

BUNDESGERICHTSHOF

IV ARZ 118/78

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

des am [REDACTED] 1964 geborenen Schülers
Andreas M [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch seine Mutter,
Frau Anita S [REDACTED],
beide wohnhaft L [REDACTED]straße [REDACTED] S [REDACTED],

Klägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED],
[REDACTED] und [REDACTED] in
[REDACTED] -

gegen

den städtischen Angestellten Matthias M [REDACTED],
H [REDACTED]straße [REDACTED], D [REDACTED],

Beklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]
in [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes
hat am 21. Februar 1979 durch die Richter Dr. Hoegen,
Knüfer, Rottmüller, Dehner und Dr. Blumenröhr

beschlossen:

Die Bestimmung des zuständigen Senats
wird abgelehnt.

G r ü n d e :

Der Kläger macht mit der beim Amtsgericht
- Familiengericht - Düsseldorf anhängigen Klage gesetz-
liche Unterhaltsansprüche gegen den Beklagten, seinen
ehelichen Vater, geltend. Der Beklagte hat den für die
Bearbeitung des Rechtsstreits zuständigen Richter am
Amtsgericht B[REITENBURG] wegen Besorgnis der Befangenheit ab-
gelehnt. Dieses Ablehnungsgesuch hat das Landgericht
Düsseldorf zurückgewiesen. Hiergegen hat der Beklagte
sofortige Beschwerde eingelegt. Die Akten gelangten beim
Oberlandesgericht Düsseldorf zunächst zum 2. Senat für
Familiensachen. Dieser erließ am 30. Oktober 1978 einen
Beschuß, in dem er seine Zuständigkeit bejahte. Sodann
leitete er die Akten dem 11. Zivilsenat zu. Dieser
stellte am 6. Dezember 1978 durch Beschuß fest, daß er,
der 11. Zivilsenat, zur Entscheidung über die Beschwerde
zuständig sei; gleichzeitig beschloß er, die Sache dem
Bundesgerichtshof zur Bestimmung des zuständigen Senats
vorzulegen.

- 3 -

Die Vorlage ist unzulässig.

Nach § 36 Nr. 5 ZPO wird das zuständige Gericht durch das im Rechtszug zunächst höhere Gericht bestimmt, wenn in einem Rechtsstreit verschiedene Gerichte sich rechtskräftig für zuständig erklärt haben. Wie sich aus dem Gebrauch des Wortes "rechtskräftig" ergibt, müssen die Gerichte ihre Zuständigkeit in Entscheidungen ausgesprochen haben, die zumindest der formellen Rechtskraft fähig sind (zum Beispiel in einem Zwischenurteil, durch das der Einwand der örtlichen oder sachlichen Unzuständigkeit zurückgewiesen wird). Diese gesetzlichen Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Bei dem 2. Senat für Familiensachen und dem 11. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf handelt es sich nicht um verschiedene Gerichte, sondern um Spruchkörper eines und desselben Gerichts. Eine unmittelbare Anwendung des § 36 Nr. 5 ZPO kommt schon aus diesem Grunde nicht in Betracht.

Auch in entsprechender Anwendung der genannten Gesetzesvorschrift kann der zuständige Senat nicht bestimmt werden. Der Bundesgerichtshof hat zwar im Falle eines negativen Kompetenzkonflikts zwischen einem Senat für Familiensachen und einem allgemeinen Zivilsenat desselben Oberlandesgerichts eine Gerichtsstandsbestimmung in entsprechender Anwendung von § 36 Nr. 6 ZPO für zulässig erachtet (BGHZ 71, 264; BGH FamRZ 1978, 585 = NJW 1978, 1633; NJW 1978, 1923; 1978, 1925). Dies beruhte auf der Überlegung, daß die Prozeßparteien rechtlos gestellt würden, wenn der Kompetenzkonflikt unentschieden bliebe. Auf Fälle der vorliegenden Art



treffen diese Erwägungen nicht zu. Wird der Spruchkörper eines Gerichtes mit einem Verfahren befaßt und hält er sich für zuständig, so hat er ohne Verzögerung die Bearbeitung in Angriff zu nehmen, statt sich zunächst in einem Beschluß über die Gründe für seine eigene Zuständigkeit auszusprechen und dann bei einem anderen Senat anzufragen, ob dieser nicht seinerseits die Zuständigkeit zur Bearbeitung in Anspruch nehmen will. Bei einem negativen Kompetenzkonflikt muß den Parteien durch eine Entscheidung des Bundesgerichtshofes geholfen werden, weil ohne eine Gerichtsstandsbestimmung in entsprechender Anwendung von § 36 Nr. 6 ZPO kein Spruchkörper vorhanden wäre, der bereit ist, **den beanspruchten** Rechtsschutz zu gewähren. Diese Gründe treffen jedoch auf den Fall eines positiven Kompetenzkonflikts zwischen zwei Senaten desselben Oberlandesgerichts nicht zu.

Dr. Hoegen

Knüfer

Rottmüller

Dehner

Dr. Blumenröhr