

Verfahrensgang

OLG Saarland, Beschl. vom 26.08.2015 – 9 UF 59/15, [IPRspr 2015-245](#)

Rechtsgebiete

Zuständigkeit → Zuständigkeit in Ehe- und Kindschaftssachen

Leitsatz

Gemäß Art. 61 lit. a EuEheVO besteht ein Vorrang der EuEheVO gegenüber dem KSÜ nur dann, wenn das betreffende Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat. Dabei kommt es auf den Aufenthalt im Zeitpunkt der Sachentscheidung an, so dass nach einem Aufenthaltswechsel aus einem Mitgliedstaat der EuEheVO in einen Nichtmitgliedstaat, der aber Mitglied im KSÜ ist, eine perpetuatio fori nicht in Betracht kommt. Nur dann wird der Vorrang der nunmehr gemäß Art. 5 KSÜ bestehenden internationalen Zuständigkeit gewahrt.

Trotz der notwendig engen Verbindung des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes mit dem seiner Eltern ist der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes nicht von dem seiner Eltern abgeleitet, sondern eigenständig zu bestimmen, auch wenn Kinder in der Regel den gewöhnlichen Aufenthalt eines Elternteils teilen werden. Insoweit kommt es maßgebend darauf an, ob das Kind an dem neuen Aufenthaltsort sozial integriert ist, wovon in der Regel erst nach einer sechsmonatigen Aufenthaltsdauer ausgegangen werden kann.

Rechtsnormen

EuEheVO 2201/2003 **Art. 8**; EuEheVO 2201/2003 **Art. 61**

FamFG §§ **57 ff.**; FamFG § **97**

HKÜ **Art. 3**

IntFamRVG § **15**

KSÜ **Art. 5**; KSÜ **Art. 7**; KSÜ **Art. 11**; KSÜ **Art. 52**

MSA **Art. 1**

Sachverhalt

Der Ast., deutscher Staatsangehöriger, und die Agg., russische Staatsangehörige, sind die Eltern des 2010 geborenen M. W. Das Kind hat sowohl die deutsche als auch die russische Staatsbürgerschaft. Der Ast., der für die Fa. G./St. Wendel, arbeitet und immer wieder in Russland eingesetzt wird, beherrscht die russische Sprache. Aus einer anderen Verbindung mit einer russischen Staatsangehörigen hat er ein weiteres Kind. Die Kindeseltern, die sich 2008 in Russland kennengelernt hatten, haben 2010 die Ehe geschlossen. Die Ehe wurde, nachdem der Ast. bei einem russischen Gericht am 2015 Scheidungsantrag eingereicht hat, in Russland geschieden. Das Verfahren auf Anerkennung der Ehescheidung in Deutschland ist beim Präsidenten des Saarländischen OLG anhängig. Die Kindeseltern lebten mit dem Kind – mit Ausnahme der ersten drei Lebenswochen des Kindes, die sie in Deutschland verbrachten – bis Anfang November 2014 in Russland, dann mit dem Kind in dem Hausanwesen des Kindesvaters in St. Wendel. Ab dem 8.3.2015 verbrachte das Kind mit der Kindesmutter einige Zeit in Russland. Danach nahm die Kindesmutter ihr Studium in den USA auf, wohin sie M. am 26.4.2015 mitnahm. Derzeit befinden sich die Kindesmutter und das Kind noch in Amerika. Auf der Grundlage des Antrags auf Übertragung der alleinigen elterlichen Sorge für das verfahrensbetroffene Kind im Wege der einstweiligen Anordnung hat das AG – FamG – St. Wendel die elterliche Sorge für M. auf den Kindesvater allein übertragen. In einem von diesem eingeleiteten Verfahren auf Herausgabe des Kindes M. im Wege der einstweiligen Anordnung wurde der Kindesmutter durch Beschluss des AG – FamG – St. Wendel aufgegeben, das Kind an den Kindesvater herauszugeben. Seit dem 18.3.2015 ist auf Antrag der Kindesmutter ein Sorgerechtsverfahren in Russland anhängig. Der Antrag des Kindesvaters auf Anerkennung und Vollstreckung der Beschlüsse des AG – FamG – St. Wendel wurde durch Entscheidung des Moskauer Gebietsgerichts abgelehnt. Ferner wurde durch Entscheidung des russischen Stadtgerichts der Wohnsitz des Kindes bei der Kindesmutter in Moskau bestimmt. Im Übrigen sind noch weitere Verfahren in Russland zwischen den Kindeseltern anhängig (Kindesunterhalt pp). Weiterhin ist in den USA, Kalifornien, ein Verfahren über die Anerkennung der Herausgabeentscheidung des FamG St. Wendel anhängig. Gegen den

Beschluss des AG – FamG – St. Wendel hat die Kindesmutter Beschwerde eingelegt mit dem Ziel, unter Abänderung des angefochtenen Beschlusses den Antrag des Ast. zurückzuweisen und ihr das alleinige Aufenthaltsbestimmungsrecht für das Kind M. zu übertragen.

Aus den Entscheidungsgründen:

(Randnummern der IPRspr-Redaktion)

[1] II. Die gemäß §§ 57 Satz 2 Nr. 1, 58 ff. FamFG statthafte und im Übrigen zulässige Beschwerde der Kindesmutter hat in der Sache insoweit Erfolg, als der Antrag des Kindesvaters als unzulässig zurückzuweisen ist. Denn nach Maßgabe des sich im Beschwerdeverfahren darbietenden Sach- und Streitstands ist die internationale 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 68/09 ([IPRspr 2010-240](#)), FamRZ 2010, 720), nicht gegeben ist. Dies hat zugleich zur Folge, dass der mit der Beschwerde der Kindesmutter gestellte Antrag, ihr für das Kind M. das alleinige Aufenthaltsbestimmungsrecht zu übertragen, als unzulässig zurückzuweisen ist.

[2] International zuständig sind die Gerichte der Russischen Föderation.

[3] 1. Die internationale Zuständigkeit für die beantragte einstweilige Anordnung beurteilt sich im Ausgangspunkt gemäß § 97 FamFG nach dem KSÜ, das in Deutschland am 1.1.2011 in Kraft getreten ist. Denn die Russische Föderation, in der das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, ist nicht Mitglied der EU, dagegen Vertragsstaat des KSÜ. Zwischen der Russischen Föderation und der Bundesrepublik Deutschland gilt das KSÜ seit dem 1.6.2013 (s. auch *Bahrenfuss-von Milczewski*, FamFG, 2. Aufl., § 99 Rz. 16 ff, m.w.N.).

[4] a. Ein Vorrang der EuEheVO besteht auch in Ansehung dessen, dass das verfahrensbetroffene Kind von Anfang November 2014 bis zum 8.3.2015, also vor der Verfahrenseinleitung, seinen Aufenthalt in Deutschland hatte, nicht. Gemäß Art. 61 lit. a EuEheVO besteht ein Vorrang der VO gegenüber dem KSÜ nur dann, wenn das betreffende Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat. Dabei kommt es auf den Aufenthalt im Zeitpunkt der Sachentscheidung an, so dass nach einem Aufenthaltswechsel aus einem Mitgliedstaat der EuEheVO in einen Nichtmitgliedstaat, der aber Mitglied im KSÜ ist, eine perpetuatio fori nicht in Betracht kommt (*Bahrenfuss-von Milczewski* aaO Rz. 18 m.w.N.). Nur dann wird der Vorrang der nunmehr gemäß Art. 5 KSÜ bestehenden internationalen Zuständigkeit gewahrt. Denn gemäß Art. 5 II KSÜ sind bei einem Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes in einen Vertragsstaat die Behörden des Staats für den neuen gewöhnlichen Aufenthalt zuständig. Mit der Vorschrift des Art. 61 lit. a EuEheVO soll ein Konflikt mit der Zuständigkeit nach Art. 5 KSÜ eines Staats vermieden werden, für den die EuEheVO nicht gilt. Diese Vorschrift in der EuEheVO aus dem Jahre 2003 beruht darauf, dass sich bei Abschluss des KSÜ im Jahre 1996 die Vertragsstaaten in Art. 52 II bis IV KSÜ verpflichtet haben, in künftigen zwischenstaatlichen Vereinbarungen oder regionalem Einheitsrecht den Vorrang des KSÜ gegenüber Drittstaaten zu wahren (vg. OLG Karlsruhe, ZKJ 2014, 335 ([IPRspr 2013-239](#)); s. auch KG, FamRZ 2015, 1214 ([IPRspr 2015-240](#))).

[5] b. Gemäß Art. 5 KSÜ als der im Verhältnis der Bundesrepublik Deutschland / Russische Föderation für die Begründung der internationalen Zuständigkeit maßgebenden Norm – Art. 11 I KSÜ i.V.m. § 15 IntFamRVG kommt nicht zur Anwendung, weil sich das Kind zum Zeitpunkt der Beantragung der einstweiligen Anordnung am 1.4.2015 nicht mehr im Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland aufgehalten hat (s. auch OLG Karlsruhe aaO) – kommt es maßgeblich auf den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes an. M. hielt sich bis zu seinem Umzug nach Deutschland Anfang November 2014 – abgesehen von drei Wochen nach seiner Geburt – ununterbrochen und sodann wieder ab dem 8.3.2015 einige Wochen in der Russischen Föderation (Moskau) auf und wird nach der Beendigung des Studiums der Kindesmutter in den USA im September 2015 wieder in die Russische Föderation zurückkehren. Ein gewöhnlicher Aufenthalt in den USA ist nicht begründet worden, weil der Aufenthalt dort nur für eine vorübergehende Zeit, nämlich des Studiums der Kindesmutter, angelegt war. Von daher ist der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes in der Russischen Föderation.

[6] 2. Soweit gemäß Art. 7 KSÜ bei einem widerrechtlichen Verbringen oder Zurückhalten des Kindes die Behörden des Vertragsstaats, in dem das Kind unmittelbar vor dem Verbringen oder Zurückhalten

seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, zuständig bleiben und ein Wechsel der internationalen Zuständigkeit erst eintritt, wenn alle Sorgeberechtigten dem neuen Aufenthalt des Kindes ausdrücklich zugestimmt haben (Art. 7 I lit. a KSÜ) oder die Voraussetzungen des Art. 7 I lit. b KSÜ erfüllt sind (statt aller: *Bahrenfuss-von Milczewski* aaO), liegen die Voraussetzungen eines widerrechtlichen Verbringens oder Zurückhaltens des Kindes M. aus dem Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland im Sinne dieser Bestimmung nicht vor.

[7] Gemäß Art. 7 II KSÜ gilt das Verbringen oder Zurückhalten eines Kindes als widerrechtlich, wenn a) dadurch das Sorgerecht verletzt wird, das einer Person, Behörde oder sonstigen Stelle allein oder gemeinsam nach dem Recht des Staats zusteht, in dem das Kind unmittelbar vor dem Verbringen oder Zurückhalten seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, und b) dieses Recht im Zeitpunkt des Verbringens oder Zurückhaltens allein oder gemeinsam tatsächlich ausgeübt wurde oder ausgeübt worden wäre, falls das Verbringen oder Zurückhalten nicht stattgefunden hätte. Nach Satz 2 der Vorschrift kann das Sorgerecht dabei insbes. kraft Gesetzes, aufgrund einer gerichtlichen oder behördlichen Entscheidung oder aufgrund einer nach dem Recht des betreffenden Staats wirksamen Vereinbarung bestehen (wortgleich mit Art. 3 HKiEntÜ).

[8] Von daher kommt es für die Begründung der internationalen Zuständigkeit der deutschen Gerichte entscheidend darauf an, ob das verfahrensbetroffene Kind vor der Verbringung nach Russland am 8.3.2015 seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hatte. Denn nur in diesem Fall liegt, da – wie von dem Kindesvater unwidersprochen vorgetragen und vom FamG unangefochten seiner Entscheidung zugrunde gelegt – gemeinsame elterliche Sorge der Kindeseltern besteht, ein widerrechtliches Verbringen im Sinne von Art. 7 KSÜ durch Ausreise der Kindesmutter mit M. aus Deutschland und Einreise in die Russische Föderation am 8.3.2015 vor.

[9] Der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts wird im KSÜ nicht definiert; er ist jedoch ebenso wie in Art. 1 MSA und in anderen kindschafts- und unterhaltsrechtlichen Haager Übereinkommen zu verstehen. Herangezogen werden kann außer der bisherigen Praxis zu Art. 1 MSA auch die Rechtsprechung zu Art. 8 I EuEheVO und zum autonomen deutschen Internationalen Privat- und Verfahrensrecht, weil diese sich maßgeblich an den Vorgaben der Haager Übereinkommen orientiert. Neben der körperlichen Anwesenheit des Kindes in einem Vertragsstaat sind andere Faktoren heranzuziehen, die belegen können, dass es sich nicht nur um eine vorübergehende oder gelegentliche Anwesenheit handelt und dass der Aufenthalt Ausdruck einer gewissen Integration in ein soziales und familiäres Umfeld ist, sog. Daseinsmittelpunkt. Soweit es wie bei einem Umzug auf den Bleibewillen ankommt, gibt grundsätzlich nicht der Wille des Kindes, sondern derjenige des zur Aufenthaltsbestimmung berechtigten Elternteils den Ausschlag, wobei der Wille des bestimmungsberechtigten Elternteils indes nur dann Auswirkungen auf die Begründung eines gewöhnlichen Aufenthalts haben kann, wenn sich der auf die Begründung eines gewöhnlichen Aufenthalts gerichtete Wille durch seine faktische Umsetzung auch manifestiert. Denn trotz der notwendig engen Verbindung des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes mit dem seiner Eltern ist der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes nicht von dem seiner Eltern abgeleitet, sondern eigenständig zu bestimmen, auch wenn Kinder in der Regel den gewöhnlichen Aufenthalt eines Elternteils teilen werden. Insoweit kommt es maßgebend darauf an, ob das Kind an dem neuen Aufenthaltsort sozial integriert ist. Von einer solchen sozialen Integration des Kindes ist in der Regel nach einer sechsmonatigen Aufenthaltsdauer auszugehen. Dabei handelt es sich jedoch nur um eine Faustregel, von der im Einzelfall nach oben oder unten abgewichen werden kann (zum Ganzen: KG, aaO; OLG Hamm, ZKJ 2013, 35 ([IPRspr 2012-119](#)); OLG Karlsruhe, Beschl. vom 5.6.2015 – 18 UF 265/14 ([IPRspr 2015-243](#)), juris, m.w.N., und FamRZ 2003, 956 (IPRspr. 2002 Nr. 108); OLG Nürnberg, FamRZ 2007, 1588 ([IPRspr 2007-82](#)); *Bahrenfuss-von Milczewski* aaO).

[10] Gemessen hieran ist ein gewöhnlicher Aufenthalt von M. in Deutschland nicht begründet worden. M. hielt sich bis zu seiner Rückkehr in die Russische Föderation am 8.3.2015 nur (maximal) vier Monate und acht Tage in Deutschland auf. Zwar begann eine gewisse soziale Integration von M. in Deutschland dadurch, dass er in St. Wendel einen Ganztagskindergarten besuchte und Mitglied des Turnvereins war. Dies sowie die Tatsache, dass er neben der russischen Sprache die deutsche Sprache mehr oder weniger gut beherrscht und auch die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, genügt indes (noch) nicht, um von einer Änderung des Daseinsmittelpunkts des Kindes auszugehen und einen Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts vor Ablauf der Sechs-Monats-Frist ableiten zu können.

[11] Vielmehr ist, um wegen des Umzugs der Kindeseltern mit M. von Russland nach Deutschland von einem Wechsel bzw. einer Begründung des gewöhnlichen Aufenthalts in Deutschland vor Ablauf der Sechs-Monats-Frist ausgehen zu können, neben der faktischen Umsetzung erforderlich, dass der Aufenthalt von M. in Deutschland auf Dauer angelegt worden ist. Dies ist jedoch nicht der Fall. Aufgrund der am 25.2.2015 vor dem Notar J. M., UR-Nr. ..., abgeschlossenen Trennungs- und Scheidungsfolgenvereinbarung ist – entgegen der Sicht des FamG – ein vorzeitiger Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes nicht eingetreten. Hierbei ist zunächst festzuhalten, dass eine Vereinbarung der Eltern, wie sie in der notariellen Urkunde niedergelegt worden ist, nicht unmittelbar den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes bestimmen kann, weil dieser grundsätzlich an Hand objektiver Kriterien zu klären ist (s.o.). Dessen ungeachtet kann aus der Vereinbarung ein vorzeitiger Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts nicht abgeleitet werden. Die Kindeseltern haben, soweit es die Zeit des Getrenntlebens betrifft (lit. G), u.a. geregelt, dass für die Zeit des Auslandsstudiums der Kindesmutter in den USA der gemeinsame Sohn M. W. in der Obhut und am Lebensmittelpunkt des Vaters in Deutschland bleibt und dass im September 2015 gemeinsam über den weiteren Aufenthalt des Kindes entschieden werde. Wie diese Regelung zweifelsfrei erkennen lässt, ist eine endgültige (dauerhafte) Übersiedlung des Kindes nach Deutschland nicht vorgesehen, sondern ausdrücklich einer Bestimmung im September 2015 vorbehalten worden. Zudem steht, wie das schriftsätzliche Vorbringen der Kindesmutter sowie der Umstand, dass diese am 8.3.2015 – aus im Einzelnen streitigen Gründen – mit M. Deutschland verlassen hat und seitdem nicht mehr mit dem Kind nach Deutschland zurückgekehrt ist, hinlänglich erkennen lassen, die Kindesmutter, die zunächst einen Bleibewillen entsprechend ihren Angaben in der notariellen Urkunde über ihren gewöhnlichen Aufenthalt seit dem 4.11.2014 in St. Wendel gehabt haben mag, nicht mehr hinter der Vereinbarung. Von daher fehlt es insgesamt an einem übereinstimmenden Elternwillen, dass M. auf Dauer in Deutschland bleiben soll. Mangels Vereinbarung über eine endgültige Umsiedlung des Kindes nach Deutschland kann vor Ablauf der Sechs-Monats-Frist hiernach ein Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes nicht angenommen werden (s. auch OLG Nürnberg aaO m. Anm. *Niethammer-Jürgens*, FamRBint 2007, 84).

[12] Ist somit zu keinem Zeitpunkt ein gewöhnlicher Aufenthalt des Kindes in Deutschland begründet worden, liegen die Voraussetzungen für ein widerrechtliches Verbringen aus Deutschland nicht vor, so dass die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte nicht eröffnet ist.

[13] 3. Da gemäß Art. 5 KSÜ die Gerichte und Behörden der Russischen Föderation und nicht die deutschen Gerichte international für die beantragten Entscheidungen über das Sorgerecht bzw. das Aufenthaltsbestimmungsrecht als Teil der elterlichen Sorge zuständig sind, war in Abänderung des angefochtenen Beschlusses der Antrag des Kindesvaters, ihm im Wege der einstweiligen Anordnung die alleinige elterliche Sorge für M. zu übertragen, als unzulässig zurückzuweisen. Zugleich war der von der Kindesmutter mit ihrem Rechtsmittel verfolgte Antrag, ihr das alleinige Aufenthaltsbestimmungsrecht für M. zu übertragen, als unzulässig zurückzuweisen (s. auch OLG Karlsruhe, Beschl. vom 5.6.2015 aaO).

[14] Der Senat hat von einer Anhörung im Beschwerderechtszug abgesehen, da mangels internationaler Zuständigkeit eine Sachentscheidung nicht zu treffen war (vgl. OLG Karlsruhe aaO).

Fundstellen

nur Leitsatz

NZFam, 2016, 528, mit Anm. *Breidenstein*

Permalink

<https://iprspr.mpipriv.de/2015-245>

Lizenz

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



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