

**DIE ANERKENNUNG UND VOLLSTRECKUNG  
GERICHTLICHER UND BEHÖRDLICHER  
ENTSCHEIDUNGEN AUF DEM GEBIET DER  
ELTERLICHEN SORGE UND DES KINDESSCHUTZES  
AUS DEUTSCHER SICHT**

**Dagmar COESTER-WALTJEN\***

**I. Einschlägige Rechtsnormen**

Rechtsquellen für die Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher und behördlicher Entscheidungen auf dem Gebiet der elterlichen Sorge und des Kindesschutzes finden sich sowohl im autonomen deutschen Recht als auch in internationalen Abkommen. Im autonomen deutschen Recht steht § 16a FGG im Mittelpunkt, seltener wird es sich um eine streitige zivilprozessuale Sachentscheidung i.S. der §§ 328, 722 ZPO handeln.

Von den internationalen Abkommen, die im Bereich des Kindesschutzes einschlägig sind, ist vor allem das Haager Minderjährigenschutzabkommen vom 5.10.1961 (MSA) zu erwähnen, dessen Vertragsstaat die Türkei ebenfalls ist. Daneben spielen im deutschen Recht neuerdings das Luxemburger Europäische Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen über das Sorgerecht für Kinder und die Wiederherstellung des Sorgeverhältnisses vom 20.5.1980 (ESÜ) und das Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung vom 25.10.1980 (HaagKiEntAb) eine wichtige Rolle. Außerdem beziehen einige bilaterale Anerkennungs- und Vollstreckungsverträge die hierzu behandelnden Entscheidun-

---

\* Münih Üniversitesi Öğretim Üyesi. Institut für internationales Recht, Rechtsvergleichung.



gen in ihren Anwendungsbereich ein<sup>1</sup>. Das Haager Europäische Übereinkommen über die Heimführung Minderjähriger vom 28.5.1970 ist zwar von der Bundesrepublik gezeichnet, aber nicht ratifiziert<sup>2</sup>. Das Europäische Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelsachen v. 27.9.1968 ist nach seinem Art. 1 sachlich ebenfalls nicht anwendbar<sup>3</sup>.

Da das ESÜ nur auf Entscheidungen aus einem Vertragsstaat anwendbar ist, die Türkei aber bisher nicht beigetreten ist, sollen die Regelungen dieses Abkommens hier nicht vertieft werden. Ich werde allerdings am Schluß noch auf einige Besonderheiten hinweisen.

Auch das Haager Kindesentführungsabkommen stellt darauf ab, daß die Entführung aus einem Vertragsstaat erfolgte. Es regelt nicht direkt die Anerkennung von Entscheidungen. Vielmehr legt es nur fest, daß Entscheidungen, die für die Frage relevant sind, ob es sich um eine widerrechtliche Verbringung des Kindes handelt, ipso iure anzuerkennen sind und nicht eines besonderen Verfahrens bedürfen (Art. 14, 15). Daneben spielt eine ausländische Entscheidung nur als Hindernis für eine eigene Sachentscheidung des um Rückführung angegangenen Vertragsstaates eine Rolle (Art. 16). Da die Türkei dieses Abkommen noch nicht ratifiziert hat, sollen auch diese Vorschriften hier nicht näher betrachtet werden.

Im Mittelpunkt steht vielmehr das MSA, dessen Anwendungsbereich i.d.R. bei den hier interessierenden Entscheidungen eröffnet sein wird und in dessen Rahmen auch auf das autonome deutsche Recht verwiesen wird.

## II. Die Anerkennungsregelungen des MSA

### 1. Übersicht

Das MSA unterscheidet im Rahmen der Anerkennungsfrage zwischen Entscheidungen, deren angeordnete Maßnahmen einer Vollstreckungshandlung in einem anderen Staat bedürfen (Art. 7 S.2), und solchen, bei denen dies nicht der Fall ist (Art. 7 S. 1). Nur für die letzteren sieht das Abkommen eine Anerkennungspflicht der Vertragsstaaten vor, während es für die ersteren auf das autonome Recht verweist.

1 Str. vgl. Münch Komm/Siehr, BGB, 2. Aufl., 1990, Art. 19, Anh. Rdnr. 305; a.A. Staudinger/Kropholler, BGB, 12. Aufl., 1979, Art. 19 Rdnr. 305 ff.

2 Die Türkei hat als einziger Staat dieses Abkommen ratifiziert, es ist aber noch nicht in Kraft getreten.

3 Vgl. auch BGH, v. 13.7.1983, BGHZ 88, 113, 120=IPRax 1984, 323, 324; Kropholler, Europäisches Zivilprozeßrecht, 5. Aufl. 1996, Art. 1 Rdnr. 21.



## 2. Die Anerkennungspflicht nach Art. 7 S. 1

### a) Grundsatz

Art. 7 S. 1 enthält für bestimmte Maßnahmen eine Anerkennungspflicht aller Vertragsstaaten; die Anerkennung kann nur an der fehlenden Zuständigkeit der Behörden, die tätig geworden sind, (Art. 7 S. 1) oder am *ordre public* (Art. 16) scheitern. Insoweit geht die *eo ipso* erfolgende Anerkennung weiter als die Anerkennungspflicht nach nationalem Recht.

### b) Art der Entscheidung

Art. 7 S. 1 greift aber nur unter der Voraussetzung ein, daß es sich um eine wirksame Maßnahme handelt<sup>4</sup>. Als Rückschluß aus Art. 7 S. 2 folgt, daß die Maßnahme keine weiteren Vollstreckungshandlungen im Anerkennungsstaat erfordert. Die Wirksamkeit der Maßnahme muß nach dem Recht des anordnenden Staates bestehen. Rechtskraft oder Endgültigkeit sind hingegen nicht Voraussetzung<sup>5</sup>. Die Maßnahme kann von einem Gericht oder einer Behörde getroffen sein. Dabei muß es sich um ein Gericht oder eine Behörde eines Vertragsstaates handeln. Dies ergibt sich für die Maßnahmen, die im Aufenthaltsstaat des Minderjährigen getroffen worden sind, aus Art. 13 I, für Entscheidungen, die im Heimatstaat getroffen worden sind, aus Art. 13 II<sup>6</sup>. Entscheidungen aus Drittstaaten unterliegen keiner Anerkennungspflicht.

Die Anerkennungspflicht besteht aber nicht für alle Entscheidungen eines Vertragsstaates. Handelt es sich um die Entscheidung eines Vertragsstaates, in dem der Minderjährige nicht seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, die aber aufgrund einer besonderen Gefährdung des Minderjährigen nach Art. 8 MSA notwendig wurden, sieht Art. 8 II ausdrücklich eine Ausnahme von der Anerkennungspflicht vor<sup>7</sup>. Umstritten ist, ob auch Eilentscheidungen nach Art. 9 von der Anerkennungspflicht ausgenommen sind. Der Wortlaut des Art. 7 S. 1 ("nach den vorstehenden Artikeln") spricht gegen eine Anerkennungspflicht<sup>8</sup>, während die *ratio legis* eher das Gegenteil nahelegt; die zu enge Formulierung kann durch ein infolge späterer Umstellungen unterlaufenes Redaktionsversehen erklärt werden<sup>9</sup>.

4 Oberloskamp, Haager Minderjährigenschutzabkommen, 1983, S. 95.

5 Böhmer/Siehr, Das internationale Familienrecht, 7.5. Art. 7 MSA, Rdnr. 5; H. Kaufmann, FS Guldener, 1973, S. 151, 164; zu Unrecht a.A. (allerdings zum früheren autonomen Recht) OLG Düsseldorf v. 22.2.1983, FamRZ 1983, 421, 423.

6 Vgl. hierzu auch BGH v. 11.4.1979, NJW 1980, 529; unklar KG v. 4.12.1979, DAVorm 1980, 210 (obiterdictum).

7 Vgl. auch Siehr, DAVorm. 1973, 253, 276; ähnlich ders, IPRax 1982, 85, 87, 89.

8 So Ferid, RabelsZ 27 (1962/63) 411, 445; Goerke, StAZ 1976, 267, 272; OLG Frankfurt v. 26.9.1991, FamRZ 1992, 463.

9 Böhmer/Siehr, 7.5. Art. 7 MSA Rdnr. 15; Allinger, Das Haager Minderjährigen schutzabkommen, 1987, 206, Fn. 2; Oberloskamp, S. 95; Kaufmann, FS Guldener, S. 151, 158; Kropholler, Das Haager Abkommen über den Schutz Minderjähriger, 2. Aufl. 1977, S. 103 f.



Die wichtigste Ausnahme von der Anerkennungspflicht betrifft Maßnahmen, die entsprechend dem von einem Vertragsstaat getroffenen Vorbehalt nach Art. 15 nur aufgrund der Verbundzuständigkeit ergehen konnten. Gerade im deutsch-türkischen Rechtsverkehr spielt dies eine Rolle, da die Türkei diesen Vorbehalt erklärt und - im Gegensatz zu einer Reihe anderer Vertragsstaaten - noch nicht zurückgenommen hat. Für diese reine Verbundzuständigkeit sieht Art. 15 II ausdrücklich eine Ausnahme von der Anerkennungspflicht vor. Die deutsche h. L. geht allerdings davon aus, daß diese Anerkennungspflicht nur dann nicht besteht, wenn die Zuständigkeit sich **allein** auf die Verbundzuständigkeit stützte. Liegt hingegen auch eine Zuständigkeit der tätig gewordenen Behörden nach Art. 1 oder Art. 4 vor, so bleibt es bei der Anerkennungspflicht aus Art. 7 S. 1<sup>10</sup>.

Man ist sich allerdings darüber einig, daß all diese Entscheidungen, die von der Anerkennungspflicht des MSA ausgenommen sind, nach autonomem deutschen Recht anerkannt werden können<sup>11</sup>, worauf sogleich näher einzugehen sein wird.

### c) Vorverfahren

Ist eine Entscheidung über die elterlich Sorge oder eine Kindesschutzmaßnahme im Zusammenhang mit einem Eheverfahren ergangen, so ist darüber hinaus streitig, ob die Anerkennung nach Art. 7 S. 1 davon abhängt, daß die Eheauflösung als solche in der Bundesrepublik anerkannt ist<sup>12</sup>. Entscheidungen in Ehesachen unterliegen - von wenigen Ausnahmen abgesehen - nicht der ipso iure-Anerkennung, sondern müssen in einem speziellen Verfahren vor den Landesjustizverwaltungen anerkannt werden (Art. 7 § 1 FamRÄndG).

### d) Anerkennungshindernisse

Wie bereits oben erwähnt sind Anerkennungsversagungsgründe nur die fehlende Zuständigkeit und der *ordre public*. Die Zuständigkeit des Gerichts oder der Behörde, die die Maßnahmen getroffen hat, muß sich aus dem Abkommen selbst ergeben. Eine Zuständigkeit aufgrund der spiegelbildlichen Anwendung deutscher Zuständigkeitsvor-

10 Allinger, MSA, S. 207 f; KG v. 13.11.1973, FamRZ 1974, 146 (auch die Zuständigkeit nach Art. 1, 4, 6 oder 9 ausreichen lassend); BayObLG v. 1.7.1976, BayObLGZ 76, 174 = FamRZ 1977, 137; Kaufmann, FS Guldener, S. 151, 161; a.A. Goerke, StAZ 1976, 272; Ferid, RabelsZ 27 (1962/63) 445; Mansel, IPRax 1987, 298; Kropholler, S. 105; nicht eindeutig: BGH v. 25.10.1976, FamRZ 1977, 126.

11 Siehr, DAVorm 1973, 253, 276 ff; auch Stöcker, DAVorm 1975, 507, 528 (insbes. zu Art. 4); BGH v. 11.4.1979, FamRZ 1979, 577, 578 = NJW 1979, 529 (für die Anerkennung der Entscheidung des Heimatstaates, der nicht Vertragsstaat ist.)

12 Vgl. für das Erfordernis eines Anerkennungsverfahrens nach Art. 7 § 1 FamRÄndG: Allinger, S. 208; Goerke, StAZ 1976, 267, 272; Kaufmann, FS Guldener, 151; Mansel, IPRax 1987, 298; Kropholler, MSA, S. 106; Staudinger/Kropholler, BGB, 12. Aufl. Vorbem. zu Art. 18 Rdnr. 626 f; BGH v. 5.2.1975, BGHZ 64, 19; OLG Frankfurt v. 3.12.1976, OLGZ 77, 141; a.A. Oberloskamp, MSA, S. 95 ff; Siehr, DAVorm 1973, 253, 276; KG v. 13.11.1973, FamRZ 1974, 146, 148.



schriften reicht nicht aus<sup>13</sup>. Dies verlangt der Wortlaut des Art. 7 S. 1 ausdrücklich. Dabei ist hervorzuheben, daß die Zuständigkeit der Heimatbehörden nach Art. 4 von der vorherigen Verständigung der Aufenthaltsbehörden abhängt (Art. 4 Abs. 1) Fehlt diese - wie bei einer das OLG Frankfurt beschäftigenden türkischen Sorgerechtsentscheidung<sup>14</sup> - so entfällt auch die Anerkennungspflicht nach Art. 7 S. 1.

Der *ordre public*, der nach Art. 16 eine Nichtanerkennung rechtfertigt, wird als verletzt angesehen, wenn zum Zeitpunkt der Anerkennung (nicht der Entscheidung<sup>15</sup>) die Maßnahme nach den grundlegenden deutschen Rechtsvorstellungen nicht hingenommen werden kann. Diskutiert werden in diesem Bereich vor allem mögliche Verstöße gegen das Kindeswohl, sei es weil inzwischen eine andere Entwicklung eingetreten ist, die die Anerkennung der Maßnahme als kindeswohlwidrig erscheinen läßt<sup>16</sup>, sei es daß eine Prüfung des Kindeswohls durch die entscheidende Stelle nicht stattgefunden hat oder die Entscheidung aus anderen Gründen mit dem *ordre public* nicht vereinbar erscheint<sup>17</sup>. Hingegen ist der Einwand des fehlenden rechtlichen Gehörs bisher vor deutschen Gerichten nicht erfolgreich vorgebracht worden. Ausschlaggebend war dabei, daß die Entscheidung eilbedürftig war oder die betreffende Partei sich bereits vom Gerichts-ort entfernt hatte<sup>18</sup>. Nicht direkt hierher gehört die oben erwähnte Entscheidung des OLG Frankfurt<sup>19</sup>, die die Anerkennung einer türkischen Sorgerechtsentscheidung an § 16a Nr. 3 FGG scheitern ließ, weil das türkische Gericht eine nach Art. 7 S. 1 MSA anzuerkennende deutsche Sorgerechtsentscheidung nicht beachtet hatte. Eine Anerkennungspflicht des deutschen Gerichts bezüglich der türkischen Entscheidung bestand mangels einer Zuständigkeit des türkischen Gerichts nach dem Abkommen nicht.

### e) Wirkung

Mit der Anerkennung erlangt die ausländische Maßnahme die Wirkungen, die sie im Ausland hatte<sup>20</sup>. Damit wird die Maßnahme aber nicht unabänderlich<sup>21</sup>. Im Anerken-

13 Henrich, Anm. zu OLG Hamm v. 15.6.1987, IPRax 1988, 39, 40; großzügiger *de lege ferenda*: Boelck, Reformüberlegungen zum Haager Minderjährigenschutzabkommen von 1961, 1994, S. 124; ähnlich für Umgangsregelung eines türkischen Gerichts: OLG Hamm v. 15.6.1987, IPRax 1988, 39.

14 OLG Frankfurt v. 26.9.1991, FamRZ 1992, 463.

15 Vgl. dazu BGH v. 11.4.1979, FamRZ 1979, 577, 580 = NJW 1980, 529; BGH v. 13.7.1983, BGHZ 88, 113 = IPRax 1984, 323 = NJW 1983, 2775 = DAVorm 1983, 835; OLG Hamm v. 4.12.1986, FamRZ 1987, 506; OLG Düsseldorf v. 4.12.1981, FamRZ 1982, 534.

16 OLG Düsseldorf v. 4.12.1981, FamRZ 1982, 534; OLG Düsseldorf v. 22.2.1983, FamRZ 1983, 421; OLG Hamm v. 4.12.1986, FamRZ 1987, 506 (*obiter dictum*).

17 Vgl. OLG Düsseldorf v. 22.2.1983, FamRZ 1983, 421; AG Kitzingen v. 27.11.1985, IPRax 1987, 178.

18 Vgl. BGH v. 13.7.1983, BGHZ 88, 113; BGH v. 11.4.1979, FamRZ 1979, 577, 579 = NJW 1980, 529; OLG Hamm v. 4.12.1986, FamRZ 1987, 506.

19 V. 26.9.1991, FamRZ 1992, 463.

20 Vgl. hierzu näher Kaufmann, FS Guldener 1973, 151 m.w.N.

21 Oberloskamp, MSA, S. 95 ff; Siehr, DAVorm 1973, 253, 276; Mansel, IPRax 1987, 298; Siehr, IPRax 1984, 309; H. Roth, IPRax 1988, 75; Allinger, S. 205.



nungsstaat kann die anzuerkennende Maßnahme aufgehoben oder geändert werden, soweit die Konventionsregelungen selbst dieses gestatten (vgl. Art. 5<sup>22</sup>) oder soweit das anwendbare Sachrecht dieses zuläßt<sup>23</sup>.

### 3. Anerkennung nach Art. 7 S. 2

Bedarf eine Maßnahme noch einer Vollstreckungshandlung in einem anderen Staat als dem, in dem sie getroffen worden ist, so entscheidet nach Art. 7 S. 2 das autonome Recht sowohl über die Frage der Anerkennung als auch über die der Vollstreckung<sup>24</sup>. Die Maßnahme muß also einen Leistungsbefehl enthalten, um dessen Vollstreckung nachgesucht wird<sup>25</sup>. Man ist darüber einig, daß dabei stets auf die einzelne Maßnahme abzustellen ist, die einzelnen Entscheidungsgegenstände also zu trennen sind<sup>26</sup>. Dabei geht man allerdings davon aus, daß Art. 7 S. 2 nur für die Anerkennung und Vollstreckung im **Vollstreckungsstaat** eingreift. Problematisch erscheint, welche Bedeutung die Entscheidung in einem anderen Vertragsstaat hat, in dem sie nicht vollstreckt werden muß. Es ist anzunehmen, daß das MSA auch für diesen Fall das autonome Recht des (anderen) Vertragsstaates über die Anerkennung entscheiden lassen will<sup>27</sup>. In beiden Fällen dürfte aber die internationale Zuständigkeit der entscheidenden Behörde oder des Gerichts nach dem MSA als Anerkennungsvoraussetzung ausreichen<sup>28</sup>.

### 4. Andere Entscheidungen

Fällt eine Entscheidung weder unter Art. 7 S. 1 noch unter Art. 7 S. 2, so enthält das Abkommen keine Regelungen über ihre Anerkennung. In diesem Fall entscheidet ebenfalls das autonome Recht. Dieses wird daher insbesondere für die in summarischen Verfahren ergangenen Schutzmaßnahmen herangezogen<sup>29</sup>.

22 Vgl. BayObLG v. 20.7.1981, IPRax 1982, 106 (öster. Vormundbestellung); OLG Hamm v. 7.3.1975, NJW 1975, 1083; KG v. 23.2.1979, NJW 1980, 1226; zur Beschränkung der Änderungsmöglichkeit: Siehr, DAVorm 1973, 253, 276; kritisch Boelck, S. 40 ff.

23 Staudinger/Kropholler, Vorbem. zu Art. 18 Rdnr. 620; zur Frage des anwendbaren Sachrechts: Mansel, IPRax 1987, 298.

24 In der Literatur wird teilweise die Einschränkung gemacht, daß um Vollstreckung nachgesucht werden muß, bis zu einem solchen Ersuchen soll Art. 7 S. 1 MSA eingreifen: Kaufmann, FS Guldener, S. 151, 173; Oberloskamp, S. 95 ff; Kropholler, S. 108.

25 Vgl. Kaufmann, FS Guldener, 151; Oberloskamp, MSA, S. 95; Kropholler, MSA, S. 107 f; Dörner, IPRax 1987, 155.

26 BayObLG v. 20.7.1981, IPRax 1982, 106.

27 Kaufmann, FS Guldener, 151, 172 will für den anderen Vertragsstaat auf Art. 7 S. 1 MSA zurückgreifen.

28 Kaufmann, FS Guldener, 151, 174.

29 Dazu H. Roth, IPRax 1988 75; Jorzik, Das neue zivilrechtliche Kindesentführungsrecht, 1995, S. 15, 236.



## 5. Mängel des MSA und Reformpläne

Durch den Verweis auf das autonome Recht für viele Fallgestaltungen und durch den Verzicht auf Vollstreckungsregelungen bietet das MSA nur begrenzte Erleichterungen im internationalen Rechtsverkehr<sup>30</sup>. Die Revision des Abkommens wird Gegenstand der 18. Tagung der Haager Konferenz 1996 sein<sup>31</sup>. Dabei ist unter anderem vorgeschlagen worden, die Anerkennungspflicht aus Art. 7 S. 1 MSA zu erweitern und gleichzeitig ausdrücklich das Problem konkurrierender Entscheidungen zu regeln. Außerdem wird angeregt, Regelungen über die Vollstreckung einzuführen und sich dabei an Art. 13, 14 ESÜ zu orientieren<sup>32</sup>. Solange diese Anregungen jedoch nicht aufgenommen sind, bleibt es in weiten Bereichen bei dem Verweis auf das autonome Recht, das nunmehr kurz geschildert werden soll.

### III. Die Anerkennung nach autonomem Recht

#### 1. Rechtsgrundlagen

Im autonomen Recht erfolgt die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung nach § 328 ZPO oder § 16a FGG (verfahrensrechtliche Anerkennung). Ist die ausländische Maßnahme nicht als gerichtliche Entscheidung i.S. dieser Vorschriften einzuordnen, was beispielsweise bei Vertragsadoptionen der Fall sein kann, so kommt es nicht zu einer Anerkennung; die Maßnahme kann aber dennoch in der Bundesrepublik Deutschland Wirkungen entfalten, wenn und soweit sie nach dem nach deutschem IPR anwendbaren Recht wirksam ist (materiellrechtliche Anerkennung). Angesichts der nur begrenzten Bedeutung der letztgenannten Maßnahmen für den hier zu behandelnden Themenbereich soll nur auf die verfahrensrechtliche Anerkennung eingegangen werden.

Trotz der weitgehenden Anlehnung des im Rahmen des IPR-Reformgesetzes neu geschaffenen § 16a FGG an die ebenfalls geänderte Fassung des § 328 ZPO ist die Entscheidung für die eine oder andere Regelung bedeutsam<sup>33</sup>. Die Unterschiede zeigen sich zum einen bei dem Erfordernis der Gegenseitigkeit, zum anderen im Vollstreckungsrecht.

Während nämlich im Rahmen von § 16a FGG die Gegenseitigkeit nicht verbürgt zu sein braucht, verlangt § 328 ZPO grundsätzlich die Verbürgung der gegenseitigen Anerkennung (§ 328 I Nr. 5 ZPO). Da Sorgerechtsentscheidungen und Schutz-

30 Kritisch: Allinger, S. 211; Christian, DAVorm 1983, 669, 691; Jorzik, S. 9; Pirrung, *RabelsZ* 57 (1993) 124, 132, 141; Boelck, S. 119 ff; Klinkhardt, *RabelsZ* 60 (1996) 133, 140; Kropholler, *RabelsZ* 58 (1994) 1, 15.

31 Vgl. Kropholler, *RabelsZ* 58 (1994) 1, 3.

32 Boelck, S. 126; Kropholler, *RabelsZ* 58 (1994) 1, 17.

33 Vor Schaffung des § 16a FGG wandte die Rechtsprechung § 328 ZPO analog an: BGH vom 25.10.1976, *BGHZ* 67, 255; BayObLG v. 12.12.1973, *BayObLGZ* 1973, 345 = *NJW* 1974, 421.



maßnahmen keine Kindschaftssachen (i.S. des § 640 ZPO) sind, entfällt dieses Erfordernis nach § 328 II ZPO nur für den Fall, daß die deutschen Gerichte nicht konkurrierend zuständig gewesen wären.

Zur Vollstreckung ist für eine nach § 328 ZPO anerkannte Entscheidung ein Vollstreckungsurteil erforderlich (§§ 722, 723, ZPO), während es im Rahmen der nach § 16a FGG anzuerkennenden Entscheidungen nur einer Vollstreckbarerklärung durch das vollstreckende Gericht bedarf (mehr dazu unten IV).

Wann eine Anerkennung gemäß § 328 ZPO, wann eine gemäß § 16a FGG in Betracht kommt, entscheidet sich nicht nach der Form der Entscheidung (Urteil oder Beschluß), sondern nach der inhaltlichen Einordnung der ausländischen Maßnahme<sup>34</sup>. Sorgerechtsentscheidungen und andere Kindeschutzmaßnahmen (wie zB. Kindesannahme, Kindesherausgabe, Umgangsregelung, Pflegerbestellung etc.) werden im deutschen Recht als Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit eingeordnet. Für die Anerkennung einer entsprechenden ausländischen Entscheidung ist daher § 16a FGG heranzuziehen, auf den nunmehr im einzelnen eingegangen werden soll.

## 2. Voraussetzungen der Anerkennung und Versagungsgründe nach § 16a FGG

### a) Gericht

Nach der Fassung des Gesetzes wird eine **gerichtliche** Entscheidung vorausgesetzt (vgl. § 16a Nr. 1 FGG), die sich auf eine zivilrechtliche (im Gegensatz zu öffentlichrechtlichen oder strafrechtlichen<sup>35</sup>) Sache bezieht. Der ratio des Gesetzes entspricht es jedoch, auch Entscheidungen sonstiger, mit staatlicher Autorität versehener Stellen einzubeziehen, soweit deren Stellung der eines deutschen Gerichts entspricht<sup>36</sup>. Auch religiöse Institutionen können, wenn ihnen vom staatlichen Recht eine entsprechende Entscheidungsbefugnis eingeräumt ist, in diesem Sinne als "Gerichte" angesehen werden.

34 MünchKomm-ZPO/Gottwald, § 328 Rdnr. 40; Kropholler, IPR, 2. Aufl. 1994, § 60 II 6; Martiny, in: Handbuch des Verfahrensrechts, Bd. III 1, Ka. 1, Rdnr. 512; die Ausdehnung von § 16a FGG auf Entscheidungen, die ihrem Inhalt nach eine fürsorgende, nicht streitentscheidende Maßnahme darstellen, spielt für den vorliegend interessierenden Bereich keine Rolle; sie hatte vor allem Bedeutung für die früher im Bereich der ZPO angesiedelte Entmündigung, vgl. Richardi, Die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit unter besonderer Berücksichtigung des autonomen Rechts, 1991, S. 98 Fn. 30.

35 Anders hingegen der Begriff der Maßnahme des MSA, der auf diese Unterscheidung nicht abstellt, vgl. MünchKomm/Siehr, Art. 19 Anh. Rdnr. 47.

36 Bumiller/Winkler, Freiwillige Gerichtsbarkeit, 6. Aufl., 1995, § 16a Anm. 2 a.E.; Keidel/Kuntze/Winkler, Freiwillige Gerichtsbarkeit, 13. Aufl., 1992, § 16a Rdnr. 2; LG Frankfurt v. 23.2.1994 (Adoption durch eine ungarische Vormundschaftsbehörde), IPRax 1995, 44, zust. Anm. D. Henrich; sehr weitgehend: Geimer, FS Ferid, 1988, S. 97; restriktiver: Richardi, S. 101.



## b) Entscheidung

Es muß sich dabei um eine Entscheidung, nicht nur um eine rein tatsächliche Maßnahme (wie z.B. die Entgegennahme von Erklärungen, die Versiegelung von Räumen etc.) handeln<sup>37</sup>. Als Entscheidungen für den hier interessierenden Bereich kommen vor allem die folgenden in Betracht: Ausspruch, Aufhebung und Wiederholung einer Adoption, Ehelicherklärung, Anordnung und Aufhebung einer Vormundschaft oder Pflegschaft, Sorgerechtsentscheidungen, Herausgabebeanordnungen, Umgangsregelungen etc. Die Entscheidung muß in ihrem Herkunftsstaat wirksam, sie muß jedoch weder rechtskräftig noch endgültig sein<sup>38</sup>. Auch Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes sind anerkennungsfähig<sup>39</sup>.

## c) Versagungsmöglichkeiten

### (1) Grundsätzliches

Liegt eine derartige wirksame Entscheidung vor, so darf die (ipso iure eintretende) Anerkennung nur versagt werden, wenn einer der in § 16a FGG aufgezählten Versagungsgründe vorliegt. Die Versagungsgründe sind abschließend und grundsätzlich von Amts wegen zu beachten<sup>40</sup>. Zu diesen Versagungsgründen zählen: die fehlende internationale Zuständigkeit des erkennenden Gerichts (2), Mängel bei der Mitteilung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks (3), Konkurrenz mit einer deutschen oder anerkennungsfähigen früheren ausländischen Entscheidung (4) und der *ordre public* (5). Aus anderen Gründen darf die Anerkennung nicht versagt werden, insbesondere dürfen die Rechtmäßigkeit der Entscheidung<sup>41</sup>, die Feststellung des anwendbaren Rechts oder dessen richtige Anwendung nicht überprüft werden. Es kommt auch nicht darauf an, ob die *lex causae* diese Entscheidung für wirksam und richtig hält. Dies ist heute unbestritten, wenngleich die enge Verwobenheit von materiellem Recht und Verfahrensrecht bei der Frage der Wirkung der Entscheidung und der Abänderbarkeit die Abgrenzung von verfahrensrechtlicher Anerkennung und internationalem Privatrecht schwierig macht<sup>42</sup>. Darauf soll sogleich näher eingegangen werden. Zuvor sei aber ein kurzer Blick auf die Anerkennungsversagungsgründe geworfen.

37 Geimer, FS Ferid, S. 89, 96; Richardi, S. 99.

38 BGH v. 13.7.1983, BGHZ 88, 113 = IPRax 1984, 323; Keidel/Kuntze/Winkler, § 16a Rdnr. 4; Richardi, S. 102; H. Roth, IPRax 1988, 75; Jorzik, S. 236.

39 BGH v. 13.7.1983, BGHZ 88, 113 = IPRax 1984, 323; Wuppermann, StAZ 1972, 29, 32; Eilers, Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes im europäischen Zivilrechtsverkehr, 1991, S. 228.

40 Bei § 16a Nr. 2 ist allerdings eine Berufung des Betroffenen auf den Fehler erforderlich, vgl. Bumiller/Winkler, § 16a Anm. 3b; Gottwald, IPRax 1984, 59; Geimer, FS Ferid, S. 89, 108 (mit richtiger Differenzierung zwischen der Beachtung von Amts wegen und der Prüfung von Amts wegen sowie der unterschiedlichen Interessen hinter den Anerkennungsversagungsgründen).

41 Zum früheren Recht: Habscheid, FamRZ 1981, 1144.

42 Geimer, FS Ferid, S. 89, 93.



## (2) Internationale Zuständigkeit

Die internationale Zuständigkeit des Erstgerichts ist aus deutscher Sicht gegeben, wenn das Erstgericht bei spiegelbildlicher Anwendung<sup>43</sup> der deutschen Zuständigkeitsregelungen zuständig war<sup>44</sup>, also beispielsweise der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes im Urteilsstaat lag (z.B. § 35b 1 Nr. 2 FGG). Eine konkurrierende Zuständigkeit deutscher Gerichte schadet nicht<sup>45</sup>.

## (3) Mitteilungsmangel

Mängel in der Mitteilung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks spielen nur eine Rolle, wenn der entsprechende Beteiligte sich zur **Hauptsache** nicht geäußert hat<sup>46</sup> und sich darauf beruft. Den Erfordernissen einer ordnungsgemäßen und rechtzeitigen Mitteilung ist- als spezielle Ausprägung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs- nicht entsprochen, wenn dem Betroffenen nicht eine dem deutschen Recht entsprechende Einlassungsfrist und objektiv ausreichend Zeit zur Rechtswahrnehmung eingeräumt wurde<sup>47</sup>. Auf die förmliche Zustellung kommt es -im Gegensatz zur Anerkennung nach § 328 ZPO- nicht an.

## (4) Konkurrierende Entscheidungen

Konkurrierende Entscheidungen anderer ausländischer Gerichte stehen der Anerkennung nur entgegen, wenn sie (a) anerkennungsfähig und (b) früher als die anzuerkennende Entscheidung erlassen sind. Deutsche Entscheidungen in derselben Sache hindern die Anerkennung dagegen auch<sup>48</sup>, wenn sie erst nach der anzuerkennenden Entscheidung ergangen sind<sup>49</sup>. Ist die Sache noch vor einem deutschen Gericht rechtshängig, so scheidet eine Anerkennung aus, wenn die Rechtssache beim deutschen Gericht früher als

43 Zur besonderen Problematik der rügelose Einlassung in streitigen Verfahren: OLG Hamm v. 25.3.1987, NJW 1988, 653.

44 Dabei ist von den Zuständigkeitsregelungen zum Zeitpunkt der Klageerhebung auszugehen, es genügt aber, wenn diese Zuständigkeit vom deutschen Recht zum Zeitpunkt der Anerkennung akzeptiert wird: BayObLG v. 17.12.1987, NJW 1988, 2178; streitig ist, ob das Gericht an die tatsächlichen Feststellungen des Erstgerichts bezüglich der zuständigkeitsbegründenden Tatsachen gebunden ist, Gegenbindung: MünchKomm-ZPO/Gottwald, § 328 Rdnr. 63; Schumann, FS Nagle, 1987, S. 402. 414 f.

45 BGH v. 11.4.1979, FamRZ 1979, 577= NJW 1980, 529; Keidel/Kuntze/Winkler, § 16a Rdnr. 5.

46 Zu Verfahrensfragen kann sich der Beteiligte geäußert haben.

47 Vgl. für das Streitige Verfahren: BGH v. 23.1.1986, NJW 1986, 2197.

48 Erst recht Versagung der Anerkennung bei einer früheren deutschen Entscheidung: OLG Frankfurt v. 26.9.1991, NJW 1992, 3108 (türkische Heimatsgerichtsentscheidung ohne Unterrichtung der deutschen Aufenthaltsbehörde nach Art. 4 MSA, vgl. bereits oben); es muß sich allerdings um eine Sachentscheidung handeln: BGH v. 22.6.1983, NJW 1984, 568 (Ablehnung des Armenrechts mangels hinreichender Erfolgsaussicht hindert Anerkennung nicht).

49 Vgl. OLG Hamburg v. 8.9.1987, FamRZ 1988, 425=ZfJ 1988, 94; vor Inkrafttreten des § 16a FGG ging man vom Prioritätsgrundsatz aus und nahm bei Verstoß des ausländischen Gerichts gegen denselben ordre public- Widrigkeit an: OLG Hamm v. 14.4.1976, OLGZ 76, 426 = NJW 1976, 2079, 2081; OVG Münster v. 21.12.1973, FamRZ 1975, 47 (türkische Entscheidung ließ früher ergangenen deutschen Beschluß außer Betracht).



bei dem ausländischen rechtshängig geworden ist<sup>50</sup>. Auf die Identität der Parteien im formellen Sinne kommt es dabei nicht an. Entscheidend ist vielmehr, ob es sich um die gleiche Angelegenheit handelt.

### (5) Ordre public

Schließlich ist die Anerkennung zu versagen, wenn die Entscheidung den unverzichtbaren Erfordernissen der deutschen materiellrechtlichen und verfahrensrechtlichen Grundsätze widerspricht. Hierher gehören vor allem die Fälle der Kindeswohlwidrigkeit, theoretisch (wenngleich praktisch weniger bedeutsam) die Verletzung des rechtlichen Gehörs<sup>51</sup> oder die Erschleichung einer Entscheidung durch Täuschung<sup>52</sup>.

Kindeswohlwidrigkeit ist nicht schon deswegen anzunehmen, weil ein deutsches Gericht anders entschieden hätte; ausschlaggebend ist vielmehr, ob das ausländische Gericht eine nachvollziehbare Kindeswohlprüfung vorgenommen hat<sup>53</sup>. Allerdings wird bei der Betrachtung auf den Zeitpunkt der Anerkennung abgestellt<sup>54</sup>, veränderte Umstände können daher zu einer anderen Bewertung des Kindeswohls führen<sup>55</sup>.

Praktisch spielt der ordre public-Vorbehalt angesichts der in diesen Bereichen bestehenden Möglichkeit einer Abänderung der früheren Entscheidung keine große Rolle. Auf dieses im einzelnen sehr komplizierte und umstrittene Problem soll im folgenden kurz eingegangen werden.

### (6) Wirkungen und Änderungen der anerkannten Entscheidung

Die Anerkennung erfolgt ipso iure<sup>56</sup>. Ein besonderes Feststellungsverfahren ist

50 Ausländische Rechtshängigkeit hindert bei Anerkennungsfähigkeit der zu erwartenden Entscheidung die Tätigkeit deutscher Gerichte: OLG München v. 16.9.1992, FamRZ 1993, 349 = IPRax 1994, 42.

51 Keine ordre public-Verletzung bei Nichtanhörung von Vater und Kind in einer Entscheidung über die vorläufige Zuteilung der Personensorge an die Mutter durch niederländisches Gericht: BGH v. 25.10.1976, NJW 1977, 150, 151; keine Verletzung auch, wenn Betroffene sich entgegen der Anordnung des entscheidenden amerikanischen Gerichts nach Deutschland begeben hatte: BGH v. 13.7.1984, BGHZ 88, 113 = IPRax 1984, 323; aber ordre public-Verletzung, wenn türkische Mutter von Scheidung und Sorgerechtsübertragung vom türkischen Gericht nicht unterrichtet wird und die Voraussetzungen einer öffentlichen Zustellung aus deutscher Sicht nicht erfüllt waren: KG v. 4.12.1979, DAVorm 1980, 210; für die streitige Gerichtsbarkeit vgl. KG v. 20.2.1976, NJW 1977, 1016, 1017 (öster. Wechselverfahren); BayObLG v. 3.10.1973, NJW 1974, 418 (öster. Scheidungsverfahren).

52 BGH v. 10.7.1986, NJW-RR 1987, 377.

53 OLG Hamm v. 4.12.1986, FamRZ 1987, 506 (Kindesentführung durch Mutter aus USA); Kindeswohlwidrigkeit eines Umgangsrechts für amerikanischen Elternteil mit schwacher Begründung annehmend: AG Kitzingen v. 27.11.1985, IPRax 1987, 179, kritisch dazu Dörner, IPRax 1987, 155; wenig einleuchtende Begründung für Kindeswohl-Verstoß auch gegenüber Herausgabeanspruch eines italienischen Vaters: OLG Düsseldorf v. 22.2.1983, FamRZ 1983, 421 (aufgehoben durch BGH v. 13.7.1983, BGHZ 88, 113 = IPRax 1984, 323).

54 BGH v. 11.4.1979, FamRZ 1979, 577 = NJW 1980, 529; BGH v. 13.7.1983, BGHZ 88, 113 = IPRax 1984, 323; OLG Hamm v. 4.12.1986, FamRZ 1987, 506.

55 OLG Düsseldorf v. 4.12.1981, FamRZ 1982, 534; das gleiche gilt bei inzwischen geänderter Gesetzeslage: BGH v. 14.12.1988, FamRZ 1989, 378.

56 H.M., vgl. BGH v. 25.10.1976, FamRZ 1977, 126; OLG Düsseldorf v. 4.12.1981, FamRZ 1982, 534.



weder notwendig noch vorgesehen. Die Rechtsprechung läßt aber - mit Billigung durch die Literatur - praeter legem - die Feststellung im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu, daß eine konkrete Sorgerechtsentscheidung anzuerkennen ist<sup>57</sup>. Eine Ausdehnung auf andere Entscheidungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit wird befürwortet. Für Sorgerechtsentscheidungen hat im übrigen nunmehr § 7 II, III ESÜ die Möglichkeit einer gerichtlichen Feststellung der Anerkennungsfähigkeit festgeschrieben<sup>58</sup>.

Anerkennung einer Entscheidung bedeutet nach herrschender, aber nicht unbestrittener Meinung, daß die Wirkungen der Entscheidung, die diese im Urteilsstaat hat, auf das Inland erstreckt werden (jedenfalls soweit das inländische Recht grundsätzlich derartige Wirkungen kennt)<sup>59</sup>. Dabei handelt es sich jedoch nur um die prozeßrechtlichen Wirkungen, die materiellrechtlichen Wirkungen richten sich nach der *lex causae*<sup>60</sup> (und zwar richtigerweise -soweit nicht ein Statutenwechsel stattgefunden hat - nach der *lex causae*, die das Erstgericht seiner Entscheidung zugrundegelegt hat). Abgesehen von der unter Umständen schwierigen Qualifizierung (z.B. bei gerichtlichen Zustimmungen zu Rechtsgeschäften<sup>61</sup>) können die prozessuale Wirkung der (materiellen) Rechtskraft und die materiellrechtlichen Abänderungsmöglichkeiten in Konflikt geraten. Diese theoretisch außerordentlich interessanten Fragen sollen hier jedoch nicht im einzelnen behandelt werden. Für den Bereich der Sorgerechtsstreitigkeiten und Kinderschutzmaßnahmen reduziert sich nämlich im deutsch-türkischen Rechtsverkehr diese Problematik dadurch, daß sowohl das deutsche Recht im verfahrensrechtlichen und materiellrechtlichen Bereich Abänderungsmöglichkeiten vorsieht als auch eine Abänderung nach türkischem Recht zulässig ist<sup>62</sup>. Dabei ist zu beachten, daß i.d.R. im deutsch-türkischen Rechtsverkehr Entscheidungen, soweit sie keiner Vollstreckung bedürfen, in Bezug auf Anerkennung (Art. 7 S. 1 MSA) und Abänderbarkeit (Art. 5 MSA) nach dem MSA zu beurteilen sind<sup>63</sup>. Bei vollstreckungsbedürftigen Entscheidungen hingegen stellt sich die Frage der Änderung in besonderer Weise für das Verhältnis der Vollstreckbarerklärung und der Änderung. Auf diese Problematik soll daher gesondert eingegangen werden.

57 BayObLG v. 16.1.1959; BayObLGZ 1959, 28; OLG Hamm v. 7.3.1975, NJW 1975, 1083; BayObLG v. 7.12.1973, BayObLGZ 76, 174 = FamRZ 1974, 137; zust.: Geimer, FS Ferid, S. 89, 110; Staudinger/Kropholler, vor Art. 18 Rdnr. 619, Art. 19 Rdnr. 300.

58 Vgl. OLG München v. 7.4.1992, FamRZ 1992, 1213 (französische Sorgerechtsentscheidung).

59 Vgl. auch für § 16a FGG : Bassenge/Herbst, Freiwillige Gerichtsbarkeit/Rechtspflegergesetz-Kommentar, 7. Aufl., 1995, § 16a Rdnr. 3; Bumiller/Winkler, § 16a Anm. 1; Keidel/Kuntze/Winkler, § 16a Rdnr. 3; undeutlich für persönliche und sachliche Rechtskraftwirkung: BGH v. 6.10.1982, NJW 1983, 514, 515; allgemein: Staudinger/Kropholler, Art. 19 Rdnr. 301.

60 Zur Abänderung nach deutschem Aufenthaltsrecht (Art. 2 MSA) gegenüber tunesischer Sorgerechtsentscheidung: BGH v. 28.5.1986, IPRax 1987, 317.

61 Geimer, FS Ferid, S. 89, 93.

62 Zur Problematik des anwendbaren Rechts: BGH v. 1.6.1983, FamRZ 1983, 806, 807 (für Unterhaltsstreitigkeiten).

63 Vgl. BayObLG v. 20.7.1981, IPRax 1982, 106 (öster. Vormundbestellung).



Zunächst ist jedoch ein kurzer Überblick über die Probleme der Vollstreckung einer ausländischen Entscheidung zu geben.

#### IV. Die Vollstreckung nach autonomem Recht

##### 1. Grundsätzliches

Aus einer anerkennungsfähigen ausländischen Entscheidung kann nicht automatisch in Deutschland vollstreckt werden, denn die Vollstreckungswirkung erstreckt sich nicht ipso iure mit der Anerkennung auf das Inland. Vielmehr muß die Vollstreckungswirkung - weil mit ihr der Befehl an die staatlichen Organe zur zwangsweisen Durchsetzung verbunden ist - originär vom Vollstreckungsstaat verliehen werden. Hierüber besteht Einigkeit. In welcher Weise einer ausländischen Entscheidung Vollstreckungswirkung verliehen werden kann, richtet sich nach der in Bezug genommenen Zwangsvollstreckungsnorm (finale Qualifikation)<sup>64</sup>. Dabei kommt es darauf an, in welchem Verfahren inhaltlich entsprechende Entscheidungen deutscher Gerichte zu vollziehen wären<sup>65</sup>. Handelt es sich beispielsweise um eine Unterhaltssache oder um einen Zugewinnausgleich (vgl. § 53a IV FGG), kurz: um eine Entscheidung, die die Funktion eines Leistungsurteils hat<sup>66</sup>, so erfolgt die Vollstreckung nach dem Zwangsvollstreckungsrecht der ZPO. Geht es hingegen um Sorgerechtsentscheidungen oder Schutzmaßnahmen, so wird i.d.R. auch die Vollstreckung nach den Regeln der freiwilligen Gerichtsbarkeit erfolgen<sup>67</sup>. Während für die Zwangsvollstreckung nach den Regeln der ZPO ein in einem normalen Zivilprozeß zu erstreitendes Vollstreckungsurteil erforderlich ist (§ 722 ZPO), reicht nach inzwischen h.M. für eine Vollstreckung im Rahmen der freiwilligen Gerichtsbarkeit eine Vollstreckbarerklärung durch das mit der Sache zu befassende Gericht nach § 33 FGG<sup>68</sup>. Zuständig ist also das Gericht, das auch mit der Sache selbst zu betrauen wäre<sup>69</sup>; im hier interessierenden Bereich kommen damit - jedenfalls solange die Dualität der Gerichte im deutschen Recht fortbesteht - das Familiengericht und das Vormundschaftsgericht in Betracht<sup>70</sup>.

64 H. Roth, IPRax 1988, 870 m.w. N. und ausführlicher Schilderung der Entwicklung.

65 BGH v. 13.7.1983, BGHZ 88, 113 = IPRax 1984, 323, 324.

66 H. Roth, IPRax 1988, 78, 80.

67 BGH v. 25.10.1976, BGHZ 67, 255, 257 = NJW 1977, 150.

68 So die Rechtsprechung seit BGH v. 25.10.1976, BGHZ 67, 255, 257 f = NJW 1976, 150; BGH v. 13.7.1983, BGHZ 88, 113 = IPRax 1984, 323, 324; a.A. noch BGH v. 11.5.1953, JZ 1954, 244 und erstaunlicherweise OLG Düsseldorf v. 22.2.1983, FamRZ 1983, 421 (aufgehoben durch BGH v. 13.7.1983, BGHZ 88, 113 = IPRax 1984, 323); wie neuere Entscheidungen des BGH bereits BayObLG v. 30.7.1974, NJW 1974, 2183 und dem BGH vorlegend BayObLG v. 1.7.1976, BayObLGZ 1976, 174 = FamRZ 1977, 137.

69 BGH v. 25.10.1976, BGHZ 67, 255 = NJW 1977, 150; BGH v. 13.7.1983, BGHZ 88, 113 = IPRax 1984, 323.

70 BGH v. 13.7.1983, BGHZ 88, 113 = IPRax 1984, 323, 324.



Deutsches Recht bestimmt sodann die Erforderlichkeit und die Reichweite von Beschränkungen der Zwangsvollstreckung, denn die Zwangsmaßnahmen zur Durchsetzung ausländischer Entscheidungen haben sich in den Grenzen zu halten, die das korrespondierende deutsche Recht dafür vorsieht<sup>71</sup>. Auch im nationalen deutschen Recht kann gerade in dem hier interessierenden Bereich die Vollstreckung einer wirksamen Entscheidung an dem Persönlichkeitsrecht des Betroffenen scheitern<sup>72</sup>. So ist die Anwendung von Gewalt zur Durchsetzung einer die Herausgabe eines Kindes durch die Pflegeeltern an die leiblichen Eltern anordnenden Entscheidung für unzulässig gehalten worden, wenn sich das 15 jährige Kind (Türkin) der Herausgabe widersetzt<sup>73</sup>. Das gleiche gilt, wenn es um die Vollstreckung ausländischer Entscheidungen geht<sup>74</sup>. Dabei ist noch einmal darauf hinzuweisen, daß zum Zeitpunkt der begehrten Vollstreckung möglicherweise wegen der inzwischen veränderten Umstände die Entscheidung als kindeswohlwidrig und damit aus Gründen des *ordre public* als nicht anerkennungsfähig angesehen werden kann<sup>75</sup>.

## 2. Vollstreckbarkeit und Abänderung

Bereits aus dem letztgenannten Gedanken wird deutlich, daß Einwendungen gegen die Vollstreckbarkeit ebensogut als Gründe für die Abänderung der Entscheidung angeführt werden können. Damit stellt sich die Frage nach dem Verhältnis der beiden Verfahren zueinander. Aus der Rechtsprechung gibt es einige wenige Beispiele, in denen nach jahrelangem Streit über die Vollstreckbarkeit einer Herausgabeentscheidung das deutsche Gericht eine Abänderungsentscheidung traf und damit das Kind dann doch nicht herausgegeben werden mußte<sup>76</sup>. In der Literatur wird vorgeschlagen, hier eine wechselseitige Bindung anzunehmen, die bei Entscheidungen in summarischen Verfahren allerdings gelockert sein kann<sup>77</sup>: Ist die ausländische Maßnahme durch eine rechtskräftige deutsche Entscheidung für vollstreckbar erklärt, so darf eine (nachfolgende oder parallel laufende) Abänderung nur darauf gestützt werden, daß sich die Umstände seit

71 So ausdrücklich BayObLG v. 31.7.1974, FamRZ 1974, 538, 539; H. Roth, IPRax 1988, 78.

72 Zur Gewaltanwendung allgemein BGH v. 25.10.1976, BGHZ 67, 255 = FamRZ 1977, 126; BGH v. 13.7.1983, BGHZ 88, 113 = IPRax 1984, 323; BayObLG v. 20.7.1981, BayObLGZ 1981, 246 = IPRax 1982, 106; BayVerfGH v. 6.11.1981, IPRax 1982, 110.

73 BayObLG v. 18.4.1985, FamRZ 1985, 737.

74 BayObLG v. 13.7.1974, FamRZ 1974, 534.

75 OLG Düsseldorf v. 4.12.1981, FamRZ 1982, 534, 535; obiter dictum auch BGH v. 11.4.1979, NJW 1980, 529, 531.

76 Vgl. Siehr, IPRax 1984, 309 zu OLG Düsseldorf v. 16.12.1983, FamRZ 1984, 194. (Nachspiel zu OLG Düsseldorf v. 22.2.1983, FamRZ 1983, 421 und BGH v. 13.7.1983, BGHZ 88, 113 = IPRax 184, 323).

77 H. Roth, IPRax 1988, 78, 81; zurückhaltend bezüglich der Vollstreckbarerklärung, wenn neben der einstweiligen Anordnung ein Hauptsachenverfahren möglich ist: BGH v. 13.7.1983, BGHZ 88, 113 = IPRax 1984, 113, 116 (obiter-dictum); weitergehend das bereits oben zitierte, kritisch zu sehende OLG Düsseldorf v. 16.12.1983, FamRZ 1984, 194.



Erlaß der Vollstreckungsentscheidung geändert haben; Änderungen bis zum Erlaß der Vollstreckungsentscheidung sind praktisch von derselben absorbiert. Umgekehrt kann nach Abänderung die ursprüngliche Entscheidung nicht mehr für vollstreckbar erklärt werden<sup>78</sup>. Auf diese Weise können vernünftige Entscheidungen erzielt werden.

Diese Problematik hat allerdings ohnehin beachtlich an Schärfe verloren durch die international sehr weitgehend akzeptierten Abkommen über die Kindesentführung (HaagKiEntAb) und die Anerkennung von Sorgerechtsentscheidungen (ESÜ), auf die abschließend noch ein kurzer Blick geworfen werden soll<sup>79</sup>.

## V. Anerkennung und Vollstreckung nach dem ESÜ

Das ESÜ trifft abgestufte Regelungen für die Anerkennung von Vertragsstaatenentscheidungen (Art. 8, 9, 10 ESÜ) und enthält grundsätzlich auch die Verpflichtung der Vertragsstaaten zur Vollstreckung einer im Ursprungsstaat vollstreckbaren Entscheidung (Art. 7, 2. Hs, 13, 14 ESÜ). Hat ein Vertragsstaat, der Heimatstaat aller Beteiligten war und in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, eine Sorgerechts- oder Umgangsrechtsentscheidung erlassen, so ist diese nicht nur anzuerkennen, sondern bei Antrag innerhalb von sechs Monaten ist auch ein unzulässiges Verbringen durch den Vertragsstaat, in den das Kind verbracht wurde, wieder rückgängig zu machen (Art. 8 ESÜ). Die Bundesrepublik hat bezüglich der Anerkennungsversagungsgründe von dem nach Art. 17 ESÜ möglichen Vorbehalt Gebrauch gemacht, so daß die Anerkennung stets auch davon abhängt, daß der *ordre public* nicht verletzt ist und sich auch nicht aus der Veränderung der Verhältnisse eine Kindeswohlwidrigkeit ergibt. Im Rahmen des ESÜ ist damit zwar keine andere Anerkennungspraxis als nach autonomem Recht zu erwarten, durch die Rückführungspflicht des Art. 8 wird jedoch für einen begrenzten Kreis von Entscheidungen die Gefahr einer Berufung auf veränderte Umstände ausgeschaltet.

## VI . Bedeutung des Haager Kindesentführungsabkommens

Effektiver in letzterer Hinsicht ist das Haager Kindesentführungsabkommen, das - in der Praxis sich offensichtlich bewährende - Maßnahmen zu einer sofortigen Rückführung von widerrechtlich verbrachten Kindern vorsieht und damit fern von Aner-

78 So auch BGH v. 3.12.1986, FamRZ 1987, 469 = IPRax 1987, 318 (Änderung einer tunesischen Sorgerechtsentscheidung).

79 Ausführlich dazu : I. Baer, Legal Kidnapping, Zwei internationale Abkommen werden demnächst von der Bundesrepublik ratifiziert, ZRP 1990, 209; Jorzik, S. 69 f; Hüßtege, Kindesentführungen ohne Ende?, IPRax 1992, 369; S. Sturm, Neue Abkommen zum Schutz entführter Kinder, FS Nagel, 1987, S. 457; C. Böhrer, Das Europäische und das Haager Übereinkommen über internationale Kindesentführung von 1980, IPRax 1984, 282; Mansel, Neues internationales Sorgerecht, NJW 1990, 2176; Siehr, Kindesentführung und Minderjährigenschutz, Abgrenzung der Entführungsübereinkommen vom Haager Minderjährigenschutzabkommen, StAZ 1990, 330; Gülicher, Internationale Kindesentführungen, 1992.



kennungsregelungen und -problemen der Gefahr einer Veränderung der Umstände entgegenwirkt<sup>80</sup>. Damit ist jedoch bereits das Thema des heutigen Nachmittags angeschnitten, das ich hier nicht weiter vertiefen möchte.

80 Allerdings besteht aufgrund von Art. 16 HaagKindEntAb (dazu BT-Drucks. 11/5314 S. 57) die Gefahr eines negativen Kompetenzkonfliktes mit dem MSA - dazu **Sturm**, FS Nagel, S. 470, Fn. 40; **Boelck**, S. 45; teilweise wird allerdings in der Rechtsprechung der "Heimatstaaten" des Entführers die Kindeswohlgefährdung einer Rückführung entgegengesetzt: Vgl. Cour de Cass. v. 12.7.1994, Bull. civ. I No. 248, S. 180; zu Recht kritisch: **Baetge**, IPRax 1996, 62; allgemein siehe : **C. Bruch**, in **Eekelaar/Sarcevic** (Hrsg.), *Parenthood in Modern Society*, 1993, S. 353; **dies**, (1990) 29 I.L.M. 219, (1994) 33 I.L.M. 225 und FamRZ 1993, 745.