

yq1@ix.urz.uni-heidelberg.de

Von: <magnus@ipr.uni-heidelberg.de>
An: <magnus@ipr.uni-heidelberg.de>
Gesendet: Donnerstag, 29. November 2012 17:17
Betreff: E-Mail schreiben an: Oberlandesgericht Hamm, II-11 UF 85-12.htm

Oberlandesgericht Hamm, II-11 UF 85/12

Datum: 28.06.2012
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 11. Senat für Familiensachen
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: II-11 UF 85/12

Vorinstanz: Amtsgericht Hamm, 3 F 85/12
Schlagworte: Schwerwiegende Gefahr eines körperlichen oder seelischen Schaden für das Kind
Normen: Art. 13 Abs. 1 lit. b) HKÜ
Leitsätze: Die schwerwiegende Gefahr des Art. 13 Abs. 1 lit. b) HKÜ muss sich als besonders erheblich, konkret und aktuell darstellen. Das ist grundsätzlich dann der Fall, wenn bei der Rückführung eine akute Suizidgefahr des Kindes besteht.

Tenor: Auf die Beschwerde der Kindesmutter und Antragsgegnerin wird der Beschluss des Amtsgerichts – Familiengericht – Hamm vom 27.März 2012 abgeändert.

Der Antrag des Kindesvaters und Antragstellers auf Rückführung der Kinder U, geboren am 13. Mai 2001, und U2, geboren am 11. März 2008, wird zurückgewiesen.

Die Gerichtskosten werden zwischen den Kindeseltern geteilt. Außergerichtliche Kosten werden nicht erstattet.

Der Wert des Beschwerdeverfahrens beträgt 6.000 €.

<u>Gründe:</u>	1
I.	2
Die am 22.1.1981 in Polen geborene Antragsgegnerin und der am 6.12.1975	3

- ebenfalls in Polen geborene Antragsteller schlossen am 12. Januar 2001 in Deutschland die Ehe miteinander. Am 13. Mai 2001 kam die gemeinsame Tochter U in M zur Welt. In der Folgezeit lebte die Familie gemeinsam in Deutschland.
- Im Jahr 2005 kam es zur Trennung der Eheleute. Der Antragsteller ging nach Polen zurück, während die Antragsgegnerin mit U in Deutschland blieb, wo das Kind in die erste Klasse der Grundschule in C eingeschult wurde. 4
- In der Folge wurde in Deutschland ein Ehescheidungsverfahren vor den Amtsgericht Kamen geführt. Die Ehe wurde mit Urteil des AG Kamen vom 25.6.2007 – rechtskräftig seit 14.8.2007 - geschieden. 5
- Nach einer Versöhnung kehrte die Antragsgegnerin zusammen mit U im Dezember 2007 zum Antragsteller nach Polen zurück. Die Eheleute lebten dort wieder zusammen. U besuchte in der Folgezeit die dortige Grundschule. Am 11. März 2008 wurde der gemeinsame Sohn der Beteiligten, U2, geboren. Der Antragsteller wurde – wie bei U - in die Geburtsurkunde eingetragen. 6
- Im Dezember 2010 kam es zur endgültigen Trennung der Kindeseltern. Die Antragsgegnerin verließ mit den beiden Kindern die eheliche Wohnung und zog zunächst in die Ferienwohnung ihrer eigenen Eltern in Polen ein. 7
- Zwischen dem Antragsteller und den Kindern gab es in der Folgezeit Umgangskontakte, deren genauer Umfang zwischen den Beteiligten streitig ist. 8
- Am 11.6.2011 verließ die Antragsgegnerin mit den beiden Kindern U und U2 Polen und siedelte nach Deutschland um. Dort lebte sie zunächst im Haushalt ihrer eigenen Eltern und bezog später eine eigene Wohnung. Eine explizite Zustimmung des Antragstellers zu einem Umzug mit den beiden Kindern nach Deutschland erfolgte nicht. 9
- U wurde wieder in ihre alte Grundschule eingeschult, musste dort allerdings ein Schuljahr wiederholen. Sie besucht gegenwärtig die vierte Klasse. 10
- U2 besucht den Kindergarten Villa Kunterbunt in C. 11
- Beide Kinder sprechen sowohl deutsch als auch polnisch. 12
- Am 22.02.2012 ist der Rückführungsantrag des Kindesvaters beim Amtsgericht Hamm eingegangen. 13
- Der Antragsteller hat erstinstanzlich die Rückführung von U und U2 nach Polen unter Berufung darauf beantragt, dass die Antragsgegnerin sein Mitsorgerecht verletzt habe. 14
- Die Antragsgegnerin hat beantragt, den Antrag zurückzuweisen. 15
- Sie hat behauptet, der Antragsteller habe zu keinem Zeitpunkt Kontakt zu seinen Kindern aufgenommen, seit sie mit den Kindern nach Deutschland gekommen sei. Erst kurz vor dem Termin habe er zum Geburtstag des gemeinsamen Sohnes einen Brief und Geschenke geschickt. Sie sei praktisch gezwungen gewesen, Polen zu verlassen, da sie in Polen keine Arbeit gefunden habe und der Antragsteller keinen Unterhalt gezahlt habe. In Deutschland habe sie durch ihre Eltern Unterstützung erfahren können. Bereits im Sommer 2010 habe sie mit dem Antragsteller darüber gesprochen, dass sie mit den Kindern nach Deutschland 16

gehen wolle. Der Antragsteller habe ihr daraufhin gesagt, dass sie die gemeinsame Tochter U mitnehmen und „sich verpissen“ könne, er aber nicht wolle, dass der Sohn das Land verlasse. Kurz vor ihrem Weggang sei die Sprache wiederum auf einen Umzug nach Deutschland gekommen. Der Antragsteller habe hierauf überhaupt nicht geantwortet. Der Antragsteller habe ein Kind aus einer anderen Beziehung, welches mit der Mutter nach Großbritannien gegangen sei. Der Antragsteller habe hiergegen nichts unternommen, so dass sie davon ausgegangen sei, dass er auch gegen einen Weggang nach Deutschland nichts unternehmen werde. Es sei auf jeden Fall angezeigt, die beiden Kinder zusammen zu lassen. In Deutschland könne sie den Kindern ein besseres Leben ermöglichen. Ein Mediator in Polen habe gesagt, dass der Sohn auf jedenfalls bei ihr bleiben solle. U habe zudem schlechte Erfahrung mit der neuen Lebensgefährtin des Antragstellers machen müssen. Man habe ihr dort das Gefühl gegeben, nicht zuhause zu sein. Zudem habe man die Tochter der Lebensgefährtin des Antragstellers deutlich vorgezogen. Beide Kinder hätten kein gutes Verhältnis zu der Lebensgefährtin des Vaters. Die Kinder seien in Deutschland sehr gut integriert und fühlten sich wohl. Zudem seien die Eltern der Antragsgegnerin wichtige Bezugspersonen.

- Das Jugendamt C und der Verfahrensbeistand haben erstinstanzlich jeweils einen Bericht zur sozialen Lage der Kinder abgegeben. 17
- Das Amtsgericht hat die beiden Kinder persönlich angehört (Bl. 89 GA). 18
- Mit Beschluss vom 3.4.2012 hat das Amtsgericht die Rückführung der Kinder U und U2 nach Polen angeordnet. 19
- Zur Begründung hat das Amtsgericht ausgeführt, der Rückführungsantrag des Antragstellers, der sich nach dem Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung vom 25.10.1980 (im Folgenden „HKÜ“ genannt) in Verbindung mit Artikel 11 der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates vom 27.11.2003 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 (im Folgenden „Brüssel II a –VO“ genannt) richte, sei zulässig und begründet. Das Haager Übereinkommen gelte in Polen in Bezug auf Deutschland seit dem 01.02.1993, in der Bundesrepublik Deutschland sei es seit dem 01.12.1990 in Kraft. Es finde vorliegend Anwendung, da beide Kinder das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hätten. Der gewöhnliche Aufenthalt der Kinder sei vor der Verbringung für beide Kinder in Polen gewesen. Die Antragsgegnerin habe U und U2 im Juni 2011 widerrechtlich i.S.d. Art. 3 HKÜ von Polen nach Deutschland verbracht. Der Antragsteller sei für beide Kinder mitsorgeberechtigt. U sei ehelich geboren. U2 sei zeitlich nach der in Deutschland erfolgten Scheidung der Beteiligten geboren. Nach polnischem Recht (Art. 93 § 1 des Familien- und Vormundschaftsgesetzbuches vom 25.02.1964) werde die elterliche Gewalt von beiden Elternteilen ausgeübt. Der Antragsteller sei für beide Kinder als Vater in die Geburtsurkunden eingetragen. 20
- Indem die Antragstellerin die beiden Kinder ohne das Einverständnis des Antragstellers nach Deutschland gebracht habe, habe sie – so das Amtsgericht weiter - das Mitsorgerecht des Antragstellers verletzt. Ein ausdrückliches Einverständnis des Antragstellers zur Verbringung nach Deutschland habe es nicht gegeben. Die Antragsgegnerin habe angegeben, der Antragsteller habe ihr nicht geantwortet, als sie von ihren Plänen gesprochen habe, nach Deutschland 21

zu gehen.

In diesem Schweigen könne kein Einverständnis gesehen werden. Auch die von der Antragsgegnerin geschilderten Geschehnisse in der davor liegenden Zeit begründeten kein Einverständnis. Rund ein Jahr vor ihrem Weggang (im Sommer 2010) habe der Antragsteller zwar angeblich gesagt, sie könne U nehmen und „sich verpissen“, U2 könne sie jedoch nicht mitnehmen. Selbst wenn diese Darstellung den Tatsachen entspreche – was streitig sei – könne hieraus kein Einverständnis für das Kind U abgeleitet werden. Einerseits enthalte die Aussage eine erkennbar emotionale Komponente, die vermuten lasse, dass sie ohne hinreichende Abwägung in einer Streitsituation getätigt worden sei. Andererseits sei nach diesem Gespräch bis zum Weggang der Antragsgegnerin noch rund ein Jahr vergangen, in welchem die Beteiligten teilweise zusammen gelebt hätten. Die Situation in der Familie habe sich in dieser Zeit verändert. Die fehlende Zustimmung des Antragstellers direkt vor dem Weggang der Antragsgegnerin nach Deutschland überlagere daher eine etwaige vorherige Zustimmung.	22
Die Voraussetzungen des Artikel 13 HKÜ, modifiziert durch Artikel 11 der Brüssel II a	23
VO, wonach unter bestimmten Voraussetzungen eine Rückführung nicht	24
anzuordnen ist, lägen – so die amtsgerichtliche Begründung weiter - nicht vor. Es seien keine schwerwiegenden Schäden für das körperliche und seelische Wohl der	25
Kinder ersichtlich, die gemäß Artikel 13 Abs. 1 lit. b) HKÜ einer Rückführung	26
entgegenstünden. Es sei sicherlich eine äußerst missliche Situation, dass die Kinder nunmehr erneut das Land wechseln müssten. Insbesondere für U dürfe der erneute Schulwechsel (der dritte innerhalb von wenigen Jahren) belastend sein.	27
Dass die hiermit verbundenen Nachteile jedoch eine schwerwiegende Gefahr im Sinne des Artikel 13 HKÜ darstellten, vermöge das Gericht nicht zu erkennen. Soweit die wirtschaftliche Situation der Antragsgegnerin in Polen nicht gesichert sei, sei anzuführen, dass sie die Kinder nicht zwingend nach Polen begleiten müsse.	28
Auch der Ausnahmetatbestand des Artikel 13 Absatz 2 HKÜ liege nicht vor, wonach	29
von einer Rückgabeanordnung abgesehen werden kann, wenn das Kind sich	30
widersetze und das Alter und die Reife erlangt habe, angesichts deren es angebracht	31
erscheine, seine Meinung zu berücksichtigen. Jedenfalls bei U2 fehlt es am erforderlichen Alter bzw. der Reife. U habe sich zwar dafür ausgesprochen, in Deutschland bleiben zu können, es sei jedoch nicht zu erkennen gewesen, dass sich einer Rückführung nach Polen beharrlich widersetzt hätte. Auf die Modifizierung durch Artikel 11 Brüssel II a – VO komme es damit nicht an.	32
Die Einschränkung gemäß Artikel 12 Absatz 2 HKÜ gelte nicht, da sich die Kinder noch nicht mindestens ein Jahr in Deutschland befänden.	33

34

Gegen den ihr am 10.4.2012 zugestellten Beschluss des Amtsgerichts Hamm hat die Kindesmutter mit einem am 24.4.2012 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz Beschwerde eingelegt und diese zugleich begründet.

- Zur Begründung beruft sich die Kindesmutter darauf, ihre finanzielle und wirtschaftliche Situation in Polen sei mangels Unterhaltszahlungen des Antragstellers so schlecht gewesen, dass es ihr nicht möglich gewesen sei, die Grundbedürfnisse der Kinder zu decken. Auch die medizinische Versorgung sei nicht gewährleistet gewesen. Ihre Eltern hätten ihr und die Kindern Logis geboten; die entsprechende Wohnung werde aber derzeit verkauft. Der Antragsteller habe sich nicht ernstlich um die Kinder gekümmert. Das Verhältnis der Kinder zu seiner neuen Lebensgefährtin sei problematisch. Die Rückführung würde eine schwere seelische Gefahr für die Kinder darstellen. U habe bereits damit gedroht, sich das Leben zu nehmen, sollte sie verpflichtet werden, nach Polen zurückzukehren. U widersetze sich der Rückkehr ernsthaft. Sie sei auch hinreichend einsichtsfähig. Eine Geschwistertrennung würde einen nicht wiedergutzumachenden Schaden bei den Kindern hervorrufen. 35
- Die Antragstellerin beantragt, 36
- unter Abänderung der angefochtenen Entscheidung den Rückführungsantrag des Antragstellers zurückzuweisen. 37
- Der Antragsgegner beantragt, 38
- die Beschwerde zurückzuweisen. 39
- Er verteidigt die angefochtene Entscheidung. Er habe nach der Trennung entgegen der Behauptung der Antragsgegnerin in Polen regelmäßig mehrfach wöchentlich Umgang mit den Kindern gehabt. Die wirtschaftliche Lage der Kindesmutter und die Frage von Unterhaltszahlungen durch den Antragsteller hätten mit der Frage einer Rückführung nichts zu tun. Im Übrigen verfüge er in Polen über hinreichende Mittel. Die Suizidalität Us werde bestritten. Die Verweigerungshaltung des Kindes sei auch nicht hinreichend ernsthaft. Es sei zu vermuten, dass die Kinder von der Mutter beeinflusst worden seien. 40
- Die Verfahrensbeiständin und das Jugendamt haben ihre erstinstanzlich erstatteten Berichte ergänzt und aktualisiert. 41
- Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 42
- Der Senat hat die Beteiligten – mit Ausnahme des trotz ordnungsgemäßer Ladung unentschuldigt zum Termin nicht erschienenen Antragstellers – persönlich angehört, insbesondere auch die Kinder U und U2. Darüber hinaus hat der Senat Herrn S, Facharzt für Kinder- und Jugendpsychiatrie, als sachverständigen Zeugen gehört. Wegen des Ergebnisses der mündlichen Verhandlung und der Anhörung der beiden Kinder wird auf das Protokoll und den Berichterstattevermerk zum Senatstermin vom 28.6.2012 Bezug genommen. 43
- II. 44
- Die form- und fristgerecht eingelegte und auch sonst zulässige (§§ 40 Abs. 2 45

IntFamRVG, 58 ff. FamFG) Beschwerde hat in der Sache Erfolg und führt zur Abänderung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückweisung des Rückführungsantrags des Antragstellers.

Das nach §§ 11, 12 Abs. 1 des Gesetzes zum Internationalen Familienrecht (IntFamRVG) erstinstanzlich zur Entscheidung über den Rückführungsantrag berufene Amtsgericht Hamm hat die Verpflichtung der Kindesmutter zur Rückführung von U und U2 nach Polen entsprechend dem Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung vom 25.10.1980 (im Folgenden „HKÜ“) zu Unrecht angenommen. Es liegt nämlich ein der Rückführung entgegenstehender Ausnahmetatbestand nach Art. 13 HKÜ, modifiziert durch Art. 11 Brüssel-IIa-VO (VO (EG) 2201/2003 vom 27.11.2003, in Deutschland in Kraft seit 1.3.2005) vor.	46
Im Einzelnen:	47
1.	48
Die umfassenden Ausführungen des Amtsgerichts zu seiner Zuständigkeit und den Voraussetzungen einer Rückführungsanordnung gemäß Art. 12 i.V.m. Art. 3 HKÜ werden von der Beschwerde nicht angegriffen und unterliegen auch keinen rechtlichen Bedenken. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird daher zunächst hierauf Bezug genommen.	49
2.	50
Rechtlich zutreffend hat das Amtsgericht insbesondere angenommen, dass U und U2 vor dem Umzug nach Deutschland im Juni 2011 ihren gewöhnlichen Aufenthalt in einem anderen Vertragsstaat gehabt haben.	51
Der gewöhnliche Aufenthalt eines Kindes ist der Ort, an dem sich der tatsächliche Lebensmittelpunkt, der Daseinsschwerpunkt des Kindes befindet. Grundsätzlich ist hierfür eine gewisse Verweildauer erforderlich, ferner müssen Beziehungen familiärer oder auch beruflicher Art hinzukommen, die den Schwerpunkt der persönlichen Bindungen der betreffenden Personen ausmachen.	52
Gemessen hieran bestehen vorliegend aus der Sicht des Senates keine Zweifel an der Annahme, der gewöhnliche Aufenthalt beider Kinder sei Polen gewesen; hier hatte die Familie seit 2007 durchgehend gelebt, dort ist U2 zur Welt gekommen, haben die Kinder Schule und Kindergarten besucht.	53
3.	54
Ebenso wenig bestehen Bedenken gegen die amtsgerichtliche Bejahung eines	55
(Mit-)Sorgerechts des Antragstellers für beide Kinder:	56
Das Rechtsverhältnis zwischen Kindern und Eltern unterliegt nach Art. 16 des am 01.01.2011 in Kraft getretenen Kinderschutzübereinkommens (Übereinkommen über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Maßnahmen zum Schutz von Kindern vom 19.10.1996) dem Recht des Staates, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Dieser befand sich bei der Geburt von U (zunächst) in Deutschland. Es galt mithin deutsches materielles Recht.	57

Mit einem Wechsel des gewöhnlichen Aufenthaltes des Kindes – hier mit dem Umzug nach Polen im Jahr 2007 - ändert sich aber auch das Statut des Eltern-Kind-Verhältnisses. Das Kindschaftsstatut, das an den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes anknüpft, ist damit wandelbar (vgl. Henrich, in: Staudinger, BGB, Bearbeitung 2008, Art. 21 EGBGB Rdn. 25, 26). Das HKÜ stellt für die Frage, ob eine Verletzung des Sorgerechts vorliegt, auf das Recht des Staates ab, in dem das Kind unmittelbar vor dem Verbringen seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte (vgl. OLG Stuttgart, Beschluss vom 22.06.2011).	58
Nach Art. 93 § 1 des polnischen Familien- und Vormundschaftsgesetzbuch vom 25.2.1964 wird die elterliche Gewalt von beiden Eltern ausgeübt.	59
Während U während der Ehe der Beteiligten geboren worden ist, wurde U2 nach der Rechtskraft der durch das Amtsgericht Kamen ausgesprochenen Scheidung der Ehe geboren. Da allerdings der Antragsteller – wie bei U - in die Geburtsurkunde eingetragen worden ist, bestehen aus der Sicht des Senates keine Bedenken, in beiden Fällen nach Art. 93 §1 des polnischen Gesetzes von einem gemeinsamen Sorgerecht der Eltern auszugehen.	60
Es bestehen auch keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, die Sorge sei von dem Kindesvater im Sinne von Art. 3 S. 1 lit. b) HKÜ nicht ausgeübt worden: Es haben vorliegend nach der Trennung Umgangskontakte zwischen den Kindern und dem Vater stattgefunden – und zwar unstreitig zuletzt im Juni 2011 -, wenn auch deren genauer Umfang streitig ist. An die Voraussetzung der tatsächlichen Ausübung des Sorgerechts im Sinne der genannten Vorschrift sind keine allzu hohen Anforderungen zu stellen; durch dieses Erfordernis sollen nur Sorgeverhältnisse ausgeschlossen werden, bei denen die gesetzlichen oder vereinbarten Rechte und Pflichten überhaupt nicht, auch nicht hin und wieder wahrgenommen werden (vgl. Pirrung, in: Staudinger, EGBGB/IPR 2009, HKÜ, Rdn. D 32).	61
4.	62
Der Senat teilt schließlich auch die Auffassung des Amtsgerichtes, wonach der Antragsteller der Verbringung beider Kinder nach Deutschland weder zugestimmt noch sie nachträglich genehmigt hat (Art. 13 Abs. 1 lit. a) HKÜ). Ein solches Einverständnis mit der Verbringung der Kinder nach Deutschland im Jahr 2011 kann – wie das Amtsgericht zutreffend angenommen hat - insbesondere nicht in der von der Kindesmutter behaupteten Erklärung des Antragstellers aus dem Jahr 2010 gesehen werden, die Antragsgegnerin könne U nehmen und „sich verpissen“.	63
5.	64
Entgegen der angefochtenen Entscheidung sieht der Senat allerdings im Hinblick auf U den Ausnahmetatbestand des Art. 13 Abs. 1 lit b) HKÜ, modifiziert durch Art. 11 Brüssel-IIa-Verordnung als gegeben an: Mit der Rückführung des Kindes nach Polen wäre die schwerwiegende Gefahr eines körperlichen bzw. seelischen Schadens verbunden.	65
Im Einzelnen:	66
a)	67
	68

Der Senat verkennt nicht, dass die Ausnahmeklausel des Art. 13 Abs. 1 lit. b) HKÜ, restriktiv anzuwenden ist (vgl. OLG Hamburg, Beschluss vom 10.12.2008, 2 UF 50/08). Sie trägt der Tatsache Rechnung, dass ein Zurückbringen des Kindes an seinen letzten Aufenthalt im Einzelfall mit dem Kindeswohl auch unvereinbar sein kann. Nicht schon jede Härte rechtfertigt allerdings die Anwendung der Ausnahmeklausel. Vielmehr stehen nur ungewöhnlich schwerwiegende Beeinträchtigungen des Kindeswohls, die sich als besonders erheblich, konkret und aktuell darstellen und die über die mit der Rückführung gewöhnlich verbundenen Schwierigkeiten hinausgehen, einer Rückführung entgegen (vgl. BVerfG NJW 1996, 1402, 1403; FamRZ 1999, 85, 87; OLG Karlsruhe FamRZ 2010, 1577, 1578). Von einer Rückgabe kann abgesehen werden, wenn bewiesen ist, dass ein Kind missbraucht oder misshandelt wurde und dies erneut zu befürchten ist (vgl. OLG Karlsruhe FamRZ 2002, 1141), wenn der antragstellende Elternteil in hohem Maße suchtabhängig ist, die Rückkehr in ein Kriegsgebiet unumgänglich ist, oder infolge der Rückgabe eine akute Suizidgefahr des Kindes besteht (vgl. BVerfG FamRZ 2005, 1657). Das HKÜ stellt dabei ausschließlich auf eine schwerwiegende Gefahr für das Kind, nicht des Elternteils ab (Senat, Entscheidung vom 15.12.2011 - 11 UF 240 – FamRZ 2012, 727; OLG Stuttgart 2009,2017).

- Der Verlust des derzeitigen Aufenthaltsortes, der Schule, des Kindergartenplatzes und der Umgebung, in die das Kind sich inzwischen integriert hat, der Wechsel der Bezugsperson, des Sprachangebotes etc. sind in diesem Sinne unvermeidliche Folgen der vom HKÜ gewollten und vom entführenden Elternteil zu vertretenen erneuten Ortsveränderung und als solche keine Gründe im Sinne von § 13 Abs. 1 lit b) HKÜ, weil das Abkommen über die Rückführung von Kindern sonst leer liefe (vgl. Senat, Entscheidung vom 10.12.2004 - 11 UF 210/04 – FamRZ 2005, 1702; OLG Schleswig FamRZ 2005, 1703; OLG Zweibrücken FamRZ 2001, 643; OLG Hamburg OLGR 2009, 208). Dies gilt auch für die mit der Entführung zunächst geschaffenen, vollendeten Tatsachen, insbesondere den Verfestigungen durch den weiteren Zeitablauf. Es soll verhindert werden, dass durch die Entführung geschaffene Tatsachen ein Übergewicht erhalten (vgl. Senat, a.a.O., m.w.N.).
- b) 70
- Vorliegend geht der Senat allerdings nach dem Ergebnis seiner Ermittlungen davon aus, dass bei U im Fall ihrer Rückführung nach Polen eine akute Suizidgefahr bestünde. 71
- Der im Senatstermin gehörte sachverständige Zeuge, Herr S, Facharzt für Kinder- und Jugendpsychiatrie, hat dargelegt, die Kindesmutter habe ihm beide Kinder am 4. April in seiner Praxis vorgestellt, nachdem sie ihn kurz zuvor angerufen und ihm die Situation der drohenden Rückführung nach Polen und die in diesem Zusammenhang von U geäußerten Suizidabsichten geschildert habe. Er habe daraufhin zeitnah einen Termin angesetzt, denn er habe Gefahr im Verzug gesehen. U habe er bei der Exploration als emotional erheblich belastet erlebt. Sie habe auch ihm gegenüber geäußert, dass sie an einen Suizid denke, wenn sie nach Polen zurückgeschickt würde. 72
- Er sei beeindruckt gewesen, wie gelassen und reif U über das Thema gesprochen habe. Sie habe ihre Entscheidung gut begründen können, habe beispielsweise auch geäußert, nichts grundsätzlich gegen Polen zu haben, aber ihr dortiges Leben sei durch Armut und Geringschätzung durch ihren Vater geprägt gewesen. Das wolle das Kind nicht noch einmal erleben, da würde sie sich – so laut 73

sachverständigem Zeugen ihre Worte – eher umbringen. Zugrunde gelegen hätten mithin eigene negative Erfahrungen und damit eigene Überlegungen des Kindes, nicht aber eine Beeinflussung durch die Mutter. Die Angst Us sei real; im Falle einer Rückführung nach Polen rechne er tatsächlich mit dem Schlimmsten, er würde nicht riskieren wollen, dass sich das Mädchen tatsächlich etwas antue. Sie erscheine ihm sehr reif für ihr Alter, sehr ernsthaft.

Die Ausführungen des sachverständigen Zeugen sind glaubhaft und überzeugungskräftig. Der Facharzt für Kinder- und Jugendpsychiatrie und damit Spezialist für derartige Fragen hat nachvollziehbar und in sich geschlossen dargelegt und begründet, weshalb er bei U für den Fall ihrer Rückführung nach Polen von einer akuten Suizidgefahr ausgeht. Anhaltspunkte dafür, dass es sich hier um eine wie immer geartete Gefälligkeitsaussage zugunsten der Kindesmutter gehandelt hat, sind nicht einmal ansatzweise erkennbar – zumal sich das Behandlungsverhältnis vorliegend bislang auf eine einmalige Konsultation beschränkt hat, nicht aber bereits seit längerer Zeit besteht. Hinzu kommt, dass die Kindesmutter den sachverständigen Zeugen angerufen und um einen Termin gebeten hat, noch bevor sie von der schriftlichen Entscheidung des Amtsgerichts vom 3.4.2012 – die ihrer Verfahrensbevollmächtigten erst am 10.4.2012 zugestellt worden ist – Kenntnis hatte. Dies spricht aus der Sicht des Senates dafür, dass die Hinzuziehung des kinderpsychiatrischen Facharztes nicht etwa prozesstaktischen Erwägungen geschuldet war, sondern einer ernsthaften Sorge um das Leben und die Gesundheit ihrer Tochter entsprungen ist.

Hinzu kommt, dass sowohl das Jugendamt als auch die Verfahrensbeiständin die auf einen drohenden Suizid hindeutenden Äußerungen Us ernstnehmen.

Die Verfahrensbeiständin hat im Senatstermin erklärt, es sei für U unvorstellbar, nach Polen zurückzukehren, da sie dort nicht nur materielle Not, sondern auch die Zurückweisung und Geringschätzung durch ihren Vater erlebt habe. U habe ihr gegenüber ebenfalls ernsthafte Suizidabsichten geäußert. Auf ihren Einwand hin, dass die Mutter hierüber verzweifeln würde, habe U erklärt, die Mutter habe sie ja dann ohnehin verloren, denn der Vater werde sie nicht zu ihr lassen. Diese Aussage habe sie, die Verfahrensbeiständin, als Hinweis auf die Ernsthaftigkeit der Ängste und auf die Verzweiflung Us besonders beeindruckt.

Auch die Vertreterin des Jugendamtes hat unter dem 27.4.2012 (Bl. 155 GA) berichtet, U habe ihr gegenüber ernsthaft und glaubhaft mit Suizid gedroht für den Fall, dass sie zurück nach Polen geschickt würde. Der Gedanke an eine Rückkehr nach Polen sei für sie so schrecklich, dass sie lieber sterben würde. Diese Drohung halte sie für ernst zu nehmend und glaubwürdig.

Auch auf den Senat machte U in ihrer Anhörung tatsächlich den Eindruck, durch die drohende Rückführung nach Polen schwer belastet zu sein. Es erscheint ihr unvorstellbar, dorthin zurückzukehren. Selbst die Aussicht, auch nur ihren Bruder alleine dorthin zu lassen, schien für sie unausdenkbar. Das – so U sinngemäß – werde sie auf jeden Fall verhindern, wobei sie zunächst offen ließ, was sie damit meinte. Erst auf Vorhalt des Senates konkretisierte sie, sie werde ihn dann notfalls eben verstecken. Hierbei wirkte sie überaus entschlossen.

Hintergrund dieser kompromisslosen, selbst einen Suizid ernstlich in Erwägung ziehenden Haltung ist offensichtlich nicht nur die drohende wirtschaftliche Not, die U in der Vergangenheit in Polen erlebt hat, sondern wesentlich auch die Zurücksetzung und Benachteiligung durch den Vater. Sie selbst sei – so U - in der

Vergangenheit vom Vater immer nur angeschrien und gegenüber der in Polen lebenden Halbschwester offen benachteiligt worden. Der Vater habe sie wegen ihrer Figur gehänselt, habe ihre Mutter, ihren Bruder und sie selbst aus dem Haus geworfen, nachdem er sich einer anderen Frau zugewandt gehabt hätte. Wenn die Großeltern nicht gewesen wäre, hätten sie – so U wörtlich – „auf der Straße gesessen“.

c) 80

Auch Art. 11 Abs. 4 Brüssel IIa-VO steht einer Ablehnung der Rückführung Us auf der Grundlage von Art. 13 Abs. 1 lit. b) HKÜ nicht entgegen. Nach dieser - vorrangigen - Vorschrift kann die Rückgabe eines Kindes gemäß Art. 13 Abs. 1 lit b) HKÜ nicht verweigert werden, wenn nachgewiesen ist, dass angemessene Vorkehrungen getroffen wurden, um der festgestellten Gefahr für das Kind zu begegnen. Dass derartige Vorkehrungen – etwa die unmittelbare fachärztliche Behandlung Us in einer kinderpsychiatrischen Klinik - in Polen getroffen worden wären, ist vorliegend nicht einmal ansatzweise ersichtlich. 81

6. 82

Daneben hält der Senat in Bezug auf U auch den weiteren Ausnahmetatbestand des Art. 13 Abs. 2 HKÜ für gegeben. Hiernach kann von einer Rückgabeanordnung abgesehen werden, wenn das Kind sich dieser widersetzt und es das Alter und die Reife erlangt hat, angesichts deren es angebracht erscheint, seine Meinung zu berücksichtigen. Voraussetzung ist, dass das Kind aus freiem Willen und nicht erkennbar maßgeblich durch den entführenden Elternteil beeinflusst mit Nachdruck die Rückkehr in den Staat des gewöhnlichen Aufenthaltes ablehnt, sich dagegen in ungewöhnlich starkem Maße sträubt und das Kind angesichts seines Alters und seiner Reife dies aufgrund seiner verantwortungsbewussten Entscheidung tut, wobei hinsichtlich des Alters keine absolute Grenze existiert (vgl. OLG Celle NJW-RR 1997, 902). 83

Sowohl der sachverständige Zeuge hat wie auch die Vertreterin des Jugendamtes und die Verfahrensbeiständin haben im Senatstermin mehrfach die Ernsthaftigkeit der ablehnenden Haltung Us und ihrer Argumentation betont. Auch auf den Senat wirkte U in ihrer Anhörung ernsthaft und authentisch und für ihr Alter ungewöhnlich reif. Anhaltspunkte dafür, ihre Aussagen seien durch die Mutter maßgeblich beeinflusst worden, ließen sich nicht feststellen. Kernpunkt ihrer kompromisslos ablehnenden Haltung erscheint tatsächlich das in hohem Maße gestörte Verhältnis Us zu ihrem Vater, die von ihr selbst erlittenen Verletzungen und Zurücksetzungen, nicht aber eine – nach den Erfahrungen des Senates bei Scheidungs- oder Trennungskindern häufig anzutreffende - verstärkte Loyalität zum anderen Elternteil, hier der Kindesmutter. 84

In diesem Zusammenhang hält es der Senat auch für beachtlich, dass U die ersten sieben Jahre ihres Lebens in Deutschland verbracht hat, was es ihr besser als den meisten anderen von einer grenzüberschreitenden Kindesentführung betroffenen Kindern ermöglicht, die Verhältnisse in beiden Ländern zu beurteilen und zu vergleichen – wenn auch sicherlich aus kindlicher Sicht. 85

Auch die Kindesmutter vermittelte im Senatstermin im Übrigen keineswegs den Eindruck, maßgeblich auf die ablehnende Haltung Us Einfluss genommen zu haben. So konnte der Senat bei ihr keineswegs eine übermäßige Belastungstendenz zulasten des Kindesvaters erkennen, sondern vielmehr vor 86

allem echte Sorge um das Wohl ihrer Kinder, insbesondere ihrer Tochter.

7. 87
- Ist hiernach im Hinblick auf U wegen der schwerwiegenden Gefahr eines körperlichen bzw. seelischen Schadens (Art. 13 Abs. 1 lit b) HKÜ) bzw. aufgrund ihrer ernsthaften Weigerung (Art. 13 Abs. 2 HKÜ) eine Rückführung nach Polen ausgeschlossen, so bedeutet dies im Ergebnis zugleich, dass auch im Hinblick auf U2 eine solche zu unterbleiben hat. Für ihn wäre die – dann alleinige – Rückführung nach Polen im Sinne von Art. 13 Abs. 1 lit. b) HKÜ ebenfalls mit der schwerwiegenden Gefahr eines hier seelischen Schadens verbunden. 88
- Der sachverständige Zeuge S hat hierzu überzeugungskräftig ausgeführt, es sei für ihn aus Kindeswohlgesichtspunkten unvorstellbar, U2 alleine nach Polen zurückzuführen. 89
- Entsprechendes hat die Verfahrensbeiständige im Senatstermin geäußert: Das Verhältnis zu seiner Schwester sei sehr eng, als seine Familie sehe er seine Mutter und U an. Es sei undenkbar, ihn alleine zum Vater nach Polen zu schicken. 90
- Diese Einschätzung wird vom Senat uneingeschränkt geteilt. Auch wenn U2 durchaus den Eindruck vermittelt, seinen Vater zu vermissen – was der sachverständige Zeuge S trotz der bestehenden Situation als normal und altersgerecht bezeichnet hat – fehlt dem gerade erst Vierjährigen vollkommen die Einsicht in die Situation. Eine alleinige Rückführung zum Vater würde für ihn die Trennung von Mutter und Schwester bedeuten, mithin von den beiden einzigen Personen, mit denen er während seines bewussten Lebens zusammengelebt hat. Da die Trennung seiner Eltern bereits erfolgte, als er etwa 2 ½ Jahre alt war, muss davon ausgegangen werden, dass er keine Erinnerung an ein Zusammenleben mit dem Vater hat. Einen zumal abrupten und alleinigen Wechsel in den ihm allenfalls von Umgangskontakten – zuletzt vor einem Jahr - bekannten väterlichen Haushalt würde insoweit unabsehbare und nicht zu verantwortende Folgen für seine seelische und emotionale Entwicklung haben. Dies gilt umso mehr, als sich der Senat mangels Erscheinens des Kindesvaters im Senatstermin keinerlei persönliches Bild von diesem und seiner Beziehung zu seinem Sohn machen konnte. 91
8. 92
- Zur Information der Antragsgegnerin über den weiteren Verlauf des Verfahrens weist der Senat abschließend auf Folgendes hin: 93
- Der Senat hat gemäß Art. 11 Abs. 6 Brüssel-IIa-VO eine Abschrift dieser Entscheidung unverzüglich an das zuständige polnische Gericht oder die polnische Zentrale Behörde zu übermitteln. Das zuständige Gericht in Polen hat dann die Möglichkeit, auf Antrag einer der beteiligten Elternteile das Sorgerecht für U und U2 neu zu regeln. Sollte in diesem Rahmen die Herausgabe der Kinder angeordnet werden, hätte dies gemäß Art. 11 Abs. 8 Brüssel-IIa-VO Vorrang vor der die Rückführung ablehnenden vorliegenden Entscheidung des Senates (vgl. Solomon, Brüssel II a, in: FamRZ 2004, S. 1417). 94
- III. 95
- Die Kostenentscheidung beruht auf § 81 Abs. 1 S. 1 FamFG i.V.m. Art. 26 HKÜ. 96

Die Festsetzung des Gegenstandswertes stützt sich auf § 45 Absatz 3 FamGKG.

IV. 97

Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 40 Absatz 2 Satz 4 IntFamRVG 98
ausgeschlossen. Eine Rechtsbehelfsbelehrung ist daher nicht erforderlich.
