

# **Ilona Schütz, Leonard Krippner, Monika Schmatloch**

## **Stellung der Ausländer vor Gericht – Eine rechtsvergleichende Betrachtung der Umsetzung des Haager Übereinkommens über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung (HKÜ) vor deutschen und polnischen Gerichten<sup>1</sup>**

### **I. Einführung**

Dieser Artikel beschäftigt sich mit der Frage, ob bei der Rückführung entführter Kinder und grenzüberschreitenden Umgangs- und Sorgerechtskonflikten die Staatsangehörigkeit des Kindes, der Eltern oder der übrigen Familienmitglieder eine Rolle spielt, was das Bundesamt für Justiz auf seiner Website verneint.<sup>2</sup>

Auf dem Gebiet des internationalen Familienrechts sind für Deutschland mehrere multilaterale Abkommen in Kraft: das Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung (abgekürzt: HKÜ) vom 25. Oktober 1980,<sup>3</sup> das Europäische Sorgerechtsübereinkommen – ESÜ,<sup>4</sup> das Haager Kinderschutzübereinkommen – KSÜ,<sup>5</sup> und die Brüssel II a-Verordnung,<sup>6</sup> wobei in diesem Artikel primär auf das HKÜ Bezug genommen wird.

Das HKÜ wurde entwickelt, um Kinder zu schützen, die durch einen Elternteil unter Verletzung des Sorgerechts in einen anderen Staat verbracht oder dort nach Ablauf einer vereinbarten Besuchszeit zurückgehalten werden. Ziel des Abkommens ist es, diese Kinder so schnell wie möglich wieder in ihren bisherigen Aufenthaltsstaat zurückzuführen, wobei gerade Deutschland in den späten Neunzigerjahren oft in der Kritik stand und sich den Vorwurf gefallen lassen musste, das Abkommen nur mangelhaft umzusetzen.<sup>7</sup>

Im Folgenden wird unter Berücksichtigung aktueller Statistiken und Entscheidungen eine rechtsvergleichende Gegenüberstellung von Deutschland und Polen vorgenommen, die zu klären versucht, ob Ausländer vor deutschen und polnischen Gerichten dieselben Chancen haben, ein gerechtes und HKÜ-konformes Urteil zu bekommen wie ein Staatsbürger des jeweiligen Landes.

---

<sup>1</sup> Der Beitrag entstand im Rahmen des aus Mitteln der Deutsch-Polnischen Wissenschaftsstiftung geförderten Projekts (Projekt No. 2015-08). Artykuł powstał w ramach projektu wspieranego przez Polsko-Niemiecką Fundację na rzecz Nauki (Nr projektu 2015-08).

<sup>2</sup> Siehe. III. Kindesentführung von Deutschland ins Ausland, [https://www.bundesjustizamt.de/DE/Themen/Buergerdienste/HKUE/Hinweise/Hinweise\\_node.html;jsessionid=CCB0D77C3106F02B4A0AA4844CBC96E3.1\\_cid386#doc3453212bodyText1](https://www.bundesjustizamt.de/DE/Themen/Buergerdienste/HKUE/Hinweise/Hinweise_node.html;jsessionid=CCB0D77C3106F02B4A0AA4844CBC96E3.1_cid386#doc3453212bodyText1).

<sup>3</sup> <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/specialised-sections/child-abduction>.

<sup>4</sup> <http://www.generalbundesanwalt.de/de/esue.php>.

<sup>5</sup> <http://www.rus.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe/Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=200072247>.

<sup>6</sup> <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:338:0001:0029:DE:PDF>.

<sup>7</sup> *Katja Schweppe*, Kindesentführungen und Kindesinteressen – Die Praxis des Haager Übereinkommens in England und Deutschland, S. 15; Vgl. Reaktionen auf deutsche Entscheidungen internationale Presse: Sunday Telegraph 24.3.1996: In the Name of the Fatherland; Sunday Times 5.4.1998: „German tug of love kidnap stings France; Le Monde 16.7.1998: Les raptis d'enfants au sein de couples franco-allemands restent sans solution; Süddeutsche Zeitung 21.10.1999: Im Zweifel für den Kidnaper – Die deutsche Justiz zeigt sich bei der Rückführung entführter Kinder ins Ausland hartleibig.

## II. Grundzüge deutscher und polnischer Entscheidungen: Beispielfälle

### 1. Die Rolle der Kindesmutter – Anwendung des Art. 13 I HKÜ

Das Urteil des OLG Düsseldorf vom 2.2.2011 (1 UF 110/10) beschäftigt sich mit der durch eine Frau türkischer Staatsangehörigkeit begangenen Kindesentführung.<sup>8</sup> Die Frau und ihr Mann haben im Jahre 2004 in der Türkei geheiratet. Seitdem wohnten beide gemeinsam in der Türkei, wo in den Jahren 2005 und 2009 deren beiden Töchter geboren wurden. Im Jahr 2010 ist die Antragsgegnerin mit beiden Töchtern nach Deutschland gereist. Ihrem Mann teilte sie mit, sie wolle dort mit ihren Töchtern Ferien machen und habe deswegen auch einen Rückflug in die Türkei geplant. Diesen Rückflug trat die Antragsgegnerin jedoch nicht an. Sie wollte mit ihren beiden Töchtern in Deutschland bleiben.

Der Vater (Antragssteller) der Töchter begehrt von der Mutter die Herausgabe der Kinder zum Zwecke der sofortigen Rückführung in die Türkei. Die Grundlage dafür bestimmt sich nach dem Haager Kindesentführungsübereinkommen (HKÜ).

Aus folgenden Gründen verweigerte die Antragsgegnerin die Rückführung ihrer Kinder: 1) schwerwiegende Gefahr eines seelischen Schadens für die Kinder; 2) schwerwiegende Eheprobleme; 3) der Antragssteller sei gegenüber der Antragsgegnerin gewalttätig; 4) der Antragssteller habe die Antragsgegnerin vergewaltigt; 5) der Antragssteller habe die Kinder beschimpft; 6) der Antragssteller habe den Kindern Gewalt angedroht; 7) keine tatsächliche Ausübung des Sorgerechts seitens des Antragsstellers; 8) die ältere Tochter lehne die Rückkehr ab.

Das Amtsgericht hat dem Antrag auf Herausgabe der Kinder zugestimmt. Dieser Entscheidung hat die Antragsgegnerin widersprochen und eine erneute Begründung abgegeben. In dieser führt sie weitere Gründe auf, die darauf schließen könnten, dass es bei den Kindern zu seelischen Schäden kommen könnte: 1) der Antragssteller habe die Antragsgegnerin in Gegenwart der älteren Tochter zum Analverkehr gezwungen; 2) der Antragssteller habe die Antragsgegnerin oral vergewaltigt; 3) der Antragssteller habe Morddrohungen ausgesprochen; 4) am 24.3.2010 habe der Antragssteller genehmigt, dass die Kinder in Deutschland bleiben.

Das OLG Düsseldorf entschied zugunsten des Antragsstellers und bestätigte das Urteil des Amtsgerichts, dass die Kinder zurückgeführt werden müssen. Damit hat sich das OLG, trotz der Argumentation der Antragsgegnerin, gegen einen Verbleib der Kinder entschieden. Für diese Entscheidungen wurden folgende Gründe aufgeführt: 1) Gemäß Art. 13 I lit. a HKÜ ist das Gericht nicht verpflichtet, die Rückgabe des Kindes anzuordnen, wenn die Person, der die Sorge für das Kind zusteht, das Sorgerecht zur Zeit des Zurückhaltens oder des Verbringens tatsächlich nicht ausgeübt hat, dem Zurückhalten zugestimmt oder dies nachträglich genehmigt hat. Vorliegend hat das Gericht festgestellt, dass nicht angenommen werden kann, dass der Antragssteller sein Sorgerecht nicht ausgeübt hat. In der am 24.3.2010 vom Antragssteller hinterlassenen Nachricht kann keine nachträgliche Genehmigung des Aufenthalts der Kinder in Deutschland gesehen werden. Eine derartige Genehmigung muss stets klar und eindeutig sein und unterliegt angesichts der Rechtsfolgen, die sie nach sich zieht, sehr strengen Anforderungen.<sup>9</sup> Das Gericht sieht in der Nachricht keine ausdrückliche Genehmigung; vielmehr legt es die Nachricht so aus, dass es der Mutter frei stehe, solange in Deutschland zu bleiben wie sie will. Dass die Nachricht auch auf den Aufenthalt der Kinder bezogen war, ist nicht ersichtlich. Folglich liegen die Voraussetzungen des Art. 13 I lit. a HKÜ nicht vor.

<sup>8</sup> OLG Düsseldorf, FamRZ 2011, 1237.

<sup>9</sup> MüKo-BGB/Siehr, Band 10, 5. Auflage, München 201, Anhang II zu Artikel 21 EGBGB Rn. 72.

2) Gemäß Art. 13 I lit. b HKÜ ist das Gericht ebenfalls nicht dazu verpflichtet, die Rückgabe des Kindes anzuordnen, wenn die Rückgabe mit schwerwiegenden Gefahren eines körperlichen oder seelischen Schadens für das Kind verbunden ist. Bei der Auslegung dieser Vorschrift beruft sich das Gericht auf den Sinn und Zweck des HKÜ. Dieser liege darin, dass die Beteiligten durch die Regelung des HKÜ davon abgehalten werden, ihr Kind widerrechtlich ins Ausland zu bringen oder es dort zurückhalten. Des Weiteren soll die Sorgerechtsentscheidung am Ort des gewöhnlichen Aufenthaltes des Kindes ausgetragen werden.<sup>10</sup> Somit können nur ungewöhnlich schwere Beeinträchtigungen des Kindes Beachtung finden. Diese müssen über die mit der Rückführung verbundenen Schwierigkeiten hinausgehen, zumal die Ausnahmegvorschrift des Art. 13 I lit. b HKÜ ansonsten immer anwendbar wäre.<sup>11</sup> Typische Belastungen entstehen dann, wenn sich das entführte Kind mit dem entführenden Elternteil identifiziert und sich in die neue Situation einfindet, soziale Kontakte knüpft und sich ein geregelter Lebenslauf aufbaut. Solche Umstände führen zwangsläufig dazu, dass für das Kind erneut eine Welt zusammenbricht, wenn es dem verlassenen Elternteil zur Rückführung übergeben wird.<sup>12</sup> Das OLG Düsseldorf nimmt eine derartige besondere Belastung im Falle der Rückführung der Kinder nicht an. Es stellt fest, dass es hierbei nicht um das Verhältnis zwischen Antragsteller und Antragsgegnerin geht, sondern lediglich um das Verhältnis der Kinder zu ihrem Vater. Das HKÜ stellt schließlich nur auf die Beziehung zum Kind ab und nicht auf die Beziehung zwischen den Eltern an sich. Zwar erkennt das Gericht an, dass es zu einer Traumatisierung der Kinder kommen könnte, falls die Mutter nicht mitkommt, stellt dann jedoch fest, dass es für die Antragsgegnerin genügend Möglichkeiten gäbe, sich als Frau in der Türkei zu schützen. Eine derartige Möglichkeit des Schutzes bestehe z. B. darin, sich in ein Frauenhaus zu begeben. Unter diesen Voraussetzungen sei es der Antragsgegnerin möglich, die Kinder in die Türkei zu begleiten. 3) Nach Art. 13 II HKÜ ist es dem Gericht möglich eine Rückgabe des Kindes abzulehnen, wenn es feststellt, dass das Kind sich der Rückgabe widersetzt und es die nötige Reife und das nötige Alter erreicht hat, um eine solche Entscheidung treffen zu können. Dem OLG Düsseldorf zufolge haben die beiden Töchter nicht die erforderliche Reife erreicht.

Aus den oben genannten Gründen führte das OLG Düsseldorf an, dass das Begehren der Antragsgegnerin aussichtslos erscheint. Die polnischen Gerichte entscheiden sich bei ähnlichen Fällen gegen eine Rückführung. Als ein Beispiel dient der Fall des *Sąd Najwyższy – Izba Cywilna* (Oberstes Gericht – Kammer für Zivilsachen) vom 1.12.2000 (V CKN 1747/00).

In diesem Fall hat die erste Instanz (vergleichbar zum Amtsgericht) eine Rückführung des Kindes verweigert und den Anwendungsbereich des Art. 13 I lit. b HKÜ aus dem Grund bejaht, dass der Antragsgegnerin (polnische Staatsbürgerschaft) die Mittel fehlen würden, um zusammen mit ihrer Tochter nach Frankreich zu gehen. Ein Losreißen von der Mutter würde das Kind psychisch sehr belasten. Im Hinblick auf den Vater bestünden zudem Zweifel, ob er seine elterlichen Pflichten erfüllen kann, sowie das Risiko, dass er dem Kind psychischen Schaden zufügt. Auch das oberste Gericht argumentiert ähnlich und lehnt die Berufung ab. Die genauen Gründe lassen sich aus dem Urteil nicht klar erkennen. Der Anwendungsbereich des Art. 13 I lit. b HKÜ wird jedenfalls bejaht, sodass eine Rückführung des Kindes (nach Frankreich) nicht stattfindet. In beiden Fällen ist die Situation der Mütter zwar nicht identisch, aber dennoch gewissermaßen vergleichbar. Trotz Misshandlungen und Vergewaltigungen der Mutter sowie Bedrohungen der Kinder seitens des Antragstellers hielt es das deutsche Gericht nicht

<sup>10</sup> OLG Düsseldorf, FamRZ 1994, 186.

<sup>11</sup> BVerfG, NJW 1996, 1402, 1403.

<sup>12</sup> OLG Hamm, BeckRS 2006, 00753.

für erforderlich, eine Rückführung zu unterbinden. Im deutschen Fall hatte die Mutter ebenfalls keine finanziellen Mittel und zudem keinen angemessenen Zufluchtsort. Dennoch schien es für das deutsche Gericht möglich zu sein, dass die Mutter in die Türkei zurückkehrt und Schutz in einem Frauenhaus findet. In dem erstinstanzlichen polnischen Urteil wurde als ein wesentlicher Hauptgrund für die Ablehnung einer Rückführung aufgeführt, dass die Mutter über keine finanziellen Mittel für einen Verbleib in Frankreich verfüge. Das Gericht hat auch keine Alternativen aufgeführt, wie es für die Mutter möglich wäre, mit nach Frankreich zu gehen. Dabei hat sogar das Gericht in Frankreich in seinem Scheidungsbeschluss festgestellt, dass die Töchter beim Vater leben sollen. Nichtsdestotrotz haben die Gerichte in Polen eine Rückführung abgelehnt.

Im Fall des *Sąd Najwyższy – Izba Cywilna* vom 26.9.2000 (I – KKN 776/00) hat das Gericht die Anwendung des Art. 13 I lit. b HKÜ ebenfalls thematisiert. Die Vorinstanz (*Sąd Okręgowy* = Bezirksgericht) hat die Voraussetzungen des Art. 13 I lit. b HKÜ angenommen, weil der Antragssteller in der Vergangenheit vorübergehend keine Arbeit gehabt hat, was ernsthafte Zweifel erheben würde, ob er im Stande sei, ein Kind zu versorgen. Ebenfalls könnte sich die Rückkehr des Kindes in die USA ohne die Mutter negativ auf die Psyche des Kindes auswirken. Ein gemeinsames Wohnen beider Elternteile in den USA sei angesichts des konfliktreichen Zusammenlebens in der Vergangenheit nicht denkbar. Folglich hat das Bezirksgericht die Rückführung abgelehnt. Der Vater ging gegen diese Entscheidung vor und machte geltend, dass er nur zeitweise aufgrund seines Studiums arbeitslos war. Das oberste Gericht erkannte, dass die Vorinstanzen die Voraussetzungen des Art. 13 I lit. b HKÜ lediglich zugunsten der Mutter ausgelegt haben und legte den Fall dem Bezirksgericht zur erneuten Entscheidung vor. Auch in diesem Fall spielt die Lage der Mutter eine wichtige Rolle. Die Vorinstanzen bejahen die Voraussetzungen des Art. 13 I lit. b HKÜ unter dem Gesichtspunkt, dass die Kinder Schäden erleiden könnten, wenn sie ohne die Mutter zurückgeführt würden. Überlegungen, wie eine Rückführung zusammen mit der Mutter möglich wäre, stellen die Vorinstanzen nicht an. Sie führen zwar auf, dass es für die Mutter nicht möglich sei, erneut mit ihrem ehemaligen Partner zusammenzuleben, machen aber keine Alternativvorschläge für ein Zurückkehren der Mutter, ohne dass sie mit ihrem Partner zusammenleben müsste. Das deutsche Gericht hingegen hat hierzu in seinem Urteil Stellung genommen und der Mutter Alternativen vorgetragen, wie sie in der Türkei, ohne zu ihrem Ehemann zurückzukehren, leben und Schutz finden könne.

## 2. Die Rolle des Kindeswillens – Anwendung des Art. 13 II HKÜ

In dem dem Beschluss des AG Hamm vom 8.11. 2010 (3 F 512/10) zugrundeliegenden Sachverhalt schlossen die Parteien ihre Ehe in Polen, aus welcher die beiden Kinder A und D hervorgingen. Alle sind polnische Staatsangehörige. Das eine Kind (A) fühlte sich in Deutschland nicht wohl und wollte wieder zurück nach Polen. Die Mutter und der Vater nahmen telefonisch Kontakt auf und entschieden sich gemeinsam dafür, dass A wieder beim Vater in Polen leben sollte, was sie seitdem auch tat. D lebte hingegen mit der Mutter und ihrem neuen Partner in Deutschland. Der Vater beantragte eine Rückführung der D nach Polen zurück. Er führt auf: nie mit dem Umzug nach Deutschland und dem dortigen Verbleib der D einverstanden gewesen zu sein

Die Antragsgegnerin beruft sich dagegen auf folgende Gründe: 1) Die Ehe litt unter erheblichem Alkoholmissbrauch, Gewaltanwendungen und Beleidigungen seitens des Antragsstellers gegenüber der Antragsgegnerin und den Kindern; 2) Im Oktober 2010 habe die Antragsgegnerin zum Antragssteller gesagt, sie wolle Pässe für die Kinder, damit sie mit diesen nach Deutschland umziehen kann. Dabei habe der Antragssteller geantwortet, dass sie machen solle was sie will und verreisen könne wohin sie will;

3) Der Antragssteller habe konkludent sein Einverständnis dafür erteilt, dass er A nach Polen zurücknimmt und D in Deutschland bleibt; 4) D habe ihren gewöhnlichen Aufenthalt seit 2009 in Deutschland; 5) D habe eine feste soziale Bindung zur Antragsgegnerin; 6) Der Antragsgegnerin sei es angesichts der Gewaltanwendungen durch den Antragssteller unzumutbar, nach Polen zurückzukehren; 7) D lehne aufgrund des schlechten Vertrauensverhältnisses zum Vater jeden Kontakt mit diesem ab und wolle nicht nach Polen zurück; 8) Der Antragssteller schöpfe die ihm durchaus bekannte Jahresfrist (Art. 12 HKÜ) aus.

Das Gericht lehnte den Rückführungsantrag ab. Zunächst geht das Gericht darauf ein, dass D ihren gewöhnlichen Aufenthalt i. S. d. Art. 4 HKÜ in Polen hatte. Dort wohnte sie damals zusammen mit ihren Eltern und ihrer Schwester. Seit dem 25.11.2009 wohnte sie anschließend in Deutschland. Laut dem deutschen Gericht handelte die Mutter widerrechtlich. Ihr stand es nicht zu, die Entscheidung über den gewöhnlichen Aufenthalt der Kinder alleine zu treffen, sondern nur gemeinsam mit dem Vater. Nach Art. 93 § 1 des polnischen Familien- und Vormundschaftsgesetzbuches stand beiden Elternteilen das gemeinsame Sorgerecht zu, demzufolge die Eltern in wesentlichen Angelegenheiten eine gemeinsame Entscheidung treffen müssen. Hierzu zählt auch die Frage des Umzuges in ein anderes Land. Das Gericht hat festgestellt, dass die Voraussetzungen des Art. 13 I lit. a HKÜ nicht vorliegen, da die Auslegung des Sachverhalts keine ausdrückliche Genehmigung durch den Vater erkennen lässt. Es reicht für eine Genehmigung nicht aus, dass der Vater mit der Rückkehr von A einverstanden war und diese abgeholt hat, ohne die Rückkehr von D zu fordern. Die Mutter erwähnte, dass der Vater angegeben habe, einen Sorgerechtsantrag in Polen zu stellen. Eine derartige Angabe zeigt jedoch, dass der Vater gerade nicht mit dem weiteren Verbleib des Kindes in Deutschland einverstanden war.

Des Weiteren macht das Gericht deutlich, dass keine schwerwiegenden Schäden für das körperliche und seelische Wohl des Kindes bewiesen sind, die nach Art. 13 I lit. b HKÜ beachtenswert wären und einer Rückführung entgegenständen. Wie bereits erläutert, sind nach dem Bundesverfassungsgericht nur ungewöhnlich schwerwiegende Beeinträchtigungen des Kindeswohles zu beachten, die über die gewöhnlichen Schwierigkeiten einer Rückführung hinausgehen.<sup>13</sup> Das Gericht sieht in diesem Fall keine schwerwiegenden Gefahren für das Kind, wenn es nach Polen zurückgeführt würde. Zwar geht das Gericht darauf ein, dass mit der Rückführung der D die Mutter als Bezugsperson sowie die neue Umgebung wegfallen werden. Nichtsdestotrotz reicht dies für eine Gefährdung nicht aus. Eine Unterbrechung der gegenwärtigen Lebenssituation stellt eine typische Folge der von dem entführenden Elternteil einseitig und widerrechtlich ausgelösten Lage dar und ist grundsätzlich hinzunehmen. Es handelt sich nicht um eine schwerwiegende Beeinträchtigung des Kindeswohles, die über die gewöhnlichen Schwierigkeiten einer Rückführung hinausgeht, sondern gerade um eine typische Beeinträchtigung. Zudem ist es der Mutter freigestellt und auch im Rahmen des Möglichen, mit dem Kind für die Dauer des polnischen Sorgerechtsverfahrens nach Polen zurückzukehren. Dem steht auch nicht entgegen, dass der Vater gewalttätig war. Schließlich muss die Mutter nicht mit diesem zusammenziehen und bekommt in Polen genügend Schutz gewährt. Das Neugeborene der Mutter stellt ebenso keinen ausreichenden Grund für den Verbleib der Mutter in Deutschland dar, da es der Mutter ebenfalls freigestellt ist, dieses mitzunehmen. Auch die Trennung vom derzeitigen Partner sei hinnehmbar.

Weiter geht das Gericht auf den Punkt ein, dass die D durch ihren Vater Gewalterfahrungen gemacht hat. Dies sei aber keine erhebliche Belastung des Kindeswohls, da die Mutter die Gefahr abwenden könnte, indem sie das Kind nach Polen begleitet.

---

<sup>13</sup> BVerfG, FamRZ 1996, 405.

Damit liegen die Voraussetzungen von Art. 13 I HKÜ grundsätzlich nicht vor.

Das Gericht geht weiter auf Art. 13 II HKÜ ein. Nach Art. 13 II HKÜ kann von einer Rückführung des Kindes abgesehen werden, wenn sich das Kind der Rückführung widersetzt und dieses das Alter und die nötige Reife vorweist, um dessen Meinung berücksichtigen zu können. Nach dem OLG Brandenburg<sup>14</sup> ist die Voraussetzung für Art. 13 II HKÜ, dass das Kind aus freien Stücken handelt und nicht erkennbar maßgeblich durch den entführenden Elternteil beeinflusst wurde, sondern sich selbst in einem ungewöhnlich starken Maß gegen eine Rückführung wehrt und aufgrund seines Alters und seiner Reife eine verantwortungsbewusste Entscheidung trifft. Vor Gericht wehrt sich die D ausdrücklich gegen eine Rückführung nach Polen. Sie macht deutlich, dass sie lieber in Deutschland lebt, statt gemeinsam mit ihrer Schwester in Polen. Sie ist froh, der belastenden Situation zwischen den Eltern sowie dem gewalttätigen Vater entkommen zu sein und sich nicht mehr damit auseinandersetzen zu müssen. Das Gericht ist von der Reife der D überzeugt, welche mit ihren 12 Jahren bereits sehr weit entwickelt zu sein scheint. Auch die daraus folgende Konsequenz einer langzeitigen Trennung von ihrer Schwester scheint ihr überaus bewusst zu sein. Das Gericht ist folglich überzeugt, dass die Voraussetzungen für Art. 13 II HKÜ erfüllt sind, obwohl es sich bei dieser Vorschrift um eine sehr restriktive und enge Ausnahmeregelung handelt. Die Rückführung wurde somit abgelehnt.

Vergleichbar stellt sich der Fall des *Sąd Najwyższy – Izba Cywilna* vom 19.12.2000 (III CKN 1254/00) dar. Hier hat der Mann, polnischer Staatsbürger, das Kind aus den USA entführt. Das Gericht hat festgestellt, dass der Vater sich gut um die Kinder kümmert und zwischen ihnen eine emotionale Bindung besteht. Das sieht das Gericht dennoch nicht als Anlass, Art. 13 I HKÜ anzuwenden, denn eine emotionale Bindung begründet die Ablehnung der Rückführung nicht. Zwar hat der 5-jährige Sohn seinen Willen, nicht in die USA zurückkehren zu wollen, unmissverständlich geäußert, jedoch reicht dies nicht für eine Annahme des Art. 13 II HKÜ aus. Selbst wenn dem Gericht zufolge ein tatsächlich entgegenstehender Wille des Sohnes vorläge, könnte dieser nicht berücksichtigt werden, da die Schwester ein solches Urteil aufgrund ihres Alters noch nicht bilden kann und die Geschwister auf keinen Fall getrennt werden dürfen. In dem Urteil des deutschen Gerichts hingegen wurde keinerlei Bezug darauf genommen, inwiefern Geschwister voneinander getrennt werden dürfen. Es wurde nur darauf eingegangen, dass die 12-jährige D trotz Bewusstsein über die Trennung von der Schwester einen Verbleib in Deutschland bevorzugt.

Auch das Urteil vom *Sąd Najwyższy – Izba Cywilna* vom 8.11.2000 (III CKN 1345/00) ist ähnlich. In diesem Fall kam es zu heftigen Konflikten und Handgreiflichkeiten zwischen den Eheleuten. Der *Sąd Rejonowy* (Amtsgericht) hat festgestellt, dass eine Rückführung des Sohnes nach Schweden mit psychischen Schäden verbunden ist. Beide Fälle haben hier die Handgreiflichkeiten zwischen den Eltern gemeinsam. Für das AG Hamm haben diese für die Annahme des Art. 13 HKÜ nicht genügt. Das Amtsgericht schlug indessen vor, dass die Mutter Schutz in Polen gewährt bekommen könnte. Die Tochter D wurde zwar ebenso Opfer der Gewalt, dennoch könnte das Risiko dadurch verhindert werden, dass die Mutter mit nach Polen zurückkehrt. Das Gericht in Polen hat dies anders beurteilt und in einem Fall, in dem der Vater gewalttätig ist, eine Rückführung abgelehnt.

---

<sup>14</sup> OLG Brandenburg, NJW-RR 1997, 902.

### 3. Das Herkunftsland als Kriterium für die Kindesrückführung

Die Entscheidung des Są Najwyższy vom 7.10.1998 (I CKN 745/98) lässt erkennen, dass das Gericht sich auch mit dem Status des Landes befasst, in das das Kind wieder zurückgeführt werden soll. Vorliegend war der in Kanada lebende Mann der Antragssteller und die Frau, die das Kind mit nach Polen genommen hat, Antragsgegnerin. Die Eltern sind in den Achtzigerjahren nach Kanada ausgewandert, wo sie geheiratet haben und ihre Tochter geboren wurde. Alle Familienmitglieder besaßen die kanadische Staatsangehörigkeit und lebten gemeinsam in Kanada. Wenige Jahre später, während eines gemeinsamen Urlaubs in Polen, beschloss die Frau, mit dem Kind in Polen zu bleiben. Nach erneuter Würdigung aller Beweise bezüglich der Frage, ob die Voraussetzungen für die Rückführungsuntersagung nach Art. 13 I lit. b HKÜ vorliegen, hat der Są Wojewódzki, so wie die Vorinstanz, den Antrag des Vaters bewilligt und dementsprechend Art. 13 I lit. b HKÜ verneint. Es stellte fest, dass die dort beschriebenen Risiken für das Kind in diesem Fall nicht zutreffen. Ausdrücklich beschäftigt sich der Są Wojewódzki hierbei auch mit dem Herkunftsland des Kindes, in das es wieder zurückgeführt werden soll. Das Gericht prüft die Verhältnisse in Kanada, denen das Kind ausgesetzt werden würde und stuft ein Leben in Kanada für das Kind nicht als nachteilig ein. Dies zeigt, dass der Status des Herkunftslandes auch schon in Bezug auf Art. 13 I lit. b HKÜ einen entscheidenden Faktor bilden kann. Dass der „Ort des gewöhnlichen Aufenthalts“, an den das Kind bestenfalls zurückgeführt werden soll, eine Rolle spielt, ergibt sich auch schon aus Art. 20 HKÜ. Demzufolge kann eine Rückgabe des Kindes nach Art. 12 HKÜ abgelehnt werden, wenn sie nach den im ersuchten Staat geltenden Grundwerten über den Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten unzulässig ist. Der Anwendungsfall ist aber augenscheinlich nur bei besonders krassen Fällen eröffnet, bei denen es eben gerade um Länder geht, in denen die Menschenrechte und Grundfreiheiten der Bürger und Bürgerinnen verletzt werden. Die Entscheidung I CKN 745/98 zeigt jedoch, dass Faktoren, die das Herkunftsland an sich betreffen, abgesehen von Art. 20 HKÜ auch im Rahmen des Art. 13 I lit. b HKÜ und somit für das Kindeswohl, das ein wichtiger Leitgedanke des HKÜ ist,<sup>15</sup> eine bedeutsame Rolle spielen.

### 4. Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts

Nach dem Wortlaut der Präambel soll durch das Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung die sofortige Rückgabe eines widerrechtlich verbrachten oder zurückgehaltenen Kindes in den Staat seines gewöhnlichen Aufenthalts sichergestellt werden. Voraussetzung für die Anwendung des HKÜ ist somit, dass gem. Art. 3 HKÜ überhaupt ein widerrechtliches Verbringen oder widerrechtliches Zurückhalten des Kindes vorliegt. Dies ist erfüllt, wenn ein Kind unter Verletzung des Sorgerechts aus einem Vertragsstaat, in dem es seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, in einen anderen Vertragsstaat widerrechtlich verbracht oder dort widerrechtlich zurückgehalten wird.<sup>16</sup> Der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts wurde besonders in der Entscheidung des Są Najwyższy vom 26.9.2000 (I CKN 776/00) erörtert. Der dieser Entscheidung zugrundeliegende Sachverhalt gestaltete sich wie folgt: Der Mann war der Antragssteller und lebte in den USA, die Frau als Antragsgegnerin lebte nun mit dem gemeinsamen Kind in Polen. Der gemeinsame Sohn kam im Jahre 1992 auf die Welt und lebte gemeinsam mit beiden Elternteilen in Polen, die sich beide um ihn küm-

<sup>15</sup> Vgl. OLG Hamburg, NJW 2014, 3378, 3379; *Palandt/Thorn*, BGB, Anh EGBGB 24 Rn. 31.

<sup>16</sup> AG Hamm, Beschluss vom 28.03.2014 – 3 F 37/14, BeckRS 2014, 13983.

merten. 1994 ist der Antragssteller in die USA gezogen. Im Jahr 1996 ist die Antragsgegnerin mit dem Sohn ebenfalls in die USA gekommen, wo sie gemeinsam mit ihrem Mann und ihrem Sohn bis Juni 1998 lebte. Der Sohn ging währenddessen in den USA in die Kinderkrippe und in den Kindergarten. 1998 ist die Antragsgegnerin anschließend mit dem gemeinsamen Sohn nach Polen in den Urlaub gefahren, wonach sie nicht mehr in die USA zurückgekehrt und entgegen dem Willen des Antragsstellers mit dem Sohn in Polen verblieben ist. Der Vater beantragt daraufhin die Rückführung des Kindes in die USA, von wo aus die Mutter es widerrechtlich nach Polen verbracht hat. Das polnische Amtsgericht hat den Antrag des Vaters abgelehnt. Das Bezirksgericht hat nach erfolgter Berufung seitens des Vaters die Berufung und somit den Antrag ebenfalls abgelehnt. Beide Gerichte argumentierten damit, dass Art. 3 HKÜ keine Anwendung fände, da das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt gar nicht in den USA habe. Darüber hinaus würden die faktischen Umstände ohnehin für eine Ablehnung des Antrags im Wege des Art. 13 I lit. b HKÜ sprechen. Die Annahme, dass der Sohn seinen gewöhnlichen Aufenthalt nicht in den USA habe, begründete das Gericht mit der Anlehnung an Art. 26 Kodeks Cywilny (Polnisches Zivilgesetzbuch)<sup>17</sup> sowie mit dem Umstand, dass die Antragsgegnerin nicht die Absicht hatte, für immer in den USA zu bleiben. Insbesondere habe sie in Polen ihren Arbeitsplatz nicht aufgegeben, sich dort lediglich um eine Beurlaubung bemüht und auch das Eigentum an ihrer Wohnung in Warschau nicht aufgegeben. Des Weiteren verfügte sie in den USA nicht über die Bedingungen für einen festen Wohnsitz für ihre Familie und besaß dort insbesondere keine Krankenversicherung. Das Bezirksgericht ergänzte schließlich, dass zum Zeitpunkt der Antragsstellung auch kein Beschluss oder eine Entscheidung vorlag, die das Sorgerecht nur einem Elternteil zugewiesen hätte.

Nachdem der Antragssteller erneut Rechtsmittel eingelegt hat, entscheidet das Oberste Gericht (Sąd Najwyższy) letztlich zugunsten des Antragsstellers und gibt dem Antrag des Vaters statt. Zunächst weist es auf die Unterschiedlichkeit der Rechtsbegriffe in Art. 3 HKÜ und Art. 26 K. C. hin, da letzterer vom „Wohnsitz“ und nicht vom „gewöhnlichen Aufenthalt“ des Kindes spricht. Der „Wohnsitz“, der in Art. 25 K. C. definiert wird, enthält nach dem polnischen Rechtsverständnis jedoch sowohl ein objektives als auch ein subjektives Element. Der Begriff des „gewöhnlichen Aufenthalts“ (Art. 4 HKÜ) ist dagegen vielmehr lediglich im objektiven Sinne zu verstehen. Einen Willen oder eine Absicht, seinen gewöhnlichen Aufenthalt an einem bestimmten Ort zu begründen, ist jedoch gerade nicht notwendig. Vielmehr ist die objektive Dauer und Festigkeit des Aufenthalts ausschlaggebend, also der rein physische Aufenthalt und der Umstand, ob die alltäglichen Aktivitäten des Lebens, die Befriedigung der Lebensbedürfnisse, die Erfüllung von Pflichten und die Wahrnehmung von Rechten sich auf diesen einen bestimmten Ort konzentrieren und es keinen anderen derartigen Ort gibt, wo jene Tätigkeiten praktiziert werden. Demzufolge kann der Umstand, dass die Antragsgegnerin nie beabsichtigte, in den USA zu verweilen, kein Kriterium sein, anhand dessen man die Begründung eines gewöhnlichen Aufenthaltes des Kindes in den USA ablehnen darf. Zudem führt das Oberste Gericht an, dass dem Antragssteller ebenfalls im Sinne des Art. 5 HKÜ das Sorgerecht zusteht und dass dieser sehr wohl die Absicht hatte, seinen

<sup>17</sup> Art. 26 K. C. ins Deutsche übersetzt: Art. 26. § 1 Der Wohnort des Kindes, für das den Eltern das Sorgerecht zusteht, ist der Wohnort der Eltern oder desjenigen Elternteils, dem das Sorgerecht allein zusteht oder dem das Ausüben des Sorgerechts übertragen wurde. § 2 Falls das Sorgerecht beiden Elternteilen gleichermaßen zusteht und diese unterschiedliche Wohnsitze haben, so befindet sich der Wohnort des Kindes bei jenem Elternteil, bei dem sich das Kind dauerhaft aufhält. Hält sich das Kind bei keinem der Elternteile dauerhaft auf, bestimmt das Betreuungsgericht dessen Wohnort.

gewöhnlichen Aufenthalt in den USA zu haben. Es ist folglich nicht ersichtlich, warum die Voraussetzung des gewöhnlichen Aufenthalts scheinbar nur in Bezug auf die Mutter betrachtet wurde und zu ihren Gunsten und zu Lasten des Vaters auslegt wurde. Insgesamt spricht die Lebensgestaltung des Sohnes in den USA offensichtlich dafür, dass er dort seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort begründet, sodass ein widerrechtliches Verbringen des Kindes gem. Art. 3 HKÜ vorliegt. Letztlich ist das Oberste Gericht auch erneut auf Art. 13 I lit. b HKÜ eingegangen. Es stellt fest, dass es keinen Weg gibt, der Annahme des Bezirksgerichts zuzustimmen, dass die Voraussetzungen des Art. 13 I lit. b HKÜ vorlägen und die Mutter so die Rückführung des Kindes verweigern könne. Die Tatsache, dass der Antragssteller in der Vergangenheit vorübergehend keine Arbeit hatte, stellt keine Situation dar, wonach die Rückführung des Kindes dieses in eine unzumutbare Lage bringen würde. Auch die Trennung von der Mutter begründet keineswegs einen hinreichenden drohenden seelischen Schaden. Die Tatsache, dass der Vater in dem Zeitraum des Verbleibens des Kindes in Polen keinerlei Beiträge für seinen Sohn gezahlt hat, ändert nichts an dieser Wertung. Die Verweigerung von Zahlungen stellt von Seiten des Antragsstellers eher einen Ausdruck einer Missbilligung der aktuellen Situation dar, in der die Mutter dem Vater das Kind vorenthält. Jedenfalls taugen die fehlenden Zahlungen nicht als Beweis dafür, dass der Antragssteller für das Kind nicht aufkommen und sorgen kann, und zwar in einem Maße, das das Kind im Sinne des Art. 13 I lit. b HKÜ in eine unzumutbare Lage versetzen würde. Schlussendlich konnte damit das Rückführungshindernis des Art. 13 HKÜ verworfen werden. Das oberste Gericht hat den Fall dem Bezirksgericht zur erneuten Entscheidung vorgelegt.

Die deutschen Gerichte legen den Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts geradezu identisch wie das polnische Oberste Gericht aus. Der „gewöhnliche Aufenthalt“ im Sinne des Art. 3 und Art. 4 HKÜ ist demnach der Ort, an dem eine Person ihren „Daseinsmittelpunkt“ hat, der von gewisser Dauer ist und wo der Schwerpunkt der persönlichen Bindungen liegt; im Gegensatz zu dem Begriff des „Wohnsitzes“ ist ein Wille, den Aufenthaltsort zum Mittelpunkt oder Schwerpunkt der Lebensverhältnisse zu machen, nicht erforderlich.<sup>18</sup> Die Staatsangehörigkeit des Kindes als solche ist ebenfalls sowohl nach dem Verständnis der polnischen als auch der deutschen Gerichte völlig unerheblich.<sup>19</sup> Die Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthaltsortes ist für den Antrag nach dem HKÜ von enormer Wichtigkeit, zumal vor allem bei einem häufigen Wechsel zwischen mehreren Staaten das Risiko besteht, dass der gewöhnliche Aufenthaltsort nicht mehr festgestellt werden kann und infolgedessen die Voraussetzungen des Art. 3 HKÜ nicht erfüllt sind und der Antrag auf Rückführung des Kindes nach dem HKÜ somit abgelehnt wird.<sup>20</sup>

### III. Statistische Auswertung

#### 1. Statistiken (Deutschland)

Um in den Fällen der internationalen Kindesentführungen eine etwaige Ungleichbehandlung von Ausländern vor deutschen Gerichten zu untersuchen, ist ein Blick auf die Website des Bundesamts für Justiz hilfreich, auf der es über die Links „Bürgerdienste“, „Internationales Sorgerecht“ und „Statistik“ Zugriff auf aktuelle Statistiken über Verfahren auf der Grundlage des Haager Kindesentführungsübereinkommens, des Europäischen

<sup>18</sup> OLG Frankfurt a.M., NJW-RR 2006, 938, 338 f.

<sup>19</sup> Vgl. AG Hamm, Beschluss vom 28.03.2014 – 3 F 37/14, BeckRS 2014, 13983; Sąd Najwyższy, postanowienie z dnia 7.10.1998, I CKN 745/98.

<sup>20</sup> Vgl. AG Hamm, Beschluss vom 28.3.2014 – 3 F 37/14, BeckRS 2014, 13983.

Sorgerechtsübereinkommens und der Brüssel II a-Verordnung, an denen die deutsche Zentrale Behörde beteiligt ist, gibt.<sup>21</sup>

Aus den Tätigkeitsberichten der Jahre 2011 bis 2014, welche per Download als PDF-Datei verfügbar sind, lässt sich beispielsweise der Verfahrensstatus von Rückführungsanträgen in den genannten Jahren gut nachvollziehen. Aufgeteilt in „aus dem Ausland eingegangene Rückführungsanträge“ und „an ausländische zentrale Behörden gerichtete Anträge“ kann in diesen Statistiken auch verfolgt werden, wie viele Anträge in welchem Jahr abgelehnt wurden. Allerdings werden detailliertere Statistiken nur für die jeweils vorangegangenen zwei Jahre ins Internet eingestellt, sodass man die Ablehnungsgründe nur in den letzten beiden Jahren nachvollziehen kann.<sup>22</sup>

Zwischen 2010 und 2014 wurden 53 der aus dem Ausland eingegangenen Rückführungsanträge gerichtlich abgelehnt; dies entspricht einer Prozentzahl von 9,0 % im Vergleich zu 8,9 % bei gerichtlichen Ablehnungen von an ausländische zentrale Behörden gerichteten Anträgen. Über die Jahre hinweg ist jedoch ein Rückgang der gerichtlichen Ablehnungen bei eingegangenen Rückführungsanträgen zu sehen. Die absolute Zahl sank stetig von 16 Ablehnungen im Jahr 2010 auf 10 im Jahre 2013, das entspricht einem prozentualen Rückgang von 12,6 % (2010) auf 6,6 % (2013).<sup>23</sup>

Auffällig ist die wesentlich höhere Zahl von freiwilligen Rückführungen bei Anträgen an ausländische zentrale Behörden; diese liegt bei 30,2 % im Vergleich zu 14,0 % bei eingegangenen Anträgen. Eine gerichtliche Rückführungsanordnung erging gemäß dem Bundesamt für Justiz zwischen 2010 und 2014 bei 17,6 % der eingegangenen Rückführungsanträge, während es nur 13,9 % bei an ausländische zentrale Behörden gerichteten Anträgen waren.

Anhand der Tätigkeitsberichte des Bundesamtes für Justiz kann folglich keine Benachteiligung von Ausländern vor deutschen Gerichten irgendeiner Art festgestellt werden.

Auch geht aus den beiden ausführlicheren Statistiken zu Kindesentführungs-, Sorgerechts- und Umgangsfällen nach HKÜ, ESÜ und der Brüssel II a-Verordnung über die Jahre 2013 und 2014 kein statistisch signifikanter Übergebrauch von bestimmten Ablehnungsgründen, wie dem Art. 13 I lit. b HKÜ (Kindeswohl) oder Art. 13 II HKÜ (Kindeswille), hervor.<sup>24</sup>

<sup>21</sup> [https://www.bundesjustizamt.de/DE/Themen/Buergerdienste/HKUE/Statistik/Statistik\\_node.html](https://www.bundesjustizamt.de/DE/Themen/Buergerdienste/HKUE/Statistik/Statistik_node.html), Stand 7.3. 2016.

<sup>22</sup> Momentan 2013 und 2014.

<sup>23</sup> Diese Zahlen erhält man beim einzelnen Auswerten der vom Bundesamt für Justiz zur Verfügung gestellten Tätigkeitsberichte über die Jahre 2011 bis 2014, [https://www.bundesjustizamt.de/DE/SharedDocs/Publikationen/HKUE/Taetigkeitsbericht\\_2011.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=3](https://www.bundesjustizamt.de/DE/SharedDocs/Publikationen/HKUE/Taetigkeitsbericht_2011.pdf?__blob=publicationFile&v=3); [https://www.bundesjustizamt.de/DE/SharedDocs/Publikationen/HKUE/Taetigkeitsbericht\\_2012.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=4](https://www.bundesjustizamt.de/DE/SharedDocs/Publikationen/HKUE/Taetigkeitsbericht_2012.pdf?__blob=publicationFile&v=4); [https://www.bundesjustizamt.de/DE/SharedDocs/Publikationen/HKUE/Taetigkeitsbericht\\_2013.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bundesjustizamt.de/DE/SharedDocs/Publikationen/HKUE/Taetigkeitsbericht_2013.pdf?__blob=publicationFile&v=2); [https://www.bundesjustizamt.de/DE/SharedDocs/Publikationen/HKUE/Taetigkeitsbericht\\_2014.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bundesjustizamt.de/DE/SharedDocs/Publikationen/HKUE/Taetigkeitsbericht_2014.pdf?__blob=publicationFile&v=2), Stand 7.3.2016.

<sup>24</sup> [https://www.bundesjustizamt.de/DE/SharedDocs/Publikationen/HKUE/statistik\\_2013.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=3](https://www.bundesjustizamt.de/DE/SharedDocs/Publikationen/HKUE/statistik_2013.pdf?__blob=publicationFile&v=3), Stand 7.3.2016; [https://www.bundesjustizamt.de/DE/SharedDocs/Publikationen/HKUE/statistik\\_2014.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=9](https://www.bundesjustizamt.de/DE/SharedDocs/Publikationen/HKUE/statistik_2014.pdf?__blob=publicationFile&v=9), Stand 7.3.2016.

## 2. Statistiken der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht

Auf der Website der Hague Conference on Private International Law<sup>25</sup> (HCCH) befinden sich ebenfalls Statistische Erhebungen über das „Übereinkommen vom 25. Oktober 1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung“.<sup>26</sup>

Von dieser Auflistung von Veröffentlichungen gelangt man über den Link „Statistical Analysis Part II: National Report Germany“ auf eine Seite, von der man Zugriff auf eine Statistik über die Umsetzung des Haager Übereinkommens in Deutschland aus dem Jahr 1999 erhält.<sup>27</sup>

### a) National Report

Zur Umsetzung des HKÜ im Jahre 1999 in Deutschland lässt sich wenig Positives berichten. Nur 35 % der Anträge führten, entweder durch gerichtliche Anordnung oder freiwillig, zur Rückführung des Kindes im Vergleich zu 50 % im weltweiten Vergleich. In 19 % der Fälle wurde in Deutschland der Rückführungsantrag gerichtlich abgelehnt, im Vergleich zu nur 11 % weltweit. Besonders groß war der Unterschied zwischen der weltweiten gerichtlichen Rückführungsanordnungsrate, welche bei 74 % lag, und der deutschen, die gerade mal 19 % betrug.<sup>28</sup>

### b) Umfassende Statistik des HCCH

Ein weiterer Link „Statistical analysis of applications made in 2008 under the Hague Child Abduction Convention, Parts I–III (National, Regional and Global Reports)“ führt auf eine Seite mit Dateien über statistische Erhebungen über die Umsetzung des Abkommens im Jahr 2008 im Vergleich mit den Jahren 2003 und 1999.<sup>29</sup>

Diese umfassenden Statistiken gewähren die Möglichkeit eines Ländervergleiches bezüglich der unterschiedlichen Umsetzung des Haager Abkommens. Im Folgenden werden Deutschland und Polen mit der weltweiten Umsetzung verglichen.

Im Jahre 2008 endeten 37 % der Rückführungsanträge an die deutsche zentrale Behörde mit der Rückführung des Kindes, in Polen 31 %. Damit bleiben beide Länder unter dem weltweiten Durchschnitt dieses Jahres von 46 %. Im Vergleich zu 2003 sank damit sowohl in Deutschland (39 %) als auch in Polen (33 %) die Rückführungsquote geringfügig ab.<sup>30</sup>

Während in Deutschland die Zahl der gerichtlichen Ablehnungen schwanken und die Zahl der freiwilligen Rückführungen nach 16 % im Jahre 1999 auf 15 % in 2003 und nur 10 % in 2008 gesunken ist, kann positiv vermeldet werden, dass die Zahl der richterli-

<sup>25</sup> <https://www.hcch.net/de/home/>, Stand 8.3.2016.

<sup>26</sup> <https://www.hcch.net/de/instruments/conventions/publications1/?dtid=32&cid=24>, Stand 7.3. 2016.

<sup>27</sup> <https://www.hcch.net/de/publications-and-studies/details4/?pid=2840&dtid=32>, Stand 9.3.2016.

<sup>28</sup> [https://assets.hcch.net/upload/stats\\_de.pdf](https://assets.hcch.net/upload/stats_de.pdf), Stand 8.3.2016.

<sup>29</sup> <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=5421&dtid=32>, Stand 7.3.2016. Global – Prel. Doc. No 8 A of May 2011 – A statistical analysis of applications made in 2008 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction. Part I, <https://assets.hcch.net/upload/wop/abduct2011pd08ae.pdf>, im Folgenden „Global“, S. 98–116, Deutschland, S. 131–145 Polen National – Prel. Doc. No 8 C of May 2011 – A statistical analysis of applications made in 2008 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction. Part III, <https://assets.hcch.net/upload/wop/abduct2011pd08c.pdf>.

<sup>30</sup> Global S. 98 und S. 131.

chen Anordnungen der Rückführung über die Jahre stetig gestiegen ist. Während sie 1999 noch 19 % betrug, so ist sie 2003 bereits auf 24 % und 2008 auf 27 % gestiegen. In Polen lag sie 2003 bei 17 % und 2008 bei 16 %. Weltweit wurden 2008 23 % der Rückführungsanträge positiv beschieden, sodass Deutschland in diesem Jahr über, Polen dagegen unter dem Schnitt lag.

Der weltweite Schnitt bei gerichtlichen Ablehnungen von Rückführungsanträgen lag 2008 bei 15 %. Während Deutschland mit 18 % nur geringfügig über diesem Wert liegt, lehnte Polen 26 Rückführungsanträge, ergo 39 % ab und weicht somit deutlich ab.

#### Ergebnis Rückführungsantrag 2008<sup>31</sup>

	Deutschland	Polen	Weltweit
Rückführung des Kindes	37 %	31 %	46 %
Gerichtliche Ablehnung	18 %	39 %	15 %
Antragsrücknahme	23 %	18 %	18 %

Deutschland erklimmt mit der Ablehnungsquote von 18 % fast wieder die Marke von 1999, als diese 19 % betrug. Im Jahre 2003 hatte sie zwischenzeitlich bei 9 % gelegen. Grundsätzlich fällt auf, dass 2008 in Deutschland mehr Rückführungsanträge abgelehnt (s. o.) oder zurückgezogen (23 %) wurden als im weltweiten Vergleich (18 %).

Von den 55 Fällen, die im Jahr 2008 in Deutschland vor Gericht kamen, wurden 21 (38 %) abgelehnt, im Vergleich zu 33 % im weltweiten Vergleich. 1999 waren es noch 50 % und 2003 nur 27 % gewesen. In Polen wurden 26 der 39 Rückführungsanträge, die vor Gericht landeten, abgelehnt, was einer Quote von 67 % entspricht. Allerdings waren es 2003 noch 73 % der Fälle gewesen.

#### Gründe der gerichtlichen Ablehnung der Rückführungsanträge 2008<sup>32</sup>

	Deutschland	Polen	Weltweit <sup>33</sup>
Kein gewöhnlicher Aufenthalt	4 %	4 %	13–15 %
Antragssteller hat kein Sorgerecht	13 %	16 %	8–10 %
Art. 12	13 %	4 %	13 %
Art. 13 I lit. a keine Sorgerechtsausübung	0 %	0 %	6–7 %
Art. 13 I lit. a Zustimmung zum Verbringen	4 %	0 %	5–6 %
Art. 13 I lit. a nachträgliche Genehmigung	9 %	8 %	5–6 %
Art. 13 I lit. b Kindeswohl	17 %	64 %	27–29 %
Kindswille	23 %	4 %	14–17 %
Art. 20	0 %	0 %	1 %
Anderes	17 %	0 %	2 %

<sup>31</sup> Global S. 102, 103 für Deutschland und S. 135, 136 für Polen.

<sup>32</sup> Global S. 104, 105 für Deutschland und S. 137, 138 für Polen.

<sup>33</sup> Die Zahlen weichen innerhalb des Dokuments voneinander ab. Vgl. <https://assets.hcch.net/upload/wop/abduct2011pd08ae.pdf> – S. 105, 137.

Besonders auffällig bezüglich der Zahlen zu Deutschland ist die deutlich höhere Zahl an Entscheidungen aufgrund des Kindeswillens (23 % zu 14–17%) und die auffallend geringere Zahl zu Art. 13 I lit. b HKÜ (Kindeswohl). Bei den polnischen Entscheidungen fällt die häufige Begründung mit dem Kindeswohl nach Art. 13 I lit. b HKÜ auf.

#### IV. Fazit

Es stellt sich als große Herausforderung dar, eine klare Tendenz bezüglich der Chancengleichheit oder -ungleichheit von unterschiedlichen Staatsbürgern vor deutschen und polnischen Gerichten zu erkennen. Beim Heranziehen von deutschen Urteilen ist aufgefallen, dass die Gerichte sehr präzise und nah am Wortlaut gearbeitet haben und in mehreren Entscheidungen deutlich machten, dass es sich bei Art. 13 HKÜ um eine absolute Ausnahmeregelung handelt, die nur in gravierenden Fällen angewendet werden kann. Dessen Anwendung wurde in allen Instanzen ähnlich praktiziert, sodass sich kein qualitativer Unterschied erkennen lässt. Die Auslegung der Merkmale wurde an höchstrichterlichen Rechtsprechungen orientiert und gewährte damit insgesamt eine klare Linie der deutschen Rechtsprechung.

Eine eindeutige Tendenz, inwieweit die Staatsbürgerschaft eine Rolle spielt, ergeben weder die offiziellen Statistiken noch das stichprobenartige Lesen unterschiedlicher Urteile bezüglich des Art. 13 HKÜ. Wie die Statistik belegt, wenden die deutschen Gerichte nur zu 13 % Art. 13 I lit. b HKÜ an, was auch das eigentliche Ziel des HKÜ widerspiegelt. Bemerkenswert diesbezüglich ist, dass die polnischen Gerichte zu 64 % Art. 13 I lit. b HKÜ anwenden, was deutlich über dem eigentlichen Durchschnitt der Anwendung dieser Ausnahmeregelung liegt und das Ziel des HKÜ somit im Grunde verfehlt. Die Statistik belegt gewissermaßen, was in den polnischen Urteilen aufgefallen ist.

Es fällt auf, dass zumindest die unteren Instanzen in Polen oft zugunsten des polnischen Staatsbürgers entscheiden. Die Begründung ist jedoch oft sehr unbefriedigend und widerspricht der deutschen Auslegung des Wortlautes des Art. 13 HKÜ.

Für die Anwendung des Art. 13 HKÜ genügten den unteren Instanzen bereits wenige Gründe. Letztlich lässt sich aber sagen, dass das höchste polnische Gericht im Endeffekt jedoch wie die deutschen Gerichte urteilt und die womöglich polnische Staatsbürger bevorzugenden Entscheidungen der ersten Instanzen verwirft. Demnach lässt sich im Großen und Ganzen sowohl bei den Entscheidungen der deutschen als auch jenen der polnischen Gerichte keine grundlegende und allgemeingültige Bevorzugung der einheimischen Staatsbürger nachweisen.