OLG Hamm

5. FamS, Urteil v. 01.09.1993 - 5 UF 146/92

1. Zur Frage der Zuständigkeit deutscher Gerichte bezüglich der Sorgerechtsregelung über die bei einem Elternteil in Polen lebenden Kinder.

2. Zur Höhe des Unterhaltsanspruchs in Polen lebender Kinder.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Der Senat ist für die Entscheidung des Rechtsstreits insgesamt zuständig, auch soweit es um die Entscheidung über die Beschwerde der ASt. gegen den Beschluß über das Sorgerecht für die Kinder E. und A. geht. Die Zuständigkeit der deutschen Gerichte wird bei Sorgerechtsentscheidungen über Kinder, die sich im Ausland aufhalten und ausländische Staatsangehörige sind, insbesondere dann allgemein angenommen, wenn die Sorgerechtsfrage wie hier im Scheidungsverbund mit zu regeln war (vgl. dazu Baumbach/Lauterbach/Albers, ZPO, 50. Aufl., § 621 Anm. 4 A; Passauer, FamRZ 1990, 14, 15, m. w. N.). Soweit sich die Berufungserwiderung auf andere Meinungen beruft (so auf Zöller/Philippi, ZPO, 18. Aufl., § 621 Rz. 82), wird dort nur angeregt, aus Zweckmäßigkeitsgründen die Zuständigkeit deutscher Gerichte zu verneinen, die formelle Zuständigkeit wird jedoch ausdrücklich nicht verneint. Ein zwischenstaatliches Abkommen über die Regelung der Zuständigkeit zwischen der Bundesrepublik Deutschland und Polen gibt es nicht, so daß der Senat von seiner Zuständigkeit ausgehen muß.

2. Die zulässige Beschwerde der ASt. bezüglich der Sorgerechtsentscheidung ist unbegründet. Bei der Frage, welchem Elternteil im Falle der Scheidung das Sorgerecht zu übertragen ist, muß das entscheidende Gericht von der Frage ausgehen, welche Regelung dem Wohl des Kindes bestmöglich entspricht. Der Senat ist zu der Auffassung gelangt, daß unter diesem Gesichtspunkt die angefochtene Entscheidung des AmtsG zu bestätigen und das Sorgerecht dem Vater zu übertragen ist.

Dabei war zu berücksichtigen, daß die ASt. i. J. 1987 ihre Familie in Polen verlassen hat, um hier als Deutschstämmige zu leben und unter Umständen bei einem - keinesfalls gesicherten - Nachzug der Kinder diesen eine bessere Zukunft zu sichern. Die beiden Mädchen waren seinerzeit erst vier und sechs Jahre alt. Sie haben seither zu ihrer Mutter keinerlei persönlichen Kontakt mehr gehabt, brieflicher Kontakt ist i. J. 1991 eingeschlafen, der gelegentliche Telefonkontakt ist 1992 beendet worden. Seither leben die Kinder in einer gefestigten räumlichen und personellen Beziehung bei ihrem Vater bzw. in dessen Umfeld und im Umfeld von Schule, Freunden und Nachbarn. Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, daß der Vater für das Wohl der Kinder nicht in hinreichendem Maße Sorge. Die von dem AmtsG bereits eingeholten Berichte des Internationalen Sozialdienstes geben keine nachteiligen Auskünfte. Vielmehr ist. u. a. in dem Bericht v. 2. 10. 1992 davon die Rede, daß die Tochter A. physisch und psychisch gut entwickelt sei, diese wolle auf ausdrückliche Frage auch beim Vater in Polen bleiben und nicht zur Mutter fahren. Die Familie des Vaters habe insgesamt einen guten Ruf.

Soweit die ASt. die Befürchtung geäußert hat, ihr nunmehr geschiedener Mann könne die Töchter mißbrauchen, hat der Senat für diese Befürchtung in der Beweisaufnahme keinen Anhaltspunkt gefunden. Die Bekundungen der Zeugen S. und J. waren in dieser Beziehung völlig unergiebig. Insbesondere hat die ASt. selbst bekundet, ihre Mutter habe auf einen - äußerst vagen - Verdacht Anzeige gegen den Kindesvater wegen angeblichen sexuellen Mißbrauchs erstattet, die Polizei habe aber nichts gegen diesen unternommen. Der Senat geht davon aus, daß bei einem derart schwerwiegenden Vorwurf sofort polizeiliche Untersuchungen durchgeführt worden sind. Der Senat geht auch davon aus, daß das Jugendamt in Polen, das wegen der familiären Situation offenbar zu der Familie des Kindesvaters Kontakt hat, im Falle eines tatsächlichen Mißbrauchs oder bei erheblichen Verdachtsmomenten sofort eingeschritten wäre. Gerade die Tatsache, daß offenbar nichts gegen den Kindesvater unternommen worden ist, bestätigt den Eindruck des Senats, daß an den Befürchtungen der ASt. keine Substanz ist.

Abschließend sieht der Senat gerade unter dem Grundsatz der Kontinuität keine Veranlassung, die Kinder aus ihrer gewohnten Umgebung, in der sie sich altersgemäß entwickeln, herauszureißen und hier in einen völlig fremden Lebensraum zu verpflanzen.

II.

Die Berufung der ASt. hinsichtlich des von ihr zu zahlenden Kindesunterhaltes hat im wesentlichen keinen Erfolg.

Zutreffend ist jedoch, daß die amtsgerichtliche Entscheidung keinen Bestand haben konnte, soweit über Kindesunterhalt für den Zeitraum vor Rechtskraft der Scheidung entschieden worden ist. Der

Anspruch auf Zahlung des Kindesunterhaltes ist von der ASt. mit in den Verbund eingebracht worden. Nach §§ 610 II i. V. mit 623 I, 621 I Nr. 4 ZPO konnte im Verbund nur über den Kindesunterhaltsanspruch entschieden werden, soweit er für den Fall der Scheidung, d. h. ab Rechtskraft der Scheidung, geltend gemacht worden ist. Der für den vor Rechtskraft der Scheidung liegenden Zeitraum geltend gemachte Kindesunterhaltsanspruch ist somit unzulässigerweise in den Verbund mit eingebracht worden, über ihn konnte nach § 610 II ZPO hier nicht entschieden werden. Die Regelung ist zwingendes Recht, die Parteien konnten auch nicht wirksam auf eine entsprechende Rüge verzichten. Die insoweit vorliegende unzulässige Klagehäufung führt zu einer Abtrennung nach § 145 ZPO (vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers, a.a.O., § 610 Anm. 2, m. w. N.). Insoweit war das Verfahren über die vor Rechtskraft der Scheidung liegenden Unterhaltsansprüche abzutrennen und zur erneuten Entscheidung an das AmtsG zurückzuverweisen, das insofern in einem eigenen, neuen Prozeß über die Ansprüche zu entscheiden hat. Der Senat war daher auch nicht gehalten, der Frage nachzugehen, ob das poln. Unterhaltsrecht bei Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen für die Vergangenheit Verzug erfordert.

Für die Zeit ab Rechtskraft der Scheidung, Januar 1993, ist die ASt. verpflichtet, an den AGg. für die beiden Töchter monatlich einen Betrag von 150 DM zu zahlen. Der Senat schließt sich der std. Rspr. an, nach der der Unterhalt in DM zu zahlen ist.

Die Verpflichtung zur Zahlung von Kindesunterhalt beruht auf § 1601 BGB.

Die Höhe des Unterhaltsanspruchs richtet sich nach dem Bedarf der beiden Kinder. Dieser beträgt in Anwendung der Unterhaltstabelle zu Ziff. 18 der Hammer Leitlinien [Stand: 1. 7. 1992, FamRZ 1992, 520 ff.] für beide Kinder derzeit 353 DM monatlich. Es ist anerkannt, daß die Zahlung eines solchen Betrages dem Unterhaltsbedarf eines in Polen lebenden Kindes tatsächlich nicht gerecht wird insofern gibt es verschiedene Lösungsmöglichkeiten in der Rspr. und in der Literatur. Es bedarf hier keiner Entscheidung des Senats, welche Methode anzuwenden ist, da der von dem AGg. verlangte Betrag i. H. von 150 DM noch deutlich unter der Hälfte des Tabellensatzes liegt und somit nach allen vertretenen Meinungen zu zahlen ist. Auch die von dem Senat bevorzugte konkrete Berechnung des Unterhaltsbedarfes würde einen Betrag ergeben, der bei einer Verbrauchergeldparität von 1 Million Zloty = 106,13 DM und einem Devisenkurs von 1 Million Zloty = 99,22 DM im März 1993 (vgl. Veröffentlichung des Statistischen Bundesamtes, Fachserie 17, Reihe 10 aus Juni 1993) den geltend gemachten Betrag von 150 DM monatlich übersteigt.