



IN ZUSAMMENARBEIT MIT DEN KOLLEGEN RAE DR. GROHMANN & PARTNER, DR. WERNER NÜRNBERG

Verfassungsbeschwerde

In dem Verfahren über die Verfassungsbeschwerde des

Herrn

zeigen wir unter Vollmachtsvorlage gemäß § 22 Abs. 2 Bundesverfassungsgerichtsgesetz an, dass wir den Beschwerdeführer anwaltlich vertreten. In seinem Namen und Auftrag e r h e b e n wir /

V e r f a s s u n g s b e s c h w e r d e

gegen

den Beschluß des Oberlandesgerichts Nürnberg, 7- Zivilsenat und Senat für Familiensachen, vom 25.07-2002, Az.: 7 OF 4068/01
zum Bundesverfassungsgericht mit folgenden

Antragen:

Der Beschluß des Oberlandesgerichts Nürnberg, 7. Zivilsenat und Senat für Familiensachen, vom 25.07.2002, Az.: 7 OF 4068/01, verletzt Grundrechte des Beschwerdeführers insbesondere aus Art. 6

Abs. 2 S. 1 . Der Beschluß wird aufgehoben ie Sache wird an das Oberlandesgericht Nürnberg zurückverwiesen.
11. Dem Beschwerdeführer sind die notwendigen Auslagen des Verfassungsbeschwerdeverfahrens zu erstatten..

Gerügt wird die Verletzung von Grundrechten des Beschwerdeführers, insbesondere von Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG.

B e r r ü n d u n g :

Gegenstand des Verfahrens ist die Frage, ob der Beschwerdeführer durch den Beschluß des Oberlandesgerichts Nürnberg in seinen Grundrechten, insbesondere in seinem Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG verletzt wird.

I. Sachverhalt:

1.
Das Kind XXXX ist am 17.11.1990 als Kind der damals verheirateten Eltern XXXXXX und dem Beschwerdeführer XXXXX in den Vereinigten Staaten, Arizona, geboren. Bis zu seiner Verbringung in die Bundesrepublik Deutschland Ende August/Anfang September 2001 hat XXXX fast ständig in den Vereinigten Staaten gelebt und die deutsche Sprache nicht beherrscht.
Durch Urteil des Superior Court of Maricopa vom 30.10.1996 wurden der Beschwerdeführer und XXXXXX unter dem Az.: DR 96-11365 rechtskräftig geschieden (Scheidungsurtell Superior Court of Maricopa mit Übersetzung, Anlagen 1 und 2). //
Im Zusammenhang mit diesem Scheidungsverfahren existiert ein Beschluß, wiederum des Superior Court of Maricopa mit dem gleichen Aktenzeichen, wonach der Beschwerdeführer und Frau XXXXXXX das gemeinsame Sorgerecht für XXXXXX haben (Sorgerechtsbeschluß Superior Court of Maricopa vom 31.07.1996, Anlage 3).
Diesem Sorgerechtsbeschluß ging eine Vereinbarung der Parteien über die Ausübung des Sorgerechts voraus (Anlage 4). /
Der Lebensmittelpunkt des Kindes nach der Scheidung und vor der Verbringung nach Deutschland war bei seiner Mutter XXXXXXX Der Beschwerdeführer hat erneut geheiratet; aus dieser Ehe gingen zwei Kinder Im Alter von 4 und 1 Jahr hervor, also Halbgeschwister von Christopher Hughes.

2.



Ende August/Anfang September 2001 zog die geschiedene Ehefrau XXXXX in die Bundesrepublik Deutschland nach Nürnberg, c/o XXXXXX, , und nahm XXXXX mit. Seither lebt er dort.

3.

Auf Antrag des Beschwerdeführers vom 17.10.2001 hat das Amtsgericht Nürnberg - Familiengericht - mit Beschluss vom 26.11.2001 die Herausgabe des Kindes an ihn zum Zweck der sofortigen Rückführung des Kindes nach Phoenix Arizona, USA, angeordnet (Anlage 5). /

Gegen diese Entscheidung legte Frau XXXXX am 29.11.2001 sofortige Beschwerde zum Oberlandesgericht Nürnberg ein. Mit Beschluss vom 25.07.2002 hob das Oberlandesgericht Nürnberg, 7. Zivilsenat und Senat für Familiensachen, unter dem Az.: 7 OF 4068/01, den Beschluss des Amtsgerichts Nürnberg - Familiengericht -, Az.: 109 F 03492/01, auf und wies den Antrag des Beschwerdeführers auf Herausgabe des Kindes zum Zweck der sofortigen Rückführung in die USA ab (Anlage 6 mit Auszügen aus dem Sachverständigengutachten, Anlage

Der Beschluss wurde dem Unterfertigten am 25.07.2002 zugestellt.

In der Zwischenzeit hat der Superior Court of Maricopa am 05.12.2001 unter dem Az.: DR 96-11365 als Konsequenz des Rechtsbruchs von Frau Hughes bezügl. der gemeinsamen Sorge und - mindestens - des Umgangsrechts des Vaters entschieden, dass Frau XXXXXX das Sorgerecht entzogen wird (Beschluss mit deutscher Übersetzung, Anlagen 8 und 9). //

Der Beschwerdeführer hat demnach das alleinige Sorgerecht XXXXXXXX.

II. Rechtsausführungen:

A.

Die nach Erschöpfung des Rechtswegs eingereichte Verfassungsbeschwerde ist zulässig, insbesondere erfolgte sie innerhalb der gem. § 93 Abs. 1 Bundesverfassungsgerichtsgesetz am 26.08.2002 ablaufenden Monatsfrist.

Der Beschwerdeführer ist als Ausländer mit der Geltendmachung einer möglichen Verletzung seines Elternrechts aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG auch beschwerdebefugt, da es sich dabei um ein Menschenrecht handelt, das nicht nur Deutschen i.S. des Art. 116 GG offensteht.

B.

Die Verfassungsbeschwerde ist auch begründet, Oberlandesgerichts Nürnberg vom 25.07.2002 Beschwerdeführers, insbesondere sein Elternrecht 1 GG verletzt,

da der Beschluss des Grundrechte des Bes Art. 6 Abs. 2 S.

Im Falle einer Kindesentführung kollidieren Grundrechtspositionen der Eltern mit denen des Kindes aus Art. 2 Abs. 1, 2 sowie Art. 6 Abs. 1, 2 GG (BVerfG NJW 1997, S. 3301). Wie das BVerfG festgestellt hat, ist in diesem Fall nach dem staatlichen Schutzauftrag des Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG das Kindeswohl vorrangig - ein Grundsatz, dem das Zusammenspiel von Regel und Ausnahme des Haager Obereinkommens Rechnung trägt (BVerfG NJW 1999, S. 631).

Hier ist der Schutzbereich des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG des Beschwerdeführers ist berührt, da das Kind durch die Verbringung nach Deutschland seinem Einfluss entzogen wurde und er nicht mehr über seinen Aufenthalt bestimmen kann.

Dieser Eingriff kann nur durch das Kindeswohl gerechtfertigt werden. Hier steht lediglich der Kindeswille einer Rückführung entgegen.

b)

Eine Ablehnung der Rückführung des Kindes XXXXXXXX war hier - wie die Sachverständige in Ihrem Gutachten auf S.



19 f ausführlich, auf die sich das OLG in der Begründung (S. 4, 5) stützt - nicht aus Gründen des Kindeswohls gem. Art. 13 Abs. 1 b) **geboten**. Für Christopher bestand weder eine Gefährdung seines körperlichen oder seelischen Wohls (Art. 13 Abs. 1 b) noch hatte der Beschwerdeführer in den USA sein Sorgerecht nicht ausgeübt, so dass die Voraussetzungen des An. 3 des Übereinkommens nicht vorliegen würden (Art. 13 Abs. 1 a).

Christopher Hughes hat keine schwerwiegenden Gründe angeführt, weshalb er nicht mehr in den USA leben will, Das Gericht stützt sich allein auf sein Vorbringen, sein Vater sei ganztags berufsbedingt abwesend und seine Stiefmutter habe ihn einmal bei Gartenarbeiten gehänselt (S. 5 des Beschlusses).

Aufgrund dieser Aussage des Kindes wurde Art. 13 Abs. 2 HK!Entl' angewandt. Der Kindeswille entspricht jedoch nicht zwangsläufig auch dem Kindeswohl. Wie oben erläutert, kann nicht jede Härte eine Ablehnung der Rückgabe rechtfertigen. Dies gilt nur für ungewöhnlich schwerwiegende, erhebliche und aktuelle Beeinträchtigungen des Kindeswohls - genau wie im Rahmen von Art. 13 Abs. 1 HK!EntÜ (BVerfG NJW 1999, 631 (632), Dass es allein auf den Willen des Kindes nicht entscheidend ankommt, da das Abkommen die spätere Sorgerechtsentscheidung nicht vorwegnehmen soll, hat auch der 12. Deutsche Familiengerichtstag in einer Empfehlung ausdrücklich ausgesprochen (FamRZ 1998, 473 (475 Ziff. 3 b)).

Diese Auslegung wird neben dem erläuterten Zweck durch Systematik und Wortlaut des Art. 13 nahegelegt. Die im Ermessen des Gerichts stehende Regelung differenziert zwischen Abs. 1 und dem auf den Kindeswillen abstellenden Abs. 2.

Diese von den Vertragsstaaten vorgenommene Unterscheidung, die unter derselben Prämisse einer sonst eintretenden schweren Beeinträchtigung steht, muss von den Gerichten beachtet werden. Die Ablehnung der Rückführung steht gerade deshalb im Ermessen der Richter, damit

1.

Im vorliegenden Fall ist das Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung vom 25.10.1980 einschlägig. Es erfasst gem. Art. 3 Fälle, in denen ein Kind unter Verletzung des - tatsächlich ausgeübten - (hier gemeinsamen) Sorgerechts widerrechtlich in einen anderen Staat verbracht wird.

a)

Das Übereinkommen hat damit einen sehr weiten Anwendungsbereich: entscheidend für die Widerrechtlichkeit der Kindesentführung ist die Nichtbeachtung des in einem Vertragsstaat bestehenden Sorgerechts. Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, ob das Kind von demjenigen in einen anderen Staat verbracht wird, bei dem es sich zum Zeitpunkt der Entführung regelmässig aufhält bzw. seinen Lebensmittelpunkt hat.

b)

Zweck des Übereinkommens ist es, so schnell wie möglich im Wege einer Rückführung des Kindes den status quo ante wieder herzustellen und für die tatsächliche Beachtung der in einem Vertragsstaat bestehenden Sorge- und Umgangsrechte in den anderen Vertragsstaaten zu sorgen.

Leitprinzip ist das Kindeswohl. Dabei geht das Übereinkommen von der Vermutung aus, eine sofortige Rückführung diene grundsätzlich diesem Grundsatz, da die Kontinuität der Lebensbedingungen des Kindes erhalten wird. Die zum Zwecke schnellen Handelns aufgestellte Vermutung findet ihre Rechtfertigung auch darin, dass mit der Rückführung keine endgültige Entscheidung über das Sorgerecht getroffen, sondern auf eine rechtswidrige Selbsthilfe reagiert werden soll (Falandt-Heldrich, BGB, Anh zu EGBGB 24, Rn. 61).

2.

Dieser Grundregel steht die ausdrückliche Ausnahmvorschrift des Art. 13 gegenüber. Abs. 1 entspricht in umgekehrter Weise dem Wohl des Kindes, indem er es ermöglicht, eine Rückführung abzulehnen, wenn die



Voraussetzungen des Art. 3 des Übereinkommens nicht vorliegen (lit a) oder im Falle einer Rückgabe das Kind gefährdet wäre (lit b) Abs. 2 erlaubt unter bestimmten Voraussetzungen die Berücksichtigung eines entgegenstehenden Kindeswillens,

Da mit dieser Vorschrift eine rasche Rückführung des Kindes verzögert wird und die Gefahr einer Aushöhlung des Vertragszwecks besteht, ist Art. 13 lediglich bei außergewöhnlichen und schwerwiegenden Beeinträchtigungen anzuwenden (BVerfG, Beschluß vom 29.10.1998, NJW 1999, 631 (632)).

3.

Dieses Regel-Ausnahme-Verhältnis wurde hier vom Gericht verkannt. Durch die Bejahung des Ausnahmefalles des Art. 13 Abs. 2 des Übereinkommens liegt eine Verletzung spezifischen Verfassungsrechts vor, da das Gericht durch einen fehlerhaften Ausgleich der kollidierenden Grundrechtspositionen das Elternrecht des Beschwerdeführers aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG falsch gewichtet hat.

a)

Eine umfassende Abwägung im Einzelfall stattfinden und eine ausschließliche Orientierung am Wohl des Kindes erfolgen kann. Hier fehlt eine eingehende Auseinandersetzung des Gerichts mit diesen Faktoren, es beschränkt sich in den Gründen im Wesentlichen auf die Wiedergabe des Abkommenstextes und die Äußerungen des Kindes.

Ohne Rücksicht auf eine restriktive Handhabung des Art. 13 Abs. 2 HKiEntÜ wurde dem Kindeswillen gefolgt und damit eine Rückführung abgelehnt. Das Gericht hat mit keinem Wort die außergewöhnliche Beeinträchtigung des Wohls von XXXXXXXX erörtern, die seiner Rückführung für eine Anwendung des Art. 13 Abs. 2 HKiEntV entgegenstehen müsste.

c)

Abgesehen davon wurde auch Art. 13 Abs. 2 HKiEntG selbst unzureichend geprüft und in Folge dessen Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG nicht angemessen gewichtet.

Aus dem Wortlaut ergibt sich, dass für eine Berücksichtigung des Kindeswillens ein entsprechendes Alter und Reife vorliegen müssen. Hier hat sich das Gericht nur mit der Frage der Reife von XXXXXX auseinandergesetzt. Zur Frage des Alters führte es lediglich aus, dass die Rechtsprechung ein Mindestalter von etwa 8 Jahren annehme (Beschluss S. 4).

Nach der Rechtsprechung des BVerfG gibt es jedoch gerade keine feste Altersgrenze (BVerfG NJW 1999, 3622 (3623)), Da nach dem Wortlaut des Art. 13 Abs. 2 die Voraussetzungen kumulativ vorliegen müssen, hätte es daher gesonderter Ausführungen des Gerichts dazu bedurft.

d)

Durch die Befragung des Kindes durch das Gericht sowie die Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Frage der Berücksichtigung des Kindeswillens wurde bzw. wird das Verfahren stark verzögert. Damit kann dem Interesse des Haager Übereinkommens an einer schnellen Rückführung (vgl. Art. 2, 11 HKiEntÜ) nicht mehr Rechnung getragen werden.

Bei den in Deutschland zur Entscheidung stehenden Kindesentführungsfällen wird im Vergleich zu anderen Vertragsstaaten in vielen Fällen aufgrund eines entgegenstehenden Kindeswillens die Rückgabe des Kindes nicht angeordnet (vgl. Lowe/Perry, Die Wirksamkeit des Haager Übereinkommens, FamRZ 1998, 1073 (1075 f), vgl. auch die Empfehlung des 12. Deutschen Famülengerichtstags, FamRZ 1998, 473 (475) und die Kritik an der Praxis deutscher Gerichte von Weber, Das Gesetz zur Änderung von Zuständigkeiten nach dem Sorgerechtsübereinkommens-Ausführungsgesetz, NJW 2000, 267 (268 f).

Das Regel-Ausnahme-Verhältnis des Übereinkommens wird außer Kraft gesetzt. Dieses dient nämlich auch dazu, durch das rasche Vorgehen zu verhindern, dass sich das Kind in seiner neuen Umgebung einlebt und damit faktische Verhältnisse geschaffen werden, die einer Rückgabe entgegenstehen.



Ferner wird der weite Anwendungsbereich des Art. 3 zur Makulatur. Wird noch jede Art der Verbringung eines Kindes in einen anderen Staat unter Verletzung des Sorgerechts als widerrechtlich angesehen, wird dies mit einer extensiven Anwendung des Art. 13 Abs. 2 so stark eingeschränkt, dass viele Fälle einer Sorgerechtsverletzung unbeachtet bleiben. In diesem Zusammenhang sei nochmals angemerkt, dass mit der Anwendung des Übereinkommens keinesfalls die endgültige Sorgerechtsentscheidung vorweg genommen wird.

e)

Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang, dass auch der Gesetzgeber auf die fortwährende Kritik an der deutschen Rechtsprechung, zu häufig die Ausnahmetatbestände des Übereinkommens eingreifen zu lassen, mit der Novellierung des Sorgerechtsübereinkommens-Ausführungsgesetzes reagiert hat (BGB1 1 1999, 702).

Wenn die dort vorgenommene Zuständigkeitskonzentration mit dem vorliegenden Problem auch nicht direkt in Beziehung steht, wird deutlich, dass der Gesetzgeber Handlungsbedarf sieht und eine einheitliche, den Zielen des HKJEntü gerecht werdende Anwendung des Übereinkommens erreichen will. Mit der Konzentration auf weniger Familiengerichte bezweckt der Gesetzgeber, den Richtern größere Sachkenntnis und mehr praktische Erfahrung für eine sachgerechte Anwendung des HKiEntü zu verschaffen (siehe dazu Weber a.a.O., S. 268 f).

Zusammenfassend kann daher festgehalten werden, dass mit der vorliegenden Bejahung der Ausnahmeregelung des Art. 13 Abs. 2 HKiEntÜ die Zweckrichtung des Haager Übereinkommens verfehlt wurde. Befindet sich aber das Zusammenspiel von Regel und Ausnahme des Übereinkommens nicht mehr in einem Ausgleich der gegenläufigen Grundrechtspositionen, ist das Elternrecht des Beschwerdeführers aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG verletzt.

Dies um so mehr, wenn man berücksichtigt, dass mittlerweile eine endgültige Sorgerechtsentscheidung ZU Gunsten des Beschwerdeführers ergangen ist, die ihm das alleinige Sorgerecht zuweist.

Die Verfassungsbeschwerde ist gem. § 93 a Abs. 2 b Bundesverfassungsgerichtsgesetz zur Entscheidung anzunehmen, weil dies zur Durchsetzung des Elternrechts des Beschwerdeführers angezeigt ist. Er ist durch die angegriffene Entscheidung des Oberlandesgerichts Nürnberg in gravierender Weise zum eigenen Nachteil verletzt. Die geltend gemachte Grundrechtsverletzung ist aufgrund der fehlenden verfassungsrechtlichen Rechtfertigung von besonderer Bedeutung,

Das Oberlandesgericht Nürnberg hat das Regel-Ausnahme-Verhältnis des Haager Übereinkommens verkannt und damit einen sachgerechten Ausgleich der widerstreitenden Grundrechtspositionen verhindert.

Das Zusammenspiel der Regel und Ausnahmen des HKiEntÜ ist eine Grundsatzfrage für einen sachgerechten Ausgleich der kollidierenden Grundrechtsinteressen.

In Anbetracht der Verbringung aus den USA nach Deutschland und des eigentlich dem Beschwerdeführer allein zustehenden Sorgerechts für seinen Sohn ist die vom OLG getroffene, die Grundrechte des Beschwerdeführers verletzende, Entscheidung von besonderem Gewicht.