

BUNDESGERICHTSHOF

IV b ARZ 562/80

BESCHLUSS

in der Familiensache

Der IV b - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am
15. April 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell
und die Richter Portmann, Lohmann, Dr. Seidl und
Dr. Blumenröhr

beschlossen:

Die Bestimmung des zuständigen Gerichts
wird abgelehnt.

G r ü n d e :

I.

Die beteiligten Eltern sind Eheleute, die bis zu
ihrer Trennung Anfang September 1980 zusammen mit den
Kindern in Vreden (Amtsgerichtsbezirk Ahaus) gewohnt
haben. Damals verließ die Mutter die eheliche Wohnung
und verzog mit den Kindern nach Melle (Amtsgerichts-
bezirk Osnabrück).

Am 19. September 1980 beantragte der Vater beim
Amtsgericht Osnabrück, ihm für die Dauer des Getrennt-
lebens die elterliche Sorge für die Kinder zu über-
tragen. Das Amtsgericht Osnabrück übersandte den An-
trag an das "Amtsgericht Vreden" und bat um Übernahme
des Verfahrens. Das für Vreden zuständige Amtsgericht
Ahaus lehnte die Übernahme ab.

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 um eine Familiensache nach § 621 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. Damit richtet sich das Verfahren über die Bestimmung des örtlich zuständigen Gerichts 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 nach § 36 Nr. 6 ZPO voraus, daß sich die beteiligten Gerichte jeweils rechtskräftig für unzuständig erklärt haben. Daran fehlt es hier, da weder die Abgabe der Sache durch das Amtsgericht Osnabrück noch die Ablehnung der Übernahme des Verfahrens durch das Amtsgericht Ahaus, die beide ohne Anhörung der Beteiligten erfolgt und ohne Bekanntgabe an diese in gerichtsinternen Aktenvermerken verfügt worden sind, als rechtskräftige Unzuständigkeits-erklärungen angesehen werden können (BGH FamRZ 1979, 790). Für das weitere Verfahren wird darauf hingewiesen, daß das zuerst angerufene Amtsgericht Osnabrück örtlich zuständig ist, solange keine Ehesache der Eltern rechts-hängig wird (§ 621 Abs. 3 ZPO), weil die Kinder seit der Trennung der Eltern einen von beiden Eltern abgeleiteten Doppelwohnsitz haben (§ 7 Abs. 2, § 11 BGB; §§ 621 Abs. 1 Nr. 1, 621 a Abs. 1 ZPO; §§ 36 Abs. 1, 46 Abs. 1, 64 k FGG; vgl. BGHZ 48, 228 und Palandt/Heinrichs, BGB 40. Aufl. § 11 Anm. 1 a). Das Amtsgericht Osnabrück kann daher das bei ihm anhängige Verfahren nicht wegen örtlicher



Unzuständigkeit an das Amtsgericht Ahaus 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.

Dr. Grell

Blumenröhr