

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

ZPO §§ 36 Nr. 6; 642 b

- a) Die Bestimmung des zuständigen Gerichts nach § 36 Nr. 6 ZPO setzt in Verfahrensarten, in denen die Gegenpartei vor der Entscheidung am Verfahren zu beteiligen ist, regelmäßig einen Zuständigkeitsstreit nach Zustellung oder - wo dies nach den verfahrensrechtlichen Vorschriften genügt - Mitteilung der Antragsschrift voraus.
- b) Für die Abänderung einer gerichtlichen Festsetzung des Regelunterhaltsbetrages ist das Gericht zuständig, das den abzuändernden Beschluß erlassen hat. Das gilt auch dann, wenn es sich bei diesem Beschluß nicht um eine Erstfestsetzung, sondern um eine Neufestsetzung des ursprünglich von einem anderen Gericht festgesetzten Regelunterhaltsbetrages gehandelt hat.

BGH, Beschl. v. 5. März 1980 - IV ARZ 8/80 - AG Wuppertal
AG Korbach

BUNDESGERICHTSHOF

IV ARZ 8/80

BESCHLUSS

in der Regelunterhaltssache

des Kindes Bettina S [REDACTED],
geboren am 31. Juli 1968, Friedenstraße 14, K [REDACTED],
vertreten durch das K [REDACTED] W [REDACTED]-F [REDACTED]
in K [REDACTED] als Amtspfleger,

Antragstellerin,

gegen

Herrn Peter K [REDACTED],
B [REDACTED] Straße 6, V [REDACTED],

Antragsgegner.

Der IV b Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
am 5. März 1980 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell
und die Richter Knüfer, Lohmann, Dr. Seidl und Dr. Blumenröhr

beschlossen:

Die Bestimmung des zuständigen
Gerichts wird abgelehnt.

G r ü n d e :

I.

Das antragstellende nichteheliche Kind hat beim
Amtsgericht Wuppertal gemäß § 642 b ZPO begehrt, unter
Abänderung eines Beschlusses des Amtsgerichts
Wuppertal vom 10. Dezember 1976 den Regelunterhalts-
betrag neu festzusetzen. Auf Anregung des Gerichts,
das Bedenken gegen seine Zuständigkeit hatte, hat
die Antragstellerin die Verweisung des Verfahrens an
das Amtsgericht Korbach als Gericht ihres Wohnsitzes
beantragt. Das Amtsgericht Wuppertal hat sich darauf-
hin für örtlich unzuständig erklärt und die Verwei-
sung ausgesprochen. Das Amtsgericht Korbach hat sich
ebenfalls für örtlich unzuständig erklärt und die
Akten dem Bundesgerichtshof zur Bestimmung des zu-
ständigen Gerichts vorgelegt.

Der Antragsgegner ist bisher am Verfahren nicht
beteiligt worden.



II.

Die Voraussetzungen für eine Bestimmung des zuständigen Gerichts nach § 36 Nr. 6 ZPO sind nicht gegeben, weil in Ermangelung der Beteiligung des Antragsgegners bisher kein Verfahren vorliegt, in dem eine Zuständigkeitsbestimmung in Betracht kommt.

1. Für das zivilprozessuale Klageverfahren ist in der Rechtsprechung wiederholt entschieden worden, daß § 36 Nr. 6 ZPO einen (negativen) Zuständigkeitsstreit in einem rechtshängigen Verfahren voraussetze, weil vor dem Eintritt der Rechtshängigkeit keine rechtskräftigen Entscheidungen über die Unzuständigkeit im Sinne der Vorschrift erlassen werden könnten (BAG, AP ZPO § 36 Nr. 17; BayObLGZ 1964, 224, 227 = NJW 1964, 1573, 1574).

Der Senat tritt dieser Auffassung im Grundsatz bei.

Die Bestimmung des zuständigen Gerichts ist nach § 36 ZPO allerdings nicht generell davon abhängig, daß das durchzuführende Verfahren bereits rechtshängig oder auch nur anhängig geworden ist. Die Nummern 3 und 4 der Vorschrift sehen für die dort genannten Fallgruppen die Zuständigkeitsbestimmung ausdrücklich schon vor der Erhebung der Klage vor. Auch in den Fällen des § 36 Nr. 1 und 2 ZPO können die dort genannten Voraussetzungen schon vor dem Eintritt der Rechtshängigkeit (und vor dem Anhängigwerden) des Verfahrens vorliegen und lassen dann eine Zuständigkeitsbestimmung zu (Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO 38. Aufl. § 36 Anm. 3 A und B). Die Entscheidung in einem positiven

Zuständigkeitsstreit setzt jedoch nach § 36 Nr. 5 ZPO ausdrücklich voraus, daß sich in einem Rechtsstreit verschiedene Gerichte rechtskräftig für zuständig erklärt haben. Danach muß der Kompetenzkonflikt nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit aufgetreten sein, da erst von da ab die Gegenpartei am Verfahren beteiligt ist und damit ein Rechtsstreit vorliegt (ebenso Stein/Jonas, ZPO 19. Aufl. § 36 Anm. III 5 a).

Für den negativen Zuständigkeitsstreit kann nach § 36 Nr. 6 ZPO grundsätzlich nichts anderes gelten. Die Regelung des negativen Kompetenzkonflikts schließt sich an diejenige des positiven Zuständigkeitsstreits an und muß im Zusammenhang mit dieser gelesen werden, so daß auch insoweit ein Rechtsstreit vorausgesetzt wird. Die oben angeführte Rechtsprechung geht im übrigen auch zutreffend davon aus, daß vor dem Eintritt der Rechtshängigkeit keine (rechtskräftigen) Entscheidungen über die Unzuständigkeit im Sinne des § 36 Nr. 6 ZPO möglich sind. Die ZPO sieht die Unzuständigkeitserklärung des (zuerst angerufenen) Gerichts entweder im Rahmen eines klageabweisenden Prozeßurteils oder im Rahmen eines Verweisungsbeschlusses nach § 281 ZPO vor. Beide Entscheidungen setzen, soweit keine Sonderregelung eingreift, im Klageverfahren den Eintritt der Rechtshängigkeit voraus. Dies ist insbesondere auch für den Erlaß eines Verweisungsbeschlusses im Sinne des § 281 ZPO einhellig anerkannt (BAG aaO; BayObLG aaO; Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht 12. Aufl. § 39 II 2 = S. 182; außerdem die gesamte Kommentarliteratur zu § 281 ZPO bzw. § 276 ZPO a. F.: Baumbach/Lauterbach/Hartmann, aaO § 281 ZPO Anm. 2 A; Stein Jonas, aaO § 276 ZPO Anm. II 1; Thomas/Putzo, ZPO 11. Aufl. § 281 Anm. 3; Zöllner/Stephan, ZPO 12. Aufl. § 281 Anm. III 1 a). Vor

dem Eintritt der Rechtshängigkeit kommt regelmäßig nur eine Abgabe der Sache an ein anderes Gericht in Betracht, wenn der Kläger darum bittet, weil er nunmehr dieses andere Gericht anstelle des zuerst angegangenen Gerichts anrufen will. Entscheidend ist hierfür nicht, ob das zunächst angerufene Gericht unzuständig war und das andere Gericht zuständig ist. Mit der Abgabe wird vielmehr dem Willen des Klägers Rechnung getragen, dem es zunächst freisteht, welches Gericht er anrufen will. Eine solche Abgabe stellt, auch wenn sie die Unzuständigkeit erwähnt, keine Entscheidung über die Zuständigkeit dar und entfaltet auch dann nicht die Wirkung einer (bindenden) Verweisung des Rechtsstreits, wenn sie in die Form einer Verweisung gekleidet ist (BayObLG aaO). Diese Auffassung steht im übrigen entgegen der Meinung des BayObLG aaO nicht in Widerspruch zur Entscheidung BGHZ 1, 314, denn auch in jenem Fall war - was sich aus dem veröffentlichten Teil der Entscheidung nicht ergibt - die Klage vor dem Erlaß des Verweisungsbeschlusses bereits zugestellt gewesen.

Abgesehen von diesem aus dem Wortlaut des § 36 Nr. 6 ZPO gewonnenen Ergebnis gebieten es auch Sinn und Zweck der Vorschrift, eine Zuständigkeitsbestimmung bei einem negativen Kompetenzkonflikt im allgemeinen erst nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit vorzunehmen. Die Zuständigkeitsbestimmung durch das übergeordnete Gericht bringt eine Verzögerung des Hauptsacheverfahrens mit sich, die tunlichst vermieden werden sollte. Dies ist nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit in aller Regel dadurch möglich, daß die Zuständigkeit im Zweifelsfalle durch eine bindende Verweisung des Rechtsstreits nach § 281 ZPO ab-

schließlich festgelegt wird. Vor dem Eintritt der Rechtshängigkeit bestünde diese Möglichkeit nicht. Andererseits ist vor dem Eintritt der Rechtshängigkeit auch kein Bedürfnis für eine abschließende Entscheidung über die Zuständigkeit gegeben, weil das vom Kläger angerufene Gericht unabhängig von seiner Zuständigkeit tätig werden muß. Die Zuständigkeit könnte in diesem Stadium vielfach auch noch gar nicht abschließend beurteilt werden, da sie sich bis zum Eintritt der Rechtshängigkeit ändern kann (§ 261 Abs. 3 Nr. 2 ZPO).

2. Für die anderen Verfahrensarten der ZPO, in denen § 36 Nr. 6 ZPO ebenfalls anwendbar ist, gelten die vorstehend für das Klageverfahren dargelegten Grundsätze sinngemäß, soweit auch in diesen Verfahrensarten die Gegenpartei vor der Entscheidung am Verfahren zu beteiligen ist. Die Zuständigkeitsbestimmung setzt daher auch in diesen Fällen regelmäßig einen Zuständigkeitsstreit nach Zustellung oder - wo dies nach den verfahrensrechtlichen Vorschriften genügt - Mitteilung der Antragsschrift voraus.

Es bedarf für den vorliegenden Fall keiner Entscheidung, ob der Neufestsetzungsantrag nach § 642 b ZPO dem Gegner im Hinblick auf §§ 642 b Abs. 1 Satz 3, 323 Abs. 3 ZPO zugestellt werden muß, oder ob - wie nach § 641 n ZPO - formlose Mitteilung genügt. Jedenfalls ist der Antragsgegner an dem Verfahren zu beteiligen. Da dies bisher nicht geschehen ist, ist für ein Verfahren nach § 36 Nr. 6 ZPO kein Raum. Da die Sache mit Willen der Antragstellerin an das Amtsgericht Korbach abgegeben worden ist und die Antragstellerin nunmehr dieses Gericht anrufen will, muß das Amtsgericht Korbach das Verfahren in Gang setzen.

Wenn der Antragsgegner am Verfahren beteiligt worden ist, hat das Gericht die Möglichkeit, die Sache nach Anhörung der Parteien mit bindender Wirkung an das Amtsgericht Wuppertal zu verweisen, wenn es sich für unzuständig hält und die Antragstellerin einen Verweisungsantrag stellt. Hierzu weist der Senat im Hinblick auf die von den beteiligten Gerichten geäußerten Ansichten zur Zuständigkeit darauf hin, daß er nach § 642 b Abs. 1 Satz 4 ZPO das Gericht für zuständig erachtet, das den abzuändernden Beschluß erlassen hat, und zwar auch dann, wenn es sich dabei nicht um eine Erstfestsetzung, sondern um eine (vor dem Inkrafttreten der Zuständigkeitsregelung des § 642 b Abs. 1 Satz 4 ZPO vorgenommene) Neufestsetzung des ursprünglich von einem anderen Gericht festgesetzten Regelunterhaltsbetrages gehandelt hat (ebenso: Zöllner/Karch, aaO § 642 b ZPO Anm. III 2; vgl. auch BGH LM ZPO § 642 b Nr. 1 = FamRZ 1978, 232 = NJW 1978, 1059 = Rpfleger 1978, 131 und BGH LM aaO Nr. 2 = FamRZ 1978, 499 = NJW 1978, 1487 = Rpfleger 1978, 247). Das Abstellen auf den "Schuldtitel des § 642 a ZPO" in § 642 b Abs. 1 Satz 4 ZPO bedeutet nicht, daß in einem solchen Fall das Gericht der Erstfestsetzung des Regelunter-

haltsbetrages zuständig ist oder die allgemeine Zuständigkeitsregelung nach §§ 642 a Abs. 4, 642 b Abs. 1 Satz 3 ZPO eingreift.

Dr. Grell

Dr. Seidl