

BUNDESGERICHTSHOF

IV b ZB 501/80

BESCHLUSS

in der Familiensache

betreffend die Regelung der elterlichen Sorge für
die Kinder

1. Beatriz Alzaga A [REDACTED], geboren am 18. August 1964,
2. Margarita Alzaga A [REDACTED], geboren am 31. Juli 1965,
3. Carlos Alzaga A [REDACTED], geboren am 8. Februar 1967,

alle wohnhaft Zum B [REDACTED] G [REDACTED] 20, M [REDACTED],

Vater:

Carlos de A [REDACTED], Calle J [REDACTED] R [REDACTED] J [REDACTED] 14, M [REDACTED],
Spanien,

Beschwerdeführer,

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte F.J. [REDACTED] und
Dr. K.-H. [REDACTED], H [REDACTED] ring 102-
104, K [REDACTED] -

Mutter:

Birgit A [REDACTED] de A [REDACTED], Zum B [REDACTED] G [REDACTED] 20, M [REDACTED]
[REDACTED],

Beschwerdegegnerin,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV b - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 3. Dezember 1980 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter Knüfer, Lohmann, Dr. Seidl und Dr. Krohn

beschlossen:

Die Sache wird an das Oberlandesgericht Düsseldorf zur Entscheidung in eigener Zuständigkeit zurückgegeben.

G r ü n d e :

I.

Die minderjährigen Kinder entstammen der Ehe eines spanischen Staatsangehörigen mit einer deutschen Frau, die ihre deutsche Staatsangehörigkeit beibehalten hat. Die Familie hatte in Spanien gelebt. Die Kinder hatten von Geburt an die spanische Staatsangehörigkeit und später die deutsche Staatsangehörigkeit gemäß Art. 3 RuStAÄndG 1974 hinzuerworben. Am 22. August 1975 hat sich die Mutter vom Vater getrennt und ist mit den Kindern ohne das Einverständnis des Vaters in die Bundesrepublik verzogen, wo sie seither lebt.

- 3 -

Auf Antrag der Mutter hat das Amtsgericht dieser gemäß § 1672 BGB a.F. die elterliche Gewalt über die Kinder übertragen. Die Beschwerde des Vaters ist - vor dem Inkrafttreten des 1. EheRG - vom Landgericht zurückgewiesen worden. Auf seine weitere Beschwerde hat das Oberlandesgericht die Sache gemäß § 28 Abs. 2 FGG dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorgelegt.

Zur Begründung der Vorlage hat das Oberlandesgericht ausgeführt: Die Kinder hätten seit ihrer Übersiedlung in die Bundesrepublik hier ihren gewöhnlichen Aufenthalt. Umstritten sei aber, ob ein Aufenthaltswechsel, der eigenmächtig von einer Person herbeigeführt werde, die die Kinder rechtlich nicht oder nicht allein vertreten könne, eine Aufenthaltswahl im Sinne des Art. 1 des Minderjährigenschutzabkommens (MSA) begründen könne. Die Frage sei - u.a. - vom Oberlandesgericht Hamburg (FamRZ 1972, 514) bejaht und vom Oberlandesgericht Karlsruhe (NJW 1976, 485) verneint worden. Von der Bejahung oder Verneinung der Aufenthaltswahl nach dem MSA hänge die Entscheidung ab, weil im ersteren Fall gemäß Art. 2, 3 MSA die elterliche Gewalt nach deutschem Recht zu regeln sei, während sonst spanisches Recht Anwendung finde. Nach spanischem Recht stehe dem Vater auch im Falle der Trennung der Eltern grundsätzlich die alleinige elterliche Gewalt zu; in sein Elternrecht könne nur unter wesentlich engeren Bedingungen eingegriffen werden als nach deutschem Recht. Angesichts der divergierenden Rechtsprechung würde der Senat, gleichgültig wie er sich in der Streitfrage entschei-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

de, in jedem Falle von einer auf weitere Beschwerde ergangenen Entscheidung eines anderen Oberlandesgerichts abweichen.

II.

Die Sache ist dem vorlegenden Oberlandesgericht zur Entscheidung in eigener Zuständigkeit zurückzugeben.

1. Die Vorlage betrifft die Rechtsfrage, ob ein für das MSA maßgeblicher gewöhnlicher Aufenthalt des Minderjährigen dadurch begründet werden kann, daß der nicht oder nicht allein sorgeberechtigte Elternteil das Kind gegen den Willen des anderen (sorgeberechtigten) Elternteils von seinem bisherigen Aufenthaltsort entfernt und in einen anderen Staat verbringt. Die Frage ist, wie das vorlegende Gericht zutreffend dargelegt hat, in der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte unterschiedlich beantwortet worden. Dem Vorlagebeschluß kann auch mit hinreichender Deutlichkeit entnommen werden, daß es nach Auffassung des vorlegenden Gerichts für die Entscheidung auf die Beantwortung der Streitfrage ankommt (vgl. BGH LM § 28 FGG Nr. 21). Das Oberlandesgericht hat zwar insoweit unmittelbar nur ausgesprochen, daß je nach Beurteilung der Streitfrage deutsches oder spanisches Recht anzuwenden sei. Aus dem Gesamtinhalt seiner Ausführungen ergibt sich jedoch, daß es die weitere Beschwerde bei Anwendung deutschen Rechts für unbegründet, bei Anwendung spani-

schen Rechts dagegen für begründet erachtet hätte. Ein Vorlagefall gemäß § 28 Abs. 2 FGG war danach gegeben. Die Vorlagepflicht im Rahmen der Auslegung des Bundesrechts bezieht sich auch auf die Auslegung internationaler Übereinkommen, die - wie hier das Minderjährigenschutzabkommen - kraft Bundesrechts innerstaatlich Geltung erlangt haben.

2. Der Bundesgerichtshof hat jedoch inzwischen anhand eines anderen Falles in dem zur Veröffentlichung in der Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofes bestimmten Beschluß des Senats vom 29. Oktober 1980 - IV b ZB 586/80 - die Streitfrage im bejahenden Sinne entschieden. Damit ist der Bundesgerichtshof nicht mehr zur Entscheidung über die weitere Beschwerde in der vorgelegten Sache berufen, sondern hat diese an das vorlegende Gericht zur Entscheidung in eigener Zuständigkeit zurückzugeben.

Daß nach dem Zweck des § 28 FGG der Bundesgerichtshof nicht mehr zur Entscheidung berufen ist, wenn er nach der Vorlage die Streitfrage anderweitig im Sinne des vorlegenden Oberlandesgerichts entschieden hat, ist in Rechtsprechung und Literatur anerkannt (BGHZ 5, 356; Jansen, FGG 2. Aufl. § 28 Rdn. 31; Keidel/Kuntze/Winkler, FGG 11. Aufl. § 28 Rdn. 32); für den Fall, daß der Bundesgerichtshof die Streitfrage gegen die Auffassung des vorlegenden Gerichts entschieden hat, wird dagegen keine Erledigung der Vorlage angenommen (Jansen aaO § 28 FGG Rdn. 31).

Der vorliegende Fall weist die Besonderheit auf, daß das Oberlandesgericht im Vorlagebeschluß seine

Rechtsauffassung zur Vorlagefrage nicht dargelegt, sondern sich im Hinblick auf die divergierende Rechtsprechung mit der Feststellung begnügt hat, daß es in jedem Falle von einer oberlandesgerichtlichen Entscheidung abweichen müßte. Ob dies den Erfordernissen des § 28 Abs. 2 Satz 1 FGG genüge (verneinend Jansen aaO § 28 FGG Rdn. 29 und Keidel/Kuntze/Winkler aaO § 28 FGG Rdn. 30; anders - zu § 29 EGGVG - BGH NJW 1967, 927, 928 - insoweit in BGHZ 46, 354 nicht mit abgedruckt - m.abl.Anm. Jessen), kann hier dahingestellt bleiben. Jedenfalls hat das Oberlandesgericht in der Vorlage keine Rechtsauffassung zu der Streitfrage vertreten, die zur Auffassung des Bundesgerichtshofes in Widerspruch stünde und deshalb weiterhin eine Entscheidung auf die Vorlage hin erfordern würde. Die Rechtslage ist daher nicht anders als im Falle der Entscheidung BGHZ 5, 356 zu beurteilen.

Dr. Grell

Knüfer

Lohmann

Dr. Seidl

Krohn