

27. 1. Welches Recht bestimmt den Wohnsitz eines minderjährigen ehelichen Kindes?

2. Kann nach oesterreichischem Recht das minderjährige eheliche Kind einen vom Wohnsitz des Vaters verschiedenen Wohnsitz haben?

3. Gilt der durch § 8 Abs. 2 FamNAndG. geschaffene Gerichtsstand für die Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes auch, wenn die Eltern die gleiche Staatsangehörigkeit besitzen?

4. Kann der Rechtsstreit nach § 276 ZPO. an ein Gericht des Landes Oesterreich verwiesen werden?

5. Welches Recht gilt für die Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes, wenn der Vater bis zum Anschluß Oesterreichs die oesterreichische Staatsangehörigkeit hatte?

Gesetz über die Aenderung und Ergänzung familienrechtlicher Vorschriften und über die Rechtsstellung der Staatenlosen vom 12. April

1938 (RUBI. I S. 380) — FamRundG. — Art. 2 § 8. BGB. § 11.  
EG. z. BGB. Art. 18, 19. BPO. § 276.

IV. Zivilsenat. Art. v. 12. Januar 1939 i. S. B. (Rl.) w. die  
minderjährige B. (Bekl.). IV 193/38.

I. Landgericht Essen.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Der Kläger und seine Ehefrau waren bis zur Wiedervereinigung Österreichs mit dem Deutschen Reich österreichische Staatsangehörige. Bis zum 14. Mai 1934 wohnten die Ehegatten in Essen. An diesem Tage wurde der Kläger aus Deutschland ausgewiesen und nahm seinen Wohnsitz in Eisentappel (Kärnten), während die Ehefrau in Essen zurückblieb. Seitdem leben die Ehegatten getrennt. Am 21. Februar 1937 wurde von der Ehefrau des Klägers die Beklagte geboren. Ende Juli 1937 erhielt der Kläger durch das Gemeindeamt Eisentappel von der Geburt der Beklagten Kenntnis. Im Dezember 1937 hat der Kläger beim Landgericht in Essen gegen die Beklagte Klage erhoben, mit der er deren Ehelichkeit anfecht. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen mit der Begründung, daß der Kläger die dreimonatige Anfechtungsfrist des österreichischen Rechts veräußert habe. Das Oberlandesgericht hat die Klage wegen Unzuständigkeit des angerufenen Gerichtes abgewiesen. Die Revision des Klägers hatte keinen Erfolg.

#### Gründe:

1. Zutreffend geht das Berufungsgericht zunächst davon aus, daß für die Klage, durch welche die Ehelichkeit eines Kindes angefochten wird, das Gericht örtlich zuständig ist, bei dem das zu verklagende Kind seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Der allgemeine Gerichtsstand des Kindes werde durch dessen Wohnsitz bestimmt. Für die Frage, wo das Kind seinen Wohnsitz habe, seien die Vorschriften des deutschen Rechtes maßgebend. Nach der Vorschrift des § 11 BGB. teile ein eheliches Kind den Wohnsitz des Vaters. Da im vorliegenden Falle die Beklagte, solange nicht über die Anfechtung rechtskräftig entschieden sei, als ein eheliches Kind des Klägers gelte und da dieser seinen Wohnsitz in Eisentappel (in Kärnten) habe, so sei dort der gesetzliche Wohnsitz der Beklagten. Essen könne als

ihr Wohnsitz nur dann angezogen werden, wenn der Kläger die Begründung eines von dem gesetzlichen Wohnsitz abweichenden Wohnsitzes der Beklagten in Essen besonders genehmigt hätte. Eine solche Genehmigung könne aber nicht angenommen werden, weil der Kläger vom Dasein der Beklagten überhaupt keine Kenntnis gehabt habe. Das Berufungsgericht verneint daher, daß der Kläger die gegenwärtige Anfechtungsklage beim Landgericht in Essen als dem allgemeinen Gerichtsstande der Beklagten habe erheben können. Die Revision erhebt den Einwand, der Kläger habe den Wohnsitz der Beklagten in Essen dadurch stillschweigend genehmigt, daß er die Beklagte als uneheliche Tochter ihrer Mutter betrachtet wissen wolle, als welche sie ohne weiteres deren Wohnsitz in Essen teilen würde. Die Revision verweist auch auf einen vor der Klageerhebung geschriebenen Brief des Klägers an das Landgericht in Essen, in welchem er bittet, man möge ihm die ältere, eheliche Tochter Marianne nach Eisenkappel schicken; daraus hätte, so meint die Revision, das Berufungsgericht entnehmen müssen, der Kläger habe sein Einverständnis damit erklärt, daß die anderen Kinder, insbesondere die Beklagte, den Wohnsitz der Mutter in Essen teilen sollten.

Auf diesen Einwand der Revision braucht nicht eingegangen zu werden, da die richtige Anwendung der für die Feststellung des Wohnsitzes der Beklagten maßgebenden Rechtsnormen zu dem Ergebnis führt, daß ein auf Einverständnis oder Genehmigung des Klägers beruhender Wohnsitz der Beklagten in Essen überhaupt nicht in Betracht kommt. Der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, daß im vorliegenden Fall auf die Bestimmung des Wohnsitzes der Beklagten deutsches Reichsrecht anzuwenden sei, beruht nämlich auf einem Rechtsirrtum. Die Frage, ob und wie der Wohnsitz eines Kindes durch das Rechtsverhältnis zu seinen Eltern beeinflusst wird, ist nach dem für dieses Rechtsverhältnis maßgebenden Recht zu beurteilen. Für das Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und einem ehelichen Kind — als solches hat die Beklagte bis zum Erfolg der Anfechtung zu gelten — ist maßgebend das Heimatrecht des Vaters; nicht das „Personallstatut“ des Kindes, und ebensowenig das am Ort des Gerichts geltende Gesetz; dieser Grundsatz des deutschen zwischenstaatlichen Privatrechts ergibt sich aus Art. 19 E.G.z.B.G.B. (vgl. Staudinger-Raape Anmerkung B 3 zu Art. 19 das.). Die Entscheidung, ob im vorliegenden Fall die Beklagte ihren gesetzlichen

Wohnsitz am Wohnsitz des Klägers hat und ob und unter welchen Voraussetzungen etwa an diesem gesetzlichen Wohnsitz der Beklagten durch Genehmigung oder Einverständniserklärung des Klägers etwas geändert werden kann, bemißt sich daher nach dem Heimatrecht des Klägers, also nach österreichischem Recht.

2. Nach diesem teilt das Kind den Wohnsitz des Vaters. Das eheliche Kind kann während seiner Minderjährigkeit an einem anderen Ort zwar seinen Aufenthalt nehmen, aber seinen gesetzlichen Wohnsitz hat es kraft zwingenden Rechtes stets an demselben Ort wie der Vater. Auch mit Zustimmung des Vaters kann das Kind nach österreichischem Recht keinen anderen Wohnsitz begründen (Kommentar zum österreichischen Allg. Bürgerlichen Gesetzbuch, herausgegeben von Klang [1933], Anm. 6 zu § 146; Jurisdiktionsnorm §§ 66 und 71; Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 11. August 1909 in der Sammlung zivilrechtlicher Entscheidungen von Glaser und Unger, Neue Folge, Nr. 4695). Daher ist im Ergebnis die Entscheidung des Berufungsgerichts richtig, daß die Zuständigkeit des Landgerichts in Essen für die vom Kläger erhobene Anfechtungsklage auf einen allgemeinen Gerichtsstand der Beklagten in Essen nicht gestützt werden kann; und diese Entscheidung würde auch dann richtig sein, wenn, wie die Revision meint, der Kläger sich damit einverstanden erklärt haben sollte, daß die Beklagte in Essen bei ihrer Mutter wohnt.

3. Das Berufungsgericht erörtert dann, ob etwa für die gegenwärtige Klage die Zuständigkeit des Landgerichts in Essen auf den Gerichtsstand gegründet werden kann, der durch § 8 Abs. 2 FamRVO geschaffen worden ist. Mit Recht verneint es das. Dieser besondere Gerichtsstand am Wohnsitz oder ständigen Aufenthalt der Mutter des Kindes steht in Zusammenhang mit der durch § 8 Abs. 1 des Gesetzes erfolgten Erweiterung der Anwendung des sachlichen, die Anfechtung der Ehelichkeit betreffenden, deutschen Rechtes. Nach dem bisherigen Art. 18 GG. z. B. V. bemahß sich die Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes ausschließlich nach dem Heimatrecht des Vaters des Kindes. Durch § 8 Abs. 1 FamRVO ist dem Art. 18 GG. z. B. V. ein zweiter Absatz hinzugefügt worden, der den Fall regelt, daß der Vater Angehöriger eines fremden Staates ist, die Mutter aber — etwa durch Wiederverheiratung mit einem Deutschen nach Scheidung ihrer Ehe mit dem Ausländer oder durch Wieder-

einbürgerung in Deutschland — wieder Deutsche geworden ist. Dann soll das Heimatrecht der Mutter, also das deutsche Recht auf die Anfechtung der Ehelichkeit des Kindes angewendet werden. Der mit dieser Erweiterung der Anwendung des deutschen Anfechtungsrechtes erstrebte Erfolg würde nur unvollkommen erreicht werden, wenn man für diesen Fall nicht auch einen besonderen Gerichtsstand geschaffen haben würde. Aus diesem Grunde hat § 8 FamRAndG. seinen Abs. 2 erhalten, durch den in diesem Fall für die Anfechtungsklage ein besonderer Gerichtsstand am Wohnsitz oder ständigen Aufenthalt der Mutter eingerichtet worden ist. Auf diesen Fall ist aber, wie der Zweck des Gesetzes und das Verhältnis der beiden Absätze des § 8 FamRAndG. zueinander mit Sicherheit ergeben, der besondere Gerichtsstand beschränkt. Der Gerichtsstand des Wohnsitzes oder ständigen Aufenthalts der Mutter kann also nicht in Anspruch genommen werden, wenn zur Zeit der Erhebung der Anfechtungsklage beide Eltern Ausländer waren. Ebensovienig kann dieser besondere Gerichtsstand im umgekehrten Fall, wenn beide Eltern Inländer sind, jemals in Betracht gezogen werden. Als im Dezember 1937 die gegenwärtige Anfechtungsklage erhoben wurde, waren der Kläger und seine Ehefrau, also beide Eltern der Beklagten, Oesterreicher. Durch die Wiedervereinigung Oesterreichs mit dem Deutschen Reich am 13. März 1938 sind beide Deutsche geworden. Niemals haben also die besonderen Voraussetzungen vorgelegen, unter denen die im Dezember 1937 beim Landgericht in Essen erhobene Anfechtungsklage durch die am 14. April 1938 in Kraft getretene Zuständigkeitsnorm des § 8 Abs. 2 FamRAndG. hätte betroffen werden können.

4. Die vom Kläger für den Fall der Unzuständigkeit des Landgerichts in Essen beantragte Verweisung des Rechtsstreits an das in Betracht kommende österreichische Gericht hat das Berufungsgericht abgelehnt. Die Revisionsrüge, das Berufungsgericht habe durch die Ablehnung des Verweisungsantrags den § 276 ZPO. verletzt, ist unbegründet. Denn die Verweisungsmöglichkeit ist örtlich auf den Geltungsbereich der deutschen Zivilprozessordnung beschränkt, da über diesen hinaus § 276 die bindende Kraft der Verweisung (Abs. 2 Satz 2 das.) nicht vorschreiben und ebensovienig über die Kostenentscheidung (Abs. 3 Satz 2 das.) in einem fremden Verfahren bestimmen kann. Daher kann der Rechtsstreit an ein Gericht im Lande

Oesterreich nicht verwiesen werden (Jonas-Pohle ZPD. Anm. I 2 zu § 276).

5. Im Ergebnis hätte es aber dem Kläger nichts genützt, wenn sich die Zuständigkeit des Landgerichts in Essen rechtlich hätte begründen lassen oder wenn dieses Gericht die Sache an das in Betracht kommende österreichische Gericht hätte verweisen dürfen. Sachlich hätten sowohl das Landgericht in Essen als das österreichische Gericht auf die gegenwärtige Streitfache österreichisches Anfechtungsrecht anwenden müssen. Nach § 158 des österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs hätte der Kläger die Anfechtungsklage binnen drei Monaten nach Empfang der Nachricht von der Geburt des Kindes erheben müssen. Die Nachricht hat der Kläger am 28. Juli 1937 erhalten, die Anfechtungsklage aber erst Ende Dezember 1937 erhoben. Die Anfechtungsklage hätte also wegen Versäumung der Anfechtungsfrist abgewiesen werden müssen. Nach dem anzuwendenden österreichischen Recht hätte sich der Kläger auch nicht etwa darauf berufen können, daß er durch höhere Gewalt — unrichtige Rechtsbelehrung des Oberbürgermeisters in Essen und des Deutschen Konsulats, wie der Kläger behauptet hat — an der rechtzeitigen Erhebung der Anfechtungsklage verhindert worden sei; ob eine Hemmung oder Unterbrechung der dreimonatigen Anfechtungsfrist unter entsprechender Anwendung der Verjährungsgrundsätze überhaupt eintreten kann, ist im österreichischen Recht streitig (vgl. den von Klang herausgegebenen Kommentar, Anm. I 2 zu § 158); eine Hemmung wegen höherer Gewalt kennt aber das österreichische Verjährungsrecht überhaupt nicht (§§ 1494—1496 Österr. Allg. Bürgerl. Gesetzbuch).

An diesem Rechtszustand ist, soweit es sich um Oesterreicher handelt, auch durch das Gesetz vom 12. April 1938 nichts geändert worden. Das ergibt mit Sicherheit § 34 FamRAndG., wonach die Inkraftsetzung dieses Gesetzes für das Land Oesterreich vorbehalten geblieben ist; die Inkraftsetzung ist auch inzwischen nicht nachgeholt worden. Wenn hier von der Inkraftsetzung des Gesetzes „für das Land Oesterreich“ gesprochen wird, so bedeutet dies, daß die in den §§ 3 flg. FamRAndG. enthaltenen Erleichterungen der Ehelichkeitsanfechtung für die Klage, mit der ein (bis zum Anschluß Oesterreichs) österreichischer Vater die Ehelichkeit seines (bis zum Anschluß Oesterreichs) österreichischen Kindes ansieht, noch keine Geltung haben.

Diese Anfechtungserleichterungen kommen dem bisher österreichischen Vater auch dann nicht zustatten, wenn er in der Lage sein sollte, die Anfechtungsklage bei einem innerhalb des alten deutschen Rechtsgebiets gelegenen deutschen Gericht zu erheben. Auch hier gilt eben nicht das für dieses maßgebende Gesetz, sondern das Recht, welches das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern beherrscht, nämlich das Heimatrecht des Vaters. Sicherlich ist es unbefriedigend, daß es in einem Falle wie dem vorliegenden, wo alle Beteiligten darüber einig sind, die Beklagte könne nicht das Kind des Klägers sein, dem Kläger nach Ablauf der dreimonatigen Anfechtungsfrist nicht mehr gestattet ist, das wirkliche Abstammungsverhältnis gerichtlich feststellen zu lassen. Der Kläger befindet sich aber dabei in keiner anderen rechtlichen Lage als alle übrigen bisherigen Österreicher, solange der Gesetzgeber die Anfechtungserleichterungen des Gesetzes vom 12. April 1938 nicht auf das Land Österreich erstreckt hat. Bis dahin muß das österreichische Anfechtungsrecht angewendet werden, einerlei, ob der Prozeß vor einem Gericht des Landes Österreich oder vor einem Gericht des übrigen Deutschland geführt wird.