

BUNDESGERICHTSHOF

IV b ARZ 540/80 **BESCHLUSS**

in der Familiensache

betreffend die Regelung des Umgangs mit den Kindern
A n d r e a s I [REDACTED], geb. am 30. Juni 1969,
S t e f a n i e I [REDACTED], geb. am 5. Mai 1972,
beide wohnhaft S [REDACTED]-N [REDACTED]-Allee 15, G [REDACTED],
bei dem Beteiligten zu 2)

Beteiligte:

1. Frau Carmen Marlies I [REDACTED]
P [REDACTED] 4, H [REDACTED],

Antragstellerin,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Hans-Joachim [REDACTED],
B [REDACTED] D [REDACTED] 96, H [REDACTED] -

2. Otto Heinrich I [REDACTED],
S [REDACTED]-N [REDACTED]-Allee 15, G [REDACTED],

Antragsgegner,

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. Wolfgang [REDACTED]
und Gerhild [REDACTED], W [REDACTED] -
M [REDACTED] str. 91/99, H [REDACTED] -

Der IV b - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
am 30. Juli 1980 durch die Richter Lohmann, Knüfer,
Dr. Blumenröhr, Dr. Zopfs und Dr. Krohn

beschlossen:

Die Bestimmung des zuständigen Gerichts
wird abgelehnt.

G r ü n d e

1. Die Ehe der Beteiligten ist rechtskräftig geschieden. Die elterliche Gewalt über ihre beiden ehelichen Kinder wurde durch (Verbund-)Urteil des Familiengerichts Hamburg vom 1.12.1978 auf den Antragsgegner übertragen; die hiergegen von der Antragstellerin eingelegte Beschwerde wurde durch Beschluß vom 12.7.1979 zurückgewiesen.

Mit Schriftsatz vom 31.3.1980 beantragte die Antragstellerin bei dem Familiengericht Hamburg - unter anderem - eine Regelung über die Durchführung des Besuchsrechts der Kinder bei ihr, welches ihr nach ihrem Vortrag seit März 1980 von dem Antragsgegner streitig gemacht wird.

Das Familiengericht Hamburg erklärte sich durch Beschluß vom 28.4.1980 für örtlich unzuständig und verwies die Sache auf Antrag der Antragstellerin an das Familiengericht Ahrensburg. Dieses hielt sich seinerseits für unzuständig und verwies die Sache - nach Anhörung der Beteiligten zur Frage der Zuständigkeit - an das Fa-

miliengericht Hamburg zurück. Die Antragstellerin beantragt nunmehr die Bestimmung des örtlich zuständigen Gerichts durch den Bundesgerichtshof.

2. Die Voraussetzungen für die Bestimmung des zuständigen Gerichts nach § 36 Nr. 6 ZPO (§ 621 a Abs. 1 Satz 2 ZPO) sind nicht erfüllt. Es liegen keine "rechtskräftigen" Unzuständigkeitserklärungen der angegangenen Gerichte vor.

Wie der Senat in dem Beschluß vom 5. März 1980 (IV ARZ 8/80 = FamRZ 1980, 562) dargelegt hat, können im Klageverfahren nach der Zivilprozeßordnung rechtskräftige Entscheidungen über die Unzuständigkeit im Sinne des § 36 Nr. 6 ZPO vor Eintritt der Rechtshängigkeit, also vor Zustellung oder gegebenenfalls Mitteilung der Klage (Antragsschrift) an den Beklagten (Antragsgegner) nicht erlassen werden. Entsprechendes muß auch für diejenigen Familiensachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit gelten, für die nach § 621 a Abs. 1 Satz 2 ZPO teilweise die für das zivilprozessuale Verfahren maßgeblichen Vorschriften - einschließlich des § 36 Nr. 6 ZPO und des Grundgedankens aus § 281 ZPO (BGHZ 71, 15, 16 = BGH LM § 621 a ZPO Nr. 1 m. Anm. Hoegen) - zur Anwendung kommen. Demgemäß setzt eine "rechtskräftige" Unzuständigkeitserklärung in den Familiensachen nach § 621 Abs. 1 Nr. 1-3,6,7 und 9 ZPO jedenfalls die Mitteilung der Antragsschrift an die - weiteren - Beteiligten voraus.



Weder das Familiengericht Hamburg noch das Familiengericht Ahrensburg haben aber vor Erlaß ihrer Verweisungsbeschlüsse die Antragsschrift vom 31. März 1980 dem Antragsgegner zur Kenntnis gegeben. Dieser hat den Antrag vielmehr erst zugleich mit dem Beschluß des Familiengerichts Ahrensburg vom 11. Juni 1980 erhalten.

Dieser Umstand steht im übrigen - schon unter dem Gesichtspunkt der Verletzung des rechtlichen Gehörs nach Art. 103 Abs. 1 GG - auch einer bindenden Wirkung der in der vorliegenden Sache ergangenen Verweisungsbeschlüsse gemäß § 281 ZPO (BGHZ 71, 15) entgegen (BGHZ 71, 70, 72/73).

Lohmann

Krohn