

Rechtsprechung

Art. 3, 12 I HKiEntÜ: Gemeinsame Sorge unverheirateter Eltern nach dem Recht von Kentucky/USA

HKiEntÜ Art. 3, 12 I; Kentucky Revised Statutes § 405.020

Die Bestimmungen des Rechts des Bundesstaates Kentucky/USA sind im Lichte der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs der USA dahingehend auszulegen, dass der rechtliche Vater auch bei nicht miteinander verheirateten Eltern gemeinsam mit der Mutter sorgeberechtigt ist, ohne dass es hierfür einer gerichtlichen Entscheidung bedarf.

(Leitsatz der Redaktion)

OLG Nürnberg Beschl. v. 27.10.2021 – 7 UF 829/21

Aus den Gründen:

Die Beschwerde des Antragstellers richtet sich gegen eine abschlägige Entscheidung über die Rückführung seines Kindes in den Bundesstaat Kentucky/USA durch das Amtsgericht.

I.

Der Antragsteller und die Antragsgegnerin sind die nicht verheirateten Eltern des Kindes F. Der Antragsteller hat die amerikanische Staatsangehörigkeit, die Antragsgegnerin und das Kind haben sowohl die amerikanische als auch die deutsche Staatsangehörigkeit. Die Eltern waren und sind nicht miteinander verheiratet.

Die Eltern lebten nach der Geburt des Kindes noch einige Monate zusammen in den USA, im Bundesstaat Kentucky. Nach der Trennung betreuten die Beteiligten das Kind zu gleichen Teilen, wobei F von Mittwoch bis Samstagabend oder Sonntag früh beim Antragsteller und von Sonntag bis Mittwoch früh bei der Antragsgegnerin lebte.

Der Antragsteller macht geltend, er habe am Mittwoch, den 6.5.2020, festgestellt, dass die Antragsgegnerin das Kind gegen seinen Willen nach Deutschland verbracht habe, um hier auf Dauer mit dem Kind zu leben. Eine Adresse, unter der sich die Antragsgegnerin mit dem Kind in Deutschland aufhalte, habe er nicht. Dadurch habe die Antrags-

FamRZ 2022, 532

gegnerin das Mitsorgerecht des Antragstellers verletzt. Nach Kap. 405 des Familiengesetzbuches des Staates Kentucky „Kentucky Revised Statutes“ [KRS] stehe den Eltern die elterliche Sorge für minderjährige Kinder gemeinsam zu. Der Antragsteller habe das ihm zustehende Mitsorgerecht auch tatsächlich ausgeübt und das Kind hälftig betreut. Das Kind habe seinen bisherigen gewöhnlichen Aufenthaltsort in den USA gehabt und sei gemäß Art. 12 Abs. 1 lit. a, 3 HKiEntÜ dorthin zu verbringen.

Durch seine Verfahrensbevollmächtigte beantragte der Antragsteller [die Herausgabe des Kindes] ...

Der Antrag konnte der Antragsgegnerin unter der in der Antragschrift bezeichneten Adresse nicht zugestellt werden. Eine EMA-Anfrage ergab, dass sie seit 24.4.2021 unter dieser Adresse nicht mehr gemeldet war. Mit Beschluss vom 31.5.2021 wurde dem Kind eine Verfahrensbeiständige bestellt. Erst als die Antragsgegnerin sich selbst bei Gericht meldete, konnte ihr der Antrag am 12.6.2021 zugestellt werden.

Die Antragsgegnerin beantragte, den Antrag zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin und das Kind seien beide auch deutsche Staatsangehörige. Da die Beteiligten keine Sorgeerklärung abgegeben hätten, hätte die Antragsgegnerin das alleinige Sorgerecht für die gemeinsame minderjährige Tochter. Dies ergebe sich auch daraus, dass der Antragsteller mit Antrag vom 20.5.2020 bei einem amerikanischen Gericht einen Antrag auf gemeinsames Sorgerecht

gestellt habe. Der Vater sei lediglich in der Geburtsurkunde als leiblicher Vater registriert, juristisch sei seine Vaterschaft allerdings noch nicht gefestigt. Kap. 405.020 des Familiengesetzbuches Kentucky, USA, besage nur, dass Vater und Mutter das gemeinsame Sorgerecht haben sollen („shall have“). Außerdem sei unklar, ob der Antragsteller seinen Antrag vor Ablauf der Jahresfrist gestellt habe, da die Antragsgegnerin sich bereits seit 4.5.2020 in Deutschland aufhalte. Bedenken bestünden auch im Hinblick auf Art. 13 Abs. 1 lit. b HKiEntÜ. Die Antragsgegnerin befürchte, dass der Antragsteller bei den US-Polizeibehörden gegen sie eine Strafanzeige wegen angeblicher Kindesentführung gestellt habe. Eine Rückkehr in die USA könne damit schnell zu freiheitsentziehenden Maßnahmen führen, was zur Folge hätte, dass die Tochter von ihr als engster Bezugsperson getrennt werden könnte. Dies sei mit der schwerwiegenden Gefahr eines seelischen Schadens für das Kind verbunden.

Daraufhin entgegnete der Antragsteller, er habe noch im Krankenhaus im Formular KRS 213.046 zusammen mit der Antragsgegnerin die Vaterschaft festgelegt. Da diese Erklärung nicht innerhalb von 60 Tagen angefochten worden sei, gelte er gemäß KRS 406.091 als Vater des Kindes. Dieses trage im Übrigen auch seinen Nachnamen. Nach dem Recht des Bundesstaates Kentucky, KRS 405.201, hätten die Eltern automatisch die elterliche Sorge für ihre minderjährigen Kinder, ohne dass dies durch ein Gericht bestätigt werden müsse. Die traditionelle Regel, dass die elterliche Sorge für ein nichteheliches Kind der Mutter allein zustehe, sei bereits 1972 vom Supreme Court als verfassungswidrig außer Kraft gesetzt worden. Strafrechtliche Schritte habe er gegen die Mutter in den USA nicht eingeleitet.

Am 28.7.2021 fand vor dem Amtsgericht eine mündliche Verhandlung mit allen Beteiligten statt. Am 29.7.2021 wies das Amtsgericht den Antrag des Antragstellers auf Rückführung des Kindes zurück. Der Antrag sei unbegründet, da das Verbringen des Kindes nach Deutschland nicht widerrechtlich im Sinne des Art. 3 HKiEntÜ gewesen sei. Aus der Gesamtschau der vorliegenden Gesetze und Unterlagen gehe das Gericht von der alleinigen elterlichen Sorge der Antragsgegnerin für F aus. Zwar bestehe eine gesetzliche Vermutung, dass die gemeinsame elterliche Sorge dem Kindeswohl entspreche; es könne aber nicht abgeleitet werden, dass die nichtverheirateten Eltern ohne einen förmlichen Akt automatisch die gemeinsame elterliche Sorge per Gesetz haben. Dafür spreche auch der Antrag des Antragstellers bei Franklin Circuit Court auf Anordnung der gemeinsamen elterlichen Sorge, welcher erst nach der Ausreise der Antragsgegnerin gestellt worden war.

Der Beschluss wurde der Antragstellervertreterin am 5.8.2021 zugestellt. Diese legte dagegen am 19.8.2021 beim Amtsgericht für den Antragsteller Beschwerde ein mit dem Antrag, den Beschluss vom 29.7.2021 aufzuheben, die Herausgabe des Kindes an den Antragsteller zum Zwecke der sofortigen Rückführung des Kindes in die USA anzuordnen und weitere Bestimmungen zur Vollziehung der Anordnung zu treffen. Weiter wiederholte der Antragsteller seine Anträge aus der ersten Instanz. Zur Begründung der Beschwerde führt er aus, das Verbringen und Zurückhalten des Kindes in Deutschland sei widerrechtlich, da der Antragsteller nach dem Recht des US-Bundesstaates Kentucky die gemeinsame elterliche Sorge zusammen mit der Antragsgegnerin inne habe. Dies ergebe sich aus der Vorschrift KRS 405.020, die im Original laute „The father and mother shall have the joint custody“, was zu übersetzen sei mit „Der Vater und die Mutter haben das gemeinsame Sorgerecht“. Außerdem ergebe sich aus der House Bill des Gouverneurs von Kentucky vom 26.4.2018, dass Eltern die gemeinsame elterliche Sorge haben, wenn sie ein minderjähriges Kind in den letzten sechs Monaten gemeinsam betreut haben. Dies sei seit Anfang 2019 unstrittig der Fall gewesen. Der Senat beauftragte mit Beschluss vom 6.9.2021 das Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, ein Gutachten über die Fragen zu erstellen, ob nach dem Recht des Staates Kentucky/USA derjenige, der in der Geburtsurkunde eines nichtehelichen Kindes als Vater eingetragen ist, der rechtliche Vater des Kindes sei und ob nach dem Recht dieses Staates der rechtliche Vater ohne weiteren Gestaltungsakt die elterliche Sorge für das Kind inne habe. Dieses legte der innerhalb des Max-Planck-Instituts zuständige Priv.-Doz. X unter dem 27.9.2021 vor. Am 13.10.2021 fand vor dem OLG ein Anhörungstermin statt, zu dem auf Antrag der Antragsgegnerin auch der Sachverständige geladen war. Das Kind wurde durch den Senat ebenfalls persönlich angehört.

II.

Die gemäß §§ 40 Abs. 2 IntFamRVG, 58 ff. FamFG zulässige Beschwerde hat Erfolg. Aufgrund der eruierten Rechtslage war der Beschluss des Amtsgerichts aufzuheben und die Rückführung des Kindes F anzuordnen.

1. Die Bundesrepublik Deutschland und die USA sind Vertragsstaaten des HKiEntÜ. Das HKiEntÜ ist zwischen diesen beiden Staaten seit dem 1.12.1990 anwendbar. Das Verbringen des Kindes durch die Antragsgegnerin am 4.5.2021 aus den USA nach Deutschland war widerrechtlich im Sinne des Art. 3 HKiEntÜ, da dadurch das Mitsorgerecht des Antragsgegners verletzt wurde.

a) Der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes F war unstreitig seit seiner Geburt bis zur Ausreise in den Vereinigten Staaten von Amerika.

b) Die Frage der elterlichen Sorge ist nach Art. 3 HKiEntÜ nach amerikanischem Recht, hier dem des Bundesstaats Kentucky, zu bestimmen. Der Senat hat sich diesbezüglich selbst im Hinblick auf die anzuwendenden Normen kundig gemacht und folgt den überzeugenden, stringenten und stichhaltigen Ausführungen des Sachverständigen im Hinblick auf deren Auslegung und Anwendung.

c) Nach dem **Recht des Bundesstaats Kentucky** haben die beiden Eltern die gemeinsame elterliche Sorge für das Kind F.

Hat eine unverheiratete Mutter ein Kind geboren, ist gemäß § 213.046 (10) (a) der KRS der Name des Vaters in die Geburtsurkunde aufzunehmen, wenn der Vater nach der Geburt durch Abgabe eines sog. „Acknowledgement of Paternity“ seine Vaterschaft anerkannt hat. Ein derartiges „Acknowledgement of Paternity“ haben vorliegend beide Elternteile unterzeichnet und die Unterschriften wurden notariell beglaubigt. Da unstreitig auch eine Anfechtung innerhalb der gesetzlichen Frist nicht erfolgt ist, entfaltet das „Acknowledgement of Paternity“ die gleiche Rechtswirkung wie ein Urteil, das die Elternschaft feststellt (§ 213.046 (4) i. V. mit § 406.025 (1), (2) KRS). Damit steht fest, dass der Antragsteller auch in rechtlicher Hinsicht der Vater des Kindes ist.

Gemäß § 405.020 (1) der KRS tragen Vater und Mutter eines Kindes die gemeinschaftliche elterliche Sorge. § 405.020 (1) der KRS lautet: „The father and mother shall have the joint custody, [...] of their children who are under the age of 18. [...]“. In diesem Gesetzestext spiegelt sich die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs der USA im Hinblick auf die gemeinschaftliche elterliche Sorge unverheirateter Eltern sowie die Rechte des biologischen Vaters wider. Danach ist die gemeinsame elterliche Sorge das zwingende Grundmodell, von dem erst durch eine spä-

2. Die sofortige Rückgabe des Kindes F war gemäß Art. 12 HKiEntÜ anzuordnen. Der Antrag des Antragstellers auf Rückführung ging am 30.4.2021 beim Amtsgericht ein; damit ist die Jahresfrist gewahrt, die mit dem 4.5.2020, dem Verbringen des Kindes nach Deutschland, zu laufen begonnen hatte.

3. Ein Grund, die Rückgabe gemäß Art. 13 HKiEntÜ abzulehnen, lag nicht vor.

Insbesondere ist nicht davon auszugehen, dass die Rückgabe mit der schwerwiegenden Gefahr eines körperlichen oder seelischen Schadens für das Kind verbunden wäre. Dieser Ablehnungsgrund einer schwerwiegenden Gefahr kann sich nur auf absolut zwingende Ausnahmen beziehen. Daher sind an das **Ausmaß der Gefährdung strenge Anforderungen** zu stellen (BeckOGK/Markwardt, 1.9.2021, Art. 13 HKiEntÜ Rz. 19). Die nicht näher substantiierte Befürchtung der Antragsgegnerin, der Antragsteller habe gegen die Antragsgegnerin bei den US-Polizeibehörden Strafanzeige wegen angeblicher Kindesentziehung gestellt, reicht hierfür nicht aus. Der Antragsteller hat unzweideutig bestritten, dass er strafrechtliche Maßnahmen in den USA eingeleitet hat. Auch handelt es sich bei der Antragsgegnerin um eine amerikanische Staatsbürgerin, die lange Jahre in den USA gelebt hat und dort vernetzt und im Umgang mit staatlichen Behörden auch erfahren ist und etwaigen Anschuldigungen des Antragstellers nicht hilflos ausgeliefert wäre.

4. Der Senat hat nach pflichtgemäßem Ermessen entschieden, das dreijährige Kind F ohne die Anwesenheit der zum Anhörungstermin erkrankten und entschuldigten Verfahrensbeiständin anzuhören, da diese der Anhörung des Kindes nicht widersprochen hatte und das Kind ohne Weiteres bereit war, dem Senat in altersangemessener Weise Fragen zu beantworten. ...

(Mitgeteilt vom 7. ZS – FamS – des OLG Nürnberg)

Nr. 225 OLG Nürnberg – HKiEntÜ Art. 3, 12 I; Kentucky Revised Statutes § 405.020

(7. ZS – FamS –, Beschluss v. 27.10.2021 – 7 UF 829/21)

© Verlag Ernst und Werner Gieseking GmbH

tere Sorgerechtsvereinbarung oder durch richterlichen Gestaltungsakt abgewichen werden kann. Daher ist in diesem Zusammenhang die in § 405.020 der KRS verwendete Formulierung „shall have“ als Anordnung einer zwingenden Rechtsfolge zu verstehen. Da jede andere Auslegung der Formulierung der gefestigten Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs der USA entgegenstehen würde, vermögen auch der Hinweis des Antragsgegnervertreters auf einen vermeintlich entgegenstehenden Hinweis auf der Rückseite des Formblattes des „Acknowledgement of Paternity“ als auch auf den – hier nicht anwendbaren – „Plain Writing Act“, kein anderes Ergebnis zu begründen. Dass der Antragsteller nach der Ausreise der Antragsgegnerin mit dem Kind einen Antrag u. a. auf Feststellung der gemeinschaftlichen elterlichen Sorge bei dem Franklin Circuit Court gestellt hat, ist mit dem deutschen Rechtsverständnis der elterlichen Sorge zwar zunächst schwer zu verstehen, erklärt sich aber mit der klaren Aussage des Sachverständigen, dass es hier nicht darum gehe, die gemeinsame elterliche Sorge festzustellen, sondern darum, Ausübungsregelungen bezüglich der gemeinsamen elterlichen Sorge zu treffen.

d) Unstreitig hat der Antragsteller vor dem Verbringen des Kindes nach Deutschland sein **Sorgerecht auch ausgeübt**.