
Alessandra Pantani

Die Frage des Kindeswohls im HKÜ-Verfahren



Wolfgang Metzner Verlag

Alessandra Pantani

Die Frage des Kindeswohls im HKÜ-Verfahren



Wolfgang Metzner Verlag

Alessandra Pantani

Die Frage des Kindeswohls im HKÜ-Verfahren



Wolfgang Metzner Verlag

© Wolfgang Metzner Verlag, Frankfurt am Main 2012

Das Werk ist urheberrechtlich geschützt.

Jede Verwertung außerhalb der Freigrenzen des Urheberrechts ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

ISBN 978-3-943951-02-8 (Online)

ISBN 978-3-943951-03-5 (Print)

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnetet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Inhalt

Einleitung	3
I. Das HKÜ	7
1. Ziele und Anwendungsbereich	7
a) Die sofortige Rückgabe	9
b) Beachtung des bestehenden Sorge- und Umgangsrechts	12
c) Anwendungsbereich des Art. 38 HKÜ und Beitrittsmodalitäten	13
2. Voraussetzungen für den Rückführungsantrag	15
a) Widerrechtliches Verbringen	15
b) Der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts und seine Auslegungskriterien	18
c) Einjahresfrist	21
II. Einfluss und Beachtung des Kindeswohls auf das Rückführungsverfahren	22
1. Der Kindeswohlbegriff	22
a) Verhältnis zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes	25
b) Verhältnis zum Haager Übereinkommen vom 19.10.1996 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Maßnahmen zum Schutz von Kindern	27
c) Verhältnis zur nationalen Verfassung	29
d) Verhältnis zur Brüssel IIa VO	33
2. Die Beteiligung des Kindes am HKÜ-Verfahren	35
a) Die Kindesanhörung	36
b) Bestellung eines Verfahrensbeistandes	40
3. Außergerichtliche Konfliktlösung: die Mediation	43
III. Ausnahmeregelungen und Kindeswohl	47
1. Art. 13 Abs. 1 HKÜ: Kindeswohl	47
a) Art. 13 Abs. 1 lit. a) HKÜ	47
b) Art. 13 Abs. 1 lit. b) HKÜ	48

c) Die „angemessenen Schutzvorkehrungen“ nach Art. 11 Abs. 4 Brüssel IIa VO	54
2. Art. 13 Abs. 2 HKÜ: Kindeswille	57
a) Alter und Reife des Kindes	57
b) Parental Alienation Syndrom und kindliches Zeitempfinden	60
3. Art. 20 HKÜ: ordre public	65
IV. Schlussfolgerungen	65
Literaturverzeichnis	70
Abkürzungsverzeichnis	74

Einleitung

Die fortschreitende Technologie und die zunehmende Mobilität verändern die Gesellschaft auf allen Ebenen. Reisen sind immer unproblematischer geworden. In der Europäischen Union bildet die Personenfreizügigkeit seit 1993 eine der Grundfreiheiten. Es besteht ein bedingungsloses Einreiserecht des Bürgers und die innereuropäische Grenzkontrolle ist weggefallen. Ebenso intensivieren sich die Beziehungen mit den Ländern außerhalb der EU, die Bürger können sich immer freier bewegen und haben die Möglichkeit, den Aufenthaltsort und den Ort der Berufsausübung zu wählen. Eine Konsequenz der gesellschaftlichen und politischen Entwicklung stellt die zunehmende Zahl der binationalen Partnerschaften dar. Weitere Konstellationen ergeben sich, wenn sich Paare mit derselben oder mit unterschiedlichen Staatsangehörigkeiten entscheiden, in einem Drittstaat zu leben.

Im Jahr 2008 waren von den in der Bundesrepublik Deutschland geschlossenen Ehen 10,9 % binational und in rund 2,0 % der Fälle besaßen beide Eheleute keine deutsche Staatsbürgerschaft.

Damit war im Jahr 2008 jede 9. Eheschließung eine binationale.¹

Die grenz- und kulturübergreifende Wahl des Partners kann viele Vorteile mit sich bringen: Mehrsprachigkeit, Solidarität und Verwirklichung der Völkerverständigung. Leider bleiben die Nachteile nicht aus. Mit der Zahl der binationalen Partnerschaften wächst auch die Rate der Trennungen mit grenzüberschreitenden Elementen. Eine solche Trennung kann kompliziert werden, insbesondere wenn Kinder vorhanden sind und sich das Paar nicht über das Sorge- und Umgangsrecht einigen kann. Die soziologischen Veränderungen fordern das internationale Familienrecht heraus, sich den neuen Realitäten anzupassen.

Kinder stehen oft zwischen den Fronten und im schlimmsten Fall verbringt ein Elternteil das Kind ohne das Einverständnis des anderen Elternteils in ein anderes Land. Eine solche Situation kann für das Kind traumatisch sein.

¹ Statistisches Jahrbuch 2008 für die BRD, Tab. 2.21, 50, www.verband-binationaler.de, ifaf Verband binationaler Familien und Partnerschaften.

Bereits 1980 wurde das Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung (HKÜ) verabschiedet, um die Kinder vor den Nachteilen des widerrechtlichen Verbringens zu schützen.

Das Übereinkommen wurde anhand der typischen Situation einer Entführung konzipiert, die zu der Zeit meistens gegeben war: Beim Scheitern der Beziehung brachte der Vater das bis dahin von der Mutter betreute Kind in ein anderes Land, um dort eine Sorgerechtsentscheidung zu seinen Gunsten zu erreichen.²

Die sozialen Rollen von Mann und Frau haben sich geändert. Der entführende Elternteil ist nach der aktuellen Statistik der Haager Konferenz meistens die Mutter und damit der betreuende Elternteil. Im Jahr 2008 waren 69 % der entführenden Elternteile Mütter, 28 % Väter und die restlichen 3 % andere Verwandte.³

Die Gesellschaft hat sich seit 1980 gewandelt, aber die Probleme, die eine Trennung mit sich bringt, sind leider dieselben geblieben. Eltern verfügen oft über keine Strategie, mit der Trennung umzugehen oder sehen keine Zukunftsperspektive. Das Behalten des Kindes wird manchmal als gerechter Ausgleich für den Verlust der Familie gesehen. Die Gründe für eine widerrechtliche Verbringung des Kindes können sehr unterschiedlich sein und aus einer psychischen Ausnahmesituation entstehen. Beide Eltern sind der Meinung, das Beste für das Kind zu wollen und können häufig nicht zwischen der Beziehungs- und Eltern-ebene unterscheiden.

Nur aus einer begrenzten Anzahl von Gründen kann eine Rückführungsanordnung abgelehnt werden. Die Ausnahmetatbestände in Art. 13 und deren restriktive Auslegung bilden die am meisten umstrittenen Vorschriften des HKÜ. Wenn z.B. eine schwerwiegende Beeinträchtigung für das Kind zu erwarten ist, die besonders erheblich, konkret und aktuell ist, ist die Rückführung nicht anzurufen. Die Auslegung der Ausnahmetatbestände ist unter den HKÜ-Staaten noch nicht einheitlich. Der Prozentsatz der Fälle, die mit einer Rückführung enden, liegt je nach Land zwischen 20% und 100%.⁴

In der deutschen Rechtsprechung hat bezüglich der Auslegung der Ausnahmetatbestände eine Wandlung stattgefunden. Ende der neunziger Jahre kam es zu diplomatischen Spannungen zwischen Deutschland und den USA und zwischen Deutschland und Frankreich, weil den deutschen Gerichten vorgeworfen wurde, die Kindesrückführung unter Berufung der Ausnahmetatbestände zu oft abzu-

² Mäsch, FamRZ 2002, 1069.

³ Haager Konferenz, Lowe, Preliminary Document No 8 C, Global report, 14.

⁴ Haager Konferenz, Lowe, Preliminary Document No 8 C, Global report, 24.

lehnen. Aufgrund dessen wurde im Oktober 2000 im Bundesministerium der Justiz ein Arbeitsstab zur Schlichtung internationaler Konflikte in Kindsschaftssachen eingerichtet.⁵

Ziel dieser Untersuchung ist zu überprüfen, ob das HKÜ über 30 Jahre nach seiner Vereinbarung noch eine Kindeswohlorientierte Lösung für die Entführungsfälle gewährleistet. Nach dem HKÜ findet eine Kindeswohlprüfung nur in den Fällen der Ausnahmetatbestände statt. Um sie durchzuführen, müssen verschiedene Aspekte des Einzelfalles berücksichtigt werden: Alter und Reife des Kindes, seine Willensäußerung und die mögliche Beeinflussung des entführenden Elternteils.

In dieser Arbeit wird der Schwerpunkt jedoch nicht auf die Ausnahmen gelegt, sondern es wird hier untersucht, wie die Wahrnehmung der Kindesinteressen in der Mehrheit der Fälle gewährleistet werden kann, in denen keine Kindeswohlprüfung stattfindet.

Zunächst werden die Grundlagen des HKÜ und dessen Ziele dargestellt.

Das HKÜ hat inhaltliche und verfahrensrechtliche Änderungen durch die Europäische Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates vom 27. November 2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend der elterlichen Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 (Brüssel IIa VO) und das Internationale Familienrechtsverfahrensgesetz (IntFamRVG) erfahren.⁶

Hierdurch kommt es zu einer Harmonisierung der Anwendung des HKÜ, auch wenn erst nur innerhalb der EU. Die damit verbundenen Veränderungen im Sinne des Kindeswohls werden hier erläutert.

In der Präambel des Übereinkommens wird dem Kindeswohl eine vorrangige Bedeutung zugemessen. Die Beachtung des Kindeswohls und die Erfüllung der Verpflichtungen des Staates aufgrund des Übereinkommens können in manchen Fällen zu einer Gratwanderung führen.

Auf der internationalen Ebene wird die Vereinbarkeit des HKÜ mit anderen Übereinkommen abgefragt, die Deutschland ratifiziert hat. Die Verpflichtungen, die sich aus anderen Verträgen ergeben, könnten auf die Auslegung des HKÜ Auswirkungen haben. Die Anerkennung der Kinderrechte und die Stellung des Kindes als Rechtssubjekt hat auf der internationalen Ebene in den letzten Jahren

⁵ Heiland, Kind-Prax Spezial 2004, 28.

⁶ Pape, Internationale Kindesentführung, 4.

zugenommen, so dass hinterfragt wird, ob das HKÜ angesichts der neuen Sachlage noch angemessen mit der Angelegenheit des Kindeswohls umgehen kann.

Das Konzept vom Kindeswohl im HKÜ weist Besonderheiten auf, die hier festgestellt werden. Bereits die Definition des Begriffs „Kindeswohl“ bereitet Schwierigkeiten, insbesondere wenn mehrere Kulturen und Rechtssysteme aufeinandertreffen. Im Kindesrecht werden die Gerichte mit Situationen konfrontiert, die das Eltern-Kind-Verhältnis betreffen, und Kenntnisse aus anderen Disziplinen, wie z.B. der Rechtspsychologie, können nicht außer Acht gelassen werden. Die verfassungsrechtliche Rechtsprechung zum Kindeswohl in der Anwendung des HKÜ wird in Betracht genommen.

Die Möglichkeiten der Beteiligung des Kindes am HKÜ-Verfahren und deren Folgen für das Kindeswohl werden analysiert. Die Wahrnehmung der Kindesinteressen und somit die Achtung des Kindeswohls hängt auch von der Gestaltung des Verfahrens ab. Auch diesem Bereich hat die Brüssel IIa VO Veränderungen gebracht, die Unterschiede zwischen einem Verfahren auf internationaler Ebene und einem auf innereuropäischer Ebene hervorrufen könnten. Diese betreffen insbesondere die Kindesanhörung und werden hier im Sinne des Kindeswohls erörtert.

Die Dauer eines Verfahrens stellt einen wichtigen Faktor dar, wenn das kindliche Zeitempfinden berücksichtigt wird. Unter diesem Aspekt werden Urteile und Beschlüsse deutscher Gerichte sowie des Europäischen Gerichtshofs und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte untersucht.

Die neue Möglichkeit der Mediation und ihr Gewicht im HKÜ-Verfahren werden erläutert, insbesondere angesichts der Beachtung, die die Spezial-Kommission in ihrer sechsten Sitzung diesem Verfahren geschenkt hat.

Die Ausnahmetatbestände werden in Bezug auf die Dauer des Verfahrens untersucht.

Die aktuelle Situation der deutschen Rechtsprechung und die damit verbundene Auswirkung auf das Verständnis des Kindeswohls werden hier reflektiert. Die Grundsätze des HKÜ werden nicht angezweifelt, aber es wird auf die praxisrelevanten Aspekte eingegangen, die eine am Kind orientierte Anwendung des HKÜ ermöglichen.

I. Das HKÜ

1. Ziele und Anwendungsbereich

Das Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung (HKÜ) ist ein völkerrechtlicher Staatsvertrag. Es wurde von den Mitgliedstaaten beim Ständigen Büro für Internationales Privatrecht in Den Haag ausgearbeitet und am 25.10.1980 verabschiedet. Es ist am 01.12.1983 in Kraft getreten.

Die Haager Konferenz für Internationales Privatrecht ist eine zwischenstaatliche Regierungsorganisation und hat laut Art. 1 der Satzung den Zweck, für die fortlaufende Vereinheitlichung der Regeln des Internationalen Privatrechts tätig zu sein.

Sie wurde bereits im Jahr 1893 von der niederländischen Regierung gegründet und war am Anfang hauptsächlich im europäischen Raum tätig. Heute ist die Arbeit der Konferenz auf globaler Ebene anerkannt; die wichtigsten Staaten des Common Law gehören ihr an sowie darüber hinaus mehrere süd- und mittelamerikanische, afrikanische und asiatische Staaten. Es handelt sich um eine Institution mit 71 permanenten Mitgliedern. Deren Abkommen können aber auch Nichtmitglieder beitreten.

Ihre Satzung ist im Jahr 1955 in Kraft getreten und seit 1956 werden alle vier Jahre regelmäßige Plenarsitzungen abgehalten.⁷

Durch Übereinkommen wird derselbe Sachverhalt in unterschiedlichen Staaten nach demselben Recht beurteilt. Diese Übereinkommen sollen die Rechtsberatung sowie die Rechtsanwendung vereinfachen, weil für die Vertragsstaaten nur eine Rechtsgrundlage, nämlich der Text des Übereinkommens, besteht.⁸

Das HKÜ wird als gutes Beispiel für den Welterfolg der Haager Konferenz betrachtet.⁹

Das ständige Büro sammelt die Gerichtsentscheidungen in Anwendung des HKÜ in einem Datenbanksystem, um die Wirksamkeit des Übereinkommens zu überwachen.¹⁰

⁷ *Haager Konferenz*, http://www.hcc.net/index_de.php?act=text.display&tid=26, zuletzt abgerufen am 30.12.2011.

⁸ *Wagner*, ZKJ 2008, 353 (354).

⁹ *Jayme*, IPRax 2000, 165 (168).

Außerdem finden regelmäßig Sitzungen der Spezialkommission statt. Die sechste Sitzung der Spezialkommission erfolgte im Juni 2011.

Die EU ist im Jahre 2007 als Mitglied der Konferenz beigetreten. Dadurch wird die Arbeit der Konferenz von der EU mitgetragen und unterstützt. Außerdem kann die Tätigkeit der EU, die mehrere Verordnungen in dem Gebiet des Internationalen Privatrechts erlässt, und der Konferenz besser koordiniert und optimiert werden.

Die EU-Verordnungen kümmern sich vor allem um anzuwendendes Verfahrensrecht. Ziel der Konferenz ist vor allem die Schaffung eines vereinheitlichten Kollisionsrechts, das Kulturkonflikte zu bewältigen versucht und gleichzeitig die kulturelle Identität der Person bewahren möchte.¹¹

Der Beitritt der Europäischen Gemeinschaft zur Haager Konferenz war ohnehin erforderlich, weil die Kompetenz der Mitgliedstaaten zur Ratifikation internationaler Übereinkünfte nach der Vergemeinschaftung der Gesetzgebungskompetenz für die justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen durch den Amsterdamer Vertrag (Art. 61 lit. c i.V.m. Art. 65 EG a.F. heute Art. 67 Abs. 4 und Art. 81 AEUV) zum Teil nicht mehr von den EU-Mitgliedstaaten ausgeübt werden kann, sondern auf die Europäische Gemeinschaft übergegangen ist.¹²

Die Sorge, dass die Rechtsakte der EU die Konventionen der Haager Konferenz verdrängen werden, auch aufgrund der verschiedenen Werte, die damit verfolgt werden, hat sich als nicht begründet erwiesen.¹³

Das HKÜ ist in Deutschland seit dem 1. Dezember 1990 in Kraft getreten und hat den Rang eines Bundesgesetzes gemäß Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG.¹⁴

Die Anwendung des HKÜ soll auf einer engen behördlichen Zusammenarbeit der Vertragsstaaten und Gegenseitigkeit beruhen.¹⁵

Dieses Übereinkommen wurde entwickelt, um Kinder zu schützen, die (meistens) durch einen Elternteil in einen anderen Staat verbracht oder dort nach Ablauf einer vereinbarten Besuchszeit zurückgehalten werden. Dabei wird das Sorgerecht des anderen Elternteils verletzt.

¹⁰ Haager Konferenz, INCADAT, The international Child Abduction Database, <http://www.incadat.com/index.cfm?act=text.text&id=5&lng=1>, zuletzt abgerufen am 30.12.2011.

¹¹ Pape, Internationale Kindesentführung, 12.

¹² Wagner, ZKJ 2008, 353 (353).

¹³ Jayme, IPRax 2000, 165 (167).

¹⁴ Pape, Internationale Kindesentführung, 4.

¹⁵ Perez-Vera, Erläuternder Bericht, 43.

Ziel ist es, die internationalen Kindesentführungen so stark wie möglich zu beschränken und auch präventiv zu verhindern, und zwar durch die Verpflichtungen, die die Vertragsstaaten übernehmen.¹⁶

Auch wenn der Begriff Kindeswohl nur in der Einleitung des Vertragstextes vorkommt, in den Leitgedanken des HKÜ, stellt die Verbringung oder das Festhalten des Kindes schon an sich eine Kindeswohlgefährdung dar, vor dessen Nachteilen das Kind zu schützen ist.¹⁷

In Art. 1 HKÜ werden explizit zwei Ziele genannt:

- lit. a) Sofortige Herstellung des Status quo ante, indem das entführte Kind schnellstmöglich in den Staat seines gewöhnlichen Aufenthaltes (Herkunftsstaates) zurückgebracht wird.
- lit. b) Es soll gewährleistet werden, dass in einem Vertragsstaat bestehende Sorgerechts- und Umgangsrechtsregelungen in den anderen Vertragsstaaten tatsächlich beachtet werden.

Im erläuternden Bericht wird erklärt, dass die zwei Ziele nicht sinnvoll voneinander getrennt betrachtet werden können, sondern als ein einziges Ziel mit zwei verschiedenen Aspekten aufzufassen ist.¹⁸

Der Kindeswohlbegriff ist im HKÜ verbunden mit dem Akt der Rückkehr des Kindes in das Herkunftsland.¹⁹

Das HKÜ nimmt an, dass eine Sorgerechtsentscheidung der international zuständigen Gerichte desjenigen Staates, in dem das Kind bis zu seiner Entführung gelebt hat, dem Kindeswohl am ehesten entsprechen kann.²⁰

a) Die sofortige Rückgabe

Mit der Rückführung soll sichergestellt werden, dass die Behörden des Herkunftsstaates für das Sorgerecht bzw. Besuchsrecht zuständig sind.

Durch die Rückführung wird dem entführenden Elternteil die praktische und rechtliche Wirkung der Handlung entzogen.²¹

¹⁶ Zürcher, Kindesentführung und Kindesrechte, 19.

¹⁷ Balloff, FPR 2004, 309 (310).

¹⁸ Perez-Vera, Erläuternder Bericht, 41.

¹⁹ Balloff, FPR 2004, 309 (310).

²⁰ Völker, FamRZ 2010, 157 (158).

²¹ Zürcher, Kindesentführung und Kindesrechte, 20.

Das HKÜ muss sich über das staatlich anzuwendende Recht der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen stellen, gleichzeitig ist die Anwendung anderer internationaler Rechtsinstrumente, die zu dem Zweck der raschen Rückführung beitragen können, gemäß Art. 34 HKÜ zulässig.²²

Ein HKÜ-Verfahren ist besonders eilbedürftig, damit die unsichere Rechtslage des betroffenen Kindes sobald wie möglich geklärt wird. Art. 2 Satz 2 HKÜ verpflichtet die Staaten, ihre schnellstmöglichen Verfahren anzuwenden.

Art. 11 HKÜ geht auf die Rückführung ein. Art. 11 HKÜ Abs. 1 verpflichtet die Staaten, mit der gebotenen Eile vorzugehen und Art. 11 HKÜ Abs. 2 sieht vor, dass eine Entscheidung in einer Frist von sechs Wochen ab Anrufung des Gerichts ergehen soll.

Wird innerhalb dieser Frist eine Entscheidung nicht getroffen, können die Behörde des Heimatstaates oder der Antragsteller eine Erklärung für die Verzögerung verlangen. Mit dieser Regelung wollte die Haager Konferenz dem Einleben des Kindes in seiner neuen Umgebung vorrangige Bedeutung zumessen.²³

Art. 12 HKÜ ordnet in der deutschen Fassung die „*sofortige Rückgabe*“ an. Diese ist nicht als Herausgabe an den Antragsteller zu verstehen, sondern als eine Rückführung in den Herkunftsstaat. Auch wenn das Wort Rückgabe den Eindruck erweckt, dass das Kind wie ein Gegenstand ohne Begleitung auf den Rückweg geschickt wird, soll ein Elternteil im Interesse des Kindes die Heimreise begleiten.²⁴

Im HKÜ wird der Rückführungsort nicht geregelt und auch nicht, an wen das Kind im Falle einer Rückführung zu übergeben ist. Lebt der Antragsteller im Zeitpunkt des Rückführungsentscheids noch im Herkunftsland, so kann das Kind entweder an den Ort seines gewöhnlichen Aufenthaltes zurückgebracht oder direkt dem Antragsteller übergeben werden. Die Rückführung ist auch dann möglich, wenn der Antragsteller während des Verfahrens innerhalb des Herkunftslandes umgezogen ist und nicht mehr am Ort des gewöhnlichen Aufenthaltes des Kindes lebt.²⁵

Das Kind muss nicht physisch bei dem Antragsteller wohnen, die Behörden müssen dafür Sorge tragen, dass es bis zur Sorgerechtsentscheidung eine alternative Unterbringung erhält.²⁶

²² Zürcher, Kindesentführung und Kindesrechte, 5.

²³ Zürcher, Kindesentführung und Kindesrechte, 29.

²⁴ Pape, Internationale Kindesentführung, 9.

²⁵ Bach/Gildenast, Internationale Kindesentführung, Rn. 100-103.

²⁶ Zürcher, Kindesentführung und Kindesrechte, 14.

Alle Möglichkeiten, die in Betracht gezogen werden, können sehr unterschiedliche Auswirkungen auf das Kind haben. In jedem Fall wird die Kontinuität im Leben des Kindes erneut unterbrochen, um das Kind in eine Situation zu bringen, die es möglicherweise nicht kennt. Das Umfeld, in welches der entführende Elternteil das Kind gebracht hat, muss von ihm verlassen werden, um an einen neuen Ort (falls der Elternteil innerhalb des Herkunftslandes umgezogen ist) oder in ein Kinderheim, zu einer Pflegefamilie oder Verwandten (falls das Kind nicht bei dem Antragsteller wohnen kann) gebracht zu werden. Die Rechtslage ist auf diese Weise geklärt und das Kind befindet sich in dem Land, das zuständig für die Sorge- oder Besuchsrechtsentscheidung ist. Es ist aber nicht verständlich, warum so eine Rückführung keine Kindeswohlgefährdung darstellt so wie die Entführung, da das Kind ähnlichen Umstände ausgesetzt wird.

Das HKÜ stellt die Verbringung des Kindes als Kindeswohlgefährdung dar und die Rückführung entsprechend als Kindeswohl. Diese Annahme kann jedoch nicht in allen Fällen zutreffend sein, insbesondere wenn das Kind eine unbekannte Situation vorfindet.

Angesichts der Wiederherstellung des Status quo ante ist diese Handhabung der Rückführung bedenklich. Aus der Perspektive des Kindes stellt alleine die Rückführung in das bisherige Lebensumfeld keine Garantie dar, dass Schädigungen der Rückführung aufgehoben werden. Wenn das Kind einen erneuten Kontinuitätsbruch erlebt und z.B. von keinem der Elternteile betreut werden kann, entspricht dies nicht seinem Wohl.²⁷

Trotz Gleichstellung der Verbringung mit einer Kindeswohlgefährdung und auch wenn das Kind dies auf traumatische Weise erlebt hat, bleibt offen, wie die Aufhebung der Schädigungen zu realisieren ist. Eine erneute Traumatisierung ist zu vermeiden.

Zieht der Antragsteller an einen Ort des Zufluchtsstaats oder wohnen mittlerweile alle Beteiligten im selben Land, ist das HKÜ nicht mehr anwendbar.

Art. 7 HKÜ sieht die Verpflichtung der Behörden vor, alle geeignete Maßnahmen zu treffen, um die freiwillige Rückführung des Kindes sicherzustellen und eine gütliche Regelung der Angelegenheit herbeizuführen. Gemäß Art. 10 HKÜ veranlasst die zentrale Behörde alle Maßnahmen, um eine freiwillige Rückführung des Kindes zu bewirken. Eine freiwillige Rückführung kommt in der Praxis durchaus vor und ist jeder Zeit möglich. Kommt es nicht zum Gerichtsverfahren wird dem Beschleunigungsgebot Rechnung getragen. Es ist anzunehmen, dass

²⁷ Scheppe, Kindesentführungen und Kindesinteressen, 48.

verkürzte Zeiten und die Mitwirkung des entführenden Elternteils dem Kindeswohl entsprechen.

b) Beachtung des bestehenden Sorge- und Umgangsrechts

Die Intention des HKÜ besteht darin, präventiv auf die Kindesentführungen zu wirken. Durch das HKÜ soll vermieden werden, dass mit der Verbringung des Kindes in einen anderen Staat Fakten geschaffen werden, die nicht rückgängig zu machen sind.

Durch die Wiederherstellung der ursprünglichen Zuständigkeit für eine Sorgerechtsentscheidung soll vermieden werden, dass der Entführer sich Vorteile schafft, wenn die Zuständigkeit dem Staat übertragen wird, wo er sich mit dem Kind befindet. In den meisten Fällen handelt sich um den Heimatstaat des Entführers.

Die tatsächliche Beachtung des Sorgerechts soll eine vorbeugende Natur aufweisen, damit es nicht zu einer widerrechtlichen Verbringung und anschließenden Rückführung kommt.²⁸

Es bleibt fraglich, ob die präventive Wirkung bis jetzt erzielt worden ist. In der Tat hat die Zahl der Rückführungen weltweit zugenommen. Zwischen 2003 und 2008 ist die Zahl der Rückführungsanträge unter den HKÜ-Ländern um 45 % gestiegen.²⁹

Immer mehr Länder sind dem Übereinkommen beigetreten, das zeigt die Aktualität des Themas und das Interesse der Länder. Wichtig ist, dass die Informationen, die Eltern und die Fachkräfte, die mit den Kindesentführungen konfrontiert sind, in jedem Land erreichen. Den meisten Eltern ist die Widerrechtlichkeit ihres Handelns nicht bewusst oder gerade die Eltern, die sich für einen Auszug entscheiden, lehnen jede Rechtsberatung ab.

Das Abkommen klärt keine Frage des Sorgerechts. In dem Staat, wo das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, kann nach der Rückführung ein Sorgerechtsverfahren durchgeführt werden. Der voraussichtliche Ausgang dieses Sorgerechtsverfahrens hat keinen Einfluss auf das Rückführungsverfahren. Genauso ist die Entscheidung nach dem HKÜ nicht als Sorgerechtsentscheidung anzusehen (Art. 19 HKÜ).

²⁸ Pape, Internationale Kindesentführung, 14.

²⁹ Haager Konferenz, Lowe, Preliminary Document No 8 C, Global Report, 9.

Das Sorgerechtsverfahren und das Rückführungsverfahren sind zwei unabhängig voneinander durchzuführende Gerichtsverfahren – örtlich und inhaltlich.

Das HKÜ-Verfahren hat die schnellstmögliche Rückführung des Kindes zum Ziel und soll sich nicht mit Kindeswohlfragen beschäftigen. Das Sorgerechtsverfahren soll sich damit umfassend auseinandersetzen, um entscheiden zu können, wer in Zukunft Sorge für das Kind tragen wird und wer den Aufenthaltsort des Kindes bestimmen darf.³⁰

Nach Art. 3 HKÜ entscheidet die Rechtsordnung des Herkunftslandes, ob das Sorge- oder Umgangsrechts verletzt worden ist.

Art. 5 HKÜ lit. b) definiert das Recht zum persönlichen Umgang im Sinne des HKÜ als das Recht, das Kind für eine begrenzte Zeit an einen anderen Ort als seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort zu bringen. Diese Definition ist umfassender als ein Besuchsrecht, weil die Möglichkeit gegeben wird, mit dem Kind an anderer Stelle als an seinem gewöhnlichen Aufenthalt zusammen zu sein und die persönlichen Beziehungen mit ihm zu pflegen.

Nach Art. 21 HKÜ kann ein Elternteil bei der Zentralen Behörde einen Antrag auf Durchführung des Rechts zum persönlichen Umgang stellen, wenn er durch das Verbringen des Kindes daran gehindert ist. Auch wenn diese Situation eine vergleichbare Konfliktlage bildet, spielen innerhalb des HKÜ die Anträge auf Durchsetzung des Umgangsrechts eine geringere Rolle.³¹

c) Anwendungsbereich des Art. 38 HKÜ und Beitrittsmodalitäten

Voraussetzung für die Anwendbarkeit des HKÜ ist, dass der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes in einem Vertragsstaat des Übereinkommens liegt.

Der Beitritt erfolgt nicht automatisch. Nach Art. 38 HKÜ wirkt der Beitritt „zwischen dem beitretenden Staat und den Vertragsstaaten, die erklären, den Beitritt anzunehmen“. Die Regelung ist getroffen worden für den Fall, dass einem neuen Staat nicht genügend Vertrauen entgegebracht wird. Damit ist eine Zusammenarbeit sichergestellt.³²

Bis Juni 2011 haben 85 Länder das Übereinkommen unterzeichnet. Dem HKÜ können auch Staaten beitreten, die nicht Mitglieder der Haager Konferenz sind. Die Zahl der Vertragsstaaten nimmt stetig zu und auch die Anzahl der Entföh-

³⁰ Pape, Internationale Kindesentführung, 15.

³¹ Bach/Gildenast, Internationale Kindesentführung, Rn. 157.

³² Pape, Internationale Kindesentführung, 15.

rungsfälle und die damit einhergehende Anzahl der Antragstellungen in einem HKÜ-Verfahren steigen.

In Deutschland ist die Gesamtzahl der Entführungen (Kinder nach Deutschland verbracht - eingehende Anträge - sowie in Deutschland lebende Kinder ins Ausland entführt - ausgehende Anträge) zwischen 2005 und 2008 um 50 % gestiegen: von 255 Entführungsfällen im Jahr 2005 auf 383 Fälle im Jahr 2008. Die deutsche Zentrale Behörde registriert damit die drittmeisten Entführungsfälle nach den USA und Großbritannien. Während die Anzahl der Anträge auf Rückführung von Kindern nach Deutschland, die ins Ausland verbracht wurden, seit 1999 stark gestiegen ist, hat die Anzahl der Anträge auf Rückführung aus Deutschland weniger deutlich zugenommen. Von den 383 Fällen im Jahr 2008 waren 146 eingehende Anträge und 237 ausgehende Anträge. Die Mitgliedsstaaten, die an Deutschland die meisten Anträge gestellt haben, sind Italien, Polen und die USA.³³

Eine mögliche Erklärung liegt in der Zuständigkeitsreform der Gerichte von 1999, die eine Zuständigkeitskonzentration zum Inhalt gemacht hat.³⁴

Seitdem sind nur wenige Gerichte für das HKÜ-Verfahren zuständig. Davor war jedes Familiengericht örtlich zuständig. In Deutschland sind dafür 22 Gerichte vorgesehen, davor waren es ca. 600. Es ist anzunehmen, dass die größere Fachkompetenz der Gerichte zu einer Änderung der Rechtsprechung beigetragen hat, bei der die Rückführungen weniger häufig angeordnet wurden.

Zudem sind seit der Bundesverfassungsgerichtsentscheidung vom 29.10.1998³⁵ weniger Anträge auf Rückführung aufgrund der Ausnahmebestände abgelehnt worden.³⁶

Das Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe hat in dieser Entscheidung die restriktive Auslegung der Ausnahmeklauseln bestätigt. Diese Entscheidung hat wahrscheinlich dazu beigetragen, dass bei mehr Anträgen in Deutschland eine Rückführung angeordnet wird. Diese Entwicklung ist im Sinne des HKÜ und stellt Deutschland als „ungünstiges“ Entführungsziel dar.³⁷

Im Jahr 2008 liegt der Prozentsatz der Fälle mit 37% in Deutschland, die mit der Rückführung des Kindes enden, trotzdem noch unter dem Durchschnitt weltweit

³³ *Haager Konferenz, Lowe*, Preliminary Document No 8 C, 98-116.

³⁴ Gesetz zur Änderung von Zuständigkeiten nach dem Sorgerechtsübereinkommens-Ausführungsgesetz, am 01.07.1999 in Kraft getreten (BGBl. 1999 I, 702).

³⁵ BVerfG, Beschl. vom 29.10.1998, 2 BvR 1206/98.

³⁶ *Pape*, Internationale Kindesentführung, 23.

³⁷ *Pape*, Internationale Kindesentführung, 22-23.

(46 %). Dieser Prozentsatz ist leicht höher, wenn an der Rückführung ein anderes EU-Land beteiligt ist. Von den 37 % sind nur 10 % freiwillige Rückführungen (weltweit 19 %).³⁸

Nach Art. 4 gilt das HKÜ für Kinder, die das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt vor der Entführung in einem der Vertragsstaaten hatten und die sich nach der Verbringung in einem Vertragsstaat befinden. Ob die Eltern verheiratet sind und welche Staatsangehörigkeit sie haben, ist nicht relevant. Entscheidend ist nach Art. 3 HKÜ, dass das ausgeübte Sorgerecht durch die Entführung verletzt worden ist.

Es ist anzunehmen, dass eine Person über 16 Jahre über einen eigenen Willen verfügt, der nicht von dem einen oder anderen Elternteil und dem Gericht ignoriert werden kann. Außerdem können Probleme im Zusammenhang mit einem eigenen Aufenthaltsbestimmungsrecht des Kindes auftreten.³⁹

2. Voraussetzungen für den Rückführungsantrag

a) Widerrechtliches Verbringen

Die Widerrechtlichkeit der Handlung ist nach Art. 3 HKÜ vorhanden, wenn zwei Kriterien erfüllt sind:

- 1) Verletzung des Sorgerechts, 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 (Art. 3 HKÜ Abs. 1 lit. a)
- 2) Alleinige oder gemeinsame tatsächliche Ausübung des Sorgerechts im Zeitpunkt des Verbringens oder Zurückhaltens, falls das Kind nicht in den Zufluchtsstaat verbracht oder dort zurückgehalten worden wäre (Art. 3 HKÜ Abs.1 lit. b)

Laut erläuterndem Bericht möchte das HKÜ sobald wie möglich die vorherige Situation wiederherstellen und sich nicht um Sorgerechtsangelegenheiten kümmern, andererseits ist das Verbringen des Kindes nur widerrechtlich, wenn ein Sorgerecht verletzt worden ist.⁴⁰

³⁸ *Haager Konferenz, Lowe*, Preliminary Document No 8 C, National Report, 98-116.

³⁹ *Zürcher, Kindesentführung und Kindesrechte*, 16.

⁴⁰ *Perez-Vera*, Erläuternder Bericht, 48-49.

Der Begriff des Sorgerechts ist abkommensspezifisch auszulegen. Zu betrachten sind die Sorgerechtsverhältnisse zur Zeit der Entführung anhand der Gesamtrechtsordnung des Staates, in dem das Kind unmittelbar vor der Entführung seinen tatsächlichen Aufenthalt hatte.⁴¹

Das Gericht des Zufluchtsstaates muss so urteilen, wie es der Herkunftsstaat tun würde, und feststellen, ob ein Sorgerecht nach dem Recht des Herkunftslandes besteht.⁴²

Alleine die rechtliche Zuordnung des Sorgerechts genügt aber nicht, sondern notwendig ist die tatsächliche Ausübung. Das HKÜ vermutet die Ausübung des Sorgerechts und deswegen ist gemäß Art. 13 HKÜ Abs. 1 lit. a) dem Entführer die Beweislast aufgetragen, dass das Sorgerecht vom Antragsteller nicht ausgeübt worden ist.

Der Begriff „tatsächliche Ausübung des Sorgerechts“ wird im HKÜ eher weit ausgelegt. Von getrennten Eltern wird z. B. das Sorgerecht auch durch das Umgangsrecht ausgeübt.⁴³ Gemäß Art. 5 HKÜ wird insbesondere das Sorgerecht als das Recht „*den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen*“ beschrieben, wodurch das Aufenthaltsbestimmungsrecht eine wichtige Bedeutung gewinnt.

Wurde dem entführenden Elternteil das Aufenthaltsbestimmungsrecht per Gerichtsbeschluss zugesprochen, ist der Wechsel des Aufenthalts ohne Zustimmung des anderen Elternteils kein widerrechtliches Verbringen.

Allerdings muss sichergestellt werden, dass das Sorgerecht des anderen Elternteils weiter ausgeübt werden kann. Innerhalb der EU-Staaten sollte die Ausübung des Sorgerechts dank der Freizügigkeit in der Regel weniger Probleme bereiten. Es bleibt im Einzelfall zu prüfen, inwieweit das Sorgerecht des anderen Elternteils durch den Umzug beschränkt wird (innerhalb sowie außerhalb der EU).⁴⁴

Das Recht des Herkunftslands bestimmt, ob das Sorgerecht oder Umgangsrecht verletzt worden ist und den Zeitpunkt der Grenzüberschreitung.⁴⁵

Weil es oft schwierig ist für das Gericht im Zufluchtsstaat festzustellen, ob das Verhalten in dem Herkunftsstaat als widerrechtlich betrachtet wird oder nicht, sieht Art. 14 HKÜ vor, die dortigen gerichtlichen Entscheidungen zur Widerrechtlichkeit zu berücksichtigen, ohne sie anerkennen zu müssen. Eine intensive

⁴¹ Bach/Gildenast, Internationale Kindesentführung, Rn. 46-63.

⁴² Zürcher, Kindesentführung und Kindesrechte, 22.

⁴³ Pape, Internationale Kindesentführung, 56.

⁴⁴ OLG Koblenz, Beschl. vom 09.08.2007, 9 Uf 450/07, Rn. 13 ff. (juris).

⁴⁵ Pape, Internationale Kindesentführung, 58.

Prüfung des ausländischen Rechts wäre nicht mit dem Eilgebot des HKÜ-Verfahrens zu vereinbaren, deswegen sehen Art. 14 HKÜ und Art. 15 HKÜ Möglichkeiten für den vereinfachten Nachweis des Rechts des Herkunftsstaates vor.⁴⁶

Gemäß Art. 15 HKÜ besteht auch für das Gericht des Zufluchtsstaates die Möglichkeit, vom Antragsteller die Vorlage einer Entscheidung oder Bescheinigung der Behörden des Herkunftslands über die Widerrechtlichkeit des Verbringens des Kindes zu verlangen. Es ist umstritten, ob das Gericht an die Widerrechtlichkeitsbescheinigung gebunden ist. Von einer Bindungswirkung ist aber auszugehen, da es sonst dem Ziel der Beachtung der bestehenden Sorgerechtsverhältnisse im Herkunftsland widersprechen würde.⁴⁷ Außerdem beruht eine Anerkennung ausländischer Bescheinigungen auf gegenseitigem Vertrauen der Vertragsstaaten eines völkerrechtlichen Vertrags.⁴⁸

Die Widerrechtlichkeit seines Handelns ist dem entführenden Elternteil oft nicht bewusst.

Das Übereinkommen enthält keine ausdrückliche Qualifikation des Entführers und in dem Entwurf wird nur das Verhalten der Eltern erfasst. Es ist in der Praxis zu beobachten, dass der entführende Elternteil oft seine Handlung nicht als widerrechtlich betrachtet, selbst nicht nach einem gerichtlichen Verfahren. Er sieht sich als Hauptbezugsperson des Kindes und handelt in der Überzeugung, im Interesse des Kindes richtig vorzugehen.

Trennen sich binationale Paare, kann der Elternteil, der starke familiäre Beziehungen zu seinem Heimatstaat aufweist, zur Rückkehr tendieren. Die Suche nach moralischer Unterstützung in der Zeit der Trennung oder des Scheidungsverfahrens spielt eine Rolle und im Heimatland besteht oft ein großes soziales Netz, das finanziellen und emotionalen Rückhalt anbieten kann. Er fühlt sich häufig vom Rechtssystem im Herkunftsstaat des Kindes im Stich gelassen. Befürchtungen, dass das Kind vom anderen Elternteil misshandelt wird, können auch von Bedeutung sein: Der entführende Elternteil findet in solchem Falle, dass die Behörde nicht angemessen reagiert hat.⁴⁹

⁴⁶ *Bach/Gildenast*, Internationale Kindesentführung, Rn. 69.

⁴⁷ KG, Beschl. vom 25.10.1996, 3 UF 6792/96, FamRZ 1997, 1098 f.

⁴⁸ *Pape*, Internationale Kindesentführung, 59.

⁴⁹ *Zürcher*, Kindesentführung und Kindesrechte, 23.

b) Der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts und seine Auslegungskriterien

Das HKÜ ist in Inlandsfällen nicht anwendbar. Es muss ein grenzüberschreitender Bezug vorhanden sein.

Wie schon erwähnt, müssen sowohl Herkunfts- als auch Zufluchtsstaat Vertragsstaaten des HKÜ sein.

Art. 3 HKÜ Abs. 1 lit. a) spricht vom gewöhnlichen Aufenthalt.

Der Begriff wird in der Rechtsprechung der Vertragsstaaten unterschiedlich ausgelegt.

In Deutschland wird der gewöhnliche Aufenthalt vor allem durch die tatsächlichen Verhältnisse und nicht durch formale Fragen, wie z. B. vom Melderecht, bestimmt. Er ist dort, wo man die überwiegende Zeit verbringt. Mit gewöhnlichem Aufenthalt ist der tatsächliche Mittelpunkt der Lebensführung und Schwerpunkt der sozialen Bindungen gemeint.⁵⁰

Auch wenn der Begriff nicht näher definiert wird, ist er auf völkerrechtlicher Ebene einheitlich zu bestimmen. Ziel des HKÜ ist der Schutz der Kinder vor der Herausnahme aus ihrem gewöhnlichen Lebensraum und dem dadurch verursachten Schaden. Aus Art. 12 HKÜ Abs. 2 lässt sich die Voraussetzung entnehmen, dass das Kind im Staat seines gewöhnlichen Aufenthalts sozial integriert ist.

Einen wichtigen Aspekt bildet die Dauer. Der Begriff „gewöhnlicher Aufenthalt“ im HKÜ ist durch eine gewisse Dauer und Regelmäßigkeit des Aufenthalts und das Vorhandensein solcher Beziehungen zur Umwelt charakterisiert, welche die Annahme einer sozialen Integration der betreffenden Person an ihrem Aufenthaltsort rechtfertigen.⁵¹

Die soziale Integration ist in jedem Einzelfall zu bestimmen und kann nicht unabhängig von der Zeitspanne untersucht werden. In der Regel wird eine Dauer von sechs Monaten für die Begründung eines gewöhnlichen Aufenthalts angenommen. Diese Zeitspanne ist seit den 50er Jahren in Gebrauch, wenn der gewöhnliche Aufenthalt als zusätzliche Anknüpfung verwendet wird, unter Berufung auf das Kanonische Recht und Steuerrecht. Es handelt sich um eine Faustregel, es muss im Einzelfall die tatsächliche Integration betrachtet werden. Die Zeitspanne ist ein Indiz für das tatsächliche Einleben des Kindes, das mit anderen

⁵⁰ OLG Schleswig, Beschl. vom 26.07.2000, 12 UF 233/99, FamRZ 2000, 1426 (1427).

⁵¹ *Pape*, Internationale Kindesentführung, 61.

Kriterien wie dem Alter des Kindes und den Kontakten am Zufluchtsort zusammen betrachtet werden muss.⁵²

Der gewöhnliche Aufenthalt der Kinder ist in der Regel nicht vom Aufenthalt der Sorgeberechtigten abzuleiten. Je nach Alter und Entwicklung der Kinder wird der Lebensmittelpunkt anders zu bestimmen sein. Für einen Säugling oder ein kleines Kind, bei dem das soziale Umfeld mehr vom Umfang und von der Intensität der Beziehungen zu den Familienmitgliedern bestimmt ist, wird die Dauer des Aufenthaltes eine andere Rolle spielen als für ein Schulkind oder einen Jugendlichen, bei dem sich der Lebensmittelpunkt stärker außerhalb der Familie befindet. Sprachkenntnisse sind auch von großer Bedeutung: Je mehr vorhanden sind, desto eher können die Kinder Beziehungen in ihrem Umfeld aufbauen.⁵³

Die voraussichtliche Dauer und die zu erwartende Integration müssen ebenfalls in Betracht genommen werden. Der gewöhnliche Aufenthalt kann auch als begründet betrachtet werden, wenn der Aufenthalt auf längere Dauer angelegt wird. Solche Fälle brauchen eine Prognose, ob mit einem dauerhaften Aufenthalt der Kinder in dem Staat in Zusammenhang mit der Lebensplanung der Eltern gerechnet werden kann. Es muss sich anhand der tatsächlichen Verhältnisse und nicht nur nach dem Willen des Entführers oder des Kindes feststellen lassen, dass die Person an dem neuen Ort dauerhaft bleiben und ihren Daseinsmittelpunkt haben wird.⁵⁴

Es gibt Familien, die sich in regelmäßigen Zeitabständen (z. B. halbjährig) an unterschiedlichen Orten aufhalten.

In solchen Fällen bestehen drei Möglichkeiten, den Aufenthalt zu betrachten:

- Bestehen eines kontinuierlichen gewöhnlichen Aufenthalts. In diesem Fall liegt der gewöhnliche Aufenthalt an einem einzigen Ort weiter vor und die anderen Aufenthalte wären als vorübergehende Unterbrechungen zu sehen. Auf diese Weise muss man einem Land den Vorzug geben. Es wird versucht, das Kontinuitätsinteresse zu schützen. Die Leitlinie des HKÜ besteht darin, das Kind vor den Nachteilen eines widerrechtlichen Verbringens zu schützen, aber das Festlegen der Kontinuität alleine kann dem Kindeswohl nicht entsprechen. Von einem kontinuierlichen gewöhnlichen Aufenthalt sollte ausge-

⁵² *Jorzik*, Das neue zivilrechtliche Kindesentführungsrecht, 220.

⁵³ *Pape*, Internationale Kindesentführung, 61.

⁵⁴ *Pape*, Internationale Kindesentführung, 63.

gangen werden, wenn die Aufenthalte in dem anderen Land tatsächlich nur zeitlich begrenzte Unterbrechungen darstellen.⁵⁵

- Bestehen eines gewöhnlichen Aufenthalts. Ein doppelter oder mehrfacher gewöhnlicher Aufenthalt. Nach dieser Auffassung ist der gewöhnliche Aufenthalt gleichzeitig an mehreren Orten. Danach ist es mit der heutigen Erleichterung im grenzüberschreitenden Personenverkehr möglich, gleichumfängliche Beziehungen in mehreren Orten zu haben. Es ist darauf hinzuweisen, dass zwei Aufenthaltsorte zu einer Rechtsunsicherheit führen können.⁵⁶
- Bestehen eines alternierenden gewöhnlichen Aufenthalts. Nach dieser Auffassung wechselt der gewöhnliche Aufenthalt zwischen zwei Staaten. Diese Auffassung wird damit begründet, dass sich Kinder schnell sozial in die Umwelt an ihrem Aufenthaltsort integrieren, wenn sie von der Anwesenheit eines oder beider Eltern unterstützt werden. Diese familiären Bindungen und die zeitliche Dauer sollen die wichtigsten Indizien für den gewöhnlichen Aufenthalt bilden.⁵⁷

Die Entscheidung des EuGH zur Auslegung des Begriffes des gewöhnlichen Aufenthalts nach Art. 8 Abs. 1 der Brüssel IIa Verordnung hat die verschiedenen Elemente für die EU-Länder nochmals definiert. Der Ort des gewöhnlichen Aufenthalts ist der Ausdruck einer gewissen sozialen und familiären Integration des Kindes. „Hierfür sind insbesondere die Dauer, die Regelmäßigkeit und die Umstände des Aufenthalts in einem Mitgliedstaat sowie die Gründe für diesen Aufenthalt und den Umzug der Familie in diesen Staat, die Staatsangehörigkeit des Kindes, Ort und Umstände der Einschulung, die Sprachkenntnisse sowie die familiären und sozialen Bindungen des Kindes in dem betreffenden Staat zu berücksichtigen. Es ist Sache des nationalen Gerichts, unter Berücksichtigung aller tatsächlichen Umstände des Einzelfalls, den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes festzustellen.“⁵⁸

Es ist bedenklich, eine bestimmte Zeitspanne festzulegen, nach deren Ablauf eine soziale Integration gegeben sein soll. Es besteht die Tendenz von Seiten der Gerichte sich bei der Beurteilung der Frage der sozialen Integration auf die

⁵⁵ Winkler von Mohrenfels, FPR 2001, 189 (192).

⁵⁶ OLG Frankfurt, Beschl. vom 02.12.1998, 1 UF 318/98, FPR 2001, 233.

⁵⁷ Baetge, IPRax 2005, 335 (337).

⁵⁸ EuGH, Urteil vom 02.04.2009, Rs. C-523/07, Rn. 39-42, IPRax 2011, 76 (79).