

54. 1. Welches Recht ist nach dem deutschen zwischenstaatlichen Privatrecht für das Rechtsverhältnis zwischen einem Kind aus der geschiedenen Ehe eines Ausländers und den Eltern maßgebend?

2. Gilt dafür das Heimatrecht des Vaters auch, wenn die in Deutschland lebende geschiedene Frau eines Ausländers die Reichsangehörigkeit erworben hat? Inwiefern sind die zur Regelung dieses Verhältnisses nach dem entsprechenden ausländischen Recht ergangenen Entscheidungen ausländischer Behörden von den deutschen Gerichten zu beachten?

3. Gehörte die Verteilung der Personensorge gemäß dem früheren § 1635 Abs. 1 Satz 1 BGB. zum „ordre public“ des deutschen Rechts?

GG. z. BGB. Art. 19, 30. BGB. § 1635 Abs. 1.

IV. Zivilsenat. Urk. v. 25. Januar 1940 i. S. S. (Nl.) w. D. (Befl.).  
IV 124/39.

I. Landgericht Nürnberg-Fürth.

II. Oberlandesgericht Nürnberg.

Der Kläger, ein niederländischer Staatsangehöriger, war mit der Beklagten seit 1922 in Deutschland verheiratet. Durch die Heirat erwarb die Beklagte, die bis dahin deutsche Reichsangehörige gewesen war, ebenfalls die niederländische Staatsangehörigkeit. Aus der Ehe ging eine 1929 geborene Tochter hervor. Ende 1934 trennten sich die Parteien; der Kläger ging nach Holland, während die Beklagte mit dem Kind in Deutschland blieb. Durch Urteil des Landgerichts G. (Holland) vom 4. April 1935 wurde die Ehe auf die Klage des Mannes und die Widerklage der Frau wegen beiderseits anerkannter Untreue rechtskräftig geschieden. Auf Antrag des Klägers wurde die Scheidung am 8. Juni 1935 im Zivilstandsregister der Gemeinde G. eingetragen. Da sich nachträglich herausstellte, daß damals das Scheidungsurteil zwar gegenüber der Beklagten schon rechtskräftig geworden war, dagegen die Berufungsfrist für den Kläger erst am 5. Juli 1935 ablief, erwirkte der Kläger eine Verfügung des Landgerichts G., auf Grund deren die Eintragung der Scheidung, soweit sie auf die Widerklage der Frau ausgesprochen war, im Zivilstandsregister gestrichen wurde; die Eintragung wurde innerhalb der dafür bestehenden Frist auch nicht von neuem erwirkt. Bereits am 24. Juni 1935 hatte das Landgericht G. angeordnet, daß der Kläger die Vormundschaft über seine Tochter auszuüben habe, daß sein Vater zum Gegenvormunde bestellt werde und daß das Kind, wenn es sich nicht schon in der Gewalt des Vormunds befinde, an ihn herauszugeben sei. Diese Verfügung, gegen welche die Beklagte Berufung eingelegt hatte, wurde vom zuständigen Oberlandesgericht rechtskräftig bestätigt. Der Versuch des Klägers, für die Verfügungen auf Herausgabe des Kindes an ihn in Deutschland ein Vollstreckungsurteil gemäß §§ 722 flg. BPO. zu erlangen, hatte keinen Erfolg. Seine dahin gehende Klage wurde mit der Begründung

abgewiesen, daß die Gegenseitigkeit im Verhältnis zu den Niederlanden nicht verbürgt sei.

Mit der gegenwärtigen Klage begehrt der Kläger die Beurteilung der Beklagten zur Herausgabe des Kindes an ihn, indem er sich auf die Verfügungen der holländischen Gerichte und die Geltung des niederländischen Rechts für den Anspruch beruft. Die Beklagte, die nach ihrer Scheidung die niederländische Staatsangehörigkeit aufgegeben hatte und am 31. Dezember 1936 durch Heirat eines in Deutschland eingebürgerten Mannes wieder Deutsche geworden ist, macht geltend, nach § 1635 BGB. stehe ihr die Sorge für die Person der Tochter zu; diese lebe bei ihr und werde deutsch erzogen. Das Landgericht wies die Klage ab. Gegen das Urteil legte der Kläger unter Wiederholung des Klageantrags Berufung ein. Nimmehet beantragte die Beklagte beim deutschen Vormundschaftsgericht, ihr die Sorge für die Person des Kindes zu übertragen, und erwirkte, nachdem sie im ersten Rechtszug abgewiesen war, einen dahingehenden Beschluß des Landgerichts, der auf weitere Beschwerde des Klägers durch Beschluß des Oberlandesgerichts bestätigt wurde. Darauf wies das Berufungsgericht die Berufung des Klägers zurück. Seine Revision führte zur Aufhebung der Vorerurteile und zur Beurteilung der Beklagten.

#### Gründe:

Der Kläger stützt den Klageanspruch auf die Verfügungen der niederländischen Gerichte, durch die ihm die Vormundschaft über sein Kind übertragen und dessen Herausgabe an ihn angeordnet wurde. Daß der Antrag auf Erlass eines Vollstreckungsurteils für diese Verfügungen rechtskräftig abgewiesen worden ist, steht nach den insoweit bedenkenfreien Darlegungen des Berufungsgerichts der jetzigen Klage nicht entgegen, da über den Herausgabeanspruch selbst nicht entschieden ist. Wie dieser bei den deutschen Gerichten geltendzumachen ist, bestimmt sich, auch wenn er sachlich nach ausländischem Rechte zu beurteilen ist, nach den deutschen Gesetzen, die dafür den ordentlichen Rechtsweg eröffnen (§ 1632 BGB.).

Für die Scheidung der Ehe der Parteien waren, da beide damals Niederländer waren, die niederländischen Gesetze maßgebend (Art. 17 EG. z. BGB.). Gegen die Anerkennung des Scheidungsurteils bestehen keine Bedenken (§ 328 BPD.). Davon geht ersichtlich auch

das Berufungsgericht aus. Es ist weiter der Ansicht, daß sich die Rechte der geschiedenen Eheleute an dem Kinde zwar zunächst gemäß Art. 19 *EG. z. BGB.* nach niederländischem Rechte bestimmt hätten, daß aber, seit die Beklagte die deutsche Reichsangehörigkeit wiedererlangt hat, für ihre Beziehungen zu dem Kinde das deutsche Recht, nämlich § 1635 *BGB.*, maßgebend sei und ihr danach im Hinblick auf die aus beiderseitigem Verschulden ausgesprochene Scheidung das Recht der Fürsorge für die Person der Tochter zustehe, was sie dem Herausgabeanprüche des Klägers mit Erfolg entgegensetzen könne. Die Anwendung des Haager Vormundschaftsabkommens lehnt das Berufungsgericht im gegebenen Fall ab. Diese Auffassung hält der rechtlichen Nachprüfung in wesentlichen Punkten nicht stand.

Nach Art. 19 *EG. z. BGB.* wird das Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und einem ehelichen Kinde nach den deutschen Gesetzen beurteilt, wenn der Vater und, falls er gestorben ist, die Mutter die Reichsangehörigkeit besitzt. Der Fall, daß die Eltern oder zum mindesten der Vater eine nichtdeutsche Staatsangehörigkeit haben, ist in der Vorschrift nicht ausdrücklich geregelt. Aus ihr ist aber über ihren Wortlaut hinaus der Grundsatz zu entnehmen, daß für die Frage nach dem anzuwendenden Recht allgemein die Staatsangehörigkeit des Vaters als des regelmäßigen Inhabers der elterlichen Gewalt bei dessen Lebzeiten entscheiden muß (*Staudinger-Raape BGB. VI 2, Bem. A zu Art. 19 mit Nachweisen, Palandt BGB. Bem. 3 zu Art. 19, RWrt. in JW. 1932 S. 588 Nr. 6*). Art. 19 *EG. z. BGB.* gilt an sich auch, wenn die Eltern des Kindes geschieden sind. Die bestrittene Frage, ob die durch eine Scheidung notwendig werdende Regelung der Elternrechte unter die genannte Vorschrift oder als Nebenwirkung der Scheidung unter Art. 17 *EG. z. BGB.* fällt, beantwortet das Berufungsgericht im ersten Sinne (ebenso *Staudinger-Raape a. a. O. Bem. C II 1, Palandt Bem. 4, Maßfeller in JW. 1935 S. 831*). Das ist rechtlich nicht zu beanstanden, weil auch die Neugestaltung der elterlichen Rechte nach der Scheidung (vgl. §§ 1635, 1636 *BGB.*) das Verhältnis des Kindes zu den Eltern betrifft.

Danach ist im vorliegenden Falle für das Verhältnis der Parteien zu ihrer Tochter nach der Scheidung das niederländische Recht maßgebend. Wie das Berufungsgericht feststellt, bestimmt nach dem in Frage kommenden Art. 284 des Niederländischen Bürgerlichen Gesetzbuchs

buches das Gericht bei der Scheidung für jedes aus der Ehe hervorgegangene Kind, welcher Elternteil darüber die Vormundschaft ausüben soll. Diese Regelung haben die zuständigen niederländischen Gerichte dahin getroffen, daß dem Kläger die Vormundschaft über die Tochter der Parteien übertragen wurde. Die Vormundschaft tritt hier nach niederländischem Recht an die Stelle der bisherigen elterlichen Gewalt, die mit der Scheidung der Ehe endigt. Dem Kläger steht daraufhin die Sorge für die Person des Kindes zu und damit auch der durch das niederländische Gesetz noch besonders anerkannte Anspruch, von jedem anderen die Herausgabe des Kindes zu verlangen. Die Anwendung des niederländischen Rechts wäre nur dann ausgeschlossen, wenn sie gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde (Art. 30 GG.z. BGB.). Das hat das Berufungsgericht nicht angenommen. Davon kann auch keine Rede sein. Für die Entscheidung des Gerichts, welcher Elternteil die Vormundschaft über das Kind ausüben soll, sind nach niederländischem Recht die Belange des Kindes maßgebend. Damit steht die deutsche Anschauung im Einklang, wonach bei der Regelung des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern ebenfalls das Wohl des Kindes zu beachten ist. Das gilt auch für die Zuteilung der Kinder aus geschiedenen Ehen gemäß dem bisher geltenden § 1635 BGB. Nach dieser Vorschrift wird zwar die Sorge für die Person der Kinder in erster Reihe nach dem Schuldausspruch im Scheidungsurteil verteilt, aber gleichzeitig das Vormundschaftsgericht zur anderweiten Regelung ermächtigt, falls das Wohl des Kindes es erfordert. Die Auffassung von der maßgebenden Bedeutung der Belange des Kindes wird jetzt auch durch § 81 des neuen Ehegesetzes bestätigt, wonach stets eine Regelung nach Maßgabe des Kindeswohls durch das Vormundschaftsgericht vorgenommen werden muß. Obwohl § 81 gemäß § 97 EheG. auf die schon vor seinem Inkrafttreten geschiedene Ehe der Parteien für das Kind nicht anwendbar ist, kann er doch als Anzeichen für die bei der früheren deutschen Regelung des Sorgerechts maßgebenden Gesichtspunkte herangezogen werden. Keinesfalls gehört § 1635 Abs. 1 Satz 1 BGB. zum sogenannten *ordre public* des deutschen Rechts mit der Wirkung, daß eine davon abweichende ausländische Regelung unter Art. 30 GG.z. BGB. fallen und demgemäß unbeachtlich sein würde.

Auch das Berufungsgericht will die nach den niederländischen

Gesetzen getroffene Regelung für die Zeit als verbindlich anerkennen, in der noch beide Parteien die niederländische Staatsangehörigkeit besaßen, nicht mehr dagegen für die Zeit nach dem mit der Wiederheirat der Beklagten eingetretenen Wechsel ihrer Staatsangehörigkeit. Es führt aus, wenn der nach Art. 19 maßgebende Elternteil die Staatsangehörigkeit wechselt, ändere sich auch das anzuwendende Recht. Dem Grundgedanken des Art. 19 lasse sich der in RÖZ, Bd. 81 S. 373 ausgesprochene Grundsatz entnehmen, daß bei einem späteren Erwerbe der Reichsangehörigkeit durch die geschiedene Ehefrau deutsches Recht anzuwenden sei, namentlich, falls ihr nach dem deutschen Gesetze die Erziehung ihres ehelichen Kindes zustehe, auf die sich aus der Sorge für die Person des Kindes ergebenden Rechte. Für die unveränderte Geltung dieses Grundsatzes spreche das Gesetz über die erweiterte Anwendung deutschen Rechts bei der Ehescheidung vom 24. Januar 1935 (RÖZ, I S. 48). Seit dem 31. Dezember 1936 seien deshalb die Beziehungen zwischen der Beklagten und dem Kinde nach § 1635 BGB. zu beurteilen. Das Scheidungsurteil enthalte zwar entsprechend dem niederländischen Rechte keinen Schuldausspruch; aus den Urteilsgründen, die durch das spätere Verfahren zur Berichtigung der Eintragung im Zivilstandsregister nicht berührt worden seien, ergebe sich aber, daß die Scheidung aus beiderseitigem Verschulden geschehen sei. Nach § 1635 BGB. stehe daher der Beklagten jetzt das Personensorgerecht für die Tochter zu, und zwar ohne besondere Übertragung. Das gebe ihr gegenüber dem nach niederländischem Recht bestehenden Herausgabeanspruch des Klägers die Befugnis, die Herausgabe des Kindes zu verweigern.

Die Angriffe der Revision gegen die Annahme, daß der Beklagten infolge des späteren Erwerbs der deutschen Reichsangehörigkeit das deutsche sachliche Recht zur Seite stehe, sind berechtigt. Ein allgemeiner Grundsatz, daß die in Deutschland lebende geschiedene Ehefrau eines Ausländers, sobald sie die Reichsangehörigkeit erlangt, in ihrem — bisher nach ausländischem Rechte zu beurteilenden — Verhältnis zu den Kindern aus der geschiedenen Ehe fortan dem deutschen Recht unterstehe, ist nicht anzuerkennen. Er kann insbesondere nicht aus Art. 19 E.G.z. BGB. hergeleitet werden. Danach rechtfertigt die Reichsangehörigkeit der Mutter eines ehelichen Kindes nur dann die Anwendung des deutschen Rechts auf das Eltern- und Kindesverhältnis, wenn der Vater gestorben ist; sonst kommt es allein auf

die Staatsangehörigkeit des Vaters oder unter Umständen auf die des Kindes an. Zu Unrecht beruft sich das Berufungsgericht auch für seine Auffassung auf das Gesetz über die Anwendung des deutschen Rechts bei der Ehescheidung vom 24. Januar 1935. Dieses Gesetz bezweckte lediglich die Beseitigung von Unzuträglichkeiten auf dem Gebiete des Scheidungsrechts in dem besonderen Falle, in dem das nach Art. 17 E.G. z. B.G.B. maßgebende Heimatrecht des Ehemannes eine Auflösung der Ehe dem Bande nach nicht zuläßt und die in Deutschland lebende deutsche Ehefrau dadurch an der Eingehung einer neuen Ehe gehindert war, und darf nicht verallgemeinert werden. Der nachträgliche Erwerb der Reichsangehörigkeit durch die Beklagte vermag hiernach die Anwendung des deutschen Rechts auf das Verhältnis der Beklagten zu dem Kinde, das seine niederländische Staatsangehörigkeit behalten hat, nicht zu rechtfertigen. Für dieses Verhältnis ist vielmehr nach wie vor das niederländische Recht maßgebend. Die auf Grund des niederländischen Rechts von den zuständigen Gerichten getroffene Regelung der Personensorge für das Kind ist somit auch für die deutschen Behörden verbindlich, es sei denn, daß Art. 30 E.G. z. B.G.B. entgegensteht. Das letzte ist nach den früheren Ausführungen trotz des nachträglichen Erwerbs der deutschen Reichsangehörigkeit durch die Beklagte zu verneinen und wird auch von dem Berufungsgericht nicht angenommen. Soweit in dem — vom Schrifttum bekämpften (vgl. RGRKomm. z. B.G.B. Vorbem. 6 vor § 1616, Staudinger-Raape a. a. O. Bem. A II 1, C II 1b und c mit weiteren Nachweisen sowie C III letzter Absatz, Maßfeller a. a. O.) — Urteil des erkennenden Senats vom 20. Februar 1913 (RGZ. Bd. 81 S. 373) etwas anderes ausgesprochen ist, kann daran nicht mehr festgehalten werden.

Aus den bisherigen Erörterungen ergibt sich bereits das Bestehen des nach niederländischem Rechte zu beurteilenden Klageanspruchs auf Herausgabe des Kindes als Rechtsfolge der dem Kläger mit der Vormundschaft übertragenen Personensorge. Kraft Gesetzes steht demgegenüber der Beklagten ein selbständiges Recht der Sorge für die Person des Kindes nicht zu, insbesondere nicht aus dem hier unanwendbaren § 1635 B.G.B. Zu prüfen bleibt nur, ob in diesem Rechtszustand eine Änderung durch die von der Beklagten erwirkte Anordnung des Vormundschaftsgerichts eingetreten ist. Das ist nicht der Fall. Die deutschen Vormundschaftsgerichte sind zwar auch dann

zu Eingriffen in das Rechtsverhältnis geschiedener Eheleute zu ihrem Kinde zuständig, wenn sachlich ausländisches Recht maßgebend ist, vorausgesetzt, daß das Wohl des Kindes oder öffentliche Belange ein solches Eingreifen dringend erfordern (Staudinger-Kaape a. a. O. Bem. C II 2b, Maßfeller a. a. O.; RGUr. in Warnspr. 1927 Nr. 121). Das würde auch dann gelten, wenn im gegebenen Falle, wo dem Kläger an Stelle der mit der Scheidung erloschenen elterlichen Gewalt die „Vormundschaft“ über das Kind übertragen worden ist, etwa das im Verhältnis zwischen dem Deutschen Reich und den Niederlanden geltende Haager Abkommen zur Regelung der Vormundschaft über Minderjährige vom 12. Juni 1902 anwendbar wäre (vgl. Art. 7 das.). Deshalb kann in diesem Zusammenhange dahingestellt bleiben, ob die Ansicht des Berufungsgerichts von der Unanwendbarkeit des Haager Abkommens auf den vorliegenden Sachverhalt rechtsirrtümlich ist, wie die Revision geltend macht. Eine solche an sich zulässige und unter seine sachliche Zuständigkeit fallende Regelung hat aber im vorliegenden Falle das Vormundschaftsgericht oder das an seiner Stelle tätig gewordene Beschwerdegericht nicht getroffen und nicht treffen wollen. Die vom Beschwerdegericht ausgesprochene Übertragung der Personensorge auf die Beklagte ist vielmehr, wie nach der im Berufungsurteile wiedergegebenen Begründung des auf die weitere Beschwerde ergangenen Beschlusses des Oberlandesgerichts nicht zweifelhaft sein kann, als eine bloße Klarstellung zu verstehen, daß der Beklagten das Personensorgerecht bereits nach § 1635 Abs. 1 Satz 1 BGB. zustehe und kein Anlaß zu einer abweichenden Regelung vorliege. Von einer förmlichen Berichtigung der Beschlufsformel in diesem Sinne hat das Gericht der weiteren Beschwerde nur deshalb abgesehen, weil ihre Fassung keine Beschwerung des Klägers enthalte und auch Mißverständnisse nicht wohl möglich seien. Die Entscheidung hat also das Verhältnis der Parteien zu dem Kinde nicht neu gestaltet, sondern nur eine Rechtslage klargestellt, die nach der — irrtümlichen — Ansicht des Gerichts bereits bestand. Unter diesen Umständen kann die Beklagte aus der vormundschaftsgerichtlichen Anordnung für sich ein Recht, die Herausgabe des Kindes gegenüber dem begründeten Anspruche des Klägers zu verweigern, nicht herleiten.