

Verfahrensgang

OVG Berlin-Brandenburg, Urt. vom 23.02.2012 – 2 B 6.11, [IPRspr 2012-280a](#)

BVerwG, Urt. vom 29.11.2012 – 10 C 11/12, [IPRspr 2012-280b](#)

Rechtsgebiete

Anerkennung und Vollstreckung → Ehe- und Kindschaftssachen

Allgemeine Lehren → Ordre public

Rechtsnormen

30/1999 FamGB (Mongolei) **Art. 21**; 30/1999 FamGB (Mongolei) **Art. 26**;

30/1999 FamGB (Mongolei) **Art. 28**; 30/1999 FamGB (Mongolei) **Art. 30**

AufenthG § 4; AufenthG § 6; AufenthG § 27; AufenthG § 29; AufenthG § 32; AufenthG § 82

EGBGB **Art. 6**; EGBGB **Art. 21**

FamFG § 108; FamFG §§ 108 f.; FamFG § 109; FamFG § 111; FamFG § 151; FamFG § 159

GG **Art. 2**; GG **Art. 6**; GG **Art. 59**; GG **Art. 103**

UN-Kinderrechtskonvention **Art. 12**

VwGO § 113

ZPO § 328

Fundstellen

nur Leitsatz

FamRZ, 2012, 1519

Permalink

<https://ipspr.mpipriv.de/2012-280a>

Lizenz

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



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

Auch eine Mitteilung des Scheidungsantrags über einen Bevollmächtigten ist nicht nachgewiesen. Der ASt. behauptet nun, die AGg. habe ‚den Vater selbstverständlich als Vertreter bestellt‘, und bezieht sich auf die Annahme der Ehegeschenke am 18.3.2011 sowie auf eine Klagerücknahme vom 17.9.2011, in der ihr Vater für ein am 27.6.2011 eingeleitetes Verfahren als Vertreter bezeichnet worden ist.

Der Vortrag zur Vollmachtserteilung ist im Beschwerdeverfahren zu berücksichtigen, § 65 III FamFG. Dieser – insofern bestrittene – Vortrag bezieht sich jedoch allein auf einen Zeitraum ab dem 18.3.2011, also nach Erlass des Urteils vom 10.2.2011.“

280. *Der verfahrensrechtliche ordre public im Sinne von § 109 I Nr. 4 FamFG verlangt grundsätzlich, dass jedenfalls Jugendliche vor Erlass einer Sorgerechtsentscheidung persönlich angehört werden.*

Eine Sorgerechtsentscheidung, die in einem Verfahren zustande gekommen ist, das den ordre public verletzt, kann trotzdem ausnahmsweise anerkannt werden, wenn die Nichtanerkennung das Kindeswohl gefährdet.

a) OVG Berlin-Brandenburg, Urt. vom 23.2.2012 – 2 B 6.11: Leitsatz in FamRZ 2012, 1519.

b) BVerwG, Urt. vom 29.11.2012 – 10 C 11/12: BVerwGE 145, 172; FamRZ 2013, 547, 510 Aufsatz *Kugler*; InfAusIR 2013, 137; NVwZ 2013, 427; ZAR 2013, 257 mit Anm. *Pfersich*.

Die am 9.8.1993 geborene Kl., eine mongolische Staatsangehörige, begehrt ein Visum zum Familiennachzug zu ihrer in Deutschland lebenden Mutter. Sie lebt derzeit bei ihrer Großmutter in Ulan Bator. Die Mutter der Kl., die ebenfalls die mongolische Staatsangehörigkeit besitzt, heiratete im Januar 2008 einen deutschen Staatsangehörigen und lebt seitdem in Deutschland. Sie ist im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis. Mit dem in der Mongolei lebenden Vater der Kl. war die Mutter nicht verheiratet. Im Mai 2008 beantragte die Kl. bei der Botschaft der Bundesrepublik Deutschland in Ulan Bator die Erteilung eines Visums zum Familiennachzug zu ihrer Mutter. Im August 2008 legte die Mutter der Ausländerbehörde der Beigeladenen das Urteil eines Zivilgerichts in Ulan Bator vom 19.12.2007 vor. Darin wird verfügt, dass die Kl. unter dem „alleinigen Sorgerecht ihrer Mutter“ steht. Die Botschaft der Bekl. in Ulan Bator lehnte den Visumantrag der Kl. zuletzt mit Remonstrationsbescheid ab.

Das VG hat die hiergegen gerichtete Klage abgewiesen. Gegen dieses Urteil hat die Kl. Berufung eingelegt. Das OVG hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision wendet sich die Kl. gegen die Verweigerung der Anerkennung der mongolischen Sorgerechtsentscheidung.

Aus den Gründen:

a) OVG Berlin-Brandenburg 23.2.2012 – 2 B 6.11:

„... Die zulässige Berufung der Kl. hat keinen Erfolg. Das VG hat die Klage zu Recht abgewiesen. Die Kl. hat keinen Anspruch auf Erteilung eines Visums zur Familienzusammenführung mit ihrer Mutter. Der Bescheid der Botschaft der Bekl. in Ulan Bator vom 6.7.2009 ist rechtmäßig und verletzt die Kl. nicht in ihren Rechten (§ 113 V 1 VwGO) ...

2. Jedoch liegen die übrigen Voraussetzungen für die Erteilung des Visums zum Familiennachzug nicht vollständig vor. Rechtsgrundlage sind §§ 4 I 1, 6 III 1 und 2 i.V.m. §§ 27 I, 29 I Nrn. 2, 32 AufenthG i.d.F. des Gesetzes zur Umsetzung aufenthaltsrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union und zur Anpassung nationaler Rechtsvorschriften an den EU-Visakodex (AufenthRÄndG) vom 22.11.2011 (BGBl. I 2258).

a) Nach § 32 III AufenthG ist dem minderjährigen ledigen Kind eines Ausländers, welches das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn beide Eltern oder der allein sorgeberechtigte Elternteil eine Aufenthaltserlaubnis, Niederlassungserlaubnis oder Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG besitzen ...

bb) Die Mutter der Kl. ist jedoch nicht allein sorgeberechtigt im Sinne von § 32 III AufenthG. Der Begriff des alleinigen Personensorgerechts ist gemeinschaftsrechtlich im Sinne der Richtlinie 2003/86/EG des Rates betreffend das Recht auf Familienzusammenführung vom 22.9.2003 (ABl. Nr. L 251/12) auszulegen. Allein sorgeberechtigt ist danach ein Elternteil, wenn dem anderen Elternteil keine substanziellen Mitentscheidungsrechte und -pflichten zustehen, etwa in Bezug auf Aufenthalt, Schule, und Ausbildung oder Heilbehandlung des Kindes. In diesem Fall ist der Richtliniengeber typisierend davon ausgegangen, dass der Nachzug dem Kindeswohl entspricht (vgl. BVerwG, Urt. vom 7.4.2009 – 1 C 17.08¹, BVerwGE 133, 329 Rz. 10). Die Beurteilung richtet sich nach mongolischem Recht, weil nach Art. 21 EGBGB das Rechtsverhältnis zwischen einem Kind und seinen Eltern dem Recht des Staats unterliegt, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

Zwar lässt das mongolische Familienrecht bei einer Trennung nicht verheirateter Eltern grundsätzlich zu, dass die alleinige Personensorge auf einen Elternteil in einer Weise übertragen wird, dass dem anderen Elternteil bei der Ausübung des Sorgerechts keine substanziellen Mitentscheidungsrechte und -pflichten mehr zustehen. Aus Art. 26.1 und Art. 21.1 des mongolischen FGB vom 11.6.1999 (Staatsbulletin Nr. 30/1999); zit. n. *Bergmann-Ferid-Henrich*, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht [Erg.-Lfg. 154], Mongolei) folgt zunächst, dass auch unverheirateten Eltern grundsätzlich das gemeinsame Sorgerecht zukommt (vgl. *Wellner*, Gutachten zu Fragen des mongolischen Sorgerechts vom 4.9.2007, S. 2). Eine ausdrückliche Regelung der Übertragung des Sorgerechts nach Trennung der unverheirateten Eltern enthält das mongolische Familienrecht zwar nicht (vgl. *Wellner* aaO S. 3). Gesetzlich geregelt ist nur die Möglichkeit des Entzugs des Sorgerechts durch gerichtliche Entscheidung gegen den Willen des betroffenen Elternteils, wenn dieser Rechte oder Interessen des Kindes geschädigt hat (Art. 28.6 FGB) oder bei Missbrauch des Sorgerechts, Gewaltanwendung gegenüber dem Kind, Kindesmissbrauch oder Alkoholabhängigkeit (Art. 30.1 FGB). In der mongolischen Rechtspraxis werden jedoch bei unverheirateten Eltern die entspr. Regelungen über das Sorgerecht im Falle der Scheidung verheirateter Elternpaare gewohnheitsrechtlich entsprechend angewandt (vgl. *Wellner* aaO S. 4, 12). Daher ist über die engen Voraussetzungen des Art. 28.6 und Art. 30.1 FGB hinausgehend die Übertragung des alleinigen Sorgerechts auf einen Elternteil möglich, insbes. durch Einigung der Eltern und gerichtliche Feststellung des alleinigen Sorgerechts (vgl. *Wellner* aaO S. 12 ff.). Die dabei vom Gericht getroffene Entscheidung, in wessen Obhut (*asramj*) das Kind gegeben wird, entspricht der Übertragung des alleinigen Sorgerechts nach deutschem Recht. Der mit der Obhut über das Kind betraute Elternteil darf nach Art. 26.6 FGB sein Erziehungsrecht ohne Beeinflussung durch den anderen Elternteil ausüben (vgl. *Wellner* aaO S. 18 ff.). Somit bestehen bei einer Übertragung des Sorgerechts keine substanziellen Mitentscheidungsrechte des anderen Elternteils fort.

¹ IPRspr. 2009 Nr. 82.

Jedoch ist die Mutter der Kl. nicht durch das vor dem maßgeblichen Zeitpunkt der Vollendung des 16. Lebensjahrs ergangene Urt. vom 19.12.2007 Inhaberin des alleinigen Sorgerechts geworden. Offen bleiben kann hier, ob bereits der Umstand, dass ein anderes mongolisches Gericht mit Urt. vom 13.10.2010 das Sorgerecht für die Kl. ihrer Mutter erneut übertragen hat, dafür sprechen könnte, dass das zuvor ergangene Urteil kein alleiniges Sorgerecht der Mutter begründet hat. Denn jedenfalls muss das Urt. vom 19.12.2007 von Behörden und Gerichten im Bundesgebiet wegen eines Verstoßes gegen den *ordre public* nicht anerkannt werden.

Die Anerkennungsfähigkeit des mongolischen Sorgerechtsurteils bestimmt sich nach §§ 108, 109 des am 1.9.2009 in Kraft getretenen FamFG. Die allgemeine zivilprozessuale Vorschrift des § 328 I Nr. 4 ZPO ist in Fällen wie dem vorliegenden nicht anwendbar, weil die mongolische Sorgerechtsentscheidung, wäre sie von einem deutschen Gericht gefällt worden, gemäß §§ 111 Nr. 2, 151 Nr. 1 FamFG den Familiensachen zuzuordnen wäre (vgl. *Keidel-Zimmermann*, FamFG, 17. Aufl., § 108 Rz. 7). Die Anwendbarkeit der §§ 108, 109 FamFG wird vorliegend auch nicht durch völkerrechtliche Bestimmungen verdrängt. Die Mongolei ist weder Vertragsstaat des MSA noch des ESÜ, die speziellere *ordre public* Vorbehalte enthalten.

Nach § 108 I FamFG werden ausländische Sorgerechtsentscheidungen anerkannt, ohne dass es hierfür eines besonderen Verfahrens bedarf. Nur wenn einer der in § 109 I FamFG genannten Versagungsgründe eingreift, ist die Anerkennung ausgeschlossen. Dies ist u.a. der Fall, wenn die Entscheidung zu einem Ergebnis führt, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist, insbes. wenn die Anerkennung mit den Grundrechten unvereinbar ist (§ 109 I Nr. 4 FamFG). Diese Vorschrift ist der international-rechtlichen *Ordre-public*-Klausel des Art. 6 EGBGB nachgebildet. Sie führt zu einer Durchbrechung des Grundsatzes, dass ausländische Entscheidungen nicht auf ihre Rechtmäßigkeit überprüft werden dürfen. Ihre Anwendung ist daher auf Ausnahmesituationen zu begrenzen. Ein Anerkennungshindernis wegen Verstoßes gegen den *ordre public* kann deshalb nicht schon angenommen werden, wenn die ausländische Entscheidung nicht überzeugend erscheint oder ein deutsches Gericht nach deutschem Recht anders entschieden hätte. Ein solches liegt vielmehr erst vor, wenn die ausländische Entscheidung mit den Grundgedanken der deutschen Regelungen und den in ihnen enthaltenen Gerechtigkeitsvorstellungen in einer Weise in Widerspruch steht, dass sie nach inländischen Vorstellungen untragbar erscheint, oder sie auf einem Verfahren beruht, das von den Grundprinzipien des deutschen Verfahrensrechts in einem solchen Maße abweicht, dass nach der deutschen Rechtsordnung nicht mehr von einem geordneten rechtsstaatlichen Verfahren ausgegangen werden kann (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Urteile vom 29.9.2010 – 12 B 21.09, juris Rz. 21 ff. und vom 7.12.2010 – B 11.08 und 12 B 29.09², juris Rz. 35 ff. bzw. 43 ff.; BVerwG, Beschl. vom 29.5.1986 – 1 B 20.86³, juris Rz. 6 ff.; *Bumiller-Harders*, FamFG – Freiwillige Gerichtsbarkeit, 10. Aufl., § 109 Rz. 9; *Schulte-Bunert/Weinreich/Baetge*, FamFG, 3. Aufl., § 109 Rz. 18).

Vorliegend ist ein Verstoß gegen den verfahrensrechtlichen *ordre public* festzustellen. Es liegt eine Verletzung des Grundsatzes der Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 I GG), eines tragenden Rechtsgrundsatzes des deutschen Verfahrensrechts vor.

² Vgl. IPRspr. 2010 Nr. 115.

³ IPRspr. 1986 Nr. 104 (LS).

Das deutsche Verfahrensrecht sieht in § 159 I FamFG eine persönliche Anhörung des Kindes, das das 14. Lebensjahr vollendet hat, im gerichtlichen Sorgerechtsverfahren zwingend vor ...

Bei der nach den o.g. Vorschriften im Sorgerechtsverfahren stets gebotenen Anhörung eines Kindes, das das 14. Lebensjahr vollendet hat, handelt es sich um einen Verfahrensgrundsatz mit Verfassungsrang. Er dient der Absicherung des Kindeswohls und schützt die Stellung des Kindes als Subjekt im Verfahren, seine Grundrechte im Sinne von Art. 6 II, 2 I GG sowie seinen verfassungsrechtlich verbürgten Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 I GG). Nach der Rspr. des BVerfG ist es in Angelegenheiten der Personensorge verfassungsrechtlich geboten, den Willen des Kindes zu berücksichtigen, soweit dies mit seinem Wohl vereinbar ist. Eine Entscheidung, die den Belangen des Kindes gerecht wird, kann in der Regel nur ergehen, wenn das Kind in dem gerichtlichen Verfahren die Möglichkeit erhalten hat, seine persönlichen Beziehungen zu den übrigen Familienmitgliedern erkennbar werden zu lassen. Um dies zu gewährleisten, haben die FamG im Einzelfall ihre Verfahrensweise unter Berücksichtigung des Alters des einzelnen Kindes, seines Entwicklungsstands und v.a. seiner häufig durch die Auseinandersetzung zwischen den Eltern besonders angespannten seelischen Verfassung so zu gestalten, dass sie möglichst zuverlässig die Grundlagen einer am Kindeswohl orientierten Entscheidung erkennen können (vgl. grundl.: BVerfG, Beschl. vom 5.11.1980 – 1 BvR 349/80, BVerfGE 55, 171 [182]).

Rechtsstaatliche Mindestanforderungen hinsichtlich der verfahrensrechtlichen Beteiligung eines Kindes im Sorgerechtsverfahren ergeben sich darüber hinaus aus dem Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20.11.1989 (BGBl. 1992 II 121, 990; UN-Kinderrechtskonvention). Diesem Abkommen sind 193 Staaten, darunter die Bundesrepublik Deutschland und die Mongolei, beigetreten. Art. 12 der UN-Kinderrechtskonvention regelt die Berücksichtigung des Kindeswillens in den das Kind betreffenden Verfahren. Danach sichern die Vertragsstaaten dem Kind, das fähig ist, sich eine eigene Meinung zu bilden, das Recht zu, diese Meinung in allen das Kind berührenden Angelegenheiten frei zu äußern, und berücksichtigen die Meinung eines Kindes angemessen und entsprechend seinem Alter und seiner Reife (Abs. 1). Zu diesem Zweck wird dem Kind insbesondere Gelegenheit gegeben, in allen es berührenden Gerichts- oder Verwaltungsverfahren entweder unmittelbar oder durch einen Vertreter oder eine geeignete Stelle im Einklang mit den innerstaatlichen Verfahrensvorschriften gehört zu werden (Abs. 2). Der UN-Kinderrechtskonvention hat der Bundesgesetzgeber mit förmlichem Gesetz vom 17.2.1992 gemäß Art. 59 II GG zugestimmt (BGBl. II 121). Sie ist für die Bundesrepublik Deutschland am 5.4.1992 in Kraft getreten (BGBl. II 990). Durch die Transformation in das deutsche Recht steht die völkerrechtliche Vereinbarung innerhalb der deutschen Rechtsordnung grundsätzlich im Range eines Bundesgesetzes. Nachdem die Bundesrepublik Deutschland die bei der Hinterlegung der Ratifikationsurkunde erklärten Vorbehalte mit Beschluss der Bundesregierung vom 3.5.2010 zurückgenommen hat ..., ist die UN-Kinderrechtskonvention als Auslegungshilfe für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten und rechtsstaatlichen Grundsätzen des GG heranzuziehen (vgl. zur EMRK: BVerfG, 2 BvR 1481/04, juris Rz. 32; *Cremer*, Die UN-Kinderrechtskonvention, 2. Aufl., 20).

Eine Verletzung von Grundprinzipien des deutschen Verfahrensrechts in einem solchen Maß, dass nicht mehr von einem geordneten rechtsstaatlichen Verfahren gesprochen werden kann, liegt demnach vor, wenn dem betroffenen Kind, welches das 14. Lebensjahr vollendet hat, nicht die Gelegenheit zur Äußerung in dem Verfahren, in dem über das Sorgerecht entschieden wird, eingeräumt wurde. Die erforderliche Anhörung kann dabei entweder unmittelbar vor dem entscheidenden Gericht oder durch einen Vertreter oder eine geeignete Stelle erfolgen (vgl. Art. 12 II UN-Kinderrechtskonvention). Als Erkenntnisgrundlage der deutschen Behörden und Gerichte dafür, ob und in welcher Weise das ausländische Gericht einem Kind im dortigen Verfahren die Gelegenheit zur Äußerung eingeräumt hat, dient zunächst die in dem Verfahren vorgelegte schriftliche Sorgerechtsentscheidung. Macht ein Kind geltend, dass es in dem ausländischen Verfahren zwar angehört worden sei, diese Tatsache jedoch bei der Abfassung der Gerichtsentscheidung keinen Niederschlag gefunden habe, obliegt es ihm bzw. seinem gesetzlichen Vertreter im Rahmen der Mitwirkungspflicht (vgl. § 82 I AufenthG) im Visumverfahren entspr. Unterlagen wie etwa Verhandlungsprotokolle oder sonstige Schriftstücke vorzulegen, die eine eingeräumte Gelegenheit zur Äußerung im ausländischen Verfahren belegen.

Hiervon ausgehend verletzt das mongolische Urteil vom 19.12.2007 den verfahrensrechtlichen *ordre public*, weil der damals 14-jährigen Kl. in dem Sorgerechtsverfahren vor der Übertragung des bis dahin ihren Eltern gemeinsam zustehenden Sorgerechts auf die Mutter keine Gelegenheit zur Äußerung eingeräumt wurde. Die Kl. gehört nicht zu den Personen, die in dem Urteil als in der Gerichtsverhandlung vom 19.12.2007 anwesend aufgeführt wurden. Es lässt sich dem Urteil auch nicht entnehmen, dass das Gericht der Kl. zu einem früheren Zeitpunkt die Gelegenheit zur Äußerung eingeräumt hatte. Weder die im Sachverhalt des Urteils angeführten Unterlagen aus der Gerichtsakte, die geprüft und gewürdigt wurden, noch die Ausführungen des Gerichts zur Begründung seiner Entscheidung enthalten Anhaltspunkte dafür, dass es eine Äußerung der Kl. im Verfahren gegeben hat. Die Kl. hat neben dem Urteil keine weiteren Unterlagen eingereicht, die belegen könnten, dass ihr im Sorgerechtsverfahren die Gelegenheit zur Äußerung eingeräumt wurde. Dass sie gegenüber ihrer Mutter und deren Ehemann bekundet haben soll, bei ihrer Mutter in Deutschland leben zu wollen, genügt nicht. Denn es handelt sich hierbei nicht um eine Äußerung im Sorgerechtsverfahren. Auch kommt eine ‚Heilung‘ dieses Verfahrensfehlers durch eine nachträgliche Anhörung in dem zweiten, zum Urt. vom 13.10.2010 führenden Sorgerechtsverfahren nicht in Betracht. Denn die Gelegenheit zur Äußerung muss – wie dargelegt – in dem konkreten Verfahren vor der Entscheidung des Gerichts bestanden haben. Aus diesem Grund kommt auch eine nachträgliche Billigung der Sorgerechtsentscheidung durch den mit der Aufnahme eines Studiums der Germanistik zum Ausdruck kommenden Willen der Kl., nach Deutschland zu ziehen, von vornherein nicht in Betracht. Dass der Wille der Kl. im Rahmen eines dem Sorgerechtsverfahren vorangegangenen Vor-/Eilverfahrens Berücksichtigung gefunden hat, ist nicht belegt.

Angesichts des Alters der Kl. im Zeitpunkt der mongolischen Sorgerechtsentscheidung kann hier offen bleiben, ob die fehlende Anhörung bei einem Kind, welches das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, ebenfalls in der Regel einen Verstoß gegen den verfahrensrechtlichen *ordre public* begründet, oder ob aufgrund der dif-

ferenzierenden Regelungen in § 159 Abs. 2 FamFG in diesen Fällen zusätzlich zu verlangen ist, dass der Verzicht auf eine Anhörung schlechterdings und offenkundig mit dem Kindeswohl unvereinbar ist (vgl. VG Berlin, Urt. vom 23.8.2011 – 35 K 414.10 V⁴, juris Rz. 43 ff.).“

b) BVerwG 29.11.2012 – 10 C 11/12:

„Die Revision der Kl. ist zulässig und begründet ...

1. Die Kl. kann aus § 32 III AufenthG keinen Anspruch auf Kindernachzug zu ihrer in Deutschland lebenden Mutter ableiten. Nach dieser Bestimmung ist dem minderjährigen Kind eines Ausländers, welches das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, eine Aufenthaltserlaubnis – und vor der Ausreise gemäß § 6 III 1 und 2 AufenthG ein Visum – zu erteilen, wenn beide Eltern oder der allein personensorgeberechtigte Elternteil u.a. eine Aufenthaltserlaubnis besitzen ...

1.2 Das Berufungsgericht hat aber im Einklang mit Bundesrecht die alleinige Sorgerechtsberechtigung der in Deutschland lebenden Mutter der Kl. verneint.

1.2.1 Der Begriff der alleinigen Personensorgeberechtigung ist mit Blick auf Art. 4 I lit. c Familienzusammenführungsrichtlinie unionsrechtlich auszulegen. Im Sinne dieser Bestimmung besitzt ein Elternteil das Sorgerecht nur, wenn er ‚allein‘ sorgeberechtigt ist, dem anderen Elternteil also bei der Ausübung des Sorgerechts keine substantiellen Mitentscheidungsrechte und -pflichten zustehen, etwa in Bezug auf Aufenthalt, Schule und Ausbildung oder Heilbehandlung des Kindes (Urteil vom 7.4.2009 aaO Rz. 16).

1.2.2 Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Fall nicht erfüllt, da der Anerkennung der mongolischen Sorgerechtsentscheidung vom 19.12.2007 der verfahrensrechtliche ordre public entgegensteht.

Wem das Sorgerecht für ein Kind zusteht, beurteilt sich in Fällen mit Auslandsbezug anhand der Regelungen des IPR nach dem Recht des Staats, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (Art. 21 EGBGB). Diese Kollisionsnorm, die die Auswahl des materiell-rechtlichen Prüfungsmaßstabs bei einer anstehenden Sorgerechtsentscheidung steuert, tritt zurück, wenn bereits eine Sorgerechtsentscheidung einer ausländischen Stelle vorliegt und sich die verfahrensrechtliche Frage nach deren Anerkennung stellt.

Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass durch das Urteil des Zivilgerichts im Stadtbezirk Bayangol von Ulan Bator vom 19.12.2007 der Mutter der Kl. das bis dahin ihren Eltern gemeinsam zustehende Sorgerecht für die Kl. übertragen wurde. Es hat aber offengelassen, ob die Übertragung wirksam war, weil eine Anerkennung der Sorgerechtsübertragung wegen Verstoßes gegen den deutschen ordre public nicht in Betracht komme.

Die Anerkennung ausländischer Urteile richtet sich im verwaltungsgerichtlichen Verfahren grundsätzlich nach § 173 Satz 1 VwGO i.V.m. § 328 ZPO. Für die Anerkennung ausländischer Sorgerechtsentscheidungen enthält § 108 I i.V.m. § 109 FamFG allerdings eine Sonderregelung, die die Grundnorm des § 328 ZPO auch im Verwaltungsprozess verdrängt. Gemäß § 108 I FamFG ist für die Anerkennung von

⁴ IPRspr. 2011 Nr. 277.

Sorgerechtsentscheidungen ausländischer Gerichte kein besonderes Verfahren vor deutschen Gerichten oder Behörden vorgesehen, sondern es gilt der Grundsatz der Inzidentanerkennung (OLG Köln, Beschl. vom 9.4.2010 – 4 UF 56/10¹, NJW-RR 2010, 1225 [1226]). Nach § 97 I FamFG gehen zwar Regelungen in völkerrechtlichen Vereinbarungen, soweit sie unmittelbar anwendbares innerstaatliches Recht geworden sind, den Vorschriften des FamFG vor. Zwischen Deutschland und der Mongolei bestehen jedoch keine derartigen zwischenstaatlichen Vereinbarungen. Die EuEheVO in der durch die VO (EG) Nr. 2116/2004 des Rates zur Änderung der VO (EG) Nr. 2201/2003 ... und zur Aufhebung der VO (EG) Nr. 1347/2000 ... vom 2.12.2004 (ABl. Nr. L 367/1) geänderten Fassung regelt nur die Anerkennung von Entscheidungen anderer Mitgliedstaaten (Art. 21). Die Anerkennung des mongolischen Sorgerechtsurteils vom 19.12.2007 richtet sich somit nach § 108 I i.V.m. § 109 I Nr. 4 FamFG. Die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung ist nach § 109 I Nr. 4 FamFG ausgeschlossen, wenn die Anerkennung der Entscheidung zu einem Ergebnis führt, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist, insbes. wenn die Anerkennung mit den Grundrechten unvereinbar ist.

Abzustellen ist dabei nicht auf Art. 6 EGBGB, sondern auf den anerkennungsrechtlichen *ordre public international* (vgl. nur BGH, Urteile vom 18.10.1967 – VIII ZR 145/66², BGHZ 48, 327 und vom 21.4.1998 – XI ZR 377/97³, BGHZ 138, 331 [334]). Mit diesem ist eine ausländische Entscheidung nicht schon dann unvereinbar, wenn der deutsche Richter – hätte er die zur Anerkennung stehende Entscheidung getroffen – aufgrund zwingenden deutschen Rechts zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre. Maßgeblich ist vielmehr, ob die Anerkennung der ausländischen Entscheidung im Ergebnis zu den Grundgedanken der deutschen Regelungen und den in ihnen enthaltenen Gerechtigkeitsvorstellungen in so starkem Widerspruch steht, dass es nach deutscher Vorstellung untragbar erscheint ... Dabei steht das Wohl des Kindes im Mittelpunkt der Prüfung. Jede Regelung des Sorgerechts wirkt sich auf das Wohl des Kindes aus und muss daher das Kind in seiner Individualität als Grundrechtsträger berücksichtigen ... Eine am Kindeswohl orientierte Sorgerechtsentscheidung erfordert daher auch eine Verfahrensgestaltung, die eine hinreichende Berücksichtigung der grundrechtlichen Stellung des betroffenen Kindes garantiert (siehe etwa Art. 12 II UN-Kinderrechtskonvention; vgl. auch BVerfG, Beschlüsse vom 5.11.1980 – 1 BvR 349/80, BVerfGE 55, 171 [182] und vom 14.7.2010 – 1 BvR 3189/09, BVerfGK 17, 407 Rz. 19). Das Sorgerechtsverfahren ist unter Berücksichtigung des Alters des Kindes, seines Entwicklungsstands und seiner seelischen Verfassung so zu gestalten, dass der Entscheidungsträger möglichst zuverlässig die Grundlagen einer am Kindeswohl orientierten Entscheidung erkennen kann. Das erfordert jedenfalls bei Jugendlichen grundsätzlich eine persönliche Anhörung und bei jüngeren Kindern zumindest ein funktionales Äquivalent, durch das ihnen Gelegenheit gegeben wird, ihre Interessen auf altersgerechte Weise zu formulieren und in das Verfahren einzubringen.

Nach diesen Maßstäben steht der verfahrensrechtliche *ordre public* der Anerkennung des Urteils des Zivilgerichts im Stadtbezirk Bayangol von Ulan Bator vom

¹ IPRspr. 2010 Nr. 274.

² IPRspr. 1966–1967 Nr. 251.

³ IPRspr. 1998 Nr. 185.

19.12.2007 entgegen (§ 109 I Nr. 4 FamFG). Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass der damals 14-jährigen Kl. in dem Sorgerechtsverfahren vor der Übertragung des bis dahin ihren Eltern gemeinsam zustehenden Sorgerechts auf die Mutter keine Gelegenheit zur Äußerung eingeräumt wurde. Bei einer Jugendlichen in diesem Alter ist grundsätzlich eine persönliche Anhörung geboten. Gründe, hiervon im vorliegenden Fall abzuweichen, liegen nicht vor. Für das Gebot einer Anhörung der Kl. im gerichtlichen Verfahren genügt nicht, dass sie gegenüber ihrer Mutter und deren Ehemann bekundet haben soll, bei ihrer Mutter in Deutschland leben zu wollen ... Auch kommt eine Heilung des Verfahrensfehlers durch eine nachträgliche Anhörung in dem zweiten, zum Urteil vom 13.10.2010 führenden Sorgerechtsverfahren nicht in Betracht. Diese wirkt nicht zurück. Zudem muss die Gelegenheit zur Äußerung in dem konkreten Verfahren vor der Entscheidung des Gerichts bestanden haben, um deren Entscheidungsgrundlage sein zu können.

Die mittlerweile volljährige Kl. kann auch nicht durch eine nachträgliche Zustimmung zur Sorgerechtsübertragung deren Anerkennung in Deutschland erreichen. Eine Sorgerechtsentscheidung, die in einem Verfahren zustande gekommen ist, das den *ordre public* verletzt, kann vielmehr nur dann ausnahmsweise anerkannt werden, wenn die Nichtanerkennung das Kindeswohl gefährdet. Diese Ausnahme vom Grundsatz der Nichtanerkennung ist geboten, weil im Rahmen der Prüfung eines Verstoßes gegen elementare Wertvorstellungen der deutschen Rechtsordnung mögliches kollidierendes Verfassungsrecht (hier: Art. 6 II GG) zu berücksichtigen ist. Damit ist keine vollständige Prüfung des Kindeswohls gefordert, sondern allein als Grenze der Nichtanerkennung die Gefährdung des Kindeswohls zu beachten. Im vorliegenden Fall sind keine Gesichtspunkte für eine Gefährdung des Kindeswohls der Kl. ersichtlich, und zwar weder zum Zeitpunkt der Vollendung ihres 16. Lebensjahrs noch zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung des Berufungsgerichts. Welcher dieser Zeitpunkte insoweit maßgeblich ist, kann daher offen bleiben ...

3. Das Berufungsgericht hat aber einen Anspruch der Kl. nach § 32 II AufenthG mit einer Begründung verneint, die revisionsgerichtlicher Prüfung nicht standhält ...

4. Mangels ausreichender tatsächlicher Feststellungen zu den Voraussetzungen des § 32 II AufenthG im Berufungsurteil kann der Senat in der Sache nicht selbst abschließend entscheiden. Das Verfahren ist daher zur weiteren Aufklärung an das Berufungsgericht gemäß § 144 III 1 Nr. 2 VwGO zurückzuverweisen.“

281. *Der Sorgerechtsentscheidung eines vietnamesischen Familiengerichts (hier: Anerkennung einer Scheidungs- und Sorgerechtsvereinbarung der Eltern) ist wegen Verstoßes gegen den deutschen *ordre public* die Anerkennung zu versagen, wenn das (hier: fünfeinhalbjährige) Kind nicht angehört worden ist.*

VG Berlin, Urt. vom 19.3.2012 – 21 K 520.10 V; Leitsatz in FamRZ 2012, 1519.

Der Kl. begehrt die Erteilung eines Visums zum Familiennachzug. Der im Februar 1999 geborene Kl. ist wie seine Eltern vietnam. Staatsangehöriger. Ein vietnam. Familiengericht erkannte im August 2004 auf der Grundlage des vietnam. Gesetzes Nr. 22/2000/QH 10 – Ehe und Familiengesetz – vom 9.6.2000 die Scheidungs- und Sorgerechtsvereinbarung der Eltern an. Danach hatte die Mutter für das Kind zu sorgen. Eine Anhörung des Kl. fand im gerichtlichen Verfahren nicht statt. Die Mutter reiste im Juni 2006 ins