

Sonja Schoch

**Die Auslegung der Ausnahmetatbestände des  
Haager Kindesentführungs-Übereinkommens**

Ein Vergleich der US-amerikanischen  
und deutschen Rechtsprechung



Herbert Utz Verlag · München

## INHALTSVERZEICHNIS

<b>EINLEITUNG .....</b>	<b>1</b>
<b>KAPITEL 1: RÜCKFÜHRUNGSGEBOT UND AUSNAHMETATBESTÄNDE. 6</b>	
A.  BRISANZ DES THEMAS .....	6
I.  Unterschiedliche Entführungssituationen .....	6
II. Die Sicht der Beteiligten .....	9
1.  Die Sicht des Entführers .....	9
2.  Die Sicht des zurückgebliebenen Elternteils .....	10
3.  Die Sicht des Kindes .....	11
III. Statistische Daten zu Rückführungen aus USA und Deutschland .....	12
IV. Terminologie und Grenzen der Untersuchung .....	16
B.  RECHTLICHE AUSGANGSLAGE UND ZIELE DES HKÜ .....	18
I.  Rechtliche Ausgangslage vor In-Kraft-Treten des HKÜ .....	18
1.  MSA .....	19
2.  Autonomes Recht .....	21
II. Ziele des HKÜ .....	22
1.  Wiederherstellung des status quo ante durch sofortige Rückführung, Art. 1 lit. a HKÜ .....	24
2.  Beachtung bestehender Sorge- und Umgangsrechte in den anderen Vertragsstaaten, Art. 1 lit. b HKÜ .....	27
3.  Generalprävention .....	28
4.  Sorgerechtskompetenz des sach nächsten Gerichts .....	30
5.  Kindeswohl .....	32
a) Gründe gegen eine konkrete Kindeswohlprüfung .....	32
b) Verhältnis zu Art. 3 UN-Kinderrechtskonvention .....	34
c) Verhältnis zu nationalen (Verfassungs-)Vorschriften .....	35
d) Stellenwert des Kindeswohls im HKÜ .....	37
C.  GRÜNDE FÜR DIE AUSNAHMETATBESTÄNDE IM HKÜ .....	39
I.  Art. 12 II und III HKÜ .....	40
II. Art. 13 Ia HKÜ .....	42
III. Art. 13 Ib HKÜ .....	45
IV. Art. 13 II HKÜ .....	46
V.  Art. 20 HKÜ .....	47

D.	AUSLEGUNGSKRITERIEN .....	49
I.	Grundsätze der Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK) .....	49
II.	Wortlaut .....	51
III.	Systematik .....	52
IV.	Teleologie .....	53
V.	Ergänzende Auslegungsmittel .....	55
VI.	Rechtsvergleichung .....	55
 <b>KAPITEL 2: DIE AUSNAHMETATBESTÄNDE IM EINZELNEN .....</b>		<b>57</b>
A.	ART. 12 II HKÜ .....	57
I.	Entstehungsgeschichte .....	57
II.	Ablauf der Jahresfrist .....	60
1.	Fristbeginn .....	60
a)	Grundsatz .....	61
aa)	Widerrechtliches Verbringen .....	61
bb)	Widerrechtliches Zurückhalten .....	64
b)	Sonderfälle des widerrechtlichen Verbringens .....	65
aa)	Internationale Entführung folgt auf nationale Entführung (2-stufige Entführungen) .....	65
bb)	Entführung erfolgt über Drittstaat in Vertragsstaat (2-phasige Entführung über Drittstaat) .....	68
cc)	Entführung erfolgt über einen Vertragsstaat in einen anderen Vertragsstaat (2-phasige Entführung über Vertragsstaat) .....	71
c)	Zusammenfassung .....	71
2.	Fristlauf .....	72
3.	Fristende .....	74
4.	Fristberechnung .....	77
III.	Einleben des Kindes in seine neue Umgebung .....	78
1.	Zeitpunkt .....	78
2.	Kriterien .....	81
a)	Grundsatz .....	81
b)	Kleinkinder .....	86
c)	Berücksichtigung des Kindeswillens .....	88
d)	Aufenthaltswechsel innerhalb des Zufluchtsstaates .....	89
e)	Entführer hat zu verspäteter Antragstellung beigetragen .....	91

f) Zusammenfassung.....	92
IV. Darlegungslast .....	93
V. Ermessen.....	95
VI. Rückgabe .....	97
B. ART. 12 III HKÜ .....	99
C. ART. 13 Ia HKÜ .....	101
I. Entstehungsgeschichte .....	101
II. Nichtausübung des Sorgerechts, Art. 13 Ia Alt. 1 HKÜ.....	102
1. Verhältnis zu Art. 3 Ib HKÜ.....	103
2. Voraussetzungen der tatsächlichen Ausübung des Sorgerechts .....	105
a) Deutsche Rechtsprechung.....	105
b) US-amerikanische Rechtsprechung .....	108
c) Stellungnahme.....	111
aa) Autonome Auslegung.....	111
bb) Tatsächliche Ausübung des Sorgerechts.....	112
III. Zustimmung oder nachträgliche Genehmigung, Art. 13 Ia Alt. 2 HKÜ .....	115
1. Rechtliche Einordnung der Zustimmung .....	116
2. Erteilung der Zustimmung.....	118
a) Ausdrückliche Zustimmung.....	118
aa) Unbedingte Zustimmung.....	119
bb) Keine zeitliche Begrenzung der Zustimmung.....	122
b) Konkludente Zustimmung .....	123
aa) Deutsche Rechtsprechung .....	123
bb) US-amerikanische Rechtsprechung .....	124
cc) Zusammenfassung.....	127
c) Passives Verhalten .....	127
aa) Britische Rechtsprechung.....	128
bb) Sonstige Rechtsprechung .....	131
cc) Stellungnahme .....	132
3. Widerruf der Zustimmung.....	133
a) US-amerikanische Rechtsprechung .....	133
b) Britische Rechtsprechung.....	135
c) Stellungnahme.....	137
IV. Darlegungslast .....	138
V. Ermessen.....	140
1. Erstinstanzliche Entscheidungen.....	140

2.	Entscheidungen der höheren Instanzen .....	142
D.	ART. 13 Ib HKÜ .....	144
I.	Entstehungsgeschichte .....	144
II.	Definitionen und allgemeine Auslegungsgrundsätze .....	146
1.	Schwerwiegende Gefahr eines körperlichen oder seelischen Schadens .	147
2.	Andere unzumutbare Lage.....	149
3.	Keine Beschränkung auf Gefahr durch Herkunftsstaat.....	150
4.	Zeitpunkt der Prüfung des Vorliegens einer schwerwiegenden Gefahr .	151
5.	Keine generelle Berücksichtigung des Kindeswohls.....	152
6.	Heranziehung von Kriterien anderer Ausnahmetatbestände ( <i>Blondin v. Dubois</i> ) .....	153
7.	Mögliche Sicherungsmaßnahmen am Ort des gewöhnlichen Aufenthalts ( <i>Blondin v. Dubois</i> ) .....	159
III.	Fallgruppen.....	164
1.	Wirtschaftliche Nachteile oder Nachteile für die Ausbildung .....	164
2.	Rückgabe in (Bürger-)Kriegsgebiete, Gebiete mit Hungersnot oder Seuchen.....	166
3.	Trennung von dem Entführer.....	167
a)	Problemstellung .....	167
b)	Deutsche Rechtsprechung.....	168
aa)	Ordentliche Gerichte .....	168
bb)	Bundesverfassungsgericht.....	173
cc)	Zusammenfassung.....	177
c)	US-amerikanische Rechtsprechung .....	179
d)	Weitere Rechtsprechung und Literaturmeinungen .....	182
e)	Diskussion.....	185
f)	Lösungsvorschlag.....	188
4.	Trennung von Geschwistern oder sonstigen Bezugspersonen .....	191
a)	Deutsche Rechtsprechung.....	191
b)	US-amerikanische und englische Rechtsprechung .....	194
c)	Diskussion.....	196
5.	Strafrechtliche Verfolgung des Entführers.....	199
6.	Wechsel des Sprach- und Kulturgebiets.....	202
7.	Aufenthaltsänderung des zurückgebliebenen Elternteils .....	203
a)	Rückgabeort und Inhalt der Rückgabeanordnung .....	204
b)	Auswirkungen auf Art. 13 Ib HKÜ.....	208

8.	Missbrauch oder Misshandlung des Kindes .....	209
a)	Post-traumatic Stress Disorder ("PTSD") und Nachweisfragen .....	211
b)	Maß der körperlichen Misshandlung .....	215
c)	Zusammenfassung .....	216
9.	Gewalttätigkeiten zwischen den Elternteilen .....	217
a)	US-amerikanische Rechtsprechung .....	217
b)	Sonstige ausländische Rechtsprechung .....	221
c)	Diskussion .....	223
10.	Zurückgebliebener Elternteil wird strafrechtlich verfolgt .....	226
11.	Voraussichtlicher Ausgang des Sorgerechtsverfahrens .....	230
a)	Übertragung des Sorgerechts auf den Entführer sehr wahrscheinlich ..	231
b)	Antragsteller wird keinen Sorgerechtsantrag stellen oder hat das Sorgerechtsverfahren freiwillig beendet .....	234
c)	Sorgerechtsentscheidung wird vom Herkunftsstaat auf den Entführer übertragen .....	236
d)	Zusammenfassung .....	238
12.	Zusammenfassung zu den Fallgruppen .....	238
IV.	Rückentführungen .....	239
1.	Terminologie .....	239
2.	Rechtsprechung des <i>BVerfG</i> .....	241
3.	US-amerikanische Rechtsprechung .....	243
4.	Stellungnahme .....	247
a)	HKÜ-Rückgabeanspruch aufgrund der ersten Entführung .....	248
b)	HKÜ-Rückgabeanspruch aufgrund der zweiten Entführung bei doppelter <i>Anhängigkeit</i> .....	249
c)	HKÜ-Rückgabeanspruch aufgrund der zweiten Entführung nach rechtskräftigem Urteil über den ersten Rückgabeanspruch .....	255
d)	Zweiter HKÜ-Rückgabeanspruch aufgrund der ersten Entführung bei fehlgeschlagener Rückentführung .....	256
V.	Beweisfragen .....	256
1.	Beweismaßstab .....	257
2.	Beweismittel .....	258
VI.	Ermessen .....	260
1.	Undertakings .....	260
a)	Inhalt von Undertakings .....	261
b)	Wirkung der Undertakings .....	263

c)	Rechtliche Einordnung der Undertakings .....	265
d)	Durchsetzbarkeit der Undertakings .....	268
aa)	Vollstreckung aufgrund internationaler Verträge .....	270
bb)	Vollstreckung in Common Law Staaten .....	271
cc)	Vollstreckung in Civil Law Staaten .....	273
e)	Zulässigkeit von Undertakings .....	274
aa)	Zeitliche Grenze .....	275
bb)	Inhaltliche Grenze .....	275
cc)	Grenze der rechtlichen Durchsetzbarkeit am Rückgabeort .....	275
dd)	Grenze des Anwendungsbereichs des HKÜ .....	276
f)	Undertakings vor deutschen Gerichten .....	280
g)	Zusammenfassung .....	280
2.	„Mirror Orders“ und „Safe Harbour Orders“ .....	281
VII.	Abänderbarkeit des Urteils .....	283
E.	ART. 13 II HKÜ .....	288
I.	Entstehungsgeschichte .....	288
II.	Widersetzen des Kindes .....	290
III.	Alter und Reife .....	292
1.	Deutsche Rechtsprechung .....	292
2.	US-amerikanische Rechtsprechung .....	295
3.	Englische Rechtsprechung .....	297
4.	Stellungnahme .....	298
a)	Alter .....	298
b)	Reife .....	301
aa)	Entscheidung aus freien Stücken mit nachvollziehbaren und beachtenswerten Motiven .....	301
bb)	Ohne Beeinflussung durch den Entführer .....	302
c)	Zusammenfassung .....	305
IV.	Beteiligung des Kindes am Verfahren .....	306
1.	Anhörung .....	306
2.	Unabhängige Vertretung des Kindes .....	310
a)	Überblick über die Rechtsprechung .....	310
b)	Stellungnahme .....	314
3.	Antrags- und Beschwerderecht des Kindes .....	316
V.	Darlegungslast .....	318
VI.	Ermessen .....	319

F.	ART. 20 HKÜ .....	322
I.	Entstehungsgeschichte .....	322
II.	Abgrenzung zu Art. 13 HKÜ.....	324
III.	Grundwerte über den Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten.....	325
1.	Begriff der Grundwerte über den Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten .....	326
2.	Begriff der Unzulässigkeit.....	328
3.	Vereinbarkeit der „ordre-public“-Klausel mit dem summarischen Charakter des HKÜ .....	329
IV.	Anwendungsfälle .....	329
1.	Freizügigkeit .....	330
2.	„Unfairer“ Sorgerechtsverfahren .....	332
a)	Keine Sorgerechtsentscheidung orientiert am Kindeswohl .....	333
b)	Zuständigkeit religiöser Gerichte für die Sorgerechtsentscheidung.....	337
c)	Verfahrensrechtliche Mängel bei der Sorgerechtsentscheidung am Rückgabeort.....	338
d)	Gerichte am Rückgabeort lehnen Sorgerechtsentscheidung ab .....	339
3.	Religiöse Zwänge am Rückgabeort .....	340
4.	Politische Gefahren am Rückgabeort.....	342
5.	Diskriminierungen am Rückgabeort .....	346
6.	Dauerhafte Trennung von Kind und Entführer.....	348
7.	Zusammenfassung.....	351
V.	Darlegungslast .....	351
VI.	Ermessen.....	352
G.	SCHLUSSFOLGERUNGEN ZU DEN EINZELNEN AUSNAHMETATBESTÄNDEN..	353

### **KAPITEL 3: FÖRDERUNG DER EINHEITLICHEN AUSLEGUNG DES HKÜ**

.....	<b>356</b>	
A.	HARMONISIERUNG DER AUSLEGUNG.....	356
I.	Internationale gerichtliche Überprüfung.....	356
1.	Schaffung eines internationalen Gerichts.....	357
2.	Europäischer Gerichtshof .....	358
3.	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte .....	359
4.	Internationaler Gerichtshof.....	362
II.	Meinungsaustausch und Weiterbildungen .....	363



III. Zuständigkeitskonzentration.....	364
IV. Expertenkommission.....	365
V. Auslegungsvorschläge.....	366
VI. Zusammenfassung.....	368
B. AUSBLICK.....	369

<b>ANHANG: AUSLEGUNGSVORSCHLÄGE FÜR DIE ANWENDUNG DER AUSNAHMETATBESTÄNDE DES HKÜ .....</b>	<b>373</b>
<b>ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS.....</b>	<b>390</b>
<b>RECHTSPRECHUNGSVERZEICHNIS ZUM HKÜ.....</b>	<b>394</b>
<b>LITERATURVERZEICHNIS.....</b>	<b>411</b>