

Vollstreckung eines ausländischen Titels auf Herausgabe eines entführten Kindes

(zu OLG München, Beschluss v. 22.1.2015 – 12 UF 1821/14)

Von Prof. Dr. Dr. h.c. Kurt Siehr, M.C.L. (Ann Arbor), Hamburg/Zürich

- I. Rechtsbehelfe bei Kindesentführungen
 1. Entführung in einen Drittstaat
 2. Entführung in einen Vertragsstaat des HKÜ außerhalb der EU
 3. Entführung in einen Mitgliedstaat der EU (außer Dänemark)
 - a) Vorrang der EuEheVO
 - b) Letztes Wort beim Ursprungsstaat
 - c) Bestandskraft nach der EMRK
- II. Sachverhalt des Münchener Falles
- III. Entscheidung des OLG München
 1. Vollstreckung nach HKÜ
 2. Vollstreckung nach der EuEheVO
 - a) Vollstreckungsvorschriften der EuEheVO
 - b) Titel der Vollstreckung
 3. Vollstreckung nach KSÜ oder autonomem deutschen Recht
 - a) Vollstreckungsvorschriften außerhalb der EuEheVO
 - b) Titel der Vollstreckung
- IV. Würdigung der Entscheidung des OLG München
 1. Vollstreckung nach der EuEheVO
 - a) Vollstreckung nach Art. 42 EuEheVO
 - b) Vollstreckung nach Art. 28 ff. EuEheVO
 2. Vollstreckung einer Entscheidung nach Art. 20 EuEheVO
 3. Vollstreckung nach dem KSÜ
 - a) Art. 61 lit. b EuEheVO und Günstigkeitsprinzip
 - b) Anerkennungszuständigkeit
 - c) Anhörung des Vaters
- V. Ergebnis

Abstract

Das OLG München hatte darüber zu entscheiden, ob eine polnische einstweilige Anordnung, ein rückentführtes Kind nach Polen zurückzubringen, in Deutschland zu vollstrecken ist. Das Gericht bejahte diese Frage, obwohl die Voraussetzungen weder des Art. 42 EuEheVO, noch der Art. 28 ff. EuEheVO, noch des Art. 20 EuEheVO vorlagen. Im Endergebnis qualifizierte das Gericht die polnische Anordnung als solche des KSÜ und erkannte sie nach den Art. 24 ff. KSÜ an. Kritisiert werden vor allem die Auslegung der Art. 20 EuEheVO und des Art. 11 KSÜ als universell (und nicht nur territorial) wirkende Zuständigkeitsvorschriften und die fehlende Auseinandersetzung mit einer zutreffenden Interpretation des Art. 61 EuEheVO über das Verhältnis der EuEheVO zum KSÜ.

344 **Vollstreckung eines ausländischen Titels auf Herausgabe eines entführten Kindes**

(zu OLG München, Beschluss v. 22.1.2015 – 12 UF 1821/14)

von Prof. Dr. Dr. h.c. Kurt Siehr, M.C.L. (Ann Arbor), Hamburg/Zürich

A child was abducted by his mother from Germany to Poland and after one year re-abducted by his father to Germany. Instead of asking German courts for a return order under the Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 (Brussels II-Reg.), the father turned to Polish courts and asked for a return order. Such an order was turned down because the child, in the meantime, had been abducted by the father to Germany. The mother asked the Polish court for a return order and got it as an urgent order because of the habitual residence of the child in Poland. The mother asked German courts to recognize and enforce this Polish order to return the child to Poland. The Court of Appeals of Munich recognized and enforced the Polish return order. The Munich court did not recognize the return order neither under Art. 42 nor under Art. 28 et seq. Brussels II-Reg., because relevant certificates were missing or

345 *obstacles (hearing of the father in Poland) were given. The German court decided that the Polish return order should be recognized and enforced under the Hague Convention of 1996 on the Protection of Children without taking care of Art. 61 Brussels II-Reg., which gives precedence to the Regulation in this case. Jurisdiction of the Polish court is determined according to Art. 20 Brussels II-Reg. and Art. 11 of the Hague Convention of 1996 which granted only territorially limited jurisdiction to local courts in urgent matters. In this case, however, the child was not any more in Poland but in Germany. The German court is criticized for not explaining properly the application of the Hague Convention of 1996 under Art. 61 Brussels II-Reg. and for misinterpreting Art. 20 Brussels II-Reg. and of Art. 11 Hague Convention by giving them universal jurisdiction.*

I. Rechtsbehelfe bei Kindesentführungen

Ein Kind wird ins Ausland entführt, der beraubte Elternteil ist fassungslos. Wenn dieser seine Fassung wieder erlangt hat und rechtliche Schritte erwägt, sollte zuerst geklärt werden, wohin das Kind entführt wurde, in einen Mitgliedstaat der Europäischen Union (EU; außer Dänemark), in einen sonstigen Vertragsstaat des HKÜ¹ oder in einen Drittstaat, der weder der EU angehört, noch das HKÜ ratifiziert hat.

1. Entführung in einen Drittstaat

Wird ein Kind nach Ägypten, Ghana oder Indien entführt, also in einen Drittstaat, der das HKÜ nicht ratifiziert hat, so kann der beraubte Elternteil eine Rückgabeentscheidung eines inländischen Gerichts am bisherigen gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes solange verlangen (Art. 5 Abs. 1 KSÜ, § 152 Abs. 2 FamFG), bis das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt durch Einleben im Zufluchtsstaat erlangt hat. Ob allerdings

¹ In deutscher Übersetzung abgedruckt bei Jayme/Hausmann (Hrsg.), Internationales Privat- und Verfahrensrecht. Textausgabe, 17. Aufl. 2014, Nr. 222.

diese inländische Entscheidung im Ausland honoriert und das Kind zurückgeschickt wird, ist eine andere Frage. Meistens ist dem beraubten Elternteil zu raten, dem Kind hinterher zu reisen und im Drittstaat zu versuchen, die Rückkehr des Kindes bei den ausländischen örtlichen Gerichten zu erreichen.²

2. Entführung in einen Vertragsstaat des HKÜ außerhalb der EU

Ist ein Kind in einen Vertragsstaat des HKÜ außerhalb der EU (mit Ausnahme von Dänemark) entführt worden, etwa in die Schweiz, so kann das HKÜ angewandt werden. Dieses Übereinkommen enthält kaum Kollisionsnormen, sondern vor allem Sachnormen über die Rückgabe entführter Kinder sowie Vorschriften über die internationale Zusammenarbeit der Vertragsstaaten. Wenn – entweder über zentrale Behörden (des Ursprungsstaates oder des Zufluchtsstaates) oder durch direkten Antrag bei Gericht des Zufluchtsstaates – ein Gesuch um Rückführung eines widerrechtlich entführten Kindes (vgl. Art. 4 HKÜ) gestellt wird, hat das ersuchte Gericht des Zufluchtsstaates die Rückführung des Kindes anzuordnen, wenn nicht besondere Gründe nach Art. 12 Abs. 2, 13 oder 20 HKÜ dem entgegenstehen. Erst wenn die Rückgabe abgelehnt wird, darf das ersuchte Gericht eine Entscheidung über das Sorgerecht treffen (Art. 16 HKÜ). Die Rückgabe selbst ist jedoch nach Art. 19 HKÜ keine Entscheidung über das Sorgerecht.

Das HKÜ enthält keine Regeln über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht und die Anerkennung von Sorgerechtsentscheidungen. Deshalb sagt das HKÜ auch nichts über seine Beziehungen zum MSA, dem Vorläuferübereinkommen des KSÜ. Diese Fragen werden heute vom KSÜ geregelt.³ Nach Art. 5 Abs. 1 KSÜ sind inländische Gerichte für Sorgerechtsentscheidungen über entführte Kinder solange zuständig, bis das ins Ausland entführte Kind durch Einleben in seine neue Umgebung seinen gewöhnlichen Aufenthalt in den Zufluchtsstaat verlegt hat. Deutsche Gerichte könnten also sofort nach der Entführung auf Antrag entscheiden, dass der beraubte Elternteil die alleinige elterliche Verantwortung für das entführte Kind trägt, und ein Strafverfahren wegen Kindesentführung (§§ 3, 235 Abs. 2 und Abs. 7 StGB) gegen den entführenden Elternteil in Gang setzen. Von solchen Anträgen ist jedoch dringend abzuraten, weil sie dem Gericht im ersuchten Zufluchtsstaat die Entscheidung über die Rückführung erschweren: Wird der Entführer bei Betreten des Ursprungsstaates sofort verhaftet und eingesperrt? Bei wem bleibt das Kind, wenn der Entführer wegfällt? Denn das Kind wird nur in den Herkunftsstaat zurückgeführt, nicht aber notwendigerweise zu dem beraubten Elternteil, der die alleinige elterliche Verantwortung nach dem Recht des Ursprungsstaates trägt. All diese Komplikationen, die durch voreilige Anträge im Ursprungsstaat hervorgerufen werden, sollten deshalb vermieden werden.⁴

Als Ergebnis ist festzuhalten: Einerlei, ob der Ursprungsstaat über die Sorge vor-schnell entscheidet oder nicht, der Zufluchtsstaat, der die Rückgabe ablehnt, hat das letzte Wort und kann die Rückführung widerrechtlich entführter Kinder endgültig verweigern.

² Siehe den Fall *Braun v. Mallet*, 1 Ghana Law Reports 81 [1975], in dem die deutsche Mutter eines Kindes, das sein ghanaischer Vater nach Ghana entführt hatte, dem entführten Kind hinterher reiste und in Ghana vor dem *High Court* in Accra die Rückführung des Kindes nach Deutschland erstritt. Hierzu vgl. *Siehr*, Kindesentführungen ohne Ende – aber: Il y a des juges à Accra!, *FamRZ* 1976, 255.

³ Bei *Jayme/Hausmann* (o. Fn. 1), Nr. 53.

⁴ Hierzu *Leslie*, A Difficult Situation Made Harder: A Parent's Choice Between Civil Remedies and Criminal Charges in International Child Abduction, *Georgia Journal of International and Comparative Law* 36 (2007/08), 381, 393 ff.; *Siehr*, in: *Münchener Kommentar zum BGB*, 5. Aufl. 2010, Bd. 10, HEntfÜ Rn. 77.

3. Entführung in einen Mitgliedstaat der EU (außer Dänemark)

Die EuEheVO⁵ hat die Anwendung des HKÜ zwischen den Mitgliedstaaten erheblich verändert.

a) Vorrang der EuEheVO

Nach Art. 60 lit. e EuEheVO hat die EuEheVO zwischen den Mitgliedstaaten insoweit Vorrang vor dem HKÜ, als die EuEheVO besondere Regelungen über die Kindesentführung enthält. Solche Regelungen enthält die EuEheVO in den Art. 10, 11, 40, 42 sowie in Anhang IV zur Verordnung. Das KSÜ wird durch Art. 61 EuEheVO zurückgedrängt. Danach kommt statt des KSÜ die EuEheVO dann zur Anwendung, wenn das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Mitgliedstaat hat, oder dann, wenn ein Mitgliedstaat über ein Kind mit gewöhnlichem Aufenthalt in einem Vertrags-, aber keinem Mitgliedstaat (z.B. in der Schweiz) entschieden hat und diese Entscheidung eines Mitgliedstaates nun zur Anerkennung und Vollstreckung im Inland ansteht (Art. 61 lit. b EuEheVO).

b) Letztes Wort beim Ursprungsstaat

Nach Art. 10 und 11 EuEheVO bleiben die Gerichte des Ursprungsstaates, in dem das Kind unmittelbar vor seiner widerrechtlichen Entführung seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, zuständig, die Rückgabe des Kindes zu verlangen. Werden die Voraussetzungen des Art. 11 Abs. 4 und Abs. 5 EuEheVO erfüllt, ergeht eine Entscheidung über die Rückgabe, die in jedem Mitgliedstaat vollstreckbar ist, auch in dem Zufluchtsstaat, der

346 die Rückgabe abgelehnt hat. Die Vollstreckung erfolgt unmittelbar nach Art. 40 Abs. 1 lit. b und 42 EuEheVO oder, wenn die Voraussetzungen des Art. 42 EuEheVO fehlen, nach den Art. 28 ff. i.V.m. Art. 21 ff. EuEheVO auf Grund einer Vollstreckbarerklärung. Im Ergebnis erhält also der Ursprungsstaat das letzte Wort, wenn schnell genug auf die widerrechtliche Entführung reagiert wird. Die einstweiligen Maßnahmen nach Art. 20 EuEheVO werden – wenn überhaupt notwendig – nicht nach den Art. 21 ff. EuEheVO anerkannt und vollstreckt, sondern nach Staatsverträgen oder nationalem Kollisionsrecht.⁶

c) Bestandskraft nach der EMRK

Häufig wird der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) angerufen, um eine nationale Entscheidung in einem Rückführungsfall zu überprüfen. Im Fall *Povse v. Austria* hatte der EGMR über eine Entführung des Kindes durch die Mutter von Italien nach Österreich zu entscheiden. Nachdem schließlich der Vater um eine Rückgabeentscheidung des Ursprungsstaates Italien gebeten hatte und diese in Österreich vollstreckt werden sollte (was der EuGH gutgeheißen hatte),⁷ wandte sich Frau *Povse*

⁵ Deutsche Fassung bei *Jayme/Hausmann* (o. Fn. 1), Nr. 162.

⁶ EuGH, Urteil v. 15.7.2010 – Rs. C-256/09 – *Purrucker ./. Vallés Pérez*, Slg. 2010, I-7349 = FamRZ 2010, 1521 = NJW 2010, 2861 bei Nr. 92; BGH, Urteil v. 9.2.2011, FamRZ 2011, 542 mit Anm. *Helms*. Hierzu *Tsantinis*, Recent ECJ Judgments in Cases of Children Abduction and Parental Responsibility – The ECJ Judgments „Deticek“, „Povse“ and „Purrucker“, Int'l Lis. Corriere trimestrale della litigazione internazionale 2010, 119.

⁷ EuGH, Urteil v. 1.7.2010 – Rs. C-211/10 PPU – *Povse ./. Alpago*, Slg. 2010, I-6669. Hierzu *Gruber*, Internationale Zuständigkeit und Vollstreckung bei Kindesentführungen, Anmerkungen zu EuGH, Urteil v. 1.7.2010 – Rs. C-211/10 PPU – *Povse ./. Alpago*, GPR 2011, 153–156.

an den EGMR und bat um Überprüfung der österreichischen Vollstreckungsentscheidung nach der EMRK. Der EGMR bejahte die Vereinbarkeit der EuEheVO mit der EMRK und stellte fest: Der Eingriff durch eine Entscheidung auf Rückgabe eines entführten Kindes nach Art. 11 Abs. 8 EuEheVO ist mit Art. 8 EMRK dann gerechtfertigt, „wenn der Vollstreckungsstaat einer Verpflichtung nachkommt, die sich aus der Zugehörigkeit zur Europäischen Union ergibt. Das ist der Fall, wenn der Gerichtshof der Europäischen Union in der fraglichen Sache entschieden hat, dass im Vollstreckungsmitgliedstaat die Vollstreckung nicht deshalb verweigert werden darf, weil das Kindeswohl auf Grund einer Änderung der Umstände schwerwiegend gefährdet werden könnte. Eine solche Änderung der Umstände ist vor dem zuständigen Gericht des Ursprungsmitgliedstaats geltend zu machen, das die Konventionsrechte zu schützen hat.“⁸ Im Endergebnis bestätigt der EGMR das System des EuEheVO (Art. 11 Abs. 8, 40 Abs. 1 lit. b, 42 EuEheVO) und befindet, dass die Einwände des HKÜ vor dem Gericht des Ursprungsmitgliedstaats vorgebracht und verhandelt werden können.

II. Sachverhalt des Münchener Falles

Polnische Eheleute mit getrenntem Wohnsitz in Augsburg haben ein Kind, das im Jahr 2012 dort geboren wurde. Am 30.5.2013 verlassen Mutter und Kind ohne Einwilligung des Vaters Augsburg und begeben sich nach Polen, wo sie zu verbleiben beabsichtigen. Ein Scheidungsverfahren ist in Polen anhängig. Obwohl eine Entführung in einen Mitgliedstaat der EU vorlag, machte der Vater zwei Fehler. Erstens verlangte er in Polen und nicht im Ursprungsstaat Deutschland die Rückführung des Kindes nach dem HKÜ. Anfang September 2013 kam die Mutter mit dem Kind freiwillig nach Deutschland, kehrte jedoch mit dem Kind am 30.9.2013 wieder nach Polen zurück. Der Vater verlangte erneut in Polen die Rückführung. Bevor jedoch über den Antrag entschieden wurde, machte er den Fehler Nr. 2: Er brachte sein Kind am 13.7.2014 eigenmächtig nach Deutschland zurück, beging also eine Rückentführung. Am 18.8.2014 lehnte das zuständige polnische Gericht den Antrag des Vaters auf Rückführung ab; denn das Kind sei ja wieder in Deutschland.

Sofort nach der eigenmächtigen Rückführung des Kindes erließ das Bezirksgericht Lublin ohne Anhörung des Vaters und ohne Angabe von Rechtsgrundlagen am 14.7.2014 eine Sicherungsverfügung, in welcher der Aufenthalt des Kindes während der Dauer des Verfahrens bei der Mutter festgelegt und der Vater verpflichtet wurde, das Kind herauszugeben. Das nach § 12 IntFamRVG zuständige AG München lehnte die Vollstreckung dieser Verfügung ab, das OLG München gab der Beschwerde hiergegen statt und verpflichtete den Vater, das Kind nach Polen zurückzuführen.

III. Entscheidung des OLG München

Das Gericht hatte zu entscheiden, ob die polnische Sicherungsverfügung vom 14.7.2014, in welcher der Aufenthalt des Kindes bestimmt und der Vater zur Rückgabe des Kindes verpflichtet wird, in der Bundesrepublik vollstreckbar ist.

⁸ EGMR, Urteil v. 18.6.2013 – Beschwerde Nr. 3890/11 – *Sofia Povse u. Doris Povse ./. Österreich*, FamRZ 2013, 1793 (Leitsatz 2). Hierzu *Fucik*, Kindesrückführung: grünes Licht aus Straßburg. EGMR und EuGH im Gleichklang, iFamZ 2013, 204.

1. Vollstreckung nach HKÜ

Das HKÜ enthält keine Vorschriften über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen. Das HKÜ geht vielmehr davon aus, dass die Rückgabe im Zufluchtsstaat verlangt wird und dass dieser endgültig entscheidet, ob das Kind zurückgegeben wird oder im ersuchten Staat bleibt.

2. Vollstreckung nach der EuEheVO

Entscheidungen, die nach der EuEheVO ergangen sind, werden nach den Art. 28 ff. EuEheVO vollstreckt.

a) Vollstreckungsvorschriften der EuEheVO

Die Vollstreckung von Entscheidungen über die elterliche Verantwortung, die im Entscheidungsstaat vollstreckbar sind, werden auf Antrag in jedem anderen Mitgliedstaat entweder unmittelbar vollstreckt (Art. 42 EuEheVO) oder für vollstreckbar erklärt, sofern die Vollstreckung nicht aus einem der Gründe, welche die Art. 22 bis 24 benennen, abgelehnt wird (Art. 31 Abs. 2 EuEheVO).

b) Titel der Vollstreckung

Vollstreckt werden können jedoch nur Titel, die nach der EuEheVO ergangen sind. Ein Titel nach Art. 40 Abs. 1 lit. b, 42 EuEheVO liege deswegen nicht vor, weil eine vollständige Bescheinigung nach Art. 42 Abs. 2 EuEheVO ebenso fehle wie eine Bezugnahme auf die EuEheVO insgesamt. Auch die Voraussetzungen für eine Entscheidung nach Art. 11 Abs. 8 EuEheVO wären nicht gegeben, weil auch hier die Voraussetzungen für eine solche Entscheidung vermisst würden. Auf jeden Fall kam das Gericht zu dem Ergebnis, dass eine Vollstreckung nach Art. 42 oder Art. 28 ff. EuEheVO nicht infrage komme.

347

3. Vollstreckung nach KSÜ oder autonomem deutschen Recht

Inwieweit neben der EuEheVO noch andere Verträge oder autonomes Recht gelten, wurde vom Gericht nicht erörtert. Nach Art. 61 lit. b EuEheVO kommt das KSÜ neben der EuEheVO nur dann zur Anwendung, wenn eine Entscheidung aus einem Vertragsstaat, der kein Mitgliedstaat ist, anerkannt und vollstreckt werden soll, und zwar unabhängig davon, wo das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Für nationales Anerkennungsrecht dürfte dasselbe gelten. Hier ging es aber um die Anerkennung und Vollstreckung der Entscheidung eines Mitgliedstaates und deshalb war die Anwendung des KSÜ wohl ausgeschlossen. Trotzdem ging das Gericht auf das KSÜ ein.

a) Vollstreckungsvorschriften außerhalb der EuEheVO

Da auch Polen das KSÜ ratifiziert hat, kämen in Deutschland für polnische Entscheidung in kindesrechtlichen Maßnahmen die Art. 23 ff. KSÜ über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen aus Vertragsstaaten des KSÜ zur Anwendung: Die Anerkennung könne nach Art. 23 Abs. 2 lit. a KSÜ dann versagt werden, wenn die Behörde, welche die Maßnahme getroffen hat, nach den Zuständigkeitsvorschriften des KSÜ nicht zuständig war.

b) Titel der Vollstreckung

Die Frage war also, ob das polnische Bezirksgericht in Lublin zuständig war, die Sicherungsverfügung vom 14.7.2014 (vergleichbar mit einstweiligen Anordnungen nach §§ 49 ff. FamFG) zu erlassen. Das OLG München hielt die Verfügung für eine einstweilige Maßnahme nach Art. 20 Abs. 1 EuEheVO und wies auf Art. 11 Abs. 1 KSÜ als zuständigkeitsbegründend hin, beachtete jedoch nicht, dass beide Normen, sowohl Art. 20 Abs. 1 EuEheVO als auch Art. 11 Abs. 1 KSÜ, voraussetzen, dass sich das Kind im Hoheitsgebiet des handelnden Staates „befindet“.⁹ Das Kind befand sich aber gerade nicht in Polen, sondern in Deutschland. Die Maßnahmen, die nach Art. 20 Abs. 1 EuEheVO oder nach Art. 11 Abs. 1 KSÜ getroffen werden, bedürfen normalerweise keiner Vollstreckung im Ausland; denn die Maßnahmen beziehen sich nur auf Personen oder Sachen, die sich in dem Staat befinden, der die Maßnahme anordnet.¹⁰ Das OLG München bejahte aber die internationale Zuständigkeit des Bezirksgerichts Lublin und ordnete gemäß Art. 26 KSÜ i.V.m. § 20 IntFamRVG die Vollstreckung des polnischen Beschlusses vom 14.7.2014 an.

IV. Würdigung der Entscheidung des OLG München

Zu entscheiden war, ob die Sicherungsverfügung des Bezirksgerichts Lublin, in welcher der Vater des Kindes verpflichtet wird, das von ihm nach Deutschland entführte Kind herauszugeben, in Deutschland anzuerkennen und zu vollstrecken ist. Da in Polen sowohl die EuEheVO als auch das HKÜ und KSÜ gelten, sind verschiedene Vorschriften über die Anerkennung und Vollstreckung zu prüfen.

1. Vollstreckung nach der EuEheVO

Nach Art. 28 ff. EuEheVO ist eine Entscheidung über die Rückgabe eines entführten Kindes in allen Mitgliedstaaten zu vollstrecken, es sei denn, es liegen Gründe vor, die nach Art. 32 Abs. 2 EuEheVO der Anerkennung entgegenstehen. Außerdem enthält der Art. 42 EuEheVO eine Spezialvorschrift über die unmittelbare Vollstreckung ohne Vollstreckbarerklärung ausländischer Entscheidungen über die Rückgabe entführter Kinder.

a) Vollstreckung nach Art. 42 EuEheVO

Eine ausländische Rückgabeentscheidung wird nach Art. 42 EuEheVO in allen anderen Mitgliedstaaten ohne Vollstreckbarerklärung („ohne dass es einer Vollstreckbarerklärung bedarf“) vollstreckt, wenn zwei Voraussetzungen vorliegen: 1. Es muss sich um eine Entscheidung nach Art. 40 Abs. 1 lit. b, 11 Abs. 8 EuEheVO, um eine Rück-

⁹ Die englische und französische Fassung von Art. 20 Abs. 1 EuEheVO lauten: „[...] in respect of persons or assets in that State [...]“ bzw. „[...] relatives aux personnes ou aux biens présents dans cet État [...]“. Die englischen und französischen Originale des Art. 11 Abs. 1 KSÜ sagen Folgendes: „[...] in whose territory the child [...] is present [...]“ bzw. „[...] sur le territoire duquel se trouve l'enfant [...]“.

¹⁰ Hausmann, Internationales und Europäisches Ehescheidungsrecht mit Scheidungsfolgenrecht, 2013, Rn. B 243; Pertegás Sender, in: Magnus/Mankowski (Hrsg.), Brussels IIbis Regulation, 2012, Art. 20 Rn. 24; Rauscher, in: Rauscher (Hrsg.), Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, EuZPR/EuIPR; Bd. IV, 4. Aufl. 2015, Art. 20 Brüssel IIa-VO Rn. 21; Spellenberg, in: Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, EGBGB/IPR.IntVerfREhe, Neubearbeitung 2005, Art. 20 EuEheVO Rn. 51.

gabeentscheidung, handeln und 2. für die Entscheidung muss der Ursprungsmitgliedstaat nach Art. 42 Abs. 2 EuEheVO eine Bescheinigung über die Rückgabe des entführten Kindes (Anhang IV zur EuEheVO) ausgestellt haben. Für die Entscheidung des Bezirksgerichts Lublin wurde eine Bescheinigung gemäß Art. 39 EuEheVO nach dem in Anhang II enthaltenen Formblatt nachgereicht, in der, anders als von Art. 42 Abs. 2 S. 1 lit. b EuEheVO gefordert, eine Anhörung der Gegenseite nicht stattgefunden hat. Damit scheidet eine Vollstreckung nach Art. 42 EuEheVO aus.

b) Vollstreckung nach Art. 28 ff. EuEheVO

Selbst wenn Art. 42 EuEheVO nicht erfüllt ist, kann versucht werden, über die Art. 28 ff. EuEheVO eine Vollstreckung der polnischen Entscheidung – anders als nach Art. 42 EuEheVO – durch Vollstreckbarerklärung im Inland zu erreichen. Nach Art. 31 Abs. 2 EuEheVO kann die Vollstreckbarerklärung nur dann abgelehnt werden, wenn ein in den Art. 22 bis 24 EuEheVO genannter Grund vorliegt. Das Bezirksgericht Lublin nahm an, es sei deswegen international zuständig, weil das Kind mittlerweile seit dem 1.10.2013 seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Polen habe. Dies kann nach Art. 24 EuEheVO vom Vollstreckungsgericht nicht nachgeprüft werden. Es kann also die Vollstreckung nicht mit der Behauptung abgelehnt werden, das polnische Gericht habe unzulässiger Weise die definitive Integration des Kindes in seine polnische Umgebung angenommen, obwohl nach deutscher Auffassung das Kind sich noch nicht vollständig integriert hat. Nur die Schlussfolgerung aus diesen Tatsachen könnte vom deutschen Anerkennungsgericht anders als nach polnischer Auffassung beurteilt werden.¹¹

Jedoch kann sich der Vater – selbst wenn ihm das verfahrenseinleitende Schriftstück des polnischen Verfügungsverfahrens nach Art. 23 lit. c EuEheVO rechtzeitig zugegangen sein sollte – auf den Ablehnungsgrund des Art. 23 lit. d EuEheVO berufen. Danach wird eine ausländische Entscheidung dann nicht anerkannt und vollstreckt, „wenn eine Person dies mit der Begründung beantragt, dass die Entscheidung in ihre elterliche Verantwortung eingreift, falls die Entscheidung ergangen ist, ohne dass diese Person die Möglichkeit hatte, gehört zu werden“. Ob der Vater diesen Einwand mit Erfolg erheben könnte, erscheint zweifelhaft; denn die vorläufige Fixierung des Aufenthalts des Kindes bei der Mutter berührt seine elterliche Verantwortung ebenso wenig wie die Verpflichtung zur Herausgabe des Kindes, das der Vater eigenmächtig durch Rückentführung für sich allein unter Ausschluss seiner Ehefrau beansprucht. Es kommt also darauf an, ob das oben genannte Anerkennungs Hindernis des Art. 23 lit. c EuEheVO vorliegt. Das hat das OLG München nicht geprüft.

2. Vollstreckung einer Entscheidung nach Art. 20 EuEheVO

Die Öffnungsklausel des Art. 20 EuEheVO erlaubt den Mitgliedstaaten, in dringenden Fällen ihre eigenen einstweiligen Maßnahmen zu ergreifen und diese, falls überhaupt notwendig, nach Staatsverträgen oder nationalem Recht durchzusetzen.¹² Vorausgesetzt wird jedoch, dass Art. 20 EuEheVO überhaupt anwendbar ist. Richtig stellt das OLG München zunächst fest, dass der Art. 20 EuEheVO nur territoriale Wirkung habe, fährt dann fort und sagt, es handele sich um eine Öffnungsklausel, die „unter den dort [bei Art. 20 EuEheVO] genannten Voraussetzungen den Rückgriff auch auf an sich nachrangige Übereinkommen und gegebenenfalls auf das nationale Recht“ zulässt.

¹¹ Pirrung, in: Staudinger (o. Fn. 10), EGBGB/IPR. Vorbem. C-II zu Art. 19 EGBGB (Internationales Kindschaftsrecht 2), Neubearbeitung 2009, Vorbem. zu Art. 19 EGBGB, Rn. G 134.

¹² EuGH, Urteil v. 15.7.2010 (o. Fn. 6).

se, vorausgesetzt, die Maßnahme beziehe sich „auf Personen [...], die sich in dem Mitgliedstaat befanden, in dem das mit der Sache befasste Gericht seinen Sitz hat“. Das war in vorliegendem Fall jedoch nicht der Fall; denn das Kind befand sich im Zeitpunkt der polnischen Verfügung der Bezirksgerichts Lublin vom 14.7.2014 für alle Beteiligten klar und deutlich in Deutschland beim Vater und nicht in Polen. Wieso das OLG München aber annahm, das polnische Gericht habe „über die Öffnungsklausel des Art. 20 EuEheVO Zuständigkeiten in Anspruch genommen, die aus gegenüber der EuEheVO nachrangigem nationalem Recht folgen“, ist unklar und m.E. nicht richtig. Art. 20 EuEheVO erlaubt den Mitgliedstaaten mit nationalen Rechtsbehelfen lediglich territorial begrenzte Maßnahmen, die nur dann einer Vollstreckung im Ausland bedürfen, wenn nach der getroffenen Maßnahme die Person oder Sache ins Ausland gebracht wird.¹³

3. Vollstreckung nach dem KSÜ

Da die polnische Entscheidung nach der EuEheVO nicht vollstreckbar ist, prüfte das OLG München die Vollstreckbarkeit nach den Art. 23 ff. , 26 Abs. 3 KSÜ.

a) Art. 61 lit. b EuEheVO und Günstigkeitsprinzip

Die polnische Entscheidung vom 14.7.2014 betraf ein Kind mit schlichtem Aufenthalt in Deutschland, so dass die Vorschrift des Art. 61 lit. b EuEheVO gegeben ist. Frage ist deshalb, ob andere Anerkennungs- und Vollstreckungsvorschriften neben den Art. 21 ff. EuEheVO überhaupt anwendbar sind. Dies lässt sich nur dann bejahen, wenn man dem Günstigkeitsprinzip folgt¹⁴ und die Vollstreckung einer ausländischen Rückgabeentscheidung deshalb zulässt, weil sie die Rückführung eines entführten Kindes begünstigt. Hier soll die letzte Entführung rückgängig gemacht werden, damit das Kind, das zuerst von der Mutter entführt wurde, bei seiner Mutter und deren Fürsorge endlich zur Ruhe kommen kann.

b) Anerkennungszuständigkeit

Anders als nach der EuEheVO kennt das KSÜ in seinem Art. 23 Abs. 2 lit. a das Anerkennungs Hindernis der fehlenden internationalen Zuständigkeit der ausländischen Behörde, welche die Entscheidung getroffen hat, deren Anerkennung beantragt wird. Dabei ist Art. 25 KSÜ zu beachten, wonach der ersuchte Staat an die Tatsachenfeststellungen gebunden ist, auf welche die ausländische Behörde ihre Zuständigkeit gestützt hat.¹⁵ Das Bezirksgericht Lublin hatte seine Zuständigkeit mit dem gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes in Polen gerechtfertigt und diese Tatsachenfeststellung – anders die Schlussfolgerung aus diesen Tatsachen¹⁶ – darf das OLG München nach Art. 15 KSÜ nicht infrage stellen. Anstatt dies zu tun und die Anerkennungszuständigkeit des polnischen Gerichts nach Art. 23 Abs. 2 lit. a, 5 Abs. 1 KSÜ zu bejahen, verneint das OLG (entgegen dem Art. 25 KSÜ) den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes in Polen und begründet die polnische Zuständigkeit mit Art. 11 KSÜ. Es läge

¹³ Hausmann (o. Fn. 10), Rn. B 243; Spellenberg, in: Staudinger (o. Fn. 10), Art. 20 EuEheVO Rn. 51.

¹⁴ Vgl. Siehr, Günstigkeits- und Garantieprinzip. Zur Rechtsdurchsetzung im internationalen Rechtsverkehr, in: Recht und Rechtsdurchsetzung, Festschrift für Hans Ulrich Walder, 1994, 409, 412 ff.

¹⁵ Pirrung, in: Staudinger (o. Fn. 11), Rn. G 134.

¹⁶ Pirrung, in: Staudinger (o. Fn. 11), Rn. G 134.

ein dringender Fall vor, und wiederum wird die territoriale Beschränkung des Art. 11 KSÜ (ebenso wie bei Art. 20 EuEheVO) verkannt.¹⁷ Das Kind befand sich nämlich nicht in Polen und deshalb war die Zuständigkeit polnischer Behörden nicht gegeben. Besser wäre es also gewesen, die polnische Zuständigkeit mit Art. 5 Abs. 1, 25 KSÜ zu bejahen und die Schlussfolgerung des polnischen Gerichts, der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes befinde sich auf Grund der festgestellten Tatsachen in Polen, für zutreffend zu halten.

c) Anhörung des Vaters

Ein weiteres Anerkennungs- und Vollstreckungshindernis ist nach Art. 23 Abs. 2 lit. c, 26 Abs. 3 KSÜ die fehlende Möglichkeit für den Vater, gehört zu werden, sofern es sich nicht um einen dringenden Fall handelt. Bereits oben zu Art. 23 lit. d EuEheVO wurde festgestellt, dass der Vater sich kaum auf diese Vorschrift berufen kann; denn seine elterliche Verantwortung wird durch die polnische Verfügung vom 14.7.2014 nicht beeinträchtigt (oben IV. 1. b)). Außerdem ist nach Art. 23 Abs. 2 lit. c KSÜ, anders als nach Art. 23 lit. d EuEheVO, diese Anhörung nicht nötig, wenn ein dringender Fall vorliegt. Die Sicherungsverfügung des Bezirksgerichts Lublin wäre demnach gemäß dem KSÜ in Deutschland anzuerkennen und zu vollstrecken, wenn überhaupt der Art. 11 KSÜ – was wohl nicht der Fall ist – anwendbar gewesen wäre.

V. Ergebnis

1. Der Vater reagierte auf die Kindesentführung durch die Mutter nicht sehr glücklich. Anstatt ein deutsches Gericht nach Art. 10 EuEheVO anzurufen und bei ihm nach Art. 11 Abs. 8, 40 Abs. 1 lit. b und 42 EuEheVO eine in Polen unmittelbar vollstreckbare Rückgabeentscheidung zu erwirken, rief er das polnische Gericht an und erhielt dort nach der Rückentführung des Kindes durch ihn selbst eine abschlägige Entscheidung.

2. Die befassten Gerichte, sowohl in Polen als auch in Deutschland, waren der Situation ebenfalls kaum gewachsen. Das polnische Gericht judizierte drauf los, ohne sich um Zuständigkeitsvorschriften zu kümmern, und das OLG München wusste auch nicht so recht Bescheid; denn es hielt die polnische Verfügung sowohl durch Art. 20 EuEheVO gedeckt als auch durch Art. 11 KSÜ, die beide aber nur territoriale Bedeutung haben. Indem das OLG München die polnische Verfügung anerkannte und für vollstreckbar erklärte, bereitete es damit der verfahrenen Situation ein glückliches, aber nur schwer zu begründendes Ende.

¹⁷ Pirrung, in: Staudinger (o. Fn. 11), Rn. G 83.