

# DNotI

Deutsches Notarinstitut

**Dokumentnummer:** 7uf20\_10  
**letzte Aktualisierung:** 20.4.2010

**OLG Nürnberg**, 26.2.2010 - 7 UF 20/10

KiEntfÜbk Haag Art. 3, 11, 13 S. 1; FamFG §§ 39, 64 Abs. 1, 68 Abs. 1 S. 2

## **Bloße Wahrnehmung eines Umgangsrechts genügt für Annahme der Ausübung des Sorgerechts und darauf beruhende Anordnung der Rückführung des Kindes**

1. Aufgrund des im HKÜ-Verfahren geltenden Beschleunigungsgrundsatzes und der fehlenden Abhilfebefugnis des Erstgerichts genügt auch nach dem am 1. September 2009 in Kraft getretenen neuen Recht die Einlegung der sofortigen Beschwerde beim Beschwerdegericht, wenn der Erstentscheidung keine Rechtsbehelfsbelehrung beigefügt war.
2. An die Voraussetzungen der tatsächlichen Ausübung des Sorgerechts sind keine allzu hohen Anforderungen zu stellen. Es genügt, wenn ein Umgangsrecht wahrgenommen worden ist.
3. Zu den Voraussetzungen einer Zustimmung i.S.d. Art. 13 S. 1 Buchstabe a HKÜ sowie der Ausschlussstatbestände Art. 13 S. 1 Buchstabe b HKÜ ("schwerwiegende Gefahr eines körperlichen oder seelischen Schadens"; "unzumutbare Lage") und Art. 13 S. 2 HKÜ ("Widersetzen des Kindes").

Oberlandesgericht Nürnberg

Az.: 7 UF 20/10

Beschluss

vom 26.2.2010

110 F 2939/09 AG Nürnberg

(rechtskräftig)

Alt. 3 Buchstabe b, Art. 11, Art. 13 HKÜ, Art. 11 Abs. 3 Brüssel II a-Verordnung, § 38 Abs. 1 S. 1, § 40 Abs. 2 S. 1 IntFamRVG, §§ 39, 64 Abs. 1, § 68 Abs. 1 S. 2 FamFG i. V. m. § 14 Nr. 2 IntFamRVG

1. Aufgrund des im HKÜ-Verfahren geltenden Beschleunigungsgrundsatzes und der fehlenden Abhilfebefugnis des Erstgerichts genügt auch nach dem am 1. September 2009 in Kraft getretenen neuen Recht die Einlegung der sofortigen Beschwerde beim Beschwerdegericht, wenn der Erstentscheidung keine Rechtsbehelfsbelehrung beigelegt war.

2. An die Voraussetzungen der tatsächlichen Ausübung des Sorgerechts sind keine allzu hohen Anforderungen zu stellen. Es genügt, wenn ein Umgangsrecht wahrgenommen worden ist.

3. Zu den Voraussetzungen einer Zustimmung i. S. d. Art. 13 S. 1 Buchstabe a HKÜ sowie der Ausschlussstatbestände Art 13 S. 1 Buchstabe b HKÜ („schwerwiegende Gefahr eines körperlichen oder seelischen Schadens“; „unzumutbare Lage“) und Art. 13 S. 2 HKÜ („Widersetzen des Kindes“).

In der Sache

wegen Herausgabe des Kindes

erlässt das Oberlandesgericht Nürnberg - 7. Zivilsenat und Senat für Familiensachen- durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Herrler, den Richter am Oberlandesgericht Riegner und die Richterin am Oberlandesgericht Bayerlein am 26.2.2010 folgenden Beschluss:

1. Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin wird der Beschluss des Amtsgerichts - Familiengericht - Nürnberg vom 16. Dezember 2009, Az.: 110 F 2939/09, abgeändert.

2. Der Antragsgegnerin wird Gelegenheit gegeben, das Kind W. G., geboren am ... 1999, bis zum 31. März 2010 nach Polen zurückzuführen.

3. Führt die Antragsgegnerin das Kind nicht bis zum 31. März 2010 nach Polen zurück, ist sie und jede andere Person, bei der sich das Kind aufhält, verpflichtet, das Kind W. G. an den Antragsteller oder eine von diesem bestimmte Person zum Zwecke der Rückführung nach Polen herauszugeben.

4. Der Antragsgegnerin wird darauf hingewiesen, dass gegen sie im Falle der Zuwiderhandlung gegen die Verpflichtung nach Nummer 3 dieses Beschlusses ein Ordnungsgeld in Höhe von bis zu 25.000 Euro sowie Ordnungshaft bis zu sechs Monaten angeordnet werden kann.

5. Eine Erstattung außergerichtlicher Kosten erster und zweiter Instanz findet nicht statt. Die Gerichtskosten der ersten und zweiten Instanz tragen der Antragsteller und die Antragsgegnerin je zur Hälfte.

6. Der Geschäftswert für das Beschwerdeverfahren wird auf 3.000 Euro festgesetzt.

## Gründe

### I.

Der Antragsteller und die Antragsgegnerin sind die Eltern des Kindes W. G., das am ... 1999 in Polen in ... geboren ist und ebenso wie seine Eltern ausschließlich die polnische Staatsangehörigkeit besitzt. Die Eltern sind oder, waren nicht miteinander verheiratet. Der Antragsteller hat die Vaterschaft am 20. Dezember 1999 anerkannt, sodass die elterliche Sorge für das Kind nach polnischem Recht beiden Eltern gemeinsam zusteht.

Mit Beschluss des Gerichts in S. (Polen) vom 24. März 2006 wurde die Ausübung der elterlichen Sorge durch beide Elternteile unter die Aufsicht des Gerichtspflegers gestellt.

Da das Kind bei der Mutter lebte wurde dem Antragsteller zunächst mit Gerichtsvergleich vom 27. Februar 2007 und dann in Erweiterung dieses Vergleichs durch Beschluss des Kreisgerichts S. (Polen) vom 28. Februar 2008 ein umfangreiches Umgangsrecht eingeräumt.

Am 7. Juni 2008 heiratete die Antragsgegnerin K. N., der polnischer Staatsangehöriger ist, aber seit seiner Kindheit in Deutschland lebt. Um Besuche der Antragsgegnerin zusammen mit dem Kind in Deutschland zu ermöglichen, ersetzte das Bezirksgericht S. (Polen) mit Beschluss vom 27.6.2008 die Zustimmung des Antragstellers zur Ausstellung eines Reisepasses für W.. In diesem Beschluss wird festgehalten, dass die Antragsgegnerin erklärte, dass sie sich dessen bewusst ist, dass die Genehmigung für die Ausstellung des Passes nicht die Genehmigung für die Ausreise umfasst und ihr die Rechtsfolgen eines rechtswidrigen Kindesentzugs nach dem HKÜ bekannt sind.

Nach Erlass dieses Beschlusses machte der Antragsteller am 21. Juli 2008 beim zuständigen Gericht S. in Polen ein Sorgerechtsverfahren anhängig, in dem er die Übertragung der elterlichen Sorge für W. auf sich alleine beantragt hat und die Antragsgegnerin zwischenzeitlich einen Gegenantrag gestellt hat. Dieses Verfahren ist noch nicht abgeschlossen.

Ca. ein Jahr später, nämlich am 2. Juni 2009, begab sich die Antragsgegnerin zusammen mit W. nach Deutschland, um ihren in N. wohnhaften Ehemann zu besuchen. Zu diesem Zeitpunkte hatte sie noch nicht vor, mit W. dauerhaft in Deutschland zu bleiben. Der Antragsteller leitete im Juli 2009 ein Rückführungsverfahren nach dem HKÜ ein, da er, was die Antragsgegnerin in Frage stellt, im Juli 2009 zweimal vergeblich versucht hat, W. in Deutschland zu einem Ferienumgang abzuholen und er nicht wusste, wo sich W. aufhält. Am 26. Juli 2009 traf der Antragsteller schließlich die Antragsgegnerin und W. an und konnte W. zu einem Ferienumgang mit nach Polen nehmen. Am 9. August 2009 brachte der Antragsteller W. vereinbarungsgemäß wieder zur Antragsgegnerin zurück nach Deutschland. In der Zwischenzeit hatte sich die Antragsgegnerin entschlossen mit W. auf Dauer in Deutschland zu bleiben. Dies teilte die Antragsgegnerin dem Antragsteller bei der Rückgabe des Kindes am 9. August 2009 mit.

Mit am 7. September 2009 eingegangenem Schriftsatz vom 1. September 2009 ließ der Antragsteller durch das Bundesamt der Justiz einen Antrag auf Herausgabe des Kindes zum Zwecke der sofortigen Rückführung nach Polen beim Amtsgericht Nürnberg stellen. Die Antragsgegnerin ist diesem Antrag entgegengetreten.

Nach Vorlage des Berichts des mit Beschluss vom 18. September 2009 bestellten Verfahrensbeistandes, Anhörung der Parteien und des Kindes sowie der Vernehmung der Zeugen ... zur Frage der Zustimmung des Antragstellers zum dauerhaften Aufenthalt in

Deutschland hat das Amtsgericht Nürnberg am 16. Dezember 2009 folgenden Beschluss erlassen:

1. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, das Kind W. G., geb. am ... 1999, derzeitige Anschrift ..., binnen einer Frist von 2 Wochen ab Rechtskraft dieser Entscheidung nach Polen zurückzuführen.
2. Für den Fall, dass die Antragsgegnerin der Verpflichtung aus Ziff. 1 nicht nachkommt, wird die Herausgabe des Kindes W. G., geb. am ... 1999, derzeitige Anschrift ... an den Antragsteller zum Zwecke der sofortigen Rückführung nach Polen angeordnet.
3. Zum Vollzug von 2. wird der zuständige Gerichtsvollzieher ermächtigt,
  - a. das Kind W. G. der Antragsgegnerin oder jeder anderen Person, bei der es sich aufhält, wegzunehmen und dem Antragsteller oder einer von ihm bestimmten Person zu übergeben,
  - b. unmittelbaren Zwang gegen die Antragsgegnerin oder jede andere aufgrund dieses Beschlusses herausgabepflichtige Person und erforderlichenfalls auch gegen das Kind anzuwenden,
  - c. die Wohnung der Antragsgegnerin in der ... und die Wohnung jeder anderen Person, bei der sich das Kind aufhält zu betreten und zu durchsuchen,
  - d. die unter a) bis c) genannten Vollstreckungsmaßnahmen auch zur Nachtzeit und an Sonn- und Feiertagen vorzunehmen,
  - e. im Bedarfsfall die Unterstützung der Polizei in Anspruch zu nehmen.
4. Die Antragsgegnerin wird darauf hingewiesen, dass gegen sie im Falle der Zuwiderhandlung gegen die Herausgabeanordnung unter 2. ein Ordnungsgeld in Höhe von bis zu 25.000,00 Euro sowie Ordnungshaft bis zu 6 Monaten angeordnet werden kann.
5. Eine Vollstreckungsklausel ist für die Vollziehung nicht erforderlich.
6. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens einschließlich der Rückführungskosten.
7. Der Geschäftswert wird auf 5.000,00 Euro festgesetzt.

Zur Begründung führt das Amtsgericht aus, aufgrund der gesamten Umstände, insbesondere der Anhörung beider Elternteile und unter Berücksichtigung des Ergebnisses der Beweisaufnahme sei es davon überzeugt, dass der Antragsteller zu keinem Zeitpunkt sein Einverständnis mit einem Verbleib des Kindes in Deutschland erklärt habe. Es liege somit ein widerrechtliches Verbringen bzw. Zurückhalten des Kindes vor. Die Voraussetzungen des Art. 13 S. 1 Buchstabe b HKÜ seien nicht gegeben, sodass die Rückführung anzuordnen sei.

Gegen diesen ihren Verfahrensbevollmächtigten am 23. Dezember 2009 ohne Rechtsbehelfserklärung zugestellten Beschluss hat die Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 4. Januar 2010, der einen Tag später beim Oberlandesgericht Nürnberg eingegangen ist, sofortige Beschwerde einlegen und begründen lassen. Mit ihrer Beschwerde verfolgt die Antragsgegnerin ihren in erster Instanz gestellten Antrag auf Zurückweisung des Herausgabebegehrens weiter. Sie macht geltend, dass das Mitsorgerecht des Antragstellers nicht verletzt worden sein könne, da dieser dieses nicht ausgeübt habe. Auch habe die Beweisaufnahme ergeben, dass der Antragsteller am 26. Juli 2009 einem Verbleib W.'s in Deutschland zugestimmt habe. Auch würden die Voraussetzungen des Art. 13 S. 1 Buchstabe b HKÜ vorliegen, da eine Rückkehr des Kindes zum Vater nicht in Betracht komme und die Mutter in Polen keine Lebensgrundlage habe

und somit nicht mit dem Kind zurück könne. Auch sei W. alt genug, um selbst entscheiden zu können, wo er leben wolle. Sie beantragt daher,

den Beschluss des Amtsgerichts Nürnberg vom 16. Dezember 2009 aufzuheben und die Anträge des Antragstellers auf Rückführung des Kindes W.G., geb. 09.12.1999, nach Polen zurückzuweisen.

Der Antragsteller verteidigt die erstinstanzliche Entscheidung und beantragt, die sofortige Beschwerde der Antragsgegnerin zurückzuweisen.

Er führt aus, bereits die zahlreichen Rechtsstreitigkeiten in Polen würden zeigen, dass er sein Sorgerecht auch tatsächlich ausgeübt habe. Zu Recht gehe das Erstgericht davon aus, dass die Antragsgegnerin den Nachweis für die von ihr behauptete Zustimmung des Antragstellers zum Aufenthaltswechsel nicht erbracht habe und die Voraussetzungen des Art 13 S. 1 Buchstabe b HKÜ nicht vorliegen würden.

Der Senat hat die Eltern sowie das Kind und den Verfahrensbeistand im Termin vom 10. Februar 2010 angehört. Außerdem wurde dem Jugendamt der Stadt N. Gelegenheit gegeben sich an dem Beschwerdeverfahren zu beteiligen.

Am Ende des Anhörungstermins vom 10. Februar 2010 erklärte sich die Antragsgegnerin bereit, bis Ende März 2010 mit dem Kind nach Polen zurückzukehren.

## II.

### 1.

Da das vorliegende Verfahren beim Amtsgericht nach dem 1. September 2009 eingeleitet worden ist, kommt gemäß Art. 111 Abs. 1 FGG-RG das neue am 1. September 2009 in Kraft getretene Verfahrensrecht zur Anwendung. Danach ist die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Amtsgerichts - Familiengericht - Nürnberg vom 16. Dezember 2009 statthaft (§ 40 Abs. 2 S. 1 IntFamRVG n. F.) und auch im Übrigen zulässig (§ 40 Abs. 2 S. 1, S. 2, S. 3 IntFamRVG n. F.).

Der Beschwerdeschriftsatz vom 4. Januar 2010 ist an das Oberlandesgericht Nürnberg gerichtet und deshalb am folgenden Tag dort und nicht beim Amtsgericht Nürnberg eingegangen. Da § 40 Abs. 1 S. 1 HS. 1 IntFamRVG n. F. auf §§ 58 ff FamFG und damit auch auf § 64 Abs. 1 FamFG verweist, hätte die Beschwerde jedoch beim Amtsgericht eingelegt werden müssen. Dies steht der Zulässigkeit der Beschwerde im vorliegenden Fall aufgrund dessen Besonderheiten jedoch nicht entgegen. Nach Eingang der Beschwerdeschrift wäre das Oberlandesgericht verpflichtet gewesen, diese an das Amtsgericht Nürnberg weiterzuleiten und das Amtsgericht hätte, da es zu einer Abhilfeentscheidung nicht berechtigt ist (§ 14 Nr. 2 IntFamRVG, § 68 Abs. 1 S. 2 FamFG), die Beschwerde umgehend an das für die Entscheidung über die Beschwerde zuständige Oberlandesgericht zurückleiten müssen. Da der erstinstanzliche Beschluss entgegen § 39 FamFG i. V. m. § 14 Nr. 2 IntFamRVG nicht mit einer Rechtsbehelfsbelehrung versehen war, hätte der Antragsgegnerin gegen die dann wohl eingetretene Versäumung der Beschwerdeeinlegungsfrist aufgrund der in § 17 Abs. 2 FamFG enthaltenen Vermutung Wiedereinsetzung in den vorigen Stand von Amts wegen (§ 18 Abs. 3 S. 3 FamFG) gewährt werden müssen. Der Senat hat aufgrund des im HKÜ-Verfahrens geltenden Beschleunigungsgebotes (Art. 11 HKÜ, Art. 11 Abs. 3 Brüssel II a-Verordnung) von der Einhaltung dieses zeitraubenden Formalismusses abgesehen.

2.

In der Sache hat das Rechtsmittel der Antragsgegnerin dahingehend Erfolg, dass der Antragsgegnerin die in der angefochtenen Entscheidung zur freiwillige Rückführung eingeräumte Frist von zwei Wochen ab Rechtskraft bis Ende März 2010 verlängert wird. Im Übrigen bleibt der Beschwerde der Erfolg versagt, da das Amtsgericht Nürnberg die Voraussetzungen einer Rückführung nach Art. 12 i. V. m. Art 3 des Übereinkommens über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung vom 25. Oktober 1980 (HKÜ) zu Recht bejaht hat.

#### a) Widerrechtlichkeit

Zwar war das Verbringen des Kindes am 2. Juni 2009 nach Deutschland nicht bereits widerrechtlich, da der Antragsteller, wie der Umstand zeigt, dass er W. nach dem zweiwöchigen Umgang am 9. August 2009 wieder zur Antragsgegnerin nach Deutschland zurückgebracht hat, mit einem Urlaubsaufenthalt des Kindes bis Anfang September 2009 einverstanden war. Allerdings ist das Zurückhalten des Kindes nach Ablauf dieses genehmigten Aufenthalts widerrechtlich gemäß Art. 3 HKÜ, da der Antragsteller sein Mitsorgerecht zu diesem Zeitpunkt auch tatsächlich ausgeübt hat und er mit einem dauerhaften Aufenthaltswechsels W. s nicht einverstanden war.

#### (1) Ausübung der Mitsorge durch den Antragsteller

An die Voraussetzung der tatsächlichen Ausübung des Sorgerechts sind keine allzu hohen Anforderungen zu stellen. Durch dieses Erfordernis sollen nur Sorgerechtsverhältnisse ausgeschlossen werden, bei denen die gesetzlichen oder vereinbarten Rechte und Pflichten überhaupt nicht, auch nicht hin und wieder oder in Ansätzen auch im Umfang eines Umgangsrechtes wahrgenommen werden (Staudinger-Pirring, BGB, Neubearbeitung 2009, Vorbem. zu Art 19 EGBGB Rn. D 32).

Wie sich aus dem vor dem Kreisgericht in S. zum Umgang geschlossenen Vergleich und den diesen Vergleich ausweitenden gerichtlichen Beschluss desselben Gerichts vom 28. Februar 2008 ergibt und wie die Antragsgegnerin auch nicht in Abrede stellt, hat der Antragsteller stets - in nach deutschen Maßstäben weit überdurchschnittlichem Umfang - Umgang mit seinem Sohn gepflegt. Dies hat sich sogar fortgesetzt, nachdem die Antragsgegnerin mit dem Kind Anfang Juni 2009 nach Deutschland gegangen war. So hielt sich W. in der Zeit vom 26. Juli bis 9. August 2009 bei seinem Vater in Polen auf. Dies genügt, um eine Verletzung des Mitsorgerechts des Antragstellers durch die Antragsgegnerin zu bejahen.

#### (2) Fehlen der Zustimmung bzw. Genehmigung

Eine Zustimmung des Antragstellers zum Zurückhalten des Kindes Anfang September 2009 bzw. eine nachträgliche Genehmigung des Zurückhaltens, die einer Rückgabe des Kindes entgegenstehen würden (Art. 13 S. 1 Buchstabe a Alt. 2 HKÜ), hat die Antragsgegnerin, die hierfür die volle Darlegungs- und Beweislast trägt (a. a. O. D 68), nicht beweisen können.

Sowohl an die Zustimmung als auch an die nachträgliche Genehmigung sind strenge Anforderungen zu stellen. Es genügt nicht eine Zustimmung oder Genehmigung eines auf eine bestimmte Zeit beschränkten Aufenthaltswechsel. Erforderlich ist vielmehr, dass sich die Zustimmung oder Genehmigung auf einen dauerhaften Aufenthaltswechsel beziehen (a. a. O. Rn. D 70). Von einer solchen Einwilligung kann im vorliegenden Fall nicht ausgegangen werden.

Wie die Antragsgegnerin bei ihrer Anhörung vor dem Senat klargestellt hat, hat sie sich erst im Zeitraum vom 26. Juli 2009 bis 9. August 2009 entschlossen mit dem Kind dauerhaft in Deutschland bei ihrem Ehemann zu bleiben. Diesen Entschluss hat sie dann dem Antragsteller am 9. August 2009 bei der Rückgabe des Kindes mitgeteilt. Irgendwelche Anhaltspunkte, dass sich der Antragsteller zu diesem Zeitpunkt mit einem dauerhaften Wechsel W.'s nach Deutschland einverstanden erklärt hat, liegen nicht vor. Der Ehemann der Antragsgegnerin hat insoweit bei seiner Zeugeneinvernahme in der ersten Instanz vielmehr das Gegenteil bekundet. Er erklärte, dass der Antragsteller am 9. August 2009 ausdrücklich erklärte, dass er mit einem dauerhaften Aufenthalt des Kindes in Deutschland nicht einverstanden sei, und darauf bestanden habe, dass W. nach Polen zurückkehre. Die übrigen vernommenen Zeugen waren am 9. August 2009 nicht anwesend und konnten daher hierzu nichts sagen.

Dahingestellt bleiben kann, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen eine einmal erteilte Zustimmung widerrufen werden kann, da nicht davon ausgegangen werden kann, dass der Antragsteller am 26. Juli 2009 einem Aufenthaltswechsel zugestimmt hat. Die Zeugin ... erklärte, dass der Antragsteller am 26. Juli 2009 nicht so ganz gesagt habe, dass er mit einem Aufenthalt W.'s in Deutschland einverstanden sei. Die Zeugen ... und ... haben lediglich bekundet, dass der Antragsteller geäußert habe, dass es dem Kind in Deutschland gut gehe und dass er keine Schwierigkeiten oder Probleme machen wolle. Da die Antragsgegnerin den Antragsteller zu diesem Zeitpunkt aber überhaupt noch nicht mit ihrem Wunsch, in Deutschland zu bleiben, konfrontiert hatte - dies erfolgte erst am 9. August 2009 - können diese Äußerungen auch vom Standpunkt der Antragsgegnerin aus gesehen nicht als Zustimmung zum Aufenthaltswechsel gesehen werden, sondern allenfalls dahin verstanden werden, dass der Antragsteller sich darüber Gedanken gemacht hat, wo W. in Zukunft leben soll.

Auch die vom Antragsteller unterzeichnete Erklärung vom 26. Juli 2009 gibt keine Veranlassung zu einer anderen Beurteilung und zwar auch dann nicht, wenn man davon ausgeht, dass der Absatz zum Umgang vom 31. August 2009 bis 13. September nicht nachträglich ohne Zustimmung des Antragstellers hinzugefügt worden ist, sondern am 26. Juli 2009 vom Antragsteller mit unterzeichnet worden ist. Der Antragsteller erklärt unter dieser Prämisse in dem Schriftstück, dass er W. am 26. Juli 2009 und am 31. August 2009 zu einem jeweils 14-tägigen Umgang abholt und ihn am 9. August 2009 bzw. 13. September 2009 wieder zur Mutter nach Deutschland zurückbringt. Aus dem Rückgabezeitpunkt 13. September 2009 schließt der Senat nicht, dass der Antragsteller mit einem dauerhaften Verbleib des Kindes in Deutschland einverstanden war. Denn, dass der Antragsteller bereit war, W. am 13. September 2009 nach Deutschland zurückzubringen, kann auch dahingehend verstanden werden, dass dieser das Kind zurückgebracht hat, damit die Mutter dann mit diesem zusammen nach Polen zurückkehren kann und der Antragsteller respektierte, dass nach der bisherigen Regelung der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes bei der Mutter ist.

c) Art. 13HKÜ

Art. 13 HKÜ steht einer Rückgabe nicht entgegen.

(1) Art. 13 S. 1 Buchstabe b HKÜ

Auch der Ausnahmetatbestand des Art. 13 S. 1 Buchstabe b HKÜ ist nicht gegeben. Danach besteht dann keine Verpflichtung zur Anordnung der Rückgabe, wenn die Rückgabe mit der schwerwiegenden Gefahr eines körperlichen oder seelischen Schadens für das Kind verbunden wäre oder das Kind auf andere Weise in eine unzumutbare Lage gebracht werden würde. Da diese Vorschrift dem Hauptziel des Haager Kindesentführungsabkommens, nämlich die Beteiligten von einer widerrechtlichen Entfernung von Kindern abzuhalten und eine Sorgerechtsentscheidung am Ort des gewöhnlichen Aufenthaltes der Kinder sicherzustellen,

entgegenwirkt, ist eine enge Auslegung geboten. Insbesondere darf im Rahmen der Prüfung des Art. 13 S. 1 Buchst. b HKÜ nicht eine Sorgerechtsentscheidung vorweggenommen werden, die gerade erst durch die Rückführung des Kindes nach Wiederherstellung der ursprünglichen tatsächlichen Verhältnisse ermöglicht werden soll. Deshalb können nur ungewöhnlich schwerwiegende Beeinträchtigungen des Kindeswohles einer Rückführung entgegenstehen (vgl. etwa OLG Nürnberg FamZR 2004, 726).

Solche außergewöhnlich schwerwiegenden Beeinträchtigungen sind im vorliegenden Fall nicht zu erwarten. Der Senat hat das Kind angehört. Nach dem Ergebnis der Anhörung ist der Senat überzeugt, dass W. zwar durch die gesamte Situation belastet wird und es für W. sicher nicht leicht ist, nachdem er gerade dabei ist, in Deutschland Fuß zu fassen, wieder nach Polen zurückzukehren. Eine Gefahr i. S. d. Art 13 S. 1 Buchstabe b HKÜ begründet dies jedoch nicht.

Eine Rückführung W.'s würde ihn auch nicht in eine unzumutbare Lage bringen. Er hat neun Jahre lang in Polen gelebt, beherrscht die polnische Sprache, hat dort die Schule besucht und hatte stets einen intensiven Kontakt zu seinem Vater, sodass er, wenn er nach Polen zu seinem Vater zurückkehrt, in eine gewohnte und ihm vertraute Umgebung kommt. Auch ist W. inzwischen über zehn Jahre alt, sodass ihm auch eine Trennung von seiner Mutter nicht völlig aus der Bahn werfen wird und ihm somit zugemutet werden kann.

(2) Art. 13 S. 2 HKÜ

Einer Rückführung W.'s steht auch nicht Art. 13 S. 2 HKÜ entgegen. Nach dieser Bestimmung kann von der Anordnung der Rückgabe abgesehen werden, wenn sich das Kind der Rückgabe widersetzt und ein Alter und eine Reife erlangt hat, angesichts deren es angebracht erscheint, seine Meinung zu berücksichtigen. Dabei enthält die Vorschrift keine starre Altersgrenze im Sinne eines Mindestalters für die Berücksichtigung des Willens des Kindes, es kommt vielmehr auf die konkreten Umstände des Einzelfalls an (BVerfG FamRZ 2006, 1261; FamRZ1999, 1053).

Aufgrund der Anhörung W.'s ist der Senat nicht davon überzeugt, dass sich W. einer Rückkehr nach Polen zum Vater nachdrücklich und ernsthaft aufgrund eines eigenständigen Willens widersetzt. Er hat zwar bei seiner Anhörung - teilweise unter Tränen - erklärt, dass er hier bleiben möchte. Begründet hat er dies damit, dass hier alles besser sei und sein Papa nicht hier sei. Die Ursache für diese ablehnenden Haltung gegenüber seinem Vater sieht der Senat jedoch nicht in einer grundsätzlichen Einstellung W.'s gegen seinen Vater, sondern darin, dass der Vater und dessen mit angereisten Familienangehörigen seine Mutter vor dem Sitzungssaal angegangen sind, sodass er um das Wohl seiner Mutter fürchtete. Hinzu kommt, dass W. auch erklärt, dass er nicht gegen eine Rückführungsentscheidung des Senats rebellieren wird, sondern sich einer solchen beugen wird.

3.

Da die Antragsgegnerin sich im Anhörungstermin bereit erklärt hat, mit W. bis Ende März 2010 nach Polen zurückzukehren, hat der Senat die im erstinstanzlichen Beschluss unter Nummer 1 gesetzte Frist zur freiwilligen Rückkehr entsprechend dieser Erklärung ausgeweitet. Mit einer freiwilligen Rückkehr der Mutter mit dem Kind wird dem Sinn und Zweck des HKÜ am besten Genüge getan, da auf diese Weise der Zustand wieder hergestellt wird, der ohne das widerrechtliche Handeln der Antragsgegnerin bestehen würde, und ein Wechsel des Kindes zum Vater, über den die polnischen Gerichte anhängigen Sorgerechtsverfahren erst zu entscheiden haben, nicht vorweggenommen wird.

4.

Die allein vollstreckbare Herausgabeanordnung unter Nummer 3 des Tenors entfaltet wegen Nummer 2 des Tenors derzeit noch keine Wirkung. Im Gegensatz zum Amtsgericht sieht der Senat deshalb davon ab, bereits jetzt Vollstreckungsmaßnahmen anzuordnen. Der Hinweis auf die Möglichkeit der Anordnung von Ordnungsmittel für den Fall der Zuwiderhandlung gegen Nummer 3 war jedoch gemäß § 14 Nr. 2 IntFamRVG n. F., § 89 Abs. 2 FamFG bereits jetzt angezeigt.

5.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 14 Nr. 2 IntFamRVG n. F., § 81 Abs. 1 S. 1, § 84 FamFG. Der Senat hat davon abgesehen, der Antragsgegnerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen, da sie sich bereit erklärt hat, freiwillig mit dem Kind nach Polen zurückzukehren und ihr infolgedessen auch in der gerichtlichen Entscheidung die Möglichkeit zur freiwilligen Rückkehr eingeräumt worden ist.

Eine Anordnung, dass die Antragsgegnerin die Kosten der Rückführung zu tragen hat, war, da eine Vollstreckung noch nicht angeordnet wurde, nicht erforderlich,

Die Festsetzung des Geschäftswertes hat ihre Rechtsgrundlage in § 14 Nr. 2 IntFamRVG, §42 Abs. 3 FamGKG.

Ein Rechtsmittel gegen diese Entscheidung ist nicht gegeben.