

55

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IVb ARZ 46/87

in dem Rechtsstreit

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:

Zuständig ist das Amtsgericht - Familien-
gericht - München.

Gründe:

I.

Der Kläger begehrt die Feststellung, daß der Beklagten,
seiner geschiedenen Ehefrau, keine Ansprüche aus einer
einstweiligen Anordnung des Amtsgerichts - Familiengericht -
Kassel über Unterhalt mehr zustehen.

Die Klageschrift, die für die Beklagte eine Anschrift
in Göttingen nennt, ist am 3. September (hier und im folgen-
den: 1987) bei dem Amtsgericht - Familiengericht - Kassel
eingegangen und am 18. September dem darin bereits genannten
Prozeßbevollmächtigten der Beklagten zugestellt worden. Das
Amtsgericht hat die Beklagte mit Verfügung vom 11. September
aufgefordert, binnen zwei Wochen, beginnend mit der Zustel-
lung der Klageschrift, dem Gericht anzuzeigen, ob sie der
Klage entgegentreten wolle, und binnen einer Frist von
weiteren drei Wochen, beginnend am Tage nach dem Ablauf der

- 3 -

ersten Frist, auf die Klage zu erwidern. Mit am 23. September eingegangenem Schriftsatz hat der Kläger beantragt, den Rechtsstreit an das zuständige Amtsgericht Göttingen zu verweisen. Die Beklagte hat durch ihren Prozeßbevollmächtigten am 28. September den Antrag angekündigt, die Klage abzuweisen, und dabei mitgeteilt, sie werde "in der Sache selbst - auch zur Frage der örtlichen Zuständigkeit - ... fristgemäß weiter vortragen". Ohne diesen weiteren Vortrag abzuwarten, für den nach der gerichtlichen Verfügung vom 11. September noch bis zum 23. Oktober Zeit war, hat das Amtsgericht Kassel sich mit Beschluß vom 8. Oktober für örtlich unzuständig erklärt und den Rechtsstreit an das Amtsgericht - Familiengericht - Göttingen verwiesen. Eine am 8. Oktober eingegangene Mitteilung des Prozeßbevollmächtigten der Beklagten, diese sei inzwischen nach München verzogen, wahrscheinlich sei das Familiengericht München zuständig, was jedoch noch geprüft werden müsse, hatte dem Richter noch nicht vorgelegen. Das Amtsgericht Göttingen hat in einem Vermerk festgehalten, daß sich die Beklagte seit dem 31. Juli in [REDACTED] F[REDACTED], F[REDACTED]straße [REDACTED], befinde, und die Übernahme des Verfahrens abgelehnt; dabei ist es davon ausgegangen, daß der Verweisungsbeschluß vom 8. Oktober keine Bindungswirkung entfalte. Sodann hat es die Akten gemäß § 36 Nr. 6 ZPO dem Bundesgerichtshof zur Zuständigkeitsbestimmung vorgelegt.

Nach Mitteilung beider Parteien ist die Beklagte seit 31. Juli unter der Anschrift E[REDACTED]straße [REDACTED], [REDACTED] F[REDACTED] [REDACTED], gemeldet. Der Kläger beantragt, den Rechtsstreit an das Amtsgericht München zu verweisen.



II.

Die negative Feststellungsklage (vgl. Senatsurteil vom 9. Februar 1983 - IVb ZR 343/81 - FamRZ 1983, 355) betrifft die durch Ehe begründete gesetzliche Unterhaltspflicht (§ 621 Abs. 1 Nr. 5 ZPO). Da eine Ehesache (§ 606 Abs. 1 Satz 1 ZPO) nicht anhängig ist, richtet sich die örtliche Zuständigkeit nach den allgemeinen Vorschriften; § 621 Abs. 2 Satz 2 ZPO. Diese ergeben die Zuständigkeit des Amtsgerichts München, in dessen Bezirk sich der Wohnsitz der Beklagten befindet und bereits bei Klageerhebung befand (§§ 12, 13 ZPO).

Allerdings wäre an dessen Stelle das Amtsgericht Göttingen zuständig, wenn der Beschluß vom 8. Oktober, mit dem das Amtsgericht Kassel den Rechtsstreit an das Amtsgericht Göttingen verwiesen hat, nach § 281 Abs. 2 Satz 2 ZPO für dieses Gericht bindend wäre. Das ist jedoch nicht der Fall. Der Beschluß ist unter Verletzung des Anspruchs der Beklagten auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) ergangen; denn das Amtsgericht Kassel hat die Ankündigung der Beklagten, sie werde fristgemäß - d.h. bis zum 23. Oktober - auch zur Frage der örtlichen Zuständigkeit weiter vortragen, nicht beachtet, vielmehr vor dem Ablauf der von ihm selbst gesetzten Frist den Verweisungsbeschluß erlassen. Die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör stellt einen so schwerwiegenden Mangel des ein unzuständiges Gericht bestimmenden Verweisungsbeschlusses dar, daß diesem die Bindungswirkung im Gerichtsstandsbestimmungsverfahren nach § 36 Nr. 6 ZPO aberkannt werden muß (BGHZ 71, 69, 72 f.).

Daher haben sich mit den Amtsgerichten Kassel und Göttingen zwei Gerichte rechtskräftig für unzuständig erklärt, von denen keines für den Rechtsstreit zuständig ist. Für die Zuständigkeitsbestimmung durch das im Rechtszuge zunächst höhere Gericht setzt § 36 Nr. 6 ZPO nach seinem Wortlaut voraus, daß eines der Gerichte, die sich für unzuständig erklärt haben, zuständig ist. Danach müßte hier eine Gerichtsstandsbestimmung unterbleiben; die Sache wäre an das Amtsgericht Kassel zurückzugeben, damit dieses auf einen entsprechenden Verweisungsantrag den Rechtsstreit bindend an das Amtsgericht München verweisen könnte. Dieses Umweges bedarf es jedoch nicht. Wie der Bundesgerichtshof in dem bereits genannten Beschluß BGHZ 71, 69, 74 f. ausgeführt hat, kann vielmehr das gemäß § 36 Nr. 6 ZPO angerufene übergeordnete Gericht das ausschließlich zuständige Gericht bestimmen, selbst wenn dieses sich noch nicht rechtskräftig für unzuständig erklärt hat, sofern den Verfahrensbeteiligten hierzu rechtliches Gehör gewährt und ein nach § 281 Abs. 1 Satz 1 ZPO erforderlicher Verweisungsantrag gestellt worden ist. Beides ist hier geschehen.

Lohmann

Portmann