

36

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

BGB § 11

Ein eheliches Kind, dessen gesamtvertretungsberechtigte Eltern unabhängig voneinander den bisherigen gemeinschaftlichen Wohnsitz aufgeben und getrennte Wohnsitze begründen, hat einen von beiden Eltern abgeleiteten Doppelwohnsitz.

BGH, Beschl.v. 7. Juli 1967 - IV ZB 179/67 - OLG Düsseldorf
LG Kleve
AG Moers

36

BUNDESGERICHTSHOF

IV ZB 179/67

BESCHLUSS

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf den Vorlegungsbeschluß des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 23. März 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Raske, Johannsen, Maaß und Dr. Graf

in der Sitzung vom 7. Juli 1967
beschlossen:

Die Beschlüsse der 4. Zivilkammer des Landgerichts Kleve vom 1. Dezember 1966 und des Amtsgerichts Moers vom 17. Februar 1966 - dieser, soweit er die Übertragung der elterlichen Gewalt über das Kind Ralf Müller betrifft - werden aufgehoben.

Die an das Amtsgericht Moers gerichteten Anträge der Eltern auf Übertragung der elterlichen Gewalt über das Kind Ralf Müller werden zurückgewiesen.

G r ü n d e :

I.

Durch Urteil des Landgerichts Kleve vom 12. Februar 1965, rechtskräftig seit diesem Tage, ist die Ehe der Eltern M. aus dem Verschulden des Vaters geschieden worden. Aus der Ehe sind drei Kinder hervorgegangen, nämlich die am 25. Dezember 1946 geborene Christa M.,



der am 28. Februar 1948 geborene Harald M. und der am 2. Januar 1961 geborene Ralf M. Der letzte gemeinsame Wohnsitz der Eltern befand sich in R. im Bezirk des Amtsgerichts Moers. Am 26. Mai 1964 wurde die Mutter zur psychiatrischen Behandlung in das Rheinische Landeskrankenhaus Bedburg-Hau eingewiesen. Sie hatte zuvor einmal im Speicher über der ehelichen Wohnung und einmal im Schlafzimmer Feuer gelegt. Seit ihrer Entlassung aus dem Krankenhaus am 19. August 1964 wohnt die Mutter bei ihrer Mutter Josefine B. in O. Sie hat sich während des Scheidungsverfahrens entschlossen, nicht mehr in die frühere eheliche Wohnung in Rheinhausen zurückzukehren. Im Januar 1965 brachte der Vater das Kind Ralf bei einem Bruder der Mutter, Hermann B., in O. unter. Dort hält sich das Kind seither ununterbrochen auf. Am 1. Februar 1965 räumte der Vater die eheliche Wohnung in R. und verzog nach E., wo er seitdem seinen Wohnsitz hat. Bei ihm befindet sich der Sohn Harald, während die Tochter Christa aus beruflichen Gründen in R. blieb, wo sie bei einer mit ihren Eltern befreundeten Familie wohnt.

Während des Scheidungsrechtsstreits hat das Landgericht mit Beschluß vom 15. Juli 1964 die Sorge für die Person der drei Kinder dem Vater übertragen. Die Mutter hat mit einem am 24. November 1964 beim Amtsgericht Moers eingegangenen Antrag gebeten, gemäß § 1672 BGB das "Sorgerecht" für das Kind Ralf der Großmutter des Kindes, Josefine B., zu übertragen. Dieser Antrag war in dem Zeitpunkt, in dem das Scheidungsurteil erging, noch nicht beschieden.

Der Bevollmächtigte der Mutter hat das Amtsgericht Moers mit einem dort am 15. Februar 1965 eingegangenen Schriftsatz von der Scheidung verständigt und zugleich gebeten, möglichst bald eine vormundschaftsgerichtliche Entscheidung hinsichtlich des Kindes Ralf zu treffen. Der Vater hat mit einem am 2. März 1965 beim Amtsgericht Moers eingegangenen Schriftsatz beantragt, ihm die elterliche Gewalt über das Kind Ralf zu übertragen. Das Amtsgericht hat mit Verfügung vom 9. März 1965 den Eltern Gelegenheit gegeben, zur Frage der Regelung der elterlichen Gewalt über die aus der Ehe hervorgegangenen Kinder Stellung zu nehmen. Die Mutter hat daraufhin erneut ersucht, die elterliche Gewalt über das Kind Ralf der Großmutter Josefine Brücker zu übertragen.

Das Amtsgericht hat gemäß § 1671 BGB die elterliche Gewalt über die drei Kinder dem Vater übertragen.

Gegen diesen Beschluß hat die Mutter insoweit Beschwerde eingelegt, als die elterliche Gewalt über das Kind Ralf dem Vater übertragen wurde. Das Landgericht hat der Beschwerde stattgegeben, den Beschluß des Amtsgerichts teilweise geändert und die elterliche Gewalt über das Kind Ralf der Mutter übertragen. Das Landgericht hat die Zuständigkeit des Amtsgerichts in Moers bejaht, da der Vater erst nach Rechtskraft des Scheidungsurteils, also nach dem gemäß § 36 FGG maßgeblichen Zeitpunkt, seinen Wohnsitz in Rheinhausen aufgegeben habe und folglich dort auch das Kind Ralf noch seinen Wohnsitz gehabt habe.

Der Vater hat weitere Beschwerde mit dem Antrag eingelegt, die elterliche Gewalt über das Kind Ralf ihm zu übertragen.

Das Oberlandesgericht ist nach dem Ergebnis der von ihm zur Frage der Zuständigkeit durchgeführten Ermittlungen (vgl. dazu BayObGZ 1962, 11; Keidel, FGG, 9. Aufl. § 27 Rz 45) davon ausgegangen, daß zu dem Zeitpunkt, in dem das Amtsgericht Moers erstmals mit der Regelung der elterlichen Gewalt gemäß § 1671 BGB befaßt wurde, nämlich am 15. Februar 1965, kein Elternteil mehr seinen Wohnsitz in Rheinhausen hatte, und daß auch beide Eltern nicht den Willen hatten, für eines der Kinder einen besonderen, nicht von ihrem eigenen Wohnsitz abgeleiteten Wohnsitz zu begründen. Es ist der Auffassung, daß die Kinder bei getrenntem Wohnsitz gesamtvertretungsberechtigter Eltern einen von beiden Eltern abgeleiteten Doppelwohnsitz haben, hier also in O. und in E. Es möchte daher die Zuständigkeit des Amtsgerichts in Moers verneinen und die des Amtsgerichts in Oberhausen oder des Amtsgerichts in Essen bejahen.

An dieser Entscheidung sieht sich das Oberlandesgericht durch den Beschluß des Oberlandesgerichts Hamm vom 30. September 1965 (15 Sbd 29/65 = FamRZ 1966, 315) sowie durch einen Beschluß des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 23. Juli 1964, BRég 1 Z 66/64 (BayObLGZ 1964, 257) gehindert. Das Oberlandesgericht in Hamm ist der Ansicht, daß ein eheliches Kind seinen Wohnsitz am letzten, gemeinsamen Wohnort seiner/-

zwischen geschiedenen - Eltern in der Regel auch dann behält, wenn beide Eltern mittlerweile diesen Wohnsitz aufgegeben haben und das Kind auswärts untergebracht worden ist. Dagegen wird nach der Auffassung des Bayerischen Obersten Landesgerichts ein eheliches Kind in der Regel wohnsitzlos, wenn die gesamtvertretungsberechtigten Eltern ihren bisherigen gemeinschaftlichen Wohnsitz unabhängig voneinander und zu verschiedenen Zeitpunkten aufgeben.

Das Oberlandesgericht hat daher die Sache gemäß § 28 Abs. 2 FGG dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorgelegt.

II.

Die Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 FGG sind gegeben. Die Vorlegung war zwar nicht im Hinblick auf den Beschluß des Oberlandesgerichts in Hamm geboten. Denn diese Entscheidung ist nicht auf weitere Beschwerde gemäß § 27 FGG ergangen, sondern hat die Bestimmung des zuständigen Gerichts gemäß § 5 FGG zum Gegenstand. Dagegen sind im Hinblick auf den vorerwähnten Beschluß des Bayerischen Obersten Landesgerichts die Voraussetzungen für eine Vorlegung nach § 28 Abs. 2 FGG in Verbindung mit § 199 FGG und Art. 23 Nr. 1 BayerAGGVG vom 17. November 1956 (BayBS III 3) gegeben. Diese Entscheidung ist in einem Verfahren, das die Übertragung der elterlichen Gewalt über ein Kind geschiedener Eltern gemäß § 1671 BGB zum Gegenstand hatte, auf weitere Beschwerde des Vaters ergangen. Nach dem der Entschei-

dung zu Grunde liegenden Sachverhalt hatten in dem nach § 43 Abs. 1 FGG maßgeblichen Zeitpunkt beide Eltern den bisherigen gemeinschaftlichen Wohnsitz aufgegeben. Die Mutter war nach den USA ausgewandert; bei ihr befand sich auch das Kind. Der Vater hatte einen neuen Wohnsitz im Bezirk eines anderen in Bayern befindlichen Amtsgerichts begründet. Das Bayerische Oberste Landesgericht hat das Kind als wohnsitzlos angesehen und das Amtsgericht angewiesen, das Verfahren an das Amtsgericht Schöneberg in Berlin-Schöneberg als das gemäß § 36 Abs. 2 Satz 1 FGG zuständige Gericht abzugeben. Die Entscheidung beruht auf der vom vorlegenden Oberlandesgericht angeführten, von ihm jedoch nicht gebilligten Auslegung des § 11 BGB. Diese Vorschrift des Bundesrechts betrifft eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Sinne des § 1 FGG. Dies ergibt sich aus der in den §§ 36, 43 FGG getroffenen Zuständigkeitsregelung, die an § 11 BGB anknüpft. Daß die Vorschrift ausschließlich für das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit von Bedeutung ist, ist nicht erforderlich (Keidel, aaO § 28 Rz 12).

Der Bundesgerichtshof ist daher nach § 28 Abs. 2 FGG zur Entscheidung über das Rechtsmittel berufen.

III.

Die weitere Beschwerde ist nach §§ 27, 29, 20, 57 Abs. 1 Nr. 9 FGG zulässig. Sie ist auch begründet.

Der angefochtene Beschluß und der Beschluß des Amtsgerichts Moers, letzterer, soweit er die Übertragung der elterlichen Gewalt über das Kind Ralf betrifft, können nicht bestehen bleiben, weil beide Entscheidungen zu Unrecht von der Zuständigkeit des Amtsgerichts Moers ausgegangen sind.

1. Nach § 43 Abs. 1 FGG bestimmt sich die örtliche Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts in einem Verfahren, das die Regelung der elterlichen Gewalt zum Gegenstand hat, nach § 36 Abs. 1, 2 FGG. Dabei ist für jede einzelne Angelegenheit der Zeitpunkt maßgebend, in welchem das Gericht mit ihr befaßt wird. Nach § 36 FGG ist dasjenige Gericht örtlich zuständig, in dessen Bezirk das Kind zu dem maßgeblichen Zeitpunkt seinen Wohnsitz oder in Ermangelung eines inländischen Wohnsitzes seinen Aufenthalt hat. Als maßgeblicher Zeitpunkt kommt hier der 15. Februar 1965 in Betracht, da an diesem Tage das Amtsgericht Moers Kenntnis von der rechtskräftigen Scheidung erhalten hat. Zwar war bei diesem Amtsgericht zuvor schon ein Verfahren zur Regelung der elterlichen Gewalt der getrennt lebenden Eltern (§ 1672 BGB) anhängig. Gegenüber einem solchen Verfahren stellt jedoch die Übertragung der elterlichen Gewalt nach der Ehescheidung (§ 1671 BGB) eine selbständige Angelegenheit im Sinne des § 43 Abs. 1, Halbsatz 2 FGG dar (BayObLGZ 1962, 115; OLG Hamm in FamRZ 1966, 242).

2. Die örtliche Zuständigkeit des Erstgerichts ist im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit in jeder Instanz von Amts wegen zu prüfen und zu beobachten. Das Rechtsbeschwerdegericht kann die von den Instanzgerichten hierzu getroffenen Feststellungen selbständig nachprüfen sowie neue Tatsachen und Beweismittel berücksichtigen (vgl. die bereits erwähnte Entscheidung BayObLGZ 1962, 11). Nach den vom vorlegenden Oberlandesgericht getroffenen Feststellungen, denen der Senat beitrifft, hatte in dem maßgeblichen Zeitpunkt - 15. Februar 1965 - kein Elternteil mehr seinen Wohnsitz im Bezirk des Amtsgerichts Moers. Zu prüfen ist, welchen Einfluß die Wohnsitzverlegungen auf den Wohnsitz der drei Kinder hatten, für die nach den weiteren zutreffenden Erwägungen des vorlegenden Oberlandesgerichts die Eltern nicht einen besonderen, nicht von ihrem eigenen Wohnsitz abgeleiteten Wohnsitz begründen wollten.

3. Nach § 11 Abs. 1 Halbsatz 1 BGB teilt ein eheliches Kind den Wohnsitz der Eltern. Haben die Eltern nicht denselben Wohnsitz, so teilt das Kind nach § 11 Abs. 1 Halbsatz 2 BGB idF. des Art. 1 Nr. 4 des Gleichberechtigungsgesetzes vom 18. Juni 1957 (BGBl I 609) den Wohnsitz des Elternteils, der es in persönlichen Angelegenheiten vertritt. Diese Frage wurde in Art. 1 Nr. 22 des Gleichberechtigungsgesetzes durch eine Neufassung des § 1629 Abs. 1 BGB zu Gunsten des Vaters geregelt, sofern nicht die Mutter die elterliche Gewalt allein ausübt oder ihr die Entscheidung nach § 1628 Abs. 2 und 3 BGB übertragen ist. Die Vorschrift

ten der §§ 1628, 1629 Abs. 1 n.F. BGB sind aber durch Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 29. Juli 1959 (BVerfGE 10, 59) mit Gesetzeskraft (BGBl I 633) für nichtig erklärt worden.

Die Frage, welche Folgerungen aus dieser Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts hinsichtlich des Wohnsitzes ehelicher Kinder gesamtvertretungsberechtigter Eltern, die ihren bisherigen gemeinschaftlichen Wohnsitz unabhängig voneinander und zu verschiedenen Zeiten aufgegeben haben, zu ziehen sind, wird in der Rechtsprechung und im Schrifttum verschieden beantwortet.

a) Die eine Ansicht geht dahin, daß eheliche Kinder ihren Wohnsitz am letzten gemeinsamen Wohnort der Eltern behalten, bis dieser durch gemeinsames Handeln der Eltern oder durch die Kinder selbst aufgegeben wird (OLG Hamm, FamRZ 1966, 315; OLG Nürnberg, FamRZ 1961, 450, das jedoch für ein nach der Trennung der Eltern geborenes Kind einen Doppelwohnsitz annimmt; Lange in Soergel/Siebert, BGB, 9. Aufl., Vorbem. vor § 1626, Rz 32 und Gernhuber, Familienrecht, § 46 III, S. 489).

b) Nach der zweiten Ansicht werden eheliche Kinder in einem solchen Falle wohnsitzlos. Dies ist die Ansicht des Bayerischen Obersten Landesgerichts in der vorerwähnten Entscheidung BayObLGZ 64, 257 und des Oberlandesgerichts Celle in NdsRpfl 1962, 278. Ebenso ist nach der Auffassung des Kammergerichts (NJW 1967,

1088) ein eheliches Kind, bei dessen Geburt die Eltern mit verschiedenem Wohnsitz getrennt leben, wohnsitzlos.

c) Die dritte Meinung geht dahin, daß die Kinder bei getrenntem Wohnsitz gesamtvertretungsberechtigter Eltern einen von beiden Eltern abgeleiteten Doppelwohnsitz haben. Dieser vom vorlegenden Oberlandesgericht bereits in der Entscheidung JMBI NRW 1960, 197 vertretenen Auffassung sind das OLG Karlsruhe - Freiburg in ständiger Rechtsprechung, so NJW 1961, 271 und FamRZ 1966, 243 mit weiteren Nachweisen; OLG Nürnberg, FamRZ 1961, 450 (für ein nach der Trennung der Eltern geborenes Kind); Kammergericht, NJW 1964, 1578 (gleichfalls für ein nach der Trennung der Eltern geborenes Kind); Staudinger/Coing, BGB, 11. Aufl. § 11, Anm. 3b; Staudinger/Donau, BGB, 10./11. Aufl., § 1631 Rz 25; Staudinger/Schwörer, aaO § 1634, Rz 113 und § 1671 Rz 158; Dölle, Familienrecht Bd. II § 90 I, S. 119).

4. Die vom vorlegenden Oberlandesgericht vertretene Auffassung (vorstehend unter Ziff. 3c) verdient den Vorzug.

Nach § 11 Abs. 1 BGB hat das Kind einen abgeleiteten Wohnsitz. Anknüpfungspersonen sind zunächst die Eltern gemeinsam. Anknüpfungsmoment ist die Tatsache der ehelichen Elternschaft. Dagegen ist für den Fall eines getrennten Wohnsitzes der Eltern auf den Wohnsitz desjenigen Elternteils abgestellt, der das Kind

in den persönlichen Angelegenheiten vertritt. Bei dieser Regelung ging der Gesetzgeber ersichtlich von dem Bestreben aus, einerseits dem Grundsatz der Gleichberechtigung von Mann und Frau (Art. 3 Abs. 2 GG) Rechnung zu tragen, andererseits aber auch einen abgeleiteten Doppelwohnsitz für das eheliche Kind zu vermeiden. Dieses letztere Ziel war durch die Vorschrift des § 1629 Abs. 1 BGB gesichert. Nachdem diese Vorschrift für nichtig erklärt worden ist, ist davon auszugehen, daß nunmehr, ebenso wie in der Zeit zwischen dem Außerkrafttreten des der Gleichberechtigung der Geschlechter widersprechenden Rechts und dem Inkrafttreten des Gleichberechtigungsgesetzes (Beschuß des Senats BGHZ 30, 306, 311) beide Eltern gesamtvertretungsberechtigt sind. Die Vorschrift des § 11 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 BGB ist damit nicht gegenstandslos geworden. Sie behält ihre Bedeutung und ihren Sinn auch dann, wenn sie in Berücksichtigung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts dahin ausgelegt wird, daß sie bei getrenntem Wohnsitz der Eltern den abgeleiteten Wohnsitz derjenigen Kinder festlegt, die in persönlichen Angelegenheiten von einem Elternteil allein vertreten werden. Aus dem Wortlaut des § 11 Abs. 1 BGB ergibt sich nicht, daß in dieser Vorschrift auch der abgeleitete Wohnsitz ehelicher Kinder gesamtvertretungsberechtigter Eltern mit getrennten Wohnsitzen geregelt werden sollte.

Diese Lücke im Gesetz muß von der Rechtsprechung ausgefüllt werden. Dabei muß der Grundsatz der Gleichberechtigung der Geschlechter beachtet, aber auch das

der Vorschrift des § 11 BGB zugrundeliegende Ableitungsprinzip gewahrt werden. Denn wenn eine gesetzliche Lücke in einer Vorschrift geschlossen werden soll, dann sind dabei die die Vorschrift kennzeichnenden allgemeinen Grundsätze zu beachten.

a) Die Auffassung, daß ein eheliches Kind den letzten gemeinschaftlichen Wohnsitz seiner gesamtvertretungsberechtigten Eltern behält, wenn beide Elternteile je einen neuen Wohnsitz begründen, steht zwar mit dem Grundsatz der Gleichberechtigung der Geschlechter in Einklang. Sie läßt sich aber mit dem Ableitungsprinzip des § 11 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht vereinbaren, das besagt, daß das eheliche Kind, so lange eine Anknüpfungsperson einen Wohnsitz hat, diesen als abgeleiteten Wohnsitz teilt. Die Auffassung würde zu dem Ergebnis führen, daß das Kind einen gesetzlichen Wohnsitz haben kann, der von dem Wohnsitz seiner Eltern abweicht, und zu dem jede örtliche Beziehung fehlt (Dölle aaO). Die Auffassung kann auch nicht mit dem Hinweis begründet werden, ein Elternteil, der das Kind nicht allein vertreten könne, könne ihm auch nicht durch einen einseitigen Wohnsitzwechsel einen neuen Wohnsitz geben. Denn die Begründung eines weiteren gesetzlichen Kindeswohnsitzes tritt durch den Wegzug des einen Elternteils von selbst ein. Dies ergibt sich aus dem Wesen des gesetzlichen Kindeswohnsitzes, der vom Willen beider Eltern unabhängig ist (Dölle aaO). Gegen die Auffassung spricht schließlich auch die Regelung des § 11 Abs. 1 Satz 3

36

BGB. Diese Bestimmung beläßt in Durchbrechung des Ableitungsprinzips dem Kind den letzten Wohnsitz, den es mit der Anknüpfungsperson teilt, als abgeleiteten Wohnsitz für den Fall, daß die Anknüpfungsperson wohnsitzlos wird. Aus dieser Regelung ist im Wege des Umkehrschlusses zu folgern, daß dann, wenn beide Elternteile einen - neuen - Wohnsitz haben, also nicht wohnsitzlos sind, der letzte gemeinschaftliche elterliche Wohnsitz als abgeleiteter Kindeswohnsitz ausscheidet.

Diese Auffassung ist somit abzulehnen.

b) Die Auffassung, das eheliche Kind werde wohnsitzlos, wenn seine Eltern ihren bisherigen gemeinschaftlichen Wohnsitz durch neue getrennte Wohnsitze ersetzen, trägt zwar gleichfalls dem Gleichberechtigungsgrundsatz Rechnung. Sie wird jedoch ebenfalls dem Ableitungsprinzip des § 11 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht gerecht, indem sie die beiden vorhandenen Elternwohnsitze unberücksichtigt läßt. Zudem steht auch die Regelung des § 11 Abs. 1 Satz 3 BGB im Wege. Wenn das eheliche Kind, das einmal einen abgeleiteten Wohnsitz gehabt hat, selbst dann nicht wohnsitzlos wird, wenn seine Eltern wohnsitzlos werden, so geht es nicht an, ein Kind, dessen beide Eltern einen Wohnsitz haben, als wohnsitzlos zu betrachten.

c) Dagegen trägt die Doppelwohnsitzlösung sowohl dem Gleichberechtigungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 2 GG

als auch dem Ableitungsprinzip des § 11 Abs. 1 Satz 1 BGB uneingeschränkt Rechnung. Es berücksichtigt bei der Anknüpfung beide Elternteile in gleicher Weise und beachtet das Ableitungsprinzip, indem es dem Kind einen abgeleiteten Wohnsitz an jedem der beiden Elternwohnsitze gibt. Der Einwand, dem BGB sei ein doppelter abgeleiteter Kindeswohnsitz unbekannt, greift nicht durch. Denn die Eltern können nach § 7 Abs. 1 BGB verschiedene gemeinschaftliche Wohnsitze begründen. In einem solchen Fall hat das Kind am Ort jedes einzelnen dieser Wohnsitze einen abgeleiteten Wohnsitz. Der weitere Einwand, ein Elternteil könne den gewillkürten Kindeswohnsitz im Sinne des § 8 Abs. 1 BGB nicht allein verändern und sei folglich dazu auch nicht beim abgeleiteten Kindeswohnsitz in der Lage, verkennt den grundsätzlichen Unterschied zwischen dem abgeleiteten und dem gewillkürten Kindeswohnsitz, der es verbietet, beide miteinander in Verbindung zu bringen (vgl. vorstehend unter a); Dölle aaO; Schwörer, NJW 1962, 2038).

Es kann auch nicht gesagt werden, diese Lösung führe zu erheblichen Schwierigkeiten in der Praxis. Es kommt zwar nach dieser Lösung gemäß §§ 43 Abs. 1, 36 Abs. 1 FGG die örtliche Zuständigkeit zweier Amtsgerichte in Betracht. Beiden Elternteilen bleibt es überlassen, welches dieser Gerichte sie angehen wollen. Dabei gebührt gemäß § 4 FGG demjenigen Gericht der Vorzug, welches in der Sache zuerst tätig geworden ist. Gemäß § 46 FGG kann das Gericht das Verfahren

an das andere Gericht aus wichtigen Gründen, etwa deshalb, weil sich das Kind im Bezirk dieses Gerichts aufhält, abgeben. Ein zeitraubender Zuständigkeitsstreit wird sich in aller Regel vermeiden lassen.

Aus diesen Gründen tritt der Senat der vom vorlegenden Oberlandesgericht vertretenen Doppelwohnsitzlösung bei.

Ein eheliches Kind, dessen gesamtvertretungsrechtigte Eltern unabhängig voneinander den bisherigen gemeinschaftlichen Wohnsitz aufgegeben und getrennte Wohnsitze begründet haben, hat somit einen von beiden Eltern abgeleiteten Doppelwohnsitz.

IV.

Aus diesen Gründen kommt hier die Zuständigkeit des Amtsgerichts in Oberhausen und die des Amtsgerichts in Essen in Betracht. Dagegen scheidet eine örtliche Zuständigkeit des Amtsgerichts in Moers aus. Daher sind der angefochtene Beschluß und der Beschluß des Amtsgerichts Moers aufzuheben. Letzterer Beschluß ist jedoch nur insoweit aufzuheben, als er die Übertragung der elterlichen Gewalt über das Kind Ralf betrifft. Zwar ergreift der Zuständigkeitsmangel, der hier zur Aufhebung führt, das Verfahren auch insoweit, als es die Regelung der elterlichen Gewalt über die beiden anderen Kinder zum Gegenstand hat. Jedoch erfordert § 1671 BGB nicht

notwendig eine sachlich einheitliche Entscheidung. Es kann vielmehr nach der Lage des Einzelfalls angebracht sein, die elterliche Gewalt über einzelne Kinder dem Vater, über die anderen der Mutter zu übertragen (BayObLGZ 1960, 133, 136). Daher kann wegen der Übertragung der elterlichen Gewalt über jedes einzelne Kind in getrennten Beschlüssen entschieden werden. Insoweit bildet die Übertragung der elterlichen Gewalt über jedes einzelne Kind einen selbständigen Verfahrensgegenstand (OLG Hamm in JMB1 NRW 1962, 190). Demgemäß kann auch, wie hier geschehen, ein Elternteil sein Rechtsmittel gegen einen die elterliche Gewalt über mehrere Kinder betreffenden Beschluß des Vormundschaftsgerichts auf ein Kind beschränken. Es besteht daher kein Anlaß, die Entscheidung des Amtsgerichts auch insoweit, als sie die Übertragung der elterlichen Gewalt über die beiden anderen Kinder zum Gegenstand hat, aufzuheben, zumal gemäß § 7 FGG der Mangel der Zuständigkeit die Wirksamkeit dieser Entscheidung nicht berührt.

Der Senat ist jedoch nicht in der Lage, die Sache an eines der beiden örtlich zuständigen Amtsgerichte abzugeben oder das Amtsgericht in Moers anzuweisen, seinerseits die Sache an das eine oder andere dieser Gerichte abzugeben. Es muß den Eltern überlassen bleiben, sich zu entscheiden, an welches dieser Gerichte sie sich wenden wollen. Auch können die in Betracht kommenden Gerichte von Amts wegen tätig werden und

sich gegebenenfalls über die Durchführung des Verfahrens verständigen.

Daher sind die an das Amtsgericht Moers gerichteten Anträge der Eltern auf Übertragung der elterlichen Gewalt über das Kind Ralf zurückzuweisen.

Ascher

Raske

Johannsen

Bundesrichter
Maaß ist beurlaubt und verhindert zu unterschreiben.

Dr. Graf

Ascher