

# **„DAS KIND IST NICHT MEHR DA, WO ES EINMAL WAR“**

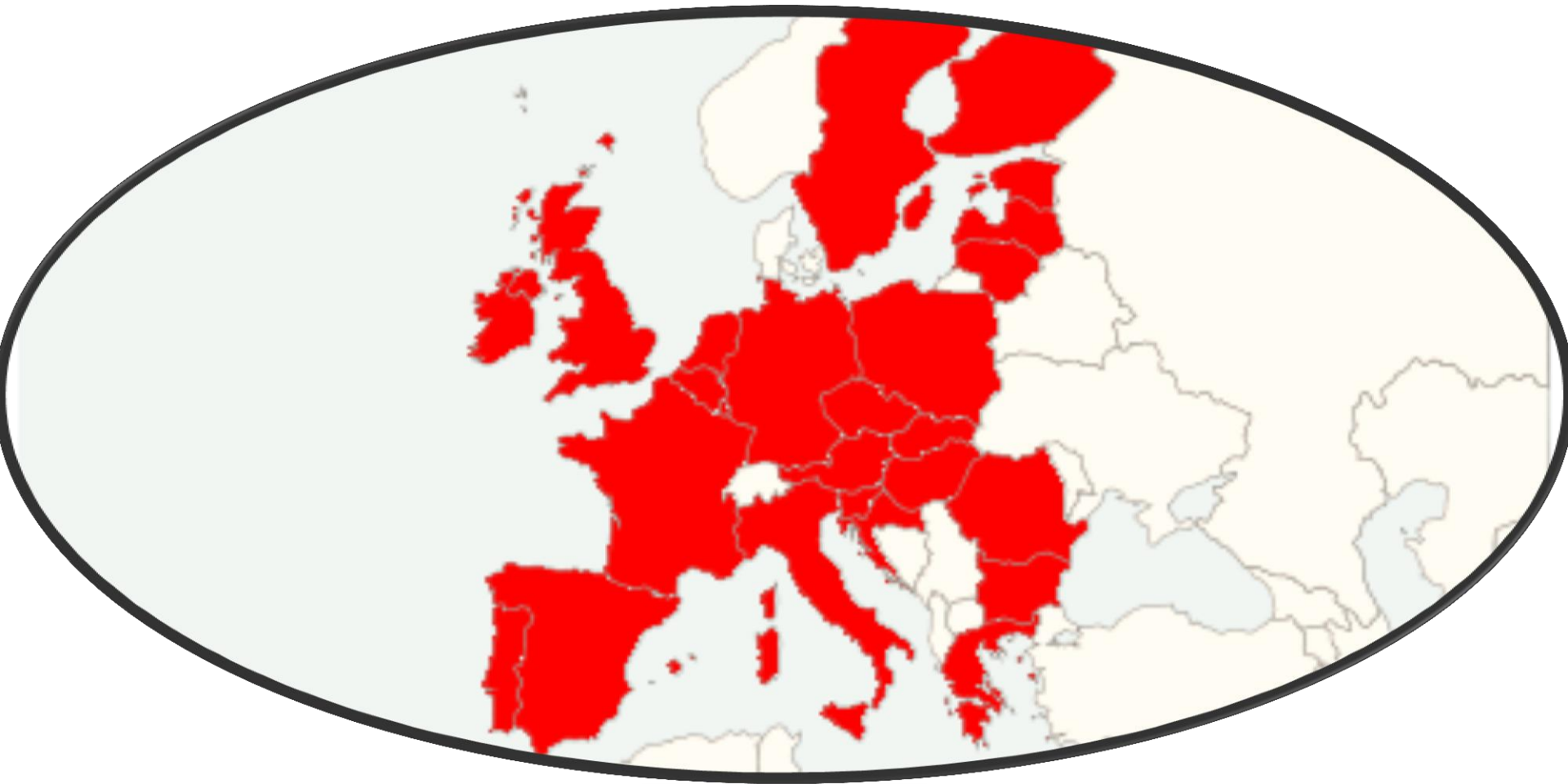
Umgang mit Aufenthaltswechseln ins  
Ausland und innerhalb Deutschlands

*Jörg-Michael Dimmler, AG Stuttgart*

# ÜBERBLICK über die INTERNATIONALE ZUSTÄNDIGKEIT

- Die VO (EG) Nr. 2201/2003  
(Brüssel IIa-VO oder EuEheVO)  
gilt im Verhältnis der EU-  
Mitgliedstaaten zueinander  
(Ausnahme Dänemark)

# EU-MITGLIEDSTAATEN



- Das Haager Kinderschutzübereinkommen von 1996 gilt zwischen den durch dieses Abkommen gebundenen Mitgliedstaaten, die nicht zugleich EU-Mitgliedstaaten sind
- Statustabelle abrufbar unter [www.hcch.net](http://www.hcch.net)

- Das Minderjährigenschutzabkommen von 1961 gilt nur noch gegenüber China-Macau und den überseeischen Autonomen Gebiete der Niederlande Aruba und St. Martin.

- Sofern internationale Abkommen nicht existieren (bspw. USA, China), gilt über § 99 FamFG ggf. deutsches Recht.

# Elterliche Verantwortung Zusammenfassung

Art. 8 ff EuEheVO, Art. 20 EuEheVO



Art. 5 ff. KSÜ



Art. 1 ff. MSA



§ 99 FamFG

---

<b>GESAMT- ÜBERBLICK</b>	<b>ELTERLICHE VERANTWORTUNG</b>
<b>Zuständigkeit</b>	EuEheVO KSÜ (gebundene Mitgliedstaaten) / MSA (China-Macau) FamFG (Ausnahmefall)
<b>Anwendbares Recht</b>	KSÜ 1996 MSA 1961 Art. 21 EGBGB Sondervorschriften HKÜ!
<b>Anerkennung und Vollstreckung EU</b>	EuEheVO
<b>Anerkennung und Vollstreckung Drittstaaten</b>	KSÜ ESÜ FamFG



# FALL 1

- Dawid, polnischer Staatsangehöriger, ist mit Szófia Laura, ungarische Staatsangehörige, verheiratet.
- Aus ihrer Ehe ist die 2013 geborene Wiktorina Maria hervorgegangen.
- Anlässlich eines Arztbesuchs hat der behandelnde Arzt erhebliche Hämatome am ganzen Körper festgestellt, zu deren Ursache die Eltern keine überzeugenden Erklärungen abgeben konnten.
- Das eingeschaltete Jugendamt Heidelberg überlegt, ob es aufgrund der weiterhin bestehenden Verweigerungshaltung das Familiengericht angerufen werden soll.
- Dawid und Szófia Laura wird die Situation zu brenzlich und ziehen Anfang Februar 2017 zu Dawid's Eltern nach Krakau.
- Das Jugendamt Heidelberg, das Anfang März von dem Wegzug nach Krakau erfahren hat, stellt am 8.3.2017 einen Eilantrag beim Familiengericht in Heidelberg.
- Das Familiengericht bezweifelt seine internationale Zuständigkeit.
- Zu Recht?

# LÖSUNGSANSATZ

- Internationale Zuständigkeit bei zwei Mitgliedstaaten: Art. 8 VO (EG) Nr. 2201/2003
- Artikel 8
  - (1) Für Entscheidungen, die die elterliche Verantwortung betreffen, sind die Gerichte des Mitgliedstaats zuständig, in dem das Kind zum Zeitpunkt der Antragstellung seinen **gewöhnlichen Aufenthalt** hat.
  - (2) Absatz 1 findet vorbehaltlich der Artikel 9, 10 und 12 Anwendung.

# GEWÖHNLICHER AUFENTHALT

- Das internationale Kindschaftsrecht definiert den Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts nicht.
- Nach dem Willen des Verordnungsgebers ist der gewöhnliche Aufenthalt **autonom** aus der VO (EG) Nr. 2201/2003 selbst heraus auszulegen, daher auch kein Verweis auf nationales Recht!
- Da sämtliche internationale Abkommen auf diesem Gebiet letztendlich dem Schutz des Kindeswohles dienen, ist somit von einem einheitlichen Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts auszugehen.

- Nach der umfangreichen Definition des EuGH (Urteil vom 02.04.2009, C-523/07, FamRZ 2009, 843 [Finnland]) ist der gewöhnliche Aufenthalt - als objektives Element - der Ort, der Ausdruck einer gewissen sozialen und familiären Integration des Kindes ist.

- Hierfür sind insbesondere zu berücksichtigen
  - die Dauer,
  - die Regelmäßigkeit,
  - die Umstände des Aufenthalts in einem Mitgliedsstaat sowie die Gründe für diesen Aufenthalt und den Umzug der Familie in diesen Staat,
  - die Staatsangehörigkeit
  - das Alter des Kindes,
  - Ort und Umstände der Einschulung,
  - die Sprachkenntnisse ,
  - die familiären und sozialen Bindungen des Kindes in dem betreffenden Staat.

- Bei der Prüfung, ob ein neuer gewöhnlicher Aufenthalt begründet worden ist, kann nach neuerer Rechtsprechung des EuGH auch berücksichtigt werden, ob die zunächst allein aufenthaltsbestimmungsberechtigte Person aufgrund eines vorläufig vollstreckbaren Titels den gewöhnlichen Aufenthalt begründen konnte, sofern später das Aufenthaltsbestimmungsrecht dem anderen Elternteil übertragen wird (EuGH, Urt. v. 09.10.2014 – C-376/14, FamRZ 2015, 107 [Frankreich], m. Anm. *Dimmler*, FamRB 2015, 128).

- Der EuGH (Urt. v. 22.12.2010 - C-497/10, FamRZ 2011, 617 [Mercredi]) berücksichtigt aber auch ein subjektives Element, „die Absicht, sich ... dauerhaft in einem Mitgliedstaat niederzulassen“.
- Dieser Wille muss aber dann doch in gewisser Weise nach außen dokumentiert werden!

# Sonderfall Säuglinge

- Bei Säuglingen gelten daher insoweit Besonderheiten, wonach ein gewöhnlicher Aufenthalt bereits nach wenigen Tagen begründet werden kann, wobei „insbesondere wegen des Alters des Kindes, die geografische und familiäre Herkunft der Mutter sowie die familiären und sozialen Bindungen der Mutter und des Kindes in dem betreffenden Mitgliedstaat“ Berücksichtigung finden (EuGH, Urt. v. 22.12.2010 – C-497/10, FamRZ 2011, 617, Rdnr. 54 ff. [Mercredi]).



# KRITERIENLISTE – aus ELTERN SICHT

- Danach kann auch der Wille der maßgeblichen aufenthaltsbestimmungsberechtigten Bezugsperson zur geplant ständigen Niederlassung ein wichtiges bestätigendes Indiz darstellen.
- Auch der fehlende Wille zur zeitnahen Rückkehr an den bisherigen Aufenthaltsort kann ein geeignetes Kriterium sein.
- Auf die Freiwilligkeit oder Unfreiwilligkeit der Aufenthaltsbegründung kommt es dagegen nicht an.
  - Bei Verlust der Heimatbeziehungen spricht vieles für einen neuen Daseinsmittelpunkt!

- Relevant kann auch Erwerb oder Anmietung einer Wohnung oder das Einreichen eines Antrags auf Wohnungszuweisung bei einer staatlichen Stelle im Zuzugsstaat sein.
- Daneben kann auch auf die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit abzustellen sein.

# KRITERIENLISTE - KINDBEZOGEN

- Die Einbindung in Schule oder Kindergarten kann für Kinder dabei besonders wichtig sein.
- Außerdem können Freundeskreis und Freizeitaktivitäten Bedeutung erlangen.

# ZEITELEMENT – Aus SICHT des KINDES

- Generell ist zu berücksichtigen, ob es sich um ältere oder jüngere Kinder handelt.
- Aus Sicht des Kindes stellt sich ein Aufenthalt an einem neuen Ort umso mehr als „gewöhnlich“ dar, je länger es sich an diesem Ort aufhält (OLG Frankfurt, FamRZ 2006, 883, 884).
- Hat der Aufenthalt jedenfalls sechs Monate gedauert, wird vielfach von einem gewöhnlichen Aufenthalt ausgegangen (OLG Karlsruhe, FamRZ 2010, 1577).

# BGH - SICHTWEISE

- Nach Ansicht des BGH (Beschluss vom 09.02.2011 - XII ZB 182/08, FamRZ 2011, 943) kommt der Erwerb eines gewöhnlichen Aufenthalts auch nach kurzer Zeit dann in Betracht, wenn der Aufenthalt in einem neuen Staat von vornherein auf Dauer angelegt und die auf Dauer angelegte Ausreise rechtmäßig erfolgt ist.

# ERGEBNIS

- Bei einem Alter von 4 Jahren ist nicht zwingend davon auszugehen, dass unmittelbar mit dem Wegzug ein neuer gewöhnlicher Aufenthalt begründet worden ist!
- Einzelfallabwägung!
- Vieles spricht für Zuständigkeit FamG HD.
- Ist es aber sinnvoll, dort noch ein Verfahren zu führen?

# FALL 2

- Wiktoria Maria lebt bei Pflegeeltern in Deutschland.
- Szófia Laura ist in Deutschland nunmehr erneut schwanger.
- Das Jugendamt ist sich nach eingehenden Fachgesprächen einig, dass die Eltern wegen einer zu befürchtenden Kindeswohlgefährdung nicht in der Lage sein werden, die elterliche Sorge auszuüben.
- Im sechsten Schwangerschaftsmonat Ende Februar 2017 ziehen die Eltern nach Krakau.
- Am 8.3.2017 ruft das Jugendamt das Familiengericht Heidelberg an.
- Internationale Zuständigkeit?

# LÖSUNGSANSATZ

- Das ungeborene Kind konnte in Deutschland keinen gewöhnlichen Aufenthalt begründen!
- Der erstmalige gewöhnliche Aufenthalt wird dann in Polen liegen!
- FamG HD ist unzuständig.



# ABWANDLUNG 1 zu FALL 2

- Die internationale Unzuständigkeit des Familiengerichts Heidelberg wird festgestellt.
- In Polen wird nun ebenfalls ein Verfahren wegen Kindeswohlgefährdung durch die zuständigen polnischen Behörden eingeleitet.
- Die polnischen Behörden wollen allerdings, dass das Verfahren nach Heidelberg verwiesen wird.
- Ist das möglich?

# LÖSUNGSANSATZ

- Die VO (EG) Nr. 2201/2003 sind in Art. 15 die Möglichkeit einer internationalen Verweisung vor.

# Art. 15 VO (EG) Nr. 2201/2003

- (1) In Ausnahmefällen und sofern dies dem Wohl des Kindes entspricht, kann das Gericht eines Mitgliedstaats, das für die Entscheidung in der Hauptsache zuständig ist, in dem Fall, dass seines Erachtens ein Gericht eines anderen Mitgliedstaats, zu dem das Kind eine besondere Bindung hat, den Fall oder einen bestimmten Teil des Falls besser beurteilen kann,
  - a) die Prüfung des Falls oder des betreffenden Teils des Falls aussetzen und die Parteien einladen, beim Gericht dieses anderen Mitgliedstaats einen Antrag gemäß Absatz 4 zu stellen, oder
  - b) ein Gericht eines anderen Mitgliedstaats ersuchen, sich gemäß Absatz 5 für zuständig zu erklären.
- (2) Absatz 1 findet Anwendung
  - a) auf Antrag einer der Parteien oder
  - b) von Amts wegen oder
  - c) auf Antrag des Gerichts eines anderen Mitgliedstaats, zu dem das Kind eine besondere Bindung gemäß Absatz 3 hat.
- Die Verweisung von Amts wegen oder auf Antrag des Gerichts eines anderen Mitgliedstaats erfolgt jedoch nur, wenn mindestens eine der Parteien ihr zustimmt.

- (3) Es wird davon ausgegangen, dass das Kind eine besondere Bindung im Sinne des Absatzes 1 zu dem Mitgliedstaat hat, wenn
- a) nach Anrufung des Gerichts im Sinne des Absatzes 1 das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt in diesem Mitgliedstaat erworben hat oder
- b) das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt in diesem Mitgliedstaat hatte oder
- c) das Kind die Staatsangehörigkeit dieses Mitgliedstaats besitzt oder
- d) ein Träger der elterlichen Verantwortung seinen gewöhnlichen Aufenthalt in diesem Mitgliedstaat hat oder
- e) die Streitsache Maßnahmen zum Schutz des Kindes im Zusammenhang mit der Verwaltung oder der Erhaltung des Vermögens des Kindes oder der Verfügung über dieses Vermögen betrifft und sich dieses Vermögen im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats befindet.

- (4) Das Gericht des Mitgliedstaats, das für die Entscheidung in der Hauptsache zuständig ist, setzt eine Frist, innerhalb deren die Gerichte des anderen Mitgliedstaats gemäß Absatz 1 angerufen werden müssen.
- Werden die Gerichte innerhalb dieser Frist nicht angerufen, so ist das befassende Gericht weiterhin nach den Artikeln 8 bis 14 zuständig.
- (5) Diese Gerichte dieses anderen Mitgliedstaats können sich, wenn dies aufgrund der besonderen Umstände des Falls dem Wohl des Kindes entspricht, innerhalb von sechs Wochen nach ihrer Anrufung gemäß Absatz 1 Buchstabe a) oder b) für zuständig erklären. In diesem Fall erklärt sich das zuerst angerufene Gericht für unzuständig. Anderenfalls ist das zuerst angerufene Gericht weiterhin nach den Artikeln 8 bis 14 zuständig.
- (6) Die Gerichte arbeiten für die Zwecke dieses Artikels entweder direkt oder über die nach Artikel 53 bestimmten Zentralen Behörden zusammen.

- Der EuGH (Urt. v. 27.10.2016 – C-428/15, FamRZ 2016, 2071, Anm. Dimmler, FamRB 2017, 14) fordert allerdings aus Kindeswohlgesichtspunkten eine intensive Prüfung durch das an sich zuständige Gericht (hier Bezirksgericht in Krakau), wonach eine Verweisung dem Kind ohne die Gefahr nachteiliger Auswirkungen einen realen und konkreten Mehrwert erbringen muss!

## **ABWANDLUNG 2 zu FALL 2**

- Das Familiengericht ist bereits Ende Februar 2017 angerufen worden.
- Dawid und Szófia Laura verziehen Anfang März 2017 nach Krakau.

# LÖSUNGSANSATZ

- Da es um den gewöhnlichen Aufenthalt eines tatsächlich auf die Welt gekommenen Erdenbürger ankommt, ergibt sich zum Ausgangsfall kein Unterschied!
- FamG HD ist unzuständig.



# FALL 3

- Jakob wird Ende Februar 2017 in Heidelberg als zweites Kind von Dawid und Szófia Laura geboren.
- Am 01.03.2017 verziehen die Eltern mit Jakob nach Krakau.
- Am 08.03.2017 wird das Familiengericht in Heidelberg angerufen.
- Internationale Zuständigkeit?

# LÖSUNGSANSATZ

- Gewöhnlicher Aufenthalt von Säuglingen kann – bei rechtmäßigen Verbringen - ggf. innerhalb von wenigen Tagen verändert werden (vgl. dazu auch OLG Karlsruhe, FamRZ 2014, 1565: 4 Tage).
- Damit besteht ggf. keine internationale Zuständigkeit des FamG HD.

# FALL 4

- Jakob wird in Heidelberg geboren.
- Jakob hat die polnische Staatsangehörigkeit.
- Den Elternteilen wird die u.a. die Gesundheitsfürsorge für Jakob entzogen.
- Da die Eltern von Jakob mit dem Verbleib von Jakob in einer Pflegefamilie einverstanden sind, ist das Aufenthaltsbestimmungsrecht bei Dawid und Szófia Laura verblieben.
- Szófia Laura wird erneut schwanger.
- Im zweiten Schwangerschaftsmonat ziehen Dawid und Szófia Laura nach Krakau.
- Vor dem Bezirksgericht in Krakau beantragen Dawid und Szófia Laura die Abänderung der deutschen Sorgerechtsentscheidung mit dem Ziel, dass Jakob zukünftig bei der Großmutter und Tante von Jakob leben soll.
- Der polnische Generalkonsul in München teilt dem Jugendamt mit, da es sich um ein polnisches Kind handle, seien ausschließlich polnische Behörden zuständig.
- Das Jugendamt ist ratlos!

# LÖSUNGSANSATZ

- Da sich das Kind gewöhnlich in Deutschland aufhält, wären deutsche Gerichte an sich für Maßnahmen hinsichtlich der elterlichen Verantwortung (hier Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechtes auf das Jugendamt) zuständig (Art. 8 VO (EG) Nr. 2201/2003).
- Allerdings wurde ein Gericht in Polen angerufen.

# **Systematik Art. 19 VO (EG) Nr. 2201/2003**

- (2) Werden bei Gerichten verschiedener Mitgliedstaaten Verfahren bezüglich der elterlichen Verantwortung für ein Kind wegen desselben Anspruchs anhängig gemacht, so setzt das später angerufene Gericht das Verfahren von Amts wegen aus, bis die Zuständigkeit des zuerst angerufenen Gerichts geklärt ist.
- (3) Sobald die Zuständigkeit des zuerst angerufenen Gerichts feststeht, erklärt sich das später angerufene Gericht zugunsten dieses Gerichts für unzuständig.

# ERGEBNIS

- Sofern sich das polnische Gericht trotz nicht gegebener Zuständigkeit für zuständig erachten sollte, kann das deutsche FamG nichts machen!
- Eine polnische Entscheidung ist über Art. 21 VO (EG) Nr. 2201/2003 anzuerkennen, sogar eine Kindesherausgabe, da die Zuständigkeit nach Art. 24 VO (EG) Nr. 2201/2003 nicht nachgeprüft werden darf, auch nicht in der Sache selbst!
- Nur wenn das Kind nicht angehört worden ist, besteht ein Anerkennungs-/Vollstreckungshindernis (Art. 23 lit. b) VO (EG) Nr. 2201/2003).

# FALL 5

- Szófia Laura und Dawid passen einen günstigen Augenblick ab und nehmen Jakob Anfang März 2017 nach Krakau mit.
- Das Jugendamt will eine Rückführung aus Polen erreichen.
- Möglich?

# LÖSUNGSANSATZ

- Rückführung des Kindes nach dem Haager Kindesentführungsübereinkommen von 1980?



# Art. 12 HKÜ

(1) Ist ein Kind im Sinn des Artikels 3 widerrechtlich verbracht oder zurückgehalten worden und ist bei Eingang des Antrags bei dem Gericht oder der Verwaltungsbehörde des Vertragsstaats, in dem sich das Kind befindet, eine Frist von weniger als einem Jahr seit dem Verbringen oder Zurückhalten verstrichen, so ordnet das zuständige Gericht oder die zuständige Verwaltungsbehörde die sofortige Rückgabe des Kindes an.

(2) Ist der Antrag erst nach Ablauf der in Absatz 1 bezeichneten Jahresfrist eingegangen, so ordnet das Gericht oder die Verwaltungsbehörde die Rückgabe des Kindes ebenfalls an, sofern nicht erwiesen ist, dass das Kind sich in seine neue Umgebung eingelebt hat.

# Art. 3 HKÜ

Das Verbringen oder Zurückhalten eines Kindes gilt **als widerrechtlich**, wenn

a) dadurch das Sorgerecht verletzt wird, das einer Person, Behörde oder sonstigen Stelle allein oder gemeinsam nach dem Recht des Staates zusteht, in dem das Kind unmittelbar vor dem Verbringen oder Zurückhalten seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, und

b) dieses Recht im Zeitpunkt des Verbringens oder Zurückhaltens allein oder gemeinsam tatsächlich ausgeübt wurde oder ausgeübt worden wäre, falls das Verbringen oder Zurückhalten nicht stattgefunden hätte.

Das unter Buchstabe a genannte Sorgerecht kann insbesondere kraft Gesetzes, aufgrund einer gerichtlichen oder behördlichen Entscheidung oder aufgrund einer nach dem Recht des betreffenden Staates wirksamen Vereinbarung bestehen.

## Art. 5 HKÜ

Im Sinn dieses Übereinkommens umfasst das "Sorgerecht" die Sorge für die Person des Kindes und insbesondere das Recht, den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen.

# ERGEBNIS

- Die Verletzung des begrenzten Teils des Sorgerechts genügt daher nicht für einen Rückführungsantrag.
- Denn beide Eltern besitzen das Aufenthaltsbestimmungsrecht.
- Das JA kann aber einen (Eil-) Antrag beim FamG stellen.
- Sofern sich dieses (noch) für international zuständig hält (Stichwort wie immer: gewöhnlicher Aufenthalt), kann es dem JA (vorläufig) das Aufenthaltsbestimmungsrecht übertragen.
- Aufgrund dieses Beschlusses könnte ggf. die Rückführung nach HKÜ, hilfsweise auch nach Art. 28 Abs. 1 VO (EG) Nr. 2201/2003 beantragt werden.

# FALL 6

- Szófia Laura und Dawid sind nicht verheiratet.
- Wictoria Maria, 2013 geboren, ist polnische und ungarische Staatsangehörige.
- Eine gemeinsame Sorgerechtserklärung ist nicht abgegeben worden.
- Dawid ist wegen einer Gefährdung des Kindeswohls einverstanden, dass Wictoria Maria in einer Pflegefamilie aufwächst.
- Szófia Laura, die davon nichts hält, zieht Anfang März 2017 mit Wictoria Maria zu ihren Eltern nach Budapest.
- Das Jugendamt rät Dawid zur Einleitung eines Kindesrückführungsverfahrens.

# LÖSUNGSANSATZ

- HKÜ-Antrag nicht möglich!
- Dawid ist kein (Mit-)Sorgeberechtigter, da sich trotz der ausländischen Staatsangehörigkeit die Sorgerechtsverhältnisse nach Art. 15 KSÜ richten, wonach das Recht des gewöhnlichen Aufenthalts maßgeblich wird (**Gleichlaufprinzip**); somit deutsches Recht (§ 1626a BGB).
- Möglich bleibt aber wieder die sofortige Anrufung des FamG HD, sofern sich dieses für (noch) international zuständig erachten sollte!
- Eine Rückführung nach HKÜ wäre aber dann immer noch nicht möglich, da das Kind nicht widerrechtlich nach Polen verbracht worden ist!
- Möglich bliebe ggf. Vorgehen nach Art. 28 Abs. 1 VO (EG) Nr. 2201/2003.

# FALL 7

- Dawid und Szófia Laura haben in Straßburg gewohnt.
- 2013 wird Wiktorina Maria geboren.
- Nach französischem Recht steht beiden die gemeinsame Sorge zu.
- 2015 ziehen die Eltern mit Wiktorina Maria nach Heidelberg.
- Angesichts drohenden Entzugs der elterlichen Sorge zieht Szófia Laura mit Wiktorina Maria zu ihren Eltern nach Colmar.
- Dawid beantragt auf Anraten des Jugendamtes die Rückführung aus Frankreich nach Deutschland.
- Erfolgsaussicht?

# LÖSUNGSANSATZ

- Sofern die Eltern die gemeinsame Sorge inne haben würden, wäre der Rückführungsantrag erfolgreich!



# Art. 16 Abs. 3 KSÜ

- Die elterliche Verantwortung nach dem Recht des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes besteht nach dem Wechsel dieses gewöhnlichen Aufenthalts in einen anderen Staat fort.
- Bei Übersiedlung nach Deutschland besteht die gemeinsame elterliche Sorge fort („Rucksackprinzip“).

# FALL 8

- Ayse und Mehmet sind türkische Staatsangehörige.
- Aus ihrer 2015 geschlossenen Ehe ist die 2016 geborene Dalija hervorgegangen.
- Wegen einer Kindeswohlgefährdung ruft das Jugendamt Anfang Januar 2017 das Familiengericht in Heidelberg an.
- Während des laufenden Verfahrens ziehen Ayse und Mehmet Anfang März 2017 nach Izmir.
- Das Familiengericht Heidelberg hält sich jetzt nicht mehr für zuständig.
- Zu Recht?

# LÖSUNGSANSATZ

- Ursprüngliche internationale Zuständigkeit: FamG HD, Art. 5 KSÜ: Türkei ist seit 1.2.2017 Mitgliedstaat und kein EU-Mitgliedstaat!
- Im Gegensatz zur VO (EG) Nr. 2201/2003 kennt dieses Abkommen keine „perpetuatio fori“, also die Beibehaltung der ursprünglichen internationalen Zuständigkeit bei Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts!
- FamG HD ist somit nicht mehr international zuständig!

# FALL 9

- Aus der Beziehung von Elena und Pietro, beide italienische Staatsangehörige, ist das nichteheliche Kind Luigi hervorgegangen.
- Die Eltern haben eine gemeinsame Sorgerechtserklärung in Stuttgart abgegeben.
- Die Familie lebt in Heidelberg.
- Elena hat sich am 13. Januar 2017 von Pietro getrennt und ist mit Luigi am 20. Januar 2017 nach Görlitz verzogen.
- Eine vorherige Zustimmung hat Elena nicht eingeholt.
- Anfang Juni 2017 stellt Pietro einen Sorgerechtsantrag in Heidelberg.
- Ist das Familiengericht (noch) zuständig?

# LÖSUNGSANSATZ

- Es handelt sich um einen reinen Inlandsfall.
- Nationale Zuständigkeit FamG  
HD: § 152 Abs. 2 FamFG:  
gewöhnlicher Aufenthalt des Kindes!

# **NATIONALE DEFINITION des GEWÖHNLICHEN AUFENTHALTS**

- Bestimmung des gewöhnliche Aufenthalt nach tatsächlichen Gesichtspunkten.
- Auf Rechtmäßigkeit der Aufenthaltsänderung kommt es nicht an.
- Begründung eines neuen gewöhnlichen Aufenthalts innerhalb Deutschlands ist somit unter Umständen auch bei eigenmächtigem Verbringen möglich!

# Problemstellung

- Sofortige Begründung eines neuen gewöhnlichen Aufenthalts auch gegen den Willen des anderen Sorgeberechtigten?
  - in diese Richtung offenbar OLG Hamm, Beschl. v. 12.8.2011 –II-8 WF 130/11
  - dagegen OLG Zweibrücken, FamRZ 2008, 1258: faktische Möglichkeit des anderen Elternteils, eine Rückführung des Kindes vor dessen sozialer Eingliederung gerichtlich durchzusetzen.
- Zutreffender Weise nur, wenn der Umzug des Kindes durch den Alleinsorgeberechtigten oder mit Zustimmung des mitsorgeberechtigten Elternteils erfolgt!
- Nicht aber bei Verweigerung der Zustimmung des anderen Elternteils, selbst wenn es das Kind so will!

# Ausnahmen

- Eingliederung des Kindes in das soziale und familiäre Umfeld am neuen Aufenthaltsort.
  - unterschiedliche Gewichtung inner- und außerfamiliären Aspekte!
  - Erkenntnisstand und Empfinden des Kindes!



- Die Dauer des Aufenthalts.
  - sechs Monate als Indiz für dauerhafte Integration?
- Bei Säuglingen und Kleinkindern kann dies u.U. auch früher der Fall sein!

- Der Wille des (insbesondere: älteren) Kindes, bei dem einen oder dem anderen Elternteil leben zu wollen.
- Ggf., ob der andere Elternteil ein Interesse daran zeigt, eine Rückführung alsbald (gerichtlich) in Gang zu setzen!

# ERGEBNIS

- Je länger sich die Mutter in Görlitz aufgehalten und der Vater kein Interesse an einer Rückführung hat, desto mehr liegt die Begründung eines neuen gewöhnlichen Aufenthalts nahe!
- vgl. auch § 154 Satz 1 FamFG: Verweisung des nach § 152 Abs. 2 FamFG zuständigen Gerichts bei „Kindesentführung“ (also wenn Elena einen Antrag gestellt haben sollte)!

# ABWANDLUNG zu FALL 9

- Luigi wurde 2012 in Stuttgart geboren.
- Eine gemeinsame Sorgerechtserklärung wurde nicht abgegeben.
- 2013 sind die Eltern mit Luigi nach Mailand verzogen.
- 2016 sind sie nach Heidelberg gezogen.
- Anfang 2017 ist Elena ohne Zustimmung von Pietro nach Görlitz verzogen.
- Am 8. März 2017 beantragt Pietro in Heidelberg die Übertragung der Sorge auf sich.
- Erfolgsaussicht?

# LÖSUNGSANSATZ

- Sofern Elena nicht die alleinige elterliche Sorge inne hatte, kann Pietro einen Antrag vor dem dann (noch) zuständigen FamG HD stellen!

# Art. 16 Abs. 4 KSÜ

- Wechselt der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes, so bestimmt sich die Zuweisung der elterlichen Verantwortung kraft Gesetzes an eine Person, die diese Verantwortung nicht bereits hat, nach dem Recht des Staates des neuen gewöhnlichen Aufenthalts.
- In Italien gilt automatisch die gemeinsame elterliche Sorge, weshalb nunmehr beide Eltern sorgeberechtigt sind.

# Art. 16 Abs. 3 KSÜ

- Die elterliche Verantwortung nach dem Recht des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes besteht nach dem Wechsel dieses gewöhnlichen Aufenthalts in einen anderen Staat fort.
- Bei Übersiedlung nach Deutschland besteht die gemeinsame elterliche Sorge fort („Rucksackprinzip“).
- FamG HD ist zur Entscheidung berufen.

# FALL 10

- Aus der Beziehung von Elena und Pietro, beide italienische Staatsangehörige, ist das am 12. Dezember 2016 geborene nichteheliche Kind Luigi hervorgegangen.
- Die Eltern haben eine gemeinsame Sorgerechtserklärung abgegeben.
- Die Familie lebt in Heidelberg.
- Wegen einer Kindeswohlgefährdung hat das Jugendamt das Familiengericht in Heidelberg am 31. Januar 2017 angerufen.
- Das Familiengericht hat für den 8. März 2017 einen Termin bestimmt.
- Elena hat sich allerdings bereits am 13. Januar 2017 von Pietro getrennt und ist mit Luigi am 20. Januar 2017 nach Görlitz verzogen.
- Ist das Familiengericht Heidelberg (noch) zuständig?



# LÖSUNGSANSATZ

- Maßgebend für die Zuständigkeit ist die erstmalige Befassung des Gerichts (Anhängigkeit!)
- Erstmalige Befassung Ende Januar 2017.
- Sofern zu diesem Zeitpunkt noch ein gewöhnlicher Aufenthalt in Heidelberg bestanden hat, ist Heidelberg zuständig!
- Bei Säuglingen kann u.U. nach ganz kurzer Zeit ein neuer gewöhnlicher Aufenthalt begründet werden.
  - Somit ggf. umfassende Abwägung!