

BUNDESGERICHTSHOF

IVb ARZ 44/87

BESCHLUSS

in der Familiensache

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den
Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Portmann,
Dr. Blumenröhr, Dr. Krohn und Dr. Zysk

am 16. Dezember 1987

beschlossen:

Die Bestimmung des zuständigen Gerichts
wird abgelehnt.

Gründe:

I.

Die Parteien, die Antragstellerin deutscher, der An-
tragsgegner polnischer Staatsangehörigkeit, schlossen im
Jahre 1984 in Dänemark miteinander die Ehe. Nach dem Vortrag
der Antragstellerin (Ehefrau) wurde die Ehe nicht vollzogen;
die Parteien lebten in H[REDACTED] in getrennten Wohnungen.

Die Ehefrau hat im März 1986 bei dem Amtsgericht - Fa-
miliengericht - Hamburg einen Antrag auf Scheidung der Ehe
und Bewilligung von Prozeßkostenhilfe eingereicht. Versuche,
dem Antragsgegner (Ehemann) die Antragsschrift formlos mit-
zuteilen, sind zunächst erfolglos geblieben, weil er unter
den angegebenen H[REDACTED] Anschriften unbekannt war. Die Ehe-
frau hat dann eine Anschrift des Ehemannes in W[REDACTED]
genannt. Unter dieser hat ihn die formlose Mitteilung der
Antragsschrift erreicht. Nach ergebnisloser Anfrage an die

WIV

Ehefrau, ob Abgabe an das örtlich zuständige Amtsgericht Wilhelmshaven beantragt werde, hat das Amtsgericht Hamburg der Antragstellerin mit Beschluß vom 4. Juni 1987 Prozeßkostenhilfe verweigert, weil die beabsichtigte Rechtsverfolgung keine hinreichende Aussicht auf Erfolg biete; das angegangene Gericht sei örtlich nicht zuständig. Der Beschluß ist den Parteien zugeleitet worden. Daraufhin hat die Antragstellerin beantragt, "den Rechtsstreit an das zuständige Amtsgericht Wilhelmshaven zu verweisen". Das Amtsgericht Hamburg hat am 4. August 1987 das Amtsgericht - Familiengericht - Wilhelmshaven um die Übernahme der Sache gebeten und die Parteien von der Abgabe unterrichtet. Das Amtsgericht Wilhelmshaven hat in einem den Parteien inhaltlich mitgeteilten Aktenvermerk vom 20. August 1987 die Ansicht vertreten, zuständig sei das Amtsgericht Hamburg, und die Akten unter Ablehnung der Übernahme zurückgesandt. Die Ehefrau hat sodann am 1. Oktober 1987 Beschwerde gegen den Beschluß eingelegt, mit dem das Amtsgericht Hamburg Prozeßkostenhilfe verweigert hatte. Sie hat die Beschwerde jedoch zurückgenommen und stattdessen bei dem Bundesgerichtshof einen Antrag auf Bestimmung des örtlich zuständigen Gerichts gestellt.

II.

Die Voraussetzungen für eine Zuständigkeitsbestimmung nach § 36 Nr. 6 ZPO liegen nicht vor.

1. Allerdings ist eine Zuständigkeitsbestimmung bereits für das Prozeßkostenhilfeverfahren zulässig (vgl. Senatsbeschlüsse vom 7. Oktober 1981 - IVb ARZ 556/81 - FamRZ 1982,



43 und vom 8. Juli 1987 - IVb ARZ 28/87 - FamRZ 1987, 1020). Die dafür erforderliche Mitteilung der das Verfahren in Gang setzenden Antragsschrift an den Gegner (vgl. BGH Beschluß vom 5. März 1980 - IV ARZ 8/80 - FamRZ 1980, 562) ist erfolgt. Es fehlt jedoch an der in § 36 Nr. 6 ZPO bestimmten Voraussetzung "rechtskräftiger" Unzuständigerklärungen verschiedener Gerichte. Die Ablehnung des Antrags auf Prozeßkostenhilfe durch das Amtsgericht Hamburg (Beschluß vom 4. Juni 1987) scheidet insoweit aus, weil sie dem Rechtsmittel der - unbestrittenen - Beschwerde unterliegt (§ 127 Abs. 2 Satz 2 ZPO; vgl. dazu BGH Beschluß vom 8. Oktober 1971 - I ARZ 202/71 - NJW 1972, 111; Senatsbeschluß vom 8. Juli 1987 aaO). Daß diese eingelegt und wieder zurückgenommen worden ist, ändert nichts; die Rücknahme der Beschwerde steht einer Wiederholung des Rechtsmittels nicht entgegen (vgl. Zöllner/Schneider ZPO 15. Aufl. § 567 Rdn. 16). Mit der späteren Abgabeverfügung vom 4. August 1987 hat das Amtsgericht Hamburg seine Zuständigkeit ebenfalls nicht rechtskräftig vereint. Dies gilt schon deshalb, weil bei ihm nach der Ablehnung des Prozeßkostenhilfegesuchs ein Antrag auf Prozeßkostenhilfe nicht mehr anhängig war (vgl. Senatsbeschluß vom 8. Juli 1987 aaO). Zudem stellt die Anordnung, die Akten an ein anderes Gericht zu versenden, das um die Übernahme der Sache gebeten wird, auch inhaltlich keine Unzuständigkeitserklärung dar.

2. Vorsorglich weist der Senat darauf hin, daß für den Rechtsstreit nach dem gegenwärtigen Sachstand das Amtsgericht Wilhelmshaven zuständig sein dürfte. Eine bindende Verweisung des Prozeßkostenhilfeverfahrens (§ 281 Abs. 2 Satz 1 ZPO) liegt nach dem Ausgeführten nicht vor. Für das beabsichtigte Verfahren kommt ein Gerichtsstand gemäß § 606 Abs. 1 Satz 1

und Abs. 2 Satz 1 ZPO nicht in Betracht, wenn die Parteien nicht zusammengelebt haben. Denn wenn Ehegatten, sei es auch am selben Ort, getrennt leben, fehlt es an einem gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt (OLG Stuttgart FamRZ 1982, 84, 85; Baumbach/Lauterbach/Albers ZPO 46. Aufl. § 606 Anm. 3a; Stein/Jonas/Schlosser ZPO 20. Aufl. § 606 Rdn. 12; Zöllner/Schneider aaO § 606 Rdn. 8). Eine Zuständigkeit nach § 606 Abs. 1 Satz 2 ZPO scheidet aus, weil aus der Ehe der Parteien Kinder nicht hervorgegangen sind. Somit wird sich die Zuständigkeit nach dem gewöhnlichen Aufenthaltsort des Antragsgegners richten (§ 606 Abs. 2 Satz 2 ZPO).

Lohmann

Portmann