

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IVb ARZ 13/83

in der Familiensache

- 2 -

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den
Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Portmann,
Dr. Blumenröhr, Dr. Macke und Nonnenkamp

am 18. Mai 1983

beschlossen:

Die Bestimmung des zuständigen Gerichts wird
abgelehnt.

Gründe:

I.

Die Eltern der im Beschlusseingang genannten Kinder sind
Eheleute, die getrennt leben. Sie sind deutsche Staatsange-
hörige. Bis zu ihrer Trennung im März 1982 haben sie zusammen
mit den Kindern in Prag (CSSR) gewohnt, wo der Vater bei der
Deutschen Botschaft beschäftigt ist. Damals verließ die Mutter
die eheliche Wohnung und verzog nach Arnsberg, wo sie seitdem
lebt. Sie beabsichtigt, die Scheidung ihrer Ehe zu betreiben.
Ein Scheidungsverfahren ist jedoch noch nicht anhängig.

Im August 1982 suchte die Mutter beim Amtsgericht Arnsberg

- 3 -

um die Gewährung von Prozeßkostenhilfe für den Antrag nach, ihr bis zum Abschluß des Scheidungsverfahrens die elterliche Sorge für die beiden Kinder zu übertragen. Das Gericht wies das Prozeßkostenhilfegesuch zurück, weil es für den beabsichtigten Antrag nicht zuständig sei. Darauf beantragte die Mutter beim Amtsgericht Schöneberg in Berlin den Erlaß einer einstweiligen Anordnung, daß ihr bis zum Abschluß des Scheidungsverfahrens die elterliche Sorge für die beiden Kinder übertragen werde. Das Amtsgericht Schöneberg übersandte den Antrag "zuständigkeits- halber gem. § 606 Abs. 2 Satz 2, 2. Alternative ZPO" an das Amtsgericht Arnsherg. Dieses Gericht verneinte seine Zuständig- keit und leitete den Antrag zurück. Darauf legte das Amtsgericht Schöneberg die Sache zur Bestimmung des örtlich zuständigen Gerichts gemäß § 5 FGG dem Kammergericht vor, das die Akten dem Bundesgerichtshof zuleitete, weil es sich um einen Zuständig- keitsstreit nach § 36 Nr. 6 ZPO handele.

II.

Über die Regelung der elterlichen Sorge während des Ge- trenntlebens der Eltern hat nach § 1672 Satz 1 i.V. mit § 1671 Abs. 1 BGB das Familiengericht zu entscheiden. Das gilt auch für - vor Anhängigkeit der Ehesache zu erlassende - vor- läufige Anordnungen, die in die Zuständigkeit des Gerichts fal- len, das zur Entscheidung des Hauptverfahrens berufen ist (vgl. Keidel/Kuntze/Winkler, FG Teil A 11. Aufl. § 19 Rdn. 25).



Damit handelt es sich bei dem Verfahren über den an das Amtsgericht Schöneberg gerichteten Antrag der Mutter um eine Familiensache nach § 23 b Abs. 1 Nr. 2 GVG, § 621 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. Gemäß § 621 a Abs. 1 Satz 2 ZPO ist die Entscheidung über einen Zuständigkeitsstreit in einem solchen Fall nach § 36 Nr. 6 ZPO zu treffen. Danach wäre der Bundesgerichtshof als das im Rechtszug zunächst höhere gemeinsame Gericht zur Entscheidung 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 schon deshalb, weil weder die Abgabe der Sache durch das Amtsgericht Schöneberg noch die Ablehnung der Übernahme des Verfahrens durch das Amtsgericht Arnsberg, die ohne Anhörung der Beteiligten erfolgt und ohne Bekanntgabe an diese in gerichtsinternen Aktenvermerken verfügt worden sind, als rechtskräftige Unzuständigkeitserklärungen angesehen werden können (vgl. etwa BGH Beschluß vom 4. Juli 1979 - IV ARZ 32/79 FamRZ 1979, 790). Damit scheidet eine Zuständigkeitsbestimmung aus, ohne daß es noch darauf ankommt, ob sie auch daran scheitert, daß die Antragsschrift bislang dem Vater als weiteren Verfahrensbeteiligten nicht mitgeteilt worden ist.

Für das weitere Verfahren wird darauf hingewiesen, daß die Kinder seit der Trennung der Eltern einen von beiden Eltern abgeleiteten Doppelwohnsitz haben (§§ 7 Abs. 2, 11 BGB; vgl.

BGHZ 48, 228, 233 ff. sowie die nicht veröffentlichten Senats-
beschlüsse vom 25. März 1981 - IVb ARZ 560/80 -, vom
15. April 1981 - IVb ARZ 562/80 - und vom 23. Juni 1982
- IVb ^{ARZ}ZB 29/82 -; Palandt/Heinrichs, BGB 42. Aufl. § 11
Anm. 1 a). Damit kommt als örtlich zuständiges Gericht das
Amtsgericht Arnsberg in Betracht (§ 621 a Abs. 1 ZPO, §§ 64 k
Abs. 3, 43 Abs. 1, 36 Abs. 1 FGG).

Lohmann

Blumenröhr