

40

BUNDESGERICHTSHOF

IV b ARZ 560/80 **BESCHLUSS**

in der Familiensache

**betreffend die Regelung der elterlichen Sorge für die
ehelichen Kinder**

Thomas P [REDACTED], geboren am [REDACTED] 1967,

Christian P [REDACTED], geboren am [REDACTED] 1973,

beide derzeit H [REDACTED]straße [REDACTED], N [REDACTED]/[REDACTED]

Vater: Peter P [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED], N [REDACTED]/[REDACTED]

- Verfahrensbevollmächtigter: [REDACTED], [REDACTED] [REDACTED]

Mutter: Monika P [REDACTED], E [REDACTED]-N [REDACTED]-Straße [REDACTED], T [REDACTED],

**- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] [REDACTED]
und [REDACTED], [REDACTED] [REDACTED]
[REDACTED], [REDACTED] [REDACTED]**

weitere Beteiligte:

**Kreisjugendamt W [REDACTED]-G [REDACTED], F [REDACTED]-E [REDACTED]-Str. [REDACTED],
W [REDACTED]**

Kreisjugendamt N [REDACTED], Postfach [REDACTED], N [REDACTED]

Der IV b - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 25. März 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 Eltern hatten mit ihren ehelichen Kindern in N [REDACTED] / [REDACTED] (Amtsgerichtsbezirk Neuwied) gelebt, wo der Vater auch jetzt noch wohnt. Am 1. März 1980 trennte sich die Mutter vom Vater und verzog nach T [REDACTED] (Amtsgerichtsbezirk Weissenburg i. Bay.), wobei sie die Kinder gegen den Willen des Vaters mitnahm. Inzwischen befinden sich die Kinder wieder beim Vater.

Die Mutter hat am 8. Juli 1980 beim Amtsgericht Weissenburg beantragt, ihr für die Dauer des Getrenntlebens die elterliche Sorge für die Kinder zu übertragen. Am 2. September 1980 hat der Vater beim Amtsgericht Neuwied seinerseits beantragt, ihm die elterliche Sorge zu übertragen.

In der Folgezeit hat das Amtsgericht Weissenburg das

- 3 -

bei ihm anhängige Verfahren an das Amtsgericht Neuwied abgegeben. Dieses hat die Übernahme abgelehnt. Das Amtsgericht Weißenburg hat daraufhin die Akten dem Bundesgerichtshof zur Bestimmung des zuständigen Gerichts vorgelegt.

II.

Über die Regelung der elterlichen Sorge während des Getrenntlebens der Eltern hat nach §§ 1671 Abs. 1, 1672 Satz 1 BGB das Familiengericht zu entscheiden. Es handelt sich daher um eine Familiensache nach § 621 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. Damit richtet sich das Verfahren über die Bestimmung des örtlich zuständigen Gerichts, wie das vorlegende Amtsgericht Weißenburg zutreffend angenommen hat, nicht nach § 5 FGG, sondern nach § 36 ZPO (§ 621 a Abs. 1 Satz 2 ZPO). Der Bundesgerichtshof wäre danach zur Entscheidung des Zuständigkeitsstreits berufen.

Die Bestimmung des zuständigen Gerichts setzt jedoch nach § 36 Nr. 6 ZPO voraus, daß sich die beteiligten Gerichte jeweils rechtskräftig für unzuständig erklärt haben. Daran fehlt es hier. Das Amtsgericht Weißenburg hat zwar die Abgabe des Verfahrens in die Form eines Beschlusses gekleidet und zur Begründung der Abgabe neben Zweckmäßigkeitserwägungen auch ausgeführt, daß das Amtsgericht Neuwied zuständig sei. Dem Beschluß läßt sich jedoch nicht entnehmen, daß das Amtsgericht Weißenburg gleichzeitig seine - tatsächlich gegebene (s.u.) - Zuständigkeit leugnen wollte. Es handelte sich daher nicht um eine Unzuständigkeitserklärung, insbesondere auch nicht um eine Ver-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 89 ff. UrhG geschützt.



weisung des Verfahrens wegen eigener Unzuständigkeit, die nach § 621 a Abs. 1 Satz 2 ZPO mit bindender Wirkung möglich gewesen wäre (BGHZ 71, 15) und den Anforderungen des § 36 Nr. 6 ZPO genügt hätte. Ebenso kann die Ablehnung der Übernahme des Verfahrens durch das Amtsgericht Neuwied, die ohne Anhörung der Beteiligten und ohne Bekanntgabe an diese lediglich in einem gerichtsinternen Aktenvermerk verfügt worden ist, nicht als rechtskräftige Unzuständigkeitserklärung angesehen werden (BGH FamRZ 1979, 790).

Für das weitere Verfahren wird darauf hingewiesen, daß das zuerst angerufene und tätig gewordene Amtsgericht Weissenburg örtlich zuständig ist, solange keine Ehesache der Eltern rechtshängig wird (§ 621 Abs. 3 ZPO), weil die Kinder seit der Trennung der Eltern einen von beiden Eltern abgeleiteten Doppelwohnsitz haben, wovon einer im Bezirk des Amtsgerichts Weissenburg liegt (§ 7 Abs. 2, § 11 BGB; §§ 621 Abs. 1 Nr. 1, 621 a Abs. 1 ZPO; §§ 36 Abs. 1, 43 Abs. 1, 64 k FGG; vgl. BGHZ 48, 228 und Palandt/Heinrichs, BGB 40. Aufl. § 11 Anm. 1 a). Diese Zuständigkeit hat, auch wenn sie nicht nach § 4 FGG zur Alleinzuständigkeit erstarkt ist (§ 621 a Abs. 1 Satz 2 ZPO), nicht dadurch geendet, daß der Vater später wegen der Sorgeregelung das Amtsgericht Neuwied angerufen hat. Das Amtsgericht Weissenburg kann daher das bei ihm anhängige Verfahren nicht wegen örtlicher Unzuständigkeit an das Amtsgericht Neuwied verweisen. In Betracht könnte nur eine Abgabe des Verfahrens nach § 46 FGG kommen. Ein daraus entstehender Streit der beteiligten Gerichte müßte durch das nach § 46 Abs. 2 FGG zuständige Oberlandesgericht entschieden werden.

Kommt es nicht zu einer Abgabe des Verfahrens an das Amtsgericht Neuwied, kann dieses Gericht über die Sorgeregelung keine (Sach-)Entscheidung treffen; diese bleibt vielmehr allein dem mit dem früher eingeleiteten Verfahren befaßten Gericht vorbehalten, weil die Rechtshängigkeit der Sache im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit wie im Zivilprozeß von Amts wegen zu beachten ist (vgl. Keidel/Kuntze/Winkler, FGG 11. Aufl. § 31 Rdn. 25) und damit § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO entsprechend gilt.

Lohmann

Seidl