

Rechtssache C-644/20

Vorabentscheidungsersuchen

Eingangsdatum:

26. November 2020

Vorlegendes Gericht:

Sąd Okręgowy w Poznaniu (Polen)

Datum der Vorlageentscheidung:

10. November 2020

Berufungskläger:

W. J.

Berufungsbeklagte:

L. J. und J. J., vertreten durch die gesetzliche Vertreterin A. P.

[Or. 1] ... [nicht übersetzt]

BESCHLUSS

10. November 2020

Der Sąd Okręgowy w Poznaniu Wydział XV Cywilny Odwoławczy
(Bezirksgericht Poznań, XV. Berufungskammer in Zivilsachen) hat

... [nicht übersetzt]

... [nicht übersetzt] [Zusammensetzung des Gerichts]

auf die mündliche Verhandlung vom 10. November 2020 in Poznań

in nichtöffentlicher Sitzung

in dem Klageverfahren der Minderjährigen L. J. und J. J., vertreten durch die
gesetzliche Vertreterin A. P.,

gegen W. J.

wegen Unterhalts

auf die Berufung des Beklagten

gegen das Urteil des Sąd Rejonowy w Pile (Rayongericht Piła)

vom 11. April 2019

... [nicht übersetzt]

beschlossen:

1) Dem Gerichtshof der Europäischen Union wird die folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Ist Art. 3 Abs. 1 und 2 des Haager Protokolls vom 23. November 2007 über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht, das die Europäische Gemeinschaft durch den Beschluss 2009/941/EG des Rates vom 30. November 2009 (ABl. 2009, L 331, S. 17) genehmigt hat, dahin auszulegen, dass die berechtigte Person, bei der es sich um ein Kind handelt, einen neuen gewöhnlichen Aufenthalt in dem Staat begründen kann, in dem sie widerrechtlich zurückgehalten wurde, wenn ein Gericht die Rückgabe der berechtigten Person in den Staat angeordnet hat, in dem sie unmittelbar vor dem widerrechtlichen Zurückhalten ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatte?

2) Das Verfahren wird ausgesetzt.

... [nicht übersetzt] [Zusammensetzung des Gerichts]

[Or. 2] Gründe

I. Verfahrensgegenstand

- 1 Am 7. November 2018 erhoben die Kläger L. J. und J. J., die sich in der Ortschaft K. in Polen aufhielten und durch ihre Mutter A. P. vertreten wurden, Klage beim Sąd Rejonowy w Pile (Rayongericht Piła) gegen den Vater W. J., der sich in der Ortschaft H. in Großbritannien aufhielt, auf Zahlung von Unterhalt in Höhe von 1 200 PLN monatlich. Mit Schriftsatz vom 11. Februar 2019 erwiderte der Beklagte auf die Klage, ließ sich auf den Rechtsstreit ein und erhob keinen Einwand der fehlenden Zuständigkeit der nationalen Gerichte.
- 2 Der Sąd Rejonowy w Pile (Rayongericht Piła) hat den Beklagten mit Urteil vom 11. April 2019 ... [nicht übersetzt] [Aktenzeichen] zur Zahlung von 1 000 PLN Unterhalt monatlich an jeden der Kläger, d. h. insgesamt 2 000 PLN monatlich, seit dem 7. November 2018 verurteilt, die Klage im Übrigen abgewiesen und über die Verfahrenskosten entschieden. Das Gericht hat in seinem Urteil zum Unterhaltsverhältnis zwischen den Parteien die Bestimmungen der polnischen Ustawa – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Familien- und

Vormundschaftsgesetzbuch) vom 25. Februar 1964 (Dz. U. 2020, Pos. 1359) angewandt.

- 3 Der Beklagte hat Berufung gegen dieses Urteil eingelegt und eingewendet, dass der Sachverhalt falsch festgestellt worden sei, weil das Gericht nicht berücksichtigt habe, dass die Mutter der Kläger zur Rückgabe der Kinder an den Vater bis zum 26. Juni 2019 verurteilt worden sei, so dass die Verurteilung des Beklagten zur Unterhaltszahlung unbegründet gewesen sei. Die Berufung des Beklagten ist Gegenstand des vorliegenden Verfahrens vor dem Sąd Okręgowy w Poznani (Bezirksgericht Poznań).

II. Sachverhalt

- 4 Die Klägerin wurde am 10. Juni 2015 geboren, der Kläger am 29. Mai 2017. Die Kläger wurden in Großbritannien geboren und besitzen sowohl die polnische als auch die britische Staatsangehörigkeit. Die Kläger entstammen einer nichtehelichen Beziehung zwischen den polnischen Staatsangehörigen A. P. und W. J. Die Eltern der Kläger lernten sich 2012 in Großbritannien kennen, wo sie sich aufhielten und berufstätig waren.
- 5 Am 25. Oktober 2017 verreiste die Klägerin zusammen mit ihrer Mutter bis zum 7. Oktober 2017 nach Polen. Grund für die Reise war der Ablauf der Gültigkeit des Personalausweises der Mutter. Während dieses Aufenthalts teilte die Mutter der Kläger dem Beklagten mit, dass sie beabsichtige, länger in Polen zu bleiben, womit der Beklagte einverstanden war. Am 7. Oktober 2017 kehrte A. P. nach Großbritannien zurück, von wo sie am 8. Oktober 2017 erneut ausreiste [Or. 3] und dabei den Kläger mit sich nahm. Ein paar Tage später wurde dem Beklagten mitgeteilt, dass die Mutter mit den Klägern beabsichtige, dauerhaft in Polen zu bleiben. Der Beklagte war damit nicht einverstanden.
- 6 Der Beklagte stellte auf der Grundlage des am 25. Oktober 1980 in Den Haag geschlossenen Übereinkommens über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung (Dz. U. 1998, Pos. 528, im Folgenden: Haager Übereinkommen von 1980) bei der britischen zentralen Behörde einen Antrag auf Rückgabe der Kläger nach Großbritannien. Der Antrag wurde am 3. Januar 2018 an den Sąd Rejonowy w P. weitergeleitet, der die Anordnung der Rückgabe der Kläger mit Beschluss vom 26. Februar 2018 ... [nicht übersetzt] [AktENZEICHEN] ... ablehnte. Auf die Berufung des Beklagten hin änderte der Sąd Okręgowy w P. mit Beschluss vom 24. Mai 2019 ... [nicht übersetzt] [AktENZEICHEN] ... den angefochtenen Beschluss und verpflichtete die Mutter, die minderjährigen Kläger bis zum 26. Juni 2019 an den Beklagten zurückzugeben. Diesem Beschluss lag die Feststellung zugrunde, dass die Kläger widerrechtlich in Polen zurückgehalten wurden und ihren gewöhnlichen Aufenthalt unmittelbar vor diesem Zurückhalten in Großbritannien gehabt hatten, wobei die Rückgabe weder mit einer schwerwiegenden Gefahr eines körperlichen oder seelischen Schadens für sie

verbunden sei noch sie auf andere Weise in eine unzumutbare Lage im Sinne von Art. 13 Abs. 1 Buchst. b des Haager Übereinkommens von 1980 bringe.

- 7 Der Beschluss des Sąd Okręgowy w P. vom 24. Mai 2019 ist rechtskräftig. Die Vollstreckung dieses Beschlusses wird die Rückgabe der Kläger nach Großbritannien zur Folge haben, da der Beklagte seinen gewöhnlichen Aufenthalt weiterhin in diesem Staat hat.
- 8 Am 11. April 2019 wohnten die Kläger zusammen mit ihrer Mutter in der Ortschaft K. in einer Wohnung, die den Eltern der Mutter gehörte. Neben den Eltern wohnten in dieser Wohnung auch der Bruder der Mutter und die minderjährige Tochter der verstorbenen Schwester der Mutter. Die Klägerin besuchte zu dieser Zeit den Kindergarten. Der Kläger blieb in der Obhut der Mutter. Wegen einer Immunschwäche stand er unter ständiger Betreuung durch medizinische Einrichtungen in Großbritannien und Polen, in denen er zeitweilig auch stationär behandelt wurde. Die Mutter erhielt in Polen Sozialleistungen wegen der Ausübung des Sorgerechts für die Kläger.
- 9 Die Kläger wurden von der Mutter nicht in der vorgegebenen Frist bis zum 26. Juni 2019 zurückgegeben. Der Beklagte beantragte die zwangsweise Vollstreckung des Beschlusses, durch den die Rückgabe der Kläger angeordnet worden war. Der Sąd Rejonowy w P. wies den gerichtlich bestellten Vormund mit Beschluss vom 28. Oktober 2019 ... [nicht übersetzt] [Aktenzeichen] ... an, die Kläger der Mutter zwangsweise wegzunehmen. Dieser Beschluss wurde nicht ausgeführt, weil die Mutter [Or. 4] zusammen mit den Klägern untergetaucht war. Daher wurde eine polizeiliche Suche nach den Klägern eingeleitet. Diese Suche blieb bisher erfolglos.

III. Recht der Europäischen Union

- 10 Art. 15 der Verordnung (EG) Nr. 4/2009 des Rates vom 18. Dezember 2008 über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen (ABl. 2009, L 7, S. 1, im Folgenden: Verordnung Nr. 4/2009) sieht vor, dass sich das auf Unterhaltspflichten anwendbare Recht für die Mitgliedstaaten, die durch das Haager Protokoll vom 23. November 2007 über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht (im Folgenden: Haager Protokoll) gebunden sind, nach jenem Protokoll bestimmt.
- 11 Die Europäische Gemeinschaft hat das Haager Protokoll durch den Beschluss 2009/941/EG des Rates vom 30. November 2009 (ABl. 2009, L 331, S. 17) genehmigt. Dieses Protokoll bestimmt nach seinem Art. 1 das auf solche Unterhaltspflichten anzuwendende Recht, die sich aus Beziehungen der Familie, Verwandtschaft, Ehe oder Schwägerschaft ergeben, einschließlich der Unterhaltspflichten gegenüber einem Kind, ungeachtet des Familienstands seiner Eltern. Art. 2 des Haager Protokolls bestimmt, dass das Protokoll auch dann anzuwenden ist, wenn das darin bezeichnete Recht dasjenige eines

Nichtvertragsstaats ist. Nach Art. 3 Abs. 1 des Haager Protokolls ist, sofern in diesem Protokoll nichts anderes bestimmt ist, für Unterhaltspflichten das Recht des Staates maßgebend, in dem die berechnigte Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat. Nach Art. 3 Abs. 2 des Protokolls ist, wenn die berechnigte Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt wechselt, vom Zeitpunkt des Aufenthaltswechsels an das Recht des Staates des neuen gewöhnlichen Aufenthalts anzuwenden.

IV. Polnisches Recht

- 12 Gemäß Art. 63 der Ustawa – Prawo prywatne międzynarodowe (Gesetz über das internationale Privatrecht) vom 4. Februar 2011 (Dz. U. 2012, Pos. 1792) wird das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht durch die Verordnung Nr. 4/2009 bestimmt.

V. Erforderlichkeit einer Auslegung des Rechts der Europäischen Union

- 13 Art. 3 Abs. 1 des Haager Protokolls knüpft für das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht an den Ort des gewöhnlichen Aufenthalts der berechtigten Person an. Nach dem in Art. 3 Abs. 2 des Haager [Or. 5] Protokolls aufgestellten Grundsatz ist das Unterhaltsstatut änderbar. Nach dieser Bestimmung richtet sich das für die Unterhaltspflicht maßgebende Recht vom Zeitpunkt des Aufenthaltswechsels an nach dem jeweiligen Ort des gewöhnlichen Aufenthalts der berechtigten Person.
- 14 Der Begriff „gewöhnlicher Aufenthalt“ hat universalen Charakter und kommt auch in anderen Regelwerken des europäischen und des internationalen Rechts zur Anwendung. Unter anderem über diesen Begriff wird die Zuständigkeit in Unterhaltssachen (Art. 3 der Verordnung Nr. 4/2009) und Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung (Art. 8 der Verordnung [EG] Nr. 2201/2003 des Rates vom 27. November 2003 über die Zuständigkeit 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) begründet. Die Bestimmungen des Haager Übereinkommens von 1980 und der Verordnung Nr. 2201/2003 verwenden den Begriff „gewöhnlicher Aufenthalt“ auch zur Bestimmung der rechtlichen Lage eines widerrechtlich verbrachten oder zurückgehaltenen Kindes. Diese Erwägungen sprechen für eine einheitliche Auslegung dieses Begriffs in allen Regelungen des europäischen und des internationalen Rechts.
- 15 Im anhängigen Rechtsstreit handelt es sich bei den unterhaltsberechtigten Personen um Minderjährige. Der Gerichtshof der Europäischen Union hat sich bereits mehrfach mit dem Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts von minderjährigen Kindern befasst. In der diesbezüglichen Rechtsprechung wurde ausgeführt, dass der Ort des gewöhnlichen Aufenthalts sich dort befindet, wo eine gewisse Integration des Kindes in ein soziales und familiäres Umfeld zu erkennen ist, worauf insbesondere die Dauer, die Regelmäßigkeit und die Umstände des

Aufenthalts sowie die Gründe für diesen Aufenthalt und den Umzug der Familie in den betreffenden Mitgliedstaat, die Staatsangehörigkeit des Kindes, der Ort und die Umstände des Schulbesuchs, die Sprachkenntnisse sowie die familiären und gesellschaftlichen Bindungen des Kindes in diesem Mitgliedstaat hinweisen (Urteile vom 2. April 2009, C-523/17, und vom 22. Dezember 2010, C-497/10). Unter dem gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes ist mithin der Ort seines tatsächlichen Lebensmittelpunkts zu verstehen (Urteil vom 28. Juni 2018, C-512/17).

- 16 Im Licht der dargestellten Rechtsprechung handelt es sich bei dem Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts im Wesentlichen um eine Tatsachenfrage (Urteil vom 8. Juni 2017, C-111/17, Rn. 51, und Beschluss vom 10. April 2018, C-85/18, Rn. 49). Folglich kann eine Änderung des gewöhnlichen Aufenthalts, die gemäß Art. 3 Abs. 2 des Haager Protokolls zur Anwendung des Rechts des Staates dieses Aufenthalts als für die Unterhaltspflicht maßgebend führt, dadurch erfolgen, dass sich [Or. 6] die tatsächlichen Umstände in einer Weise ändern, die darauf hindeutet, dass der Verbleib der berechtigten Person in dem neuen Staat einen Stabilitätsgrad erreicht hat, der für den gewöhnlichen Aufenthalt typisch ist. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob eine solche Stabilisierung der Lebenslage auch dann eintreten kann, wenn die berechnigte Person, bei der es sich um ein Kind handelt, in dem neuen Staat widerrechtlich zurückgehalten wird, und der Elternteil, der sie zurückhält, sich weigert, die Entscheidung des Gerichts zu befolgen, mit der die Rückkehr des Kindes in den Staat, in dem es seinen gewöhnlichen Aufenthalt unmittelbar vor dem widerrechtlichen Zurückhalten hatte, angeordnet wird.
- 17 Die dargelegten Zweifel können ausgeräumt werden, wenn man berücksichtigt, dass die Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts eine reine Tatsachenfrage ist. Bei dieser Betrachtungsweise hat das widerrechtliche Zurückhalten des Kindes keinen Einfluss auf die Möglichkeit der Begründung eines neuen gewöhnlichen Aufenthalts durch das Kind in dem Staat, in dem es zurückgehalten wird. Dafür ist nämlich ausschließlich eine Beurteilung dahin maßgeblich, ob der Lebensmittelpunkt des Kindes tatsächlich in diesen Staat verlegt wurde. Es ist daher nicht ausgeschlossen, dass auch im Fall eines widerrechtlichen Verbringens der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes in dem Mitgliedstaat begründet wird, in den das Kind verbracht wurde (Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 1. Juli 2010, C-211/10, Rn. 41 und 44). Ein ähnlicher Standpunkt wird auch in der Rechtsprechung mancher nationalen Gerichte vertreten (vgl. Urteile des österreichischen Obersten Gerichtshofs vom 27. Juni 2013, 10b 91/13h, und des polnischen Sąd Najwyższy [Oberstes Gericht] vom 31. August 2017, V CSK 303/17). Diese Möglichkeit ergibt sich auch aus Art. 10 der Verordnung Nr. 2201/2003, aus dem ausdrücklich hervorgeht, dass im Fall des widerrechtlichen Verbringens oder Zurückhaltens eines Kindes der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes in dem anderen Mitgliedstaat begründet werden kann.
- 18 Unter Zugrundelegung der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union kann diese Frage jedoch auch anders beantwortet werden. Im Licht dieser

Rechtsprechung sind für die Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes auch die Entscheidungen der Gerichte von wesentlicher Bedeutung, die vorgeben, in welchem Staat sich das Kind aufhalten soll. Es wurde deswegen festgestellt, dass bei der Prüfung, ob im Staat, in dem das Kind zurückgehalten wird, ein gewöhnlicher Aufenthalt begründet worden ist, keinesfalls die Zeit berücksichtigt werden darf, die seit der Entscheidung über die Festlegung des Aufenthalts des Kindes im Ursprungsstaat vergangen ist (Urteil vom 9. Oktober 2014, C-376/14, Rn. 56). In diesem Sinne lässt sich auch der Standpunkt verstehen, wonach in einem Fall, in dem ein Kind, das seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Mitgliedstaat hatte, von einem Elternteil widerrechtlich in einen anderen Mitgliedstaat verbracht wurde, die Gerichte dieses anderen Mitgliedstaats **[Or. 7]** nicht für einen Antrag in Bezug auf die Festsetzung von Kindesunterhalt zuständig sind, wenn es keine Anhaltspunkte dafür gibt, dass der andere Elternteil dem Verbringen des Kindes zugestimmt oder keinen Antrag auf dessen Rückgabe gestellt hat (Beschluss vom 10. April 2018, C-85/18, Rn. 57). Gemäß Art. 3 Buchst. b der Verordnung Nr. 4/2009 sind in solchen Fällen nämlich auch die Gerichte des Ortes zuständig, an dem die berechnete Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat.

- 19 Die Verordnung Nr. 4/2009 und das Haager Protokoll regeln die gerichtliche Zuständigkeit und das anwendbare Recht nur in Unterhaltssachen. Diese beiden Rechtsakte enthalten im Unterschied zur Verordnung Nr. 2201/2003 keine besonderen Regelungen zum gegenseitigen Verhältnis zwischen dem Ort des gewöhnlichen Aufenthalts und der gerichtlichen Zuständigkeit in Fällen, in denen die berechnete Person ein Kind ist und widerrechtlich in einem anderen Mitgliedstaat zurückgehalten wurde. Dies kann die Annahme rechtfertigen, dass die Widerrechtlichkeit des Zurückhaltens sich in keiner Weise auf die Begründung eines gewöhnlichen Aufenthalts nach Art. 3 Abs. 2 des Haager Protokolls durch das Kind in dem Staat auswirkt, in dem es zurückgehalten wird, so dass infolge dieser Änderung das Recht dieses Staates als das Recht des neuen Ortes des gewöhnlichen Aufenthalts ab dem Zeitpunkt des Aufenthaltswechsels auf die Unterhaltspflicht Anwendung finden kann. Es gibt nämlich keine ausdrückliche oder mittelbare Regelung, die es erlauben würde, bei der Bestimmung des auf Unterhaltspflichten anzuwendenden Rechts einer Änderung des Sachverhalts in Bezug auf den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes keine Bedeutung zukommen zu lassen, wenn dieser Änderung das widerrechtliche Zurückhalten des Kindes zugrunde liegt. Die gegenteilige Beurteilung ist nur dann möglich, wenn der Ort des gewöhnlichen Aufenthalts die gerichtliche Zuständigkeit in einer Unterhaltssache begründet. Nach Art. 3 Buchst. d der Verordnung Nr. 4/2009 ist in einer solchen Sache nämlich auch das Gericht zuständig, das für ein Verfahren in Bezug auf die elterliche Verantwortung zuständig ist, wenn in der Nebensache zu diesem Verfahren über eine Unterhaltssache zu entscheiden ist. Dies eröffnet die Möglichkeit einer hilfsweisen Anwendung von Art. 10 der Verordnung Nr. 2201/2003 in Bezug auf diese Frage, der die Zuständigkeit der Gerichte des Staates aufrechterhält, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt unmittelbar vor dem widerrechtlichen Verbringen oder Zurückhalten hatte (vgl. Beschluss vom 10. April 2018, C-85/18, Rn. 55). Der entsprechende

Analogieschluss ist jedoch nicht möglich, wenn die Feststellung des Ortes des gewöhnlichen Aufenthalts nicht zu dem Zweck erfolgt, die gerichtliche Zuständigkeit nach Art. 3 der Verordnung Nr. 4/2009 zu bestimmen, sondern nach Art. 3 **[Or. 8]** des Haager Protokolls ausschließlich der Bestimmung des auf die Unterhaltspflicht anwendbaren Rechts dient.

- 20 Bei der Auslegung des Begriffs des gewöhnlichen Aufenthalts müssen jedoch auch die Zwecke des Haager Übereinkommens von 1980 berücksichtigt werden. Nach seiner Präambel dient dieses Übereinkommen dazu, das Kind vor den Nachteilen eines widerrechtlichen Verbringens oder Zurückhaltens international zu schützen und Verfahren einzuführen, um seine sofortige Rückgabe in den Staat seines gewöhnlichen Aufenthalts sicherzustellen. Dies wird durch Art. 1 Buchst. a des Haager Übereinkommens von 1980 bestätigt, wonach das Ziel des Übereinkommens darin besteht, die sofortige Rückgabe widerrechtlich in einen Vertragsstaat verbrachter oder dort zurückgehaltener Kinder sicherzustellen. Die zu diesem Zweck getroffenen Regelungen dienen dazu, die Integration des Kindes in das familiäre und gesellschaftliche Umfeld, in dem es sich unmittelbar vor dem widerrechtlichen Verbringen oder Zurückhalten befunden hat, zu gewährleisten und aufrechtzuerhalten. Dieses Ziel wird auch durch das europäische Recht geschützt. Dies geht aus dem 17. Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 2201/2003 hervor, wonach bei widerrechtlichem Verbringen oder Zurückhalten eines Kindes dessen Rückgabe unverzüglich erwirkt werden soll.
- 21 Unter Berücksichtigung des Zwecks des Haager Übereinkommens von 1980 kann angenommen werden, dass im Fall des widerrechtlichen Zurückhaltens und der Nichtbefolgung der gerichtlichen Anordnung der Rückgabe des Kindes weder ein neuer gewöhnlicher Aufenthalt in dem Staat begründet werden kann, in dem das Kind zurückgehalten wird, noch ein Wechsel des auf die Unterhaltspflicht anwendbaren Rechts gemäß Art. 3 Abs. 2 des Haager Protokolls möglich ist. Beides liefe dem Zweck des Haager Übereinkommens von 1980 zuwider, das darauf abzielt, schnell auf einen widerrechtlichen Eingriff in die Lebenssituation des Kindes zu reagieren, wodurch verhindert werden soll, dass die Bindungen zu dem bisherigen Ort des gewöhnlichen Aufenthalts aufgelöst und neue Bindungen in dem Staat geknüpft werden, in dem das Kind zurückgehalten wird. Ein Wechsel des anwendbaren Rechts wegen der Erlangung eines neuen gewöhnlichen Aufenthalts in dem Staat, in dem das Kind zurückgehalten wird, bei Nichtbefolgung der Anordnung der Rückgabe des Kindes wäre nichts anderes als eine Bestätigung der gesellschaftlichen Integration des Kindes in die Lebensverhältnisse in diesem Staat einschließlich seiner Rechtsordnung, was eine mittelbare Billigung des widerrechtlichen Zustands der Nichtrückgabe in den Ursprungsstaat darstellen würde. Um dies zu verhindern, könnte man die gerichtliche Anordnung der Rückgabe des Kindes als Sachverhaltsmerkmal ansehen, das darauf hinweist, dass der Aufenthalt des Kindes in dem Staat, in dem es zurückgehalten wird, nur vorübergehender Natur ist, so dass er aus diesem **[Or. 9]** Grund nicht als gewöhnlicher Aufenthalt eingestuft werden kann. Dies würde die Schlussfolgerung rechtfertigen, dass im Fall der gerichtlichen Anordnung der Rückgabe des Kindes in den Staat, in dem es unmittelbar vor dem

widerrechtlichen Zurückhalten seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, der Aufenthalt des Kindes in dem Staat, in dem es zurückgehalten wird, nicht zu einem Wechsel des auf die Unterhaltspflicht anwendbaren Rechts gemäß Art. 3 Abs. 2 des Haager Protokolls führt.

VI. Notwendigkeit der Auslegung für den Erlass einer Entscheidung

- 22 Im anhängigen Rechtsstreit wird die Zuständigkeit der polnischen Gerichte durch Art. 5 der Verordnung Nr. 4/2009 begründet. Der Beklagte hat sich nämlich auf den Rechtsstreit eingelassen, indem er auf die Klage erwidert hat, ohne den Einwand der fehlenden Zuständigkeit zu erheben.
- 23 Zur Entscheidung des Rechtsstreits muss das auf die Unterhaltspflicht zwischen den Parteien anwendbare Recht bestimmt werden. Der Sąd Rejonowy w Pile hat insoweit im Urteil vom 11. April 2019 polnisches Recht angewendet. Die Anwendung dieses Rechts ist nur möglich, wenn man annimmt, dass die Kläger [–] trotz des widerrechtlichen Zurückhaltens und der Anordnung ihrer Rückkehr nach Großbritannien [–] ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Polen begründet haben, weil sie sich nach der Einreise 2017 in das hiesige soziale und familiäre Umfeld integriert haben, was die Bestimmung des anwendbaren Rechts nach Art. 3 Abs. 2 des Haager Protokolls rechtfertigt.
- 24 Es besteht hingegen keine Möglichkeit, die Anwendbarkeit polnischen Rechts auf den Rechtsstreit anhand der besonderen Anknüpfungskriterien in Art. 4 des Haager Protokolls zu begründen. Dazu müsste angenommen werden, dass die Kläger ihren gewöhnlichen Aufenthalt weiterhin in Großbritannien haben. In diesem Fall ist es nicht möglich, den Klägern die Unterhaltsleistungen des Beklagten auf der Grundlage des Rechts dieses Staats zu verweigern. Daher gibt es im derzeitigen Verfahrensstadium weder die Möglichkeit, polnisches Recht auf der Grundlage von Art. 4 Abs. 2 des Haager Protokolls als das am Ort des angerufenen Gerichts geltende Recht anzuwenden, noch die Möglichkeit seiner Anwendung auf der Grundlage von Art. 4 Abs. 4 des Haager Protokolls als das Recht der gemeinsamen Staatsangehörigkeit der Parteien. In dem Rechtsstreit liegt auch kein Fall von Art. 4 Abs. 3 des Haager Protokolls vor, der die Anrufung des für den gewöhnlichen Aufenthalt der verpflichteten Person zuständigen Gerichts durch die berechnigte Person regelt. Der Beklagte hat seinen gewöhnlichen Aufenthalt nämlich in Großbritannien, was auch die Möglichkeit ausschließt, polnisches Recht als das am Ort des angerufenen Gerichts geltende Recht anzuwenden.

[Or. 10]

- 25 Die Parteien haben das polnische Recht auch nicht als anwendbar gewählt. Diese Möglichkeit ist in Art. 7 des Haager Protokolls vorgesehen. Es deutet jedoch nichts darauf hin, dass sich die Parteien vor der Einleitung des Verfahrens in der von Art. 7 Abs. 2 des Haager Protokolls vorgegebenen Art und Weise für die Anwendbarkeit polnischen Rechts entschieden haben. Daher ist der Sąd

Okręgowy von Amts wegen tätig geworden, um festzustellen, ob die Parteien ausschließlich für die Zwecke dieses Verfahrens zum Ausdruck bringen, dass polnisches Recht auf das zwischen ihnen bestehende Unterhaltsverhältnis anwendbar sein soll. Dies würde die Anwendbarkeit polnischen Rechts gemäß Art. 7 Abs. 1 des Haager Protokolls erlauben, da das Verfahren zwischen den Parteien vor einem polnischen Gericht betrieben wird. Dem Schriftsatz der Kläger vom 25. August 2020 war eine Erklärung ihrer Mutter beigefügt, wonach für die Zwecke dieses Verfahrens das polnische Recht als für die Streitentscheidung maßgebend gewählt werde. Die entsprechenden Anfragen, die zwei Mal an den Beklagten gerichtet wurden, blieben jedoch ohne Antwort. Unter diesen Umständen war festzustellen, dass der Beklagte nicht ausdrücklich das Recht des Staates, in dem das Verfahren betreffend seine Unterhaltspflicht betrieben wird, als anwendbar gewählt hat. Es war zudem nicht möglich, das teilweise Anerkenntnis der Klageforderung, das der Beklagte in der Klageerwiderung erklärt hat, als Rechtswahl anzusehen. Art. 7 Abs. 1 des Haager Protokolls fordert nämlich eine ausdrückliche Wahl des anwendbaren Rechts, die daher nicht konkludent durch ein Anerkenntnis der Klageforderung erfolgen kann. Zudem hat der Beklagte in der Berufung die Anerkenntniserklärung wirksam widerrufen.

- 26 Sollte jedoch angenommen werden, dass ein Kind im Fall des widerrechtlichen Zurückhaltens und der gerichtlichen Anordnung der Rückgabe in den Ursprungsstaat keinen neuen gewöhnlichen Aufenthalt in dem Staat begründen kann, in dem es zurückgehalten wird, wird gemäß Art. 3 Abs. 1 des Haager Protokolls das Recht von Großbritannien als das Recht des Staates, in dem die Kläger weiterhin ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben könnten, auf die Unterhaltspflicht anwendbar sein. In dieser Situation wird es nach den Vorschriften des polnischen Prozessrechts erforderlich sein, das vom Beklagten angefochtene Urteil abzuändern, da darin polnisches Recht als das für die Unterhaltspflicht zwischen den Parteien maßgebende Recht angewendet worden ist.

... [nicht übersetzt]