

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ARZ 11/97

vom

4. Juni 97

in der Kindschaftssache

Frank Herbert Josef M [REDACTED], geboren am
[REDACTED] 1994, gesetzlich vertreten durch seine Mutter
Bettina B [REDACTED], gesch. M [REDACTED], W [REDACTED]straße [REDACTED], O [REDACTED]
[REDACTED],

Kläger,

- Prozeßbevollmächtigte:

Rechtsanwältin [REDACTED],
[REDACTED],
[REDACTED]-

gegen

Hassan Yusuf M [REDACTED], zuletzt Justizvollzugsan-
stalt M [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED], M [REDACTED],

Beklagter

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 4. Juni 1997 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Blumenröhr und die Richter Dr. Krohn, Dr. Zysk, Dr. Hahne und Gerber beschlossen:

Die Bestimmung des zuständigen Gerichts wird abgelehnt.

Gründe:

I.

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

Zwar ist eine Zuständigkeitsbestimmung bereits für das Prozeßkostenhilfungsverfahren zulässig (vgl. Senatsbeschlüsse vom 7. Oktober 1981 - IVb ARZ 556/81 = FamRZ 1982, 43; vom 8. Juli 1987 - IVb ARZ 28/87 = BGHR ZPO § 36 Nr. 6, Unzuständigerklärung, rechtskräftige 2). Sie scheidet hier jedoch deshalb aus, weil es an der in § 36 Nr. 6 ZPO bestimmten Voraussetzung rechtskräftiger Unzuständigerklärungen verschiedener Gerichte fehlt. Weder der Beschluß des Amtsgerichts Oberhausen vom 9. April 1997, mit dem dieses Gericht sich für örtlich unzuständig erklärt und den Rechtsstreit an das Amtsgericht Münster verwiesen hat, noch die Unzuständigerklärung des Amtsgerichts Münster durch Beschluß vom 29. April 1997 sind dem Beklagten mitgeteilt worden. Die von dem Amtsgericht Oberhausen verfügte Mitteilung des Beschlusses vom 9. April 1997 wurde mit dem Ver-

- 3 -

merk "Empfänger unbekannt" von der Justizvollzugsanstalt M██████ an das Gericht zurückgesandt. Das Amtsgericht Münster hat eine Mitteilung seines Beschlusses an den Beklagten nicht verfügt. Damit sind beide Beschlüsse bisher nicht wirksam geworden (§ 329 Abs. 2 Satz 1 ZPO) und stellen keine rechtskräftigen Unzuständigerklärungen i.S. von § 36 Nr. 6 ZPO dar (vgl. Senatsbeschluß vom 22. Februar 1995 - XII ZR 2/95 = BGHR aaO Unzuständigerklärung, rechtskräftige 8).

II.

Vorsorglich weist der Senat darauf hin, daß die Feststellung des zuständigen Gerichts zunächst weiterer Ermittlungen bedarf.

1. Eine Zuständigkeit des Amtsgerichts Münster kraft bindender Verweisung nach § 281 Abs. 2 Satz 5 ZPO ist nicht begründet worden, da der Verweisungsbeschluß des Amtsgerichts Oberhausen vom 9. April 1997 - mangels Mitteilung an den Beklagten - keine Wirksamkeit entfaltet hat (vgl. dazu obigen Senatsbeschluß; Zöllner/Greger ZPO 20. Aufl. § 281 Rdn. 13 a.E.).

2. Gleichwohl kann nach § 16 ZPO die Zuständigkeit des Amtsgerichts Münster jedenfalls für das Prozeßkostenhilfe-Verfahren wegen des - wenn auch nur vorübergehenden (vgl. Zöllner/Vollkommer ZPO aaO § 16 Rdn. 7) - Aufenthalts des Beklagten in der Justizvollzugsanstalt M██████ am 28. Februar 1997 gegeben sein, ohne daß ein späterer Gerichtsstandswechsel des Beklagten diese Zuständigkeit änderte (§ 261 Abs. 3 Nr. 2 ZPO; s. auch Thomas/Putzo ZPO



19. Aufl. § 16 Rdn. 2). Das setzt jedoch voraus, daß der Beklagte keinen Wohnsitz im Sinne von § 13 ZPO in Verbindung mit § 7 BGB, weder im Inland noch im Ausland, hatte (vgl. Thomas/Putzo aaO § 16 Rdn. 1; Zöllner/Vollkommer aaO § 16 Rdn. 4). Dazu sind bisher keine Feststellungen getroffen. Das wird nachzuholen sein.

3. Eine Zuständigkeit des Amtsgerichts Oberhausen ist nach dem bisherigen Sachstand - entgegen der von dem Amtsgericht Münster in dem Schreiben vom 27. Januar 1997 und dem Beschluß vom 29. April 1997 vertretenen Auffassung - nicht begründet. Die Voraussetzungen eines dem Kläger zustehenden Gerichtsstands-Wahlrechts (§ 640 a Abs. 1 ZPO im Gegensatz zu § 35 ZPO), von dem dieser mit der Klageerhebung bei dem Amtsgericht Oberhausen verbindlich Gebrauch gemacht hätte, liegen nicht vor. Denn die Zuständigkeitsregelung nach § 640 a ZPO greift nur ein, wenn der Beklagte im Inland

keinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Davon kann schon deshalb nicht ohne weiteres ausgegangen werden, weil bei der Mitteilung der Klage zumindest der allgemeine Gerichtsstand des Aufenthaltsorts einer wohnsitzlosen Partei (§ 16 ZPO) bestanden haben dürfte.

Blumenröhr

Krohn

Zysk

Hahne

Gerber