



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL  
ESCUELA JUDICIAL



Red Europea de Formación Judicial (REFJ)  
European Judicial Training Network (EJTN)  
Réseau Européen de Formation Judiciaire (REFJ)

## MODUL III

### THEMA 9

***DIE VERORDNUNG (EG) 2201/2003(III):  
TRAGWEITE DER GEGENSEITIGEN  
ANERKENNUNG VON ENTSCHEIDUNGEN  
ÜBER DAS UMGANGSRECHT UND  
KINDESENTFÜHRUNG***

### AUTOR

**Pilar GONZÁLVEZ VICENTE**  
Rechtsgelehrte des Kontrolldienstes des  
Generaljustizrats. Richterin. Sachverständige des  
spanischen justiziellen. Netzes für internationale  
Zusammenarbeit im Familienrecht

ONLINE-KURS  
EINE SYSTEMATISCHE STUDIE DES  
EUROPÄISCHEN RECHTSRAUMS IN ZIVIL UND  
HANDELSACHEN  
2009-2010



Con el apoyo de la Unión Europea  
With the support of The European Union  
Avec le soutien de l'Union Européenne

## INHALT

**1. Einführung ins Thema 1.1. Bedeutung der Regelungen 1.2. Wichtige Vorgeschichte 2. Die neue EG-Verordnung 2201/2003. 2.1. Anwendungsbereich der neuen VO 2201/2003 in Sachen Besuchsrecht und Entführung 2.2. Grundsätze der Verordnung 2201/2003 2.3. Zweck 3. Umgangsrecht 3.1. Definition 3.2. Grundlage des Besuchsrechts 3.3. Zuständigkeit und Besuchsrecht 4. Rückgabe des Kindes 4.1. Vorgeschichte 4.2. Änderungen 4.3. Zuständigkeit bei internationaler Kindesentführung 4.4. Formalitäten 4.4.1. Gründe für die Ablehnung der Rückgabe 4.4.2. Anhörung des Kindes 4.4.3. Sofortmassnahmen 4.4.4. Art und Frist des Verfahrens 4.4.5. Folgen der Ablehnung der Rückgabe 5. Privilegierte Regelung für die Vollstreckung des Umgangsrechts und der Rückgabe des Kindes 5.1. Anwendungsbereich 5.2. Umgangsrecht 5.2.1. Zu erfüllende Bedingungen 5.2.2. Voraussetzungen 5.2.3. Pflicht der Ausstellung der Bescheinigung 6. Vollstreckbarkeit der Entscheidungen über die Rückgabe des Kindes**

**ANHANG: A) Aufgaben 1. Praktische Beispiele B) Fragen zur Selbstbewertung**

### **1 Einführung ins Thema**

Am 29.5.2000 wurde die Verordnung Nr. 1347/2000 des Europäischen Rates bezüglich Zuständigkeit, Anerkennung und Vollstreckung der Entscheidungen in Ehesachen und elterliche Verantwortung für die gemeinsamen Kinder angenommen. Seit ihrem Inkrafttreten am 1.3.2001 wird sie angewendet und ist "ein erster, positiver und entscheidender Schritt" im Bereich Familienrecht innerhalb der EU. Sie sieht vor, wie Professorin Alegría Borrás im Begleitbericht des Übereinkommens vom 28.05.1998 erwähnt (das aber schließlich als Verordnung angenommen wurde), dass es den Zugang zu weiteren Texten in Familiensachen öffnen wird, um auf die neuen Bedürfnisse der europäischen Bürger zu reagieren.

Diese Verordnung ist eine Folge der Vergemeinschaftung des internationalen Privatrechts nach dem Inkrafttreten des Vertrages von Amsterdam und vor allem des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft.

Die gesamte Verordnung ist verpflichtend für alle Mitgliedstaaten und ist mit Ausnahme von Dänemark, Art. 1 und 2 des dem Vertrag über die Europäische Union und dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft beigelegten Protokolls, in allen Staaten anwendbar.

Art. 43 der Verordnung Nr. 1347/00 sah eine Überprüfung bis spätestens 1.3.2006 und ab dann alle fünf Jahre vor. Damit sollte deren Anwendung überprüft werden, und falls nötig Verbesserungsvorschläge gemacht werden.

Drei Jahre später wurde die neue Verordnung (EG) Nr. 2201/03 des Rates vom 27.11.2003 über die Zuständigkeit, Anerkennung und Vollstreckung der Entscheidungen in Ehesachen und elterliche Verantwortung veröffentlicht. Damit wird die Verordnung Nr. 1347/2000 aufgehoben. Die neue Verordnung trat am 1.8.2004 in Kraft und ist ab dem 1.3.2005 anwendbar, mit Ausnahme von den Art. 67, 68, 69 und 70, die ab dem Inkrafttreten anwendbar sind und den Gegenstand des Themas nicht betreffen.

Die vorgesehene Überprüfung fand nie statt, es wurde stattdessen eine neue Verordnung veröffentlicht. Sie wurde nicht nur wegen der Kritik an der Verordnung Nr. 1347/2000 über ihren beschränkten Anwendungsbereich, die verwendeten Techniken und die gemachten Studien, die zeigten, dass der Zweck nicht erfüllt wurde, erarbeitet, sondern auch aufgrund der verschiedenen Vorschläge der Mitgliedstaaten zur Erweiterung des Anwendungsbereichs. Vor allem ging es darum, die elterliche Verantwortung unabhängig von der Ehe zu regeln. Auch das Umgangsrecht, was die Vereinfachung der Vollstreckung von Entscheidungen im Rahmen der EU betrifft, und besonders die Kindesentführung und die Rückgabe wurden geregelt. Dabei wurde die Zuständigkeit der Gerichte des Landes, in dem das Kind seinen Aufenthalt hatte, gestärkt.

Diese zwei wichtigen Aspekte sind Gegenstand dieses Themas.

## **1.1. Bedeutung der Regelungen**

Die Bedeutung und Aktualität der Themen über Umgangsrecht und Kindesentführung sind vielseitig und können in die folgenden Gruppen unterteilt werden:

- 1. Zunahme an widerrechtlichem Verbringen von Kindern** auf der Welt und besonders innerhalb von Europa. Viele Gründe führen dazu. Soziale Gründe: Zunahme an Beziehungen und Ehen zwischen Personen aus verschiedenen Ländern, Nationalitäten und unterschiedlichem Wohnsitz. Arbeitsbedingte Gründe: häufiger arbeitsbedingter Wohnort- und Wohnsitzwechsel; Abschaffung der Grenzkontrollen erleichtert das

Verbringen; wirtschaftliche, kulturelle, migrationsbedingte und allerlei andere Gründe.

2. **Entwicklung des Familienrechts**, insbesondere der Eheinstitution mit einer Zunahme an familiären Problemen (ehebedingte oder nicht). Diese Situation muss mit einer Verordnung und besserem Schutz für das Kind ausgeglichen werden, damit widerrechtliches Verbringen und Zurückhalten vermieden werden kann, und die Vollstreckung der Entscheidungen im Land, in dem sich das Kind aufgehalten hatte, vereinfacht werden kann, vor allem was die Maßnahmen des Umgangsrechts des nicht sorgspflichtigen Elternteils betrifft.

3. **Schwierigkeiten bezüglich Anerkennung und Vollstreckung der Entscheidungen** in Ehesachen und elterliche Verantwortung zwischen den Mitgliedstaaten mit einer heterogenen Gesetzeslandschaft und zahlreichen rechtlichen und politischen Hindernissen, mit komplexen Systemen, die ihre Anerkennung erfordern. Dazu kommen auch sprachliche und wirtschaftliche Schwierigkeiten.

4. Es handelt sich dabei um **einen sehr sensiblen Bereich**, der die persönlichen und familiären Werte und Gefühle betreffen kann. Es ist ein Bereich mit verschiedensten Gesetzgebungen, wo eine Einigung nicht einfach gewesen ist und anfängliche Zwischenlösungen erforderlich waren, bis wir an dem Punkt angelangt sind, wo wir uns heute befinden.

All diese Gegebenheiten zusammen mit der Zunahme des grenzüberschreitenden Elements haben bei der europäischen Bevölkerung eine wahre Besorgnis ausgelöst. Sie verspürte den Wunsch und eine starke Überzeugung, dass eine einheitliche Regelung zwischen den EU-Ländern einfachere Lösungen mit sich bringen würde. Die Notwendigkeit wurde in Betracht gezogen, darauf auf eine neue Art als mit der Anwendung des häufig ungenügenden Haager Übereinkommens über internationale Kindesentführung aus dem Jahre 1980 (HKÜ) zu reagieren.

## 1. 2 Vorgeschichte

Die französische Präsidentschaft legte im Juli 2000 einen Vorschlag für eine Verordnung über die gegenseitige Vollstreckung von Entscheidungen bezüglich des Umgangsrechts vor. Darin wurde die Vollstreckung von Entscheidungen über das Umgangsrecht, die im Rahmen der Brüssel-II-Verordnung ergangen sind, ohne Vollstreckungsverfahren in Betracht gezogen (Initiative der Französischen Republik im Amtsblatt Nr. C 234 vom 15.8.2000).

Der Ministerrat wies am 30.11. und 1.12. 2000 in Marseille auf die Notwendigkeit hin, den Anwendungsbereich der Verordnung zu erweitern,

insbesondere die späteren Entscheidungen nach Trennung oder Scheidung, die die Ursprungsregelung des Umgangsrechts gemäß Entscheidung ändern, sowie die späteren Entscheidungen bezüglich unehelichen Kinder darin aufzunehmen.

Die Kommission legte am 6.9.2001 einen Verordnungsentwurf bezüglich elterlicher Verantwortung vor (Amtsblatt Nr. C332 E vom 27.11.2001).

Während der spanischen EU-Präsidentschaft wurde im Januar 2002 daran gearbeitet, die beiden Initiativen in einem einzigen Text wiederzugeben. Zwei Gruppen von Delegierten aus den EU-Ländern arbeiteten daran. Das Hauptproblem dabei war, dass diese zwei Arbeitsgruppen sehr unterschiedliche Meinungen hatten. Besonders umstritten war der Punkt über Kindesentführung und besonders die Rückgabe des Kindes an den Staat, wo es seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte.

Es gab vor allem zwei Standpunkte: die eine Gruppe war der Meinung, dass es ein eigenes EU-Instrument geben soll, das das vom Haager Übereinkommen vom 25.10.1980 festgelegte System über die zivilen Aspekte bei der Kindesentführung verbessern und übertreffen soll (nachfolgend HKÜ 1980 genannt; die andere Gruppe vertrat die Meinung, dass keine zusätzliche Regelung erforderlich sei, da das Problem bereits mit dem HKÜ 1980 gelöst worden sei.

Sie waren sich jedoch einig, dass das HKÜ 1980 eine Lücke aufwies, und zwar die Notwendigkeit einer Regelung über die Rechtszuständigkeit, nach der die Behörde des Ortes, an dem sich das Kind nach der Entführung aufhält, entscheidet, dass das Kind nicht ins Land zurückkehren soll, in dem es vor dem Verbringen seinen Aufenthalt hatte. Dazu gibt es einige Ausnahmefälle, die in den Artikeln 12 und 13 des HKÜ 1980 erwähnt werden.

Schließlich wurde dem Zivilrechtsausschuss des Rates ein Dokument vorgelegt, das die Punkte, auf die man sich geeinigt hat, enthielt.

Im Mai 2002 legte die Kommission ein Verordnungsentwurf vor.

Das Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften veröffentlichte (am 28.01.2003) den von der Kommission am 2.10.2002 vorgelegten Vorschlag für einen Beschluss des Rates über die Unterzeichnung der Konvention des Europarates über das Umgangsrecht vom 3.5.2002.

Das Haager Übereinkommen über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Maßnahmen zum Schutz von Kindern vom 19.10.1996 (KSÜ) ist ein bedeutender Vorgänger und ein wichtiges Instrument für die Anerkennung und die Interpretation des Entwurfs und der darauf angenommenen Verordnung Nr. 2201/2003.

Mit dem Ratsbeschluss vom 19.12.2002 wurde den EU-Mitgliedstaaten bewilligt, das Übereinkommen im Interesse der Gemeinschaft zu unterzeichnen (Amtsblatt vom 21.12.2002). Dies wurde zwar erledigt, das Übereinkommen ist aber derzeit noch nicht in allen EU-Mitgliedstaaten in Kraft.

Die politische Einigung über die Gesamtheit des Entwurfs der neuen Verordnung wurde nach schwierigen Verhandlungen an der Tagung vom 5. und 6. Juni 2003 erzielt. Der definitive Entwurf stammt vom 27.11.2003 und wurde am 23.12.2003 nach einer Sitzung in Lecco (Italien) unter der italienischen Präsidentschaft im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht.

Im Text wurden einige Bestimmungen zum Umgangsrecht aufgenommen, die es vor allem effizienter machen sollen. Die vom Ursprungsgericht, von dem die Entscheidung ergangen ist, ausgestellte Bescheinigung ist Vollstreckungstitel.

Was die Entführung und Rückgabe eines Kindes anbelangt, wurden wichtige neue Elemente im Vergleich zur Verordnung Nr. 1347/2000 aufgenommen, trotz der Tatsache, dass das eigens dafür vorgesehene Kapitel weggelassen wurde. Im Vorschlag des Jahres 2002 wurden als Ergänzung zum HKÜ 1980 diesbezüglich Präzisierungen aufgenommen, die im ganzen Gebiet der neuen Verordnung angewendet werden. Dies führte zu einer endgültigen Lösung der Zuständigkeitsprobleme, die bei der Anwendung des HKÜ 1980 entstanden.

## **2. Die neue EG-Verordnung 2201/2003**

Die neue Verordnung Nr. 2201/2003, oder neue Brüssel-II-Verordnung, wie sie im EU-Jargon heißt, ist ein einheitliches allgemeines Instrument, das die Anwendung vereinheitlicht. Sie ist in allen EU-Ländern mit der Ausnahme von Dänemark direkt anwendbar und muss nicht umgesetzt werden.

Sie hebt die VO 1347/00, auch unter dem Namen Brüssel-I-Verordnung bekannt, auf. Die VO 1347/00 verschwindet nicht vollständig, wird aber erweitert und vervollständigt.

Was die große Kritik betrifft, der die ehemalige VO 1347/00 ausgesetzt war, so war es wichtig auf den Nutzen der neuen Verordnung VO 2201/2003 trotz ihrer Beschränkung hinzuweisen: wie z.B. der erste Text in Familiensachen, der den Weg zur Vereinfachung der Verfahren geöffnet hat und die Anerkennung der Entscheidungen über Ehescheidung, Trennung oder Auflösung des Ehebandes zum Ziel hat. Dabei wurde bewusst gemacht, dass es wichtig ist, das Recht zu vereinheitlichen und den freien Verkehr gerichtlicher Entscheidungen innerhalb des europäischen Rechtsstaates in die Wirklichkeit umzusetzen, und so die Anwendung der europarechtlichen Grundsätze, insbesondere des gegenseitigen Vertrauens zu vereinfachen.

Trotz der großen Fortschritte der neuen VO 2201/2003 gibt es berechtigte Kritik, die besagt, dass die Änderung der vorherigen Verordnung sehr schnell

vollzogen worden ist. Aufgrund dieser Besorgnis entschied der Gesetzgeber unterschiedliche Daten für das Inkrafttreten und die Anwendung festzusetzen. Dies führte dazu, dass die neue Verordnung weiter verbreitet und besser bekannt war. Zudem hatten die Zentralen Behörden innerhalb des europäischen Rahmens Zeit, sich zu organisieren und die neuen Aufgaben und Pflichten aufgrund der neuen Verordnung anzunehmen.

## **2. 1 Anwendungsbereich der neuen VO 2201/2003 in Sachen Umgangsrecht und Entführung**

Die neue Verordnung erhält die vorherigen Bestimmungen der VO 1347/00 auf räumlicher und persönlicher Ebene aufrecht. Sie ändert und erweitert den objektiven Anwendungsbereich bezüglich des von ihr geregelten Gebiets, insbesondere der elterlichen Verantwortung, des Umgangsrechts und der Kindesentführung.

Die neue hier betrachtete Regelung bezüglich Umgangsrecht und Entführung sowie Rückgabe des Kindes besteht aus den folgenden Bereichen:

- **Territorialer Anwendungsbereich:** Sie ist in allen EU-Mitgliedstaaten außer Dänemark anwendbar; England und Irland haben mitgeteilt, dass sie die Verordnung anwenden möchten, wenn sowohl der EU-Zusammenhang in Ehesachen gewährleistet ist (Art. 3: gewöhnlicher Aufenthalt und Nationalität), als auch in den Fällen von elterlicher Verantwortung das Kriterium der Zuständigkeit des Gerichts des gewöhnlichen Aufenthaltes des Kindes innerhalb des Gebiets der EU zum Zeitpunkt, zu dem der Fall einem Gericht vorgelegt wird (Art. 8).
- **Zeitlicher Anwendungsbereich:** die VO 2201/2003 trat am 1.8.2004 in Kraft (Art. 67, 68, 69, und 70 der Schlussbestimmungen über Informationen bezüglich der Zentralen Behörden, der Sprachen, der Gerichte und den möglichen Rechtsbehelfen, den Anhängen und des Komitees sind schon in Anwendung).

Sie gilt seit dem 1.3.2005. Damit wurde die VO 1347/00. (71 und 72) aufgehoben.

- **Sachlicher Anwendungsbereich:** Entscheidungen, die Kinder betreffen; die VO 2201/2003 wird auf alle Entscheidungen über elterliche Verantwortung bezüglich minderjähriger Kinder angewendet, - unabhängig davon, ob die Eltern verheiratet sind oder nicht, - mit dem Ziel, allen Kindern, die zum Zeitpunkt der Antragsstellung/Klageerhebung beim Gericht in einem Mitgliedstaat wohnen, gleiche Rechte zu gewährleisten.

Die Verordnung bezieht sich auch auf Entscheidungen über die Ehescheidung, die Trennung ohne Auflösung des Ehebandes oder die Ungültigerklärung einer Ehe und bei Maßnahmen, die gemäß der

Verordnung bei minderjährigen Kindern ergriffen werden. In diesen Fällen werden gemäß den Art. 3 und 7 aufgrund der Ehe die Kriterien für die Zuständigkeit definiert. Dies geschieht unabhängig davon, wo die minderjährigen Kinder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, da es sein kann, dass er in den Fällen mit elterlicher Verantwortung mit diesem Kriterium übereinstimmt (was aber nicht erforderlich ist).

Die Verordnung bezieht sich sowohl auf Kinder, die Bürger des Landes sind, in dem sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, als auch auf Kinder, die gemäß den Kriterien für die Zuständigkeit genügend stark mit einem der Mitgliedstaaten verbunden sind. Dies wurde ausführlich im Thema VI behandelt.

Die Art des Gerichts, von dem die in einem anderen Mitgliedstaat zu vollstreckende Entscheidung ergangen ist, spielt dabei keine Rolle.

All diese neuen Ansätze zielen auf eine erleichterte Zusammenarbeit der öffentlichen Verwaltung, insbesondere der Zentralen Behörden und speziell auch der Gerichte, denen direkte Pflichten auferlegt werden. Sie erfordern aber auch die Vermittlung als weiteres Hilfsmittel der Staatsanwaltschaft. Damit können Konflikte durch Einigung gelöst werden. Im Bereich der Koordinations- und Beratungsarbeit werden die Mitglieder des Europäischen Justiziellen Netzes in Zivil- und Handelsachen aktiv (Beschluss Nr. 2001/470/EG).

## **2. 2 Grundsätze der Verordnung 2201/2003**

### **Bei Kindern:**

**A.-** Beim wichtigsten Grundsatz in Sachen Umgangsrecht, Entführung und Rückgabe des Kindes wurde das Kindeswohl betont. Alle diese Bestimmungen wurden **dem Kindeswohl entsprechend, als wirkliches neues Element der Verordnung, ausgestaltet.**

Das Kindeswohl muss immer an erster Stelle stehen. In der Verordnung wird die Aufmerksamkeit nicht mehr den Eheleuten oder Eltern geschenkt, sondern dem Schutz des Kindes, das von den Entscheidungen betroffen ist, wenn diese Entscheidungen zu Anordnungen im Bereich Umgangsrecht geführt haben; oder weil das Kind widerrechtlich vom Land, in dem es seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, in ein anderes Land verbracht wurde.

Es scheint angebracht darauf hinzuweisen, dass dieser Grundsatz in allen internationalen Rechtstexten über die Rechte des Kindes erwähnt wird. Speziell hervorzuheben sind dabei:

**Die Konvention über die Rechte des Kindes** vom 20.11.1989, die seit dem 2.9.1990 in Kraft ist und in der wörtlich gesagt wird, dass "das Kind wegen

seiner mangelnden körperlichen und geistigen Reife besonderen Schutzes und besonderer Fürsorge, insbesondere eines angemessenen rechtlichen Schutzes vor und nach der Geburt, bedarf". Art. 3 Abs. 1 legt folgendes fest: "Bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, gleichviel ob sie von öffentlichen oder privaten Einrichtungen der sozialen Fürsorge, Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungsorganen getroffen werden, ist das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist."

**Die Erklärung der Rechte des Kindes** vom 20.11.1959 legt im Grundsatz 2 folgendes fest: "Das Kind genießt besonderen Schutz...". Gemäss Grundsatz 7: "Das Wohl des Kindes ist der Leitgedanke für alle, die für seine Erziehung und Führung Verantwortung tragen; diese Verantwortung liegt in erster Linie bei den Eltern."

Bei diesem Grundsatz des Wohls des Kindes müssen wir zudem die internationalen Bestimmungen berücksichtigen, die es als Vorteil sehen, wenn Geschwister nicht getrennt werden.

**B. –** Dieser Grundsatz muss mit dem EU-Ziel in Verbindung gesetzt werden, d.h. mit dem Aufbau eines Raumes für Freiheit, Sicherheit und Recht, der Handlungen auf europäischer Ebene rechtfertigt. Aus diesem Grund versteht man unter dem Kindeswohl aus Sicht der EU die Anwendung des **Kriteriums der räumlichen Nähe zu den Gerichten**.

Als Gericht, das den Fall bezüglich eines Kindes im Zusammenhang mit der elterlichen Verantwortung besser beurteilen kann, wird das Gericht des Mitgliedstaates erachtet, in dem entweder das Kind oder dessen Eltern seinen/ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat/haben. Das Gericht hat so einen wirklichen Bezug zum Kind und sollte dafür zuständig sein, außer wenn das Kind kürzlich seinen gewöhnlichen Aufenthalt gewechselt hat, oder die Träger der elterlichen Verantwortung sich darüber einig sind. Diese Fälle werden in der Verordnung ausdrücklich geregelt.

Dieses neue Kriterium erlaubt ausnahmsweise die Verweisung an ein Gericht eines anderen Mitgliedstaates, das für den Fall zuständig ist und ihn besser beurteilen kann.

Die Verordnung 2201/2003 bestimmt, dass die Zuständigkeit des räumlich am nächsten gelegenen Gerichts der beste Schutz für das Kind ist. Dieses Gericht ist auch zuständig, Maßnahmen zum Schutz des Kindes anzuordnen.

**C.-** Die wichtigen Grundsätze aus der Sicht der Verordnung sind:

1.- Die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen müssen sich auf den Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens stützen, was bereits in der VO 1347/00 aufgeführt wurde und vom Europäischen Rat in Tampere bekräftigt wurde. Die gegenseitige Anerkennung ist der Eckstein für den Aufbau eines Rechtsraumes.

2.- Zuständigkeit, Anerkennung und Vollstreckung, insbesondere die sofortige Vollstreckung des Umgangsrechts und die Rückführung des Kindes in das Land, wo das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt vor dem widerrechtlichen Verbringen hatte.

3. – Höhere Geschwindigkeit bei den Verfahren.

### **2. 3 Zweck**

Im Allgemeinen hat die Verordnung den Zweck, am Aufbau eines wirklichen europäischen Rechtsraums zu helfen. Das beinhaltet auch, bessere Lösungen zu finden, um die EU-Zielsetzungen zu erreichen.

Im Unterschied zur Verordnung Nr. 1347/00 wird mit der neuen Verordnung angestrebt, einen größeren Anwendungsbereich zu eröffnen und bessere Bestimmungen zu bieten.

Vor allem im Bereich der neuen Bestimmungen, insbesondere Umgang und Rückgabe des Kindes, und deren direkte Vollstreckbarkeit, wird versucht, eine europäische Lösung für die Probleme zu finden. Dabei wird für die Entscheidung eine höhere Wirksamkeit ersucht.

Zudem wird auch eine wichtige Erneuerung eingeführt: der Einrichtung Zentraler Behörden. Dabei wurde der bereits existierenden Linie in Kinderangelegenheiten gefolgt, wie z.B. dem Haager Übereinkommen von 1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung oder dem Haager Übereinkommen von 1996 zum Schutz von Kindern.

### **3. Umgangsrecht**

Die Bestimmung bezüglich des Umgangsrechts hat drei bedeutende Aspekte für die Rechtsprechung, die erwähnt werden müssen:

Erstens wird das Umgangsrecht gemäß Art. 2 Nr. 10 wie folgt definiert: Das Recht, das Kind für eine begrenzte Zeit an einen anderen Ort als seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort zu bringen. Das Sorgerecht wird gemäß Art. 2 Nr. 9 folgendermaßen definiert: Rechte und Pflichten, die mit der Sorge für die Person eines Kindes verbunden sind, insbesondere das Recht auf die Bestimmung des Aufenthaltsortes des Kindes. Dies ist von der Vollstreckung des Umgangsrechts des anderen Elternteils abhängig.

Zweitens: Für Entscheidungen, die die elterliche Verantwortung betreffen, sind die Gerichte am gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes zuständig. In Art. 9 wird dazu eine Ausnahme vorgesehen und zwar, dass der Mitgliedstaat

des vorherigen Aufenthaltsortes des Kindes weiterhin für Änderungen des Umgangsrechts zuständig ist.

Drittens hat das Umgangsrecht seine eigenen Vollstreckungsbestimmungen. Da es sich dabei um die gleichen Bestimmungen wie für die Entführung und die Rückgabe des Kindes handelt, werden diese zusammen behandelt.

### **3.1. Definition**

#### **Umgangsrecht**

Art. 2 Nr. 10 der VO 2201/2003 definiert das Umgangsrecht folgendermaßen: “insbesondere auch das Recht, das Kind für eine begrenzte Zeit an einen anderen Ort als seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort zu bringen”.

Ob dieses Recht nur den Eltern, also Vater und Mutter zusteht, oder ob der Geltungsbereich auch auf andere Angehörige oder auf die Grosseltern ausgedehnt werden kann, wird nicht konkretisiert. Dabei müssen wir die internen Gesetze jedes Mitgliedstaates konsultieren, um zu überprüfen, ob Angehörige rechtmäßige Träger dieses Rechtes sind.

Beim Umgangsrecht ist folgendes wichtig: das Verbringen findet zwischen zwei Ländern statt und ist Gegenstand dieser Verordnung; und der Zeitrahmen dieser Situation: damit wird verhindert, dass das Umgangsrecht dazu benutzt wird, das Kind nicht an den Ort seines gewöhnlichen Aufenthalts zurückzubringen.

#### **Sorgerecht**

Diese Definition soll mit der Definition des Sorgerechts des Art. 2 Nr. 9 in Verbindung gebracht werden: “die Rechte und Pflichten, die mit der Sorge für die Person eines Kindes verbunden sind, insbesondere das Recht auf die Bestimmung des Aufenthaltsortes des Kindes.“

Sein Geltungsbereich umfasst folglich Sorge, Aufsicht und das Recht auf die Bestimmung des Aufenthaltsortes des Kindes, das normalerweise mit den vorher genannten Pflichten einhergeht.

Träger dieser Rechte können entweder beide Elternteile zusammen als auch einer der beiden allein sein (falls sie getrennt leben). Auch Vormund, Pfleger und natürliche oder juristische Personen sowie private und öffentliche Einrichtungen können diese Aufgabe übernehmen.

Dieses Recht wird “ex lege” oder aufgrund einer Entscheidung bestimmt.

Einer Erwähnung bedürfen zudem auch die Definitionen der Verordnung. Damit sollen verschiedene Interpretationsmöglichkeiten von Seiten der Gerichte jedes Mitgliedstaates ausgeschlossen werden. Es kann sein, dass diese europäischen Definitionen nicht mit den in den verschiedenen Ländern bekannten Bedeutungen übereinstimmen.

Dabei handelt es sich nicht um eine theoretische, sondern um eine praxisorientierte Klarstellung. Der Richter hat bei der Vollstreckung einer in einem anderen Land ergangenen Entscheidung im Geltungsbereich der Verordnung VO 2201/2003 die verschiedenen in der Verordnung erwähnten Begriffsbestimmungen zu berücksichtigen (= autonome Auslegung), und nicht die Bedeutungen der Konzepte in seinem Land.

Mit dem Inkrafttreten der VO 2201/2003 wird das neue europäische Konzept von Sorgerecht in seiner ganzen Bedeutung angewendet.

Die Folgen dieser Unterschiede können zu Schwierigkeiten sowohl in der Anwendung der Verordnung bezüglich des Umgangsrechts als auch (wie wir später sehen werden) bei der Rückgabe des Kindes führen. Juristische Angestellte und vor allem Richter müssen wissen, wie sie diese Schwierigkeiten bei ihren Entscheidungen bewältigen können.

### **3. 2 Grundlage des Besuchsrechts**

Art. 9 Abs. 3 der Konvention der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes bestimmt: "Die Vertragstaaten achten das Recht des Kindes, das von einem oder beiden Elternteilen getrennt ist, regelmäßige persönliche Beziehungen und unmittelbare Kontakte zu beiden Elternteilen zu pflegen, soweit dies nicht dem Wohl des Kindes widerspricht".

Die Europäische Charta der Rechte des Kindes vom 8.7.1992 sieht gemäß Art. 8 Abs. 13 vor: "Bei de facto Trennung, gerichtlicher Trennung, Scheidung der Eltern oder bei Auflösung der Ehe hat das Kind das Recht, direkten und dauerhaften Kontakt mit beiden Elternteilen, die die gleichen Pflichten haben, zu haben, sogar wenn einer der beiden Elternteile in einem anderen Land wohnt."

Alle internationalen und europäischen Rechtstexte geben zu verstehen, dass die Eltern-Kind-Beziehung nicht nur vorteilhaft für das Kind ist, sondern auch dass sie geregelt und weitergeführt werden muss, außer wenn dies für das Kind nachteilige Auswirkungen hätte. In diesem Fall kann die zuständige Behörde den Eltern vorübergehend das Umgangsrecht verbieten.

### 3. 3 Zuständigkeit und Besuchsrecht

**Normalerweise wird auf europäischer Ebene die Zuständigkeit für die elterliche Verantwortung aufgrund des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes bestimmt.**

Diese Grundregel wird im Art. 8 erläutert: Die Gerichte des Mitgliedstaats, in dem das Kind zum Zeitpunkt der Antragstellung seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, sind für Entscheidungen zuständig, die die elterliche Verantwortung betreffen.

Der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes in einem Mitgliedstaat ist auf europäischer Ebene das beste Kriterium für den Schutz des Kindes. Zudem erfüllt der gewöhnliche Aufenthalt die Bedingungen aus der Sicht des europäischen Privatrechts.<sup>1</sup>

Das Kriterium des gewöhnlichen Aufenthalts zum Zeitpunkt der Antragstellung bei einem Gericht wird immer mehr in den internationalen Instrumenten verwendet (KSÜ 1996). Falls dies in der Verordnung und in Zweifels- oder Konfliktfällen nicht definiert ist, hat der zuständige Richter im konkreten Fall den gewöhnlichen Aufenthalt zu bestimmen.

Bei der Frage, welches der richtige Weg für die Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts ist, können wir uns fragen, ob wir gemäß der nationalen Gesetzgebung jedes Staates entscheiden, - eine eher einschränkende Art – oder ob wir das Ziel der Verordnung berücksichtigen und demzufolge in Zweifelsfällen der autonomen Auslegung Vorrang geben.

Der Gerichtshof hat verschiedentlich folgende Definition des gewöhnlichen Aufenthalts gegeben: “Der Ort, den der Betroffene als ständigen oder gewöhnlichen Mittelpunkt seiner Lebensinteressen in der Absicht gewählt hat, ihm Dauerhaftigkeit zu verleihen, wobei für die Feststellung dieses Wohnsitzes alle hierfür wesentlichen tatsächlichen Gesichtspunkte zu berücksichtigen sind“. Dies ist ein wichtiges Kriterium und sollte angewendet werden, wenn es bei den Gerichten eines Mitgliedstaates zu Auslegungsschwierigkeiten kommt.

**Die Verordnung nennt im folgenden Ausnahmen zu diesem allgemeinen Grundsatz.** Zuerst ist es aber wichtig, auf den Art. 9 hinzuweisen, da er sich direkt auf das Umgangsrecht bezieht:

- Die Aufrechterhaltung der Zuständigkeit des früheren gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes bildet eine **Ausnahme zu der allgemeinen Regel gemäß Art. 8. In Art. 9 der VO 2201/2003** wird eine neue Bestimmung

---

<sup>1</sup> Elena Rodríguez Pineau, “El nuevo Reglamento Comunitario sobre litigios matrimoniales y responsabilidad parental”, La Ley 30.1.04)

festgelegt, mit der versucht wird, die Träger der elterlichen Verantwortung zu einer Einigung im Bereich Sorge- und Umgangsrecht zu bringen, bevor ein Kind von einem Staat in einen anderen überbracht wird. Dies hat zur Folge, dass es sich um eine rechtmäßige Verbringung handelt und die neue Zuständigkeit geregelt wird.

Wenn die Parteien sich nicht einig werden, existiert von Seiten des Gesetzgebers die Möglichkeit gemäß Art. 9 Abs. 1, dass das Gericht, von dem die Maßnahmen aufgrund der elterlichen Verantwortung (darunter das Umgangsrecht während einer Dauer von drei Monaten) ausgesprochen worden sind, weiterhin zuständig ist.

Die Bedingungen für diese Ausnahme der allgemeinen Zuständigkeit, d.h. die Aufrechterhaltung der Zuständigkeit des Landes des früheren gewöhnlichen Aufenthaltsortes des Kindes in den Fällen, bei denen ein Elternteil und das minderjährige Kind den Wohnort wechseln, sind wie folgt:

1. Rechtmäßiger Umzug eines Kindes von einem Mitgliedstaat in einen anderen
2. Das Kind erlangt dort einen neuen gewöhnlichen Aufenthalt.
3. Eine Entscheidung erging in einem Mitgliedstaat, bevor das Kind umgezogen ist.

Es gilt zu vermeiden, dass der Elternteil, dem das Umgangsrecht zusteht, sich für ein Verfahren oder einen Antrag für eine Anpassung der Maßnahmen in einen anderen Staat begeben muss. Aus diesem Grund wird ihnen ein Zeitraum von drei Monaten gegeben, damit sie das Umgangsrecht beim zuständigen Gericht des Staates, von dem die Entscheidung dazu ergangen ist, ändern können. Diese Ausnahme gilt gemäß Art. 9 Abs. 2 dann nicht, wenn der Elternteil sich freiwillig dem Gericht des neuen Aufenthaltsortes des Kindes fügt.

- **Verlängerung der elterlichen Zuständigkeit für die elterliche Verantwortung, Art. 12 Abs. 1**

Die Maßnahmen der elterlichen Verantwortung, z.B. das Umgangsrecht, werden von den gleichen Gerichten wie der Antrag auf Ehescheidung, Trennung ohne Auflösung des Ehebandes oder Ungültigerklärung einer Ehe behandelt (Art.12 Abs. 1), wenn die folgenden Bedingungen gegeben sind: a) zumindest einer der beiden Ehegatten hat die elterliche Verantwortung für das Kind; b) die Zuständigkeit wurde von den Eltern oder von den Trägern der elterlichen Verantwortung ausdrücklich anerkannt und entspricht dem Wohl des Kindes.

Im Art. 12 Abs. 2 werden die Fälle genannt, in denen diese Zuständigkeit endet:

- a) sobald die Entscheidung in Ehesachen rechtskräftig geworden ist oder
- b) in den Fällen, in denen zu dem Zeitpunkt, wenn die Entscheidung in Ehesachen rechtskräftig geworden ist, noch ein Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung anhängig ist oder
- c) sobald die Verfahren aus einem anderen Grund beendet worden sind.

- **Verlängerung der elterlichen Zuständigkeit aufgrund Unterwerfung der Träger der elterlichen Verantwortung**

Für diese Zuständigkeit sind die folgenden Bedingungen zusammen erforderlich:

- Das Kind hat eine wesentliche Bindung zum Mitgliedstaat, dessen Zuständigkeit ausgewählt wurde, insbesondere weil der Träger der elterlichen Verantwortung in diesem Mitgliedstaat seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat oder das Kind die Staatsangehörigkeit dieses Mitgliedstaates hat.
- Alle Parteien des Verfahrens haben zum Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts die Zuständigkeit ausdrücklich oder auf andere eindeutige Weise anerkannt, und die Zuständigkeit steht in Einklang mit dem Wohl des Kindes.

Auf die Erfüllung der folgenden Voraussetzungen wird geachtet:

- Kindeswohl
- Bindung des Kindes zu diesem Staat
- Alle betroffenen Parteien sind einverstanden.

Die ersten zwei Bedingungen werden vom Richter beurteilt.

- **Vermutungswirkung, Art. 12 Abs. 4**

Art. 12 Abs. 4 VO 2201/2003 spricht die Vermutung aus, dass es dem Wohl des Kindes entspricht, wenn ein Gericht eines Mitgliedstaates für das Verfahren zuständig ist.

Dies erfolgt, wenn das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Drittstaat hat, der nicht Vertragspartei des Haager KSÜ 1996 ist.

In diesem Fall ist davon auszugehen, dass die auf diesen Artikel gestützte Zuständigkeit insbesondere dann im Einklang mit dem Kindeswohl steht,

wenn sich ein Verfahren in dem betreffenden Drittstaat als unmöglich erweist.

- **Zuständigkeit aufgrund der Anwesenheit des Kindes, Art. 13**

Falls es nicht möglich ist, den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes festzustellen, sind die Gerichte des Mitgliedstaates zuständig, in dem sich das Kind befindet.

Dieses Kriterium gilt für Kinder, die Flüchtlinge sind oder, aufgrund von Unruhen in ihrem Land, Vertriebene sind.

- **Restzuständigkeit, Art. 14**

Falls sich aus Art. 8 bis 13 keine Zuständigkeit ergibt, bestimmt sich die Zuständigkeit in jedem Mitgliedstaat nach dem Recht dieses Staates.

- **Zuständigkeit des Gerichts, das den Fall besser beurteilen kann, Art. 15**

Die Möglichkeit wird vorgesehen, dass ein Gericht eines Mitgliedstaates den Fall an ein anderes Gericht verweisen kann, das seines Erachtens den Fall über elterliche Verantwortung und Maßnahmen diesbezüglich besser beurteilen kann. Diese Möglichkeit wird im Art. 15 VO 2201/2003 geregelt und ist neu für die Gerichte verschiedener Mitgliedstaaten.

Es handelt sich dabei um den Ausdruck und zugleich um eine Folge des gegenseitigen Vertrauens zwischen den verschiedenen Gerichten.

Art. 15 findet Anwendung auf Antrag einer der Parteien, von Amts wegen oder auf Antrag eines Gerichts; bei den letzten zwei Fällen kann dies nur erfolgen, wenn mindestens eine der Parteien ihr zustimmt.

Das Ziel ist die Wahrung des Kindeswohls, d.h. dass das Gericht bezüglich der Maßnahmen entscheidet, das den Fall besser beurteilen kann. Gründe dafür können sein: Das Kind hat eine besondere Bindung zu dem Mitgliedstaat, das Kind oder einer der beiden Elternteile hatte in diesem Mitgliedstaat den gewöhnlichen Aufenthalt, das Kind hat seinen gewöhnlichen Aufenthalt neu in diesem Staat oder es besitzt die Staatsangehörigkeit dieses Staates.

Art. 15 nennt die Bedingungen, damit das Verfahren Erfolg haben kann und effizient ist.

## **4.- Rückgabe des Kindes**

### **4. 1. Vorgeschichte**

Wie wir bereits erwähnt haben, war die Verordnung (EG) Nr. 1347/00 die erste, die Familiensachen auf europäischer Ebene regelte und damit anerkannte, dass eines der größten Risiken bei einer Ehekrise sein kann, dass einer der beiden Elternteile den Sohn oder die Tochter in ein anderes Land verbringt.

Seine Bestimmungen orientieren sich am Haager Übereinkommen vom 25.10.1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung (HKÜ 1980).

Unter dem Schutz des Kindeswohls verstand man, wie im Übereinkommen beschrieben, die Zuständigkeit des Gerichts des gewöhnlichen Aufenthaltes des Kindes, wenn als Folge von widerrechtlichem Verbringen oder Entführung eine de facto Änderung des gewöhnlichen Aufenthalts erfolgte.

So wurde im Art. 4 festgehalten, dass die zuständigen Gerichte entsprechend Art. 3 ihre Zuständigkeit gemäß den Bestimmungen des HKÜ 1980 ausüben, insbesondere mit Bezug auf Art. 3 und 16.

Wie wir bereits gesehen haben, war dieses Problem seit dem Beginn der Ausarbeitung dieser Verordnung ein wichtiges Thema bei den Diskussionen.

Alle Mitgliedstaaten waren sich bewusst, dass das durch das HKÜ 1980 ungelöste Problem darin bestand, dass eine Einigung darüber erzielt worden war, das Kind nicht an das Land, in dem es vorher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, zurückzugeben. Gleichwohl wenden sich die Eltern nicht an den Staat, in dem das Kind vorher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte: Einige aus Angst vor einer Entscheidung, die das Sorgerecht vorläufig ändert, da das Kind nicht zurückgegeben wurde, und andere wegen aller möglichen theoretischen und praktischen Probleme (finanziell, prozessbedingt, Bedeutung einer Entscheidung über einen Verzicht auf Rückführung .... etc). Dies führt zu einer Art dauerhaftem Provisorium oder Interimslösung, bei der keine Maßnahmen bezüglich des Kindes ergriffen werden. Und falls Maßnahmen ergriffen werden, sind diese entweder nicht wirksam oder das Gericht des Staates hat sie ergriffen, in dem das Kind de facto keinen gewöhnlichen Aufenthalt mehr hat, oder es handelt sich dabei nur um vorläufige Maßnahmen.

### **4. 2 Änderungen**

Die neue Verordnung hat zum Ziel, die erwähnten Probleme zu lösen. Sie führt diesbezüglich wichtige Änderungen im Vergleich zur VO 1347/00 ein und legt genaue Bestimmungen für die Zuständigkeit fest.

#### STARTSEITE DER HAAGER KONFERENZ

<http://www.hcch.net>

Die Änderungen können wie folgt zusammengefasst werden:

In bestimmten Bereichen werden die herkömmlichen Lösungen des HKÜ 1980 durch eigene europäische Bestimmungen ersetzt. So wird ein Ausnahmegrund für die Rückgabe des Kindes im Zusammenhang mit Art. 13 b des HKÜ 1980 abgeschafft.

In anderen Bereichen wurden die Bestimmungen des HKÜ 1980 auf europäischer Ebene vervollständigt und eigene Bestimmungen über die Zuständigkeit hinzugefügt.

Die Anhörung des Kindes, die gemäß der in der Verordnung (EG) 1206/01 des Rates vom 28.05.2001 festgelegten Vorgehensweise durchgeführt werden kann, ist besonders wichtig. Diese Verordnung bezieht sich auf die Zusammenarbeit zwischen den Gerichten der Mitgliedstaaten zur Beweisaufnahme in Zivil- und Handelssachen.

Außerdem wird die Zentrale Behörde eingeführt, die bei gütlichen Regelungen mithilft und diese erleichtert, sowie dem Richter, wenn nötig, beisteht. Beispielsweise bei der Bestätigung, dass in einem konkreten Fall Maßnahmen ergriffen wurden, um das Kind vor einer Gefahr im Staat, wo es vorher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, zu schützen.

An dieser Stelle ist auf die Aufgaben des Europäischen Justiziellen Netzes zu verweisen. – STARTSEITE DES EUROPÄISCHEN JUSTIZIELLEN NETZES IN ZIVIL- UND HANDELSSACHEN:

[http://europa.eu.int/comm/justice\\_home/ejn/index\\_es.htm](http://europa.eu.int/comm/justice_home/ejn/index_es.htm)

Die Verordnung beabsichtigt nicht nur eine Reduktion der Anzahl widerrechtlich verbrachter und zurückgehaltener Kinder, was bei den Eltern, die es versuchen wollen, zu einer abschreckenden Wirkung führt, weil immer die Gerichte des Ortes, wo das Kind vor seinem Verbringen den Aufenthalt hatte, zuständig sind. Weitere Ziele sind außerdem die leichtere Vollstreckbarkeit der Rückführungsentscheidung in allen Mitgliedstaaten.

Die Rückgabe des Kindes soll ohne Verzögerung erfolgen. Was diese Absicht anbelangt, soll weiterhin das HKÜ 1980 gelten, das bezüglich der Widersetzung bei der Rückgabe des Kindes vervollständigt und teilweise sogar geändert wurde.

Als bedeutende Neuerung der Verordnung gilt auch, dass die Entscheidung über die Rückgabe des widerrechtlich verbrachten oder zurückgehaltenen Kindes durch eine nachträglich ergangene Entscheidung des Gerichts des zuständigen Mitgliedstaates ersetzt werden kann, in dem das Kind vor seinem Verbringen seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte.

Falls diese letzte Entscheidung die Rückgabe des Kindes bedeutet, soll sie ohne jegliches Verfahren für die Anerkennung und Vollstreckung dieser Entscheidung erfolgen. Die Entscheidung kann zudem nicht angefochten werden.

#### **4. 3. Zuständigkeit bei internationaler Kindesentführung**

Die Grundbestimmung ist die gleiche wie im HKÜ 1980: Das Gericht des Landes, in dem das Kind vor dem Verbringen seinen Aufenthalt hatte, ist zuständig für den Fall.

Die neue VO 2201/2003 unterstreicht und vervollständigt diese Bestimmung. Art. 10 legt fest, dass die zuständigen Gerichte **SOLANGE ZUSTÄNDIG BLEIBEN, BIS DAS KIND EINEN GEWÖHNLICHEN AUFENTHALT IN EINEM ANDEREN MITGLIEDSTAAT ERLANGT HAT**, und außerdem bestimmte Umstände gegeben sind, Art. 9 und 10.

Damit bei der Gerichtspraxis keine Interpretationsschwierigkeiten auftauchen, werden gemäß der Bestimmung über Aufrechterhaltung und Ende zwei Bedingungen festgelegt. Diese müssen beide erfüllt werden, damit es zu einem Wechsel des zuständigen Gerichts kommt:

1. Der gewöhnliche Aufenthalt wird in einem anderen Mitgliedstaat erlangt.
2. Eine der folgenden Bedingungen ist erfüllt:

2.1 Jede sorgeberechtigte Person, Behörde oder sonstige Stelle hat dem Verbringen oder Zurückhalten zugestimmt.

Nicht genannt ist, welche Form diese Zustimmung haben muss; sie muss jedoch gemäß dem nationalen Recht jedes Staates ausreichend sein.

2. 2 Das Kind hat sich in diesem anderen Mitgliedstaat mindestens ein Jahr aufgehalten und hat sich in seiner neuen Umgebung eingelebt, und eine der folgenden Bedingungen ist erfüllt:

- Nachdem der Sorgeberechtigte den Aufenthaltsort des Kindes kannte oder hätte kennen müssen, wurde kein Antrag auf Rückgabe des Kindes im Staat gestellt, in den das Kind verbracht wurde oder in dem es zurückgehalten wird.

- Ein gestellter Antrag auf Rückgabe wurde zurückgezogen, ohne dass innerhalb eines Jahres nach dem Verbringen ein neuer Antrag gestellt wurde.
- Von den Gerichten des Staates, in dem das Kind unmittelbar vor dem widerrechtlichen Verbringen seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, wurde eine Sorgerechtsentscheidung erlassen, in der die Rückgabe des Kindes nicht angeordnet wird.
- Das Verfahren im Mitgliedstaat, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, wurde abgeschlossen.

Wichtig ist, dass bei einer Entführung die Gerichte des Staates, in dem das Kind unmittelbar vor dem Verbringen oder Zurückhalten seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, weiterhin zuständig sind. Diese Gerichte **können auch über das Kind bestimmen, wenn das Kind nicht zurückgegeben wurde**, weil eine Entscheidung erlassen wurde, dass das Kind nicht ins Land zurückkehrt, in dem es vorher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte,

Damit wird klar, dass der Richter des Landes, in dem das Kind vor dem Verbringen seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, immer das letzte Wort hat. Unter Vorbehalt seines Urteils gemäß dem HKÜ 1980, ist der Richter für das definitive Urteil über die Rückgabe des Kindes an das Land, in dem es seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, zuständig.

#### 4. 4 Formalitäten

##### 1) Gründe gegen die Rückgabe des Kindes. Besonderheit der Verordnung 2201/2003.

Im Allgemeinen hat sowohl auf europäischer als auch auf internationaler Ebene die sofortige Rückgabe des widerrechtlich verbrachten Kindes an das Land, in dem es vorher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, zu erfolgen. Dies wird so in Art. 1 des HKÜ 1980 als Hauptziel des Übereinkommens erwähnt und auch in Art. 11 der VO 2201/2003.

Die Anfechtungsgründe für die Rückgabe von widerrechtlich verbrachten und zurückgehaltenen Kindern sind grundsätzlich die gleichen wie die der Art. 12, 13 und 20 des HKÜ 1980.

Bezüglich der Gründe gibt es auf europäischer Ebene nur eine Ausnahme. In Art. 11 Abs. 4 der VO 2201/2003 wird festgelegt, dass die Gerichte die Rückgabe eines Kindes aufgrund des Art. 13 Buchstabe b) des HKÜ 1980 nicht verweigern können, wenn nachgewiesen wird, dass angemessene

Vorkehrungen getroffen wurden, um den Schutz des Kindes nach seiner Rückkehr zu gewährleisten. Diese Bestimmung bezieht sich auf den Fall, dass "die Rückgabe mit der schwerwiegenden Gefahr eines körperlichen oder seelischen Schadens für das Kind verbunden ist oder das Kind auf andere Weise in eine unzumutbare Lage bringt".

Die Vorkehrungen müssen vorher für den bestimmten Fall getroffen worden sein und können nicht allgemein gesprochen werden. Der Richter kann die Hilfe der Zentralen Behörde verlangen, um die Wahrhaftigkeit und den Anwendungsbereich dieser Vorkehrungen zu überprüfen, kann aber weder die Aussage noch den Geltungsbereich beurteilen.

Gemäss Art. 11 Abs. 5 kann die Rückgabe eines Kindes nicht verweigert werden, wenn der Person, die die Rückgabe des Kindes beantragt hat, nicht die Gelegenheit gegeben wurde, gehört zu werden.

## **2.) Anhörung des Kindes**

Bei Anwendung der Rückgabeverweigerungsgründe gemäß Art. 12 und 13 des HKÜ 1980 ist gemäß Art. 11 der VO 2201/2003 sicherzustellen, dass das Kind die Möglichkeit hat, während des Verfahrens gehört zu werden, sofern dies nicht aufgrund seines Alters oder seines Reifegrads unangebracht erscheint.

Die anzuwendende allgemeine Bestimmung, die bei den Gründen, die gegen eine Rückkehr des Kindes sprechen, gilt, ist: Ladung des Kindes für die Anhörung, das Kind erhält die Möglichkeit, dass ihm sein Recht, während des Verfahrens, gehört zu werden, gewährleistet wird. Die Meinung des Kindes ist für die Ausnahmen sehr wichtig unbeschadet der Einschätzung, die der Richter vornimmt.

Diese Bestimmung wird dadurch unterstützt, dass dem Richter die Entscheidung übertragen wird, ob es in einem bestimmten Fall aufgrund der Umstände des Kindes angebracht ist, es nicht anzuhören. In diesem Fall muss der Richter seine Entscheidung schriftlich begründen.

Die seit dem 1.7.2004 angewandten Bestimmungen der VO (EG) 1206/01 über die Beweisaufnahme ermöglicht Video- und Telekonferenzen in Zivilsachen, Art. 10 Abs. 4. Diese Instrumente können auch für die Anhörung des Kindes verwendet werden. Dies nützt besonders dem Richter oder dem Gericht des Mitgliedstaates, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, der wie wir bereits wissen, letztlich über die Rückgabe des Kindes entscheidet. Auf diese Weise kann der Richter oder das Gericht die vom Kind geschilderte reale Situation würdigen.

## **3) Einstweilige Maßnahmen**

Gemäß dem Art. 20 VO 2201/2003 können die Gerichte eines Mitgliedstaates bei Bedarf einstweilige Maßnahmen, einschließlich Schutzmassnahmen in Bezug auf Kinder anordnen, ungeachtet der in der Verordnung erwähnten Bestimmungen über die Zuständigkeit.

#### **4) Art und Weise des Verfahrens über die Rückgabe des Kindes**

Bei widerrechtlichem Verbringen oder Zurückhalten ist es äußerst wichtig, dass die Rückgabe ohne Verzögerung innerhalb kürzestmöglicher Frist stattfindet.

Gemäß Art. 2 des HKÜ 1980 soll auf die Schnellverfahren, über die jeder Mitgliedstaat verfügt, zurückgegriffen werden. Art. 11 Abs. 2 legt folgendes fest: "Hat das Gericht oder die zuständige Verwaltungsbehörde nicht innerhalb von sechs Wochen nach Eingang des Antrags eine Entscheidung getroffen, so kann der Antragsteller oder die zentrale Behörde des ersuchten Staates von sich aus oder auf Begehren der zentralen Behörde des ersuchenden Staates eine Darstellung der Gründe für die Verzögerung verlangen".

Gemäß VO 2201/2003 hat sich das Gericht mit gebotener Eile mit dem Antrag zu befassen und sich dabei der zügigsten Verfahren des nationalen Rechts zu bedienen.

Zudem erlässt das Gericht seine Anordnung spätestens sechs Wochen nach seiner Befassung mit dem Antrag, es sei den, dass dies aufgrund außergewöhnlicher Umstände nicht möglich ist.

#### **5) Gründe, die zur Ablehnung der Rückgabe des Kindes führen. Art. 11 Abs. 6, 7, 8.**

1. Eine Abschrift der gerichtlichen Entscheidung, die Rückgabe abzulehnen, und der entsprechenden Unterlagen, insbesondere eine Niederschrift der Anhörung, müssen nach dem nationalen Recht unverzüglich dem zuständigen Gericht oder der Zentralen Behörde des Mitgliedstaates übermittelt werden, in dem das Kind unmittelbar vor dem widerrechtlichen Verbringen seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte.

2. Die Übermittlung kann entweder direkt oder über die Zentrale Behörde erfolgen.

3. Alle genannten Unterlagen müssen dem Gericht binnen eines Monats ab dem Datum der Entscheidung, die Rückgabe abzulehnen, vorgelegt werden.

4. Das Gericht oder die Zentrale Behörde, das/die die Mitteilung erhält, muss die Parteien hiervon unterrichten und sie einladen, binnen drei Monaten ab

Zustellung der Mitteilung Anträge beim Gericht einzureichen, außer wenn dies bereits geschehen ist.

5. Das Gericht wird die Frage des Sorgerechts prüfen, wenn der Antrag eingegangen ist.

6. Wenn innerhalb dieser Frist keine Anträge eingegangen sind, schließt das Gericht den Fall ab, unbeschadet der festgelegten Zuständigkeitsregeln.

7. Jegliche spätere Entscheidung, mit der die Rückgabe des Kindes angeordnet wird und die von einem nach dieser Verordnung zuständigen Gericht erlassen wurde, ist im Einklang mit den Artikeln 40 bis 45 der VO 2201/2003 vollstreckbar.

Diese neue Gesetzgebung wirft vielerlei Fragen auf. Einige davon sind leicht zu beantworten, wie z.B. das Auffinden der Gerichtsorte innerhalb der Europäischen Gemeinschaft. Der Europäische Gerichtsatlas gibt darüber Auskunft. Er führt alle Gerichte mit den zukünftigen Änderungen auf, und wird zweifelsohne ein wichtiges Instrument bei der Suche von zuständigen Gerichten sein.

Andere Fragen werden der Beurteilung des Richters überlassen, wie z.B. welche Unterlagen mit der gefassten Entscheidung eingesandt werden? Grundsätzlich scheint es sich dabei um diejenigen Unterlagen zu handeln, auf die sich der Richter bei der Entscheidung gestützt hat. Soll ein Ton- oder Videoband beigelegt werden, oder reicht eine Niederschrift der Anhörung? Es ist jedoch sicherlich vollständiger, wenn das Protokoll, die Aufzeichnung und sogar die Videokonferenz der Anhörung des Kindes eingesandt werden. Diese Unterlagen und Materialien sollten, wenn möglich, beigelegt werden, auch wenn das Kind jünger als 12 Jahre alt ist.

Verschiedene Fristen sind vorgesehen: Eine Frist für das Verfahren über die Rückgabe, eine Frist für den Erlass einer Entscheidung und eine Frist, in der das Gericht die Entscheidung erhält. Es ist jedoch kein Zeitraum vorgesehen, in dem vom zuständigen Gericht eine definitive Entscheidung über das Sorgerecht ergeht. Falls Schwierigkeiten dabei auftauchen, kann dadurch der Verlauf verlangsamt werden.

## **5.) Privilegierte Regelung für die Vollstreckung des Umgangsrechts und der Rückgabe des Kindes**

Die Entscheidungen des zuständigen Ursprungsgerichts im Bereich Umgangsrecht bei Kindesentführungen haben eine privilegierte Vollstreckungsregelung in dem Land, in das das Kind verbracht wurde, da eine Vollstreckbarerklärung nicht erforderlich ist. Wenn aber die in der VO

2201/2003 erwähnten Voraussetzungen erfüllt werden, so sind die Entscheidungen sofort vollstreckbar.

Die VO 2201/2003 erwähnt Bestimmungen diesbezüglich im Kapitel III „Anerkennung und Vollstreckung“ unter dem Abschnitt 4 “Vollstreckbarkeit bestimmter Entscheidungen über das Umgangsrecht und bestimmter Entscheidungen, mit denen die Rückgabe des Kindes angeordnet wird”.

### **5.1. Anwendungsbereich**

Gemäss Art. 40 der Verordnung wird diese privilegierte Vollstreckbarkeit auf bestimmte Entscheidungen über das Umgangsrecht und auf bestimmte Entscheidungen, mit denen die Rückgabe des Kindes angeordnet wird, angewendet.

Unbeschadet dieser im Abschnitt 4 des Kapitels III besonderen Vollstreckungsart, kann gemäß den Abschnitten 1 und 2 jeder Träger der elterlichen Verantwortung die Anerkennung und die Vollstreckung beantragen.

Demzufolge hat die berechtigte Person die Möglichkeit bezüglich der Vollstreckung dieser Entscheidungen auszuwählen. Gemäss den allgemeinen Bestimmungen und den zwei in der EG-Verordnung vorgesehenen Vollstreckungsarten kann nichts diese Person daran hindern, die Vollstreckung zu beantragen.

Abschnitt 4, zweifelsohne innovativ, ist eine Antwort auf den Aktionsplan von 1999 und auf die zunehmende Einführung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung von Entscheidungen der Mitgliedstaaten.

### **5. 2. Umgangsrecht**

Eine in einem Mitgliedstaat ergangene vollstreckbare Entscheidung über das Umgangsrecht **wird in einem anderen Mitgliedstaat anerkannt und kann dort vollstreckt werden, ohne dass es einer Vollstreckbarerklärung bedarf und ohne dass die Anerkennung angefochten werden kann. Dies erfolgt, wenn die Entscheidung im Ursprungsmitgliedstaat entsprechend der folgenden Bedingungen bestätigt wurde:**

#### **5 .2.1. Zu erfüllende Bedingungen für die Entscheidungen:**

**1.) Sie sind im Ursprungsmitgliedstaat vollstreckbar.**

**Der Zeitpunkt, zu dem eine Bescheinigung ergeht, hängt von der Vollstreckbarkeit im Ursprungsmitgliedstaat ab.**

Die Bestätigung wird ausgestellt, sobald die Entscheidung vollstreckbar oder vorläufig vollstreckbar wird.

Damit die Bestätigung ausgestellt werden kann, muss die Entscheidung im Staat, von dem sie ergangen wurde, vollstreckbar sein.

Dieses Element muss nach dem nationalen Recht jedes Mitgliedstaates bestätigt werden.

Mit Art. 41 erhält der Richter das Recht, eine ergangene Entscheidung als vollstreckbar zu erklären, auch wenn dies vom nationalen Recht ungeachtet der Einlegung eines Rechtsbehelfs nicht vorgesehen ist.

## **2.) Form der Bescheinigung**

Der Richter des Ursprungsmitgliedstaates stellt gemäß Art. 41 Abs. 1, 2 die Bescheinigung über das Umgangsrecht unter Verwendung des Formblatts in Anhang III aus. Die Ausstellung dieser Bescheinigung ist ausreichend.

Für diese Bescheinigung wird ein Formblatt verwendet, das für alle Mitgliedstaaten gleich ist.

An dieser Stelle ist ein Hinweis auf die folgende Website nützlich:

EUR-LEX, VERZEICHNIS DER DERZEIT GELTENDEN GESETZGEBUNGEN:  
[http://europa.eu.int/eur-lex/es/lif/ind/es\\_analytical\\_index\\_19.html](http://europa.eu.int/eur-lex/es/lif/ind/es_analytical_index_19.html)

Das Formblatt wird in der Sprache ausgefüllt, in der die Entscheidung abgefasst ist.

Die Mitgliedstaaten teilten der Kommission binnen drei Monaten ab dem Inkrafttreten am 1.8.2004 mit, welche Sprachen z.B. für die Bescheinigung über das Umgangsrecht zugelassen sind. Jegliche weitere Änderung diesbezüglich ist der Kommission mitzuteilen.

Die in der VO 1347/00 erwähnten Formblätter sind in der Amtssprache des ersuchten Mitgliedstaates zu verfassen oder sie sind in eine andere von ihm ausdrücklich zugelassene Sprache von einer hierzu in einem der Mitgliedstaaten befugten Person zu übersetzen. Die Erklärungen über die zugelassenen Sprachen nach dem Inkrafttreten von der VO 1348/2001, sind im Urteil des Rats vom 25.9.2001 (DOC L298) zusammengestellt und können auf folgender Website nachgesehen werden:

[http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/de/oj/2001/l\\_298/l\\_29820011115de00010478.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/de/oj/2001/l_298/l_29820011115de00010478.pdf)

Für zusätzliche Informationen über die Erklärungen und Vorbehalte können Sie die Website des Europäischen Justiziellen Netzes in Zivil- und Handelssachen besuchen:

[http://europa.eu.int/comm/justice\\_home/ejn/index\\_es.htm](http://europa.eu.int/comm/justice_home/ejn/index_es.htm)

Zudem ist auch ein Besuch auf der Website des Europäischen Gerichtsatlasses und seinen Nebenfunktionen äußerst nützlich:

[http://ec.europa.eu/justice\\_home/judicialatlascivil/html/index\\_de.htm](http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/index_de.htm)

## **5. 2. 2. Voraussetzungen**

**Der Richter des Ursprungsmitgliedstaates hat, bevor er eine Bescheinigung ausstellt, zu überprüfen, ob die folgenden Voraussetzungen erfüllt werden:**

1<sup>o</sup>. Im Fall eines Versäumnisverfahrens wurde das verfahrenseinleitende Schriftstück oder ein gleichwertiges Schriftstück der Partei, die sich nicht auf das Verfahren eingelassen hat, rechtzeitig und in einer Weise zugestellt, dass sie sich verteidigen konnte, oder wenn in Fällen, in denen diese Bedingungen nicht eingehalten wurden, dennoch festgestellt wurde, dass sie mit der Entscheidung eindeutig einverstanden sind.

2<sup>o</sup> Alle betroffenen Parteien hatten die Gelegenheit, gehört zu werden.

3<sup>o</sup> Das Kind hatte die Möglichkeit, gehört zu werden, sofern eine Anhörung nicht aufgrund seines Alters oder seines Reifegrades unangebracht erschien. In diesem Fall muss der Richter seine Entscheidung schriftlich begründen.

## **5. 2 .3. Pflicht der Ausstellung der Bescheinigung**

Die Ausstellung der Bescheinigung für das Umgangsrecht ist Pflicht.

1<sup>o</sup> Von Amts wegen, wenn das Umgangsrecht einen Fall betrifft, der bei der Verkündung der Entscheidung einen grenzüberschreitenden Bezug aufweist.

2<sup>o</sup> Auf Antrag einer der beiden Parteien, wenn der Fall erst später zu einem Fall mit grenzüberschreitendem Bezug wird.

## **5. 2. 4. Praktische Modalitäten der Ausübung des Umgangsrechts**

Gemäß Art. 48 der VO 2201/2003 wird den Gerichten des Vollstreckungsmitgliedstaats erlaubt, erforderlichenfalls praktische Modalitäten der Ausübung des Umgangsrechts zu regeln.

Bei dieser wichtigen und notwendigen Möglichkeit sind zwei Bedingungen zu erfüllen:

In der Entscheidung des zuständigen Gerichts wurden die notwendigen Vorkehrungen nicht oder nicht in ausreichendem Maße getroffen.

Der Wesensgehalt der zu vollstreckenden Entscheidung bleibt unberührt.

Obwohl es nicht eindeutig aus dem Text der Vorschrift hervorgeht, muss zugunsten des Wohls des Kindes entschieden werden, dessen Umgangsrecht vollstreckt wird.

Diese Modalitäten treten außer Kraft, wenn das für die Entscheidung in der Hauptsache zuständige Gericht eine Entscheidung erlässt.

**Diese neue Bestimmung für die Vollstreckung des Umgangsrechts hat zum Ziel:**

1. Anerkennung des Wohls des Kindes, das in der vorliegenden VO 2201/2003 so verstanden wird, dass das Gericht des Ortes, wo das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, im Allgemeinen die Vorkehrungen für das Umgangsrecht trifft, und ausnahmsweise oder in verlängerter Weise die Kriterien der Zuständigkeit regelt.
2. Stärkung der Behörde und vorrangige Bedeutung der Entscheidung des dafür zuständigen Gerichts.
3. Vereinfachung der Vollstreckung in allen Mitgliedstaaten von Entscheidungen über das Umgangsrecht, wenn ein grenzüberschreitender Bezug vorliegt. Diese Entscheidungen werden im ersuchten Mitgliedstaat für direkt vollstreckbar erklärt.
4. Förderung des gegenseitigen Vertrauens und der Zusammenarbeit zwischen den verschiedenen Gerichten.
5. Ermöglichung von praktischen Modalitäten, die für die Vollstreckung der Entscheidungen notwendig sind.
6. Zusammenarbeit der Zentralen Behörden

## 6.) Vollstreckbarkeit der Entscheidungen über die Rückgabe des Kindes

Die vollstreckbare Entscheidung des Gerichts des Ursprungsmitgliedstaates über die Rückgabe des Kindes an das Land, in dem es unmittelbar vor dem widerrechtlichen Verbringen oder Zurückhalten seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, wird von den übrigen Mitgliedstaaten anerkannt und ist dort vollstreckbar, ohne dass es einer Vollstreckbarerklärung bedarf und ohne dass die Anerkennung angefochten werden kann, wenn sie bestätigt wurde.

Diese Aussage ist so wichtig und innovativ, dass es angebracht ist, auf jeden einzelnen Aspekt einzugehen.

### 1. Entscheidung

Wir beziehen uns gemäß Art. 8 der VO 2201/2003 auf zwei verschiedene Arten von Entscheidungen über die Rückgabe:

- 1. Entscheidungen des zuständigen Gerichts, die die Rückgabe des Kindes anordnen, **im Land, in das das Kind verbracht oder in dem es zurückgehalten wurde, ohne nachträgliche Entscheidung des Gerichts des Staates, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, oder das Verfahren abgeschlossen wurde.**
- 2. Entscheidungen des **zuständigen Gerichts des Staates, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, über die Rückgabe des Kindes, die nach einer Entscheidung des Gerichts des Staates, in dem das Kind verbracht wurde, ergangen sind.**

### 2. Vollstreckbarkeit der Entscheidung

Die erlassene Entscheidung über die Rückgabe des Kindes ist vollstreckbar:

- Entweder aufgrund der autonomen Bestimmungen jedes Mitgliedstaates.
- Oder aufgrund der Verordnung, wie der Art. 42 festlegt: "Auch wenn das nationale Recht nicht vorsieht, dass eine genannte Entscheidung von Rechts wegen vollstreckbar ist, kann das Gericht des Ursprungsmitgliedstaats die Entscheidung für vollstreckbar erklären", wenn die in der Verordnung erwähnten Bedingungen erfüllt sind.

In beiden Fällen und unabhängig von der Einlegung eines Rechtsbehelfs ist die Entscheidung über die Rückgabe des Kindes vollstreckbar.

Die Verordnung selbst beschreibt den Zweck dieser Bestimmung in Art. 11 Abs. 8: Sicherstellung der Rückgabe des Kindes, was mit dem Ziel des HKÜ 1980

zusammenfällt. Dabei wird das Kindeswohl in der Weise verwirklicht, dass das Gericht, das den Fall besser beurteilen kann, die Entscheidung trifft. Darunter wird immer das Gericht des Landes, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, verstanden.

Diese Bestimmung der Verordnung würde nichts nützen, wenn jedes Gericht die Entscheidung mit darauf folgenden Rechtsbehelfen hinauszieht, die im nationalen Recht für die Vollstreckung einer Entscheidung über die Rückgabe des Kindes vorgesehen sind.

### **3.) Bedingungen**

**Bevor der Richter des Ursprungsmitgliedstaates, von dem die Entscheidung ergangen ist, die Bescheinigung ausstellt, hat er zu überprüfen, ob die folgenden Bedingungen erfüllt sind:**

- a). Das Kind hatte die Möglichkeit, gehört zu werden, sofern eine Anhörung nicht aufgrund seines Alters oder seines Reifegrads unangebracht erschien. In diesem Fall muss der Richter seine Entscheidung begründen.
- b) Die Parteien hatten die Gelegenheit, gehört zu werden.
- c) Das Gericht hat beim Erlass seiner Entscheidung die Gründe und Beweismittel berücksichtigt, die der nach Art. 13 des HKÜ 1980 ergangenen Entscheidung zugrunde liegen.

### **4.) Form der Bescheinigung.**

Der Richter des Ursprungsmitgliedstaates, von dem die Entscheidung ergeht, stellt die Bescheinigung über die Rückgabe des Kindes unter Verwendung des Formblatts in Anhang IV aus (wird in Art. 42 erwähnt).

Für diese Bescheinigung wird ein Formblatt verwendet, das für alle Mitgliedstaaten gleich ist.

Die Bescheinigung wird in der Sprache ausgefüllt, in der die Entscheidung abgefasst ist.

Falls das Gericht Vorkehrungen trifft, um dem Kind nach seiner Rückkehr in den Staat seines gewöhnlichen Aufenthalts Schutz zu gewähren, sind diese Maßnahmen detailliert in der Bescheinigung zu beschreiben.

### **5.) Pflicht zur Ausstellung der Bescheinigung**

Die Ausstellung der Bescheinigung über die Rückgabe des Kindes ist von Amts wegen Pflicht des zuständigen Richters des Ursprungsmitgliedstaates.

Nicht wie bei der Bescheinigung über das Umgangsrecht, bei der die Ausstellung vom Zeitpunkt abhängt, zu dem der grenzüberschreitende Bezug bekannt ist, gehört hier die Ausstellung von Amts wegen oder auf Antrag einer der beiden Parteien zu den Pflichten des Richters.

Bei diesen Fällen findet sich immer der grenzüberschreitende Bezug. Die Pflicht, es von Amts wegen auszuführen, erleichtert den Zweck dieser Bestimmung, nämlich die unmittelbare Rückkehr des Kindes zu gewährleisten.

## **6.) Einstweilige Maßnahmen**

Die Gerichte eines Mitgliedstaates können in dringenden Fällen während des Verfahrens gemäß Art. 20 der VO 2201/2003 einstweilige Maßnahmen einschließlich Schutzmassnahmen nach dem nationalen Recht anordnen. Im Fall von Spanien werden die einstweiligen als notwendig erachteten Maßnahmen für das Sorgerecht von Amts wegen, auf Antrag der Staatsanwaltschaft oder der Parteien oder als Sicherung des Kindes gemäß Art. 1.903 des LEC angeordnet.

Diese Maßnahmen treten außer Kraft, sobald das zuständige Gericht die als notwendig erachteten Maßnahmen angeordnet hat.

### **PRAKTISCHES BEISPIEL NR. 1**

#### Sachverhalt

Pablo, 8 Jahre alt, wurde in Holland geboren, wo er auch seit seiner Geburt immer gelebt hat. Am 1. Mai 2004 wird er ohne Kenntnis und Bewilligung seines Vaters von seiner Mutter nach Spanien verbracht und in einer Schule in Aranjuez angemeldet, wo sie auch leben.

Der Vater ist Holländer, die Mutter Spanierin, beide sind nicht verheiratet und haben sich nach langem Zusammenleben getrennt.

Die Entscheidung des zuständigen Gerichts gewährte der Mutter das Sorgerecht und dem Vater das Umgangsrecht während der Hälfte aller Ferien und Wochenenden.

Aufgrund späterer nicht beurkundeter Probleme wurde mittels einer Entscheidung angeordnet, dass der Vater nicht alleine mit dem Sohn sein kann. Die festgelegte Regelung wurde durch eine andere ersetzt, bei der immer ein Sachverständiger beim Umgang dabei sein muss. Am 10. Mai desselben Jahres erließ das Gericht in Den Haag eine Entscheidung, die

anordnete, dass der Umgang des Vaters mit seinem Sohn in einer sozialen Einrichtung und unter Beaufsichtigung stattfinden muss.

Der Vater beantragt bei den Zentralen Behörden in Holland die Rückgabe des Kindes nach Den Haag, wo das Kind vor seinem Überbringen den gewöhnlichen Aufenthalt hatte.

## FRAGEN

1. Bei welchem Gericht muss der Antrag auf Rückgabe des Kindes eingereicht werden? Kann es zu Fragen bezüglich der Zuständigkeit kommen? Falls der Vater den Antrag direkt beim spanischen Gericht einreichen möchte, wäre er dazu berechtigt? Welches Gericht wäre zuständig?

2. Könnte der Richter den Antrag auf Rückgabe des Kindes gemäß Art. 13 b) des HKÜ 1980 ablehnen?

3. Angenommen das Gericht entscheidet sich dafür, die Rückgabe des Kindes abzulehnen: Ist es die Pflicht des Gerichts, das Gericht in Den Haag darüber zu informieren? Direkt? Innerhalb welcher Frist? Welche Unterlagen sind beizulegen?

4. Wenn die Entscheidung des Richters in Den Haag, die die Rückgabe des Kindes nach Holland anordnet, wo das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, nach der Einreichung der Bescheinigung des Anhang IV beim zuständigen Gericht im Widerspruch zur Entscheidung des spanischen Richters steht: Reicht es die direkte Vollstreckung dieser Entscheidung anzuordnen?

## PRAKTISCHES BEISPIEL NR. 2

### Sachverhalt

Maria ist 9 Jahre alt und lebt seit der Scheidung ihrer Eltern bei ihrer Mutter, die das Sorgerecht hat. Dem Vater wurde gemäß einem Urteil des Gerichts in Berlin das Umgangsrecht zugesprochen.

In diesem Fall findet die VO 2201/2003 Anwendung. Maria geht mit ihrer Mutter, Spanierin, nach Spanien, um ihre Familie zu besuchen. Sie beschließen dort, nicht nach Berlin zurückzugehen, sondern in Spanien zu leben.

## FRAGEN

1. Kann die Mutter diese Entscheidung treffen?

2. Innerhalb welcher Frist hat der Vater den Antrag auf Änderung der Entscheidung zu stellen?

3. Wäre das gleiche passiert, wenn die Mutter Spanierin gewesen wäre und mit der Tochter nach Frankreich gegangen wäre, um dort zu leben?

### **PRAKTISCHES BEISPIEL NR. 3**

#### Sachverhalt

Gemäß eines Urteils des Familiengerichts Nr. 28 in Madrid gehen die Kinder Ana und Carlos, 7 und 10 Jahre alt, mit ihrem Vater nach Italien in die Ferien während der Zeit, die dem Vater aufgrund des Umgangsrechts zusteht. Die Kinder kehren am dafür festgelegten Tag nicht zurück.

#### FRAGEN

1. Was für eine Bescheinigung hat das Gericht in Madrid für die Vollstreckung in Italien auszustellen? In welcher Sprache? Welche Bedingungen müssen für die Ausstellung erfüllt sein?

2. Hat der spanische Richter von Amts wegen die Pflicht, die Bescheinigung auszustellen?

3. Kann die Bescheinigung ausgestellt werden, obwohl ein Rechtsbehelf unter anderem gegen das Umgangs- und Sorgerecht eingelegt worden ist?

4. Kann der italienische Richter praktische Modalitäten für das Umgangsrecht vor der Vollstreckung anordnen? In welchen Fällen?

5. Die Mutter hat die Vollstreckung der Entscheidung des Gerichts in Madrid beim Gericht beantragt, wo sich die Kinder in Italien aufhalten. Kann die Anerkennung der spanischen Entscheidung bei den italienischen Gerichten angefochten werden?

#### FRAGEN ZUR SELBSTBEWERTUNG

1. Unter Berücksichtigung, dass aufgrund des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes die allgemeine Zuständigkeit des Gerichts im Bereich elterliche Verantwortung bestimmt wird, trifft bei den Fällen, die an ein Gericht verwiesen werden, das den Fall besser beurteilen kann, folgendes zu:

- 1) Sie sind eine Ausnahme.
- 2) Sie werden von Amts wegen ausgeführt
- 3) Bei welchen Fällen wird dies angewendet?
- 4) Sie erfordern die Aufhebung der Anerkennung diesbezüglich.
- 5) Sie erfordern eine Zuständigkeitserklärung des Gerichts, an das der Fall verwiesen wird.

2. In der Verordnung 2201/03 werden Definitionen zur vorliegenden Verordnung gegeben, wie:

- 1) Der Bereich des Sorgerechts, das unter anderem das Recht umfasst, den Aufenthaltsort des Kindes zu bestimmen. Findet dies bei unseren Entscheidungen Anwendung?
- 2) Der gewöhnliche Aufenthalt wird nicht definiert. Wie ist dies zu verstehen?
- 3) Wann handelt es sich um widerrechtliches Verbringen oder Zurückhalten eines Kindes?
- 4) Findet die Verordnung bei der Bestimmung des Eltern-Kind-Verhältnisses Anwendung?
- 5) Wird sie bei Kindern angewendet, über die eine Entscheidung über die Vormundschaft der Behörden vorhanden ist?

3.- In den Bestimmungen über Kindesentführung, Zuständigkeit und Rückgabe legt die Verordnung fest, dass weiterhin das HKÜ 1980 Verwendung findet. Nehmen Sie zu den folgenden Fragen Stellung:

- 1) Sehen das HKÜ 1980 und die VO 2201/2003 die gleichen Gründe für die Ablehnung der Rückgabe eines Kindes vor?
- 2) Was für eine Art von Verfahren verlangt jeder Rechtstext?
- 3) Handelt es sich um eine Vervollständigung, bis die Gerichte des Mitgliedstaates, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, ihre Zuständigkeit erhalten?
- 4) Ist die Anhörung des Kindes notwendig? Wie muss sie dokumentiert werden?
- 5) Gehört es zur Pflicht des Richters, von dem die Entscheidung ergangen ist, die Rückgabe abzulehnen, sie dem zuständigen Gericht mitzuteilen? Was passiert, wenn er sie nicht kennt?

4.- Konkretisieren Sie kurz die Bestimmungen über Anerkennung und Vollstreckung der Entscheidungen bezüglich des Umgangsrechts:

- 1) Mit welchem Verfahren kann das Umgangsrecht beantragt werden?

- 2) Ist es notwendig, dass das Kind vor der Vollstreckung angehört wird und den berechtigten Personen die Möglichkeit gegeben wird, auszusagen?
- 3) Muss die Bescheinigung von Amts wegen ausgestellt werden? Gibt es ein Formblatt dafür?
- 4) Kann die Entscheidung über das Umgangsrecht als vollstreckbar erklärt werden?
- 5) Was passiert im Fall eines hängigen Rechtsbehelfs?

#### 5.- Bezüglich der Rückgabe des Kindes

- 1) Braucht die Rückgabe eines Kindes aufgrund einer vollstreckbaren Entscheidung, die in einem Mitgliedstaat ergangen ist, eine Vollstreckbarerklärung, so dass sie vollstreckbar wird?
- 2) Kann das Gericht des Ursprungsmitgliedstaates die Entscheidung als vollstreckbar erklären, obwohl das nationale Recht dies nicht vorsieht?
- 3) Ist es für die Vollstreckung notwendig, dass das Kind gehört wird und den berechtigten Personen die Möglichkeit auszusagen, gegeben wird?
- 4) Muss die Bescheinigung von Amts wegen ausgestellt werden? Gibt es ein Formblatt dafür?
- 5) Welche Entscheidung hat mehr Gewicht? Die des Gerichts, das über die Rückgabe des Kindes geurteilt hat, oder die des Gerichts in dem Staat, in dem das Kind vor seinem Verbringen den gewöhnlichen Aufenthalt hatte?