

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

EGBGB Art. 7 ff. (Haager Übereinkommen ü.d. Schutz
v. Minderjährigen); BGB §§ 1671, 1672

- a) Ein Minderjähriger, der vom nicht oder nicht allein
sorgeberechtigten Elternteil gegen den Willen des an-
deren (sorgeberechtigten) Elternteils in einen anderen
Staat verbracht worden ist, hat dort seinen gewöhnli-
chen Aufenthalt i. S. des Haager Minderjährigenschutz-
abkommens, wenn es zu einer sozialen Einbindung des
Minderjährigen in die Lebensverhältnisse am neuen Auf-
enthaltort und damit zu einer tatsächlichen Verlegung
des Daseinsmittelpunkts gekommen ist.
- b) Wenn der Minderjährige sowohl dem früheren als auch dem
neuen Aufenthaltsstaat angehört, kann es in einem solchen
Fall zu einem Wechsel der effektiven Staatsangehörigkeit
kommen mit der Folge, daß ein gesetzliches Gewaltver-
hältnis, das nach dem früher effektiv gewesenen Heimat-
recht bestanden hatte, nach Art. 3 MSA unbeachtlich wird.

BGH, Beschl. v. 29. Oktober 1980 - IV b ZB 586/80 OLG Düsseldorf
AG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IV b ZB 586/80

BESCHLUSS

in der Familiensache

betreffend die Regelung der elterlichen Sorge für das am
29. Dezember 1977 geborene Kind

Claudio Del M [REDACTED], E-B [REDACTED]-Straße 112,
D [REDACTED],

Vater: Paolo Del M [REDACTED], Via L [REDACTED] TR. VI, C [REDACTED],
Italien,

Beschwerdeführer,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Mutter: Steffi Del M [REDACTED] geb. L [REDACTED], E-B [REDACTED]-
Straße 112, D [REDACTED],

Beschwerdegegnerin,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV b - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
am 29. Oktober 1980 durch den Vorsitzenden Richter
Dr. Grell und die Richter Knüfer, Lohmann, Dr. Seidl
und Dr. Krohn

beschlossen:

Die weitere Beschwerde des Vaters gegen den
Beschluß des 2. Senats für Familiensachen
des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 17. Sep-
tember 1979 wird zurückgewiesen.

Der Vater hat der Mutter die notwendigen außer-
gerichtlichen Kosten des Verfahrens über die
weitere Beschwerde zu erstatten.

Beschwerdewert: 2500,- DM.

G r ü n d e :

I.

Das am 29. Dezember 1977 in Italien geborene Kind
entstammt der Ehe eines italienischen Staatsangehörigen
mit einer deutschen Frau, die ihre deutsche Staatsange-
hörigkeit beibehalten hat. Das Kind besitzt sowohl die
italienische als auch die deutsche Staatsangehörigkeit.
Die Familie hatte in Italien gelebt. Am 17. Juni 1978
verzog die Mutter mit dem Kind in die Bundesrepublik
und kehrte nicht mehr zu ihrem in Italien verbliebenen
Ehemann zurück. Sie will mit dem Kind in der Bundesre-
publik bleiben.



Auf Antrag der Mutter hat das Amtsgericht mit Beschluß vom 25. Januar 1979 dieser gemäß § 1672 BGB die elterliche Gewalt über das Kind übertragen. Die Beschwerde des Vaters, mit der er dem Antrag der Mutter entgegengetreten ist und die Herausgabe des Kindes an sich begehrt hat, ist vom Oberlandesgericht mit Beschluß vom 17. September 1979 zurückgewiesen worden. Mit der (zugelassenen) weiteren Beschwerde verfolgt der Vater das Begehren weiter, den Antrag der Mutter auf Übertragung der elterlichen Gewalt zurückzuweisen.

II.

Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

1. Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte und das anzuwendende Recht bestimmen sich im vorliegenden Fall nach dem Haager Übereinkommen vom 5. Oktober 1961 über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen (BGBl. 1971 II 217; im folgenden: MSA), das in der Bundesrepublik Deutschland am 17. September 1971 in Kraft getreten ist (BGBl. 1971 II 1150) und in seinem Anwendungsbereich die allgemeinen Regeln des internationalen Privat- und Verfahrensrechts verdrängt (BGHZ 60, 68, 71). Das Übereinkommen greift ein, wenn das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Vertragsstaat hat (Art. 13 Abs. 1 MSA). Auf die Staatsangehörigkeit des Kindes kommt es nicht an. Es braucht nicht einmal einem der Vertragsstaaten anzugehören, da die Bundesrepublik einen Vorbehalt nach Art. 13 Abs. 3 MSA nicht erklärt hat (BGHZ aaO S. 72 m.w.N.).

Italien gehört nicht zu den Vertragsstaaten des MSA, da es das Übereinkommen zwar unterzeichnet, aber noch nicht ratifiziert hat (BGBl-Fundstellennachweis B 1979, 304; Denkschrift der Bundesregierung zum MSA, BT-Drucks.VI/947 S. 9). Die Anwendbarkeit des Übereinkommens hängt danach davon ab, ob das von Italien in die Bundesrepublik gebrachte Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik hat.

Letzteres hat das Oberlandesgericht rechtsfehlerfrei angenommen.

a) Unter dem gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne des MSA ist, wie der Bundesgerichtshof in Übereinstimmung mit der herrschenden Rechtsprechung und Rechtslehre bereits früher entschieden hat, der Ort oder das Land zu verstehen, in dem der Schwerpunkt der Bindungen der betreffenden Person, ihr Daseinsmittelpunkt liegt. Zu fordern ist nicht nur ein Aufenthalt von einer Dauer, die zum Unterschied von dem einfachen oder schlichten Aufenthalt nicht nur gering sein darf, sondern auch das Vorhandensein weiterer Beziehungen, insbesondere in familiärer oder beruflicher Hinsicht, in denen - im Vergleich zu einem sonst in Betracht kommenden Aufenthaltsort - der Schwerpunkt der Bindungen der betreffenden Person zu sehen ist. Vom Wohnsitz unterscheidet sich der gewöhnliche Aufenthalt dadurch, daß der Wille, den Aufenthaltsort zum Mittelpunkt oder Schwerpunkt der Lebensverhältnisse zu machen, nicht erforderlich ist. Es handelt sich um einen "faktischen" Wohnsitz, der ebenso wie der gewillkürte Wohnsitz Daseinsmittelpunkt sein muß (BGH FamRZ 1975, 272 = NJW 1975, 1068 m.w.N.).

Das Merkmal der nicht nur geringen Dauer des Aufenthalts bedeutet dabei nicht, daß im Falle eines Wechsels des Aufenthaltsorts ein neuer gewöhnlicher Aufenthalt immer erst nach Ablauf einer entsprechenden Zeitspanne begründet werden könnte und bis dahin der frühere gewöhnliche Aufenthalt fortbestehen würde. Der gewöhnliche Aufenthalt an einem Ort wird vielmehr grundsätzlich schon dann begründet, wenn sich aus den Umständen ergibt, daß der Aufenthalt an diesem Ort auf eine längere Zeitdauer angelegt ist und der neue Aufenthaltsort künftig anstelle des bisherigen Daseinsmittelpunkt sein soll (Palandt/Heldrich, BGB 39. Aufl. Anh. zu Art. 23 EGBGB, Art. 1 MSA Anm. 2; Kropholler, MSA 2. Aufl. S. 62; Staudinger/Kropholler, BGB 12. Aufl. Vorbemerkung 48 zu Art. 18 EGBGB mit Rechtsprechungsnachweisen).

Bei Minderjährigen ist der gewöhnliche Aufenthalt nach diesen Kriterien, bezogen auf die Person des Minderjährigen, selbständig zu ermitteln (Böhmer/Siehr, Familienrecht 3. Aufl. Band 2 Art. 1 MSA Rdn. 4); er leitet sich nicht vom gewöhnlichen Aufenthalt oder Wohnsitz des Sorgeberechtigten ab.

b) Nach diesen Grundsätzen wäre die Annahme eines gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes in der Bundesrepublik von vornherein unbedenklich, wenn die Mutter mit dem Kind im Einverständnis des Vaters in die Bundesrepublik verzogen wäre, um künftig hier zu leben (vgl. Böhmer/Siehr aaO Art. 1 MSA Rdn. 4). Der Vater des Kindes, dem nach italienischem Recht die elterliche Gewalt gemeinschaftlich mit der Mutter zustand (Art. 316 ff Codice civile), hat jedoch vorgetragen, daß die Mutter seine Erlaubnis, mit dem Kind nach Deutschland zu fahren, mit

der Vorspiegelung erwirkt habe, sie wolle dort lediglich einen vierwöchigen Ferienaufenthalt verbringen. Das Oberlandesgericht hat es offen gelassen, ob diese Behauptung zutrifft. Bei der Prüfung, ob die angefochtene Entscheidung Bestand haben kann, ist daher die Richtigkeit der Behauptung zu unterstellen.

Die Frage, ob und gegebenenfalls nach welcher Zeitdauer 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 (bzw. nach einverständlicher Ausreise zu vorübergehendem Aufenthalt mit dem Kind auf Dauer im Ausland verbleibt), ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten. Zum Teil wird eine Änderung des gewöhnlichen Aufenthalts in solchen Fällen abgelehnt mit der Begründung, daß Kindesentführung und Rechtsbruch nicht sanktioniert werden dürften ("legal kidnapping"), jedenfalls aber die nach Art. 1 MSA an den gewöhnlichen Aufenthalt geknüpfte internationale Zuständigkeit durch eine Kindesentführung nicht begründet werden könne (OLG Karlsruhe FamRZ 1976, 708 = NJW 1976, 485 = OLGZ 76, 1; Kegel, IPR 4. Aufl. § 14 V = S. 222; Wuppermann FamRZ 1972, 247; 1974, 414, 416; vgl. auch BayObLG FamRZ 1972, 578, 579; Jayme JR 1973, 177, 180). Diese Auffassung macht sich der Beschwerdeführer zu eigen. Überwiegend wird demgegenüber angenommen, daß auch in derartigen Fällen ein neuer gewöhnlicher Aufenthalt im Aufnahmestaat begründet wird, wenn es zu einer sozialen Einbindung des Minderjährigen in die Lebensverhältnisse am neuen Aufenthaltsort und damit zu einer tatsächlichen Verlegung des

Daseinsmittelpunkts gekommen ist (u.a.: BayObLGZ 1973, 345, 349; OLG Hamburg FamRZ 1972, 514; KG OLGZ 1976, 281, 282; OLG Stuttgart NJW 1976, 483, 484; OLG Schleswig SchlHA 1978, 74, 75; Böhmer/Siehr aaO Art. 1 MSA Rdn. 8 ff.; Kropholler, MSA aaO S. 64 ff.; Luther FamRZ 1973, 406, 408; Palandt/Heldrich aaO Art. 1 MSA Anm. 2; Siehr DAVorm 1973, 254, 259 f.; Staudinger/Kropholler aaO Vorbemerkung 601 ff. zu Art. 18 EGBGB; Stöcker DAVorm 1975, 507, 522 f.).

Der letzteren Auffassung ist zu folgen.

Das MSA enthält für die Fälle, in denen der nicht (allein) Sorgeberechtigte das Kind in einen anderen Staat verbringt oder dort zurückhält, keine besondere Regelung. Der von einer Spezialkommission ausgearbeitete Vorentwurf des Übereinkommens enthielt zwar in Art. 6 eine Bestimmung, welche dem "deplacement frauduleux" den Devolutiveffekt bezüglich der Zuständigkeit absprach. In der endgültigen Fassung des Übereinkommens unterblieb jedoch eine solche Regelung, weil über die Abgrenzung des Tatbestands, der eine Zuständigkeitsverlagerung ausschließen sollte, keine Einigung zu erzielen war (Ferid RabelsZ 1962/63, 411, 434 f.; Staudinger/Kropholler aaO Vorbem. 594 ff. zu Art. 18 EGBGB m.w.N.). Die Auffassung, daß in solchen Fällen ein Zuständigkeitswechsel nicht eintreten sollte, hat nicht einmal im Grundsatz in die endgültige Fassung des Übereinkommens Aufnahme gefunden.

Wo der Minderjährige seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, ist daher auch in den hier in Frage stehenden Fällen grundsätzlich nach den Kriterien zu beurteilen, die für diesen Begriff im MSA allgemein gelten. Danach kann

ein gewöhnlicher Aufenthalt auch gegen den Willen eines Sorgeberechtigten begründet werden, da es auf den tatsächlichen Daseinsmittelpunkt des Minderjährigen ankommt. Wenn ein Minderjähriger von einem nicht (allein) sorgeberechtigten Elternteil ins Ausland verbracht wird, wird sich allerdings der entgegenstehende Wille des anderen (sorgerechtigten) Elternteils regelmäßig rein tatsächlich dahin auswirken, daß der Aufenthalt des Minderjährigen in dem anderen Staat noch nicht von vornherein als auf Dauer angelegt angesehen werden kann und aus diesem Grunde ein Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts jedenfalls nicht sofort eintritt. Der Wille des nicht (allein) sorgeberechtigten Elternteils und gegebenenfalls auch derjenige des Minderjährigen selbst, im neuen Aufenthaltsstaat zu verbleiben, können diesen Aufenthalt objektiv auf Dauer noch nicht festlegen, solange die Möglichkeit besteht, daß der (Mit-)Sorgeberechtigte die Rückführung des Minderjährigen durchsetzt, ehe es zu dessen sozialer Eingliederung in seine neue Umwelt gekommen ist. Eine rechtliche Abhängigkeit des gewöhnlichen Aufenthalts des Minderjährigen vom Willen des Sorgeberechtigten besteht jedoch nicht.

Dieses aus dem - im MSA einheitlich verwendeten - Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts gewonnene Ergebnis steht mit dem Sinn und Zweck des Übereinkommens in Einklang. Das Abkommen ist auf den Schutz des Minderjährigen und nicht in erster Linie auf die Wahrung der Elternrechte ausgerichtet. Es will gewährleisten, daß Schutzmaßnahmen im Interesse des Minderjährigen jedenfalls auch im Aufenthaltsstaat möglich sind, weil sie dort in erster Linie erforderlich werden, die Gerichte des Aufenthaltsstaates wegen der bestehenden Sachnähe in aller Regel zu einer

sachgerechten Beurteilung der Verhältnisse in der Lage sind und darüberhinaus Entscheidungen der Gerichte des Aufenthaltsstaates die Gewähr für eine rasche Durchsetzbarkeit der getroffenen Maßnahmen bieten. Diese Erwägungen gelten auch in den sogenannten Entführungsfällen. Wenn sich die Eltern in der Weise trennen, daß ein Elternteil mit dem Kind in einen anderen Staat verzieht, wird regelmäßig eine Entscheidung über die elterliche Sorge notwendig werden oder zumindest angebracht sein, soweit kein nach Art. 3 MSA anzuerkennendes gesetzliches Gewaltverhältnis besteht. Diese Entscheidung können die Gerichte des Aufenthaltsstaates rasch und sachgerecht treffen. Sie muß nicht dahin gehen, dem im Aufenthaltsstaat befindlichen Elternteil die elterliche Gewalt zu übertragen, sondern kann auch zu einer Rückführung des Kindes zum anderen Elternteil führen. Allerdings vermag im Einzelfall einer inzwischen erfolgten sozialen Eingliederung des Minderjährigen in seine neue Umwelt bei einer gem. Art. 1, 2 MSA zu treffenden Entscheidung nach dem danach maßgeblichen Recht des Aufenthaltsstaates möglicherweise eine größere Bedeutung zuzukommen, als dies nach dem Heimatrecht des Minderjährigen der Fall wäre. Diese Diskrepanz nimmt das Übereinkommen jedoch im Interesse des Minderjährigenschutzes in Kauf. Dem Heimatrecht des Kindes und der Zuständigkeit der Heimatbehörden wird - wenn das Kind einem Nichtvertragsstaat angehört und damit die weitergehenden Regeln des Abkommens zugunsten der Vertragsstaaten nicht gelten - dadurch Rechnung getragen, daß ein nach dem Heimatrecht kraft Gesetzes bestehendes Gewaltverhältnis anzuerkennen ist (Art. 3 MSA) und Entscheidungen der Gerichte des Heimatstaates im Inland anerkannt und für vollstreckbar erklärt werden können (BGH FamRZ 1979, 577 = NJW 1980, 529). So-

weit danach Raum für eine Maßnahme nach Art. 1 MSA verbleibt, ist diese jedoch gemäß Art. 2 MSA ausschließlich nach inländischem Recht zu treffen.

c) Mit diesen Grundsätzen steht die Entscheidung des Oberlandesgerichts, daß das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik habe, in Einklang.

Das Oberlandesgericht hat das Vorliegen eines gewöhnlichen Aufenthalts im einzelnen wie folgt begründet: Die zu fordernde soziale Integration finde bei einem Kleinkind nicht ihren Ausdruck in Schulbesuch, Freundschaften etc., sondern in der familiären Bindung, wie hier an die Mutter. Das Kind sei altersbedingt von der Betreuung und Versorgung durch die Mutter abhängig. Diese kümmere sich dem Bericht des Jugendamts zufolge mit Hilfe ihrer Eltern, in deren Haushalt sie wohne und bei denen sie ein Zimmer habe, liebevoll um den Jungen. Durch diese enge Bindung des Kindes an seine Mutter und seine Großeltern mütterlicherseits habe das Kind seinen Daseinsmittelpunkt an seinem nunmehrigen Wohnort.

Diese Ausführungen sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Das Kind war, als es nach Deutschland verbracht wurde, noch kein halbes Jahr alt und hatte auch im Zeitpunkt der oberlandesgerichtlichen Entscheidung erst ein Alter von rund eindreiviertel Jahren erreicht. Da in dieser Altersstufe soziale Beziehungen zu Außenstehenden nur eine geringe Rolle spielen, hat das Oberlandesgericht zu Recht auf die Eingewöhnung des Kindes in seine neue häusliche Umgebung und die Verfestigung der Bindung an die Mutter und deren Eltern als Bezugspersonen des Kindes abgestellt. Es hat beides mit ausreichenden tatsächlichen Feststellungen, die es aufgrund des Berichts des Jugend-

amts getroffen hat, bejaht. Umstände, die gegen die Richtigkeit der vom Jugendamt mitgeteilten Angaben gesprochen hätten, waren nicht ersichtlich, so daß - entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers - kein Anlaß zu weiteren Ermittlungen bestand (§ 12 FGG).

Die Feststellungen des Oberlandesgerichts zur Eingliederung des Kindes in seine neue Umwelt widersprechen auch nicht allgemeinen Erfahrungssätzen. Eine für die Begründung des gewöhnlichen Aufenthalts ausreichende Verfestigung der sozialen Bindungen des Minderjährigen an seinem neuen Aufenthaltsort erfordert allerdings eine gewisse Dauer. Dies hat das Oberlandesgericht nicht verkannt. Es hat zutreffend darauf hingewiesen, daß hierfür in der Rechtspraxis häufig eine Aufenthaltsdauer von sechs Monaten gefordert wird (vgl. OLG Hamm NJW 1974, 1053; OLG Stuttgart NJW 1978, 1746; Luther FamRZ 1973, 406; Kropholler MSA S. 62; Palandt/Heldrich aaO Art. 1 MSA Anm. 2; Staudinger/Kropholler aaO Vorbem. 47 zu Art. 18 EGBGB m.w.N.). Ob diese nach der Erfahrung im Regelfall angemessene Zeitspanne bei einem Kleinkind, das zusammen mit seiner Mutter den Aufenthaltsort wechselt, noch unterschritten wird, kann dahingestellt bleiben. Maßgebend für die Frage, ob das Kind im Inland einen gewöhnlichen Aufenthalt hatte und damit das MSA eingriff, war für das Oberlandesgericht der Zeitpunkt des Erlasses seiner Entscheidung (so zutreffend auch OLG Hamm NJW 1974, 1053). Es kommt nicht auf den Zeitpunkt der erstinstanzlichen Entscheidung oder gar auf den Zeitpunkt der Einleitung des Verfahrens an. Im danach maßgeblichen Zeitpunkt befand sich das Kind bereits 15 Monate an seinem neuen Aufenthaltsort im Inland, so daß die vom Oberlandesgericht festgestellte Eingliederung des Kindes offensichtlich

der Lebenserfahrung entsprach.

2. Nach den Bestimmungen des danach anwendbaren MSA war die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte gegeben (Art. 1 MSA) und auf den Antrag der Mutter nach deutschem Recht darüber zu entscheiden, welchem Elternteil die elterliche Gewalt (jetzt: elterliche Sorge) zustehen sollte (Art. 2 MSA i.V. mit §§ 1671, 1672 BGB). Die Regelung der elterlichen Sorge im Falle des Getrenntlebens der Eltern ist - ebenso wie die entsprechende Regelung im Falle der Scheidung der elterlichen Ehe (BGHZ 60, 68, 72) - eine Schutzmaßnahme im Sinne des MSA (Palandt/Heldrich aaO Art. 1 MSA Anm. 3; Staudinger/Kropholler aaO Vorbem. 285 zu Art. 18 EGBGB m.w.N.; vgl. auch BGHZ 67, 255, 260).

3. Durch den Vorbehalt, daß ein nach dem Heimatrecht des Kindes kraft Gesetzes bestehendes Gewaltverhältnis anzuerkennen ist (Art. 1 i.V. mit Art. 3 MSA), war das Oberlandesgericht an der getroffenen Regelung nicht gehindert.

Das Kind hat nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 RuStAG in der Fassung des Änderungsgesetzes vom 20. Dezember 1974 (BGBl I 3714) von Geburt an neben der italienischen (Art. 1 Nr. 1 des italienischen Gesetzes Nr. 155 vom 13. Juni 1912 über die italienische Staatsangehörigkeit) auch die deutsche Staatsangehörigkeit erworben und behalten. Das MSA enthält, soweit es auf die Staatsangehörigkeit des Minderjährigen abstellt, keine ausdrückliche Regelung darüber, an welche Staatsangehörigkeit bei Doppelstaatern anzuknüpfen ist (vgl. Staudinger/Kropholler aaO Vorbem. 529 zu Art. 18 EGBGB). Die frü-

her in der Praxis herrschende Auffassung, daß im internationalen Privatrecht bei Doppelstaaten mit Inlandsstaatsangehörigkeit im Inland stets an diese anzuknüpfen sei (Nachweise in BGHZ 75, 32, 39), ist in der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes für das deutsche internationale Privatrecht allgemein aufgegeben worden. Der Bundesgerichtshof erachtet unter Berücksichtigung des Grundsatzes der effektiven Staatsangehörigkeit in solchen Fällen die ausländische Staatsangehörigkeit für maßgebend, wenn die Beziehung des Mehrstaaters zu seinem ausländischen Heimatstaat wesentlich enger ist als die zum Inland (BGHZ aaO S. 40 ff.; BGH NJW 1980, 2016). Für die (materiell-rechtliche) Anknüpfung nach dem MSA haben Rechtsprechung und Literatur eine schematische und ausschließliche Berücksichtigung der Inlandsstaatsangehörigkeit schon vor diesen Entscheidungen abgelehnt. Sie wäre geeignet, den internationalen Entscheidungseinklang - auch zwischen Vertragsstaaten - empfindlich zu stören. Im Rahmen des MSA wurde daher insoweit seit jeher dem Gedanken der effektiven Staatsangehörigkeit Raum gegeben. In der Rechtsprechung ist dabei bisher regelmäßig der Staatsangehörigkeit des Aufenthaltsstaates ohne weiteres der Vorrang eingeräumt worden (BGHZ 60, 68, 82; BayObLGZ 1975, 218, 226; BayObLG FamRZ 1976, 49, 50; OLG Schleswig SchlHA 1978, 54, 55 f.; weitere Rechtsprechungsnachweise bei Staudinger/Kropholler aaO Vorbem. 537 zu Art. 18 EGBGB; ebenso im Ergebnis: Samtleben RabelZ 1978, 456, 481; Siehr DAVorm 1973, 253; ebenso auch das Beschwerdegericht im vorliegenden Fall), während die Literatur überwiegend auf die effektive Staatsangehörigkeit ohne starre Kriterien abstellt und dabei den gewöhnlichen Aufenthalt nur als ein - freilich gewichtiges - Indiz berücksichtigt (Böhmer/Siehr aaO Be-

merkung 1.4.3 ff. und Art. 3 MSA Rdn. 24; Kropholler MSA S. 23; Palandt/Heldrich aaO Art. 3 MSA Anm. 1; Staudinger/Kropholler Vorbem. 529 ff. zu Art. 18 EGBGB).

Im vorliegenden Fall braucht auf diese Differenzierung nicht näher eingegangen zu werden, weil nach beiden Auffassungen die deutsche Staatsangehörigkeit des Kindes für dessen Heimatrecht im Sinne des Art. 3 MSA bestimmend wäre. Selbst wenn man dem gewöhnlichen Aufenthalt, dem im MSA auch sonst eine wesentliche Bedeutung für die Anknüpfung zukommt, im Rahmen des Art. 3 nicht schlechthin die maßgebliche Bedeutung zumessen wollte, wäre er doch regelmäßig ein wesentliches Indiz dafür, daß der minderjährige Mehrstaater zum Aufenthaltsstaat, in dem sein Lebensmittelpunkt liegt, die engste persönliche Beziehung hat (BGHZ 75, 32, 42). Es sind keine Umstände ersichtlich geworden, die hier diese Indizwirkung beseitigt und eine Fortdauer der Effektivität der italienischen Staatsangehörigkeit des Kindes ergeben hätten.

Maßgeblich für die Anknüpfung nach Art. 3 MSA war für das Oberlandesgericht auch insoweit der Zeitpunkt seiner Entscheidung (BGH FamRZ 1974, 180; BayObLGZ 1975, 218, 226; BayObLG FamRZ 1976, 49, 50; OLG Schleswig SchlHA 1978, 54, 55 f.). Art. 3 MSA knüpft beweglich an. Der Wechsel der Effektivität innerhalb der Staatsangehörigkeiten eines Mehrstaaters ist daher ebenso wie ein Wechsel der Einzelstaatsangehörigkeit im Beurteilungszeitpunkt zu beachten. Mit dem Erwerb einer neuen effektiven Staatsangehörigkeit gilt das neue effektive Heimatrecht und wird ein gesetzliches Gewaltverhält-

nis, das nach dem früher effektiv gewesenen Heimatrecht bestanden hatte, unbeachtlich (Böhmer/Siehr aaO Art. 3 MSA Rdn. 30, 32).

Diese Grundsätze erleiden für die sogenannten Entführungsfälle keine Einschränkung. Die Staatsangehörigkeiten eines Mehrstaaters sind als solche rechtlich gleichwertig. Die für die Anknüpfung ausschlaggebende Frage der Effektivität der Staatsangehörigkeit beurteilt sich - ebenso wie die Frage, ob ein gewöhnlicher Aufenthalt begründet worden ist - nach den tatsächlichen Verhältnissen. Es kommt daher auch insoweit grundsätzlich nicht darauf an, ob das Effektivwerden einer weiteren Staatsangehörigkeit des minderjährigen Mehrstaaters dem Willen des Sorgeberechtigten entspricht. Ob in besonderen Ausnahmefällen der Umgehung des Willens des Sorgeberechtigten im Rahmen der ordre-public-Klausel des Art. 16 MSA eine Bedeutung zukommen kann, bedarf keiner Prüfung, weil ein Verstoß gegen den ordre-public nicht in Frage steht.

Das nach Artikel 3 MSA maßgebliche Heimatrecht des Kindes ist daher das deutsche Recht. Es kommt somit nicht darauf an, ob und in welchem Umfang nach italienischem Recht ein gesetzliches Gewaltverhältnis über das Kind bestanden hätte, in das nicht hätte eingegriffen werden dürfen (vgl. hierzu Art. 155, 316, 317 Cc; Jayme StAZ 1976, 193 m.w.N.; Grunsky,

Ital. Familienrecht 2. Aufl. S. 107 ff.; Zur Streitfrage, ob und inwieweit in ein gesetzliches Gewaltverhältnis gegebenenfalls eingegriffen werden darf, vgl. Staudinger/Kropholler aaO Vorbem. 350 ff. zu Art. 18 EGBGB; Henrich, Festschrift für Schwind S. 79 ff., 89).

Durch die in Art. 1 MSA ferner enthaltenen Vorbehalte zugunsten der Regelungen nach Art. 4 und 5 Abs. 3 MSA wurde das Oberlandesgericht ebenfalls nicht an seiner Entscheidung gehindert, weil sich Art. 4 MSA nur auf Vertragsstaaten bezieht (Art. 13 Abs. 2 MSA) und Art. 5 Abs. 3 MSA nur eine Verlegung des Aufenthalts von einem Vertragsstaat in einen anderen Vertragsstaat betrifft.

4. In der Anwendung des materiellen deutschen Rechts ist die Entscheidung des Oberlandesgerichts über die - zulässige - Beschwerde frei von Rechtsirrtum. Das Oberlandesgericht hat, wie es den §§ 1671, 1672 BGB a.F. entsprach und auch der seit 1. Januar 1980 geltenden Neufassung dieser Vorschriften entspricht, die getroffene Entscheidung am Wohl des Kindes ausgerichtet. Die hierzu angestellten Erwägungen liegen mit ihrem Schwerpunkt auf tatrichterlichem Gebiet. Daß sich das Oberlandesgericht dabei auf die Angaben des Jugendamts stützte, ist nicht zu beanstanden, weil - wie schon oben dargelegt - keine Anhaltspunkte für eine Unrichtigkeit dieser Angaben bestanden. Soweit der Beschwerdeführer zur Begründung der weiteren Beschwerde hierzu neue Tatsachen vorgetragen hat, kann sein Vortrag in der Rechtsinstanz nicht mehr berücksichtigt werden (§ 621 e Abs. 2 Satz 3 ZPO).

Dem Umstand, daß die Mutter mit dem Kind gegen den Willen des (mit-)sorgeberechtigten Vaters in die Bundesrepublik verzogen ist, mußte das Oberlandesgericht auch in diesem Zusammenhang keine ausschlaggebende Bedeutung zumessen. Nach deutschem Recht war diejenige Regelung zu treffen, die dem Wohl des Kindes am besten entsprach. Wenn daher das Oberlandesgericht aufgrund einer rechtsfehlerfreien Abwägung der gesamten Umstände zu dem Ergebnis gelangte, daß das Kind am besten unter der Obhut der Mutter verblieb, mußte es ihr die elterliche Sorge auch dann übertragen, wenn die Mutter bei der Trennung das Kind gegen den Willen des Vaters mit sich genommen hatte.

Dr. Grell

Knüfer

Lohmann

Dr. Seidl

Krohn