

# **Die Herausgabe des Kindes nach dem Haager Kindesentführungsübereinkommen (HKiEntÜ)**

## **- Teil 2 -**

### **IV. Verfahrensrechtliches**

#### **1. Antrag auf Rückgabe des Kindes**

Ist das Kind von Deutschland in einen anderen Vertragsstaat entführt worden, kann sich der Antragsteller an die zentrale Behörde in Deutschland wenden. Diese prüft dann die Vollständigkeit und das Vorhandensein der erforderlichen Mindestangaben und leitet den Antrag an die zentrale Behörde des ersuchten Staates weiter. Der Antrag wird der Behörde im ersuchten Staat in der Originalsprache zugeleitet. Übersetzungen in die Amtssprache oder eine der Amtssprachen des ersuchten Staates können aber beigelegt werden.

Ist das Kind nach Deutschland verbracht worden bzw. wird es in Deutschland zurückgehalten, wird der im Ausland ansässige Elternteil seinen Antrag in der Regel an die zentrale Behörde in Deutschland stellen. Diese veranlasst zunächst die notwendigen Arbeiten, Art.2 II SorgeRÜbkAG, wenn dem eingehenden Gesuch keine deutsche Übersetzung beigelegt worden ist. Dann prüft die zentrale Behörde, ob die Voraussetzungen entsprechend Art.12, 3 HKiEntÜ erfüllt sind. Ist der Antrag auf Rückführung des Kindes nicht begründet, kann die zentrale Behörde die Annahme des Antrages ablehnen, Art. 27 HKiEntÜ. Gegen diesen Ablehnungsbescheid kann eine Entscheidung des OLG Karlsruhe als OLG, in dessen Bezirk der Generalbundesanwalt als zentrale Behörde seinen Sitz hat, herbeigelegt werden.

Liegen die Voraussetzungen nach Art. 12, 3 HKiEntÜ vor, unterrichtet die zentrale Behörde das FamG am Aufenthalt des Kindes über den vorliegenden Antrag unter Hinweis auf Art. 16 HKiEntÜ. Nach Eingang des Prozesskostenvorschusses bzw. der vollständigen PKH-Unterlagen leitet die deutsche zentrale Behörde das Gerichtsverfahren bei dem nach § 5 SorgeRÜbkAG zuständigen Gericht ein. Die Antragstellung bei der zentralen Behörde ist aber nicht zwingend. Das folgt aus Art. 29 HKiEntÜ. Der antragstellende Elternteil kann auch unmittelbar das nach § 5 SorgeRÜbkAG zuständige FamG anrufen. Schließlich soll das Verfahren für den Antragsteller affektiert und nicht durch eine obligatorische Zwangseinschaltung zusätzlicher Dienststellen beeinträchtigt werden. <eine sofortige Antragstellung bei Gericht wird in der Regel jedoch nur dann geeignet sein, das Verfahren ohne unnötige Verzögerungen durchzuführen, wenn dem antragstellenden Elternteil der Aufenthalt des Kindes bekannt ist. Ohne diese Information wird eine Bearbeitung des Antrages durch die zentrale Behörde dem Erfordernis der beschleunigten Verfahrensabwicklung eher gerecht als eine Bearbeitung durch das angerufene Gericht. Einerseits kann die zentrale Behörde Informationen zum Zwecke der Ermittlung des Aufenthaltes eines zurückgehaltenen oder entführten Kindes über das Bundeskriminalamt oder die örtlichen Polizeidienststellen einholen. Andererseits ist sie durch § 3 III 1 SorgeRÜbkAG kraft Gesetzes bevollmächtigt, gerichtliche oder außergerichtliche Rückführungsmaßnahmen unmittelbar in die Wege zu leiten.

Die Antragsschrift des betreffenden Elternteils an das Gericht sollte bereits Maßnahmen der Zwangsvollstreckung enthalten. Dazu gehören auch Ermächtigungen zur Gewaltanwendung.

Ein evtl. erforderliches Vollstreckungsverfahren kann dadurch so effizient wie möglich gestaltet werden. Daneben sollten in der Antragschrift auch Kostenanträge gestellt werden.

## **2. Zentrale Behörde**

Jeder Vertragsstaat hat die Pflicht, eine zentrale Behörde zu bestimmen, die für die Ausführung des Übereinkommens national wie international einzustehen hat, Art. 6 1 HKiEntÜ. In der Bundesrepublik Deutschland wird diese Aufgabe von dem Generalbundesanwalt beim BGH wahrgenommen, § 1 SorgeRÜbkAG, in anderen Ländern übernimmt diese Aufgabe das Außenministerium.

Die zentrale Behörde ist nicht nur für die Korrektur innerstaatlicher Sorge- und Umgangsregelungen zuständig. Ihre Aufgabe wird durch Art. 7 HKiEntÜ näher bestimmt. Diese Norm gibt vor, wann sie eine Maßnahme zu treffen hat. Die zentralen Behörden arbeiten zusammen und fördern die Zusammenarbeit der zuständigen Behörde ihrer Staaten, um die Ziele des Übereinkommens sicherzustellen.

## **3. Zuständigkeit des Gerichts**

§ 5 1 Nr.1 SorgeRÜbkAG regelt die Zuständigkeit des FamG für die Entscheidung über die zu treffenden Maßnahmen nach dem HKiEntÜ für eheliche und nichteheliche Kinder gleichermaßen. Diese Norm wurde durch das Gesetz zur Änderung der Zuständigkeit nach dem Sorgerechtsübereinkommens-Ausführungsgesetz vom 13.4.1999 neu gefasst. Im Rahmen des HKiEntÜ ist das FamG zuständig, in dessen Bezirk ein OLG seinen Sitz hat. Der Vorrang des Gerichts einer Ehesache nach § 5 S. 1 SorgeRÜbkAG a.F. ist entfallen. Dadurch wurde eine Zuständigkeitskonzentration geschaffen, die der Besonderheit der Verfahren nach dem HKiEntÜ Rechnung tragen soll. Einerseits wird es den mit internationalen Kindesentziehungen befassten Richtern und Richterinnen erleichtern, vertiefte Sachkenntnis zu gewinnen und praktische Erfahrungen zu sammeln. Andererseits soll die Zuständigkeitsbündelung eine Spezialisierung der ortsansässigen Rechtsanwälte fördern. Beides dient der Beschleunigung der Verfahren nach dem HKiEntÜ.

Die örtliche Zuständigkeit richtet sich weiterhin nach dem Aufenthalt des Kindes zum Zeitpunkt des Eingangs des Rückführungsgesuches. Spätere Aufenthaltsänderungen lassen die örtliche Zuständigkeit unberührt.

## **4. Anwaltszwang**

Für die Verfahren nach dem HKiEntÜ besteht kein Anwaltszwang. Das ergibt sich aus § 78 ZPO.

## **5. Besondere Eilbedürftigkeit**

Verfahren nach dem HKiEntÜ sind besonders eilbedürftig. Sie sind auf größtmögliche Beschleunigung ausgerichtet. Das ergibt sich zum einen aus Art. 11 HKiEntÜ, wonach die Gerichte innerhalb von sechs Wochen nach Eingang des Antrages eine Entscheidung treffen sollen, zum anderen aus der Natur des Rückführungsverfahrens. Schließlich wird lediglich eine summarische Tatsachenprüfung verlangt. Es soll keine Entscheidung zum Sorgerecht ergehen. Zeitintensive Sachverständigengutachten oder Jugendamtsberichte sind in der Regel nicht einzuholen, da sie dem Beschleunigungsgrundsatz widersprechen. Auch ausländisches

Recht soll nicht ermittelt werden. Bei entsprechender Handhabung des HKiEntÜ ist die Einhaltung der 6-Wochen-Frist ohne weiteres möglich.

Mit fortschreitender Zeit lässt sich eine Rückführung zwar immer weniger mit dem Kindeswohl vereinbaren. Allerdings ist der Zeitablauf, der bis zu einer Entscheidung ergeht, kein eigenständiges Rückführungshindernis. Eine derartige Würdigung würde dazu führen, dass die Vorschriften des HKiEntÜ durch bloße Verzögerungen unterlaufen werden könnten.

## **6. Nachweis der Widerrechtlichkeit**

Zum Nachweis der Widerrechtlichkeit iSd Art. 3 HKiEntÜ kann von dem Antragsteller die Vorlage einer Bescheinigung der Behörden des Fluchtstaates verlangt werden, Art. 13 HKiEntÜ. Deutsche Gerichte sind in der Regel an die vorgelegte Widerrechtlichkeitsbescheinigung ausländischer Behörden gebunden. Das betrifft allerdings nur das Sorgerecht, nicht die Frage nach der tatsächlichen Ausübung des Sorgerechts iSd Art. 3 1b) HKiEntÜ.

Die Bindungswirkung der Widerrechtlichkeitsbescheinigung entfällt im Falle der greifbaren Gesetzeswidrigkeit. Außerdem sollte sich aus einer nach Art. 15 HKiEntÜ vorgelegten Bescheinigung objektiv und unabhängig ergeben, dass der antragstellende Elternteil zum Zeitpunkt der Entziehung Sorgerechts(mit)inhaber war.

In Deutschland werden Bescheinigungen über die Widerrechtlichkeit von den FamG durch begründeten Beschluß erteilt, § 19 SorgeRÜbkAG . Diese Entscheidung kann nach § 8 Abs. 2 SorgeRÜbkAG mit der sofortigen Beschwerde angefochten werden.

## **7. Anhörung des Kindes und der Eltern**

Grundsätzlich sind im Verfahren nach dem HKiEntÜ weder eine Kindesanhörung noch die Anhörungen der Eltern erforderlich, weil Rückführungsentscheidungen nach Art. 19 HKiEntÜ nicht als Sorgerechtsentscheidungen anzusehen sind. Wegen der erheblichen grundrechtlichen Relevanz des Rückführungsverfahrens für das Kind ist es insbesondere im Falle gegenläufiger Rückführungsanträge geboten zu ermitteln, wie die Kinder eine Rückführung und eine mögliche erneute Rückführung verkraften werden. Dies kann durch Anhörung, durch Begutachtung oder Auskunft der zuständigen Behörde geschehen.

## **8. Verfahrenspfleger**

Ob in Verfahren nach dem HKiEntÜ ein Verfahrenspfleger einzuschalten ist, ergibt sich weder aus § 50 FGG noch aus dem HKiEntÜ selbst. Diese Frage lässt sich aber einerseits anhand der Ziele und des Zwecks des Abkommens bestimmen. Andererseits ergibt sich aus Art. 6 Abs. 2 und 2 Abs. 1 GG die Pflicht, im Falle einer gegenläufigen Rückführung das Kindeswohl verfahrensrechtlich durch einen Pfleger zu sichern. Das gilt insbesondere dann, wenn die Eltern das Verfahren im eigenen Interesse der Kinder deshalb nicht in einer den Anforderungen des rechtlichen Gehörs genügender Weise Berücksichtigung finden kann. Das kann beispielsweise der Fall sein, wenn es einem Elternteil möglicherweise vor allem darum geht, die eheliche Beziehung mit dem anderen Elternteil fortzusetzen, während dieser insbesondere die eigene, als unzumutbar empfundene Situation ändern will.

## **9. Verbot einer Entscheidung**

Nach Art. 16 HKiEntÜ dürfen die Gerichte des ersuchten Staates eine Sachentscheidung erst dann treffen, wenn ein Rückgabeantrag nicht binnen angemessener Frist gestellt wird oder über das Rückgabeersuchen negativ entschieden worden ist. Die Zielsetzung der Bestimmung besteht darin, dem Zufluchtsstaat den Vorrang des HKiEntÜ zu wahren.

Die Sperre des Art. 16 HKiEntÜ wirkt aber nicht nur dann, wenn ein Rückgabeverfahren negativ ausgefallen ist. Vielmehr steht auch eine positive Rückführungsanordnung der Sachentscheidung über das Sorgerecht entgegen. Bereits anhängige Sorgerechtsverfahren sind nicht weiter zu betreiben, sondern auszusetzen. Das gilt jedoch nur, soweit die Vollziehung der Rückführungsanordnung in angemessener Frist und nachdrücklich betrieben wird. Hier sind die Gerichtsvollzieher oder Vollstreckungsorgane verpflichtet, die Rückführung ohne Verzögerung durchzuführen. Das ergibt sich aus Art. 11 HKiEntÜ.

Die Sperrwirkung des Art. 16 HKiEntÜ erstreckt sich auf sämtliche – auch vorläufige- das Sorgerecht berührende Maßnahmen. Eine Entscheidung über das Aufenthaltsbestimmungs-Recht darf also nicht ergehen.

## **10. Rechtsmittel**

Gegen eine im ersten Rechtszug ergangene Entscheidung findet das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde zum OLG statt, § 8 Abs. 2 S. 1 SorgeRÜbkAG. Eine Rechtsbeschwerde zum BGH ist ausgeschlossen, § 8 Abs. 2 S. 3 SorgeRÜbkAG, aber bei einer greifbar gesetzwidrigen Entscheidung denkbar.

## **11. Vollstreckung**

Gemäß Art.12 1 HKiEntÜ ist die sofortige Rückgabe des Kindes anzuordnen. Materiell-rechtlich handelt es sich um eine Herausgabeentscheidung. In Deutschland ergangene Entscheidungen nach dem HKiEntÜ sind also nach § 33 FGG zu vollstrecken. Zur Vollstreckung bedarf es keiner Vollzugshandlung der Verwaltung mehr. Die Anordnungen des OLG sind sofort vollstreckbar. Grundsätzlich kann auch eine nachträgliche Vollstreckungsanordnung auf der Grundlage des § 35 BVerfGG ergehen. Allerdings darf diese die Sachentscheidung, deren Vollstreckung sie dient, nicht ändern, modifizieren, ergänzen oder erweitern.

Das Gericht kann die Rückführungsanordnung nach Art. 13 Abs. 2 HKiEntÜ sogleich mit der Androhung eines Zwangsmittels für den Fall der Nichtbefolgung verbinden, unabhängig von der Androhung oder Festsetzung eines Zwangsgeldes. Welche Zwangsmittel festgesetzt werden, liegt im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts. Hierbei ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu berücksichtigen. Als äußerstes Zwangsmittel kommt demnach Gewalt nach § 33 Abs. 2 FGG in Betracht, die hier, da es sich um ein Herausgabeverfahren handelt auch gegen das Kind angewandt werden darf.

Gerichtsvollzieher sind gehalten, bei der Vollziehung von Rückgabeanordnungen nach dem HKiEntÜ die Verpflichtung zu beschleunigter Bearbeitung gemäß Art. 11 HKiEntÜ zu beachten.

## **12. Abänderung nach § 1696 BGB**

Die Abänderung einer nach dem HKiEntÜ ergangenen Entscheidung ist nicht möglich. § 1696 BGB ist auch nicht analog anzuwenden. Das folgt zum einen aus § 18 II FGG. Rückführungsentscheidungen unterliegen nach § 8 II 1 SorgeRÜbkAG der sofortigen Beschwerde. Zum anderen spricht eine analoge Anwendung gegen Art. 19 HKiEntÜ, wonach eine Rückführungsentscheidung nicht als Sorgerechtsentscheidung anzusehen ist. Vielmehr soll die Entscheidung nach dem HKiEntÜ lediglich den Zustand vor der Entführung wiederherstellen und nicht die Sorgerechtsentscheidung, die nach der Rückführung im Herkunftsstaat zu treffen ist präjudizieren oder ersetzen. Zwar ist wohl auch aus Kindeswohlgründen iSd Art. 13 HKiEntÜ zu vermeiden, dass es nach der Rückführung des Kindes und einer (erneuten) Sorgerechtsentscheidung im Herkunftsstaat zu einem Hin- und Herschieben des Kindes kommt. In dem vom OLG Karlsruhe zu entscheidenden Fall lag indes in der Vermutung einer Inhaftierung des Vaters kein Grund für eine Kindeswohlgefährdung in diesem Sinne.

Es stellt sich jedoch weiterhin die Frage, wie nach Eintreten der materiellen Rechtskraft einer Entscheidung des HKiEntÜ die Rückführung gestoppt werden kann, wenn tatsächliche Gründe nach Art. 13 HKiEntÜ auftreten. Im Vollstreckungsverfahren nach § 33 FGG wird grundsätzlich keine Kindeswohlprüfung mehr vorgenommen. Hier überzeugt der Vorschlag von Roth, eine Vollstreckungsgegenklage analog § 767 ZPO im Ausnahmefall zuzulassen, um materiell-rechtliche Einwendungen gegen die Vollstreckung geltend zu machen.

## **13. Kosten des Verfahrens**

Gemäß § 6 SorgeRÜbkAG gelten für das Rückgabeverfahren die Vorschriften über das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Demnach bestimmen sich die Kosten nach der KostO. Der Geschäftswert eines Rückgabeverfahrens beträgt nach §§ 94 II, 30 II KostO regelmäßig 3000 EUR.

Art. 26 HKiEntÜ enthält eine kostenrechtliche Sonderregelung. Grundsätzlich gilt die allgemeine Kostenfreiheit. Die zentrale Behörde des ersuchten Staates trägt sämtliche ihr entstandene Kosten selbst. Es findet keine Kostenerstattung zwischen den beteiligten Behörden statt. Ordnet allerdings ein Gericht oder eine Behörde die Rückgabe des Kindes an, kann der Person, die das Kind verbracht oder zurückgehalten hat, die Erstattung der dem Antragsteller selbst oder für seine Rechnung erlangten Kosten auferlegt werden. Dazu zählen insbesondere Reisekosten, Kosten für das Auffinden des Kindes, Kosten für die Rechtsverfolgung des Antragstellers und die Kosten für die Rückgabe des Kindes.

Allerdings gilt der Grundsatz der allgemeinen Kostenfreiheit nur im Rahmen des nationalen Systems der Prozesskosten- und Beratungshilfe. Für das Verfahren nach dem HKiEntÜ kann PKH beantragt werden, § 13 SorgeRÜbkAG. Ein antragstellender Elternteil muss demnach in Deutschland die wirtschaftlichen und rechtlichen Voraussetzungen der §§ 114 ff ZPO erfüllen. Die Entscheidung über das PKH-Gesuch für einen beim Generalbundesanwalt zu stellenden Antrag auf Rückführung der Kinder kann aber nicht das FamG treffen. Hierbei handelt es sich um ein Verwaltungsverfahren. Die PKH muss daher von der Verwaltungsbehörde bewilligt werden, bei der das Verfahren anhängig ist.