



## OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN

### BESCHLUSS

In der Familiensache

betreffend die elterliche Sorge für L

Beteiligte:

1. Kind L, wohnhaft PL,

2. Rechtsanwältin

Verfahrensbeiständin,

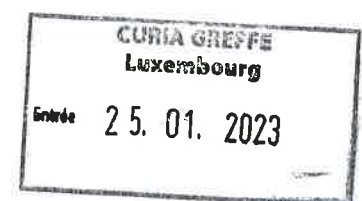
3. Vater, Antragsteller und Beschwerdeführer, wohnhaft CH

Verfahrensbevollmächtigte:

Rechtsanwältin Angelika Hamerak, Sophienstraße 7, 35576 Wetzlar,  
Geschäftszeichen: 1-1336/2018-0

4. Mutter, Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin, wohnhaft PL

hat der 4. Senat für Familiensachen des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main auf die Beschwerde des Vaters vom 8.7.2019 gegen den Beschluss des Amtsgerichts – Familiengericht – Frankfurt am Main vom 3.6.2019 am 16. Januar 2023 beschlossen:



I.

Das Verfahren wird ausgesetzt.

II.

Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden zur Auslegung von Art. 10 und Art. 11 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 (Brüssel IIa-VO) folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Inwieweit ist der Regelungsmechanismus in Art. 10 und Art. 11 Brüssel IIb-VO beschränkt auf Verfahren im Verhältnis von EU-Mitgliedstaaten zueinander?

Konkret:

1. Gelangt Art. 10 Brüssel IIa-VO zur Anwendung mit der Folge einer fortdauernden Zuständigkeit der Gerichte im bisherigen Aufenthaltsstaat, wenn das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt vor dem Verbringen in einem EU-Mitgliedstaat (Deutschland) hatte und das Rückführungsverfahren nach dem Haager Kindesentführungsübereinkommen zwischen einem EU-Mitgliedstaat (Polen) und einem Drittstaat (Schweiz) geführt und in diesem Verfahren die Rückführung des Kindes abgelehnt wurde?

Soweit Frage 1 bejaht wird:

2. Welche Anforderungen sind im Rahmen des Art. 10 lit. b) i) Brüssel IIa-VO an die Darlegung der fortdauernden Zuständigkeit zu stellen?

3. Gelangen Art. 11 Abs. 6 bis 8 Brüssel IIa-VO auch bei Durchführung eines Rückführungsverfahrens nach dem HKÜ im Verhältnis zwischen einem Drittstaat und einem EU-Mitgliedstaat als Zufluchtsstaat zur Anwendung, soweit das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt vor dem Verbringen in einem anderen EU-Mitgliedstaat hatte?

Gründe:

I.

Das Verfahren betrifft Fragen des Anwendungsbereichs von Art. 10 und 11 Brüssel IIa-VO.

Die Kindeseltern schlossen am 7.3.2013 in Frankfurt am Main die Ehe. Der Vater besitzt die deutsche, die Mutter die polnische Staatsangehörigkeit. Die Kindeseltern lebten zunächst zusammen in Frankfurt am Main (Deutschland). Am 29.6.2013 zog der Vater berufsbedingt in die Schweiz.

Das gemeinsame Kind L, das die deutsche und inzwischen auch die polnische Staatsangehörigkeit besitzt, wurde am 12.11.2014 in X (Schweiz) geboren und lebte von Januar 2015 bis Anfang April 2016 mit der Mutter in Frankfurt am Main.

Der Vater besuchte Mutter und Kind regelmäßig in Deutschland, auch wurden gemeinsame Urlaube verbracht. Unter dem 11.5.2015 bewilligte das Amt für Migration das Gesuch des Vaters um Familiennachzug. Die Mutter erhielt eine befristete Aufenthaltsgenehmigung für die Schweiz, die bis zum 31.12.2019 gültig war.

Am 9.4.2016 verzog die Mutter mit L nach Polen. Dabei meldete die Mutter die gesamte Familie in Frankfurt unter Angabe der Anschrift des Vaters in der Schweiz ab. Im Sommer 2016 bewarb sich die Mutter auf Arbeitsstellen in der Schweiz. Seit November 2016 ist die Mutter in Polen bei der Zurich Insurance tätig.

Zunächst fanden Besuche des Vaters in Polen statt. Ab dem 17.4.2017 verweigerte die Mutter dem Vater den Umgang mit der gemeinsamen Tochter und meldete die Tochter ohne Zustimmung des Vaters in einem Kindergarten in Polen an. Ende Mai 2017 teilte die Mutter dem Vater mit, dass sie mit der Tochter in Polen bleibe.

Mit Antrag vom 7.7.2017 beantragte der Vater über die Schweizer Zentrale Behörde (Bundesamt für Justiz in Bern) die Rückführung des Kindes in die Schweiz. Dieser Antrag wurde mit Beschluss vom 8.12.2017 des Amtsgerichts Krakau Neue Hütte zurückgewiesen mit der Begründung, der Vater habe eine zeitlich unbestimmte Zustimmung zum Umzug der Mutter mit L nach Polen erteilt. Zudem bejahte das Gericht eine schwerwiegende Gefährdung des Kindeswohls im Falle einer Rückführung i.S.d. Art. 13 Abs. 1 b) HKÜ. Der Vater habe die (einmalige) Anwendung von Gewalt gegenüber der Mutter eingeräumt. Die gegen diese Entscheidung gerichtete Berufung des Vaters wurde mit Beschluss des Bezirksgerichts Krakau vom 17.4.2018 (XII Ca 168/18) zurückgewiesen.

Die Mutter leitete mit Antrag vom 27.9.2017 in Polen ein Scheidungsverfahren ein. Im Oktober 2017 meldete die Mutter L bei der Stadtverwaltung X in der Schweiz ab.

Mit Beschluss vom 5.6.2018 vertraute das Bezirksgericht Krakau der Mutter vorläufig die elterliche Sorge für das gemeinsame Kind an und regelte die Unterhaltsverpflichtung des Vaters.

Einen am 29.6.2018 beim deutschen Bundesamt für Justiz in Bonn eingereichten Antrag auf Rückführung des Kindes auf Grundlage des HKÜ verfolgte der Vater nicht weiter.

Im hier gegenständlichen Verfahren beantragte der Vater mit am 13.7.2018 beim Amtsgericht Frankfurt am Main eingegangenem Antrag vom 12.7.2018 unter Ziffer I. die Übertragung der alleinigen elterlichen Sorge für das Kind, hilfsweise des Aufenthaltsbestimmungsrechts.

Weiter beantragte der Vater unter Ziffer II., die Mutter zu verpflichten, das Kind ab Wirksamkeit des Beschlusses zum Vater in die Schweiz zurückzuführen.

Der Vater trägt vor, die Kindeseltern hätten im Frühjahr 2015 vereinbart, mit L künftig in der Schweiz zu leben. Im April 2016 habe die Mutter beschlossen, für eine vorübergehende Zeit zu ihren Eltern nach Polen zu gehen, um diese bei einem

Hausbau zu unterstützen. Der Vater sei damit einverstanden gewesen, er habe den Zeitraum jedoch ausdrücklich auf zwei Jahre, höchstens drei Jahre beschränkt. Das Kind sollte jedenfalls spätestens ab November 2017 in der Schweiz den Kindergarten besuchen.

Die Mutter trat dem Antrag entgegen.

Die Mutter trägt vor, der Vater habe die Zustimmung zum Umzug nach Polen erteilt und dort an der Erstellung des polnischen Reisepasses mitgewirkt. Eine Vereinbarung über einen zeitlich begrenzten Umzug nach Polen habe es ebenso wenig gegeben wie ein Einvernehmen über einen Umzug in die Schweiz.

Erstinstanzlich wurde der Vater am 9.5.2019 angehört. Die ebenfalls geladene Mutter, die vorab mit Schreiben vom 19.4.2019 die Anhörung im Wege der Rechtshilfe beantragt hatte, erschien zu diesem Termin nicht.

Der Vater erklärte in diesem Termin, die Eltern hätten im Rahmen eines Telefonates am 29.1.2016 besprochen, dass L maximal für zwei bis drei Jahre in Polen bleiben und auf jeden Fall in der Schweiz in den Kindergarten gehen sollte.

Mit Beschluss vom 3.6.2019, zugestellt am 7.6.2019, wies das Amtsgericht den Antrag des Vaters auf Übertragung der elterlichen Sorge zurück.

Zur Begründung führt das Gericht an, es fehle an der internationalen Zuständigkeit des angerufenen Gerichts. Der Vater habe eine entsprechende konkrete Vereinbarung über einen befristeten Aufenthalt von Mutter und Kind in Polen nicht nachgewiesen. Seine Angaben anlässlich der mündlichen Erörterung vom 9.5.2019 stünden im Widerspruch zu seinem früheren Vortrag im Schriftsatz vom 3.8.2018, aus welchem sich ergebe, dass die Eltern noch im Mai 2017 ergebnisoffen über die Dauer des Aufenthalts in Polen kommunizierten.

Der Vater vertritt die Auffassung, die Zuständigkeit des Amtsgerichts Frankfurt am Main folge aus Art. 11 Abs. 6 i.V.m. Abs. 7 Brüssel Ila-VO sowie aus Art. 10 Brüssel Ila-VO. Das Amtsgericht Krakau habe in seiner Entscheidung vom 8.12.2017

festgestellt, dass der Wohnort des Kindes vor der Wohnsitznahme in Polen nicht in der Schweiz gelegen habe, da das Kind mit der Mutter in Deutschland wohnte.

Der Vater vertritt die Auffassung, die im HKÜ-Verfahren geltenden Grundsätze, wonach die Person, die sich der Rückgabe des Kindes widersetzt, nachweisen muss, dass die Person, der die (Mit-)Sorge für die Person des Kindes zustand, dem Verbringen oder Zurückhalten zugestimmt oder dieses nachträglich genehmigt hat, griffen auch im vorliegenden Verfahren. Diesen Nachweis der unbefristeten Zustimmung habe die Mutter nicht erbracht.

Weiter trägt der Vater vor, in der Sache entspräche die Übertragung der elterlichen Sorge auf den Vater dem Wohl des Kindes am besten. Die Mutter habe durch eigenmächtiges Handeln die Befugnisse des sorgeberechtigten Vaters praktisch außer Kraft gesetzt und damit nicht kindeswohlgemäß gehandelt. Auch hierzu verweist der Vater auf die für HKÜ-Verfahren geltenden Grundsätze.

Mit seiner am 8.7.2019 beim Amtsgericht eingegangenen Beschwerde verfolgt der Vater seinen erstinstanzlichen Antrag weiter.

Die Mutter beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen.

Der Vater ist durch den Senat mehrfach auf die fehlende Erfolgsaussicht seiner Beschwerde hingewiesen worden, da selbst bei Annahme der internationalen Zuständigkeit nicht davon auszugehen wäre, dass die Übertragung der elterlichen Sorge auf den Vater dem Wohl des Kindes am besten entspricht, § 1671 BGB. Ebenso hat der Senat den Vater darauf hingewiesen, dass nach Auffassung des Senats die Anwendung des Art. 10 Brüssel IIa-VO auf das Verhältnis der EU-Mitgliedstaaten zueinander beschränkt ist und das im Verhältnis zwischen Polen und der Schweiz geführte Verfahren nicht die Wirkungen des Art. 10 Brüssel IIa-VO auslösen kann.

Der Vater regt an, im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens dem Europäischen Gerichtshof in Luxemburg folgende Fragen zur Entscheidung vorzulegen:

- Welcher der beteiligten Elternteile trägt für die Widerrechtlichkeit im Sinne des Art. 10 und 11 Brüssel IIa-VO die Feststellungslast?
- Ist eine internationale Zuständigkeit des Gerichts, in dem das zurückgehaltene Kind vor der Verbringung in einen anderen Staat seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, für Verfahren nach Art. 11 Abs. 6 und 8 Brüssel IIa-VO nicht gegeben, wenn der Antragsteller in einem Nicht-EU-Mitgliedstaat seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat?
- Wann beginnt die Laufzeit der Jahresfrist des Art. 10 lit. b) i) Brüssel IIa-VO bei einem widerrechtlichen Zurückhalten des Kindes?
- Ist der Wohnsitz des antragstellenden Elternteils in einem Nicht-Mitgliedstaat als Hinderungsgrund anzusehen, die Brüssel IIa-VO für ein Sorgerechtsverfahren nach Art. 11 Abs. 6 bis 8 Brüssel IIa-VO anzuwenden?

Der Vater nahm im Jahr 2022 in Polen Umgang mit dem Kind auf Grundlage einer dort getroffenen gerichtlichen Regelung wahr.

II.

### 1. Internationale Zuständigkeit

Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte folgt für vor dem 1.8.2022 eingeleitete Verfahren zur elterlichen Sorge grundsätzlich aus Art. 8 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates vom 27.11.2003 (im Folgenden: Brüssel IIa-VO), soweit nicht vorrangige Regelungen nach Art. 9, 10 und 12 greifen (Art. 8 Abs. 2 Brüssel IIa-VO). Die Nachfolgeverordnung (EG) 2019/1111 vom 25. Juni 2019 (Brüssel IIb-VO) greift erst für nach dem 1. August 2022 eingeleitete Verfahren, 100 Abs. 1 Brüssel IIb-VO. Auf das vorliegende Verfahren ist weiterhin die Brüssel IIa-VO in der Fassung der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 anzuwenden, Art. 100 Abs. 2 Brüssel IIb-VO.

Maßgeblicher Anknüpfungspunkt für die internationale Zuständigkeit ist nach Art. 8 Abs. 1 Brüssel IIa-VO der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes (a.), soweit keine vorrangigen Regelungen, hier Art. 10 Brüssel IIa-VO, greifen (b.).

a. Art. 8 Abs. 1 Brüssel IIa-VO

Nach Art. 8 Abs. 1 Brüssel IIa-VO sind für Entscheidungen, die die elterliche Verantwortung betreffen, die Gerichte des Mitgliedstaats zuständig, in dem das Kind zum Zeitpunkt der Antragstellung seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

Der gewöhnliche Aufenthalt ist anhand aller tatsächlichen Umstände des Einzelfalls nach der familiären und sozialen Integration als Lebens- und Daseinsmittelpunkt des Kindes zu bestimmen, maßgeblich sind insoweit die Dauer, die Regelmäßigkeit und die Umstände des Aufenthalts in einem Staat (EuGH, Urteil vom 2.4.2009, C-523/07, Rz. 42 und 44; EuGH, Urteil vom 22.12.2010, C-497/10 PPU, Rz. 47; EuGH, Urteil vom 8.6.2017, C-111/17 PPU, Rz. 42).

L lebt seit April 2015 mit ihrer Mutter in Polen und besuchte dort seit April/Mai 2017 die Kindertagesstätte.

Zum Zeitpunkt der Antragstellung im Juli 2018 hatte L ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Polen begründet, womit die Zuständigkeit deutscher Gerichte nicht auf Art. 8 Abs. 1 Brüssel IIa-VO gestützt werden kann.

b. Zuständigkeit in Fällen von Kindesentführung

Art. 10 Brüssel IIa-VO enthält eine weitergehende Zuständigkeitsbestimmung für Fälle des widerrechtlichen Verbringens oder Zurückhaltens eines Kindes. In diesen Fällen bleibt es bei der internationalen Zuständigkeit des Staates des bisherigen gewöhnlichen Aufenthaltes, selbst wenn das Kind in einem anderen Staat einen neuen gewöhnlichen Aufenthalt begründet, soweit nicht besondere Voraussetzungen vorliegen.

Hierzu müsste zunächst der Anwendungsbereich von Art. 10 Brüssel IIa-VO im vorliegenden Verfahren eröffnet sein.

Nach dem Wortlaut von Art. 10 Brüssel IIa-VO („Mitgliedstaat“) ist die Anwendung der Norm auf das Verhältnis der an die Brüssel IIa-VO gebundenen Mitgliedstaaten



zueinander beschränkt. Der EuGH hat hierzu klargestellt, der Umstand, dass Art. 10 Brüssel IIa-VO den Ausdruck „Mitgliedstaat“ und nicht die Begriffe „Staat“ oder „Drittstaat“ verwendet und die Zuweisung der Zuständigkeit von einem gegenwärtigen oder früheren gewöhnlichen Aufenthalt „in einem Mitgliedstaat“ abhängig macht, ohne sich auf den Fall eines im Hoheitsgebiet eines Drittstaats erlangten Aufenthalts zu beziehen, lasse darauf schließen, dass dieser Artikel nur die Zuständigkeit bei Kindesentführungen innerhalb der Mitgliedstaaten regelt (EuGH Urf. v. 24.3.2021, C-603/20 PPU, Rn. 38-40).

Nach der Auffassung des Vaters ist diese Voraussetzung erfüllt, da das vorliegende Verfahren im Verhältnis zwischen Deutschland und Polen und damit zwei an die Brüssel IIa-VO gebundenen Mitgliedstaaten der EU geführt wird. L lebte mit der Mutter in Frankfurt und hatte damit ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland.

Der Senat folgt dieser Auffassung nicht, sondern sieht die Anwendung von Art. 10 und Art. 11 Brüssel IIa-VO im Kontext mit der Durchführung eines Rückführungsverfahrens nach dem HKÜ. Art. 11 Brüssel IIa-VO enthält zusätzliche Verfahrensregelungen, die in Rückführungsverfahren nach dem HKÜ zur Anwendung gelangen, in denen sowohl der Herkunftsstaat als auch der Zufluchtsstaat Mitgliedstaaten der EU bzw. an die Brüssel IIa-VO gebunden sind (vgl. Althammer/Schäuble, Brüssel IIa – Rom III, 2014, Art. 11 Brüssel IIa-VO Rn. 3). Die in Art. 10 und Art. 11 Brüssel IIa-VO enthaltenen Regelungen stärken einerseits den Rückführungsmechanismus des HKÜ, indem die Anwendung der Ausnahmetatbestände eingeschränkt und die Vollstreckung der Rückführungsanordnung privilegiert werden, im Gegenzug bestehen jedoch besondere Beschleunigungs- und Anhörungsvorschriften sowie Schutz- und Informationspflichten gegenüber den Beteiligten.

Der EuGH hat mit Urteil vom 24.3.2021, C-603/20 PPU, zur Auslegung des Art. 10 der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 (hier: Aufenthaltsbestimmung bei Kindesentführung) ausgeführt, dass bei Auslegung einer Unionsvorschrift nicht nur ihr Wortlaut, sondern auch ihr Zusammenhang und die Ziele zu berücksichtigen sind, die mit der Regelung verfolgt werden (EuGH, Urteil vom 24.3.2021, C-603/20

PPU, Rn. 37). Danach ergibt sich zur Auslegung von Art. 10 Brüssel IIa-VO aus dem Wortlaut der Vorschrift sowie aus der Auslegung des von der Europäischen Kommission veröffentlichten Praxisleitfadens für die Anwendung der Verordnung Nr. 2201/2003 eindeutig, dass die Norm nur Zuständigkeitskonflikte zwischen Mitgliedstaaten und nicht zwischen einem Mitgliedstaat und einem Drittstaat umfasst (EuGH Urteil vom 24.3.2021, C-603/20 PPU, Rn. 29). Der EuGH hob zugleich hervor, dass besondere Zuständigkeitsregeln eng auszulegen sind und daher keine Auslegung erlauben, die über die ausdrücklich in der betreffenden Verordnung vorgesehenen Fälle hinausgeht, bzw. dazu führt, dass nur ein Teil ihres Wortlauts für eine autonome Anwendung herangezogen wird (EuGH, Urteil vom 24.3.2021 – C-603/20 PPU, Rn. 47, 48).

Entsprechend sind nach dem Verständnis des Senats die Regelungen in Art. 10 und Art. 11 Brüssel IIa-VO nicht isoliert voneinander zu betrachten.

In dem auf Antrag des Vaters vom 7.7.2017 über das Bundesamt für Justiz in Bern eingeleiteten Rückführungsverfahren, das auf die Rückführung des Kindes in die Schweiz gerichtet war, gelangten die sich aus Art. 11 Brüssel IIa-VO ergebenden Anforderungen für die Durchführung von HKÜ-Verfahren nicht zur Anwendung, da die Schweiz nicht an die Brüssel IIa-VO gebunden ist. Entsprechend hatte das Gericht in Polen nach Ablehnung des Rückführungsantrags auch keine Veranlassung, nach Art. 11 Abs. 6 und 7 Brüssel IIa-VO vorzugehen und Gerichte bzw. die Zentrale Behörde in Deutschland über die ablehnende Entscheidung zu informieren.

Der zweite Rückführungsantrag, den der Vater kurz vor Einleitung des vorliegenden Verfahrens beim deutschen Bundesamt für Justiz in Bonn einreichte, kann die fortdauernde Zuständigkeit nach Art. 10 Brüssel IIa-VO nicht begründen, da dieses Verfahren nicht betrieben wird. Maßgeblich ist insoweit der Eingang eines Antrags bei Gericht. Ein weiteres Rückführungsverfahren in Polen wurde nach Angaben des Vaters nicht eingeleitet.

Im Übrigen erscheint die Statthaftigkeit eines zweiten HKÜ-Antrags grundsätzlich zweifelhaft, da die bestandskräftige Entscheidung des Berufungsgerichts in Polen

der Einleitung eines weiteren HKÜ-Verfahrens zum selben Gegenstand entgegenstehen dürfte. Die Entscheidungen der polnischen Gerichte enthalten auch Ausführungen zur Frage des widerrechtlichen Zurückhaltens des Kindes.

## 2. Anwendung von Art. 10 Brüssel IIa-VO

Sofern Art. 10 Brüssel IIa-VO auch in der hier vorliegenden Konstellation grundsätzlich zur Anwendung gelangt, tritt ein Zuständigkeitswechsel (mangels Zustimmung beider Sorgeberechtigten, lit. a)) erst ein, wenn das Kind einen neuen gewöhnlichen Aufenthalt erlangt hat, sich seit mindestens einem Jahr im neuen Aufenthaltsstaat aufhält, sich in die neue Umgebung eingelebt hat und eine der unter lit. b) i)- iv) genannten Fallgruppen erfüllt ist. Vorliegend steht lit. i) in Frage, wonach die fortdauernde Zuständigkeit entfällt, wenn innerhalb eines Jahres, nachdem der Sorgeberechtigte den Aufenthaltsort des Kindes kannte oder hätte kennen müssen, kein Antrag auf Rückgabe des Kindes bei den zuständigen Behörden des Mitgliedstaats gestellt wurde, in den das Kind verbracht wurde oder in dem es widerrechtlich zurückgehalten wird (Art. 10 b) i) Brüssel IIa-VO).

Der Vater musste demnach den Rückführungsantrag innerhalb eines Jahres nach Kenntnis bzw. Eintritt der Widerrechtlichkeit stellen, um die internationale Zuständigkeit der hiesigen Gerichte zu wahren.

Der Vater macht geltend, er habe die Zustimmung zu einem befristeten Aufenthalt der Mutter mit L in Polen erteilt. Nach Ablauf dieser Frist sei die Mutter entgegen der vom Vater vorgetragenen Vereinbarung nicht mit L in die Schweiz gezogen.

Der Vater trägt hierzu vor, das Kind werde spätestens seit dem 24.5.2017 (Besuch der Kita) widerrechtlich in Polen zurückgehalten. Weiter trägt der Vater vor, die Eltern hätten vereinbart, dass der Besuch einer Kindertagesstätte ab November 2017 in der Schweiz erfolgen sollte.

Der Sorgerechtsantrag des Vaters ging am 13.7.2018 beim Amtsgericht ein. Die Jahresfrist des Art. 10 b) i) Brüssel IIa-VO wäre nur gewahrt, wenn auf den späteren Zeitpunkt, d.h. den Eintritt in die Kita abzustellen wäre. Mit dem Vortrag im

Rückführungsverfahren (Widerrechtlichkeit mit Anmeldung Kita ab Mai 2017) wäre der Antrag nicht innerhalb der Jahresfrist des Art. 10 b) i) Brüssel IIa-VO eingegangen.

Hier stellt sich die Frage, ob der Vater durch das in Polen geführte HKÜ-Verfahren mit weiterem Vortrag präkludiert ist oder ob im Rahmen von Art. 10 Brüssel IIa-VO auch auf spätere Einsatzzeitpunkte abgestellt werden kann. Damit bestünde die Möglichkeit, nach Abschluss des Rückführungsverfahrens den Einsatzzeitpunkt für den Beginn der Jahresfrist hinauszuzögern, was letztlich nicht der Intention entspricht, im Interesse des Kindeswohls eine zeitnahe Klärung des Sorgerechts herbeizuführen.

Weiterhin ist zwischen den Eltern die Frage einer Befristung des Aufenthaltes von Mutter und Kind in Polen streitig. Die Mutter bestreitet, dass eine solche Befristung vereinbart wurde.

Zur Frage der Darlegungs- und Beweislast verweist der Vater auf die für den Nachweis der Zustimmung bzw. einer Vereinbarung in HKÜ-Verfahren geltenden Grundsätze, wonach der Elternteil, der sich der Rückführung widersetzt, nachweisen muss, dass der Antragsteller dem Verbringen zugestimmt bzw. dieses (nachträglich) genehmigt hat (vgl. Art. 13 Abs. 1 lit a HKÜ).

Nach der Auffassung des Senats sind die in HKÜ-Verfahren geltenden besonderen Beweislastregeln auf das vorliegende Verfahren nicht übertragbar. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist nicht die Rückführung des Kindes im Rahmen des HKÜ-Verfahrens, sondern ein Antrag auf Übertragung der elterlichen Sorge, in dem die für Sorgerechtsverfahren allgemein geltenden verfahrensrechtlichen Grundsätze greifen. Die Voraussetzungen des Art. 10 Brüssel IIa-VO sind von den Gerichten im vormaligen Aufenthaltsstaat eigenständig zu prüfen (EuGH, Urteil vom 22.12.2010, C-497/10 PPU, Rn. 62 ff.). Es besteht keine Bindung an die Entscheidung über den Rückgabeantrag nach HKÜ im neuen Aufenthaltsstaat. Insoweit greift der Amtsermittlungsgrundsatz des § 26 FamFG, der auch umfasst, dass die internationale Zuständigkeit von Amts wegen zu prüfen ist (BGH FamRZ 2010, 720). Dabei gilt in Antragsverfahren wie dem vorliegenden Antrag auf Übertragung der elterlichen Sorge nach § 1671 BGB, dass die Beteiligten für die für

sie günstigen Tatsachen eine gewisse Darlegungslast tragen. Widersprüche im Vortrag des Vaters sind daher durch das Gericht auch entsprechend zu würdigen.

### 3. Anwendung von Art. 11 Abs. 8 Brüssel Ila-VO

Die in Art. 11 Abs. 6 bis 8 Brüssel Ila-VO enthaltenen Regelungen forcieren im Fall der Ablehnung der Rückführung des Kindes im HKÜ-Verfahren auf Grundlage von Art. 13 HKÜ die Einleitung eines Sorgerechtsverfahrens im früheren Aufenthaltsstaat. Insbesondere unterliegen Entscheidungen über die elterliche Sorge, die im Anschluss an die Ablehnung der Rückführung des Kindes im HKÜ-Verfahren im Anwendungsbereich von Art. 11 Brüssel Ila-VO ergehen und die Herausgabe (Rückgabe) des Kindes umfassen, nach Art. 11 Abs. 8 Brüssel Ila-VO, Art. 40 Abs. 1 b) i.V.m. Art. 42 Brüssel Ila-VO einer privilegierten Vollstreckung.

Der Vater vertritt die Auffassung, eine mit der Anordnung der Rückgabe des Kindes verbundene Entscheidung des Senats über die elterliche Sorge unterfalle Art. 11 Abs. 8 Brüssel Ila-VO und damit den Regelungen über die privilegierte Vollstreckung.

Nach Auffassung des Senats setzt die Anwendung von Art. 10 Abs. 6 bis 8 Brüssel Ila-VO hingegen zwingend die Durchführung eines HKÜ-Verfahrens im Verhältnis zweier an die Brüssel Ila-VO gebundener Mitgliedstaaten voraus, womit Art. 11 Abs. 8 Brüssel Ila-VO vorliegend nicht zur Anwendung gelangt. Art. 11 Abs. 8 Brüssel Ila-VO dient dazu, Sorgerechtsentscheidungen, die im Anschluss an den besonderen Anforderungen in Art. 11 Abs. 2 bis 5 Brüssel Ila-VO unterliegenden HKÜ-Verfahren ergehen, vereinfacht zur Durchsetzung zu verhelfen. Wie bereits ausgeführt, unterlag das Rückführungsverfahren im Verhältnis zwischen der Schweiz und Polen nicht dem Anwendungsbereich der Brüssel Ila-VO. Maßgeblich hierfür ist nicht der Wohnsitz des Vaters, sondern die Frage der wechselseitigen Bindung und Verpflichtung der Staaten durch die Brüssel Ila-VO.

**Reitzmann**  
Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht

**Dr. Kischkel**  
Richter am Oberlandesgericht

**Dr. Schweppe**  
Richterin am Oberlandesgericht



**Beglaubigt**  
**Frankfurt am Main, 20. Januar 2023**

**Benecke**, Justizangestellte  
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

