



FORUM FÜR FACHFRAGEN
FORUM FOR EXPERT DEBATES

HINWEISE

des Deutschen Instituts für Jugendhilfe und Familienrecht eV (DIJuF)

vom 16. August 2016

Vorschlag für eine Neufassung der Verordnung des Rates über die Zuständigkeit, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und über internationale Kindesentführungen (Brüssel IIa-VO) vom 30.6.2016, COM(2016) 411

1 Vorbemerkung

Die Zeit für eine Weiterentwicklung der Brüssel IIa-VO ist reif. Der vorgelegte Entwurf für eine Neufassung greift den erkannten Reformbedarf auf, lässt aber Raum für weitere Verbesserungen.

2 Gerichtsstand: keine perpetuatio fori trotz anhängigem Verfahren? (Art. 7 Brüssel IIa-VO-E)

Aus Sicht des DIJuF bestehen grundsätzliche Bedenken gegen die **Abschaffung des bisherigen Prinzips der perpetuatio fori** in der vorgesehenen ausnahmslosen Form.

Zwar führt die vorgesehene Änderung zu einer Angleichung an Art. 5 Abs. 2 KSÜ, der auch einen Wechsel der Zuständigkeit in Abhängigkeit vom gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes vorsieht. Der in Art. 7 Brüssel IIa-VO-E vorgesehene Zuständigkeitswechsel würde jedoch nach Auffassung des Instituts zu einer erheblichen Verzögerung anhängiger Verfahren führen, da die geänderte Regelung **keinen Mechanismus des Übergangs** vorsieht, bereits anhängige Verfahren an die zuständigen Behörden im neuen Mitglied-

staat des gewöhnlichen Aufenthalts in geordneter Weise zu übergeben. Vielmehr müsste das hier noch laufende Verfahren, selbst wenn es kurz vor dem Abschluss steht, beendet und nach einem Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts neu begonnen werden.

Schwierigkeiten bei der Frage des Wechsels der Zuständigkeit und damit einhergehende zeitliche Verzögerungen ergeben sich insbesondere dann, wenn die Frage des gewöhnlichen Aufenthalts in dem anderen Mitgliedstaat erst noch zu klären ist, bspw wenn nur ein zeitlich begrenzter Aufenthalt geplant ist. Darüber hinaus entstehen für die Beteiligten erneute und somit insgesamt höhere Kosten; beides Nebeneffekte, die von der Kommission mit dem vorgelegten Entwurf vermieden werden sollten. Zwar können die Beteiligten laut Erwägungsgrund 15 (neu) vereinbaren, dass die Zuständigkeit bei dem bisherigen Gericht verbleibt. Daneben besteht nach Art. 14 Brüssel IIa-VO-E die Möglichkeit der (Zurück-)Verweisung an das bisher zuständige Gericht. Diese hängt jedoch auch wieder von der **Zustimmung zumindest einer der Parteien** ab. Somit liegt es in der Hand der Beteiligten, einen Zuständigkeitswechsel herbeizuführen oder abzulehnen und erscheint im Hinblick darauf, dass die Beteiligten ohnehin bereits einen das Kind betreffenden Konflikt gerichtlich austragen, als eine wenig taugliche Lösung. Auch könnten Situationen entstehen, in denen sich ein Elternteil einer sich für ihn abzeichnenden nachteiligen Entscheidung, bspw in einem Sorgerechtsstreit, durch einen Umzug entziehen möchte in der Hoffnung, das Verfahren zu verzögern bzw eine für ihn günstigere Entscheidung in einem anderen Mitgliedstaat zu erwirken.

Sofern der Grundsatz der perpetuatio fori aufgehoben werden soll, schlägt das Institut vor, einen **Mechanismus für eine geordnete Übergabe eines bereits anhängigen Verfahrens** an das Gericht des neuen Mitgliedstaats vorzusehen. Alternativ könnte eine **differenzierende Regelung für den Zuständigkeitswechsel** eingefügt werden, abhängig vom Stadium des Verfahrens. Hat bspw bereits eine Anhörung der Beteiligten stattgefunden, erscheint es vor dem Hintergrund der Verfahrenseffizienz und -beschleunigung wenig sinnvoll und als durchaus belastend für das Kind, diese erneut in dem neuen Mitgliedstaat durchzuführen. In diesen Fällen spricht Vieles dafür, es bei der Zuständigkeit des bisherigen Gerichts zu belassen.

Unklar ist weiter, welche Auswirkungen die Abschaffung der perpetuatio fori auf Verfahren hat, die naturgemäß auf Dauer angelegt sind, wie etwa auf eine **bestehende Vormundschaft oder eine stationäre Jugendhilfemaßnahme**. Verzieht etwa ein unter Amtsvormundschaft stehendes Kind mit seiner Pflegefamilie ins Ausland, würde die Zuständigkeit, einschließlich der Kostenlast für die Hilfestellung und die Amtsvormundschaft automatisch auf den Mitgliedstaat des neuen gewöhnlichen Aufenthalts übergehen und nicht mehr – wie bisher – die Durchführung eines Abgabeverfahrens gem. Art. 15 Brüssel IIa-VO voraussetzen. Der Mitgliedstaat des neuen gewöhnlichen Aufenthalts könnte sich nur vor den Kosten „schützen“, indem er die Unterbringung im Rahmen des zwingenden Konsultationsverfahrens gem. Art. 65 Brüssel IIa-VO-E ablehnt. Kostenerwägungen dürften im Sinne der Freizügigkeit allerdings keine Rolle spielen.

3 Kindesanhörung: weitere Stärkung und Modernisierung der Formulierung? (Art. 20 Brüssel IIa-VO-E)

Die in Art. 20 Brüssel IIa-VO-E eingefügte Neuregelung zur **verpflichtenden Anhörung des Kindes** in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung wird ausdrücklich begrüßt. Wie Erwägungsgrund 23 (neu) bereits deutlich macht, hat die Kommission die neue Regelung bewusst offen bzw unbestimmt formuliert, um den sehr heterogenen Regelungen in den einzelnen Mitgliedstaaten Rechnung zu tragen. Nach Erwägungsgrund 23 hat die revidierte VO wie auch die bislang geltende VO (EG) Nr. 2201/2003 daher nicht zum Ziel, die Modalitäten für die Anhörung des Kindes festzulegen. Zur gegenseitigen, leicht zugänglichen Informationsbeschaffung und Förderung des gegenseitigen Vertrauens in die Rechtspflege der Mitgliedstaaten wird vorgeschlagen,

- im Europäischen Justizportal die mitgliedstaatlichen Anhörungssysteme samt ihrer Rechtsgrundlagen darzustellen und ferner über den bereits bestehenden Praxisleitfaden der Kommission für die Anwendung der Brüssel IIa-VO hinaus
- eine Vereinheitlichung der Standards für eine sinnvolle Kindesanhörung zu erarbeiten (zB Ziel der Anhörung, Gestaltung der Anhörung, Ausnahmen von der Anhörung, Qualifikation der Anhörungsperson, Interessenvertretung des Kindes, Dokumentation der Anhörung) sowie
- in den Verordnungstext eine ausdrückliche Regelung aufzunehmen, die eine fachliche Eignung der Anhörungsperson fordert (bspw als Art. 20 S. 2 Brüssel IIa-VO) und
- die fachliche Eignung durch Angabe der Qualifikation im Formular Anhang II, Punkt 11 nachprüfbar zu machen.

Normadressat der Regelung ist ausschließlich die zuständige Behörde im Ursprungsmitgliedstaat. Eine **weitere, eigenständige Anhörung** des Kindes wird im Anerkennungs- bzw Vollstreckungsstadium einer Entscheidung zur Vermeidung unnötiger zeitlicher Verzögerungen und zur Vereinfachung des Rechtsverkehrs nicht mehr vorgesehen.

Der mit der Anhörungsregel gesetzte Standard geht über den auf europäischer Ebene bereits bestehenden, verpflichtenden Grundrechtsstandard nicht hinaus. Die Verletzung der Anhörungsregel bleibt in Verfahren über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen über die elterliche Verantwortung ohne eine durch die VO selbst geregelte Überprüfbarkeit im Zweitstaat und damit ohne Sicherheitsnetz. Art. 20 Brüssel IIa-VO-E kommt also neben den korrespondierenden Erwägungsgründen 23 und 24 ausschließlich **Appellfunktion** zu. Damit stellt sich die Frage, ob die Regelungen des VO-E die Interessen des Kindes so hinreichend berücksichtigen, dass der von der VO beabsichtigte Grundrechtsstandard nach Art. 12 UN-KRK bzw nach Art. 24 EU-GRK gewährleistet ist. Mithin bleibt zu prüfen, ob die Anhörungsregel des Art 20 Brüssel IIa-VO-E **auch für das Verfahren auf Versagung der Vollstreckung** wegen geänderter Umstände nach Art. 40 Abs. 2 Brüssel IIa-VO-E oder – sofern eine Anhörung bis zu diesem Zeitpunkt nicht stattgefunden hat – **im Rechtsbehelfsverfahren** des Art. 44 VO-Vorschlag ausdrücklich aufzunehmen ist. Konsequenz eines positiven Prüfungsausgangs wäre, dass die Bestimmung des Art. 20 Brüssel IIa-VO-E um den persönlichen Anwendungsbereich zu erweitern wäre. Ferner wäre sie systematisch an anderer Stelle im Verordnungstext einzustellen.

Da Art. 20 Brüssel IIa-VO-E jedoch deutlich hinter den Standards des deutschen Rechts zurückbleibt (§ 159 Abs. 2 FamFG), wäre eine **Klarstellung, dass Art. 20 Brüssel IIa-VO-E lediglich Mindestvorgaben enthält** und weitergehende nationale Regelungen durch den neuen Art. 20 Brüssel IIa-VO-E nicht unterlaufen werden, wünschenswert.

Nicht mehr zeitgemäß scheint die Anlehnung und das Festhalten an den Formulierungen in Art. 12 Abs. 1 UN-KRK und Art. 24 UN-GRK, dass die Pflicht, Gelegenheit zur Meinungsäußerung zu geben, bestehen soll bei „einem Kind, das in der Lage ist, sich seine eigene Meinung zu bilden“. **Selbstverständlich bilden sich Kinder ab der Geburt Meinungen**. Die Kinder können diese jedoch noch nicht ohne Weiteres verlässlich verstehbar für Erwachsene kommunizieren. Passender wäre daher, im Wortlaut – in Weiterentwicklung zur Formulierung der UN-Kinderrechtskonvention – auf das Äußern der Meinung abzustellen.

4 Beratung und Mediation als alternative Konfliktlösungsmöglichkeit (Art. 23 Brüssel IIa-VO-E)

Nach Erwägungsgrund 28 sollen in grenzüberschreitenden Streitigkeiten über die elterliche Verantwortung, insbesondere in Fällen internationaler Kindesentführung, die Justiz- und Verwaltungsbehörden die Möglichkeit der Herbeiführung einer gütlichen Einigung prüfen und dabei ggf auf die Unterstützung durch die bestehenden Netzwerke zurückgreifen. Konkretisiert wird dieser Erwägungsgrund in der Regelung des Art. 23 Abs. 2 Brüssel IIa-VO-E, die in sachlicher Hinsicht **ausschließlich Sachverhalte wegen Kindesentführung** zum Gegenstand hat.

Eine einvernehmliche Konfliktlösung dient prinzipiell den Interessen der Beteiligten auch in Hauptsacheverfahren über die elterliche Verantwortung mit Behördenzuständigkeit nach Kapitel II (insb. zB Umgang, Aufenthaltsbestimmung, Meinungsverschiedenheiten iSv § 1628 BGB), in Verfahren zur Versagung der Vollstreckung (vgl Art. 40 Abs. 2 Brüssel IIa-VO-E) oder in Rechtsbehelfsverfahren nach Art. 44 Brüssel IIa-VO-E. Zwar ist davon auszugehen, dass schon die autonomen Verfahrensordnungen, wie etwa § 156 FamFG, Konzepte der außergerichtlichen Konfliktlösung vorsehen. Die Beschränkung der einvernehmlichen Konfliktlösung auf die Fälle des Art. 32 Abs. 2 Brüssel IIa-VO bleibt jedoch hinter Erwägungsgrund 28 zurück. Die Neufassung sollte daher die gerichtliche Prüfungspflicht eines Einvernehmens der Beteiligten eine verbindliche **Erweiterung auch auf die weiteren Regelungsbereiche der Brüssel IIa-VO** erfahren. Angeregt wird daher, die Regelung des Art. 23 Abs. 2 Brüssel IIa-VO-E auch in den allgemeinen Bestimmungen des Kapitel II und Kapitel IV zu integrieren oder ausschließlich in Kapitel VI aufzuführen.

Ferner sollte die Regelung des Art. 23 Abs. 2 Brüssel IIa-VO-E **nicht nur Mediation** als außergerichtliche, alternative Konfliktlösungsmöglichkeit vorsehen, sondern auch entsprechend Erwägungsgrund 28 die übrigen Formen einer einvernehmlichen Konfliktlösung (zB Beratung, außergerichtliche Streitbeilegung). Im (US-amerikanischen) **Englisch** werden alle Formen der Beratung, wie wir sie in Deutschland im Rahmen der Trennungs- und Scheidungsberatung nach §§ 17, 18 Abs. 3 SGB VIII kennen, als „mediation“ bezeichnet. Zumindest der Wortlaut der Übersetzung der Regelung sollte

daher modifiziert werden, indem der Begriff der Mediation ergänzt wird durch einen allgemeinen Begriff wie etwa „Beratung und Mediation“.

5 Verweis auf HKÜ: mit Begründung (Art. 26 Brüssel IIa-VO-E)

In der neuen Regelung des Art. 26 Abs. 1 Brüssel IIa-VO-E soll das Gericht in einer Entscheidung, mit der die Rückgabe des Kindes abgelehnt wird, den oder die Artikel des HKÜ angeben, auf den oder die sich die Ablehnung stützt. Um zu verhindern, dass in der Praxis lediglich ein Normzitat eine Ablehnung stützt, sollte durch eine Begründungspflicht sichergestellt werden, dass das befaste Gericht eine nachvollziehbare Subsumtion vornimmt. Etwa könnte der Wortlaut ergänzt werden um ein „und diese zu begründen“.

6 Übersetzung: Begründungspflicht und Kostentragung (Art. 28 Abs. 2 Brüssel IIa-VO-E)

In Art. 28 Abs. 2 Brüssel IIa-VO-E wird der Behörde, vor der eine in einem anderen Mitgliedstaat ergangene Entscheidung geltend gemacht wird, die Möglichkeit eingeräumt, erforderlichenfalls eine Übersetzung des relevanten Inhalts der Bescheinigung nach Absatz 1 oder, wenn das Verfahren ohne Übersetzung nicht fortgeführt werden kann, eine Übersetzung der streitgegenständlichen Entscheidung vorzulegen. Im Interesse einer effektiven Verfahrensdurchführung sollte nach Erfahrung des Instituts vermieden werden, dass die zuständigen Behörden eine solche Übersetzung systematisch verlangen und die gerade zur Vermeidung des Übersetzungsaufwands ausgearbeiteten Bescheinigungen gemäß Anhang II und III ignorieren kann. Es wird daher angeregt, ausdrücklich eine **Pflicht der angerufenen Behörde zur Begründung ihrer Übersetzungsaufforderung** zu regeln.

Um die Motivation der angerufenen Behörde zu erhöhen, eine Übersetzung der anzuerkennenden Entscheidung nur anzufordern, wenn erforderlich, könnten die **Übersetzungskosten** dieser Behörde oder zumindest dem Vollstreckungsstaat auferlegt werden. Diesbezüglich sind zwei verschiedene Modelle denkbar:

- Es kann, wie von uns vorgeschlagen (siehe unten zu Art. 58 Brüssel IIa-VO-E), eine **Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Befreiung von den Übersetzungskosten** vorgesehen werden, wenn Verfahrenskostenhilfe bewilligt wurde. In diesem Fall bräuchte es höchstens in Art. 28 Abs. 2 Brüssel IIa-VO-E eine kurze Verweisung auf Art. 58 Brüssel IIa-VO-E.
- Es könnte aber auch eine weitergehende **allgemeine Kostentragungspflicht** der angerufenen Behörde vorgesehen werden. Formuliert werden könnte etwa: „Verlangt die angerufene Behörde eine Übersetzung des relevanten Inhalts der Bescheinigung gem. Anhang II oder III oder der anzuerkennenden Entscheidung, hat diese die Kosten der Übersetzung zu tragen.“

7 Bevollmächtigte: auch grenzüberschreitend? (Art. 31 Abs. 2 S. 2 Brüssel IIa-VO-E)

Ein Mitgliedstaat soll nach innerstaatlichem Recht verlangen können, dass eine Partei über einen Bevollmächtigten im Vollstreckungsstaat verfügt (Art. 31 Abs. 2 S. 2 Brüssel IIa-VO-E). Soweit das innerstaatliche Recht eines Mitgliedstaats die Vertretung zB durch eine/n Rechtsanwalt/-anwältin vorsieht, bestehen keine Bedenken. Es mag zum Schutze der Beteiligten sinnvoll sein, eine solche Pflicht zur Inanspruchnahme professioneller Unterstützung vorzusehen. Zweifelhaft ist allerdings, ob diese Person zwingend ihren **Sitz im Vollstreckungsstaat** haben muss. Inzwischen existieren zunehmend spezialisierte Rechtsanwaltskanzleien oder Institutionen, die grenzüberschreitend tätig sind und die Vertretung der Parteien im Vollstreckungsstaat übernehmen können. Die zwingende Inanspruchnahme eines/-r weiteren Vertreters/-in vor Ort kann in gewissen Fällen zu unnötigen Verfahrensverzögerungen führen. Ferner ist zweifelhaft, ob solche innerstaatlichen Regelungen mit der Verordnung EG Nr. 1393/2007 vereinbar sind (siehe hierzu EuGH – 1. Kammer – 19.12.2012 – C-325/11 - Krystyna Alder ua/Sabina Orłowska ua). Daher wird angeregt den Wortlaut von Art. 31 Abs. 2 S. 2 Brüssel IIa-VO-E auf die Zulassung einer Vertretungspflicht zu beschränken.

8 Anpassung des Vollstreckungstitels: keine inhaltliche Änderung! **(Art. 32 Abs. 2 Brüssel IIa-VO-E)**

Dem Vollstreckungsgericht soll ermöglicht werden, Maßnahmen oder Anordnungen dem eigenen Recht anzupassen, soweit eine Entscheidung eine Maßnahme oder Anordnung enthält, die im Recht des Vollstreckungsmitgliedstaats nicht bekannt ist und daher nicht wie im Ursprungsmitgliedstaat vollstreckt werden kann (Art. 32 Abs. 2 Brüssel IIa-VO-E). Die Befugnis des Vollstreckungsgerichts, die ursprüngliche Entscheidung an das örtliche Vollstreckungsrecht „erforderlichenfalls anzupassen“, verbirgt aus hiesiger Sicht das Risiko einer **Änderung in der Sache durch die Hintertür** und dass somit gegen die Anerkennungspflicht, das Verbot der révision au fond und die Zuständigkeit des Gerichts der Hauptsache am gewöhnlichen Aufenthaltsort des Kindes verstoßen wird. Das Institut regt daher an, einen genaueren Rahmen für die Durchführung der Anpassung in der Verordnung vorzugeben. In Absatz 2 könnte zB hinzugefügt werden, dass „eine solche Anpassung nicht dazu führen darf, dass die vollstreckende Maßnahme oder Entscheidung in ihrer Wirkung eingeschränkt wird oder in der Sache neu geprüft wird. Ferner könnte eine Verpflichtung aufgenommen werden, den Belangen des Kindes im Rahmen der Anpassung Rechnung zu tragen.

9 Beschleunigung: Erklärungsaufforderung über Maßnahmen **(Art. 32 Abs. 4 Brüssel IIa-VO-E)**

Einen weiteren Fortschritt bringt die neue Beschleunigungsvorschrift in Art. 32 Abs. 4 Brüssel IIa-VO-E. Um dieser Beschleunigung den für die Praxis notwendigen Nachdruck zu verleihen, sollte noch ein Schritt weiter gegangen und eine **Informationsverpflichtung** darüber aufgenommen werden, welche Maßnahmen innerhalb der Frist getroffen wurden. Damit soll sichergestellt werden, dass nicht bloße Untätigkeit zu dem fruchtlosen Fristablauf geführt hat.

10 Streichung der Kindesanhörung als Nichtanerkennungsgrund: wirklich? (Art. 38 Abs. 1 lit. b Brüssel IIa-VO-E)

Die Anerkennung einer Entscheidung über die elterliche Verantwortung soll abgelehnt werden, wenn „die Entscheidung [...] ergangen ist, ohne dass das Kind die Möglichkeit hatte, gehört zu werden und damit wesentliche verfahrensrechtliche Grundsätze des Mitgliedstaats, in dem die Anerkennung beantragt wird, verletzt werden“ (Art. 38 Abs. 1 lit. b Brüssel IIa-VO-E). Die übrigen bisherigen Versagungsgründe des Art. 23 Brüssel IIa-VO werden dagegen für die Anerkennung aufrechterhalten. Die Erwägungsgründe zu der novellierten Verordnung geben keine Begründung für den Wegfall der Anhörung als Nichtanerkennungsgrund.

Mit Art. 38 Abs. 1 lit. b Brüssel IIa-VO-E sollte dem durch Art. 12 UN-KRK gewährleisteten Recht auf persönliche Anhörung der Rang eines Versagungsgrunds gegeben und ein einheitlicher Maßstab aufgestellt werden (vgl. MÜKo/Gottwald FamFG, 2. Aufl. 2013, Brüssel IIa-VO Art. 23 Rn. 3). Mit der revidierten Verordnung soll ausweislich der Begründung die gegenseitige Anerkennung von Entscheidungen in Zivilsachen gestärkt werden (vgl. Erwägungsgrund 3). Um dieses Ziel zu verwirklichen, soll die Rechtsstellung von Kindern in Verfahren über die elterliche Verantwortung mit Auslandsbezug verbessert werden (vgl. Erwägungsgründe 3 und 4). Bedenken bestehen, dass das Ziel des freien Verkehrs von Entscheidungen in der Union durch den Wegfall der Anhörung des Kindes als Versagungsgrund tatsächlich effektiver umgesetzt wird. Denn es handelt sich um eine **Beschneidung der Rechtsstellung von Kindern in grenzüberschreitenden Verfahren über die elterliche Verantwortung**. Der durch Art. 12 UN-KRK sowie Art. 24 GRK gewährte Grundrechtsschutz auf rechtliches Gehör in Verfahren, die unmittelbar das Kind betreffen, dürfte durch den grundsätzlichen Verzicht einer Anhörungsprüfung verletzt sein. Eine Gleichbehandlung mit den übrigen in Art. 23 Brüssel IIa-VO erfassten Beteiligten ist darüber hinaus nicht gegeben. Ihre unterlassene Anhörung im Erstverfahren darf im Kontext von Art. 38 Brüssel IIa-VO weiterhin als Versagungsgrund geltend gemacht werden.

Ob das in Art. 20 Brüssel IIa-VO-E vorgesehene Recht des Kindes auf Meinungsäußerung als Prüfungsmaßstab für die Ausstellung einer Bescheinigung nach Art. 53 Brüssel IIa-VO-E den Verzicht auf die Anhörung des Kindes als Versagungsgrund rechtfertigt, ist fraglich. In Umgangs- und Rückgabeverfahren ist zwar das Vorliegen von Versagungsgründen durch den Anerkennungsstaat nicht zu prüfen (vgl. Art. 38 Abs. 2 Brüssel IIa-VO-E). Eine im Ursprungsmitgliedstaat ergangene fehlerhafte Entscheidung kann im Anerkennungsstadium vorbehaltlich eines regulären Abänderungsverfahrens nicht mehr korrigiert oder aufgehoben werden. Als Anwendungsbereich für die Versagungsgründe bleiben jedoch noch die übrigen kindschaftsrechtlichen Entscheidungen, wie zB über das Aufenthaltsbestimmungsrecht oder die Übertragung der Alleinentscheidungsbefugnis bei Meinungsverschiedenheiten. Damit kommt dem Versagungsgrund des Art. 23 Abs. 1 lit. b Brüssel IIa-VO auch **in der Neufassung noch eigene Bedeutung** zu. Darüber hinaus ist zu erwarten, dass die Verletzung des Art. 23 Abs. 1 lit. b Brüssel IIa-VO über die ordre public-Klausel des Art. 38 Abs. 1 lit. b Brüssel IIa-VO-E gerügt wird, zumal die Parallelregelung des Art. 23 Abs. 2 lit. b KSÜ bestehen bleibt.

Um die Interessen des Kindes auch im Stadium der Anerkennung sicherzustellen, wird die Beibehaltung des Art. 23 Abs. 1 lit. b Brüssel IIa-VO angeregt. Als Kontrollmaßstab

für eine Verletzung von Anhörungsgrundsätzen könnte im Rahmen einer vermittelnden Lösung alternativ zu der derzeit geltenden Regelung auf die Anhörungsgrundsätze des **Ursprungsmitgliedstaats** abgestellt werden. Damit würde die Anerkennung der Entscheidung durch die strengeren Anhörungsstandards des Zweitstaats im Rahmen von Art. 38 Abs. 1 lit. b Brüssel IIa-VO-E nicht gefährdet. Das Ziel des freien Verkehrs von Entscheidungen wäre somit sichergestellt. Ebenso wenig würde jedenfalls der europäische Grundrechtsschutz unterlaufen, der mit Art. 20 Brüssel IIa-VO-E auch auf Verordnungsebene einen Mindeststandard für Kindesanhörungen festlegt und in den autonomen Anhörungssystemen zu berücksichtigen ist.

11 Berichtigung der Bescheinigung: Fehler in Entscheidung oder Verfahren (Art. 54 Abs. 1 Brüssel IIa-VO-E)

Nach Art. 54 Abs. 1 Brüssel IIa-VO-E soll die Bescheinigung nur berichtigt werden können, wenn die Bescheinigung und die Entscheidung aufgrund eines materiellen Fehlers voneinander abweichen. Die Bescheinigung hat die Funktion, den Inhalt der Entscheidung sowie den sich aus der Gerichtsakte ergebenden Verfahrensverlauf (Zustellungen, Anhörung des Kindes) zu dokumentieren. Verfahrensrelevante Tatsachen müssen sich nicht zwingend aus der Entscheidung ergeben. Da nicht nur die Entscheidung selbst durch die Bescheinigung unrichtig dargestellt werden kann, sondern auch die darzulegenden verfahrensrelevanten Tatsachen, wird eine entsprechende Ergänzung der aktuellen Fassung des Art. 54 Abs. 1 Brüssel IIa-VO-E angeregt, etwa: „Die Behörde des Ursprungsmitgliedstaats berichtigt die Bescheinigung auf Antrag, wenn die Bescheinigung der Entscheidung samt dem zugrundeliegenden Verfahren aufgrund eines offenkundigen Fehlers nicht entspricht.“

12 Öffentliche Urkunden und Vereinbarungen (Art. 55 Brüssel IIa-VO-E)

Zwecks verbesserten Informationsaustauschs und Beschleunigung der Verfahren über die elterliche Verantwortung wird ferner angeregt, im Europäischen Justizportal eine Zusammenstellung der öffentlichen Urkunden und Parteivereinbarungen, die in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen am Rechtsverkehr teilnehmen, zu veröffentlichen. Berücksichtigt werden sollten etwa die **Voraussetzungen für das Zustandekommen des konsensualen Titels, für die Vollstreckbarkeit und die zugrunde liegenden Rechtsgrundlagen.**

13 Verfahrenskostenhilfe: Übersetzungskosten (Art. 58 Brüssel IIa-VO-E)

Art. 58 Brüssel IIa-VO-E enthält eine in den europäischen Verordnungen nun übliche Formulierung, wonach ein Antragsteller, der im Ursprungsmitgliedstaat in den Genuss von Verfahrenskostenhilfe gekommen ist, einen Anspruch auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe im Vollstreckungsstaat hat, ohne dass seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse erneut geprüft werden müssen. Der Umfang der im Vollstreckungsstaat bewilligten Verfahrenskostenhilfe richtet sich nach dem Recht des Vollstreckungsstaates. Ferner ist klar, dass jede Partei auf Antrag Verfahrenskostenhilfe nach Maßgabe des Rechts des Vollstreckungsstaates in Anspruch nehmen kann.

Die Erfahrung zeigt, dass die wenigsten Staaten eine Übernahme von **Übersetzungskosten** in ihren Vorschriften über die Verfahrenskostenhilfe vorsehen. Auch in Deutschland kommt eine staatliche Übernahme der Übersetzungskosten lediglich im Fall der Inanspruchnahme von Rechtshilfe (§ 5 IntFamRVG) in Betracht. Dabei sind die Übersetzungskosten in der Regel neben den Kosten der Inanspruchnahme eines Rechtsanwalts der bedeutendste Kostenfaktor in einem grenzüberschreitenden Verfahren. Damit die Übersetzungskosten kein Hindernis zu einer zügigen und effektiven Verfahrensdurchführung darstellen (dh insb. bei einer direkten Verfahrenseinleitung im Vollstreckungsstaat ohne Unterstützung der zentralen Behörden), wird angeregt, eine Pflicht der Mitgliedstaaten aufzunehmen, die Übernahme der Übersetzungskosten für Parteien zu garantieren, denen Verfahrenskostenhilfe im Vollstreckungsstaat bewilligt wurde. Es könnte zB in Art. 58 Brüssel IIa-VO ein zweiter Satz eingefügt werden: „Soweit einer Partei Prozesskostenhilfe oder Kostenbefreiung nach Absatz 1 oder nach Maßgabe des Rechts des Vollstreckungsstaates bewilligt wurde, ist diese Partei insbesondere auch vom Vollstreckungsstaat von den mit dem Verfahren zusammenhängenden Übersetzungskosten zu befreien.“

14 Reichweite der Unterstützung der zentralen Behörden (Art. 63 Brüssel IIa-VO-E)

Art. 63 Brüssel IIa-VO-E regelt den Umfang der Unterstützung, die von den zentralen Behörden zu leisten ist. Im Sinne einer Verfahrensbeschleunigung wird angeregt, unter Buchstabe a) den Gerichten des Ursprungsstaates die Möglichkeit zu geben, einen **Antrag auf Ermittlung des Aufenthalts des Kindes bei einer ausländischen zentralen Behörde** zu stellen. Es ist nicht ersichtlich, aus welchem Grund diese Befugnis den zentralen Behörden vorbehalten wird. Insbesondere dürften keine Datenschutzvorschriften entgegenstehen, da die Information einem Gericht bzw einer Behörde und nicht den Beteiligten als Privatpersonen zur Verfügung gestellt werden soll. Ferner wäre eine solche Vorschrift auch nicht systemfremd, nachdem die Brüssel IIa-VO anders zB als Art. 55 EuUnthVO keine strenge Einhaltung des Kommunikationswegs über die zentralen Behörden vorsieht, sondern eine direkte Kommunikation zwischen den Beteiligten im Ursprungsmitgliedstaat und einer ausländischen zentralen Behörde für gewisse Konstellationen erlaubt (siehe Art. 63 Abs. 2 Brüssel IIa-VO).

Des Weiteren kommt aus Sicht des Instituts die **wirtschaftliche Dimension des Verfahrens** in Art. 63 Brüssel IIa-VO etwas zu kurz, obwohl diese für die verfahrensbetreibende Partei eine zentrale Rolle spielen kann. In dieser Hinsicht wird daher angeregt, eine zusätzliche Pflicht der zentralen Behörden, Unterstützung bei der Beantragung von Verfahrenskostenhilfe bzw Beiordnung von Verfahrensbeiständen (Rechtsanwält/inn/e/n, Gerichtsvollzieher/innen) zu leisten, sowie unter Absatz 2 hinzuzufügen, dass dieser Antrag auch von Trägern der elterlichen Verantwortung gestellt werden kann.

15 Grenzüberschreitende Gefährdungsmittelung: keine Harmonisierung mit SGB VIII-Datenschutz (Art. 64 Brüssel IIa-VO-E)

Grundsätzlich begrüßt das Institut die ausdifferenziertere Regelung zur Zusammenarbeit bei der Erhebung und dem Austausch von Informationen, insbesondere die in

Art. 64 Abs. 1 lit. b Brüssel IIa-VO-E vorgesehen Regelung zur „grenzüberschreitenden Gefährdungsmitteilung“.

Allerdings sind die vorgesehenen Regelungen mit den **datenschutzrechtlichen Regelungen des SGB VIII** schwer zu vereinbaren. Art. 64 Abs. 2 Brüssel IIa-VO-E sieht vor, dass – wird eine Entscheidung betreffend die elterliche Sorge erwogen – eine Behörde eines Mitgliedstaats, eine Behörde eines anderen Mitgliedsstaats um Informationen ersuchen darf, die für den Schutz des Kindes von Belang sind. Nach dem SGB VIII dürfen Daten, die im – weit zu verstehenden – Kontext von Hilfen zur Erziehung anvertraut wurden, nur ausnahmsweise (vor allem bei einer Einwilligung des Betroffenen) weitergegeben werden (§ 65 Abs. 1 Nr. 1 SGB VIII). Zwar dürfen im Falle einer Gefährdung des Kindeswohls Daten auch ohne Einwilligung des Betroffenen weitergegeben werden, aber dann nur an das Familiengericht (§ 65 Abs. 1 Nr. 2 SGB VIII). Selbst nicht ausdrücklich anvertraute Daten dürfen von den Fachkräften der Jugendhilfe ohne Einwilligung des Betroffenen nur weitergegeben werden, wenn dadurch der Erfolg der Hilfe nicht gefährdet wird (§ 64 Abs. 2 SGB VIII).

Damit sind die Grenzen zur Datenübermittlung nach SGB VIII deutlich enger als nach dem Entwurf zur Brüssel IIa-VO, der lediglich eine Zweckbindung und eine Benachrichtigung eines Betroffenen vorsieht (Art. 63 Abs. 3 und 4 Brüssel IIa-VO-E). Um Unsicherheiten über die Rechtslage zu vermeiden und um die nationalen Datenschutzsysteme nicht zu unterlaufen, schlägt das Institut vor, Art. 64 Brüssel IIa-VO-E insofern zu ergänzen, als die Datenübermittlung **ausdrücklich unter den Vorbehalt einer Übermittlungsbefugnis der betroffenen Behörde nach nationalem Recht** gestellt wird.

Soweit in **Art. 64 Abs. 4 Brüssel IIa-VO-E** die Möglichkeit vorgesehen ist, dass nationale Behörden Feststellungen zur Eignung eines Umgangsbegehrenden treffen, ist zu überlegen, ob diese Vorschrift auf Personen erweitert werden kann, die als **potenzieller Vormund** in Betracht kommen. Denn nicht selten – etwa bei Waisen – stellt sich die Frage, ob die Vormundschaft auf einen in einem anderen Mitgliedstaat lebenden Verwandten übertragen werden kann.

16 Konsultationsverfahren: noch weiter verbessern (Art. 65 Brüssel IIa-VO-E)

Das Institut begrüßt ausdrücklich die beiden zentralen Neuregelungen in Art. 65 Brüssel IIa-VO-E: die **Konsultationspflicht in allen Fällen der grenzüberschreitenden Unterbringung** (Abs. 1) sowie die **Zwei-Monats-Frist** zur Entscheidung über die Zustimmung bzw Ablehnung der Unterbringung (Abs. 4).

Bislang genügte die Durchführung eines Informationsverfahrens, wenn das Recht des Unterbringungslands für die Unterbringung keine Einschaltung einer Behörde oder eines Gerichts vorsah, was insbesondere für die Unterbringung in einer Pflegefamilie in einigen Rechtsordnungen der Fall ist. Die nun vorgesehene Konsultationspflicht in allen Fällen der Unterbringung in einem anderen Mitgliedstaat trägt insofern zur Rechtsklarheit bei. Nach Auffassung des Instituts wäre allerdings sinnvoll, neben der Unterbringung im Heim oder in einer Pflegefamilie auch **„vergleichbare Maßnahmen“** in die Vorschrift aufzunehmen. Denn insbesondere bei **intensivpädagogischen**

Einzelmaßnahmen bestehen in der Praxis immer wieder Unsicherheiten, ob auch diese der Konsultationspflicht unterfallen.

Unsicherheiten bestehen im Übrigen auch in der Konstellation, in der eine **Pflegefamilie mit ihrem Pflegekind in einen anderen Mitgliedstaat umzieht**. Unklar ist zunächst, ob auch diese der Konsultationspflicht unterliegen sollen. Die Neuregelung in Art. 7 Brüssel IIa-VO-E führte jedenfalls dazu, dass in diesen Fällen die Zuständigkeit für die laufende Hilfestellung und für die laufende Vormundschaft auf die Behörden bzw. Gerichte des Mitgliedstaats am neuen gewöhnlichen Aufenthalt verlagert würden. Dies ist aber aus Kontinuitäts- und Effektivitätsgesichtspunkten nicht immer eine sachgerechte Lösung (etwa wenn der Auslandsaufenthalt einer Pflegefamilie aus beruflichen Gründen von vornherein nur auf einen begrenzten Zeitraum angelegt ist).

Durch die Fristbestimmung in Art. 65 Abs. 4 Brüssel IIa-VO-E wird sichergestellt, dass sich die Entscheidung über die Unterbringung und damit die Perspektivklärung für ein betroffenes Kind nicht unnötig verzögert. Es fehlt jedoch an einer Regelung für den Fall, in dem – aus welchen Gründen auch immer – eine Unterbringung in einem anderen Mitgliedstaat erfolgte, ohne dass das Konsultationsverfahren durchgeführt wurde. Aus der Praxis ist bekannt, dass Kinder in den Mitgliedstaat des ursprünglichen gewöhnlichen Aufenthalts zurückgeführt werden, um das Konsultationsverfahren nachzuholen. Ein solcher Wechsel führt jedoch zu unvermeidbaren Belastungen des Kindes, sodass ein **„Verfahren zur Heilung der Verletzung der Konsultationspflicht“** vorgesehen werden sollte.

17 Formular zur Erlangung einer Bescheinigung über Entscheidungen (Anhang II)

Nach Erfahrung des Instituts werden Formulare häufig nicht mit dem Bewusstsein für ihre rechtliche Bedeutung und Bedeutsamkeit ausgefüllt. Um einen sorgfältigen und bewussten Umgang mit den Anhängen zu befördern, sollten vorliegend in Anhang II und III an einzelnen Stellen genauere Angaben abgefragt werden. Unsere Überlegungen:

Punkte 5 und 6: Hier könnte die **Verfahrensstellung der Beteiligten** hinzugefügt werden sowie **Angaben zu weiteren Verfahrensbeteiligten** (zB Jugendamt, Verfahrensbeistände) gemacht werden.

Punkte 8 und 9: Die Vollstreckbarkeit einer Entscheidung ist Grundvoraussetzung für das weitergehende Verfahren im Vollstreckungsstaat. Hier nur mit einem „Ja“ Angaben machen zu können, erscheint unzureichend. Um sicher zu gehen, dass die Umsetzbarkeit der Entscheidung geprüft wurde, sollte auch die **nationale Rechtsgrundlage für die Vollstreckbarkeit** angegeben werden. Noch deutlicher ist das Bedürfnis, wenn es darum geht, rechtliches Gehör gewährt zu haben und dies auch belegen zu können. Häufig wird nach unserer Erfahrung – auch von Gerichten – davon ausgegangen, dass die Entscheidung zugestellt wurde. Bei genauerem Hinschauen stellt sich aber allzu oft heraus, dass **Zustellung** entweder nur öffentlich oder in Anwendung der falschen Rechtsgrundlage erfolgt ist und damit kein rechtliches Gehör gewährt wurde. Daher unsere Ergänzungsvorschläge zu den Punkten 8 und 9:

8.1.1 ja, gemäß (Rechtsgrundlage)

8.2.1.4 Art der Zustellung:

- 8.2.1.5 Rechtsgrundlage der Zustellung:
- 9.1.1 ja, gemäß (Rechtsgrundlage der Zustellung)
- 9.2.1 ja, vgl. (Beleg)

Punkt 10: Wer mit dem Begriff „**betroffene Partei**“ gemeint ist, erscheint unklar, zumal die Verfahrensbeteiligten unter Punkt 5 und 6 nicht angegeben sind, sondern die materiell-rechtlich betroffenen Personen.

Punkt 11: Um offensichtliche Missachtungen der Anhörungsvorschriften des Ursprungsmitgliedstaats verhindern zu helfen, sollten **Angaben zur Anhörung** gemacht werden. Zu denken ist daran, den Zeitpunkt der Anhörung und die Qualifikation der anhörenden Person hinzuzufügen:

- 11.1. Ja
- 11.2. Datum der Anhörung
- 11.3. berufliche Qualifikation der Anhörungsperson

Punkt 12: Die im Entwurf vorgeschlagene Formulierung (der Meinung des Kindes wurde gebührende Bedeutung beigemessen) enthält unseres Erachtens lediglich eine Bewertung und damit eine nicht nachprüfbare Behauptung. Zweckdienlich sind in Formularen, die ein Verfahren und ein Verfahrensergebnis wieder geben sollen, daher nur Wiedergaben von Geschehenem. Eigene Wertungen gehen über die Möglichkeiten einer Bescheinigung hinaus. Daher würden wir diesen Punkt durch Wiedergabe dessen, was das Kind im Ergebnis geäußert hat (zurück, bleiben, keine Meinung etc) ersetzen. Unser Vorschlag:

~~12. Der Meinung des Kindes wurde gebührende Bedeutung beigemessen~~

~~12.1. Ja~~

12. Meinung/ Äußerung des Kindes:

18 Formular zur Erlangung einer Bescheinigung über öffentliche Urkunde oder Vereinbarung (Anhang III)

Punkt 5.1: Vorschlag wie zu Punkt 8.1.1 (die Rechtsgrundlage der Vollstreckbarkeit angeben).

Punkt 5.2: Zur Vermeidung von Übersetzungskosten wäre denkbar, statt einer Kurzdarstellung der Entscheidung eine formularmäßige Wiedergabe des Inhalts der Entscheidung vorzusehen. Ergänzt werden könnte dieser Punkt auch um eine Freitextmöglichkeit, um zusätzlich Besonderheiten der Entscheidung wiedergeben zu können.