

BUNDESGERICHTSHOF

IVb ARZ 47/88

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

1. Alexander J [REDACTED], geboren am 28. Juni [REDACTED],
 2. Jessica Regina J [REDACTED], geboren am 16. August [REDACTED],
- beide gesetzlich vertreten durch ihre Mutter Irmgard Maria
J [REDACTED]-M [REDACTED], R [REDACTED]straße [REDACTED], L [REDACTED] am R [REDACTED],

Antragsteller,

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
und [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED],
L [REDACTED] am R [REDACTED] -

gegen

Karl Heinrich Franz J [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED], Bad N [REDACTED]-
[REDACTED],

Antragsgegner,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED], M [REDACTED]
Straße [REDACTED], L [REDACTED] am
R [REDACTED] -

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

am 8. Februar 1989

beschlossen:

Zuständig ist das Amtsgericht Friedberg
(Hessen).

Gründe:

I.

Die Antragsteller, minderjährige Kinder aus der geschiedenen Ehe des Antragsgegners, der ihnen barunterhaltspflichtig ist, haben gegen ihn bei dem Landgericht Frankenthal eine einstweilige Anordnung auf Zahlung eines Prozeßkostenvorschusses für einen Rechtsstreit vor dem Landgericht beantragt, in dem sie den Antragsgegner wegen der Veräußerung angeblich ihnen gehörender Wertpapiere auf Zahlung in Anspruch nehmen. Darauf hingewiesen, daß es in Nichtfamiliensachen keine einstweilige Anordnung gebe, haben die Antragsteller gebeten, ihren Antrag als einen solchen auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung aufzufassen. Das Landgericht hat mündliche Verhandlung angeordnet. Im Verhandlungstermin hat es den weiteren Hinweis erteilt, nach seiner Auffassung sei die Zuständigkeit des Familiengerichts gegeben. Die Antragsteller haben daraufhin beantragt, die Sache an

das "Amtsgericht - Familiengericht - Bad Nauheim" (Wohnsitz des Antragsgegners) zu verweisen. Der Antragsgegner hat dem zugestimmt. Sodann hat sich das Landgericht durch verkündeten Beschluß für sachlich unzuständig erklärt und "das Verfahren auf Antrag des Vertreters der Verfügungskläger an das zuständige Amtsgericht - Familiengericht - Bad Nauheim" verwiesen.

Wenig später hat der Antragsgegner in einem an das Landgericht Frankenthal gerichteten Schriftsatz vorgetragen, das "Amtsgericht Bad Nauheim" sei örtlich unzuständig. Zuständig sei vielmehr das Amtsgericht Ludwigshafen. "In der Hektik" des Termins vor dem Landgericht hätten beide Bevollmächtigten nicht beachtet, daß sie "nach Beginn des Streitverhältnisses die örtliche Zuständigkeit des hiesigen Gerichtsbezirkes vereinbart" hätten. Die Verfahrensbevollmächtigten der Antragsteller haben in einem Schriftsatz an das Amtsgericht Friedberg (Hessen), zu dessen Gerichtsbezirk Bad Nauheim gehört und dem deshalb die Akten zugeleitet worden waren, die Verweisung an das Amtsgericht - Familiengericht - Ludwigshafen beantragt, weil die Parteien "vor Anhängigmachung der Hauptsache und des Antrags auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung nicht nur bezüglich der Hauptsache, sondern auch bezüglich des Antrags auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung als Gerichtsstand den Wohnsitz der Kläger vereinbart" hätten. Das habe man im Termin beim Landgericht Frankenthal übersehen, so daß irrtümlich die Verweisung an das Familiengericht Bad Nauheim beantragt worden sei.

Das Amtsgericht - Familiengericht - Friedberg hat durch Beschluß, der den Parteien mitgeteilt worden ist, die Übernahme der Sache abgelehnt. Es hat seine örtliche Zuständigkeit verneint, weil die Parteien nach übereinstimmender



Erklärung eine Gerichtsstandsvereinbarung getroffen hätten. Den Verweisungsbeschluß hat es nicht für bindend gehalten: Zum einen handele es sich lediglich um das Verfahren betreffend den Erlaß einer einstweiligen Anordnung auf Prozeßkostenvorschuß; die Zuständigkeit dafür richte sich nach der Hauptsache. Zum anderen fehle der Verweisung jede rechtliche Grundlage.

Das Landgericht Frankenthal hat die Sache dem Bundesgerichtshof zur Bestimmung des zuständigen Gerichts vorgelegt.

II.

1. Die Voraussetzungen für eine Zuständigkeitsbestimmung (§ 36 Nr. 6 ZPO) liegen vor. Durch den Parteien bekanntgegebene Beschlüsse haben sich zwei Gerichte, von denen eines zuständig ist, unanfechtbar für unzuständig erklärt. Der Bundesgerichtshof als das im Rechtszuge zunächst höhere Gericht ist daher zur Zuständigkeitsbestimmung berufen.

2. Zuständig ist das Amtsgericht Friedberg (Hessen). Seine Zuständigkeit ergibt sich daraus, daß das Landgericht Frankenthal die Sache mit bindender Wirkung "an das zuständige Amtsgericht - Familiengericht - Bad Nauheim" und damit, weil Bad Nauheim zum Bezirk des Amtsgerichts Friedberg gehört, an dieses Gericht verwiesen hat (§ 281 Abs. 1 und 2 ZPO).

Dem steht nicht entgegen, daß es sich um ein Verfahren wegen Erlasses einer einstweiligen Verfügung handelt. § 281 ZPO gilt zwar unmittelbar nur für das Urteilsverfahren, jedoch entsprechend auch für sonstige Verfahren der Zivilprozeßordnung und damit auch für das Verfahren der einstweiligen Verfügung (vgl. Zöllner/Stephan ZPO 15. Aufl. § 281 Rdn. 2).

Dem Verweisungsbeschluß käme nur dann keine Bindungswirkung zu, wenn er auf der Versagung rechtlichen Gehörs gegenüber einem Verfahrensbeteiligten beruhte oder jeglicher Rechtsgrundlage entbehrte und sich daher als willkürlich erwies (BGHZ 71, 69, 72). Keine dieser Voraussetzungen liegt vor. Der Verweisungsbeschluß entspricht dem Antrag der Antragsteller und zudem dem insoweit erklärten Einverständnis des Antragsgegners. Er entbehrt auch nicht jeglicher Rechtsgrundlage. Der Anspruch auf Zahlung des Prozeßkostenvorschusses kann seine Rechtsgrundlage nur in § 1610 BGB finden. Seine Durchsetzung im Wege einer einstweiligen Anordnung gemäß § 127a ZPO scheidet aus, weil es sich nicht um einen Prozeßkostenvorschuß für eine Unterhaltsklage handelt. Auch § 620 Satz 1 Nr. 9 ZPO greift nicht ein; der Prozeßkostenvorschuß wird weder für eine Ehe- noch für eine Folgesache verlangt. Er kann daher im Wege der einstweiligen Verfügung geltend gemacht werden (vgl. Stein/Jonas/Schlosser ZPO 20. Aufl. § 620a Rdn. 13 m.w.N.). Welches Gericht in einem solchen Falle für den Erlass der einstweiligen Verfügung als Gericht der Hauptsache im Sinne von § 937 Abs. 1 ZPO zuständig ist, wird in Rechtsprechung und Schrifttum

unterschiedlich beurteilt. Zum Teil wird als Gericht der Hauptsache das Gericht angesehen, bei dem der zu bevorschussende Prozeß geführt wird (OLG Düsseldorf FamRZ 1968, 208; Soergel/Häberle BGB 12. Aufl. § 1610 Rdn. 13). Verbreitet wird aber auch die Auffassung vertreten, Hauptsachegericht sei das Amtsgericht, weil es sich um einen Anspruch auf Unterhalt gemäß § 23a Nr. 2 GVG handele (Stein/Jonas/Grunsky aaO § 937 Rdn. 3; Zöllner/Vollkommer aaO § 937 Rdn. 1; siehe auch das bei MünchKomm/Köhler 2. Aufl. § 1610 Rdn. 17 und Fußn. 32 angeführte Schrifttum). Die hier zu treffende Zuständigkeitsbestimmung veranlaßt keine Entscheidung der Streitfrage. Der zuletzt genannten Auffassung entspricht der Verweisungsbeschluß; er verweist an das Amtsgericht, das für den Wohnsitz des Unterhaltsschuldners und damit für die Entscheidung über den Unterhaltsanspruch zuständig ist (§ 621 Abs. 2 Satz 2, §§ 12, 13 ZPO). Wenn der Gegenmeinung der Vorzug zu geben wäre, wäre die Verweisung an das Amtsgericht zwar rechtsirrig, angesichts der bisher ungeklärten Rechtslage aber keinesfalls ohne jede Rechtsgrundlage und willkürlich.

Wegen der somit - entgegen der Ansicht des Amtsgerichts Friedberg - bestehenden Bindungswirkung des Verweisungsbeschlusses kommt es nicht darauf an, ob die Parteien als Gerichtsstand den Wohnsitz der Antragsteller (Ludwigshafen am Rhein) vereinbart haben. Die Nichtbeachtung einer dem verweisenden Gericht nicht unterbreiteten Gerichtsstandsvereinbarung macht die - antragsgemäß erfolgende - Verweisung nicht willkürlich. Daher braucht die Rechtswirksamkeit der angeblichen Gerichtsstandsvereinbarung nicht näher geprüft zu werden und können Bedenken unerörtert bleiben, die sich

insoweit aus der Ausschließlichkeit des in § 937 ZPO geregelten Gerichtsstandes (§§ 802, 40 Abs. 2 Satz 1 ZPO; vgl. Zöllner/Vollkommer aaO § 937 Rdn. 1; siehe aber auch Bosch FamRZ 1958, 420) sowie daraus ergeben können, daß der Parteivortrag keinen Anhalt für die Wahrung der in § 38 Abs. 3 ZPO für die Gerichtsstandsbestimmung vorgeschriebenen Schriftform bietet und unterschiedliche Angaben dazu enthält, ob die Vereinbarung nach dem Entstehen der Streitigkeit (§ 38 Abs. 3 Nr. 1 ZPO) geschlossen worden ist.

Lohmann

Portmann