

8

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

FGG § 33; ZPO § 627

1. Die Vollstreckbarerklärung einer Entscheidung eines ausländischen Gerichts, die die Herausgabe eines Kindes von einem Elternteil an den anderen angeordnet hat, obliegt dem Vormundschaftsgericht (Abw. von BGH LM ZPO § 722 Nr. 1).
2. Bei der Vollstreckung einer solchen Entscheidung nach § 33 FGG ist die Anwendung von Gewalt, wenn nicht sofortiges Einschreiten geboten ist, nur als äußerstes Mittel vorzusehen.
3. Das Prozeßgericht ist durch § 627 ZPO nicht ermächtigt, eine einstweilige Anordnung auf Herausgabe eines Kindes zu treffen.

BGH, Beschl. v. 25. Oktober 1976 - IV ZB 38/76 - OLG München
LG München
AG München

8

B e r i c h t i g u n g

des Leitsatzes in der Sache IV ZB 38/76

FGG § 33; ZPO § 627

Am Schluß der Leitsätze muß es statt "OLG München"
"BayObLG München" heißen.

(zu: BGH, Beschl. v. 25. Oktober 1976 - IV ZB 38/76)

BUNDESGERICHTSHOF

IV ZB 38/76

BESCHLUSS

in Sachen

betr.: Vollstreckbarkeit der Anordnung eines niederländischen Gerichts auf Herausgabe der ehelichen Kinder

1. Catharina Wilhelmina van der H[REDACTED] van O[REDACTED],
geb. am [REDACTED] 1966,
2. Hendrik Cornelis Adriaan van der H[REDACTED] van O[REDACTED],
geb. am [REDACTED] 1971,

Vater: Dr. Adriaan Julius van der H[REDACTED] van O[REDACTED],
Atomphysiker, O[REDACTED]straße [REDACTED], M[REDACTED],
Verfahrensbevollmächtigter:
Rechtsanwalt Hubert Freiherr von W[REDACTED],
D[REDACTED] Straße [REDACTED], M[REDACTED],

Mutter: Cornelia Hendrika van der H[REDACTED] van O[REDACTED]
geb. M[REDACTED], P[REDACTED]-B[REDACTED]-L[REDACTED],
O[REDACTED]/Niederlande,
Verfahrensbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Dres. Josef und Peter K[REDACTED],
L[REDACTED]straße [REDACTED], M[REDACTED]



Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
am 25. Oktober 1976 durch den Vizepräsidenten des
Bundesgerichtshofes Dr. Hauß und die Richter Dr. Buchholz,
Knüfer, Rottmüller und Dehner
beschlossen:

1. Die weitere Beschwerde des Vaters wird, soweit
sie sich gegen den Beschluß des Landgerichts
München, 13. Zivilkammer, vom 20. Mai 1976 zu
I 1 wendet, mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß
der Beschluß des Amtsgerichts München vom 24. März 1976
folgende Fassung erhält:

Die Entscheidung der Arrondissements-
rechtbank te' s - Gravenhage vom 19. Fe-
bruar 1976 wird insoweit, als sie die
Herausgabe des Kindes Catharina Wilhelmina
an die Mutter angeordnet hat, für voll-
streckbar erklärt.

2. Im übrigen werden auf die weitere Beschwerde des
Vaters der genannte Beschluß des Landgerichts und
die Beschlüsse des Amtsgerichts (Vormundschafts-
gericht) München vom 1. März und 24. März 1976
aufgehoben.
3. Die Sache wird wegen der Vollstreckung hinsichtlich
der Herausgabe des Kindes Catharina Wilhelmina und
wegen der Kostenentscheidung an das Amtsgericht
(Vormundschaftsgericht) München zurückverwiesen.

8

G r ü n d e :

I.

Die beiden Kinder Catharina Wilhelmina (geb. [REDACTED] 1966) und Hendrik Cornelis Adriaan (geb. [REDACTED] 1971) entstammen der Ehe des Dr. Adriaan Julius van der H[REDACTED] van O[REDACTED] mit Cornelia Hendrika geb. M[REDACTED]. Eltern und Kinder sind niederländische Staatsangehörige. Die Mutter lebt seit November 1974 in den Niederlanden, der Vater lebt in München.

Die Mutter hat in den Niederlanden Ehescheidungsklage erhoben, über die noch nicht entschieden ist. Mit Beschluß vom 19. Februar 1976 hat das niederländische Gericht Arrondissementsrechtbank in 's-Gravenhage (Landgericht) in Abänderung einer Entscheidung vom 31. März 1975, durch die es die Kinder dem Vater anvertraut hatte, angeordnet, daß die Kinder vorläufig der Mutter zugewiesen werden und mit Wirkung vom 1. März 1976 an sie herauszugeben sind. Die Entscheidung ist für vorläufig vollstreckbar erklärt worden.

Unter Vorlage dieser Entscheidung hat die Mutter am 1. März 1976 beim Vormundschaftsgericht München beantragt, den Vater im Wege der einstweiligen Anordnung zur Herausgabe der Kinder zu verpflichten und zu diesem Zweck einen Gerichtsvollzieher beizuordnen. Das Vormundschaftsgericht hat diesem Antrag mit Beschluß vom 24. März 1976 entsprochen.

Gegen diesen Beschluß hat der Vater am 26. März 1976 Beschwerde eingelegt. Seinen Antrag, die Vollziehung des Beschlusses des Amtsgerichts auszusetzen, hat das Landgericht am 30. März 1976 abgelehnt. An diesem Tage hat die Mutter den Sohn, den ihr der Vater besuchsweise überlassen hatte, mit sich nach Holland genommen. Die Tochter lebt weiterhin beim Vater in München.

Das Landgericht hat durch Beschluß vom 20. Mai 1976 die Beschwerde des Vaters als unbegründet zurückgewiesen und ausgesprochen, die Entscheidung des niederländischen Gerichts werde anerkannt und für vollstreckbar erklärt.

Die vom Vater eingelegte weitere Beschwerde hat das Bayerische Oberste Landesgericht durch Beschluß vom 1. Juli 1976 gemäß § 28 Abs. 2 Satz 1 FGG dem Bundesgerichtshof vorgelegt. Es hat ausgeführt, es neige dazu, die Entscheidung des Landgerichts vorbehaltlich einer Überprüfung der internationalen Zuständigkeit in Bezug auf das bereits bei der Mutter befindliche Kind und des Herausgabeverlangens unter dem Gesichtspunkt des Rechtsmißbrauchs zu bestätigen und die weitere Beschwerde zurückzuweisen. Es sehe sich hieran jedoch durch die Entscheidung des IV. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 11. Mai 1953 - IV ZR 10/53 (JZ 1954, 244 = LM ZPO § 722 Nr. 1) gehindert, von der es in der Frage des Rechtsweges für die Vollstreckbarkeitserklärung der Entscheidung des niederländischen Gerichts abweichen möchte.

II.

1. Die Voraussetzungen der Vorlegung nach § 28 Abs. 2 Satz 1 FGG sind gegeben. Das Bayerische Oberste Landesgericht hält es für zulässig, daß über die Vollstreckbarkeit der Entscheidung des niederländischen Gerichts betreffend die Herausgabe der Kinder im Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit entschieden wird, während der Bundesgerichtshof es in der genannten Entscheidung vom 11. Mai 1953 für erforderlich gehalten hat, daß über die Zulässigkeit der Vollstreckung im ordentlichen Streitverfahren durch Urteil nach § 722 ZPO erkannt wird.

Zutreffend hat das vorlegende Bayerische Oberste Landesgericht ausgeführt, es sei für die Nämlichkeit der Rechtsfrage ohne Belang, ob es, wie hier, um die Vollstreckung einer Entscheidung eines niederländischen Gerichts gehe oder, wie in dem Urteil des Bundesgerichtshofes, um die Vollstreckung einer österreichischen Entscheidung. Es ist insoweit auch nicht erheblich, daß hier die Eltern, die um das Kind streiten, noch nicht geschieden sind, während es in dem Fall, der der Entscheidung des Bundesgerichtshofes zugrunde lag, um das Herausgabeverlangen zwischen geschiedenen Eheleuten ging.

2. Die weitere Beschwerde ist zulässig. Sie ist auch sachlich begründet.

Der frühere IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat in dem in LM ZPO § 722 Nr. 1 = JZ 1954, 244 veröffentlichten Urteil ausgesprochen, die Zwangsvollstreckung aus einer ausländischen gerichtlichen Entscheidung könne in Deutschland, soweit nicht Staatsverträge etwas anderes bestimmten, auch dann nur auf Grund eines im ordentlichen Streitverfahren nach § 722 ZPO zu erwirkenden Urteils erfolgen, wenn es sich um eine Entscheidung handele, die derjenigen entspreche, die in Deutschland im Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit ergehen und nach § 33 FGG vollzogen werden würde. Das Urteil hat Zustimmung gefunden (Makarov in Anm. JZ 1954, 245; Soergel/Kegel BGB 10. Aufl. Rn. 392 vor Art. 7 EGBGB; Stein/Jonas/Münzberg ZPO 19. Aufl. § 722 Anm. II, soweit es sich um Titel handelt, die einem Beteiligten einen vollstreckbaren Anspruch geben) und Kritik (Schlegelberger FGG 7. Aufl. Rn. 10 a vor § 33; Jansen FGG 2. Aufl. § 1 Rn. 156; Firsching Einführung in das IPR 1974, 105; u.a.).

Der erkennende Senat ist mit dem Urteil des früheren IV. Zivilsenats der Ansicht, daß die Art des Verfahrens, in dem eine ausländische Entscheidung für vollstreckbar erklärt

und vollzogen wird, sich nicht danach bestimmt, welche Rechtsnatur die Entscheidung nach dem einschlägigen ausländischen Verfahrensrecht hat. Darauf abzustellen, würde bei der Einordnung einer ausländischen Entscheidung in die Verfahrensbereiche der streitigen oder Freiwilligen Gerichtsbarkeit zu oft nur schwer überwindbaren und das Verfahren verzögernden Schwierigkeiten führen können. Doch nötigt dieses Bedenken nicht dazu, die Vollstreckbarerklärung aller ausländischen Entscheidungen, welche Rechtsnatur sie auch haben mögen, dem Verfahren der Zivilprozeßordnung zuzuordnen. Vielmehr erscheint es zweckmäßiger - und insoweit weicht der Senat von der genannten Entscheidung des früheren IV. Zivilsenats ab -, grundsätzlich darauf abzustellen, in welchem Verfahren inhaltlich entsprechende Entscheidungen deutscher Gerichte in Deutschland zu vollziehen wären. Da nach deutschem Recht im allgemeinen Entscheidungen des Prozeßgerichts nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung und Entscheidungen der Freiwilligen Gerichtsbarkeit nach § 33 FGG vollstreckt werden, führt das meistens zu dem sachlich wie prozeßwirtschaftlich vernünftigen Ergebnis, daß dasjenige deutsche Gericht, welches nach deutschem Recht zur Entscheidung der Sache selbst zuständig wäre, auch über die Vollstreckbarerklärung zu entscheiden hat.

Zur Entscheidung über die Zuteilung des Sorgerechts bei Trennung der Eltern und über die Herausgabe eines gemeinschaftlichen Kindes von einem Elternteil an den anderen ist nach deutschem Recht das Vormundschaftsgerichts zuständig (§§ 1672, 1632 Abs. 2 BGB). Eine daneben bestehende Zuständigkeit des Prozeßgerichts, nach § 627 ZPO für die Dauer eines Scheidungsrechtsstreits Anordnungen über die Herausgabe eines Kindes durch einen Elternteil an den anderen zu treffen, kann nicht anerkannt werden. Mit guten Gründen

wird der Standpunkt vertreten, daß das Prozeßgericht hierzu nicht befugt ist (Dölle Familienrecht Bd. II § 92 I 3 e S. 159; Soergel/Siebert/Lange BGB 10. Aufl. § 1632 Rn. 16; RGRK-Scheffler 10./11. Aufl. § 1632 Anm. 11; Achilles/Greif/Beitzke BGB 21. Aufl. § 1632 Rn. 9; Keidel/Winkler FGG 10. Aufl. § 33 Rn. 35; OLG Hamm MDR 1951, 114; OLG Bremen NJW 1954, 1815; SchlOLG SchlHA 1960, 177; LG Duisburg FamRZ 1958, 377; de lege ferenda Spindler AcP 1956, 519, 526 f; a.A. Palandt/Diederichsen BGB 35. Aufl. § 1632 Rn. 4; Erman/Ronke BGB 6. Aufl. § 1632 Rn. 17; Jansen FGG 2. Aufl. § 33 Rn. 2; OLG Nürnberg MDR 1957, 681; OLG Neustadt FamRZ 1961, 532; mit Einschränkungen Baumbach/Lauterbach ZPO 34. Aufl. § 627 Anm. 5; OLG Celle FamRZ 1971, 309). Die Herausgabe eines Kindes durch den Elternteil, in dessen Obhut es sich befindet, ist eine so gewichtige Angelegenheit, daß es nicht vertretbar erscheint, darüber in einem summarischen Verfahren zu entscheiden, in dem es genügt, die Voraussetzungen glaubhaft zu machen, wie das in dem Verfahren nach § 627 ZPO der Fall ist. Es besteht auch kein Bedürfnis für eine Zweitzuständigkeit des Prozeßrichters. Das Vormundschaftsgericht ist besser in der Lage, die erforderliche Aufklärung vorzunehmen (§ 12 FGG), als der Scheidungsrichter, für den das Verfahren nach § 627 ZPO nur ein Nebenverfahren ist. Ohnedies hat das Vormundschaftsgericht dann, wenn durch die Herausgabe das Wohl des Kindes gefährdet werden würde, die zur Abwendung der Gefahr gebotenen Maßnahmen zu treffen (§ 1666 BGB). Im übrigen kann auf die Gründe verwiesen werden, nach denen es für geboten erachtet wurde, die Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts für den Elternstreit über die Herausgabe von Kindern zu begründen (vgl. BGHZ 19, 185; 40, 1, 10). Eine Doppelzuständigkeit von Prozeßgericht und Vormundschaftsgericht ist daher für eine solche Streitsache nicht gegeben.

Demnach ist allein das Vormundschaftsgericht berufen, über die Vollstreckbarerklärung ausländischer Entscheidungen, die einem Elternteil die Herausgabe eines gemeinschaftlichen Kindes an den anderen Elternteil aufgegeben haben, gemäß § 33 FGG zu befinden, und zwar auch dann, wenn die ausländische Entscheidung mit einer in Deutschland nach § 627 ZPO ergehenden Anordnung vergleichbar sein sollte (ebenso Beitzke FamRZ 1967, 529 ff, 602 zu V 1 c).

Eine abweichende Regelung durch Staatsverträge besteht nicht. Das Haager Übereinkommen zum Schutze Minderjähriger vom 5. Oktober 1961 (BGBI 1971 II 217) enthält keine Bestimmungen darüber, in welchem Verfahren die Vertragsstaaten die in anderen Vertragsstaaten ergangenen Entscheidungen zu vollziehen haben. Das EWG-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27. September 1968 (BGBI 1972 II 772) und das deutsch-niederländische Abkommen über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen und anderer Schudttitel in Zivil- und Handelssachen vom 30. August 1968 (BGBI 1965 II 65) sind, wie das Landgericht und das Bayerische Oberste Landesgericht zutreffend angenommen haben, auf Entscheidungen über die Herausgabe von Kindern nicht anwendbar (ebenso OLG Hamm FamRZ 1976, 528, 529).

Demgemäß ist dem vorlegenden Bayerischen Obersten Landesgericht im Ergebnis darin zuzustimmen, daß hier die Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts für die Vollstreckbarerklärung der Anordnung des niederländischen Gerichts zu bejahen ist.

3. Die Vollstreckung ausländischer gerichtlicher Entscheidungen setzt die Anerkennung der Entscheidung voraus. Dies ist eine im Verfahren nach § 33 FGG zu prüfende Vorfrage, die keines selbständigen Ausspruchs bedarf.

Die in Rede stehende Entscheidung des niederländischen Gerichts vom 19. Februar 1976, mit der die Kinder der Mutter anvertraut worden sind und die Herausgabe der Kinder an die Mutter angeordnet worden ist, stellt sich als Schutzmaßnahme im Sinne des Haager Übereinkommens zum Schutze Minderjähriger (MSA) dar. Für die Anerkennung der Entscheidung sind daher zunächst die Bestimmungen dieses Abkommens maßgebend. Diese sehen weder eine Anerkennungs- noch eine Vollstreckungspflicht vor. Vielmehr bestimmen sich, wenn die gerichtliche Anordnung Vollstreckungshandlungen in einem anderen Staat als in dem, in welchem sie getroffen worden ist, erfordert, die Anerkennung und die Vollstreckung nach dem innerstaatlichen Recht des Staates, in dem die Vollstreckung beantragt wird, oder nach **zwischenstaatlichen Übereinkünften (Art. 7 Satz 2). Da sonstige zwischenstaatliche Übereinkünfte, wie bereits erwähnt worden ist, nicht zur Anwendung gelangen, beurteilt sich die Anerkennung der niederländischen Entscheidung nach den Grundsätzen, die in § 328 Abs. 1 Nr. 1 und 4 ZPO enthalten sind und auch für die Anerkennung von Akten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit gelten (vgl. statt vieler Keidel/Winkler FGG 10. Aufl. § 33 Rn. 55 und 56; Jansen FGG 2. Aufl. § 1 Rn. 147 - 150; Firsching Einführung in das IPR 1974, 104; BayObLGZ 1973, 345, 351). Demnach muß die internationale Zuständigkeit des ausländischen Gerichts gegeben sein, und die Entscheidung dieses Gerichts darf keinen Verstoß gegen den deutschen ordre public aufweisen.**

Die internationale Zuständigkeit des niederländischen Gerichts ergibt sich aus Art. 15 MSA (Sachzusammenhangszuständigkeit). Die Niederlande haben sich die Inanspruchnahme dieser Zuständigkeit vorbehalten (BGBl 1972 II 15). Der Ansicht des vorlegenden Gerichts, dieser Vorbehalt könne keine Rolle spielen, wenn die Maßnahme im Rahmen eines zwischen den Eltern der Minderjährigen schwebenden ausländischen Ehescheidungsrechtsstreits in einem Vertragsstaat getroffen worden sei, der zugleich Heimatstaat der betroffenen Minderjährigen sei, kann nicht gefolgt werden. Eine derartige Einschränkung läßt die mit Art. 15 Abs. 1 MSA vereinbarte Regelung nicht erkennen und erscheint auch nicht sachgemäß. Es kann daher dahin stehen, ob die Voraussetzungen für eine Zuständigkeit nach Art. 4 MSA, die die Vorinstanzen anscheinend angenommen haben, vorliegen.

Ein Verstoß gegen den deutschen ordre public ist nicht anzunehmen. Insbesondere kann entgegen dem Vorbringen der weiteren Beschwerde ein solcher Verstoß nicht darin gesehen werden, daß das niederländische Gericht vor der Entscheidung über die vorläufige Zuteilung der Personensorge an die Mutter nicht den in München wohnenden Vater und die Kinder angehört hat.

4. Die Entscheidung des niederländischen Gerichts ist deshalb zu Recht für vollstreckbar erklärt worden. Da sich das Herausgabeverlangen der Mutter, soweit es den Sohn Hendrik Conelis Adriaan betrifft, dadurch erledigt hat, daß sich dieses Kind bereits bei der Mutter befindet, ist die Fassung des Beschlusses des Amtsgerichts vom 24. März 1976 insoweit neu gefaßt worden, wobei es eines ~~Ausspruchs~~ Ausspruchs der Anerkennung der Entscheidung des niederländischen Gerichts nicht bedurfte. Soweit sich die weitere Beschwerde des Vaters gegen diesen Teil des

Beschlusses des Landgerichts richtet (Nr. I 1 der Beschlußformel), war sie als unbegründet zurückzuweisen.

5. Dagegen hat die weitere Beschwerde des Vaters Erfolg, soweit sie sich dagegen wendet, daß das Landgericht in Bestätigung der Entscheidung des Amtsgerichts die Gerichtsvollzieherei beim Amtsgericht München angewiesen hat, bei der Wegnahme der Kinder - nötigenfalls unter Anwendung von Gewalt - behilflich zu sein (I 2 der Beschlußformel).

Das Landgericht hat angenommen, die Verfügung der Gewaltanwendung habe "ohne weiteres" getroffen werden können. Hierbei hat es sich auf die Vorschrift des § 33 Abs. 2 Satz 1 FGG und die Entscheidung BayObLGZ 1963, 191, 196 = FamRZ 1963, 582, 584 zu III bezogen. Nach der angezogenen Vorschrift kann dann, wenn eine Person herauszugeben ist oder eine gerichtliche Anordnung ohne Gewalt nicht durchzuführen ist, auf Grund einer besonderen gerichtlichen Verfügung auch Gewalt gebraucht werden. Das BayObLG hat angenommen, diese Vorschrift schließe den Grundsatz aus, daß Gewaltanwendung im Regelfalle erst dann angeordnet werden könne, wenn feststehe, daß die zu vollziehende Maßnahme ohne Gewalt nicht durchführbar sei; Gewaltanwendung könne daher, wenn eine Person herauszugeben sei, ohne weiteres und neben der Anordnung von Ordnungsstrafen verfügt werden. Dieser Auslegung des § 33 Abs. 2 Satz 1 FGG kann nicht zugestimmt werden. Die Gewaltanwendung ist vielmehr nur als äußerstes Mittel vorzusehen, wenn alle anderen Mittel keinen Erfolg versprechen oder ein alsbaldiges Einschreiten unbedingt geboten ist (ebenso Spindler AcP 1956, 519, 522; Keidel/Winkler FGG 10. Aufl. § 33 Rn. 43). Die Art der Vollstreckung muß nach den Verhältnissen des Einzelfalls ausgerichtet werden. Gerade die Vollziehung eines Anspruchs auf Herausgabe einer Person erfordert, wenn nicht Gefahr im Verzuge ist, ein behutsames Vorgehen. Insbesondere ist, wenn es sich nicht um ein Kleinkind

handelt, auch auf die Belange des herauszugebenden Kindes und dessen Persönlichkeit die gebührende Rücksicht zu nehmen. So kann in Betracht kommen, zunächst den Elternteil, in dessen Obhut sich das Kind befindet, und unter Umständen bei gegebener persönlicher Reife auch das Kind anzuhören und durch Ermahnungen einzuwirken. Dann kann das Vormundschaftsgericht die Unterstützung des Jugendamts in Anspruch nehmen (§ 48 JWG). Alsdann ist im allgemeinen zunächst mit Androhung und Verhängung von Ordnungsstrafen vorzugehen, ehe Gewaltanwendung und die Einschaltung eines Gerichtsvollziehers verfügt wird.

Außerdem hat das Vormundschaftsgericht auch im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens zu prüfen, ob in dem Herausgabeverlangen nicht ein Mißbrauch des Personensorgerechts zu sehen ist (§ 1666 BGB). Dieser kann vorliegen, wenn die Durchführung des Herausgabeanspruchs zu einer ernstlichen Gefährdung des Kindes in seiner körperlichen, seelischen oder geistigen Entwicklung führen würde (vgl. BGHZ 40, 1, 11 f; Gernhuber Lehrbuch des Familienrechts 2. Aufl. § 49 VII 3 S. 550 Fußnote 8; Erman/Ronke BGB 6. Aufl. § 1632 Rn. 17, jeweils m.w.N.). Ein Mißbrauch des Sorgerechts kann insbesondere vorliegen, wenn bei einer zu befürchtenden Gefährdung des Kindes durch den Umgebungswechsel die Herausgabe auf Grund einer nur für eine gewisse Zeit (hier Dauer des Ehescheidungsprozesses) getroffenen Anordnung verlangt wird mit der möglichen Folge, daß es bei einer Aufhebung oder Änderung der Anordnung dazu kommt, daß das Kind wie ein toter Gegenstand zwischen den Eltern hin und her gezerrt wird. Dieser Gesichtspunkt ist vom Landgericht nicht beachtet worden. Es hat angenommen, die Entwicklung der Kinder erscheine "auf weitere Sicht" bei der Mutter besser gewährleistet, weshalb der Wechsel "auf die Dauer gesehen" geboten sei. Das Herausgabeverlangen beruht jedoch auf einer nur vorläufigen Zuteilung

8

des Personensorgerechts an die Mutter. Es ist also nicht auszuschließen, daß es nach der Scheidung in anderer Weise zugeteilt wird. Das Vormundschaftsgericht des Aufenthaltsstaates ist, wenn eine ernstliche Gefährdung des Kindes durch die Vollstreckung der Herausgabeanordnung zu befürchten ist, auch international zuständig, die erforderlichen Schutzmaßnahmen zu treffen (Art. 8 MSA). In diesem Falle hat der Aufenthaltsstaat das letzte Wort von Overbeck Zeitschr. f. Rechtsvergleichung 1961, 140, 150; Firsching Rpfl. 1971, 377, 384 Fußn. 120; Siehr DAVorm 1973, 253, 272). Als solche Schutzmaßnahmen können eine einstweilige Aussetzung der Vollziehung, aber auch eine Entziehung des Aufenthaltsbestimmungsrechts oder letztlich eine Änderung der getroffenen Sorgerechtsregelung (§ 1696 BGB) in Betracht kommen (Dölle Familienrecht Bl. II S. 159 Fußn. 55; Soergel/Siebert/Lange BGB 10. Aufl. § 1632 Rn. 15; Erman/Ronke BGB 6. Aufl. § 1632 Rn. 17; BayOLGZ 1963, 191; OLG Hamm FamRZ 1967, 296; KG FamRZ 1970, 488; vgl. auch BGHZ 64, 19, 29 f).

6. Zwecks Nachholung vorgenannter Prüfungen war die Sache an den Tatrichter zurückzuweisen. Demgemäß war der Beschluß des Landgerichts zu I 2 und 3 und II aufzuheben. Zugleich war der Beschluß des Amtsgerichts München in demselben Umfang aufzuheben, da diese Entscheidung auf

dem gleichen Rechtsverstoß beruht und es zweckmäßiger ist, daß die erforderlichen Ermittlungen zur Vollstreckung der Herausgabeanordnung vom Amtsgericht vorgenommen werden.

Dr. Hauß

Dr. Buchholz

Knüfer

Rottmüller

Dehner