessen. Gleichwohl lassen sich aus den Entscheidungen keine festen Grenzen ableiten, ab welchem Zeitraum bis zur Antragstellung eine Genehmigung angenommen werden kann. Die Entscheidungen fallen insgesamt zu unterschiedlich aus. Dies liegt vor allem darin begründet, dass im Einzelfall nicht nur die bis zum Rückführungsantrag verstrichene Zeit, sondern auch das übrige Verhalten für die Frage nach einer Genehmigung eine Rolle spielt (etwa die emotionale Belastung des Antragstellers in dieser Zeit oder die Qualität der Rechtsberatung, die er erhielt).

Erstaunlich wenige Gerichte reflektieren die Tatsache, dass nach Art. 12 Abs. 1 HKÜ der Rückführungsantrag bis 1 Jahr nach der Entführung gestellt werden kann, wenn sie in einem verspäteten Rückführungsantrag eine Genehmigung sehen. Auf diese Weise wird die Frist des



Art. 12 Abs. 1 HKÜ praktisch entwertet. Es erscheint daher fragwürdig, eine Genehmigung allein in dem Umstand sehen zu wollen, dass der Antrag innerhalb der 12 Monatsfrist zu einem späten Zeitpunkt gestellt worden ist. Es müssen schon besondere Umstände hinzutreten, um die Rechte des Antragstellers aus Art. 12 HKÜ als verwirkt anzusehen.

Im Übrigen wird die Vorgabe der restriktiven Auslegung der Ausnahmenvorschriften des HKÜ durch die zitierte Rechtsprechung gewahrt. Der bei der Verabschiedung des HKÜ befürchtete Missbrauch des Rückführungsverfahrens ist vermieden worden. Lediglich in einem der zitierten Fälle konnte nachgewiesen werden, dass ein Rückführungsantrag nur gestellt wurde, um den Entführer zur Rückkehr zu zwingen. Zur Vermeidung eines Missbrauchs des Rückführungsverfahrens trägt sicherlich auch die strenge Haltung der Gerichte bezüglich der Frage eines Widerrufs bzw. einer Anfechtung einer einmal erklärten Zustimmung oder Genehmigung bei. Indem Widerruf und Anfechtung grundsätzlich nicht zugelassen werden, entsteht die gebotene Rechtssicherheit für den anderen Elternteil.

Positiv zu bewerten ist weiterhin die Tendenz in der Rechtsprechung, nicht vorschnell von Genehmigungen im Falle von Versöhnungs- oder Einigungsversuchen zwischen dem Entführer und dem zurückgebliebenem Elternteil auszugehen. Bemüht sich der zurückgebliebene Elternteil, bevor er einen Rückführungsantrag stellt oder parallel zur HKÜ – Antragstellung um eine Rückkehr des Kindes (und des anderen Elternteils), ist ein entsprechendes Verhalten allein noch nicht als Anzeichen für eine Genehmigung zur Entführung zu werten. Denn in einer so schwierigen Situation wie einer Entführung gilt es zu bedenken, dass eine außergerichtliche Einigung und die freiwillige Rückführung im Interesse des betroffenen Kindes vorzuziehen und mit den wenigsten Belastungen verbunden ist. Der Antragssteller sollte daher bei auf Konsens ausgerichteten Bemühungen nicht die Befürchtung haben müssen, dass sie sich auf seinen Rückführungsantrag negativ auswirken könnten. In diesem Sinn kommen nahezu alle zitierten Entscheidung in den Fällen, in denen sich der Antragsteller außergerichtlich um eine Verständigung bemüht hat, zu dem Ergebnis, dass hierin keine Genehmigung zu Entführung zu sehen.

## 2. Artikel 13 Abs. 1b) HKÜ

Art. 13 Abs. 1b) HKÜ stellt die zentrale Ausnahmvorschrift des HKÜ dar, auf die sich die Antragsgegner – die 159 zitierten Entscheidungen dokumentieren es – besonders häufig berufen. Die Rechtsprechung zu Art. 13 Abs. 1b) HKÜ ist wiederum sehr einzelfallorientiert, so dass hinsichtlich von Leitlinien, anhand derer man die Entscheidungen einordnen könnte, nur eine grobe Einteilung möglich erscheint.

Die gebotene restriktive Auslegung der Ausnahmvorschrift wird von vielen Gerichten anerkannt und in den Urteilen häufig ausdrücklich hervorgehoben. In 91 der insgesamt 159 zitierten Urteile wurde die Rückführung des Kindes angeordnet. In den übrigen Fällen erging keine Rückgabeanordnung. Da jedoch alle Fälle zusammengefasst wurden, in denen auch die Thematik des Art. 13 Abs. 1b) HKÜ angesprochen wurde, gilt es zu bedenken, dass andere Ausnahmvorschriften als Art. 13 Abs. 1b) HKÜ ausschlaggebend für den Verbleib des Kindes im Entführungsstaat gewesen sein könnten.

### a) Materielle Nachteile im Rückführungsstaat

Im Bezug auf die Bewertung von Gefahren denen das Kind mit Blick auf die Lebensumstände ausgesetzt sein könnte, in denen der antragstellende Elternteil lebt, fällt die Rechtsprechung relativ einheitlich aus. So konnten beispielsweise weder eine angespannte finanzielle Situation noch besondere landestypische, als negativ bewertende Umstände in der Mehrzahl der Fälle eine Ausnahme vom Rückführungsgebot bewirken. Wurde in Fällen von schweren Krankheiten des Kindes die Rückführung verweigert, so geht dies konform mit der intendierten Auslegung des HKÜ, Ausnahmebestimmungen gerade für derartige besondere Situationen schaffen zu wollen. Die Beurteilung der Gerichte bezüglich der Rückkehr eines Kindes in ein Krisengebiet ist in den verschiedenen Mitgliedstaaten ebenfalls weitgehend einheitlich. In fast allen Fällen wurde dem Antragsgegner die Berufung auf die Krisensituation als Gefahr für das Kind versagt, vorwiegend mit der Begründung, dass der Entführer vormals selbst in dem Krisengebiet gelebt habe und dies nun nicht als Gefahr für das Kind reklamieren könne. Gründe für eine Ausnahme nach Art. 13 Abs. 1b) HKÜ, die darin begründet sein sollen, dass es für den entführenden Elternteil unzumutbar sei, mit dem Kind zurückzukehren, wurden von den Gerichten ebenfalls kaum berücksichtigt. Dies gilt auch für die meisten Fälle, in denen mit einer eventuellen strafrechtlichen Verfolgung des

Elternteils wegen der Entführung argumentiert wurde. Nach anfänglich noch gegenteiliger Ansicht gelangen die Gerichte mittlerweile zu der nunmehr fast durchgängig vertretenen Ansicht, eine strafrechtliche Verfolgung im Rückführungsstaat vermöge keine Ausnahme vom Rückführungsgebot zu rechtfertigen. Der Entführer habe diese Reaktion durch sein Handeln selbst provoziert und könne diese Umstände deshalb nicht zu seiner Rechtfertigung heranziehen. Soweit es trotzdem noch vereinzelt Urteile gibt, die anders entscheiden, so vermögen sie die aufgezeigte, verfestigte Tendenz nicht in Frage zu stellen.

#### b) Trennung vom Entführer

Den größten Raum innerhalb der Rechtsprechung zu Art. 13 Abs. 1b) HKÜ nimmt die Frage ein, ob und inwieweit die Trennung vom Entführer im Falle der Rückführung eine zu berücksichtigende Gefahr für das Kind darstellt.

Von insgesamt 159 zitierten Entscheidungen thematisieren 39 die Problematik einer Trennung von Kind und Entführer. Während ein darauf gerichteter Vortrag des Antragsgegners in den 90er Jahren noch relativ häufig erfolgreich war, insbesondere wenn es um die Trennung sehr junger Kinder von ihrer Mutter ging, hat sich die Tendenz in der Rechtsprechung gewandelt und ist inzwischen sehr viel restriktiver. Gleichwohl ist festzustellen, dass in 18 der zitierten Entscheidungen eine Rückführung angeordnet wurde, während in 19 Entscheidungen noch eine Ausnahme erreicht werden konnte. Vor allem die französischen und deutschen Gerichte zeigten sich anfänglich bereit, eine Ausnahme von der Rückführung im Fall einer Trennung von Mutter und Kind zuzulassen, während die angloamerikanische Rechtsprechung bereits die sich auch in anderen Mitgliedstaaten durchsetzende restriktive Linie vertrat.

Nach wie vor sehr unterschiedlich fallen allerdings die Begründungen für die Nichtberücksichtigung trennungsbedingter Nachteile aus. In einer großen Zahl der Entscheidungen – insbesondere aus England und Amerika – wird dem Antragsgegner bereits die Berufung auf das Argument der Trennung versagt, weil er sich nicht zu seinem Vorteil auf eine durch ihn selbst widerrechtlich geschaffene Lage berufen dürfe. Bei diesem Argumentationsansatz erübrigt sich jede Prüfung, ob ein Schaden durch die Trennung entstehen könne oder nicht. Andere Gerichte sehen in der Trennung von Elternteil und Kind generell keine Gefahr i.S.d. Art. 13 Abs. 1b) HKÜ. Bei gegenteiliger Ansicht des angerufenen Gerichtes wurde die Klärung, ob dem Kind durch die Trennung tatsächlich eine Gefahr

drohen konnte, in der Regel durch psychiatrische Gutachten herbeigeführt. Insoweit ist allerdings fraglich, ob dieser Weg mit den Grundsätzen eines summarischen Verfahrens überhaupt vereinbar ist. Die Gründe des entführenden Elternteils, sein Kind nicht begleiten zu können/zu wollen, spielten dagegen selten eine Rolle für die Beurteilung des Rückführungsanspruchs.

Es lässt sich somit keine eindeutige Antwort auf die Frage geben, wie die Rechtsprechung den Einwand der Trennung behandelt. Verweigern Gerichte dem Entführer pauschal die Berufung auf die Folgen der Trennung für das Kind, ist nicht auszuschließen, dass Situationen übersehen werden, in denen tatsächlich die Gefahr eines Schadens besteht. Halten die Gerichte den Einwand dagegen generell für beachtlich, so müssen die augenblicklichen Lebensumstände des Entführers und die Situation, in die das Kind zurückkehren würde, ermittelt werden, um anschließend die schwierige Frage zu entscheiden, ob eine Trennung dem Kind schaden würde, was wiederum ohne die Einholung eines Sachverständigengutachtens häufig nicht möglich erscheint. Isoliert gesehen scheint keiner der beiden Ansätze mit der Zielsetzung des HKÜ vereinbar. Ob sich die Entscheidungspraxis der Gerichte in dieser Frage harmonisiert und in welche Richtung dies gehen könnte, ist derzeit jedoch noch nicht absehbar.

### c) Trennung von Geschwistern

Nahezu einheitlich ist die Rechtsprechung in der Frage einer rückführungsbedingten Trennung von Geschwistern. Würde es durch eine Rückführungsanordnung zu einer Trennung von entführten Geschwistern kommen, so wird fast durchgängig eine Ausnahme vom Rückführungsgebot gemacht. Dies gilt jedoch nur für Fälle, in denen sich der Rückführungsantrag auf alle Geschwister bezieht, jedoch nur bezüglich Einzelner eine Ausnahme von der Rückführung zu machen ist, und die Frage zu beantworten war, ob dies auch zu einer Ausnahme für die übrigen Geschwister führt. Betrifft die Trennung hingegen nicht vom Rückführungsantrag erfasste Geschwister oder Stiefgeschwister, so lässt die Rechtsprechung keine Ausnahmen vom Rückführungsgebot zu. Nur in einem Ausnahmefall wurde die Trennung von Geschwister angeordnet. In fast allen Fällen durften die Geschwister im Zufluchtsstaat bleiben, in einem weiteren Ausnahmefall wurden alle Geschwister gemeinsam zurückgeschickt.

Aus der generellen Berücksichtigung trennungsbedingter Schäden bei Geschwistern im Vergleich zur der eher uneinheitlichen Rechtsprechung für den Fall der Trennung vom Entführer drängt sich scheinbar der Schluss auf, dass die Geschwisterbindung den Gerichten wichtiger erscheint, als die Bindung des Kindes zum entführenden Elternteil. Es gilt jedoch zu bedenken, dass in den Fällen der bevorstehenden Trennung von Geschwistern deren Schicksal durch den Rückführungsantrag stets miteinander verknüpft ist. Dies gilt jedoch nicht mit Blick auf den anderen Elternteil, bezüglich dessen das Gericht keine Rückkehrverpflichtung aussprechen kann. Es verbietet sich deshalb die Maßstäbe, die im Fall der Trennung von Geschwistern herangezogen werden, mit denen für den Fall der Trennung vom entführenden Elternteil vergleichen zu wollen.

#### d) Misshandlung / Missbrauch des Kindes

Bezogen auf die Kategorie, in der die Entscheidungen zusammengefasst sind, in denen ein gewalttätiges Verhalten des zurückgebliebenen Elternteils gegenüber dem entführten Kind vorgebracht wurde, kam es in der überwiegenden Anzahl der zitierten 17 Fälle zu einer Rückführung des Kindes. Dies liegt zum einen sicherlich an der schwierigen Beweissituation innerhalb des summarischen HKÜ – Verfahrens. Zum anderen ist zumindest bei den Gerichten des Common Law Raumes vielfach auf *undertakings* zurückgegriffen worden, um eine etwa drohende Gefahr von dem rückkehrenden Kind abzuwenden und so trotz geltend gemachter Missbrauchsvorwürfe eine Rückführung anordnen zu können. In diesen Fällen wurde häufig nicht genau ermittelt, ob tatsächlich eine Gefahr i.S.d. Art. 13 Abs. 1b) HKÜ besteht, sondern man verwendete *undertakings*, ohne zuvor das Eingreifen des Ausnahmetatbestandes gründlich zu prüfen. Soweit in dieser Weise verfahren wird, vermögen die zitierten Fälle keine Auskunft darüber zu geben, ob tatsächlich eine Gefahr einer körperlichen Misshandlung des Kindes tatsächlich drohte bzw. wie diese durch das Gericht einzuschätzen wäre.

Mit einer im Ergebnis ähnlichen Zielrichtung verwiesen ein Teil der Gericht häufig darauf, dass die staatlichen Institutionen des Staates, in den das Kind zurückgeht, in der Lage seien, das Kind vor gewalttätigen Übergriffen des Antragstellers zu schützen. Dieser Argumentationskette folgend ist in den meisten Fällen, in denen die Gefahr eines sexuellen Missbrauchs des Kindes bei seiner Rückkehr geltend gemacht wurde, eine Rückführung (unter Zuhilfenahme von *undertakings*) angeordnet worden.

#### e) Psychische Probleme des Kindes

Überwiegend wird von den Gerichten eine Ausnahme vom Rückführungsgebot dann angenommen, wenn den Kindern bei der Rückkehr in die vormalige Umgebung psychische Probleme drohen könnten. Eine entsprechende Gefährdung konnte in vielen Fällen nur durch Gutachten von Psychologen bewiesen werden. Eine Verallgemeinerung der Gründe, die erfolgreich gegen eine Rückführung vorgebracht wurden, verbietet sich ein weiteres Mal, da die Gerichte insoweit in besonderem Maße jeweils auf die Umstände des Einzelfalls abgestellt haben. Festgehalten werden kann allein, dass heftige psychische Reaktionen der Kinder auf eine bevorstehende Rückführung ebenso wie ernsthaft geäußerte Selbstmordabsichten, eine Rückführung verhindern konnten.

#### f) Lebensweise des Antragstellers

Relativ wenig Erfolg haben Einwände, die in der Person des zurückgebliebenen Elternteils liegen, wie etwa dessen Lebenseinstellung oder Suchtverhalten. In 12 der 17 zitierten Fälle, wurde die Rückführung des Kindes trotz eines entsprechenden Vortrags angeordnet. Konnte der Antragsgegner allerdings nachweisen, dass der antragstellende Elternteil tatsächlich schwer suchtabhängig war, wurde ein solcher Vortrag von den Gerichten als ausreichend für eine Ausnahme vom Rückführungsgebot angesehen.

#### g) *undertakings*

Die einschlägigen Urteile machen deutlich, dass selbst im Common Law Rechtskreis das Institut der *undertakings* umstritten ist und dessen Anwendung sehr unterschiedlich erfolgt. Auf die bedenkliche Tendenz, *undertakings* zur Entkräftung von Vorbringen zu Art. 13 Abs. 1b) HKÜ zu benutzen, ohne tatsächlich geprüft zu haben, ob der Tatbestand erfüllt ist, wurde bereits hingewiesen. Zudem spricht die mangelnde Durchsetzbarkeit der abgegebenen Zusagen gegen einen Einsatz von *undertakings*, wenn tatsächlich die Gefahr eines Schadens für das Kind besteht. Bezogen auf den Bereich der EU ist es für die Bewertung noch zu früh, da es abzuwarten gilt, inwieweit von der nunmehr in der Brüssel IIa – VO verankerten Rechtsfigur der *undertakings* tatsächlich Gebrauch gemacht werden wird. Die Vereinfachung einer Rückkehr durch die Übernahme der Flugkosten, die Bereitstellung einer Unterkunft und Unterhalt durch den Antragsteller, wie dies durch den Einsatz von *undertakings* in den Common

Law Staaten vielfach praktiziert wird, ist sicherlich wünschenswert und übernahmefähig, da die Rückkehr des Kindes auf diese Weise erheblich konfliktfreier gestaltet werden kann.

### **3. Artikel 13 Abs. 2 HKÜ**

Auch bezüglich der Rechtsprechung zu Art. 13 Abs. 2 HKÜ ist festzustellen, dass sie insgesamt unterschiedlich ausfällt, teilweise auch innerhalb der einzelnen Mitgliedsstaaten.

Die Bandbreite der Entscheidungen reicht so weit, dass in einem Fall die Meinung von 6jährigen Kindern berücksichtigt wird, in einem anderen dagegen die von 14 Kindern nicht. Generalisierende Interpretationen der Urteile verbieten sich jedoch, da die Reifeunterschiede selbst bei Kindern gleichen Alters erheblich sein können. Zudem gilt es zu beachten, dass in einigen Entscheidungen die Kinder zwar an sich alt und reif genug gewesen wären, ihre Meinung dennoch nicht berücksichtigt werden konnte, da die Anforderungen an ein zu berücksichtigendes Widersetzen nicht erfüllt waren oder deren Meinungsbildung zu stark von ihren Eltern beeinflusst war. Gleichwohl bleibt die Tatsache, dass die Spanne des Alters der Kinder, deren Einwände berücksichtigt wurden, nach wie vor erstaunlich groß ist. Bedenkt man, dass die Ausnahmevorschrift des Art. 13 Abs. 2 HKÜ ursprünglich geschaffen worden war, um den Willen von Kindern kurz vor Erreichen des 16. Lebensjahres berücksichtigen zu können, muss das in einigen Fällen sehr niedrige Alter der Kinder, an deren Meinung die Gerichte ihre Entscheidungen ausgerichtet haben, bedenklich erscheinen.

In einer Reihe von Fällen muss man zudem den Eindruck gewinnen, dass die Richter bezüglich des Alters und der Reife der Kinder großzügiger waren, wenn sich ältere Geschwister ebenfalls gegen eine Rückkehr ausgesprochen hatten. Wollte man trotz der sehr divergierenden Entscheidungen eine ungefähre Linie ziehen, ab der die Kinder in der Mehrzahl als alt und reif genug empfunden worden sind, so hat die Mehrzahl der Gerichte etwa ab einem Alter von 10 Jahren die erforderliche Reife als gegeben angesehen. Ab einem Alter von ca. 12 Jahren wurde fast durchgängig eine entsprechende Reife attestiert.

Erneut sehr uneinheitlich ist die Rechtsprechung in der Frage, wie die Reife des entführten Kindes zu ermitteln ist. Während einige Gerichte sich darauf beschränken, den geistigen Zustand des Kindes anhand seiner Äußerungsfähigkeiten und seines Verhaltes für eine

Einschätzung von dessen Reifegrad heranzuziehen, verlangen andere Gerichte, ein konkretes Verständnis des HKÜ – Verfahrens und seiner Grundsätze. Die beiden Bewertungsansätze unterscheiden sich grundlegend voneinander. Bei Verwendung des ersten Ansatzes kommt es allein darauf an, ob es sich um ein verständiges und altersgemäß entwickeltes Kinde handelt, dass in der Lage ist, sich unabhängig eine eigene Meinung zu bilden. Dies dürfte bei vielen Kindern bereits in einem Alter der Fall sein, in dem sie gleichwohl noch nicht in der Lage sind, die Systematik des HKÜ – Verfahrens zu erfassen und darauf bezogene Ablehnungsgründe vorzubringen, wie es von der zweiten Ansicht verlangt wird, um das Widersetzen des Kindes berücksichtigen zu können.

Die schon vielfach festgestellte Uneinheitlichkeit der Rechtsprechung dokumentiert sich auch in der Beurteilung der Frage, welche Anforderungen an ein zu berücksichtigendes Widersetzen zu stellen sind. Selbst wenn von den Gerichten die Ansicht vertreten wird, dass nur dann ein Widersetzen vorliege, wenn sich das Kind gegen die Lebensbedingungen im Rückführungsstaat ausgesprochen habe, existieren zugleich auch eine ganze Reihe von Entscheidungen, in denen dem Rückführungsantrag deshalb nicht stattgegeben wurde, weil sich das Kind der Rückkehr zur Person des Antragstellers widersetzt hatte.

Über die Kriterien der Ausübung des von Art. 13 Abs. 2 HKÜ eingeräumten Ermessens, finden sich in jüngeren Entscheidungen einige bemerkenswerte Diskussionsansätze. Derzeit kann jedoch noch nicht von verfestigten Tendenzen hinsichtlich der Beurteilung dieser Frage gesprochen werden.

Insgesamt ist es positiv zu bewerten, dass die Gerichte die Vorgabe des HKÜ, stets die Meinung des Kindes zu berücksichtigen und so dessen Rechte zu wahren, im Auge behalten. Die relativ große Anzahl der Entscheidungen (vorliegend 61 zitierte Entscheidungen), in denen zumindest die Frage nach der Berücksichtigung des Kindeswillen gestellt wurde, kann als Indiz dafür herangezogen werden, dass die durch die UNCRC festgelegten Rechte der Kinder in der gerichtlichen Praxis beachtet werden. Die Gerichte sind aufgerufen, das Alter und die Reife der Kinder sorgfältig zu prüfen und auch junge Kinder anzuhören, um sich ein Bild von ihrer Reife und der Qualität ihres Widersetzens zu machen.



---

Überblickt man die Rechtsprechung zu allen hier untersuchten Rechtsnormen des HKÜ, so kommt man zu der Feststellung, dass die Entscheidungen nach wie vor noch zu divergierend sind, um schon generalisierende Leitlinien herausarbeiten zu können. Für den Ausgang des Verfahrens erscheint es immer noch von erheblicher Bedeutung zu sein, von welchem nationalen Gericht ein Fall trotz des internationalen Vertragstextes in der jeweiligen nationalen Rechtstradition verhandelt wird. Dies muss nicht unbedingt ein Nachteil sein, da man aus fast allen zitierten Entscheidungen das ernsthafte Bemühen der Gerichte herauslesen kann, bezogen auf den konkreten Einzelfall zu der Lösung zu gelangen, die dem Kindeswohl am ehesten gerecht wird. Das dieses Bestreben zu der aufgezeigten Zersplitterung in der Rechtspraxis führt, ist als zwangsläufige Nebenfolge hinzunehmen.



## VI. Tabellarische Übersichten

Es folgen tabellarische Übersichten zu den zitierten Fällen. Unterteilt in drei unterschiedliche Absätze geben die Tafeln eine Übersicht über die zitierten Fälle, in welchem Land sie entschieden wurden und welchen Ausgang die Verfahren nahmen, sowie einen kurzen Hinweis auf die Begründung für die Entscheidung, die dem Stichwort entspricht, unter dem das volle Zitat der Entscheidung sowie die Fundstelle zu finden sind.

## Übersicht zu Art. 13 Abs. 1a) HKÜ

Name / Gericht	Entführt aus	nach	Jahr	Zustimmung oder Genehmigung
Ø.L.K. 29. marts 1994	USA	Dänemark	1994	Genehmigung (Aufenthalt im Entf.Staat)
Re D. (Abduction : Acquiescence)	Australien	UK	1998	Genehmigung (Aufenthalt im Entf.Staat)
Re B (Abduction : Acquiescence)	USA	UK	1999	Genehmigung (Aufenthalt im Entf.Staat)
OLG Dresden, 08.09.1997	USA	Deutschland	1997	Genehmigung (Ausdrücklich)
Smith v. Smith	UK	Südafrika	2001	Genehmigung (Falsche rechtliche Beratung)
Dimer v. Dimer	Deutschland	USA	1999	Genehmigung (Konkludent)
Ploni v. Almonit	Paraguay	Israel	2004	Genehmigung (Konkludent)
A. c. A.	USA	Frankreich	1991	Genehmigung (Maßnahmen für Kinder)
Re C.T. (A Minor) (Abduction)	Australien	UK	1992	Genehmigung (□epartment)
L. v. L.	USA	Israel	1993	Genehmigung (Sorgerechtsverfahren)
Journe v. Journe	Frankreich	USA	1995	Genehmigung (Sorgerechtsverfahren)
Director-General of the Department of Community Services v. M.S	Österreich	Australien	1998	Genehmigung (Sorgerechtsverfahren)
Re G. and A. (Abduction: Consent)	Australien	UK	2003	Genehmigung (Täuschung)
Re S. (Abduction : Acquiescence)	Australien	UK	1994	Genehmigung (Untätigkeit / Falsche rechtliche Beratung)
W. v. W. (Child Abduction: Acquiescence)	Australien	UK	1993	Genehmigung (Untätigkeit)
Re A.Z. (A Minor) (Abduction: Acquiescence)	Deutschland	UK	1993	Genehmigung (Untätigkeit)
Director General, □epartment of Families, Youth and Community Care v. Thorpe	Neuseeland	Australien	1997	Genehmigung (Untätigkeit)
OLG Karlsruhe, 14.08.2006	USA	Deutschland	2006	Genehmigung (Untätigkeit)
Re C. (Abduction : Consent)	USA	UK	1996	Genehmigung (Verhältnis zu Art. 3)
Townsend & Director General, Departement of Families, Youth and Community	USA	Australien	1999	Genehmigung (Verhandlungen)

<b>Name / Gericht</b>	<b>Entführt aus</b>	<b>nach</b>	<b>Jahr</b>	<b>Zustimmung oder Genehmigung</b>
Re S (A Child)	Deutschland	UK	2002	Genehmigung (Verhandlungen)
Supreme Court of Finland 1995	Schweiz	Finnland	1995	Genehmigung (Zwang)
Levesque v. Levesque	Deutschland	USA	1993	Keine Genehmigung (Anfechtung)
Re A. (Minors) (Abduction: Custody Rights)	Australien	UK	1992	Keine Genehmigung (Ausdrücklich)
V.L.K. 12. November 1997	USA	Dänemark	1997	Keine Genehmigung (Ausdrücklich)
Re A and Another (minors abduction)	USA	UK	1999	Keine Genehmigung (Ausdrücklich)
P v P	Deutschland	Neuseeland	2002	Keine Genehmigung (Drohung)
Laing v. Central Authority	USA	Australien	1996	Keine Genehmigung (Emotionale Belastung)
R.K. v. J.K.	UK	Irland	2000	Keine Genehmigung (Emotionale Belastung)
Director-General, Department of Child Safety v Stratford	UK	Australien	2005	Keine Genehmigung (Emotionale Belastung)
Falconer, Commissioner Western Australian Police v. O.S.	Neuseeland	Australien	1998	Keine Genehmigung (Falsche rechtliche Beratung / Untätigkeit)
Soucie v. Soucie	Kanada	UK	1995	Keine Genehmigung (Falsche rechtliche Beratung)
Re R. (Child Abduction: Acquiescence)	USA	UK	1995	Keine Genehmigung (Gegenüber Kind)
Emmett and Perry and Director-General Departement of Family Services and Aboriginal and Islander Affairs Cantral Authority and Attonery General of the Commonwealth of Australia (Intervener)	USA	Australien	1996	Keine Genehmigung (Gegenüber Kind)
Clarke v. Carson	USA	Neuseeland	1996	Keine Genehmigung (gegenüber Kind)
Baxter v. Baxter	Australien	USA	2005	Keine Genehmigung (Konkludent)
Dagan v. Dagan	USA	Israel	1999	Keine Genehmigung (Maßnahmen für Kinder)
Re B. (Minors) (Abduction) (No. 2)	Deutschland	UK	1993	Keine Genehmigung (Sorgerechtsverfahren)
Re S. (Minors) (Abduction : Aquiescence)	Australien	UK	1996	Keine Genehmigung (Untätigkeit / Falsche rechtliche Beratung)
P v. B. (Child Abduction: <i>Undertakings</i> )	Spanien	Irland	1994	Keine Genehmigung (Untätigkeit)
L. v. L.	USA	Israel	1994	Keine Genehmigung (Untätigkeit)
G. v. G.	USA	Israel	1995	Keine Genehmigung (Untätigkeit)

<b>Name / Gericht</b>	<b>Entführt aus</b>	<b>nach</b>	<b>Jahr</b>	<b>Zustimmung oder Genehmigung</b>
Re K. (Abduction: Child's Objections)	USA	UK	1995	Keine Genehmigung (Untätigkeit)
State Central Authority v. Ayob	USA	Australien	1997	Keine Genehmigung (Untätigkeit)
M.M. v. A.M.R. or M.	USA	UK	2003	Keine Genehmigung (Untätigkeit)
H. c. H.	USA	Frankreich	1992	Keine Genehmigung (Verhandlungen)
Wanninger v. Wanninger	Deutschland	USA	1994	Keine Genehmigung (Verhandlungen)
OLG Frankfurt 2.2.1994	USA	Deutschland	1994	Keine Genehmigung (Verhandlungen)
Re H. and Others (Minors) (Abduction: Acquiescence)	Israel	UK	1997	Keine Genehmigung (Verhandlungen)
A.S. v. P.S. (Child Abduction)	UK	Irland	1998	Keine Genehmigung (Verhandlungen)
Re P. (A Minor) (Abduction: Acquiescence)	Zypern	UK	1998	Keine Genehmigung (Verhandlungen)
A v A	Portugal	England	2003	Keine Genehmigung (Zwang)
Tabacchi v. Harrison	Italien	USA	2000	Keine Genehmigung (Konkludent)
Currier v. Currier	Deutschland	USA	1994	Keine Zustimmung (Anfechtung)
Re R (minors) (abduction)	Frankreich	UK	1994	Keine Zustimmung (Ausdrücklich)
State Central Authority and McCall	UK	Australien	1995	Keine Zustimmung (Modalitäten)
Commissioner, Western Australia Police v. Dormann	UK	Australien	1997	Keine Zustimmung (Modalitäten)
Re B. (Abduction: Article 13 Defense)	USA	UK	1997	Keine Zustimmung (Modalitäten)
Baxley v. Bull	USA	Australien	1994	Keine Zustimmung (Vorübergehender Auslandsaufenthalt)
Re O. (Abduction : Consent and Acquiescence)	Australien	UK	1997	Zustimmung (Abgrenzung zu Art. 3 / Drohung)
Regino and Regino v. The Director-General Department of Family Services and Aboriginal and Islander Affairs Central Authority	USA	Australien	1995	Zustimmung (Abgrenzung zu Art. 3 / Emotionale Belastung)
In re K. v K.	Australien	USA	1997	Zustimmung (Modalitäten)
Re D. (Abduction: Discretionary Return)	Frankreich	UK	2000	Zustimmung (Täuschung)
OGH 1.4.2008	Deutschland	Österreich	2008	Zustimmung (Vorübergehender Auslandsaufenthalt)
Re K. (Abduction : Consent)	USA	UK	1997	Zustimmung (Vorübergehender Auslandsaufenthalt)

<b>Name / Gericht</b>	<b>Entführt aus</b>	<b>nach</b>	<b>Jahr</b>	<b>Zustimmung oder Genehmigung</b>
De Directie Preventie, optredend voor haarzelf en names F. (vader/father) en H. (de moeder/mother)	USA	Niederlande	2000	Zustimmung (Vorübergehender Auslandsaufenthalt)
Zenel v. Haddow	Australien	UK	1993	Zustimmung (zukünftiges Verhalten)
Decision of 4 September 1998	Griechenland	Kanada	1998	Zustimmung (zukünftiges Verhalten)

## 2. Übersicht zu Art. 13 Abs. 1b) HKÜ

Name / Gericht	Entführt aus	nach	Jahr	Ausnahme	Rückführung
H. v. H.	USA	Neuseeland	1995	Einreise / Aufenthaltsgenehmigung	ja
OGH 18.07.2002	Hong Kong	Österreich	2002	Einreise / Aufenthaltsgenehmigung	ja
Re L. (Child Abduction) (Psychological Harm)	USA	UK	1993	Einreise / Aufenthaltsgenehmigung	ja
W v W	Australien	UK	2003	Einreise / Aufenthaltsgenehmigung	ja
State Central Authority of Victoria v. Ardito	USA	Australien	1997	Einreise / Aufenthaltsgenehmigung	nein
Re A	USA	UK	2005	Einreise / Aufenthaltsgenehmigung	nein (aber aus anderem Grund)
J.S.S. v. P.R.S.	USA	Kanada	2001	finanzielle Verhältnisse	ja
Re M. (abduction: <i>Undertakings</i> )	Israel	UK	1995	finanzielle Verhältnisse	ja
Police Commissioner of South Australia v. H.	UK	Australien	1993	finanzielle Verhältnisse	ja (aber aus anderem Grund)
De directie Preventie, optredend voor zichzelf en namens Y (de vader /the father) against X (de moeder/ the mother)	Kanada	Niederlande	2001	finanzielle Verhältnisse	nein
Falconer, Commissioner, Western Australian Police v. O.S.	Neuseeland	Australien	1998	Gewalt gegen Elternteil	ja
AG Charlottenburg 09.09.1991	unbekannt	Deutschland	1991	Gewalt gegen Elternteil	ja
Finizio v. Scoppio-Finizio	Italien	Kanada	1999	Gewalt gegen Elternteil	ja
OGH 17.03.1998	Kanada	Österreich	1998	Gewalt gegen Elternteil	ja
Re Slamen	Kanada	UK	1991	Gewalt gegen Elternteil	ja
Re M (Abduction : Intolerable Situation)	Norwegen	UK	2000	Gewalt gegen Elternteil	ja
Tabacchi v. Harrison	Italien	USA	2000	Gewalt gegen Elternteil	ja



<b>Name / Gericht</b>	<b>Entführt aus</b>	<b>nach</b>	<b>Jahr</b>	<b>Ausnahme</b>	<b>Rückführung</b>
Whallon v. Lynn	Mexiko	USA	2000	Gewalt gegen Elternteil	ja
Dalmasso v. Dalmasso	Frankreich	USA	2000	Gewalt gegen Elternteil	ja
Secretary For Justice v. Parker	UK	Zimbabwe	1999	Gewalt gegen Elternteil	ja
State Central Authority, Secretary to the Department of Human Services v Mander	UK	Australien	2003	Gewalt gegen Elternteil	nein
Pollastro v. Pollastro	USA	Kanada	1999	Gewalt gegen Elternteil	nein
OGH 02.04.2003	Italien	Österreich	2003	Gewalt gegen Elternteil	nein
OGH 19.06.1997	Australien	Österreich	1997	Gewalt gegen Elternteil	nein
Re M. (Abduction: Leave to Appeal)	Südafrika	UK	1999	Gewalt gegen Elternteil	nein
Walsh v. Walsh	Irland	USA	2000	Gewalt gegen Elternteil	nein
In re K. v. K.	Australien	USA	1997	Gewalt gegen Elternteil	nein
Damiano v. Damiano	Kanada	Neuseeland	1993	Gewalt gegen Kind	ja
U v D	Deutschland	Neuseeland	2002	Gewalt gegen Kind	ja
Re H.B. (Abduction: Children's Objections)	Dänemark	UK	1997	Gewalt gegen Kind	ja
D.I. Petitioner	Italien	UK	1999	Gewalt gegen Kind	ja
Dalmasso v. Dalmasso	Frankreich	USA	2000	Gewalt gegen Kind	ja
Friedrich v. Friedrich	Deutschland	USA	1999	Gewalt gegen Kind	ja
Tabacchi v. Harrison	Italien	USA	2000	Gewalt gegen Kind	ja
In the Matter of L.L. (Children)	Niederlande	USA	2000	Gewalt gegen Kind	ja
OLG München 25.08.2000	USA	Deutschland	2000	Gewalt gegen Kind	nein
S.E.H. v. H.E.H.	Israel	Norwegen	1998	Gewalt gegen Kind	nein
Rodriguez v. Rodriguez	Venezuela	USA	1999	Gewalt gegen Kind	nein
Dimer v. Dimer	Deutschland	USA	1999	Gewalt gegen Kind	nein
In the Marriage of S.S. and D.K. Bassi	UK	Australien	1994	Gewalt gegen Kind	nein, aber aus anderem Grund
AG Frankfurt 16.10.1998	USA	Deutschland	1998	Gewalt gegen Kind	nein, aber aus anderem Grund

<b>Name / Gericht</b>	<b>Entführt aus</b>	<b>nach</b>	<b>Jahr</b>	<b>Ausnahme</b>	<b>Rückführung</b>
Re N. (Abduction: Habitual Residence)	Spanien	UK	2000	Gewalt gegen Kind	nein, aber aus anderem Grund
Re M. (Abduction : Acquiescence)	Griechenland	UK	1996	Gewalt gegen Kind	nein, aber aus anderem Grund
Van De Sande v. Van De Sande	Belgien	USA	2005	Gewalt gegen Kind	Zurückverweisung
S. v. S.	UK	Hong Kong	1998	Krankheit	ja
F. v. F.	Australien	Irland	1993	Krankheit	ja
KS v LS	Australien	Neuseeland	2003	Krankheit	ja
OGH 18.07.2002	Hong Kong	Österreich	2002	Krankheit	ja
DP v. Commonwealth Central Authority; JLM v. Director-General NSW Department of Community Services	Griechenland	Australien	2001	Krankheit	nein
State Central Authority v. Maynard	England	Australien	2003	Krankheit	nein
Commissioner, Western Australia Police v. Dormann, JP	UK	Australien	1997	psychische Probleme des Kindes	ja
McL v. McL	USA	Neuseeland	2001	psychische Probleme des Kindes	ja
England v. England	Australien	USA	2000	psychische Probleme des Kindes	ja
OGH 08.10.2003	Türkei	Österreich	2003	psychische Probleme des Kindes	Zurückverweisung
OGH 20.10.2005	Deutschland	Österreich	2005	psychische Probleme des Kindes	Zurückverweisung
OGH 17.3.2005	unbek.	Österreich	2005	psychische Probleme des Kindes	unbekannt
D.Y v. D.R	USA	Israel	2004	psychische Probleme des Kindes	nein
Rouse v. Lavie	USA	Israel	1999	psychische Probleme des Kindes	nein
OGH 01.09.1992	USA	Österreich	1992	psychische Probleme des Kindes	nein
LGZ Wien 16.01.1999	unbek.	Österreich	1999	psychische Probleme des Kindes	nein
Bezirksgericht Hinwil 11.12.2000	Australien	Schweiz	2000	psychische Probleme des Kindes	nein
Re F. (A Minor)(Abduction: Custody Rights Abroad)	USA	UK	1995	psychische Probleme des Kindes	nein
Re R. (A Minor Abduction)	Deutschland	UK	1992	psychische Probleme des Kindes	nein

<b>Name / Gericht</b>	<b>Entführt aus</b>	<b>nach</b>	<b>Jahr</b>	<b>Ausnahme</b>	<b>Rückführung</b>
Re B. (Children)(Abduction: New Evidence)	Neuseeland	UK	2001	psychische Probleme des Kindes	nein
Re M. (A Minor) (Child Abduction)	Australien	UK	1994	psychische Probleme des Kindes	nein
Blondin v. Dubois	Frankreich	USA	2001	psychische Probleme des Kindes	nein
D'Assignes v. Escalante	Frankreich	USA	1991	psychische Probleme des Kindes	nein
Re H.B. (Abduction: Children's Objections)	Dänemark	UK	1998	psychische Probleme des Kindes	Zurückverweisung
A. v. A.	Israel	Argentinien	2001	Rückkehr in Krisengebiet	ja
V.L.K	Israel	Dänemark	2002	Rückkehr in Krisengebiet	ja
AG Zweibrücken 25.01.2001	Israel	Deutschland	2001	Rückkehr in Krisengebiet	ja
L v Ministère Public, Mme B et Mesdemoiselles L	Israel	Frankreich	2002	Rückkehr in Krisengebiet	ja
Freier v. Freier	Israel	USA	1996	Rückkehr in Krisengebiet	ja
Escaf v. Rodriguez	Kolumbien	USA	2002	Rückkehr in Krisengebiet	ja
Mendez Lynch v. Mendez Lynch	Argentinien	USA	2002	Rückkehr in Krisengebiet	ja
The Matter of the Children's Law Reform Act: Between S. Del Carmen Miranda de Martinez v. G. Martinez-Jarquin	El Salvador	Kanada	1990	Rückkehr in Krisengebiet	ja, aber nicht nach HKÜ
Janine Claire Genish-Grant and Director-General Department of Community Services	Israel	Australien	2002	Rückkehr in Krisengebiet	nein
Silverman v. Silverman	Israel	USA	2002	Rückkehr in Krisengebiet	nein (aber aus anderem Grund)
A.S. v. P.S.	UK	Irland	1998	sexueller Missbrauch	ja
M. v. H.	Australien	Neuseeland	1994	sexueller Missbrauch	ja
Anderson v. Central Authority for New Zealand	Dänemark	Neuseeland	1996	sexueller Missbrauch	ja
N. v. N. (Abduction: Article 13 Defence)	Australien	UK	1995	sexueller Missbrauch	ja
Re S. (Abduction: Return into Care)	Schweden	UK	1999	sexueller Missbrauch	ja
Q., Petitioner	Frankreich	UK	2001	sexueller Missbrauch	nein
Danaipour v. McLarey	Schweden	USA	2003	sexueller Missbrauch	nein
T. v. F.	Niederlande	USA	1998	sexueller Missbrauch	nein

<b>Name / Gericht</b>	<b>Entführt aus</b>	<b>nach</b>	<b>Jahr</b>	<b>Ausnahme</b>	<b>Rückführung</b>
D v G	Schweiz	Hong Kong	2001	sexueller Missbrauch	Zurückverweisung
OGH 22.03.2002	Deutschland	Österreich	2002	sexueller Missbrauch	Zurückverweisung
Adams v. Wigfield	Australien	Neuseeland	1993	Sorgerechtsverfahren	ja
Secretary for Justice v N, ex parte C.	Chile	Neuseeland	2001	Sorgerechtsverfahren	ja
Re O.	Griechenland	UK	1994	Sorgerechtsverfahren	ja
Chan v. Chow	Hong Kong	Kanada	2001	Sorgerechtsverfahren	nein
Bundesverfassungsgericht 18.07.1997	Argentinien	Deutschland	1997	strafrechtliche Verfolgung	ja
AG Darmstadt 22.07.1993	USA	Deutschland	1993	strafrechtliche Verfolgung	ja
Re L. (Abduction: Pending Criminal Proceedings)	USA	UK	1999	strafrechtliche Verfolgung	ja
Re C. (Abduction: Grave Risk of Psychological Harm)	USA	UK	1999	strafrechtliche Verfolgung	ja
D. Petitioner	USA	UK	2001	strafrechtliche Verfolgung	ja
Tabacchi v. Harrison	Italien	USA	2000	strafrechtliche Verfolgung	ja
Currier v. Currier	Deutschland	USA	1994	strafrechtliche Verfolgung	ja
Re M. and J. (Abduction) (International Judicial Collaboration)	USA	UK	1999	strafrechtliche Verfolgung	ja, aber freiwillig
Ciotola v. Fiocca	Italien	USA	1997	strafrechtliche Verfolgung	ja, aber keine Entscheidung zu Art. 13
OLG Bamberg 31.05.1995	USA	Deutschland	1995	strafrechtliche Verfolgung	nein
OLG Rostock 04.07.2001	Kanada	Deutschland	2001	strafrechtliche Verfolgung	nein
Decision of 9 March 1999	Neukaledonien	Kanada	1999	strafrechtliche Verfolgung	nein
OGH 20.10.2005	Italien	Österreich	2005	strafrechtliche Verfolgung	nein, aber aus anderem Grund
OGH 27.10.1993	USA	Österreich	1993	strafrechtliche Verfolgung	nein
Director General, Department of Community Services Central Authority v. J.C. and J.C. and T.C.	Neuseeland	Australien	1996	Trennung vom Entführer	ja
Director General of the Department of Family and Community Services v. Davis	UK	Australien	1990	Trennung vom Entführer	ja

<b>Name / Gericht</b>	<b>Entführt aus</b>	<b>nach</b>	<b>Jahr</b>	<b>Ausnahme</b>	<b>Rückführung</b>
Director-General Department of Families, Youth and Community Care and Hobbs	Südafrika	Australien	1999	Trennung vom Entführer	ja
EuGHMR, 11.12.2006	USA	Deutschland	2006	Trennung vom Entführer	ja
OLG Bamberg 09.06.1999	USA	Deutschland	1999	Trennung vom Entführer	ja
AG Darmstadt 22.07.1993	USA	Deutschland	1993	Trennung vom Entführer	ja
M.G. c. R.F.	USA	Kanada	2002	Trennung vom Entführer	ja
Thomson v. Thomson	UK	Kanada	1994	Trennung vom Entführer	ja
Re Medhurst and Markle; Attorney General of Ontario Intervenor	Deutschland	Kanada	1995	Trennung vom Entführer	ja
Pennello v. Pennello	USA	Südafrika	2003	Trennung vom Entführer	ja
C. v. C.	Australien	UK	1989	Trennung vom Entführer	ja
Re C. (Abduction: Grave Risk of Psychological Harm)	USA	UK	1999	Trennung vom Entführer	ja
McCarthy v. McCarthy	Irland	UK	1994	Trennung vom Entführer	ja
Re S (A Child) (Abduction: Grave Risk of Harm)	Israel	UK	2002	Trennung vom Entführer	ja
Re C. (Abduction: Grave Risk of Physical or Psychological Harm)	Zypern	UK	1999	Trennung vom Entführer	ja
Friedrich v. Friedrich	Deutschland	USA	1996	Trennung vom Entführer	ja
Rydder v. Rydder	Polen	USA	1995	Trennung vom Entführer	ja
Panazatou v. Panazatou	Griechenland	USA	1997	Trennung vom Entführer	ja
State Central Authority v. Ardito	USA	Australien	1997	Trennung vom Entführer	nein
Director-General, Department of Families v RSP	USA	Australien	2003	Trennung vom Entführer	nein
JLM v. Director-General NSW Department of Community Services	Mexiko	Australien	2001	Trennung vom Entführer	nein
AG Saarbrücken 19.07.1991	USA	Deutschland	1991	Trennung vom Entführer	nein
LG Kaiserslautern 3.6.1994	USA	Deutschland	1994	Trennung vom Entführer	nein
OLG Frankfurt 1.12.2005	USA	Deutschland	1995	Trennung vom Entführer	nein
OLG Rostock 04.07.2001	Kanada	Deutschland	2001	Trennung vom Entführer	nein

<b>Name / Gericht</b>	<b>Entführt aus</b>	<b>nach</b>	<b>Jahr</b>	<b>Ausnahme</b>	<b>Rückführung</b>
OLG München 19.08.1997	USA	Deutschland	1997	Trennung vom Entführer	nein
S. c. S.	USA	Frankreich	1994	Trennung vom Entführer	nein
Cass Civ 1ère 21/11/1995	USA	Frankreich	1995	Trennung vom Entführer	nein
Cass. Civ 1ère 22/06/1999	Deutschland	Frankreich	1999	Trennung vom Entführer	nein
N.P. v. A.B.P.	Israel	Kanada	1999	Trennung vom Entführer	nein
El Sayed v Secretary for Justice	Australien	Neuseeland	2003	Trennung vom Entführer	nein
De directie Preventie, optredend voor zichzelf en namens Y (de vader /the father) against X (de moeder/ the mother)	Kanada	Niederlande	2001	Trennung vom Entführer	nein
V.L.K. 11. marts 1998	Dänemark	Norwegen	1998	Trennung vom Entführer	nein
OGH 11.11.1999	Italien	Österreich	1999	Trennung vom Entführer	nein
OGH 27.10. 1993	USA	Österreich	1993	Trennung vom Entführer	nein
Re M. (Abduction: Psychological Harm)	Griechenland	UK	1997	Trennung vom Entführer	nein
Re G. (Abduction: Psychological Harm)	USA	UK	1995	Trennung vom Entführer	nein
Steffen F. v. Severina P.	Deutschland	USA	1997	Trennung vom Entführer	nein
OGH 15.10.1996	USA	Österreich	1996	Trennung vom Entführer	nein, aber im Vollstreckungsverfahren
Starr v. Starr	USA	UK	1998	Trennung von Geschwistern	ja
Whallon v. Lynn	Mexiko	USA	2000	Trennung von Geschwistern	ja
Freier v. Freier	Israel	USA	1996	Trennung von Geschwistern	ja (aber aus anderem Grund)
Re H.B. (Abduction: Children's Objections)	Dänemark	UK	1997	Trennung von Geschwistern	ja, gemeinsam
W v. W	Australien	UK	2004	Trennung von Geschwistern	ja, gemeinsam
Chalkley v. Chalkley	UK	Kanada	1995	Trennung von Geschwistern	ja, Trennung
Re H (Abduction: Child of 16)	Australien	UK	2000	Trennung von Geschwistern	ja, Trennung
In the Matter of LL. Children	Niederlande	USA	2000	Trennung von Geschwistern	ja, Trennung
OLG Frankfurt 1.12.1995	USA	Deutschland	1996	Trennung von Geschwistern	nein
OLG Celle 20.10.1994	UK	Deutschland	1994	Trennung von Geschwistern	nein

<b>Name / Gericht</b>	<b>Entführt aus</b>	<b>nach</b>	<b>Jahr</b>	<b>Ausnahme</b>	<b>Rückführung</b>
AG Weilburg 22.06.1994	Australien	Deutschland	1994	Trennung von Geschwistern	nein
Secretary for Justice v. Penney, ex parte Calabro	Australien	Neuseeland	1995	Trennung von Geschwistern	nein
OGH 29.05.2000	Italien	Österreich	2000	Trennung von Geschwistern	nein
OGH 05.02.1992	UK	Österreich	1992	Trennung von Geschwistern	nein
Re T	Spanien	UK	2000	Trennung von Geschwistern	nein
Urness v. Minto	USA	UK	1994	Trennung von Geschwistern	nein
B. v. K. (Child Abduction)	Deutschland	UK	1993	Trennung von Geschwistern	nein
Re C. (Minors) (Enforcing Foreign Access Order)	USA	UK	1993	Unfähigkeit des Antragstellers	Besuchsrecht
Emmett and Perry and Director-General Department of Family Services and Aboriginal and Islander Affairs Central Authority and Attorney-General of the Commonwealth of Australia (Intervener)	USA	Australien	1996	Unfähigkeit des Antragstellers	ja
C.K. v. C.K.	Australien	Irland	1994	Unfähigkeit des Antragstellers	ja
M.S.H. v. L.H. (Child Abduction: Custody)	UK	Irland	2000	Unfähigkeit des Antragstellers	ja
Hoskins v. Boyd	USA	Kanada	1997	Unfähigkeit des Antragstellers	ja
J.S.S. v. P.R.S.	USA	Kanada	2001	Unfähigkeit des Antragstellers	ja
Wolfe v. Wolfe	USA	Neuseeland	1993	Unfähigkeit des Antragstellers	ja
H. v. H	USA	Schweden	1999	Unfähigkeit des Antragstellers	ja
Whitley v. Whitley	USA	UK	1992	Unfähigkeit des Antragstellers	ja
D. Petitioner	USA	UK	2001	Unfähigkeit des Antragstellers	ja
Re J.S. (Private International Adoption)	USA	UK	2000	Unfähigkeit des Antragstellers	ja
Viola v. Viola	Kanada	UK	1988	Unfähigkeit des Antragstellers	ja
March v. Levine	Mexiko	USA	2001	Unfähigkeit des Antragstellers	ja
T.M.M. v. M.D. (Child Abduction: Article 13)	UK	Irland	2000	Unfähigkeit des Antragstellers	nein
Kovacs v. Kovacs	Ungarn	Kanada	2002	Unfähigkeit des Antragstellers	nein
OGH 01.09.1992	USA	Österreich	1992	Unfähigkeit des Antragstellers	nein

---

<b>Name / Gericht</b>	<b>Entführt aus</b>	<b>nach</b>	<b>Jahr</b>	<b>Ausnahme</b>	<b>Rückführung</b>
OGH 19.06.1997	Australien	Österreich	1997	Unfähigkeit des Antragstellers	nein
Autorité de surveillance des tutelles (child protection agency) (Switzerland), decision of 10 March 1998	USA	Schweiz	1998	Unfähigkeit des Antragstellers	nein
MacMillan v. MacMillan	Kanada	UK	1989	Unfähigkeit des Antragstellers	nein



### 3. Übersicht zu Art. 13 Abs. 2 HKÜ

Name / Gericht	Land	Alter	Alt und reif genug	Kategorie
OLG München 25.08.2000	Deutschland	5,7	nein	
OLG Hamm 21.8.1998	Deutschland	6	nein	Anforderungen an das Widersetzen
Procureur de la République c. Y.	Frankreich	6	nein	Anforderungen an das Widersetzen
M. v. F.	Frankreich	6	nein	Anforderungen an das Widersetzen
Re B. (Abduction: Children's Objections)	UK	6,11	ja	
LG Kaiserslautern 3.6.1994	Deutschland	6,7	nein	
Mezei v. Bíró	Ungarn	6,8	nicht entschieden	Beeinflussung durch Eltern
OLG Nürnberg 7.7.2003	Deutschland	6,9	nein	Reifekriterien
U v D	Neuseeland	7	nein	Anforderungen an das Widersetzen
OLG Schleswig 3.2.2005	Deutschland	7	nein	
Re K. (Abduction: Child's Objections)	UK	7	nein	
Cameron v. Cameron (No. 2)	UK	7	nein	
Director General, Department of Community Services Central Authority v. J.C. and J.C. and T.C.	Australien	7	nicht entschieden	Anforderungen an das Widersetzen
Bundesverfassungsgericht 3.5.1999	Deutschland	7,1	ja	
Re R. (Child Abduction: Acquiescence)	UK	7	nein	
Bundesgericht 13.02.2007	Schweiz	7,8	nein	

<b>Name / Gericht</b>	<b>Land</b>	<b>Alter</b>	<b>Alt und reif genug</b>	<b>Kategorie</b>
Re M. (Abduction: Psychological Harm)	UK	7,9	ja	Anforderungen an das Widersetzen
OLG Celle 20.10.1994	Deutschland	7,9	ja	Alter
B. v. K. (Child Abduction)	UK	7,9	ja	Alter
Re M. (A Child) (Abduction: Child's Objections to Return)	UK	8	ja	Ermessen
Re M. (A Child)(Abduction: Child's Objections to Return)	UK	8	ja	Alter
Secretary for Justice v. Penney, ex parte Calabro	UK	8	ja	Alter
Blondin v. Dubois	USA	8	ja	Alter
Director General of the Department of Community Services v. N.	Australien	8	nein	Beeinflussung durch Eltern
OLG Düsseldorf 2.11.1998	Deutschland	8	nein	Beeinflussung durch Eltern
In re Interest of Zarate	USA	8	nein	Reifekriterien
Re S. (A Minor) (Abduction: Custody Rights)	UK	9	ja	Ermessen
The Ontario Court v. M. and M. (Abduction: Children's Objections)	UK	9	ja	Alter
W v. W	UK	9	nein	Anforderungen an das Widersetzen
Re S. (Minors) (Abduction: Acquiescence)	UK	9	nein	Reifekriterien
Tahan v. Duquette	USA	9	nein	Alter
OGH 29.6.2004	Österreich	9	nein	Alter
A.Q. v. J.Q.	UK	9,11	ja	Beeinflussung durch Eltern
OGH 29.04.1992	Österreich	10	ja	Alter
Singh v. Singh	UK	10	ja	Ermessen
OLG Frankfurt 1.12.1995	Deutschland	10	ja	Reifekriterien
Rouse v. Lavie	Israel	10	nein	Beeinflussung durch Eltern

<b>Name / Gericht</b>	<b>Land</b>	<b>Alter</b>	<b>Alt und reif genug</b>	<b>Kategorie</b>
J.E.A. v. C.L.M.	Kanada	10	nein	Beeinflussung durch Eltern
Winters v Cowen	Neuseeland	10,12	ja	Beeinflussung durch Eltern
Richards & Director-General, Department of Child Safety	Australien	10,12	ja	Ermessen
A.Q. v. J.Q.	UK	10,12	ja	Alter
Bickerton v. Bickerton	USA	10,12	nein	Alter
Navarro v. Bullock	USA	10,12	nein	Alter
OGH 05.02.1992	Österreich	11	ja	Alter
Re T. (Abduction: Child's Objections to Return)	UK	11	ja	Alter
M. v. K.	Island	11	nein	Anforderungen an das Widersetzen
OLG Brandenburg 17.9.1996	Deutschland	11,12	ja	Reifekriterien
Re H.B. (Abduction: Children's Objections)	UK	11,13	nein, ja	Anforderungen an das Widersetzen
Urness v. Minto	UK	11	ja	Anforderungen an das Widersetzen
S. v. S. (Child Abduction)	UK	12	ja	Anforderungen an das Widersetzen
OLG Karlsruhe 16.10.2001	Deutschland	12	nein	Reifekriterien
S v S	Israel	12	nein	Alter
Commissioner, Western Australia Police v. Dormann, JP	Australien	13	ja	Anforderungen an das Widersetzen
De Silva v Pitts	USA	13	ja	Keine Beeinflussung durch Eltern
England v. England	USA	13	nein	schwere Reifedefizite
Zaffino v. Zaffino	UK	13,14	ja	Ermessen
O'Connor v. O'Connor	UK	13	nein	Anforderungen an das Widersetzen
Escaf v. Rodriguez	USA	13	nein	Beeinflussung durch Eltern
Re R. (A Minor Abduction)	UK	14	ja	Anforderungen an das Widersetzen

<b>Name / Gericht</b>	<b>Land</b>	<b>Alter</b>	<b>Alt und reif genug</b>	<b>Kategorie</b>
Robinson v. Robinson	USA	14	ja	Beeinflussung durch Eltern
Court of Appeal of Helsinki	Finland	14	nein	Beeinflussung durch Eltern
Recurso de apelación N° 473/2006	Spanien	14	nein	Beeinflussung durch Eltern
N. v. N. (Abduction: Article 13 Defence)	UK	5,8,11	nicht entschieden	Anforderungen an das Widersetzen
OLG Stuttgart 3.1.1996	Deutschland	nicht bekannt	nicht entschieden	Anforderungen an das Widersetzen

---

## Literaturverzeichnis

- Bach, Albert* Das Haager Kindesentführungsübereinkommen in der Praxis, FamRZ 1997, 1051
- Bach, Albert/  
Gildenast, Birgit* Internationale Kindesentführung: Das Haager Kindesentführungsübereinkommen und das europäische Sorgerechtsübereinkommen, Giesecking, Bielefeld, 1999
- Beaumont, Paul R./  
McEleavy, Peter E.* The Hague convention on international child abduction, Oxford University Press, 1999
- Britton, Mairead* *Undertakings: A Satisfactory Safeguard to Grave Risk?* Cork Online Law Review XI, 2003, [www.ucc.ie/colr/2003xi.pdf](http://www.ucc.ie/colr/2003xi.pdf) (Stand: 14.11.2007)
- Diverse Autoren* The international child abduction database (INCADAT), [www.incadat.com](http://www.incadat.com), zitiert: INCADAT HC/E/ Länderkürzel + INCADAT record number
- Dutta, Anatol/  
Scherpe, Jens* Die Durchsetzung von Rückführungsansprüchen nach dem Haager Kindesentführungsübereinkommen durch die deutschen Gerichte, FamRZ 2006, 901
- Ehrle, Sabine R.* Anwendungsprobleme des Haager Übereinkommens über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführungen vom 25.10.1980 in der Rechtsprechung, Hartung Gorre, Konstanz, 2000
- Mäsch, Gerald* „Grenzüberschreitende“ *Undertakings* und das Haager Kindesentführungsabkommen aus deutscher Sicht, FamRZ 2002, 1069

- Münchener Kommentar                      Bürgerliches Gesetzbuch: Band 7  
Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche, IPR  
4. Auflage, C.H. Beck, München 2006
- Palandt    Bürgerliches Gesetzbuch, 66. Auflage, C.H. Beck,  
München, 2007
- Schlosser, Peter*                                Common Law *Undertakings* aus deutscher Sicht, Recht  
der Internationalen Wirtschaft 2001, 81
- Schoch, Sonja*                                 Die Auslegung der Ausnahmetatbestände des Haager  
Kindesentführungs-Übereinkommens: Ein Vergleich der  
US-amerikanischen und deutschen Rechtsprechung,  
Dissertation, Utz, München, 2004
- Schulz, Andrea*                                Die Zeichnung des Haager Kinderschutz-  
Übereinkommens von 1996 und der Kompromiss zur  
Brüssel IIa-Verordnung, FamRZ 2003, 1351
- Staudinger                                        Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Band 6:  
Einführungsgesetz zum bürgerlichen Gesetzbuche  
13. Auflage, Sellier-de Gruyter, Berlin, 1994
- Vomberg, Wolfgang/  
Nehls, Kyra*                                    Rechtsfragen der internationalen Kindesentführung,  
C.H. Beck, München, 2002
- Winkler von Mohrenfels, Peter*            Der Kindeswille im Rahmen des Haager Kindes-  
entführungsübereinkommen, Einheit und Vielfalt des  
Rechtes: Festschrift für Reinhold Geimer zum 65.  
Geburtstag, hrsg. von Rolf A. Schütze, C.H. Beck,  
München, 2002, S. 1527

## Abkürzungsverzeichnis

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
AG	Amtsgericht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
Brüssel IIa – VO	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
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
CORL	Cork Online Law Review
DAVorm	Der Amtsvormund
DLR	Dominion Law Reports
EFSlg	Ehe- und familienrechtliche Entscheidungen
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EuGHMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
Fam Law	Family Law
Fam LJ	Family Law Journal
Fam LR	Family Law Reports
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FamZ	Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht
FCR	Family Court Reporter
FLC	Family Law Cases
FLR	Family Law Reports
FRNZ	Family Reports of New Zealand
GWD	Green's Weekly Digest
h.M.	Herrschende Meinung
ILRM	Irish Law Reports Monthly

INCADAT	International Child Abduction Database <a href="http://www.incadat.com">www.incadat.com</a>
IntFamRVG	Gesetz zur Aus- und Durchführung bestimmter bestimmter Rechtsinstrumente auf dem Gebiet de internationalen Familienrechts
IPRax	Praxis des Internationalen Privat und Verfahrensrecht
LGZ	Landesgericht für Zivilsachen
NJW – RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtssprechungsreport Zivilrecht
NZFLR	New Zealand Family Law Reports
NZLR	New Zealand Law Reports
OGH	Oberster Gerichtshof
OLG	Oberlandesgericht
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
SCLR	Scottish Civil Law Reports
SCR	Supreme Court Reports
SLT	Scots Law Times
StGB	Strafgesetzbuch
UNCRC	United Nations Convention on the Rights of the Child
WLR	Weekly Law Reports
WWR	Western Weekly Reports
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung



## **Text HKÜ**

### **Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung vom 25. Oktober 1980**

Die Unterzeichnerstaaten dieses Übereinkommens -

in der festen Überzeugung, dass das Wohl des Kindes in allen Angelegenheiten des Sorgerechts von vorrangiger Bedeutung ist;

in dem Wunsch, das Kind vor den Nachteilen eines widerrechtlichen Verbringens oder Zurückhaltens international zu schützen und Verfahren einzuführen, um seine sofortige Rückgabe in den Staat seines gewöhnlichen Aufenthalts sicherzustellen und den Schutz des Rechts zum persönlichen Umgang mit dem Kind zu gewährleisten -

haben beschlossen, zu diesem Zweck ein Übereinkommen zu schließen, und haben die folgenden Bestimmungen vereinbart:

#### **Kapitel I Anwendungsbereich des Übereinkommens**

##### **Artikel 1**

Ziel dieses Übereinkommens ist es,

- a) die sofortige Rückgabe widerrechtlich in einen Vertragsstaat verbrachter oder dort zurückgehaltener Kinder sicherzustellen und
- b) zu gewährleisten, dass das in einem Vertragsstaat bestehende Sorgerecht und Recht zum persönlichen Umgang in den anderen Vertragsstaaten tatsächlich beachtet wird.

##### **Artikel 2**

Die Vertragsstaaten treffen alle geeigneten Maßnahmen, um in ihrem Hoheitsgebiet die Ziele des Übereinkommens zu verwirklichen. Zu diesem Zweck wenden sie ihre schnellstmöglichen Verfahren an.

##### **Artikel 3**

Das Verbringen oder Zurückhalten eines Kindes gilt als widerrechtlich, wenn

- a) dadurch das Sorgerecht verletzt wird, das einer Person, Behörde oder sonstigen Stelle allein oder gemeinsam nach dem Recht des Staates zusteht, in dem das Kind unmittelbar vor dem Verbringen oder Zurückhalten seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, und
- b) dieses Recht im Zeitpunkt des Verbringens oder Zurückhaltens allein oder gemeinsam tatsächlich ausgeübt wurde oder ausgeübt worden wäre, falls das Verbringen oder Zurückhalten nicht stattgefunden hätte.

Das unter Buchstabe a genannte Sorgerecht kann insbesondere kraft Gesetzes, aufgrund einer gerichtlichen oder behördlichen Entscheidung oder aufgrund einer nach dem Recht des betreffenden Staates wirksamen Vereinbarung bestehen.

#### **Artikel 4**

Das Übereinkommen wird auf jedes Kind angewendet, das unmittelbar vor einer Verletzung des Sorgerechts oder des Rechts zum persönlichen Umgang seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Vertragsstaat hatte. Das Übereinkommen wird nicht mehr angewendet, sobald das Kind das 16. Lebensjahr vollendet hat.

#### **Artikel 5**

Im Sinn dieses Übereinkommens umfasst

- a) das "Sorgerecht" die Sorge für die Person des Kindes und insbesondere das Recht, den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen;
- b) das "Recht zum persönlichen Umgang" das Recht, das Kind für eine begrenzte Zeit an einen anderen Ort als seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort zu bringen.

## **Kapitel II Zentrale Behörden**

#### **Artikel 6**

Jeder Vertragsstaat bestimmt eine zentrale Behörde, welche die ihr durch dieses Übereinkommen übertragenen Aufgaben wahrnimmt.

Einem Bundesstaat, einem Staat mit mehreren Rechtssystemen oder einem Staat, der aus autonomen Gebietskörperschaften besteht, steht es frei, mehrere zentrale Behörden zu bestimmen und deren räumliche Zuständigkeit festzulegen. Macht ein Staat von dieser Möglichkeit Gebrauch, so bestimmt er die zentrale Behörde, an welche die Anträge zur Übermittlung an die zuständige zentrale Behörde in diesem Staat gerichtet werden können.

#### **Artikel 7**

Die zentralen Behörden arbeiten zusammen und fördern die Zusammenarbeit der zuständigen Behörden ihrer Staaten, um die sofortige Rückgabe von Kindern sicherzustellen und auch die anderen Ziele dieses Übereinkommens zu verwirklichen.

Insbesondere treffen sie unmittelbar oder mit Hilfe anderer alle geeigneten Maßnahmen, um

- a) den Aufenthaltsort eines widerrechtlich verbrachten oder zurückgehaltenen Kindes ausfindig zu machen;
- b) weitere Gefahren von dem Kind oder Nachteile von den betroffenen Parteien abzuwenden, indem sie vorläufige Maßnahmen treffen oder veranlassen;
- c) die freiwillige Rückgabe des Kindes sicherzustellen oder eine gütliche Regelung der Angelegenheit herbeizuführen;

- d) soweit zweckdienlich Auskünfte über die soziale Lage des Kindes auszutauschen;
- e) im Zusammenhang mit der Anwendung des Übereinkommens allgemeine Auskünfte über das Recht ihrer Staaten zu erteilen;
- f) ein gerichtliches oder behördliches Verfahren einzuleiten oder die Einleitung eines solchen Verfahrens zu erleichtern, um die Rückgabe des Kindes zu erwirken sowie gegebenenfalls die Durchführung oder die wirksame Ausübung des Rechts zum persönlichen Umgang zu gewährleisten;
- g) soweit erforderlich die Bewilligung von Prozesskosten- und Beratungshilfe, einschließlich der Beordnung eines Rechtsanwalts, zu veranlassen oder zu erleichtern;
- h) durch etwa notwendige und geeignete behördliche Vorkehrungen die sichere Rückgabe des Kindes zu gewährleisten;
- i) einander über die Wirkungsweise des Übereinkommens zu unterrichten und Hindernisse, die seiner Anwendung entgegenstehen, soweit wie möglich auszuräumen.

### **Kapitel III Rückgabe von Kindern**

#### **Artikel 8**

Macht eine Person, Behörde oder sonstige Stelle geltend, ein Kind sei unter Verletzung des Sorgerechts verbracht oder zurückgehalten worden, so kann sie sich entweder an die für den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes zuständige zentrale Behörde oder an die zentrale Behörde eines anderen Vertragsstaats wenden, um mit deren Unterstützung die Rückgabe des Kindes sicherzustellen. Der Antrag muss enthalten

- a) Angaben über die Identität des Antragstellers, des Kindes und der Person, die das Kind angeblich verbracht oder zurückgehalten hat;
- b) das Geburtsdatum des Kindes, soweit es festgestellt werden kann;
- c) die Gründe, die der Antragsteller für seinen Anspruch auf Rückgabe des Kindes geltend macht;
- d) alle verfügbaren Angaben über den Aufenthaltsort des Kindes und die Identität der Person, bei der sich das Kind vermutlich befindet.

Der Antrag kann wie folgt ergänzt oder es können ihm folgende Anlagen beigefügt werden:

- e) eine beglaubigte Ausfertigung einer für die Sache erheblichen Entscheidung oder Vereinbarung;
- f) eine Bescheinigung oder eidesstattliche Erklärung (Affidavit) über die einschlägigen Rechtsvorschriften des betreffenden Staates; sie muss von der zentralen Behörde oder einer sonstigen zuständigen Behörde des Staates, in dem sich das Kind gewöhnlich aufhält, oder von einer dazu befugten Person ausgehen;

g) jedes sonstige für die Sache erhebliche Schriftstück.

### **Artikel 9**

Hat die zentrale Behörde, bei der ein Antrag nach Artikel 8 eingeht, Grund zu der Annahme, dass sich das Kind in einem anderen Vertragsstaat befindet, so übermittelt sie den Antrag unmittelbar und unverzüglich der zentralen Behörde dieses Staates; sie unterrichtet davon die ersuchende zentrale Behörde oder gegebenenfalls den Antragsteller.

### **Artikel 10**

Die zentrale Behörde des Staates, in dem sich das Kind befindet, trifft oder veranlasst alle geeigneten Maßnahmen, um die freiwillige Rückgabe des Kindes zu bewirken.

### **Artikel 11**

In Verfahren auf Rückgabe von Kindern haben die Gerichte oder Verwaltungsbehörden eines jeden Vertragsstaats mit der gebotenen Eile zu handeln.

Hat das Gericht oder die Verwaltungsbehörde, die mit der Sache befasst sind, nicht innerhalb von sechs Wochen nach Eingang des Antrags eine Entscheidung getroffen, so kann der Antragsteller oder die zentrale Behörde des ersuchten Staates von sich aus oder auf Begehren der zentralen Behörde des ersuchenden Staates eine Darstellung der Gründe für die Verzögerung verlangen. Hat die zentrale Behörde des ersuchten Staates die Antwort erhalten, so übermittelt sie diese der zentralen Behörde des ersuchenden Staates oder gegebenenfalls dem Antragsteller.

### **Artikel 12**

Ist ein Kind im Sinn des Artikels 3 widerrechtlich verbracht oder zurückgehalten worden und ist bei Eingang des Antrags bei dem Gericht oder der Verwaltungsbehörde des Vertragsstaats, in dem sich das Kind befindet, eine Frist von weniger als einem Jahr seit dem Verbringen oder Zurückhalten verstrichen, so ordnet das zuständige Gericht oder die zuständige Verwaltungsbehörde die sofortige Rückgabe des Kindes an.

Ist der Antrag erst nach Ablauf der in Absatz 1 bezeichneten Jahresfrist eingegangen, so ordnet das Gericht oder die Verwaltungsbehörde die Rückgabe des Kindes ebenfalls an, sofern nicht erwiesen ist, dass das Kind sich in seine neue Umgebung eingelebt hat.

Hat das Gericht oder die Verwaltungsbehörde des ersuchten Staates Grund zu der Annahme, dass das Kind in einen anderen Staat verbracht worden ist, so kann das Verfahren ausgesetzt oder der Antrag auf Rückgabe des Kindes abgelehnt werden.

### **Artikel 13**

Ungeachtet des Artikels 12 ist das Gericht oder die Verwaltungsbehörde des ersuchten Staates nicht verpflichtet, die Rückgabe des Kindes anzuordnen, wenn die Person, Behörde oder sonstige Stelle, die sich der Rückgabe des Kindes widersetzt, nachweist,

a) dass die Person, Behörde oder sonstige Stelle, der die Sorge für die Person des Kindes zusteht, das Sorgerecht zur Zeit des Verbringens oder Zurückhaltens tatsächlich nicht ausgeübt, dem Verbringen oder Zurückhalten zugestimmt oder dieses nachträglich genehmigt hat oder

b) dass die Rückgabe mit der schwerwiegenden Gefahr eines körperlichen oder seelischen Schadens für das Kind verbunden ist oder das Kind auf andere Weise in eine unzumutbare

Lage bringt.

Das Gericht oder die Verwaltungsbehörde kann es ferner ablehnen, die Rückgabe des Kindes anzuordnen, wenn festgestellt wird, dass sich das Kind der Rückgabe widersetzt und dass es ein Alter und eine Reife erreicht hat, angesichts deren es angebracht erscheint, seine Meinung zu berücksichtigen.

Bei Würdigung der in diesem Artikel genannten Umstände hat das Gericht oder die Verwaltungsbehörde die Auskünfte über die soziale Lage des Kindes zu berücksichtigen, die von der zentralen Behörde oder einer anderen zuständigen Behörde des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes erteilt worden sind.

#### **Artikel 14**

Haben die Gerichte oder Verwaltungsbehörden des ersuchten Staates festzustellen, ob ein widerrechtliches Verbringen oder Zurückhalten im Sinn des Artikels 3 vorliegt, so können sie das im Staat des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes geltende Recht und die gerichtlichen oder behördlichen Entscheidungen, gleichviel ob sie dort förmlich anerkannt sind oder nicht, unmittelbar berücksichtigen; dabei brauchen sie die besonderen Verfahren zum Nachweis dieses Rechts oder zur Anerkennung ausländischer Entscheidungen, die sonst einzuhalten wären, nicht zu beachten.

#### **Artikel 15**

Bevor die Gerichte oder Verwaltungsbehörden eines Vertragsstaats die Rückgabe des Kindes anordnen, können sie vom Antragsteller die Vorlage einer Entscheidung oder sonstigen Bescheinigung der Behörden des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes verlangen, aus der hervorgeht, dass das Verbringen oder Zurückhalten widerrechtlich im Sinn des Artikels 3 war, sofern in dem betreffenden Staat eine derartige Entscheidung oder Bescheinigung erwirkt werden kann. Die zentralen Behörden der Vertragsstaaten haben den Antragsteller beim Erwirken einer derartigen Entscheidung oder Bescheinigung soweit wie möglich zu unterstützen.

#### **Artikel 16**

Ist den Gerichten oder Verwaltungsbehörden des Vertragsstaats, in den das Kind verbracht oder in dem es zurückgehalten wurde, das widerrechtliche Verbringen oder Zurückhalten des Kindes im Sinn des Artikels 3 mitgeteilt worden, so dürfen sie eine Sachentscheidung über das Sorgerecht erst treffen, wenn entschieden ist, dass das Kind aufgrund dieses Übereinkommens nicht zurückzugeben ist, oder wenn innerhalb angemessener Frist nach der Mitteilung kein Antrag nach dem Übereinkommen gestellt wird.

#### **Artikel 17**

Der Umstand, dass eine Entscheidung über das Sorgerecht im ersuchten Staat ergangen oder dort anerkennbar ist, stellt für sich genommen keinen Grund dar, die Rückgabe eines Kindes nach Maßgabe dieses Übereinkommens abzulehnen; die Gerichte oder Verwaltungsbehörden des ersuchten Staates können jedoch bei der Anwendung des Übereinkommens die Entscheidungsgründe berücksichtigen.

#### **Artikel 18**

Die Gerichte oder Verwaltungsbehörden werden durch die Bestimmungen dieses Kapitels nicht daran gehindert, jederzeit die Rückgabe des Kindes anzuordnen.

**Artikel 19**

Eine aufgrund dieses Übereinkommens getroffene Entscheidung über die Rückgabe des Kindes ist nicht als Entscheidung über das Sorgerecht anzusehen.

**Artikel 20**

Die Rückgabe des Kindes nach Artikel 12 kann abgelehnt werden, wenn sie nach den im ersuchten Staat geltenden Grundwerten über den Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten unzulässig ist.

### **Kapitel IV Recht zum persönlichen Umgang**

**Artikel 21**

Der Antrag auf Durchführung oder wirksame Ausübung des Rechts zum persönlichen Umgang kann in derselben Weise an die zentrale Behörde eines Vertragsstaats gerichtet werden wie ein Antrag auf Rückgabe des Kindes.

Die zentralen Behörden haben aufgrund der in Artikel 7 genannten Verpflichtung zur Zusammenarbeit die ungestörte Ausübung des Rechts zum persönlichen Umgang sowie die Erfüllung aller Bedingungen zu fördern, denen die Ausübung dieses Rechts unterliegt. Die zentralen Behörden unternehmen Schritte, um soweit wie möglich alle Hindernisse auszuräumen, die der Ausübung dieses Rechts entgegenstehen.

Die zentralen Behörden können unmittelbar oder mit Hilfe anderer die Einleitung eines Verfahrens vorbereiten oder unterstützen mit dem Ziel, das Recht zum persönlichen Umgang durchzuführen oder zu schützen und zu gewährleisten, dass die Bedingungen, von denen die Ausübung dieses Rechts abhängen kann, beachtet werden.

### **Kapitel V Allgemeine Bestimmungen**

**Artikel 22**

In gerichtlichen oder behördlichen Verfahren, die unter dieses Übereinkommen fallen, darf für die Zahlung von Kosten und Auslagen eine Sicherheitsleistung oder Hinterlegung gleich welcher Bezeichnung nicht auferlegt werden.

**Artikel 23**

Im Rahmen dieses Übereinkommens darf keine Legalisation oder ähnliche Förmlichkeit verlangt werden.

**Artikel 24**

Anträge, Mitteilungen oder sonstige Schriftstücke werden der zentralen Behörde des ersuchten Staates in der Originalsprache zugesandt; sie müssen von einer Übersetzung in die Amtssprache oder eine der Amtssprachen des ersuchten Staates oder, wenn eine solche Übersetzung nur schwer erhältlich ist, von einer Übersetzung ins Französische oder Englische begleitet sein.

Ein Vertragsstaat kann jedoch einen Vorbehalt nach Artikel 42 anbringen und darin gegen die Verwendung des Französischen oder Englischen, jedoch nicht beider Sprachen, in den seiner zentralen Behörde übersandten Anträgen, Mitteilungen oder sonstigen Schriftstücken Einspruch erheben.

#### **Artikel 25**

Angehörigen eines Vertragsstaats und Personen, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in einem solchen Staat haben, wird in allen mit der Anwendung dieses Übereinkommens zusammenhängenden Angelegenheiten Prozesskosten- und Beratungshilfe in jedem anderen Vertragsstaat zu denselben Bedingungen bewilligt wie Angehörigen des betreffenden Staates, die dort ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben.

#### **Artikel 26**

Jede zentrale Behörde trägt ihre eigenen Kosten, die bei der Anwendung dieses Übereinkommens entstehen.

Für die nach diesem Übereinkommen gestellten Anträge erheben die zentralen Behörden und andere Behörden der Vertragsstaaten keine Gebühren. Insbesondere dürfen sie vom Antragsteller weder die Bezahlung von Verfahrenskosten noch der Kosten verlangen, die gegebenenfalls durch die Beiordnung eines Rechtsanwalts entstehen. Sie können jedoch die Erstattung der Auslagen verlangen, die durch die Rückgabe des Kindes entstanden sind oder entstehen.

Ein Vertragsstaat kann jedoch einen Vorbehalt nach Artikel 42 anbringen und darin erklären, dass er nur insoweit gebunden ist, die sich aus der Beiordnung eines Rechtsanwalts oder aus einem Gerichtsverfahren ergebenden Kosten im Sinn des Absatzes 2 zu übernehmen, als diese Kosten durch sein System der Prozesskosten- und Beratungshilfe gedeckt sind.

Wenn die Gerichte oder Verwaltungsbehörden aufgrund dieses Übereinkommens die Rückgabe des Kindes anordnen oder Anordnungen über das Recht zum persönlichen Umgang treffen, können sie, soweit angezeigt, der Person, die das Kind verbracht oder zurückgehalten oder die die Ausübung des Rechts zum persönlichen Umgang vereitelt hat, die Erstattung der dem Antragsteller selbst oder für seine Rechnung entstandenen notwendigen Kosten auferlegen; dazu gehören insbesondere die Reisekosten, alle Kosten oder Auslagen für das Auffinden des Kindes, Kosten der Rechtsvertretung des Antragstellers und Kosten für die Rückgabe des Kindes.

#### **Artikel 27**

Ist offenkundig, dass die Voraussetzungen dieses Übereinkommens nicht erfüllt sind oder dass der Antrag sonstwie unbegründet ist, so ist eine zentrale Behörde nicht verpflichtet, den Antrag anzunehmen. In diesem Fall teilt die zentrale Behörde dem Antragsteller oder gegebenenfalls der zentralen Behörde, die ihr den Antrag übermittelt hat, umgehend ihre Gründe mit.

#### **Artikel 28**

Eine zentrale Behörde kann verlangen, dass dem Antrag eine schriftliche Vollmacht beigelegt wird, durch die sie ermächtigt wird, für den Antragsteller tätig zu werden oder einen Vertreter zu bestellen, der für ihn tätig wird.

#### **Artikel 29**

Dieses Übereinkommen hindert Personen, Behörden oder sonstige Stellen, die eine

Verletzung des Sorgerechts oder des Rechts zum persönlichen Umgang im Sinn des Artikels 3 oder 21 geltend machen, nicht daran, sich unmittelbar an die Gerichte oder Verwaltungsbehörden eines Vertragsstaats zu wenden, gleichviel ob dies in Anwendung des Übereinkommens oder unabhängig davon erfolgt.

**Artikel 30**

Jeder Antrag, der nach diesem Übereinkommen an die zentralen Behörden oder unmittelbar an die Gerichte oder Verwaltungsbehörden eines Vertragsstaats gerichtet wird, sowie alle dem Antrag beigefügten oder von einer zentralen Behörde beschafften Schriftstücke und sonstigen Mitteilungen sind von den Gerichten oder Verwaltungsbehörden der Vertragsstaaten ohne weiteres entgegenzunehmen.

**Artikel 31**

Bestehen in einem Staat auf dem Gebiet des Sorgerechts für Kinder zwei oder mehr Rechtssysteme, die in verschiedenen Gebietseinheiten gelten, so ist

- a) eine Verweisung auf den gewöhnlichen Aufenthalt in diesem Staat als Verweisung auf den gewöhnlichen Aufenthalt in einer Gebietseinheit dieses Staates zu verstehen;
- b) eine Verweisung auf das Recht des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts als Verweisung auf das Recht der Gebietseinheit dieses Staates zu verstehen, in der das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

**Artikel 32**

Bestehen in einem Staat auf dem Gebiet des Sorgerechts für Kinder zwei oder mehr Rechtssysteme, die für verschiedene Personengruppen gelten, so ist eine Verweisung auf das Recht dieses Staates als Verweisung auf das Rechtssystem zu verstehen, das sich aus der Rechtsordnung dieses Staates ergibt.

**Artikel 33**

Ein Staat, in dem verschiedene Gebietseinheiten ihre eigenen Rechtsvorschriften auf dem Gebiet des Sorgerechts für Kinder haben, ist nicht verpflichtet, dieses Übereinkommen anzuwenden, wenn ein Staat mit einheitlichem Rechtssystem dazu nicht verpflichtet wäre.

**Artikel 34**

Dieses Übereinkommen geht im Rahmen seines sachlichen Anwendungsbereichs dem Übereinkommen vom 5. Oktober 1961 über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen vor, soweit die Staaten Vertragsparteien beider Übereinkommen sind. Im übrigen beschränkt dieses Übereinkommen weder die Anwendung anderer internationaler Übereinkünfte, die zwischen dem Ursprungsstaat und dem ersuchten Staat in Kraft sind, noch die Anwendung des nichtvertraglichen Rechts des ersuchten Staates, wenn dadurch die Rückgabe eines widerrechtlich verbrachten oder zurückgehaltenen Kindes erwirkt oder die Durchführung des Rechts zum persönlichen Umgang bezweckt werden soll.

**Artikel 35**

Dieses Übereinkommen findet zwischen den Vertragsstaaten nur auf ein widerrechtliches Verbringen oder Zurückhalten Anwendung, das sich nach seinem Inkrafttreten in diesen Staaten ereignet hat.

Ist eine Erklärung nach Artikel 39 oder 40 abgegeben worden, so ist die in Absatz 1 des



vorliegenden Artikels enthaltene Verweisung auf einen Vertragsstaat als Verweisung auf die Gebietseinheit oder die Gebietseinheiten zu verstehen, auf die das Übereinkommen angewendet wird.

### **Artikel 36**

Dieses Übereinkommen hindert zwei oder mehr Vertragsstaaten nicht daran, Einschränkungen, denen die Rückgabe eines Kindes unterliegen kann, dadurch zu begrenzen, dass sie untereinander vereinbaren, von solchen Bestimmungen des Übereinkommens abzuweichen, die eine derartige Einschränkung darstellen könnten.

## **Kapitel VI Schlussbestimmungen**

### **Artikel 37**

Dieses Übereinkommen liegt für die Staaten zur Unterzeichnung auf, die zum Zeitpunkt der Vierzehnten Tagung der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht Mitglied der Konferenz waren.

Es bedarf der Ratifikation, Annahme oder Genehmigung; die Ratifikations-, Annahme oder Genehmigungsurkunden werden beim Ministerium für Auswärtige Angelegenheiten des Königreichs der Niederlande hinterlegt.

### **Artikel 38**

Jeder andere Staat kann dem Übereinkommen beitreten.

Die Beitrittsurkunde wird beim Ministerium für Auswärtige Angelegenheiten des Königreichs der Niederlande hinterlegt.

Das Übereinkommen tritt für den beitretenden Staat am ersten Tag des dritten Kalendermonats nach Hinterlegung seiner Beitrittsurkunde in Kraft.

Der Beitritt wirkt nur in den Beziehungen zwischen dem beitretenden Staat und den Vertragsstaaten, die erklären, den Beitritt anzunehmen. Eine solche Erklärung ist auch von jedem Mitgliedstaat abzugeben, der nach dem Beitritt das Übereinkommen ratifiziert, annimmt oder genehmigt. Diese Erklärung wird beim Ministerium für Auswärtige Angelegenheiten des Königreichs der Niederlande hinterlegt; dieses Ministerium übermittelt jedem Vertragsstaat auf diplomatischem Weg eine beglaubigte Abschrift.

Das Übereinkommen tritt zwischen dem beitretenden Staat und dem Staat, der erklärt hat, den Beitritt anzunehmen, am ersten Tag des dritten Kalendermonats nach Hinterlegung der Annahmeerklärung in Kraft.

### **Artikel 39**

Jeder Staat kann bei der Unterzeichnung, der Ratifikation, der Annahme, der Genehmigung oder dem Beitritt erklären, dass sich das Übereinkommen auf alle oder auf einzelne der Hoheitsgebiete erstreckt, deren internationale Beziehungen er wahrnimmt. Eine solche Erklärung wird wirksam, sobald das Übereinkommen für den betreffenden Staat in Kraft tritt.

Eine solche Erklärung sowie jede spätere Erstreckung wird dem Ministerium für Auswärtige Angelegenheiten des Königreichs der Niederlande notifiziert.

**Artikel 40**

Ein Vertragsstaat, der aus zwei oder mehr Gebietseinheiten besteht, in denen für die in diesem Übereinkommen behandelten Angelegenheiten unterschiedliche Rechtssysteme gelten, kann bei der Unterzeichnung, der Ratifikation, der Annahme, der Genehmigung oder dem Beitritt erklären, dass das Übereinkommen auf alle seine Gebietseinheiten oder nur auf eine oder mehrere davon erstreckt wird; er kann diese Erklärung durch Abgabe einer neuen Erklärung jederzeit ändern.

Jede derartige Erklärung wird dem Ministerium für Auswärtige Angelegenheiten des Königreichs der Niederlande unter ausdrücklicher Bezeichnung der Gebietseinheiten notifiziert, auf die das Übereinkommen angewendet wird.

**Artikel 41**

Hat ein Vertragsstaat eine Staatsform, aufgrund deren die vollziehende, die rechtsprechende und die gesetzgebende Gewalt zwischen zentralen und anderen Organen innerhalb des betreffenden Staates aufgeteilt sind, so hat die Unterzeichnung oder Ratifikation, Annahme oder Genehmigung dieses Übereinkommens oder der Beitritt zu dem Übereinkommen oder die Abgabe einer Erklärung nach Artikel 40 keinen Einfluss auf die Aufteilung der Gewalt innerhalb dieses Staates.

**Artikel 42**

Jeder Staat kann spätestens bei der Ratifikation, der Annahme, der Genehmigung oder dem Beitritt oder bei Abgabe einer Erklärung nach Artikel 39 oder 40 einen der in Artikel 24 und Artikel 26 Absatz 3 vorgesehenen Vorbehalte oder beide anbringen. Weitere Vorbehalte sind nicht zulässig.

Jeder Staat kann einen von ihm angebrachten Vorbehalt jederzeit zurücknehmen. Die Rücknahme wird dem Ministerium für Auswärtige Angelegenheiten des Königreichs der Niederlande notifiziert.

Die Wirkung des Vorbehalts endet am ersten Tag des dritten Kalendermonats nach der in Absatz 2 genannten Notifikation.

**Artikel 43**

Das Übereinkommen tritt am ersten Tag des dritten Kalendermonats nach der in den Artikeln 37 und 38 vorgesehenen Hinterlegung der dritten Ratifikations-, Annahme-, Genehmigungs- oder Beitrittsurkunde in Kraft.

Danach tritt das Übereinkommen in Kraft

1. für jeden Staat, der es später ratifiziert, annimmt, genehmigt oder ihm später beitrifft, am ersten Tag des dritten Kalendermonats nach Hinterlegung seiner Ratifikations-, Annahme-, Genehmigungs- oder Beitrittsurkunde;
2. für jedes Hoheitsgebiet oder jede Gebietseinheit, auf die es nach Artikel 39 oder 40 erstreckt worden ist, am ersten Tag des dritten Kalendermonats nach der in dem betreffenden Artikel vorgesehenen Notifikation.

**Artikel 44**

Das Übereinkommen bleibt für die Dauer von fünf Jahren in Kraft, vom Tag seines

Inkrafttretens nach Artikel 43 Absatz 1 an gerechnet, und zwar auch für die Staaten, die es später ratifiziert, angenommen oder genehmigt haben oder ihm später beigetreten sind.

Die Geltungsdauer des Übereinkommens verlängert sich, außer im Fall der Kündigung, stillschweigend um jeweils fünf Jahre.

Die Kündigung wird spätestens sechs Monate vor Ablauf der fünf Jahre dem Ministerium für Auswärtige Angelegenheiten des Königreichs der Niederlande notifiziert. Sie kann sich auf bestimmte Hoheitsgebiete oder Gebietseinheiten beschränken, auf die das Übereinkommen angewendet wird.

Die Kündigung wirkt nur für den Staat, der sie notifiziert hat. Für die anderen Vertragsstaaten bleibt das Übereinkommen in Kraft.

#### **Artikel 45**

Das Ministerium für Auswärtige Angelegenheiten des Königreichs der Niederlande notifiziert den Mitgliedstaaten der Konferenz sowie den Staaten, die nach Artikel 38 beigetreten sind,

1. jede Unterzeichnung, Ratifikation, Annahme und Genehmigung nach Artikel 37;
2. jeden Beitritt nach Artikel 38;
3. den Tag, an dem das Übereinkommen nach Artikel 43 in Kraft tritt;
4. jede Erstreckung nach Artikel 39;
5. jede Erklärung nach den Artikeln 38 und 40;
6. jeden Vorbehalt nach Artikel 24 und Artikel 26 Absatz 3 und jede Rücknahme von Vorbehalten nach Artikel 42;
7. jede Kündigung nach Artikel 44.

Zu Urkunde dessen haben die hierzu gehörig befugten Unterzeichneten dieses Übereinkommen unterschrieben.

Geschehen in Den Haag am 25. Oktober 1980 in französischer und englischer Sprache, wobei jeder Wortlaut gleichermaßen verbindlich ist, in einer Urschrift, die im Archiv der Regierung des Königreichs der Niederlande hinterlegt und von der jedem Staat, der während der Vierzehnten Tagung der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht Mitglied der Konferenz war, auf diplomatischem Weg eine beglaubigte Abschrift übermittelt wird.



# Die internationale Rechtsprechung zu Art. 13 HKÜ

## Zusammenfassung

Das zentrale Anliegen des Haager Übereinkommens über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführungen ist die schnellstmögliche Rückführung der entführten Kinder in den Staat ihres gewöhnlichen Aufenthaltes. Art 13 Abs. 1 HKÜ normiert die Ausnahmetatbestände bei deren Vorliegen eine Rückführung zu unterbleiben hat. Art. 13 HKÜ stellt damit eine der zentralen Vorschriften des Abkommens dar. Die überwiegende Anzahl der zum HKÜ ergangenen Entscheidungen beschäftigt sich (auch) mit Art. 13 HKÜ.

Die Arbeit gibt einen Überblick über die verschiedenen Tendenzen der Auslegung der Rechtfertigungstatbestände des Art. 13 HKÜ in der internationalen Rechtsprechung. Die dargestellten Fälle kommen überwiegend aus dem deutschsprachigen Raum sowie aus den Mitgliedsstaaten mit anglo-amerikanischen Rechtssystem. Um eine Systematisierung zu ermöglichen, werden möglichst viele unterschiedliche Fallkonstellationen aus den einzelnen Mitgliedsstaaten aufbereitet. Die einzelnen Fälle werden im jeweiligen Zusammenhang hinsichtlich der zugrunde liegenden Fakten sowie der rechtlichen Beurteilung geschildert. Der Schwerpunkt der Arbeit liegt auf der vergleichenden Darstellung und Kategorisierung der teilweise bereits schon national sehr uneinheitlichen nationalen Rechtsprechung. In einem Anhang sind alle zitierten Fälle in einer Weise tabellarisch aufgelistet, dass jeweils das Ergebnis sowie die rechtliche Einordnung der Entscheidung wiedergegeben wird.

Inhaltlich wendet sich die Darstellung zunächst den Anforderungen zu, die an eine gültige Zustimmung oder Genehmigung einer Entführung gemäß Art. 13 Abs. 1a) HKÜ zu richten sind. Die Rechtsprechung zu Art. 13 Abs. 1b) HKÜ wird mit Blick auf eine mögliche Gefahr für das Kindeswohl anhand folgender Kriterien analysiert: Materielle Nachteile im Rückführungsstaat, Trennung von Kind und Entführer, Trennung von Geschwistern, häusliche Gewalt/sexueller Missbrauch und psychische Probleme des Kindes. Darüber hinaus werden im Bezug auf Art. 13 Abs. 2 HKÜ die sehr stark differierenden Entscheidungen aufbereitet, welches Alter ein Kind erreicht haben muss, um sein Widersetzen berücksichtigen

zu können bzw. welche weiteren Voraussetzungen eines berücksichtigungswürdigen Widersetzens als notwendig erachtet werden müssen.

Als Ergebnis lässt sich feststellen, dass in Folge des anerkennenswerten Bemühens um gerechte Einzelfallentscheidungen generelle Orientierungslinien in der internationalen Rechtsprechung zu Art. 13 HKÜ kaum auszumachen sind.

## Lebenslauf Luise Glawatz

geb. am: 13. Mai 1980 in Lübeck

### Ausbildung:

- |                            |   |
|----------------------------|---|
| 1999                       | Abitur in Hamburg (1, 7)  |
| 1999 –2004                 | Studium: Rechtswissenschaften<br>Universität Passau, Humboldt Universität Berlin<br>(Meldung zum ersten Staatsexamen zum WS 2002/2003)  |
| Juni 2004                  | 1. Juristisches Staatsexamen (7,6 Punkte – „Freischuss“)  |
| ab Nov. 2004<br>Stationen: | Referendariat: Landgericht Leipzig<br>10. Zivilkammer, Jugendstrafkammer<br>Justizvollzugsanstalt Waldheim<br>RA Vosberg & Teichert, Kanzlei für Familienrecht<br>Kanzlei Dr. Klar / Mag. Marschall, Wien |
| Nov. 2006                  | 2. Juristisches Staatsexamen (7,8 Punkte)   |

### Auslandsaufenthalte und Praktika:

- |                   |  |
|-------------------|--|
| 1997              | High School, San Diego, Kalifornien (6 Monate)   |
| März / April 2001 | Praktikum Bundesrat Berlin                       |
| Sommer 2003       | Rechtsabteilung BMG Music, Bertelsmann, New York |

### Wissenschaftliche Mitarbeit:

- |                      |   |
|----------------------|---|
| Nov. 2004 – Mai 2005 | Wissenschaftliche Hilfskraft bei Prof. Dr. Berger, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Universität Leipzig            |
| 2005                 | Mitarbeit an der 3. Auflage von „Das Recht der Anzeige“ von Dr. Michael Rath–Glawatz, Verlag Dr. Otto Schmidt, 2006 |
| 2007                 | Mitarbeit an „Unterhaltsrecht für Alleinerziehende“ von Dr. Anja Lotter, Beck Verlag 2008                           |

### Sprachen:

Englisch fließend; fachspezifische Fremdsprachenausbildung für englisches und amerikanisches Recht an den Universitäten Passau und Berlin

### Beruf:

- |                        |   |
|------------------------|---|
| Dez. 2006 – Mai 2007   | Mitarbeit in der Kanzlei Dr. Klar / Mag. Marschall Wien |
| Juni 2007 – Febr. 2008 | Kanzlei Lotter & Schneider – Koslowski, München         |
| seit Febr. 2008        | Kanzlei Eimer – Heuschmid –Mehle, Bonn                  |
| seit 2007              | Ausbildung zur Fachanwältin für Familienrecht           |