

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ARZ 19/92

Vom

24. Juli 1992

in dem Verfahren

zur Regelung der elterlichen Sorge für das Kind
Caroline R [REDACTED], geboren am 5. Oktober 1987,

Vater: Maik R [REDACTED], H [REDACTED]straße 21, S [REDACTED],

Antragsteller,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED], L [REDACTED]
Damm 39, F [REDACTED] -

Mutter: Sabine R [REDACTED], R [REDACTED]straße 7 a, E [REDACTED],

Antragsgegnerin,

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und
[REDACTED], G [REDACTED]straße 45,
Essen 1 -

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 24. Juli 1992 durch die Richter Dr. Blumenröhr, Dr. Krohn, Nonnenkamp, Dr. Knauber und Dr. Hahne

beschlossen:

Zuständig ist das Kreisgericht Finsterwalde.

Gründe:

I.

Die Parteien hatten ihren ehedemgemeinsamen Wohnsitz in Sorno, Landkreis Finsterwalde. Am 8. Februar 1992 trennte sich die Ehefrau (Antragsgegnerin) von ihrem Ehemann (Antragsteller) und lebt seither mit dem minderjährigen gemeinsamen Kind in Essen. Am 13. Februar 1992 beantragte der Ehemann bei dem Kreisgericht Finsterwalde, ihm für die Zeit des Getrenntlebens die elterliche Sorge für das Kind zu übertragen. Zugleich begehrte er die Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts im Wege der einstweiligen Anordnung. In ihrer Stellungnahme zu dem ihr übermittelten Antrag vertrat die Ehefrau die Ansicht, daß nicht das angerufene Kreisgericht, sondern das Amtsgericht Essen örtlich zuständig sei, weil sie in dessen Bezirk zusammen mit dem Kind ihren gewöhnlichen Aufenthalt habe, und beantragte die Verweisung des Verfahrens. Darauf teilte das Kreisgericht dem Ehemann mit, daß Bedenken gegen die örtliche Zuständigkeit beständen, weil das Kind offensichtlich nunmehr seinen

- 3 -

Wohnsitz und Aufenthalt im Bezirk des Amtsgerichts Essen habe, und stellte ihm anheim, Verweisungsantrag zu stellen. In seiner Stellungnahme widersprach der Ehemann einer Verweisung des Verfahrens an das Amtsgericht Essen. Er legte dar, daß ein minderjähriges Kind den Wohnsitz seiner Eltern teile und daher im Falle des Getrenntlebens der Eltern bis zu einer gerichtlichen Sorgerechtsregelung einen doppelten Wohnsitz habe. Danach habe das Kind der Parteien jedenfalls einen Wohnsitz im Bereich des angerufenen Gerichts, da er, der Ehemann, dort wohne und diesen Wohnsitz dem Kind vermittele. Das Kreisgericht Finsterwalde erklärte sich gleichwohl für örtlich unzuständig und verwies den Rechtsstreit mit dem Hinweis an das Amtsgericht Essen, daß sich dessen Zuständigkeit "aus § 621a ZPO i.V. mit §§ 64 Abs. 3 Satz 2, 36 Abs. 1 Satz 1, 46 FGG" ergebe. Das Amtsgericht Essen erklärte sich seinerseits für örtlich unzuständig und legte die Sache dem Bundesgerichtshof zur Zuständigkeitsbestimmung vor.

II.

1. Der Bundesgerichtshof ist zur Gerichtsstandsbestimmung berufen, da es sich um eine Familiensache im Sinne von § 621 Abs. 1 Nr. 1 ZPO i.V. mit § 1672 BGB handelt und sich das Verfahren zur Bestimmung des örtlich zuständigen Gerichtes daher nicht nach § 5 FGG, sondern - in entsprechender Anwendung - nach § 36 Nr. 6 ZPO richtet (vgl. Senatsbeschluß vom 29. Januar 1992 - XII ARZ 1/92 - FamRZ 1992, 664).



2. Die Zuständigkeit des Kreisgerichts Finsterwalde für die Entscheidung über die gestellten Anträge ergibt sich aus § 64 i.V. mit §§ 43, 36 FGG, da das Kind der Parteien seinen Wohnsitz im Bezirk dieses Gerichts hat. Es teilt gemäß § 11 BGB den Wohnsitz seines dort wohnhaften sorgeberechtigten Vaters. Da dieser einer Verlegung des Wohnsitzes nach Essen, wo die Mutter sich jetzt mit dem Kind aufhält, nicht zugestimmt hat, hat das Kind seinen Wohnsitz in Sorno bisher nicht rechtsgültig aufgehoben und daher gemäß § 11 Satz 3 BGB behalten. Ob die Mutter in Essen einen Wohnsitz begründet hat, kann auf sich beruhen. Ist das der Fall, so hat das Kind, das gemäß § 11 BGB auch ihren Wohnsitz teilt, dann zwar einen weiteren Wohnsitz in Essen (Senatsbeschuß vom 30. November 1983 - IVb ARZ 50/83 - FamRZ 1984, 162 und vom 29. Januar 1992 aaO insoweit auch in BGHR § 11 Satz 1 Doppelwohnsitz 1 abgedruckt). Auch in diesem Fall ist das Kreisgericht Finsterwalde zuständig, da der Vater seinen Antrag bei diesem Gericht gestellt hat.

Die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts ist auch durch den Verweisungsbeschuß nicht auf das Amtsgericht Essen übergegangen. Die Bindungswirkung, die eine Verweisung auch im Verfahren der vorliegenden Art gemäß § 281 Abs. 2 Satz 5 ZPO entfaltet, fehlt hier, weil der Verweisungsbeschuß den Anspruch des Ehemannes auf rechtliches Gehör verletzt (BGHZ 71, 69, 72 ff.; Senatsbeschuß vom 16. Dezember 1987 - IVb ARZ 46/87 - BGHR ZPO § 281 Abs. 2 Gehör, rechtliches 4). Art. 103 Abs. 1 GG gewährleistet auch, daß die Gerichte die Ausführungen der Verfahrensbeteiligten zur Kenntnis nehmen und bei ihrer Entscheidung in Erwägung ziehen. Im Regelfall ist allerdings davon auszugehen, daß die

Gerichte das entgegengenommene Parteivorbringen auch zur Kenntnis genommen und in Erwägung gezogen haben. Da sie nicht gehalten sind, sich mit jedem Vorbringen der Beteiligten in den Entscheidungsgründen ausdrücklich zu befassen, läßt sich ein Verstoß gegen die Pflicht, Vorbringen der Beteiligten in Erwägung zu ziehen, nur feststellen, wenn er sich aus den besonderen Umständen des Falles ergibt (ständige Rechtsprechung des BVerfG, vgl. etwa BVerfGE 27, 248, 251 f.; 51, 126, 129; 80, 269, 286 sowie zuletzt Beschluß vom 23. April 1992 - 1 BvR 462/91 - FamRZ 1992, 782, 783; BGH, Urteil vom 14. Mai 1992 - III ZR 169/90 - zur Veröffentlichung vorgesehen).

Das ist hier der Fall. Der Ehemann hatte in seiner Stellungnahme gegenüber dem Kreisgericht einer Verweisung ausdrücklich widersprochen und im einzelnen dargelegt, weshalb er dessen Bedenken gegen die örtliche Zuständigkeit nicht teile. Dazu hatte er sich auf die Vorschrift des § 36 Abs. 1 Satz 1 FGG berufen und unter Angabe von Kommentarliteratur mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ausgeführt, weshalb das gemeinschaftliche Kind entsprechend den Erfordernissen der Vorschrift im Bezirk des angerufenen Gerichts weiterhin einen Wohnsitz habe. Durch dieses Vorbringen waren die Annahmen, die das Gericht in seinem vorausgegangenen Hinweis an den Ehemann zum Ausdruck gebracht hatte, hinfällig. Daß das Gericht gleichwohl unter Berufung auf eben die von dem Ehemann herangezogene Vorschrift des § 36 Abs. 1 Satz 1 FGG seine örtliche Zuständigkeit verneint und die des Amtsgerichts Essen angenommen hat, ohne in irgendeiner Weise erkennen zu lassen, weshalb es zu dieser Zuständigkeitsbeurteilung gelangt ist,

läßt sich nur dadurch erklären, daß es bei seiner Entscheidung das Vorbringen des Ehemannes nicht etwa nur unrichtig, sondern überhaupt nicht gewürdigt hat. Es ist auch nicht auszuschließen, daß es bei Berücksichtigung des Vorbringens und der dort angeführten Nachweise zu einer anderen Beurteilung gelangt wäre und seine Zuständigkeit bejaht hätte.

Blumenröhr

Krohn