

*Beschluß*

OLG Hamm, Art. 3, 19 III MSA, Art. 6

EGBGB

**Übertragung der alleinigen elterlichen Sorge**

*Art. 99 des marokkanischen Gesetzbuches des Personen- und Erbrechts verstößt gegen wesentliche Grundsätze des deutschen Rechtes, weil die Nichtbekanntgabe des Wohnsitzes an den anderen Elternteil zum Verlust des Sorgerechts führt.*

Beschluß des OLG Hamm v. 13.7.00 – 3 UF 429/99 –

Aus den Gründen:

Die Parteien, die beide die marokkanische Staatsbürgerschaft besitzen, haben am 24.11.1976 in Marokko nach islamischem Recht die Ehe geschlossen. Jedenfalls seit 1981 leben die Parteien ununterbrochen in Deutschland. Aus der Ehe sind fünf Kinder hervorgegangen. Die Parteien trennten sich 1993; der Antragsgegner verblieb in der ehelichen Wohnung in Dortmund; die Antragstellerin zog unter Mitnahme der Kinder nach Bochum um. Mit Antragschrift vom 10.2.1994 beantragte der Antragsgegner ein Umgangsrecht mit seinen Kindern. In diesem Verfahren wurden die drei ältesten Kinder der Parteien vom Familiengericht zur Frage des Umgangsrechtes angehört. Im Anschluß hieran wurde das Sorgerecht gem. § 1672 BGB auf die Kindesmutter übertragen und sodann ein psychologisches Gutachten unter dem Gesichtspunkt der Umgangsregelung in Auftrag gegeben. Der Gutachter schlug vor, für die Dauer von zunächst zwei Jahren ein Umgangsrecht im Interesse der Kinder auszuschließen. Durch Beschluß wies das Amtsgericht Bochum den Antrag des Antragsgegners auf Gewährung eines Umgangsrechts mit seinen Kindern zurück.

Die Antragstellerin hat beantragt, die Ehe der Parteien zu scheiden, das Sorgerecht für die aus der Ehe hervorgegangenen Kinder ihr zu übertragen und den Versorgungsausgleich durchzuführen. Das Jugendamt der Stadt Bochum nahm zum Sorgerecht Stellung und äußerte, keine Bedenken gegen die Übertragung der elterlichen Sorge auf die Kindesmutter zu haben.

Das Familiengericht erließ ein Urteil, durch das es die Ehe der Parteien schied, das Sorgerecht für die vier jüngeren Kinder der Parteien der Antragstellerin übertrug und außerdem den Versorgungsausgleich durchführte.

Gegen diese Sorgerechtsentscheidung hat der Antragsgegner Beschwerde eingelegt und geltend gemacht, daß das Amtsgericht zu Unrecht die Sorgerechtsentscheidung auf marokkanisches Recht gestützt habe, vielmehr sei die zu treffende Sorgerechtsentscheidung nach deutschem Recht vorzunehmen.

Danach habe es jedoch beim gemeinsamen Sorgerecht zu verbleiben.

Durch Urteil hat der Senat den Urteilsausspruch hinsichtlich der elterlichen Sorge wegen der unterbliebenen Anhörung der Kinder aufgehoben und die Sache insoweit an das Familiengericht zurückverwiesen.

Das Jugendamt der Stadt Bochum hat sich mit Stellungnahme für eine Sorgerechtsübertragung auf die Antragstellerin ausgesprochen. Nach Anhörung der Kinder hat das Familiengericht durch den angefochtenen Beschluß vom 9.11.1999 die elterliche Sorge auf die Antragstellerin übertragen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Antragsgegners, der sich im Termin vor dem Familiengericht noch mit der Übertragung der elterlichen Sorge auf die Antragstellerin einverstanden erklärt hatte. Er stellt sich nunmehr auf den Standpunkt, daß marokkanisches Sorgerecht zur Anwendung komme.

Die Beschwerde des Antragsgegners ist unbegründet. Das Familiengericht hat die elterliche Sorge zu Recht auf die Antragstellerin übertragen.

Es bedarf keiner Entscheidung, ob hier – wofür der nicht erklärte Vorbehalt der Bundesrepublik

Deutschland nach Art. 19 Abs. 3 MSA spricht – nach Art. 3 Abs. 2 EGBGB das Haager Minderjährigenschutzabkommen vorrangig ist (vgl. Palandt/Heldrich Anh. zu Art. 24 EGBGB Rdnr. 2 am Ende), obwohl Marokko nicht Mitgliedstaat des MSA ist. Grundsätzlich gilt nach Art. 1 MSA das Recht des gewöhnlichen Aufenthalts des Minderjährigen; dies ist hier Deutschland. Hiervon macht jedoch Art. 3 MSA eine Ausnahme, indem es für den dort geregelten Anwendungsbereich auf das Heimatrecht des Minderjährigen verweist (vgl. Heldrich a.a.O. Rdnr. 3). Ein solches in Art. 3 MSA geregeltes, kraft Gesetzes bestehendes Gewaltverhältnis ist nach marokkanischem Recht anzunehmen (vgl. Heldrich a.a.O. Rdnr. 27). Da Schutzmaßnahme i.S.d. Art. 1 MSA die Übertragung der elterlichen Sorge bei einer Scheidung ist (vgl. Heldrich a.a.O. Rdnr. 13), spricht dies – auf der Grundlage der Anwendbarkeit des MSA – vorliegend für die grundsätzliche Anwendbarkeit marokkanischen Rechts.

Nach Art. 99 des marokkanischen Gesetzbuches des Personen- und Erbrechts steht nach Zerbrechen der Ehe das Sorgerecht grundsätzlich der Kindesmutter zu. Gemäß Art. 107 verliert die Sorgeberechtigte das Sorgerecht, wenn sie ihren Wohnsitz in eine andere Stadt verlegt und es dadurch dem Kindsvater unmöglich macht, die Lebensverhältnisse des Kindes zu überwachen und seine Verpflichtungen zu erfüllen. Danach hätte die Antragstellerin ihr Sorgerecht durch den Umzug von Dortmund nach Bochum verloren, weil der Antragsgegner ihre dortige Anschrift nicht kennt.

Diese Anwendung des marokkanischen Rechts führt zu einem Ergebnis, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist, Art. 6 EGBGB.

Die Voraussetzung für die Anwendung des *ordre public*, daß der zu beurteilende Sachverhalt eine genügende Inlandsbeziehung aufweist (Heldrich a.a.O. Art. 6 EGBGB Rdnr. 6), ist vorliegend erfüllt. Denn beide Parteien haben ihre Ehe weitgehend in Deutschland geführt, leben auch weiterhin hier und haben sich in das hiesige wirtschaftliche und soziale Leben eingefügt. Gleiches gilt für die Kinder, die sämtlich in Deutschland geboren sind.

Ein Verstoß gegen den deutschen *ordre public* setzt weiter voraus, daß das Ergebnis der Anwendung des ausländischen Rechts in untragbarem Widerspruch zu den Grundgedanken der deutschen Rechtsordnung und der ihnen zugrundeliegenden Gerechtigkeitsvorstellungen steht (vgl. Heldrich a.a.O. Art. 6 EGBGB Rdnr. 4). Hierbei ist auf einen Vergleich der konkreten Anwendungsergebnisse des ausländischen und des deutschen Rechts abzustellen. Eine Grundrechtsverletzung im Einzelfall durch Anwendung einer Vorschrift fremden Rechts ist als un-

vereinbar mit dem deutschen *ordre public* stets von vornherein ausgeschlossen (BGH NJW 1993, 848, 849).

Es ist von Verfassungs wegen geboten, den Willen des Kindes zu berücksichtigen, soweit dies mit seinem Wohl zu vereinbaren ist (BGH a.a.O.). Die Übertragung der elterlichen Sorge auf die Kindesmutter entspricht dem Willen der Kinder, wie ihre Anhörung vor dem Familiengericht ergeben hat. Nach dem familienpsychologischen Gutachten entspricht die Übertragung der elterlichen Sorge auf die Kindesmutter auch dem Wohl der Kinder, weil bereits jedes Umgangsrecht des Antragsgegners dem Wohl der Kinder schädlich ist. Zwar ist dieses Gutachten inzwischen älteren Datums; dies ändert jedoch hier nichts an seiner Aussagekraft, weil sich die maßgeblichen Umstände nicht geändert haben. Denn der bislang praktizierte Ausschluß des Umgangsrechts mit dem Kindsvater ist gerade ein Ergebnis der Orientierung am Kindeswohl. Im übrigen hat sich das Jugendamt der Stadt Bochum in seinen beiden Stellungnahmen für die Übertragung des Sorgerechts auf die Kindesmutter ausgesprochen. Noch am 9.11.1999 war der Antragsgegner selbst damit ausdrücklich einverstanden. Die nach deutschem Recht gegebene ausschließliche Orientierung am Wohl des Kindes (vgl. zuletzt BGH NJW 2000, 203 f.) gebietet daher eine Übertragung der alleinigen elterlichen Sorge auf die Antragstellerin.

Können danach die marokkanischen Vorschriften über die elterliche Sorge wegen Verstoßes gegen den *ordre public* nicht angewandt werden, so ist nach Auffassung des BGH (NJW 1993, 848, 850) zu prüfen, ob sich die ergebende Lücke durch andere Vorschriften des marokkanischen Rechts schließen läßt. Eine – auch nur teilweise – Anwendung des marokkanischen Rechts kommt jedoch nicht in Betracht, weil dieses Recht nicht die Möglichkeit vorsieht, die tatsächliche Personensorge mit dem Recht der Aufenthaltsbestimmung auf die Kindesmutter zu übertragen.

Der Antragsgegner kann deshalb weder mit seinem Hauptantrag – Übertragung der elterlichen Sorge auf ihn – noch mit seinem Hilfsantrag – gemeinschaftliche Ausübung der elterlichen Sorge durch die Eltern – durchdringen.

Mitgeteilt von RAin Anne Mayer, Bochum

*Hinweis der Redaktion:* Das im Vorprozeß – Umgangsregelung – eingeholte familienpsychologische Gutachten kommt zu dem Ergebnis, daß jeglicher Umgang des Kindsvaters mit seinen Kindern deren Wohl abträglich ist. Dies beruht in erster Linie auf massiven Gewalttätigkeiten des Vaters gegenüber seiner Ehefrau, die die Kinder miterlebt haben und wodurch sich teilweise erhebliche psychische Auffälligkeiten bei den Kindern entwickelt haben.