

Für das Nachschlagewerk !

Für die Amtliche Sammlung !

1) Gesetz: GrundG Art 3; BGB § 11

Rechtssatz: Die Wohnsitzregelung des § 11 BGB ist mit dem mit Ablauf des 31. März 1953 in Kraft getretenen Grundsatz der Gleichberechtigung von Mann und Frau vereinbar.

2) Gesetz: BGB §§ 1666, 1797, 1798; FGG § 35

Rechtssatz: Das Vormundschaftsgericht ist in entsprechender Anwendung der §§ 1797, 1798 BGB zur Entscheidung einer Meinungsverschiedenheit der nach dem 31. März 1953 grundsätzlich gemeinsam sorgeberechtigten Eltern über eine das Sorgerecht betreffende Angelegenheit auch dann zuständig, wenn die Voraussetzungen des § 1666 BGB nicht gegeben sind. Ausschlaggebend für die Entscheidung sind nur die Belange des Kindes.

Aktenzeichen: IV ZB 40/56

Beschluß des BGH vom 2. Mai 1956

AG Zell (Mosel)

LG Koblenz

OLG Neustadt a.d. Weinstr.

B e s c h l u s s

In dem Verfahren

betreffend Aufenthaltsbestimmung für das am 7 März
1953 in Krefeld geborene Kind Annemarie H., Tochter
des Folsterermeisters Franz Felix H. in Z.
(M.), Sch. str. ,
Beteiligter zu 1, vertreten durch den Rechtsanwalt
() und
der Ehefrau Katharina Maria H. geb. R. in
K.-F., K. Straße ,
Beteiligte zu 2, vertreten durch den Rechtsanwalt
.

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in der
Sitzung vom 2. Mai 1956 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Schmidt, der Bundesrichter Ascher, Dr.
Kregel, Dr. v. Werner und Siemer

beschlossen:

Auf die weitere Beschwerde der Beteiligten zu 2)
werden der Beschluß des Amtsgerichts in Zell (Mo-
sel) vom 25. August 1954 und der Beschluß der
4. Zivilkammer des Landgerichts in Koblenz vom
12. Dezember 1955 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Erörterung und
Entscheidung an das Amtsgericht in Zell (Mosel)
zurückverwiesen.

- 2 -

G r ü n d e :

I.

Die Eltern der nunmehr drei Jahre alten Annemarie H. haben am 17. Mai 1952 geheiratet. Ihren gemeinsamen ehelichen Wohnsitz haben sie im Anwesen der Eltern des Ehemanns in Z. (M.) genommen. Am 30. Juni 1952 hat die Ehefrau H. ihren Ehemann verlassen. Sie hat sich zu ihren Eltern nach K.-F. begeben, in deren Haushalt sie auch jetzt noch lebt. Das am 7. März 1953 geborene eheliche Kind Annemarie befindet sich seit seiner Geburt bei der Mutter.

Dem Antrage des Vaters, die Mutter zu verpflichten, das Kind an ihn herauszugeben, hat das Amtsgericht in Z. (M.) durch Beschluß vom 25. August 1954 stattgegeben. Die Beschwerde der Mutter hat das Landgericht in Koblenz durch Beschluß vom 12. Dezember 1955 zurückgewiesen. Es hat hierbei den Beschluß des Amtsgerichts dahin neu gefaßt, daß der Ehefrau das Recht entzogen wird, den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen, daß dieses Recht vielmehr dem Ehemann allein zustehe. An diesen sei das Kind herauszugeben.

In den Gründen ist ausgeführt: Das Amtsgericht sei befugt, bei Meinungsverschiedenheiten der getrennt lebenden Eltern über die Ausübung der elterlichen Gewalt, zu der auch die Bestimmung des Aufenthaltes des gemeinschaftlichen Kindes gehöre, zu entscheiden. Für diese Entscheidung sei im gegebenen Falle das Amtsgericht in Zell (Mosel) örtlich zuständig, weil der Vater, wie er unwidersprochen vorgetragen habe, das Kind nur vorübergehend bei der Mutter belassen habe und durch diese vorübergehende Unterbringung der beim letzten gemeinsamen



elterlichen Wohnsitz bestehende Wohnsitz des Kindes nicht aufgehoben worden sei. In sachlich-rechtlicher Hinsicht biete sich als Rechtsgrundlage für das Eingreifen des Vormundschaftsgerichts die Bestimmung des § 1666 Abs 1 BGB an, deren Voraussetzungen hier auch gegeben seien. Die Mutter halte sich grundlos und damit schuldhaft von der häuslichen Gemeinschaft fern und berücksichtige nicht ausreichend das Wohl des Kindes. Durch ihre Weigerung, die Ehe in Z. fortzusetzen, mute sie dem Kinde zu, außerhalb der Familiengemeinschaft aufzuwachsen. Sie beraube es damit des Vorteils, die Erziehung und Fürsorge beider Elternteile zu genießen. Damit habe sie ihre geringere Eignung zur Erziehung und Betreuung des Kindes bewiesen. Auch bei entsprechender Anwendung des im § 74 EheG enthaltenen Rechtsgedankens sei es gerechtfertigt, der Mutter das Recht zu entziehen, den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen.

Gegen diese Entscheidung hat die Mutter weitere Beschwerde erhoben. Sie macht insbesondere geltend, das Amtsgericht in Z. (M.) sei für die Entscheidung örtlich unzuständig gewesen. Außerdem rügt sie Verletzung des § 12 FGG. Schließlich sei - so trägt sie weiterhin vor - auch § 1666 BGB falsch angewendet worden. Zu Unrecht werde davon ausgegangen, daß die Voraussetzungen des § 1666 BGB stets dann vorlägen, wenn ein Elternteil die Familiengemeinschaft schuldhaft verlassen haben.

II.

Das zur Entscheidung in erster Linie zuständige Oberlandesgericht in Neustadt a.d. Weinstraße möchte beide Vorentscheidungen aufheben und die

Sache an das Vormundschaftsgericht in Zell (Mosel) zur erneuten Prüfung der örtlichen Zuständigkeit und anderweiten Entscheidung zurückverweisen.

1) Das Oberlandesgericht geht davon aus, daß das Vormundschaftsgericht berufen sei, bei Meinungsverschiedenheiten der getrennt lebenden Eltern über die Ausübung der elterlichen Gewalt zu entscheiden; und daß für die Bestimmung des örtlich zuständigen Vormundschaftsgerichts der Wohnsitz des Kindes zu dem Zeitpunkt maßgebend sei, in dem das Gericht mit der Angelegenheit befaßt werde. Die örtliche Unzuständigkeit sei von den Gerichten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in allen Rechtszügen von Amts wegen zu beachten; gerichtliche Handlungen eines örtlich unzuständigen Gerichts seien zwar gemäß § 7 FGG wirksam, beruhten jedoch auf einer Gesetzesverletzung und seien auf Beschwerde und weitere Beschwerde aufzuheben.

Für die Frage nach dem gesetzlichen Wohnsitz des Kindes - so meint nun das Oberlandesgericht - könne seit dem 1. April 1953 nicht auf § 11 BGB zurückgegriffen werden, der bestimmt, daß ein eheliches Kind den Wohnsitz des Vaters teile. Diese Bestimmung sei durch Art 3 Abs 2 GrundG in Verbindung mit Art 117 Abs 1 GrundG überholt. Wenn § 11 Abs 1 Satz 1 BGB den Wohnsitz des Kindes von dem Wohnsitz des Ehemannes ableite, so werde hierdurch ihm gegenüber die Rechtsstellung der Ehefrau beeinträchtigt. Das sei allgemein nach Art 3 Abs 2 GrundG verboten. Das Oberlandesgericht kommt daher zu dem Ergebnis, daß die Bestimmung des § 11 Abs 1 Satz 1 BGB in ihrer früheren Fassung außer Kraft getreten sei und daß das Kind seinen

Wohnsitz von dem seiner Eltern ableite. Fehle jedoch ein gemeinsamer Wohnsitz der Eltern, so erlange das Kind nicht etwa, wie eine verbreitete Meinung (vgl u.a. Dölle in JZ 1953, 361; Maßfeller in BB 1953, 269) annehme, ohne weiteres einen doppelten Wohnsitz. Für den gesetzlichen Wohnsitz sehe das Bürgerliche Gesetzbuch einen doppelten Wohnsitz nicht vor; der gesetzliche Wohnsitz sei einheitlich. Unter Hinweis auf Beitzke: "Der gesetzliche Wohnsitz des Kindes" (in NJW 1955, 1586 f) wird sodann ausgeführt, daß das Kind zufolge der Gleichberechtigung seinen Wohnsitz von den Eltern in ihrer Verbindung zur Familie ableite. Es teile den Familienwohnsitz, der heute der gemeinschaftliche Wohnsitz beider Eltern sei. Hätten jedoch die Eltern einen gemeinsamen ehelichen Wohnsitz nie begründet oder einen solchen - wie hier - bereits vor der Geburt des Kindes wieder aufgehoben, so sei ihr Kind nie mit dem Familienwohnsitz verbunden gewesen. Hiernach komme es entscheidend auf die Behauptung der Mutter an, daß sie mit dem Einverständnis ihres Ehemannes vor der Geburt des Kindes zu ihren Eltern nach Krefeld gezogen, und dort mit dem Kinde geblieben sei. Treffe diese Behauptung zu, so sei nach dem übereinstimmenden Willen der Eltern als Wohnsitz des Kindes Krefeld-Fischeln anzusehen und damit das Amtsgericht in Krefeld berufen, den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen.

Da beide Vorinstanzen Erhebungen über das von der Mutter behauptete Einverständnis der Eltern nicht angestellt hätten, müßten von dem Standpunkt des Oberlandesgerichts aus die beiden Vorentscheidungen wegen Verletzung der §§ 12 und

25 FGG aufgehoben und das Vormundschaftsgericht veranlaßt werden, zur Frage der örtlichen Zuständigkeit erneut Stellung zu nehmen.

2) Das Oberlandesgericht sieht sich durch die entgegenstehende, auf weitere Beschwerde ergangene Entscheidung des Oberlandesgerichts in Schleswig in SchlHA 1956, 14 gehindert, in diesem Sinne zu entscheiden. Das Oberlandesgericht in Schleswig hat in dem angeführten Beschluß die Auffassung vertreten, daß § 11 BGB trotz Art 3 Abs 2 GrundG weitergelte.

III.

Die Voraussetzungen des § 28 FGG sind erfüllt. Der Bundesgerichtshof ist daher zur Entscheidung berufen. Dem Oberlandesgericht ist darin zuzustimmen, daß es für die Entscheidung in erster Linie darauf ankommt, ob § 11 BGB heute noch gilt, ob also das eheliche Kind auch nach dem Inkrafttreten des Art 3 Abs 2 GrundG den Wohnsitz des Vaters teilt.

1) Diese Frage ist sowohl im Schrifttum als auch in der Rechtsprechung umstritten. Die Meinung des vorlegenden Oberlandesgerichts deckt sich zum Teil mit der des Oberlandesgerichts in Düsseldorf in seinem Beschluß vom 9. Dezember 1954 (abgedruckt in Zbl JR 1955, 177 f), des Oberlandesgerichts in Köln in seinem Beschluß vom 16. März 1956 - 8 W 10/56 - und des Oberlandesgerichts in Hamm in seinem Beschluß vom 27. Juli 1953 (abgedruckt in NJW 1953, 1354 Nr 15), in dem ausgeführt wird, daß nach dem 1. April 1953 beide Elternteile, die nunmehr die elterliche Gewalt über die gemeinschaftlichen Kinder gemeinsam ausüben, auch den Wohnsitz gemeinsam bestimmen. Auch das Schrifttum

folgt zum Teil aus der Tatsache, daß die elterliche Gewalt nunmehr grundsätzlich sowohl dem Vater als auch der Mutter zusteht, daß § 11 BGB nicht mehr angewandt werden könne, und daß das minderjährige eheliche Kind nunmehr den Wohnsitz beider Eltern teile, also wenn die Eltern ehelich getrennt leben, einen doppelten Wohnsitz habe (so Arnold: Angewandte Gleichberechtigung im Familienrecht S 19 zu § 11 BGB Anm 1; ähnlich Palandt-Danckelmann 15. Aufl § 11 BGB Vorbem; für etwaigen doppelten Wohnsitz auch Dölle in JZ 1953, 353 ff 361; Hoffmann in JR 1953, 199 ff 202; Bosch in DRpfl 1954, 2 ff 13; vgl auch Maßfeller in BB 1953 S 268 f 269).

a) Bei diesen Lösungsvorschlägen ist teilweise übersehen, daß nach allgemeiner Rechtsauffassung die Wohnsitzregelung des § 11 BGB ohne Rücksicht auf die elterliche Gewalt getroffen worden ist (vgl Soergel-Siebert 8. Aufl § 11 Anm 1 a; BGB RGRK 10. Aufl, § 11 Anm 1 a; ferner den Beschluß des Senats vom 14. Juli 1952 abgedruckt in NJW 1952, 1251 = LM § 74 EheG Nr 5; ferner insoweit auch Beitzke aaO S 1586).

Aus der Tatsache, daß seit dem 1. April 1953 die elterliche Gewalt beiden Eltern grundsätzlich gemeinsam zusteht, kann daher zur Beantwortung der vom vorlegenden Oberlandesgericht aufgeworfenen Frage nichts gefolgert werden.

b) Des weiteren ist davon auszugehen, daß § 11 Abs 1 Satz 1 BGB im Gegensatz zu dem nach allgemeiner Auffassung nunmehr aufgehobenen § 10 BGB unmittelbar die Rechtsstellung der Frau als Mutter

eines ehelichen minderjährigen Kindes nicht berührt und daß vom Standpunkt des Kindes gesehen keine aus Art 3 GrundG herrührenden Bedenken ersichtlich sind. Diese können sich nur insofern ergeben, als nach dem Gesetz der Wohnsitz des Kindes in mehrfacher Beziehung für die Angelegenheiten des Kindes von Bedeutung ist, insbesondere - was für den vorliegenden Fall von Belang ist - für die örtliche Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts. Hieran knüpft offenbar das vorlegende Oberlandesgericht an, indem es zunächst darauf hinweist, daß Art 3 Abs 2 GrundG Gleichberechtigung nicht nur im Rahmen der elterlichen Gewalt, sondern schlechthin und allgemein fordere. Es würde - so wird dann ausgeführt - eine Beeinträchtigung der Rechtsstellung der Ehefrau bedeuten, wenn der Gesetzgeber den Wohnsitz des ehelichen Kindes auch weiterhin lediglich an den des Vaters und nicht an den beider Elternteile binden würde (so auch Staudinger-Coing 11. Aufl § 11 BGB Anm 2 b; ferner Beitzke aaO S 1586/587). Hierbei geht das vorlegende Oberlandesgericht anscheinend davon aus, daß die Frau und Mutter, bei der sich das Kind befindet, bei einem Streit über das Sorgerecht ihre Interessen besser wahrnehmen kann, wenn bei verschiedenem Wohnsitz der Eltern das Vormundschaftsgericht ihres Wohnsitzes zur Entscheidung berufen ist.

c) Der Senat vermag diese Bedenken nicht zu teilen. Er ist vielmehr mit der angeführten Entscheidung des Oberlandesgerichts in Schleswig (SchlHA 1956, 14 f, vgl weiter SchlHA 1954, 154) und den Entscheidungen des Oberlandesgerichts in Karlsruhe /Freiburg/ (abgedruckt FamRZ 1955, 53 f)

und des Oberlandesgerichts in Frankfurt [Kassel] (abgedruckt NJW 1954, 154) der Auffassung, daß die in § 11 Abs 1 Satz 1 BGB für das eheliche Kind getroffene Wohnsitzregelung nur auf einer Zweckmäßigkeitserwägung beruht. Sie geht davon aus, daß das Kind grundsätzlich einen vom Sorgerecht und tatsächlichen Aufenthaltsort unabhängigen gesetzlichen Wohnsitz haben soll, um damit insbesondere Klarheit über die Zuständigkeit eines anzurufenden Gerichts zu schaffen. Eine auf derartigen Zweckmäßigkeitserwägungen beruhende, nur formelle Ordnungsvorschrift, die keine sachliche Benachteiligung der Mutter ihres Geschlechts wegen enthält, ist keine gegen den Grundsatz der Gleichberechtigung verstoßende Bestimmung (vgl hierzu auch noch Dölle aaO S 356 und ferner die Stellungnahme des Max-Planck-Instituts für ausl. intern. Privatrecht zum Einfluß der Gleichberechtigung auf die Kollisionsnormen des IPR in RabelsZ 1953, 119). Aus ähnlichen Erwägungen heraus hat auch der erkennende Senat bereits in seinem Urteil vom 4. November 1954 (abgedruckt in NJW 1955, 218 = LM § 606 ZPO Nr 3) dahin entschieden, daß die Zuständigkeitsregelung des § 606 ZPO mit dem mit Ablauf des 31. März 1953 in Kraft getretenen Grundsatz der Gleichberechtigung von Mann und Frau vereinbar und deshalb nicht außer Kraft getreten ist. In jener Entscheidung ist allerdings auch zum Ausdruck gebracht, daß eine abweichende Zuständigkeitsregelung mit dem durch § 606 Abs 1 ZPO zum Ausdruck gebrachten Prinzip des einheitlichen Gerichtsstands in Ehesachen nicht vereinbar wäre. Wenn auch dieser Gesichtspunkt hier ausscheidet, so bleibt doch bestehen, daß § 11 BGB den Gleich-

berechtigungsgrundsatz seinem Wesen nach nicht berührt. Hinzu kommt, daß die anderen Lösungsversuche zu großen Schwierigkeiten, Unklarheiten und Verzögerungen führen können. Es ist daher daran festzuhalten, daß § 11 BGB weiter in Kraft ist.

2) Das Landgericht hat somit im Ergebnis zu Recht die örtliche Zuständigkeit des Amtsgerichts in Z (M) bejaht. Diese Zuständigkeit ist durch die Trennung der Eheleute nicht beseitigt worden. Denn die Ehefrau konnte den Wohnsitz des Kindes nicht einseitig ändern. Dabei ist es ohne Belang, ob die Mutter zum Getrenntleben berechtigt war oder nicht. Anders wäre es nur, wenn sich der Vater mit der Änderung einverstanden erklärt hätte. Für eine derartige Annahme bietet aber das Verhalten des Vaters keinen hinreichenden Anhalt, zumal wenn man bedenkt, daß die Mutter schon vor dem 1. April 1953 den ehelichen Wohnsitz verlassen hat und auch das Kind vor diesem Zeitpunkt geboren worden ist.

IV.

In sachlicher Beziehung geht das Landgericht davon aus, daß als Rechtsgrundlage für ein Eingreifen des Vormundschaftsgerichtes die Vorschrift des § 1666 BGB in Betracht komme, die nunmehr gegen beide Eltern angewendet werden könne. Hiernach habe das Vormundschaftsgericht, wenn das geistige oder leibliche Wohl des Kindes dadurch gefährdet wird, daß der eine Elternteil das Recht der Sorge für die Person des Kindes mißbraucht oder das Kind vernachlässigt, die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßregeln zu treffen. Das Landgericht bejaht zunächst allgemein diese

Voraussetzungen und fährt dann fort: Entgegen der vom Bayerischen Obersten Landesgericht in seinem Beschluß vom 9. November 1954 (NJW 1955, 222 = FamRZ 1955, 20 = MDR 1955, 167) vertretenen Ansicht, daß bei einem Streit der getrennt lebenden Eltern über eine wichtige Personensorgefrage, insbesondere die Bestimmung des Aufenthalts, die Voraussetzungen des § 1666 BGB häufig auch dann nicht vorliegen würden, wenn ein Elternteil die Familiengemeinschaft schuldhaft verlassen habe, sei die Kammer der Auffassung, daß in Fällen dieser Art jene Voraussetzungen in aller Regel, so auch hier, zu bejahen sind. Das Landgericht hat sich insoweit dem Kammergericht angeschlossen, das in seinem Beschluß vom 3. November 1939 (JFG 1940, 11 f) ausgesprochen hat, derjenige der getrennt lebenden Eltern, der sich grundlos von der häuslichen Gemeinschaft fernhalte oder der grundlos dem anderen Elternteile die Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft verweigere, gefährde in der Regel hierdurch gleichzeitig schuldhaft das Wohl des Kindes.

Diese Ausführungen geben Anlaß zu rechtlichen Bedenken. Mit Recht weist demgegenüber das Oberlandesgericht in seinem Vorlagebeschluß bereits darauf hin, daß die in Fällen wie dem vorliegenden allgemein für zulässig und erforderlich gehaltene Entscheidung des Vormundschaftsgerichts nur davon abhängig sein kann, welche vormundschaftsgerichtliche Maßnahme das Wohl des Kindes erfordert. Es verweist in dieser Beziehung auf die vom Landgericht abgelehnte Entscheidung des Bayerischen Obersten Landesgerichts. Dieses hat dargestellt, daß eine entsprechende Anwendung des

§ 1666 BGB auf Fälle der vorliegenden Art nicht möglich ist. Denn diese Bestimmung, die nunmehr allerdings gegen beide Eltern angewendet werden kann, geht davon aus, daß grundsätzlich das Sorgerecht nur einem Elternteile zusteht, und setzt für ein Einschreiten des Vormundschaftsgerichts ein Verschulden des Sorgeberechtigten und eine dadurch verursachte Gefährdung des Kindeswohles voraus. Die Besorgnis der Gefährdung muß begründet sein und mindestens nahe bevorstehen. Diese Anforderungen für ein Einschreiten des Gerichtes würden die entsprechende Anwendung des § 1666 BGB auf eine große Zahl der Meinungsverschiedenheiten zwischen den nunmehr gleichberechtigten Eltern unmöglich machen. Dies gilt auch für Entscheidungen von erheblicher Bedeutung, wie dieses gerade die Aufenthaltsbestimmung des Kindes ist. Auch wenn es sich hierum handelt, werden die zunächst zu prüfenden Voraussetzungen des § 1666 BGB häufig nicht vorliegen, ein Einschreiten des Vormundschaftsgerichtes wird aber unumgänglich sein, wenn man nicht unter Außerachtlassung des in Art 3 Abs 2 GrundG vereinbarten Grundsatzes der Gleichberechtigung einem Elternteil die endgültige Entscheidung übertragen will.

Insoweit ist daher nach dem 1. April 1953 eine Lücke im Gesetz vorhanden, die ausgefüllt werden muß. Dieses muß in erster Linie geschehen, indem auf die für ähnliche Verhältnisse im Gesetz getroffenen Bestimmungen zurückgegriffen wird. Hier bieten sich die im Bürgerlichen Gesetzbuch enthaltenen Bestimmungen über die Vormundschaft an. Wie der erkennende Senat in seinem Beschluß vom 30. März 1955 (abgedruckt BGHZ 17, 108 ff) aus-

geführt hat, ist die Rechtsstellung des Vormundes weitgehend der Stellung des Inhabers der elterlichen Gewalt angepaßt (aaO S 115). Die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über das Vormundschaftsrecht können daher unbedenklich zur Regelung der mit dem 1. April 1953 in Kraft getretenen gemeinschaftlichen Übertragung des Sorgerechts auf beide Eltern herangezogen werden. Sie sind auch geeignet, die mit dem Inkrafttreten des Art 3 Abs 2 GrundG entstandene Lücke zu schließen. Denn, während das Bürgerliche Gesetzbuch davon ausgeht, daß das Sorgerecht grundsätzlich einem Elternteil, und zwar in der Regel dem ehelichen Vater zusteht, kennt das Vormundschaftsrecht die Übertragung der Vormundschaft auf mehrere Vormünder. Es bestimmt in § 1797 BGB, daß mehrere Vormünder die Vormundschaft gemeinschaftlich führen und daß das Vormundschaftsgericht bei Meinungsverschiedenheiten zu entscheiden hat. Nach § 1798 BGB gilt dieses auch bei Meinungsverschiedenheiten über die Sorge für die Person des Mündels.

Somit ergibt sich, daß in entsprechender Anwendung der §§ 1797, 1798 BGB das Vormundschaftsgericht auch dann einschreiten kann, wenn die Voraussetzungen des § 1666 Abs 1 BGB nicht gegeben sind. Der vorliegende Fall bietet nun keinen Anlaß zu untersuchen, ob die Entscheidungsbefugnis des Vormundschaftsgerichts bei einem Streit der Eltern über eine das Sorgerecht betreffende Angelegenheit weiter zu erstrecken sei, als dieses nach den zu §§ 1797, 1798 BGB in der Rechtsprechung gezogenen Grenzen geschehen kann. Hiernach kann nämlich das Vormundschaftsgericht nur insoweit entscheiden, als es einer der von den streitenden

Beteiligten vertretenen Meinung beitrifft, nicht aber indem es eine selbständige Meinung durchführt. Ob dann nur eine entsprechende Anwendung des auch auf Mitvormünder anwendbaren § 1837 BGB möglich ist, braucht nicht geprüft zu werden. Denn hier ist zwischen den beiden, von den Eltern vertretenen Meinungen über den Aufenthalt des Kindes zu entscheiden.

Es fragt sich nun, nach welchen Grundsätzen die Entscheidung des Vormundschaftsgerichtes zu treffen ist. Ausschlaggebend können hier nur die Belange des Kindes sein, hinter denen die Wünsche der Eltern zurücktreten müssen. Auch kann bei der Regelung einer Meinungsverschiedenheit das Verschulden eines Elternteiles hiernach keine Rolle spielen (vgl auch Siebert in NJW 1955, 1 ff 3). Dies schließt freilich nicht aus, daß der Vormundschaftsrichter bei der Prüfung, ob von dem einen oder von dem anderen Teile eine ausreichende Berücksichtigung des Kindeswohles nicht zu erwarten ist, auch Schlüsse aus der Tatsache ziehen kann, daß der eine Teil ohne triftigen Grund die Familiengemeinschaft verlassen hat. Dies besagt auch nur die angeführte Entscheidung des Bayerischen Obersten Landesgerichts.

Hieraus ergibt sich, daß das Landgericht zu Unrecht zunächst darauf abstellt, ob die Ehefrau ein Recht zum Getrenntleben hatte oder nicht. Diese Frage ist für sich allein nicht von Bedeutung. Die Ausführungen des Landgerichts leiden darunter, daß sie in erster Linie stets davon ausgehen, daß die Ehefrau durch die Tatsache, daß sie den Ehemann ohne rechtfertigenden Grund verlassen habe,

allein schon das Recht verloren habe, den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen. Die Erwägungen des Landgerichts führen zu dem Ergebnis, die Ehefrau gefährde das Wohl des Kindes dadurch, daß sie dem Kinde zumute, außerhalb der Familie aufzuwachsen, die allein das Wohl des Kindes verbürge. Hierdurch werde dem Kinde die bestmögliche Erziehung versagt. Wenn es auch sicherlich richtig ist, daß ein Kind am besten im Schutze und im Kreise der Familie aufwächst, so scheint es doch bedenklich, einem der Eltern irgendwelche Rechte an seinem Kinde zu entziehen, allein weil er sich weigert, die Ehe fortzusetzen. Mag auch ein verständiger Vormundschaftsrichter es in allen nicht von vornherein aussichtslosen Fällen als seine besondere Pflicht ansehen, zum Wohle des Kindes danach zu streben, die Eltern wieder zusammenzubringen, so darf er nicht außer acht lassen, daß er nicht einen Streit der Eltern zu entscheiden hat, sondern nur auf das Wohl des Kindes bedacht sein soll. Gelingt es ihm nicht, die Eltern wieder zusammenzuführen, so muß er dies für seine Entscheidung hinnehmen und damit prüfen, bei welchem der nun einmal getrennt lebenden Elternteile das Kind am besten aufgehoben ist.

2) Das Landgericht hat nun zwar noch weiter ausgeführt, daß es zu demselben Ergebnis kommen würde, wenn es der von ihm grundsätzlich abgelehnten Entscheidung des Bayerischen Obersten Landesgerichts folge. Auch insoweit laufen aber die Ausführungen des Landgerichts darauf hinaus, daß die Ehefrau durch ihre Weigerung, die Ehe fortzusetzen, das Kind des Vorteiles beraube, die Erziehung und Fürsorge beider Eltern zu ge-

nießen. Auch hier wieder zeigt sich, daß das Landgericht letzten Endes von der rechtlich unzulässigen Erwägung ausgeht, allein die Tatsache, daß die Mutter mit dem Makel behaftet sei, daß sie unberechtigt die eheliche Gemeinschaft aufgehoben habe, sei für die Entscheidung ausreichend. Hieraus erklärt es sich, wenn es am Schlusse der Überlegung zu diesem Punkte heißt: Das Alter und das Geschlecht des Kindes würden zugunsten der Antragsgegnerin (Ehefrau) nur dann zu berücksichtigen sein, wenn eine angemessene Unterbringung sowie eine einwandfreie Pflege und Erziehung des Kindes bei dem Antragsteller (Ehemann) nicht gewährleistet wäre. Demgegenüber wird dann auf den Hinweis des Stadtjugendamts in Krefeld, daß der Antragsteller bisher keinen Unterhalt für sein Kind geleistet habe, ausgeführt, dies könne bei der besonderen Sachlage des vorliegenden Falles nicht als Anhaltspunkt für ein mangelndes Interesse des Ehemannes an dem Wohlergehen des Kindes gewertet werden, insbesondere könne aus dieser Tatsache nicht gefolgert werden, daß das Wohl des Kindes durch dessen Unterbringung bei dem Manne gefährdet wäre. Wenn jedoch alle Gründe herangezogen werden müssen, die einen Schluß darauf zulassen, welcher Aufenthalt für die Belange des Kindes in seinem jetzigen Alter am zuträglichsten ist, so kann es sehr wohl von Bedeutung sein, daß die Mutter bisher allein für das Kind gesorgt hat.

V.

Die Vorentscheidungen waren daher aufzuheben.
Das Vormundschaftsgericht wird bei seiner Entscheidung davon ausgehen müssen, daß allein das Wohl des Kindes den Maßstab für eine vormundschaftsgerichtliche Maßnahme abgeben kann.

Schmidt Ascher Kregel Siemer v. Werner