

Zu dieser Willensbekundung kommt hinzu, daß in dem Fall, in dem die Zusammenveranlagung von Ehegatten im Rahmen der Einkommensteuer oder des Lohnsteuerjahresausgleichs beantragt wird, eine erhebliche Wahrscheinlichkeit von vorneherein dafür spricht, daß sie gemeinsam an den Vorteilen des Steuersplittings teilhaben wollen.

Es wird nicht der Wille eines redlichen Ehepartners sein, an den Lohn- oder Einkommensteuervorauszahlungen des anderen Ehepartners teilhaben zu wollen, wenn dieser im Verhältnis zu seinem Einkommen höhere Vorauszahlungen geleistet hat als er selbst. Der Kläger hat mithin nur insoweit einen Anspruch gegen die Beklagte, als er in Anbetracht seines Einkommens unter Berücksichtigung der Vorteile der gemeinsamen Veranlagung Vorauszahlungen geleistet hat, die den auf ihn entfallenden Anteil an der Gesamtsteuerschuld übersteigen.

Diese Verteilung entspricht auch dem Grundsatz, der für die Verteilung von Nachforderungen des Finanzamtes anzuwenden ist. Auch in diesem Fall sind die gemeinsam veranlagten Personen zwar grundsätzlich Gesamtschuldner. Die Auswirkungen der Gesamtschuldnerschaft kann jedoch durch eine Aufteilung der Gesamtsteuerschuld gemäß § 268 ff. Abgabenordnung aufgeteilt werden. Gemäß § 270 Abgabenordnung ist die Gesamtschuld entsprechend dem Verhältnis der Beträge aufzuteilen, die sich bei getrennter Veranlagung ergeben würde.

Der sich aus § 270 Abgabenordnung ergebende Aufteilungsmaßstab ist für den Fall, daß sich die gemeinsam veranlagten Personen wie im vorliegenden Fall lediglich darauf geeinigt haben, gemeinsam an dem Vorteil des Steuersplittings teilzuhaben, auch auf die Verteilung von Steuererstattungen anzuwenden, da dieser Grundsatz Treu und Glauben entspricht. Danach ergibt sich folgende Abrechnung: (folgt konkrete Berechnung).

Mitgeteilt von RAin Jutta Bahr-Jendges, Bremen

#### Anmerkung

Die entscheidende Auseinandersetzung mit diesem Steuerproblem findet sich in: Sonnenschein, Interner Steuerausgleich zusammenveranlagter Ehegatten, NJW 80, 256 ff.

#### Beschluß

Zum Doppelwohnsitz von ehelichen Kindern getrenntlebender Eltern gem. § 11 BGB

*Mit der Trennung der Eltern erlangt das eheliche Kind einen von beiden Eltern abgeleiteten Doppelwohnsitz. Örtlich zuständig für eine zu beantragende isolierte Sorgerechtsentscheidung für die Dauer des Getrenntlebens ist das Familiengericht am Wohnort des Elternteils, der den Antrag zuerst stellt.*

BGH, Beschluß v. 30.11.1983 – IVb ARZ 50/83 – AG Wesel

#### Gründe:

##### 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 Berlin.

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 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 zuständigkeitshalber 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 Berlin hat.

2. Über die Regelung der elterlichen Sorge während des Getrenntlebens der Eltern hat nach § 1672 Satz 1 i. V. mit § 1671 Abs. I BGB das Familiengericht zu entscheiden. Es handelt sich daher um eine Familiensache nach § 621 Abs. I 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; Münch Komm/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 Berlin – zunächst bei einer Bekannten – mit dem Kind niedergelassen, und zwar offensichtlich mit dem Willen, dort nicht nur vorübergehend zu bleiben, Berlin 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 Berlin 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 1981 aaO).

Das Amtsgericht Wesel nimmt – weitergehend – an, das Kind habe seinen Wohnsitz nunmehr allein in Berlin. 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.

Mitgeteilt von RAin Anne Klein, Berlin

## Beschluß

### Prozeßkostenhilfe

OLG Hamburg, § 115 Abs. 1 ZPO,  
§ 76 Abs. 2 BSHG

*Pflegegelder für häusliche Pflege gem. § 69 Abs. 3 BSHG oder gem. § 6 Abs. 2 JWG gehören nicht zum Einkommen i.S. des § 115 Abs. 1 Satz 2 ZPO.*

OLG Hamburg 2. FamS., Beschluß vom 7.9.1983  
2 WF 37/83

### Aus den Entscheidungsgründen:

Gem. § 115 Abs. 1 Satz 2 ZPO gehören zum Einkommen alle Einkünfte in Geld oder Geldeswert. § 76 Abs. 2 BSHG ist entsprechend anzuwenden.

Pflegegelder für häusliche Pflege, die gemäß § 69 Abs. 3 BSHG oder gemäß § 6 Abs. 2 JWG gewährt werden können, stehen grundsätzlich nicht der Person zu, die die Pflege ausübt, sondern der Person, die die Pflege in Anspruch nimmt. Das Geld dient dazu, den Lebensunterhalt des Anspruchsberechtigten zu sichern.

Da das Geld dem Pflegekind zusteht, kann es auch nicht teilweise als Einkommen der Pflegemutter angesehen werden.

Es wäre auch mit dem Wortlaut und Sinn des § 115 ZPO nicht zu vereinbaren, das Pflegegeld entgegen der Bestimmung des § 6 Jugendwohlfahrtsgesetz als Einkommen der Pflegemutter anzusehen und das Kind im Rahmen der Tabelle zu § 114 ZPO als unterhaltsberechtigter Person gegenüber der Pflegemutter einzustufen, um einen etwaigen der Pflegemutter zustehenden Betreuungsanteil an dem Pflegegeld im Rahmen des Verfahrens über die Bewilligung von Prozeßkostenhilfe berücksichtigen zu können.

Wegen des klaren Wortlautes ist eine derartige Auslegung nicht möglich. Auch eine sinnngemäße Anwendung scheidet aus, weil nicht ersichtlich ist, daß eine Gesetzeslücke ausgefüllt werden muß.

Mitgeteilt von RAin Claudia Walz, Hamburg

## Urteil

### Sozialhilfe und Pflegegeld

*Zur Bestimmung von Einkommen nach § 76 BSHG bei Einkünften aus Pflegegeld.*

VG Bremen, Urteil v. 20.09.1979, III A 12/79 – rechtskräftig seit 05.02.1980 durch Verfahrenseinstellung durch OVG Bremen

### Aus dem Sachverhalt:

Die Klägerin begehrt für den Zeitraum vom 1.10.1978 bis zum 28.2.1979 laufende Hilfe zum Lebensunterhalt in bestimmter Höhe.

Neben ihren zwei leiblichen Kindern betreut die Klägerin seit März 1974 das 1971 geborene Pflegekind Leslie S. Da es sich um eine heilpädagogische Pflegestelle handelt, erhält das Pflegekind vom Jugendamt ein Pflegegeld in Höhe von DM 810,—.

Mit Bewilligungsbescheid vom 31.8.1978 wurde der Klägerin für die Zeit vom 1.10.1978 bis 30.4.1979 Hilfe zum Lebensunterhalt monatlich in Höhe von DM 384,— gewährt. Bei der Berechnung der Sozialhilfeleistungen stellte