

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB § 11

Zum Doppelwohnsitz von ehelichen Kindern getrennt-
lebender Eltern.

BGH, Beschl. v. 30. November 1983 - IVb ARZ 50/83 - AG Wesel

BUNDESGERICHTSHOF

IVb ARZ 50/83

BESCHLUSS

in der Familiensache

betreffend die Regelung der elterlichen Sorge für den
am [REDACTED] 1982 geborenen
Giuseppe M [REDACTED],
wohnhaft bei der Mutter,

Vater: Vincenzo M [REDACTED],
Ka[REDACTED]-Sch[REDACTED]-Straße [REDACTED], W [REDACTED]

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]
[REDACTED]

Mutter: Martina M [REDACTED] geb. N [REDACTED]
wohnhaft in B [REDACTED],

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED],
[REDACTED]

- 2 -

Der IVb-Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch
den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Portmann,
Dr. Blumenröhr, Dr. Krohn und Nonnenkamp

am 30. November 1983
beschlossen:

Zuständig ist das Amtsgericht Charlottenburg.

G r ü n d e :

I.

Die beteiligten Eltern leben seit dem 21. Juni 1983 getrennt. Damals verließ die Mutter ihren Ehemann, einen italienischen Staatsangehörigen, und begab sich mit dem gemeinsamen Kind nach B. [REDACTED]

Sie hat bei dem Amtsgericht Charlottenburg beantragt, ihr für die Dauer des Getrenntlebens die elterliche Sorge für das Kind zu übertragen. Das Amtsgericht hat zunächst im Wege der vorläufigen Anordnung dem weiterhin gestellten Antrag der Mutter entsprochen, ihr sogleich das Aufenthaltsbestimmungsrecht zu übertragen. Die Beschwerde des Vaters dagegen ist erfolglos geblieben. Die Regelung der elterlichen Sorge (§ 1672 BGB) steht noch aus; jeder Elternteil beansprucht das Sorgerecht für sich.

Im Laufe des weiteren Verfahrens hat das Amtsgericht Charlottenburg die Akten am 14. September 1983 zuständig-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

keitshalber an das Amtsgericht Wesel übersandt. Dieses hat die Übernahme abgelehnt. Die Gerichte sind unterschiedlicher Auffassung über den Wohnsitz des Kindes.

Danach hat sich das Amtsgericht Charlottenburg mit Beschluß vom 27. September 1983 für unzuständig erklärt und das Verfahren an das Amtsgericht Wesel abgegeben. Dieses hat sich durch Beschluß vom 21. Oktober 1983 ebenfalls für örtlich unzuständig erklärt und die Sache sodann dem Bundesgerichtshof gemäß § 36 ZPO zur Zuständigkeitsbestimmung vorgelegt.

II.

1. Für die Zuständigkeit einschließlich des Verfahrens über die Bestimmung des zuständigen Gerichts ist auch in Fällen mit Auslandsberührung das deutsche Recht als *lex fori* maßgebend (Senatsbeschluß vom 17. September 1980 - IVb ARZ 557/80 - FamRZ 1981, 23). Die für die Bestimmung des örtlich zuständigen Gerichts notwendige Voraussetzung, daß die deutschen Gerichte nach deutschem Recht in der Sache international zuständig sind, ist im vorliegenden Fall gemäß Art. 1 und 13 des Übereinkommens über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen vom 5. Oktober 1961 (BGBl 1971 II 217) i.V. mit Art. 4 des Zustimmungsgesetzes vom 30. April 1971 aaO sowie Art. I Nr. 3 des Achtundzwanzigsten Gesetzes des Landes Berlin über die Anwendung von Bundesgesetzen über internationale Abkommen der Bundesrepublik Deutschland vom 22. Juni 1971

(GVBl 1971, 1056) gegeben, weil das Kind, wie noch darzulegen sein wird, seinen gewöhnlichen Aufenthalt in B hat.

2. Über die Regelung der elterlichen Sorge während des Getrenntlebens der Eltern hat nach § 1672 Satz 1 i.V. mit § 1671 Abs. 1 BGB das Familiengericht zu entscheiden. Es handelt sich daher um eine Familiensache nach § 621 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. Damit richtet sich das Verfahren über die Bestimmung des örtlich zuständigen Gerichts nicht nach § 5 FGG, sondern nach § 36 ZPO (§ 621 a Abs. 1 Satz 1 ZPO). Der Bundesgerichtshof ist danach zur Entscheidung berufen.

3. Die Voraussetzungen für eine Zuständigkeitsbestimmung nach § 36 Nr. 6 ZPO liegen vor. Mit den Beschlüssen vom 27. September und 21. Oktober 1983, die den beteiligten Eltern bekanntgegeben worden sind, haben sich beide Gerichte, von denen eines für die Entscheidung zuständig ist, "rechtskräftig" für unzuständig erklärt.

4. Als zuständig ist das Amtsgericht Charlottenburg zu bestimmen.

a) Aus § 281 Abs. 2 Satz 2 ZPO ergibt sich keine Zuständigkeit des Amtsgerichts Wesel. Allerdings wäre auch in einem Verfahren der hier vorliegenden Art eine bindende Verweisung nach § 281 ZPO möglich gewesen (BGHZ 71, 15). Die Abgabe der Sache an das Amtsgericht Wesel bindet dieses Gericht jedoch deshalb nicht, weil sie unter Verletzung des Rechtes der verfahrensbeteiligten Eltern und des durch sie vertretenen Kindes auf rechtliches Gehör erfolgt ist (vgl. BGHZ 71, 69). Daß die Eltern eine Abschrift der Abgabennachricht vom 14. September 1983 erhalten haben, reicht als Gewährung rechtlichen Gehörs nicht aus. Denn die Nachricht von der gleichzeitigen - ersten -

Abgabe ließ nicht erkennen, daß Gelegenheit bestehe, zu einer zukünftigen Verweisung Stellung zu nehmen.

b) Indes folgt die Zuständigkeit des Amtsgerichts Charlottenburg aus §§ 64 k Abs. 3, 43 Abs. 1, 36 Abs. 1 FGG (§ 621 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Satz 2, § 621 a Abs. 1 ZPO). Entscheidend ist danach, solange keine Ehesache der Eltern rechtshängig ist (§ 621 Abs. 3 ZPO), der Wohnsitz des Kindes.

Mit der Trennung der Eltern erlangt ein Kind einen von beiden Eltern abgeleiteten Doppelwohnsitz (§ 7 Abs. 2, § 11 BGB; BGHZ 48, 228, 233 ff.; Senatsbeschlüsse vom 25. März 1981 - IVb ARZ 560/80, vom 15. April 1981 - IVb ARZ 562/80 - und vom 18. Mai 1983 - IVb ARZ 13/83; MünchKomm/Gitter BGB § 11 Rdn. 5; Erman/H. Westermann BGB 7. Aufl. § 11 Rdn. 4). Danach hat im vorliegenden Fall das Kind - wie seine Mutter - einen Wohnsitz in Berlin. Den Bedenken des Amtsgerichts Charlottenburg gegen die Annahme, die Mutter habe dort ihren Wohnsitz begründet, folgt der Senat nicht. Sie hat sich in B. - zunächst bei einer Bekannten - mit dem Kind niedergelassen, und zwar offensichtlich mit dem Willen, dort nicht nur vorübergehend zu bleiben, B. vielmehr zum Mittelpunkt ihrer Lebensverhältnisse zu machen. Dafür spricht bereits die Dauer ihres bisherigen Aufenthalts. Es ergibt sich weiterhin aus dem Bemühen der Mutter, in B. eine eigene Wohnung für sich und das Kind zu finden.

Von den danach wegen des Doppelwohnsitzes des Kindes in Betracht kommenden Amtsgerichten Wesel und Charlottenburg ist das Amtsgericht Charlottenburg zur Entscheidung berufen, weil der Antrag auf Regelung des Sorgerechts bei diesem Gericht gestellt worden ist (§ 4 FGG; vgl. BGHZ 48, 228,

237; Senatsbeschluss vom 15. April 1931 aaO).

Das Amtsgericht Wesel nimmt - weitergehend - an, das Kind habe seinen Wohnsitz nunmehr allein in E [REDACTED]. Es meint, der Mutter stehe kraft ihres Aufenthaltsbestimmungsrechtes die Befugnis zu, ohne Mitwirkung des Vaters den Wohnsitz des Kindes zu bestimmen, und davon habe sie auch Gebrauch gemacht, Ob dem gefolgt werden könnte (s. § 11 Satz 1 Halbsatz 2 BGB), bedarf nicht der Entscheidung, weil das Ergebnis ebenfalls die Zuständigkeit des Amtsgerichts Charlottenburg wäre.

Lohmann

Portmann