

16

BUNDESGERICHTSHOF

IV b ARZ 555/80

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

des mdj. Thorsten K[REDACTED], gesetzlich vertreten durch
die Mutter Frau Brigitte K[REDACTED], beide wohnhaft S[REDACTED]
[REDACTED] str. 12 a, K[REDACTED],

Klägers,

g e g e n

Bodo K[REDACTED], zuletzt wohnhaft in H[REDACTED], K[REDACTED] str. 1,
jetzt unbekannten Aufenthalts,

Der IV b - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 5. November 1980 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter Knüfer, Dr. Seidl, Dr. Blumenröhr und Dr. Krohn

beschlossen:

Die Bestimmung des zuständigen Gerichts wird abgelehnt.

G r ü n d e :

Die Voraussetzungen für eine Zuständigkeitsbestimmung sind schon deshalb nicht gegeben, weil die interne, den Parteien nicht bekannt gemachte Verfügung des Amtsgerichts Hagen, durch die die Übernahme des Verfahrens abgelehnt wurde, nicht als rechtskräftige Unzuständigkeitserklärung im Sinne von § 36 Nr. 6 ZPO gelten kann (BGH FamRZ 1979, 790). Darüber hinaus bestehen auch Zweifel, ob auf seiten des Amtsgerichts Neuss eine rechtskräftige Entscheidung über die Unzuständigkeit erfolgt ist. Wie der Senat durch Beschluß vom 5. März 1980 (IV ARZ 8/80 - FamRZ 1980, 562) entschieden hat, setzt im Klageverfahren nicht nur die Unzuständigkeitserklärung durch Prozeßurteil, sondern auch diejenige durch Verweisungsbeschluß nach § 281 ZPO den Eintritt der Rechtshängigkeit voraus. Vor Rechtshängigkeit kommt keine Verweisung, sondern nur eine Abgabe der Sache in Betracht, die keine Entscheidung über die Zuständigkeit darstellt und auch dann nicht die Wirkung einer bindenden Verweisung entfaltet, wenn sie in die Form einer Verweisung gekleidet ist.

Ob die Streitsache im vorliegenden Fall rechts-
hängig geworden ist, erscheint zweifelhaft. Zwar ist die
zur Begründung der Rechtshängigkeit an den Beklagten zu-
zustellende Klageschrift (§§ 253 Abs. 1, 263 Abs. 1 ZPO)
ausweislich der Postzustellungsurkunde vom 2. April 1980
zum Zwecke der Ersatzzustellung nach § 182 ZPO bei der
Postanstalt Hagen 5 niedergelegt und eine schriftliche Mit-
teilung über die Niederlegung unter der Anschrift des Emp-
fängers in der bei gewöhnlichen Briefen üblichen Weise ab-
gegeben worden. Indessen bestehen Zweifel, ob der Beklag-
te zu jener Zeit tatsächlich (noch) unter der angegebenen
Anschrift gewohnt hat. Sie rühren einmal daher, daß die
Abmeldung des Beklagten von Neuss nach Hagen laut Mittei-
lung des Einwohnermeldeamtes der Stadt Neuss vom 15. März
1979 datiert und bereits das Urteil des Amtsgerichts Kob-
lenz vom 5. Dezember 1979, durch das die Ehe zwischen der
Mutter des Klägers und dem Beklagten geschieden wurde, dem
Beklagten öffentlich zugestellt wurde. Außerdem werden die
Zweifel dadurch hervorgerufen, daß die dem Beklagten un-
ter der angegebenen Anschrift übersandte Mitteilung der
Terminsaufhebung vom 29. April 1980 sowie der Verweisungs-
beschluß vom 28. Juli 1980 jeweils mit dem Vermerk "unbe-
kannt verzogen" von der Postanstalt in Hagen zurückgesandt
wurden. Unter diesen Umständen bedarf es zur Prüfung der
Wirksamkeit der Ersatzzustellung weiterer Feststellungen,
ob der Beklagte im Zeitpunkt der Niederlegung der Sendung
bei der Postanstalt unter der Hager Anschrift tatsächlich
eine Wohnung gehabt hat (vgl. Thomas/Putzo, ZPO 10. Aufl.
§ 182 Anm. 3 i.V.m. § 181 Anm. 4).

Was die Frage der vom Amtsgericht Neuss hervorgehobe-
nen Bindungswirkung betrifft, so hängt diese außer von der
dargelegten Voraussetzung der Rechtshängigkeit der Streit-



sache auch davon ab, daß den Prozeßparteien, im vorliegenden Fall also auch dem Beklagten, vor der Verweisung das rechtliche Gehör gewährt wird (vgl. BGHZ 71, 69, 72 f.). Daran fehlt es hier, was die Anhörung des Beklagten angeht, sowohl hinsichtlich des Verweisungsbeschlusses vom 18. Juni 1980 als auch hinsichtlich desjenigen vom 28. Juli 1980. Schon deshalb ergibt sich für die weitere Behandlung der Sache weder aus dem einen noch aus dem anderen Beschluß eine Bindung an die Verweisung.

Dr. Grell

Blumenröhr