

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ARZ 6/97

vom

12. März 1997

in der Familiensache

betreffend die Regelung der elterlichen Sorge für das minderjährige Kind Sebastian-Benedikt B [REDACTED], geboren am [REDACTED] 1991, eheliches Kind der getrenntlebenden Eheleute

Matthias B [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED], G [REDACTED],

Antragsteller,

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

und

Susanne B [REDACTED], c/o Z [REDACTED], W [REDACTED], A [REDACTED],

Antragsgegnerin,

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

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 12. März 1997 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Blumenröhr und die Richter Dr. Krohn, Gerber, Sprick und Weber-Monecke

beschlossen:

Der Antrag des Vaters, das Amtsgericht Fulda für zuständig zu erklären zur Entscheidung über das Sorgerecht und das vorläufige Aufenthaltsbestimmungsrecht bezüglich des Kindes Sebastian Benedikt B■■■■, geboren am ■■■■■ 1991, wird zurückgewiesen.

Gründe:

I.

Die Parteien sind getrennt lebende Eheleute, die um das Sorgerecht für ihr gemeinsames Kind streiten. Ein Scheidungsverfahren ist noch nicht anhängig. Die Ehefrau hat im Dezember 1996 die in G■■■■ (Amtsgerichtsbezirk Fulda) gelegene Ehewohnung verlassen und das gemeinsame Kind mitgenommen nach A■■■■ (Amtsgerichtsbezirk Strausberg), wo sie bis heute wohnt. Das Kind lebt inzwischen wieder bei dem Ehemann in G■■■■. Er hat es Anfang Januar 1997 nach einem Besuch in A■■■■ gegen den Willen der Mutter mitgenommen.

- 3 -

Mit einem am 6. Januar 1997 beim Amtsgericht Fulda eingegangenen Schriftsatz hat der Ehemann beantragt, ihm das Sorgerecht zu übertragen. Durch Beschluß vom 6. Januar 1997 hat das Amtsgericht Fulda beiden Eltern untersagt, bis zur endgültigen Entscheidung den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes ohne Zustimmung des anderen Elternteils zu verändern. Durch Beschluß vom 23. Januar 1997 hat das Oberlandesgericht Frankfurt am Main die Beschwerde der Ehefrau gegen diesen Beschluß zurückgewiesen.

Mit einem am 6. Januar 1997 beim Amtsgericht Strausberg eingegangenen Schriftsatz hat die Ehefrau beantragt, ihr das Sorgerecht zu übertragen. Durch Beschluß vom 6. Januar 1997 hat das Amtsgericht Strausberg im Wege der einstweiligen Anordnung das Aufenthaltsbestimmungsrecht bis zur Entscheidung in der Hauptsache der Mutter zugewiesen und dem Vater aufgegeben, das Kind an die Mutter herauszugeben. Über die Beschwerde des Ehemannes gegen diesen Beschluß ist noch nicht entschieden. Das Amtsgericht Strausberg hat auch noch nicht darüber entschieden, ob es der Beschwerde abhilft und die Sache dem Beschwerdegericht vorlegt.

Der Ehemann beantragt, der Bundesgerichtshof solle das Amtsgericht Fulda gemäß § 5 FGG für zuständig erklären.

II.

Der Antrag war zurückzuweisen, weil die Voraussetzungen für eine Zuständigkeitsbestimmung durch den Bundesgerichtshof nicht gegeben sind.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Wäre das zuständige Gericht - wie der Ehemann meint - nach § 5 FGG zu bestimmen, so hätte die Entscheidung nicht durch den Bundesgerichtshof, sondern durch das zuständige Oberlandesgericht zu erfolgen (§ 5 Abs. 1 FGG). § 5 FGG ist allerdings im vorliegenden Fall nicht anzuwenden, weil nach §§ 621 a Abs. 1, 621 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 ZPO an seine Stelle die für das zivilprozessuale Verfahren maßgebenden Vorschriften treten, zu denen insbesondere § 36 ZPO gehört (vgl. BGHZ 71, 15 f.). Für eine Zuständigkeitsbestimmung nach § 36 ZPO ist zwar der Bundesgerichtshof zuständig. Die Voraussetzungen für eine Zuständigkeitsbestimmung nach § 36 ZPO sind jedoch nicht gegeben.

Nach § 36 Nr. 6 ZPO ist das zuständige Gericht durch das im Rechtszug zunächst höhere Gericht zu bestimmen, wenn verschiedene Gerichte, von denen eines für den Rechtsstreit zuständig ist, sich rechtskräftig für unzuständig erklärt haben (negativer Kompetenzkonflikt). Im vorliegenden Fall hat sich kein Gericht für unzuständig erklärt.

Nach § 36 Nr. 5 ZPO ist das zuständige Gericht zu bestimmen, wenn in einem Rechtsstreit verschiedene Gerichte sich rechtskräftig für zuständig erklärt haben (positiver Kompetenzkonflikt). Auch die Voraussetzungen dieser Vorschrift sind nicht erfüllt. Zumindest das Amtsgericht Strausberg hat sich nicht rechtskräftig für zuständig erklärt. Es braucht in diesem Zusammenhang nicht entschieden zu werden, ob sein Beschluß vom 6. Januar 1997, mit dem es eine einstweilige Anordnung erlassen hat, eine wirksame Zuständigkeitserklärung i.S. des § 36 Nr. 5 ZPO enthält. Dieser Beschluß ist nämlich nicht rechtskräftig, weil der Ehe-

mann Beschwerde eingelegt hat und weil über diese Beschwerde noch nicht entschieden ist.

III.

Vorsorglich weist der Senat auf folgendes hin:

Maßgeblich für die örtliche Zuständigkeit im Verfahren zur Regelung des Sorgerechts ist in erster Linie der Wohnsitz des Kindes. Nach § 11 BGB teilt ein minderjähriges Kind den Wohnsitz seiner Eltern. Trennt sich ein Ehegatte von dem anderen unter Begründung eines neuen Wohnsitzes, (ob im vorliegenden Fall die Ehefrau Anfang Januar 1997 bereits einen neuen Wohnsitz begründet hatte, ist streitig und nicht aufgeklärt), vermittelt er dem Kind dadurch einen weiteren Wohnsitz, wenn ihm das Personensorgerecht zumindest gemeinsam mit dem anderen Ehegatten zusteht (ständige Rechtsprechung, vgl. z.B. BGHZ 48, 228, 237). Das Kind hat dann regelmäßig einen Doppelwohnsitz (ständige Rechtsprechung, vgl. Senatsbeschluß vom 29. Januar 1992 - XII ARZ 1/92 - FamRZ 1992, 664 m.N.). Das hat zur Folge, daß der Antragsteller zwischen den Gerichten, die für die beiden Wohnsitze örtlich zuständig sind, wählen kann (Senatsbeschluß vom 5. Februar 1992 - XII ARZ 4/92 - FamRZ 1992, 794, 795). Gemäß §§ 621 a Abs. 1 Satz 2, 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO ist dann das Gericht berufen, das zuerst nach § 43 Abs. 1 FGG mit der Angelegenheit befaßt wird (vgl. Stein/Jonas/Schlosser ZPO 21. Aufl. § 621 a Rdn. 6 m.w.N.). Entscheidend ist dabei der Zeitpunkt, an dem der Antrag bei

Gericht eingeht (vgl. Keidel/Kuntze, FGG, 13. Aufl. § 43 Rdn. 14).

Im vorliegenden Fall kommt unter Umständen eine Abgabe der bei dem einen Gericht anhängigen Sache an das andere Gericht aus wichtigem Grund nach § 46 FGG in Betracht, über deren Berechtigung im Streitfall nicht der Bundesgerichtshof zu befinden hätte (vgl. Senatsbeschluß vom 29. Oktober 1986 - IVb ARZ 41/86 - FamRZ 1987, 56).

Blumenröhr

Krohn

Gerber

Sprick

Weber-Monecke