

Fallstudie: Elterliche Verantwortung und Kindesentführung (Vertiefung)

BESSERE ANWENDUNG DER EU-VERORDNUNGEN ZUM FAMILIEN- UND ERBRECHT



Mit finanzieller Unterstützung des Programms "Ziviljustiz" 2014-2020 der Europäischen Union

Diese Fallstudie wurde mit finanzieller Unterstützung des Programms "Ziviljustiz" 2014-2020 der EU herausgegeben. Der Inhalt dieser Veröffentlichung liegt in der alleinigen Verantwortung der ERA und spiegelt in keiner Weise die Sichtweise der EU-Kommission wider.

Fallstudie 5: Elterliche Verantwortung (Vertiefung)

Kylie ist eine maltesische Staatsangehörige, die bis zu ihrem 22. Lebensjahr in Malta gelebt hat. Dann ging sie für ein Aufbaustudium nach Kanada. Während ihres Aufenthalts in Kanada lernte sie Julien, einen französischen Kommilitonen, kennen. Julien war im selben Jahr wie Kylie für ein Aufbaustudium nach Kanada gegangen. Julien und Kylie erwiesen sich beide als brillante Studierende und verlängerten ihren Aufenthalt, um dort ihre Doktorarbeit zu schreiben. Sie gingen eine Beziehung ein und zogen zusammen.

Nach drei Jahren heirateten sie – mit einer romantischen Zeremonie in Malta. Nach ihrer Hochzeitsreise in Spanien kehrten sie nach Kanada zurück. Ein Jahr später wurde ihr erster Sohn Luis geboren. Im nächsten Jahr folgte Elias. Beide Jungen besitzen die französische und die maltesische Staatsbürgerschaft. Kylie spricht mit den Kindern Maltesisch, Julien Französisch; untereinander sprechen Kylie und Julien Englisch. In dem Haushalt wurde also ein Mix von Sprachen gesprochen. Das Paar machte schwierige Zeiten durch. Sie waren beide durch ihre anspruchsvollen Jobs gestresst und litten wegen der beiden kleinen Jungen unter Schlafmangel. Beide kümmerten sich um die Betreuung der Jungen und übernahmen Haushaltspflichten.

Kyilies Mutter wurde klar, dass das junge Paar schwer zu kämpfen hatte, und zog für drei Monate zu ihnen, um sie bei der Betreuung der Jungen zu unterstützen. Dies war für Kylie eine große Entlastung, belastete aber ihre Paarbeziehung noch mehr, da Julien das Gefühl hatte, ständig von einer Frau beurteilt zu werden, die er kaum kannte.

Nachdem Kyilies Mutter nach Malta zurückgekehrt war, wurde alles nur noch schlimmer. Kylie realisierte, dass sie kein Netzwerk zu ihrer Unterstützung hatte. Es stellte sich heraus, dass Elias unter einer Autismus-Spektrum-Störung (ASS) litt und zusätzliche Betreuung benötigte. Beide Jungen besuchten eine Kindertagesstätte, und Kylie reduzierte ihre Arbeitszeit (sie war jetzt an einem Postdoc-Projekt beteiligt), um sie rechtzeitig abholen zu können. Julien war der Meinung, dass Kylie die Probleme von Elias aufbauschte; er sollte einfach wie jedes andere Kind behandelt werden und nicht im Kindesalter bereits Medikamente erhalten. Es kam zu lautstarken Streitigkeiten zwischen dem Paar, und in ihrem Haushalt gab es keinen Frieden mehr.

Als Luis vier und Elias drei Jahre alt war, entschied Kylie, dass sie damit nicht mehr klar kam. Sie informierte Julien, dass sie nach Malta gehen wolle, um darüber nachzudenken, was sie mit dem Rest ihres Lebens anfangen sollte. Julien stimmte zu, dass sie für einen Zeitraum von sechs Monaten nach Malta ziehen und die Jungen mit sich nehmen wollte. Er war inzwischen auf eine Stelle an der Universität berufen worden und hatte nun fünf Jahre Zeit, um sich zu bewähren und eine unbefristete Stelle zu erhalten. Sie vereinbarten, dass Julien sechs Monate später nach Malta kommen sollte, um gemeinsam zu beraten, wie es weitergehen sollte. Bei dieser Gelegenheit erzählte Kylie, dass Luis sich in seiner Kindertagesstätte gut mache und dass Elias eine spezielle Therapie erhalte, die ihn viel ruhiger mache. Ihrer Meinung nach war es für die Jungen das Beste, weitere fünf Monate zu bleiben, bis zum Ende des Schuljahres. In der Zwischenzeit führte Kylie ihre Arbeit an dem Postdoc-Projekt von Malta aus fort.

An diesem Punkt wandte sich Julien an einen Rechtsanwalt in Frankreich, um sich hinsichtlich der Einleitung des Ehescheidungsverfahrens in Frankreich beraten zu lassen.

Am Ende des Schuljahres setzte Kylie Julien darüber in Kenntnis, dass sie sich scheiden lassen wollte. Da er bereits Informationen eingeholt hatte, reichte er schnell Scheidungsklage in Frankreich ein, obwohl er noch in Kanada lebte. Er beantragte bei dem französischen Gericht das alleinige Sorgerecht für die Kinder und machte geltend, dass Kylie paranoid und daher keine zuverlässige Mutter sei. Er wollte sein alleiniges Sorgerecht in Kanada ausüben und dementsprechend die Rückgabe der Jungen erwirken.

Er strengte ferner in Malta ein Rückgabeverfahren an, um die Rückgabe von Luis und Elias nach Kanada zu erwirken. Kylie widersprach dem Rückgabeantrag mit der Begründung, dass die Jungen ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Malta erlangt hätten. Sie argumentierte ihrerseits, dass Julien zu psychischer Gewalt neige und dass die Rückkehr nach Kanada insbesondere für Elias ein Risiko darstellen werde, weil Julien ihm dort die benötigte Medikation und Therapie verweigern werde.

Kylie reichte dann ihrerseits Scheidungsklage in Malta ein und machte geltend, dass das französische Gericht unzuständig sei. Sie beantragte ferner einstweilige Maßnahmen, nämlich dass die Kinder bis zur Entscheidung des Rechtsstreits in der Hauptsache bei ihr bleiben können. Da sie geltend machte, dass die Kinder einen gewöhnlichen Aufenthalt in Malta erlangt hatten, war sie der Auffassung, dass das Hauptsacheverfahren betreffend die elterliche Verantwortung in Malta durchgeführt werden sollte.

Prüfen Sie die folgenden Fragen:

1. Ist das französische Gericht in dem Rechtsstreit betreffend die elterliche Verantwortung zuständig? Wenn ja, welches Recht ist anzuwenden?
2. Ist das maltesische Gericht für die von Kylie erhobene Klage betreffend die elterliche Verantwortung zuständig? Wenn ja, welches Recht ist anzuwenden?
3. Kann das Gericht in Malta die von Kylie beantragten einstweiligen Maßnahmen erlassen?
4. Wo würden diese einstweiligen Maßnahmen ihre Wirkung entfalten?
5. Sollte der maltesische Richter die Rückgabe der Kinder nach Kanada anordnen? Wenn ja, was sollte eine Rückgabeentscheidung beinhalten?

Musterantwort

Frage 1) betrifft den französischen Richter; alle anderen Fragen betreffen den maltesischen Richter.

Methodik

*Schritt 1: Feststellen, um welches **Rechtsgebiet** es sich handelt.*

*Schritt 2: Prüfen, welcher **Aspekt des internationalen Privatrechts** betroffen ist.*

*Schritt 3: Auffinden der einschlägigen **EU- und internationalen Rechtsquellen**.*

*Schritt 4: Den **Anwendungsbereich** der EU- und internationalen Rechtsakte und, wenn es mehr als einen Rechtsakt gibt, das **Verhältnis der Rechtsakte** zueinander prüfen.*

*Schritt 5: Die richtige **Vorschrift** finden.*

1) Ist das französische Gericht in dem Rechtsstreit betreffend die elterliche Verantwortung zuständig? Wenn ja, welches Recht ist anzuwenden?

Schritt 1: Rechtsgebiet

Die Frage des künftigen Aufenthaltsorts der Kinder fällt in die Kategorie der elterlichen Verantwortung.

Die Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 vom 27. November 2003 zur Zuständigkeit und zur Anerkennung und Vollstreckung von Urteilen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 (Brüssel IIa-Verordnung) besagt in Art. 1 Abs. 1 lit. b, dass sie für „die Ehescheidung, die Trennung ohne Auflösung des Ehebandes und die Ungültigerklärung einer Ehe“ gilt. In Art. 1 Abs. 2 lit. a wird präzisiert, dass dies „das Sorgerecht und das Umgangsrecht“ umfasst.

Schritt 2: Aspekt des internationalen Privatrechts

Die Frage betrifft zwei Aspekte: die Zuständigkeit und das anzuwendende Recht.

Schritt 3: Rechtsquellen

Die Vorschriften für die **Zuständigkeit** in internationalen Rechtsstreitigkeiten betreffend die elterliche Verantwortung finden sich in:

- a) Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 vom 27. November 2003 zur Zuständigkeit und zur Anerkennung und Vollstreckung von Urteilen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 (Brüssel IIa-VO);
- b) Haager Übereinkommen vom 19. Oktober 1996 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Maßnahmen zum Schutz von Kindern (Kinderschutzübereinkommen – KSÜ);

In Bezug auf das **anzuwendende Recht** ist der einschlägige Rechtsakt das Haager Übereinkommen vom 19. Oktober 1996 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Maßnahmen zum Schutz von Kindern (KSÜ).



Haager Kindesentführungsübereinkommen

Das Haager Kindesentführungsübereinkommen regelt nicht die Fragen der Zuständigkeit oder des auf den Rechtsstreit in der Sache anzuwendenden Rechts. Es ist auf das Rückgabeverfahren anzuwenden (siehe Frage 5 weiter unten). Da es jedoch das Rückgabeverfahren regelt, kann es für die Zuständigkeit relevant sein.

Schritt 4: Anwendungsbereich der Rechtstexte

Schritt 4.a) Brüssel IIa

Räumlicher Anwendungsbereich. Brüssel IIa ist in allen EU-Mitgliedstaaten mit Ausnahme Dänemarks anwendbar (Erwägungsgründe 30-31).

- Beachten Sie, dass das Vereinigte Königreich, Irland und Dänemark im Hinblick auf alle Rechtsakte im Bereich des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts eine Sonderstellung innehaben (siehe Protokolle 21 und 22 zum Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union). Das Vereinigte Königreich und Irland können sich für oder gegen die Annahme und Anwendung einer Rechtsvorschrift entscheiden. Sie haben sich für die Annahme und Anwendung von Brüssel IIa entschieden. Dänemark wird durch Rechtsvorschriften in diesem Bereich nicht gebunden. Es hat nicht die Möglichkeit, sich für deren Annahme und Anwendung zu entscheiden.

Die Verordnung ist somit in Frankreich, wo dieser Rechtsstreit anhängig ist, anwendbar.



Neufassung der Brüssel IIa-VO

Bitte beachten Sie, dass diese Verordnung derzeit überarbeitet wird. Der Änderungsvorschlag der Europäischen Kommission wurde am 30. Juni 2016 veröffentlicht und trägt die Nummer KOM (2016) 411.

Sachlicher Anwendungsbereich. Die Brüssel IIa-VO gilt in Fragen der Ehescheidung und der elterlichen Verantwortung (Art. 1). Dies umfasst das Sorgerecht und das Umgangsrecht sowie Maßnahmen zum Schutz von Kindern.

Die Verordnung ist somit in den strittigen Fragen dieser Fallstudie anwendbar.

Persönlicher Anwendungsbereich. Der persönliche Anwendungsbereich bezieht sich auf die Frage, welche Personen unter die Richtlinie fallen. In Fragen der elterlichen Verantwortung bestimmt sich dies durch den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes. Hat das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem EU-Mitgliedstaat (mit Ausnahme Dänemarks), ist die Brüssel IIa-VO anwendbar (Art. 8).

Hat das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt nicht in der EU, muss der Richter feststellen, ob es seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Vertragsstaat des Haager Kinderschutzübereinkommens hat (Art. 61 lit. a Brüssel IIa-VO und Art. 52 KSÜ). Eine Auflistung der Vertragsstaaten dieses Übereinkommens ist auf der Website der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht (www.hcch.net) abrufbar. Ist dies der Fall, ist das Übereinkommen anwendbar.

Hat das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Staat, der nicht Vertragsstaat des Haager Kinderschutzübereinkommens ist, ist Brüssel IIa anwendbar, wenn sich die Eltern gemäß den

Anforderungen von Art. 12 Brüssel IIa-VO auf die Zuständigkeit eines Gerichts eines Mitgliedstaats verständigt haben, oder wenn das Kind in dem Mitgliedstaat anwesend ist und sein gewöhnlicher Aufenthalt nicht festgestellt werden kann und keine Gerichtsstandsvereinbarung getroffen wurde (Art. 13 Brüssel IIa-VO). Ist keiner dieser Umstände gegeben, wenden die Mitgliedstaaten ihr eigenes nationales Recht an (Art. 14 Brüssel IIa-VO).



Zur VERTIEFUNG

Probleme hinsichtlich des Anwendungsbereichs der Brüssel IIa-VO und des Haager Kinderschutzübereinkommens

Das Zusammenspiel der Brüssel IIa-VO und dem KSÜ in Zuständigkeitsfragen ist nicht gut geregelt. Es gibt Situationen, in denen beide anwendbar zu sein scheinen, was jedoch zu einem Widerspruch zwischen Unionsrecht und internationalem Recht führen würde. Diese Situation wäre insbesondere gegeben, wenn das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem EU-Mitgliedstaat hat, die Eltern sich aber darauf verständigen, den Rechtsstreit betreffend die elterliche Verantwortung zusammen mit dem Ehescheidungsverfahren in einem Staat außerhalb der EU, der jedoch Vertragsstaat des Haager Kinderschutzübereinkommens ist (beispielsweise Albanien, Montenegro, Russland, Serbien, die Schweiz, Türkei), entscheiden zu lassen. Art. 10 KSÜ gestattet eine solche Vereinbarung über die Zuständigkeit unter bestimmten Bedingungen. Nach Art. 8 Brüssel IIa-VO ist jedoch der Mitgliedstaat des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes zuständig, und nach Art. 61 Brüssel IIa-VO hat die Verordnung in dieser Situation Vorrang.

Die Schwierigkeit liegt hier darin, dass der Richter gezwungen ist, sich zwischen seiner Verpflichtung nach Unionsrecht und derjenigen nach internationalem Recht zu entscheiden.

Es ist zu hoffen, dass dieses Dilemma durch die Neufassung von Brüssel IIa beseitigt wird.

Zeitlicher Anwendungsbereich. Brüssel IIa gilt für nach dem 1. März 2005 eingeleitete Verfahren (Art. 64 Abs. 1 und Art. 72). Wird angenommen, dass der Rechtsstreit jetzt stattfindet, ist die Verordnung anwendbar.

Schritt 4.b) Haager Kinderschutzübereinkommen

Räumlicher Anwendungsbereich. Das Übereinkommen ist in allen EU-Mitgliedstaaten und in einer Reihe weiterer Staaten in Kraft. Eine vollständige Auflistung finden Sie auf www.hcch.net.

Das Übereinkommen ist in Kanada nicht in Kraft.

Sachlicher Anwendungsbereich. Das Übereinkommen bezieht sich auf Fragen des Schutzes von Kindern. Dies beinhaltet die elterliche Verantwortung (Art. 1 und 3 KSÜ). Somit haben das Übereinkommen und Brüssel IIa weitgehend denselben sachlichen Anwendungsbereich.

Persönlicher Anwendungsbereich. Hinsichtlich des persönlichen Anwendungsbereichs ist zwischen den Zuständigkeitsvorschriften und den Vorschriften zum anzuwendenden Recht zu unterscheiden. Die Zuständigkeitsbestimmungen des Übereinkommens sind auf Kinder anzuwenden, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in einem Vertragsstaat haben, der nicht zugleich ein EU-Mitgliedstaat ist. Im Hinblick auf das anzuwendende Recht besitzt das Übereinkommen universelle Anwendbarkeit (Art. 20). Dies bedeutet, dass das Übereinkommen unabhängig davon anzuwenden ist, ob die Anknüpfungspunkte auf das Recht eines Vertragsstaats oder eines Drittstaats hindeuten. Die Staatsangehörigkeiten und die gewöhnlichen Aufenthalte der Kinder und ihrer Eltern sind unerheblich.

Zeitlicher Anwendungsbereich. Dieses Übereinkommen trat am 1. Januar 2002 in Kraft. Es ist auf nach seinem Inkrafttreten getroffene Maßnahmen anwendbar (Art. 53 Abs. 1).

Es tritt für die verschiedenen Vertragsstaaten zu unterschiedlichen Zeitpunkten in Kraft. Diese Informationen sind auch auf der Website der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht zu finden (www.hcch.net).

Dieses Übereinkommen trat in Frankreich am 1. Februar 2011 in Kraft.

Schritt 5: **Vorschrift**

Die Kinder haben niemals in Frankreich gelebt. Daher besitzt das französische Gericht keine **Zuständigkeit** auf der Grundlage der allgemeinen Vorschrift nach Art. 8 Brüssel IIa-VO. Dies bedeutet, dass das französische Gericht nur auf der Grundlage von Art. 12 oder Art. 14 Brüssel IIa-VO zuständig sein kann.

i) Art. 12 Brüssel IIa-VO: *Wenn das französische Gericht nach Art. 3 Brüssel IIa-VO in der Ehescheidungssache zuständig ist und die Parteien anerkennen, dass das französische Gericht auch den Rechtsstreit betreffende die elterliche Verantwortung entscheiden kann, ist dieses Gericht zuständig.*

Da die Zuständigkeit in Ehescheidungssachen nicht Gegenstand dieser Fallstudie ist, sei hier nur kurz Folgendes ausgeführt:

Art. 3 Brüssel IIa-VO enthält mehrere alternative Zuständigkeitsgrundlagen. Eine Zuständigkeit der französischen Gerichte lässt sich aus keinem dieser Gründe herleiten. Das französische Gericht hätte dann zu prüfen, ob ein anderes Gericht in der EU in der Ehescheidungssache zuständig ist, bevor es innerstaatliche französische Zuständigkeitsregeln heranziehen kann (Art. 7 Abs. 1 Brüssel IIa-VO und EuGH C-68/07 *Sundelind Lopez*, 29. November 2007, ECLI:EU:C:2007:740). Somit hätte das Gericht zu prüfen, ob das maltesische Gericht zuständig ist. Dies kann nur der Fall sein, wenn Kylie dort ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat und sich dort seit mindestens sechs Monaten aufgehalten hat (sie besitzt die maltesische Staatsbürgerschaft) (Art. 3 Abs. 1 lit. a, sechster Gedankenstrich). Der gewöhnliche Aufenthalt eines Erwachsenen hat eine subjektive (intentionale) und eine objektive Komponente. Subjektiv scheint Kylie nicht die Absicht gehabt zu haben, in Malta zu bleiben (oder hatte sie diese Absicht, aber ohne es ihrem Ehemann zu sagen?). Objektiv hat sie dort nicht wirklich den Mittelpunkt ihrer Interessen begründet – sie hat Familie, aber ihr Arbeitsplatz und ihr Ehemann und ein großer Teil ihres Hab und Guts befinden sich noch in Kanada. Wird davon ausgegangen, dass Kylie ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Malta hat, sind die maltesischen Gerichte für die Ehescheidung zuständig, und die französischen Gerichte können sich diesbezüglich nicht für zuständig erklären. Hat sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht in Malta, kann das französische Gericht auf seine innerstaatlichen Zuständigkeitsgrundlagen zurückgreifen. In diesem Fall wird sich die Zuständigkeit des französischen Gerichts aus Art. 14 Code civil (französisches Zivilgesetzbuch) herleiten. Diese Bestimmung gewährt die Zuständigkeit, wenn der Antragsteller, in unserem Fall Julien, ein französischer Staatsbürger ist. Dies ist der Fall.

Nach Art. 12 Brüssel IIa-VO können die Eltern vereinbaren, den Rechtsstreit betreffend die elterliche Verantwortung durch das mit dem Ehescheidungsverfahren befassende Gericht entscheiden zu lassen, allerdings nur, wenn das mit dem Ehescheidungsverfahren befassende Gericht seine Zuständigkeit aus Art. 3 herleitet. Somit können sich die französischen Gerichte auf dieser Grundlage nicht für zuständig erklären.

ii) Art. 14 Brüssel IIa-VO: *Wenn davon ausgegangen wird, dass die Kinder ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Kanada haben, und kein EU-Mitgliedstaat in Fragen der elterlichen Verantwortung zuständig ist, kann das französische Gericht seine innerstaatlichen Rechtsgrundlagen heranziehen.*

Demzufolge ist die erste Frage der gewöhnliche Aufenthalt der Kinder. Befindet sich dieser innerhalb der EU (Malta) oder außerhalb der EU (Kanada)? Es ist eine autonome Auslegung des Begriffs „gewöhnlicher Aufenthalt“ vorzunehmen. In den Rechtssachen C-523/07, A, 2. April 2009, ECLI:EU:C:2009:225; C-497/10 PPU, *Mercredi*, 22. Dezember 2010, ECLI:EU:C:2010:829; und C-376/14 PPU, *C gegen M*, 9. Oktober 2014, ECLI:EU:C:2014:2268, gab der EuGH gewisse Hinweise zur Auslegung dieses Begriffs.



In der Rechtssache A befand der Gerichtshof, dass

„der Begriff „gewöhnlicher Aufenthalt“ im Sinne von Art. 8 Abs. 1 der Verordnung dahin auszulegen ist, dass darunter der Ort zu verstehen ist, der Ausdruck einer gewissen sozialen und familiären Integration des Kindes ist. Hierfür sind insbesondere die Dauer, die Regelmäßigkeit und die Umstände des Aufenthalts in einem Mitgliedstaat sowie die Gründe für diesen Aufenthalt und den Umzug der Familie in diesen Staat, die Staatsangehörigkeit des Kindes, Ort und Umstände der Einschulung, die Sprachkenntnisse sowie die familiären und sozialen Bindungen des Kindes in dem betreffenden Staat zu berücksichtigen. Es ist Sache des nationalen Gerichts, unter Berücksichtigung aller tatsächlichen Umstände des Einzelfalls den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes festzustellen.“



Diskussion: Gewöhnlicher Aufenthalt

In dieser Frage gibt es Diskussionsspielraum. Einerseits sind die Kinder klein und leben seit einem Jahr in Malta. Das ältere Kind besucht in Malta eine Kindertagesstätte, das jüngere Kind ist dort in Behandlung. Sie haben dort Verwandte (zumindest Großeltern). Sie sprechen Maltesisch und besitzen die maltesische Staatsangehörigkeit. Somit ist eine gewisse soziale und familiäre Integration in Malta gegeben. Andererseits ist weder klar, ob die Eltern eine gemeinsame Intention hatten, noch ist klar, worin diese Intention bestand. Die Kinder besuchten auch in Kanada eine Kindertagesstätte, und sie sprechen Englisch und Französisch. Der Grund für den Umzug nach Malta war die Auszeit, die ihre Mutter sich damit verschaffen wollte.

Die Abwägung aller Sachverhaltselemente muss sich am Kind orientieren.

Gelangt der französische Richter zu dem Schluss, dass die Kinder ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Malta haben, ist er nicht zuständig.



Zur VERTIEFUNG

Mehr als ein gewöhnlicher Aufenthalt?

Hinsichtlich der Frage, ob Kinder gleichzeitig mehr als einen gewöhnlichen Aufenthalt haben können, besteht bisher keine Sicherheit. Der Wortlaut der verschiedenen Rechtsakte scheint nahezu legen, dass die Gesetzgeber einen einzigen gewöhnlichen Aufenthalt im Sinn hatten. Es gibt nationale Rechtsprechung, die darauf schließen lässt, dass zwei gleichzeitige gewöhnliche Aufenthalte möglich sind, aber es ist unklar, ob der Gerichtshof diesem Ansatz folgen würde.

Gelangt der französische Richter zu dem Schluss, dass die Kinder ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Kanada haben, müsste er für die Prüfung der Zuständigkeit das innerstaatliche französische Recht heranziehen. Beachten Sie, dass Kanada das Haager Kinderschutzübereinkommen von 1996 nicht ratifiziert hat. Hätte Kanada dies getan, müsste das französische Gericht dieses Übereinkommen prüfen, bevor es sich nach innerstaatlichem Recht für zuständig erklärt.

Um das **anzuwendende Recht** zu bestimmen, würde sich das französische Gericht (nur wenn es zuständig ist) auf das Haager Kinderschutzübereinkommen von 1996 beziehen. Hier gibt es zwei verschiedene Vorschriften. Wer die elterliche Verantwortung trägt, bestimmt sich zunächst nach dem Recht des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts der Kinder (Art. 16). Beim Erlass von Anordnungen betreffend den künftigen Aufenthalt der Kinder wendet das Gericht dann sein eigenes Recht an (Art. 15 Abs. 1). Wenn es der Schutz der Kinder erfordert, kann das französische Gericht jedoch das Recht eines anderen Staates anwenden, zu dem die Kinder eine enge Verbindung haben (Art. 15 Abs. 2 des Haager Kinderschutzübereinkommens).

2) Ist das maltesische Gericht für die von Kylie erhobene Klage betreffend die elterliche Verantwortung zuständig? Wenn ja, welches Recht ist anzuwenden?

Schritt 1: Rechtsgebiet

Dasselbe wie in der ersten Frage, d. h. elterliche Verantwortung.

Schritt 2: Aspekt des internationalen Privatrechts

Die Frage betrifft dieselben zwei Aspekte wie Frage 1 weiter oben: die Zuständigkeit und das anzuwendende Recht.

Schritt 3: Rechtsquellen

Die Rechtsakte zur Zuständigkeit und zum anzuwendenden Recht wurden in der Antwort auf Frage 1 aufgeführt.



GUT ZU WISSEN

Reichweite des Haager Kindesentführungsübereinkommens

Das Haager Kindesentführungsübereinkommen regelt nicht die Fragen der Zuständigkeit oder des auf den Rechtsstreit in der Sache anzuwendenden Rechts. Es könnte jedoch Auswirkungen auf die Zuständigkeit des maltesischen Gerichts für die Entscheidung in der Hauptsache haben.

Schritt 4: Anwendungsbereich der Rechtstexte

Dieser wurde in Frage 1 erörtert. Wie oben erläutert, gilt für die verschiedenen Staaten ein unterschiedliches Datum des Inkrafttretens des Haager Kinderschutzübereinkommens. Es trat in Malta am 1. Januar 2012 in Kraft.

Schritt 5: Vorschrift

Bei der Beurteilung, ob es für die Entscheidung des Rechtsstreits zuständig sein kann, muss das maltesische Gericht drei Fragen prüfen:

- i) die Rechtshängigkeit (Parallelverfahren);
- ii) die behauptete Kindesentführung;
- iii) seine eigene Zuständigkeit.

i) In Bezug auf die **Rechtshängigkeit** ist es von Bedeutung, dass das französische Gericht zuerst angerufen wurde. Dies hat zum Ergebnis, dass das maltesische Gericht sein Verfahren aussetzen muss, bis das französische Gericht über seine Zuständigkeit entschieden hat (Art. 19 Abs. 2 Brüssel IIa-VO). Der Grund dafür ist, dass die Anträge bei den beiden Gerichten dieselben Kinder und denselben Anspruch betreffen.

Erklärt sich das französische Gericht für zuständig, hat sich das maltesische Gericht zugunsten des französischen Gerichts für unzuständig zu erklären (Art. 19 Abs. 3 Brüssel IIa-VO). Das maltesische Gericht darf die Entscheidung des französischen Gerichts nicht im Nachhinein anzweifeln. Erklärt sich das französische Gericht in der Rechtssache für unzuständig, kann das maltesische Gericht das ausgesetzte Verfahren wiederaufnehmen und seine eigene Zuständigkeit prüfen.

ii) Auch wenn sich das französische Gericht für unzuständig erklärt, muss das maltesische Gericht die **behauptete Kindesentführung** und das von Julien angestrebte Rückgabeverfahren berücksichtigen.



Interne Teilung der Zuständigkeit

Ob das Rückgabeverfahren vor demselben Gericht verhandelt wird wie das von dem entführenden Elternteil eingeleitete Hauptsacheverfahren, ist vom jeweiligen nationalen Recht abhängig. Manche Staaten haben eine Konzentration der Zuständigkeit für Rechtsstreitigkeiten wegen Kindesentführung eingeführt. Dies bedeutet, dass nur ein oder mehrere Gerichte in dem betreffenden Staat für Rückgabeverfahren zuständig sein können.



Diskussion: Konzentration der Zuständigkeit

Die Teilnehmer können erörtern, ob es in ihren Staaten eine Konzentration der Zuständigkeit gibt und wie diese funktioniert.

Das Haager Kindesentführungsübereinkommen gestattet dem Gericht des Staates, in den das Kind verbracht oder in dem es zurückgehalten wurde, erst dann eine Entscheidung in der Hauptsache, wenn es entschieden hat, dass das Kind nicht zurückgegeben werden muss (Art. 16).



Diskussion: Unterrichtung über Rückgabeverfahren

In Staaten, die eine Konzentration der Zuständigkeit eingeführt haben, sollte es einen Mechanismus geben, durch den andere Gerichte über die Einleitung von Rückgabeverfahren unterrichtet werden. Diesen anderen Gerichten ist eine Entscheidung in der Hauptsache nicht gestattet, während das Rückgabeverfahren anhängig ist. Die Teilnehmer können über die Möglichkeiten der Unterrichtung über Rückgabeverfahren diskutieren.

iii) Erst nachdem das zuständige maltesische Gericht in dem Rückgabeverfahren entschieden hat (weitere Informationen finden Sie unter Frage 5), kann das maltesische Gericht seine **Zuständigkeit** für die Entscheidung in der Hauptsache prüfen. Zu diesem Zweck muss das maltesische Gericht den gewöhnlichen Aufenthalt der Kinder bestimmen. Siehe die Erörterung unter Frage 1. Hier sind dieselben Aspekte zu berücksichtigen. Haben die Kinder ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Malta, ist das maltesische Gericht zuständig.

Stellt das maltesische Gericht fest, dass die Kinder ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht in Malta haben, sind andere Bestimmungen zu prüfen.

Hat zunächst eine der Parteien Scheidungsklage in Malta eingereicht, und ist das maltesische Gericht nach Art. 3 Brüssel IIa-VO zuständig, können die Parteien vereinbaren, dass das maltesische Gericht auch die Zuständigkeit für den Rechtsstreit betreffend die elterliche Verantwortung übernehmen kann (Art. 12 Brüssel IIa-VO). Diese Zuständigkeit muss dem Wohl des Kindes entsprechen.

Ergibt sich aus der Verordnung keine Zuständigkeit eines Gerichts in der EU, können die maltesischen Gerichte ihre innerstaatlichen Zuständigkeitsgrundlagen prüfen (Art. 14 Brüssel IIa-VO). Bevor sie dies tun, hat das Gericht zu prüfen, ob das Kind nicht einen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Staat

außerhalb der EU hat, der Vertragsstaat des Haager Kinderschutzübereinkommens ist. Kanada, der einzige andere Staat, in dem die Kinder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben könnten, ist nicht Vertragsstaat dieses Übereinkommens, sodass es im vorliegenden Fall nicht anwendbar ist.

Wenn die Kinder ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht in Malta haben, besteht die dritte Möglichkeit, sich nur für einstweilige Maßnahmen für zuständig zu erklären (Art. 20 Brüssel IIa-VO). Da dies Gegenstand einer gesonderten Frage ist (siehe Frage 3 weiter unten), wird hier nicht darauf eingegangen.

Kommt das Gericht zu dem Schluss, dass eine Feststellung des Aufenthalts der Kinder nicht möglich ist, kann es sich aufgrund der Anwesenheit der Kinder in Malta für zuständig erklären (Art. 13 Brüssel IIa-VO). Vor dem Rückgriff auf diese Bestimmung muss ein Gericht versuchen, den gewöhnlichen Aufenthalt zu bestimmen.



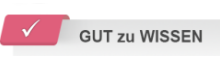
Der EuGH führte dazu Folgendes aus (EuGH C-523/07, A, 2. April 2009, ECLI:EU:C:2009:225, Randnr. 33):

Die bloße körperliche Anwesenheit des Kindes in einem Mitgliedstaat als gegenüber dem Tatbestand des Art. 8 der Verordnung subsidiärer Anknüpfungspunkt für die Zuständigkeit genügt also nicht, um den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes festzustellen.

Generalanwältin Kokott erklärte in derselben Rechtssache (EuGH C-523/07, A, Schlussanträge vom 29. Januar 2009, ECLI:EU:C:2009:39 in Randnr. 20):

Vom gewöhnlichen Aufenthalt ist die schlichte Anwesenheit abzugrenzen. Die Anwesenheit eines Kindes in einem Mitgliedstaat begründet zwar ebenfalls eine räumliche Nähe zu den dortigen Gerichten. Dieser Bezug hat aber nicht die gleiche Qualität wie der gewöhnliche Aufenthalt. Daher verleiht Art. 13 der Verordnung Nr. 2201/2003 den Gerichten des Mitgliedstaats, in dem sich das Kind befindet, nur eine Auffangzuständigkeit, die zurücktritt, wenn der gewöhnliche Aufenthalt in einem anderen Staat festgestellt werden kann.

Die Bestimmung kommt vermehrt im Falle von Flüchtlingskindern oder international vertriebenen Kindern (Art. 13 Abs. 2) zur Anwendung, deren gewöhnlicher Aufenthalt wirklich unklar ist, im Gegensatz zu Situationen, in denen es zwei verschiedene Möglichkeiten gibt.



Erwähnung der Zuständigkeitsvorschrift

Es ist ratsam, dass Richter in dem Urteil explizit die Zuständigkeitsnorm nennen. Dies wird Vollstreckungsgerichte in die Lage versetzen, einstweilige Maßnahmen zu erkennen, die nach der Brüssel IIa-VO nicht grenzüberschreitend vollstreckt werden können (EuGH C-256/09, *Purrucker*, 15. Juli 2010, ECLI:EU:C:2010:437).

Ist das maltesische Gericht in der Rechtssache zuständig, muss es das auf der Grundlage des Haager Kinderschutzübereinkommens **anzuwendende Recht** bestimmen. Wie in Frage 1 (siehe oben) sind auch bei dieser Beurteilung zwei Aspekte zu berücksichtigen. Wer die elterliche Verantwortung hat, bestimmt sich nach dem Recht des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts der Kinder (Art. 16). Beim Erlass einer Anordnung würde das Gericht sein eigenes Recht (das Recht des Gerichtsstandes) anwenden (Art. 15 Abs. 1). Wenn es der Schutz der Kinder erfordert, kann das maltesische Gericht das Recht eines anderen Staates anwenden, zu dem die Kinder eine enge Verbindung haben (Art. 15 Abs. 2).

3) Kann das Gericht in Malta die von Kylie beantragten einstweiligen Maßnahmen erlassen?

Schritt 1: Rechtsgebiet

Diese Frage des künftigen Aufenthaltsorts der Kinder fällt unter die elterliche Verantwortung.

Schritt 2: Aspekt des internationalen Privatrechts

Die Frage betrifft die Zuständigkeit der Gerichte.

Schritt 3: Rechtsquellen

Für die Zuständigkeit sind die Rechtsquellen dieselben, die auch unter Frage 1 und 2 erörtert wurden.



GUT zu WISSEN

Reichweite des Haager Kindesentführungsübereinkommens

Das Haager Kindesentführungsübereinkommen ist in Bezug auf einstweilige Maßnahmen nicht anwendbar. Es ist nur auf das Rückgabeverfahren anwendbar (siehe Frage 5 weiter unten).

Schritt 4: Anwendungsbereich der Rechtstexte

Siehe die Erörterung unter Frage 1.

Schritt 5: Vorschrift: Zuständigkeit

Option 1: Ist das Gericht in Malta für die Hauptsacheentscheidung in dem Rechtsstreit betreffend die elterliche Verantwortung für die Kinder zuständig (dieser Aspekt wurde in Frage 2 erörtert), wird dieses Gericht auch einstweilige Maßnahmen erlassen können.

Option 2: Die Brüssel IIa-VO sieht für ein Gericht in einem Mitgliedstaat zudem die Möglichkeit vor, in dringenden Fällen einstweilige Maßnahmen „in Bezug auf in diesem Staat befindliche Personen oder Vermögensgegenstände“ anzuordnen (Art. 20). Um diese Bestimmung anwenden zu können, muss das Gericht nicht in der Sache zuständig sein.

Zudem kann es diese Bestimmung sogar dann anwenden, wenn bei einem anderen Gericht in der EU ein Verfahren anhängig ist (wie in unserem Fall bei dem französischen Gericht). Der EuGH hat festgestellt, dass die Bestimmung zur Rechtshängigkeit nicht auf Situationen anwendbar ist, in denen ein Gericht für die Entscheidung in der Hauptsache zuständig ist und das andere Gericht nur einstweilige Maßnahmen anordnet (EuGH C-296/10, *Purrucker*, 9. November 2010, ECLI:EU:C:2010:665: In diesem Fall ordnete das zuerst angerufene Gericht einstweilige Maßnahmen an; dieselbe Argumentation gilt jedoch, wenn das später angerufene Gericht in dringenden Fällen einstweilige Maßnahmen anordnen will.) Diese Maßnahmen treten automatisch außer Kraft, wenn das Gericht, das für die Entscheidung in der Hauptsache zuständig ist, denselben Aspekt betreffende Maßnahmen anordnet (Art. 20 Brüssel IIa-VO).

Prüfen Sie die Anforderungen von Art. 20:

1) Handelt es sich um einen dringenden Fall? Es scheint nicht das unmittelbare Risiko zu bestehen, dass Julien die Kinder entführen wird oder dass sie in Gefahr sind. Zudem entschied der EuGH in der Rechtssache C-403/09, *Detiček* (23. Dezember 2009), dass einstweilige Maßnahmen nicht dazu genutzt werden dürfen, die Position eines entführenden Elternteils zu stärken. Daher müsste der Richter prüfen, ob es sich hier um einen Fall von internationaler Kindesentführung handelt. „Kindesentführung“ ist definiert als das widerrechtliche Verbringen oder Zurückhalten eines Kindes

(Art. 3 des Haager Kindesentführungsübereinkommens und Art. 2 Abs. 1 der Brüssel IIa-Verordnung). Ein Verbringen oder Zurückhalten ist widerrechtlich, wenn es unter Verletzung des Sorgerechts, das aufgrund einer Entscheidung, aufgrund einer rechtlich verbindlichen Vereinbarung oder kraft Gesetzes besteht, erfolgt, sofern diese Rechte ausgeübt werden. Dies ist nach dem Recht des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes vor dem widerrechtlichen Verbringen oder Zurückhalten zu bestimmen.

2) Sind diese Maßnahmen auf in Malta befindliche Personen gerichtet? Art. 20 bezieht sich auf „einstweilige Maßnahmen einschließlich Schutzmaßnahmen in Bezug auf in diesem Staat befindliche Personen oder Vermögensgegenstände“. Auf den ersten Blick sind die Maßnahmen auf die Kinder in Malta gerichtet, aber Richter sollten auch die Entscheidung des Gerichtshofs der EU in der Rechtssache *Detiček* berücksichtigen.



Der Gerichtshof stellte in Randnr. 51 Folgendes fest:

„Eine einstweilige Maßnahme betreffend die elterliche Verantwortung, die auf eine Änderung des Sorgerechts für ein Kind abzielt, wird aber nicht nur in Bezug auf das Kind selbst, sondern auch in Bezug auf den Elternteil, dem das Sorgerecht für das Kind neu zugesprochen wird, sowie den anderen Elternteil erlassen, dem durch den Erlass der Maßnahme das Sorgerecht genommen wird.“

Dieser Abs. ist verwirrend. Art. 20 ist so und nicht anders formuliert, da er nicht nur auf den Schutz von Kindern anzuwenden ist, sondern auch auf einstweilige Maßnahmen im Rahmen von Ehescheidungsverfahren. Die Bestimmung hat ihren Ursprung in der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 des Rates vom 29. Mai 2009 zur Zuständigkeit und zur Anerkennung und Vollstreckung von Urteilen in Ehesachen und Sachen elterlicher Verantwortung für Kinder beider Ehegatten und in dem Übereinkommen vom 28. Mai 1998 zur Zuständigkeit und zur Anerkennung und Vollstreckung von Urteilen in Ehesachen. Dieses Übereinkommen wurde vor seinem Inkrafttreten durch die Verordnung 1347/2000 ersetzt. In dem Erläuternden Bericht zu dem Übereinkommen erklärt Professor Borrás, dass diese Bestimmung Aspekte umfassen kann, die nicht unter das Übereinkommen fallen (in Randnr. 59). Somit scheint die weit gefasste Formulierung absichtlich gewählt worden zu sein und war nicht als Begrenzung gemeint.



Die Verwirrung durch *Detiček*

Das Urteil in der Rechtssache *Detiček* scheint nahezu legen, dass sich *alle* Parteien in dem Staat befinden müssen, in dem die einstweiligen Maßnahmen beantragt werden, was jedoch den Anwendungsbereich und Nutzen von Art. 20 erheblich einschränken würde. In der Rechtssache *Detiček* hatte der Gerichtshof einen weiteren Grund dafür, den Einsatz einstweiliger Maßnahmen zu untersagen. Man fragt sich, ob dieser zusätzliche Abs. über die Anwesenheit „aller“ wirklich erforderlich war. Die Neufassung von Brüssel IIa wird sich vermutlich mit dieser Frage befassen, sodass einstweilige Maßnahmen erlassen werden können, wenn das Kind in dem Mitgliedstaat des Gerichts anwesend ist.

4) Wo würden diese einstweiligen Maßnahmen ihre Wirkung entfalten?

Schritt 1: Rechtsgebiet

Erneut dasselbe Rechtsgebiet wie in Frage 1, d. h. die elterliche Verantwortung.

Schritt 2: Aspekt des internationalen Privatrechts

Die Frage betrifft die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen.

Schritt 3: Rechtsquellen

Die Vorschriften für die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen betreffend die elterliche Verantwortung finden sich in:

- a) Brüssel IIa;
- b) Haager Kinderschutzübereinkommen;

✓

GUT zu WISSEN

Luxemburger Übereinkommen

Neben der Brüssel IIa-Verordnung und dem Haager Kinderschutzübereinkommen wurde auch durch den Europarat in diesem Bereich ein Übereinkommen verabschiedet: das Europäische Übereinkommen vom 20. Mai 1980 über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen über das Sorgerecht für Kinder und die Wiederherstellung des Sorgerechtsverhältnisses (Luxemburger Übereinkommen). Dieses Übereinkommen ist in 37 europäischen Staaten in Kraft (siehe den Treaty Service des Europarats).

Dieses Übereinkommen kommt aus zwei Gründen nicht oft zur Anwendung. Erstens hat die Brüssel IIa-Verordnung in der EU Vorrang vor diesem Übereinkommen (Art. 60 lit. d Brüssel IIa-VO). Zweitens sind alle Vertragsstaaten dieses Übereinkommens – mit Ausnahme Liechtensteins – auch Vertragsstaaten des Haager Kindesentführungsübereinkommens. Das Haager Übereinkommen mit seinem speziellen Rückgabemechanismus ist vielseitiger, da es in Situationen zur Anwendung kommen kann, in denen es kein vorheriges Gerichtsurteil gibt, während das Luxemburger Übereinkommen für die Anerkennung und Vollstreckung von Sorgerechtsentscheidungen gilt.

Schritt 4: Anwendungsbereich der Rechtstexte

Schritt 4a) Brüssel IIa

Räumlicher Anwendungsbereich. Wie oben.

Sachlicher Anwendungsbereich. Wie oben.

Persönlicher Anwendungsbereich. Die Brüssel IIa-Verordnung gilt für die Anerkennung und Vollstreckung von Urteilen aus einem Mitgliedstaat in anderen Mitgliedstaaten. Für diesen Aspekt des internationalen Privatrechts sind die Staatsangehörigkeiten und gewöhnlichen Aufenthalte der Parteien nicht relevant.

Zeitlicher Anwendungsbereich. Die Brüssel IIa-VO gilt für nach dem 1. März 2005 ergangene Urteile oder für früher ergangene Urteile unter bestimmten Bedingungen (Art. 64 und 72).

Schritt 4b) Haager Kinderschutzübereinkommen

Räumlicher Anwendungsbereich. Wie oben.

Sachlicher Anwendungsbereich. Wie oben.

Persönlicher Anwendungsbereich. Das Haager Kinderschutzübereinkommen regelt die Anerkennung und Vollstreckung von Urteilen aus einem Vertragsstaat in einem anderen Vertragsstaat (Art. 23 Abs. 1).

Zeitlicher Anwendungsbereich. Das Übereinkommen ist auf die Anerkennung und Vollstreckung von Maßnahmen anzuwenden, die getroffen wurden, nachdem es zwischen den betreffenden

Vertragsstaaten in Kraft getreten ist (Art. 53 Abs. 2). Näheres zum Inkrafttreten in den verschiedenen Staaten finden Sie auf der Website der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht.

Schritt 5: **Vorschrift: Anerkennung und Vollstreckbarkeit**

Zunächst werden wir uns mit der Anerkennung und Vollstreckung in anderen EU-Mitgliedstaaten befassen.

Die Antwort auf diese Frage ist davon abhängig, ob das maltesische Gericht in der Hauptsache zuständig ist (siehe Frage 2 oben).

Ist das maltesische Gericht in der Hauptsache zuständig (d. h. auf der Grundlage von Art. 8, 12, 13 oder 14), können die Maßnahmen in anderen EU-Mitgliedstaaten anerkannt und vollstreckt werden, nachdem sie für vollstreckbar erklärt wurden (Art. 21 ff. Brüssel IIa-VO).

Ist das maltesische Gericht nicht in der Hauptsache zuständig, sondern nur auf der Grundlage von Art. 20 für einstweilige Maßnahmen (wie in Frage 3 erläutert), kann das Urteil nicht grenzüberschreitend anerkannt und vollstreckt werden. Siehe diesbezüglich das Urteil in der Rechtssache C-256/09, *Purrucker* (15. Juli 2010), in dem der EuGH feststellte, dass die Bestimmungen zu Anerkennung und Vollstreckung der Verordnung nicht für einstweilige Maßnahmen gelten.



Zur VERTIEFUNG

Keine grenzüberschreitende Vollstreckbarkeit für einstweilige Maßnahmen

Diese durch den Gerichtshof vorgenommene Begrenzung wirft zwei Bedenken auf. Erstens ist in Fällen, in denen Kinder in Gefahr sind und ein Gericht einstweilige Maßnahmen anordnet, die Wirkung dieser Maßnahmen auf das Hoheitsgebiet des Staates, in dem sie angeordnet wurden, begrenzt. Dies bedeutet, dass gegebenenfalls neue Maßnahmen beantragt werden müssten, wenn die Kinder eine weitere Grenze überschreiten (möglicherweise durch einen Elternteil verbracht werden). Zweitens muss der für die Anerkennung und Vollstreckung zuständige Richter eine Beurteilung auf der Grundlage der Zuständigkeit des anordnenden Gerichts vornehmen. Normalerweise ist es untersagt, zum Zeitpunkt der Anerkennung oder Vollstreckung die Zuständigkeitsgrundlage der Gerichte eines anderen Mitgliedstaats zu prüfen (Art. 24 Brüssel IIa-VO). Diese Beurteilung der Zuständigkeit muss jetzt vorgenommen werden. Drittens – und mit dem zweiten Punkt der Bedenken verbunden – ist die Beurteilung der Zuständigkeit des anderen Gerichts nicht immer eindeutig. Oftmals geben Gerichte den Zuständigkeitsgrund in dem Urteil nicht eindeutig an. Überdies könnte sich ein Gericht in einem dringenden Fall auf der Grundlage von Art. 20 für zuständig erklären, ohne den mühseligen Prozess der Prüfung seiner Zuständigkeit in der Hauptsache zu durchlaufen, da dieser die schwierige Frage des gewöhnlichen Aufenthalts nach sich ziehen könnte (siehe die Erörterung unter Frage 1 und 2).

Für die Anerkennung und Vollstreckung in Kanada gelten andere Vorschriften. Da weder das Haager Kinderschutzübereinkommen noch das Luxemburger Übereinkommen in Kanada in Kraft sind, wären, sofern existent, bilaterale Abkommen heranzuziehen. Anderenfalls wird kanadisches Recht für die Anerkennung und Vollstreckung der Maßnahmen in Kanada anzuwenden sein.

5) Sollte der maltesische Richter die Rückgabe der Kinder nach Kanada anordnen? Wenn ja, was sollte eine Rückgabeentscheidung beinhalten?

Schritt 1: Rechtsgebiet

Kindesentführung, ein spezifischer Teilbereich der elterlichen Verantwortung.

Schritt 2: Aspekt des internationalen Privatrechts

Die Frage betrifft die Zuständigkeit für die Rückgabe, den Rückgabemechanismus selbst und die Zusammenarbeit zwischen Behörden.

Schritt 3: Rechtsquellen

Die Vorschriften für die Rückgabe widerrechtlich verbrachter oder widerrechtlich zurückgehaltener Kinder finden sich in:

- a) Haager Übereinkommen vom 25. Oktober 1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung (Haager Kindesentführungsübereinkommen – HKÜ);
- b) Brüssel IIa-VO;



GUT zu WISSEN

Erfassungsbereich des Haager Kinderschutzübereinkommens

Das Haager Kinderschutzübereinkommen regelt nicht die Rückgabe, sondern andere Fragen der elterlichen Verantwortung, beispielsweise den ständigen Aufenthalt.

Schritt 4: Anwendungsbereich der Rechtstexte

Schritt 4.a) Haager Kindesentführungsübereinkommen

Räumlicher Anwendungsbereich. Das Übereinkommen ist in allen EU-Mitgliedstaaten und in einer Vielzahl weiterer Staaten (ca. 100) in Kraft. Eine vollständige Auflistung der Vertragsstaaten finden Sie auf der Website der Haager Konferenz für internationales Privatrecht: www.hcch.net.

Das Übereinkommen ist auch in Kanada in Kraft.



GUT zu WISSEN

Anwendung des Kindesentführungsübereinkommens

Das Übereinkommen gilt nicht automatisch zwischen allen Vertragsstaaten. Der Beitritt von Staaten, die zum Zeitpunkt des Abschlusses des Übereinkommens nicht Mitglied der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht waren, muss von den anderen Staaten anerkannt werden (Art. 38). Vor der Anwendung des Übereinkommens muss der Richter daher prüfen, ob beide fraglichen Staaten in der Beziehung zueinander gebunden sind.

Sachlicher Anwendungsbereich. Das Kindesentführungsübereinkommen hat einen sehr begrenzten sachlichen Anwendungsbereich: Es gilt nur für das widerrechtliche Verbringen und das widerrechtliche Zurückhalten von Kindern. Im vorliegenden Fall lautet die Frage, ob die Mutter die Kinder widerrechtlich in Malta zurückgehalten hat.

Das Übereinkommen erfasst nur die Rückgabe des Kindes. Es regelt weder andere Fragen der elterlichen Verantwortung, noch die nach der Rückgabe zu schließenden Vereinbarungen betreffend den ständigen Aufenthalt.

Persönlicher Anwendungsbereich. Das Übereinkommen ist anwendbar, wenn sowohl der Staat des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes als auch der Staat, in den das Kind verbracht wurde oder in dem es zurückgehalten wird, Vertragsstaaten sind.

Zeitlicher Anwendungsbereich. Das Übereinkommen trat am 1. Dezember 1983 in Kraft.

Es trat in Kanada am 1. Dezember 1983 und in Malta am 1. Januar 2000 in Kraft. Kanada erkannte den Beitritt Maltas am 29. August 2003 an, und das Übereinkommen trat zwischen diesen beiden Staaten am 1. November 2003 in Kraft.

Schritt 4.b) **Brüssel IIa-VO**

Räumlicher Anwendungsbereich. Wie oben.

Sachlicher Anwendungsbereich. Die Brüssel IIa-VO ist in Fragen der Ehescheidung und der elterlichen Verantwortung anwendbar (Art. 1). Letztere umfasst die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung (siehe die Bestimmungen der Art. 10 und 11).

Persönlicher Anwendungsbereich. Die Kindesentführungsvorschriften der Brüssel IIa-VO sind anzuwenden, wenn das Kind aus einem EU-Mitgliedstaat in einen anderen entführt wird (Art. 11). Sie ergänzen das Kindesentführungsübereinkommen in Situationen, in denen das Kind aus einem EU-Mitgliedstaat in einen anderen EU-Mitgliedstaat entführt wurde. In Kombination ergeben die Erwägungsgründe 17 und 18, Art. 11 und Art. 60 lit. e ein komplexes Bild. Die Verordnung lässt das Übereinkommen fortbestehen, hat aber Vorrang vor diesem. Die Verordnung enthält keine eigenen umfassenden Vorschriften zum Umgang mit Kindesentführungen. Sie stützt sich vielmehr auf das Kindesentführungsübereinkommen und baut darauf auf. Im Falle der Entführung eines Kindes aus einem EU-Mitgliedstaat in einen anderen (mit Ausnahme Dänemarks) finden sich die grundlegenden Bestimmungen somit im Übereinkommen, die Verordnung enthält jedoch zusätzliche Vorschriften, beispielsweise zum zeitlichen Rahmen, zu der Verpflichtung zur Anhörung des Kindes und zu der Ausnahme wegen einer schwerwiegenden Gefahr. Ferner enthält sie einen zusätzlichen Mechanismus für die Beantragung der Rückgabe unter bestimmten Bedingungen im Mitgliedstaat des früheren gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes, wenn der Staat, in den das Kind verbracht wurde, die Rückgabe verweigert (das so genannte „Verfahren der zweiten Chance“).

Im vorliegenden Fall sollte das Gericht nur das Haager Kindesentführungsübereinkommen prüfen, nicht die Ergänzungen durch Brüssel IIa. Der Grund dafür ist die Tatsache, dass die Kinder aus Kanada (außerhalb der EU) nach Malta verbracht wurden. Die Ergänzungen der Brüssel IIa-VO gelten nur, wenn sowohl der Staat des früheren gewöhnlichen Aufenthalts als auch der Zielstaat des Verbringens oder Zurückhaltens der EU angehören. Die Tatsache, dass die Kinder EU-Staatsangehörigkeiten besitzen, ändert an dieser Feststellung nichts.

Zeitlicher Anwendungsbereich. Brüssel IIa gilt für nach dem 1. März 2005 eingeleitete Verfahren (Art. 64 Abs. 1 und Art. 72).

Schritt 5: **Vorschrift**

Zunächst ist zu beachten, dass Rückgabeverfahren zügig durchgeführt werden sollten. Das Gericht muss innerhalb von sechs Wochen entscheiden. Das Haager Kindesentführungsübereinkommen besagt: Hat das Gericht nicht innerhalb von sechs Wochen keine Entscheidung getroffen, so kann der Antragsteller oder die zentrale Behörde eine Darstellung der Gründe für die Verzögerung verlangen (Art. 11).



Sechs-Wochen-Frist

Die Brüssel IIa-VO enthält die Verpflichtung, sich der zügigsten Verfahren des nationalen Rechts zu bedienen und ein Urteil innerhalb von sechs Wochen zu erlassen, es sei denn, dass dies aufgrund außergewöhnlicher Umstände nicht möglich ist (Art. 11 Abs. 3). Die Verordnung ist aus den dargelegten Gründen im vorliegenden Fall nicht anwendbar. Sie unterscheidet sich jedoch nicht grundlegend vom Haager Kindesentführungsübereinkommen, sondern hebt lediglich die Bedeutung zügiger Verfahren im Interesse der beteiligten Kinder hervor.

Der erste Schritt, den das Gericht unternehmen sollte, ist die Abwägung, ob ein widerrechtliches Verbringen oder Zurückhalten vorliegt (Art. 3 HKÜ). Die Eltern waren verheiratet. Der Richter sollte prüfen, ob nach kanadischem Recht beide Eltern sorgeberechtigt sind.

Die zweite Frage, mit der das Gericht konfrontiert ist, ist der gewöhnliche Aufenthalt der Kinder. Hatten sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt zum Zeitpunkt des widerrechtlichen Zurückhaltens, d. h. zu dem Zeitpunkt, als Kylie klarstellte, dass sie nicht zurückkehren werde und Juliens Einwilligung in den Aufenthalt in Malta endete, in Kanada? Bei der Feststellung des gewöhnlichen Aufenthalts sollte das Gericht die Rechtsprechung des EuGH berücksichtigen (siehe Frage 1). Auch die Auslegungen anderer Gerichte im Rahmen der Anwendung des Übereinkommens sind relevant und sollten berücksichtigt werden. Beachten Sie, dass der für den gewöhnlichen Aufenthalt maßgebliche Zeitpunkt hier ein anderer ist als in den Fragen 1 und 2. In diesen Fragen erfolgt die Beurteilung zum Zeitpunkt des Verfahrens, während bei Kindesentführung der Zeitpunkt unmittelbar vor dem Verbringen oder Zurückhalten maßgeblich ist.

Die dritte Aspekt ist der Zeitpunkt der Verfahrenseinleitung. Wurde Juliens Rückgabeverfahren mehr als ein Jahr nach dem Zurückhalten angestrengt, kann das Gericht die Rückgabe ablehnen, wenn sich die Kinder in ihrer neuen Umgebung eingelebt haben. Die schwierige Frage lautet hier, ab wann diese Frist zu laufen beginnt: Sie sollte zu dem Zeitpunkt beginnen, an dem Juliens Einwilligung endet. Seine Einwilligung bezog sich niemals auf einen Umzug, sondern vielmehr auf einen vorübergehenden Aufenthalt. Somit beginnt die Frist zu dem Zeitpunkt, als seine Einwilligung in den Aufenthalt (den er als vorübergehend betrachtete) endete.

Viertens sollte das Gericht die Ablehnungsgründe nach Art. 13 und 20 HKÜ prüfen.

- Hatte Julien dem Verbringen nach oder dem Zurückhalten in Malta zugestimmt oder dieses nachträglich genehmigt, oder hatte er sein Sorgerecht nicht ausgeübt (Art. 13 lit. a HKÜ), sollte keine Rückgabe der Kinder erfolgen.
- Dasselbe gilt, wenn die Gefahr besteht, dass die Rückgabe mit der schwerwiegenden Gefahr eines körperlichen oder seelischen Schadens für die Kinder verbunden ist oder die Kinder auf andere Weise in eine unzumutbare Lage bringt (Art. 13 Abs. 1 lit. b HKÜ). Kylie versucht dies zu beweisen. Berücksichtigen Sie die besonderen Merkmale des Problems. Gemäß den bewährten Verfahren auf der Grundlage des Übereinkommens sollte das Gericht jedoch prüfen, ob Elias in Kanada die erforderliche Behandlung erhalten könnte. Das Gericht kann dabei von der Zentralen Behörde erteilte Informationen berücksichtigen.

- Wenn sich die Kinder der Rückgabe widersetzen und ein ausreichendes Alter und eine ausreichende Reife erreicht haben, hat der Richter ihre Meinung zu berücksichtigen (Art. 13 Abs. 2 HKÜ). Diese Kinder sind klein, aber Luis ist wohl nicht zu klein, um gehört zu werden. Hier sollten die Teilnehmer auf Art. 12 der Kinderrechtskonvention hingewiesen werden, der eine zweigleisige Prüfung beinhaltet: Kann das Kind seine Meinung äußern, muss es die Gelegenheit dazu erhalten. Inwieweit der Richter diese Meinung berücksichtigt, ist von dem Alter des Kindes und seiner Reife abhängig. Die Teilnehmer können ihre Erfahrungen darüber austauschen, wann und wie sie eine Anhörung von Kindern durchführen. Sie können auch erörtern, ob sich die Anhörung von Kindern in Verfahren nach dem Haager Kindesentführungsübereinkommen von der Anhörung von Kindern in anderen Verfahren unterscheidet.
- Die Rückgabe des Kindes kann abgelehnt werden, wenn sie den Grundwerten über den Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten Maltas widerspricht (Art. 20 HKÜ). Dieser Ablehnungsgrund ist extremen Situationen vorbehalten und hier nicht anwendbar.

Als letzten, aber wichtigen Punkt hat der Richter den Menschen- und Kinderrechtsrahmen zu berücksichtigen: die Kinderrechtskonvention von 1989 (insbesondere Art. 3, dem zufolge das Wohl des Kindes ein vorrangig zu berücksichtigender Gesichtspunkt ist) und die Europäische Menschenrechtskonvention (Art. 6 und 8). Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat mehrfach entschieden, dass das Wohl des Kindes in jedem Fall zu berücksichtigen ist: Siehe beispielsweise das Urteil der Großen Kammer in *X gegen Lettland*, 27853/09 (26. November 2013). Das Gericht muss psychologische und andere Gutachten, die ihm vorgelegt werden, ernsthaft berücksichtigen und die Ablehnungsgründe im Lichte des Kindeswohls prüfen. Mit der Abwägung zwischen der allgemeinen Verpflichtung zur Rückgabe und den Ausnahmebestimmungen für genau festgelegte Fälle steht das Haager Kindesentführungsübereinkommen im Einklang mit der Kinderrechtskonvention und der Europäischen Menschenrechtskonvention. Jeder Richter muss bei dieser Abwägung größte Sorgfalt walten lassen, um erstens die diversen internationalen und europäischen Verpflichtungen und zweitens die Rechte von Kindern, die in dieser Situation sehr schutzbedürftig sein können, zu achten.



Diskussion: Rückgabe

Prüfen Sie, ob ein Richter in Anbetracht der Rechtslage und der Umstände des Falles die Rückgabe von Luis und Elias anordnen sollte. Sind sie im Falle ihrer Rückkehr wirklich einer schwerwiegenden Gefahr ausgesetzt? Ein Richter sollte darauf achten, nicht sein eigenes Land als den besten Ort für die Kinder zu bevorzugen.

Denken Sie daran, dass eine Rückgabeentscheidung keine Entscheidung in der Hauptsache ist. Es ist nur eine Entscheidung, die besagt, dass die Kinder zurückkehren müssen, sofern der entführende Elternteil nicht nachweisen kann, dass außergewöhnliche Umstände vorliegen, die die Anwendung eines der Ablehnungsgründe rechtfertigen. Die Entscheidung in der Hauptsache liegt bei dem Gericht des gewöhnlichen Aufenthalts der Kinder.

Richter sollten Sicherungsmaßnahmen in Betracht ziehen, die sie in Rückgabeentscheidungen aufnehmen können. Die diesbezüglichen Möglichkeiten nach nationalem Recht unterscheiden sich stark. Richter sollten darin bestärkt werden, dabei möglichst detaillierte Vorgaben zu machen.

Zu den Elementen, die sie dabei berücksichtigen sollten, gehören:

- Zeitpunkt der Rückkehr der Kinder: ein genaues Datum in der Entscheidung kann hilfreich sein;
- Art und Weise der Rückkehr der Kinder: per Zug, Flugzeug; wer sie begleitet oder ob sie alleine reisen werden;
- wer die Tickets zu bezahlen hat;

- ob die Zentrale Behörde bei der Rückkehr Unterstützung gewähren kann (ob der Richter Maßnahmen der Zentralen Behörde anordnet oder um deren Unterstützung untersucht, unterliegt nationalem Recht);
- welche Sicherungsmaßnahmen in dem Land, in das die Kinder zurückkehren, vorhanden sein sollten, z. B. Unterstützung für das Kind mit der Autismus-Spektrum-Störung (ASS).
- wie der entführende Elternteil (meistens die Mutter) bei der Suche nach einer Unterkunft unterstützt werden kann, wenn er bzw. sie die Kinder begleiten will;
- ob etwas hinsichtlich der Aufenthaltsgenehmigung des entführenden Elternteils in dem Land, aus dem er die Kinder verbracht hat, getan werden kann;
- wie die Sicherheit des entführenden Elternteils gewährleistet werden kann.



GUT zu WISSEN

Netzwerke

Richter können über verschiedene Netzwerke um Unterstützung ersuchen. Das Haager Richternetzwerk wurde durch die Haager Konferenz für Internationales Privatrecht geschaffen. Die Europäische Union hat das Europäische Justizielle Netz aufgebaut. Richter können sich mithilfe der dem Netzwerk angehörenden Richter in ihren Ländern an ihre Kollegen in anderen Ländern wenden. Dabei kann es um allgemeine Informationen (beispielsweise das Recht einer bestimmten Provinz Kanadas betreffend die elterliche Verantwortung unverheirateter Väter) oder um spezifische Unterstützung in einem konkreten Fall (beispielsweise Möglichkeiten für Besuche unter Aufsicht in einer bestimmten Stadt) gehen.



Hinweis für den Dozenten: Die Teilnehmer sollten sich bei dieser Frage auch mit dem Nutzen der Mediation befassen. Die Mediation könnte die Parteien in die Lage versetzen, sämtliche Probleme in einem Zug zu lösen, statt mehrere Gerichte anrufen zu müssen. Sie könnten die Frage der Rückgabe und des künftigen Aufenthalts der Kinder sowie die Umgangsregelung für die Kinder in einem Schritt angehen. Richter könnten in Betracht ziehen, die Parteien auf die Mediation hinzuweisen, da diese konfliktmindernde Wirkung haben könnte. Zugleich sollte die Mediation kein Freifahrtschein für eine Ausdehnung des Verfahrens sein, mit dem Ziel, dass sich die Kinder in der neuen Umgebung einleben, sodass eine Rückgabe nicht mehr möglich oder ratsam ist. Demzufolge sollte die Mediation schnell erfolgen. Die beste Option ist es, nach der Einleitung des Rückgabeverfahrens den Parteien vor der Anhörung die Möglichkeit zur Mediation zu geben. Dieses Modell kommt in Deutschland und den Niederlanden zur Anwendung.

Anhang: vertiefende Informationen

Berichte und Leitlinien:

Borrás A., „Erläuternder Bericht zu dem Übereinkommen aufgrund von Art. K.3 des Vertrags über die Europäische Union über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen“ (1998)

Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, „Informationsblatt zur Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte – Internationale Kindesentführung“ (2016), abrufbar auf der Website des Europarats: www.echr.coe.int.

Europäisches Justizielles Netz für Zivil- und Handelssachen, „Praxisleitfaden für die Anwendung der Brüssel-IIa-Verordnung“ (2014) abrufbar auf der Website der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht: www.hcch.net.

Haager Konferenz für Internationales Privatrecht, Praxisleitfäden (fünf Bände 2003-2012) abrufbar auf ihrer Website: www.hcch.net.

Haager Konferenz für Internationales Privatrecht, Richterzeitung zum internationalen Kinderschutz (1999-heute) abrufbar auf ihrer Website: www.hcch.net.

Haager Konferenz für Internationales Privatrecht, „Praxishandbuch zur Anwendung des Haager Kinderschutzübereinkommens von 1996“ (2014) abrufbar auf ihrer Website: www.hcch.net.

House of Commons Library, „Briefing Paper Number 7726, 3 October 2016. International child abduction“ (2016), abrufbar auf der Website des Parlaments

Lagarde P., „Erläuternder Bericht zu dem Haager Kinderschutzübereinkommen von 1996“ (1998), abrufbar auf der Website der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht: www.hcch.net.

Pérez-Vera E., „Explanatory Report on the 1980 Hague Child Abduction Convention“ (1982), abrufbar auf der Website der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht: www.hcch.net.

Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung, „Grenzüberschreitende elterliche Kindesentführung in der Europäischen Union. Studie für den Ausschuss für bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres (LIBE)“ (2015), abrufbar auf der Website des Europäischen Parlaments.

Datenbanken mit Rechtsprechung:

www.incadat.com (Rechtsprechung zum Haager Kindesentführungsübereinkommen)

w3.abdn.ac.uk/clsm/eupillar (Rechtsprechung zu Brüssel IIa)

www.unalex.eu (Rechtsprechung zu Brüssel IIa)

www.curia.eu (Rechtsprechung des EuGH)

hudoc.echr.coe.int (Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte – EGMR)