

# BUNDESGERICHTSHOF

IVb ARZ 4/85

## BESCHLUSS

in dem Verfahren zur Änderung  
der elterlichen Sorge

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

am 27. Februar 1985  
beschlossen:

Zuständig ist das Amtsgericht Essen.

G r ü n d e :

I.

Bei der Scheidung der Ehe ihrer Eltern ist die elterliche Sorge für das Kind Anja M. der Mutter übertragen worden, die in Essen wohnt. Diese hat am 19. Dezember 1984 beim Amtsgericht Essen den Antrag eingereicht, die elterliche Sorge für das Kind auf den in Duisburg wohnhaften Vater mit dessen Zustimmung zu übertragen, da das Kind nach der Wiederheirat des Vaters auf Dauer in dessen neu gegründeten Haushalt umziehen wolle. Der Antrag ist dem Vater am 4. Januar 1985 durch Niederlegung beim Postamt zugestellt worden. Am gleichen Tage hat die Mutter mitgeteilt, daß das Kind am 26. Dezember 1984 zum Vater gezogen sei.

Das Amtsgericht Essen hat sich durch einen vom 4. Januar 1985 datierten Beschluß für örtlich unzuständig erklärt und das Verfahren an das Amtsgericht Duisburg mit der Begründung abgegeben, das Kind habe "zum Zeitpunkt der Antragszustellung" schon im Bezirk des Amtsgerichts Duisburg gewohnt. Das Amtsgericht Duisburg vertritt zum

Wohnsitz des Kindes eine andere Auffassung und hat sich deshalb mit Beschluß vom 30. Januar 1985 ebenfalls für örtlich unzuständig erklärt und die Sache dem Bundesgerichtshof zur Zuständigkeitsbestimmung vorgelegt.

## II.

1. Der Bundesgerichtshof ist zur Entscheidung berufen. Da eine Änderung der elterlichen Sorge nach § 1696 Abs. 1 i.V. mit § 1671 Abs. 1 BGB begehrt wird, handelt es sich um eine Familiensache nach § 621 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. Das Verfahren über die Bestimmung des örtlich zuständigen Gerichts richtet sich deshalb gemäß § 621 a Abs. 1 ZPO nicht nach § 5 FGG, sondern nach § 36 ZPO.

2. Die Voraussetzungen für eine Bestimmung der Zuständigkeit nach § 36 Nr. 6 ZPO liegen vor. Die beiden Amtsgerichte, die zu verschiedenen Oberlandesgerichtsbezirken gehören und von denen eines für die Entscheidung zuständig ist, haben sich durch die den beteiligten Eltern jeweils mitgeteilten Beschlüsse vom 4. Januar 1985 und 30. Januar 1985 "rechtskräftig" für örtlich unzuständig erklärt.

3. Als zuständig ist das Amtsgericht Essen zu bestimmen.

a) Eine Zuständigkeit des Amtsgerichts Duisburg ergibt sich nicht aus § 281 Abs. 2 Satz 2 ZPO, obwohl diese Vorschrift anwendbar ist (vgl. BGHZ 71, 15). Die in dem Beschluß des Amtsgerichts Essen vom 4. Januar 1985 erklärte Abgabe stellt zwar eine Verweisung im Sinne des § 281 ZPO dar; ihr kommt jedoch keine Bindungswirkung zu, denn sie ist unter Verletzung des Rechts der verfahrensbeteiligten Eltern und



des durch die Mutter vertretenen Kindes auf rechtliches Gehör erfolgt (vgl. BGHZ 71, 69). Der Beschluß ist ohne Antrag ergangen, ohne daß für die Beteiligten Gelegenheit bestand, zur Frage der Verweisung Stellung zu nehmen.

b) Die Zuständigkeit des Amtsgerichts Essen folgt aus § 64 k Abs. 3 Satz 2 FGG, § 621 a Abs. 1 ZPO, §§ 43 Abs. 1, 36 Abs. 1 FGG. Danach ist das Gericht örtlich zuständig, in dessen Bezirk das Kind seinen Wohnsitz hat; maßgebend ist dabei der Zeitpunkt, in welchem das Gericht mit der Angelegenheit befaßt wird (§ 43 Abs. 1 letzter Halbsatz FGG). Hierbei kommt es nicht auf die Zustellung eines Antrages an einen anderen Beteiligten (wie hier den Vater) an, sondern auf den Eingang des Antrages der sorgeberechtigten Mutter beim Gericht; die danach begründete Zuständigkeit bleibt auch dann bestehen, wenn sich vor der Erledigung der Angelegenheit Änderungen in den tatsächlichen Voraussetzungen wie z.B. im Wohnsitz des Kindes ergeben (vgl. Keidel/Kuntze/Winkler FGG 11. Aufl. § 43 Rdn. 14 und 15 m.w.N.). Danach ist im vorliegenden Fall entscheidend, daß das Kind am 19. Dezember 1984 noch den Wohnsitz der sorgeberechtigten Mutter teilte (§ 11 BGB); wenn später mit Zustimmung der Mutter ein anderer Wohnsitz begründet worden ist, änderte das an der einmal begründeten Zuständigkeit des Amtsgerichts Essen nichts.

Ob wegen einer Wohnsitzänderung eine - bisher nicht erfolgte - Abgabe des Verfahrens nach § 46 FGG in Betracht kommt, hat der Senat nicht zu entscheiden; wenn sich die Gerichte insoweit nicht einigen, wäre das nach § 46 Abs. 2 FGG zuständige Oberlandesgericht zur Entscheidung berufen.

Lohmann

Nonnenkamp

