

**Fall 4****A. Lösung nach derzeitigem Recht****I. Internationale Zuständigkeit deutscher Gericht/Behörden****1. Internationale Abkommen/EG-Recht**

- a) EuGVO (J/H 160)  
Auf den Bereich des Kindschaftsrechts nicht anwendbar, Art. 1 II lit. a EuGVO.
- b) EheVO-I (J/H 161)  
sachlicher Anwendungsbereich nicht eröffnet, Art. 1 I lit. b EheVO-I
- c) EheVO-II  
sachlicher Anwendungsbereich nach Art. 1 I lit. b eröffnet (vgl. Art. 2 Nr. 8)  
zeitlicher Anwendungsbereich: Geltung ab 1.3.2005 (Art. 72 EheVO-II)
- d) KSÜ (J/H 55)  
Ist gemäß Art. 51 KSÜ gegenüber MSA vorrangig, aber von der BRD noch nicht ratifiziert.
- e) Haager Abk. zur Vormundschaft über Minderjährige (J/H 53)  
MSA ist gemäß Art. 18 I MSA vorrangig.  
Persönlicher Anwendungsbereich wäre ansonsten wegen Art. 9 I des Abkommens auch nicht eröffnet.
- f) **Anwendbarkeit des MSA** (J/H Nr. 54)  
**aa) Sachlicher Anwendungsbereich**  
Art. 1 MSA: Schutzmaßnahmen behördlicher und gerichtlicher Art, welche die Rolle der Eltern ergänzen oder ersetzen.

**3 Gruppen**

- Regelungen über das Eltern-Kind-Verhältnis
- Vormundschaft und Pflegschaft
- öffentlich-rechtliche Schutzmaßnahmen

Hier: Entziehung des elterlichen Sorgerechts der Mutter (§ 1666 BGB), Ruhen der elterlichen Sorge des Vaters (§ 1674 BGB), Bestellung eines Vormunds (§ 1773 BGB) → Schutzmaßnahmen (+)

**bb) persönlich**

Minderjährige Person (Art. 1 MSA) sowohl nach Heimatrecht als auch nach dem Recht des Aufenthaltsortes (Art. 12 MSA).  
→ Tochter ist nach franz. und nach dt. Recht (§ 2 BGB) minderjährig.

**cc) räumlich**

- Gewöhnlicher Aufenthalt des Minderjährigen im Vertragsstaat (Daseins- und Lebensmittelpunkt), Art. 1 MSA.
- Beachte den Vorbehalt nach Art. 13 III MSA: Jeder Vertragsstaat kann sich vorbehalten, die Anwendung dieses Abkommens auf Minderjährige zu beschränken, die einem der Vertragsstaaten angehören. Deutschland hat

**AG Internationales Privatrecht**

diesen Vorbehalt nicht gemacht, d.h. es handelt sich in der BRD um ein sog. *loi uniforme*. Frankreich ist zudem Vertragsstaat.

**g) Zwischenergebnis:** Der Anwendungsbereich des MSA ist eröffnet.

**[Exkurs:**

*Der gewöhnliche Aufenthalt des Minderjährigen muss nicht identisch sein mit dem des sorgeberechtigten Elternteils.*

*Bei Aufenthaltswechsel sind zwei Fälle zu unterscheiden:*

*(1) Ist der Minderjährige zusammen mit seinen Eltern/dem sorgeberechtigten Elternteil oder mit dessen Zustimmung in ein anderes Land übersiedelt, kann er schon mit der Niederlassung am neuen Wohnort einen neuen gewöhnlichen Aufenthaltsort erwerben.*

*(2) Ist der Minderjährige ohne Zustimmung des (mit-)sorgeberechtigten Elternteils in ein anderes Land gebracht worden, ist auf die Dauer des Aufenthalts und die soziale Bindungen im neuen Aufenthaltsstaat abzustellen. Indizien: Beherrschung der fremden Sprache, Schulbesuch, Freundschaften.*

*Faustregel: Neuer gewöhnlicher Aufenthalt nach 6 Monaten, wenn nicht andere Gesichtspunkte gegen die soziale Integration sprechen.]*

**2. Anwendung des MSA**

**a) Grundsatz:** Zuständig sind die Behörden und Gerichte am gewöhnlichen Aufenthaltsort des Minderjährigen, Art. 1 MSA.

**b) Einfluss des Art. 3 MSA**

Die Zuständigkeit nach Art. 1 MSA steht unter dem Vorbehalt des Art. 3 MSA.

→ ein *ex lege*-Gewaltverhältnis des Heimatstaates ist anzuerkennen.

**Was ist ein *ex lege*-Gewaltverhältnis?**

Ein Sorgerechtsverhältnis, das *ipso iure*, d.h. ohne gerichtliches / behördliches Eingreifen besteht.

Beispiel: §§ 1626, 1680 BGB; Gegenbeispiel: §§ 1671, 1672 BGB.

**aa) Schrankentheorie:** Ein *ex lege*-Gewaltverhältnis begrenzt die Zuständigkeit anderer Behörden/Gerichte. Diese sind somit nicht zuständig, durch Maßnahmen in ein bestehendes Gewaltverhältnis einzugreifen.

(Zuständigkeit lediglich möglicherweise nach Art. 8, 9 MSA.)

**bb) Anerkennungstheorie:** Ein *ex lege*-Gewaltverhältnis ist lediglich zur Kenntnis zu nehmen und anzuerkennen. Die Zuständigkeit des Aufenthaltsstaates wird nicht beschränkt. Es können alle nach dem Recht des Aufenthaltsortes vorgesehenen Maßnahmen angeordnet werden.

**cc) Heimatrechtstheorie (Rspr.)**

Behörden/Gerichte des Aufenthaltsstaates sind für Maßnahmen zuständig, wenn das Heimatrecht den Eingriff in das *ex lege*-Verhältnis zulässt. Das Heimatrecht darf also der Maßnahme nicht entgegenstehen.

**dd) Anwendung der Theorien**

- Nach der Schrankentheorie sind deutsche Behörden/Gerichte nicht zuständig.
- Nach der Anerkennungstheorie ist die internationale Zuständigkeit gegeben.
- Nach der Heimatrechtstheorie ist die internationale Zuständigkeit gegeben, da auch das französische Recht die Entziehung der elterlichen Sorge bei Gefährdung des Kindes zulässt.

→ Vorteil der Heimatrechtstheorie: Führt im Gegensatz zur Schrankentheorie zu praktikablen Ergebnissen und berücksichtigt im Gegensatz zur Anerkennungstheorie auch das Heimatrecht.

**3. Ergebnis**

Deutsche Behörden/Gerichte sind nach Art. 1 MSA international zuständig (Die eventuell nach Art. 8, 9 MSA vorliegende Zuständigkeit ist subsidiär).

**II. Prüfung der von A angesprochenen Fragen****1. Ermittlung des anwendbaren Rechts****a) Anwendbarkeit des MSA (siehe oben)****b) Anwendung des MSA**

Art. 2 MSA: die international zuständigen deutschen Behörden wenden ihr eigenes Sachrecht an

**2. Anwendung des materiellen Rechts**

Im Sinne der Heimatrechtstheorie (Art. 3 MSA) bestimmt das französische Recht den Umfang des Eingriffs [über diesen Umfang hinaus sind die deutschen Gerichte nicht zuständig], während das nach MSA ermittelte materielle Recht die *in concreto* zu treffende Maßnahme bestimmt.

a) Ruhen der elterliche Sorge des Vaters gemäß § 1674 BGB

b) Entziehung des Sorgerechts der Mutter gemäß § 1666 f. BGB

c) Vormundschaft, §§ 1773 ff. BGB; Auswahl gemäß § 1779 BGB, so dass Großmutter bei Eignung Vormund werden könnte.

→ diese Maßnahmen wären nach französischem Recht zulässig.

**III. Anerkennung der Entscheidung in Frankreich**

Frankreich ist Vertragsstaat des MSA. Gemäß Art. 7 MSA sind Maßnahmen, die von nach MSA zuständigen Behörden/Gerichten getroffen wurden, in allen Vertragsstaaten anzuerkennen.

## B. Lösung nach KSÜ

Das KSÜ soll das MSA ersetzen (vgl. Art. 51 KSÜ), eine Ratifikation durch die BRD und alle weiteren Mitgliedstaaten der EU steht bevor.

### I. Zuständigkeit der deutschen Gerichte / Behörden

#### 1. Anwendbarkeit des KSÜ

- a) sachlich: Maßnahmen zum Personen- oder Vermögensschutz des Kindes (Art. 1 lit. a, Art. 5 KSÜ)
- b) persönlich: C ist unter 18 Jahren, Art. 2 KSÜ
- c) räumlich: gewöhnlicher Aufenthalt des Kindes in einem Vertragsstaat, Art. 5 I KSÜ
- d) zeitlich: Das KSÜ ist bereits von der BRD unterzeichnet, wird demnächst ratifiziert.
- e) Verhältnis zum MSA: KSÜ ist nach Art. 51 KSÜ vorrangig.

#### 2. Anwendung des KSÜ

Die deutschen Gerichte / Behörden sind nach Art. 5 I KSÜ zuständig.

**WICHTIG:** Die Zuständigkeit der Behörden am gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes ist nicht durch ein *ex-lege*-Gewaltverhältnis begrenzt (Verbesserung gegenüber MSA, vgl. dazu auch die Kollisionsregel in Art. 16 KSÜ)

### II. Prüfung der von A angesprochenen Fragen

#### 1. Ermittlung des anwendbaren Rechts

- a) Anwendbarkeit des KSÜ (s.o.)
- b) Art. 15 I KSÜ: Die Behörden der Vertragsstaaten wenden ihr eigenes Sachrecht an  
Art. 15 II KSÜ: Ausnahmefall (-)

#### 2. Anwendung deutschen Sachrechts

- a) Ruhen der elterliche Sorge des Vaters gemäß § 1674 BGB
- b) Entziehung des Sorgerechts der Mutter gemäß § 1666 f. BGB
- c) Vormundschaft, §§ 1773 ff. BGB; Auswahl gemäß § 1779 BGB, so dass Großmutter bei Eignung Vormund werden könnte.

### III. Anerkennung der Entscheidung in Frankreich

Frankreich wird gleichzeitig mit der BRD Vertragsstaat des KSÜ werden. Nach Art. 23 KSÜ sind alle Maßnahmen der Behörden eines Vertragsstaats in den anderen Vertragsstaaten anzuerkennen.

## C. Lösung nach Inkrafttreten der EheVO-II (J/H 162)

Beachte: MSA und KSÜ sind Staatsverträge. Die EheVO-II ist eine EG-Verordnung und bindet alle Mitgliedstaaten der EU mit Ausnahme von Dänemark (Art. 2 Nr. 3 EheVO-II).

### I. Internationale Zuständigkeit

#### 1. Anwendbarkeit der EheVO-II

- a) sachlich: Art. 1 I lit. b, II lit. a EheVO-II (+)  
("elterliche Verantwortung" bedeutet nicht, dass diese von den Eltern ausgeübt werden muss, vgl. Art. 2 Nr. 7 und 8 EheVO-II)

- b) persönlich: (P) Begriff des Kindes ist nicht definiert
  - vertragsautonome Auslegung Kind = unter 18? Argument: so auch im KSÜ und alle Mitgliedstaaten haben das KSÜ unterzeichnet
  - oder Rückgriff auf das Kollisionsrecht, dann Art. 7, 4 I EGBGB, also französisches Recht = unter 18
  - Frage kann hier offen bleiben, da gleiches Ergebnis
- c) räumlich: Aufenthaltsort des Kindes in einem Mitgliedstaat, Art. 8 EheVO II (+)
- d) zeitlich: ab 1.3.2005
- e) Verhältnis gegenüber dem KSÜ: EheVO-II hat Vorrang, sofern das Kind seinen Aufenthalt im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat, Art. 61 EheVO-II (+)

## 2. Anwendung der EheVO-II

Art. 8 I EheVO-II (kein Hinweis auf Vorliegen der Voraussetzungen der Art. 9, 10, 12 EheVO-II)

→ die deutschen Behörden / Gerichte sind international zuständig.

## II. Prüfung der von A angesprochenen Fragen

### 1. Ermittlung des anwendbaren Rechts

- a) EheVO-II enthält keine Regelungen über das anwendbare Recht
- b) Ergibt sich das anwendbare Recht aus MSA / KSÜ?
  - (P) Art. 2 MSA, Art. 15 KSÜ regelt das anwendbare Recht in Abhängigkeit von der Zuständigkeit nach Art. 1 MSA bzw. Art. 15 KSÜ

#### Drei Ansichten:

**Ansicht 1:** Zuständigkeit und anwendbares Recht sind in MSA und KSÜ so eng miteinander verwoben, dass bei Verdrängung der Zuständigkeit aus MSA/KSÜ durch die EheVO-II auch die Kollisionsregeln von MSA/KSÜ entfallen. Das anwendbare Recht bestimmt sich dann nach dem Kollisionsrecht der *lex fori*, hier also nach Art. 21, 24 EGBGB.

→ es war wohl nicht die Intention des Verordnungsgebers, die Vereinheitlichung des Kollisionsrechts im MSA bzw. KSÜ durch die Zuständigkeitsregelungen in der EheVO-II auszuhebeln.

**Ansicht 2:** Die *lex fori*-Regel des Art. 2 MSA, Art. 15 KSÜ findet immer dann Anwendung, wenn die Zuständigkeit nach der EheVO-II begründet ist.

→ In der EheVO-II wurde aber gerade keine Regelung dahingehend getroffen, dass das Sachrecht des Forums Anwendung finden soll.

**Ansicht 3:** Die *lex fori*-Regel des Art. 2 MSA, Art. 15 KSÜ findet grundsätzlich Anwendung, aber nur dann, wenn neben der Zuständigkeit nach der EheVO-II auch die Zuständigkeitsvoraussetzungen nach Art. 1 MSA bzw. Art. 5 KSÜ hypothetisch erfüllt wären (dies ist in der Regel der Fall, da im Grundsatz EheVO-II, MSA und KSÜ alle auf den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes abstellen).

→ der „sauberste“ Weg, allerdings ist dann immer eine Doppelprüfung der internationalen Zuständigkeit erforderlich.

## c) Anwendung auf den Fall

Ansicht 1 kann nicht überzeugen. Ansicht 2 und 3 führen zum selben Ergebnis, da der Anwendungsbereich des MSA bzw. (nach seinem Inkrafttreten) des KSÜ eröffnet ist, siehe oben.

→ Nach Art. 2 MSA bzw. Art. 5 KSÜ ist deutsches Recht anzuwenden.

**2. Anwendung des materiellen Rechts**

siehe dazu unter A. und B. die Lösungen nach MSA bzw. KSÜ.

**III. Anerkennung in Frankreich**

Nach Art. 21 I EheVO-II werden die in einem Mitgliedstaat ergangenen Entscheidungen in den anderen Mitgliedstaaten anerkannt.

**Hinweis**

Außerhalb von MSA, KSÜ, EheVO-I und -II kann sich die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte für Kindschaftssachen ergeben aus:

- § 621 ZPO (sog. Verbundzuständigkeit, d.h. Zuständigkeit kraft Konnexität mit einer jetzt oder früher anhängigen Ehesache i.S.v. § 606 ZPO).
- §§ 640, 640a ZPO
- §§ 35b ff. FGG

**Zum Nachlesen**

Fall aus *Hübtege*, Internationales Privatrecht, Anhang II, 3. A., 1999 (nur zum MSA)

Zur EheVO-II: *Solomon*, FamRZ 2004, 1409 ff.