

78
Für das Nachschlagewerk !
Für die Amtliche Sammlung !

Gesetz: FGG §§ 25, 26

Rechtssatz: Hat im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit das Landgericht auf die Beschwerde eines Beteiligten eine Entscheidung des Amtsgerichts aufgehoben und die Sache zur erneuten Entscheidung an das Amtsgericht zurückverwiesen und hat keiner der Beteiligten Beschwerde gegen den zurückverweisenden Beschluß eingelegt, so sind in dem weiteren Verfahren nicht nur das Amtsgericht und das Landgericht, sondern auch das Oberlandesgericht an die Rechtsauffassung gebunden, auf der der zurückverweisende Beschluß beruht.

Aktenzeichen: IV ZB 48/54

Beschluß des BGH. vom 28. Oktober 1954 KG Berlin

B e s c h l u s s

In der Sorgerechtssache
betreffend Elife Merjem S [REDACTED], geboren am
[REDACTED]

Kindesvater: Osman Kémal S [REDACTED] in H [REDACTED]-
[REDACTED] bei B [REDACTED], F [REDACTED]straße [REDACTED],

Kindesmutter: Frau Klara H [REDACTED] gesch. S [REDACTED] geb.
R [REDACTED], B [REDACTED]-L [REDACTED], Alt L [REDACTED],

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf den
Vorlagebeschluß des Kammergerichts vom 14. Juni 1954
in der Sitzung vom 28. Oktober 1954 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter Raske,
Dr. Kregel, Scheffler und Wüstenberg

beschlossen:

Eine Entscheidung in der Sache selbst wird ab-
gelehnt. Die Sache wird an das Kammergericht
zurückgegeben.

G r ü n d e :

Die Mutter des Kindes, die jetzt in dritter Ehe
lebt, war in zweiter Ehe mit dem Vater des Kindes ver-
heiratet. Diese Ehe wurde durch Urteil des Amtsgerichts
in F [REDACTED] (Sowjetzone) vom 13. September 1951 - 8 Ra
126/50 - aus überwiegendem Verschulden der Kindesmutter
rechtskräftig geschieden. Aus der Ehe sind die Kinder

- a) Elife Merjem S [REDACTED], geb. am 17. September 1940,
- b) Günther Osman S [REDACTED], geb. am 4. Oktober 1941,
- c) Henning Ali S [REDACTED], geb. am 12. April 1943

hervorgegangen. Das Amtsgericht in F [REDACTED] regelte
in dem Scheidungsurteil auch das Sorgerecht für die
Kinder und übertrug es auf den Kindesvater.

Sammlung

Die Kindesmutter hat die Tochter Elife Merjem eigenmächtig an sich genommen und ist mit ihr nach W[REDACTED] verzogen. Sie hat bei dem Amtsgericht T[REDACTED]-K[REDACTED] beantragt, ihr das Sorgerecht für dieses Kind zu übertragen. Das Amtsgericht hat zunächst seine örtliche Zuständigkeit verneint und abgelehnt, tätig zu werden. Auf die Beschwerde der Kindesmutter hat das Landgericht Berlin in B[REDACTED]-G[REDACTED] durch den Beschluß vom 27. Januar 1954 - 83 T 47/54 - die Verfügung des Amtsgerichts aufgehoben und die Sache an das Amtsgericht zurückverwiesen. In den Gründen hat es ausgeführt, daß wegen der Verschiedenartigkeit der Verfahrensordnungen die Sowjetzone nicht mehr als Inland im Sinne des § 36 FGG angesehen werden könne und daß es daher für die örtliche Zuständigkeit nicht auf den in der Sowjetzone noch fortbestehenden Wohnsitz des Kindes, sondern auf dessen zur Zeit bestehenden Aufenthalt ankomme.

Das Amtsgericht hat daraufhin die Eltern schriftlich angehört und eine Auskunft des Jugendamtes T[REDACTED]-[REDACTED] eingeholt. Hierbei hat die Mutter unter Vorlage eines Abstammungsnachweises angegeben, daß der Vater die türkische Staatsangehörigkeit besitze, während dieser sich als staatenlos bezeichnet hat, was er später damit begründet hat, daß in der Sowjetzone eine diplomatische Vertretung der Türkei nicht bestehe und er demgemäß von den Behörden seines Heimortes für staatenlos erklärt worden sei. Die Mutter hat ferner vorgetragen, daß der Vater sich seinen Unterhaltungspflichten den Kindern gegenüber entzogen habe. Er sei Mitglied der SED und habe gegen sie eine wissentlich falsche Anzeige wegen angeblicher Beleidigung der Zonenregierung erstattet. Wegen Schwarzhandels sei er mehrfach von der Volkspolizei verhaftet worden. Der Vater ist dem entgegengetreten und hat insbesondere angegeben, daß die Mutter mit



ihrem jetzigen Ehemann ihre frühere zweite Ehe gebrochen habe, ohne Rücksicht auf die Kinder zu nehmen. Sie sei nicht fähig, die Kinder ordentlich zu erziehen. Ihre erste unehelich geborene Tochter habe sie als Kleinstkind in Pflege gegeben und sich nur wenig um sie gekümmert. Die Tochter aus ihrer ersten Ehe hätte dank der schlechten Erziehung und des schlechten sittlichen Beispiels der Mutter in einer Erziehungsanstalt untergebracht werden müssen. Die Mutter habe diese Tochter auch veranlasst, im Scheidungsprozeß falsche Aussagen gegen ihn zu machen. Das Kind werde in seinem Haushalt besser aufgehoben sein als bei der Mutter. Er arbeite seit dem Jahre 1929 auf derselben Stelle und sei seit 1952 wieder verheiratet.

Das Jugendamt T [REDACTED] hat sich dafür ausgesprochen, das Sorgerecht auf die Mutter zu übertragen. Es hat ausgeführt, die Mutter führe zwar den Haushalt korrekt und Sorge für die Tochter ordnungsgemäß; sie mache aber einen etwas undurchsichtigen und unaufrichtigen Eindruck, doch lebe das Kind nun schon 2 1/2 Jahre bei ihr, und es scheine ein harmonisches Verhältnis zwischen Mutter und Tochter zu bestehen.

Das Amtsgericht T [REDACTED]-K [REDACTED] hat sodann mit Beschluß vom 3. April 1954 unter Abänderung des Urteils des Amtsgerichts F [REDACTED] das Personensorgerecht für Elife Merjem auf die Mutter übertragen. Hiergegen hat der Vater Beschwerde eingelegt. Nach Eingang der Beschwerdeschrift hat das Amtsgericht die Eltern und das Kind persönlich gehört. Die Tochter Elife Merjem hat hierbei angegeben, daß sie nicht in den Haushalt des Vaters zurückkehren möchte. Im Gegensatz zu dem Vater werde sie von der Mutter gut behandelt und auch deren jetziger Ehemann sei gut zu ihr. Der Rat der Gemeinde H [REDACTED] - Referat Mutter und Kind -, den das Amtsgericht um Bericht gebeten hatte, hat sich dahin ge-

äussert, daß er den Vater für geeignet halte, das Sorgerecht auszuüben. Er hat ausgeführt, daß dieser in ordentlichen und sauberen Verhältnissen lebe und die Kinder aufgeweckt und nach eigener Aussage froh und glücklich seien. Die jetzige Ehefrau des Vaters wirke erzieherisch gut.

Das Landgericht hat durch Beschluß vom 10. Mai 1954 den Beschluß des Amtsgerichts T[redacted]-K[redacted] aufgehoben. In den Gründen hat es ausgeführt, daß keine Veranlassung bestehe, den Angaben des Vaters über seine Staatenlosigkeit keinen Glauben zu schenken. Es sei deshalb deutsches Recht anzuwenden. Das Sorgerecht sei dem Vater zu Unrecht entzogen worden. Da die Mutter überwiegend für schuldig erklärt worden sei, hätte dem Vater das Sorgerecht nur entzogen werden dürfen, wenn er selbst ungeeignet sei, das Kind zu erziehen und zu betreuen. Die Ermittlungen hätten jedoch ergeben, daß der Vater geeignet sei. Die Entziehung des Sorgerechts werde auch nicht dadurch gerechtfertigt, daß das Kind nun schon 2 1/2 Jahre bei der Mutter sei. Diese habe das Kind entführt. Ihre Handlungsweise werde durch den Zeitablauf nicht gerechtfertigt. Aus dem Umstand, daß der Vater eine Zeitlang nichts gegen die Entführung unternommen habe, könne ihm ein Vorwurf nicht gemacht werden, da er berechtigt gewesen sei, den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen und es ihm daher frei gestanden hätte, von sich aus das Kind bei der Mutter unterzubringen. Eine Entziehung des Sorgerechts wäre dadurch nicht notwendig geworden.

Gegen den Beschluß des Landgerichts hat die Mutter weitere Beschwerde an das Kammergericht eingelegt. Das Kammergericht hat beschlossen, die Sache dem

Bundesgerichtshof gemäß § 28 FGG vorzulegen. Es hat die Vorlage damit begründet, daß es die örtliche Zuständigkeit der W[REDACTED] Gerichte bejahen und daher in der Sache selbst entscheiden möchte, sich aber durch eine Entscheidung des Bayerischen Obersten Landesgerichts gehindert sähe.

Die Vorlegung ist nicht gerechtfertigt.

In seinem ersten Beschluß (vom 27. Januar 1954) hatte das Landgericht Berlin verschiedene Verfügungen des Amtsgerichts T[REDACTED]-K[REDACTED] aufgehoben, durch die der Mutter mitgeteilt worden war, daß ihrem Antrag, ihr das Sorgerecht für das Kind Elife Merjem zu übertragen, mangels örtlicher Zuständigkeit nicht stattgegeben werden könne. Weiter hatte das Landgericht das Amtsgericht T[REDACTED]-K[REDACTED] angewiesen, über die Sache zu entscheiden. In den Gründen seines Beschlusses hatte das Landgericht ausgeführt, daß für die örtliche Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts der Aufenthalt des Kindes maßgebend sei, wenn dessen Wohnsitz in der Ostzone liege. An diese Rechtsauffassung war das Amtsgericht gebunden (Schlegelberger, Gesetz über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit Anm 14 zu § 25; Keidel, Freiwillige Gerichtsbarkeit Anm 2 zu § 25; RGZ 127, 322; KGJ 45, 85, 93; BayObLG 19, 96; 24, 250; OLG München JFG 15, 115; BGH MDR 1951, 283). Darüber hinaus war aber auch das Landgericht an seine Rechtsauffassung gebunden (Schlegelberger aaO; Keidel aaO; KG DFG 1939, 180), d.h. es durfte, als die Sache zum zweiten Mal vom Amtsgericht zu ihm kam, nicht von seiner Ansicht, daß das Amtsgericht T[REDACTED]-K[REDACTED] örtlich zuständig sei, abweichen. Dies stellt eine notwendige Folge der Bindung des Gerichts, an das zurückverwiesen worden war, dar (ebenso RGZ 124, 322; Schlegelberger aaO; KG DFG 1939, 180;

Keidel aaO Anm 2 zu § 25 und Anm 6 zu § 27; BayObLG 29, 448). Ohne eine Rechtsverletzung zu begehen, kann also ein Beschwerdegericht seiner zweiten Entscheidung nicht eine andere Rechtsauffassung zugrunde legen, als die, auf der sein zurückverweisender Beschluß beruhte. Diese Rechtsverletzung würde eine weitere Beschwerde rechtfertigen. Es kann dann aber nicht rechtens sein, daß das Gericht der weiteren Beschwerde befugt sein solle, seinerseits seiner Entscheidung eine Rechtsauffassung zugrunde zu legen, auf die das Beschwerdegericht (Landgericht) seinen zweiten Beschluß nicht stützen durfte. Andererseits kann darin, daß das Beschwerdegericht sich mit Recht an die Bindung hält, die durch seinen früheren, zurückverweisenden Beschluß entstanden ist, und daß es auf der Grundlage dieser Bindung entscheidet, keine Rechtsverletzung liegen. Eine weitere Beschwerde könnte also nicht darauf gestützt werden, daß die dem zurückverweisenden und damit auch dem zweiten Beschluß des Landgerichts zugrunde liegende Rechtsauffassung unrichtig sei; denn das Landgericht mußte seine Entscheidung auf diese Auffassung stützen. Daraus folgt, daß auch das Gericht der weiteren Beschwerde in einem solchen Fall nicht mehr frei ist, soweit es sich um die die Zurückverweisung tragende Rechtsansicht handelt. Es muß ebenfalls diese Ansicht zugrunde legen. Hiergegen kann nicht mit Erfolg eingewendet werden, daß es dem Wesen des Instanzenzuges widerspreche, daß ein Gericht der unteren Instanz ein höheres solle binden können. Diesem Einwand wäre entgegenzuhalten, daß das Rechtsinstitut der Bindung, wie es in § 565 Abs 2 ZPO angeordnet und von der Rechtsprechung - für die Berufung und die Beschwerde - entwickelt worden ist, zwar nicht eine Art Rechtskraft von Entscheidungsgründen ist - eine solche kennt das deutsche Rechtssystem

nicht -; eine gewisse Ähnlichkeit ist aber vorhanden. Hat die Partei, die durch die der Zurückverweisung zugrunde gelegte Rechtsauffassung betroffen wird, es unterlassen, die Entscheidung des höheren Gerichts anzurufen, so muß sie es hinnehmen, daß das weitere Verfahren auf der Grundlage dieser nicht mehr in Frage zu stellenden Rechtsansicht fortgeführt wird, ähnlich wie z.B. bei einem rechtskräftig gewordenen Zwischenurteil über den Grund eines Anspruchs.

Ist aber das Gericht der weiteren Beschwerde an eine Rechtsauffassung gebunden, so entfällt eine Vorlage an den Bundesgerichtshof, auch wenn in einer Entscheidung eines anderen Oberlandesgerichts oder des Bundesgerichtshofs eine entgegengesetzte Auffassung vertreten worden ist. Die Abweichung von der entgegengesetzten Auffassung ist dann unvermeidlich und auch der Bundesgerichtshof, der im Vorlageverfahren an die Stelle des vorlegenden Oberlandesgerichts tritt und daher ebenfalls der Bindung unterliegt, müßte ohne Prüfung der streitigen Rechtsfrage die dem zurückverweisenden Beschluß des Landgerichts zugrunde liegende Rechtsansicht zugrunde legen (vgl. RGZ 124, 322; Schlegelberger Anm. 11 zu § 28).

Hier hat das Kammergericht die Sache vorgelegt, weil es die örtliche Zuständigkeit bejahen möchte, sich aber durch eine die entgegengesetzte Rechtsansicht vertretende Entscheidung des Bayerischen Obersten Landesgerichts hieran für gehindert hält. Gerade aber hinsichtlich der Frage der örtlichen Zuständigkeit liegt nach dem oben Ausgeführten eine Bindung des Gerichts der weiteren Beschwerde vor; denn das Landgericht hat als Beschwerdegerecht in seinem Beschluß vom 27. Januar 1954 die Verfügungen

des Amtsgerichts, das eine Entscheidung wegen örtlicher Unzuständigkeit ablehnte, aufgehoben und die Sache zur Entscheidung an das Amtsgericht zurückverwiesen und seinen Beschluß damit begründet, daß die örtliche Zuständigkeit des Amtsgerichts Tempelhof-Kreuzberg gegeben sei.

Die Vorlegung ist daher nicht gerechtfertigt.

Schmidt Raske Kregel Scheffler Wüstenberg