Verfahrensgang
BGH, Beschl. vom 22.06.2005 – XII ZB 186/03, IPRspr 2005-174

Rechtsgebiete
Anerkennung und Vollstreckung → Ehe- und Kindschaftssachen
Zuständigkeit → Zuständigkeit in Ehe- und Kindschaftssachen

Rechtsnormen
218/1995 IPR-ReformG (Italien) **Art. 37**
AVAG **§ 15**
EheGVO 1347/2000 **Art. 2**; EheGVO 1347/2000 **Art. 2 ff.**; EheGVO 1347/2000 **Art. 3**;
EheGVO 1347/2000 **Art. 4**; EheGVO 1347/2000 **Art. 8**; EheGVO 1347/2000 **Art. 13**;
EheGVO 1347/2000 **Art. 13 ff.**; EheGVO 1347/2000 **Art. 14**; EheGVO 1347/2000 **Art. 17**;
EheGVO 1347/2000 **Art. 21**; EheGVO 1347/2000 **Art. 21 ff.**; EheGVO 1347/2000 **Art. 24**;
EheGVO 1347/2000 **Art. 42**; EheGVO 1347/2000 **Art. 46**
EuEheVO 2201/2003 **Art. 10**; EuEheVO 2201/2003 **Art. 71**
EUGVVO 44/2001 **Art. 24**; EUGVVO 44/2001 **Art. 66**
EuGVÜ **Art. 54**
HKÜ **Art. 3**; HKÜ **Art. 12**; HKÜ **Art. 13**; HKÜ **Art. 16**
IntFamRVG **§ 28**; IntFamRVG **§ 55**
MSA **Art. 1**; MSA **Art. 4**; MSA **Art. 5**
ZPO **§ 574**

Fundstellen

LS und Gründe
BGHZ, 163, 248
Europ. Leg. Forum, 2005, I-234 (II-155)
FamRZ, 2005, 1541
NJW, 2005, 3424
JAmt, 2006, 40
MDR, 2006, 30

nur Leitsatz
ZKJ, 2006, 212, mit Anm. *Menne*

Permalink
https://iprspr.mpipriv.de/2005-174

Lizenz
Copyright (c) 2024 Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht
Dieses Werk steht unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz.

Aus den Gründen:

„I. Das Rechtsmittel ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht gemäß § 569 ZPO eingelegt worden.

II. Die sofortige Beschwerde der ASt. ist auch begründet.

1. Der Antrag, ihr die Fortführung der Scheidungsfolgesachen als selbständige Familiensachen vorzubehalten, findet seine Rechtsgrundlage in § 626 II 1 ZPO. Die Norm ist entsprechend anzuwenden, wenn die Ehe durch ein im Inland anerkanntes ausländisches Urteil rechtskräftig geschieden und der Scheidungsantrag dadurch gegenstandslos wird (vgl. BGH, NJW 1984, 2041[1]; für den Fall der Erledigungserklärung des Scheidungsantrags: KG, NJW 1979, 1107[2]). Die Zuständigkeit für die fortzuführende Sache bleibt gemäß § 261 III ZPO erhalten (*Zöller-Philippi*, ZPO, 25. Aufl., § 626 Rz. 8).

Vorliegend ist die Ehe der Parteien in Österreich durch Urteil des Bezirksgerichts M. vom 24.1.2005 geschieden worden. Die Entscheidung dürfte mittlerweile auch rechtskräftig sein. Unabhängig davon muss aber ohnehin die ausländische Rechtshängigkeit derselben Streitsache im Rahmen des § 261 III Nr. 1 ZPO bereits dann beachtet werden, wenn die ausländische Entscheidung im Inland voraussichtlich anerkannt wird (BGH, FamRZ 1994, 434[3]; BGH, FamRZ 1992, 1058, 1059[4]; *Philippi*, Doppelte Scheidungsprozesse im In- und Ausland: FamRZ 2000, 525). Dies ist hier bei der Entscheidung eines österreichischen Familiengerichts der Fall.

2. In der Sache selbst hat das inländische Gericht im Rahmen des § 626 II ZPO keinen Ermessensspielraum. Es kann den Antrag also nicht mit der Begründung ablehnen, eine Fortführung des Verfahrens sei nicht zweckmäßig oder habe keine Aussicht auf Erfolg. Lediglich formale Gründe wie z.B. eine Verspätung des Antrags oder eine fehlende anwaltliche Vertretung rechtfertigen eine ablehnende Entscheidung (*Johannsen-Henrich-Hahne-Sedemund-Treiber*, Eherecht, 4. Aufl., § 626 Rz. 7). Solche aber werden vorliegend nicht geltend gemacht und sind auch anderweitig nicht ersichtlich.

3. Dass etwa die Einreichung des Scheidungsantrags bei einem deutschen AG in Kenntnis der Rechtshängigkeit des weiteren Antrags vor dem österreichischen Bezirksgericht treuwidrig sein könnte, vermag der Senat nicht zu erkennen. Die ASt. hatte dem AGg. bereits mit Anwaltsschriftsatz vom 14.5.2001 ihre Absicht angedeutet, wieder in die Bundesrepublik Deutschland zurückzukehren. Zudem hatte sie in dem von dem AGg. seinerseits eingeleiteten Scheidungsverfahren stets die Auffassung vertreten, dass die österreichischen Gerichte international unzuständig seien. Dass diese Vorgehensweise lediglich von der Absicht getragen war, den AGg. zu benachteiligen, lässt sich nicht näher substantiieren. Vielmehr erscheint die Auffassung nachvollziehbar, dass die Durchführung von Scheidungsfolgesachen nach deutschem Recht vor einem österreichischen Bezirksgericht prozessökonomisch wenig vorteilhaft sein dürfte."

174. *Die nach Art. 3 I EheGVO begründete Annexzuständigkeit der Ehegerichte für Entscheidungen der elterlichen Verantwortung endet im Falle der Entführung der gemeinsamen Kinder in das Ausland, wenn innerhalb der Jahresfrist kein Rück-*

---

[1] IPRspr. 1983 Nr. 75.
[2] IPRspr. 1979 Nr. 58.
[3] IPRspr. 1994 Nr. 77.
[4] IPRspr. 1992 Nr. 211.

führungsantrag nach dem HKiEntÜ gestellt worden ist und die Kinder sich in ihrem neuen Umfeld sozial integriert haben.

Zur Vollstreckbarerklärung der Kostenentscheidung eines ausländischen Verbundurteils (hier: Italien), wenn einheitlich über die Kosten des Ehestatusverfahrens und des als Folgesache geführten Sorgerechtsstreits entschieden worden ist und das ausländische Gericht für die erlassene Sorgerechtsentscheidung international unzuständig war.

BGH, Beschl. vom 22.6.2005 – XII ZB 186/03: BGHZ 163, 248; NJW 2005, 3424; FamRZ 2005, 1541; MDR 2006, 30; Europ. Leg. Forum 2005, I-234 (II-155); JAmt 2006, 40. Leitsatz in ZKJ 2006, 212 mit Anm. *Menne*.

[Zum Beschluss der Vorinstanz OLG Nürnberg vom 23.7.2003 – 7 WF 1144/03 – siehe IPRspr. 2003 Nr. 209.]

1. Der italienische ASt. und seine deutsche Ehefrau streiten um die Vollstreckbarerklärung der Sorgerechts- und Kostenentscheidung aus einem italienischen Verbundurteil des Tribunale di Novara im Verfahren über die Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett (*separazione personale dei coniugi*). Aus der Ehe der Parteien sind zwei (1995 und 1997 geborene) Kinder hervorgegangen, die beide Staatsangehörigkeiten besitzen und mit denen die Eltern bis zum Scheitern der Ehe gemeinsam in O./Italien lebten. Am 10.5.1999 zog die AGg. mit den beiden Kindern nach Deutschland, wo diese sich seitdem mit ihr aufhalten.

Im Anschluss an einen am 14.12.1999 durchgeführten Anhörungstermin, zu dem die AGg. trotz Ladung nicht erschien, erließ die Gerichtspräsidentin des Tribunale di Novara einen vorläufigen Beschluss, in dem sie u.a. die Ehegatten zum Getrenntleben ermächtigte, das Sorgerecht für die beiden Kinder dem ASt. zusprach und die AGg. verpflichtete, die sofortige Rückkehr der Kinder nach Italien zu veranlassen. In einem weiteren Termin am 6.4.2000, zu dem beide Parteien in Novara erschienen waren, wies das Gericht am 20.4.2000 die Einwendungen der AGg. gegen den vorläufigen Beschluss vom 14.12.1999 zurück.

Ein am 9.8.2000 beim AG Nürnberg eingegangener und auf das Europäische Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen über das Sorgerecht für Kinder und die Wiederherstellung des Sorgeverhältnisses vom 20.5.1980 (BGBl. 1990 II 206, 220) gestützter Antrag des Generalbundesanwalts, die durch Beschluss vom 20.4.2000 aufrechterhaltene Sorgerechts- und Rückführungsentscheidung aus dem Beschluss des Tribunale di Novara vom 14.12.1999 für vollstreckbar zu erklären, wurde von dem AG Nürnberg durch Beschluss vom 13.2.2001 zurückgewiesen. Die dagegen eingelegte Beschwerde wies das OLG Nürnberg durch Beschluss vom 27.6.2001 zurück.

Am 22.7.2002 erließ das Tribunale di Novara ein das Verfahren abschließendes Urteil, in dem es u.a. die persönliche Trennung der Ehegatten erklärte, die elterliche Sorge für die gemeinsamen Kinder auf den ASt. übertrug und die AGg. zur Übernahme von Verfahrenskosten in einer vom Gericht festgesetzten Höhe von 9 398,62 Euro verurteilte.

Mit einem am 6.2.2003 beim AG Nürnberg eingegangenen „Antrag auf Klauselerteilung begehrte der ASt., das Urteil des Tribunale di Novara vom 22.7.2002, soweit ihm das Sorgerecht für die gemeinsamen Kinder übertragen und die AGg. zu den Verfahrenskosten verurteilt wurde, durch Anbringung einer Vollstreckungsklausel für vollstreckbar zu erklären. Dagegen legte die AGg. erfolgreich Beschwerde ein. Gegen diese Entscheidung richtet sich die Rechtsbeschwerde des ASt., mit der er die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Beschlusses hinsichtlich der Vollstreckbarerklärung der Sorgerechts- und Kostenentscheidung erstrebt, ohne Erfolg.

Aus den Gründen:

„ II. Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 574 I Nr. 1 ZPO i.V.m. § 15 I AVAG bzw. §§ 28, 55 IntFamRVG statthaft. Sie ist insgesamt zulässig (§ 574 II ZPO), weil der Rechtssache im Hinblick auf die Abgrenzung der Zuständigkeiten nach Art. 3 I, 4 EheGVO in Kindesentführungsfällen grundsätzliche Bedeutung zukommt.

III. In der Sache hat die Rechtsbeschwerde keinen Erfolg, soweit das OLG es abgelehnt hat, das Urteil des Tribunale di Novara vom 22.7.2002 hinsichtlich der darin enthaltenen Entscheidung zur Übertragung der elterlichen Sorge auf den ASt. für vollstreckbar zu erklären.

1. Insoweit steht einer Vollstreckbarerklärung nach Art. 21 EheGVO von vornherein entgegen, dass Entscheidungen über die Zuweisung der elterlichen Sorge

– anders als Umgangsregelungen und Herausgabeanordnungen – keinen vollstreckungsfähigen Inhalt haben (*Rauscher*, Europäisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Art. 21 Brüssel IIa-VO Rz. 4; *Schlosser*, EU-Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Vorbem. vor Art. 21 EuEheVO; *Geimer-Schütze*, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 2. Aufl., Art. 21 VO (EG) Nr. 1347/2000 Rz. 2; MünchKommZPO-*Gottwald*, 2. Aufl., Art. 21 EheGVO Rz. 2; *Zöller-Geimer*, ZPO, 25. Aufl., Anh II Art. 28 EG-VO Ehesachen Rz. 1; *Krefft*, Vollstreckung und Abänderung ausländischer Entscheidungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, 1993, 111). Das Begehren des ASt., der vom italienischen Gericht zu seinen Gunsten vorgenommenen Verteilung der elterlichen Sorge auf der Grundlage der EheGVO in Deutschland Geltung zu verschaffen, konnte nur im Wege eines fakultativen Anerkennungsverfahrens (Art. 14 III EheGVO) verfolgt werden.

Es kommt darauf im Einzelnen aber nicht an, weil die Ausführungen des OLG zur internationalen Unzuständigkeit des Tribunale di Novara für den Erlass der streitgegenständlichen Sorgerechtsentscheidung am 22.7.2002 im Ergebnis rechtlicher Nachprüfung standhalten.

2. Im Ausgangspunkt hat das OLG zutreffend erkannt, dass die EheGVO auf den vorliegenden Sachverhalt nicht unmittelbar anzuwenden ist. Gemäß Art. 42 I, 46 EheGVO gilt die Verordnung nur für solche gerichtlichen Verfahren, die nach dem Inkrafttreten der Verordnung am 1.3.2001 eingeleitet worden sind; dies ist hier in Ansehung des bereits im Jahre 1999 bei dem Tribunale di Novara anhängig gewordenen Trennungsverfahrens der Parteien nicht der Fall. Diese Beurteilung wird von der Rechtsbeschwerde auch nicht angegriffen.

Gemäß Art. 42 II EheGVO werden Entscheidungen, die nach Inkrafttreten der Verordnung in einem vor diesem Inkrafttreten eingeleiteten Verfahren ergangen sind, nach Maßgabe des Kapitels III (Art. 13 ff. EheGVO) anerkannt und vollstreckt, sofern das Gericht aufgrund von Vorschriften zuständig war, die mit den Zuständigkeitsvorschriften des Kapitels II (Art. 2 ff. EheGVO) oder eines Abkommens übereinstimmen, das zum Zeitpunkt der Einleitung des Verfahrens zwischen dem Ursprungsmitgliedstaat und dem ersuchten Mitgliedstaat in Kraft war. Entsprechende Übergangsvorschriften finden sich in Art. 54 II EuGVÜ und 66 II lit. b EuGVO. Durch die Formulierung ‚mit den Zuständigkeitsvorschriften des Kapitels II ... übereinstimmen' sollte klargestellt werden, dass in den Übergangsfällen das Gericht des ersuchten Staats – abweichend vom grundsätzlichen Nachprüfungsverbot der Art. 17, 24 II EheGVO – ausnahmsweise die internationale Zuständigkeit des Ursprungsstaats festzustellen hat, weil diese im Erkenntnisverfahren mangels unmittelbarer Geltung der Verordnung nicht auf Betreiben des AGg. hatte geprüft werden können (*Borr_s*, Erläuternder Bericht zu dem Übereinkommen aufgrund von Artikel K.3 des Vertrags über die Europäische Union über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen, ABl. EG 1998 Nr. C 221, 27, Nr. 111; *Albers* in *Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann*, ZPO, 63. Aufl., Anh. I zu § 606a, Art. 42 EheGVVO Rz. 4; *Thomas-Putzo-Hüßtege*, ZPO, 26. Aufl., Art. 42 EheVO Rz. 4). Die mit Art. 42 II EheGVO verbundene Erweiterung des intertemporalen Geltungsbereichs der Verordnung soll die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen der Ehegerichte bereits in Übergangsfällen erleichtern. Die Entscheidung des Ursprungsstaats kann bereits

dann anerkannt und zur Vollstreckung zugelassen werden, wenn das Gericht des ersuchten Staats aufgrund eigener Prüfung zu der Ansicht gelangt, dass die internationale Zuständigkeit des Gerichts im Ursprungsstaat bei Verfahrenseinleitung auch nach der EheGVO gegeben gewesen wäre oder nach einem damals zwischen den Vertragsstaaten geltenden völkerrechtlichen Abkommen gegeben war (*Spellenberg*, Der Anwendungsbereich der EheGVO [Brüssel II] in Statussachen: Festschrift Schumann, 2001, 423, 429; vgl. weiterhin zu Art. 54 EuGVÜ: OLG Frankfurt, RIW/AWD 1976, 107[1]; OLG Zweibrücken, IPRspr. 2001 Nr. 186; MünchKomm-ZPO-*Gottwald* aaO Art. 54 EuGVÜ Rz. 5; *Geimer*, NJW 1975, 1086 f.; zu Art. 66 EuGVO: *Geimer-Schütze* aaO Art. 66 EuGVVO Rz. 4; *Kropholler*, Europäisches Zivilprozessrecht, 7. Aufl., Art. 66 EuGVO Rz. 6; *Rauscher-A. Staudinger* aaO Art. 66 Brüssel I-VO Rz. 12); auf das autonome Verfahrensrecht des Ursprungsstaats kommt es dagegen nicht an (vgl. bereits *Geimer*, NJW aaO 1087 zu Art. 54 EuGVÜ). Deshalb könnte in den Fällen, in denen das Gericht im ersuchten Staat eine hypothetische Verordnungszuständigkeit oder eine Abkommenszuständigkeit des Ursprungsgerichts feststellt, dessen nach Inkrafttreten der EheGVO ergangene Entscheidung selbst dann anerkannt und vollstreckt werden, wenn das Ursprungsgericht im Erkenntnisverfahren das nationale Verfahrensrecht falsch angewendet und sich zu Unrecht für international zuständig gehalten hätte (*Spellenberg* aaO). Gleiches gilt, wenn das Ursprungsgericht – wie das OLG im vorliegenden Fall meint – seine Zuständigkeit auf exorbitante und der EheGVO fremde Anknüpfungspunkte seines autonomen Rechts gestützt hätte. Im Übrigen hat das OLG insoweit möglicherweise übersehen, dass auch das italienische Gesetz Nr. 218 zur Reform des IPR vom 31.5.1995 grundsätzlich auf den gewöhnlichen Aufenthalt der Kinder abstellt und die Staatsangehörigkeit in Art. 37 nur zur Begründung einer zusätzlichen internationalen Zuständigkeit heranzieht (vgl. *Coester-Waltjen,* FamRZ 2004, 280, 281 und N. 10).

Umgekehrt ist den Gerichten des ersuchten Staats die eigene Prüfung der internationalen Zuständigkeit des Gerichts des Ursprungsstaats aber nicht schon dann verwehrt, wenn dessen Ansicht, international zuständig zu sein, mit den autonomen Regelungen seines Rechts übereinstimmt.

3. Soweit auf völkerrechtliche Abkommen abzustellen ist, deren Vertragsstaaten Deutschland und Italien sind, können Fragen der internationalen Zuständigkeit für Sorgerechtsentscheidungen nur nach dem MSA beurteilt werden, da das Europäische Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen über das Sorgerecht für Kinder und die Wiederherstellung des Sorgeverhältnisses vom 20.5.1980 (BGBl. 1990 II 206, 220) und das HKiEntÜ keine eigenen Regelungen zur internationalen Zuständigkeit enthalten (vgl. hierzu Schulz, FamRZ 2003, 336, 339, 340) und das als Nachfolgeabkommen zum MSA konzipierte Haager Übereinkommen über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Maßnahmen zum Schutz von Kindern vom 19.10.1996 (abgedr. bei *Jayme-Hausmann*, Internationales Privat- und Verfahrensrecht, 12. Aufl., Nr. 55; im Folgenden KSÜ) im Juni 1999 weder in Deutschland noch in Italien in Kraft war (und es auch jetzt noch nicht ist).

---

[1] IPRspr. 1975 Nr. 173.

a) Art. 1 MSA begründet für Schutzmaßnahmen zugunsten eines Minderjährigen eine ausschließliche gerichtliche Zuständigkeit des Staats, in dem der Minderjährige seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat; die Regelung der elterliche Sorge für das Kind der Parteien gehört zu den Schutzmaßnahmen im Sinne dieser Vorschrift (Senatsbeschluss vom 11.4.1984 – IVb ZB 96/82, FamRZ 1984, 686, 687[2]). Das OLG geht davon aus, dass die seit Mai 1999 in Deutschland befindlichen Kinder infolge ihrer sozialen Integration jedenfalls im Jahre 2002 ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hatten. Zwar ist mangels entgegenstehender Feststellungen des OLG in tatsächlicher Hinsicht für das Rechtsbeschwerdeverfahren davon auszugehen, dass der ASt. am 10.5.1999 nicht damit einverstanden war, dass die AGg. mit den beiden Kindern dauerhaft nach Deutschland übersiedelte. Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde ist die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts aber keine notwendige Voraussetzung für einen gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne des Art. 1 MSA. Bei der Begründung des gewöhnlichen Aufenthalts handelt es sich um einen rein faktisch geprägten Vorgang, der bei langer Verweildauer des Kindes und bei vollständiger Eingliederung in seine soziale Umwelt auch gegen den Willen des in seinem Sorgerecht verletzten Elternteils vollzogen werden kann (vgl. Senatsbeschlüsse BGHZ 78, 293, 296 ff. = FamRZ 1981, 135 ff.[3] und BGHZ 151, 63, 65 = FamRZ 2002, 1182, 1183[4]; vgl. auch BVerfGE 99, 145, 159 = FamRZ 1999, 85, 88[5]). Dabei rechtfertigt die vom Tatrichter herangezogene Lebenserfahrung die Annahme, dass ein kleineres Kind auch in Entführungsfällen jedenfalls nach einem Aufenthalt von 15 Monaten an einem neuen Ort so fest integriert ist, dass es dort seinen neuen Daseinsmittelpunkt gefunden hat (Senatsbeschl. BGHZ 78 aaO 301). Vor diesem Hintergrund lässt die tatrichterliche Beurteilung durch das OLG keine Rechtsfehler erkennen, zumal die bei ihrer Ankunft in Deutschland noch sehr jungen Kinder im Jahre 2002 schon einen großen Teil ihres Lebens im deutschen Sprachraum verbracht hatten und von der AGg. durchgehend an ihrem neuen Wohnort in Deutschland betreut und versorgt worden sind.

Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde lässt sich aus dem Grundsatz der perpetuatio fori eine fortdauernde internationale Zuständigkeit nach Art. 1 MSA für die Behörden des früheren Aufenthaltsorts der Kinder in Italien nicht herleiten. Der Senat hat bereits entschieden, dass im Hinblick auf das Zusammenspiel der Art. 1 und 5 MSA für eine perpetuatio fori im Rahmen des MSA kein Raum ist, weil mit der Begründung eines neuen gewöhnlichen Aufenthalts die Zuständigkeit der Behörden am früheren Aufenthaltsort des Minderjährigen zwangsläufig erlischt (Senatsbeschl. BGHZ 151 aaO 68 f. = FamRZ aaO 1184 mit zust. Anm. *Henrich*). Das Tribunale di Novara konnte daher am 22.7.2002 aus Art. 1 MSA keine internationale Zuständigkeit mehr dafür herleiten, dem ASt. die elterliche Sorge für die beiden Kinder zu übertragen.

b) Eine solche Zuständigkeit ergibt sich auch nicht aus Art. 4 MSA. Unabhängig davon, dass es dafür einer vorherigen Verständigung der Behörden im Aufenthaltsstaat bedurft hätte, begründet Art. 4 MSA eine konkurrierende internationale Zuständigkeit der Behörden und Gerichte des Heimatstaats – der bei Doppelstaatlern nicht der Staat der effektiven Staatsangehörigkeit sein muss (Senatsbeschl.

---

[2] IPRspr. 1984 Nr. 81.
[3] IPRspr. 1980 Nr. 94.
[4] IPRspr. 2002 Nr. 100.
[5] IPRspr. 1998 Nr. 108b.

vom 18.6.1997 – XII ZB 156/95, FamRZ 1997, 1070 f.[6]) – für Schutzmaßnahmen im Sinne des Art. 1 MSA nur dann, wenn sie ein Einschreiten zum Wohle des Minderjährigen für erforderlich halten. Dies erfordert die formale Prüfung, ob die Heimatbehörde ihr Einschreiten überhaupt als Notmaßnahme unter den besonderen materiellen Voraussetzungen des Art. 4 MSA begreifen wollte (OLG Hamm, IPRax 1988, 39 f.[7] mit Anm. *Henrich*; *Hüßtege*, IPRax 1996, 104, 106 f.). Aus den Gründen des Urteils vom 22.7.2002 ergibt sich jedoch kein Anhaltspunkt dafür, dass das italienische Gericht von einem besonderen Eintrittsrecht nach Art. 4 MSA Gebrauch machen wollte, sondern es ist vielmehr davon auszugehen, dass das Tribunale di Novara seine fortdauernde internationale Zuständigkeit für Sorgerechtsentscheidungen aus der Rechtsansicht herleitete, dass im Falle des widerrechtlichen Verbringens oder Zurückhaltens eines Minderjährigen eine auf dem MSA beruhende internationale Zuständigkeit der Behörden im Zufluchtsstaat für Schutzmaßnahmen von vornherein nicht begründet werden könne und deshalb die Zuständigkeit der Heimatbehörden durch den Aufenthaltswechsel unberührt bleibe.

4. Auch bei hypothetischer Anwendung der – inzwischen durch Art. 71 I der EuEheVO zum 1.3.2005 aufgehobenen – EheGVO ließe sich eine internationale Zuständigkeit des Tribunale di Novara für die am 22.7.2002 ergangene Sorgerechtsentscheidung nicht herleiten.

a) Gemäß Art. 3 I EheGVO sind die Gerichte eines Mitgliedstaats, in dem eine Ehesache im Sinne des Art. 2 EheGVO zu entscheiden ist, für Entscheidungen, welche die elterliche Verantwortung für ein gemeinsames Kind der beiden Ehegatten betreffen, nur dann international zuständig, wenn dieses Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt in diesem Mitgliedstaat hat. Entscheidungen der elterlichen Verantwortung sind jedenfalls solche, welche die Zuweisung der elterlichen Sorge zum Gegenstand haben (*Vogel*, MDR 2000, 1045, 1047).

Die Frage, ob für eine aus Art. 3 I EheGVO hergeleitete Zuständigkeit der Ehegerichte bei einem Aufenthaltswechsel des Kindes der Perpetuatio-Grundsatz gilt, beurteilt sich in den Fällen der Kindesentführung nach Art. 4 EheGVO, wonach die nach Maßgabe von Art. 3 EheGVO zuständigen Gerichte ihre Zuständigkeit im Einklang mit den Bestimmungen des HKiEntÜ, insbesondere dessen Art. 3 und 16, auszuüben haben. Bei Art. 4 EheGVO handelt es sich um eine besondere Zuständigkeitsvorschrift, die aber keinen neuen Gerichtsstand für Entscheidungen der elterlichen Verantwortung eröffnet, sondern die Zuständigkeiten nach Art. 3 EheGVO in Entführungsfällen in einer Weise überlagert, dass ein Widerspruch zu den vorrangigen Zielsetzungen des HKiEntÜ ausgeschlossen ist.

Nach Art. 16 HKiEntÜ dürfen die Behörden des Zufluchtsstaats nach der Mitteilung über die widerrechtliche Verbringung oder Zurückhaltung des Kindes im Sinne von Art. 3 HKiEntÜ eine Sachentscheidung über das Sorgerecht erst dann treffen, wenn entschieden ist, dass das Kind aufgrund des HKiEntÜ nicht zurückzugeben oder wenn innerhalb angemessener Frist ein Antrag auf Rückführung nach dem HKiEntÜ nicht gestellt worden ist (vgl. dazu im Einzelnen auch Senatsbeschl., BGHZ 145, 97 ff. = FamRZ 2000, 1502 ff.[8]). Hieraus folgt für die internationale Zuständigkeit der Ehegerichte zum einen, dass die nach Art. 3 I EheGVO zuständi-

---

[6] IPRspr. 1997 Nr. 99.
[7] IPRspr. 1987 Nr. 78.
[8] IPRspr. 2000 Nr. 88.

gen Gerichte ihre Zuständigkeit nicht ausüben und keine in die elterliche Verantwortung eingreifenden Maßnahmen treffen dürfen, wenn sie davon Mitteilung erhalten, dass sich das Kind nur infolge eines widerrechtlichen Verbringens oder Zurückhaltens im Forumstaat aufhält (*Borràs*-Bericht aaO Nr. 41; *Hau*, FamRZ 2000, 1333, 1338; *Sumampouw*, Parental Responsibility under Brussels II: Festschrift Kurt Siehr 2000, 729, 741). Zum anderen soll durch den Verweis auf Art. 16 HKiEntÜ im umgekehrten Fall gewährleistet sein, dass der frühere und rechtmäßige Aufenthalt des Kindes im Ursprungsstaat auch dann als Anknüpfungspunkt für die Zuständigkeit des dortigen Ehegerichts dienen kann, wenn in Folge des widerrechtlichen Verbringens oder Zurückhaltens eine Änderung des Aufenthaltsorts eingetreten ist (Erwägungsgrund Nr. 13 zur EheGVO; vgl. *Borràs*-Bericht aaO; *Hau* aaO; *Sumampouw* aaO 735 f., 741). Aus dieser Erwägung lässt sich aber gerade im Lichte des HKiEntÜ nicht ableiten, dass in Entführungsfällen die internationale Zuständigkeit ausschließlich an den früheren und rechtmäßigen Aufenthalt des Kindes angeknüpft werden könnte. Auch der widerrechtlich begründete gewöhnliche Aufenthalt wird vom HKiEntÜ in bestimmten Fällen hingenommen, und zwar insbesondere dann, wenn innerhalb der Jahresfrist des Art. 12 I HKiEntÜ kein Antrag auf Rückführung des Kindes nach dem HKiEntÜ gestellt worden ist, weil dann eine Rückführung unterbleibt, wenn sich das Kind erweislich in seine neue Umgebung eingelebt hat (Art. 12 II HKiEntÜ). Auch bei einem innerhalb der Jahresfrist gestellten Antrag findet eine Rückführung nicht statt, wenn diese von den Behörden des Zufluchtsstaats ausnahmsweise nach Art. 13 HKiEntÜ verweigert werden kann. Würde auch in solchen Fällen die fortdauernde Annexzuständigkeit des Ehegerichts im Ursprungsstaat eine aus staatsvertraglichen Zuständigkeitsvorschriften oder aus dem autonomen Recht des Zufluchtsstaats hergeleitete Restzuständigkeit (Art. 8 I EheGVO) der dortigen Behörden für Sorgerechtsentscheidungen ausschließen, liefe der Wegfall der Entscheidungssperre nach Art. 16 HKiEntÜ ins Leere. Schon vor diesem Hintergrund liegt es nahe, in Entführungsfällen die aus Art. 3 EheGVO hergeleitete Zuständigkeit der Ehegerichte bei einem Aufenthaltswechsel in einen anderen Mitgliedstaat allenfalls so lange fortdauern zu lassen, wie die Entscheidungssperre des Art. 16 HKiEntÜ für Sorgerechtsentscheidungen im Zufluchtsstaat anhält (*Geimer-Schütze* aaO Art. 4 VO (EG) Nr. 1347/2000 Rz. 7 f.; *Gruber*, Rpfleger 2002, 545, 547; *Coester-Waltjen* aaO 281).

Dass die internationale Zuständigkeit der Ehegerichte im Ursprungsstaat nicht länger andauern kann, findet seine Bestätigung auch im Auslegungsrückgriff auf die Zuständigkeitsvorschriften des für Deutschland und Italien allerdings noch nicht in Kraft getretenen KSÜ. Anders als die EheGVO enthält das KSÜ – ebenso wie die am 1.3.2005 in Kraft getretene EuEheVO – ausdrückliche Abgrenzungsregeln für die internationale Zuständigkeit in den Fällen, in denen das Kind im Sinne des Art. 3 HKiEntÜ widerrechtlich in einen anderen Vertragsstaat verbracht oder dort zurückgehalten wird. Nach Art. 7 I lit. b KSÜ (vgl. nunmehr auch die entsprechende Regelung in Art. 10 lit. b (1) EuEheVO) endet die Zuständigkeit der Behörden im Ursprungsstaat, wenn sich das Kind im Zufluchtsstaat mindestens ein Jahr aufgehalten hat, nachdem der Sorgeberechtigte diesen Aufenthaltsort kannte oder hätte kennen müssen, während dieses Zeitraums kein Rückgabeantrag gestellt worden ist und das Kind sich in seinem neuen Umfeld eingelebt hat; durch diese

an Art. 12 I HKiEntÜ angelehnte Regelung soll die Harmonisierung der Zuständigkeitsvorschriften mit Art. 16 HKiEntÜ hergestellt werden (*Lagarde*, Erläuternder Bericht zum KSÜ, Nr. 46 f., 49b, in Conférence de la Haye de droit international privé, Actes et documents de la Dix-huitième session, Tome II, 1998, 534 ff.; *Kropholler*, Das Haager Kinderschutzübereinkommen von 1996: Festschrift Kurt Siehr aaO 379, 384; *Schulz* aaO 345; vgl. zu Art. 10 EuEheVO auch *Solomon*, FamRZ 2004, 1409, 1417). Für die Abgrenzung der internationalen Zuständigkeiten nach der EheGVO können keine anderen Maßstäbe gelten. Zwar kannte der EU-Verordnungsgeber Art. 7 I KSÜ, ohne dass eine entsprechende Regelung ausdrücklich in die EheGVO übernommen worden wäre. Das schließt jedoch nicht aus, entsprechende Abgrenzungsregeln unmittelbar aus Art. 4 EheGVO und der darin enthaltenen Verweisung auf Art. 16 HKiEntÜ herzuleiten, wenn dadurch den vom HKiEntÜ akzeptierten Zuständigkeiten und Befugnissen der Behörden im Zufluchtsstaat Geltung verschafft werden kann.

Nach diesen Maßstäben konnte eine bei Einleitung des Trennungsverfahrens nach Art. 3 I EheGVO begründete Annexzuständigkeit des Tribunale di Novara für Entscheidungen der elterlichen Verantwortung jedenfalls nicht mehr bis zum Jahre 2002 fortdauern, da der ASt. innerhalb der Jahresfrist keinen Rückführungsantrag nach dem HKiEntÜ gestellt hat und die mittlerweile vollzogene Integration der Kinder in ihr soziales Umfeld in Deutschland vom OLG zu Recht nicht mehr in Zweifel gezogen worden ist.

b) Gemäß Art. 3 II EheGVO sind die Gerichte im Forumstaat der Ehesache auch dann für Entscheidungen der elterlichen Verantwortung international zuständig, wenn das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat hat, zumindest einer der Ehegatten die elterliche Verantwortung für das Kind besitzt, die Zuständigkeit der betreffenden Gerichte von den Ehegatten anerkannt worden ist und im Einklang mit dem Wohl des Kindes steht.

Im Ausgangspunkt setzt die Begründung der Annexzuständigkeit nach Art. 3 II EheGVO keine ausdrückliche Zuständigkeitsvereinbarung der Ehegatten voraus, so dass ein Anerkenntnis der Zuständigkeit auch aus einem konkludenten Verhalten der Ehegatten geschlossen werden kann (*Albers* in *Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann* aaO Art. 3 EheGVVO Rz. 7 m.w.N.). Auf die – für das europäische Zivilprozessrecht aus Art. 24 Satz 1 EuGVO herzuleitenden – Grundsätze der rügelosen Einlassung kann allerdings in dem Verfahren über Entscheidungen zur elterlichen Verantwortung nicht ohne weiteres zurückgegriffen werden; entscheidend ist vielmehr, wie das gesamte Verhalten der Eltern im Verfahren nach Treu und Glauben zu würdigen ist (*Rauscher* aaO Art. 3 Brüssel IIa-VO Rz. 17). Dabei scheidet ein stillschweigendes Anerkenntnis der internationalen Zuständigkeit des Ehegerichts für Entscheidungen der elterlichen Verantwortung durch einen Elternteil in der Regel aus, wenn von diesem vor oder nach Einleitung der Ehesache im Aufenthaltsstaat des Kindes ein isoliertes Sorgerechtsverfahren anhängig gemacht worden ist (wie hier: *Rauscher* Rz. 18; *Puszkajler*, IPRax 2001, 81, 83). Gerade die in Art. 3 II lit. b EheGVO als materielles Kriterium besonders verankerten Grundsätze des Kindeswohls gebieten Zurückhaltung bei der Annahme, dass ein Ehegatte allein durch das Unterlassen einer formellen Zuständigkeitsrüge stillschweigend die internationale Zuständigkeit der Gerichte im Forumstaat der Ehesache anerkennt, obwohl er

parallel zum Eheverfahren die sachnäheren Behörden und Gerichte im Aufenthaltsstaat anruft, die im Allgemeinen besser ermitteln und beurteilen können, in welchen Verhältnissen das Kind lebt und welche Maßnahmen zu seinem Wohl erforderlich sind.

Die nach diesen Maßstäben erforderliche Gesamtwürdigung des Verhaltens der AGg. hat das OLG vorgenommen und aus dem Umstand, dass die AGg. im Anschluss an ihre Übersiedlung nach Deutschland zunächst am 21.7.1999 und danach am 17.8.2000 bei dem AG Erlangen eigene Sorgerechtsanträge angebracht hat, in rechtlich unbedenklicher Weise geschlossen, dass ein stillschweigendes Anerkenntnis der internationalen Zuständigkeit des Tribunale di Novara für Entscheidungen der elterlichen Verantwortung am 6.4.2000 nicht vorgelegen habe.

IV. Der angefochtene Beschluss des OLG kann dagegen keinen Bestand haben, soweit in Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung auch der Antrag des ASt. auf Vollstreckbarerklärung der Kostenentscheidung aus dem Urteil des Tribunale di Novara vom 22.7.2002 insgesamt zurückgewiesen worden ist.

Zwar erstreckt sich die Verpflichtung zur Vollstreckbarerklärung nach dem Wortlaut des Art. 21 I EheGVO nur auf – vollstreckbare – Entscheidungen zur elterlichen Sorge. Darauf ist der Anwendungsbereich der Vorschrift aber nicht beschränkt. Nach Art. 13 II EheGVO werden ausdrücklich Entscheidungen über die Kostenfestsetzung in das Anerkennungs- und Vollstreckungssystem nach dem Kapitel III der EheGVO einbezogen. Es entspricht daher allgemeiner Ansicht, dass alle Entscheidungen zur Kostenfestsetzung nach den Art. 21 ff. EheGVO vollstreckbar sind, wenn sie in einem vom Anwendungsbereich der EheGVO erfassten Verfahren ergangen sind (*Wagner*, IPRax 2001, 73, 79; *Rauscher* aaO Art. 13 Brüssel IIa-VO Rz. 15, MünchKommZPO-*Gottwald* aaO Art. 21 EheGVO Rz. 4; *Albers* in *Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann* aaO Art. 21 EheGVVO Rz. 3). Kommt danach eine Vollstreckbarerklärung der Kostenfestsetzung aus dem Urteil des Tribunale di Novara vom 22.7.2002 grundsätzlich in Betracht, konnte das OLG diese nicht mit der Begründung verweigern, dass das Tribunale di Novara für die Sorgerechtsentscheidung international unzuständig gewesen sei. Denn die Kostenentscheidung aus dem Urteil vom 22.7.2002 ist nicht in einem isolierten Sorgerechtsverfahren, sondern im Verbund der Ehesache ergangen; dass die italienischen Gerichte bei hypothetischer Anwendung der EheGVO für das Statusverfahren international zuständig gewesen wären, ergibt sich aus Art. 2 I lit. a zweiter, fünfter und sechster Spiegelstrich EheGVO.

Der Senat kann in der Sache nicht selbst entscheiden, da weitere Feststellungen zu den Verfahrenskosten erforderlich sind. Das Tribunale di Novara hat in seinem Urteil vom 22.7.2002 nicht nur über die Trennung der Parteien und die Frage der elterlichen Sorge, sondern im Verbund auch über Folgesachen – Unterhalt, Zuweisung von Ehewohnung und Hausrat – entschieden, die nicht in den Anwendungsbereich der EheGVO fallen. Das OLG wird danach zu prüfen haben, ob durch diese Folgesachen abtrennbare Kosten verursacht worden sind, weil die Kosten dieser Folgesachen nur dann nach den Vorschriften der EheGVO für vollstreckbar erklärt werden können, wenn sie von den Kosten des Ehestatusverfahrens praktisch nicht zu trennen sind (*Rauscher* Rz. 17; ähnlich *Schlosser* aaO Art. 13 EuEheVO Rz. 2). Vergleichbare Grundsätze gelten unter den hier obwaltenden Umständen für die

Entscheidung zur elterlichen Sorge, für die das Tribunale di Novara international unzuständig war. Auch insoweit können die entstandenen Kosten, soweit sie von den Kosten des Ehestatusverfahrens und den übrigen Kosten abtrennbar sind, nicht für vollstreckbar erklärt werden. Dabei wird das OLG allerdings zu beachten haben, dass das Tribunale di Novara beim Vorliegen einer Kindesentführung erst im Laufe des Verfahrens international unzuständig geworden wäre und einer Vollstreckbarerklärung hinsichtlich der in der Sorgerechtssache bis zu diesem Zeitpunkt bereits entstandenen Kosten aus dem Gesichtspunkt der Zuständigkeit keine Bedenken entgegenstehen."

175. *Ein ausländisches (hier: polnisches) Urteil zur Umgangsregelung eines nicht mit der Mutter verheirateten Vaters mit seinem Kind, das monatlich einen zweimal zweistündigen begleiteten Umgang am Wohnort der Mutter vorsieht, ist auch dann in Deutschland anzuerkennen und für vollstreckbar zu erklären, wenn die Mutter zwischenzeitlich mit ihrem Kind nach Deutschland gezogen ist.*

Eine Anerkennung kann nur für den Fall abgelehnt werden, dass sich seit der polnischen Gerichtsentscheidung die Verhältnisse so wesentlich verändert haben, dass die Auswirkungen der Entscheidung mit dem Kindeswohl offensichtlich unvereinbar sind. In jedem Fall wäre das Kind vorher anzuhören oder darzulegen, warum eine solche Anhörung ausscheidet.

OLG Hamm, Beschl. vom 7.10.2005 – 9 UF 134/05: FamRZ 2006, 805; JAmt 2006, 210.

Der ASt., vertreten durch den Generalbundesanwalt, begehrt die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung eines Beschlusses des Amtsgerichts L./Polen vom 27.9.2001, mit dem ihm zweimal monatlich für jeweils zwei Stunden der begleitete Umgang mit seiner Tochter K., geboren am 25.12.1999, am Wohnort der Mutter des Kindes in M. bewilligt worden ist. Der ASt. und die Mutter des Kindes, die AGg. des vorliegenden Verfahrens, sind nicht miteinander verheiratet. Mutter und Kind leben inzwischen in H./Deutschland.

Das AG hat den Antrag umgehend zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die Beschwerde des ASt. Nachdem sich im Beschwerdeverfahren die AGg. in anwaltlicher Vertretung geäußert hat, hat der Senat dem ASt. auf Antrag des Generalbundesanwalts unter Beiordnung eines Rechtsanwalts Prozesskostenhilfe bewilligt.

Aus den Gründen:

„II. Die gemäß § 8 II des bei Einlegung des Rechtsmittels noch geltenden SorgeRÜbkAG i.V.m. § 22 FGG zulässige Beschwerde führt zur Zurückverweisung der Sache an das AG, weil die Entscheidung Ermittlungen voraussetzt, die zweckmäßiger Weise durch das Eingangsgericht betrieben werden(vgl. *Keidel-Sternal*, FGG, 15. Aufl., § 25 Rz. 21), und weil die Verbindung mit weiterreichenden Verfahren zur Umgangsregelung in Betracht kommt, die nicht beim Beschwerdegericht anhängig gemacht werden könnten, für die aber das AG Hamm gemäß § 13 IntFamRVG ebenfalls zuständig wäre.

III. Das AG hat die Bedeutung der Art. 10 I lit. b und 11 II des Europäischen Übereinkommens über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen über das Sorgerecht für Kinder und die Wiederherstellung des Sorgeverhältnisses vom 20.5.1980 (BGBl. 1990 II 206, 220; im Folgenden ESÜ) verkannt.

1. Der schlichte Umzug des Kindes nach Deutschland und der – bislang ungeklärte – zeitliche Abstand zwischen dem letzten Treffen des ASt. mit der AGg. und dem Kind rechtfertigen noch nicht ohne weitere Ermittlungen die Verweigerung der Anerkennung der gerichtlichen Regelung eines zweimal zweistündigen Umgangs pro