

Lydia Bergida

Die Verfahrenspflegschaft im Rahmen grenzüberschreitender Kindesentführungen nach dem HKÜ¹

Scheitert eine Ehe, so wird oft ein erbitterter Kampf um das Sorgerecht für die gemeinsamen Kinder geführt. Bei gemischtnationalen Ehen kommt es in diesem Zusammenhang nicht selten vor, dass ein nicht oder nicht allein sorgeberechtigter Elternteil das Kind gegen den Willen des (mit-) sorgeberechtigten Elternteils in einen anderen Staat, meist den eigenen Heimatstaat, verbringt. Das Kind wird entweder ohne Wissen des anderen Elternteils ins Ausland mitgenommen oder kommt von einer vereinbarten „Besuchs“-Reise ins Ausland nicht mehr zurück. In beiden Fällen kann der zurückbleibende Elternteil zunächst seine elterliche Sorge und Umgangsrechte nicht oder nur noch sehr erschwert ausüben.

Sofern die beiden betroffenen Staaten Mitgliedsstaaten des HKÜ sind, findet in solchen Fällen ein spezielles sog. „Rückführungsverfahren“ Anwendung. Dieses über die Grenzen hinweg geführte Verfahren ist meist sachlich und psychisch komplex, von einer verschärften Konfliktdynamik zwischen den Eltern geprägt sowie von wechselseitigem Misstrauen und Angst, das gemeinsame Kind ganz zu verlieren. Um in diesen Fällen den Blick auf die Interessen der betroffenen Kinder zu richten, wird ihnen seitens des Gerichts meist ein „Verfahrenspfleger“ zur Seite gestellt (gem. § 50 FGG). Dieser hat die Aufgabe, die Kinder während des Verfahrens zu begleiten und ihren Willen, ihre Bedürfnisse und ihre Interessen in das Gerichtsverfahren einzubringen.

In den grenzüberschreitenden HKÜ-Fällen sind die Aufgaben des Verfahrenspflegers besonders komplex. Neben der allgemeinen Fachkenntnis erfordert seine Arbeit rechtliche Grundkenntnisse über die Besonderheiten des HKÜ-Verfahrens, die Berücksichtigung der psychologischen Besonderheiten in internationalen Kindesentführungsfällen und teilweise Fremdsprachen – und Kulturkenntnisse.

Im Folgenden sollen die Interventionsmöglichkeiten des Verfahrenspflegers in den Grenzen des HKÜ-Verfahrens anhand von zwei Fallbeispielen veranschaulicht werden. Zum besseren Verständnis werden zuvor die rechtlichen Rahmenbedingungen des HKÜ-Verfahrens und die besondere psychische Situation der betroffenen Kinder und ihrer Eltern dargestellt.

1 Haager Kindesentführungsübereinkommen: Grundlagen, Sinn und Zweck

Der Anwendungsbereich des HKÜ erfasst Kinder unter 16 Jahren, die widerrechtlich, d.h. unter Verletzung des Mit- oder Alleinsorgerechts des anderen Elternteils aus einem Vertragsstaat in einen anderen verbracht oder dort zurückgehalten werden (Art. 3, 4 HKÜ). Das HKÜ basiert auf der Annahme, dass die sofortige Rückführung des Kindes in das Herkunftsland, d.h. in seinen bisherigen Aufenthaltsstaat vor der Entführung, grundsätzlich im Interesse des Kindes ist. Denn

1 Das Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung vom 25.10.1980 (HKÜ).

die sofortige Rückführung stellt den Zustand vor der Entführung zunächst wieder her, um im Herkunftsstaat eine Entscheidung über das Sorgerecht und damit über den weiteren Aufenthaltsort des Kindes zu ermöglichen:

Auf Antrag des im Herkunftsstaat verbliebenen Elternteils wird ein zentrales „HKÜ-Gericht“ im Zufluchtsstaat des Kindes tätig, d.h. in dem Staat, in dem sich das Kind nach der Entführung gewöhnlich aufhält.² In Verfahren grenzüberschreitender Kindesentführungen wird grundsätzlich zwischen dem „Rückführungsverfahren“ und dem Sorgerechtsverfahren unterschieden.

Das „HKÜ-Gericht“ im Zufluchtsstaat entscheidet nur darüber, ob das Kind in den Herkunftsstaat zurückzuführen ist („Rückführungsverfahren“). In diesem Verfahren wird auch der Verfahrenspfleger tätig. Mit der Entscheidung des „HKÜ-Gerichts“ über die Rückführung wird jedoch *nicht* über den endgültigen Aufenthaltsort des Kindes beim einen oder anderen Elternteil im jeweiligen Vertragsstaat entschieden. Diese Entscheidung ist vielmehr eine Frage des Sorgerechts, die in einem sich nach der Rückführung anschließenden Sorgerechtsverfahren vor dem im Herkunftsstaat hierfür zuständigen Gericht zu klären ist. Hier ist zu entscheiden, wo schließlich der Aufenthaltsort des Kindes sein soll und ob es dem Kindeswohl entspricht, wenn das Kind – diesmal „legal“ – mit dem betreuenden Elternteil in einen anderen Vertragsstaat zieht.

Sinn und Zweck des HKÜ ist es also,

- durch die sofortige Rückführung der Kinder sicherzustellen und zu gewährleisten, dass das in einem Vertragsstaat bestehende Sorgerecht und Recht zum persönlichen Umgang in den anderen Vertragsstaaten tatsächlich beachtet wird (Art. 1 HKÜ)
- und zu gewährleisten, dass eine Entscheidung über den Aufenthalt des Kindes von den eigentlich hierfür zuständigen Gerichten im Herkunftsland getroffen wird.

Obwohl das HKÜ-Verfahren demnach kein Sorgerechtsverfahren ist und es in diesem Verfahren gerade nicht darum geht, welcher Elternteil besser zur Ausübung der elterlichen Sorge für das Kind geeignet ist, hat die Entscheidung des „HKÜ-Gerichts“ doch für das Kind erhebliche *tatsächliche* Auswirkungen. Denn mit der Entscheidung darüber, ob das Kind zurückzuführen ist oder nicht, wird entschieden, welcher Elternteil in welchem Staat das Kind jedenfalls bis zum Abschluss des im Herkunftsland durchzuführenden Sorgerechtsverfahrens betreut³. Und dies kann teilweise lange Zeit dauern.

Die Rückführungsentscheidung des „HKÜ-Gerichts“ soll grds. innerhalb 6 Wochen nach Eingang des Antrags bei Gericht getroffen sein (Art. 11 Abs. 2 HKÜ). Durch dieses Beschleunigungsgebot soll verhindert werden, dass das Kind sich in seiner neuen Umgebung im Zufluchtsstaat integriert und im Falle der Rückführungsanordnung wieder aus einer vertrauten Umgebung herausgerissen wird.

Die Anordnung der Rückführung darf vom Gericht nur bei Vorliegen bestimmter Ausnahmetatbestände *verweigert* werden. Hauptfälle sind:

- 2 Der Antrag kann entweder bei der zuständigen „zentralen Behörde“ im Herkunftsstaat oder Zufluchtsstaat des Kindes, oder auch bei dem zentralen „HKÜ“-Gericht im Zufluchtsstaat gestellt werden, Art. 8, 29 HKÜ. Zur zentralen Behörde siehe Art. 6 HKÜ i.V.m. § 3 IntFamRVG, zum zentralen Familiengericht als „HKÜ-Gericht“ siehe §§ 11, 12 IntFamRVG.
- 3 *Salgo* (Hrsg.), Verfahrenspflegschaft für Kinder und Jugendliche, Ein Handbuch für die Praxis, 2004, Rn. 921.

- Art. 13 Abs. 1 b HKÜ, wenn die Rückführung „mit einer schwerwiegenden Gefahr eines körperlichen oder seelischen Schadens für das Kind verbunden“ wäre.
- Art. 13 Abs. 2 HKÜ, wenn das Kind sich der Rückführung widersetzt und „ein Alter und eine Reife erreicht hat, angesichts deren es angebracht erscheint, seine Meinung zu berücksichtigen.“

Für beide Ausnahmen legen die Gerichte einen strengen Maßstab und eine stark eingeschränkte Auslegung an. So ist die Gefahr eines körperlichen oder seelischen Schadens für das Kind nur bei einer außergewöhnlich schwerwiegenden und „irreparablen“ Beeinträchtigung des Kindeswohls gerechtfertigt. Die typischerweise mit der Rückführung verbundenen Beeinträchtigungen reichen nicht aus, um eine Rückführungsanordnung in Frage zu stellen: So wäre es kein ausreichender Grund für die Ablehnung der Rückführung, dass der betreuende Elternteil zwischenzeitlich zur Hauptbezugsperson für das Kind geworden ist oder dass sich das Kind im Zufluchtsland zwischenzeitlich eingelebt hat.

Sachverständigengutachten und weitreichende Ermittlungen des Gerichts zu der Frage, ob die Rückführung mit einer schwerwiegenden Gefahr eines Schadens für die Gesundheit des Kindes verbunden wäre, sollen gerade *nicht* eingeholt werden können, um dem Beschleunigungsgebot Rechnung zu tragen und einer in diesem Verfahren nicht gewollten *umfangreichen* Kindeswohlprüfung Vorschub zu leisten; es soll lediglich eine summarische Prüfung erfolgen.

Oftmals vom betreuenden Elternteil vorgetragene und möglicherweise die Gesundheit des Kindes erheblich gefährdende Zustände wie Missbrauchs- und Gewaltverhalten des anderen Elternteils, mangelhafte Betreuung oder medizinische Versorgung des Kindes, eine verschmutzte oder verwaahlte Wohnsituation, teilweise mit Tierbefall, können nicht ausreichend überprüft werden. Der (internationale) Sozialdienst wird von den Gerichten oftmals nicht eingeschaltet, da dessen Berichte samt erforderlichen Übersetzungen meist nicht innerhalb des vom HKÜ geforderten 6-wöchigen Entscheidungszeitraums beizubringen sind.

Wenn das Kind sich der Rückführung widersetzt, ist die Rückführung nach der Rechtsprechung des BVerfG⁴ ausgeschlossen, „wenn das Kind aus freien Stücken und nicht erkennbar durch den entführenden Elternteil beeinflusst mit Nachdruck die Rückkehr in den Staat des gewöhnlichen Aufenthalts ablehnt oder sich dagegen in ungewöhnlicher Weise sträubt.“

Weiter muss das Kind „im Hinblick auf sein Alter und seine Reife auf Grund einer verantwortungsbewussten Entscheidung handeln.“

Aber auch hier kann das Gericht nur summarisch die Hintergründe eines entgegenstehenden Kindeswillens prüfen. Denn nach dem Sinn des HKÜ soll der Schutz des Kindes, seiner Vorstellungen und Wünsche dadurch gewährleistet werden, dass von dem zuständigen Gericht des *Herkunftslandes* eine Sorgerechtsregelung unter Einbeziehung einer *umfassenden* Kindeswohlprüfung ergehen soll.

Doch was geschieht bis dahin in der Zwischenzeit, wie geht es dabei den Kindern?

4 BVerfG, FamRZ 1999, S. 1053.

2 Häufige psychologische Besonderheiten bei Kindern in internationalen Kindschaftskonflikten

In internationalen Kindschaftskonflikten erleben die Kinder häufig abrupte Trennungen ohne Abschiede, zermürbende Phasen des Untertauchens, lange Phasen von Kontaktverlust, Entfremdung, manchmal auch Diskriminierung der Kultur, der Sprache, der Religion des verbleibenden Elternteils. Die Wahrheit über die geplante Ausreise wird ihnen vom mit ihnen ausreisenden Elternteil nicht immer gesagt, sondern häufig nur ein Besuch im Ausland in Aussicht gestellt.

Die Kinder identifizieren sich häufig mit dem betreuenden Elternteil, haben Gewalt an der eigenen Person erlebt oder gegenüber dem betreuenden Elternteil miterlebt.

Sie haben Verlustängste, Angst vor einer wiederholten Trennung, diesmal von der Hauptbezugsperson und von Geschwistern. Extrem bedrohlich ist es für die Kinder, wenn der betreuende Elternteil die Rückkehr in den Herkunftsstaat verweigert und ihnen von diesem gesagt wird, sie müssten alleine zurückkehren.⁵ Grund hierfür kann auf Seiten des betreuenden Elternteils der Wunsch zum Aufbau eines neuen Lebens oder die Angst vor Gewaltübergriffen des ehemaligen Partners sein, oder dass gegen ihn als entführenden Elternteil ein Strafverfahren im Herkunftsland anhängig ist und ihm bei Einreise die Verhaftung an der Grenze droht.

Das Kind positioniert sich oft uneingeschränkt auf Seiten des betreuenden Elternteils, der meist als Opfer gesehen wird. Oder es befindet sich in einem unerträglichen Loyalitätskonflikt. Zwischen den Eltern herrscht eine Konfliktdynamik wechselseitigen Misstrauens. Die Angst vor weiteren Entführungen während der Umgangsbesuche bzw. davor, das Kind selten oder gar nicht mehr sehen zu können und es so zu verlieren, ist groß.

Der betreuende Elternteil und das Kind haben auch häufig die Sorge, dass nach ihrer Rückkehr in den Herkunftsstaat das Sorgerecht dem dort verbliebenen Elternteil alleine zugesprochen wird und dass damit der Kontakt zum anderen Elternteil fortan verhindert wird.

Ein weiterer wesentlicher Faktor in HKÜ-Fällen ist das Zeitempfinden bzw. -erleben von Kindern: Wenn beispielsweise ein zweijähriges Kind aufgrund eines nach einem halben Jahr nach der Ausreise gestellten Rückführungsantrags in das Herkunftsland zum anderen Elternteil zurück soll, dann hat dieses Kind den anderen Elternteil ein Drittel seines Lebens nicht gesehen, was eine schwere Irritation für das Kind bedeuten kann.

3 Interventionsmöglichkeiten des Verfahrenspflegers in den Grenzen des HKÜ-Verfahrens

Aufgrund der in Abschnitt 1. beschriebenen gesetzlichen Intention und engen Auslegung des HKÜ ist die Arbeit des Verfahrenspflegers als Interessenvertreter für das Kind in Fällen internationaler Kindesentführung wesentlich umgrenzter bzw. beschränkter als im üblichen Kindschaftsverfahren. So ist es dem Verfahrenspfleger meist nicht möglich, bei Anhaltspunkten für den Verdacht einer Gesundheitsgefährdung des Kindes die Einholung eines Sachverständigengutachtens

5 *Klosinski*, Familie und Recht (FuR) 2000, S. 408, 416 und Familie, Partnerschaft und Recht (FPR) 2001, S. 206 ff.; *Salgo* (Hrsg.), Verfahrenspflegschaft für Kinder und Jugendliche, Ein Handbuch für die Praxis, Rn. 927.

zu erwirken. Eine wirkliche Einschätzung der Gefahr für das Kind für den Fall der Rückkehr in das Herkunftsland kann bis zur Entscheidung des dort zuständigen Gerichts über seinen Aufenthalt nicht erfolgen. Es bleibt dem Verfahrenspfleger, im Interesse des Kindes bei Gericht eindringlich darauf hinzuweisen, dass eine schwerwiegende Gefahr nach den bisher vorgetragenen Umständen nicht auszuschließen wäre und dafür zu plädieren, dass die Bedürfnisse des Kindes, seine Sicherheit und Gesundheit sehr ernst genommen werden.

In diesem Zusammenhang kann sich der Verfahrenspfleger im Interesse des Kindes dafür einsetzen, dass die Rückführung nur unter bestimmten *Bedingungen* bzw. *Schutzvorkehrungen* erfolgen soll, unter sog. „*undertakings*“⁶ oder „*safe harbor orders*“⁷, in denen sich der antragstellende Elternteil zu bestimmten Leistungen an den anderen Elternteil und das Kind verpflichtet bzw. der antragstellende Elternteil Behörden und Gerichten am bisherigen Aufenthaltsort der Familie gegenüber bestimmte Verpflichtungen übernimmt. Hierzu gehört beispielsweise⁸ die Überprüfung der Wohnsituation durch einen lokalen Sozialdienst mit Bericht oder die Verknüpfung der Rückführungsentscheidung mit der Bedingung, dass das Gericht des Herkunftslandes dem Antragsteller ein Kontaktverbot mit dem Kind bzw. in bestimmten Fällen auch mit dem Antragsgegner auferlegt, wenn körperliche Misshandlungen oder sexueller Missbrauch nicht auszuschließen sind. Weiterhin könnte die Rückgabe des Kindes unter den Vorbehalt gestellt werden, dass die Behörden des Herkunftsstaates den Haftbefehl gegen den entführenden Elternteil aufheben, um die Begleitung des Kindes durch diese Bezugsperson zu ermöglichen und eine weitere Trennung für das Kind zu vermeiden. Wesentlich kann es für die Rückführung des Kindes auch sein, dass der Antragsteller den Lebensunterhalt des Kindes und ggf. den des entführenden Elternteils vorübergehend bis zur endgültigen Sorgerechtsentscheidung des Gerichts im Herkunftsstaat sichert oder die Rückflugkosten für das Kind und ggf. für den betreuenden Elternteil übernimmt. Problematisch bleibt allerdings die Vollstreckbarkeit solcher „*undertakings*“. Zwar wurde im Verhältnis zwischen EU-Staaten mit Art. 11 Abs. 4 Brüssel-IIa-VO 2003⁹ im Hinblick auf die Vollstreckbarkeit Abhilfe geschaffen. Um aber die Vollstreckbarkeit von „*undertakings*“ außerhalb der EU sicher zu gewährleisten, müsste im Herkunftsstaat ein dem Zufluchtsstaat „spiegelbildlicher“ Gerichtsbeschluss ergehen (sog. „*mirror order*“). An einer ausdrücklichen Rechtsgrundlage hierfür fehlt es jedoch. Insgesamt besteht zudem praktisch das Problem, dass die Verwirklichung o.g. Anordnungen eine intensive Zusammenarbeit zwischen den Gerichten oder Behörden der beteiligten Staaten voraussetzt, was nicht immer gewährleistet ist.

Wenn das Kind die Rückkehr ernsthaft verweigert, kann im Rahmen von HKÜ-Fällen die Grundlage für den Verweigerungswillen des Kindes in dieser psychischen Ausnahmesituation – denkbar wäre z.B. Annahme der Beeinflussung durch den entführenden Elternteil – ohne Einholung eines Sachverständigengutachtens auch nur summarisch geprüft werden. Hieraus ergibt

6 Hierbei handelt es sich um eine im Prozessrecht der Common-law-Staaten verbreitete Verpflichtungserklärung einer Partei gegenüber dem Gericht, deren Nichterfüllung mit Sanktionen geahndet werden kann. Vor deutschen Gerichten können „*undertakings*“ in Form eines Angebots zu einer Prozessvereinbarung eingegangen werden, die der Verfahrensgegner annimmt und die vom Gericht genehmigt werden kann. Ausführlich *Vomberg, W./Nehls, K.*, Rechtsfragen der internationalen Kindesentführung, München 2002, S. 49 u. S. 158 f. sowie *Schoch, S.*, Die Auslegung der Ausnahmetatbestände des HKÜ, Diss. 2004 München.

7 Siehe Anm. 5.

8 Es handelt sich um keine abschließende Aufzählung. Siehe hierzu auch Dirk Looschelders, grenzüberschreitende Kindesentführungen im Spannungsfeld von Völkerrecht, Europäischem Gemeinschaftsrecht und nationalem Verfassungsrecht S. 428, 429 im Jahrbuch der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf 2004.

9 Sog. „Brüssel-IIa-Verordnung“: Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates vom 27. November 2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000.

sich im Verhältnis des Verfahrenspflegers zum vertretenen Kind folgende Schwierigkeit, die dem Auftrag des Verfahrenspflegers im Rahmen von HKÜ-Verfahren immanent ist: Er vermittelt dem Kind, dass es vom Gericht gehört werden will, dass seine Meinung auch wichtig sei und dass der Verfahrenspfleger seinen Willen im Gerichtsverfahren deutlich kommunizieren wird. Doch gleichzeitig gehört es zur Aufgabe des Verfahrenspflegers, dem Kind zu erklären, dass sein Wille im „schnellen“ HKÜ-Verfahren möglicherweise zunächst nicht ausschlaggebend sein wird und dass es eventuell in das Land zurück muss, in das zurückzukehren es sich weigert. Hier muss dem Kind mit Einfühlungsvermögen und altersgerecht verdeutlicht werden, dass eine solche Entscheidung zunächst nur eine vorläufige Entscheidung wäre, da das Gericht im Herkunftsstaat erst die endgültige Entscheidung über seinen Verbleib treffen wird. Aus Sicht des Kindes wirkt dies häufig angstverstärkend, es fühlt sich nicht ernst genommen, manchmal „von seinem eigenen ‚Anwalt‘ verraten“.

Auch weiß oder spürt das Kind häufig, dass die Chancen des entführenden Elternteils, nach einer Entführung das Sorgerecht bzw. das Aufenthaltsbestimmungsrecht für das Kind vom zuständigen Gericht des Herkunftsstaates zugesprochen zu bekommen, oftmals gering sind. Das Angstszenario des Kindes, vom entführenden und zuletzt betreuenden Elternteil getrennt zu werden, kann durchaus reell sein. Es macht emotional für das Kind daher selten einen Unterschied, dass es sich bei der Rückkehrentscheidung juristisch gesehen zunächst nur um eine vorläufige Entscheidung handelt.

Die Chancen können in HKÜ-Fällen darin liegen, mit den Eltern einvernehmliche Lösungen zu erarbeiten, die den Interessen der Kinder und oftmals auch denen beider Eltern am Besten Rechnung tragen können (Fallbeispiel 1). Hierbei ist es erforderlich, genau hinzusehen und zu erfragen, was den Eltern besonders wichtig ist und vor welchem Hintergrund. Zum Beispiel geht es manchmal dem zurückgebliebenen Elternteil bei näherem Hinsehen nicht so sehr tatsächlich um den ständigen Aufenthalt des Kindes bei ihm, sondern in erster Linie um einen regelmäßigen ungestörten Umgang. In diesem Fall muss es für das Kind die Sicherheit geben, nach einem Umgangsbesuch auch wieder zum betreuenden Elternteil in den Zufluchtsstaat zurückkehren zu können. Damit also das Kind ohne Angst dem Umgang beim Elternteil im Herkunftsstaat zustimmen kann und damit weitere Entführungen verhindert werden, müsste die Rückkehr zum Elternteil im Zufluchtsstaat nach einem Umgangsbesuch gerichtlich gesichert werden¹⁰.

Der Verfahrenspfleger kann durch sein Fachwissen, durch seine Erfahrung und durch den Fokus auf die Bedürfnisse des Kindes in dieser besonderen Situation bei Gericht mit Vorschlägen und Anregungen dazu beitragen, Lösungen zu erarbeiten, notwendige Schutzvorkehrungen für die Umsetzbarkeit einer Vereinbarung zu schaffen und den Beteiligten damit Sicherheiten zu bieten. Doch sollte der Verfahrenspfleger auch sehr genau die möglichen *Risiken* einer vermeintlich kooperativen, jedoch tatsächlich vor dem Hintergrund oftmals jahrelang andauernder destruktiver Machtkämpfe zwischen den Eltern und taktischen Erwägungen der Rechtsanwälte zustandekommenden „einvernehmlichen“ Elternvereinbarungen bedenken (Fallbeispiel 2) und kritisch prüfen, ob er im Einzelfall eine kooperative Lösung empfiehlt bzw. unterstützt oder ob er eine gerichtliche Entscheidung zum Schutze des Kindes für erforderlich hält.

Die folgenden zwei Fälle sollen nun die Arbeit des Verfahrenspflegers veranschaulichen.

10 Siehe hierzu Carl, E., in FPR 1–2/2006, S. 42; Zu den Schutzvorkehrungen und Garantien siehe auch das in Deutschland bislang noch nicht geltende Übereinkommen des Europarats über den Umgang von und mit Kindern 2003, Art. 10.

Fallbeispiel 1:

Der Vater ist Amerikaner, die Mutter Deutsche, beide haben in den U.S.A. miteinander gelebt, aus der Ehe sind zwei Kinder hervorgegangen. Die Tochter ist im Zeitpunkt des HKÜ-Verfahrens 15 Jahre alt, der Sohn 13 Jahre alt. Vor Jahren wurde bereits ein HKÜ-Verfahren geführt, nachdem die Eltern sich getrennt hatten und die Mutter die Kinder ohne Einverständnis des Vaters in ihre Heimat Deutschland verbrachte. In der Folge wurden die Kinder in die U.S.A. zurückgeführt, das amerikanische Obergericht übertrug dem Vater daraufhin die alleinige elterliche Sorge für die Kinder. Die Mutter lebte weiterhin in Deutschland und konnte ihre Kinder nur in großen Zeitabständen besuchen.

Im Vorfeld des aktuellen HKÜ-Verfahrens einigten sich die Eltern darauf, dass die Kinder ihre Mutter für 10 Monate in Deutschland besuchen dürften, um ihre Sprachkenntnisse zu verbessern und eine andere Kultur kennenzulernen. Die Eltern schlossen eine Vereinbarung vor dem amerikanischen Gericht, die ausdrücklich „nur“ einen Besuchsaufenthalt der Kinder bei der Mutter vorsah und die die Mutter zur Rückführung der Kinder bis spätestens Ende Juli verpflichtete. Im Juni aber stellte die Mutter beim deutschen Familiengericht einen Eilantrag auf Abänderung der elterlichen Sorge und beantragte die Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts auf sich mit der Begründung, eine Rückführung der Kinder in die U.S.A. entspreche nicht dem Kindeswohl. Die Kinder reisten nicht zum vereinbarten Zeitpunkt in die U.S.A. zurück, der Vater leitete daraufhin ein HKÜ-Verfahren ein. Die Mutter trug vor, der Wille und das Wohl der Kinder stünden einer Rückführung zum Vater in die U.S.A. gem. Art. 13 HKÜ entgegen. Sie führte an, die fast 16-jährige Tochter wolle weiterhin bei ihr leben. Sie habe bei beiden Kindern Entwicklungsdefizite beobachtet. Auch seien schwerwiegende Gesundheitsgefahren für die Kinder beim Vater zu befürchten. Denn die Tochter nehme ein Medikament, dessen Dosis jetzt erstmals in Deutschland ärztlich deutlich reduziert werden konnte, was der Vater in den U.S.A. bisher untersagt habe. Der Sohn brauche laut Empfehlung der Klassenlehrerin psychotherapeutische Unterstützung, die vom Vater verweigert werde. Die Kinder seien in den U.S.A. bei Reisen des Vaters tageweise auf sich gestellt und auch sonst sozial isoliert. Der Vater verhindere zudem einen sinnvollen Umgang zwischen Mutter und Kindern, außerdem sei jetzt in den U.S.A. ein Haftbefehl gegen sie selbst erlassen. Der Vater plane scheinbar auch einen Umzug in ein anderes Land, was er ihr aber nicht mitteilen wolle.

Den Kindern wurde ein Verfahrenspfleger zur Seite gestellt. Die mit den Kindern geführten Gespräche ergaben Folgendes:

Die jugendliche Tochter wollte eindeutig nicht in die U.S.A. zurückkehren, sondern bei ihrer Mutter leben. Sie erklärte, sich in Deutschland erstmals in ihrem Leben nicht einsam zu fühlen, zum ersten Mal Freundinnen gefunden zu haben.

Der Sohn wollte keine Entscheidung treffen müssen, da er keinem seiner Eltern wehtun wollte. Er meinte aber, dass er sich in den U.S.A. in seinem vertrauten Umfeld und mit seinen amerikanischen Freunden wohler, sicherer und eher zu Hause fühlen würde als in Deutschland und dass er seinen Vater sehr vermisse. Er wünsche sich, seine Mutter auf jeden Fall in den Sommerferien lange besuchen zu können.

Beide Kinder äußerten, sie würden gar nicht gern von ihrem Geschwister getrennt leben. Aber sie meinten dennoch, sie würden es hinbekommen, wenn sie sich immer wieder und länger in den Ferien sehen könnten.

Der Verfahrenspfleger regte an, dass die Tochter ihrem deutlich und ernsthaft geäußerten Willen gemäß zukünftig bei der Mutter, der Sohn bei dem Vater leben sollte und dass dabei folgende Punkte beachtet werden müssten:

- Abklärung und ggf. Behandlung von eventuellen Entwicklungsdefiziten und Verhaltensauffälligkeiten der Kinder und gegenseitige Information der Eltern.
- zukünftige Änderungsmöglichkeit des Aufenthalts der Kinder entsprechend ihren Wünschen.
- Erhalt des Lebensumfelds für den Sohn, Mitteilung von Umzugsplänen.
- Regelung eines praktikierbaren Umgangs, Aufhebung des amerikanischen Haftbefehls gegen die Mutter.

Im HKÜ-Verfahren schlossen die Eltern eine Vereinbarung mit folgendem Inhalt:

Die Tochter hat ihren Lebensmittelpunkt zukünftig in Deutschland bei der Mutter, der Sohn beim Vater in den U.S.A. Die Eltern tragen wieder die gemeinsame elterliche Sorge, so dass auch Umzugspläne und z.B. wichtige medizinische Entscheidungen gegenseitig mitzuteilen sind. Die Eltern erteilen sich wechselseitig umfassende Vollmachten für medizinische, schulische und Alltagsangelegenheiten, damit sie jeweils alleine handlungsfähig sind. Ärzte, Schule und andere die Kinder betreuende Fachpersonen werden angewiesen, dem anderen Elternteil Informationen zuzuleiten.

Zum Umgang wird vereinbart, dass die Kinder Weihnachten gemeinsam im Wechsel bei jedem Elternteil verbringen. In den amerikanischen Sommerferien kommt der Sohn ab Juni 6 Wochen zu seiner Mutter und Schwester nach Deutschland. In den deutschen Sommerferien ab August reist die Tochter für ca. 6 Wochen zum Vater und Bruder. Die Kosten hierfür trägt der Elternteil, der das in seiner Obhut befindliche Kind in Ferien zum anderen schickt.

Die Modalitäten der Abreise des Sohnes und des Umgangs des Vaters mit den Kindern in Deutschland während seines aktuellen Aufenthalts bis zu seiner Abreise werden geregelt.

Der Vater sagt zu, gegenüber den amerikanischen Behörden sein Desinteresse an der Strafverfolgung der Mutter zu bekunden und zu dokumentieren.

Beispielsfall 2:

Die Mutter ist Deutsche, der Vater Engländer. Mit ihren 2 Kindern, der 12-jährigen Tochter und dem 11-jährigen Sohn haben sie während der Ehe in Frankreich auf dem Land gelebt. Als die Eltern sich trennten, zog die Mutter nach einem Sorgerechtsverfahren in Frankreich ohne die Kinder in ihr Heimatland Deutschland. Im vorgenannten französischen Sorgerechtsverfahren wurde der gewöhnliche Aufenthalt der Kinder bei dem Vater in Frankreich, im Übrigen die gemeinsame elterliche Sorge und der Umgang mit der Mutter in den Ferien festgelegt. Die Umsetzung des Umgangs war in der Folge problematisch und immer wieder nicht möglich. Nach bereits zwei vorangegangenen HKÜ-Verfahren, in denen die Rückführung der Kinder nach Frankreich angeordnet wurde, hat die Mutter die Kinder ein drittes Mal nach einem Besuch während der Sommerferien in Deutschland bei sich behalten. Der Vater leitete wieder ein HKÜ-Verfahren ein. Die Mutter berief sich wie in den vorangegangenen Verfahren auch diesmal auf desolate Wohnverhältnisse beim Vater (Ratten, Schimmel, keine Heizung etc.), auf unzureichende Pflege und

Betreuung der Kinder, auf Alkohol – und Drogenkonsum des Vaters. Außerdem auf die Gefahr eines schwerwiegenden Gesundheitsschadens im Falle der Rückführung ihres Sohnes. Das Kind litt nach Aussagen der Mutter an einer schwer wahrnehmbaren Art der Epilepsie. Sie stützte sich dabei auf Untersuchungen deutscher Ärzte, während sich der Vater auf Untersuchungen und Aussagen des das Kind in Frankreich behandelnden Arztes berief. Demzufolge verneinte der Vater die Diagnose Epilepsie und lehnte die von den deutschen Ärzten empfohlene medikamentöse Behandlung seines Kindes ab. Trotz der unterschiedlichen Auffassungen der Ärzte, auf die sich die Eltern jeweils stützten, kam eine Kommunikation zwischen den Ärzten in den beiden Ländern nicht zustande. Auch hinsichtlich des Zustands der Wohnverhältnisse im französischen Haus widersprachen sich die Angaben der Eltern. Schließlich berief sich die Mutter darauf, dass die Kinder sich der Rückgabe gem. Art. 13 Abs. 2 HKÜ widersetzen.

Seitens des Gerichts wurde ein Verfahrenspfleger bestellt. Seine Gespräche mit den Kindern ergaben Folgendes:

Die Tochter äußerte von sich aus zunächst, lieber in Deutschland bei ihrer Mutter leben zu wollen, da sie hier gute Freundinnen gefunden habe, ihr die Schule gefälle, ihre Mutter mehr Zeit für sie habe und deren Wohnung nicht so schmutzig sei wie das Haus des Vaters in Frankreich. In einem weiteren Gespräch gab sie an, ihre Meinung geändert zu haben, sie habe sich nun doch für Frankreich entschieden. Sie gebe Frankreich aufgrund ihrer besten Freundin dort, ihrer besseren Noten und der besseren Sprachkenntnisse den Vorzug. Allerdings wolle sie aufgrund des Schmutzes und Schimmels nicht wieder im Haus des Vaters leben. Ihr vordringlichster Wunsch war, dass die Eltern aufhören zu streiten und gemeinsam entscheiden, wo die Kinder leben sollen.

Der Sohn wollte auf jeden Fall in Deutschland bei der Mutter bleiben, weil er sich bei ihr wohl fühle, sie mehr Zeit für ihn habe und er in Deutschland auch Freunde gefunden habe. Er hatte große Angst, in Frankreich zu sterben, wenn er seine Medikamente nicht vom Vater bekomme. Er wolle auf keinen Fall wegen des Schmutzes und des Schimmels im Haus des Vaters leben. Auch hatte er Sorge, dass er seine Mutter nicht mehr sehen könne, wenn er wieder zurück in Frankreich sei. Er und seine Schwester seien schon einmal vom Vater vor ihr versteckt worden, als sie gekommen war um sie zu besuchen.

Beide Kinder wollten unbedingt zusammenbleiben und den anderen Elternteil in den Ferien ausgiebig sehen können.

Der Verfahrenspfleger forderte in seiner Stellungnahme gegenüber dem Gericht folgende Schutzvorkehrungen als notwendige Bedingung für eine Rückführungsanordnung:

- Ausschluss einer möglicherweise gravierenden Kindeswohlgefährdung durch eine beidseits akzeptierte ärztliche Diagnose und überwachte einheitliche medikamentöse Therapie.
- Überprüfung der Wohnverhältnisse in Frankreich durch den Internationalen Sozialdienst, um eine Kindeswohlgefährdung auszuschließen.

Weiterhin machte der Verfahrenspfleger deutlich, dass Stabilität und Kontinuität für die Kinder sehr wichtig seien und dass weitere länderübergreifende Ortswechsel unbedingt vermieden werden müssten. Er regte an,

- die gemeinsame elterliche Sorge zukünftig beizubehalten, sich gegenseitig zu informieren und sich bei Änderungen abzusprechen.
- eine verlässliche und umsetzbare Umgangsregelung zu vereinbaren.
- für die weiter förderliche Entwicklung des Sohnes ggf. eine psychologische Betreuung zu gewährleisten, damit er die mit der Unklarheit bzgl. seiner Krankheit einhergehenden Ängste und Unsicherheiten bewältigen könne.
- Bei Erfüllung der o.g. Schutzvorkehrungen die Kinder bis Ende des Schulhalbjahres bei Mutter verbleiben zu lassen, um einen wiederholt abrupten Wohnortwechsel zu vermeiden und eine Verabschiedung in Deutschland möglich zu machen.

In der Gerichtsverhandlung haben die Eltern folgende Zwischenvereinbarung getroffen:

- Eine internationale Mediation wird angestrebt zur selbständigen Lösung des Sorgerechts- und Umgangskonflikts.
- die Kinder bleiben zunächst bis Ende des Schulhalbjahres (noch 2 Monate) bei der Mutter in Deutschland.
- Der Vater lässt seine Wohnverhältnisse durch den französischen Sozialdienst überprüfen, ein Bericht wird dem deutschen Gericht vorgelegt.
- Die begonnene Epilepsiebehandlung des Sohnes wird zunächst fortgesetzt. Der Vater wird versuchen, an dem in Deutschland angesetzten weiteren Untersuchungstermin des Kindes in der Kinderklinik teilzunehmen. Bei terminlicher Unmöglichkeit wird die Mutter die behandelnden Ärzte anweisen, die Untersuchungsergebnisse und -berichte auch dem Vater zu übersenden.
- Vereinbarung einer Umgangsregelung für die alsbald anstehenden Winterferien: Die Kinder besuchen den Vater, Vereinbarung der Modalitäten für das Bringen und Holen.
- Vereinbarung von Anrufsmöglichkeiten der Kinder beim anderen Elternteil.
- Gegenseitige Verpflichtung zur zeitnahen Information über die die Kinder betreffende Angelegenheiten: Schule, ärztliche Untersuchungen, Besuch des Sozialdienstes usw. und Modalitäten von Elterngesprächen (Zeit, Häufigkeit ...)

Der Fall endete jedoch anders: Die Kinder besuchten wie vereinbart den Vater in den kurz nach dem Termin liegenden Winterferien. Eine internationale Mediation kam nicht zustande, da die Eltern sich nicht über den Ort und die Kostenverteilung einigen konnten. Der französische Sozialdienst berichtete nicht über die Wohnverhältnisse beim Vater. Der Vater hat die Kinder nicht wie vereinbart nach den Winterferien zur Mutter nach Deutschland zurückgeschickt, sondern sie bei sich behalten. Eine Umgangsregelung gab es zu diesem Zeitpunkt nicht. Der Vater beantragte, das HKÜ-Verfahren für erledigt zu erklären, da die Kinder ja wieder bei ihm waren. Das deutsche Gericht erklärte das Verfahren für erledigt und schloss es.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass der Verfahrenspfleger aufgrund seines direkten Zugangs und Vertrauensverhältnisses zum Kind wesentlich zur Klärung des oftmals komplexen Sachverhalts, der Familiendynamik und der eigentlichen Konfliktschwerpunkte beitragen kann.

Als „Sprachrohr“ und Interessenvertreter der Kinder kommt ihm eine wichtige Rolle bei der Formulierung von Schutzvorkehrungen und Bedingungen in Zusammenhang mit Rückführungsentscheidungen des Gerichts sowie bei der Ausarbeitung von (gerichtlich zu genehmigenden) Elternvereinbarungen zu. Neben den Chancen, die die Mitarbeit eines Verfahrenspflegers in HKÜ-Fällen für das Wohl der Kinder birgt, sind seiner Tätigkeit, wie aufgezeigt, aber auch deutliche Grenzen gesetzt. Oftmals ist der tatsächliche Ausgang eines Verfahrens Vertrauenssache und es bleibt, auf die Einsicht, Vernunft und Verantwortung der Eltern zu hoffen.

Verf.: Lydia Bergida, Rechtsanwältin und Mediatorin, Schneckenburgerstr. 34, 81675 München, E-Mail: kanzlei@bergida.de