

Julia Eppler

Grenzüberschreitende Kindesentführung

Zum Zusammenspiel des Haager
Kindesentführungsübereinkommens mit
der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 und
dem Haager Kinderschutzübereinkommen

19

Schriften zum
internationalen Privat-
und Verfahrensrecht

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	19
Einführung in das grenzüberschreitende Kindesentführungsrecht	31
1. Teil. Grundlagen des grenzüberschreitenden Kindesentführungsrechts	41
A. Rechtshistorische Regelungen und ihre Defizite	41
I. Vormundschaftsabkommen von 1902	41
II. Minderjährigenschutzabkommen von 1961	42
III. Europäisches Sorgerechtsübereinkommen von 1980	45
IV. Haager Kindesentführungsübereinkommen von 1980	48
V. Autonomes Recht	52
VI. Ergebnis	53
B. Moderne Entwicklungen im grenzüberschreitenden Kindesentführungsrecht	54
I. Kinderschutzübereinkommen von 1996	54
1. Erarbeitung	54
2. Überwindung der Beitrittskompetenzproblematik	56
II. Verordnung (EG) Nr. 2201/2003	59
1. Schnelle Erarbeitung	59
a) Regelungsdefizit des EuGVÜ	59
b) Brüssel II	60
c) Brüssel IIa	63
2. Lockerung des Binnenmarktbezugs	67
C. Das moderne System des grenzüberschreitenden Kindesentführungsrechts	70
I. Das Zuständigkeitsprimat des Ursprungsstaats	70
1. Wegbereitung auf internationaler Ebene	70
2. Weiterungen innerhalb der EU	73
II. Einwirkung auf das Rückgabeverfahren im Zufluchtsstaat	75
III. Letztentscheidungsbefugnis und Abschaffung des Exequaturs	76
1. Konventionelle Vollstreckbarerklärung nach dem KSÜ	76
2. Unmittelbare Vollstreckung innerhalb der EU	77
IV. Amerikanisierung des Rechts	79

D.	Entwicklungsgeschichtlich bedingte Auslegungsmethodik	83
I.	Grundsätzlicher Vorrang des Telos	83
II.	Rechtsaktbezogene Wortlautauslegung	84
III.	Verzahnung zwischen historischer und systematischer Auslegung	86
1.	Historische Auslegung	86
2.	Systematische Auslegung	88
IV.	Ergebnis	90
2.	Teil. Anwendungsprobleme des grenzüberschreitenden Kindesentführungsrechts	91
A.	Sachliche Anwendungsfragen	91
I.	Sachlicher Anwendungsbereich im weiteren Sinn	91
1.	Sachlicher Anwendungsbereich des KSÜ	91
2.	Sachlicher Anwendungsbereich der EuEheVO	93
3.	Zivilrechtliche Maßnahme	95
4.	Begriff der elterlichen Verantwortung	97
a)	Weite des Begriffs der elterlichen Verantwortung	97
aa)	Weite Auslegung im Rahmen des KSÜ	97
bb)	Weite Definition im Rahmen der EuEheVO	98
b)	Paradigmenwechsel des Sorgerechtsbegriffs	100
c)	Kind- bzw. elternzentrierte Anknüpfung	101
II.	Sachliche Anwendungskriterien im engeren Sinn	103
1.	Widerrechtlichkeit als entführungsspezifisches Anwendungskriterium	103
2.	Abgrenzung von der HKÜ-Rückgabeentscheidung	104
a)	Keine Identität des Streitgegenstandes	104
b)	Anwendung des HKÜ zwischen KSÜ-Vertragsstaaten	106
c)	Anwendung des HKÜ im Verhältnis zur EuEheVO	107
III.	Verletzung der formalen Sorgerechtslage	110
1.	Ermittlung der maßgeblichen Sorgerechtslage	110
a)	Herkunftsstaatliches Sorgerechtsstatut	110
b)	Unbeachtliche Anerkennungsfähigkeit der Sorgerechtszuweisung	112
c)	Justiziabilität der originären Sorgerechtslage	113
d)	Beibehaltung der Widerrechtlichkeitsbescheinigung	115
2.	Verletzbarkeit des herkunftsstaatlichen Sorge- bzw. Umgangsrechts	116

a)	Entführung durch den nicht- bzw. mitsorgeberechtigten Elternteil	116
b)	Entführung durch den alleinsorgeberechtigten Elternteil	117
aa)	Kollidierendes Umgangsrecht	117
bb)	Ex-ante-Beurteilung der Auswanderungsabsicht	119
cc)	Kollidierendes Restsorgerecht	122
(1)	Differenzierung nach der EU-Zugehörigkeit des Zufluchtsstaats	122
(2)	Stellungnahme	124
dd)	Anhängigkeit eines Sorgerechtsabänderungsantrags	126
(1)	Problemstellung	126
(2)	Lösung	128
c)	Beurteilungsmaßstab im Rahmen der Entführungszuständigkeiten	131
IV.	Mangelnder faktischer Ausgleich innerhalb der EU	132
1.	Faktischer Ausgleich im Rahmen des HKÜ	132
2.	Faktischer Ausgleich im Rahmen des KSÜ	133
3.	Innerstaatlicher Ausgleich über das Kindeswohlmerkmal	134
a)	Korrektiv bei alleinigem Sorgerecht	134
b)	Korrektiv bei gemeinsamem Sorgerecht	136
c)	Ergebnis	137
4.	Mangelnde Kompensation zwischen den EU-Mitgliedstaaten	138
a)	Formalisierung des Widerrechtlichkeitsbegriffs	138
b)	Geltung des formalisierten Widerrechtlichkeitsbegriffs	140
aa)	Fehlender Entscheidungsgleichklang	140
bb)	Lösung im Wege teleologischer Reduktion	141
V.	Ergebnis: Elternzentrierung und Formalisierung der sachlichen Anwendbarkeit	144
B.	Unterschiedliche Altersanknüpfungen im persönlichen Anwendungsbereich	145
I.	Persönlicher Anwendungsbereich im weiteren Sinn	146
1.	Ausgangslage des MSA	146
2.	Regelung durch das KSÜ	147
3.	Regelungsdefizit der EuEheVO	147

a)	Heranziehung des MSA	148
b)	„Materiellrechtliche Lösung“	149
c)	„Kollisionsrechtliche Lösung“	149
d)	Stellungnahme	150
II.	Persönliche Anwendbarkeit der spezifischen Entführungsregelungen	152
1.	Altersbegrenzung von HKÜ und EuSorgeRÜ	152
2.	Altersgrenze des entführungsspezifischen KSÜ-Bereichs	154
3.	Regelungsdefizit der entführungsspezifischen EuEheVO	156
a)	Altersgrenze des Art. 11 EuEheVO	156
b)	Altersgrenze der Entführungszuständigkeit	158
aa)	Diskussionsstand	158
bb)	Lösung	160
4.	Rechtfertigung des Ergebnisses	162
C.	Räumliche Anwendung	163
I.	Regelung nach Bereichen	163
1.	Regelung nach Bereichen im KSÜ	163
2.	Regelung nach Bereichen in der EuEheVO	165
3.	MSA-Bindung an den Heimatstaat	166
II.	Räumliche Konkurrenzen	168
1.	Eingeschränkter Zuständigkeitsvorrang der EuEheVO gegenüber dem KSÜ	168
2.	Konkurrenzen in Fragen der Anerkennung und Vollstreckung	169
a)	Räumliche Anwendbarkeit im EU-Binnenverhältnis	169
b)	Mischfälle zwischen EuEheVO und KSÜ	169
c)	Verhältnis zu MSA und EuSorgeRÜ	171
3.	Teil. Die Zuständigkeitsfortdauer im Ursprungsstaat	173
A.	Räumliche Weite der Entführungszuständigkeiten	173
I.	Entführung aus einem KSÜ-Vertragsstaat	175
1.	Binnenfälle und Umwege über Drittstaaten	175
a)	Maßgeblicher Wegfall des bisherigen gewöhnlichen Aufenthalts	175
b)	Ausdehnung auf Nichtvertragsstaaten	177
c)	Aufenthaltswechsel in einem laufenden Verfahren	178
d)	Ergebnis	179

2.	Anwendungswiderspruch bei Entführung in einen EU-Mitgliedstaat	180
a)	Problemstellung	180
b)	Lösung	181
3.	Fragliche Beschränkung auf HKÜ-Staaten	183
II.	Entführung aus einem EU-Mitgliedstaat	184
1.	Binnenfälle	184
a)	Entführung nach Antragstellung	184
b)	Entführung vor Antragstellung	186
2.	Entführung in einen KSÜ-Vertragsstaat	186
a)	Wertungswiderspruch	186
b)	Rückgriff auf das KSÜ	187
c)	Besonderheit des nachträglichen Wegfalls einer perpetuatio fori	189
d)	Fehlende gegenseitige Vertragsbindung	190
3.	Entführung in einen echten Drittstaat	191
a)	Argumente für eine Zuständigkeitsfortdauer	191
b)	Argumente gegen eine Zuständigkeitsfortdauer	192
c)	Lösung über die Restzuständigkeit der EuEheVO	193
III	Entführung aus einem (HKÜ-)Drittstaat	195
1.	Aus dem HKÜ bekannte Problemstellung	195
2.	Lösung für die Entführungszuständigkeiten	197
IV.	Ergebnis	198
B.	Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts	199
I.	Verzicht auf eine autonome Legaldefinition	200
II.	Allgemeine Auslegungsmaßstäbe des MSA	201
III.	Auslegungsmaßstäbe bei fraudulösem Aufenthaltswechsel	202
1.	Auslegung im Rahmen des MSA	202
2.	Auslegung im Rahmen des HKÜ	203
a)	Erleichterungen bei Gegen- und Rückentführungen	203
b)	Strengere Anknüpfung an die Jahresfrist	207
c)	Ergebnis: Beibehaltung der allgemeinen Auslegungsmaßstäbe	208
IV.	Auslegung nach Maßgabe des KSÜ und der EuEheVO	208
1.	Allgemeine Auslegungsmaßstäbe	208
2.	Fragliche Subjektivierung des Begriffs	210
3.	Indizwirkung der Aufenthaltsdauer	212

a)	Jahresaufenthalt	212
b)	Abschwächung der Faustformel	212
4.	Widerlegung bei verbotener Rechtsausübung	214
C.	Voraussetzungen für eine Zuständigkeitsverlagerung	217
I.	Subjektive Anknüpfung des Jahresaufenthalts	219
1.	Bestimmung des Anknüpfungsmoments	219
2.	Vernachlässigung prägender Aufenthaltszeiten	220
3.	Fristbestimmender Aufenthaltsort	223
II.	Einleben in die neue Umgebung	224
1.	Abgrenzung vom gewöhnlichen Aufenthalt	224
2.	Begriff des Umfelds bzw. der Umgebung	226
III.	Zusatzbedingungen	227
1.	Vernachlässigung des Rückgabeverfahrens	227
a)	Abschließende Aufzählungsfunktion der Zusatzbedingungen	227
b)	Maßgebliche Empfängerbehörde	229
2.	Verfahrensabschluss mangels Stellung von Sorgerechtsanträgen	230
a)	Unterrichtungspflicht	230
b)	Diskussion um eine analoge Anwendung	231
c)	Lösung	232
3.	Sorgerechtsentscheidung des Herkunftsstaats, in der die Rückgabe des Kindes nicht angeordnet wird	234
a)	Rechtsprechung des EuGH	235
b)	Widersprüchlichkeit des Rechtskraftefordernisses	236
IV.	Zusammenfassung	237
D.	Verbleibende Handlungsmöglichkeiten des Zufluchtsstaats	238
I.	Dringende Fälle	238
1.	Korrektiv im Rahmen des KSÜ	238
2.	Restriktive Anwendung im Rahmen der EuEheVO	240
3.	Wertende Zusammenfassung	244
II.	Zuständigkeitsvereinbarungen	245
1.	Korrektiv über das zuständigerrechtliche Kindeswohl	245
2.	Anwendung auf Entführungsfälle	248
III.	Kein feststellbarer Aufenthalt	250
IV.	Forum non conveniens	251

1.	Abgabeausschluss im Rahmen des KSÜ	251
2.	Abgabemöglichkeit innerhalb der EU	253
E.	Ergebnis: Langfristige Sachferne ohne einzelfallgerechte Ausgleichsmöglichkeiten	256
4.	Teil. Moderne Einwirkungen auf die Rückführung nach dem HKÜ	259
A.	Materiellrechtliche Umgestaltung der Rückgabeeanordnung	259
I.	Frühere Alles-oder-Nichts-Entscheidung	259
1.	Rechtshistorische Fehlvorstellung	260
a)	Erwarteter Entführer-Typus	260
b)	Tatsächliche Verschiebung des Entführer-Typus	261
c)	Rechtfertigungsdefizit des Rückführungsautomatismus	262
2.	Dogmatisches Defizit von Undertakings	264
II.	Dogmatische Zulassung von Undertakings	267
1.	Dogmatische Zulassung über die Eilzuständigkeit des KSÜ	267
2.	Dogmatische Zulassung über die Eilzuständigkeit der EuEheVO	269
3.	Dogmatische Zulassung von Undertakings über Art. 11 IV EuEheVO	270
a)	Einordnung als Rechtsgrundlage	270
b)	Einordnung als Beweis- und Rechtsfolgeregel	271
III.	Anforderungen an die Vorkehrung	273
1.	Inhaltliche Anforderungen	274
2.	Vollstreckbarkeit als Rechtssicherheitsmaßstab	275
3.	Nachweiserfordernis	278
4.	Zusammenfassendes Zwischenergebnis	278
IV.	Lösung einzelner Gefahrenlagen über Vorkehrungen	279
1.	Misshandlung oder Missbrauch des Kindes	280
a)	Kontaktverbot als sichernde Order	280
b)	Zirkelschluss	281
c)	Gefahr unnötigen Hin- und Rückführens	283
2.	Rückführung in ein Gefahrengebiet	283
3.	Rückbegleitungsverweigerung	285
a)	Drohende Haft	288
b)	Misshandlung des entführenden Elternteils	291
4.	Zusammenfassendes Zwischenergebnis	293
V.	Anwendung von Vorkehrungen auf weitere HKÜ-Ablehnungsgründe	293

1.	Vorkehrungen bei Verstoß gegen	
	Menschenrechte und Grundfreiheiten	293
a)	Keine unbewusste Regelungslücke	294
b)	Keine Ausdehnung auf Drittstaaten	296
c)	Keine Anhörung des Kindes	296
2.	Vorkehrungen gegenüber dem	
	Integriationseinwand	297
3.	Vorkehrungen gegenüber dem Bruch	
	des Kindeswillens	298
4.	Zusammenfassendes Zwischenergebnis	299
VI.	Keine Rückgabeablehnung bei Verletzung	
	des antragstellerseitigen Gehörs	299
1.	Diskussionsstand	299
2.	Stellungnahme	300
VII.	Zusammenfassendes Ergebnis	302
B.	Formelle Durchdringung des Rückgabeverfahrens	303
I.	Normierung der Kindesanhörung	303
1.	Regelungsdefizit des HKÜ	303
a)	Nationale Unterschiede	304
b)	Unterlassene Kindesanhörung	306
2.	Regelungsdefizit des KSÜ	307
3.	Anhörungspflicht innerhalb der EU	307
a)	Normierung	307
b)	Unvereinbarkeiten	308
aa)	Beim Nachweis angemessener	
	Vorkehrungen	309
bb)	Bei unterlassener Anhörung	
	des Antragstellers	310
II.	Verkürzung der Verfahrensdauer	310
1.	Verfahrensdauer nach dem HKÜ	310
2.	Einführung einer zwingenden Zeitgrenze	311
3.	Räumliche Weite der zwingenden Zeitgrenze	312
4.	Vom Zeitlimit betroffene Instanzen	314
a)	Maxime des Leitfadens der	
	Europäischen Kommission	314
b)	Oberlandesgericht als innerstaatliche	
	Kontrollinstanz	315
5.	Außergewöhnliche Umstände	317
a)	Ermittlung des ausländischen Rechts	317
b)	Anhörung des Kindes	319

c)	Abwarten von vollziehbaren Orders	320
d)	Inzidente Kindeswohlprüfung	320
aa)	Beschränkung auf Gegen- und Rückentführungsfälle	321
bb)	Erweiterung auf einseitige Entführungsfälle.....	322
(1)	Kritik an der Prüfungsbeschränkung	322
(2)	Verfassungsrechtlich gebotene Achtung des Kindeswillens	323
(3)	Menschenrechtlich gebotene Achtung des Parteienvortrags	324
(4)	Zusammenfassendes Ergebnis	326
cc)	Wegzug des Antragstellers aus dem Ursprungsstaat	326
(1)	Problemstellung	326
(2)	Argumente für eine Rückgabe	327
(3)	Argumente gegen eine Rückgabe	328
e)	Ergebnis: Weite Auslegung der außergewöhnlichen Umstände	329
C.	Kollidierende Rückgabeentscheidung aus dem Ursprungsstaat	330
I.	Anerkennungsproblematik im Anwendungsbereich des KSÜ	331
1.	Diskussionsstand	331
a)	Lösung über den Ordre-public-Vorbehalt	331
b)	Lösung über das Unvereinbarkeitskriterium	332
2.	Stellungnahme	333
a)	Lösung über das Unvereinbarkeitskriterium	333
aa)	Unvereinbarkeit auf der Rechtsfolgenseite	333
bb)	Kein analoger Vorrang der innerstaatlichen Entscheidung	335
b)	Lösung über das Posterioritätsprinzip	336
c)	Lösung über den Ordre-public-Vorbehalt	337
II.	Ursprungsstaatliche Letztentscheidungsbefugnis im Anwendungsbereich der EuEheVO	338
1.	Weite Anwendung des unmittelbaren Vollstreckungssystems	338
a)	Anforderungen an die HKÜ-Rückgabeablehnung	338
aa)	Erlasserfordernis („ob“) und Posteriorität („wann“)	338

bb)	Keine bedingte Rückgabeanordnung	340
cc)	Kein Rechtskraftefordernis	341
dd)	Maßgebliche Ablehnungsgründe	343
	(1) Fehlende faktische Kompensation	343
	(2) Überschreitung des Kindesalters	345
	(3) Integrationseinwand und ordre public	346
	(a) Keine planwidrige Regelungslücke	346
	(b) Keine Vergleichbarkeit	348
	(aa) Integrationseinwand	348
	(bb) ordre public	348
	(cc) Ergebnis	349
b)	Anforderungen an die Rückgabeanordnung aus dem Ursprungsmitgliedstaat	350
aa)	Zuständigkeitserfordernis	350
bb)	Art der Verfahrenseinleitung („wie“)	351
cc)	Erforderlicher Regelungsgehalt	353
	(1) Weite Auslegung des EuGH	353
	(2) Summarische Prüfung	354
	(3) Umsetzungsfunktion	355
	(4) Gefahr unnötiger Ortswechsel	355
	(5) Ergebnis: Schiefelage gegenseitigen Vertrauens	356
2.	Kontrolldefizit des unmittelbaren Vollstreckungssystems	358
a)	Kontrollbeschränkung auf die Behörden des Erlassstaates	359
b)	Kontrollbeschränkung auf offenbare Unrichtigkeiten	360
aa)	Bosphorus-Hava-Vermutung	360
bb)	Überprüfungsmöglichkeiten der EuVTVO und der EuUntVO	362
cc)	Widerlegung der Bosphorus- Hava-Vermutung	363
dd)	Lösung über eine Erweiterung des Fehlerbegriffs	364
ee)	Nichtigkeitslösung bei schwersten Mängeln	365
c)	Kontrolldefizit hinsichtlich der Kindesanhörung	366
d)	Auf ursprungsstaatliche Entscheidungen beschränkte Posteriorität	368
e)	Zusammenfassendes Zwischenergebnis	370

3.	Vorrang des Kindeswohls	373
a)	Kindeswohl-Vorrang-Gebot der KRK	373
b)	Kindeswohl-Vorrang-Direktive der GRCh	375
c)	Oberste Priorität des Kindeswohls aufgrund der EMRK	377
aa)	Bei einer HKÜ-Rückführung	378
	(1) Neulinger und Shuruk ./ Schweiz 2009	378
	(2) Neulinger und Shuruk ./ Schweiz 2010	379
bb)	Bei einer unmittelbaren Rückführung nach der EuEheVO	380
	(1) Šneersone und Campanella ./ Italien 2011	380
	(2) Konsequenzen für die Fachgerichte	381
	(a) Oberste Priorität des Kindeswohls	384
	(b) Vorrang der Einzelfallwürdigung vor dem Rückführungsautomatismus	384
	(c) Weiter Ermittlungsumfang	384
	(3) Ergebnis	385
5.	Teil. Moderne Korrelate des innerstaatlichen Familienrechts	387
A.	Verschärfte Vollstreckung von Herausgabe- und Umgangsrechtstiteln	387
I.	Einführung repressiver Vollstreckung	387
	1. Vom SorgeRÜbkAG zum IntFamRVG	387
	2. Vom FGG zum FamFG	389
II.	Gefahren repressiver Vollstreckung	390
	1. Gefahr mangelnder Bestimmtheit	390
	2. Präjudizierung und mangelnder Täterschutz	391
B.	Familienverfahrensrechtliche Entsprechungen	393
I.	Zuständigkeitsrechtliches Gegenstück	393
	1. FGG-Anknüpfung an den Wohnsitz des Kindes	393
	2. FamFG-Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes	394
	a) Präjudizierende Wirkung der Verweisung	396
	b) Korrelierende Rückgabeentscheidung	396
II.	Beschleunigungsgebot und verordnete Kooperation	397
	1. Einführung	397
	2. Problematik unterschiedlicher Kräfteverhältnisse	399

3. Gefahr von Automatismus und mangelnder Einzelfallwürdigung	400
4. Schlussfolgernde Fragestellung: Griff zur Selbsthilfe?	401
C. Einwirkungen auf das Sorgerecht nicht miteinander verheirateter Eltern	402
I. Vorgaben des EGMR und des BVerfG	403
II. Modifizierte Antragslösung	404
1. Inhalt	404
2. Kontrolldefizit und Automatismus bei der Sorgerechtszuteilung	405
D. Zusammenfassendes Ergebnis	407
Schlussbemerkungen	409
Anhang 1: Übersicht über die räumliche Weite der Entführungszuständigkeiten	429
Anhang 2: Beitrittstabelle	431
Literaturverzeichnis	439