

Sonja Schoch

**Die Auslegung der Ausnahmetatbestände des  
Haager Kindesentführungs-Übereinkommens**

Ein Vergleich der US-amerikanischen  
und deutschen Rechtsprechung



Herbert Utz Verlag · München

**Rechtswissenschaftliche Forschung und Entwicklung**

Herausgegeben von

**Prof. Dr. jur. Michael Lehmann, Dipl.-Kfm.  
Universität München**

**Band 728**

Zugl.: Diss., München, Univ., 2004

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek:  
Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation  
in der Deutschen Nationalbibliografie;  
detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über  
<http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt.  
Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der  
Übersetzung, des Nachdrucks, der Entnahme von  
Abbildungen, der Wiedergabe auf photomechanischem  
oder ähnlichem Wege und der Speicherung in Daten-  
verarbeitungsanlagen bleiben – auch bei nur auszugs-  
weiser Verwendung – vorbehalten.

Copyright © Herbert Utz Verlag GmbH · 2004

ISBN 3-8316-0430-4

Printed in Germany

Herbert Utz Verlag GmbH, München  
089-277791-00 · [www.utzverlag.de](http://www.utzverlag.de)

## INHALTSVERZEICHNIS

<b>EINLEITUNG .....</b>	<b>1</b>
<b>KAPITEL 1: RÜCKFÜHRUNGSGEBOT UND AUSNAHMETATBESTÄNDE. 6</b>	
A.  BRISANZ DES THEMAS .....	6
I.  Unterschiedliche Entführungssituationen .....	6
II. Die Sicht der Beteiligten .....	9
1.  Die Sicht des Entführers .....	9
2.  Die Sicht des zurückgebliebenen Elternteils .....	10
3.  Die Sicht des Kindes .....	11
III. Statistische Daten zu Rückführungen aus USA und Deutschland .....	12
IV. Terminologie und Grenzen der Untersuchung .....	16
B.  RECHTLICHE AUSGANGSLAGE UND ZIELE DES HKÜ .....	18
I.  Rechtliche Ausgangslage vor In-Kraft-Treten des HKÜ .....	18
1.  MSA .....	19
2.  Autonomes Recht .....	21
II. Ziele des HKÜ .....	22
1.  Wiederherstellung des status quo ante durch sofortige Rückführung, Art. 1 lit. a HKÜ .....	24
2.  Beachtung bestehender Sorge- und Umgangsrechte in den anderen Vertragsstaaten, Art. 1 lit. b HKÜ .....	27
3.  Generalprävention .....	28
4.  Sorgerechtskompetenz des sachnächsten Gerichts .....	30
5.  Kindeswohl .....	32
a) Gründe gegen eine konkrete Kindeswohlprüfung .....	32
b) Verhältnis zu Art. 3 UN-Kinderrechtskonvention .....	34
c) Verhältnis zu nationalen (Verfassungs-)Vorschriften .....	35
d) Stellenwert des Kindeswohls im HKÜ .....	37
C.  GRÜNDE FÜR DIE AUSNAHMETATBESTÄNDE IM HKÜ .....	39
I.  Art. 12 II und III HKÜ .....	40
II. Art. 13 Ia HKÜ .....	42
III. Art. 13 Ib HKÜ .....	45
IV. Art. 13 II HKÜ .....	46
V.  Art. 20 HKÜ .....	47

D.	AUSLEGUNGSKRITERIEN .....	49
I.	Grundsätze der Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK) .....	49
II.	Wortlaut .....	51
III.	Systematik .....	52
IV.	Teleologie .....	53
V.	Ergänzende Auslegungsmittel .....	55
VI.	Rechtsvergleichung .....	55

## KAPITEL 2: DIE AUSNAHMETATBESTÄNDE IM EINZELNEN ..... 57

A.	ART. 12 II HKÜ .....	57
I.	Entstehungsgeschichte .....	57
II.	Ablauf der Jahresfrist .....	60
1.	Fristbeginn .....	60
a)	Grundsatz .....	61
aa)	Widerrechtliches Verbringen .....	61
bb)	Widerrechtliches Zurückhalten .....	64
b)	Sonderfälle des widerrechtlichen Verbringens .....	65
aa)	Internationale Entführung folgt auf nationale Entführung (2-stufige Entführungen) .....	65
bb)	Entführung erfolgt über Drittstaat in Vertragsstaat (2-phasige Entführung über Drittstaat) .....	68
cc)	Entführung erfolgt über einen Vertragsstaat in einen anderen Vertragsstaat (2-phasige Entführung über Vertragsstaat) .....	71
c)	Zusammenfassung .....	71
2.	Fristlauf .....	72
3.	Fristende .....	74
4.	Fristberechnung .....	77
III.	Einleben des Kindes in seine neue Umgebung .....	78
1.	Zeitpunkt .....	78
2.	Kriterien .....	81
a)	Grundsatz .....	81
b)	Kleinkinder .....	86
c)	Berücksichtigung des Kindeswillens .....	88
d)	Aufenthaltswechsel innerhalb des Zufluchtsstaates .....	89
e)	Entführer hat zu verspäteter Antragstellung beigetragen .....	91

f) Zusammenfassung.....	92
IV. Darlegungslast .....	93
V. Ermessen.....	95
VI. Rückgabe .....	97
B. ART. 12 III HKÜ .....	99
C. ART. 13 Ia HKÜ .....	101
I. Entstehungsgeschichte .....	101
II. Nichtausübung des Sorgerechts, Art. 13 Ia Alt. 1 HKÜ.....	102
1. Verhältnis zu Art. 3 Ib HKÜ.....	103
2. Voraussetzungen der tatsächlichen Ausübung des Sorgerechts.....	105
a) Deutsche Rechtsprechung.....	105
b) US-amerikanische Rechtsprechung .....	108
c) Stellungnahme.....	111
aa) Autonome Auslegung.....	111
bb) Tatsächliche Ausübung des Sorgerechts.....	112
III. Zustimmung oder nachträgliche Genehmigung, Art. 13 Ia Alt. 2 HKÜ .....	115
1. Rechtliche Einordnung der Zustimmung .....	116
2. Erteilung der Zustimmung.....	118
a) Ausdrückliche Zustimmung.....	118
aa) Unbedingte Zustimmung.....	119
bb) Keine zeitliche Begrenzung der Zustimmung.....	122
b) Konkludente Zustimmung .....	123
aa) Deutsche Rechtsprechung .....	123
bb) US-amerikanische Rechtsprechung .....	124
cc) Zusammenfassung.....	127
c) Passives Verhalten .....	127
aa) Britische Rechtsprechung.....	128
bb) Sonstige Rechtsprechung .....	131
cc) Stellungnahme .....	132
3. Widerruf der Zustimmung.....	133
a) US-amerikanische Rechtsprechung .....	133
b) Britische Rechtsprechung.....	135
c) Stellungnahme.....	137
IV. Darlegungslast .....	138
V. Ermessen.....	140
1. Erstinstanzliche Entscheidungen.....	140

## VIII

2.	Entscheidungen der höheren Instanzen .....	142
D.	ART. 13 Ib HKÜ .....	144
I.	Entstehungsgeschichte .....	144
II.	Definitionen und allgemeine Auslegungsgrundsätze .....	146
1.	Schwerwiegende Gefahr eines körperlichen oder seelischen Schadens .....	147
2.	Andere unzumutbare Lage .....	149
3.	Keine Beschränkung auf Gefahr durch Herkunftsstaat .....	150
4.	Zeitpunkt der Prüfung des Vorliegens einer schwerwiegenden Gefahr .....	151
5.	Keine generelle Berücksichtigung des Kindeswohls .....	152
6.	Heranziehung von Kriterien anderer Ausnahmetatbestände ( <i>Blondin v. Dubois</i> ) .....	153
7.	Mögliche Sicherungsmaßnahmen am Ort des gewöhnlichen Aufenthalts ( <i>Blondin v. Dubois</i> ) .....	159
III.	Fallgruppen .....	164
1.	Wirtschaftliche Nachteile oder Nachteile für die Ausbildung .....	164
2.	Rückgabe in (Bürger-)Kriegsgebiete, Gebiete mit Hungersnot oder Seuchen .....	166
3.	Trennung von dem Entführer .....	167
a)	Problemstellung .....	167
b)	Deutsche Rechtsprechung .....	168
aa)	Ordentliche Gerichte .....	168
bb)	Bundesverfassungsgericht .....	173
cc)	Zusammenfassung .....	177
c)	US-amerikanische Rechtsprechung .....	179
d)	Weitere Rechtsprechung und Literaturmeinungen .....	182
e)	Diskussion .....	185
f)	Lösungsvorschlag .....	188
4.	Trennung von Geschwistern oder sonstigen Bezugspersonen .....	191
a)	Deutsche Rechtsprechung .....	191
b)	US-amerikanische und englische Rechtsprechung .....	194
c)	Diskussion .....	196
5.	Strafrechtliche Verfolgung des Entführers .....	199
6.	Wechsel des Sprach- und Kulturgebiets .....	202
7.	Aufenthaltsänderung des zurückgebliebenen Elternteils .....	203
a)	Rückgabeort und Inhalt der Rückgabeanordnung .....	204
b)	Auswirkungen auf Art. 13 Ib HKÜ .....	208

8.	Missbrauch oder Misshandlung des Kindes .....	209
a)	Post-traumatic Stress Disorder ("PTSD") und Nachweisfragen .....	211
b)	Maß der körperlichen Misshandlung .....	215
c)	Zusammenfassung .....	216
9.	Gewalttätigkeiten zwischen den Elternteilen .....	217
a)	US-amerikanische Rechtsprechung .....	217
b)	Sonstige ausländische Rechtsprechung .....	221
c)	Diskussion .....	223
10.	Zurückgebliebener Elternteil wird strafrechtlich verfolgt .....	226
11.	Voraussichtlicher Ausgang des Sorgerechtsverfahrens .....	230
a)	Übertragung des Sorgerechts auf den Entführer sehr wahrscheinlich ..	231
b)	Antragsteller wird keinen Sorgerechtsantrag stellen oder hat das Sorgerechtsverfahren freiwillig beendet .....	234
c)	Sorgerechtsentscheidung wird vom Herkunftsstaat auf den Entführer übertragen .....	236
d)	Zusammenfassung .....	238
12.	Zusammenfassung zu den Fallgruppen .....	238
IV.	Rückentführungen .....	239
1.	Terminologie .....	239
2.	Rechtsprechung des <i>BVerfG</i> .....	241
3.	US-amerikanische Rechtsprechung .....	243
4.	Stellungnahme .....	247
a)	HKÜ-Rückgabeantrag aufgrund der ersten Entführung .....	248
b)	HKÜ-Rückgabeantrag aufgrund der zweiten Entführung bei doppelter Anhängigkeit .....	249
c)	HKÜ-Rückgabeantrag aufgrund der zweiten Entführung nach rechtskräftigem Urteil über den ersten Rückgabeantrag .....	255
d)	Zweiter HKÜ-Rückgabeantrag aufgrund der ersten Entführung bei fehlgeschlagener Rückentführung .....	256
V.	Beweisfragen .....	256
1.	Beweismaßstab .....	257
2.	Beweismittel .....	258
VI.	Erkennen .....	260
1.	Undertakings .....	260
a)	Inhalt von Undertakings .....	261
b)	Wirkung der Undertakings .....	263

c)	Rechtliche Einordnung der Undertakings .....	265
d)	Durchsetzbarkeit der Undertakings .....	268
aa)	Vollstreckung aufgrund internationaler Verträge .....	270
bb)	Vollstreckung in Common Law Staaten .....	271
cc)	Vollstreckung in Civil Law Staaten .....	273
e)	Zulässigkeit von Undertakings .....	274
aa)	Zeitliche Grenze .....	275
bb)	Inhaltliche Grenze .....	275
cc)	Grenze der rechtlichen Durchsetzbarkeit am Rückgabeort .....	275
dd)	Grenze des Anwendungsbereichs des HKÜ .....	276
f)	Undertakings vor deutschen Gerichten .....	280
g)	Zusammenfassung .....	280
2.	„Mirror Orders“ und „Safe Harbour Orders“ .....	281
VII.	Abänderbarkeit des Urteils .....	283
E.	ART. 13 II HKÜ .....	288
I.	Entstehungsgeschichte .....	288
II.	Widersetzen des Kindes .....	290
III.	Alter und Reife .....	292
1.	Deutsche Rechtsprechung .....	292
2.	US-amerikanische Rechtsprechung .....	295
3.	Englische Rechtsprechung .....	297
4.	Stellungnahme .....	298
a)	Alter .....	298
b)	Reife .....	301
aa)	Entscheidung aus freien Stücken mit nachvollziehbaren und beachtenswerten Motiven .....	301
bb)	Ohne Beeinflussung durch den Entführer .....	302
c)	Zusammenfassung .....	305
IV.	Beteiligung des Kindes am Verfahren .....	306
1.	Anhörung .....	306
2.	Unabhängige Vertretung des Kindes .....	310
a)	Überblick über die Rechtsprechung .....	310
b)	Stellungnahme .....	314
3.	Antrags- und Beschwerderecht des Kindes .....	316
V.	Darlegungslast .....	318
VI.	Ermessen .....	319



F.	ART. 20 HKÜ .....	322
I.	Entstehungsgeschichte .....	322
II.	Abgrenzung zu Art. 13 HKÜ .....	324
III.	Grundwerte über den Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten.....	325
1.	Begriff der Grundwerte über den Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten .....	326
2.	Begriff der Unzulässigkeit .....	328
3.	Vereinbarkeit der „ordre-public“-Klausel mit dem summarischen Charakter des HKÜ .....	329
IV.	Anwendungsfälle .....	329
1.	Freizügigkeit .....	330
2.	„Unfares“ Sorgerechtsverfahren .....	332
a)	Keine Sorgerechtsentscheidung orientiert am Kindeswohl .....	333
b)	Zuständigkeit religiöser Gerichte für die Sorgerechtsentscheidung.....	337
c)	Verfahrensrechtliche Mängel bei der Sorgerechtsentscheidung am Rückgabeort .....	338
d)	Gerichte am Rückgabeort lehnen Sorgerechtsentscheidung ab .....	339
3.	Religiöse Zwänge am Rückgabeort .....	340
4.	Politische Gefahren am Rückgabeort.....	342
5.	Diskriminierungen am Rückgabeort .....	346
6.	Dauerhafte Trennung von Kind und Entführer.....	348
7.	Zusammenfassung .....	351
V.	Darlegungslast .....	351
VI.	Ermessen.....	352
G.	Schlussfolgerungen zu den einzelnen Ausnahmetatbeständen ..	353

**KAPITEL 3: FÖRDERUNG DER EINHEITLICHEN AUSLEGUNG DES HKÜ**  
 ..... 356

A.	HARMONISIERUNG DER AUSLEGUNG.....	356
I.	Internationale gerichtliche Überprüfung.....	356
1.	Schaffung eines internationalen Gerichts.....	357
2.	Europäischer Gerichtshof .....	358
3.	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte .....	359
4.	Internationaler Gerichtshof.....	362
II.	Meinungsaustausch und Weiterbildungen .....	363

III. Zuständigkeitskonzentration..... 364  
IV. Expertenkommission..... 365  
V. Auslegungsvorschläge..... 366  
VI. Zusammenfassung..... 368  
B. AUSBLICK..... 369

**ANHANG: AUSLEGUNGSVORSCHLÄGE FÜR DIE ANWENDUNG DER  
AUSNAHMETATBESTÄNDE DES HKÜ ..... 373**

**ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS..... 390**

**RECHTSPRECHUNGSVERZEICHNIS ZUM HKÜ..... 394**

**LITERATURVERZEICHNIS..... 411**

E  
K  
m  
ü  
z  
u  
Fr  
so  
L  
l  
D  
n  
ti  
E  
  
D  
al  
K  
m  
si  
R  
ei  
w  
te  
is  
si  
E  
k  
st  
ru  
d  
cl  
m  
in  
cl  
  
1  
2  
3

## Einleitung

Kindesentführungen sind keine neuartige Erscheinung. Schon im Alten Testament wird über den Fall einer Kindesentführung berichtet: König Salomo richtet über den Streit zweier Frauen, die beide behaupten die Mutter desselben Kindes zu sein. Auf Salomos Vorschlag hin, das Kind mit einem Schwert zu zerteilen und jeder der vermeintlichen Mütter eine Hälfte zu geben, bietet eine der beiden Frauen an, zugunsten des Lebens des Kindes auf dieses zu verzichten. Salomo schließt hieraus, dass dies die leibliche Mutter des Kindes sei, die aus wahrer Liebe heraus sein Leben schonen wollte und übergibt ihr das Kind (1. Könige 3, 16-28). Neu ist jedoch der internationale Charakter der Kindesentführungen: Durch die wachsende Mobilität der Bevölkerung ist die Anzahl der gemischt-nationalen Ehen und als deren Kehrseite, die Anzahl von gescheiterten internationalen Partnerschaften und internationalen Kindesentführungen durch einen Elternteil seit dem 2. Weltkrieg stark angestiegen.

Das Auseinanderbrechen einer Beziehung ist für alle Beteiligten, insbesondere aber für die betroffenen Kinder, schmerzhaft. So ist zwar das Recht des Kindes, Kontakt zu beiden Elternteilen zu pflegen<sup>1</sup>, sowie das Recht der Eltern zur gemeinschaftlichen Pflege und Erziehung ihrer Kinder<sup>2</sup> anerkannt. In der Praxis sind es jedoch häufig die Eltern selbst, die die Rechte des Kindes oder die Rechte des anderen Elternteils vereiteln. Sind die Eltern nicht mehr in der Lage, eine vernünftige Lösung für sich selbst und ihr Kind zu finden, kann das Kind – wie schon König Salomo feststellte – nicht halbiert werden. Oder mit den Worten von *Prof. Shapira* ausgedrückt: „Frequently a penny-weight of parental love is worth a pound of child custody law“<sup>3</sup>. Bei mangelnder elterlicher Kooperation sind die Gerichte dazu aufgerufen, über das Sorgerecht nach der Trennung der Eltern zu entscheiden. Ein Sorgerechtsverfahren ist schon auf nationaler Ebene konfliktbelastet. Die Probleme potenzieren sich bei internationalen Sorgerechtsstreitigkeiten. Weite Entfernungen, unterschiedliche nationale Rechte, Kulturunterschiede, Vollstreckungsprobleme und national geprägte Gerichtsentscheidungen machen internationale Sorgerechtskonflikte zu einem undurchdringlichen Dschungel. Nicht selten versuchen Eltern, sich diese Situation zu nutze zu machen und vollendete Tatsachen zu schaffen, indem sie ihr Kind eigenmächtig ins Ausland verbringen. So wird Distanz zum früheren Partner oder zu gerichtlichen Entscheidungen im früheren Aufenthaltsstaat samt deren Vollstreckung

<sup>1</sup> Vgl. z. B. Art. 24 der Charta der Grundrechte der EU, Art. 10 II UN-Kinderrechtskonvention.

<sup>2</sup> Vgl. z. B. Art. 7 der Charta der Grundrechte der EU, Art. 18 UN-Kinderrechtskonvention, Art. 8 EMRK.

<sup>3</sup> *Shapira*, 214 Rec. des Cours (1989 II), 127, 210.

geschaffen und zugleich die Chance auf eine positive Sorgerechtsentscheidung im Zufluchtsstaat eröffnet.

Ende der 70iger Jahre setzte sich die Auffassung durch, dass zum Schutz der Kinder gegen eigenmächtige Kindesmitnahmen über nationale Grenzen hinaus Mittel gefunden werden müssten: Das Ergebnis ist das Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung vom 25. Oktober 1980 („HKÜ“). Das HKÜ kann sicherlich allein aufgrund der hohen Anzahl von Vertragsstaaten – derzeit 75<sup>4</sup> – als erfolgreich angesehen werden. Zudem zwingt es die Vertragsstaaten über ihre Grenzen hinweg zur Zusammenarbeit. Das HKÜ ist heute ein wichtiges Puzzlestück im Rahmen des internationalen Kindschaftsrechts und spätere Übereinkommen, wie das KSÜ, erkennen seine herausragende Bedeutung an. Nach der Grundintention des HKÜ sollen entführte Kinder so schnell wie möglich in den Staat ihres gewöhnlichen Aufenthalts zurückgebracht werden. Nur aus einer begrenzten, eng umschriebenen Anzahl von Gründen kann sich der Entführer der Anordnung einer Rückgabe des Kindes in den Herkunftsstaat erfolgreich widersetzen. Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich mit diesen als Ausnahmetatbestände bezeichneten Vorschriften und damit den wohl heikelsten und umstrittensten Fällen bei der Anwendung des HKÜ.

Als Ausgangspunkt für die Auslegung der Ausnahmetatbestände dienen in dieser Arbeit die deutsche und US-amerikanische Rechtsprechung. Diese beiden Staaten wurden ausgewählt, da die USA als einer der Staaten gilt, die das HKÜ mustergültig anwenden, das heißt, dass die Gerichte in einem hohen Prozentsatz der Fälle die Rückgabe des Kindes anordnen, während den deutschen Gerichten international vorgeworfen wird, die Ausnahmetatbestände völkerrechtswidrig auszudehnen und zu selten die Rückgabe von Kindern anzuordnen. Zudem ist gerade das Verhältnis zwischen den USA und Deutschland interessant, da viele Kindesentführungen zwischen diesen beiden Staaten erfolgen. So wurde im Jahr 1999 ein Drittel der in Deutschland eingehenden Anträge auf Rückgabe eines Kindes von einem Elternteil in den USA gestellt<sup>5</sup>, umgekehrt erfolgten etwa 10 % der Rückgabebegehren in den USA von Deutschland aus<sup>6</sup>. Über die Anwendung des HKÜ ist es zwischen den USA und Deutschland zu diplomatischen Spannungen gekommen. Den deutschen Gerichte wird vorgeworfen, das HKÜ in zahlreichen Fällen zu verletzen, indem unter Berufung auf Art. 13 HKÜ die Rückgabe von entführten Kindern abgelehnt und entgegen Art. 11 HKÜ die

<sup>4</sup> Stand September 2004.

<sup>5</sup> *Permanent Bureau, Statistical Analysis 1999: Länderbericht Deutschland*, S. 1.

<sup>6</sup> *Permanent Bureau, Statistical Analysis 1999: Länderbericht USA*, S. 2.

Verfahren grundlos verzögert würden. In den USA mündete die Kritik Mitte 2000 in eine Resolution<sup>7</sup> des amerikanischen Kongresses, die sowohl vom US-Repräsentantenhaus<sup>8</sup> als auch vom US-Senat<sup>9</sup> parteiübergreifend einstimmig angenommen wurde<sup>10</sup>. Die Resolution beschreibt unter anderem, dass sich insbesondere Deutschland regelmäßig auf Art. 13 HKÜ als Begründung für die Ablehnung der Rückgabe berufen würde, anstatt die Anwendung dieser Vorschrift auf Ausnahmefälle zu beschränken. Der Kongress fordert alle Vertragsstaaten, insbesondere Deutschland, Österreich und Schweden auf, ihren internationalen Verpflichtungen aus dem Übereinkommen nachzukommen.

Auf Druck dieser Resolution wurde das Thema der internationalen Kindesentführungen auf höchster politischer Ebene zwischen den USA und Deutschland diskutiert: Im Mai 2000 hat die damalige US-Außenministerin Madeleine Albright in einem Gespräch mit dem Außenminister der Bundesrepublik Deutschland, Joschka Fischer, auf Fälle von internationalen Kindesentführungen hingewiesen<sup>11</sup>. Ebenso hat der damalige US-Präsident Bill Clinton bei seinem Besuch in Berlin im Juni 2000 das Problem der von USA nach Deutschland entführten und nicht zurückgegebenen Kinder bei Bundeskanzler Gerhard Schröder angesprochen<sup>12</sup>. Ein Bericht, herausgegeben von der US-amerikanischen *Law Library of Congress*, aus dem Jahr 2000 wirft den deutschen Gerichten vor, zu viele Rückgabeanträge abzulehnen<sup>13</sup>. Eine Untersuchung des *U.S. Department of State* aus dem Jahr 2000 über die Anwendung des HKÜ im Ausland zählt Deutschland zu den Staaten, die das HKÜ nicht in vollem Umfang einhalten<sup>14</sup>. Zur Beilegung der Konflikte wurde eine deutsch-amerikanische Expertengruppe eingerichtet, die sich mit dem Thema der entführten Kinder im Verhältnis zwischen den USA und der Bundesrepublik Deutschland regelmäßig befasst<sup>15</sup>. Die Expertengruppe einigte sich auf Maßnahmen zur Beschleunigung der HKÜ-Rückgabeverfahren in Deutschland<sup>16</sup>. Unter anderem wurde vereinbart, umstrit-

<sup>7</sup> H.R. Con. Res. 293, 106<sup>th</sup> Cong., S5758 (2000), im Internet abrufbar unter <http://www.thomas.loc.gov>.

<sup>8</sup> Am 23.5.2000.

<sup>9</sup> Am 23.6.2000.

<sup>10</sup> Johnson, 33 NYU J.I.L.P. (2000), 125, 148; *Die Welt* vom 8.6.2000 „Was Kinder brauchen“.

<sup>11</sup> *Department of State, Hague Compliance Report 2001*, S. 7; *CNN.com* vom 12.5.2000, „Elian Gonzalez spurs interest in international custody cases“.

<sup>12</sup> Interview mit Wolfgang Weitzel, FF 2001, 73, 75; *Department of State, Hague Compliance Report 2001*, S. 7; *United States General Accounting Office, Report 2001*, S. 3.

<sup>13</sup> *Law Library of Congress, Report 2000 (Germany)*, S. 62.

<sup>14</sup> „Countries that are not fully compliant“ (*Department of State, Hague Compliance Report 2000*, S. 6f).

<sup>15</sup> Interview mit Wolfgang Weitzel, FF 2001, 73, 75; *Department of State, Hague Compliance Report 2001*, S. 7; *United States General Accounting Office, Report 2001*, S. 3.

<sup>16</sup> Interview mit Wolfgang Weitzel, FF 2001, 73, 75; *Department of State, Hague Compliance Report 2001*, S. 7; *Süddeutsche Zeitung* vom 28.7.2000, S. 6, „Deutschland und USA kooperieren bei Sorgerechtskonflikten“.

tene Fälle innerhalb der folgenden sieben Tage vor Gericht zu bringen. Des Weiteren wurde eine enge Zusammenarbeit zwischen den deutschen und den US-Behörden beschlossen<sup>17</sup>. Auf deutscher Seite wurde zudem am 1. Oktober 2000 ein beim Bundesministerium der Justiz angesiedelter „Arbeitsstab zur Beilegung internationaler Konflikte in Kindschaftssachen“ eingerichtet<sup>18</sup>, der fachliche und organisatorische Unterstützung bietet. Ziel des Arbeitsstabes ist es, mit den zuständigen Behörden anderer Staaten zusammenzuarbeiten und hierdurch grenzüberschreitende Sorgerechtsstreitigkeiten zu schlichten.

Dabei steht jedoch außer Zweifel, dass weder die deutsch-amerikanische Expertengruppe noch sonstige deutsche Behörden unmittelbaren Einfluss auf die deutschen Gerichte nehmen können. Bundeskanzler Gerhard Schröder sagte in diesem Zusammenhang, dass die Zeiten in denen der deutsche Staat regelmäßig die Entscheidungen der Gerichte ändern würde, glücklicherweise vorbei seien<sup>19</sup>. Anders ausgedrückt gilt in Deutschland das Prinzip der Gewaltenteilung, ein Eingriff der Exekutive in die Judikative ist nicht möglich.

Die Wellen der Entrüstung in den USA über die Handhabung des HKÜ in Deutschland haben sich – nicht zuletzt aufgrund des Einsatzes der deutsch-amerikanischen Expertengruppe und des Arbeitsstabes beim Bundesministerium der Justiz – zwischenzeitlich etwas geglättet. In einem Bericht des *United States General Accounting Office* vom April 2001<sup>20</sup> mit dem Thema „Changes to Germany’s Implementation of the Hague Child Abduction Convention“ wurden beispielsweise diverse deutsche Initiativen zur Beschleunigung von HKÜ-Rückgabeverfahren<sup>21</sup>, zur Fortbildung von Richtern und zur Zuständigkeitskonzentration<sup>22</sup> hervorgehoben. Zur Anwendung der Ausnahmenvorschriften im Rahmen von Rückgabeverfahren wurde lediglich angemerkt, dass die deutschen Gerichte seit September 2000 weniger Ablehnungen auf Art. 13 Ib HKÜ gestützt hätten<sup>23</sup>. Der Bericht wirft den deutschen Gerichten jedoch vor, Umgangsrechtsanordnungen häufig nicht zu vollstrecken<sup>24</sup>. Die Untersuchungen des *U.S.*

<sup>17</sup> *Süddeutsche Zeitung* vom 28.7.2000, S. 6, „Deutschland und USA kooperieren bei Sorgerechtskonflikten“.

<sup>18</sup> Siehe hierzu <http://www.bmj.bund.de>.

<sup>19</sup> *CNN.com* vom 1.6.2000, „Clinton’s European trip moves to Germany“.

<sup>20</sup> *United States General Accounting Office*, Report 2001.

<sup>21</sup> Dass die Initiativen tatsächlich zum Erfolg geführt haben, belegt die deutsche Länderstatistik des Jahres 2002, wonach in etwa 80 % der HKÜ-Rückgabeverfahren vor deutschen Gerichten der 6-Wochen-Zeitraum (vgl. Art. 11 II HKÜ) zwischen Antragseingang bei Gericht und erstinstanzlichem Beschluss eingehalten worden war (*Zentrale Behörde*, Länderstatistik Deutschland 2002).

<sup>22</sup> Gesetz zur Änderung von Zuständigkeiten nach dem Sorgerechtsübereinkommens-AusführungsG vom 13.4.1999, der § 5 SorgeRÜbkAG abändert: Zuständig ist nunmehr das Familiengericht, in dessen Bezirk ein Oberlandesgericht seinen Sitz hat, für den Bezirk dieses Oberlandesgerichts.

<sup>23</sup> *United States General Accounting Office*, Report 2001, S. 6.

<sup>24</sup> *United States General Accounting Office*, Report 2001, S. 8f.

*Department of State* über die Einhaltung des HKÜ im Ausland aus den Jahren 2001 und 2003 ordnen Deutschland nunmehr nur noch in die Kategorie der bedenklichen Länder ein<sup>25</sup>. Die Bedenken beziehen sich insbesondere auf die mangelhafte Vollstreckung von Rückgabebeschlüssen.

Nur am Rande sei angemerkt, dass auch im Verhältnis von Deutschland zu Frankreich und zu Großbritannien Spannungen aufgrund der Anwendung des HKÜ bestehen. Im Oktober 1999 hat sich eine deutsch-französische Mediatorengruppe von deutschen und französischen Parlamentariern konstituiert, die sich regelmäßig trifft, um in konkreten deutsch-französischen Sorgerechtskonflikten vermittelnd tätig zu werden<sup>26</sup>. Im Verhältnis zu Großbritannien finden seit 1997 regelmäßig anglo-deutsche Richterkonferenzen statt, die sich unter anderem ebenfalls mit der Anwendung des HKÜ auseinandersetzen<sup>27</sup>.

Ziel dieser Arbeit ist es, in einem ersten Schritt zu den jeweiligen Ausnahmetatbeständen die Rechtsprechung in den USA und Deutschland – deren Unterschiede und Gemeinsamkeiten – zu untersuchen und zu systematisieren sowie in einem zweiten Schritt zu einem Vorschlag für eine übereinkommenskonforme Auslegung der Ausnahmetatbestände zu gelangen. Für den zweiten Schritt wird der Blick zusätzlich auf bemerkenswerte Rechtsprechung der übrigen Vertragsstaaten gerichtet werden. Da sich insbesondere die englische Rechtsprechung in der Vergangenheit als wegweisend herausgestellt hat, wird diese unter den übrigen Vertragsstaaten einen Großteil des Raumes einnehmen.

<sup>25</sup> „Countries of Concern“ (*Department of State*, Hague Compliance Report 2001, S. 7f und Hague Compliance Report 2003, S. 10ff).

<sup>26</sup> Interview mit *Wolfgang Weitzel*, FF 2001, 73, 75f; *Staudinger*, IPRax 2000, 448, 448f.

<sup>27</sup> *Lowe/Perry*, FamRZ 1998, 1073, 1073; *Schulz*, FamRZ 2003, 352, 352.