

Gericht:	Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht 3. Senat für Familiensachen	Quelle:	
Entscheidungsdatum:	08.01.2014	Zitiervorschlag:	Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Beschluss vom 08. Januar 2014 - 12 UF 169/13 -, juris
Aktenzeichen:	12 UF 169/13		
Dokumenttyp:	Beschluss		

Verfahrensgang

vorgehend AG Schleswig, 11. November 2013, Az: 92 F 250/13

Tenor

Die Beschwerden der Antragsgegnerin und der Verfahrensbeiständin gegen den Beschluss des Amtsgerichts - Familiengericht - Schleswig vom 11. November 2013 werden mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Antragsgegnerin verpflichtet ist, Esmeralda N., geb. am 14.06.2010, bis zum 31.01.2014 nach Schweden zurückzuführen.

Die Antragsgegnerin hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

Beschwerdewert: 3.000,00 €.

Gründe

1. Mit dem angefochtenen Beschluss hat das Familiengericht die Antragsgegnerin verpflichtet, das Kind Esmeralda N., geb. am 14.06.2010, das aus ihrer Ehe mit dem Antragsteller stammt und für das beide Eltern, die am 08.01.2010 geheiratet hatten und seit Frühjahr 2013 getrennt voneinander leben, nach dem schwedischen Recht das Sorgerecht gemeinsam wahrnehmen, bis zum 31.12.2013 nach Schweden zurückzuführen.
2. Dagegen wenden sich die Verfahrensbeiständin und die Antragsgegnerin mit ihren form- und fristgerecht eingelegten Beschwerden.
3. Die Antragsgegnerin ist der Auffassung, dass der Antragsteller ihrem Umzug mit Esmeralda nach Deutschland jedenfalls konkludent zugestimmt habe. Er habe sich zu keinem Zeitpunkt gegen den ihm mitgeteilten Umzug ausgesprochen; am 22.05.2013 habe er in einem detaillierten Gespräch auf die Äußerung der Antragsgegnerin „dann gehe ich mit meinen zwei Kindern und meinen Problemen nach Deutschland, um sie dort zu lösen“ geantwortet: „Das hoffe ich“. Der Antragsteller habe sein Sorgerecht tatsächlich nicht ausgeübt. Ferner würde die Rückführung Esmeraldas eine eklatante Kindeswohlgefährdung darstellen, weil zwischen ihr und dem Antragsteller keine Beziehung bestehe und er zu einer gewaltfreien Erziehung nicht in der Lage sei; auch würde die gewachsene und innige Geschwisterbindung zu Cedrik, der nicht nach Schweden zurückkehren wolle, zerstört. Schließlich sei Esmeralda bereits gut in Deutschland integriert.
4. Die Verfahrensbeiständin macht geltend, dass eine Kindesentführung iSd HKÜ nicht vorliege, weil die Antragsgegnerin ihre Entscheidung, mit den Kindern nach Deutschland zurückzukehren, dem Antragsteller offengelegt habe. Zudem sei aufgrund der engen Bindung Esmeraldas zu der Antragsgegnerin und zu ihrem 17 ½ Jahre alten Halbbruder Cedric im Falle ihrer Rückführung eine Kindeswohlgefährdung zu befürchten. Offen sei, ob die Antragsgegnerin in Ansehung des ge-

- gen sie in Schweden eingeleiteten Strafverfahrens Esmeralda alleine nach Schweden schicken würde.
- 5 Antragsgegnerin und Verfahrensbeiständin regen die Einholung eines psychologischen Gutachtens zur Frage des Vorliegens einer Kindeswohlgefährdung im Falle der Rückführungsanordnung an.
- 6 Das hinzugezogene Kreisjugendamt P. schließt sich dem an.
- 7 2. Die Beschwerden sind weitestgehend unbegründet und haben nur insoweit Erfolg, als der Senat die Frist zur Rückführung angesichts des zwischenzeitlichen Ablaufs der vom Familiengericht gesetzten Frist bis Ende Januar 2014 verlängert.
- 8 a) Die Voraussetzungen des Art. 12 Abs. 1 HKÜ für eine Rückführungsanordnung liegen vor, denn die Antragsgegnerin hat Esmeralda zur Überzeugung des Senats widerrechtlich im Sinn des Art. 3 HKÜ, nämlich unter Verletzung des Mitsorgerechts des Antragstellers, von Schweden nach Deutschland verbracht.
- 9 aa) Unerheblich ist entgegen der Auffassung der Verfahrensbeiständin, ob der Antragsteller Kenntnis von der Umzugsabsicht der Antragsgegnerin hatte, weil das widerrechtliche Verbringen iSv Art. 3 HKÜ keine Heimlichkeit voraussetzt; es liegt vielmehr auch im Falle einer angekündigten Verbringung des Kindes, die das Mitsorgerecht des anderen Elternteils verletzt, vor.
- 10 bb) Es steht zur Überzeugung des Senats fest, dass der Antragsteller der Verbringung Esmeraldas nach Deutschland nicht, auch nicht konkludent, zugestimmt hat.
- 11 (1) Selbst auf der Grundlage des Sachvortrages der Antragsgegnerin kann eine Zustimmung des Antragstellers zum Verbringen des gemeinsamen Kindes nach Deutschland nicht angenommen werden. Ein bloßes Achselzucken auf eine Mitteilung, mit dem Kind nach Deutschland zurückzuziehen, ist ebenso wenig eine konkludente Zustimmung wie ein kommentarloses Wahrnehmen von Umzugsvorbereitungen. Der Sachverhalt liegt hier wesentlich anders als in der von der Antragsgegnerin genannten Entscheidung des OLG Hamm (Beschluss vom 4. Juni 2013 - 11 UF 95/13); dort ließen die Äußerungen im umfangreichen SMS-Schriftverkehr aus Empfängersicht keinen Zweifel an der Zustimmung zum Umzug mit dem Kinde.
- 12 (2) Etwas anderes folgt auch nicht aus der mit Schriftsatz vom 16.12.2013 eingereichten Aufzeichnung eines auf Englisch geführten Gesprächs der Kindeseltern vom 22.05.2013. Dabei kann dahinstehen, ob die Aufnahme - die Antragsgegnerin hat zu den Umständen ihrer Entstehung nicht vorgetragen und auch kein Wortprotokoll nebst Übersetzung eingereicht - verwertbar und echt ist. Auch in dem aufgezeichneten, gut sechsminütigen Gespräch, das Gegenstand der Datei vom 22.05.2013 ist und das sich der Senat mehrfach angehört hat, hat der Antragsteller nämlich weder ausdrücklich noch konkludent seine Zustimmung zum Umzug der Antragsgegnerin mit Esmeralda nach Deutschland erteilt. Zwar haben die Kindeseltern - und dies steht in Übereinstimmung mit dem Vorbringen des Antragstellers - sich (auch) in diesem Gespräch, nachdem sie zunächst die Vergangenheit und das Verhältnis des Antragstellers zu Esmeralda kontrovers erörtert hatten, über eine mögliche Zukunft der Antragsgegnerin in Deutschland insbesondere unter den Aspekten Wohnung, Finden einer Arbeitsstelle, Schule für Cedrik sowie finanzielle Angelegenheiten einschließlich Unterstützung durch den Antragsteller unterhalten. Die Erörterung der Auswirkungen und Folgen eines Umzugs der Antragsgegnerin nach Deutschland ist aber ausdrücklich unter der vom Antragsteller aufgestellten und von der Antragsgegnerin akzeptierten und in der Folge eingehaltenen Prämisse - vgl. ab Minute 3:45 der Aufzeichnung - erfolgt, Esmeralda aus den Überlegungen herauszulassen („if for the moment we leave Esmeralda totally out of this“). Die von der Antragsgegnerin im Schriftsatz vom 16.12.2013 vorgetragenen und oben unter Ziffer 1 aufgeführten Äußerungen der Kindeseltern finden sich weder ausdrücklich noch sinngemäß in diesem Gespräch.
- 13 (3) Im Übrigen spricht das Verhalten der Antragsgegnerin gegen ihre Darstellung, sie sei von einer Zustimmung des Antragstellers ausgegangen, denn zu einer unverzüglichen Einleitung eines Sorgerechtsverfahrens nach der Übersiedlung hätte im Falle eines Einverständnisses kein Anlass bestanden. Die Antwort der Antragstellerin auf den ausdrücklichen Vorhalt des Familiengerichts, sie sei „ohne Zustimmung des Kindesvaters und ohne eine Entscheidung des für das Sorgerecht zuständigen schwedischen Gerichts einzuholen eigenmächtig nach Deutschland

übergesiedelt¹ (Protokoll vom 29.10.2013, Seite 3 unten), schließt sogar die Annahme einer Zustimmung aus, denn die Antragsgegnerin hat die ihr ausdrücklich vorgehaltene Eigenmächtigkeit nicht in Abrede gestellt, sondern lediglich erklärt, „dass sie keine Möglichkeit für sich gesehen habe, in Schweden zu bleiben“ (a.a.O).

- 14 Gleichfalls ist für den Senat nicht nachvollziehbar, dass die Antragsgegnerin die vermeintlich eine (konkludente) Zustimmung des Antragstellers nachweisende Audiodatei, nachdem sie weder in der ersten Instanz noch in der Beschwerdeschrift erwähnt worden war, ohne Erklärung erst mit Schriftsatz vom 16.12.2013 eingereicht hat. Erstaunlich ist jedoch, dass die Antragsgegnerin offenbar jedenfalls zahlreiche Gespräche mit dem Antragsteller aufgezeichnet hat, da der von der Antragsgegnerin mit Schreiben vom 17.12.2013 eingereichten Datenträger sogar 14 Dateien, alle mit Änderungsdatum 17.12.2013 und ohne ersichtlichen oder vorgetragenen Bezug zum 22.05.2013, enthält.
- 15 (4) Nach alledem hat der Senat keinen Zweifel daran, dass der Antragsteller der Übersiedlung der Antragsgegnerin mit Esmeralda nach Deutschland nicht zugestimmt hat, sondern dass es nur Gespräche und Diskussionen darüber gegeben hat.
- 16 b) Die Voraussetzungen des Art. 13 HKÜ, der als Ausnahmenvorschrift eng auszulegen ist, dessen Anwendung das HKÜ in seiner Hauptzielrichtung einer raschen Rückführung der Kinder in den Herkunftsstaat nicht durchkreuzen darf und der die Gefahr schwerer und nachhaltiger Folgen für das Kind voraussetzt (zu allem und statt aller vgl. Finger, Das gesamte Familienrecht, Bd. 2, 7.9 Rdnr. 79 ff.), für eine Ablehnung der Rückgabe sind nicht gegeben.
- 17 aa) Die Antragsgegnerin hat nicht nachgewiesen, dass der Antragsteller sein Sorgerecht im Zeitpunkt des Verbringens nicht ausgeübt hat. Ihre entsprechende Behauptung wird nicht nur durch die Tatsache widerlegt, dass die Familie bis zum Auszug in einer Wohnung zusammen gelebt hat, sondern auch durch die Aussage Cedriks, er habe gesehen, dass der Antragsteller und Esmeralda „auf dem Sofa etwas brutal miteinander gespielt“ hätten (Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 29.10.2013, S. 4) sowie durch seine weitere Bekundung, er habe „von seiner Mutter gehört, dass er sie geschlagen haben soll“ (a.a.O); danach hat sich der Antragsteller - wenn auch nach dieser Schilderung auf zu missbilligende Weise - immerhin noch an der Erziehung von Esmeralda beteiligt.
- 18 bb) Die Antragsgegnerin hat auch nicht nachgewiesen, dass die Rückführung mit der schwerwiegenden Gefahr eines körperlichen oder seelischen Schadens für Esmeralda verbunden wäre.
- 19 (1) Die Antragsgegnerin kann Esmeralda selbst nach Schweden begleiten und für die Dauer des dortigen Sorgerechtsverfahrens, die sie durch die Stellung eines Eilantrages und ihre uneingeschränkte Mitwirkung selbst beeinflussen kann, in ihrer Obhut behalten. Unerheblich ist, ob gegen die Antragsgegnerin in Schweden wegen der Entführung Esmeraldas ein Strafverfahren eingeleitet worden ist. Die Antragsgegnerin trägt nämlich selbst nicht vor, dass sie dies an der Begleitung Esmeraldas hindern würde; entsprechenden Spekulationen der Verfahrensbeiständin fehlt die Grundlage. Im Übrigen ist es fernliegend, dass der zwei minderjährige Kinder betreuenden Antragsgegnerin bei (freiwilliger) Rückkehr zur Sicherstellung der Durchführung des Sorgerechtsverfahrens in Schweden wegen des Vorwurfs der Kindesentziehung eine sofortige Inhaftierung drohen könnte.
- 20 (2) Es kann dahinstehen, ob der 17 ½ Jahre alte Halbbruder Cedrik die Antragsgegnerin und Esmeralda bei deren Rückkehr nach Schweden begleiten würde. Vor dem Familiengericht hatte er allerdings noch geäußert, dass er in Bezug auf eine Rückkehr nach Schweden flexibel sei; es erscheint bei einem fast volljährigen Gymnasiasten gänzlich fernliegend, dass diese Angabe, wie jetzt behauptet wird, aus Hilflosigkeit erfolgt ist, zumal Cedrik sein bisheriges Leben in verschiedenen Ländern verbracht hat.
- 21 Bei einer Rückkehr nach Schweden wäre Cedriks Wohl nicht gefährdet. In der Vergangenheit hat sich Cedrik allen Wechseln gewachsen gezeigt und die damit verbundenen Herausforderungen bestanden; es ist nichts dazu vorgetragen, dass nunmehr gerade die Rückkehr in eine bekannte Umgebung zu einer ernsthaften Gefährdung führen könnte.

- 22 Sollte er in Deutschland bleiben, ist nicht ersichtlich, dass er nicht bei den Freunden der Mutter in Pinneberg oder ggf. in einer vom Jugendamt zu organisierenden Bleibe für die Dauer des schwedischen (Eil-)Verfahrens Unterkunft finden könnte.
- 23 Dass Esmeralda als dreijähriges Mädchen die - nur vorübergehende - Trennung von ihrem fast volljährigen Bruder, sollte dieser in Deutschland bleiben, nicht ohne seelische Schäden verkräften könnte, erscheint ausgeschlossen; dass ein fast volljähriger Bruder für gewisse Zeit aus dem Blickfeld eines Kleinkindes verschwindet, etwa als Gastschüler, als Student oder Lehrling, ist keine Besonderheit dieses Falles und gibt zu keiner Besorgnis Anlass. Etwas anderes folgt letztlich auch nicht aus der von der Antragsgegnerin eingereichten Stellungnahme des Kreisobermedizinalrates M. vom 11.12.2013. Zwar nimmt dieser eine tatsächliche Kindeswohlgefährdung für den Fall einer Rückführanordnung an, doch geht er dabei von einer Trennung Esmeraldas von der Antragsgegnerin und/oder Cedrik für eine unbestimmte - längere - Dauer aus. Zudem lässt sein Bericht keine umfassende Befunderhebung in kinderpsychologischer Hinsicht - Herr M. ist Facharzt für Nervenheilkunde - erkennen. Schließlich bleibt offen, worauf die von Herrn M. festgestellte Verunsicherung und Ängstlichkeit Esmeraldas zurückzuführen ist, nämlich - was nahe liegt - auf den Wechsel in eine fremde Umgebung zunächst nach P. und kurz darauf nach Wedel und auf eine Übertragung der Angespanntheit der Kindesmutter oder - was eher fern liegt - auf eine Beunruhigung durch die Vorstellung (Esmeralda hat noch nicht das vierte Lebensjahr vollendet!), mit der Mutter nach Schweden zurückkehren zu müssen.
- 24 Die Einholung des angeregten psychologischen Kurzgutachtens zur Frage möglicher nachteiliger Folgen einer Rückführanordnung für das Kindeswohl, die das mit besonderer Beschleunigung zu betreibende Verfahren (Art. 11 HKÜ) noch einmal deutlich - um mindestens 4-6 Wochen - verlängern würde, kommt unter diesen Umständen nicht in Betracht.
- 25 (3) Unerheblich ist, dass sich Esmeralda in der Zwischenzeit gut in Deutschland eingewöhnt hat und der schwedischen Sprache nicht mächtig ist Die unvermeidlichen Folgen einer erneuten Aufenthaltsänderung und des Wechsels in ein anderes Sprachgebiet reichen zur Bejahung eines Ausnahmefalles nämlich nicht aus (vgl. nur Staudinger/Pirrung, Vorbem zu Art 19 EGBGB, D 71 m.w.N.). Bei Kindern im Alter von Esmeralda lassen die Eingewöhnung in ein neues Umfeld und gewisse Sprachschwierigkeiten keine ungewöhnlich schwerwiegende Beeinträchtigung befürchten (vgl. dazu BVerfG FamRZ 1996, 405).
- 26 c) Der Senat hat nach entsprechender Ankündigung ohne vorherige Durchführung eines Termins entschieden, weil von einer erneuten mündlichen Verhandlung keine weiteren Erkenntnisse zu erwarten sind (§§ 14 Nr. 2 IntFamRVG, 68 Abs. 3 Satz 2 FamFG).
- 27 d) Die Nebenentscheidungen folgen aus §§84, 81, 158 Abs. 8 FamFG, 45 Abs. 1 Nr. 3 FamGKG.