

74

Für das Nachschlagewerk!
Für die amtliche Sammlung!

Gesetz: BGB §§ 8, 11, 1631 Abs 1; EheG § 74

- Rechtssatz: 1) Das bei der Mutter wohnende Kind geschiedener Eltern teilt auch nach Übertragung des Personensorgerechts auf die Mutter grundsätzlich den Wohnsitz des Vaters (§ 11 BGB).
- 2) Gesetzlicher Vertreter des Kindes für die Festimmung seines Wohnsitzes gemäss § 8 BGB ist derjenige, dem das Recht der gesetzlichen Vertretung in persönlichen Angelegenheiten zusteht.
- 3) Der Wille der personensorgeberechtigten geschiedenen Mutter, gemäss § 8 BGB unter Aufhebung des vom Vater abgeleiteten Wohnsitzes einen neuen Wohnsitz für das Kind zu begründen, bedarf keiner ausdrücklichen Erklärung oder sonstigen nach aussen erkennbaren Willensäusserung, sondern kann aus den Umständen erschlossen werden.

Aktenzeichen: IV ZB 21/52

Beschluss des FGH vom 14. Juli 1952

Kammergericht Berlin

Sammlung

B e s c h l u s s

In Sachen

betr. die Bestellung eines Pflegers für das minderjährige Kind Angelika H [REDACTED], geboren am [REDACTED];

Antragstellerin: Kindesmutter Frau Ingeborg H [REDACTED],

E [REDACTED]-W [REDACTED], N [REDACTED] Strasse [REDACTED],
vertreten durch Rechtsanwalt [REDACTED],
[REDACTED],

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in der Sitzung vom 14. Juli 1952 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Lersch, Ascher, Raske, Dr. Kregel und Dr. v. Werner beschlossen:

Der Beschluss der 24. Zivilkammer des Landgerichts Berlin in Berlin-Charlottenburg vom 16. Januar 1952 sowie die Verfügung des Amtsgerichts in Berlin-Charlottenburg vom 15. Dezember 1951 werden aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Erörterung und Entscheidung an das Amtsgericht in Berlin-Charlottenburg zurückverwiesen.

G r ü n d e :

Die Ehe der Kindeseltern, aus der das am [REDACTED] geborene Kind Angelika H [REDACTED] hervorgegangen ist, ist durch Urteil des Amtsgerichts Berlin-Mitte - 17 Ra. 689/50 - rechtskräftig geschieden worden. Das Sorgerecht für das Kind Angelika ist durch Beschluss des Amtsgerichts Berlin-Mitte vom 28. Juni 1950 der Kindesmutter übertragen worden. Die Kindesmutter hat bei dem Amtsgericht Berlin-Charlottenburg die

Einleitung einer Pflegschaft zur Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen gegen den Kindesvater mit der Begründung beantragt, dass dieser, der in P██████ H ████████, L██████-██████ Strasse ████████ (im sowjetisch besetzten Sektor von Berlin) wohnt, vergeblich zur Unterhaltszahlung für das Kind aufgefordert worden sei.

Mit Verfügung vom 15. Dezember 1951 hat das Amtsgericht Charlottenburg den Antrag unter Hinweis auf die Zuständigkeit des Amtsgerichts Berlin-Mitte abgelehnt.

Die gegen diese Verfügung eingelegte Beschwerde der Kindesmutter hat das Landgericht durch Beschluss vom 16. Januar 1952 zurückgewiesen. In den Gründen seiner Entscheidung hat es ausgeführt, dass das nach §§ 37, 36 FGG für die Einleitung der beantragten Pflegschaft zuständige Gericht das Amtsgericht Berlin-Mitte sei. Das Kind teile gemäß § 11 BGB den Wohnsitz des Kindesvaters im Bezirk des Amtsgerichts Berlin-Mitte. Daran ändere auch die Tatsache nichts, dass das Sorgerecht der Kindesmutter übertragen worden sei. Denn die Kindesmutter habe den Wohnsitz des Kindes nicht nach aussen erkennbar geändert.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die weitere Beschwerde der Kindesmutter, mit der die Verletzung der Vorschriften der §§ 36 FGG, 74 EheG und 1631 BGB gerügt wird.

Das mit der weiteren Beschwerde befasste Kammergericht möchte diese zurückweisen. Es ist der Auffassung, dass das Recht, über den Wohnsitz des Kindes zu bestimmen, der Mutter auch dann nicht zustehe, wenn ihr die Sorge für die Person des Kindes übertragen sei; denn das Recht der Wohnsitzbestimmung sei kein Ausfluss des Personensorgerechts. Da jedoch das Oberlandesgericht Freiburg in seinem Beschluss vom 19. September 1951, veröff-



fentlich in der IJW 1951, 889, die gegenteilige Auffassung vertreten habe, sieht sich das Kammergericht an der von ihm für richtig befundenen Zurückweisung der weiteren Beschwerde gehindert. Es hat diese deshalb unter Begründung seiner Rechtsauffassung durch Beschluss vom 22. Februar 1952 dem Bundesgerichtshof vorgelegt.

Die Voraussetzungen für die Vorlage gemäss § 28 Abs 2 FGG, Art 7 Ziff 41, 42 Rechtseinheitsgesetz vom 9. Januar 1951 (VOBl für Perlin I, 99) sind gegeben, so dass der Bundesgerichtshof über die weitere Beschwerde zu entscheiden hat. Sie ist gemäss §§ 27, 29 FGG zulässig und in richtiger Form eingelegt und auch sachlich begründet.

Für die Einleitung der von der Kindesmutter beantragten Pflegschaft ist nach den §§ 36, 37 FGG das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk das Kind zur Zeit der Anordnung der Pflegschaft seinen Wohnsitz hat. Nach § 11 Satz 1 BGB teilt das eheliche Kind den Wohnsitz des Vaters. Im Schrifttum ist vereinzelt die Auffassung vertreten worden, dass dieser "abgeleitete" Wohnsitz des Kindes in Fortfall komme, wenn nach Scheidung der Ehe der Eltern das Recht, für die Person des Kindes zu sorgen, gemäss § 74 EheG der Mutter übertragen werde und diese einen anderen Wohnsitz habe als der Vater. Das Kind soll alsdann ohne weiteres den Wohnsitz der Mutter teilen (so Aschoff DFG 42, 83). Diese Ansicht steht jedoch mit dem eindeutigen Wortlaut des § 11 Satz 1 BGB, der durch § 74 EheG keine Abänderung erfahren hat, in Widerspruch (ebenso Hoffmann-Stephan, EheG § 74 Anm 4 A; OLG Freiburg aaO).

Eine andere Frage ist jedoch, ob die Mutter, wenn ihr nach § 74 EheG das Recht übertragen wird, für die Person des Kindes zu sorgen, damit die Pefugnis erhält, als

gesetzliche Vertreterin des Kindes in Angelegenheiten, die die Sorge für seine Person betreffen, gemäss § 8 BGB dessen bisherigen (abgeleiteten) Wohnsitz aufzugeben und einen neuen zu begründen oder doch dem Kind zu einem derartigen von ihm selbst vorgenommenen Wohnsitzwechsel rechtswirksam ihre Zustimmung zu erteilen. Während nach der früheren Regelung des § 1635 BGB die Übertragung des Personensorgerechts an die Mutter das Recht des Vaters zur Vertretung des Kindes in vollem Umfang bestehen liess (§ 1635 Abs 2 BGB), wird der Mutter jetzt mit der Übertragung des Sorgerechts nach § 74 EheG auch das Recht übertragen, das Kind in den Angelegenheiten, die die Sorge für seine Person betreffen, gesetzlich zu vertreten. Die Vertretungsmacht des Vaters wird also insoweit eingeschränkt. Das ist nach dem Vorgang des Reichsgerichts (DR 45, 27; 45, 52) einhellige Auffassung der Rechtsprechung.

Dem Oberlandesgericht Treiburg ist aber auch darin beizutreten, dass das Recht des gesetzlichen Vertreters, gemäss § 8 BGB über den Wohnsitz des Kindes zu bestimmen, dem Gebiet der Personensorge zuzuordnen ist, so dass es nach deren Übertragung an die Mutter nur dieser zusteht (ebenso KG in DR 39, 246 und DFG 43, 129; Bay OBLG in NJW 1951, 275 und 1952, 587; RGRK § 8 Anm 1; Hoffmann-Stephan aaO; Guggemos DFG 41, 162; aa BayOBLG in JW 34, 1369).

Der Wohnsitz ist der dauernde räumliche Mittelpunkt der gesamten Lebensbeziehungen des Kindes. Zu diesen gehören auch seine Beziehungen zu den Gegenständen seines etwaigen Vermögens und die Beziehungen zu anderen Personen, die sich aus dem Vorhandensein von Vermögensgegenständen für das Kind ergeben. Die Vermögensangelegenheiten des Kindes bilden also nur einen Ausschnitt aus seinen gesamten Lebensbeziehungen, deren subjektiver Bezie-

hungspunkt immer seine Person ist. Der Schwerpunkt aller dieser Beziehungen liegt also nach natürlicher und vernünftiger Betrachtungsweise immer auf dem Gebiet der Personensorge, ganz abgesehen davon, dass ausser Unterhaltsansprüchen gegen den Vater in den weitaus meisten Fällen nennenswertes Kindesvermögen nicht vorhanden ist. Daraus ergibt sich zwanglos, dass auch die Wohnsitzbestimmung in erster Linie und weitaus überwiegend für die Person des Kindes Bedeutung hat. Die Frage, wem bei einer Aufteilung des Rechts zur Vertretung des Kindes zwischen den beiden geschiedenen Elternteilen das Recht zustehen soll, gemäss § 8 BCB über den Wohnsitz des Kindes zu bestimmen, kann deshalb eine sachgerechte Lösung nur in dem Sinne finden, dass die Wohnsitzbestimmung dem umfassenderen und für das Kind bedeutungsvolleren Gebiet der Personensorge zugeordnet wird. Sie ausschliesslich dem Gebiet der Vermögensverwaltung zuzurechnen, wie es anscheinend das Kammergericht will, würde offensichtlich dem Gesetz zuwiderlaufen, da sie nach den obigen Darlegungen in jedem Fall mindestens ganz wesentlich auch das Gebiet der Personensorge berührt und die gesetzliche Vertretung des Kindes nach § 1630 BGB grundsätzlich ein Ausfluss der Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes ist (vgl Staudinger-Engelmann 9. Aufl Anm 1 zu § 1630 BGB). Es würde aber auch mit den natürlichen Anschauungen und den praktischen Bedürfnissen des Lebens schwerlich in Einklang zu bringen sein, wenn man demgemäss in Bezug auf die Wohnsitzregelung trotz Übertragung des Personensorgerechts auf die Mutter ein gemeinsames Bestimmungsrecht beider Elternteile annehmen würde, wie es der RGRK (9. Aufl Anm 2 zu § 81 EheG 1938) für die Berufswahl tut. Dies würde bedeuten, dass nach Übertragung des Personensorgerechts auf die Mutter die Begründung eines von dem Wohnsitz des Vaters verschiedenen Wohnsitzes für das

Kind oder die Zustimmung zu einer Änderung des abgeleiteten Wohnsitzes des Kindes durch dieses selbst gemäss § 8 EGB Sache beider Elternteile wäre, die darüber nur gemeinsam entscheiden könnten. Über das Bestehen oder Nichtbestehen eines entsprechenden gemeinsamen Willens beider geschiedenen Elternteile und seiner Äusserung würde bei dieser Auffassung in den weitaus meisten Fällen nur schwer Klarheit zu erlangen sein. Falls aber beide Elternteile sich über die zu treffende Entscheidung nicht einigen könnten, bliebe nichts übrig, als unter entsprechender Anwendung des § 1629 EGB die Entscheidung in die Hände des Vormundschaftsrichters zu legen. Alle diese Schwierigkeiten lassen sich nur durch die Auffassung vermeiden, dass der Mutter mit dem Recht der Personensorge auch das Recht übertragen wird, den Wohnsitz des Kindes zu bestimmen.

Dem steht nicht entgegen, dass das Gesetz, wie auch das Oberlandesgericht Freiburg nicht verkennt, an den Wohnsitz einer Person gewisse Folgen für die Gestaltung ihrer Vermögensverhältnisse knüpft (Gerichtsstand, Erfüllungsort, massgebendes Währungsrecht [vgl. FGHZ 2, 150]). Die Anknüpfung dieser Folgen an den gesetzlichen Tatbestand des Wohnsitzes bedeutet nicht, dass auch die Schaffung dieses Tatbestandes ihrem Wesen nach ein Akt der Vermögensverwaltung ist. Auch aus § 1631 Abs 1 EGB ergibt sich nicht, wie das Kammergericht meint, dass das Gesetz die Bestimmung des Wohnsitzes nicht ausschliesslich oder wesentlich dem Gebiet der Personensorge habe zuordnen wollen. In den §§ 1630-1632 EGB hebt das Gesetz einzelne Befugnisse, die zum Inhalt des Personensorgerechts gehören, besonders hervor, ohne jedoch damit eine erschöpfende Aufzählung dieser Befugnisse zu geben. Aus der Bestimmung, dass der Personensorgeberechtigte den Aufenthalt des Kin-

des zu bestimmen habe, kann also nicht gefolgert werden, dass ihm die Befugnis, den Wohnsitz des Kindes zu bestimmen, nicht zustehen soll. Bei der Bestimmung des Wohnsitzes, der nach Begriff und Bedeutung wesentlich dem rechtlichen Gebiet zugehört, handelt es sich um eine Befugnis anderer Art als bei der Festimmung des Aufenthalts als einer rein tatsächlichen Gegebenheit.

Die Sache war hiernach an das Amtsgericht Berlin-Charlottenburg zurückzuverweisen, um diesem Gelegenheit zu geben, seine Zuständigkeit nach Massgabe der vorstehenden und im folgenden noch zu erörternden Gesichtspunkte erneut zu prüfen.

Soweit es nunmehr auf die Feststellung des Willens der Mutter ankommt, für das Kind in dem Bezirk, zu dem ihre jetzige Wohnung gehört, einen Wohnsitz zu begründen oder der Begründung eines Wohnsitzes durch das Kind zuzustimmen, ist mit dem Oberlandesgericht Freiburg davon auszugehen, dass dieser Wille einer ausdrücklichen Erklärung, sei es gegenüber dem Vater, sei es gegenüber den Behörden, nicht bedarf. Denn die Wohnsitzbegründung ist keine Willenserklärung, sondern eine geschäftsähnliche Handlung. Sie setzt zwar das Vorhandensein eines entsprechenden Willens (Domizilwillens) voraus. Dieser Wille aber kann aus dem gesamten Verhalten des gesetzlichen Vertreters und den sonstigen Umständen erschlossen werden (vgl. Planck BGB 4. Aufl. Anm. zu § 8 BGB). Bei der vom Vater getrennt lebenden geschiedenen Mutter wird der Wille zur Aufhebung des abgeleiteten und zur Begründung eines neuen Wohnsitzes für ein Kind, hinsichtlich dessen ihr das Personensorgerecht zusteht, grundsätzlich schon daraus zu folgern sein, dass sie eine ständige vom Vater getrennte Unterbringung des Kindes anordnet oder stillschweigend zulässt, insbesondere selbst Wohnung und Wohnort dauernd mit dem Kinde teilt. Der natürliche räumliche Mittelpunkt

der gesamten Lebensbeziehungen des Kindes ist in diesen Fällen nicht mehr der Wohnsitz seines Vaters, sondern der Ort seiner dauernden Unterbringung. Von dieser Tatsache aber werden, wenn nicht besondere Umstände für das Gegenteil sprechen, auch das Bewusstsein und der Wille der Mutter in der Weise bestimmt sein, dass sie den Unterbringungsort des Kindes auch als seinen Wohnsitz ansieht und will. In der Rechtsprechung ist demgegenüber die Auffassung vertreten worden, die Mutter müsse den Willen, einen neuen Wohnsitz für das Kind zu begründen, durch besondere Handlungen in einer nach aussen erkennbaren Weise zum Ausdruck bringen, z.B. dadurch, dass sie das Kind von dem Wohnsitz des Vaters weghole oder mit ihm an einen anderen Ort verziehe (so PayObLG in NJW 51, 275; 52, 587). Solche Anforderungen mögen, wie das Oberlandesgericht Freiburg zutreffend ausführt, unter der Geltung des § 1635 Abs 2 BGB berechtigt gewesen sein, wo es sich um die Frage handelte, ob der allein zur Vertretung des Kindes berechnigte Vater den abgeleiteten Wohnsitz des Kindes geändert habe, wenn er dieses lediglich bei der zur Sorge für die Person des Kindes und damit zur Bestimmung seines Aufenthalts berechtigten Mutter belassen hatte, ohne sich weiter um das Kind zu kümmern. Ein Änderungswille des Vaters war in solchen Fällen allerdings nach der aus dem damals geltenden Recht sich ergebenden Lage keineswegs ohne weiteres vorzusetzen (vgl PayObLG in JW 1934, 1369; KGJ 38, 79 und OLG Hamburg in LZ 27, 924). Nach dem heute geltenden Recht kann dagegen ein solcher Wille der sorgeberechtigten Mutter, wie ausgeführt, in aller Regel angenommen werden. Bei der gegenteiligen Auf-

fassung würde die Begründung eines Wohnsitzes des Kindes am Wohnort der Mutter oder an dem ihm von der Mutter (z.B. bei ihren Verwandten) zugewiesenen dauernden Unterbringungsort von dem zufälligen Umstand abhängen, ob die Mutter nach Übertragung der Personensorge das Kind vom Wohnsitz des Vaters weggeholt hat oder mit ihm an einen anderen Ort verzogen ist, während das Kind, wenn solche Umstände nicht vorliegen, seinen Wohnsitz nicht nur weiterhin mit dem Vater teilen, sondern auch mit dem Vater ändern würde, auch wenn dies dem wirklichen Willen der Mutter nicht entspräche. Die Frage, ob die Mutter ihren Willen, für das Kind einen neuen (von seinem abgeleiteten Wohnsitz abweichenden) Wohnsitz zu begründen, hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht hat, würde in vielen Fällen zu Zweifeln und damit zu einem Zustand der Rechtsunsicherheit führen, und die Entscheidung darüber würde vielfach erst nach umständlichen Ermittlungen getroffen werden können.

Im vorliegenden Falle könnte danach der Wille der Mutter, an ihrem Wohnort auch den Wohnsitz des Kindes zu begründen, falls nicht besondere Umstände entgegenstehen, schon aus der Tatsache entnommen werden, dass das Kind schon seit längerer Zeit dauernd bei ihr wohnt und bei der für ihren Wohnort zuständigen Polizeibehörde gemeldet ist. Auch der Umstand, dass sie beim Amtsgericht in Berlin-Charlottenburg

die Feststellung eines Pflegers für das Kind beantragt hat, würde für einen solchen Willen der Mutter sprechen.

Dr. Lersch

Ascher

Raske

Kregel

v. Werner