

Titel:

Rückführung nach Polen

Normenkette:

HKÜ Art. 13 Abs. 1 lit. b, Abs. 2

Leitsatz:

Der gewöhnliche Aufenthalt eines Kindes wechselt nicht zwischen zwei Vertragsstaaten hin und her, wenn ein Elternteil dem anderen in einem anderen Vertragsstaat großzügig Umgang gewährt und das Kind während dieser Umgangszeiten sozial, familiär und sprachlich gut integriert ist. Bei einem vorübergehend alternierenden Aufenthalt verbleibt der gewöhnliche Aufenthalt dort, wo er sich bei Beginn des Alternierens befand, es sei denn, dass im Ausnahmefall besondere Gründe dafürsprechen, dem Aufenthalt trotz seiner nur vorübergehenden Anlage den Charakter eines gewöhnlichen Aufenthalts zuzusprechen. (Rn. 27)

Schlagworte:

Kindesentführung, Rückführung, Polen, gewöhnlicher Aufenthalt, Umgang

Vorinstanz:

AG Nürnberg, Beschluss vom 19.12.2023 – 103 F 3600/23

Fundstellen:

FuR 2024, 492

FamRZ 2024, 1298

LSK 2024, 14282

NJOZ 2024, 1069

Tenor

1. Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Amtsgerichts Nürnberg – Abteilung für Familiensachen – vom 19.12.2023, Az.: 103 F 3600/23, aufgehoben.
2. Dem Antragsgegner wird Gelegenheit gegeben, die Kinder K... S..., geb. am ...2017, und P... S..., geb. am ...2018, bis zum 31.03.2024 nach Polen zurückzuführen.
3. Führt der Antragsgegner die Kinder nicht bis zum 31.03.2024 nach Polen zurück, ist er und jede andere Person, bei der sich die Kinder aufhalten, verpflichtet, die Kinder K... S..., geb. am ...2017, und P... S..., geb. am ...2018, an die Antragstellerin oder eine von dieser bestimmten Person zum Zwecke der Rückführung nach Polen herauszugeben.
4. Der Antragsgegner wird darauf hingewiesen, dass gegen ihn im Falle der Zuwiderhandlung gegen die Verpflichtung nach Ziff. 3 dieses Beschlusses ein Ordnungsgeld in Höhe von bis zu 25.000 Euro sowie Ordnungshaft bis zu sechs Monaten angeordnet werden kann.
5. Zum Vollzug von Ziff. 3 (Herausgabe) wird ferner angeordnet:
 - a) Der Gerichtsvollzieher wird beauftragt und ermächtigt, die in Ziff. 2 genannten Kinder dem Antragsgegner oder jeder anderen Person, bei der sie sich aufhalten, wegzunehmen und sie der Antragstellerin oder einer von ihr bestimmten Person zu übergeben.
 - b) Der Gerichtsvollzieher wird beauftragt und ermächtigt, zur Durchsetzung der Herausgabe der Kinder unmittelbaren Zwang gegen den Antragsgegner oder jede andere auf Grund dieses Beschlusses herausgabepflichtige Person und erforderlichenfalls nach § 90 Abs. 2 FamFG auch gegen die Kinder anzuwenden.
 - c) Der Gerichtsvollzieher wird beauftragt und ermächtigt, zur Durchsetzung des vorliegenden Beschlusses die Wohnung des Antragsgegners und die Wohnung jeder anderen Person, bei der sich die Kinder aufhalten, zu betreten und zu durchsuchen.

d) Der Gerichtsvollzieher wird ermächtigt, die vorgenannten Vollstreckungsmaßnahmen auch zur Nachtzeit sowie an Sonn- und Feiertagen vorzunehmen.

e) Der Gerichtsvollzieher wird ermächtigt, zur Durchsetzung der Anordnungen in diesem Beschluss im Bedarfsfall die Unterstützung der Polizei in Anspruch zu nehmen.

6. Eine Erstattung außergerichtlicher Kosten erster und zweiter Instanz findet nicht statt. Die Gerichtskosten der ersten und zweiten Instanz tragen die Antragstellerin und der Antragsgegner je zur Hälfte.

7. Der Verfahrenswert für das Beschwerdeverfahren wird auf 5.000 Euro festgesetzt.

Gründe

1

Die Beschwerde der Antragstellerin richtet sich gegen eine abschlägige Entscheidung über die Rückführung ihrer Kinder nach Polen auf der Grundlage des Haager Übereinkommens über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung (HKÜ) durch das Amtsgericht Nürnberg.

I.

2

Die Antragstellerin und der Antragsgegner sind die Eltern der Kinder K... S..., geb. ...2017, und P... S..., geb. ...2018. Sie haben im Dezember 2016 in Polen geheiratet, gemeinsam in K... (Polen) gelebt. Ende November 2019 trennte sich das Paar, der Antragsgegner beantragte 2020 die Scheidung. Der Antragsgegner hat im Jahr 2019 eine Berufstätigkeit in Deutschland aufgenommen und hat seinen Wohnsitz im Laufe desselben Jahres nach Deutschland verlegt.

3

Im Rahmen des beim Bezirksgericht K... geführten Scheidungsverfahrens wurde der Antragsgegner durch Beschluss des Bezirksgerichts K... vom 21.05.2021 verpflichtet, für die Dauer des Verfahrens Unterhalt für die beiden Kinder zu Händen der Mutter zu zahlen. Dieser Verpflichtung kam der Antragsgegner auch bis Juli 2023 nach. Durch Beschluss des Bezirksgerichts K... vom 20. Dezember 2021 wurde der Umgang des Antragsgegners mit den Kindern für den Zeitraum des Scheidungsverfahrens dahingehend geregelt, dass der Umgang über Fernkommunikationsgeräte (telefonisch) an jedem zweiten Wochentag von 17.00 bis 18.00 Uhr stattfindet und darüber hinaus dreimal im Jahr für einen Monat, d.h. während der Winterferien, in den Sommerferien (Juli oder August), im Oktober oder November, wobei dies von den Parteien mindestens einen Monat vor dem geplanten monatlichen Zeitraum zu vereinbaren war. Der Weihnachtsumgang des Vaters sollte am 24. Dezember von 10.00 bis 17.00 Uhr, vom 25. Dezember 18.00 Uhr bis zum 26. Dezember 12.00 Uhr stattfinden.

4

Durch Urteil des Bezirksgerichts K... vom 1. Dezember 2022 wurde die Ehe geschieden. In dem vorgenannten Urteil wurde des Weiteren bestimmt, dass beide Eltern gemeinsam sorgeberechtigt bleiben und der Wohnort der Kinder am Wohnsitz der Antragstellerin bestimmt. Der Antragsgegner wurde zur Zahlung von Kindesunterhalt zu Händen der Antragstellerin verpflichtet. Dem Antragsgegner wurde folgendes Umgangsrecht eingeräumt: 1) während der vorschulischen Erziehung der Minderjährigen K... S... und P... S...:

a) in den Monaten Februar, Mai, Juli, August, November,

b) abwechselnd über die Weihnachtsfeiertage und über den Jahreswechsel (vom 23. Dezember bis zum 6. Januar oder dem letzten direkt auf den 6. Januar folgenden schulfreien Tag) oder zu Ostern;

2) nach Beendigung der Vorschulerziehung durch die minderjährigen Söhne der Parteien K... S... und P... S...:

a. über zwei Wochen Winterferien in der W...,

b. über die Ferienzeit vom 1. Juli bis 30. August,

c. vom 31. Oktober bis 11. November,

d. vom 30. April bis 7. Mai,

e. abwechselnd über die Weihnachtsfeiertage und über den Jahreswechsel (vom 23. Dezember bis zum 6. Januar oder dem letzten direkt auf den 6. Januar folgenden schulfreien Tag) oder zu Ostern;

f. zu anderen, von den Parteien einvernehmlich vereinbarten Zeiten;

vorbehaltlich der Verpflichtung des Klägers P... S..., seine minderjährigen Söhne von ihrem Wohnort abzuholen und sie nach dem Umgangskontakt wieder an ihren Wohnort zurückzubringen, und vorbehaltlich der Verpflichtung der Mutter M... S..., ihre minderjährigen Söhne auf den Umgang vorzubereiten und die Kinder an den umgangsberechtigten Vater zu übergeben.

5

Gegen das Urteil des Bezirksgerichts K... vom 1. Dezember 2022 legte der Antragsgegner Rechtsmittel ein. Das Rechtsmittelverfahren ist derzeit beim Berufungsgericht in K... (Az: 1 Aca 816/23) anhängig.

6

Nach der Trennung lebten die Kinder zunächst in Polen bei der Mutter. Sein Umgangsrecht mit den Kindern nahm der Antragsgegner in Deutschland regelmäßig wahr. Die Antragstellerin erteilte am 19.12.2020 schriftlich ihr Einverständnis, dass die Kinder bei ihrem Mann in Deutschland gemeldet sind. Dieser beantragte hier Kindergeld für die Kinder, meldete sie ab 2020 im Kindergarten an und begann eine langwierige Zahnbehandlung für die Kinder.

7

Am 23. Dezember 2022 gewährte die Antragstellerin dem Antragsgegner das ihm nach Maßgabe des Scheidungsbeschlusses bis zum 26. Dezember 2022 zustehende Umgangsrecht mit den Kindern. Der Antragsgegner hat die Kinder jedoch nicht nach Polen zurückgeführt, sondern gegenüber der Antragstellerin in Bezug auf ihre wiederholten Aufforderungen, die Kinder fristgerecht zurückzubringen, diverse Gründe für die einseitige Verlängerung dieses Umgangskontakts aufgeführt. Auf den vorgelegten WhatsApp Verkehr der Beteiligten wird Bezug genommen (Bl. 75 ff. d.A.). Der Antragsgegner behielt die Kinder letztlich in Deutschland.

8

Der Antragsgegner beantragte im Juli 2023 beim Amtsgericht Amberg den Erlass einer einstweiligen Anordnung zur Abänderung der elterlichen Sorge und die gerichtliche Zustimmung von einer von ihm geplanten Urlaubsreise mit den Kindern. Letzterer Antrag wurde zurückgewiesen. Mit Beschluss des Amtsgerichts Amberg vom 23.08.2023 wurde dem Antragsgegner die Entscheidung über die Einschulung des gemeinsamen Kindes S... K..., geboren am ...2017 dem Vater alleine übertragen und sein Antrag im Übrigen zurückgewiesen.

9

Die Antragstellerin war und ist mit dem dauerhaften Verbleib der Kinder in der Bundesrepublik Deutschland nicht einverstanden und wandte sich daher an das Bundesamt für Justiz. Mit Antrag vom 19.10.2023 beantragte dieses namens und in Vollmacht der Antragstellerin den Antragsgegner zu verpflichten, die Kinder K... S..., geboren am ...2017 und P... S..., geboren am ... 2018, derzeitige Anschrift: ..., innerhalb einer angemessenen Frist nach Polen zurückzuführen, und sofern der Antragsgegner dieser Verpflichtung zu 2. nicht nachkommt, die Herausgabe der Kinder K... S..., geboren am ...2017, und P... S..., geboren am ...2018, an die Antragstellerin zum Zwecke der sofortigen Rückführung nach Polen anzuordnen.

10

Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag abzuweisen.

11

Der Antragsgegner lehnt eine freiwillige Rückführung der Kinder nach Polen ab. Er macht geltend, dass sich die Kinder in den letzten 48 Monaten seit der Trennung der Eltern sich 32 Monate im Einverständnis mit der Antragstellerin beim Antragsgegner in Deutschland aufgehalten hätten. Die Antragstellerin habe am 19.12.2020 ihr Einverständnis erteilt, dass die Kinder ihren Wohnsitz beim Antragsgegner in Deutschland anmelden dürfen. Auch gegenüber der Familienkasse habe die Antragstellerin bestätigt, dass die Kinder ihren gewöhnlichen Aufenthalt beim Antragsgegner in Deutschland haben, sodass diesem das Kindergeld gewährt wurde. Zu einer notwendigen langwierigen Zahnbehandlung der Kinder in Deutschland habe die

Antragstellerin ebenfalls ihr Einverständnis erteilt. Im einzelnen hätten sich die Kinder mit Einwilligung der Antragstellerin an folgenden Zeitpunkten beim Antragsgegner in Deutschland aufgehalten:

2. Februar 2020 bis 10. Juni 2020

18. August 2020 bis 18. September 2020

Januar 2021 bis März 2021

Mitte Juli 2021 bis September 2021

28. Dezember 2021 bis 3. Februar 2022

15. Juli 2022 bis 2. November 2022

23. Dezember 2022 bis heute

12

Seit 2020 befanden sich die Kinder, wenn sie in Deutschland waren, im Kindergarten. K... wurde im September 2023 in Deutschland eingeschult. Sollte K... nach Polen zurück müssen, müsste er dort nochmals in die Vorschule gehen und würde dann erst mit acht Jahren eingeschult werden. Die Antragstellerin habe im Frühjahr 2023 in Polen ihre Wohnung verloren und wohne aktuell auf 48 qm zusammen mit ihrem Lebensgefährten.

13

Das Amtsgericht Nürnberg bestellte den Kindern eine Verfahrensbeiständin, in deren Gegenwart die Kinder durch das Gericht am 13.12.2023 angehört wurden. Dabei äußerte K... klar, dass er in Deutschland bleiben wolle. Am 13.12.2023 fand auch eine mündliche Verhandlung vor dem Amtsgericht im Beisein einer Vertreterin des Kreisjugendamts ... und der Verfahrensbeiständin statt. In dieser Verhandlung legte die Antragstellerin ein undatiertes, vom Antragsgegner unterschriebenes Schreiben in polnischer Sprache vor, welches die Dolmetscherin wie folgt übersetzte:

„Ich erkläre bei den Meldebehörden die Kinder für einen befristeten Aufenthalt in Deutschland anzumelden und dass dadurch die Kinder ihre Anmeldung für den ständigen Aufenthalt in Polen nicht verlieren. Die Kinder werden nach dem Scheidungsverfahren sofort umgehend in Deutschland abgemeldet. Ich erkläre mich mit rechtlichen Bestimmungen einverstanden, und dass diese mir bekannt gemacht wurden. Ich tue es nur wegen des Kindergeldes. Alle rechtlichen Folgen und Konsequenzen, die sich daraus ergeben, nehme ich auf mich. Ich habe nicht die Absicht, meiner Ehefrau den Kontakt zu meinen Söhnen zu erschweren und irgendwelche Nachteile für die familiäre Situation zu verursachen.“

14

In seinem Beschluss vom 19.12.2023 wies das Amtsgericht Nürnberg den Rückführungsantrag zurück. Es begründete dies damit, der Anwendungsbereich des HKÜ sei im vorliegenden Fall nicht eröffnet. Voraussetzung für die Anwendbarkeit des HKÜ sei insbesondere, dass ein Kind in einen Staat widerrechtlich verbracht oder zurückgehalten wird, in dem es bis dahin nicht seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte. Vorliegend liege jedoch ein alternierender, regelmäßig wechselnder Aufenthalt der Kinder in zwei Vertragsstaaten vor. In diesem Fall sei ein überlanges Verweilen des Kindes am Ort des gegenwärtigen Aufenthaltes noch kein widerrechtliches Zurückhalten. Aufgrund der Absprache der Eltern und der tatsächlichen Handhabung der Aufenthaltswechsel der Kinder zwischen Deutschland und Polen für immer nur wenige Monate gehe das Gericht von zwei wechselnden Aufenthalten der Kinder sowohl in Deutschland als auch in Polen aus.

15

Die Antragstellerin legte gegen den ihr über ihren Verfahrensbevollmächtigten am 19.12.2023 zugestellten Beschluss mit Schriftsatz vom 02.12.2024 beim Amtsgericht Nürnberg Beschwerde ein, welche sie in diesem Schriftsatz auch begründete. Das Amtsgericht gehe zu Unrecht davon aus, dass der Anwendungsbereich des HKÜ nicht eröffnet sei. Auch der Antragsgegner sei noch im Januar 2023 davon ausgegangen, dass der gewöhnliche Aufenthalt der Kinder in Polen sei. Dies decke sich auch damit, dass zuvor am 01.12.2022 in Polen ein Urteil des Bezirksgerichts Kielce ergangen sei, wonach die Eltern zwar gemeinsam sorgeberechtigt blieben, der Wohnort der Kinder allerdings am Wohnsitz der Antragstellerin sei. Zwar sei das Urteil noch nicht rechtskräftig, gleichwohl habe der Antragsgegner den ihm darin gewährten

Umgang ausgeübt und nach der Ausübung seines letzten Umgangs die Kinder widerrechtlich in Deutschland zurückgehalten. Nicht der tatsächliche Aufenthalt sei gewechselt worden, sondern die Antragstellerin habe ein weitreichendes Umgangsrecht gewährt, um den Kindern einen guten Kontakt zu ihrem Vater zu ermöglichen. Dabei habe sie auch einer zahnärztlichen Behandlung der Kinder zugestimmt.

16

Die Antragstellerin beantragt daher, den Beschluss des Amtsgerichts Nürnberg vom 19.12.2023 aufzuheben und die Rückführung der Kinder nach Polen anzuordnen.

17

Der Antragsgegner beantragt die Beschwerde zurückzuweisen.

18

Er lässt ausführen, das Erstgericht habe zutreffend eine Absprache zwischen den Beteiligten angenommen – zumindest bis zum Abschluss des Scheidungsverfahrens-, welche auch praktiziert worden sei und einen Wechsel der Aufenthalte der Kinder in Deutschland und auch in Polen vorsah. Von einem widerrechtlichen Zurückhalten der Kinder durch den Antragsgegner könne nicht gesprochen werden. Der Aufenthalt der Kinder in Deutschland entspreche dem Kindeswillen und dem Kindeswohl. Eine Rückführung der Kinder nach Polen widerspreche dem Kindeswohl und verstoße gegen jeden Absatz von Art. 13 HKÜ. Dass eine aufwändige Zahnarztbehandlung in Deutschland abgebrochen werden müsse, stelle eine schwerwiegende Gefahr eines körperlichen Schadens für die Kinder dar. Die erzwungene Aufgabe der Sozialkontakte hier und der Abbruch der Schule berge die Gefahr eines seelischen Schadens. Außerdem würden die Kinder dadurch in eine unzumutbare Lage gebracht.

19

Die Verfahrensbeiständin schloss sich den Ausführungen des Erstgerichts an und sah den Anwendungsbereich des HKÜ ebenfalls als nicht eröffnet an. Das Kreisjugendamt ... teilte in seiner Stellungnahme mit, dass aus fachlicher Sicht keine erkennbaren kindeswohlgefährdenden Aspekte in der derzeitigen Lebenssituation der Kinder festzustellen seien. Eine Aussage über die Lebenssituation bei der Kindsmutter könne auf Grund der räumlichen Distanz nicht getroffen werden.

20

Nachdem eine seitens des Gerichts angeregte Mediation durch MiKK e.V. gescheitert ist, hörte der Senat am 29.02.2024 beide Kinder in Anwesenheit der Verfahrensbeiständin an. Beide Kinder brachten dabei zum Ausdruck, in Deutschland bleiben zu wollen. Eine mündliche Verhandlung mit allen Beteiligten wurde durchgeführt.

II.

21

Die gemäß § 40 Abs. 2 IntFamRVG, §§ 58 ff. FamFG zulässige Beschwerde hat in der Sache Erfolg. Die Kinder K... und P... S... sind gem. Art. 12 HKÜ nach Polen zurückzuführen.

22

1. Die Bundesrepublik Deutschland und Polen sind Vertragsstaaten des HKÜ. Es ist in Deutschland am 1. Dezember 1990 und in Polen am 1. Februar 1992 in Kraft getreten.

23

2. Der Antragsgegner hat die Kinder seit 7. Januar 2023 in Deutschland widerrechtlich zurückgehalten und damit das Mitsorgerecht der Mutter verletzt, das dieser nach polnischem Recht zusteht (Art. 3 HKÜ).

24

a) Dabei ist davon auszugehen, dass die Kinder in diesem Zeitpunkt ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Polen hatten.

25

Der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts im HKÜ deckt sich grundsätzlich mit dem von der Haager Konferenz und ebenso vom EU-Recht überall benutzten Begriff (Brüssel IIb-VO Art. 7 Rn. 6 ff.). Entscheidend ist also der tatsächliche Mittelpunkt der Lebensführung, das heißt derjenige Ort, an dem die Person in beruflicher, familiärer und gesellschaftlicher Hinsicht den Schwerpunkt ihrer Bindungen hat (vgl. Grüneberg / Thorn, BGB, 83. Aufl., Art. 5 EGBGB, Rdnr. 10). Die soziale Integration einer Person an dem

Aufenthaltort setzt voraus, dass der Aufenthalt von einer gewissen Dauer ist. Im Sinne einer Faustregel kann im Allgemeinen vom Erwerb eines gewöhnlichen Aufenthalts ausgegangen werden, wenn der Aufenthalt sechs Monate angedauert hat (vgl. Grüneberg / Thorn, BGB, 83. Aufl., Art. 5 EGBGB, Rdnr. 10). Ein Aufenthalt kann aber auch schon vor Ablauf von sechs Monaten zum gewöhnlichen Aufenthalt werden, wenn er von vornherein auf Dauer angelegt ist (BGH, NJW 1981, 520). Obwohl international Einigkeit darüber herrscht, dass der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts faktischer Natur ist, spielen Willenselemente doch eine gewisse Rolle. Denn ob ein Aufenthalt „auf Dauer angelegt“ ist oder nicht, hängt vom Willen der betreffenden Person ab (vgl. Winkler von Mohrenfels, FPR 2001, 189, beck-online). Im objektiven Bereich ist der Daseinsmittelpunkt der Kinder grundsätzlich unabhängig von dem der Eltern zu bestimmen (vgl. etwa Baetge, IPrax 2006, 313, 314), soweit für die Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts dagegen subjektive Elemente von Bedeutung sind, kommt es dagegen auf den Willen der gesetzlichen Vertreter, an (vgl. OLG Nürnberg, BeckRS 2007, 12895, beck-online).

26

Unstreitig ist im vorliegenden Fall, dass die Kinder zunächst ihren gewöhnlichen Aufenthalt mit beiden Eltern in Polen hatten, wobei die tradierte Rollenteilung gelebt worden ist und der Antragsgegner das Einkommen erwirtschaftete, während die Antragstellerin sich um die Kinder kümmerte. Nach der Trennung siedelte der Antragsgegner nach Deutschland über. Von Beginn an wurde er hier für längere Zeiträume von seinen Kindern besucht. Legt man die Zeiten zugrunde, die der Antragsgegner angibt und die seitens der Antragstellerin nicht bestritten wurden, waren die Kinder erstmals von 2. Februar 2020 bis 10. Juni 2020 in Deutschland, weiter einen Monat im Sommer 2020. Bis zum April 2023 folgten durchschnittlich zwei längere Aufenthalte der Kinder im Jahr in Deutschland, die jedoch nie länger als dreieinhalb Monate andauerten. Dass der Antragsgegner eine soziale Integration seiner Kinder in Deutschland angestrebt und ihnen hier in finanzieller, familiärer, gesundheitlicher und sozialer Hinsicht das Eingewöhnen erleichtert hat, zeigt sich aus den vorliegenden Bestätigungen des Kindergartens, des Kinderarztes und des Zahnarztes. Es ist daher durchaus davon auszugehen, dass beide Kinder auch schon zum Jahreswechsel 2022/2023 verfestigte Bindungen auch in Deutschland hatten, was auch in den guten Kenntnissen der deutschen Sprache der Kinder zum Ausdruck kommt. Auch wenn die Antragstellerin dies nicht in breitem Maße ausführt, haben die Kinder in den Jahren 2020 bis 2022 auch noch ihre Sozialkontakte in Polen gepflegt und waren in das dortige Leben bei ihrer Mutter integriert, zumal sie ja unstreitig dort den überwiegenden Teil des Jahres gelebt haben.

27

Daher spricht wenig dafür, dass die Kinder Anfang 2023 ihren gewöhnlichen Aufenthalt bereits nach Deutschland verlegt haben. Nach der Vorstellung der Eltern war der Wohnort der Kinder weiterhin bei der Antragstellerin. Dies ergibt sich auch aus den in Polen in der Familiensache ergangenen Gerichtsurteilen, die den Wohnort der Kinder bei der Mutter festlegen und in denen dem Antragsgegner bis zur Einschulung der Kinder ein umfangreiches Umgangsrecht gewährt wird. Daher geht der Senat auch nicht davon aus, dass der gemeinsame Wille der Eltern bei den Einreisen nach Deutschland dahin ging, in Deutschland einen (weiteren) gewöhnlichen Aufenthalt für die Kinder zu schaffen, sondern die Umgangausübung in Deutschland zu ermöglichen. Auch die seitens der Antragstellerin unterzeichnete Einverständniserklärung vom 19.12.2020, in der sie ihr Einverständnis zur Meldung der Kinder in Deutschland gegeben hat, beweist dies nicht. Es ist nachvollziehbar, dass beiden Elternteilen daran gelegen war, dass der Antragsgegner für die Kinder in Deutschland Kindergeld beziehen kann und sie in der Krankenversicherung des Antragsgegners mitversichert sind. Dass ein Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts gerade nicht gewollt war, ergibt sich aus der undatierten Erklärung des Antragsgegners, die sicherstellen sollte, „dass dadurch die Kinder ihre Anmeldung für den ständigen Aufenthalt in Polen nicht verlieren“. Aber selbst wenn man – wie offenbar die Vorinstanz – gerade in diesem Schriftstück ein Indiz dafür sehen wollte, dass tatsächlich der gewöhnliche Aufenthalt der Kinder bis zum Abschluss des Scheidungsverfahrens nach Deutschland habe verlegt werden sollen, führt dies nicht dazu, dass bis zu diesem Zeitpunkt der gewöhnliche Aufenthalt im rechtlichen Sinne in Deutschland anzunehmen ist. Unstreitig war die Übereinkunft befristet bis zum Abschluss des Scheidungsverfahrens. Bei einem vorübergehend alternierenden Aufenthalt verbleibt der gewöhnliche Aufenthalt dort, wo er sich bei Beginn des Alternierens befand, es sei denn, dass im Ausnahmefall besondere Gründe dafür sprechen, dem Aufenthalt trotz seiner nur vorübergehenden Anlage den Charakter eines gewöhnlichen Aufenthalts zuzusprechen (vgl. Winkler von Mohrenfels, FPR 2001, 189, beck-online; OLG Rostock, BeckRS 2000, 9036).

28

Solche besonderen Gründe gibt es im vorliegenden Fall nicht. Die Aufenthalte der Kinder in Deutschland lagen sämtlich deutlich unterhalb der Sechsmonatsfrist. Bis zum Jahreswechsel 2022/2023 haben sich die Kinder zeitlich überwiegend in Polen aufgehalten. Dass gerade der erste Aufenthalt der Kinder in Deutschland im Frühjahr 2020 über vier Monate dauerte, erklärt die Antragstellerin in nachvollziehbarer Weise damit, dass aufgrund der Corona-Beschränkungen ein Hin- und Herreisen unmöglich war. Familiäre und soziale Bindungen haben beide Kinder sowohl in Polen als auch in Deutschland, auch in Polen waren und sind die Kinder im Kindergarten angemeldet und haben Arztbesuche absolviert. Die Hürde für einen Ausnahmefall ist vorliegend nicht erfüllt. Diese Hürde darf auch nicht zu niedrig angelegt werden, da ansonsten missbräuchlichem Verhalten des umziehenden Elternteils Vorschub geleistet wird (vgl. Völker/Clausius, Sorge- und Umgangsrecht, § 11 Grenzüberschreitende Sorge-, Umgangs- und Kindesentführungsfälle Rn. 93, beck-online). Die Annahme eines ständigen Hin- und Herwechsels des gewöhnlichen Aufenthalts ist abzulehnen, da dies jegliche Kontinuität vereiteln würde. Auch würde auf diese Weise der Elternteil schutzlos gestellt, der zur Aufrechterhaltung der Bindung der Kinder dem anderen Elternteil im Ausland großzügig Umgang gewährt.

29

b) Seit dem 7. Januar 2023 hält der Antragsgegner die Kinder widerrechtlich in Deutschland zurück.

30

Ein widerrechtliches Zurückhalten findet in dem Zeitpunkt statt, in dem der weitere Aufenthalt nicht mehr von der Zustimmung der (mit-)sorgeberechtigten Person gedeckt wird. Das Zurückhalten ist ein einmaliges Handeln, kein Dauerzustand. Der Zeitpunkt des widerrechtlichen Zurückhaltens verändert sich nicht und entscheidet auch über den Beginn der Jahresfrist nach Art. 12 HKÜ (vgl. Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack, BGB Allgemeiner Teil / EGBGB, HKÜ Art. 3 Rn. 17, beck-online).

31

Nach dem Beschluss des Amtsgerichts K..., in dem der Umgang der Kinder mit dem Antragsgegner geregelt wird, hatten die Kinder Umgang mit dem Antragsgegner an Weihnachten bis zum 6. Januar 2023 und hätten von diesem nach Polen zurückgebracht werden müssen. Auch die Antragstellerin ging von der Gültigkeit dieser Absprache aus und erkundigte sich pünktlich am 04.01.2023, wann der Antragsgegner die Kinder „übermorgen“ bringe (vgl. WhatsApp-Verkehr). Im weiteren Verlauf dieses Schriftwechsels wird deutlich, dass die Antragstellerin mit dem Verbleib der Kinder in Deutschland über den 06.01.2023 hinaus nicht einverstanden war und auf die seitens des Antragsgegners angeführten Verzögerungsgründe allenfalls insoweit eingeht, als das Kindeswohl dies aus ihrer Sicht zu erfordern scheint (Zahnbehandlung, Einnahme wichtiger Medikamente) oder sie dessen vorgebrachten Gründen (wegen Unfall an Rücktransport gehindert) nichts entgegenzusetzen hat. Eine Erweiterung ihrer Zustimmung zu dem Verbleib in Deutschland oder eine Ausdehnung des Umgangsrechts ist darin nicht zu sehen.

32

c) Nach polnischem Recht – gemäß Art. 93 § 1 des polnischen Familien- und Vormundschaftsgesetzbuchs – steht den Eltern das Sorgerecht für die Kinder gemeinsam zu. Dies ergibt sich auch aus dem noch nicht rechtskräftigen Urteil des Bezirksgerichts K... vom 15.11.2022. Durch das Zurückhalten der Kinder in Deutschland wurde das Mitsorgerecht der Antragstellerin verletzt. Beide Elternteile haben ihr Mitsorgerecht tatsächlich gemeinsam ausgeübt.

33

3. Einer Rückführungsanordnung steht auch Art. 13 Abs. 1 lit. b) und Abs. 2 HKÜ nicht entgegen.

34

a) Art. 13 Abs. 1 lit. b) HKÜ setzt voraus, dass der Antragsgegner nachweist, dass die Rückgabe mit der schwerwiegenden Gefahr eines körperlichen oder seelischen Schadens für ein Kind verbunden ist oder ein Kind auf andere Weise in eine unzumutbare Lage bringt.

35

Der Ablehnungsgrund einer schwerwiegenden Gefahr kann sich dabei nur auf absolut zwingende Ausnahmen beziehen. Daher sind an das Ausmaß der Gefährdung strenge Anforderungen zu stellen. Es muss sich ferner um eine „schwerwiegende“ Gefahr („grave risk“) und nicht nur um eine „große Gefahr“

(„real risk“) handeln, und weiter um eine aktuelle und nicht eine zukünftige oder rein hypothetische Gefahr (vgl. BeckOGK/Markwardt, 1.12.2023, HKÜ Art. 13 Rn. 19).

36

Die pauschale Befürchtung, dass es bei beiden Kindern zu Zahnproblemen und gesundheitlichen Komplikationen kommen könnte, wenn bereits vereinbarte Zahnarzttermine in Deutschland nicht mehr wahrgenommen werden würden, erfüllt diese hohen Anforderungen nicht. Unabhängig davon, dass der Senat hier die Schwelle der „schwerwiegenden Gefahr“ für das Wohl der Kinder nicht als überschritten ansieht, wird Zahngesundheit nicht durch eine Rückführung nach Polen gefährdet. Eine Zahnbehandlung kann auch in Polen vorgenommen werden. Die ausstehenden Termine könnten auch so verlegt werden, dass sie im Rahmen eines Umgangs wahrgenommen werden.

37

Zwar ist auch nachzuvollziehen, dass K... seine hier bereits begonnene Schulausbildung gerne fortsetzen möchte, die schwerwiegende Gefahr eines seelischen Schadens durch eine erneute Einschulung in Polen kann jedoch nicht erkannt werden. Möglicherweise ist es sogar einfacher für das Kind, die Rückkehr nach Polen durch eine erneute Einschulung zu bewältigen, als in eine bestehende Klassengemeinschaft zu wechseln.

38

Außer der schwerwiegenden Gefahr kann auch eine „unzumutbare Lage“ („intolerable situation“), in die ein Kind durch die Rückführung gebracht werden würde, einen Hinderungsgrund für die Rückführungsanordnung darstellen. Eine solche meint eine das Kindeswohl in erheblichem Maße beeinträchtigende Situation, die von Gewicht und Auswirkungen her den anderen in lit. b) genannten Sachverhalten entspricht und die ein Verbleiben im Aufenthaltsstaat als ungleich günstiger für ein Kind und eine Rückkehr als so schweren Nachteil erscheinen lassen, dass ein vernünftiger Sorgerechtsinhaber nicht auf ihr bestehen würde. Da auch dieser Ausnahmetatbestand restriktiv auszulegen ist, kann diese unzumutbare Lage nicht allein durch die Verschlechterung von ökonomischen oder pädagogischen Förderungsbedingungen eintreten, auch nicht dadurch, dass eine Rückkehr des Kindes zwangsläufig zum Abbruch seiner im Zufluchtsstaat gewachsenen Beziehungen zu Verwandten und Freunden und führt (vgl. BeckOGK/Markwardt, 1.12.2023, HKÜ Art. 13 Rn. 40).

39

Aufgrund des nunmehr sehr langen Aufenthalts in Deutschland in einer für beide Kinder wichtigen Entwicklungsphase fällt eine Rückkehr nach Polen beiden Kindern sicher schwer, da sie in Deutschland eine angenehme Umgebung, die neue Familie des Vaters, Kindergarten- und Schulfreunde zurücklassen müssen. Zu Recht weist die Antragstellerin jedoch darauf hin, dass die Kinder mit den Verhältnissen in Polen vertraut und aufgewachsen sind. Eine Rückkehr erfüllt daher nicht das Tatbestandsmerkmal einer „unzumutbaren Lage“.

40

b) Einen weiteren Ablehnungsgrund für eine Rückführung enthält die Ausnahmeregelung des Art. 13 Abs. 2: Wenn das Gericht feststellt, dass sich das betroffene Kind der beantragten Rückführung in den Herkunftsstaat widersetzt und dass dieser Widerstand aufgrund von Alter und Reife des Kindes berücksichtigungswürdig ist, kann es den Rückführungsantrag zurückweisen (vgl. BeckOGK/Markwardt, 1.12.2023, HKÜ Art. 13 Rn. 47).

41

Der Senat hat beide Kinder in Anwesenheit der Verfahrensbeiständin gem. Art. 26, 21 Abs. 1 Verordnung (EU) 2019/1111 des Rates vom 25. Juni 2019 über die Zuständigkeit, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und über internationale Kindesentführungen (im folgenden Brüssel IIb-VO) angehört. Beide Kinder brachten dabei deutlich zum Ausdruck, dass sie lieber in Deutschland bleiben würden als nach Polen zurückzukehren. Ein ernsthafter und nachhaltiger Widerstand im Sinne einer Weigerung gegen eine Rückführung nach Polen war dabei jedoch nicht zu erkennen. Unbeachtlich ist, wenn ein Verbleib im Zufluchtsstaat lediglich vorgezogen wird oder bloße Befürchtungen und Unmutsäußerungen des Kindes vorliegen (vgl. BeckOGK/Markwardt, 1.12.2023, HKÜ Art. 13 Rn. 51). Da beide Kinder bei der Anhörung noch keine sieben Jahre alt waren, kommt ihrem Willen nach herrschender Meinung überdies auch noch nicht das für Art. 13 Abs. 2 HKÜ erforderliche Gewicht zu (vgl. BeckOGK/Markwardt, 1.12.2023, HKÜ Art. 13 Rn. 53).

III.

42

Kommt der Antragsgegner selbst seiner Rückführungsverpflichtung nicht nach, hat er die Kinder zwecks Rückführung herauszugeben. Die Androhung der Ordnungsmittel sowie die Ermächtigung des Gerichtsvollziehers zur Gewaltanwendung beruhen auf den §§ 44 Abs. 1 und 2 IntFamRVG, 89 ff. FamFG.

IV.

43

Die Kostenentscheidung beruht auf § 14 Nr. 2 IntFamRVG, § 81 Abs. 1 S. 1 FamFG.

44

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

45

Ein Rechtsmittel gegen diese Entscheidung ist nicht gegeben. Der Beschluss ist damit rechtskräftig und wirksam.