

Zusammenfassend läßt sich sagen:

1. Nach und aufgrund dieser Entscheidungen gibt es eine rechtliche Handhabe, mit der lesbische, bi-nationale Paare Einreise und Aufenthalt der nicht-deutschen Partnerin durchsetzen können.
2. Im Fall des Einreisewunsches müßte die nicht-deutsche Partnerin von Anfang an und unbeirrbar, die Einreise zum Zweck der Herstellung einer lesbischen Beziehung (spricht: „Lebensgemeinschaft“) beantragen – was Lesben möglicherweise schwerer fällt als schwulen Männern. Wenn ihr von Seiten der Botschaft ein Touristenvisum angetragen wird, sollte sie sich hierauf nicht einlassen, sondern weiter auf einem Daueraufenthalt aus Gründen des partnerschaftlichen Lebensglücks bestehen. Empfehlenswert ist es, schon bei der Beantragung des Visums glaubhaft zu machen, daß öffentliche Belange durch die Einreise nicht gefährdet sind, insbesondere daß ausreichender Wohnraum vorhanden und der Lebensunterhalt durch die (deutsche) Partnerin sichergestellt ist.
3. Der Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis kann dann darauf gestützt werden, daß die Beziehung bereits einige Zeit in Deutschland gelebt wurde – und daß sie, z.B. aus Gründen der wirtschaftlichen Existenzsicherung, auch nirgendwo anders gelebt werden kann. Die Beziehung muß – schon aus Rechtsgründen – auf Dauer angelegt sein. Eine Art 'Unterhaltspflicht' muß von der deutschen Partnerin wohl übernommen werden; eine gemeinsame Wohnung muß vorhanden sein, schon um die Dauerhaftigkeit der Beziehung (zumindest in der Anlage) darzutun.

Dagmar Oberlies

### *Beschluß*

OLG Hamm, Art. 7, 8, 16, MSA,  
6 EGBGB, § 33 FGG

### **Internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte bei Kindesentziehung**

*1. Ein gewöhnlicher Aufenthalt der Kinder und damit eine Zuständigkeit deutscher Gerichte kann bei Kindesentziehung noch gegeben sein, wenn die Kinder sich bereits länger als neun Monate im Ausland aufhalten. Es kommt auf eine umfassende Würdigung aller Gesamtumstände an.*

*2. Das „Stichentscheidsrecht“ des Vaters nach türkischem Recht verstößt gegen den Gleichberechtigungsgrundsatz und kann deshalb wegen Verstoßes gegen den ordre public keine Berücksichtigung finden.*

Beschluß des OLG Hamm vom 24.6.1996 – 12 WF 130/96 -

#### Aus den Gründen:

Die beteiligten Eheleute sind in Deutschland lebende türkische Staatsangehörige. Aus der Ehe sind die im Rubrum benannten Kinder hervorgegangen. Nach der Trennung im Februar 1995 wurde die elterliche Sorge für die Zeit der Trennung der Eltern durch Beschluß des Amtsgerichts – Familiengerichts – auf die Mutter übertragen. Dem Vater wurde ein Umgangsrecht eingeräumt. Nach einem Umgang im September 1995 brachte der Vater die Kinder nicht mehr zur Mutter zurück. Sie halten sich seit geraumer Zeit bei den Eltern des Vaters in der Türkei auf. Dort ist ein vom Antragsgegner eingeleitetes Scheidungsverfahren anhängig.

Auf Gesuch der Antragstellerin ordnete das Familiengericht durch Beschluß vom 31.10.1995 an, daß der Antragsgegner die Kinder an die Antragstellerin herauszugeben habe. Diese Entscheidung ist unangefochten geblieben.

Mit Beschluß vom 6.2.1996 hat das Familiengericht auf Antrag der Antragstellerin dem Antragsgegner die Zwangshaft angedroht, wenn er nicht die Verpflichtung aus dem Beschluß vom 31.10.1995 innerhalb von zwei Wochen ab Zustellung erfülle.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Antragsgegners.

In der Sache ist die Beschwerde nicht begründet und war deshalb zurückzuweisen!

Das Amtsgericht hat mit Recht durch den angefochtenen Beschluß dem Antragsgegner die Verhängung von Zwangshaft angedroht. Rechtsgrundlage für die angefochtene Entscheidung ist § 33 Abs. 1, 3 FGG.

Das Familiengericht hat für den Vollzug der Herausgabeanordnung (§ 1632 BGB) zutreffend deutsches Recht angewendet (Art. 2 des Haager Übereinkommens vom 5.10.1961 über die Zuständigkeit von Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen – MSA, BGBl 1971 II, 217, in der Bundesrepublik in Kraft getreten am 17.9.1971 BGBl II, S. 1150, abgedruckt bei Palandt, BGB, 55. Auflage, Anh. zu Art. 24 EGBGB). Das angerufene deutsche Gericht war (und ist) für den Vollzug der Entscheidung vom

31.10.1995 international zuständig. Das folgt daraus, daß die Kinder zur Überzeugung des Senats trotz ihres tatsächlichen Aufenthaltes in der Türkei nach wie vor ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne des Art. 1 MSA in Deutschland haben und sich die Entscheidung über den Vollzug gemäß § 33 FGG auch deshalb nach deutschem Recht richtet, weil eine deutsche Gerichtsentscheidung vollstreckt werden soll und aus diesem Grunde Art. 7 MSA der Anwendung deutschen Rechts nicht entgegenstehen kann (vgl. dazu BayObLG, Beschluß vom 18.4.1985 – BReg. 1 Z 9/85, NJW-RR 86, 3).

Bei der Prüfung der Frage, ob die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte gegeben ist, kommt es auf die Verhältnisse im Zeitpunkt der Senatsentscheidung an; unerheblich ist, ob das angerufene Familiengericht einmal international zuständig war, denn der „Perpetuatio-fori-Grundsatz“ gilt insoweit nicht (vgl. BGH, Beschluß v. 29.10.1980 – IV b ZB 586/80 – in NJW 1981, 520, 521; OLG Hamm, Beschluß vom 13.6.1989, 1 UF 117/89, FamRZ 1989, 1109 f.; OLG Hamm, Beschluß vom 16.5.1991, 4 UF 8/91, NJW 1992, 636).

Unter dem gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne des MSA ist, wie der BGH in Übereinstimmung mit der herrschenden Rechtsprechung und Rechtslehre wiederholt entschieden hat, der Ort oder das Land zu verstehen, in dem der Schwerpunkt der Bindungen der betreffenden Person, ihr Daseinsmittelpunkt, liegt. Zu fordern ist nicht nur ein Aufenthalt von einer Dauer, die zum Unterschied von dem einfachen oder schlichten Aufenthalt nicht nur gering sein darf, sondern auch das Vorhandensein weiterer Beziehungen, insbesondere in familiärer oder beruflicher Hinsicht, in denen – im Vergleich zu einem sonst in Betracht kommenden Aufenthaltsort – der Schwerpunkt der Bindungen der betreffenden Person zu sehen ist. Vom „Wohnsitz“ unterscheidet sich der „gewöhnliche Aufenthalt“ dadurch, daß der Wille, den Aufenthaltsort zum Mittelpunkt oder Schwerpunkt der Lebensverhältnisse zu machen, nicht erforderlich ist.

Bei Minderjährigen ist der gewöhnliche Aufenthalt nach diesen Kriterien, bezogen auf die Person des Minderjährigen, selbständig zu ermitteln (Böhmer-Siehr, FamR II, 3. Aufl., Art. 1 MSA Rdnr. 4); er leitet sich nicht vom gewöhnlichen Aufenthalt oder Wohnsitz des Sorgeberechtigten ab (BGH a.a.O.). Diese Grundsätze gelten auch dann, wenn die Kinder dem Sorgeberechtigten gegen seinen Willen entzogen, also von dem anderen Elternteil gegen den Willen des Berechtigten an einen anderen Ort verbracht worden sind. Die Frage, ob und gegebenenfalls nach welcher Zeitdauer ein für das MSA maßgeblicher gewöhnlicher Aufenthalt des Minderjährigen dadurch begrün-

det werden kann, daß der nicht oder nicht allein sorgeberechtigte Elternteil das Kind gegen den Willen des anderen (sorgeberechtigten) Elternteils von seinem bisherigen Aufenthaltsort entfernt und in einen anderen Staat verbringt, ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten. Teilweise wird eine Änderung des gewöhnlichen Aufenthalts in solchen Fällen mit der Begründung abgelehnt, daß Kindesentführung und Rechtsbruch nicht sanktioniert werden dürften (OLG Karlsruhe, NJW 1976, 485 = FamRZ 1976, 708 = OLGZ 1976, 1; Kegel, IPR, 4. Aufl., § 14 V; Wuppermann, FamRZ 1972, 247; 1974, 416; vgl. auch BayObLG, FamRZ 1972, 578 (579); Jayme, JR 1973, 180). Nach der herrschenden Meinung und insbesondere der Beschlußpraxis des BGH, der der Senat folgt, kommt jedoch auch in Entziehungsfällen ein Wechsel der internationalen Zuständigkeit gemäß Art. 1 MSA in Betracht, wenn es zu einer sozialen Einbindung des Minderjährigen in die Lebensverhältnisse am neuen Aufenthaltsort und damit zu einer tatsächlichen Verlegung des Daseinsmittelpunkts gekommen ist (vgl. BGH, Beschluß v. 29.10.1980 – IV b ZB 586/80 – in NJW 1981, 520, 521; BayObLGZ 1973, 345 (349); OLG Hamburg, FamRZ 1972, 514; KG, OLGZ 1976, 281 (282); OLG Stuttgart, NJW 1976, 483 (484); OLG Schleswig, SchlHA 1978, 74 (75); Böhmer-Siehr, Art. 1 MSA Rdnrn. 8 ff.; Kropholler, S. 64 ff.; Luther, FamRZ 1973, 408; OLG Düsseldorf, FamRZ 1984, 194; OLG Frankfurt, IPRax 1986, 384; OLG Karlsruhe, IPRspr 1986, Nr. 83; OLG Hamm, FamRZ 1988, 1198; OLG Hamm, FamRZ 1989, 1110; OLG Koblenz, NJW 1989, 2201; OLG Celle, IPRax 1989, 390 m. Anm.; Siehr, S. 373; Henrich, IPRax 1981, 125; Hohloch, JuS 1981, 460).

In Fällen der Art, daß der Minderjährige gegen den Willen des Sorgeberechtigten in ein anderes Land verbracht worden ist, ist jedoch stets ein *strenger Maßstab* anzulegen, da der Richter den gesetzwidrig oder treuwidrig hergestellten Zustand *grundsätzlich nicht sanktionieren darf* (OLG Hamm, Beschluß v. 16.5.1991, 4 UF 8/912, NJW 1992, 636, 637). Wenn ein Minderjähriger von einem nicht (allein) sorgeberechtigten Elternteil ins Ausland verbracht wird, wirkt sich der entgegenstehende Wille des anderen (sorgeberechtigten) Elternteils regelmäßig rein tatsächlich dahin aus, daß der Aufenthalt des Minderjährigen in dem anderen Staat *noch nicht von vornherein als auf Dauer angelegt* angesehen werden kann und aus diesem Grunde ein Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts jedenfalls nicht sofort eintritt. Der Wille des nicht (allein) sorgeberechtigten Elternteils und gegebenenfalls auch derjenige des Minderjährigen selbst, im neuen Aufenthaltsstaat zu verbleiben, können diesen Aufenthalt objektiv auf Dauer noch nicht festlegen, *solange die Möglichkeit*

besteht, daß der (Mit-)Sorgeberechtigte die Rückführung des Minderjährigen durchsetzt (BGH, Beschluß v. 29.10.1980 – IV b ZB 586/80 in NJW 1981, 520, 521).

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist hier die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte (noch) gegeben.

Welcher Zeitraum vergehen muß, um trotz einer Verbringung der Kinder gegen den Willen des Sorgeberechtigten von einem Zuständigkeitswechsel gemäß Art. 1 MSA ausgehen zu können, kann nur aufgrund einer umfassenden Würdigung aller erkennbaren Gesamtumstände entschieden werden. Die in der Rechtsprechung häufig gebrauchte Formel, wonach ein Wechsel in der Regel mit Ablauf von sechs Monaten angenommen werden könne (OLG Hamm, NJW 1991, 636; OLG Stuttgart, NJW 1978, 1746; OLG München, FamRZ 1981, 389; OLG Düsseldorf, FamRZ 1984, 194), kann zur Überzeugung des Senats nur einen Anhaltspunkt bieten. Hier war zu beachten, daß der Vater die noch relativ kleinen, nicht schulpflichtigen Kinder aus ihrer vertrauten Umgebung in Essen gerissen und sie, ohne sich selbst dort weiter aufzuhalten, zu seinen Eltern in die Türkei gebracht hat. Unter diesen Umständen kann, auch wenn – Näheres ist nicht bekannt – eine gute Beziehung der Kinder zu den Großeltern väterlicherseits unterstellt wird, noch nicht angenommen werden, daß sie sich mit der Folge der Aufenthaltsneubegründung im Sinne des Art. 1 MSA in der Türkei objektiv integriert haben, so daß der entgegenstehende Wille der Mutter dem nicht (mehr) entgegenstünde.

Zu Unrecht beruft sich der Antragsgegner auch darauf, daß zu seinen Gunsten im Hinblick auf Art. 3 MSA das Gewaltverhältnis gemäß Art. 263 Abs. 2 türk. ZGB zu beachten sei, wonach bei Meinungsverschiedenheiten zwischen den Eltern der Vater entscheidet. Wäre Art. 3 MSA einschlägig, könnten die deutschen Gerichte nur eingreifen, wenn eine ernsthafte Gefährdung des Minderjährigen zu besorgen wäre (Art. 8 MSA). Der Auffassung, daß das „Stichentscheidungsrecht“ des Vaters zu beachten sei (so z.B. OLG Köln, IPRax 1989, 311; a.A. z.B. überzeugend OLG Koblenz, Beschluß vom 22.8.1989, 11 UF 111/89, FamRZ 1990, 552), vermag sich der Senat nicht anzuschließen. Dabei kann hier dahinstehen, ob der Beschlußpraxis des 10. FamS. des OLG Hamm (Beschluß vom 7.4.1989, 10 UF 107/89, FamRZ 1989, 1324) gefolgt werden kann, der Annahme eines besonderen Gewaltverhältnisses im Sinne des Art. 3 MSA stünde Art. 137 türk. ZGB in der seit dem 12.5.1988 geltenden Fassung entgegen, wonach der Richter von Amts wegen die für die Dauer

des Verfahrens notwendigen Anordnungen, auch bezüglich der Ausübung der elterlichen Sorge, treffen kann. Jedenfalls ergibt sich die Unbeachtlichkeit eines etwaigen Gewaltverhältnisses (unabhängig davon, ob das Gewaltverhältnis ohnedies nur bis zu einer gerichtlichen Regelung besteht, vgl. dazu die ablehnende Anmerkung von Henrich zu OLG Köln, FamRZ 1991, 362) daraus, daß das Stichentscheidungsrecht des Vaters eindeutig gegen den Gleichberechtigungsgrundsatz gemäß Art. 3 GG verstößt und das Gewaltverhältnis daher wegen Verstoßes gegen den ordre public gemäß Art. 16 MSA, 6 EGBGB keine Berücksichtigung finden kann (Henrich, IPRax 1990, 126).

Entgegen der Auffassung des Antragsgegners setzt sich der Senat auch nicht in unzulässiger Weise in Widerspruch zu Anordnungen des Amtsgerichts (*in der Türkei, Anm. der Red.*). Ein Verfahren betreffend die Herausgabe des Kindes und die Durchsetzung dieser Anordnung ist dort nicht anhängig. Die Anordnung bezüglich der Regelung des Umganges der Mutter mit den Kindern (Ziff. 4 des Beschlusses vom 13.2.1996) steht der hier getroffenen und zu beurteilenden Entscheidung schon deshalb nicht entgegen, weil es sich nur um eine einstweilige Regelung handelt.

Mitgeteilt von Martina Flack, Essen