

B e s c h l u s s

407 064

In der Familienrechtssache

betreffend den am 1. September 1950 geborenen Erik H [REDACTED], zur Zeit in B [REDACTED]-F [REDACTED], Kind des Kraftfahrers Siegfried H [REDACTED], B [REDACTED]-F [REDACTED], P [REDACTED]-V [REDACTED]-Straße [REDACTED], bei N [REDACTED], und seiner Ehefrau Nora H [REDACTED], B [REDACTED] (Oberbergischer Kreis), B [REDACTED]weg [REDACTED],

- der Vater vertreten durch Rechtsanwalt und Notar

[REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] -

- die Mutter vertreten durch Rechtsanwalt [REDACTED]

[REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die weitere Beschwerde des Vaters Siegfried H [REDACTED] gegen den Beschluß der 6. Zivilkammer des Landgerichts in Köln vom 16. Januar 1956 und den Vorlagebeschluß des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 16. März 1956

in der Sitzung vom 20. Juni 1956

beschlossen:

Die Beschlüsse des Amtsgerichts in Gummersbach vom 29. September 1955 und der 6. Zivilkammer des Landgerichts in Köln vom 16. März 1956 werden

- * auf die von dem Vater Siegfried H [REDACTED] eingelegten Rechtsmittel aufgehoben.

G r ü n d e :

Die Eltern des Kindes Erik H [REDACTED] leben getrennt. Sie hatten ihren letzten gemeinsamen Wohnsitz in B [REDACTED], wo die Mutter auch jetzt noch

ansässig ist. Der Vater hat sich im April 1955 nach B () begeben und sich dort ständig niedergelassen. Zwischen den Eltern haben inzwischen Verhandlungen über eine durchzuführende Ehescheidungsklage stattgefunden. Am 20. September 1955 hat der Vater das Kind, das bei der Mutter verblieben war, im Anschluß an einen Besuch in Be () ohne Einwilligung der Mutter nach B () mitgenommen. Dort befindet es sich auch heute noch. Nachdem die Mutter unter dem 24. September 1955 beim Vormundschaftsgericht in G (), zu dessen Bezirk Be () gehört, u.a. beantragt hatte, 1. ihr die Sorge für die Person des Kindes zu übertragen oder aber einen Pfleger für das Kind zu bestellen, 2. dem Vater das Aufenthaltsbestimmungsrecht über das Kind zu entziehen, hat dieses Gericht am 29. September 1955 auf Grund § 1666 BGB einstweilen angeordnet, daß der Vater für die Dauer des Verfahrens das Kind an die Mutter herauszugeben habe. Die hiergegen gerichtete Beschwerde des Vaters ist durch den jetzt angefochtenen Beschluß zurückgewiesen worden. In den Gründen dieses Beschlusses vertritt das Landgericht die Auffassung, daß das Vormundschaftsgericht in G () örtlich zuständig sei, weil seit dem 1. April 1953 ein eheliches Kind den Wohnsitz bei der Eltern teile und daher bei Getrenntleben der Eltern, sofern diese keine anderweitige Bestimmung getroffen hätten, einen doppelten Wohnsitz habe. In sachlicher Hinsicht hält das Landgericht die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts gleichfalls für gerechtfertigt. Es führt aus, auf Grund der von ihm eingeholten Auskünfte der zuständigen Jugendämter sei glaubhaft gemacht, daß der Vater unter den gegebenen Verhältnissen sein Aufenthalts-

- 3 -

bestimmungsrecht mißbrauche, wenn er das erst 5-jährige Kind von der Mutter gegen deren Willen fernhalte.

Die gemäß § 57 I Ziffer 9 FGG an sich statt-hafte und in rechter Form eingelegte weitere Be-schwerde des Vaters möchte das Oberlandesgericht in Köln als unbegründet zurückweisen. Es sieht sich jedoch durch den auf weitere Beschwerde ergangenen Beschluß des Oberlandesgerichts Schleswig vom 26. Januar 1955 - 7 W 275/54 - veröffentlicht in MDR 55, 354 und SchlHA 1956, 14 gehindert, selbst zu ent-scheiden, weil diesem Beschluß die Auffassung zu-grunde gelegt ist, daß die Vorschrift des § 11 BGB trotz Inkrafttretens des Gleichberechtigungsgrund-satzes auch insoweit fortgelte, als darin der ge-setzliche Wohnsitz des ehelichen Kindes geregelt sei. Das Oberlandesgericht hat deshalb die Sache dem Bundesgerichtshof gemäß § 28 Abs 2 FGG vorge-legt.

Die Voraussetzungen des § 28 Abs 2 FGG liegen vor, so daß der Bundesgerichtshof über die weitere Beschwerde zu entscheiden hat. Diese ist begründet.

Der Bundesgerichtshof hat sich in dem zur Ver-öffentlichung in der Entscheidungssammlung bestimm-ten Beschluß vom 2. Mai 1956 IV ZB 40/56 auf den Standpunkt gestellt, daß § 11 BGB eine Ordnungsvor-schrift und durch Art 3 Abs 2, 117 GrundG in seiner Gültigkeit nicht berührt worden sei. In den Gründen dieses Beschlusses wird zu der hier zu entscheiden-den Frage folgendes ausgeführt:

"Der Senat vermag diese Bedenken nicht zu teilen. Er ist vielmehr mit der angeführten Ent-



scheidung 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 Gerichtsstandes in Ehesachen nicht vereinbar wäre. Wenn auch dieser Gesichtspunkt hier ausscheidet, so bleibt doch bestehen, daß § 11 BGB den Gleichberechtigungsgrundsatz 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."

An dieser Ansicht hält der Senat auch gegenüber den Ausführungen in den Gründen des Vorlagebeschlusses fest. Gerade Fälle wie der vorliegende zeigen die Nachteile, die sich bei der Annahme ergeben, § 11 BGB sei nunmehr dahin auszulegen, daß das Kind bei Trennung der Eltern sowohl den Wohnsitz des Vaters als auch den der Mutter teile. Leben die Eltern getrennt, weil sie sich scheiden lassen wollen, so ist gerade bei solchen Ehen oft ein sofortiges Eingreifen des Vormundschaftsgerichts im Interesse des betroffenen Kindes geboten. Die zu treffenden Maßnahmen würden unnötig hinausgezögert, wenn zwei Vormundschaftsgerichte zuständig wären, wie das Oberlandesgericht meint, oder wenn sich nicht ohne weiteres feststellen läßt, ob nicht nach § 8 BGB das Kind den Wohnsitz nur eines Ehegatten teilt. Wird die Ehe geschieden, so hat nach § 74 EheG das Vormundschaftsgericht zu bestimmen, welchem Ehegatten die Sorge für die Person der aus der Ehe hervorgegangenen minderjährigen Kinder zustehen soll, wenn sich die Ehegatten hierüber nicht einigen. Nach der Allgemeinen Verfügung des ehemaligen Reichsjustizministers vom 27. Juli 1938 (DJ 1938, 1177) hat

das Prozeßgericht nach Rechtskraft des Urteils dem Vormundschaftsgericht Mitteilung zu machen. Vom Standpunkt der Vorinstanzen aus wären gegebenenfalls zwei Vormundschaftsgerichte vorhanden, die zu benachrichtigen und gleichzeitig mit derselben Sache befaßt wären. Es versteht sich von selbst, daß nur eines der beiden zuständigen Gerichte das Personenregelungsverfahren durchführen kann. Bevor dieses sich mit der Sache befassen kann, müßte durch Übereinkommen der beteiligten Gerichte oder gegebenenfalls durch eine nach Analogie des § 5 FGG zu fällende Entscheidung eines der beiden Gerichte zur sachlichen Behandlung bestimmt werden, ein Verfahren, das nur zu unangemessenen Verzögerungen führen würde, ganz abgesehen von anderen Zweifelsfragen, die infolge der vom Oberlandesgericht vertretenen Ansicht entstehen würden. Schon wegen der Konsequenzen, die sich in derartigen Fällen aus dem von dem vorlegenden Gericht eingenommenen Standpunkt ergeben, trifft es nicht zu, daß die Nachteile aus der Doppelzuständigkeit nicht so erheblich seien, daß diese mit dem Zweckmäßigkeitsprinzip nicht vereinbar sei.

Daraus ergibt sich, daß das Amtsgericht in Gummersbach die örtliche Zuständigkeit nach § 43 FGG für die nach § 1666 BGB erlassene vorläufige Anordnung nicht besessen hat. Der Beschluß vom 29. September 1955 hätte daher auf die Beschwerde des

Vaters aufgehoben werden müssen. Die weitere Beschwerde ist deshalb begründet. Eine besondere Kostenentscheidung ist nicht zu treffen.

Schmidt Ascher Johannsen Kregel v. Werner