

Im Labyrinth des Europäischen IPR – Anerkennung und Vollstreckung einer ausländischen Sorgerechtsentscheidung ohne Bestellung eines Beistands für das Kind im Ausland

(zu BGH, 8.4.2015 – XII ZB 148/14)

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

- I. Recht des Kindes
- II. Sachverhalt
- III. Entscheidung des BGH
 1. Anerkennung und Vollstreckung der ungarischen Herausgabeentscheidung
 2. Anhörung des Kindes oder Bestellung eines Verfahrensbeistandes
 - a) Anhörung oder Beistand im Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahren
 - b) Verletzung des deutschen ordre public
 - c) Anhörung des Kindes in Ungarn
 3. Ergebnis
- IV. Würdigung
 1. Anerkennung einstweiliger Maßnahmen
 2. Anhörung des Kindes oder Bestellung eines Verfahrensbeistandes
 - a) Verstoß gegen den deutschen ordre public (Art. 23 lit. a EuEheVO)
 - b) Nichtanhörung des Kindes im Ursprungsstaat (Art. 23 lit. b EuEheVO)
 - c) Vollstreckungsverfahren in Deutschland ohne Anhörung oder Beistand
 3. Zusammenfassung
- V. Ergebnis

Abstract

Aus der Ehe einer Ungarin und eines Deutschen war im Jahr 2010 ein Kind hervorgegangen. Seit 2012 lebten die Eheleute in Scheidung. Sie hatten vereinbart, dass das Kind bis zum Abschluss des ungarischen Scheidungsverfahrens bei der Mutter lebt und dass der Vater ein Besuchsrecht hat. Als der Vater nach Ausübung seines Besuchsrechts in Deutschland das Kind der Mutter nicht zurückbrachte, beantragte die Mutter die Übertragung der elterlichen Sorge auf sich allein und verlangte die Rückgabe des Kindes. Das ungarische Gericht entschied antragsgemäß mit einer einstweiligen Maßnahme, deren Vollstreckung in Deutschland nun erbeten wird. Alle drei Instanzen in Deutschland anerkannten und vollstreckten die ungarische einstweilige Maßnahme. Sie wandten Art. 23, 31 Abs. 2 EuEheVO an, weil das ungarische Gericht nach den Art. 8–14 EuEheVO zuständig war, und nicht die Öffnungsklausel des Art. 20 EuEheVO. Die ungarische Maßnahme wurde anerkannt, obwohl das Kind nicht gehört und ihm kein Beistand in Ungarn bestellt worden war; denn auch in einem deutschen Verfahren wäre das nicht möglich und nötig gewesen.

Im Labyrinth des Europäischen IPR – Anerkennung und Vollstreckung einer ausländischen Sorgerechtsentscheidung ohne Bestellung eines Beistands für das Kind im Ausland

(zu BGH, 8.4.2015 – XII ZB 148/14)

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

A Hungarian woman and a German man got married. In 2010 a child was born. Two years later the marriage broke down and divorce proceedings were instituted by the wife in Hungary. The couple signed an agreement according to which the child should live with the mother and the father had visitation rights until the final divorce decree had been handed down and the right of custody had to be determined by the court. The father wrongfully retained the child in Germany after having exercised his visitation rights. The mother turned to a court in Hungary which, by provisional measures, decided that rights of custody should be exclusively exercised by the mother and the father had to return the child to Hungary. German courts of three instances recognized and enforced the Hungarian decree to return the child according to Art. 23 and 31 (2) Brussels IIbis-Regulation. The Bundesgerichtshof (BGH) as the final instance decided that the Hungarian court had jurisdiction under Art. 8–14 Brussels IIbis-Regulation and did not apply national remedies under Art. 20 Brussels IIbis-Regulation. In German law, the hearing of the child was neither necessary nor possible and therefore the Hungarian return order did not violate German public policy under Art. 23 (a) or (b) Brussels IIbis-Regulation.

I. Recht des Kindes

Vorbei sind in vielen Staaten die Zeiten, in denen man noch gesetzlich vorschreiben konnte „Der Mann ist das Haupt der Familie“ (so § 91 S. 1 öst. ABGB a.F. von 1811)¹ und „Die Kinder sind den Eltern Gehorsam und Ehrerbietung schuldig“ (Art. 275 Abs. 1 schweiz. ZGB a.F. von 1907). Sätze wie „Die unehelichen Kinder genießen nicht gleiche Rechte mit den ehelichen“ (§ 155 S. 1 öst. ABGB a.F. von 1811; ähnlich Art. 338 S. 1 franz. *Code civil* a.F. von 1804) wagt heute kein Gesetzgeber mehr, und der politisch aufgeheizte Streit, ob homosexuellen Partnern die Ehe offen steht, ist juristisch weniger dringend als die Frage, wer die Eltern von Kindern sind, die Leihmütter geboren haben. Nicht nur dies Problem harrt heute einer Lösung. Auch die persönliche Anhörung eines Kindes stellt eine tägliche Herausforderung dar.

Das UN-Übereinkommen vom 20.11.1989 über die Rechte des Kindes verlangt in seinem Art. 12, dass die Vertragsstaaten

78 dem Kind zusichern, dass seine Meinung in allen Angelegenheiten, die es berühren, gehört wird und dass ihm gegebenenfalls ein Vertreter beigeordnet wird.² Die §§ 158

¹ Ähnlich Art. 131 ital. *Codice civile* von 1865 („*Il marito è capo della famiglia*“) sowie Art. 160 Abs. 1 schweiz. ZGB a.F. von 1907 („Der Ehemann ist das Haupt der Gemeinschaft“) und – in weniger prosaischer Form – Art. 213 franz. *Code civil* a.F. von 1804 („*Le mari doit protection à sa femme, la femme obéissance à son mari*“) sowie § 1354 Abs. 1 BGB a.F. von 1896.

² Vgl. die Kommentierung des Art. 12 bei *Schmahl*, Kinderrechtskonvention mit Zusatzprotokollen. Handkommentar, 2013, 130 ff.

und 159 FamFG erfüllen diese Forderungen für inländische Gerichtsverfahren.³ Frage bleibt, welche Bedeutung diese Grundsätze für ausländische Verfahren haben, wenn ausländische Entscheidungen im Inland durchgesetzt werden sollen. Um dieses Problem ging es auch in vorliegendem Fall.

II. Sachverhalt

Eine Ungarin heiratete einen Deutschen, und beide lebten zunächst zusammen in Deutschland. Am 1.4.2010 wurde ihnen eine Tochter geboren, welche die ungarische und deutsche Staatsangehörigkeit durch Geburt erhielt. Bei einem gemeinsamen Besuch in Ungarn kam es im Juni 2012 zu einem Streit zwischen den Eheleuten. Die Mutter blieb mit dem Kind in Ungarn, und der Vater kehrte nach Deutschland zurück. Im Oktober 2012 leitete die Mutter ein Ehescheidungsverfahren in Ungarn ein, in dessen Verlauf die Eltern des Kindes übereinkamen, dass das Kind bis zum rechtskräftigen Abschluss des Scheidungsverfahrens bei der Mutter in Ungarn leben sollte.

Als der Vater das Kind nach Ausübung seines Umgangsrechts zur Mutter nicht zurückbrachte, erließ das Kreisgericht in Ungarn am 4.9.2013 eine einstweilige Anordnung, mit der Folgendes geregelt wurde: (1) Das Sorgerecht für das Kind wird auf die Mutter übertragen; (2) der Vater erhält ein näher geregeltes Umgangsrecht; (3) der Vater wird verpflichtet, das Kind innerhalb von zwei Tagen herauszugeben. Eine hiergegen eingelegte Berufung des Vaters zum Landgericht in Ungarn blieb erfolglos.

Das angerufene deutsche Familiengericht beim AG Stuttgart erkannte am 15.11.2013 die Sorgerechtsentscheidung des Kreisgerichts an und versah die Herausgabeverpflichtung des Vaters mit einer deutschen Vollstreckungsklausel. Das OLG Stuttgart hat durch Beschluss vom 5.3.2014 die Entscheidung des Familiengerichts bestätigt.⁴ Die Rechtsbeschwerde an den BGH hatte keinen Erfolg.

III. Entscheidung des BGH

Die nach §§ 1 Nr. 1, 28 IntFamRVG zulässige Rechtsbeschwerde war nach Ansicht des BGH unbegründet. Zwei Fragen waren zu überprüfen: (1) Ist die ungarische einstweilige Anordnung überhaupt anzuerkennen und zu vollstrecken? (2) Wenn dies der Fall ist, musste dem Kind – wie der Vater meint – ein Verfahrensbeistand bestellt werden?

³ Vgl. die Kommentierung der §§ 158 und 159 FamFG bei: Bahrenfuss/Schlemm, FamFG, 2. Auflage 2013, 1344 ff.; Bork/Jacoby/Schwab/Zorn, FamFG, 2013, 772 ff.; Horn-dasch/Viefhues/Horndasch, FamFG – Kommentar zum Familienverfahrensrecht, 3. Auflage 2014, 808 ff.; Kemper/Schreiber/Völker/Clausius/Wagner, Familienverfahrensrecht, 3. Auflage 2015, 751 ff.; Musielak/Borth, Familiengerichtliches Verfahren, 3. Auflage 2012, 424 ff.; Prütting/Helms/Stößer, FamFG, 3. Auflage 2012, 1578 ff.; Schulte-Bunert/Weinreich/Tschichoflos/Ziegler, Kommentar des FamFG, 3. Auflage 2012, 913 ff. Vgl. auch Balloff, Kinder vor dem Familiengericht, 2. Auflage 2015; Carl/Clauß/Karle, Kindesanhörung im Familienrecht, 2015.

⁴ OLG Stuttgart, Beschluss v. 5.3.2014 – 17 UF 262/13, FamRZ 2014, 1567.

1. Anerkennung und Vollstreckung der ungarischen Herausgabeentscheidung

Die Untergerichte hatten die ungarische einstweilige Anordnung anerkannt und mit einer Vollstreckungsklausel versehen. Sie hatten sich dabei auf die Art. 21 ff., 28, 31 EuEheVO gestützt und entschieden, dass die Zuständigkeit des Gerichts des Ursprungsmitgliedstaates nicht überprüft wird (Art. 24 EuEheVO). Sie waren nämlich der Meinung, dass das ungarische Kreisgericht nach Art. 8 und 10 EuEheVO zuständig war und nicht nach Art. 20 EuEheVO, der ausdrücklich nur Gerichten von Mitgliedstaaten, die nicht in der Hauptsache zuständig sind, territorial begrenzte einstweilige Maßnahmen erlaubt. Solche Maßnahmen nach Art. 20 EuEheVO sind nach der Entscheidung des EuGH in Sachen *Purrucker ./. Vallés Pérez* nicht nach Art. 21 ff. EuEheVO anzuerkennen, sondern nach anderen Instrumenten oder autonomem Recht.⁵ Zwar habe das Kreisgericht nicht ausdrücklich seine Zuständigkeit begründet, jedoch gehe aus dem gesamten Sachverhalt hervor, dass das gemeinsame Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Ungarn hatte, der Vater nur sein Besuchsrecht ausübte und nach dieser Ausübung das Kind nicht zur Mutter zurückbrachte. Damit war aber die Zuständigkeit des ungarischen Gerichts nach Art. 8 ff. EuEheVO und nicht nach Art. 20 EuEheVO gegeben. Eine *révision au fond* ist nach Art. 26 EuEheVO ausgeschlossen. All dies bestätigte der BGH. Zu prüfen war lediglich noch, ob Art. 23 EuEheVO verlangt, dass dem Kind in Ungarn und/oder Deutschland Gehör gewährt oder ob ein Verfahrensbeistand bestellt werden musste.

2. Anhörung des Kindes oder Bestellung eines Verfahrensbeistandes

Der BGH prüft die Anhörung oder Beistandsbestellung auf Grund der Einwendungen des Vaters in dreierlei Hinsicht: (a) Im Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahren, (b) als Hindernis des Art. 23 lit. a EuEheVO (deutscher *ordre public*); und (c) als Hindernis des Art. 23 lit. b EuEheVO (Mangel im ungarischen Verfahren).

a) Anhörung oder Beistand im Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahren

Zunächst stellt der BGH fest, dass weder die Art. 21 ff. und 28 ff. EuEheVO noch die §§ 1 Nr. 1, 16 ff., 32 IntFamRVG die Anhörung oder Beistandsbestellung im Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahren vorsehen. Das sei verständlich; denn im inländischen Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahren bezüglich einer ausländischen Entscheidung sei es dem Anerkennungsgericht nach Art. 26 EuEheVO verwehrt, die ausländische Entscheidung in der Sache nachzuprüfen. Eine *révision au fond* sei verboten. Das bedeute aber, dass keine neue Entscheidung getroffen werde, sondern nur die Anerkennung und Vollstreckung einer ausländischen Entscheidung.

Für eine solche Anerkennung seien jedoch die §§ 158 und 159 FamFG nicht konzipiert. Die §§ 158 f. FamFG über den Verfahrensbeistand und die Anhörung des Kindes seien aus den §§ 50 und 50a FGG in das FamFG übernommen und für inländische Sachentscheidungen, die das Kind betreffen, geschaffen worden. Ob für ausländische Sachentscheidungen, die im Inland anerkannt werden sollen, dieselbe Regelung erforderlich ist, müsse nach den Anerkennungsvorschriften (hier nach Art. 23 EuEheVO) geprüft werden.

Schließlich seien auch die Art. 13 Abs. 2 und 20 des HKÜ nicht für die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung geschaffen. Hier muss eine inländische Instanz über die Rückführung eines ins Inland entführten Kindes selbst

⁵ EuGH, Urteil v. 15.7.2010 – Rs. C-256/09 – *Purrucker ./. Vallés Pérez*, Slg. 2010, I-7349 = FamRZ 2010, 1521; ergangen auf Vorlage durch den BGH.

entscheiden und hierbei den Willen des Kindes berücksichtigen. Es gehe also auch in diesem Fall um eine inländische Entscheidung und nicht
79 um die Durchsetzung eines ausländischen Richterspruchs. Die Rechtsprechung des BVerfG hierzu sei auf die Anerkennung ausländischer Entscheidungen nicht anwendbar.⁶

b) Verletzung des deutschen *ordre public*

Da die Art. 21 ff. EuEheVO anwendbar sind, waren Art. 23 lit. a, 31 Abs. 2 EuEheVO zu prüfen, wonach eine ausländische Entscheidung über die elterliche Verantwortung im Inland dann nicht anzuerkennen und zu vollstrecken ist, wenn sie „der öffentlichen Ordnung des Mitgliedstaats, in dem sie beantragt wird, offensichtlich widerspricht, wobei das Wohl des Kindes zu berücksichtigen ist“. Der Führer der Rechtsbeschwerde machte geltend, es hätte ein Verfahrensbeistand ernannt werden müssen und dieser Mangel sei mit dem inländischen *ordre public* unvereinbar. Die Entscheidung des ungarischen Kreisgerichts jedoch weiche – so der BGH – nicht von den Grundprinzipien des Verfahrensrechts des Anerkennungsstaats in einem solchen Maße ab „[...]“, dass die Entscheidung nicht als in einem geordneten rechtsstaatlichen Verfahren ergangen angesehen werden kann.“⁷ Hierbei sei zu berücksichtigen, dass in vorliegendem Fall auch nach deutschem Recht ein Beistand gemäß § 158 FamFG wahrscheinlich nicht bestellt werden musste, zumal Eile geboten und die Adresse des Kindes in Deutschland unbekannt war.

Auch das Wohl des Kindes, wie es das Inland versteht, sei vom ungarischen Kreisgericht hinreichend beachtet worden. Dies ergebe sich aus der umfassenden Abwägung aller Umstände durch das Kreisgericht.

c) Anhörung des Kindes in Ungarn

Nach Art. 23 lit. b EuEheVO ist eine ausländische Entscheidung über die elterliche Verantwortung dann nicht anzuerkennen und zu vollstrecken, „wenn die Entscheidung – ausgenommen in dringenden Fällen – ergangen ist, ohne dass das Kind die Möglichkeit hatte, gehört zu werden, und damit wesentliche verfahrensrechtliche Grundsätze des Mitgliedstaats, in dem die Anerkennung beantragt wird, verletzt werden“. Zum Schluss seiner Entscheidung stellt der BGH kurz fest, dass hier ein dringender Fall vorlag, das Kind drei Jahre alt war und kaum erfolgreich anzuhören war, der Aufenthalt des Kindes infolge der Nichtrückgabe durch den Vater unbekannt blieb und auch nach inländischem Recht eine Anhörung des Kindes unter solchen Umständen unterbleiben durfte.

3. Ergebnis

Die Entscheidung des ungarischen Kreisgerichts wird im Inland nach Art. 23 EuEheVO anerkannt und gemäß Art. 28, 32 Abs. 2 EuEheVO vollstreckt.

⁶ BVerfG, Beschluss v. 29.10.1998 – 2 BvR 1206-98, BVerfGE 99, 145 = FamFG 1999, 85 = IPRax 2000, 216 mit Aufsatz *Staudinger* auf S. 194 = JZ 1999, 459 mit Anm. *Dagmar Coester-Waltjen* = IPRspr. 1998, Nr. 108b.

⁷ BGH, Beschluss v. 8.4.2015 – XII ZB 148/14, Rn. 37 bei II. 2. c. aa) (1) (a).

IV. Würdigung

Die Entscheidung des BGH vom 8.4.2015 behandelt zwei wichtige Fragen des Internationalen Kindschaftsrechts: (1) Nach welchen Vorschriften werden einstweilige Maßnahmen, die Mitgliedstaaten treffen, anerkannt und vollstreckt? (2) Stellt die Nichtanhörung eines Kindes oder die fehlende Bestellung eines Verfahrensbeistandes ein Anerkennungshindernis dar?

1. Anerkennung einstweiliger Maßnahmen

Einstweilige Maßnahmen bezüglich der elterlichen Verantwortung könnten von Mitgliedstaaten getroffen werden, die entweder auch in der Hauptsache nach den Art. 8 –14 EuEheVO zuständig sind oder die nach der EuEheVO keine solche Zuständigkeit in der Hauptsache besitzen. Hier gilt Folgendes:

a) Einstweilige Maßnahme durch Gericht der Hauptsache:

- Regelfall: Anerkennung nach Art. 21 ff. EuEheVO, oder wahlweise bei:
- Rückgabe eines von einem Mitgliedstaat in einen anderen Mitgliedstaat entführten Kindes: Art. 10, 11 Abs. 8 und Art. 40 Abs. 1 lit. b, Abs. 2, 42 EuEheVO (s. unten bei V. 2) b)).

b) Einstweilige Maßnahme durch einen Mitgliedstaat, der in der Hauptsache nicht nach Art. 8 –14 EuEheVO zuständig ist, sondern nach Art. 20 EuEheVO handelt: Keine Anerkennung nach Art. 21 ff. EuEheVO, sondern nach

- multilateralen Staatsverträgen (z.B. Art. 23 ff. KSÜ) und
- bilateralen Abkommen (z.B. deutsch-schweiz. Abkommen von 1929) und
- autonomem Recht (z.B. §§ 108 ff. FamFG).

c) Häufig ist schwer festzustellen, ob ein Mitgliedstaat in der Hauptsache zuständig war. In diesen Fällen ist auf Grund des gesamten Sachverhalts vom Anerkennungsstaat zu bestimmen, ob der fremde Mitgliedstaat in der Hauptsache zuständig war oder nicht.

2. Anhörung des Kindes oder Bestellung eines Verfahrensbeistandes

Die Prinzipien der §§ 158 f. FamFG über den Verfahrensbeistand und die Anhörung des Kindes sind solche des Verfahrensrechts, und zwar für Entscheidungen in der Sache und weniger für deren Vollstreckung. Im BGH-Fall ging es um die Vollstreckung einer ungarischen Entscheidung, ein entführtes Kind der sorgeberechtigten Partei herauszugeben. Gerügt wurde, dass das Kind weder in Ungarn, noch in Deutschland gehört worden sei. Auch ein Verfahrensbeistand sei nicht bestellt worden.

a) Verstoß gegen den deutschen *ordre public* (Art. 23 lit. a EuEheVO)

Entscheidungen, die in einem Mitgliedstaat über die elterliche Verantwortung ergangen sind, werden selbst dann ohne weiteres anerkannt und für vollstreckbar erklärt, wenn sie unrichtig sind (vgl. Art. 26 EuEheVO über das Verbot der *révision au fond*),⁸ es sei denn, es lägen Gründe nach Art. 23, 31 Abs. 2 EuEheVO vor, die

⁸ Mit anderen Worten: Auch unrichtige ausländische Entscheidungen erwachsen in Rechtskraft und werden im Inland anerkannt und vollstreckt.

einer Anerkennung und Vollstreckung entgegenstehen. Das erste Anerkennungs-
hindernis ist die Verletzung des inländischen *ordre public* (Art. 23 lit. a EuEheVO).

Der *ordre public*-Vorbehalt betrifft sowohl den materiellen *ordre public* als auch
den verfahrensrechtlichen *ordre public* des Anerkennungsstaates. Dieser bestimmt, ob
wesentliche Rechtsgrundsätze seiner Rechtsordnung offensichtlich verletzt worden
sind und beachtet dabei den europarechtlichen Rahmen dieses Vorbehalts. Der EuGH
hat diesen Vorbehalt bei Art. 34 lit. a EuGVVO 2001 (= Art. 45 Abs. 1 lit. a
EuGVVO) so formuliert: Ein Verstoß gegen den *ordre public* komme nur dann in
Betracht, „wenn die Anerkennung oder Vollstreckung der in einem andern
Mitgliedstaat erlassenen Entscheidung gegen einen wesentlichen Rechtsgrundsatz
verstieße und deshalb in einem nicht hinnehmbaren Gegensatz zur Rechtsordnung des
Vollstreckungsstaats stünde. Damit das Verbot der Nachprüfung der ausländischen
Entscheidung auf ihre Gesetzmäßigkeit gewahrt

80 bleibt, muß es sich bei diesem Verstoß um eine offensichtliche Verletzung einer in der
Rechtsordnung des Vollstreckungsstaats als wesentlich geltenden Rechtsnorm oder
eines dort als grundlegend anerkannten Rechts handeln.“⁹

Auf Art. 23 lit. a EuEheVO braucht hinsichtlich der Nichtanhörung deswegen
nicht näher eingegangen zu werden, weil Art. 23 lit. b EuEheVO speziell die
Anhörung des Kindes im Ursprungsstaat behandelt und die Anerkennung einer
ausländischen Entscheidung dann zulässt, wenn mit der Nichtanhörung „wesentliche
verfahrensrechtliche Grundsätze des Mitgliedstaats, in dem die Anerkennung
beantragt wird, verletzt werden.“

Übrig bleibt lediglich der Einwand, es sei in Ungarn bei der
Herausgabeentscheidung kein Verfahrensbeistand bestellt worden. Ob dieser
Grundsatz zum deutschen *ordre public* gehört, ist nach der Lektüre von § 158 FamFG
wohl zu verneinen. Die Bestellung setzt nach § 158 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 4 FamFG in
der Regel voraus, dass „das Interesse des Kindes zu dem seiner gesetzlichen Vertreter
in erheblichem Gegensatz steht“ oder dass ein Verfahren vorliegt, welches „die
Herausgabe des Kindes“ zum Gegenstand hat. Der in § 158 Abs. 2 Nr. 1 FamFG
genannte Grund liegt nur dann vor, wenn die Gefahr besteht, der Vertreter des Kindes
könnte das Kindeswohl mit seinem eigenen Wohl verwechseln. Das ist in
vorliegendem Fall der Kindesentführung durch Nichtrückgabe nicht ersichtlich. Der
Vater kann in Ungarn beantragen, die Kindessorge anders als bisher zu regeln. Der
andere Fall des Abs. 2 Nr. 4 liegt bei Kindesentführungen nicht vor, denn das Kind
muss zuerst zurück und dann kann über die Sorge entschieden werden. Es geht bei
§ 158 Abs. 2 Nr. 4 FamFG um endgültige Entscheidungen über den grundsätzlichen
Aufenthalt eines Kindes.¹⁰

b) Nichtanhörung des Kindes im Ursprungsstaat (Art. 23 lit. b EuEheVO)¹¹

Frage ist in vorliegendem Fall, ob wesentliche deutsche Grundsätze der Anhörung
oder Beistandsbestellung in Ungarn verletzt worden sind. Für die Antwort auf diese
Frage waren drei Faktoren erheblich: (1) Das Kind war im Zeitpunkt der Entscheidung
des Kreisgerichts D knapp 3½ Jahre alt. (2) Der Aufenthalt des Kindes war der Mutter
unbekannt. (3) Die Mutter hatte nach ungarischem Recht auf Grund einer ungarischen

⁹ EuGH, Urteil v. 28.3.2000 – Rs. C-7/98 – *Krombach*, Slg. 2000, I-1935 Nr. 37 = IPRax 2000, 406
mit Bespr. *Piekenbrock* auf S. 364; Urteil v. 2.4.2009 – Rs. C-394/07 – *Gambazzi*, Slg. 2009, I-
2563 Nr. 27 = IPRax 2010, 164 mit Bespr. *Cuniberti* auf S. 148; Urteil v. 28.4.2009 – Rs. C-
420/07 – *Apostolides .I. Orams*, Slg. 2009, I-3571 Nr. 59.

¹⁰ Vgl. Bork/Jacoby/Schwab/Zorn (o. Fn. 3), § 158 Rn. 11.

¹¹ Sehr ähnlich Art. 21 Abs. 2 lit. b KSÜ.

Entscheidung das alleinige Sorgerecht für ihr Kind mit gewöhnlichem Aufenthalt in Ungarn.

§ 159 FamFG geht von drei Grundsätzen aus: Anhörung nur von Kindern über 14 Jahre (Abs. 1). Jüngere Kinder werden nur dann gehört, wenn „die Neigungen, Bindungen oder der Wille des Kindes für die Entscheidung von Bedeutung sind oder wenn eine persönliche Anhörung aus sonstigen Gründen angezeigt ist“ (Abs. 2). Von einer Anhörung darf aus schwerwiegenden Gründen abgesehen werden (Abs. 3). In vorliegendem Fall war eine Anhörung des 3½-jährigen Kindes mit unbekanntem Aufenthalt nicht notwendig, wenn nur ein rechtswidriger Zustand rückgängig gemacht werden soll. Bei einer endgültigen Entscheidung über die elterliche Verantwortung, die der Vater in Ungarn beantragen kann, muss dagegen das Kind gehört werden.

c) Vollstreckungsverfahren in Deutschland ohne Anhörung oder Beistand

Steht eine ausländische Entscheidung über die Herausgabe entführter oder illegal zurück gehaltener Kinder zur inländischen Vollstreckung an, so fragt sich, ob dem gegen den Willen der Kinder immer stattzugeben ist. Diese Frage ist dann zu verneinen, wenn die Rückführung fast volljähriger Kinder gegen deren Willen zwangsweise durchgeführt werden soll. Heute kann man dafür Art. 20 HKÜ zitieren, der die Rückgabe dann verbietet, „wenn sie nach den im ersuchten Staat geltenden Grundwerten über den Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten unzulässig ist.“ Vor Geltung dieser Norm hatte das BayObLG die zwangsweise Rückführung zweier Mädchen von 17 und 16 Jahren nach Italien als Art. 1 und 2 GG widersprechend abgelehnt.¹² Nur in diesen engen Grenzen ist der Widerspruch der Kinder zu beachten.

3. Zusammenfassung

Der BGH hat die Rechtsbeschwerde gegen die Entscheidung des OLG Stuttgart zutreffend entschieden.

V. Ergebnis

Seit den mythischen Zeiten des Altertums kennt man das Labyrinth von Kreta, erbaut von dem Architekten Dädalus in Auftrag von König Minos für das Ungeheuer Minotaurus. Dieses Beispiel findet immer wieder Nachahmer. So auch in der Europäischen Union für das Ungeheuer „Europäisches IPR“. Ausgestaltet wie die Chimäre mit drei Köpfen aus Europarecht, Staatsverträgen und autonomem Recht haust es in einem Labyrinth, das schon so manchen Praktiker des IPR in die Irre geführt, ja zur Verzweiflung getrieben hat.

1. Das erste Problem der Abgrenzung des Art. 20 EuEheVO mit seiner Öffnungsklausel zugunsten des *nationalen* Zivilverfahrensrechts von den *europäischen* Zuständigkeitsvorschriften der Art. 8 –14 EuEheVO auch für einstweilige Maßnahmen wurde zutreffend gelöst.

2. Das andere Problem der Abgrenzung von *Europarecht* und Internationalen *Staatsverträgen* jedoch blieb offen. Bei diesem Problem geht es um die Überlagerung des HKÜ durch die EuEheVO (Art. 60 lit. e EuEheVO). Hier gilt es zu unterscheiden:

¹² BayObLG, Beschluss v. 31.7.1974 – BReg. 1 Z 41, 37/74, BayObLGZ 1974, 317 = FamRZ 1974, 534 = IPRspr. 1974, Nr. 200.

a) Die Art. 23 ff. EuEheVO gelten für die normalen Entscheidungen über die elterliche Verantwortung, wie z.B. über die Verteilung der elterlichen Sorge für ihr Kind.

b) Liegt jedoch wie hier eine widerrechtliches Zurückhalten eines Kindes im Sinne des Art. 2 Nr. 11 EuEheVO vor, so hat der Staat am gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes (hier: Ungarn) die Zuständigkeit nach Art. 10 EuEheVO, die Rückgabe des Kindes zu verlangen. Die Entscheidung des Gerichts dieses Ursprungsstaats ist nach Art. 11 Abs. 8 und Art. 40 ff. EuEheVO sofort vollstreckbar, wenn (1) die Widerrechtlichkeit des Zurückhaltens nach Art. 15 HKÜ vom Ursprungsstaat bescheinigt und (2) eine Bescheinigung nach Art. 42 Abs. 2 EuEheVO vorgelegt wird. In diesen Fällen erfolgt die Anerkennung und Vollstreckung nicht nur nach den Art. 23 ff. und 28 ff. EuEheVO, sondern wahlweise auch gemäß Art. 40 Abs. 2 EuEheVO nach den Vorschriften der Art. 40 ff. EuEheVO.¹³ Der Entführer oder Zurückhalter kann alle Einwendungen und Argumente des

81 HKÜ oder KSÜ im Ursprungsmitgliedstaat vorbringen. Dies verstößt – so der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte¹⁴ – nicht gegen die Europäische Menschenrechtskonvention.

3. Das ungarische Gericht hätte also seine Zuständigkeit auf Art. 8 und 10 EuEheVO stützen sollen, eine Entscheidung über die Rückgabe des Kindes nach Art. 11 Abs. 8 EuEheVO treffen und die Vollstreckung dieser Entscheidung von deutschen Instanzen nach Art. 42 EuEheVO verlangen müssen. Dann hätte das deutsche Verfahren nicht 1½ Jahre seit der ungarischen Entscheidung gedauert, sondern wäre sehr viel schneller zum Abschluss gekommen.

4. Zum Schluss bleibt die Bitte, möglichst schnell das Europäische IPR zum Abschluss zu bringen und in einem *Code de droit international privé européen* gesamthaft zu kodifizieren. Dann wäre das noch bestehende Labyrinth beseitigt und man bräuchte keine gewitzte Ariadne mit ihrem Faden, um nach dem Tod dieses dreiköpfigen Ungeheuers aus dem Irrgarten des noch bestehenden IPR herauszufinden.

¹³ Zu diesem Wahlrecht vgl. Altmann/Gärtner, Brüssel IIa, Rom III, 2014, Art. 40 Brüssel IIa Rn. 12 ff.; Geimer/Schütze/Paraschas, Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen, Band II, 2015, B Vor I 15b, Art. 40 EuEheVO Rn. 25 f.; Hausmann, Internationales und Europäisches Ehescheidungsrecht mit Scheidungsfolgenrecht, 2013, Rn. J 214; Magnus/Mankowski/Magnus, Brussels IIbis Regulation, 2012, Art. 40 Rn. 15; Rauscher/Rauscher, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht. EuZPR/EuIPR, Band IV, 4. Auflage 2015, Art. 40 Brüssel IIa-VO Rn. 18 ff.

¹⁴ EGMR, Urteil v. 18.6.2013 – Povse/Povse ./. Österreich, FamRZ 2013, 1793, 1794 bei Nr. 77.