

**Örtlich zuständiges Familiengericht für Umgangsregelung vor
Rechtshängigkeit einer Ehesache in Fällen mit Auslandsbezug**

Orientierungssatz

1. Solange keine Ehesache der Eltern anhängig ist, ist das Familiengericht am Wohnsitz der Kinder für eine Umgangsregelung örtlich zuständig. Fehlt ein solcher inländischer Wohnsitz, ist der Aufenthaltsort der Kinder im Zeitpunkt der Antragstellung maßgebend.
2. Die Bestimmungen über Wohnsitz und Aufenthalt sind Bestandteile der verfahrensrechtlichen Zuständigkeitsvorschriften, so daß für sie deutsches Recht als die *lex fori* gilt. Auf eine etwaige ausländische Staatsangehörigkeit der Kinder (hier: iranische Staatsangehörigkeit) kommt es insoweit nicht an (so auch BGH, 1992-02-05, XII ARZ 4/92, FamRZ 1992, 794).

Fundstellen

FamRZ 1994, 299 (red. Leitsatz und Gründe)
NJW-RR 1994, 646 (red. Leitsatz und Gründe)

Gründe

I.

- 1 Die beteiligten Eltern schlossen am 13. Februar 1986 in Mainz die Ehe. Der Ehemann (Antragsteller) ist iranischer Staatsangehöriger, die Ehefrau (Antragsgegnerin) ist Deutsche. Sie lebten bis Anfang des Jahres 1993 gemeinsam in Mainz.
- 2 Am 29. Januar 1993 übertrug das Amtsgericht - Familiengericht - Mainz der Ehefrau auf deren Antrag einstweilen das Aufenthaltsbestimmungsrecht für die beiden ehelichen Kinder A. und S. sowie am 4. März 1993 vorläufig auch die elterliche Sorge bis zur Vorlage eines noch einzuholenden fachpsychologischen Gutachtens. Seit Anfang März 1993 lebt die Ehefrau mit den beiden Kindern in Essen. Sie hat dort eine Arbeit aufgenommen.
- 3 Ende März 1993 beantragte der Ehemann beim Amtsgericht Essen, ihm im Wege der einstweiligen Anordnung ein Umgangsrecht dergestalt einzuräumen, daß er seine beiden Kinder jeweils am 1. und 3. Wochenende im Monat von Freitag 17.00 Uhr bis Sonntag 17.00 Uhr zu sich nach Mainz nehmen könne. Diesen Antrag leitete das Amtsgericht - Familiengericht - Essen der Ehefrau zu. Zugleich bat es die Jugendämter der Stadt Mainz und der Stadt Essen um Stellungnahme. Nach Äußerung der Ehefrau und Eingang der Stellungnahmen erklärte sich das Amtsgericht - Familiengericht - Essen am 12. Juli 1993 für sachlich unzuständig und verwies das Verfahren an das Amtsgericht Mainz, da dort das "Hauptverfahren"¹¹ anhängig sei. Von diesem Beschluß gab es den Parteien Nachricht. Das Amtsgericht Mainz lehnte mit Beschluß vom 9. August 1993, den es den Parteien mitteilte, die Übernahme des Verfahrens mit der Begründung ab, bei ihm sei ein Umgangsverfahren nicht anhängig. Das bei ihm eingeleitete Sorgerechtsverfahren sei hinsichtlich des Umgangsrechts nicht Hauptsacheverfahren. Daraufhin legte das Amtsgericht Essen die Sache dem Bundesgerichtshof zur Bestimmung des zuständigen Gerichts vor.

II.

- 4 1. Über die Befugnis des nicht personensorgeberechtigten Elternteils zum persönlichen Umgang mit einem ehelichen Kind hat nach § 1634 Abs. 2 BGB das Familiengericht zu entscheiden. Es handelt sich daher um eine Familiensache nach § 621 Abs. 1 Nr. 2 ZPO, § 23b Abs. 1 Nr. 2 GVG. Damit richtet sich das Verfahren über die Bestimmung des zuständigen Gerichts nicht nach § 5 FGg, sondern nach § 36 ZPO (§ 621a Abs. 1 ZPO). Daß vorliegend lediglich eine vorläufige Anordnung begehrt wird, ist dabei ohne Bedeutung.
- 5 2. Die Voraussetzungen einer Zuständigkeitsbestimmung durch den Bundesgerichtshof nach § 36 Nr. 6 ZPO liegen vor. Mit den Amtsgerichten Essen und

Mainz haben sich zwei Gerichte, von denen eines für die Entscheidung des Verfahrens zuständig ist, im Sinne des § 36 Nr. 6 ZPO für unzuständig erklärt; ihre Beschlüsse vom 12. Juli 1993 (Amtsgericht Essen) und vom 9. August 1993 (Amtsgericht Mainz) sind den Parteien auch bekanntgegeben worden.

- 6 3. Zuständig ist das Amtsgericht Essen. Seine Zuständigkeit ergibt sich aus §§ 64 Abs. 3 , 43 Abs. 1 , 36 Abs. 1 FGG (§ 621 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Satz 2, § 621a Abs. 1 ZPO). Solange keine Ehesache der Eltern rechtshängig ist (§ 621 Abs. 3 ZPO), entscheidet danach der Wohnsitz der Kinder, bei Fehlen eines inländischen Wohnsitzes ihr Aufenthalt im Zeitpunkt der Antragstellung.
- 7 Die Bestimmungen über Wohnsitz und Aufenthalt sind damit Bestandteile der verfahrensrechtlichen Zuständigkeitsvorschriften, so daß für sie deutsches Recht als die lex fori gilt. Auf eine etwaige iranische Staatsangehörigkeit der Kinder kommt es insoweit nicht an (Senatsbeschuß vom 5. Februar 1992 - XII ARZ 4/92 - FamRZ 1992, 794 , 795; vgl. auch Zöller/Vollkommer, ZPO 18. Aufl. § 13 Rdn. 14). Es ist daher § 11 BGB anzuwenden. Nach dessen Satz 1 teilt ein minderjähriges Kind nur den Wohnsitz des personensorgeberechtigten Elternteils, wenn dem anderen Elternteil das Recht fehlt, für die Person des Kindes zu sorgen. Da der Ehefrau ab 4. März 1993 - sie war bei Verkündung des Sorgerechtsbeschlusses zugegen -vorläufig die elterliche Sorge für die Kinder allein zustand, hatten diese bei Eingang des Antrags des Ehemannes beim Amtsgericht Essen (27. März 1993) ihren Wohnsitz nur bei ihr in Essen. Das Amtsgericht Essen ist deshalb örtlich und sachlich zuständig. Entgegen seiner Ansicht entfällt seine sachliche Zuständigkeit nicht wegen anderweitiger Anhängigkeit des Sorgerechtsverfahrens. Es handelt sich dabei nicht um dasselbe Begehren, wie es in dem vor dem Amtsgericht Mainz eingeleiteten Verfahren geltend gemacht wird. Dort geht es um eine Sorgerechtsregelung, während hier eine Umgangsregelung erstrebt wird.
- 8 Der Zuständigkeit des Amtsgerichts Essen steht der Verweisungsbeschuß vom 12. Juli 1993 nicht entgegen. Vor dessen Erlaß wurde den Parteien keine Gelegenheit gegeben, zur beabsichtigten Verweisung Stellung zu nehmen. Der Beschuß verletzt deshalb ihren Anspruch auf rechtliches Gehör und entfaltet daher keine Bindungswirkung (BGHZ 71, 69 , 72 ff; Senatsbeschuß vom 26. August 1992 – XII ARZ 21/92 - FamRZ 1993, 47 , 48).