

13

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

EGBGB Art. 7 ff. (Haager Übereinkommen ü.d. Schutz
von Minderjährigen - MSA - Art. 1, 2, 3); BGB § 1672

Zur Regelung des Sorgerechts für ein Kind tunesischer
Staatsangehörigkeit bei Getrenntleben der Eltern.

BGH, Beschl.v. 11. April 1984 - IVb ZB 96/82 - OLG Karlsruhe
AG Überlingen

BUNDESGERICHTSHOF

IVb ZB 96/82

BESCHLUSS

in der Familiensache

betreffend die Regelung der elterlichen Sorge für das
am [REDACTED]. [REDACTED] 1976 geborene Kind Adel K [REDACTED],

Vater: Ali K [REDACTED], N [REDACTED]straße [REDACTED],
S [REDACTED]-Ne [REDACTED],

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Mutter: Lina K [REDACTED], A [REDACTED] Straße [REDACTED],
F [REDACTED],

- Verfahrensbevollmächtigter II. Instanz: Rechtsanwalt [REDACTED], Am St [REDACTED]-
[REDACTED], M [REDACTED] -

- 2 -

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch
den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Portmann,
Dr. Blumenröhr, Dr. Macke und Nonnenkamp

am 11. April 1984
beschlossen:

Die weitere Beschwerde gegen den Beschluß
des 5. Zivilsenats in Freiburg - Familien-
senat - des Oberlandesgerichts Karlsruhe
vom 31. März 1982 wird auf Kosten des Vaters
zurückgewiesen.

Beschwerdewert: 5.000 DM.

G r ü n d e :

I. Die Eltern des Kindes sind getrennt lebende Eheleute.
Der Vater ist Tunesier, die Mutter Italienerin. Das Kind
besitzt als Kind eines Tunesiers die tunesische Staats-
angehörigkeit (Art. 6 Nr. 1 des Gesetzes über die tune-
sische Staatsangehörigkeit, abgedruckt bei Bergmann/Ferid,
Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Bd. VIII,
Tunesien, Teil B. Nr. 3 [S. 1 ff. 7]). Alle Beteiligten
leben seit Jahren in der Bundesrepublik Deutschland. Im
Februar 1981 hat die Mutter mit dem Kind die eheliche
Wohnung verlassen und lebt nunmehr mit einem anderen Mann
zusammen, mit dem sie ein weiteres Kind hat.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Das Amtsgericht - Familiengericht - hat die elterliche Sorge für das Kind auf die Mutter übertragen und dem Vater ein Umgangsrecht eingeräumt. Dessen gegen die Sorgerechtsregelung eingelegte Beschwerde ist vom Oberlandesgericht zurückgewiesen worden. Mit der - zugelassenen - weiteren Beschwerde beruft er sich auf seine Rechtsstellung nach tunesischem Recht.

II. Die weitere Beschwerde bleibt ohne Erfolg.

1. Das Oberlandesgericht hat zu Recht angenommen, daß die deutschen Gerichte für die Sorgerechtsregelung international zuständig sind. Dies folgt aus dem Haager Übereinkommen vom 5. Oktober 1961 über die Zuständigkeiten von Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen - MSA - (BGBl. 1971 II S. 217, 1150).

a) Das MSA findet nach seinem Art. 13 Abs. 1 Anwendung, weil das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland hat, welche zu den Vertragsstaaten des Übereinkommens gehört (s. BGHZ 60, 68, 70 f. sowie Senatsurteil vom 11. Januar 1984 - IVb ZR 41/82 - zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt).

b) Nach Art. 1 MSA sind die Gerichte des Staates, in dem der Minderjährige seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, für Maßnahmen zum Schutz der Person oder des Vermögens des Minderjährigen zuständig. Eine Schutzmaßnahme in diesem Sinne ist auch die Entscheidung darüber, welchem Elternteil bei nicht nur vorübergehender Trennung der Eltern die Sorge für ein gemeinschaftliches Kind zustehen

soll (BT-Drucks. VI/947 S. 12; Böhmer/Siehr, Das gesamte Familienrecht, Bd. II, Art. 1 MSA [7.57], Rdn. 62, 63; Kropholler, Das Haager Abkommen über den Schutz Minderjähriger, 2. Aufl., S. 32; MünchKomm/Siehr nach Art. 19 EGBGB Anh. II Rdn. 73; Staudinger/Kropholler BGB 12. Aufl. Vorbem. zu Art. 18 EGBGB Rdn. 285, 419).

c) Allerdings besteht die internationale Zuständigkeit des Aufenthaltsstaates gemäß Art. 1 MSA nur vorbehaltlich (u.a.) Art. 3 MSA. Nach dieser Vorschrift ist ein Gewaltverhältnis anzuerkennen, das nach dem innerstaatlichen Recht des Staates, dem der Minderjährige angehört, kraft Gesetzes besteht (sog. ex-lege-Gewaltverhältnis). Die Rechte, die dem Vater nach tunesischem Recht über sein Kind zustehen und auf die im folgenden einzugehen ist, stellen ein solches Gewaltverhältnis dar. Gleichwohl wirkt sich der Vorbehalt hier nicht aus.

Die Tragweite des Art. 3 MSA und seiner Inbezugnahme in Art. 1 MSA ist umstritten (vgl. etwa Böhmer/Siehr aaO Rdn. 99 ff.; Kropholler aaO S. 70 ff.; MünchKomm/Siehr aaO Rdn. 104 ff., 183; Rahm/Paetzold, Handbuch des Familiengerichtsverfahrens, VIII Rdn. 310 ff.; Staudinger/Kropholler aaO Rdn. 350 ff.). Das gilt insbesondere für die Frage, wieweit die Gerichte des Aufenthaltsstaates befugt sind, in das ausländische ex-lege-Gewaltverhältnis einzugreifen und eine anderweitige Sorgerechtsregelung zu treffen. Die Frage bedarf indessen für den vorliegenden Fall keiner Vertiefung. Der Bundesgerichtshof hat in BGHZ 60, 68 für die Situation nach Scheidung der Eltern entschieden, daß bei scheidungsunabhängigem Fortbestand

eines nach Art. 3 MSA anzuerkennenden Gewaltverhältnisses für eine die elterliche Gewalt (heute: elterliche Sorge) regelnde Entscheidung kein Raum ist; in einem solchen Falle kann das deutsche Gericht nur unter den engeren Voraussetzungen des Art. 8 MSA - ernstliche Gefährdung der Person oder des Vermögens des Minderjährigen - tätig werden (S. 72 f.). Jedoch ist jeweils zu fragen, i n w i e w e i t das Gewaltverhältnis besteht (S. 75). Es wird durch Art. 3 MSA jedenfalls nicht weitergehend geschützt als nach dem Recht, in dem es wurzelt. Läßt dieses seinerseits einen Eingriff in das Gewaltverhältnis zu, dürfen in dem dadurch eröffneten Rahmen Schutzmaßnahmen zugunsten des Minderjährigen nach dem Recht des Aufenthaltsstaates ergriffen werden. So gesehen ist Art. 3 MSA Genüge getan, wenn das für das Gewaltverhältnis maßgebliche Recht der Schutzmaßnahme nicht entgegensteht (Senatsurteil vom 11. Januar 1984 aaO; in diesem Sinne auch Jayme FamRZ 1976, 361 f.; Palandt/Heldrich BGB 43. Aufl. Anh. 4 zu Art. 23 EGBGB, Art. 3 MSA, Anm. 2; Rahm/Paetzold aaO Rdn. 317 ff.; Schurig FamRZ 1975, 459, 461 ff.).

Das tunesische Gesetz über das Personalstatut (abgedruckt bei Bergmann/Ferid aaO [S. 9 ff.]⁷) unterscheidet zwischen der Personensorge (hadâna, Art. 54 ff.) und der gesetzlichen Vormundschaft bei Minderjährigkeit (entspricht etwa der Vermögenssorge, Art. 153 ff., mit bestimmten Rechten auch im Rahmen der Personensorge, s. Art. 60 bis 63). Die P e r s o n e n s o r g e steht während der Ehe grundsätzlich den Eltern zu (Art. 57). Jedoch muß der Inhaber des Sorgerechts bestimmten persönlichen Voraussetzungen genügen, insbesondere "zur Besorgung der Bedürfnisse

der Kinder fähig" sein und, wenn es sich um einen Mann handelt, "eine Frau zur Verfügung haben, die die Lasten der Sorgen sicherstellt"; ein weiblicher Inhaber des Sorgerechts darf außer mit dem Vater oder einem anderen nahen Verwandten des Kindes nicht verheiratet sein, "es sei denn, der Richter erachtet das Gegenteil für das Kind als vorteilhaft" (Art. 58). Weiter heißt es, daß dann, wenn das Kind der Sorge eines Elternteils anvertraut ist, der andere nicht daran gehindert werden kann, das Kind aufzusuchen (Art. 66). Aus diesen Bestimmungen ergibt sich, daß die Personensorge je nach Bedarf und den persönlichen Voraussetzungen der Eltern auch schon bei deren Trennung (für den Fall der Scheidung s. Art. 67 Abs. 2) auf einen von ihnen übertragen werden kann. Desgleichen kann der Richter in die gesetzliche V o r m u n d s c h a f t über das Kind eingreifen. Sie stand in Tunesien ebenso wie in anderen islamischen Ländern (vgl. BGHZ aaO S. 76 zum iranischen Recht) bis zur Änderung des genannten Personenstandsgesetzes durch Gesetz vom 18. Februar 1981 allein dem Vater und selbst nach dessen Tod nicht der Mutter, sondern einem von ihm bestimmten Testamentsvormund, hilfsweise einem vom Richter bestellten anderen Mann, zu; für die Frau ist im traditionellen islamischen Recht als Vormund kein Platz (Forstner StAZ 1982, 17, 18). Das neue tunesische Recht lockert dies in dem neu gefaßten Art. 154 des Personalstatutgesetzes indessen dahin auf, daß die Vormundschaft bei Tod oder Geschäftsunfähigkeit des Vaters auf die Mutter übergeht. Korrespondierend heißt es in Art. 155 Satz 1 n.F., daß die Vormundschaft über das minderjährige Kind "vom Vater, dann von der Mutter" ausgeübt wird. Weiter bestimmt Art. 155 Satz 2 n.F., daß die Vormundschaft über das Kind "auf Anordnung des Richters

aus gerechtfertigten Gründen" endet. Dem ist zu entnehmen, daß der Richter nicht nur die Personensorge regeln, sondern "aus gerechtfertigten Gründen" auch die Vormundschaft des Vaters enden lassen kann. Nach alledem ist auch nach tunesischem Recht ein richterlicher Eingriff in die Rechtsstellung des Vaters, wie er nach deutschem Recht bei Übertragung der elterlichen Sorge auf die Mutter eintritt, nicht ausgeschlossen. Art. 3 MSA steht daher der Zuständigkeit der deutschen Gerichte für eine solche Maßnahme nicht entgegen.

2. In der Sache selbst gilt gemäß Art. 2 MSA deutsches Recht und somit § 1672 BGB. Das Oberlandesgericht hat sich in Anwendung dieser Vorschrift auf den Standpunkt gestellt, daß die Übertragung der elterlichen Sorge auf die Mutter dem Wohl des Kindes am besten entspreche, da dies eine kontinuierliche Betreuung des Kindes gewährleisten und in der Frage der Vertretung des Kindes übersichtliche Verhältnisse schaffen. Diese Erwägungen liegen im wesentlichen auf tatrichterlichem Gebiet und lassen keinen Rechtsfehler erkennen. Ein solcher wird für den Fall, daß § 1672 BGB einschlägig ist, von der weiteren Beschwerde auch nicht geltend gemacht. Art. 3 MSA wirkt sich auch in diesem - materiell-rechtlichen - Zusammenhang nicht aus. Ebenso wie der internationalen Zuständig-

keit setzt Art. 3 MSA auch der Anwendung des materiellen Rechts des Aufenthaltsstaates nur insoweit eine Grenze, wie dem Richter ein vergleichbarer Eingriff nach dem für das Gewaltverhältnis maßgeblichen Recht verwehrt ist. Dies ist hier jedoch, wie ausgeführt, nicht der Fall.

Lohmann

Portmann

Blumenröhr

Macke

Nonnenkamp