

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ARZ 13/97

vom

4. Juni 1997

in der Familiensache

Stephanie Nanny P [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED], V [REDACTED]

Antragstellerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED],
[REDACTED], [REDACTED] -

gegen

Simon P [REDACTED], zuletzt wohnhaft E [REDACTED], N [REDACTED],

Antragsgegner

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.

Mit Schriftsatz vom 10. November 1995 beantragte die Antragstellerin beim Amtsgericht Nettetal die Scheidung ihrer 1994 in den USA geschlossenen Ehe mit dem Antragsgegner. Dieser ist Brite. Die Ehe blieb kinderlos. Nach Eheschließung lebten die Parteien noch kurze Zeit gemeinsam an ihrem früheren Wohnort in N■■■■■, E■■■■■, bis die Antragstellerin im Dezember 1994 zu ihren Eltern nach V■■■■■ zog. Die Zustellung des Scheidungsantrags an den Antragsgegner am gemeinsamen Wohnsitz in N■■■■■ konnte nicht erfolgen, da der Antragsgegner sich laut Auskunft des Einwohnermeldeamts seit 31. August 1994 in die USA mit unbekannter Adresse abgemeldet hatte. Auf Verweisungsantrag der Antragstellerin gab das Amtsgericht Nettetal die Sache darauf an das Amtsgericht Viersen ab. Dieses lehnte die von der Antragstellerin beantragte öffentliche Zustellung des Scheidungsantrags an den Antragsgegner ab, weil nicht hin-

reichend belegt sei, daß dessen Aufenthalt unbekannt sei. Es verfügte vielmehr die Zustellung des Scheidungsantrags in der Wohnung der Eltern des Antragsgegners in L [REDACTED], wo die Mutter des Antragsgegners das Schriftstück am 11. Oktober 1996 in Empfang nahm. Auf entsprechende Anregung des Amtsgerichts Viersen bat die Antragstellerin daraufhin um Verweisung an das Amtsgericht Freiburg, sofern eine rechtswirksame Zustellung an den Antragsgegner in L [REDACTED] erfolgt sei. Mit Beschluß vom 21. Februar 1997 verwies das Amtsgericht Viersen daraufhin den Rechtsstreit an das Amtsgericht Freiburg.

Der Verweisungsbeschluß konnte dem Antragsgegner nicht zugestellt werden. Nach einer Mitteilung des Bürgermeisteramtes L [REDACTED] vom 4. Dezember 1996 hatte sich der Antragsgegner schon am 1. Februar 1992 nach N [REDACTED], B [REDACTED] Straße abgemeldet und war in L [REDACTED] nicht mehr wohnhaft. Auch die Eltern teilten mit, daß sich ihr Sohn überwiegend im Ausland aufhalte und kein Kontakt mehr zu ihnen bestehe.

Das Amtsgericht Freiburg lehnte eine Übernahme des Verfahrens ab, weil es an einem gewöhnlichen Aufenthalt des Antragsgegners in L [REDACTED] zum Zeitpunkt der Zustellung des Scheidungsantrags gefehlt habe und mangels rechtswirksamer Zustellung keine Bindungswirkung nach § 281 ZPO eingetreten sei. Das Amtsgericht Viersen legte daraufhin die Sache dem Bundesgerichtshof zur Bestimmung des zuständigen Gerichts vor. Eine Mitteilung an die Parteien hierüber erfolgte nicht.



II.

1. Die Voraussetzungen einer Zuständigkeitsbestimmung gemäß § 36 Nr. 6 ZPO durch den Bundesgerichtshof liegen nicht vor. Da weder der Verweisungsbeschuß des Amtsgerichts Viersen vom 21. Februar 1997 dem Beklagten noch die Ablehnung der Übernahme durch das Amtsgericht Freiburg vom 22. April 1997 beiden Parteien zur Kenntnis gebracht wurden, können die Beschlüsse nicht als rechtskräftige Unzuständigerklärungen im Sinne von § 36 Nr. 6 ZPO angesehen werden (st. Rspr., vgl. zuletzt Senatsbeschuß vom 22. Februar 1995 - XII ZB 2/95 - BGHR ZPO § 36 Nr. 6 Unzuständigerklärung, rechtskräftige 8). Damit sind beide Beschlüsse bisher nicht wirksam geworden.

2. Vorsorglich wird darauf hingewiesen, daß das Amtsgericht Viersen für das weitere Verfahren zuständig ist.

Dem Verweisungsbeschuß des Amtsgerichts Viersen an das Amtsgericht Freiburg kommt keine Bindungswirkung gemäß § 281 Abs. 2 Satz 5 ZPO zu. Der Erlaß eines Verweisungsbeschlusses setzt grundsätzlich den Eintritt der Rechtshängigkeit voraus (Senatsbeschuß vom 8. Oktober 1986 - IVb ARZ 34/86 - BGHR aaO § 281 Abs. 2 Satz 2 Rechtshängigkeit 1). Im Scheidungsverfahren ist dazu die förmliche Zustellung der Antragsschrift an den Antragsgegner erforderlich. Die vom Amtsgericht Viersen veranlaßte Zustellung an die Adresse in L [REDACTED], wo der dort lebenden Mutter des Antragsgegners die Antragsschrift übergeben wurde, reicht hierzu nicht aus.

Gemäß § 181 Abs. 1 ZPO kann zwar in der Wohnung eine Ersatzzustellung an einen zur Familie gehörenden Hausgenossen erfolgen, wenn der Zustelladressat in seiner Wohnung nicht angetroffen wird. Voraussetzung hierfür ist aber, daß es sich um die Wohnung des Zustelladressaten handelt, in der er zum Zeitpunkt der Zustellung tatsächlich lebt, insbesondere dort auch schläft, und in die er auch regelmäßig wiederkehrt. Zwar ist nicht erforderlich, daß er dort seinen Wohnsitz hat oder polizeilich gemeldet ist. Er muß dort aber seinen räumlichen Lebensmittelpunkt haben (Zöller/Stöber ZPO 20. Aufl. § 181 Rdn. 1 und 5; Thomas/Putzo ZPO 19. Aufl. § 181 Rdn. 2 und 4; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO 55. Aufl. § 181 Rdn. 2). Hieran fehlt es z.B., wenn er die Wohnung endgültig oder zumindest für längere Zeit - etwa aufgrund eines beruflich begründeten Auslandsaufenthalts - nicht mehr nutzt (Zöller/Stöber, aaO Rdn. 7; vgl. auch BGH Urteil vom 27. Oktober 1987 - VI ZR 268/86 - BGHR aaO § 182 Wohnung 1). Erforderlich ist ferner, daß der Hausgenosse in der Wohnung dauernd mit ihm zusammen wohnt (Thomas/Putzo aaO Rdn. 6). Denn der Gesetzgeber wollte mit der Ersatzzustellung nach § 181 Abs. 1 ZPO den Zugang zustellungsbedürftiger Schriftstücke an den Adressaten durch Aushändigung an solche Personen ermöglichen, von denen man nach der Lebenserfahrung aufgrund ihres zum Adressaten bestehenden Vertrauensverhältnisses erwarten kann, daß sie ihm das Schriftstück alsbald aushändigen (vgl. BGHZ 111, 1, 5).

An diesen Voraussetzungen fehlt es hier. Das Amtsgericht Viersen hat die Zustellung in I [REDACTED] lediglich aufgrund eines Datenhinweises der I [REDACTED] Krankenkasse N [REDACTED]

■ veranlaßt, aus dem sich für den Antragsgegner Meldezeiten vom 3. bis 21. Dezember 1992, verbunden mit der Adresse in L ■, ergeben. Dort leben die Eltern des Antragsgegners. Der Antragsgegner hatte sich laut Auskunft des Einwohnermeldeamts und des Bürgermeisteramts L ■ bereits am 1. Februar 1992 von dort nach N ■, B ■ Straße abgemeldet. Eine Rückmeldung nach Löffingen war nicht erfolgt. Laut bei den Akten befindlicher Auskunft des Einwohnermeldeamts Nettetal hatte er sich sodann am 31. August 1994 von dort in die USA mit unbekannter Adresse abgemeldet. Zwar sind die Parteien laut Vortrag der Antragstellerin nach der am 10. September 1994 in Florida erfolgten Eheschließung wieder in ihre Wohnung in N ■, E ■ zurückgekehrt. Die Zustellung des Scheidungsantrags an den Antragsgegner kam aber von dort mit dem Vermerk "unbekannt verzogen" zurück. Die Eltern haben gegenüber dem Bürgermeisteramt und dem Gericht mitteilen lassen, daß ihr Sohn nicht mehr bei ihnen in L ■ wohne, sondern sich überwiegend im Ausland aufhalte und sie keinen Kontakt mehr mit ihm hätten. Die Zustellungsurkunde vom 11. Oktober 1996 erbringt keinen Nachweis dafür, daß es sich bei der in der Zustellanschrift bezeichneten Wohnung in L ■ tatsächlich um die Wohnung des Antragsgegners im Sinne von § 181 ZPO handelte, da dies außerhalb der Wahrnehmung des Zustellers lag (vgl. Senatsbeschuß vom 4. Oktober 1989 - IVb ZB 47/89 - FamRZ 1990, 143 = BGHR aaO § 182 Wohnung 2).

Danach kann nicht davon ausgegangen werden, daß der Antragsgegner zum Zeitpunkt des Zustellungsversuchs des Scheidungsantrags am 11. Oktober 1996 - gegebenenfalls wieder - in L ■ bei seinen Eltern wohnte und von seiner

Mutter den Scheidungsantrag ausgehändigt erhielt. Mangels wirksamer Ersatzzustellung im Sinne von § 181 ZPO ist die Sache somit nicht rechtshängig geworden, so daß der Verweisungsbeschluß schon deshalb keine Bindungswirkung entfalten konnte. Darauf, daß dem Antragsgegner darüber hinaus weder zum Antrag noch zur Verweisungsfrage ein rechtliches Gehör gewährt wurde und die Verweisung daher auch insoweit nicht bindend war, kommt es nicht mehr an.

Das Amtsgericht Viersen bleibt daher zumindest für den weiteren Fortgang der Ermittlungen nach dem Aufenthaltsort des Antragsgegners zuständig. Es liegt allerdings nahe, daß - soweit sich nicht zwischenzeitlich neue Erkenntnisse ergeben - die Zuständigkeitsvoraussetzungen des § 606 Abs. 2 Satz 2 2. Alternative ZPO gegeben sein werden.

Blumenröhr

Krohn

Zysk

Hahne

Gerber