

Hanseatisches Oberlandesgericht

Az.: 2 UF 12/19 HKÜ

289 F 50/18 HKÜ

AG Hamburg



Beschluss

In der Familiensache

_____ - Antragsteller und Beschwerdeführer -

Verfahrensbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **BS Legal**, Dürener Straße 270, 50935 Köln, Gz. _____

gegen

_____ - Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin -

Verfahrensbevollmächtigter:

Rechtsanwalt _____

Weitere Beteiligte:

Kind:

_____, geboren am _____ Hamburg

Verfahrensbeistand:

Rechtsanwalt _____ Hamburg

Jugendamt:

Freie und Hansestadt Hamburg, Bezirksamt Hamburg-Nord, Fachamt Jugend- und Familienhilfe, Allgemeiner sozialer Dienst, N/JA 1 ASD 5, Poppenhusenstraße 8, 22905 Hamburg

wegen Rückführung des Kindes

beschließt das Hanseatische Oberlandesgericht - 2. Familiensenat - durch den Vizepräsidenten des Hanseatischen Oberlandesgerichts Dr. _____, den Richter am Oberlandesgericht Dr. _____ und den Richter am Oberlandesgericht _____ am 22.03.2019:

1. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, das Kind _____ bis zum 30.4.2019 nach Polen zurückzuführen.



2. Kommt die Antragsgegnerin dieser Verpflichtung nicht nach, so ist sie und jede andere Person, bei der sich das Kind aufhält, verpflichtet, das Kind [REDACTED] an den Antragsteller oder eine von diesem bestimmte Person zum Zwecke der Rückführung nach Polen herauszugeben.
3. Der Antragsgegnerin wird für den Fall der Zuwiderhandlung gegen die Verpflichtung aus diesem Beschluss gemäß § 44 Abs. 2 Internationales Familienverfahrensgesetz (IntFamRVG) die Auferlegung eines Ordnungsgeldes bis zu 25.000,- € sowie die Festsetzung von Ordnungshaft bis zu 6 Monaten angedroht.
4. Zum Vollzug von Ziff. 2 wird angeordnet:
 - a) Der zuständige Gerichtsvollzieher wird beauftragt und ermächtigt, zur Durchsetzung der Herausgabe unmittelbaren Zwang gegen jede zur Herausgabe verpflichtete Person anzuwenden.
 - b) Der Gerichtsvollzieher wird zum Betreten und zur Durchsuchung der Wohnung der Antragsgegnerin und der Wohnung jeder anderen Person, bei der sich das Kind aufhält, ermächtigt.
 - c) Der Gerichtsvollzieher ist befugt, die vorgenannten Vollstreckungsmaßnahmen auch zur Nachtzeit und an Sonn- und Feiertagen vorzunehmen.
 - d) Der Gerichtsvollzieher wird zur Hinzuziehung polizeilicher Vollzugsorgane ermächtigt.
5. Eine Vollstreckungsklausel ist für die Vollziehung nicht erforderlich.
6. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens einschließlich der Rückführungskosten.
7. Der Geschäftswert wird auf € 3.000,- festgesetzt, der Wert der Zwischenvereinbarung zum Umgang übersteigt den Wert der Hauptsache um 1500 Euro .

Gründe:

Der Beschwerdeführer ist der Vater des am [REDACTED] geborenen Kindes [REDACTED]. Die Eltern sind mit Entscheidung vom [REDACTED] 2013 rechtskräftig geschieden. Das Sorgerecht wurde im Scheidungsverfahren auf die Kindesmutter übertragen. Das Gericht beschränkte die Ausübung des Sorgerechts durch den Kindesvater auf die allgemeine Erziehung und Ausbildung, insbesondere das Mitentscheiden bei der Schul- und Berufswahl sowie der ärztlichen Behandlung im Falle einer ernsthaften Krankheit. Dem Kindesvater stand in Polen ein gerichtlich festgelegtes Umgangsrecht mit seinem Sohn jeweils montags, mittwochs und freitags von 15 bis 18:00 Uhr und zusätzlich an Wochenenden zu.

Im September 2017 und nach einem längeren Besuch in Polen erneut im November 2017 verließ die Kindesmutter mit dem gemeinsamen Kind den bisherigen Aufenthaltsort in Polen und lebt seitdem in Hamburg. Der Antragsteller war mit dem Umzug nicht einverstanden und ist es nach wie vor nicht.

Hinsichtlich des weiteren Sachverhalts wird zunächst auf die angefochtene Entscheidung des Familiengerichts vom 26.11.2018 Bezug genommen.

Gegen den Beschluss vom 26.11.2018, zugestellt am 6.12.2018, hat der Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 19.12.2018, eingegangen bei Gericht am 21. Dezember 2018, der eine Begründung enthielt, Beschwerde eingelegt.

Der Kindesvater trägt vor, die Kindesmutter habe sein Mitsorgerecht verletzt, die Voraussetzungen des Art. 12 HKÜ würden vorliegen und ein Ausnahmefall nach Art. 13 HKÜ sei nicht anzunehmen. Er, der Kindesvater, habe nach wie vor die im Scheidungsurteil zugesprochene Mitentscheidungsbefugnis. Dies gelte insbesondere auch unter Berücksichtigung des Urteils des Amtsgerichts in [REDACTED] vom 7.11.2018, gegen das auch Berufung eingelegt worden sei. Auch aus einer Entscheidung des Amtsgerichts [REDACTED] 5.7.2017 ergebe sich, dass die Kindesmutter für eine Fahrt mit dem Kind ins Ausland die Zustimmung des Vaters benötige. Dies habe auch das Gericht in [REDACTED] in seiner Entscheidung vom 1.8.2018 bestätigt.

Eine Rechtsmissbräuchlichkeit infolge der zwischenzeitlichen Anmeldung des Kindes in Polen zur Schule ohne die Zustimmung der Kindesmutter sei nicht anzunehmen, da die Kindesmutter in Deutschland selbiges getan habe.

Letztlich sei auch kein Fall des Art. 13 Abs. 1 HKÜ anzunehmen. Soweit das Kind krank sei, gebe es auch in Polen eine medizinische Versorgung und Krankenhäuser. Dass [REDACTED] von einer Rückführung nach Polen nicht begeistert sei, vermöge einen Ausnahmefall gemäß Art. 13 Abs. 2 HKÜ nicht zu begründen.

Der Antragsteller beantragt, den Beschluss des Amtsgerichts Hamburg vom 28.11.2018 aufzuheben und dem Antrag des Antragstellers stattzugeben.

Die Antragsgegnerin beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin hat in der Verhandlung mündlich vorgetragen, dem Kindesvater würde nur das Mitentscheidungsrecht in Belangen der Schul- und Berufswahl sowie bei ernsthaften Erkrankungen zu stehen, nicht jedoch das Aufenthaltsbestimmungsrecht. Des Weiteren würden die Voraussetzungen des Art. 13 HKÜ vorliegen.

Der Verfahrensbeistand hat sich für eine weitere Aufklärung des Gesundheitszustandes von [REDACTED] ausgesprochen. Einen persönlichen Kontakt zwischen [REDACTED] und dem Verfahrensbeistand hat es im gesamten Verfahren nur anlässlich der gerichtlichen Kindesanhörung gegeben.

Das Jugendamt hat sich den Ausführungen des Verfahrensbeistandes angeschlossen.

Das Beschwerdegericht hat über die zuständige Verbindungsrichterin eine Rechtsauskunft in Polen eingeholt, aus der sich ergibt, dass die Entscheidungen in Polen die Frage, ob die Kindesmutter berechtigt ist, ihren Aufenthalt mit dem Kind in Deutschland zu haben, nicht entscheiden und insbesondere die Entscheidung vom 7. November 2018 der Kindesmutter nicht

das Recht gibt, das Kind ohne die Zustimmung des Kindesvaters nach Deutschland zu bringen. Sofern sie nach Polen zurückkehren würde, könne sie dort ein neues Verfahren, gerichtet auf die Erlaubnis zum Umzug nach Deutschland, einleiten.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung haben die Eltern Umgangskontakte des Kindesvaters mit seinem Sohn im Anschluss an den Verhandlungstermin sowie in der 1. Woche der Hamburger Ferien vereinbart. Des Weiteren haben Sie erklärt, nochmals an einer kindeswohlverträglichen Lösung zu arbeiten. Der Umgang hat wie vereinbart stattgefunden.

Gegen eine Verkündung der Entscheidung in der 2. Märzhälfte sind keine Einwendungen erhoben worden.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Beteiligten wird auf die von ihnen gewechselten Schriftsätze nebst deren Anlagen ergänzend Bezug genommen.

II

Die sofortige Beschwerde ist nach §§ 40 Abs. 2 IntFamRVG, 58 FamFG zulässig, insbesondere frist- und formgerecht eingelegt und begründet.

Die Kindesmutter hat durch den einseitigen Wechsel des ständigen Aufenthaltes von ■■■■■ nach Deutschland das Mitsorgerecht des Kindesvaters verletzt. Nach dem rechtskräftigen polnischen Scheidungsbeschluss steht dem Kindesvater ein Mitbestimmungsrecht über die wesentlichen Angelegenheiten seines Sohnes hinsichtlich der Berufs- und Schulwahl sowie der ärztlichen Behandlung zu.

Wenngleich sich das polnische Scheidungsurteil nicht ausdrücklich zur Frage des Aufenthaltsbestimmungsrechts verhält, ist durch die Entscheidung dem Kindesvater zur Überzeugung des Beschwerdegerichts eine durch das HKÜ geschützte Rechtsposition in Form einer Mitentscheidungsbefugnis zu Teilbereichen der elterlichen Sorge verblieben, welche durch das Verhalten der Kindesmutter verletzt worden ist. Der Kindesvater kann infolge des einseitigen Handelns der Kindesmutter seine Mitentscheidungsbefugnisse nicht mehr sach- und kindgerecht ausüben. Es ist davon auszugehen, dass ihm die hierzu erforderlichen Kenntnisse beispielsweise über das Schulwesen in Deutschland generell und die Schulverhältnisse am Wohnort seines Sohnes im Detail ebenso fehlen, wie Kenntnisse über Optionen ärztlicher Behandlung in Deutschland. Darüber hinaus führt ein Aufenthalt des Kindes in Deutschland notwendig zu einer deutschen schulischen Ausbildung, die mangels Zustimmung des Vaters sein Mitsorgerecht hinsichtlich der Schulwahl verletzt.

Auch hat der Kindesvater die gemeinsame Sorge tatsächlich ausgeübt (Art. 3 b des Abkommens). Denn an die tatsächliche Ausübung des (Mit)Sorgerechts werden keine großen

Anforderungen gestellt. Es ist ausreichend, wenn der getrennt lebende Elternteil sein Mitsorgerecht dadurch ausübt, dass er den Umgang mit seinen bei dem anderen Elternteil lebenden Kindern pflegt (vgl. OLG Dresden, FamRZ 2003, 468; OLG Hamm, FamRZ 2004, 723; Staudinger-Pirung, 1994, Rn. 644 Vorbem. zu Art. 19 EGBGB, anderer Ansicht: OLG Düsseldorf, FamRZ 1994, 181). Die Antragsgegnerin hat auch nicht geltend gemacht, dass der Kindesvater sein Mitsorgerecht nicht ausübt.

Des Weiteren hat die Kindesmutter das gerichtlich festgestellte Umgangsrecht des Kindesvaters verletzt, was ebenfalls die Tatbestandsvoraussetzungen des HKÜ für eine Rückführung erfüllt.

Eine Zustimmung des Kindesvaters zur Kindesverbringung ins Ausland liegt unstreitig nicht vor.

Die Entscheidung des Amtsgerichts in [REDACTED] vom 7. November 2018 stellt keine Entscheidung dar, die die Kindesmutter berechtigen würde, nach einer etwaigen Rückführung des Kindes nach Polen mit diesem nunmehr rechtlich legitimiert ohne die Zustimmung des Kindesvaters oder ein vorheriges gerichtliches Verfahren in Polen nach Deutschland überzusiedeln. Mit der Entscheidung sind die wechselseitigen Anträge der Eltern auf Übertragung alleiniger elterlicher Sorge zurückgewiesen worden, sodass es bei der Regelung aus dem Scheidungsbeschluss verbleibt. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut der vorliegenden Entscheidung und wird bestätigt durch die über die Verbindungsrichterin eingeholte Auskunft des entscheidenden Gerichts in Polen.

Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist weiter die Frage, ob Art. 13 Abs. 2 HKÜ der Anordnung der Herausgabe zum Zwecke der Rückführung entgegensteht. Dies ist nach der Überzeugung des Senats nicht der Fall.

Ziel des Haager Übereinkommens ist es, das Elternrecht des anderen Elternteils zu schützen, die Beteiligten von einem widerrechtlichen Verbringen des Kindes ins Ausland abzuhalten und die Sorgerechtsentscheidung am Ort des früheren Aufenthalts des Kindes sicherzustellen. Das Haager Kindesentführungsübereinkommen enthält in der Regel die Vermutung, dass eine sofortige Rückführung an den bisherigen Aufenthaltsort dem Kindeswohl am besten entspricht, weil dadurch die Kontinuität der Lebensbedingungen erhalten bleibt. Außerdem werden durch die Rückführung an den gewöhnlichen Aufenthalt die Interessen beider Elternteile berücksichtigt, weil die ursprüngliche internationale Zuständigkeit für die Sorgerechtsentscheidung erhalten bleibt und so vermieden wird, dass ein Elternteil aus der rechtswidrigen Entführung der Kinder einen faktischen Vorteil zieht (BVerfG, FamRZ 1999, 85 ff, 87).

Die Vermutung, dass die Rückführung dem Kindeswohl am besten entspricht, kann im Einzelfall unter den Voraussetzungen des Art. 13 HKÜ widerlegt werden. Nach Art 13 Abs. 1 lit. b HKÜ ist ungeachtet des Art. 12 HKÜ das Gericht nicht verpflichtet, die Rückgabe des Kindes anzuordnen, wenn die Person, die sich der Rückgabe widersetzt, nachweist, dass die Rückgabe mit der schwerwiegenden Gefahr eines körperlichen oder seelischen Schadens für das Kind verbunden ist oder das Kind in anderer Weise in eine unzumutbare Lage bringt.

Nach Art. 13 Abs. 2 HKÜ kann das Gericht die Anordnung der Rückgabe des Kindes ablehnen,

wenn festgestellt wird, dass sich das Kind der Rückgabe widersetzt und dass es ein Alter und einer Reife erreicht hat, angesichts deren es angebracht erscheint, seine Meinung zu berücksichtigen.

Die Ausnahmeklauseln des Art. 13 HKÜ tragen der Tatsache Rechnung, dass ein Zurückbringen des Kindes an seinen letzten Aufenthalt im Einzelfall mit dem Kindeswohl auch unvereinbar sein kann. Dabei sind die Ausnahmeklauseln des Art. 13 HKÜ restriktiv anzuwenden. Nicht schon jede Härte und jede Ablehnung der Rückführung rechtfertigen die Anwendung der Ausnahmeklauseln. Vielmehr stehen nur ungewöhnlich schwerwiegende Beeinträchtigungen des Kindeswohls, die sich als besonders erheblich, konkret und aktuell darstellen, einer Rückführung entgegen (OLG Nürnberg, FamRZ 2004, 726; BVerfG, a.a.O., m.w.N.).

Über das Sorgerecht ist im Rahmen des Art. 13 HKÜ nicht zu entscheiden (OLG Nürnberg FamRZ 2004, 726; OLG Karlsruhe, FuR 2006, 222 ff). Insbesondere ist nicht zu entscheiden, welcher Elternteil überhaupt oder besser geeignet ist, das Sorgerecht für das Kind auszuüben, es kindeswohlgerecht zu versorgen und zu betreuen. Es kommt nicht darauf an, ob der Aufenthalt bei der Mutter oder bei dem Vater dem Kindeswohl am besten entspricht. Kriterien der Mutter/Kind - und Kind/Vater-Beziehung, denen bei der Sorgerechtsentscheidung entscheidendes Gewicht zukommt, sind für sich allein nicht maßgeblich (OLG Bamberg, FamRZ 2000, 371). Der Verlust des derzeitigen Aufenthaltsortes und der Umgebung sind eine unvermeidliche Folge der vom HKÜ gewollten und vom entführenden Elternteil zu vertretenden erneuten Ortsveränderung. Die mit der Rückführung zwangsläufig verbundenen Schwierigkeiten wie der Wechsel der Bezugsperson und der abermalige Wechsel des Wohnsitzes vermögen die Anwendung des Art. 13 Abs. 1 lit. b HKÜ als Ausnahmetatbestand grundsätzlich nicht zu rechtfertigen, weil das Abkommen über die Rückführung von Kindern sonst leer liefe (OLG Schleswig FamRZ 2005, 1703; OLG Hamm FamRZ 2004, 723; OLG Zweibrücken FamRZ 2001, 643). Dies gilt auch für die mit der Entführung zunächst geschaffenen, vollendeten Tatsachen, insbesondere die Verfestigungen durch den weiteren Zeitablauf. Es soll verhindert werden, dass durch die Entführung geschaffene Tatsachen ein Übergewicht erhalten (OLG Hamm, FamRZ 2005, 1702; FamRZ 2004, 723; FamRZ 2002, 44; FamRZ 2000, 370).

Entscheidungsmaßstab für den Ausnahmetatbestand nach dem HKÜ kann nicht die Frage sein, ob dem Wohl des Kindes durch die Rückführung oder das Verbleiben im Zufluchtsstaat am besten gedient wird; denn bei der Entscheidung über die Rückführung geht es nicht um das Sorgerecht für das Kind (NK-BGB/Benicke a.a.O., Art. 13 Rn 4 m.w.N.), weil über das Sorgerecht nur in einem gesonderten Sorgerechtsverfahren, das ggf. im Herkunftsland anhängig gemacht werden muss, zu entscheiden ist (NK-BGB/Benicke a.a.O., Art. 13 HKÜ Rn 42 m.w.N.). Dementsprechend erfolgt im vorliegenden Rückführungsverfahren nach dem HKÜ keine umfassende Kindeswohlprüfung (vgl. NK-BGB/Benicke a.a.O., Art. 13 HKÜ Rn 42 m.w.N.).

Art. 13 Abs. 1 lit. B HKÜ legt demjenigen, der Gründe vorträgt, die einer Rückführung entgegenstehen, die Darlegungs- und Beweislast auf (OLG Nürnberg, FamRZ 2007, 1588). Im Rahmen des Art. 13 Abs. 1 HKÜ gilt der Amtsermittlungsgrundsatz der §§ 14 Nr. 2 IntFamRVG, 26 FamFG nicht. Dass die Beweislast für die Voraussetzungen des Art. 13 Abs. 1 lit. b HÜK derjenige trägt, der sich der Rückgabe des Kindes widersetzt, ist verfassungsrechtlich unbedenklich (BVerfG, FamRZ 1996, 1267). Der entführende Elternteil muss den vollen Nachweis

für seine Behauptungen erbringen. In Zweifelsfällen ist die Rückgabe von Kindern anzuordnen (OLG Naumburg, FamRZ 2007, 1586). Im Rahmen des Art. 13 Abs. 2 HKÜ gilt der Amtsermittlungsgrundsatz.

Gründe, die der Rückführung gemäß Art. 13 Abs. 1 Lit. b HKÜ entgegenstehen könnten hat die Antragsgegnerin weder schlüssig dargelegt noch bewiesen.

Auch die besonderen Umstände im vorliegenden Einzelfall reichen nicht aus, um die Anwendung von Art. 13 Abs. HKÜ zu begründen und hat dabei verkannt, dass nur und allein in der Person des Kindes liegende Gründe den Ausnahmetatbestand des Art. 13 HKÜ auslösen können, wobei das verfassungsrechtlich geschützte Persönlichkeitsrecht gegenüber der Zielsetzung des Haager Abkommen und dem ebenfalls verfassungsrechtlich geschützten Elternrecht des Antragstellers abzuwägen ist. Allein eine konkrete schwerwiegende Gefahr eines körperlichen oder seelischen Schadens oder eine unzumutbare Lage des Kindes wäre geeignet, eine Rückführung zu verhindern.

Das Vorbringen der Kindesmutter zu der gesundheitlichen Situation von [REDACTED] führt nicht zur Annahme einer schwerwiegenden Gefahr eines körperlichen oder seelischen Schadens im Falle der Rückgabe für [REDACTED].

Eine Krankheit, die der Rückführung zwingend entgegensteht, hat die Kindesmutter nicht substantiiert dargelegt. Das Beschwerdegericht hat im Beschwerdeverfahren nochmals von Amts wegen versucht, im Rahmen der Anhörung zumindest hinreichend konkrete Anknüpfungspunkte für eine relevante Erkrankung von [REDACTED] zu ermitteln. Die Kindesmutter hat im gesamten Verfahren lediglich mit Schriftsatz vom 13.3.2019 eine einzige ärztliche Bescheinigung vorgelegt. Das letztlich eingereichte Attest datiert vom 19.11.2018 und ist mithin 4 Monate alt. Zum objektiven Befund beschränkt es sich auf die Wiedergabe der im März 2018 erhobenen Diagnose im Kinderkrankenhaus Wilhelmstift, welches kindliche Migräne mit Aura, rez. Bauchschmerzen mit Verdacht auf psychosomatische Beschwerden sowie eine Dystrophie diagnostiziert hat. Die Kinderärzte bescheinigt, dass [REDACTED] seit September 2017 nicht mehr stationär behandelt werden musste und die Kopfschmerzattacken mit Bauchschmerzen und Erbrechen seltener aufgetreten sind. Sein Gesundheitszustand, sein Wohlbefinden und seine Lebensqualität hätten sich gebessert. Aufgrund des bereits im November 2018 deutlich verbesserten Gesundheitszustandes von [REDACTED] bestehen konkrete Anhaltspunkte für eine der Rückführung entgegenstehende Erkrankung. Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Beschwerdegericht berichtete die Kindesmutter auf intensive Befragung über Besuche beim Hausarzt, die von ihr nach Bedarf vereinbart würden. Eine psychotherapeutische Behandlung sei in Aussicht, jedoch weder begonnen noch konkret geplant. Die gesundheitlichen Probleme von [REDACTED], die sich durch Übergeben im Zusammenhang mit Migräne äußern würden, hätten sich dergestalt gebessert, dass sie nunmehr etwa alle dreieinhalb Monate und nicht mehr alle zweieinhalb Monate auftreten würden und schneller abklingen. Eine Dauermedikation finde nicht statt.

Erkrankungen im Kindesalter, einhergehend mit Erbrechen und Gleichgewichtsproblemen, kommen durchaus einmal vor. Offensichtlich ist die Erkrankung nicht so gravierend, dass eine weitergehende gründliche Abklärung mit nachfolgender Therapie aus Sicht der Kindesmutter angezeigt ist. Die berichtete Zustandsverbesserung (Reduzierung der Häufigkeit des Erbrechens von 2 1/2 auf 3 1/2 Monate) ist auch nicht so gravierend, dass sie den Schluss nahelegt, im Fall

einer Rückkehr des Kindes nach Polen werde sich die Lage wieder verschlechtern. Soweit der Verfahrensbestand auf eine weitere Abklärung gedrängt hat, ist dem nicht zu folgen. Für eine weitere Amtsermittlung besteht mangels hinreichender Anknüpfungstatsachen keine Veranlassung. Es würde sich um eine sogenannte Ausforschung ins Blaue hinein handeln, für die gerade im HKÜ-Verfahren kein Raum ist.

Im Übrigen ist davon auszugehen, dass eine etwaige gebotene medizinische Behandlung auch in Polen durchgeführt werden kann. Der Hausarzt selbst hat seinerseits offensichtlich keine Veranlassung zu einer regelmäßigen Behandlung des Kindes gesehen, da neue Termine nur seitens der Kindesmutter bei Bedarf veranlasst werden. Soweit die Kindesmutter geschildert hat, der Hausarzt hätte eine psychotherapeutische Behandlung von ■■■■■ für den Zeitraum angeraten, wenn ■■■■■ über hinreichende deutsche Sprachkenntnisse verfüge, so ließe sich eine derartige psychotherapeutische Behandlung in Polen sofort beginnen. Sofern, was sehr nahe liegt, der Elternkonflikt die eigentliche Ursache für psychosomatische Beschwerden von ■■■■■ ist, ließe sich dieser durch die geeigneten Fachkräfte in Polen heimatssprachlich besser bearbeiten als in Hamburg unter Mithilfe eines Dolmetschers bei jeweiliger Anreise des Kindesvaters aus dem Ausland. Die anwaltlich vertretene Kindesmutter ist im Termin zur mündlichen Verhandlung nochmals auf den Ausnahmecharakter des Art. 13 HKÜ hingewiesen worden, eine aktuelle ergänzende medizinische Stellungnahme ist gleichwohl nicht zur Akte gereicht worden.

■■■■■ ist in einem Alter, in dem er zwar in der Lage ist, in dem verstrichenen Zeitraum spielerische freundschaftliche Kontakte beispielsweise zu anderen Kindern aufzubauen, nicht jedoch Beziehungen einzugehen, deren Abbruch sein Kindeswohl gefährden würde. Er lebt alleine mit der Kindesmutter und hat innerhalb Hamburgs bereits mehrfach die Wohnung gewechselt. Die Großeltern als zusätzliche wichtige Bezugspersonen stammen ebenfalls aus Polen und würden bei einer Rückführung in Polen unter erleichterten Rahmenbedingungen als Bezugspersonen zur Verfügung stehen.

Auch die nunmehr eingereichten Gutachten vom 6. November 2018 sowie vom 14. August 2018 stehen einer Rückführung nicht entgegen.

- Dem Gutachten vom 6. November 2018 ist zu entnehmen, dass ■■■■■ sich in einem Loyalitätskonflikt befindet. Sein Wunschdenken ist darauf gerichtet, dass seine Eltern zusammen sind. Die Ausführung "Es sollte darauf hingewiesen werden, dass der Vater des Jungen bis zur Abreise seiner Mutter nach Deutschland wesentlich stabilere soziale und materielle Bedingungen anbieten konnte. Gleichzeitig hat die Untersuchung gezeigt, dass die Mutter dem Minderjährigen nach Ansicht des Minderjährigen mehr emotionale Stabilität, ein Gefühl der Sicherheit und der Fürsorge vermittelt, was in dem Jungen gewidmeten Abschnitt gezeigt wurde. Der überprüfte Minderjährige befindet sich derzeit in Deutschland, bei seiner Mutter. Die meisten seiner psychologischen Bedürfnisse wurden befriedigt, abgesehen vom richtigen und regelmäßigen Kontakt mit seinem Vater und der integrierten Herkunftsfamilie" lässt kein Argument erkennen, das einer Rückführung entgegenstehen könnte.
- Das Gutachten vom 14. August 2018 ist in einem der in Polen zwischenzeitlich anhängigen Sorgerechtsverfahren eingeholt worden und verhält sich im wesentlichen zu den emotionalen Bindungen des Kindes, den Erziehungskompetenzen und der Verteilung

der elterlichen Sorge. Das Rückführungsverfahren ist jedoch gerade kein Sorgerechtsverfahren, so das aufgrund des Amtsermittlungsgrundsatzes lediglich festzustellen war, ob dem Gutachten Gründe zu entnehmen sind, die den Ausnahmetatbestand des Art. 13 HKÜ erfüllen könnten. Dies ist nicht der Fall.

Der Ausnahmetatbestand des Art. 13 Abs. 2 HKÜ ist ebenfalls nicht erfüllt.

Erforderlich wäre, „dass das Kind sich mit Nachdruck, mit respektablen Gründen und aus freien Stücken, also nicht erkennbar maßgeblich durch den Entführer beeinflusst widersetzt. Entscheidend entscheidend ist dabei das Widersetzen gegen die Rückkehr in den Herkunftsstaat, nicht gegen die Trennung von dem entführenden Elternteil, sofern diesem eine Rückkehr zumutbar ist. Der Wunsch des verbleibens im inzwischen vertrauten Umfeld reicht ebenso wenig aus, wie bloße Befürchtungen und Unmutsäußerungen.... Außerdem müssen Alter und Reife gegeben sein, dass von einer eigenverantwortlichen Entscheidung ausgegangen werden kann. Das Bundesverfassungsgericht hat ausgeführt, dass es bezüglich des Kindesalters keine formale absolute Untergrenze gibt. Regelmäßig fehlt den Gerichten bei Kindern unter 8 Jahren die notwendige Reife... Gerichte lehnen die Reife ab, wenn sie feststellen, dass die ablehnende Haltung des Kindes dem Loyalitätskonflikt geschuldet ist...“ (Zitat aus: Die Ausnahmetatbestände im Hager Kindesentführungsübereinkommen in der Praxis...“ Martina Erb-Klünemann, FamRB 2018, 327-336 mit zahlreichen Rechtsprechungsnachweisen).

Der ernsthafte Wunsch des Kindes bei der Mutter zu bleiben ist einem „Widersetzen“ gegen eine Rückführung nicht gleichzusetzen. Ein derartiger Wunsch ist vielmehr häufig Begleiterscheinung gerade bei kleineren Kindern, die sich in einer derartigen „Entführungssituation“ naturgemäß in einem noch höheren Maß mit dem Elternteil verbinden, mit dem tatsächlicher Kontakt besteht. ■■■■■ ist erst 10 Jahre alt. Auch dem Gutachten vom 14. August 2018 ist lediglich zu entnehmen, dass ■■■■■ einen berechtigten, starken gezielten Wunsch hat, unter der Obhut der Mutter in Deutschland zu bleiben. Gleichzeitig wird festgestellt, dass nach Einschätzung des Sachverständigen ■■■■■ die meisten seiner freien Tage mit seinem Vater verbringen sollte. Die Ausführung „Der Junge ist ein Kind, das offen für neue Situationen und Menschen ist. Er ist neugierig auf die Welt. Er hat keine Angst vor sich ändernden Lebensbedingungen. Die Abreise ins Ausland und der dauerhafte Aufenthalt verbinden sich für ihn mit neuen Herausforderungen, die der Minderjährige annehmen will... Wie schon früher erwähnt, nimmt er neue Situationen als Herausforderung, nicht als Bedrohung wahr.“ sprechen dafür, dass eine Rückführung dem Kind zuzumuten ist, selbst dann, wenn damit die Frage des dauerhaften Aufenthaltes noch nicht endgültig geklärt ist.

Die mit Schriftsatz vom 19.3.2019 vorgetragene Reaktion von ■■■■■ auf den zwischenzeitlichen Aufenthalt beim Vater und die Rückkehr zur Mutter ist naheliegenderweise dem präsenten Loyalitätskonflikt von ■■■■■ geschuldet. Es wäre Aufgabe der Eltern, dieser Belastung für ■■■■■ durch kindbezogene Gespräche auf Elternebene entgegen zu wirken, zumindest jetzt, bei der Durchführung der Rückführung.

Das Gericht entscheidet ohne erneute persönliche Anhörung von [REDACTED]. Die vom Familiengericht durchgeführte Anhörung liegt zeitlich nur kurz zurück und eine erneute Anhörung würde das Kind zusätzlich belasten. Weitere Erkenntnisse sind nicht zu erwarten.

Entgegen der Rechtsauffassung des Familiengerichts ist das Verlangen des Kindesvaters auf Rückführung nicht rechtsmissbräuchlich. Das zwischenzeitlich – sicherlich nicht zu billigende – Verhalten des Kindesvaters, den Sohn anlässlich eines Aufenthaltes bei ihm in Polen an einen geheimen Ort zu bringen und in Polen einzuschulen, schließt die Anordnung einer Rückführung nicht aus. Die Kindesmutter war es, die durch den eigenmächtigen Umzug nach Deutschland die Ursache für die eskalierenden Auseinandersetzungen zwischen den Kindeseltern gesetzt hat.

Auf die Beschwerde war daher der angefochtene Beschluss abzuändern und die Rückführung anzuordnen, nachdem eine einvernehmliche Lösung zwischen den Elternteilen nicht erreicht werden konnte.

Die Festsetzung des Geschäftswertes beruht auf §§ 14 Nr. 2 IntFamRVG, 42 Abs. 3 FamGKG.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 14 Nr. 2 IntFamRVG i.V. mit §§ 81 Abs. 1, 92 Abs. 2 FamFG, Art. 26 Abs. 4 HKÜ.

Gegen den Beschluss des Senats findet die Rechtsbeschwerde nicht statt.

Rechtsbehelfsbelehrung:

Der Beschluss ist mit Rechtsmitteln nicht anfechtbar.

Dr. [REDACTED]
Vizepräsident
des Hanseatischen
Oberlandesgerichts

Dr. [REDACTED]
Richter
am Oberlandesgericht

[REDACTED]
Richter
am Oberlandesgericht

rom
ung

auf
le -
nen
ung
l die

ung
sicht

G.
s. 2

Für den Gleichlaut der Ausfertigung mit
der Urschrift

Hamburg, 28.03.2019

 JH Sekr'in
Urkundebeamtin der Geschäftsstelle

