

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

EGBGB Art. 7 ff (Haager Übereinkommen ü. d. Schutz v. Minderjährigen), 30; RuStAG § 4 Abs. 1 Satz 1

- a) Das Haager Minderjährigenschutzabkommen ist in der Rechtsbeschwerdeinstanz auch dann anzuwenden, wenn die Entscheidungen der Vorinstanzen vor dem Inkrafttreten des Abkommens in der Bundesrepublik (17. September 1971) ergangen sind.
- b) Das Haager Abkommen wird durch das deutsch-iranische Niederlassungsabkommen von 1929/1955 (BGBl 1955 II 829) in den Fällen nicht verdrängt, in denen Personen mit verschiedener Staatsangehörigkeit beteiligt sind.
- c) Ist nach ausländischem Recht ein kraft Gesetzes bestehendes Gewaltverhältnis anzuerkennen (Art. 3 des Abkommens), dann sind die Gerichte des Aufenthaltsstaates für Maßnahmen zum Schutz der Minderjährigen nach Art. 1 und 2 des Abkommens nur unter den Voraussetzungen des Art. 8 des Abkommens zuständig.
- d) Zur Anwendung der Vorbehaltsklausel des ordre public gegenüber dem nach dem Haager Abkommen anzuwendenden Recht, insbesondere im Hinblick auf das Grundrecht der Gleichberechtigung von Mann und Frau.
- e) Die Vorschrift des § 4 Abs. 1 Satz 1 RuStAG ist mit Art. 3 Abs. 2 GG nicht vereinbar.

BGH, Vorlegungs-Beschl. v. 20. Dez. 1972 - IV ZB 20/72 - KG Berlin
LG Berlin
AG Berlin 10
(Charlottenburg)

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IV ZB 20/72

in der Familienrechtssache

betr. das am [REDACTED] 1967 geborene Kind
Arian V [REDACTED] .

Mutter: Sekretärin Anita V [REDACTED] geb. S [REDACTED],
B [REDACTED] ([REDACTED]), A [REDACTED]-S [REDACTED]-Weg [REDACTED],

- Verfahrensbevollmächtigter:
Rechtsanwalt [REDACTED] [REDACTED],
[REDACTED] ([REDACTED]), [REDACTED] -

Vater: Arzt Behzad V [REDACTED], B [REDACTED] ([REDACTED]),
T [REDACTED] Straße [REDACTED],

- Verfahrensbevollmächtigter:
Rechtsanwalt [REDACTED] [REDACTED],
([REDACTED]), [REDACTED] -

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
am 20. Dezember 1972 durch den Vorsitzenden Richter
Dr. Hauß und die Richter Dr. Reinhardt, Dr. Bukow,
Dr. Buchholz und Knüfer

beschlossen:

Gemäß Art. 100 Abs. 1 Satz 1 des Grund-
gesetzes wird das Verfahren ausgesetzt
und die Entscheidung des Bundesverfas-
sungsgerichts darüber eingeholt, ob § 4
Abs. 1 Satz 1 RuStAG mit Art. 3 Abs. 2 GG
vereinbar ist.

G r ü n d e :

I.

Der am [REDACTED] 1967 geborene Arian V [REDACTED]
stammt aus der Ehe des Arztes Behzad V [REDACTED] mit der
Sekretärin Anita V [REDACTED] geb. S [REDACTED]. Der Vater ist
iranischer Staatsangehöriger, die Mutter besitzt die
deutsche und daneben zufolge ihrer Eheschließung die
iranische Staatsangehörigkeit. Die Ehe ist durch Urteil
des Landgerichts Berlin vom 12. Mai 1969 geschieden
worden.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Eltern wohnen getrennt in W[REDACTED]. Der Junge lebt bei der Mutter in der früheren ehelichen Wohnung seiner Eltern. Der Vater hat sich am 1. August 1969 wiederverheiratet. Beide Eltern beanspruchen für sich die elterliche Gewalt über das Kind. Der Vater hat vorgebracht, die Mutter könne sich aufgrund ihrer beruflichen Tätigkeit nicht genügend um das Kind kümmern. Sie sei gezwungen, das Kind in einen Kindergarten zu schicken. Das Kind sei oft krank und bei ihm als Arzt besser aufgehoben. Im übrigen stünde ihm, dem Vater, nach dem anwendbaren iranischen Recht die elterliche Gewalt zu. Die Mutter hat sich darauf berufen, daß die Ehe aus dem Verschulden des Vaters geschieden worden ist. Sie hat weiter vorgebracht, der Vater habe kein Interesse an dem Kind. Er habe auch nie Unterhalt gezahlt. Er wolle das Kind nach Persien zu seiner Mutter bringen. Im Oktober 1969 habe er bereits versucht, ihr das Kind gewaltsam wegzunehmen.

Das Amtsgericht hat nach Anhörung der Jugendämter die elterliche Gewalt gemäß § 1671 BGB der Mutter übertragen. Es hat angenommen, die nach Art. 19 EGBGB gebotene Anwendung des iranischen Rechts sei nach Art. 30 EGBGB ausgeschlossen. Auf Beschwerde des Vaters hat das Landgericht den Beschluß abgeändert und der Mutter die tatsächliche Personensorge und die Erziehung des Kindes übertragen. Es hat iranisches Recht für anwendbar gehalten und seine Entscheidung auf Art. 12 des iranischen Gesetzes zum Schutze der Familie vom 15. Juni 1967 gestützt. Im übrigen (hinsichtlich der weitergehenden elterlichen Gewalt) hat es die Beschwerde des Vaters für begründet erachtet (es hat allerdings versehentlich tenoriert, daß die Beschwerde im übrigen zurückgewiesen werde).

Die von der Mutter eingelegte weitere Beschwerde hat das Kammergericht durch Beschluß vom 4. Februar 1972 (FamRZ 1972, 304) dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorgelegt.

II.

1. Die Voraussetzungen der Vorlegung nach § 28 Abs. 2 FGG sind gegeben. Zwar ist gegenüber den Entscheidungen BGHZ 54, 123 und BGHZ 54, 132, von denen das vorlegende Kammergericht mit der von ihm beabsichtigten Entscheidung abweichen will, eine neue Rechtslage durch das Haager Minderjährigenschutzabkommen eingetreten, das in der Bundesrepublik Deutschland seit dem 17. September 1971 in Kraft ist, und, soweit eine nachträgliche Rechtsänderung zur Anwendung gelangt, liegt ein Abweichungsfall im Sinne des § 28 Abs. 2 FGG nicht vor (so zutreffend OLG Frankfurt/Main NJW 1958, 713). Doch hat das Kammergericht die nach diesem Abkommen anzuerkennende Rechtslage (die nach iranischem Recht bestehende gesetzliche Vormundschaft des Vaters) wegen Verstoßes gegen den deutschen ordre public nicht angewendet. In dieser Frage der Anwendung der Vorbehaltsklausel will das Kammergericht von den genannten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs abweichen. Das rechtfertigt die Vorlegung. Daß es in diesen Entscheidungen um italienisches und ägyptisches Recht, in der vorliegenden Sache aber um die Anwendung iranischen Rechts geht, ist ein für die Abweichungsfrage nicht erheblicher Unterschied.

Demgemäß hat der Bundesgerichtshof über die weitere Beschwerde zu entscheiden (§ 28 Abs. 3 FGG).

2. Gegen die Zulässigkeit der vom Vater eingelegten ersten und der von der Mutter eingelegten weiteren Beschwerde bestehen keine Bedenken.

Die Entscheidung über die elterliche Gewalt bestimmt sich wegen der bestehenden Auslandsberührung (iranische Staatsangehörigkeit des Vaters) nach dem Recht, auf das nach deutschem internationalem Privatrecht verwiesen wird. Die maßgebliche Kollisionsnorm war bisher, da es um das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und ihrem ehelichen Kind geht, aus der Vorschrift des Art. 19 EGBGB zu entnehmen. Jedoch greift neuerdings, soweit Maßnahmen zum Schutze von Minderjährigen in Rede stehen, das Haager Übereinkommen vom 5. Oktober 1961 über die Zuständigkeiten von Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen ein (BGBl 1971 II 217, abgedr. u. a. FamRZ 1972, 57; Palandt/Lauterbach BGB 31. Aufl. Anh. zu Art. 23 EGBGB Anm. 4; Erman/Marquardt BGB 5. Aufl. Anh. 2 zu Art. 23 EGBGB). Das Abkommen ist in der Bundesrepublik am 17. September 1971 in Kraft getreten (BGBl 1971 II 1150). Es verdrängt in seinem Anwendungsbereich die Regelung des Art. 19 EGBGB.

Entgegen der Ansicht des Kammergerichts ist das Abkommen auch vom Rechtsbeschwerdegericht anzuwenden. Die Berücksichtigung neuen Rechts in der Rechtsbeschwerde- und Revisionsinstanz ist allgemein anerkannt (vgl. BGHZ 10, 286, 288; 55, 181, 191 vor III; BayObLG NJW 1953, 826 zu 1 c; KG FamRZ 1965, 344, 345;

Keidel FGG 10. Aufl. § 27 Rn. 22; Jansen FGG 2. Aufl. § 27 Rn. 15 sowie für das Revisionsrecht BGHZ 9, 101; 36, 348). Für die Vorschriften innerstaatlich in Kraft gesetzter Staatsverträge gilt nichts anderes.

Das Kammergericht hat angenommen, das in Art. 17 Abs. 1 des Haager Minderjährigenschutzabkommens bestimmte Rückwirkungsverbot stehe der Anwendung des Abkommens im Rechtsbeschwerdezug entgegen (ebenso Kropholler NJW 1971, 1721 Fn. 3; OLG Frankfurt FamRZ 1972, 266, 267 und OLG Hamm FamRZ 1972, 309 u. 312). Dem kann nicht beigespflichtet werden. Nach Art. 17 Abs. 1 ist das Abkommen "nur auf Maßnahmen anzuwenden, die nach seinem Inkrafttreten getroffen worden sind". Diese Vorschrift will verhindern, daß rückwirkend die Gültigkeit früherer Maßnahmen in Frage gestellt wird (vgl. Denkschrift des BJM BT-Drucks. VI/947 zu Art. 17). Das Abkommen soll keinen Anlaß geben, sie aufzuheben oder abzuändern. Frühere oder bereits abgeschlossene Maßnahmen sind aber nicht solche, gegen die Rechtsmittel eingelegt sind, wenn im Rechtsmittelzug noch geprüft wird, ob sie überhaupt oder so, wie geschehen, ergehen durften. Es stellt daher keine Rückwirkung dar, wenn bei dieser Prüfung das neue Recht berücksichtigt wird. Die abweichende Ansicht würde auch zu dem prozeßökonomisch unbefriedigenden Ergebnis führen, daß zunächst über die Rechtswirksamkeit der Maßnahme nach bisherigem, nicht mehr geltendem Recht entschieden werden würde und alsbald, soweit nicht materielle Rechtskraft entgegensteht (vgl. insoweit für Entscheidungen über die elterliche Gewalt nach deutschem Recht § 1696 BGB), ein neues Verfahren eingeleitet werden könnte, in dem das neue Recht berück-

sichtigt werden müßte. Die Ansicht des Kammergerichts, das Beschwerdegericht, nicht aber das Rechtsbeschwerdegericht habe das neue Recht anzuwenden, ist nicht gerechtfertigt. Eine solche Zäsur innerhalb des Rechtsmittelweges läßt sich aus Art. 17 Abs. 1 des Abkommens nicht herleiten.

3. a) Nach Art. 1 und 2 des Haager Minderjährigenschutzabkommens sind die Gerichte des Staates, in dem der Minderjährige seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, zuständig, Maßnahmen zum Schutz der Person und des Vermögens des Minderjährigen zu treffen, und sie haben die vorgesehenen Maßnahmen nach ihrem innerstaatlichen Recht zu treffen. Auf die Staatsangehörigkeit des Minderjährigen kommt es nicht an (Art. 13 Abs. 1 des Abkommens). Das Kind braucht auch nicht einem der Vertragsstaaten anzugehören (Denkschrift des BJM aaO. zu Art. 12 und 13; Kropholler NJW 1971, 1721). Daß es hier im Bereich des Amtsgerichts Berlin-Neukölln seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, steht außer Frage.

Schutzmaßnahmen im Sinne des Haager Abkommens sind alle Maßnahmen, die im Interesse des Kindes erforderlich sind (von Overbeck in Zeitschrift für Rechtsvergleichung 1961, 140, 145 f). Zu ihnen gehört nach deutschem Recht auch die Entscheidung darüber, welchem Elternteil nach Scheidung der Ehe die elterliche Gewalt über das gemeinschaftliche Kind zu übertragen ist. Sie muß durch das Vormundschaftsgericht in jedem Falle einer Ehescheidung getroffen werden (§ 1671 BGB). Das bisherige Gewaltverhältnis, die elterliche Gewalt beider Eltern (§ 1626 BGB), besteht nicht fort. Daher ist eine Rege-

lung darüber, wem die Personen- und Vermögenssorge für das Kind nach der Scheidung zustehen soll, im Interesse und zum Schutze des Kindes nötig. Demgemäß ist weitgehend anerkannt, daß Anordnungen nach § 1671 BGB zu den Schutzmaßnahmen im Sinne des Haager Abkommens gerechnet werden können (Denkschrift des BJM aaO. Ziff. 2 a zu Art. 1; Kropholler, Das Haager Abkommen über den Schutz Minderjähriger, 1966, 65; Ferid in RabelsZ 1962/63, 432, 442 f; Palandt/Lauterbach BGB 31. Aufl. Anh. zu Art. 23 EGBGB Anm. 4 e; KG in dem in dieser Sache ergangenen Vorlegungsbeschluß und BayObLG FamRZ 1972, 582 = NJW 1972, 2190).

Diese Qualifikation kollidiert jedoch auf internationaler Rechtsebene mit den Regelungen der Rechtssysteme, in denen nach Scheidung der Ehe ein elterliches Gewaltverhältnis kraft Gesetzes fortbesteht. Bei solcher Rechtslage liegt grundsätzlich kein Bedürfnis für eine Schutzmaßnahme vor, deren Schutzcharakter darin bestehen soll, im Interesse des Kindes ein elterliches Gewaltverhältnis herzustellen. Hier kann nur unter besonderen Umständen das Bedürfnis für eine in das elterliche Gewaltverhältnis eingreifende Maßnahme aufkommen, etwa dann, wenn der Gewalthaber nicht erreichbar ist, obwohl am Aufenthaltsort unaufschiebbare Anordnungen im Interesse des Kindes getroffen werden müssen, oder wenn der Gewalthaber seine elterliche Gewalt zum Schaden des Kindes mißbraucht oder notwendige Maßnahmen unterläßt.

Es kommt somit darauf an, ob ein nach ausländischem Recht bestehendes Gewaltverhältnis zu berücksichtigen ist. Das ist nach Art. 3 des Haager Abkommens der Fall. Diese Vorschrift bestimmt, daß ein Gewaltverhältnis anzuerkennen ist, das nach dem innerstaatlichen Recht des Staates, dem der Minderjährige angehört, kraft Gesetzes besteht. Besteht nach dem hiernach maßgebenden Statut ein elterliches Gewaltverhältnis, dann kann eine Maßnahme nach § 1671 BGB nicht als Schutzmaßnahme im Sinne des Abkommens angesehen werden.

Doch erlaubt das Haager Abkommen, wie aus dessen Art. 8 folgt, trotz Bestehens eines Gewaltverhältnisses Schutzmaßnahmen zu treffen, wenn und soweit der Minderjährige in seiner Person oder in seinem Vermögen ernstlich gefährdet ist. Das können auch Maßnahmen sein, die in ein Gewaltverhältnis eingreifen, nach deutschem Recht insbesondere vormundschaftsgerichtliche Anordnungen nach Maßgabe der §§ 1666 - 1669, 1680 (1679) BGB (vgl. die genannte Denkschrift S. 11 unter B III 2 a und Kropholler NJW 1971, 1721, 1722 unter I 1 a). Die Bestimmung des Art. 8 des Abkommens ergibt zugleich, daß Eingriffe in ein bestehendes Gewaltverhältnis nicht schlechthin, sondern nur unter der Voraussetzung einer ernstlichen Gefährdung des Minderjährigen zulässig sind (vgl. von Steiger, Berichterstatter der Haager Kommission, in seinem erläuternden Bericht S. 7 unter B II und S. 16 unter C III b; ebenso in Abänderung seiner früher vertretenen Ansicht Kropholler NJW 1971, 1721, 1724 f unter IV 1 b nebst Fußnote 23 und NJW 1972, 372; desgleichen Firsching, Rechtspfleger 1971, 377, 384; Jayme ZBlJugR 1972, 284, 285 und aus der Rechtsprechung OLG Zweibrücken FamRZ 1972, 649; ferner

nach dem Zitat von Kropholler in FamRZ 1972, 516 das niederländische Gericht Hof Amsterdam in einer Entscheidung vom 17. November 1971). Nach der gegenteiligen Ansicht, die Eingriffe in ein bestehendes Gewaltverhältnis ohne die Begrenzung durch Art. 8 zu lassen will (so Kegel in einem dem AG Essen-Borbeck in der Sache 2 X 367/71 erstatteten Gutachten vom 5. April 1972, der sich hierzu aus dem deutschen Schrifttum auf Ferid, RabelsZ 1962/63, 411, 442 f beruft), würde der Bestimmung des Art. 8 keine sehr sinnvolle Bedeutung mehr beizumessen sein. Jedoch wird in den Fällen, in denen nach den deutschen Vorschriften der §§ 1666 - 1669 und 1680 BGB eingegriffen werden kann, in der Regel auch das Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 8 des Abkommens anzunehmen sein.

Das könnte anders sein, wennn das deutsch-iranische Niederlassungsabkommen vom 17. Februar 1929 (RGBl 1930 II 1006), dessen Weitergeltung durch die Bekanntmachung über deutsch-iranische Vorkriegsverträge vom 15. August 1955 (BGBl 1955 II 829) bestätigt worden ist (vgl. Bergmann-Ferid aaO. Iran S. 1), anwendbar wäre. Dieses Abkommen, das durch das Haager Minderjährigenschutzabkommen unberührt geblieben ist (vgl. dessen Art. 18 Abs. 2), betrifft aber seinem Anwendungsbereich nach nicht die Fälle, in denen Personen mit verschiedener Staatsangehörigkeit beteiligt sind, und es enthält demgemäß auch keine kollisionsrechtlichen Regelungen. Daher ist in international-privatrechtlichen Fällen auf die anderweit geregelten Kollisionsnormen der vertragschließenden Staaten zurückzugreifen (so zutreffend AG Hamburg FamRZ 1967, 500, 501; ebenso Krüger FamRZ 1973, 6, 9 f, gegen

Wuppermann FamRZ 1972, 549, 552 f). Zu diesen gehören für die Bundesrepublik Deutschland auch die kollisionsrechtlichen Regeln des Haager Minderjährigenschutzabkommens.

b) Demgemäß ist die Prüfung erforderlich, ob ein nach Art. 3 des Abkommens anzuerkennendes Gewaltverhältnis besteht. Maßgebend ist nach Art. 3 das Recht des Staates, dem das Kind angehört.

In vorliegender Sache hat das Kind als ehelicher Sohn eines iranischen Staatsangehörigen die iranische Staatsangehörigkeit erworben (Art. 976 Nr. 2 des iranischen Zivilgesetzbuches vom 16. Februar 1935, zitiert nach Bergmann/Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, 3. Aufl. Iran S. 2). Dagegen hat es als Kind einer deutschen Mutter weder nach iranischem Recht noch nach dem deutschen Staatsangehörigkeitsgesetz die deutsche Staatsangehörigkeit erworben. § 4 Abs. 1 Satz 1 RuStAG bestimmt vielmehr, daß das eheliche Kind eines Deutschen die Staatsangehörigkeit seines Vaters erwirbt. Gegen die Vereinbarkeit dieser Regelung mit dem Gebot der Gleichberechtigung von Mann und Frau (Art. 3 Abs. 2 GG) sind in neuerer Zeit mehrfach Bedenken erhoben worden. Das Bundesverwaltungsgericht hat eine Verletzung des Gleichberechtigungsgebots angenommen und durch Beschluß vom 24. Juni 1971 (FamRZ 1971, 577) die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Vorschrift dem Bundesverfassungsgericht gemäß Art. 100 Abs. 1 GG zur Entscheidung vorgelegt. Von dieser Frage hängt, wie im folgenden auszuführen ist, die Entscheidung über die weitere Beschwerde ab.

4. Besitzt das Kind nur die iranische Staatsangehörigkeit, dann kommt es darauf an, ob und inwieweit nach innerstaatlichem iranischem Recht ein Gewaltverhältnis besteht. Die Vorfragen, ob die zwischen den Eltern des Kindes geschlossene Ehe nach iranischem Recht wirksam und das Kind als eheliches Kind anzusehen ist, sind zu bejahen. Insoweit kann auf die zutreffenden Ausführungen des Kammergerichts im Vorlegungsbeschluß (S. 10 ff) Bezug genommen werden.

Das iranische Zivilgesetzbuch (ZGB) unterscheidet zwischen der gesetzlichen Vormundschaft (walayat) und der Personensorge (hadanah). Nach Art. 1180 ff ZGB steht das walayat allein dem Vater zu und die hadanah nach Art. 1169 ZGB für Söhne bis zur Vollendung des 2. Lebensjahres der Mutter (Bergmann/Ferid aaO. S. 26).

Im Falle der Ehescheidung greift die Regelung ein, die durch das iranische Gesetz zum Schutz der Familie vom 15. Juni 1967 getroffen worden ist (vgl. Bergmann/Ferid aaO. S. 32). Hiernach bleibt die gesetzliche Vormundschaft des Vaters und seiner Aszendenten bestehen. Dagegen trifft das Gericht mit Erlaß des Beschlusses über die Unmöglichkeit des Zusammenlebens eine Entscheidung, wem das Sorgerecht für die minderjährigen Kinder in der Zeit nach der Scheidung zustehen soll. Entscheidet das Gericht, daß die Mutter das Sorgerecht erhält, so trifft es zugleich Bestimmungen über die Erziehung und die Höhe des Unterhalts der Kinder (Art. 12 Abs. 2 des genannten Gesetzes). Außerdem trifft es eine Regelung über das Verkehrsrecht des Elternteils, dem das Sorgerecht nicht zusteht (Art. 12 Abs. 4). Die Entscheidungen können jederzeit aufgehoben oder abgeändert werden (Art. 13). Maßstab für diese Bestimmungen ist das Wohl des Kindes.

Nach diesen Regelungen des iranischen Rechts besteht für ein Kind aus geschiedener Ehe ein Gewaltverhältnis kraft Gesetzes hinsichtlich der gesetzlichen Vormundschaft (walayat), nicht aber hinsichtlich der Personensorge. Über diese hat der Richter zu entscheiden, ähnlich wie das nach deutschem Recht vorgesehen ist (§ 1671 BGB). Die Bindung des Art. 3 des Haager Abkommens besteht also nicht für Maßnahmen, die die Personensorge betreffen (ebenso allgemein für Fälle, in denen das Heimatrecht des Kindes eine Neuverteilung der elterlichen Gewalt nach der Scheidung vorschreibt, Kropholler NJW 1971, 1725 unter IV 1 b sowie OLG Hamm StAZ 1972, 345 für den Fall, daß nach ausländischem Recht neben dem Gewaltverhältnis kraft Gesetzes eine richterliche Regelungszuständigkeit besteht).

5. Das Kammergericht hat die Anwendung des iranischen Rechts mittels der ordre public-Klausel ausgeschlossen. Es hat zunächst die Entscheidung des Landgerichts, das (über Art. 19 EGBGB) iranisches Recht angewendet hatte, wegen Nichtanwendung der Vorbehaltsklausel des Art. 30 EGBGB für rechtsfehlerhaft erklärt und dann bei der ersetzenden Entscheidung dem nach Art. 3 des Haager Minderjährigenschutzabkommens anzuerkennenden Gewaltverhältnis des iranischen Rechts aufgrund der Vorbehaltsklausel des Art. 16 des Abkommens die Anwendung versagt. Dem kann nicht zugestimmt werden.

Das Kammergericht hat in diesem Zusammenhang nicht berücksichtigt, daß nach iranischem Recht ein Gewaltverhältnis kraft Gesetzes hinsichtlich der Personensorge nicht besteht. Insoweit kann der deutsche

Richter, wenn er Richter des Aufenthaltsstaates ist, gemäß Art. 1 und 2 des Haager Abkommens ohne Einschränkung deutsches Recht anwenden, im besonderen eine Entscheidung über die Personensorge nach § 1671 BGB treffen. In diesem Umfang hätte deshalb die Entscheidung des Amtsgerichts bestätigt werden können, ohne daß es eines Rückgriffs auf den *ordre public* bedurfte.

Soweit es um die Sorge für das Vermögen des Kindes geht, hat das Kammergericht Art. 8 des Haager Abkommens außer Betracht gelassen. Diese Vorschrift ermächtigt, wie ausgeführt worden ist, den Richter des Aufenthaltsstaates, nach seinem innerstaatlichen Recht auch Eingriffe in ein nach dem Heimatrecht des Kindes bestehendes Gewaltverhältnis vorzunehmen, soweit das Kind in seinem Vermögen ernstlich gefährdet ist. Hier werden in Anwendung der §§ 1666 Abs. 2, 1667, 1669 und 1680 (1679) BGB in aller Regel Ergebnisse zu erzielen sein, die vom *ordre public* des innerstaatlichen Rechts her nicht zu beanstanden sind.

Das Kammergericht meint jedoch, und hierin sieht es offenbar die Abweichung von der Entscheidung BGHZ 54, 132, 140, es könne, insbesondere bei starker Inlandsbezogenheit (hier: gewöhnlicher Aufenthalt aller Beteiligten im Geltungsbereich des Grundgesetzes und deutsche Staatsangehörigkeit der Mutter), nicht darauf ankommen, ob im Einzelfall das Ergebnis der Anwendung der ausländischen Rechtsnormen für untragbar gehalten werde. Vielmehr genüge es, daß dem deutschen Elternteil Befugnisse oder die Möglichkeit der Ausübung solcher Befugnisse vorenthalten würden, auf die er einen grundgesetzlichen Anspruch habe. Das Kammergericht will damit offenbar sagen, daß dann, wenn es um die Entscheidung

über die elterlichen Befugnisse gehe, wie hier über die elterliche Gewalt nach der Scheidung, darauf abgestellt werden müsse, ob der rechtliche Maßstab zu beanstanden sei. Das sei der Fall, wenn die maßgebliche Rechtsnorm gegen den Grundsatz der Gleichberechtigung von Mann und Frau (Art. 3 Abs. 2 GG) verstoße. Besitze die Mutter nicht die gleiche Möglichkeit wie der Vater, die volle elterliche Gewalt zu erhalten, dann liege ein Verstoß gegen den deutschen ordre public vor, möge auch das Ergebnis, daß der Vater die Vermögenssorge behalte, bei der gegebenen Sachlage nicht anstößig sein.

Dieser Gedankengang trägt nicht genügend den im internationalen Privatrechtsverkehr geltenden und gebotenen Grundsätzen Rechnung. Allerdings ist im Rahmen der Vorbehaltsklausel des Art. 30 EGBGB dem Geltungsanspruch der Grundrechte zu genügen. Dasselbe gilt für die in Art. 16 des Haager Abkommens enthaltene ordre public-Klausel, wenn sie auch etwas enger gefaßt ist ("mit der öffentlichen Ordnung offensichtlich unvereinbar"). Die ordre public-Klausel ist, wie das Bundesverfassungsgericht in dem Beschluß vom 4. Mai 1971 (BVerfGE 31, 58 = NJW 1971, 1509 = FamRZ 1971, 414) ausgeführt hat, als "Einbruchsstelle" der Grundrechte in das internationale Privatrecht zu verstehen (C VI 2 der Gründe). Doch läßt sich auch im Hinblick auf das Grundrecht der Gleichberechtigung von Mann und Frau nicht ohne weiteres sagen, daß im Einzelfall eine (mittelbar bewirkte) Grundrechtsverletzung vorliege, wenn der die Einzelentscheidung tragende Maßstab aus der Sicht des Grundrechts anstößig ist. Für die Frage, ob der deutsche ordre public durchgreift, ist, worauf der erkennende Senat in BGHZ 54, 132, 140 hingewiesen hat, nicht eine rein abstrakte oder generelle Prüfung der in Betracht kommenden ausländischen Norm vorzunehmen. Vielmehr kommt es allein darauf an, ob und

inwieweit das Grundrecht in bezug auf den konkreten Sachverhalt Geltung beansprucht, insbesondere auch unter Berücksichtigung der Gleichstellung anderer Staaten und der Eigenständigkeit ihrer Rechtsordnungen. Darauf hat mit Recht das Bundesverfassungsgericht in der genannten Entscheidung (zu C III 3 und VI 2) hingewiesen. Es hat damit einem allgemein anerkannten internationalprivatrechtlichen Grundsatz Rechnung getragen, dessen Einhaltung auch ein Gebot völkerrechtskonformer Handhabung des innerstaatlichen Rechts sein dürfte.

Demgemäß kann eine (mittelbar bewirkte) Grundrechtsverletzung nicht allein daraus hergeleitet werden, daß das nach dem Haager Minderjährigenschutzabkommen anzuwendende ausländische Recht andere Normen über die elterliche Gewalt nach der Scheidung enthält, die nicht wie § 1671 BGB der Gleichstellung von Mann und Frau genügen. In Fällen mit Auslandsberührung muß auf die Internationalisierbarkeit des Privatrechtsverkehrs Rücksicht genommen werden. Dabei kommt es wesentlich mit auf die im Einzelfall bestehenden Inlandsbeziehungen an. Sind alle Beteiligten Ausländer gleicher Staatsangehörigkeit, so ist die Nichtanwendung eines nach ihrem Heimatrecht bestehenden elterlichen Gewaltverhältnisses vom deutschen ordre public her im allgemeinen nicht zu verlangen. Sie würde für sie zu einer unnötigen Aufoktroierung fremden Rechts führen. Sind nur einzelne Beteiligte Ausländer, so muß der Besonderheit der gegebenen Rechtslage Rechnung getragen werden. So ist zu berücksichtigen, daß die strikte Anwendung des Grundsatzes umfassender Gleichberechtigung von Mann und Frau die Rechtsstellung des oder der ausländischen Beteiligten schmälern kann. Der Durchsetzung der Gleichberechtigung steht dann das Interesse des Ausländers an der Beibehaltung und

Anwendung seines Heimatrechts gegenüber (vgl. zur Legitimität dieses Interesses BGHZ 47, 324, 335). Besitzt nur ein Ehegatte die deutsche Staatsangehörigkeit, so muß der gewöhnliche Aufenthalt der Familie auf deutschem Boden deshalb noch nicht ohne weiteres das Recht auf Durchsetzung der vollen Gleichberechtigung von Mann und Frau nach sich ziehen. Vielmehr erscheint in solchem Falle eine Anpassungsregelung geboten und auch mit dem Grundrecht der Gleichberechtigung der Geschlechter vereinbar, wenn sie in sachgerechter Weise das Zusammenreffen der durch die beiderseitigen Heimatrechte bedingten unterschiedlichen Rechtsfolgen löst und im Einzelfall zu einem tragbaren Ergebnis führt.

Eine solche Anpassungsregelung zu schaffen, ist nicht zuletzt die Aufgabe zwischenstaatlicher Verträge. Wäre der deutsche Gesetzgeber gehalten, diesen Verträgen nur dann seine Zustimmung zu geben, wenn sie die strikte Einhaltung der Gleichberechtigung der Geschlechter vorsehen, dann würde das ein erhebliches Hemmnis für den Abschluß internationaler Verträge auf familienrechtlichem Gebiet bedeuten. Denn in vielen Staaten ist auf dem Gebiete des Familienrechts nicht eine umfassende Gleichberechtigung von Mann und Frau rechtens, wie sie seit dem 1. April 1953 in der Bundesrepublik Deutschland besteht. Der Abschluß der Staatsverträge, der in Respektierung der Rechtsordnung des anderen Vertragspartners eine vernünftige Anpassungsregelung schaffen soll, kann aber nicht die volle Durchsetzung des eigenen Rechts verwirklichen; er kann nur einen Kompromiß zwischen den Rechtssystemen der verschiedenen Staaten darstellen. Die völkerrechtliche Bindung, die mit der Ratifizierung des Staatsvertrages eingegangen wird, würde daher durch einen (ausdrückli-

chen und stillschweigenden) verfassungsrechtlichen Vorbehalt, alle der vollen Gleichberechtigung der Geschlechter nicht entsprechenden Normen aufgrund des deutschen ordre public außer Anwendung zu lassen, weitgehend wieder aufgehoben. Damit wäre die Möglichkeit, auf diesem Gebiete staatsvertraglich Abgrenzungs- oder Anpassungsregeln zu schaffen, in beträchtlichem Umfang behindert oder ausgeschlossen. Auch das muß dazu führen, die vertraglich anerkannten ausländischen Normen, d. h. die für den Einzelfall maßgebenden Regelungsmaßstäbe, nicht generell auf ihre Übereinstimmung mit dem Grundgesetz zu überprüfen, sondern es auf die Zumutbarkeit und Tragbarkeit des Anwendungsergebnisses abzustellen. Hierfür werden allerdings die Sachgerechtigkeit der Kollisionsregelung und der Inhalt der danach berufenen ausländischen Sachnormen sowie andererseits der Umfang der Inlandsbeziehungen von Bedeutung sein.

Das Haager Minderjährigenschutzabkommen hat den Zweck, den Gerichten und Behörden die Möglichkeit zum Einschreiten zu geben, so oft und so bald das im Interesse des Minderjährigen erforderlich ist. Hierzu war es weder nötig noch wäre es erreichbar gewesen, das Bestehen elterlicher Gewaltverhältnisse auszuschließen (von Overbeck, Zeitschrift für Rechtsvergleichung 1961, 140, 145 f). Das Abkommen hat das Kindesinteresse aber doch so weit in den Vordergrund gestellt, daß es auch trotz Bestehens eines Gewaltverhältnisses Schutzmaßnahmen für zulässig erklärt hat, soweit der Minderjährige in seiner Person oder in seinem Vermögen ernstlich gefährdet ist (Art. 8). Insoweit hier auf das Kindesinteresse abgestellt ist und die Gerichte des Aufenthaltsstaates ermächtigt worden sind, nach ihrem innerstaatlichen Recht zu entscheiden (Art. 1 und 2), sind vom Standpunkt der

Gleichberechtigung der Geschlechter keine Bedenken zu erheben. Die Regelung drängt die einseitige Anknüpfung an das Heimatrecht des Vaters, wie sie in Art. 19 EGBGB statuiert ist, zurück und gibt in weitem Umfang Raum für vorwiegend an dem Interesse des Kindes auszurichtende Entscheidungen. Diese Regelung, der eingehende Vorarbeiten auf internationaler Ebene zugrundeliegen, ist insgesamt auch unter Einbeziehung des Umstandes, daß sie die Anerkennung der in den einzelnen Staaten kraft Gesetzes bestehenden Gewaltverhältnisse gebietet, als durchaus sachgerecht zu bezeichnen. Die Einzelheiten des nach iranischem Recht bestehenden elterlichen Gewaltverhältnisses, das danach zu berücksichtigen ist, sind bereits geschildert worden. Dieses Recht läßt für die Zeit nach der Scheidung eine richterliche Zuteilung der Personensorge auf jeden der Elternteile zu. Die restliche elterliche Gewalt, die nach deutschem Recht in der Vermögenssorge besteht, liegt zwar beim Vater. Doch kann sie bei ernstlicher Gefährdung des Kindesinteresses eingeschränkt oder dem Vater entzogen und auf die Mutter übertragen werden. Diese Regelung läßt also in einem nahezu vollständigen Maß am Kindesinteresse ausgerichtete Entscheidungen zu. In Abweichung von dem deutschen Recht verbleibt nur eine unentziehbare Vermögenssorge des Vaters in dem Umfang, in dem dadurch das Kindeswohl nicht ernstlich gefährdet wird. In Anbetracht dieser Regelung braucht in einem Falle, in dem die Beteiligten zwar sämtlich ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland haben, der Vater und das Kind aber die iranische Staatsangehörigkeit besitzen und die auf die Mutter übertragbare Personensorge bei dem Alter des Kindes den wichtigsten Teil der elterlichen Gewalt bedeutet, in den erzielbaren Anwendungsergebnissen kein Verstoß gegen den deutschen ordre public (Art. 30 EGBGB) gesehen zu werden.

Aus dem möglichen Auseinanderfallen der Personensorge und der Vermögenssorge läßt sich auch kein Grund zur Anwendung des Art. 16 des Haager Abkommens entnehmen, zumal diese Aufteilung auch nach deutschem Recht unter Umständen möglich ist (§ 1671 Abs. 4 BGB). Ein Verstoß gegen Art. 6 des Grundgesetzes entfällt im Hinblick darauf, daß hinsichtlich der Personensorge die Anwendung des § 1671 BGB zulässig ist.

6. Hiernach hängt die Entscheidung von der Staatsangehörigkeit des Kindes ab. Besitzt das Kind nur die iranische Staatsangehörigkeit, dann kann die Personensorge auf die Mutter übertragen werden, wie dies durch Amtsgericht und Landgericht geschehen ist, während die elterliche Gewalt im übrigen mit der Eingriffsmöglichkeit nach Art. 8 des Haager Abkommens beim Vater verbleibt. Besitzt das Kind (auch) die deutsche Staatsangehörigkeit, dann ist der Richter des Aufenthaltsstaates nach Art. 1 und 2 des Haager Abkommens zuständig, die gesamte elterliche Gewalt nach Maßgabe des deutschen Rechts auf einen der Elternteile zu übertragen. Die Vorschrift des Art. 3 des Abkommens steht dann nicht entgegen; die Staatsangehörigkeit des Aufenthaltsstaates hat im Falle der Doppelstaatsangehörigkeit den Vorrang (Soergel/Kegel 10. Aufl. Rn. 37 zu Art. 29 EGBGB).

Nach § 4 Abs. 1 Satz 1 RuStAG würde das Kind, dessen Vater die iranische und dessen Mutter die deutsche und die iranische Staatsangehörigkeit besitzt, allein die Staatsangehörigkeit des Vaters erlangt haben. In Frage steht die Vereinbarkeit dieser Regelung mit Art. 3 Abs. 2 GG. Der Senat schließt sich in dieser sehr umstrittenen Frage dem Vorlegungsbeschluß des

Bundesverwaltungsgerichts vom 24. Juni 1971 - I C 75/67 - NJW 1971, 1720 = FamRZ 1971, 577) an.

Allerdings stehen bei dem Erwerb der Staatsangehörigkeit des Kindes dessen Interessen, zu denen meist die Vermeidung einer doppelten Staatsangehörigkeit gerechnet wird, und nicht die der Eltern unter dem Gesichtspunkt der Gleichberechtigung im Vordergrund. Das Kind leitet seine Staatsangehörigkeit auch nicht von den Eltern ab, sondern es erwirbt sie originär kraft öffentlichen Rechts; die Abstammung vom Vater ist in § 4 Abs. 1 Satz 1 RuStAG nur als Anknüpfungspunkt gewählt (Makarov, Deutsches Staatsangehörigkeitsrecht, 2. Aufl. 1971 Erl. zu Art. 3 GG unter III 2 c S. 274; Seifert DÖV 1963, 772). Aber eben diese Anknüpfung oder Nichtanknüpfung an die Staatsangehörigkeit eines der Elternteile berührt auch das Rechtsverhältnis der Eltern zu dem Kind und damit auch das Verhältnis ihrer beiderseitigen Rechte und Pflichten. Dafür ist der vorliegende Fall ein deutliches Beispiel, in dem sich nach Art. 3 des Haager Minderjährigenschutzabkommens wesentliche Rechtsbeziehungen zwischen den Eltern und dem Kinde nach dem Heimatstatut des Kindes richten. Insofern wird durch die Anknüpfung der Staatsangehörigkeit des Kindes an die des Vaters die Mutter im Verhältnis zum Vater benachteiligt. Des weiteren ist mit dem Bundesverwaltungsgericht auf die Bestimmungen der Art. 24 und 25 EGBGB zu verweisen und die sich aus ihnen für die Eltern ergebenden Rechtsfolgen (etwa auf ein nach deutschem, aber nicht nach jedem ausländischen Recht bestehendes Pflichtteilsrecht). Ob die doppelte Staatsangehörigkeit des Kindes überwiegend Nachteile für das Kind mit sich bringt (so von den neueren Beiträgen zu der Frage Jayme NJW 1971, 832; Neuhaus NJW 1971, 833 und Wuppermann FamRZ 1972, 549, 551; vernei-

nend Sturm JZ 1972, 734), mag dahinstehen. Das Ergebnis der Abwägung der Vor- und Nachteile kann nicht den Ausschlag geben. Im Zweifel muß es für ein in Deutschland lebendes Kind einer deutschen Mutter als ein Vorteil angesehen werden, auch die deutsche Staatsangehörigkeit zu besitzen. Dann stellt es sich aber für die Mutter in einer gemischtnationalen Ehe als eine Benachteiligung gegenüber ihrem Ehemann dar, wenn ihr gemeinsames eheliches Kind nur die Staatsangehörigkeit des Mannes erwirbt ebenso wie es umgekehrt als eine Benachteiligung des Vaters anzusehen wäre, erwürbe das Kind allein die Staatsangehörigkeit der Mutter. Dabei braucht nur an die Auswirkungen auf die zahlreichen Ehen deutscher Frauen mit (ausländischen) Gastarbeitern gedacht zu werden. Auch muß eine doppelte Staatsangehörigkeit nicht die Folge einer an die Stelle der Norm des § 4 Abs. 1 Satz 1 RuStAG tretenden Staatsangehörigkeitsregelung sein. Wird, wie es die vom Bundesverwaltungsgericht angenommene Ergänzungsregelung vorsieht, an die Staatsangehörigkeit der Mutter angeknüpft, wenn sie Deutsche ist, dann wird das Kind allerdings Doppelstaater, wenn der Vater einem Staat angehört, nach dessen Rechtsordnung das Kind seine Staatsangehörigkeit erwirbt. Wird dagegen an den Geburtsort angeknüpft (ius soli), dann erwirbt das Kind nicht eine doppelte Staatsangehörigkeit, wenn der Vater einem Staat angehört, der den Erwerb der Staatsangehörigkeit ebenfalls an den Geburtsort anknüpft.

Der Senat ist daher der Auffassung, daß § 4 Abs. 1 Satz 1 RuStAG mit Art. 3 Abs. 2 GG nicht vereinbar ist. Ist das zutreffend, dann hat im vorliegenden Fall das Kind in jedem Falle die deutsche Staatsangehörigkeit erworben, gleichgültig, ob die Ersatzlösung darin besteht, daß ein Kind die deutsche Staatsangehörigkeit erwirbt, wenn ein Elternteil sie besitzt, oder ob sie im ius soli besteht.

Die Sache war daher gemäß Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung vorzulegen. Die Voraussetzung, daß § 4 Abs. 1 RuStAG nachkonstitutionelles Recht ist, ist im Hinblick auf die Novellierung des RuStAG durch die Änderungsgesetze vom 19. August 1957, 19. Dezember 1963 und 8. September 1969 gegeben, die den Willen des nachkonstitutionellen Gesetzgebers dartun, die Regelung des § 4 Abs. 1 Satz 1 RuStAG unverändert zu lassen.

Dr. Hauß

Dr. Reinhardt

Dr. Bukow

Dr. Buchholz

Knüfer