

Jahrbuch der
Heinrich-Heine-Universität
Düsseldorf
2004

Heinrich-Heine

HEINRICH HEINE
UNIVERSITÄT
DÜSSELDORF



Heinrich-Heine

ISBN 3-9808514-3-5

**Jahrbuch der
Heinrich-Heine-Universität
Düsseldorf
2004**

- LÜDERTZ, Alexander. *Familienrecht*. München ²⁷1999.
- MÄSCH, Gerald. „Grenzüberschreitende‘ Undertakings und das Haager Kindesentführungsabkommen aus deutscher Sicht“, *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht* (2002), 1069-1078.
- MC ELEAVY, Peter. „Brussels II Bis: Matrimonial Matters, Parental Responsibility, Child Abduction and Mutual Recognition“, *The International and Comparative Law Quarterly* (2004), 503-512.
- PALANDT, Otto. *Bürgerliches Gesetzbuch*. Bearbeitet von Andreas HEIDRICH *et al.* München ⁶⁴2005.
- PÉREZ-VERA, Elisa. „Erläuternder Bericht zum Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung“, Drucksache des Deutschen Bundestags 11/5314, 38. Bonn 1989.
- REBMAN, Kurt, Franz Jürgen SÄCKER und Roland RIXECKER (Hrsg.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Bd. 10. Bearbeitet von Kurt SIEHR *et al.* München ⁹1998.
- SCHULZ, Andrea. „Zum Aufenthaltswechsel des Antragstellers im Rahmen des Haager Kindesentführungsübereinkommens“, *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts* (2002), 201-207.
- SCHULZ, Andrea. „Die Zeichnung des Haager Kindesschutz-Übereinkommens von 1996 und der Kompromiss zur Brüssel IIa-Verordnung“, *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht* (2003), 1351-1354.
- SCHULZ, Andrea. „Die Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 (Brüssel IIa) – eine Einführung“, *Neue Juristische Wochenschrift*, Beilage zu Heft 18 (2004), 2-5.
- SIEHR, Kurt. „Desavouierung des Haager Kindesentführungsübereinkommens“, *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts* (2002), 199-200.
- SOERIGEL, Theodor. *Bürgerliches Gesetzbuch*. Bd. 10: *Einführungsgesetz*. Bearbeitet von Gerhard KEGEL *et al.* Stuttgart u. a. ¹²1996.
- SOLOMON, Dennis. „Brüssel IIa‘ – Die neuen europäischen Regeln zum internationalen Verfahrensrecht in Fragen der elterlichen Verantwortung“, *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht* (2004), 1409-1419.
- STAUDINGER, Ansgar. „Die neuen Leitlinien zum Haager Kindesentführungsübereinkommen“, *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts* (2000), 194-202.
- STÖCKER, Hans A. „Die UNO-Kinderkonvention und das deutsche Familienrecht“, *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht* (1992), 245-252.
- WINKLER von MOHRENFELS, Peter. „Von der Konfrontation zur Kooperation: Das europäische Kindesentführungsrecht auf neuem Wege“, *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts* (2002a), 372-375.
- WINKLER von MOHRENFELS, Peter. „Der Kindeswille im Rahmen des Haager Kindesentführungsübereinkommens“, in: Rolf SCHÜTZE (Hrsg.). *Einheit und Vielfalt des Rechts*. *Festschrift für Reinhold Geimer*. München 2002b, 1527-1538.

um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der unterschiedlichen Konkretisierungen zugänglich ist. Bei grenzüberschreitenden Kindesentführungen besteht jedoch Übereinstimmung darin, dass die sofortige Rückführung dem Wohl des Kindes regelmäßig am besten entspricht. Im Einzelfall kann diese Leitlinie für die Betroffenen zwar zu Härten führen. Die Brüssel-II-VO 2003 schafft insoweit jedoch einige wesentliche Verbesserungen. Dies gilt insbesondere für die Abkehr vom Alles-oder-nichts-Prinzip bei der Rückgabeentscheidung sowie die Statuierung einer klaren Zuständigkeitsordnung, die divergierende Entscheidungen vermeidet und damit den Anreiz für „Rückentführungen“ nimmt. Positiv zu bewerten ist auch der Vorrang der Sorgerechtsentscheidung im Herkunftsstaat gegenüber der Ablehnung der Rückgabe im Zufluchtsstaat. Eine Ausnahme gilt nach der hier vertretenen Auffassung zwar für den Fall, dass die Ablehnung der Rückgabe auf Art. 20 HKÜ gestützt worden ist. Die Gerichte sind aber gehalten, diesen Vorbehalt im Verhältnis zwischen den Mitgliedstaaten der EU besonders zurückhaltend anzuwenden. Von daher ist zu erwarten, dass die Zahl der grenzüberschreitenden Kindesentführungen im Anwendungsbereich der Brüssel-II-VO 2003 künftig weiter abnehmen wird.

Literatur

- BACH, Albert. „Das Haager Kindesentführungsübereinkommen in der Praxis“, *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht* (1997), 1051–1059.
- BACH, Albert und Birgit GILDENAST. *Internationale Kindesentführung*. Bielefeld 1999.
- VON BAR, Christian. *Internationales Privatrecht*. Bd. 2: *Besonderer Teil*. München 1991.
- COESTER-WALTJEN, Dagmar. „Anmerkung zu der Entscheidung des BVerfG vom 29.10.1998 (2 BvR 1206/98)“, *Juristenzeitung* (1999), 462–464.
- COESTER-WALTJEN, Dagmar. „Die Berücksichtigung der Kindesinteressen in der neuen EU-Verordnung „Brüssel IIa““, *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht* (2005), 241, 248.
- DAUNER-LIEB, Barbara, Thomas HEIDEL und Gerhard RING. *Anwaltskommentar BGB*. Bd. 1: *Allgemeiner Teil mit EGBGB*. Bearbeitet von Christoph BENICKE, Urs GRUBER, Dirk LOOSCHELDERS *et al.*. Bonn 2005.
- ERMAN, Walter. *Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Bearbeitet von Gerhard HOHLOCH *et al.* Münster ¹¹2004.
- GRUBER, Urs. *Methoden des internationalen Einheitsrechts*. Tübingen 2004.
- GRUBER, Urs. „Die neue EheVO und die deutschen Ausführungsgesetze“, *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts* (2005), 293–300.
- VON HOFFMANN, Bernd und Karsten THORN. *Internationales Privatrecht*. München ⁸2005.
- KEGEL, Gerhard und Klaus SCHURIG. *Internationales Privatrecht*. München ⁹2004.
- KEIDEL, Theodor, Joachim KUNTZE und Karl WINKLER. *Freiwillige Gerichtsbarkeit*. München ¹⁵2003.
- KLEIN, Eckart. „Kindesentführung, Kindeswohl und Grundgesetz“, *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts* (1997), 106–109.
- KLOSINSKI, Gunther. „Kinderpsychiatrische Begutachtung im Rahmen des Haager Kindesentführungsübereinkommens (HKEntÜ)“, *Familie und Recht* (2000), 408–416.
- KROPHOLLER, Jan. *Internationales Privatrecht*. Tübingen ⁵2004.
- LOOSCHELDERS, Dirk und Wolfgang ROTH. *Juristische Methodik im Prozeß der Rechtsanwendung*. Berlin 1996.
- LOOSCHELDERS, Dirk. *Internationales Privatrecht – Art. 3–46 EGBGB*. Berlin u. a. 2004.

Jahrbuch der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf 2004

Herausgegeben vom Rektor
der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf
Univ.-Prof. Dr. Dr. Alfons Labisch

Konzeption und Redaktion:
em. Univ.-Prof. Dr. Hans Stüssmuth

Diese Bedenken sind gewiss beachtlich. Wenn die internationale Zuständigkeit für die Sorgerechtsentscheidung durch die Kindesentführung unberührt bleibt, so ist es aber nur konsequent, der Sorgerechtsentscheidung Vorrang gegenüber der ablehnenden Rückgabebestimmung der Gerichte des Zufluchtsstaates einzuräumen. Dies gilt umso mehr, als damit ein gewichtiger Anreiz für wechselseitige Kindesentführungen entfällt.⁷⁸ Zu beachten ist außerdem, dass nach Art. 42 Abs. 2 Brüssel-II-VO 2003 einige Mindestvoraussetzungen zu wahren sind. So muss dem Kind (soweit angebracht) und den Parteien rechtliches Gehör gewährt worden sein. Erforderlich ist außerdem, dass das Gericht des Herkunftsstaates die Gründe und Beweismittel berücksichtigt hat, die der nach Art. 13 HKÜ ergangenen Entscheidung der Gerichte des Zufluchtsstaates zugrunde liegen. Hier sollten die Gerichte des Herkunftsstaates mit großer Sorgfalt argumentieren, damit ihre Entscheidungen von den Gerichten des Zufluchtsstaates akzeptiert werden können.

Der Vorrang der Sorgerechtsentscheidung im Herkunftsstaat gegenüber der negativen Rückgabebestimmung im Zufluchtsstaat bezieht sich nach dem Wortlaut des Art. 11 Abs. 8 Brüssel-II-VO 2003 nur auf den Fall, dass die Rückgabe des Kindes nach Art. 13 HKÜ verweigert worden ist. Dem ist jedoch der Fall gleichzustellen, dass die Gerichte des Zufluchtsstaates die Rückgabe nach Art. 12 Abs. 2 HKÜ wegen Ablaufs der Jahresfrist abgelehnt haben.⁷⁹ Problematisch ist dagegen, ob Art. 11 Abs. 8 Brüssel-II-VO 2003 auch gegenüber Entscheidungen nach Art. 20 HKÜ Anwendung finden kann. Die herrschende Meinung bejaht dies mit der Erwägung, es fehle an einem sachlichen Grund für die Ungleichbehandlung.⁸⁰ Zu beachten ist jedoch, dass die Rückgabe nach Art. 20 HKÜ nur in besonders schwerwiegenden Fällen – nämlich bei Verletzung von Grund- und Menschenrechten – verweigert werden darf. Hier lässt es sich aus verfassungsrechtlichen Gründen – insbesondere mit Rücksicht auf das Kindeswohl – nicht rechtfertigen, ausländischen Sorgerechtsentscheidungen Vorrang einzuräumen, ohne den eigenen Gerichten die Prüfung zu erlauben, ob ein Verstoß gegen den *ordre public* vorliegt. Bei der gebotenen restriktiven Auslegung des Art. 20 HKÜ dürfte dieser Einschränkung aber keine praktische Bedeutung zukommen. Dass sich die Gerichte des Zufluchtsstaates verstärkt auf Art. 20 HKÜ stützen könnten, um eine Anwendung von Art. 11 Abs. 8 in Verbindung mit Art. 40 Abs. 1 lit. b), 42 Brüssel-II-VO 2003 zu vermeiden, rechtfertigt schon deshalb keine abweichende Beurteilung, weil der Erfolg der Brüssel-II-VO 2003 ohnehin von der loyalen und vertrauensvollen Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten abhängt. Missbräuche dürfen also weder den Gerichten des Herkunftsstaates noch denen des Zufluchtsstaates unterstellt werden.

Fazit

Die vorstehenden Darlegungen haben gezeigt, dass die Probleme der grenzüberschreitenden Kindesentführungen nur im Zusammenwirken von Völkerrecht, Europäischem Gemeinschaftsrecht und nationalem Verfassungsrecht gelöst werden können. Alle drei Rechtsmaterien stellen das Kindeswohl in den Vordergrund. Dabei handelt es sich zwar

⁷⁸ Siehe dazu oben bei Fn. 58.

⁷⁹ Anwaltkommentar-Gruber (2005: Anhang I zum III. Abschnitt EGBGB Art. 11 EheVO 2003 Rn. 8); Gruber (2005: 293, 300); Solomon (2004: 1409, 1417).

⁸⁰ Vgl. Anwaltkommentar-Gruber (2005: Anhang I zum III. Abschnitt EGBGB Art. 11 EheVO 2003 Rn. 8) mit weiteren Nachweisen.

Grundfreiheiten im Verhältnis zwischen den Mitgliedstaaten der EU schwer denkbar ist.⁷⁰ Insbesondere kann davon ausgegangen werden, dass die Sorgerechtsentscheidung in einem rechtsstaatlichen, am Kindeswohl orientierten Verfahren ergeht. Sollten die Voraussetzungen des Art. 20 HKÜ ausnahmsweise doch zu bejahen sein, ist Art. 11 Abs. 4 Brüssel-II-VO 2003 analog anzuwenden.⁷¹ Denn auch mit Blick auf Art. 20 HKÜ gilt der dem Art. 11 Abs. 4 Brüssel-II-VO 2003 zugrunde liegende Grundsatz, dass die Verweigerung der Rückgabe *Ultima Ratio* sein muss.

Verhältnis von Rückführungs- und Sorgerechtsentscheidung

Der heikelste Punkt bei der gemeinschaftsrechtlichen Ergänzung des HKÜ ist das Verhältnis von Rückführungs- und Sorgerechtsentscheidung, das durch Art. 11 Abs. 6-8 Brüssel-II-VO 2003 geregelt wird. Der europäische Verordnungsgeber trägt damit dem Umstand Rechnung, dass die Kindesentführung die Zuständigkeit der Gerichte des Herkunftsstaates für die Sorgerechtsentscheidung grundsätzlich nicht berührt.⁷² Haben die Gerichte des Zufluchtsstaates die Rückgabe des Kindes abgelehnt, so müssen sie den zuständigen Stellen des Herkunftsstaates Mitteilung machen; diese haben die Parteien zu informieren und zur Einreichung von Sorgerechtsanträgen einzuladen. Ordnen die Gerichte des Herkunftsstaates dann im Rahmen der Sorgerechtsentscheidung die Rückgabe des Kindes an, so tritt die auf Art. 13 HKÜ gestützte Ablehnung der Rückgabe durch die Gerichte des Zufluchtsstaates zurück.⁷³ Die Entscheidung der Gerichte des Herkunftsstaates wird im Zufluchtsstaat nach Art. 40 Abs. 1 lit. b) in Verbindung mit Art. 42 Abs. 1 Brüssel-II-VO 2003 anerkannt und ist dort vollstreckbar, ohne dass es einer Vollstreckbarerklärung bedarf. Während Entscheidungen über die elterliche Verantwortung nach allgemeinen Grundsätzen bei offensichtlichem Verstoß gegen die öffentliche Ordnung gemäß Art. 23 lit. a) Brüssel-II-VO 2003 nicht anerkannt werden, bleibt hier also für die *ordre public*-Prüfung kein Raum.⁷⁴

Der Vorrang der Sorgerechtsentscheidung wird damit gerechtfertigt, dass die Ablehnung der Rückgabe nach Art. 13 HKÜ auf einer summarischen Prüfung beruht, die sich gerade nicht mit der Frage beschäftigt, welcher Elternteil am besten für das Kind sorgen kann.⁷⁵ In der Literatur wird gleichwohl die Gefahr einer Konfrontation zwischen den beteiligten Gerichten gesehen. Maßgeblich ist dabei die Erwägung, dass die Ablehnung der Rückgabe nur aus schwerwiegenden Gründen erfolgen darf, die aus Sicht der Gerichte des Zufluchtsstaates nicht immer entkräftet sein mögen.⁷⁶ Denkbar sei außerdem, dass die Gerichte des Herkunftsstaates dem Willen des Kindes weniger Beachtung schenken als die Gerichte des Zufluchtsstaates.⁷⁷

⁷⁰ Das Gleiche dürfte im Verhältnis zu den Vereinigten Staaten von Amerika gelten (vgl. OLG Frankfurt am Main, *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht* 1994: 1339).

⁷¹ So auch Solomon (2004: 1409, 1416).

⁷² Anwaltkommentar-Gruber (2005: Anhang I zum III. Abschnitt EGBGB Art. 11 EheVO 2003 Rn. 7f.). Zur internationalen Zuständigkeit für die Sorgerechtsentscheidung siehe auch oben bei Fn. 56.

⁷³ Vgl. v. Hoffmann und Thorn (© 2005; § 8 Rn. 118a); Gruber (2005: 293, 300).

⁷⁴ Vgl. Anwaltkommentar-Benicke (2004: Anh. I zum III. Abschnitt EGBGB Art. 45 EheVO 2003 Rn. 3).

⁷⁵ Schulz (2004: 2, 3); Solomon (2004: 1409, 1417); siehe dazu auch oben bei Fn. 18.

⁷⁶ So Coester-Waltjen (2005: 241, 247).

⁷⁷ Mc Elwey (2004: 503, 510).

Inhalt

Vorwort des Rektors	11
Gedenken	15
Rektorat	17
ALFONS LABISCH (Rektor)	
Autonomie der Universität –	
Ein Leitbild für die Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf	19
VITTORIA BORSÒ	
Internationalisierung als Aufgabe der Universität	33
RAIMUND SCHIRMEISTER und LILJA MONIKA HIRSCH	
Wissenschaftliche Weiterbildung –	
Chance zur Kooperation mit der Wirtschaft?	51
Medizinische Fakultät	
<i>Dekanat</i>	65
<i>Neu berufene Professorinnen und Professoren</i>	67
WOLFGANG H.M. RAAAB (Dekan)	
Die Medizinische Fakultät – Entwicklung der Lehre	77
THOMAS RUZICKA und CORNELIA HÖNER	
Das Biologisch-Medizinische Forschungszentrum	81
DIETER HAÜSSINGER	
Der Forschungsschwerpunkt Hepatologie	87
IRMGARD FÖRSTER, ERNST GLEICHMANN,	
CHARLOTTE ESSER und JEAN KRUTMANN	
Pathogenese und Prävention von umweltbedingten	
Erkrankungen des Immunsystems	101
MARKUS MÜSCHEN	
Illusionäre Botschaften in der	
malignen Entartung humaner B-Lymphozyten	115

Mathematisch-Naturwissenschaftliche Fakultät

<i>Dekanat</i>	127
<i>Neu berufene Professorinnen und Professoren</i>	129
PETER WESTHOFF (Dekan) Die Mathematisch-Naturwissenschaftliche Fakultät – Was hat das Jahr 2004 gebracht?	141
DIETER WILLBOLD Die Rolle des Forschungszentrums Jülich für die Mathematisch-Naturwissenschaftliche und die Medizinische Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf	147
DAGMAR BRUSS Verschränkt oder separabel? Moderne Methoden der Quanteninformationstheorie	155
STEPHANIE LÄER Arzneimitteltherapie bei Kindern – Eine Herausforderung besonderer Art für Forschung und Praxis	167
HILDEGARD HAMMER „Vor dem Abitur zur Universitär“ – Studium für Schülerinnen und Schüler an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf	183
Philosophische Fakultät	
<i>Dekanat</i>	195
<i>Neu berufene Professorinnen und Professoren</i>	197
BERND WITTE (Dekan) Zur Lage von Forschung und Lehre an der Philosophischen Fakultät	203
WOLFGANG SCHWENTKER Geschichte schreiben mit Blick auf Max Weber: Wolfgang J. Mommsen	209
DETLEF BRANDES „Besinnungsloser Taumel und maßlose Einschüchterung“: Die Studendentischen im Jahre 1938	221
ANDREA VON HÜLSEN-ESCH, HANS KÖRNER und JÜRGEN WIENER Kunstgeschichte an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf – Innovationen und Kooperationen	241
GERHARD SCHURZ Der Mensch – Ein Vernunftwesen? Kognition und Rationalität aus evolutions-theoretischer Sicht	249

aber generell außer Betracht bleiben.⁶² Dagegen kann die Meinung von sieben- bis zehnjährigen Kindern durchaus beachtlich sein.⁶³ Der Richter wird hierdurch aber nicht gebunden, sondern hat selbst zu entscheiden, welche Bedeutung dem Willen des Kindes im Einzelfall zukommt.⁶⁴ Im Konfliktfall hat das Wohl des Kindes den Vorrang.⁶⁵ Im Übrigen kann das Gericht die Rückgabeentscheidung mit zusätzlichen Anordnungen verknüpfen, um den berechtigten Einwänden des Kindes Rechnung zu tragen. Hieran ist etwa zu denken, wenn das Kind nicht ohne den Entführer in den Herkunftsstaat zurückkehren oder nicht in unmittelbarem Kontakt zum Antragsteller treten will. Art. 11 Abs. 4 Brittsel-II-VO 2003 ist im Rahmen des Art. 13 Abs. 2 HKÜ zwar nicht unmittelbar anwendbar; sein Rechtsgedanke gilt aber auch hier.

Art. 20 HKÜ

Nach Art. 20 HKÜ kann die Rückgabe des Kindes schließlich auch mit Rücksicht auf die im Zufluchtsstaat geltenden Grundwerte über den Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten verweigert werden. Es handelt sich dabei um eine allgemeine Vorbehaltsklausel, die aber wesentlich enger als Art. 6 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 18. August 1896 (EGBGB) auszuliegen ist.⁶⁶ Bedeutung erlangen in diesem Zusammenhang insbesondere die Grundrechte und die Menschenrechte der EMRK. Da die Grund- und Menschenrechte des Kindes bereits im Rahmen des Art. 13 Abs. 1 lit. b) HKÜ zu berücksichtigen sind, kommt Art. 20 HKÜ in der Praxis aber keine große Bedeutung zu.⁶⁷ Art. 13 Abs. 1 lit. b) erfasst allerdings nur den Fall, dass die Rückgabe mit Gefahren für das Kind verbunden ist. Steht zu erwarten, dass die Gerichte des Herkunftslandes sich bei der Entscheidung über das Sorgerecht nicht am Wohl des Kindes, sondern an grundrechtswidrigen Kriterien (z. B. Diskriminierung des Entführers wegen Staatsangehörigkeit, Geschlecht, Religionszugehörigkeit) orientieren werden, so ist die Vorschrift nicht anwendbar; hier muss daher auf Art. 20 HKÜ zurückgegriffen werden.⁶⁸ Ein Verstoß gegen die Menschenrechte und Grundfreiheiten des Kindes kommt darüber hinaus in Betracht, wenn das Kind gegen seinen Willen in den Herkunftsstaat zurückgebracht werden müsste.⁶⁹ Für diesen Fall hat die spezielle Vorschrift des Art. 13 Abs. 2 HKÜ aber Vorrang.

Ob der Richter im Verhältnis zwischen den Mitgliedstaaten der EU auf Art. 11 Abs. 4 Brittsel-II-VO 2003 zurückgreifen kann, wenn die Voraussetzungen des Art. 20 HKÜ vorliegen, erscheint fraglich. Dagegen spricht, dass Art. 11 Abs. 4 Brittsel-II-VO 2003 den Art. 20 HKÜ nicht ausdrücklich in Bezug nimmt. Die Nichterwähnung des Art. 20 HKÜ dürfte jedoch auf der Annahme beruhen, dass ein Verstoß gegen die Menschenrechte und

⁶² Vgl. Baeh (1997: 1051, 1057); Keine Berücksichtigung des Willens von vierjährigen Kindern.

⁶³ BVerfG, Neue Juristische Wochenschrift (1999: 3622); Anwaltkommentar-Benicke (2005: Anhang IV zu Art. 24 EGBGB Rn. 22); Looschelders (2004: Anhang zu Art. 24 EGBGB Rn. 89); Winkler v. Möhrenfels (2002b: 1527, 1533); kritisch Staadinger (2000: 194, 200).

⁶⁴ Vgl. Anwaltkommentar-Benicke (2005: Anhang IV zu Art. 24 EGBGB Art. 13 HKÜ Rn. 23).

⁶⁵ Winkler v. Möhrenfels (2002b: 1527, 1529).

⁶⁶ Vgl. Pérez-Vera (1989: 38, 43); Emani-Hohloch (2004: Anhang zu Art. 24 EGBGB Rn. 48).

⁶⁷ Vgl. Baeh und Gildenhast (1999: Rn. 151); Looschelders (2004: Anhang zu Art. 24 EGBGB Rn. 91).

⁶⁸ Vgl. Anwaltkommentar-Benicke (2005: Anhang IV zu Art. 24 EGBGB Art. 20 HKÜ Rn. 4).

⁶⁹ So Münchener Kommentar-Stehr (1998: Anhang II zu Art. 19 EGBGB Rn. 79).

fern dies der Fall ist, kann die verfassungskonforme Auslegung eingreifen.⁵⁴ Die Verfasser des HKÜ haben das Problem der gegenläufigen Rückführungsanträge nicht gesehen. Insofern besteht also eine Lücke, die nach den Wertungen des deutschen Verfassungsrechts gefüllt werden darf. Es bleibt zwar der Einwand, dass die vom HKÜ intendierte Verfahrensbeschleunigung durch eine ausführliche Prüfung des Kindeswohls verfehlt wird.⁵⁵ Dies muss jedoch zur Vermeidung eines weiteren Hin und Her in Kauf genommen werden.

Die Brüssel-II-VO 2003 trifft für das Problem der gegenläufigen Rückführungsanträge keine eigenständigen Regelungen. Zu beachten ist aber, dass wechselseitige Kindesentführungen in der Praxis vor allem durch unzureichende Kooperation zwischen den Gerichten und Behörden der beteiligten Staaten provoziert werden. Besonders deutlich wird dies in dem bekannten Fall Tiemann, in dem die französischen Gerichte entgegen Art. 16 HKÜ eine Sorgerechtsentscheidung zugunsten der französisch-österreichischen Mutter getroffen hatten, obwohl in Deutschland ein Sorgerechtsverfahren bereits anhängig war und der deutsche Vater einen Rückgabeantrag gestellt hatte.⁵⁶ Diese Situation kann auf der Grundlage der Brüssel-II-VO 2003 nicht mehr eintreten. Denn zum einen hängt die Zuständigkeit für die Sorgerechtsentscheidung nach Art. 8 Abs. 1 Brüssel-II-VO 2003 vom gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes zum *Zeitpunkt der Antragstellung* ab; eine spätere Änderung des gewöhnlichen Aufenthalts ist also unerheblich.⁵⁷ Fand die Kindesentführung vor Antragstellung statt, so wird die Begründung einer neuen internationalen Zuständigkeit für die Sorgerechtsentscheidung durch Art. 10 Brüssel-II-VO 2003 erschwert.⁵⁸ Der andere Elternteil muss damit nicht fürchten, dass der Entführer durch sein widerrechtliches Verhalten die Zuständigkeit für das Sorgerechtsverfahren beeinflussen kann. Verweigern die Gerichte des Zufluchtsstaates nach Art. 13 Abs. 1 lit. b) HKÜ die Rückführung des Kindes, besteht außerdem die Möglichkeit, dass die Gerichte des Herkunftsstaates gleichwohl die Rückführung anordnen (Art. 11 Abs. 8 Brüssel-II-VO 2003).⁵⁹ Eine Rückentführung wegen verweigerten Rechtsschutzes im Zufluchtsstaat kommt damit praktisch nicht mehr in Betracht.

Art. 13 Abs. 2 HKÜ

Gemäß Art. 13 Abs. 2 HKÜ kann das Gericht die Rückgabe auch dann ablehnen, wenn das Kind sich dem widersetzt und die Berücksichtigung seiner Meinung nach Alter und Reife gerechtfertigt erscheint. Eine feste Altersgrenze lässt sich dabei nicht aufstellen,⁶⁰ entscheidend ist letztlich immer, welche Reife das Kind im Einzelfall erreicht hat.⁶¹ Da es – anders als bei Art. 11 Abs. 2 Brüssel-II-VO 2003 – nicht nur darum geht, dass der Richter sich einen persönlichen Eindruck über das Kind verschafft, muss der Wille von Kleinkindern

⁵⁴ So auch Staudinger (2000: 194, 195).

⁵⁵ V. Hoffmann und Thorm (82005: § 8 Rn. 118).

⁵⁶ Vgl. dazu BVerfG, *Neue Juristische Wochenschrift* (1999: 631; 1999: 2165; 1999: 3621); Coester-Waltjen (1999: 462, 464); Staudinger (2000: 194ff.). Zu den divergierenden Entscheidungen der deutschen und französischen Gerichte in diesem Fall vgl. *Deutsches und Europäisches Familienrecht* (1999: 55ff.).

⁵⁷ Vgl. Anwaltkommentar-Gruber (2005: Anh. I zum III. Abschnitt EGBGB Art. 8 EheVO 2003 Rn. 3).

⁵⁸ Vgl. Schulz (2004: 2, 4).

⁵⁹ Vgl. Anwaltkommentar-Gruber (2005: Anhang I zum III. Abschnitt EGBGB Art. 11 EheVO 2003 Rn. 8).

⁶⁰ Pérez-Vera (1989: 38, 42); Looschelders (2004: Anhang zu Art. 24 EGBGB Rn. 89); Soergel-Kegel (1996: Vor Art. 19 EGBGB Rn. 113a).

⁶¹ Anwaltkommentar-Benicke (2005: Anhang IV zu Art. 24 EGBGB Art. 13 HKÜ Rn. 21, 23); Winkler v. Mohrenfels (2002b: 1527, 1532f.).

RALPH WEISS	Medien – Im blinden Fleck öffentlicher Beobachtung und Kritik?	265
REINHOLD GÖRLING	Medienkulturwissenschaft – Zur Aktualität eines interdisziplinären Faches	279
BERND WITTE	Deutsch-jüdische Literatur und literarische Moderne. Prolegomena zu einer deutsch-jüdischen Literaturgeschichte	293
Gastbeitrag		
WOLFGANG FRÜHWALD	Das Geschenk, „nichts erklären zu müssen“. Zur Neugründung eines Instituts für Jüdische Studien	307
Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät		
<i>Dekanat</i>		321
<i>Neu berufene Professorinnen und Professoren</i>		323
HEINZ-DIETER SMEETS und H. JÖRG THIEME (Dekan)	Der Stabilitäts- und Wachstumspakt – Lästiges Übel oder notwendige Schranke?	325
GUIDO FÖRSTER	Verlustverrechnung im Beteiligungskonzern	341
ALBRECHT F. MICHLEDER	Die Effizienz der Fiskalpolitik in den Industrieländern	363
GERD RAINER WAGNER, RÜDIGER HAHN und THOMAS NOWAK	Das „Montréal-Projekt“ – Wirtschaftswissenschaftliche Kompetenz im internationalen Studienwettbewerb	381
Juristische Fakultät		
<i>Dekanat</i>		393
<i>Neu berufene Professorinnen und Professoren</i>		395
HORST SCHLEHOFER (Dekan)	Zehn Jahre Juristische Fakultät – Rückblick und Ausblick	397
ULRICH NOACK	Publizität von Unternehmensdaten durch neue Medien	405
DIRK LOOSCHELDERS	Grenzüberschreitende Kindesentführungen im Spannungsfeld von Völkerrecht, Europäischem Gemeinschaftsrecht und nationalem Verfassungsrecht	423

RALPH ALEXANDER LORZ	
Die unmittelbare Anwendbarkeit des Kindeswohlvortrags nach Art. 3 Abs. 1 der UN-Kinderrechtskonvention im nationalen Recht	437
Gesellschaft von Freunden und Förderern der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf e.V.	
OTHMAR KALTHOFF	
Jahresbericht 2004	459
Forscherguppen der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf	
SEBASTIAN LÖBNER	
Funktionalbegriffe und Frames – Interdisziplinäre Grundlagenforschung zu Sprache, Kognition und Wissenschaft	463
HANS WERNER MÜLLER, FRANK BOSSE, PATRICK KÜRY, KERSTIN HASENPUSCH-THEIL, NICOLE KLAPKA UND SUSANNE GRESCHAT	
Die Forschergruppe „Molekulare Neurobiologie“	479
ALFONS SCHNITZLER, LARS TIMMERMANN, BETTINA POLLOK, MARKUS PLONER, MARKUS BUTZ UND JOACHIM GROSS	
Oszillatorische Kommunikation im menschlichen Gehirn	495
MARKUS UHRBERG	
Natürliche Killerzellen und die Regulation der KIR-Rezeptoren	509
Institute an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf – Das Deutsche Diabetes-Zentrum	
GUIDO GIANI, DIRK MÜLLER-WIELAND und WERNER A. SCHERBAUM	
Das Deutsche Diabetes-Zentrum – Forschung und Klinik unter einem Dach	521
WERNER A. SCHERBAUM, CHRISTIAN HERDER und STEPHAN MARTIN	
Interaktion von Inflammation, Lifestyle und Diabetes: Forschung an der Deutschen Diabetes-Klinik	525
DIRK MÜLLER-WIELAND und JÖRG KOTZKA	
Typ-2-Diabetes und Metabolisches Syndrom als Folgen einer „entgleisten“ Genregulation: Forschung am Institut für Klinische Biochemie und Pathobiochemie	533
GUIDO GIANI, HELMUT FINNER, WOLFGANG RATHMANN und JOACHIM ROSENBAUER	
Epidemiologie und Public Health des Diabetes mellitus in Deutschland: Forschung am Institut für Biometrie und Epidemiologie des Deutschen Diabetes-Zentrums	537

sungsrechtlich geschützten Kindeswohls rechtfertigen kann.⁴⁴ Art. 11 Abs. 4 Brüssel-II-VO 2003 eröffnet auch hier neue Möglichkeiten. So kann die Rückgabe des Kindes unter den Vorbehalt gestellt werden, dass die Behörden des Herkunftsstaates den Haftbefehl gegen den Entführer aufheben⁴⁵ oder ein Kontaktverbot erlassen, das neben dem Kind auch die Mutter vor möglichen Gewalttätigkeiten des Antragstellers schützt.⁴⁶ Die Mutter muss somit nicht mehr darauf verwiesen werden, sich vor Ort selbst um gerichtlichen Schutz vor drohenden Belästigungen durch den Vater des Kindes zu bemühen.⁴⁷ Darüber hinaus kann dem Antragsteller aufgegeben werden, den Entführer im Herkunftsland finanziell zu unterstützen.⁴⁸

Das Problem wechselseitiger Kindesentführungen

Besondere Probleme bereitet die Beurteilung gegenläufiger Rückführungsanträge bei wechselseitigen Kindesentführungen. Hier geht es darum, dass ein mit sorgeberechtigter Elternteil das Kind eigenmächtig in den Herkunftsstaat zurückbringt, aus dem der andere mit sorgeberechtigte Elternteil es zuvor entführt hat. Nach der Rechtsprechung des BVerfG passt der Mechanismus der Art. 12 und 13 HKÜ – Grundsatz der sofortigen Rückgabe mit engen Ausnahmetatbeständen – in diesem Fall nicht, weil die vom HKÜ bezweckte Versteigerung des Kindesaufenthalts durch die hiernach gebotene Befolgung beider Anträge verfehlt würde. Da weitere Ortswechsel des Kindes aus verfassungsrechtlichen Gründen zu vermeiden seien, müsse der Richter prüfen, ob die Rückführung wirklich dem Wohl des Kindes entspricht. Dabei könne er sich ausnahmsweise von sorgerechtlichen Maßstäben leiten lassen.⁴⁹

Der Ansatz des BVerfG ist aus methodischer Sicht problematisch, weil völkerrechtliche Verträge in allen Vertragsstaaten nach einheitlichen Grundsätzen autonom auszuulegen sind,⁵⁰ eine Auslegung „im Lichte des nationalen Verfassungsrechts“⁵¹ scheint damit schwer vereinbar.⁵² Der Widerspruch löst sich jedoch auf, wenn man die allgemeinen Regeln der verfassungskonformen Auslegung beachtet. Diese setzt nämlich voraus, dass die für den betreffenden Bereich maßgeblichen methodischen Grundsätze (mindestens) zwei Auslegungsmöglichkeiten zulassen, von denen die eine verfassungswidrig und die andere verfassungskonform ist.⁵³ Für die vorliegende Problematik folgt daraus, dass der Rechtsanwender zunächst feststellen muss, ob nach den bei völkerrechtlichen Verträgen maßgeblichen Auslegungsgrundsätzen mehrere Verständnismöglichkeiten bestehen; so-

⁴⁴ Vgl. Klein (1997: 106, 109); Winkler v. Mohrenfels (2002a: 372, 373).

⁴⁵ Vgl. hierzu schon vor In-Kraft-Treten des Art. 11 Abs. 4 Brüssel-II-VO 2003 OLG Rostock, *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht* (2002: 46).

⁴⁶ Vgl. Schulz (2003: 1351, 1353; 2004: 2, 3); Anwaltkommentar-Benicke (2005: Anhang IV zu Art. 24 EGBGB Art. 13 HKÜ Rn. 16).

⁴⁷ So aber noch BVerfG, *Neue Juristische Wochenschrift* (1999: 2173, 2174).

⁴⁸ Zu dieser Möglichkeit Mätsch (2002: 1069, 1070).

⁴⁹ Vgl. BVerfG, *Neue Juristische Wochenschrift* (1999: 631, 633; 1999: 2175, 2176); Anwaltkommentar-Benicke (2005: Anhang IV zu Art. 24 EGBGB Art. 3 HKÜ Rn. 32); Looschelders (2004: Anhang zu Art. 24 EGBGB Rn. 88); Palandt-Heldrich (2005: Anhang zu Art. 24 EGBGB Rn. 79); v. Hoffmann und Thoen (9/2005: § 8 Rn. 118).

⁵⁰ Zur Unabhängigkeit der Auslegung internationalen Einheitsrechts von den nationalen Methodenlehren vgl. Gruber (2004: 62ff.).

⁵¹ BVerfG, *Neue Juristische Wochenschrift* (1999: 631, 632).

⁵² Kritisch deshalb Staudinger (2000: 194).

⁵³ Anwaltkommentar-Looschelders (2005: Anhang zu § 133 BGB Rn. 28). Ausführl. zu den methodischen Grundsätzen der verfassungskonformen Auslegung Looschelders und Roth (1996: 177ff.).

diese Möglichkeit aber auch dann nutzen, wenn sie die unbedingte Rückgabe des Kindes ansonsten unter Inkaufnahme bestimmter Risiken angeordnet hätten.

Eine solche Verknüpfung der Rückgabe mit der Vornahme bestimmter Schutzvorkehrungen wird im angloamerikanischen Rechtskreis bereits seit längerem praktiziert (so genannte *undertakings*).³⁷ In den kontinentaluropäischen Ländern stand dagegen bislang das Alles-oder-nichts-Prinzip im Vordergrund, weil die rechtliche Grundlage für „bedingte“ Rückgabenordnungen zweifelhaft erschien.³⁸ Nach neuem Recht kann die Rückgabe insbesondere mit der Bedingung verknüpft werden, dass das Gericht des Herkunftslandes dem Antragsteller ein Kontaktverbot mit dem Kind auferlegt, wenn körperliche Misshandlungen oder sexueller Missbrauch nicht auszuschließen sind.³⁹ Die Entscheidung über die Rückgabe wird hierdurch in Grenzfällen beträchtlich erleichtert. In der Literatur wird teilweise die Auffassung vertreten, die Verknüpfung der Rückgabeentscheidung mit Schutzanordnungen komme auch im Verhältnis zu Nicht-EU-Staaten in Betracht, weil die Rechtsgrundlage letztlich im HKÜ selbst zu finden sei.⁴⁰ Dem ist im Grundsatz zuzustimmen. Da die vollständige Verweigerung der Rückgabe nach den Wertungen des HKÜ *Ultima Ratio* ist, sind „bedingte“ Rückgabenordnungen als milderer Mittel zum Schutz des Kindes wohl zulässig. Praktisch besteht jedoch das Problem, dass die Verwirklichung solcher Anordnungen eine intensive Zusammenarbeit zwischen den Gerichten oder Behörden der beteiligten Staaten voraussetzt, was im Verhältnis zu Drittstaaten nicht immer gewährleistet ist.⁴¹

Ein weiterer möglicher Grund für die Ablehnung der Rückgabe liegt darin, dass es sich bei dem Entführten um ein sehr kleines Kind handelt, das durch die Rückführung von seiner wichtigsten Bezugsperson (regelmäßig die Mutter) getrennt würde, weil diese aus bestimmten Gründen (mangelnde finanzielle Mittel, drohende Strafverfolgung, Furcht vor Gewalttätigkeiten des Antragstellers) nicht bereit oder in der Lage ist, das Kind in das Herkunftsland zu begleiten. Die Rechtsprechung legt insoweit aber sehr strenge Maßstäbe an. Maßgeblich ist die Erwägung, dem Entführer sei die Rückkehr in den Herkunftsstaat grundsätzlich zumutbar. Dies soll selbst dann gelten, wenn der Bezugsperson bei Rückkehr wegen der Entführung Strafverfolgung oder Haft drohen.⁴² Die restriktive Haltung der Gerichte beruht auf der generalpräventiven Erwägung, der Entführer dürfe sich den Grund für die Ablehnung der Rückgabe nicht selbst schaffen können.⁴³ Gleichwohl bleiben Bedenken, weil das missbräuchliche Verhalten des Entführers keine Beeinträchtigung des verfas-

³⁷ Vgl. Anwaltskommentar-Benicke (2005: Anhang IV zu Art. 24 EGBGB Art. 13 HKÜ Rn. 19). Ausführlich zu den *undertakings* Mäsch (2002: 1069ff.); vgl. dazu auch Siehr (2002: 199f.).

³⁸ Vgl. Schulz (2003: 1351, 1355).

³⁹ Schulz (2003: 1351, 1355); Gruber (2005: 293, 300).

⁴⁰ So Anwaltskommentar-Benicke (2005: Anhang IV zu Art. 24 EGBGB Art. 13 HKÜ Rn. 19); Mäsch (2002: 1069, 1072).

⁴¹ Zur Durchsetzung von *undertakings* vgl. Mäsch (2002: 1069, 1073ff.); Winkler v. Mohrenfels (2002a: 372, 375).

⁴² Vgl. BVerfG, *Neue Juristische Wochenschrift* (1997: 3301, 3302; 1999: 631, 632); OLG Dresden, *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht* (2002: 1136, 1138); KG, *Der Anwalt* (2000: 1154); OLG Schleswig, *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht* (2000: 1426); OLG Zweibrücken, *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht* (2001: 643); Münchener Kommentar-Siehr (1998: Anhang II zu Art. 19 EGBGB Rn. 61a); Palandt-Heldrich (2005: Anhang zu Art. 24 EGBGB Rn. 79); einschränkend OLG Rostock, *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht* (2002: 46, 48); Winkler v. Mohrenfels (2002a: 372ff.).

⁴³ Vgl. Anwaltskommentar-Benicke (2005: Anhang IV zu Art. 24 EGBGB Art. 13 HKÜ Rn. 14); Bach (1997: 1051, 1056); Staudinger (2000: 194, 196).

Universitätsverwaltung

JAN GERKEN und HERMANN THOLE
 Moderne Universitätsplanung 547

Zentrale Einrichtungen der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf

JAN VON KNOP und DETLEF LANNERT
 Gefahren für die IT-Sicherheit und Maßnahmen
 zu ihrer Abwehr 567

MICHAEL WETTERN und JAN VON KNOP
 Datenschutz im Hochschulbereich 575

IRMGARD SIEBERT und KLAUS PEERENBOOM

Ein Projekt zur Optimierung der Selbstausleihe.

Zur Kooperation der Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf
 mit der 3M Deutschland GmbH 591

SILVIA BOOCHS, MARCUS VAILLANT und MAX PLASSMANN

Neue Postkartenserie der Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf 601

Geschichte der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf

MAX PLASSMANN

Autonomie und ministerielle Steuerung beim Aufbau der neuen Fakultäten
 der Universität Düsseldorf nach 1965 629

Chronik der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf

ROLF WILLHARDT

Jahreschronik 2004 643

Autorinnen und Autoren 657

Verfahren nach dem HKÜ geht es gerade nicht um eine Sorgerechtsentscheidung.²⁷ Allerdings ist in der Literatur die Auffassung verbreitet, die Anhörungspflicht folge ohnehin schon aus Art. 13 Abs. 1 lit. b) HKÜ.²⁸ Art. 6, 8 der Europäischen Konvention zum Schutze des Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK) und Art. 12 UN-Kinderschutzkonvention.²⁹ Im Übrigen ist in § 50b des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 20. Mai 1898 (FGG) eine einfachgesetzliche Anhörungspflicht verankert, die auch für Verfahren nach dem HKÜ gilt.³⁰

Ab welchem Alter die Anhörung des Kindes geboten ist, lässt sich Art. 11 Abs. 2 Brüssel-II-VO 2003 nicht eindeutig entnehmen. Man kann sich aber an den zu § 50b FGG entwickelten Grundsätzen orientieren. Hiernach kommt eine Anhörung schon bei kleinen Kindern (etwa ab dem 3. Lebensjahr) in Betracht.³¹ Solche Kinder mögen zwar nicht die notwendige Reife haben, um ihre Wünsche zum Ausdruck zu bringen. Der Richter kann sich durch die Anhörung aber einen persönlichen Eindruck von den Empfindungen des Kindes verschaffen,³² was für die Entscheidung über das Vorliegen eines Ausnahmefalles nach Art. 13 Abs. 1 lit. b) HKÜ bzw. die Notwendigkeit der Einholung eines Gutachtens wichtig ist.

Mögliche Ablehnungsgründe und Schutzmaßnahmen

Die schwerwiegende Gefahr eines körperlichen oder seelischen Schadens liegt jedenfalls dann vor, wenn dem Kind im Herkunftsland physische oder psychische Misshandlungen, namentlich durch den Sorgeberechtigten selbst, drohen.³³ Ob dies der Fall ist, kann das Gericht des Zufluchtsstaates in dem gebotenen zügigen Verfahren häufig nur schwer einschätzen. Es besteht daher die Gefahr, dass sich das Verfahren entweder über Gebühr verzögert³⁴ oder dass das Gericht eine inhaltlich bedenkliche Entscheidung trifft, sei es, dass es die Rückführung vorschnell ablehnt oder dass es sie nach dem Schutzzweck des HKÜ anordnet, obwohl ernsthafte Risiken für das Wohl des Kindes nicht auszuschießen sind.³⁵ Für solche Fälle schafft Art. 11 Abs. 4 Brüssel-II-VO 2003 im Verhältnis zwischen den EU-Staaten Abhilfe. Das Gericht darf hiernach die Rückgabe des Kindes nicht nach Art. 13 Abs. 1 lit. b) HKÜ verweigern, wenn nachgewiesen ist, dass angemessene Vorkehrungen getroffen wurden, um den Schutz des Kindes im Herkunftsland zu gewährleisten. Der europäische Verordnungsgeber zielt damit auf eine – nach Art. 36 HKÜ zulässige – Einschränkung des Art. 13 Abs. 1 lit. b) HKÜ ab.³⁶ Die Gerichte des Zufluchtsstaates sollten

²⁷ BVerfG, *Neue Juristische Wochenschrift* (1999): 631, 633).

²⁸ Vgl. dazu Anwaltkommentar-Gruber (2005): Anhang I zum III. Abschnitt EGBGB Art. 11 Ehe-VO 2003 Rn. 2) mit weiteren Nachweisen.

²⁹ Coester-Waltjen (2005): 241, 247).

³⁰ Anwaltkommentar-Benicke (2005): Anhang IV zu Art. 24 EGBGB Art. 13 HKÜ Rn. 28); Schutz (2003): 1351); anderer Ansicht OLG Stuttgart, *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht* (2000): 374, 375).

³¹ So auch Anwaltkommentar-Benicke (2005): Anhang IV zu Art. 24 EGBGB Art. 13 HKÜ Rn. 28).

³² Vgl. die Argumentation von Engelhardt in Keidel *et al.* (1⁵ 2003): § 50b FGG Rn. 11).

³³ Anwaltkommentar-Benicke (2005): Anhang IV zu Art. 24 EGBGB Rn. 8); Looschelders (2004): Anhang zu Art. 24 EGBGB Rn. 87); Palandt-Heldrich (2005): Anhang zu Art. 24 EGBGB Rn. 79); Bach und Gladenast (1999): Rn. 135). Zu Einzelbeispielen vgl. OLG Schleswig, *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht* (2000): 1426); sexueller Missbrauch; OLG München, *Der Amtsverordnungsblatt* (2000): 1157); körperliche Züchtigung.

³⁴ Vgl. zu dieser Problematik OLG Schleswig, *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht* (2000): 1426).

³⁵ Bedenklich insoweit OLG München, *Der Amtsverordnungsblatt* (2000): 1157).

³⁶ Zum Zweck der Vorschrift vgl. Anwaltkommentar-Gruber (2005): Anhang I zum III. Abschnitt EGBGB Art. 11 Ehe-VO 2003 Rn. 4).

Herkunftsstaat des Kindes¹⁸ zu entscheiden.¹⁹ Die mit dem erneuten Aufenthaltswechsel verbundenen Belastungen können ebenfalls nicht ausreichen; es muss vielmehr im Einzelfall eine ungewöhnlich schwerwiegende Beeinträchtigung des Kindeswohls drohen.²⁰

Kinderpsychologisches Gutachten

Ob das Gericht zur Feststellung einer solchen Beeinträchtigung ein kinderpsychologisches Gutachten einzuholen hat, ist streitig. Die herrschende Meinung lehnt die Einholung eines Gutachtens wegen der damit verbundenen Verlängerung des Verfahrens grundsätzlich ab.²¹ Hierfür spricht, dass die Vertragsstaaten nach Art. 2 S. 2 HKÜ gehalten sind, zur Verwirklichung der Ziele des Übereinkommens ihre schnellstmöglichen Verfahren anzuwenden. Diese Vorgabe wird durch Art. 11 Abs. 3 Unterabsatz 1 Brüssel-II-VO 2003 bekräftigt.²² Gleichzeitig verschärft Art. 11 Abs. 3 Unterabsatz 2 Brüssel-II-VO 2003 den Art. 11 Abs. 2 HKÜ dahin gehend, dass das Gericht seine Anordnung spätestens sechs Wochen nach der Befassung mit dem Antrag zu erlassen hat.²³ In dieser Zeit wird ein kinderpsychologisches Gutachten im Allgemeinen nicht einzuholen sein. Auf der anderen Seite gibt es jedoch immer wieder Fälle, in denen sich die mit der Rückführung des Kindes verbundenen Gefahren für das seelische Wohl des Kindes ohne ein kinderpsychologisches Gutachten nicht sachgemäß einschätzen lassen.²⁴ Hier muss das Interesse an einem möglichst zügigen Verfahren aus verfassungsrechtlichen Gründen gegenüber dem Kindeswohl zurücktreten. Dass sich das betroffene Kind im Kleinkindalter befindet, genügt allein allerdings nicht.²⁵ Es bedarf vielmehr konkreter Anhaltspunkte, die die Einholung eines Gutachtens im Einzelfall unerlässlich erscheinen lassen. Die Sechswochenfrist des Art. 11 Abs. 3 Unterabsatz 2 Brüssel-II-VO 2003 steht dem nicht entgegen, weil sie bei Vorliegen „außergewöhnlicher Umstände“ überschritten werden darf.

Anhörung des Kindes

Art. 11 Abs. 2 Brüssel-II-VO 2003 ergänzt das HKÜ weiter dahin gehend, dass das Kind die Möglichkeit haben muss, während des Verfahrens gehört zu werden, sofern dies nicht aufgrund seines Alters und seines Reifegrades unangebracht erscheint. Dies geht über die verfassungsrechtliche Pflicht der deutschen Gerichte aus Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG hinaus, den Willen des Kindes bei der Sorgerechtsentscheidung zu berücksichtigen.²⁶ Denn bei dem

DIRK LOOSCHELDERS

Grenzüberschreitende Kindesentführungen im Spannungsfeld von Völkerrecht, Europäischem Gemeinschaftsrecht und nationalem Verfassungsrecht

Problemstellung

Scheitert eine Ehe, so wird der Kampf um das Sorgerecht für die gemeinsamen Kinder oft mit sehr großer Härte geführt. Bei gemischtnationalen Ehen kommt es in diesem Zusammenhang nicht selten dazu, dass ein nicht oder nicht allein sorgeberechtigter Elternteil das Kind gegen den Willen des (mit) sorgeberechtigten Elternteils in einen anderen Staat (meist den eigenen Heimatstaat) verbringt. Die Gründe für solche grenzüberschreitenden Kindesentführungen sind vielfältig. Bisweilen mag der „Entführer“ den Aufenthaltsort des Kindes bewusst in den anderen Staat verlegen, weil er hofft, dass dort eine für ihn günstigere Entscheidung über das Sorgerecht ergehen wird. Häufiger beruht die Entführung aber schlichtweg darauf, dass der betreffende Ehegatte (meistens die Ehefrau) zunächst dem anderen Ehegatten in dessen Heimatstaat folgt ist und nach dem Scheitern der Ehe aus persönlichen Gründen in seinen eigenen Heimatstaat zurückkehren möchte, ohne das Kind zurückzulassen.¹ Solche internationalen Kindesentführungen begründen für das Wohl des Kindes große Risiken, weil es aus seinem vertrauten räumlichen und kulturellen Umfeld herausgelöst wird und sich mit einer völlig neuen Umgebung (verbunden mit anderen Lebensgewohnheiten, Bezugspersonen, eventuell anderer Sprache und Religion usw.) konfrontiert sieht. In rechtlicher Hinsicht besteht darüber hinaus die Gefahr, dass der Entführer die Entscheidung über das Sorgerecht in seinem Sinne präjudiziert: Hat sich das Kind in der neuen Umgebung eingelebt, so widerspricht eine Entscheidung zugunsten des anderen Elternteils nämlich im Allgemeinen schon deshalb dem Wohl des Kindes, weil damit ein erneuter Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts verbunden wäre. Dies gilt umso mehr, als der Entführer in der Zwischenzeit meist ein besonders enges Vertrauensverhältnis zum Kind aufbauen kann, während dessen Beziehungen zum anderen Elternteil verblasen.² Die unrechtmäßige Entführung hat damit die Tendenz, sich zu einem rechtmäßigen Zustand zu verfestigen. Man spricht daher auch von „legal kidnaping“.³

Um diesen Gefahren zu begegnen, hat eine Vielzahl von Staaten (aktuell mehr als 70)⁴ das Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung vom 25. Oktober 1980 (HKÜ) ratifiziert, das für die Bundesrepublik Deutschland am 1. Dezember 1990 in Kraft getreten ist.⁵ Das HKÜ beruht auf dem Gedanken, dass Kin-

¹ Vgl. Klosinski (2000: 408); Mäsch (2002: 369) mit weiteren Nachweisen.

² Lüderitz (27/1999: Rn. 857f).

³ V. Bar (1991: Rn. 335); v. Hoffmann und Thorn (8/2005: § 8 Rn. 111).

⁴ Vgl. die Nachweise bei Palandt-Heldrich (2005: Anhang zu Art. 24 EGBGB Rn. 59).

⁵ Bundesgesetzblatt 1990-II, 207. Die Problematik der internationalen Kindesentführungen wird außerdem durch das Luxemburger Europäische Sorgerechtsübereinkommen (ESÜ) vom 20. Mai 1980 (BGBl. 1990-II,

¹⁸ Vgl. Art. 10 Brüssel-II-VO 2003.

¹⁹ Vgl. Anwaltkommentar-Benicke (2005: Anhang zu Art. 24 EGBGB Art. 13 HKÜ Rn. 10ff.); Looschelders (2004: Anhang zu Art. 24 EGBGB Rn. 87); Münchener Kommentar-Stehr (1998: Anhang II zu Art. 19 EGBGB Rn. 61); Soergel-Kegel (1996: Vor Art. 19 EGBGB Rn. 113); Kropholler (5/2004: 395f.).

²⁰ Vgl. BVerfG, *Neue Juristische Wochenschrift* (1999: 631, 632); OLG Hamm, *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht* (2004: 723, 724f.); OLG Karlsruhe, *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht* (2002: 1141); Bach und Gildenas (1999: Rn. 123); Kropholler (5/2004: 396); Looschelders (2004: Anhang zu Art. 24 EGBGB Rn. 87); Palandt-Heldrich (2005: Anhang zu Art. 24 EGBGB Rn. 79).

²¹ Anwaltkommentar-Benicke (2005: Anhang IV zu Art. 24 EGBGB Art. 13 HKÜ Rn. 9); Bach (1997: 1051, 1056); Bach und Gildenas (1999: Rn. 125); Stehr (2002: 199, 200); Staudinger (2000: 194, 199); dagegen Klosinski (2000: 408, 416); Winkler v. Mohrenfels (2002a: 372, 373).

²² Dazu Anwaltkommentar-Gruber (2005: Anhang I zum III. Abschnitt EGBGB Art. 11 EheVO 2003 Rn. 3).

²³ Zum Verhältnis von Art. 11 Abs. 2 HKÜ und Art. 11 Abs. 3 Unterabsatz 2 Brüssel-II-VO 2003 vgl. Anwaltkommentar-Benicke (2005: Anhang IV zu Art. 24 EGBGB Art. 11 HKÜ Rn. 3). Zu den verfahrensrechtlichen Besonderheiten siehe auch § 38 Abs. 1 S. 3 InfamRVG (in Kraft seit 1. März 2005).

²⁴ Vgl. die eindrucksvollen Darstellungen bei Klosinski (2000: 408, 409ff.).

²⁵ Anderer Ansicht offenbar Winkler v. Mohrenfels (2002a: 372, 373).

²⁶ Dazu BVerfGE 55, 171, 182.

desentföhrungen m6glichst schnell r6ckg6ngig gemacht werden m6ssen, indem das Kind zu dem Elternteil zur6ckgebracht wird, dessen Sorgerecht durch das widerrechtliche Verhalten des anderen Elternteils verletzt worden ist.⁶ Dahinter steht die Annahme, dass die sofortige R6ckföhrung dem Wohl des Kindes am besten entspricht.⁷ Das HKÜ wirkt hier mit dem Auftrag des UN-Übereinkommens 6ber die Rechte des Kindes (Art. 11 Abs. 1) vom 20. November 1989,⁸ das rechtswidrige Verbringen von Kindern ins Ausland effektiv zu bek6mpfen.

Neben diesen v6lkerrechtlichen Regelungen hat man bei grenz6berschreitenden Kindesentföhrungen das deutsche nationale Verfassungsrecht zu ber6cksichtigen, nach dem den Grundrechten der betroffenen Kinder ein besonderes Augenmerk zu schenken ist.⁹ Dar6ber hinaus nimmt in neuerer Zeit auch das Europ6ische Gemeinschaftsrecht Einfluss. Denn die am 1. M6rz 2005 in Kraft getretene Neufassung der Brüssel-II-Verordnung vom 27. November 2003¹⁰ enth6lt einige Regeln, die das HKÜ in wesentlichen Punkten erg6nzen oder modifizieren.¹¹ Das Zusammenspiel von V6lkerrecht, Europ6ischen Gemeinschaftsrecht und deutschem Verfassungsrecht wird vor allem in solchen F6llen relevant, in denen man zweifeln kann, ob die sofortige R6ckföhrung dem Kindeswohl wirklich am besten entspricht. Diese Problematik steht daher im Mittelpunkt der nachfolgenden Untersuchung.

Der Grundsatz der sofortigen R6ckgabe des Kindes

Die Grundregel ist in Art. 12 Abs. 1 HKÜ normiert. Im Fall einer widerrechtlichen Kindesentföhrung ordnet das zust6ndige Gericht des Zufluchtsstaates danach die sofortige R6ckgabe des Kindes an, sofern bei Eingang des Antrages auf R6ckgabe des Kindes eine Frist von weniger als einem Jahr verstrichen ist. Ist der Antrag erst nach Ablauf der Jahresfrist eingegangen, so kann das Gericht die R6ckgabe verweigern, wenn das Kind sich in seine neue Umgebung eingelebt hat. Dies setzt voraus, dass das Kind sich famili6r, sozial und emotional vollst6ndig in sein neues Umfeld eingef6gt hat.¹² Im Gegenschluss folgt daraus, dass die Integration in das neue Umfeld der R6ckgabe bei rechtzeitigem Eingang

⁶ 220) geregelt, das f6r die Bundesrepublik Deutschland am 1. Dezember 1991 in Kraft getreten ist. HKÜ und ESÜ sind grundleitend nebeneinander anwendbar. Da das HKÜ in der Praxis aber eindeutig im Vordergrund steht, soll auf das ESÜ hier nicht weiter eingegangen werden. Vgl. zum ESÜ etwa v. Bar (1991): Rn. 338); v. Hoffmann und Thoen (⁹2005: § 8 Rn. 119 f.); Kegel und Schurig (⁹2004: 942ff.); Kropholler (⁹2004: 397f.).

⁷ Siehe dazu P6tz-Vera (1989: 38, 47).

⁸ Vgl. BVerfG, *Neue Juristische Wochenschrift* (1999: 631, 632); Looschelders (2004: Anhang zu Art. 24 EGBGB Rn. 65); Palandt-Heldrich (2005: Anhang zu Art. 24 EGBGB Rn. 61).

⁹ Bundesgesetzblatt 1992-II, 122. Das 6bereinkommen ist f6r die Bundesrepublik Deutschland am 5. April 1992 in Kraft getreten. Zu seiner Bedeutung f6r das deutsche Familienrecht vgl. St6cker (1992: 245ff.); Kegel und Schurig (⁹2004: 951f.).

¹⁰ Vgl. BVerfGE 37, 217, 252; 79, 51, 66f.; BVerfG, *Neue Juristische Wochenschrift* (1999: 631, 632); Klein (1997: 106ff.); Looschelders (2004: Anhang zu Art. 24 EGBGB Rn. 66).

¹¹ Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates 6ber die Zust6ndigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 (Amtsblatt EG 2003 Nr. L 338, 1).

¹² Vgl. Schulz (2004: 2); Solomon (2004: 1409, 1416f.).

¹³ OLG Karlsruhe, *Zeitschrift f6r das gesamte Familienrecht* (1995: 305, 306); Palandt-Heldrich (2005: Anhang zu Art. 24 EGBGB Rn. 76); Looschelders (2004: Anhang zu Art. 24 EGBGB Rn. 84); Zum Sonderproblem des „Einlebens“ bei mehrfachen Aufenthaltswechsel im selben Staat vgl. Schulz (2002: 201ff.).

des Antrags f6r sich genommen nicht entgegensteht.¹³ Ein Konflikt mit dem Kindeswohl entsteht dadurch nicht. Denn die Integration des Kindes am neuen Aufenthaltsort stellt einen Umstand dar, der bei der Pr6fung der Ausnahmetatbest6nde (Art. 13, 20 HKÜ) ber6cksichtigt werden kann.

Die einzelnen Ausnahmetatbest6nde

Von der Grundregel der sofortigen R6ckföhrung gibt es nur wenige Ausnahmen, die mit R6cksicht auf die Zielsetzung des 6bereinkommens restriktiv ausgelegt werden m6ssen.¹⁴

Art. 13 Abs. 1 lit. a) HKÜ

Nach Art. 13 Abs. 1 lit. a) HKÜ ist das zust6ndige Gericht des Zufluchtsstaates nicht verpflichtet, die R6ckgabe des Kindes anzuordnen, wenn der Sorgerechthabende das Sorgerecht zum Zeitpunkt der Entföhrung tats6chlich nicht ausge6bt hat. Gem6ß Art. 3 Abs. 1 lit. b) HKÜ liegt in diesem Fall schon gar keine widerrechtliche Entföhrung vor. An die tats6chliche Aus6bung des Sorgerechts sind allerdings keine allzu strengen Anforderungen zu stellen. Es gen6gt, dass der Sorgerechthabende in irgendeiner Weise (z. B. durch Besuche oder Telefon) Kontakt zu dem Kind gehalten hat.¹⁵ M6glicherweise ist dabei die Erw6gung, dass eine intensivere Aus6bung des Sorgerechts bei Getrenntleben der Eltern h6ufig nicht m6glich ist.¹⁶

Das Gericht kann die R6ckgabe des Kindes nach Art. 13 Abs. 1 lit. a) HKÜ auch dann ablehnen, wenn der Sorgerechthabende dem Aufenthaltswechsel zugestimmt oder ihm nachtr6glich genehmigt hat. Die Zustimmung darf nicht durch T6uschung erzwungen worden sein. Hat der Entf6hrer dem Sorgerechthabenden vorgespiegelt, er wolle mit dem Kind in den Urlaub fahren oder Verwandte besuchen, so greift Art. 13 Abs. 1 lit. a) HKÜ nicht ein.¹⁷

Art. 13 Abs. 1 lit. b) HKÜ

Allgemeines

Der praktisch wichtigste Ausnahmetatbestand ist in Art. 13 Abs. 1 lit. b) HKÜ geregelt. Nach dieser Vorschrift kann der Entf6hrer dem Antrag des Sorgerechthabenden entgegenhalten, dass die R6ckgabe des Kindes mit der schwerwiegenden Gefahr eines k6rperlichen oder seelischen Schadens f6r das Kind verbunden ist oder das Kind auf andere Weise in eine unzumutbare Lage bringt. Nach dem Zweck des HKÜ ist auch dieser Tatbestand eng auszulegen. Es gen6gt daher nicht, dass der andere Elternteil besser f6r das Kind sorgen kann. Denn hier6ber hat allein das f6r den Sorgerechtsstreit zust6ndige Gericht im

¹³ OLG Hamm, *Zeitschrift f6r das gesamte Familienrecht* (2000: 370, 371).

¹⁴ Vgl. BVerfG, *Neue Juristische Wochenschrift* (1996: 1402); Anwaltkommentar-Benicke (2005: Anhang IV zu Art. 24 EGBGB Art. 13 HKÜ Rn. 1); v. Bar (1991): Rn. 337); Looschelders (2004: Anhang zu Art. 24 EGBGB Rn. 65); M6lmecher-Kommentar-Stehr (1998: Anhang II zu Art. 19 EGBGB Rn. 57).

¹⁵ OLG Dresden, *Zeitschrift f6r das gesamte Familienrecht* (2002: 1136, 1137); OLG Hamm, *Zeitschrift f6r das gesamte Familienrecht* (2002: 44, 45); OLG Rosock, *Zeitschrift f6r das gesamte Familienrecht* (2002: 46, 47); Bach und Gildemeist (1999: Rn. 82); Looschelders (2004: Anhang zu Art. 24 EGBGB Rn. 76).

¹⁶ Vgl. Anwaltkommentar-Benicke (2005: Anhang IV zu Art. 24 EGBGB Art. 3 HKÜ Rn. 18); Bach (1997: 1051, 1057).

¹⁷ OLG Bamberg, *Zeitschrift f6r das gesamte Familienrecht* (2000: 371).