

BUNDESGERICHTSHOF

IV b ARZ 505/81 **BESCHLUSS**

in der Familiensache

Der IV b - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
am 18. Februar 1981 durch die Richter Lohmann, Portmann,
Knüfer, Dr. Seidl und Dr. Krohn

beschlossen:

Die Bestimmung des zuständigen Gerichts
wird abgelehnt.

G r ü n d e :

I.

Die Beteiligten sind türkische Staatsangehörige,
die in der Bundesrepublik Deutschland leben. Im Jahre
1972 ist die Ehe der Eltern in der Türkei geschieden und
dabei das Sorgerecht für das eheliche Kind auf den Vater
übertragen worden. Nachdem das Kind in die Bundesre-
publik gekommen war, lebte es zunächst beim Vater in
Duderstadt. Nunmehr befindet es sich bei der Mutter
in Iserlohn. Die Mutter hat beim Amtsgericht Iserlohn
beantragt, in Abänderung der Sorgerechtsregelung des
türkischen Gerichts die elterliche Sorge ihr zu über-
tragen.

Das Amtsgericht Iserlohn hat die Akten an das Amts-
gericht Duderstadt mit der Bitte um Übernahme des Ver-
fahrens übersandt; dieses hat die Übernahme abgelehnt.

- 3 -

Beide Gerichte halten sich für örtlich unzuständig, weil sie den Wohnsitz des Kindes jeweils im Bezirk des anderen für begründet erachten.

Das Amtsgericht Iserlohn hat die Akten zur Bestimmung des zuständigen Gerichts gemäß § 5 FGG dem Oberlandesgericht Hamm vorgelegt. Dieses hat die Sache "zuständigkeitshalber" an den Bundesgerichtshof weitergeleitet.

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 - IV b ARZ 557/80 = FamRZ 1981, 23). Allerdings setzt die Bestimmung des örtlich zuständigen Gerichts voraus, daß die deutschen Gerichte in der Sache nach deutschem Recht international zuständig sind. Das ist jedoch hier nach Art. 1, 13 Abs. 1 MSA der Fall (Senatsbeschluß vom 29. Oktober 1980 - IV b ZB 586/80 = EBE 1981, 10 m.w.N.).

2. Über den Antrag der Mutter hat nach §§ 1671, 1696 BGB das Familiengericht zu entscheiden. Es handelt sich daher um eine Familiensache nach § 23 b Abs. 1



Satz 2 Nr. 1 GVG und § 621 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. Damit richtet sich das Verfahren über die Bestimmung des örtlich zuständigen Gerichts, wie das Oberlandesgericht zutreffend angenommen hat, nicht nach § 5 FGG, sondern nach §§ 36, 37 ZPO (§ 621 a Abs. 1 Satz 2 ZPO). Der Bundesgerichtshof wäre danach zur Entscheidung des Zuständigkeitsstreits berufen.

Die Voraussetzungen für die Bestimmung des zuständigen Gerichts sind jedoch nicht erfüllt. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob einer Entscheidung schon der Umstand entgegenstehen würde, daß der Zuständigkeitsstreit von dem beteiligten Amtsgericht Iserlohn nicht dem Bundesgerichtshof, sondern dem Oberlandesgericht zur Entscheidung vorgelegt worden ist. Die Bestimmung des zuständigen Gerichts ist jedenfalls deshalb nicht möglich, weil sich die beteiligten Amtsgerichte nicht, wie es nach § 36 Nr. 6 ZPO erforderlich ist, jeweils rechtskräftig für unzuständig erklärt haben. Bei der Bitte um Übernahme des Verfahrens und deren Ablehnung handelte es sich um Abgabeverfügungen, denen keine bindende Wirkung zukam (BGHZ 71, 15, 16 f.; vgl. auch BGH NJW 1979, 2614). Weder die Abgabeverfügung des Amtsgerichts Iserlohn, die den Verfahrensbeteiligten nicht einmal bekannt gemacht worden ist, noch die Rückgabeverfügung des Amtsgerichts Duderstadt können als bindende Verweisung nach § 281 ZPO aufgefaßt werden.

In Familiensachen ist gemäß § 621 a Abs. 1 Satz 2 ZPO eine bindende Verweisung allerdings auch zulässig, soweit es sich um Verfahren handelt, die - wie die vorliegende Sache - der freiwilligen Gerichtsbarkeit zuzuordnen sind (BGHZ 71, 15, 16 ff.). Die Möglichkeit der bindenden Verweisung wird im weiteren Verlauf des Verfahrens geeignet sein, den Kompetenzkonflikt zu beenden.

Lohmann

Seidl