

BUNDESGERICHTSHOF

IVb ARZ 21/82 **BESCHLUSS**

in der Familiensache

Peter P [REDACTED], K[REDACTED] Weg [REDACTED], W[REDACTED] a.M.,

Kläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED],
[REDACTED] und Partner,
S[REDACTED]straße [REDACTED], F[REDACTED] -

g e g e n

Helga P [REDACTED], H[REDACTED] Straße [REDACTED], B[REDACTED],

Beklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED],
Dr. [REDACTED] und [REDACTED],
K[REDACTED]platz [REDACTED], A[REDACTED] -

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter
Dr. Chr. Krohn, Dr. Macke, Dr. Zysk und Nonnenkamp

am 9. Juni 1982
beschlossen:

Die Bestimmung des zuständigen Gerichts
wird abgelehnt.

G r ü n d e :

I. Die Bestimmung des zuständigen Gerichtes nach
§ 36 Nr. 6 ZPO setzt voraus, daß die Rechtshängig-
keit der Streitsache begründet worden ist; denn
erst danach können Gerichte sich rechtskräftig für
unzuständig erklären (vgl. Senatsbeschluß vom 5. März
1980 - IV ARZ 8/80 - FamRZ 1980, 562 m.w.N.). Der
Eintritt der Rechtshängigkeit kann hier nicht festge-
stellt werden. Es ist nicht auszuschließen, daß die
Klage förmlich nicht ordnungsgemäß erhoben worden ist:
bei den Akten befindet sich keine vom Kläger oder
seinem Prozeßbevollmächtigten unterschriebene Klag-
schrift, sondern nur ein als Anlage zum Antrag auf
Prozeßkostenhilfe eingereichter Klagentwurf ohne
Unterschrift. Es liegt deshalb nahe, daß der Beklagten
am 2. April 1982 keine beglaubigte Abschrift einer
unterschriebenen Klage zugestellt worden ist. Daß
die Verletzung der die Form der Klagerhebung betreffen-
den Vorschriften (§ 253 Abs. 4 i.V. mit § 130 Nr. 6
ZPO) gemäß § 295 Abs. 1 ZPO geheilt wäre, läßt sich
nicht feststellen. Die anwaltlich vertretene Beklagte

- 3 -

hat den Mangel in dem der Zustellung folgenden Termin am 6. April 1982 zwar nicht gerügt, obwohl er offenkundig war und nicht als unverzichtbar gemäß § 295 Abs. 2 ZPO angesehen werden kann (BGHZ 65, 46, 47). Die Sitzungsniederschrift läßt jedoch nicht erkennen, daß eine mündliche Verhandlung zur Hauptsache stattgefunden hat. Im Protokoll sind Sachanträge, durch deren Stellung nach § 137 Abs. 1 ZPO die mündliche Verhandlung eingeleitet wird, nicht festgestellt (§ 160 Abs. 3 Nr. 2 ZPO). Der in diesem Termin verkündete Beschluß des Amtsgerichts Ansbach enthält allerdings die Wendung, der Rechtsstreit werde "nach mündlicher Verhandlung" verwiesen. Im Hinblick auf den übrigen Inhalt der Sitzungsniederschrift ist aber nicht auszuschließen, sondern eher wahrscheinlich, daß nur über die örtliche Zuständigkeit verhandelt worden ist, zumal beide Parteien die Verweisung an das Amtsgericht Freudenstadt wünschten.

II. Die im bisherigen Verfahren geäußerten Rechtsansichten veranlassen den Hinweis, daß das Amtsgericht Freudenstadt zur Entscheidung des Rechtsstreits berufen sein dürfte. Bei der vom Kläger begehrten Abänderung eines Vollstreckungstitels über Trennungsunterhalt handelt es sich um eine Familiensache gemäß



§ 621 Abs. 1 Nr. 5 ZPO (vgl. BGH, Beschluß vom 7. März 1979 - IV ZB 162/78 - FamRZ 1979, 907 m.w.N.), für die örtlich ausschließlich dasjenige Familiengericht zuständig ist, bei dem die Ehesache anhängig ist (§ 621 Abs. 2 Satz 1 ZPO), hier also das Amtsgericht Freudenstadt. Für diese Zuständigkeit kommt es nicht darauf an, ob es sich bei der Familiensache um eine Folgesache gemäß § 623 Abs. 1 ZPO handelt.

Lohmann

Nonnenkamp