
Japans Beitritt zum Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung

Bengt Schwemann

Frankfurt Working Papers on East Asia

IZO | Interdisciplinary Centre of East Asian Studies
Goethe University Frankfurt am Main
www.izo.uni-frankfurt.de

No. **9**
September 2014
ISSN 2190-7080

Frankfurt Working Papers on East Asia 9/2014

Edited by

IZO | Interdisziplinäres Zentrum für Ostasienstudien

Interdisciplinary Centre for East Asian Studies

Goethe University Frankfurt am Main

ISSN number (Print) ISSN 1869-6872

ISSN number (Online) ISSN 2190-7080

The Frankfurt Working Papers on East Asia are intended to disseminate the research results of work in progress prior to publication and to encourage academic debate and suggestions for revisions. The contents of the papers reflect the views of the authors who are solely responsible for the facts and the accuracy of the information presented herein. The Interdisciplinary Centre for East Asian Studies assumes no liability for the contents or any use thereof. All Frankfurt Working Papers on East Asia are available online and free of charge at http://www.izo.uni-frankfurt.de/Frankfurt_Working_Papers_on_East_Asia/index.html. Printed versions are available on request.

Executive editor of the series: Thomas Feldhoff

Copyright for this issue: © Bengt Schwemann

IZO | Interdisziplinäres Zentrum für Ostasienstudien

Interdisciplinary Centre for East Asian Studies

Goethe University Frankfurt am Main

Senckenberganlage 31

D-60325 Frankfurt am Main

T: +49(0)69 798 23284

F: +49(0)69 798 23275

E: izo@uni-frankfurt.de

H: www.izo.uni-frankfurt.de

Japans Beitritt zum Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung

Abstract

Im Mai 2013 hat das japanische Parlament den Beitritt zum Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführungen von 1980 beschlossen. Dieses regelt das Verfahren, mit dem ein Kind nach einer Verbringung in einen anderes Land (z.B. durch einen Elternteil) gegen den Willen des Sorgeberechtigten wieder in das Land seines gewöhnlichen Aufenthaltes zurückgeführt wird. Die bisherige Handhabung Japans von internationalen Kindesentführungen führte zu starker Kritik aus dem Ausland. Die Verfahren dauerten zu lange, so dass Fakten geschaffen wurden. Die japanische Rechtsprechung förderte indirekt die Entführung durch einen Elternteil und die Vollstreckung einer im Ausland erwirkten Rückführungsanordnung gestaltete sich schwierig.

Diese Arbeit versucht aufzuweisen, welche Umstände zu der Zurückhaltung der japanischen Regierung führten. Ein wichtiger Punkt hierbei ist, inwieweit eine Anpassung des inländischen Rechts für den Beitritt erforderlich ist. Formal ist eine Anpassung nicht nötig, allerdings führen Unterschiede im Rechtssystem zu Problemen in der Ausführung. Das japanische Familienrecht kennt z.B. im Gegensatz zu anderen Mitgliedsländern nach der Scheidung nur die alleinige Sorge. Auch das Recht auf Umgang ist nicht konkret geregelt. Außerdem kommen Verbringungen innerhalb einer Familie bei einer drohenden Scheidung in Japan regelmäßig vor. Diese werden jedoch von den Gerichten nicht negativ gewertet. Die Einführung einer kritischeren Bewertung von Verbringungen auf internationaler Ebene würde zu einer Diskrepanz mit den rein nationalen Fällen führen. Weitere Problematiken sind die Frage nach der strafrechtlichen Verfolgung der Verbringer sowie die Abwägung zwischen dem Prinzip der schnellen Rückführung und der Einschätzung des Kindeswohls.

Bengt Schwemann

Fachbereich 09 Japanologie/ Fachbereich 01 Rechtswissenschaften

Goethe Universität Frankfurt am Main

60323 Frankfurt am Main

E-Mail: b.schwemann@googlemail.com

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	1
1 Einleitung	2
2 Das Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführungen von 1980	4
2.1 Die Entstehung des Übereinkommens	4
2.2 Ziele des Übereinkommens	6
2.3 Funktionsweise des Übereinkommens	7
2.4 Ausführung des HKÜ	8
2.5 Gründe für die Ablehnung einer Rückführung	10
2.6 Statistik der Anwendung des Übereinkommens	11
3 Japans Handhabung von internationalen Kindesentführung vor dem Beitritt zum HKÜ	13
3.1 Internationale Eheschließung und Scheidung in Japan	13
3.2 Verfahren zur Einforderung eines Kindes in Japan	15
3.2.1 Das Familiengerichtsverfahren	15
3.2.2 Verfahren zum Schutz der körperlichen Freiheit	17
3.2.3 Anerkennung und Ausführung ausländischer Urteile in Japan	19
3.3 Zwischenergebnis	20
4 Japan und das HKÜ	22
4.1 Japans Weg zum Beitritt	22
4.2 Problematiken beim Beitritt	23
4.2.1 Gemeinsames Sorgerecht vs. alleiniges Sorgerecht nach der Scheidung und das Recht auf Umgang	24
4.2.2 Gegenseitiges Vertrauen in die Rechtssysteme der Mitgliedsstaaten	26
4.2.3 Ansichten zur „Entführung“ durch einen Elternteil nach der Scheidung	27
4.2.4 Schnelle Rückführung oder Abwägung der Kindeswohlfrage	28
4.2.5 Menschenrechtsverletzung	29
4.2.6 Strafrechtliche Folgen einer Verbringung	31
5 Fazit	33
6 Quellenverzeichnis	35
6.1 Quellen	35
6.2 Internetquellen	37

1 Einleitung

Im August 2009 entführte die Ex-Frau des Amerikaners Christopher Savoie die beiden gemeinsamen Kinder gegen den Willen des Vaters und unter Verletzung amerikanischen Rechts nach Japan. Der Vater, der sowohl in Amerika als auch in Japan das Sorgerecht besaß und darüber hinaus eingebürgerter japanischer Staatsbürger ist, fand trotz eines amerikanischen Haftbefehls gegen die Mutter keine rechtliche Möglichkeit, seine Kinder zurück nach Amerika zu bringen. Bei dem Versuch die Kinder von der Mutter zurück zu entführen, wurde er von der japanischen Polizei festgenommen und für 18 Tage festgehalten. Seit seiner Rückkehr nach Amerika besteht kein Kontakt mehr zu seinen Kindern.¹

Dieser exemplarische Fall ist nur einer von vielen², die sich in internationalen Medien über Eltern finden lassen, die nach der Entführung der gemeinsamen Kinder durch ihren Ehepartner nach Japan den Kontakt zu ihren Kindern verloren haben. Sie klagen vor allem über das Fehlen eines gemeinsamen Sorgerechts im japanischen Familienrecht, die Aussichtslosigkeit einer Lösung auf dem Rechtsweg und die Polizei, welche die Umsetzung des Besuchsrechts verhindere.

Aber auch Fälle, in denen japanische Ehefrauen aufgrund der Gewalttätigkeit ihrer nicht-japanischen Ehemänner keinen anderen Ausweg sahen, als mit ihrem Kind in die Heimat zu fliehen, um weitere Misshandlungen zu entgehen, sind dokumentiert.³

Als Antwort auf Fälle von internationalen Kindesentführungen wurde 1980 das Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung verfasst, welches bis heute als erfolgreich arbeitendes Mittel gegen Kindesentführung durch einen Elternteil angesehen wird. Dieses Übereinkommen bietet ein festgelegtes internationales Verfahren für die Handhabung von internationalen Kindesentführungen und schafft somit Rechtssicherheit auch über Staatsgrenzen hinaus.

Japan hat als einziges G8-Land das Übereinkommen lange Zeit nicht ratifiziert. Erst durch den Druck der internationalen Gemeinschaft hat sich die japanische Regierung dazu

¹ L. Birmingham, How Did Japan Become a Haven for Child Abductions? In: Time World, 07.03.2011. <http://content.time.com/time/world/article/0,8599,2056454,00.html>. Zuletzt abgerufen am 12.11.2013.

² Z.B.: D. Bramham, Japan is a black hole for abducted children. In: Vancouver Sun, 17.08.2013. <http://www.vancouversun.com/news/Japan+black+hole+abducted+children/8801632/story.html>. Zuletzt abgerufen am 14.11.2013.

N-K. Stucky und J. Adelstein, Japan's Child Kidnapping Problem. In: The Daily Beast 19.05.2013. <http://www.thedailybeast.com/articles/2013/05/19/japan-s-child-kidnapping-problem.html>. Zuletzt abgerufen am 14.11.2013.

M. Ito, Fate of child abductions bill in Diet uncertain. In: Japan Times, 13.04.2012. <http://www.japantimes.co.jp/news/2012/04/13/news/fate-of-child-abductions-bill-in-diet-uncertain/#.UoSf8OIrxvB>. Zuletzt abgerufen am 14.11.2013.

³ Birmingham 12.11.2013.

entschlossen, dem Übereinkommen beizutreten. Im Jahr 2013 wurde der Beitritt dann auch vom Parlament gebilligt. Allerdings weist das japanische Rechtssystem in Punkten wie dem gemeinsamen bzw. alleinigen Sorgerecht nach der Scheidung, das Recht auf Umgang oder die rechtlichen Mittel zur Umsetzung einer Rückführung große Unterschiede zu westlichen Rechtssystemen auf. Daher bestehen Zweifel darüber, inwieweit das japanische Recht mit dem Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung kompatibel ist und ob Japan dessen konsequente Ausführung sicherstellen kann. Diese Arbeit stellt einen Auszug der mit dem Beitritt zum Übereinkommen einhergehenden Probleme vor, um die Schwierigkeiten Japans aufzuzeigen, die das lange Zögern Japans verursacht haben. Hierfür erfolgen zuerst eine Vorstellung der Haager Konferenz und eine Erläuterung der Ziele und der Funktionsweise des Übereinkommens. Desweiteren wird eine Darstellung des Umgangs mit internationalen Kindesentführungen nach japanischem Recht gegeben, um die Gründe aufzuzeigen, welche zur Kritik an Japan durch das Ausland führten. Es erfolgt ein kurzer geschichtlicher Abriss über die Forderungen aus dem Ausland und Japans Weg bis zum Beitritt zum Übereinkommen. Daraufhin werden die rechtlichen und kulturellen Probleme aufgezeigt, die einem Beitritt Japans zum Übereinkommen entgegengestanden haben und dessen Umsetzung erschweren.

2 Das Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführungen von 1980

2.1 Die Entstehung des Übereinkommens

Das Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung (HKÜ) (japanisch: *kokusaiteki na ko no dasshu no minji-jô no sokumen ni kan suru jôyaku*) wurde von der Haager Konferenz für internationales Privatrecht beschlossen. Diese globale Organisation mit Sitz in Den Haag hat es sich zum Ziel gesetzt, das internationale Privatrecht zu vereinheitlichen, um Rechtssicherheit über Ländergrenzen und verschiedenen Rechtstraditionen hinweg zu gewährleisten. Hierfür bietet sie ein Forum für die Mitgliedsstaaten über die Entwicklung gemeinsamer Regeln und fördert die internationale Zusammenarbeit sowie den Informationsaustausch von Rechtsinstitutionen.⁴ Um dieses Ziel und die damit einhergehenden Maßnahmen umzusetzen, werden seit der Gründung 1893 in regelmäßigen Abständen Konferenzen abgehalten, um internationale Übereinkommen zu beschließen oder um bestehende Übereinkommen zu verbessern.⁵ Im Jahr 2013 hat die Haager Konferenz 74 Mitglieder.⁶ Allerdings können auch Nicht-Mitgliedsstaaten Übereinkommen ratifizieren. Bisher wurden 35 Übereinkommen beschlossen, von denen Japan, das auch ein Mitgliedsstaat ist, sechs Übereinkommen ratifiziert hat.⁷ Im Jahre 2013 hat das japanische Parlament darüber hinaus den Beitritt zum HKÜ gebilligt.⁸

Zu den erfolgreichsten Übereinkommen der Haager Konferenz gehören neben dem HKÜ, das Übereinkommen vom 29. Mai 1993 über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption und das Haager Übereinkommen vom 19. Oktober 1996 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Maßnahmen zum Schutz von Kindern (KSÜ).⁹

⁴ Vision, Mission, Stärken und Werte, Homepage der Hague Conference on Private International Law, http://www.hcch.net/index_de.php?act=text.display&tid=27. Zuletzt abgerufen am 31.03.2013.

⁵ Y. Nishitani, Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht, in: Handbuch Japanisches Handels- und Zivilrecht (Köln 2011) 1217.

⁶ Mitglieder, Homepage der Hague Conference on Private International Law, http://www.hcch.net/index_de.php?act=states.listing. Zuletzt abgerufen am 14.11.2013.

⁷ Country Japan, Homepage der Hague Conference on Private International Law, http://www.hcch.net/index_de.php?act=states.details&sid=47. Zuletzt abgerufen am 14.11.2013.

⁸ *Nihon to kokusai shakai no heiwa to ante ni muketa torikumi* [Maßnahmen zur Stabilität und Frieden Japans und der internationalen Gemeinschaft], Homepage des Ministry of Foreign Affairs of Japan (*gaimushô*). <http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/hague/index.html>. Zuletzt abgerufen am 14.11.2013.

⁹ I. Pape, Internationale Kindesentführung. (Frankfurt am Main 2010) 11.

Seit 1978 registriert die Haager Konferenz einen Anstieg von Kindesentführungen in den Mitgliedsstaaten, die vor allem nach der Scheidung von Ehepaaren mit unterschiedlichen Staatsangehörigkeiten erfolgen. Dieser Anstieg lässt sich durch eine steigende Scheidungsrate, den technischen Fortschritt der Kommunikationswege, den einfacheren und günstigeren Zugang zu Reismöglichkeiten und der damit einhergehenden Steigerung der Mobilität sowie der Vereinfachung der institutionellen Barrieren durch Grenzöffnungen und Einreiseformalitäten erklären.¹⁰

Die Gründe für die Verbringung des Kindes sind dabei mannigfaltig. Diese können z.B. sein, dass sich ein Elternteil aufgrund der starken Bindung zu dem Kind nicht von ihm trennen will oder fürchtet, den Kontakt zum Kind zu verlieren. Auch die Mitnahme des Kindes, um sich bei seinem Partner zu rächen oder es als Druckmittel einzusetzen, ist denkbar. Eine Verbringung auf Wunsch des Kindes oder als Selbsthilfe bei einer drohenden Niederlage in einem Sorgerechtsstreit ist ebenso möglich.¹¹

Diesem Problem entgegenwirkend, wurde auf Fälle der internationalen Verbringung eines Kindes durch einen Elternteil das Haager Abkommen über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen vom 05.10.1961 (MSA) angewendet. Allerdings ist dieses Übereinkommen nicht speziell auf die Problematik der internationalen Kindesentführung abgestimmt und wurde daher als unzureichend angesehen. Jedoch war die Anzahl der Entführungen so hoch, dass es sich bei über der Hälfte der Fälle, bei denen das MSA zur Anwendung kam, um internationale Kindesentführungen handelte.¹²

Um diese Problematik speziell zu regeln, wurde am 25.10.1980 auf der 14. Haager Konferenz das Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung beschlossen und trat drei Jahre später am 01.12.1983 in Kraft.¹³ Die Umsetzung des Übereinkommens in Deutschland benötigte aber noch weitere sieben Jahre. Erst 1990 konnte es mit dem Inkrafttreten des „Gesetzes zur Ausführung von Sorgerechtsübereinkommen und zur Änderung des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit sowie anderer Gesetze“, welches die Verfahrensregeln des Übereinkommens in der Bundesrepublik festlegt, auch in Deutschland angewandt werden.¹⁴

¹⁰ A. Gülicher, Internationale Kindesentführungen. (Göttingen 1992) 1 u. 9.

¹¹ Gülicher 1992 S. 8.

¹² Gülicher 1992 S. 17-18.

¹³ Pape 2010 S. 11.

¹⁴ Gülicher 1992 S. 49.

2.2 Ziele des Übereinkommens

Die Unterzeichner des HKÜ bekunden im Vorwort des Übereinkommens die Überzeugung, dass das Wohl des Kindes in allen Angelegenheiten des Sorgerechts von vorrangiger Bedeutung ist. Um das Kind vor Nachteilen eines widerrechtlichen Verbringens oder Zurückhaltens international zu beschützen, soll die sofortige Rückgabe in den Staat des gewöhnlichen Aufenthaltes sichergestellt werden. Bei dem Ort des gewöhnlichen Aufenthaltes handelt es sich um den Ort, an dem das Kind vor der Entführung seinen Lebensmittelpunkt hatte. Es wird davon ausgegangen, dass eine sofortige Rückgabe des Kindes am besten seinem Wohl dient, da das Recht des Kindes auf den Umgang mit beiden Eltern gewahrt bleibt und die Fortsetzung des normalen Lebensalltags gesichert wird. Zudem ist das Gericht, das sich am Ort des Lebensmittelpunktes des Kindes befindet, am besten in der Lage die Lebenssituation des Kindes und die Beweislage des Falles zu beurteilen und über die zukünftige Sorge zu entscheiden.¹⁵

Weiterhin ist es Aufgabe des Übereinkommens den Schutz des Rechts auf Umgang mit dem Kind zu gewährleisten, damit der Kontakt mit beiden Elternteilen ermöglicht werden kann. Daher sind im 1. Artikel des HKÜ 2 Ziele festgelegt. Diese sind:

- a) *die sofortige Rückgabe widerrechtlich in einen Vertragsstaat verbrachter oder dort zurückgehaltener Kinder sicherzustellen und*
- b) *zu gewährleisten, dass das in einem Vertragsstaat bestehende Sorgerecht und Recht des persönlichen Umgang in den anderen Vertragsstaaten tatsächlich beachtet wird.*

Das heißt, dass das Übereinkommen nach einer Entführung die sofortige Rückführung des Kindes an seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort sicherstellen und die Ausübung der Elternrechte beider Elternteile gewährleisten soll. Ziel des Verfahrens ist es insbesondere nicht Sorgerechtsstreitigkeiten zu klären.

Durch die Rückführung des Kindes in den Staat des gewöhnlichen Aufenthaltes soll eine Bevorteilung des Entführers durch die Gerichte seines Heimatlandes oder durch den Wechsel der zuständigen Gerichtsbarkeit verhindert werden. Es wird lediglich der *status quo ante* von vor der Entführung wiederhergestellt, um eine Eingewöhnung des Kindes an die neue Umwelt und somit das Schaffen von Fakten zu verhindern. Die Frage des Sorgerechts wird dann den

¹⁵ Y. Oda, *Hâgu ko dasshu jôyaku no genzai* [Das Haager Kindesentführungsübereinkommen in der Gegenwart], in: *Kokusaihô gaikô zasshi* 109 (2010) 48.

Gerichten überlassen, die ursprünglich dafür zuständig waren.¹⁶ Daher findet eine umfassende Untersuchung der Lage des Kindes in der Regel während des Rückführungsverfahrens nicht statt. Diese erfolgt erst nach der Rückführung durch das zuständige Gericht.¹⁷

Beim Überlassen der Sorgerechtsstreitigkeiten an die Gerichte der Länder des ursprünglichen Aufenthaltsortes wird vorausgesetzt, dass die Rechtssysteme der Mitgliedsstaaten unterschiedlich sind. Es ist formell also keine Angleichung der nationalen Familiengesetzgebung nötig, um dem HKÜ beizutreten.¹⁸

Neben dem eigentlichen Rückführungsverfahren hat das Übereinkommen aber auch eine disziplinierende Wirkung. Ein Elternteil, der über die Entführung eines Kindes nachdenkt, muss mit einer erzwungenen Herausgabe an den anderen Elternteil auch im Ausland rechnen. Dies hat den wünschenswerten Effekt, dass weniger internationale Entführungen begangen werden. Diese präventive Wirkung wird neben dem eigentlichen Rückgabeverfahren als überaus wichtig eingeschätzt.¹⁹

2.3 Funktionsweise des Übereinkommens

Das HKÜ kann angewendet werden, wenn ein Kind durch einen Elternteil unter Verletzung des Sorgerechtes des Antragsstellers ins Ausland verbracht wurde. Dies kann durch die Verbringung des Kindes ins Ausland gegen den Willen des Sorgeberechtigten oder durch eine Zurückhaltung des Kindes im Ausland über eine vorher vereinbarte Frist hinaus geschehen. Das Sorgerecht kann dabei vom Antragssteller allein oder mit anderen Personen gemeinsam ausgeübt worden sein. Dabei ist es nicht von Belang, ob es sich bei dem Antragssteller um einen Elternteil, einer Behörde oder einer sonstigen Stelle handelt.²⁰ Es ist aber wichtig, dass dem Antragssteller dieses Recht nicht zusteht, sondern dass dieses auch tatsächlich ausgeübt wird.²¹ Die bloße Ausübung des Rechts zum persönlichen Umgang reicht nicht aus, um eine Rückführung eines Kindes durchzusetzen.²²

¹⁶ Pape 2010 S.13-15; T. Torisawa, *Kokusaiteki na kodomo no tsuresari – [hâgu jôyaku] no hijun wo megutte* [Internationale Entführung eines Kindes nach Japan durch einen Elternteil: Japans Abschluss des Haager Übereinkommens], in: Refarensu 735 (2012) 59-60.

¹⁷ Pape 2010 S. 15.

¹⁸ M. Ôtani, *Bekkyo • rikon ni tomonau ko no shinken • kango wo meguru jimû-jô no kadai* [Über die Probleme der Ausführung des Eltern- und Sorgerechts für ein Kind bei Getrenntleben und Scheidung], in: Jurisuto 1430 (2011) 19.

¹⁹ Pape 2010 S. 14.

²⁰ HKÜ Art. 3 a).

²¹ HKÜ Art. 3 b).

²² P. Nygh, *The international abduction of children*, in: J.Doek u.a (Hrsg.), *Children in the Move* (Den Haag 1996) 34.

So zum Beispiel im Falle eines Elternteiles (A), der das gemeinsame Sorgerecht hat, aber sein getrennt lebendes Kind lediglich besucht, an wichtigen Entscheidungen über das Leben des Kindes aber keinen Anteil nimmt. Nach einer Verbringung des Kindes ins Ausland durch den Elternteil (B) kann keine Rückgabe nach Artikel 3 HKÜ geltend gemacht werden. Da Elternteil A nicht an wichtigen Entscheidungen für das Leben des Kindes teilgenommen hat, hat er sein Sorgerecht faktisch nicht ausgeführt, sondern lediglich das Recht zum persönlichem Umgang in Anspruch genommen. Sollte A allerdings aktiv einer Verbringung widersprochen haben oder auch vorher an Entscheidungen wie zum Beispiel über medizinische Behandlungen des Kindes mitgewirkt haben, wird dies als Ausführung des Sorgerechtes gewertet.²³

Darüber hinaus kann das HKÜ nur angewendet werden, wenn das Kind vor der Verletzung des Sorgerechtes oder des Rechts auf Umgang seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Vertragsstaat und das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hat.²⁴ Desweiteren wird eine sofortige Rückgabe des Kindes angeordnet, wenn eine widerrechtliche Verbringung oder Zurückhaltung festgestellt wird und seit der Änderung des gewöhnlichen Aufenthaltsortes weniger als ein Jahr vergangen ist. Auch wenn diese Jahresfrist bereits verstrichen ist, wird die Rückgabe angeordnet, sofern nicht erwiesen wird, dass sich das Kind bereits in die neue Umgebung eingelebt hat²⁵ und eine Rückführung dem Wohl des Kindes daher entgegensteht.

2.4 Ausführung des HKÜ

Der Artikel 2 HKÜ legt fest, dass die Vertragsstaaten alle erforderlichen Maßnahmen ergreifen müssen, um die Ziele des Übereinkommens zu verwirklichen und dass sie dafür die schnellstmöglichen Verfahren anzuwenden haben. Hierfür muss jeder Staat eine zentrale Behörde einrichten.²⁶ Diese zentralen Behörden sollen mit den zentralen Behörden der anderen Länder zusammenarbeiten, um eine sichere Rückführung der Kinder zu gewährleisten. Hierfür sollen sie sich über die soziale Lage des Kindes austauschen, Auskünfte über das Recht ihres jeweiligen Staates erteilen und Probleme lösen, die die Ausführung des Übereinkommens behindern könnten. Bei einem unbekanntem Aufenthaltsort des Kindes ist es die Aufgabe der zentralen Behörden, diesen ausfindig zu machen und eine freiwillige Rückgabe sicherzustellen oder eine gütliche Einigung herbeizuführen. Darüber

²³ J. Yokoyama, *Kokusaiteki na ko no dasshu suru hâgu jôyaku* [Das Haager Übereinkommen über internationale Kindesentführungen], in: *Hitotsubashi daigaku kenkyû nenhô* (2000) 21-22.

²⁴ HKÜ Art. 4.

²⁵ HKÜ Art. 12.

²⁶ HKÜ Art. 6.

hinaus sollen die zentralen Behörden gerichtliche oder behördliche Verfahren zur Ausführung des Rechts zum persönlichen Umgang sowie der Rückführung des Kindes einleiten und Maßnahmen ergreifen, um Gefahren für das Kind und Nachteile von den betreffenden Parteien abzuwenden. Desweiteren unterstützen sie bei der Bewilligung von Prozesskosten- und Beratungshilfe.²⁷

Die zentralen Behörden werden nach der Mitteilung über eine Entführung durch einen Elternteil und der Geltendmachung eines Anspruchs auf Rückführung des Kindes, einer Behörde oder einer sonstigen Institution aktiv. Bei der Einreichung des Antrags müssen neben den persönlichen Angaben des Antragstellers, des Kindes und der vermutlich entführenden Person sowie deren vermuteter Aufenthaltsort auch die Gründe, mit denen der Antragsteller eine Rückgabe fordert, angegeben werden.²⁸ Mit dem Eingehen des Antrags wird außerdem den Gerichten oder Verwaltungsbehörden des Landes, in das das Kind verbracht wurde oder in dem es zurückgehalten wird, die widerrechtliche Verbringung mitgeteilt. Damit dürfen sie bis zu einer Entscheidung im Rückführungsverfahren keine Sachentscheidung über das Sorgerecht fällen.²⁹

Bei der Bearbeitung des Verfahrens müssen die Gerichte mit der gebotenen Eile handeln. Mit der schnellen Bearbeitung des Antrags soll verhindert werden, dass sich das Kind in die neue Umgebung eingewöhnt und die Rückführung zum Antragsteller erneut zu einer großen Belastung wird. Sollte innerhalb von 6 Wochen keine Entscheidung erfolgen, kann der Antragsteller oder die zentrale Behörde eine Darstellung der Gründe für die Verzögerung einfordern.³⁰ Allerdings zeigt sich in der Praxis, dass in den meisten Ländern innerhalb dieser Frist nur selten eine Entscheidung über die Rückführung gefällt wird. Dies erklärt sich zum einen daraus, dass der Antragsgegner ein Interesse daran hat, das Verfahren in die Länge zu ziehen, um die Wahrscheinlichkeit einer Rückführung zu mindern. Zum anderen scheuen sich viele Richter eine Entscheidung zu treffen, wenn sie nicht davon überzeugt sind, dass eine Partei ihren Standpunkt ausreichend klar machen konnte. Desweiteren führt auch ein anschließendes Berufungsverfahren häufig dazu, dass bis zur Rückführung des Kindes über ein Jahr vergehen kann.³¹

Das Recht zum persönlichen Umgang mit dem Kind kann auf gleiche Weise beantragt werden. Auch in diesem Fall ist es die Aufgabe der zentralen Behörden eine gütliche Einigung zu fördern und, wenn möglich, Hindernisse zu beseitigen, die einer Ausübung des Rechts auf

²⁷ HKÜ Art. 7.

²⁸ HKÜ Art. 8.

²⁹ HKÜ Art. 16.

³⁰ HKÜ Art. 11.

³¹ Nygh 1996 S.35-36.

persönlichen Umgang im Wege stehen. Dieses Verfahren ist für eine Verhinderung weiterer widerrechtlicher Verbringungen von Bedeutung, da ein Elternteil, der nicht das Sorgerecht hat, nicht zum letzten Mittel der Selbsthilfe in Form einer Entführung greifen muss, um den Kontakt zum eigenen Kind aufrechterhalten zu können.³²

2.5 Gründe für die Ablehnung einer Rückführung

Im Artikel 13 HKÜ sind Bedingungen festgelegt, nach denen das Gericht oder die Verwaltungsbehörde des ersuchten Staates eine Rückgabe eines Kindes trotz vorliegender Verletzung des Sorgerechts des Antragsstellers abweisen kann. Diese sind zum einen:

- a) *das die Person, Behörde oder sonstige Stelle, der die Sorge für die Person des Kindes zuzustand, das Sorgerecht zur Zeit der Verbringens oder Zurückhaltens tatsächlich nicht ausgeübt, dem Verbringen oder Zurückhalten zugestimmt oder dieses nachträglich genehmigt hat oder*
- b) *das die Rückgabe mit der schwerwiegenden Gefahr eines körperlichen oder seelischen Schadens für das Kind verbunden ist oder das Kind auf andere Weise in eine unzumutbare Lage bringt.*

Desweiteren kann auch der Wille des Kindes berücksichtigt und zu einer Ablehnung des Antrags führen, wenn sich das Kind gegen eine Rückgabe äußert und ein Alter sowie eine Reife erreicht hat, angesichts derer die Meinung des Kindes berücksichtigt werden kann.³³

Zusätzlich kann eine Rückgabe auch nach Artikel 20 abgelehnt werden, wenn sie nach den Grundwerten über den Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten des ersuchten Staates unzulässig ist.³⁴ Bis 1996 ist aber nur ein Fall dokumentiert, in dem Artikel 20 erfolgreich angewendet wurde. In diesem Fall wurde von einem französischen Gericht beschlossen, dass die Rückführung eines Kindes nach England dem Grundrecht der Freiheit der Person entgegenstehe. Diese Entscheidung ist aber auch in Frankreich eine Ausnahme geblieben. Der Artikel 20 wurde ursprünglich verfasst, um eine Entsendung eines Kindes in eine Krisensituation zu verhindern, wie zum Beispiel während des Bürgerkriegs im ehemaligen Jugoslawien oder in ein Land, in dem nach einer radikalen Änderung des Rechts die

³² Oda 2010 S. 50.

³³ HKÜ Art. 13.

³⁴ HKÜ Art. 20.

Menschenrechte missachtet werden, wie es zum Beispiel in der Zeit des Dritten Reichs der Fall war.³⁵

2.6 Statistik der Anwendung des Übereinkommens

Welchen Stellenwert dieses Abkommen einnimmt, zeigt eine Analyse des Abkommens aus dem Jahr 2008, welche bis dahin regelmäßig durchgeführt wurde. Diese wurde anhand von Fragebögen erstellt, die von den zentralen Behörden der Mitgliedsländer ausgefüllt und anschließend analysiert wurden. Weltweit wurden im Jahre 2008 2.321 Anträge mit Bezug auf das HKÜ eingereicht. Bei der Mehrheit (84%) der Fälle (insgesamt 1.961) handelte es sich um Anträge zur Rückführung von Kindern. Von diesen Anträgen waren insgesamt 2.705 Kinder betroffen, dies entspricht 1,38 Kinder pro Antrag. Das Durchschnittsalter der betroffenen Kinder beträgt 6,4 Jahre. Eine Durchführung des Rechts auf persönlichen Umgang wurde 360 Mal beantragt.³⁶

Dies stellt eine Steigerung der Antragszahlen um 45% bei den Anträgen auf Rückführung und 40% zur Anzahl der Anträge zur Durchführung des Rechts auf persönlichen Umgang im Vergleich gegenüber dem Jahr 2003 dar. Allerdings fiel die Rate der Rückführungen von 50% im Jahre 1999, 51% im Jahr 2003 auf 46%. 19% der Fälle enden mit einer freiwilligen Herausgabe des Kindes, 27% mit einer vom Gericht angeordneten Rückführung und 15% mit der Ablehnung der Herausgabe durch die Gerichte. In 18% der Fälle wird der Antrag durch den Antragssteller wieder zurückgezogen. In 5% der Fälle werden die Anträge bereits bei Einreichung abgelehnt, da in diesen Fällen das HKÜ offensichtlich nicht anwendbar ist.³⁷

Auch die Länge der Verfahren nimmt zu. 1999 wurden im Durchschnitt 107 Tage benötigt, um eine gerichtliche Rückführung zu erwirken. Bis 2008 stieg die Dauer auf 166 Tage an. Eine gerichtliche Ablehnung benötigt durchschnittlich sogar 286 Tage (1999: 147 Tage). Fälle, bei denen eine freiwillige Herausgabe eines Kindes erwirkt werden kann, benötigen hingegen nur 121 Tage im Durchschnitt. Aber auch dies ist eine Verlängerung der Dauer im

³⁵ Nygh 1996 S. 40-41.

³⁶ Allerdings konnten im Jahr 2008 nur die Fragebögen von 60 der 81 Mitgliedsstaaten ausgewertet werden. Die Anzahl der gesamten Anträge wird mit den 21 weiteren Mitgliedsstaaten zusammen auf 2460 Fälle geschätzt, welche sich auf aufteilen auf 2080 Anträge auf Rückführung von Kindern und 380 Anträge zur Durchführung des Rechts auf persönlichen Umgang. N. Lowe, A Statistical Analysis of Applications made in 2008 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction - Part 1 Global Report. Hague Conference on Private International Law 2011. S. 5-6 und 8.

³⁷ Lowe 2011 S. 5-6.

Vergleich zu den früheren Analysen. Hier wurden für das Jahr 2003 98 Tage und für 1999 lediglich 84 Tage festgestellt.³⁸

Beim Entwurf des Übereinkommens ist man als typische Fallkonstellation davon ausgegangen, dass die Verbringung durch Väter begangen wird, die nicht stark in die Erziehung des Kindes einbezogen sind. In der Praxis hat sich aber gezeigt, dass das Übereinkommen vor allem auf den gegenteiligen Fall angewendet wird.³⁹ Bei den „Entführern“ handelt es sich in einem Großteil der Fälle (75%) um die Person, die sich auch normalerweise um das Kind gekümmert (*primary carer*) hat. In 69% aller Fälle ist die verbringende Person die Mutter, nur in 28% der Fälle der Vater. In den restlichen 3% wurden die Kinder durch Großeltern, Verwandte oder Andere verbracht. Überraschenderweise kehrt nur etwa die Hälfte der entführenden Personen in das Land ihrer Staatsangehörigkeit zurück. In der anderen Hälfte findet ein Verzug in einen Drittstaat statt. Diese Situation hat sich seit 1999 kaum verändert.⁴⁰

Weltweit behandeln die Vereinigten Staaten von Amerika die meisten Anträge (598 in 2008). Darauf folgen England zusammen mit Wales und an dritter Stelle die Bundesrepublik Deutschland mit 383 Anträgen.⁴¹

³⁸ Lowe 2011 S. 6.

³⁹ S. Hayakawa, *Ko no ubaiiai funsô kaiketsu no tame no waga kuni no kadai – ko no dasshu ni kan suru hâgu jôyaku no tekiyô jirei ni terashite* [Die Aufgabe Japans Kindesentführungskonflikte zu lösen anhand des Vergleichs der Anwendung des HKÜ auf Fallbeispiele], in: *Hôgaku* Nr. 65 (2001) 758-759.

⁴⁰ Lowe 2011 S. 5 und 7.

⁴¹ Lowe 2011 S. 9.

3 Japans Handhabung von internationalen Kindesentführung vor dem Beitritt zum HKÜ

Das japanische Parlament hat nach langer Kritik und Forderungen aus dem Ausland am 22. Mai 2013 den Beitritt zum HKÜ beschlossen. In vielen ausländischen Zeitungen lassen sich Fälle finden, in denen zurückgebliebene ausländische Elternteile um den Kontakt zu ihren nach Japan verbrachten Kindern kämpfen. Doch auch für japanische Elternteile stellt es sich als problematisch dar, die Herausgabe eines ins Ausland verbrachten Kindes zu erreichen.⁴² Bei diesen Fällen findet die Verbringung ins Ausland häufig durch ausländische Frauen statt, die zuvor mit ihrem japanischen Ehepartner in Japan gelebt haben.

In Fällen, bei denen das Kind nach Japan verbracht wurde, zeigt sich eine starke Tendenz, dass der entführende Teil japanische Frauen sind, die mit einem ausländischen Ehepartner im Ausland lebten und mit dem Kind zusammen nach Japan zurückkehrten.⁴³ Im folgenden Kapitel werden die Problematiken der rechtlichen Regelungen von Rückgabeforderungen von Kindern vor dem Beitritt zum HKÜ durch ihre nicht-japanischen Eltern in Japan vorgestellt.

3.1 Internationale Eheschließung und Scheidung in Japan

In den japanischen Medien werden vor allem Fälle von amerikanischen Ehemännern und japanischen Ehefrauen als typisches Beispiel für die Problematik der internationalen Kindesentführung durch einen Elternteil im Zusammenhang mit Japan präsentiert. Hierdurch entsteht leicht der Eindruck, dass es in einem Großteil der Fälle um diese beiden Länder gehe. Bei genauerer Betrachtung der Statistik über internationalen Eheschließungen mit einem japanischen Ehepartner ist aber festzustellen, dass auch andere Konstellationen ein großes, wenn nicht größeres Potenzial für die Anwendung des Übereinkommens in sich bergen.

Japan hat eine Einwohnerzahl von 126 Millionen Menschen und ist somit das Land mit der zehnt-größten Bevölkerung auf der Welt.⁴⁴ Zusätzlich leben fast 1,2 Millionen Japaner mit steigender Tendenz im Ausland.⁴⁵ Im Jahr 2010 wurden 700.214 Ehen in Japan begründet,

⁴² Y. Nishitani, *Kokkyô wo koeta ko no dasshu wo meguru sho-mondai* [Mehrere Probleme von internationalen Kindesentführungen], in: Jendâ hô • seisaku kenkyû sôsho Nr. 6: Kazoku jendâ to jiyû to hô (2006) 415.

⁴³ Nishitani 2006 S. 414.

⁴⁴ *Jinkô no suii to shôrai jinkô* [Die Entwicklung der Einwohnerzahl und die Einwohnerzahl in der Zukunft], Ministry of Internal Affairs and Communication, Statistics Bureau (*sômushô tôkeikyoku*), <http://www.stat.go.jp/data/nihon/02.htm>. Zuletzt abgerufen am 30.10.2013.

⁴⁵ *Kaigai zairyû hôjinsû chôsa tôkei* [Annual Report of Statistics on Japanese Nationals Overseas], Homepage des Ministry of Foreign Affairs of Japan (*gaimushô*), <http://www.mofa.go.jp/mofaj/toko/tokei/hojin/12/pdfs/WebBrowse.pdf>. Zuletzt abgerufen am 07.04.2013.

wovon bei 30.207 Ehen einer der Ehepartner nicht die japanische Staatsangehörigkeit hatte.⁴⁶ Dies entspricht 4,3% der Ehen. Verglichen mit Deutschland (7%)⁴⁷ ist dieses Verhältnis zwar noch gering, aber im Vergleich mit 1970 (5.546 Eheschließungen) hat sich die Anzahl in 40 Jahren mehr als verfünffacht.

Bei mehr als 2/3 der Eheschließungen (22.843) hat der Mann die japanische Staatsangehörigkeit. Lediglich in einem Drittel (7.364) ist die Ehefrau Japanerin. Bei der Betrachtung des Verhältnisses der Nationen, aus denen die nichtjapanischen Ehepartner kommen, ist festzustellen, dass bei männlichen Japanern Eheschließungen mit Personen chinesischer Staatsangehörigkeit mit Abstand am häufigsten vorkommen (10.162 Eheschließungen). Darauf folgen Staatsangehörige der Philippinen (5.212) und aus Korea (3.664). Bei den Frauen sind Eheschließungen mit koreanischen Staatsangehörigen (1.982) am häufigsten. Darauf folgen Eheschließungen mit Staatsangehörigen der Vereinigten Staaten von Amerika (1.329), gefolgt von der Volksrepublik China (910).⁴⁸

Einhergehend mit den steigenden Eheschließungen mit Nicht-Japanern steigt auch die Anzahl der internationalen Scheidungen. Zwischen 1992 bis 2010 hat sich die Anzahl der Scheidung von Ehepaaren mit einem Nicht-Japanischen Ehepartner von 7.716 Scheidungen auf 18.968 Scheidungen mehr als verdoppelt.⁴⁹

Letztlich bleibt abzuwarten, ob das Übereinkommen wie von den Medien vermittelt, vor allem auf Fälle mit amerikanischen oder europäischen Ehepartnern Anwendung finden wird. Der Beitritt Südkoreas zum Übereinkommen im Jahr 2013 kann auf die Anwendung in Japan einen großen Einfluss haben. Die Republik China hat das Übereinkommen zwar nicht ratifiziert, aber die Sonderverwaltungszone Macao und Hongkong sind Mitglieder. Auch diese Staaten sollte man bei der Wahl des „typischen Falls“ mit bedenken.

⁴⁶ *Dai 2 hyô. Fusai no kokuseki-betsu ni mita konin kensû no nenji suii* [Die jährliche Änderung der Anzahl der Vermählung in Abhängigkeit der Nationalität von Mann und Frau], Ministry of Health, Labour and Welfare (*kôseirôdôshô*), <http://www.mhlw.go.jp/toukei/saikin/hw/jinkou/suii10/dl/s05.pdf>. Zuletzt abgerufen am 07.04.2013.

⁴⁷ Anteile der Ehepaare nach Staatsangehörigkeit der Ehepartner in Deutschland im Jahr 2009, Statistisches Bundesamt, <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/161876/umfrage/ehen-nach-staatsangehoerigkeit-der-ehepartner/>. Zuletzt abgerufen am (07.04.2013).

⁴⁸ *Dai 2 hyô. Fusai no kokuseki-betsu ni mita konin kensû no nenji suii* [Die jährliche Änderung der Anzahl der Vermählung in Abhängigkeit der Nationalität von Mann und Frau], Ministry of Health, Labour and Welfare (*kôseirôdôshô*), <http://www.mhlw.go.jp/toukei/saikin/hw/jinkou/suii10/dl/s05.pdf>. Zuletzt abgerufen am 07.04.2013.

⁴⁹ *Dai 2 hyô Fusai no kokuseki-betsu ni mita rikon kensû no nenji suii* [Tabelle 2 Die jährliche Änderung der Anzahl der Scheidungen in Abhängigkeit der Nationalität von Mann und Frau] Ministry of Health, Labour and Welfare (*kôseirôdôshô*), <http://www.mhlw.go.jp/toukei/saikin/hw/jinkou/suii10/dl/s06.pdf> (07.04.2013). Leider konnte keine Statistik zur Scheidungen internationaler Ehen aufgelistet nach Nationalität des nicht-japanischen Ehepartners ausfindig gemacht werden.

3.2 Verfahren zur Einforderung eines Kindes in Japan

Durch die mit der wachsenden Zahl in Japan lebender Ausländer und im Ausland lebender Japaner einhergehende Internationalisierung Japans in den letzten Jahrzehnten stieg auch die Anzahl der internationalen Ehen sowie Scheidungen mit japanischen Ehepartnern. Hiervon sind auch die Kinder dieser internationalen Beziehungen betroffen, da ein Zusammenbruch der Beziehung der Eltern häufig den Verzug eines Elternteils in ein anderes Land mit sich bringt. Besonders in diesen Fällen ist ein Verfahren wichtig, das den Zugang beider Eltern zu den Kindern sicherstellt, da ansonsten die Gefahr besteht, dass die betroffenen Kinder den Kontakt zu einem Elternteil komplett verlieren.

Die zurückgelassenen Elternteile können über dem normalen japanischen Rechtsweg eine Herausgabe des Kindes erreichen. Hierfür können verschiedene Verfahren angewandt werden. Dies sind das Familiengerichtsverfahren (*kaji shinpan tetsuzuki*), das Verfahren zum Schutz der körperlichen Freiheit (*jinshin hogo tetsuzuki*) oder die Anerkennung eines ausländischen Gerichtsurteils zur Herausgabe des Kindes durch ein japanisches Gericht.

3.2.1 Das Familiengerichtsverfahren

Das Elternrecht betreffende Streitigkeiten können in einem Familiengerichtsverfahren (*kaji shinpan tetsuzuki*) behandelt werden.⁵⁰ Dies können z.B. die Bestimmung oder Änderung des Sorgerechtigten oder die Herausgabe eines Kindes sein. Das Verfahren wird auf der Basis einer Schlichtung durchgeführt. In diesem Verfahren wird eine Lösung der Streitfrage angestrebt, die durch eine gemeinsam erarbeitete Lösung die Zustimmung beider Parteien findet. Zu diesem Zwecke kann das Familiengericht einen Untersuchungsbeamten (*chôsakan*) mit der Ermittlung der Sachlage beauftragen. Gegen die Entscheidung des Verfahrens kann innerhalb von 2 Wochen Widerspruch eingelegt werden.⁵¹

Auch bei internationalen Entführungen hat das Familiengericht die Zuständigkeit, wenn das Kind seinen Wohnort in Japan hat. Das Gericht des Heimatortes des Kindes hat die besten Voraussetzungen, um die Lage des Kindes zu untersuchen und entsprechende Maßnahmen zu ergreifen.⁵²

Im *kaji shinpan*-Verfahren wird unter Berücksichtigung des Kindeswohls entschieden, welcher Elternteil sich besser für die Sorge des Kindes eignet. Hierfür wird die bisherige

⁵⁰ *Kaji shinpan hô* 9 Abs. 1 otsurui 4 (152/1947) und *Kaji shinpan kisoku* 53 (15/1947).

Das *Kaji shinpan hô* wurde allerdings zum 1.1.2013 abgeschafft und vom *Kaji jiken tetsuzuki hô* ersetzt.

⁵¹ Nishitani 2006 S. 415.

⁵² Nishitani 2006 S. 416.

Sorge, deren Qualität und Umstände sowie die Lebenssituation bei den jeweiligen Eltern verglichen. Zudem werden auch das Prinzip, ein Kind in die Sorge der Mutter zu geben, Geschwister nicht zu trennen und der Wunsch der betroffenen Kinder mit in die Entscheidung einbezogen.⁵³ Die vorangegangene Entführung kann nicht als Hauptgrund für eine Ablehnung der Übertragung des Sorgerechts an den entführenden Elternteil angeführt werden.⁵⁴ Die Verbringung kann sich im Gegenteil sogar positiv auf die Entscheidung für den verbringenden Elternteil auswirken, da die Familiengerichte tendenziell die Weiterführung der Sorge als sehr wichtig erachten.⁵⁵ Solange keine zwingenden Gründe dagegen sprechen, wird das Sorgerecht in der Regel an den Elternteil übertragen, der dieses bereits ausübt,⁵⁶ um dem Kind möglichst wenige Änderungen seiner Lebensumwelt zuzumuten.⁵⁷

Diese Rechtspraxis führt allerdings zu einem weiteren Problem. In Japan kommt es bei einer sich anbahnenden Scheidung häufig zu einer Verbringung des Kindes gegen den Willen des anderen Elternteils. Eine Ausübung des Rechts auf persönlichem Umgang wird daraufhin vom entführenden Elternteil verwehrt und ein Kontakt mit dem Kind unterbunden. Diese Praxis wird zwar in Bezug auf die Familie als Problem gesehen, ist aber gesellschaftlich anerkannt. Eine Klage aufgrund einer Entführung durch einen Elternteil wird von den Familiengerichten oft mit der Begründung abgewiesen, dass das Kind bei einem Elternteil sei und dieser sage, dass es dem Kind gut gehe.⁵⁸ Desweiteren erfolgt die Vorenthaltung des Kindes gegenüber dem anderen Elternteil, gerade weil bekannt ist, dass die Gerichte in der Regel dem Elternteil das Sorgerecht übertragen, der bisher schon die Sorge für das Kind getragen hat. Aus Furcht, dass der andere Elternteil das Kind entführt und das alleinige Sorgerecht zugesprochen bekommt, wird das Kind entführt und dem anderen Elternteil vorenthalten.⁵⁹ Somit ist dem zurückgebliebenen Elternteil nicht nur jede Handlungsmöglichkeit genommen, sondern wird auch die Selbsthilfe durch die bisherige Rechtsprechung gefördert.

Eine Verbringung eines Kindes führt häufig zu einem Herausgreifen des Kindes aus seiner gewohnten geographischen und sozialen Umgebung. Es verliert die Bindung zu einem Elternteil, Freunden und Schule. Daher ist auch der zeitliche Faktor bei einem Verfahren zur

⁵³ Nishitani 2006 S. 417.

⁵⁴ Nishitani 2006 S. 417.

⁵⁵ S. Hayakawa, *Hâgu ko dasshu jôyaku chûsô – nihon no oyako hôsei he no ichishiten*. [Ein fragmentarischer Gedanke zum Haager Abkommen über Kindesentführung – Ein Blick auf die japanische Eltern-Kind Gesetzgebung], in: *Jurisuto* Nr. 1430 (2011) 16.

⁵⁶ Ôtani 2011 S. 21-22.

⁵⁷ Nishitani 2006 S. 415.

⁵⁸ Ôtani 2011 S.21.

⁵⁹ Ôtani 2011 S.22.

Herausgabe eines Kindes entscheidend. Wenn das Kind längere Zeit beim verbringenden Elternteil lebt, gewöhnt es sich an die neue Situation und findet sich in seiner neuen Umgebung ein. Besonders bei internationalen Entführungen kommen zu diesen Problemen auch noch die Eingewöhnung in eine andere Kultur wie auch eventuelle Sprachprobleme hinzu. Wird das Kind, nachdem es sich in das neue soziale Umfeld eingefunden hat, noch einmal aus seiner (neuen) gewohnten Umgebung herausgerissen, bedeutet dies für das Kind eine zweifache Belastung, die es zu verhindern gilt.

Bevor im *kaji shinpan*-Verfahren aber eine Entscheidung ergehen kann, muss erst ein Schlichtungsverfahren durchlaufen werden. Daher dauert es einige Zeit, bis eine Entscheidung gefällt werden kann. Die Gerichte folgen dann meist dem Prinzip der durchgehenden bisherigen Sorge und erkennen die vom Entführer geschaffenen Umstände als gegeben an,⁶⁰ da sich das Kind bereits an die neue Lebenssituation gewöhnt hat und eine erneute Änderung des sozialen Umfeldes dem Kind schaden könnte.

Doch selbst wenn eine Herausgabe angeordnet wird, gibt es keine Möglichkeit, die Ausführung sicherzustellen. Der Anspruch auf die Herausgabe eines Kindes (*ko no hikiwatashi seikyûken*) ist ein auf dem Elternrecht basierender Beseitigungsanspruch (*bôgai haijô seikyûken*), welcher nur mit Mitteln des mittelbaren Zwanges (*kansetsu kyôsei*) durchgesetzt werden kann. Dies bedeutet, dass der verbringende Elternteil lediglich durch die Androhung einer Geldstrafe zur Herausgabe des Kindes angehalten werden kann.⁶¹ Die direkte Herausnahme des Kindes aus der Obhut des verbringenden Elternteils durch den Staat in Form des unmittelbaren Zwangs (*chokusetsu kyôsei*) nach Artikel 169 Zwangsvollstreckungsgesetz (*minji shikkô hô*) ist zwar möglich, wird aber nur anerkannt, wenn das Kind unzurechnungsfähig ist oder es gewaltsam entführt (*rachi yûkai*) wurde. Sollte der Aufenthaltsort des Kindes vom Entführer geheim gehalten werden, gibt es gar keine Handhabe mehr, die Herausgabe des Kindes sicherzustellen.⁶²

3.2.2 Verfahren zum Schutz der körperlichen Freiheit

Eine weitere Möglichkeit eine Herausgabe eines Kindes zu erwirken, das nach Japan verbracht wurde, ist die Beantragung eines Verfahrens zum Schutz der körperlichen Freiheit (*jinshin hogo tetsuzuki*). Das Ziel dieses Verfahrens ist es schnellstmöglich und einfach den ursprünglichen Zustand vor einer rechtswidrigen Beschränkung der körperlichen Freiheit

⁶⁰ Nishitani 2006 S. 417.

⁶¹ *Minji shikkôhō* Art. 172 (4/1979).

⁶² Nishitani 2006 S. 418.

einer Person wiederherzustellen.⁶³ Seit 1949 kann das Verfahren auch auf Kindesentführungen durch einen Elternteil angewendet werden. Es ist vor allem aufgrund seiner Schnelligkeit und Einfachheit sehr erfolgreich. Um diese Einfachheit und Schnelligkeit zu wahren, kann das Verfahren zum Zwecke einer schnellen Bearbeitung nur angewandt werden, wenn sich sowohl die verbringende Person wie auch der Geschädigte (d.h. das Kind) sich in Japan aufhalten. In einem normalen Familiengerichtsverfahren hingegen ist der Wohnsitz ausschlaggebend.⁶⁴ Zuständig ist entweder das Distriktgericht (*chihô saibansho*) oder das Obergericht (*kôtô saibansho*).⁶⁵

Damit ein Verfahren nach dem *jinshin hogo hô* eröffnet werden kann, muss eine klar rechtswidrige Beschränkung der körperlichen Freiheit vorliegen und keine andere Möglichkeit bestehen, diese zu beheben (*hojûsei no gensoku*).⁶⁶ Sollte der verbringende Elternteil der Anweisung zur Herausgabe des Kindes nicht Folge leisten, können Maßnahmen des mittelbaren Zwanges in Form von strafrechtlichen Konsequenzen ergriffen werden. Diese umfassen das Vorführen vor Gericht (*kôin*) sowie die Untersuchungshaft (*kôryû*) bis der Beklagte einlenkt und der Anweisung folge leistet.⁶⁷ Darüber hinaus kann er mit einem Strafgeld bis zu 50.000 Yen belegt werden und zu einer bis zu 2-jährigen Zuchthausstrafe verurteilt werden.⁶⁸

Das Verfahren kann auch bei Verbringung eines Kindes durch einen Elternteil bei bestehendem gemeinsamem Elternrecht durchgeführt werden. Dies geschieht zum Beispiel, wenn die Ehefrau vor einer Scheidung ohne die Zustimmung des Ehemannes mit dem Kind in das Elternhaus zurückkehrt (*kotsure sato kaeri*).⁶⁹ Ob eine eindeutig rechtswidrige Beschränkung der körperlichen Freiheit des Kindes vorliegt, wird geprüft, indem die Voraussetzungen für die Sorge beider Elternteile verglichen werden. Anschließend wird auf das Wohl des Kindes abzielend einer der Elternteile als alleiniger Sorgeberechtigter bestimmt. Auch hier wird die vorangegangene gewaltsame Entführung aber nicht als ausschlaggebender Grund in die Entscheidungsfindung mit einbezogen.⁷⁰ Diese Form der Selbsthilfe (*jiriki kyûsai*) kann auch in diesem Verfahren im Gegenteil sogar von den japanischen Gerichten als positiv bewertet werden.⁷¹

⁶³ *Jinshin hogo hô* Art. 1 (199/1948).

⁶⁴ Nishitani 2006 S. 419.

⁶⁵ *Jinshin hogo hô* Art. 4 (199/1948).

⁶⁶ *Jinshin hogo kisoku* Art. 2 (989/1948).

⁶⁷ *Jinshin hogo hô* Art. 18. (199/1948).

⁶⁸ *Jinshin hogo hô* Art. 26 (199/1948).

⁶⁹ Hayakawa 2011 S.16.

⁷⁰ Nishitani 2006 S. 419.

⁷¹ Obergericht Ôsaka v. 22.6.2005, in: Katei saiban geppô 58.4 S. 93.

Die Bezirksgerichte haben aber in einem Verfahren zum Schutz der körperlichen Freiheit nicht die umfangreichen Untersuchungsmöglichkeiten wie die Familiengerichte. Sie können keine Untersuchungen von Amts wegen einleiten und verfügen auch nicht über Untersuchungsbeamte. Lediglich eine Befragung der betroffenen Personen ist vorgesehen. Es ist für die Gerichte daher kaum möglich zu entscheiden, welcher Elternteil sich besser für die Sorge des Kindes eignet.⁷² Daher hat der Oberste Gerichtshof entschieden, dass Forderungen zum Schutze der körperlichen Freiheit bei Eltern mit gemeinschaftlichem Sorgerecht nur noch anerkannt werden, wenn die Sorge durch den entführenden Elternteil klar dem Wohl des Kindes entgegensteht.⁷³ Dies führte dazu, dass eine Anerkennung von Ansprüchen zum Schutz der körperlichen Freiheit zur Ausnahme wurde und diese Fälle dem Familiengerichtsverfahren überlassen werden.⁷⁴

In Fällen, in denen das Kind durch einen nicht sorgeberechtigten Elternteil entführt wurde, werden Anspruchsforderungen aber weiterhin anerkannt, solange die Rückgabe des Kindes an den Sorgeberechtigten keine Gefahr für das Kind darstellt. Das Verfahren zum Schutz der körperlichen Freiheit kann weiterhin in Fällen angewandt werden, bei denen dem Kind der Schulbesuch vorenthalten wird oder das Kind, entgegen einer in einem Scheidungsschlichtungsverfahren gemeinsam getroffenen Entscheidung, nicht herausgegeben wird. Das Verfahren kann außerdem angewandt werden, wenn die Anordnung des Familiengerichts zur Herausgabe des Kindes ignoriert wird sowie wenn die Maßnahmen des mittelbaren Zwanges keine Wirkung zeigen.⁷⁵

3.2.3 Anerkennung und Ausführung ausländischer Urteile in Japan

Wenn ein Kind aus dem Ausland nach Japan verbracht wird, kann der zurückgebliebene Elternteil auch im Land des gewöhnlichen Aufenthaltes des Kindes eine Herausgabebeanordnung erwirken und diese in Japan anerkennen und ausführen lassen. Damit dieses Urteil vollstreckt werden kann (*kyôsei shikkô*), muss ein Anerkennungsverfahren (*shikkô hanketsu tetsuzuki*) durchlaufen und durch ein japanisches Vollstreckungsurteil (*shikkô hanketsu*) ein Vollstreckungstitel erlangt werden.⁷⁶ Bei diesem Verfahren darf das

⁷² Nishitani 2006 S. 420.

⁷³ Oberster Gerichtshof v. 19.10.1993, in: *Minshû* 47 S. 5099.

⁷⁴ Nishitani 2006 S. 420.

⁷⁵ Nishitani 2006 S. 420-421.

⁷⁶ *Minji shikkô hô* Art. 22 Abs. 6 (4/1979).

ausländische Urteil jedoch nicht noch einmal inhaltlich geprüft werden.⁷⁷ Es wird lediglich auf formale Anerkennungsbedingungen hin geprüft.⁷⁸

Allerdings wird die Anerkennung vieler ausländischer Urteile aufgrund formaler Gründe abgelehnt.⁷⁹ Doch selbst wenn das Urteil auch in Japan anerkannt wird, bedeutet dies nicht, dass das Kind tatsächlich in das Land des gewöhnlichen Aufenthaltes zurückgeführt wird. So in einem Fall einer amerikanisch-japanischen Ehe: Bei der Scheidung hatte die japanische Frau das alleinige Sorgerecht für das Kind übertragen bekommen und kehrte nach Japan zurück. Daraufhin erreichte der Mann bei einem amerikanischen Gericht die Übertragung des alleinigen Sorgerechts auf ihn und erlangte eine Anordnung zur Herausgabe des Kindes. Dieses Urteil wurde auch durch das Distriktgericht Tokyo in erster Instanz anerkannt, da es allen Kriterien zur Anerkennung entspreche.⁸⁰ In der zweiten Instanz wurde das Urteil vom Obergericht Tokyo aber nicht anerkannt, da es nur zwei von vier Kriterien erfülle und weil das Kind seit bereits vier Jahre in Japan lebte. Es hatte sich an die neue Lebenssituation gewöhnt und war auch nicht mehr in der Lage, sich mit seinem Vater auf Englisch zu verständigen.⁸¹

Unabhängig von der Ablehnung der Ausführung des ausländischen Urteils aufgrund der formalen Bedingungen in diesem Fall wird hier ein grundsätzliches Problem deutlich: Durch die Möglichkeit in Berufung zu gehen, kann das Anerkennungsverfahren so in die Länge gezogen werden, dass das Urteil über die Anerkennungsfähigkeit des ausländischen Urteils unbedeutend wird. Aufgrund der verstrichenen Zeit wurden Fakten geschaffen und eine Rückführung des Kindes würde dem Kindeswohl widersprechen. Eine Rückführung eines Kindes durch die Anerkennung eines ausländischen Urteils ist daher kaum durchzusetzen.⁸²

3.3 Zwischenergebnis

Wie sich gezeigt hat, sind die bestehenden rechtlichen Instrumente für ausländische Kläger nicht zufriedenstellend. Die Erfolgsaussichten sind aufgrund von formalen Bedingungen und der momentanen Rechtsprechung mit der Tendenz zur Aufrechterhaltung der derzeitigen Lebenssituation des Kindes nur sehr gering. Hinzu kommt noch der große finanzielle Aufwand, der für das Durchführen eines Gerichtsverfahrens inklusive Anwaltskosten,

⁷⁷ *Minji shikkô hô* Art. 25 Abs. 2 (4/1979).

⁷⁸ *Minji soshô hô* Art. 118 (109/1996).

⁷⁹ Nishitani 2006 S.426.

⁸⁰ Distriktgericht Tokyo v. 30.01.1992, in: *Katei saiban geppô* 35.9, S.65.

⁸¹ Obergericht Tokyo v. 15.11.1993, in: *Katei saiban geppô* 46.6, S.47.

⁸² Nishitani 2006 S. 425.

Anreise, Übernachtung etc. sehr hoch ist. Insbesondere für Klagen in Japan durch Nicht-Japaner, die im Ausland leben, ist die finanzielle Hürde kaum überwindbar. Desweiteren verschlechtern sich die Chancen für eine Herausgabe, je länger das Verfahren andauert, da sich das Kind nach und nach an die neue Situation gewöhnt und ohne Schaden nicht mehr aus seinem Lebensumfeld herausgenommen werden kann.⁸³

Letztendlich bedeutet dies, dass es für den im Ausland zurückgebliebenen Elternteil kaum eine Möglichkeit gibt, eine Herausgabe des Kindes zu erwirken oder die Lebensumstände sowie den gesundheitlichen Zustands des Kindes in Erfahrung zu bringen.⁸⁴ Eine Selbsthilfe in Form der Entführung nach Japan, die durch das HKÜ verhindert werden soll, wird nach gegenwärtiger japanischer Rechtsprechung nicht entgegenwirkt, sondern vielmehr indirekt gefördert.⁸⁵

⁸³ Nishitani 2006 S. 413-414.

⁸⁴ Ôtani 2011 S.21.

⁸⁵ Hayakawa 2011 S.16.

4 Japan und das HKÜ

4.1 Japans Weg zum Beitritt

Im Jahr 2011 wurden Anträge, die die Entführung eines Kindes nach Japan betreffen, von Amerika (84 Fälle), England (39 Fälle), Kanada (38 Fälle) und Frankreich (32 Fälle) eingereicht. Von den in Japan ansässigen Botschaften, auf Gipfelkonferenzen und Treffen von Außenministern wurde wiederholt gefordert, dass Japan dem Übereinkommen beitreten solle. Bereits 2006 forderte Kanadas Premierminister Stephen Harper, dass Japan Gespräche über die Möglichkeit des Beitritts aufnehmen solle. Von 2008 bis 2012 folgten weitere Aufforderung einer Vielzahl von europäischen Staaten, den USA, Kanada, Australien, Neuseeland, und Kolumbien. 2010 verkündet Japan auf dem G8-Gipfel in Deauville, dass es möglichst schnell den Beitritt zum Übereinkommen prüfen werde.⁸⁶

Hierfür wurde im Dezember 2009 ein im Ministry of Foreign Affairs (*gaimushô*) ansässiges Büro (*ko no shinken mondai tantô shitsu*) eingerichtet, welches für Elternrechtsfragen zuständig ist. Desweiteren wurden eine japanisch-französische und eine japanisch-amerikanische Konferenz eröffnet, welche das Ziel verfolgten, durch einen Informationsaustausch Lösungen für bereits bestehende Fälle zwischen den betreffenden Staaten zu finden. Außerdem wurde im Februar 2010 eine Informationsveranstaltung für in Japan ansässige Botschaften angeboten, die sich für das weitere Vorgehen Japans interessieren.⁸⁷

Von Mai bis November 2011 wurde ein Fragebogen an Betroffene von internationalen Kindesentführungen ausgegeben. Im Juli wurde in Zusammenarbeit mit der japanischen Anwaltsvereinigung (*nihon bengô renaikai*) ein Seminar durchgeführt, bei dem verschiedene Meinungen über den Beitritt des Übereinkommens gesammelt wurden.⁸⁸

Letztendlich hat das japanische Parlament nach langer Prüfung im Mai 2011 zugestimmt, die Vorbereitung für einen Abschluss voranzutreiben und beschlossen, dass das Ministry of Foreign Affairs (*gaimushô*) die Rolle der zentralen Behörde übernehmen soll. Der Entwurf des japanischen Gesetzes, welches das HKÜ in Japan umsetzen sollte (*kokusaiteki na ko no dasshu no minjijô no sokumen ni kan suru jôyaku no jisshihô*), wurde dem Ministry of Foreign Affairs und dem Ministry of Justice (*hômushô*) gemeinsam anvertraut. Als Resultat

⁸⁶Für eine genaue Auflistung der Forderung, siehe Torisawa 2012 S. 66-68

⁸⁷ *Gaikôseisho* 2010 [Diplomatisches Blaubuch 2010] S.144, abrufbar unter <http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/bluebook/2010/pdf/index.html>.

⁸⁸ *Gaikôseisho* 2011 [Diplomatisches Blaubuch 2011] S.164, abrufbar unter <http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/bluebook/2011/pdf/index.html>.

dieser Bemühungen wurde am 22. Mai 2013 der Beitritt zum Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführungen vom japanischen Parlament gebilligt. Auch das Gesetz zur Umsetzung des Übereinkommens wurde im Juni des gleichen Jahres vom Parlament verabschiedet.⁸⁹ Trotz der Billigung sind aber viele rechtliche Fragen noch nicht geklärt und noch nicht alle Sorgen bezüglich der Umsetzung des Übereinkommens in Japan ausgeräumt.

4.2 Problematiken beim Beitritt

Unter den G8 Staaten war Japan bis vor kurzem das einzige Land, das dem Übereinkommen noch nicht beigetreten war. Die Überlegungen zum Abschluss des Übereinkommens wurden aufgrund des Drucks aus dem Ausland vor allem vom politischen und diplomatischen Standpunkt aus betrachtet. Gleichzeitig kam aber auch der Gedanke der Vereinheitlichung des Privatrechts und der Schaffung von globalen Standards zum Tragen. Allerdings sind auch die Auswirkungen auf das japanische Recht zu berücksichtigen. Von diesem Standpunkt aus betrachten, werden Probleme im Hinblick auf das geltende japanische Recht und die geplante Umsetzung des Haager Übereinkommens in Japan erkennbar.⁹⁰

Eine Meinung über den Beitritt zum Übereinkommen ist, dass eine Änderung des japanischen Rechts zum Abschluss nicht nötig sei. Das Übereinkommen setze unterschiedliche Rechtssysteme voraus und schreibe keine Anpassung vor. Lediglich ein neues Gesetz zur Durchführung müsse beschlossen werden.⁹¹

Allerdings gibt es auch Meinungen, dass Änderungen nötig seien bzw. der Beitritt abzulehnen sei, da die grundlegende Struktur des Übereinkommens nicht mit der gegenwärtigen japanischen Gesetzgebung zu vereinbaren sei oder dem japanischen Rechtsempfinden entgegenwirke. Das Übereinkommen wurde ursprünglich aufbauend auf den europäischen und dem amerikanischen Familienrechtsmodellen verfasst. Diese unterscheiden sich zum Teil aber stark von dem japanischen Familienrechtsmodell, weswegen eine Anpassung an die westlichen Werte für den Abschluss für nötig gehalten wird.⁹² Es gibt aber auch Stimmen, die

⁸⁹ *Nihon to kokusai shakai no heiwa to antei ni muketa torikumi* [Maßnahmen für die Stabilität und den Frieden Japans und der internationalen Gemeinschaft], Homepage des Ministry of Foreign Affairs of Japan (*gaimushô*), <http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/hague/index.html>. Zuletzt abgerufen am 13.10.2013.

⁹⁰ S. Watanabe, *Kokusaiteki na ko no dasshu no minji-men ni kan suru jôyaku no hijun wo meguru kentô mondai (ue)* [Über die noch zu prüfenden Probleme des Beitritts zum Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung (1. Teil)]. In: *Koseki jihô* 674 (2011) 25 und 44.

⁹¹ Hayakawa 2011 S. 16.

⁹² S. Watanabe, *Kokusaiteki na ko no dasshu no minji-men ni kan suru jôyaku no hijun wo meguru kentô mondai (shita)* [Über die noch zu prüfenden Probleme des Beitritts zum Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung (2. Teil)]. In: *Koseki jihô* 676 (2011) 38-39.

diese Anpassung als Chance sehen, die westlichen Werte zu übernehmen und eine Modernisierung des japanischen Familienrechts vorzunehmen.⁹³ Einige der wichtigsten Streitfragen über den Beitritt zum Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführungen im japanischen Diskurs werden im Folgenden vorgestellt.

4.2.1 Gemeinsames Sorgerecht vs. alleiniges Sorgerecht nach der Scheidung und das Recht auf Umgang

Ein Problem stellt die momentane Regelung des Sorgerechts und des Rechts zum Umgang mit dem Kind dar.⁹⁴ Während der Ehe besteht wie in den meisten anderen Ländern auch das gemeinsame Sorgerecht (*kyôdô shinken*).⁹⁵ Nach einer Scheidung wird im Gegensatz zu vielen europäischen Ländern und den Vereinigten Staaten von Amerika aber prinzipiell nur einem Elternteil das Sorgerecht (*tandoku shinken*) übertragen.⁹⁶ Bei der Reformierung des *Minpô* 1947 wurde angenommen, dass die Fortführung des gemeinsamen Sorgerechts nur schwer in der Realität umsetzbar sei.⁹⁷ Allerdings ist mit der Scheidung zwar die Beziehung der Eltern beendet, aber in der Regel nicht die Beziehung zwischen Eltern und Kind.

Für den Abschluss des HKÜ ist das gemeinsame Elternrecht keine Voraussetzung. Auch die Vereinigten Staaten von Amerika hatten zum Zeitpunkt ihres Abschluss das gemeinsame Sorgerecht noch nicht in allen Bundesstaaten umgesetzt.⁹⁸ Es gibt außerdem die Meinung, dass eine Änderung zum gemeinsamen Elternrecht keine Lösung für die Problematik der Kindesentführung darstelle und daher nicht nötig sei.⁹⁹

Allerdings führt das alleinige Sorgerecht zu einem Problem im Rahmen der Anwendung. Im Falle einer Verbringung eines Kindes von Japan ins Ausland durch den nicht-japanischen Elternteil (meistens die Mutter), der das Sorgerecht zugesprochen bekommen hat, ist eine Auslieferungsforderung im Sinne des Übereinkommens nicht zulässig. Da der japanische Elternteil nach der japanischen Gesetzgebung nicht das Sorgerecht hat, liegt keine Verletzung desselben und somit auch keine rechtswidrige Verbringung vor.¹⁰⁰ Desweiteren wird auch die Ansicht vorgebracht, dass das gemeinsame Sorgerecht zwar nicht zu einer Verringerung der Anzahl von Kindesentführungen führen würde, das alleinige Sorgerecht jedoch die Situation

⁹³ Hayakawa 2011 S. 12.

⁹⁴ Watanabe 2011 2. Teil 39.

⁹⁵ *Minpô* 818 (89/1896).

⁹⁶ *Minpô* 819 (89/1896).

⁹⁷ K. Sekiguchi, *Hâgu ko dasshu jôyaku to oyako hôkaisei he no kadai* [Das Haager Kinderentführungsübereinkommen und die Aufgaben für die Überarbeitung des Kindschaftsrecht]. In: Kokusai kazokuhô kenkyûkai hôkoku Nr. 32 (2012) 307.

⁹⁸ Ôtani 2011 S. 19.

⁹⁹ Torisawa 2012 S. 79.

¹⁰⁰ Watanabe 2011 2. Teil 39.

verschlechtern würde, da es eine Konfrontation der Eltern mit sich bringe und damit zur Verschlechterung ihrer Beziehung führe.¹⁰¹

Nach der UN-Kinderrechtskonvention (japanisch: *jidô kenri ni kan suru jôyaku*), die auch Japan ratifiziert hat, stellt die rechtswidrige Verbringung eine Verletzung der Rechte des Kindes dar.¹⁰² Da das HKÜ den Schutz der Kinder vor einer widerrechtlichen Verbringung umsetzt, würde eine Unterzeichnung des HKÜ einer Bestätigung dieser Werte gleichkommen und die Verpflichtung zu deren Umsetzung bedeuten. Die Umsetzung des gemeinsamen Sorgerechts wäre hierfür zwar nicht zwingend notwendig, würde aber den Werten der Kinderrechtskonvention entsprechen.¹⁰³

Mit der Annahme dieser Werte wäre auch eine genauere Definition des Rechts auf persönlichen Umgang verbunden. In der Kinderrechtskonvention wird festgelegt, dass ein Kind das Recht auf persönlichen Umgang (*mensetsu kôshô/menkai kôryû*) mit beiden Elternteilen hat, solange dieser Umgang nicht dem Wohl des Kindes entgegensteht.¹⁰⁴ Trotz Fehlens einer Erwähnung des Rechts auf Umgang mit dem Kind, haben die japanischen Gerichte dieses aber bereits durchaus angewendet. Erst seit der Reform des *Minpô* 2011 findet das Recht auf Umgang im Artikel 766 des *Minpô* Erwähnung im Gesetz.

Im *Minpô* ist die Übertragung der Elternrechte, die Unterhaltszahlung und die Erbschaft zwar detailliert geregelt, das Recht auf persönlichen Umgang wird aber lediglich in einem Artikel erwähnt. Daher bleibt auch nach der Überarbeitung weiterhin unklar, welche Stellung der nichtsorgeberechtigte Elternteil einnimmt und welche rechtlichen Möglichkeiten er dabei hat.¹⁰⁵ Die Ausführung unterliegt der Interpretation der Gerichte. Dies führt dazu, dass eine gewisse Rechtsunsicherheit bezüglich der Qualität des Rechts auf persönlichen Umgang besteht. In der letzten Zeit ist aber eine Tendenz zu erkennen, dass die Gerichte prinzipiell das Recht auf persönlichen Umgang anerkennen. Dies hängt zum einen mit den Forschungsergebnissen von Psychologen zusammen, nach denen die Fortsetzung der Beziehung zu beiden Elternteilen sich positiv auf die Entwicklung des Kindes auswirkt. Zum anderen ist auch eine gesellschaftliche Änderung der Ansicht über die Familie zu erkennen. Es wird den Eltern zugemutet, sich trotz der zerbrochenen Beziehung weiter zusammen um die gemeinsamen Kinder zu kümmern. Trotz dieser aktiven Anwendung des Rechts auf

¹⁰¹ Torisawa 2012 S. 80.

¹⁰² Kinderrechtskonvention Art. 10 und 35.

¹⁰³ Ôtani 2011 S. 19-20.

¹⁰⁴ Kinderrechtskonvention Art. 3.

¹⁰⁵ S. Wakabayashi, *Menkai kôryû jiken saibanrei no dôkô to kadai - fubo no kyôdô yôiku sekinin to menkai kôryû no kenrisei no shiza kara* [Die Probleme und Tendenzen von Gerichtsurteilen in Fällen über das Recht auf Umgang – Vom Standpunkt der Pflicht beider Eltern das Kind gemeinsam aufzuziehen und der Eigenschaft des Umgang mit dem Kind als Recht]. In: *Hôritsu ronsô* Nr. 85 (2012) 397-404.

persönlichen Umgang ist es aber weiterhin nicht klar geregelt und eine weitergehende Regelung durch den Gesetzgeber wird gefordert.¹⁰⁶

4.2.2 Gegenseitiges Vertrauen in die Rechtssysteme der Mitgliedsstaaten

Der Vertrag setzt ein gegenseitiges Vertrauen der Vertragsstaaten in die Rechtssysteme der anderen Staaten voraus. Wenn dieses Vertrauen nicht vorliegt, wird die Ausführung des Übereinkommens erschwert bzw. verhindert.

So geschehen im Fall Walsh: Die Familie Walsh lebt in Amerika und besteht aus dem Irländer John Walsh, der Amerikanerin Jacqueline und zwei Kindern. Nach einer gewalttätigen Auseinandersetzung mit seinem Nachbarn flieht John Walsh 1994 mit seiner Familie nach Irland um einem Urteil der amerikanischen Gerichte zu entgehen. Nach dem Umzug richtet sich seine Gewalttätigkeit gegen seine Frau. Mehrere Verletzungen werden ärztlich dokumentiert. Jacqueline bemüht sich daraufhin um juristische Unterstützung und erlangt 1997 eine *protective order* des District Court Waterford. Diese verbietet John Walsh, seiner Frau gegenüber gewalttätig zu werden, sie zu belästigen, oder sie zu ängstigen. Trotzdem setzt sich die häusliche Gewalt fort. Im Gerichtsverfahren bezüglich des Rechts auf Umgang mit seinen Kindern verspricht John, dass er aus dem gemeinsamen Haus ausziehe und sich dem Haus nicht mehr nähern werde. Jacqueline versichert im Gegenzug, dass sie Irland nicht mit den Kindern zusammen verlassen werde. Trotz des Versprechens dringt John zweimal in das Haus ein und verwüstet es. Aus Angst vor ihm flieht Jacqueline mit den Kindern zu ihren Eltern nach Amerika. John beantragt daraufhin 1998 die Rückführung der Kinder nach dem Haager Übereinkommen nach Irland. Diesem wird in 1. Instanz stattgegeben, im Berufungsverfahren aber abgelehnt. Hierfür werden 2 Gründe angeführt:

1. Das Gericht der ersten Instanz habe die physische und psychische Gefahr für die Kinder durch die Misshandlung der Mutter als zu niedrig bewertet.
2. Die Fähigkeit des irischen Gerichts, die Mutter und die Kinder vor John Walsh zu beschützen, sei zu hoch bewertet worden.

Das amerikanische Gericht befürchtet, dass die irländischen Behörden nicht in der Lage seien, nach einer Rückführung die Kinder und die Mutter zu beschützen. Anders gesagt, es fehlt das

¹⁰⁶ S. Wakabayashi, *Ko no kango hōsei no dōkō to gendaika e no kadai – menkai kōryū no jitsumu, kokuaiikan no ko dasshu hōgu jōyaku mondai wo chūshin ni* [Die Probleme der Entwicklung des Sorgerechtsystem und dessen Modernisierung- Die Ausführung des Rechts auf Umgang, vom Standpunkt des Haager Übereinkommens über internationale Kindesentführung]. In: *Hōritsu ronsō* Nr. 84 (2012) 501-507.

Vertrauen, dass das irländische Justizwesen in der Lage ist, effektiven Schutz zu gewährleisten.¹⁰⁷

Wenn man diesen Fall auf Japan überträgt, stellt sich folgendes Problem: Um das Vertrauen anderer Länder in das eigene Rechtssystem sicherzustellen, muss das HKÜ nicht nur verlässlich angewendet werden sondern auch der Schutz der Beteiligten bis zum Ergehen einer Entscheidung über die Herausgabe gewährleistet werden. Im japanischen Familienrecht ist bei Konfliktfällen vorgesehen, dass die Betroffenen sich zusammensetzen und gemeinsam eine Kompromisslösung finden. Eine Entscheidung eines Gerichts und eine damit einhergehende zwangsweise Ausführung dieser Entscheidung sind im japanischen Recht nicht fest verankert. Daher sind die Möglichkeiten für einen Eingriff in die Familie im japanischen Recht nur sehr begrenzt und ein schneller Schutz von Opfern von häuslicher Gewalt nicht im gleichen Umfang wie z. B. in Irland möglich. Daraus folgt, dass ohne eine Stärkung der Rechtsmittel zum Schutz vor häuslicher Gewalt und die Einführung einer zwangsweisen Umsetzung der Gerichtsentscheidung bei ähnlicher Fallkonstellation mit Ablehnungen von Rückführungsanträgen aufgrund mangelnden Vertrauens in das japanische Rechtssystem zu rechnen ist.¹⁰⁸

Es sind aber auch bereits Fälle aufgetreten, in denen der fehlende Beitritt zum Übereinkommen zu Misstrauen im Ausland geführt hat. Vor einem kanadischen Gericht wurde einer japanischen Mutter bei der Scheidung das Sorgerecht nicht übertragen, da die Gefahr bestünde, dass sie mit dem Kind nach Japan zurückkehren und eine Rückführung des Kindes nicht sichergestellt werden könnte.¹⁰⁹

Die bisherige Verweigerung Japans zum Beitritt führte bereits zur Benachteiligung von Japanern im Ausland. Der Beitritt macht damit gleichzeitig eine Überarbeitung des inländischen Rechts und eine Erweiterung der Eingriffsmöglichkeiten des Staates in die Familie erforderlich, damit das Übereinkommen auf internationaler Ebene effektiv umgesetzt werden kann.

4.2.3 Ansichten zur „Entführung“ durch einen Elternteil nach der Scheidung

Mit der Festlegung der rechtswidrigen Verbringung des Kindes als Kriterium für die Anordnung einer Rückführung im HKÜ, wird die Verbringung des Kindes ohne

¹⁰⁷ Siehe zum Fall Walsh Hayakawa 2001 S. 761-770.

¹⁰⁸ Hayakawa 2001 S. 770-775.

¹⁰⁹ Nishitani 2006 S. 429.

Einverständnis des anderen Sorgeberechtigten als eine gegen das Sorgerecht verstoßende Handlung definiert, die es zu verhindern gilt.

Auch im japanischen Recht ist diese Form der Selbsthilfe verboten, in der Praxis wird dieses Verbot aber nicht umgesetzt.¹¹⁰ In der japanischen Rechtsprechung wurde die Verbringung an sich noch nie in einem *kaji shinpan*-Verfahren oder dem *jinshin hogo*-Verfahren für rechtswidrig befunden. Hier zeigt sich eine Kluft bezüglich des Verständnisses über die Verbringung von Kindern.¹¹¹ Wie in Kapitel 4.4.1. und 4.4.2. beschrieben, kann sich die Selbsthilfe (*jiriki kyûsai*) in Form der Heimkehr ins Elternhaus (*kotsure sato kaeri*) sogar positiv auf ein Verfahren in Japan auswirken und ist gesellschaftlich nicht geächtet.

Daher wirken das mit dem Beitritt zum Übereinkommen einhergehende Verbot der Selbsthilfe und deren Ausführung für an das japanische Recht gewohnte Personen befremdlich. Der Beitritt zum HKÜ wird aber auch als Möglichkeit gesehen, die nationale Rechtsprechung zu reformieren, um eine Ächtung der Selbsthilfe zu erreichen. Der Abschluss des Übereinkommens würde zwar nur ein Verbot auf der internationalen Ebene durchsetzen und keinen direkten Einfluss auf das nationale Recht haben, aber auf lange Sicht wird eine Angleichung der nationalen Rechtsprechung an die internationale Ausführung des Verbots der Selbsthilfe erwartet.¹¹²

4.2.4 Schnelle Rückführung oder Abwägung der Kindeswohlfrage

Ein Problem stellt die Wahrung der Balance zwischen den beiden wichtigsten Prinzipien des Übereinkommens dar. Dies sind zum einen das Zurückdrängen von Kindesentführungen und zum anderen das Wohl des Kindes zu erreichen.¹¹³

Das Haager Übereinkommen setzt voraus, dass eine möglichst schnelle Rückführung des Kindes ohne weitere Prüfung der Umstände an den ursprünglichen Wohnort und den Elternteil, dem das Kind durch die Verbringung vorenthalten wurde, dem Wohl des Kindes entspricht. Bei der eigentlichen Entscheidung über die Rückführung wird das Wohl des Kindes nicht berücksichtigt. Es wird lediglich geprüft, ob eine rechtswidrige Verbringung - also eine Verbringung oder Rückhaltung unter Verletzung des Elternrechts des zurückgebliebenen Sorgeberechtigten- vorliegt.¹¹⁴ Diese Vorannahme an sich wird kritisiert. Was das Beste für das Wohl des Kindes ist, wird bis auf die Annahme, dass eine möglichst

¹¹⁰ Hayakawa 2011 S. 16.

¹¹¹ Wakabayashi 2012 Nr. 84 S. 511.

¹¹² Hayakawa 2011, 16-18.

¹¹³ Hayakawa 2011, 15.

¹¹⁴ Watanabe 2011 1. Teil 28-29.

schnelle Rückführung dem Wohl des Kindes entspricht, vom HKÜ nicht weiter definiert. Darüber hinaus haben die Vertragsstaaten jeweils unterschiedliche Ansichten über das Wohl des Kindes, was zu unterschiedlichen Umsetzungen des HKÜ führt.¹¹⁵

Im Falle einer Verbringung bei einem japanischen Ehepaar mit gemeinsamen Elternrecht, wird erst nach einer Ermittlung der Umstände durch einen Ermittler (*chôsakan*) entschieden, bei welchem Elternteil die Unterbringung zum Wohl des Kindes führt.¹¹⁶ Somit wird das Sorgerecht der Eltern im Haager Übereinkommen stärker gewichtet als das Wohl des Kindes. Im gegenwärtigen japanischen Verfahren hingegen werden die Rechte der Eltern zurückgestellt und an erster Stelle im Sinne des Kindeswohls entschieden. Durch die Einführung des Übereinkommens besteht daher die Gefahr, dass die Rechtsprechung bei ähnlicher Falllage in einem japanischen Fall stark von der internationalen abweicht.¹¹⁷

Allerdings liegt die Last des Verfahrens bei einer Forderung auf Herausgabe eines Kindes oder der Änderung des Sorgeberechtigten in einem internationalen Fall nach der aktuellen japanischen Gesetzeslage vor allem beim ausländischen Kläger. Dieser muss dem Kind und dem Entführer nach Japan folgen und die Last eines Verfahrens im Ausland tragen, obwohl er nicht unbedingt die Schuld an der Situation trägt. Der Elternteil, der im Sinne des Übereinkommens das Kind rechtswidrig nach Japan verbracht hat, kann die japanische Rechtsprechung zu seinem eigenen Vorteil nutzen. Der Abschluss des Übereinkommens und die damit einhergehende Rückführung der Zuständigkeit für den Fall an das Gericht im Land des ursprünglichen Wohnorts des Kinds führt zu einem Ausgleich der Chancen und verhindert die aktuelle paradoxe Situation, dass eine rechtswidrige Verbringung zu einem juristischen Vorteil für den verbringenden Elternteil führt.¹¹⁸

So führt die unterschiedliche Gewichtung der beiden Prinzipien durch Japan und dem HKÜ bei der Überlegung zum Beitritt zu Spannungen, die nur schwer mit einer Kompromisslösung auszugleichen sind.

4.2.5 Menschenrechtsverletzung

2001 heiratet die Schweizerin Isabelle Neulinger den israelischen Staatsbürger Shai Shuruk. Sie leben in Israel und bekommen im Jahr 2003 einen Sohn. Da Neulinger fürchtet, dass Shuruk ihren gemeinsamen Sohn zu einer radikalen jüdischen Sekte bringt, erwirkt sie vom

¹¹⁵ Sekiguchi 2012, 308.

¹¹⁶ Watanabe 2011 1. Teil 28-29.

¹¹⁷ Watanabe 2011, 2. Teil 32-33.

¹¹⁸ H. Takahashi, *Gaikoku kara tsuremodosareta ko no shinkensha shitei jiken no kokusai saiban kankatsu*. [Die internationale Zuständigkeit bei Fällen der Elternrechtsbestimmung bei Kindern, die aus dem Ausland verbracht wurden]. In: Koseki jihô Nr. 674 (2011) 53-55.

Gericht in Tel Aviv ein Verbot des Wohnortwechsels. Das gemeinsame Elternrecht wird dabei aufrecht erhalten, wobei aber der Umgang von Shuruk mit seinem Sohn aufgrund seines unvorhersehbaren Verhaltens eingeschränkt wird. 2005 erfolgt die Scheidung und Neulinger kehrt heimlich mit ihrem Kind in die Schweiz zurück. Daraufhin beantragt Shuruk die Rückführung des Kindes mit dem HKÜ, welche aber vom Richter in Lausanne abgewiesen wird. Als Begründung wird angegeben, dass die Rückführung das Kind einer körperlich und seelisch belastenden Situation aussetzen würde. Auch im Berufungsverfahren wird der Antrag auf Rückführung abgewiesen. Der Schweizer Bundesgerichtshof hingegen ordnet 2007 die Rückführung nach Israel mit der Begründung an, dass in der ersten Instanz die Bestimmungen des Übereinkommens falsch angewendet worden seien.

Neulinger hat gegen die Rückführung beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte geklagt. Dieser befand, dass die Entscheidung des Schweizer Gerichts nicht gegen die Achtung des Familienlebens (Artikel 8 der Menschenrechtskonvention) verstoße. Nach dem Einreichen eines ärztlichen Gutachtens, welches im Falle einer Rückführung schwerwiegende psychologische Folgen für das Kind attestierte, wurde das Verfahren wieder aufgenommen und die Rückführung 2010 abgelehnt, da die Folgen der Rückführung einen Verstoß gegen Artikel 8 der Menschenrechtskonvention bedeuten würde.¹¹⁹

Aus dem Neulinger Fall ist zu ersehen, dass mit der Ausführung des Haager Übereinkommens Verletzungen des Menschenrechts entstehen können. Daher ist eine Absicherung der Entscheidungen der Gerichte in Hinblick auf Verstöße gegen die Menschenrechte nötig. Dabei muss neben der Wahrung der Menschenrechte des Kindes auch auf die Verhinderung von Menschenrechtsverletzung der beteiligten Eltern geachtet werden. In Europa gibt es mit dem Gerichtshof für Menschenrechte bei streitigen Fällen zwar eine Anlaufstelle, Japan verfügt aber nicht über solch ein zweilagiges System. Daher müsste jedes Gericht seine Entscheidung auf Konformität mit den Menschenrechten prüfen. Eine Überprüfung jeder Entscheidung widerspricht aber dem Prinzip der möglichst schnellen Entscheidung über die Rückgabe des Kindes. Der Neulinger-Fall zeigt, dass diese Vernachlässigung der Prüfung der Umstände dazu führt, dass ein Missbrauch des Übereinkommens möglich ist. Dieser kann bis zu einer Klage vor dem Menschengerichtshof führen, um die aufgrund der Vernachlässigung der Prüfung der Umstände entstandene Fehlentscheidung zu korrigieren. Anders gesagt, das Übereinkommen misst dem Prinzip der möglichst schnellen Rückgabe nach Ansicht mancher eine zu hohe Priorität bei.¹²⁰

¹¹⁹ ECHR 41615/07, 06.07.2010.

¹²⁰ Watanabe 2011 1. Teil 38-40.

4.2.6 Strafrechtliche Folgen einer Verbringung

Die Verbringung des Kindes gegen den Willen des anderen Elternteils erfüllt in vielen Vertragsstaaten den Straftatbestand der Entführung. Der verbringende Elternteil muss bei einer Rückführungsanordnung nach dem HKÜ mit einer strafrechtlichen Verfolgung rechnen, wenn er das Kind bei der Rückführung in das Land des gewöhnlichen Aufenthaltes begleitet oder dorthin zurückzieht, um den Kontakt zum Kind aufrechtzuhalten.

Hier stellt sich die Frage, ob die Gefahr der strafrechtlichen Verfolgung als Ablehnungsgrund nach Art. 13 Abs. 1b) HKÜ gewertet werden kann. Hierzu fallen die Entscheidungen der Gerichte sehr unterschiedlich aus.¹²¹ In einer Entscheidung des österreichischen OGH wird der Antrag auf Ablehnung der Rückführung mit der Begründung abgewiesen, dass es für den verbringenden Elternteil keine Verpflichtung gäbe, die Kinder persönlich zurückzubegleiten und daher die möglichen Folgen einer strafrechtlichen Verfolgung unerheblich seien. Desweiteren wird in dem Urteil darauf hingewiesen, dass das Akzeptieren der strafrechtlichen Verfolgung als Rückführungshindernis dazu führen würde, dass das HKÜ mit Ländern, in denen die Entführung ein Straftatbestand ist, nicht mehr anwendbar sei.¹²² Auch das deutsche Bundesverfassungsgericht¹²³ schließt sich mit der Nicht-Akzeptanz einer Verfassungsbeschwerde gegen ein Urteil des OLG Stuttgart dieser Auslegung an. In dem Urteil wurde entschieden, dass eine Ablehnung der Herausgabe aufgrund der Folgen des eigenen rechtswidrigen Verhaltens nicht hinnehmbar sei.¹²⁴

In einem Urteil des OLG Rostock wird die fehlende Möglichkeit, das Kind in das Land des gewöhnlichen Aufenthaltes aufgrund der drohenden strafrechtlichen Ahndung zu begleiten, als Ablehnungsgrund anerkannt. In diesem Fall stelle die Trennung von der Mutter eine nicht hinnehmbare Belastung für das Kind dar.¹²⁵ In einem kanadischen Urteil wurde der Rückführungsantrag abgelehnt, da die verbringende Mutter aufgrund der strafrechtlichen Verfolgung das Kind nicht begleiten konnte und der Vater nicht fähig war, sich um das Kind zu kümmern. Das Kind hätte bei einer Rückführung von einer dritten Person betreut werden müssen.¹²⁶

¹²¹ L. Glawatz, Die internationale Rechtsprechung zu Art. 13 Haager Kindesentführungsabkommen. Dissertation, (Wien 2008) 54-59.

¹²² Österreichischer OGH 3 Ob 210/05m, FamZ 2006, 41.

¹²³ BVerfG 18.07.1997, 2 BvR 1126/97, FamRZ 1997, 1269.

¹²⁴ OLG Stuttgart 17 UF 98/97, 26. Mai 1997.

¹²⁵ OLG Rostock 10 UF 81/01, FamRZ 2002, 46.

¹²⁶ 9. 3. 1999, [1999] R.D.F. 298, INCADAT HC/E/CA 335.

Auch in Japan kann die Entführung durch einen Elternteil strafrechtlich mit dem Tatbestand der Entführung Minderjähriger (*miseinensha ryakushuzai*) verfolgt werden.¹²⁷ Wenn mit der Entführung keine finanziellen Absichten oder die Schädigung des Opfers bezweckt wurden, handelt es sich um ein Antragsdelikt.¹²⁸ Über die Anwendung des Strafrechts in familieninternen Entführungsfällen gehen auch in Japan die Meinungen auseinander. Eine Meinung ist, dass man mit der Anwendung des Strafrechts in Familienangelegenheiten sehr vorsichtig sein sollte. Seit einem Urteil des Obersten Gerichts im Jahr 1993 werden Entführungsfälle innerhalb einer Familie bei gemeinsamen Sorgerecht der Eltern nicht mehr mit dem Verfahrens zum Schutz der körperlichen Freiheit geregelt, sondern den Familiengerichten überlassen. Desweiteren wird in dem Urteil angemerkt, dass es möglich sei, dass ein Elternteil das Strafrecht missbrauche, um den anderen Elternteil von der Sorge auszuschließen. Darüber hinaus wurde in diesem Fall geurteilt, dass die Entführung auf Grund der elterlichen Liebe und Fürsorge ein Vergehen sei, das sich noch innerhalb des von der Gesellschaft als angemessen angesehen Rahmens halte und daher nicht für rechtswidrig befunden werden sollte.¹²⁹

In letzter Zeit setzt sich aber die Ansicht durch, dass die elterliche Liebe als Entführungsgrund nicht mehr als Grund für eine Nicht-Anwendung des Strafrechts ausreicht. Vielmehr wird der Verhinderung zukünftiger Entführungen eine größere Bedeutung beigemessen. Die strafrechtliche Nichtverfolgung von Entführungen durch einen Ehepartner würde einer Billigung der Selbsthilfe gleichkommen und sei daher zu vermeiden.¹³⁰

Wenn diese Meinung auch in der Rechtspraxis konsequent angewendet wird, müssten nicht nur Ausländer, die nach der Verbringung ihres Kindes ins Ausland, nach Japan zurückkehren, eine strafrechtliche Verfolgung fürchten. Auch japanische Staatsbürger, die im Ausland ein Kind entführt und nach Japan verbracht haben, können für diese Tat in Japan belangt werden.¹³¹

¹²⁷ *Keihô* Art. 224 (45/1907).

¹²⁸ *Keihô* Art. 229 (31/1991).

¹²⁹ Oberster Gerichtshof v. 19.10.1993. In: *Minshû* 47 S. 5099.

¹³⁰ Nishitani 2006, 423.

¹³¹ *Keihô* Art. 3 Abs. 11 (66/2005).

5 Fazit

Mit der stetigen Internationalisierung steht Japan neuen Problemen gegenüber. Mit der Zunahme von internationalen Ehen steigt auch die Anzahl der internationalen Scheidungen und der daraus resultierenden Streitigkeiten über das Sorgerecht. Solche Fälle sind besonders belastend für die Kinder, da die Trennung der Eltern häufig den Verzug eines Elternteils in das Ausland bedeutet. Um den Kontakt zum eigenen Kind nicht zu verlieren, greifen verzweifelte Eltern mitunter auch zur Selbsthilfe und verbringen ihr Kind gegen den Willen des anderen Elternteils in ihr Heimatland. Die Kinder sind vor dieser belastenden Erfahrung zu beschützen. Allerdings muss auch das Recht des Kindes auf den Kontakt zu beiden Eltern sichergestellt werden.

Wenn ein Kind nach Japan verbracht wird, werden die bisherigen Rechtsbehelfe von ausländischen Klägern als nicht ausreichend und unfair empfunden. Die Verfahren bedeuten eine große emotionale und finanzielle Last. Darüber hinaus ist der Ausgang nur schwer vorhersehbar und die Gerichte tendieren dazu, dem sich zur Zeit des Verfahrens um das Kind kümmernden Elternteil, also dem verbringenden Elternteil, das Sorgerecht zu übertragen und eine Rückführung abzulehnen. Selbst wenn eine Rückführung angeordnet wird, ist es für den verbringenden Elternteil einfach, das Verfahren über den Berufungsweg so lange in die Länge zu ziehen, bis eine Rückführung zu einer Gefährdung des Wohls des Kind wird.

Das Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung bietet eine Möglichkeit, solche Fälle auch in Japan in einem international standardisierten Verfahren zu regeln. Seit 2006 wurde Japan daher regelmäßig von verschiedenen Ländern zum Beitritt aufgefordert. Letztendlich hat Japan dem internationalen Druck nachgegeben und im Jahr 2013 dem Beitritt zugestimmt. Allerdings ist dies nicht ohne Widerstand geschehen und nicht alle Vorbehalte gegenüber dem Beitritt sind ausgeräumt.

Aufgrund der Unterschiede des japanischen Rechtssystems zu westlichen Rechtssystemen wird das HKÜ teilweise als mit dem japanischen Rechtsempfinden für nicht kompatibel gehalten. Hier sind zum einen eine andere gesellschaftliche Sicht auf die Selbsthilfe und zum anderen eine andere Gewichtung in der Abwägung zwischen einer möglichst schnellen Rückführung des Kindes und der Überprüfung, was dem Wohl des Kindes dient, ausschlaggebend. In diesen Punkten besteht die Gefahr, dass bei der Einführung des HKÜ eine unterschiedliche Rechtsprechung bei nationalen und internationalen Fällen entsteht. Eltern aus dem Ausland, deren Kinder gegen ihren Willen nach Japan verbracht wurden, würden bessere Rechtsbehelfe in die Hand gelegt bekommen als Eltern in einem rein japanischen Fall.

Der Beitritt stellt aber auch eine Chance dar, das bisherige Familienrecht zu reformieren und das gemeinsame Sorgerecht in Japan einzuführen, das Recht auf Umgang genauer zu definieren und eine Änderung der Sichtweise der Gesellschaft auf die Selbsthilfe einzuleiten. Es bleibt aber auch weiterhin fraglich, wie mit auftretenden Menschenrechtsverletzung in der Praxis umgegangen wird und ob bzw. inwieweit die Verbringung eines Kindes gegen den Willen eines Elternteils aus oder nach Japan strafrechtlich verfolgt werden soll.

Letztendlich bleibt abzuwarten in welcher Form Japan das HKÜ in nationales Recht umsetzt und inwieweit der Gesetzgeber das nationale Familienrecht an die internationalen Standards angleicht oder am bestehenden Familienrecht festhält.

6 Quellenverzeichnis

6.1 Quellen

Glawatz, Luise. *Die internationale Rechtsprechung zu Art. 13 Haager Kindesentführungsabkommen*. Dissertation. Wien: Universität Wien, 2008.

Gülicher, Astrid. *Internationale Kindesentführungen*. Göttingen: Culliver Verlag, 1992.

Hayakawa, Shinichirô. *Ko no ubaiai funsô kaiketsu no tame no waga kuni no kadai— ko no dasshu ni kan suru hâgu jôyaku no tekiyô jirei ni terashite* [Die Aufgabe Japans Kindesentführungskonflikte zu lösen anhand des Vergleichs der Anwendung des HKÜ auf Fallbeispiele]. In: *Hôgaku* Nr. 65, 2001: 755-786.

Hayakawa, Shinichirô. *Hâgu ko dasshu jôyaku chûsô – nihon no oyako hôsei e no ichishiten*. [Ein fragmentarischer Gedanke zum Haager Abkommen über Kindesentführung – Ein Blick auf die japanische Eltern-Kind Gesetzgebung]. In: *Jurisuto* Nr. 1430, 2011: 12-27.

Lowe, Nigel. A Statistical Analysis of Applications made in 2008 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction - Part 1 Global Report. Hague Conference on Private International Law 2011.

Nishitani, Yuko. Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht. In *Handbuch Japanisches Handels- und Zivilrecht*, von Harald Baum und Moritz Bälz, 1211-1285. Köln: Carl Heymanns, 2011.

Nishitani, Yûko. *Kokkyô wo koeta ko no dasshu wo meguru sho-mondai*. [Mehrere Probleme bei internationalen Kindesentführungen], in: *Jendâ hô • seisaku kenkyû sôsho 6 kan: Kazoku jendâ to jiyû to hô*, 2006: 413-435.

Nygh, Peter. The international abduction of children. In *Children in the Move*, von J.Doek u.a., 29-45. Den Haag : Kluwer Law International, 1996.

Oda, Yukiko. *Hâgu ko dasshu jôyaku no genzai* [Das Haager Kindesentführungsübereinkommen in der Gegenwart]. In: *Kokusaihô gaikô zasshi* 109 (2010) 46-73.

Ôtani, Mikiko. *Bekkyo • rikon ni tomonau ko no shinken • kango wo meguru jitsumujô no kadai* [Über die Probleme der Ausführung des Eltern- und Sorgerechts für ein Kind beim Getrennt-Leben und Scheidung]. In: *Jurisuto* Nr.1430, 2011: 19-27.

Pape, Isabel. *Internationale Kindesentführung*. Frankfurt am Main: Peter Lang, 2010.

Sekiguchi, Kôji. *Hâgu ko dasshu jôyaku to oyako hôkaisei he no kadai* [Das Haager Kinderentführungsübereinkommen und die Aufgaben für die Überarbeitung des Kindschaftsrecht]. In: Kokusai kazokuhô kenkyûkai hôkoku Nr. 32, 2012: 303-308.

Takahashi, Hiroshi. *Gaikoku kara tsuremodosareta ko no shinkensha shitei jiken no kokusai saiban kankatsu*. [Die international Zuständigkeit bei Fällen der Elternrechtsbestimmung bei Kindern, die aus dem Ausland verbracht wurden]. In: Koseki jihô Nr. 674, 2011: 48-66.

Torisawa, Takayuki. *Kokusaiteki na kodomo no tsuresari – 「hâgu jôyaku」 no hijun wo megutte* [Internationale Entführung eines Kindes nach Japan durch einen Elternteil: Japans Abschluss des Haager Übereinkommens]. In: Refarensu 735, 2012: 55-80.

Wakabayashi, Shôko. *Ko no kango hôsei no dôkô to gendaika he no kadai –menkai kôryû no jitsumu, kokusaikan no ko dasshu hâgu jôyaku mondai wo chûshin ni* [Die Probleme der Entwicklung des Sorgerechtsystem und dessen Modernisierung- Die Ausführung des Rechts auf Umgang, vom Standpunkt des Haager Übereinkommens über internationale Kindesentführung]. In: Hôritsu ronsô Nr. 84 (2012) 499-524.

Wakabayashi, Shôko. *Menkai kôryû jiken saibanrei no dôkô to kadai - fubo no kyôdô yôiku sekinin to menkai kôryû no kenrisei no shiza kara* [Die Probleme und Tendenzen von Gerichtsurteilen in Fällen über das Recht auf Umgang – Vom Standpunkt der Pflicht beider Eltern das Kind gemeinsam Aufzuziehen und der Eigenschaft des Umgang mit dem Kind als Recht]. In: Hôritsu ronsô 2012 Nr. 85: 387-411.

Watanabe, Satoshi. *Kokusaiteki na ko no dasshu no minji-men ni kan suru jôyaku no hijun wo meguru kentô mondai (ue)* [Über die noch zu prüfenden Probleme des Beitritts zum Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung (1. Teil)]. In: Koseki jihô 674 (2011) 24-66.

Watanabe, Satoshi. *Kokusaiteki na ko no dasshu no minji-men ni kan suru jôyaku no hijun wo meguru kentô mondai (shita)* [Über die noch zu prüfenden Probleme des Beitritts zum Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung (2. Teil)]. In: Koseki jihô 676 (2011) 28-42.

Yokoyama, Jun. *Kokusaiteki na ko no dasshu suru hâgu jôyaku* [Das Haager Übereinkommen über internationale Kindesentführungen]. In: Hitotsubashi Daigaku Kenkyû nenhô, 2000: 3-101.

6.2 Internetquellen

Birmingham, Lucy. How Did Japan Become a Haven for Child Abductions? In: Time World, 07.03.2011.

<http://content.time.com/time/world/article/0,8599,2056454,00.html>. Zuletzt abgerufen am 12.11.2013.

Bramham, Daphne. Japan is a black hole for abducted children. In: Vancouver Sun, 17.08.2013.

<http://www.vancouversun.com/news/Japan+black+hole+abducted+children/8801632/story.html>. Zuletzt abgerufen am 14.11.2013.

Ito, Masami. Fate of child abductions bill in Diet uncertain. In: Japan Times, 13.04.2012. <http://www.japantimes.co.jp/news/2012/04/13/news/fate-of-child-abductions-bill-in-diet-uncertain/#.UoSf8OIrsvB>. Zuletzt abgerufen am 14.11.2013.

Stucky, Nathalie-Kyoko und Adelstein, Jake. Japan's Child Kidnapping Problem. In The Daily Beast 19.05.2013. <http://www.thedailybeast.com/articles/2013/05/19/japan-s-child-kidnapping-problem.html>. Zuletzt abgerufen am 14.11.2013.

Anteile der Ehepaare nach Staatsangehörigkeit der Ehepartner in Deutschland im Jahr 2009, Statistisches Bundesamt.

<http://de.statista.com/statistik/daten/studie/161876/umfrage/ehen-nach-staatsangehoerigkeit-der-ehepartner/>. Zuletzt abgerufen am 27.10.2013.

Country Japan, Homepage der Hague Conference on Private International Law, http://www.hcch.net/index_de.php?act=states.details&sid=47. Zuletzt abgerufen am 31.03.2013.

Dai 2 hyô. Fusai no kokuseki-betsu ni mita konin kensû no nenji suii [Die jährliche Änderung der Anzahl der Vermählung in Abhängigkeit der Nationalität von Mann und Frau], Ministry of Health, Labour and Welfare (*kôseirôdôshô*),

<http://www.mhlw.go.jp/toukei/saikin/hw/jinkou/suii10/dl/s05.pdf>. Zuletzt abgerufen am 27.10.2013.

Dai 2 hyô Fusai no kokuseki-betsu ni mita rikon kensû no nenji suii [Tabelle 2 Die jährliche Änderung der Anzahl der Scheidungen in Abhängigkeit der Nationalität von Mann und Frau] Ministry of Health, Labour and Welfare (*kôseirôdôshô*),

<http://www.mhlw.go.jp/toukei/saikin/hw/jinkou/suii10/dl/s06.pdf>. Zuletzt abgerufen am 27.10.2013.

Gaikôseisho 2010 [Diplomatisches Blaubuch 2010], abrufbar unter

<http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/bluebook/2010/pdf/index.html>. Zuletzt abgerufen am 27.10.2013.

Gaikôseisho 2011 [Diplomatisches Blaubuch 2011], abrufbar unter <http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/bluebook/2011/pdf/index.html>. Zuletzt abgerufen am 27.10.2013.

Jinkô no suii to shôrai jinkô [Die Entwicklung der Einwohnerzahl und die Einwohnerzahl in der Zukunft], Ministry of Internal Affairs and Communication, *Kaigai zairyû hôjinsû chôsa tôkei* [Annual Report of Statistics on Japanese Nationals Overseas], Homepage des Ministry of Foreign Affairs of Japan (*gaimushô*), <http://www.mofa.go.jp/mofaj/toko/tokei/hojin/12/pdfs/WebBrowse.pdf>. Zuletzt abgerufen am 27.10.2013.

Mitglieder, Homepage der Hague Conference on Private International Law, http://www.hcch.net/index_de.php?act=states.listing. Zuletzt abgerufen am 31.03.2013.

Nihon to kokusai shakai no heiwa to ante ni muketa torikumi [Maßnahmen zur Stabilität und Frieden Japans und der internationalen Gemeinschaft], Homepage des Ministry of Foreign Affairs of Japan (*gaimushô*), <http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/hague/index.html>. Zuletzt abgerufen am 27.10.2013.

Statistics Bureau (*sômushô tôkeikyoku*), <http://www.stat.go.jp/data/nihon/02.htm>. Zuletzt abgerufen am 30.10.2013.

Vision, Mission, Stärken und Werte, Homepage der Hague Conference on Private International Law, http://www.hcch.net/index_de.php?act=text.display&tid=27. Zuletzt abgerufen am 31.03.2013.

Previously published in the *Frankfurt Working Papers on East Asia Series*

- No. 1 / 2009 Holger Warnk
Searching for Seeds to Rest in Libraries: European Collecting Habits towards Malay Books and Manuscripts in the Nineteenth Century
- No. 2 / 2009 Cornelia Storz
The emergence of new industries between path dependency and path plasticity: The case of Japan's software and biotechnology industry
- No. 3 / 2011 Susanne Rühle
A different Capitalism? Guanxi-Capitalism and the Importance of Family in Modern China
- No. 4 / 2011 Cornelia Storz and Werner Pascha
Japan's silver market: Creating a new industry under uncertainty
- No. 5 / 2011 Thomas Feldhoff
Japan's Quest for Energy Security: Risks and Opportunities in a Changing Geopolitical Landscape
- No. 6 / 2011 Daniele Lackner and Susan McEwen-Fial
From Resource Advantage to Economic Superiority: Development and Implications of China's Rare Earth Policy
- No. 7/ 2013 Heike Holbig
Regionen als Prozesse
Asienbezogene Area Studies an den Schnittstellen kultur- und sozialwissenschaftlicher Selbstreflexion
- No. 8/ 2014 Marlen Heislitz
» Begrünung der Betonwüste «
Institutionelle und private Strategien des Urban Gardenings in der Metropole Tōkyō