

Verfahrensgang

OLG Stuttgart, Beschl. vom 12.04.2012 – 17 UF 22/12, [IPRspr 2012-244](#)

Rechtsgebiete

Zuständigkeit → Zuständigkeit in Ehe- und Kindschaftssachen

Kindschaftsrecht → Sorgerecht, Vormundschaft

Rechtsnormen

EuEheVO 2201/2003 **Art. 8**; EuEheVO 2201/2003 **Art. 41**; EuEheVO 2201/2003 **Art. 60**

FamFG §§ 58 ff.

MSA **Art. 1**; MSA **Art. 5**

Fundstellen

nur Leitsatz

FamFR, 2012, 312

FamRBint., 2012, 88, mit Anm. *Finger*

FF, 2012, 335

LS und Gründe

FamRZ, 2013, 49

IPRax, 2013, 441

Permalink

<https://iprspr.mpipriv.de/2012-244>

Lizenz

Copyright (c) 2024 [Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht](#)



Dieses Werk steht unter der [Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz](#).

oder der Sorgeberechtigten in ein anderes Land übersiedeln, erwerben deshalb mit dem Umzug am neuen Wohnort einen neuen gewöhnlichen Aufenthalt (OLG Karlsruhe, NJW-RR 2008, 1323²; ähnlich *Johannsen-Henrich* aaO Art. 21 EGBGB Rz. 7 m.w.N., der davon ausgeht, dass der neue gewöhnliche Aufenthalt alsbald erworben wird).

Y. kam am 28.7.2011 als unbegleiteter minderjähriger Flüchtling nach Deutschland. Ungeachtet der Frage, ob zu diesem Zeitpunkt bereits familiäre und soziale Bindungen an die Bundesrepublik Deutschland bestanden, ist jedenfalls zum Zeitpunkt der Entscheidung von einem gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland auszugehen. Y. wohnte nach seiner Ankunft in Deutschland zunächst im Haushalt der Familie S. in S. und nunmehr bei Familie L. in V.

2. In der Sache ist gemäß Art. 15 I KSÜ deutsches Recht anwendbar. Nach Art. 15 I KSÜ gilt das Lex-foi-Prinzip: Ist die Zuständigkeit eines Vertragsstaats begründet, wendet dieser sein eigenes Recht an. Dabei ist unerheblich, ob das betroffene Kind Angehöriger eines Vertragsstaats oder eines Drittstaats ist (*Palandt-Thorn*, BGB, 71. Aufl., Anh. zu EGBGB 24 Rz. 18).“

243. *Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte für eine Entscheidung im Bereich der elterlichen Sorge ist nach Art. 8 EuEheVO auch dann gegeben, wenn das Kind zum Zeitpunkt der Antragstellung seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hatte, aber zum Zeitpunkt der Entscheidung ins Ausland ausgeist ist. [LS der Redaktion]*

OLG Nürnberg, Beschl. vom 14.3.2012 – 10 UF 1899/11: FamRZ 2013, 553. Leitsatz in FF 2013, 213.

244. *Zur fehlenden internationalen Zuständigkeit deutscher Gerichte nach Wechsel des Kindes in einen nicht durch die EuEheVO gebundenen Drittstaat (hier Türkei) und Begründung eines neuen gewöhnlichen Aufenthalts während der Anhängigkeit eines Umgangsverfahrens (keine perpetuatio fori).*

Zur Anwendung des Haager Übereinkommens über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen vom 5.10.1961 (MSA; BGBl. 1971 II 219) im Verhältnis zur Türkei.

OLG Stuttgart, Beschl. vom 12.4.2012 – 17 UF 22/12: FamRZ 2013, 49; IPRax 2013, 441. Leitsatz in: FamFR 2012, 312; FamRBInt. 2012, 88 mit Anm. *Finger*; FF 2012, 335.

Die beteiligten Eltern streiten um den Umgang der in Österreich lebenden Mutter mit der gemeinsamen Tochter L., die die dt. Staatsangehörigkeit besitzt. Die Eltern waren nicht miteinander verheiratet, führten aber eine nichteheliche Lebensgemeinschaft. Der Vater besitzt die dt. und türk., die Mutter die österr. Staatsangehörigkeit. Die Beteiligten zogen im Sommer 2006 nach Deutschland und leben etwa seit August 2006 voneinander getrennt. Mit Senatsbeschluss wurde das Sorgerecht für das Kind auf den Vater übertragen. Das Umgangsrecht der Mutter mit L. war 2008 durch das FamG Stuttgart geregelt worden.

Ende September 2011 beantragte die Mutter beim FamG Stuttgart eine Neuregelung des Umgangs. Der Vater meldete sich am 12.10.2011 beim zuständigen Einwohnermeldeamt in S. ab und verzog nach B./Türkei. Seit dem 14.10.2011 besucht L. die Grundschule in B. Mit der angefochtenen Entscheidung hat das FamG eine Umgangsregelung innerhalb der türk. Schulferien im Januar und August/September 2012 angeordnet. Dagegen richtet sich die Beschwerde des Vaters, der die internationale Zuständigkeit rügt.

² IPRspr. 2008 Nr. 76.

Aus den Gründen:

„II. 1. Die Beschwerde ist gemäß §§ 58 ff. FamFG statthaft und zulässig. Im Ergebnis führt sie zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung. Denn es fehlt an der vorauszusetzenden internationalen Zuständigkeit der deutschen Gerichte, die in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen ist (vgl. BGH, Beschl. vom 17.2.2010 – XII ZB 68/09¹).

2. Nach Art. 8 I EuEheVO sind für Entscheidungen, die die elterliche Verantwortung betreffen, an sich die Gerichte des Mitgliedstaats zuständig, in dem das Kind zum Zeitpunkt der Antragstellung seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Zum Zeitpunkt der Einreichung des Umgangsantrags hatte L. noch ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland. Gleichwohl ist die internationale Zuständigkeit nunmehr entfallen, da das Kind in der Türkei seinen gewöhnlichen Aufenthalt erlangt hat und daher eine fortbestehende internationale Zuständigkeit nicht mehr gegeben ist.

Zwar lässt sich Art. 8 I EuEheVO der Grundsatz einer *perpetuatio fori* entnehmen, wonach das bei Antragstellung zuständige Gericht auch dann international zuständig bleibt, wenn das Kind während des Verfahrens in einem anderen als dem angerufenen Staat einen neuen gewöhnlichen Aufenthalt erwirbt (BGH, Beschl. vom 17.2.2010 aaO).

Allerdings ist im Rahmen der EuEheVO zu unterscheiden, ob es sich bei diesem Staat um einen Vertragsstaat oder um einen anderen völkerrechtlich gebundenen Staat handelt. Nur Mitgliedstaaten der EU sind vom Anwendungsbereich des Art. 8 I EuEheVO und damit auch von einer *perpetuatio fori* betroffen. Für Nichtmitgliedsstaaten verbleibt es dagegen zunächst bei den unmittelbar zwischen einem Mitgliedstaat und einem nicht durch die EuEheVO gebundenen Drittstaat getroffenen völkerrechtlichen Vereinbarungen. Der Vorrang völkerrechtlicher Verträge folgt bereits aus Art. 60 lit. a EuEheVO, wonach die Vorschriften der EuEheVO nur im Verhältnis der Mitgliedstaaten untereinander vorrangig zur Anwendung gelangen.

Die Türkei ist nicht Mitglied der EU, dagegen Mitglied des MSA. Dem KSÜ ist die Türkei allerdings bislang nicht beigetreten. Zwischen der Türkei und Deutschland gilt das MSA seit dem 16.4.1984, wobei auch Umgangsverfahren dem Anwendungsbereich des MSA unterfallen (vgl. u.a. OLG Stuttgart, FamRZ 1998, 1321²).

Im Verhältnis zur Türkei verbleibt es deshalb bei den Vorschriften des MSA (vgl. auch *Kaiser-Schmitzler-Ring-Gruber*, BGB – Familienrecht, 2. Aufl., Art. 60 EuEheVO Rz. 4 m.w.N. in N. 988 sowie *Andrae*, Internationales Familienrecht, 2. Aufl., § 6 Rz. 46).

Soweit der BGH (Beschl. vom 17.2.2010 aaO) von einer fortbestehenden Zuständigkeit nach Art. 8 I EuEheVO auch im Verhältnis zu Nichtmitgliedstaaten ausgehen sollte, folgt dem der Senat nicht. Denn die EuEheVO bezweckt nicht den Eingriff in völkerrechtliche Beziehungen ihrer Mitgliedstaaten gegenüber Nichtmitgliedstaaten (vgl. *Staudinger-Spellenberg*, BGB, Neub. 2005, Art. 12 EuEheVO Rz. 34), weshalb die Regelungen der EU bei einer Verlegung des gewöhnlichen Aufenthalts lediglich innerhalb ihrer Mitgliedstaaten Anwendung finden können. Eine Überlagerung völkerrechtlicher Verträge durch eine extensive Auslegung des Art. 8 I

¹ IPRspr. 2010 Nr. 240.

² IPRspr. 1997 Nr. 67.

EuEheVO findet daher nicht statt. Überdies dürfte auch eine Umgangsentscheidung, für die sich das erkennende FamG Stuttgart aufgrund der EuEheVO für zuständig erachtet hat, in einem Nichtmitgliedstaat, der lediglich völkerrechtlich gebunden ist, auch nicht anerkennungs- und vollstreckungsfähig sein, da sich der Nichtmitgliedstaat nur völkerrechtlich, nicht aber aufgrund der Bestimmungen der EuEheVO gebunden sieht.

Bei einem gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes L. in B./Türkei finden die Vorschriften des MSA Anwendung.

Das internationale Kindschaftsrecht definiert den Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts nicht. Da sämtliche internationale Abkommen auf diesem Gebiet letztendlich dem Schutz des Kindeswohls dienen, ist von einem einheitlichen Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts auszugehen (*Winkler von Mohrenfels*, FPR 2001, 189, 190 m.w.N.). Nach der umfangreichen Definition des EuGH (Urt. vom 2.4.2009 – A: Ersuchen um Vorabentscheidung; *Korkein hallinto-oikeus* – Finnland, Rs C-523/07, Slg. 2009 I-02805) ist der gewöhnliche Aufenthalt der Ort, der Ausdruck einer gewissen sozialen und familiären Integration des Kindes ist. Hierfür sind insbesondere die Dauer, die Regelmäßigkeit und die Umstände des Aufenthalts in einem Mitgliedstaat sowie die Gründe für diesen Aufenthalt und den Umzug der Familie in diesen Staat, die Staatsangehörigkeit des Kindes, Ort und Umstände der Einschulung, die Sprachkenntnisse sowie die familiären und sozialen Bindungen des Kindes in dem betreffenden Staat zu berücksichtigen. Nach Ansicht des BGH (Beschl. vom 9.2.2011 – XII ZB 182/08)³ kommt der Erwerb eines gewöhnlichen Aufenthalts auch nach kurzer Zeit dann in Betracht, wenn der Aufenthalt in einem neuen Staat von vornherein auf Dauer angelegt und die auf Dauer angelegte Ausreise rechtmäßig erfolgt ist. Der gewöhnliche Aufenthalt stellt auf den tatsächlichen Mittelpunkt der Lebensführung einer Person ab. Auf den Willen, sich an einem Ort auf Dauer niederzulassen, kommt es nicht an. Aus Sicht des Kindes stellt sich ein Aufenthalt an einem neuen Ort umso mehr als ‚gewöhnlich‘ dar, je länger es sich an diesem Ort aufhält (OLG Frankfurt, FamRZ 2006, 883, 884)⁴. Hat der Aufenthalt jedenfalls sechs Monate gedauert, wird vielfach von einem gewöhnlichen Aufenthalt ausgegangen (OLG Karlsruhe, FamRZ 2010, 1577)⁵.

Da insbesondere junge Kinder im Hinblick auf eine andere zeitliche Relation sich leichter an eine neue Umgebung gewöhnen, lässt diese Dauer des Aufenthalts auf eine gewisse soziale Integration schließen. Für das zum Zeitpunkt des Umzugs sechsjährige Mädchen sind des Weiteren Umfang und Intensität der Beziehungen zu Familienangehörigen von besonderem Gewicht. Der Vater ist die Hauptbezugsperson des Kindes. Der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes hängt rechtlich nicht vom Willen des Sorgeberechtigten ab. Indes kann hier nicht gänzlich unberücksichtigt bleiben, dass der Umzug zusammen mit dem alleinsorgeberechtigten Vater erfolgte. Seit dem Umzug sind knapp sechs Monate vergangen, wobei zum jetzigen Zeitpunkt auch von einer weitgehenden sozialen Integration von L. ausgegangen werden muss. L. geht in B. seit Oktober vergangenen Jahres in die Schule, erhält Deutsch- und Englischunterricht, spielt Klavier, besucht einen Schachverein und hat offensichtlich soziale Kontakte. Somit hat L. ihren Lebensmittelpunkt in B./Türkei.

³ IPRspr. 2011 Nr. 274.

⁴ IPRspr. 2006 Nr. 81.

⁵ IPRspr. 2010 Nr. 119a.

Bei einem Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts im Anwendungsbereich des MSA ist für eine *perpetuatio fori* kein Raum mehr, weil mit der Begründung eines neuen gewöhnlichen Aufenthalts die Zuständigkeit am früheren Aufenthaltsort des Minderjährigen zwangsläufig erlischt (BGH, Beschl. vom 22.6.2005 – XII ZB 186/03)⁶. Dies hat auch in der Rechtsmittelinstanz zu gelten. Denn vorrangig ist auf die fortbestehende internationale Zuständigkeit abzustellen.

Maßgebend für die Beurteilung der fortbestehenden internationalen Zuständigkeit ist nicht der Zeitpunkt der Ausgangsentscheidung, sondern vielmehr der Zeitpunkt der Entscheidung des Rechtsmittelgerichts (so wohl auch BGH, Beschl. vom 5.6.2002 – XII ZB 74/00⁷). Es kommt nicht darauf an, dass das erstinstanzliche Gericht seine Zuständigkeit noch bejaht hat, weil es im Zeitpunkt des Erlasses seiner Entscheidung noch von einem gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes in Deutschland ausgehen konnte, unabhängig davon, dass es lediglich seine Zuständigkeit nach Art. 8 I EuEheVO bejaht hatte. Entscheidend ist auf den Schutzzweck des Art. 1 MSA abzustellen, wonach dieser Vorschrift der Gedanke zugrunde liegt, dass die Behörden am Ort des gewöhnlichen Aufenthalts die für Notwendigkeit, Art und Umfang von Schutzmaßnahmen maßgebenden sozialen und familiären Verhältnisse des Minderjährigen am besten und schnellsten ermitteln können (vgl. BGH, Beschl. vom 5.6.2002 aaO). Gerade in Umgangsverfahren können die Gerichte am Aufenthaltsort unter Zuhilfenahme der zuständigen Behörden die erforderlichen Feststellungen treffen und soweit notwendig auch die jeweiligen Modalitäten zum Wohl des Kindes umfassend regeln. Das zunächst angerufene Gericht besitzt diese Kompetenz schon im Hinblick auf unterschiedliche Verfahrensordnungen in der Regel nicht. Lediglich innerhalb der Mitgliedstaaten der EU mag aufgrund der Vereinheitlichung des Rechts etwas anderes gelten, zumal gemäß Art. 41 I EuEheVO auf ein Exequaturverfahren verzichtet wurde.

Der Prüfung der internationalen Zuständigkeit auch in der Rechtsmittelinstanz steht im konkreten Fall auch nicht Art. 5 III MSA entgegen, wonach bei einer Verlegung des gewöhnlichen Aufenthalts die in dem Ursprungsstaat nach innerstaatlichen Recht getroffenen Maßnahmen im Staat des neuen gewöhnlichen Aufenthalts in Kraft bleiben. Nach Ansicht des Senats soll Art. 5 III MSA im Verhältnis der Vertragsstaaten lediglich gewährleisten, dass unanfechtbar gewordene Entscheidungen im Ursprungsstaat zunächst weiter gelten, sofern die konkreten Umstände nicht eine Änderung rechtfertigen sollten. Dagegen lässt sich weder dem Wortlaut noch dem Sinn und Zweck des Art. 5 III MSA entnehmen, dass eine innerstaatliche, noch nicht rechtskräftige Regelung wegen einer im Zeitpunkt der Entscheidung fehlenden internationalen Zuständigkeit, die vorrangig zu prüfen ist, nicht durch das Beschwerdegericht aufgehoben werden kann (vgl. OLG Hamm, FamRZ 1991, 1346⁸; wohl auch OLG Köln, MDR 1999, 1199⁹; a.A. offensichtlich OLG Hamburg, IPRax 1986, 386 [?]; BayObLG, BayObLGZ 1976, 25 [?]; beide Gerichte gehen allerdings bereits von einer *perpetuatio fori* aus).

Nach alledem war der Beschluss des FamG Stuttgart aufzuheben, da eine internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte entfallen ist.“

⁶ IPRspr. 2005 Nr. 174.

⁷ IPRspr. 2002 Nr. 100.

⁸ IPRspr. 1991 Nr. 223.

⁹ IPRspr. 1999 Nr. 80.