

Übungen im Zivilverfahrensrecht, HS 2011

Dr. Roger Weber, Richter am Bezirksgericht Zürich

Örtliche Zuständigkeit und Prozessvoraussetzungen

Sachverhalt

A wohnt in Zürich und ist Eigentümerin eines Maiensässes in der Gemeinde Bonaduz/GR (Bezirk Imboden). D betreibt in Chur (Bezirk Plessur) die im Handelsregister eingetragene Einzelfirma "D BauKunst". A möchte die heruntergekommene Maiensässhütte instand stellen lassen und schliesst dazu mit D einen Generalunternehmervertrag ab. D soll für A die erforderlichen Arbeiten planen, eine Baueingabe einreichen, hernach die erforderlichen Verträge mit den verschiedenen Handwerkern schliessen und die Durchführung des Projekts überwachen.

Am 16. Januar 2010 legt D der A einen Kostenvoranschlag vor, in welchem die geplanten Arbeiten aufgelistet und auf insgesamt Fr. 120'000 geschätzt sind. A ist mit dem Geplanten einverstanden, und D bestellt bei den entsprechenden Handwerkern die verschiedenen Arbeiten. Während des Baus leistet A bis 16. September 2010 Akontozahlungen von Fr. 65'000. Am genannten Datum bekommt sie von D eine Schätzung der "Mehrpreise" über Fr. 35'000. In der Folge leistet sie bis 3. November 2010 weitere Akontozahlungen von Fr. 70'000. Daneben bezahlt sie auch zwei Handwerkerrechnungen im Totalbetrag von Fr. 40'000, die statt an D an sie selbst gesandt wurden. Die Fertigstellung des Werkes zieht sich hin, und die Parteien geraten wegen der Mehrkosten in Streit. Am 19. Januar 2011 führen sie miteinander ein Gespräch, in welchem sie sich schliesslich schriftlich auf eine Restzahlung von A in Höhe von Fr. 15'000 einigen. Weil das Werk noch nicht fertig gestellt ist, A sich in den ihr von D vorgelegten Unterlagen nicht zurecht findet und zudem keine Arbeitsrapporte der Handwerker vorliegen, bringt A auf der Vereinbarung den (von D ebenfalls unterzeichneten) Vorbehalt einer Nachprüfung der Schlussrechnung anhand der Arbeitsrapporte an.

Als A am 30. Januar 2011 die Arbeitsrapporte erhält, stellt sie fest, dass D ihr die von ihr selbst bezahlten beiden Handwerkerrechnungen ebenfalls in Rechnung gestellt hat. Sie teilt D schriftlich mit, dass sie die Zahlung gemäss der Vereinbarung vom 19. Januar 2011 verweigere. Weiter verlangt sie von D, die Arbeiten endlich fertig stellen zu lassen und rügt diverse Mängel. Darauf leitet D die Betreuung ein.

TEIL 1

1. Wo hat dies zu geschehen?

→ SchKG 46 I: Am Wohnsitz von A, mithin beim entsprechenden BA der Stadt Zürich; ZPO-Gerichtsstände werden durch jene des SchKGs verdrängt, vgl. für Klagen gemäss SchKG auch ZPO 46

Im Anschluss an die Zustellung des Zahlungsbefehls erhebt A Rechtsvorschlag. Welche Möglichkeiten stehen D nun offen?

2. Welches Gericht ist für jede der entsprechenden Möglichkeiten örtlich und sachlich zuständig. Welche Verfahrensart gelangt jeweils zur Anwendung?

a) Provisorische Rechtsöffnung gestützt auf die Schuldanerkennung vom 19. Januar 2011 → Gerichtsstand: Bezirksgericht Zürich; sachl. Zuständigkeit: Einzelgericht; Verfahrensart: summarisches Verfahren. SchKG 84 Abs. 1 i.V.m. 46 I. S.a. ZPO 46; § 24 GOG/ZH; Art. 251 lit. a ZPO

Exkurs: Zu den Problemen bedingter Schuldanerkennungen s. BSK SchKG I-STAHELIN, Art. 82 N 37

b) (Leistungs-)Klage im vereinfachten Verfahren (Art. 79 SchKG, Art. 243 Abs. 1 ZPO). Zur Beseitigung des Rechtsvorschlags im Urteil: ZPO 236 III. Örtliche Zuständigkeit: Wohnsitz der Beklagten, ZPO 31 → Zürich; Erfüllungsort der charakteristischen Leistung, ZPO 31 → Imboden, nicht Plessur, denn das Werk ist in Bonaduz abzuliefern

D reicht kurz entschlossen am Bezirksgericht Imboden gestützt auf Art. 245 Abs. 2 ZPO eine begründete Leistungsklage ein.

3. Was tut das Gericht?

Es tritt – allenfalls nach Einholung einer Stellungnahme von D – auf die Klage nicht ein (ZPO 236 I i.V.m. 219), weil kein Schlichtungsverfahren durchgeführt wurde, ZPO 244 III b (für welches das Vermittleramt Imboden zuständig wäre, Art. 45 Abs. 1 GOG GR). Diskussion des Verzichts auf das Schlichtungsverfahren: Hier nicht möglich, denn weder die Voraussetzungen von ZPO 199 I noch diejenigen von 199 II sind erfüllt.

Variante: D gelangt an die Schlichtungsbehörde in Zug. A erscheint nicht zur Schlichtungsverhandlung. Darauf reicht D eine schriftlich begründete Klage beim Kantonsgericht in Zug [1. Instanz] ein.

4. Was tut das Zuger Kantonsgericht?

Es informiert die Parteien über die Prozesskosten und die unentgeltliche Rechtspflege (ZPO 97), verlangt ev. von D einen Kostenvorschuss (ZPO 98) und stellt der Beklagten dann die Klage zur Beantwortung zu (ZPO 245 II). Einen sofortigen Nichteintretensentscheid darf es dagegen nicht fällen, denn A hat die Möglichkeit, sich auf die Klage einzulassen (ZPO 18). Aus dem gleichen Grund muss die Zuger Schlichtungsbehörde den Fall behandeln, denn im Sinne von ZPO 18 „zur Sache äussert“ sich A erst mit der Klageantwort in erster Instanz, so dass im Schlichtungsverfahren die Unzuständigkeit der Behörde im Falle des Schweigens der beklagten Partei ungeklärt bleibt.

A hat aber die Möglichkeit, schon vor Schlichtungsbehörde die Einrede der Unzuständigkeit zu erheben. Nach der h.L. darf die Schlichtungsbehörde nur bei offensichtlichem Fehlen einer Prozessvoraussetzung selber einen Unzuständigkeitsentscheid treffen. Im Übrigen soll sie der klagenden Partei nur Gelegenheit zum Klagerückzug geben (ZK ZPO-HONEGGER, Art. 202 N 18 f.; EGLI, DIKE-Komm-ZPO, Art. 202 N 11 f.; MÖHLER, ZPO-Kommentar (Orell Füssli), Zürich 2010, Art. 202 N 17; KUKO ZPO-GLOOR/UMBRICHT LUKAS, Art. 202 N 2). Das Obergericht des Kantons Zürich ging in einem Entscheid vom 12. Oktober

2011 gar noch weiter und verneinte schlechthin die Befugnis der Schlichtungsbehörde zur Prüfung der Prozessvoraussetzungen, soweit nicht ein Entscheid oder wenigstens ein Urteilsvorschlag der Behörde zur Debatte steht (Entscheid RU110019, publ. auf www.gerichte-zh.ch). Diese Auffassung lehnt sich zwar an die alte Zürcher Rechtsprechung an, erscheint aber als problematisch, denn sie führt dazu, dass in jedem beliebigen Verfahren auf blosses Gesuch der klagenden Partei schweizweit ein Schlichtungsverfahren durchgeführt werden kann. Das ist nicht im Sinne der Wahrung des Anspruchs beider Parteien auf einen *geordneten* Schlichtungsversuch (ähnlich BSK ZPO-INFANGER, Art. 202 N 12 ff., der vom OG ZH erstaunlicherweise nicht konsultiert worden zu sein scheint).

TEIL 2

Statt einer Klage wählt D den betreibungsrechtlichen Weg und erhält auch tatsächlich von der Einzelrichterin im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich die provisorische Rechtsöffnung.

5. Was kann A nun tun und wo kann sie es tun?

Aberkennungsklage nach SchKG 83 II innert 20 Tagen seit der Erteilung der prov. Rechtsöffnung. Besonderer Gerichtsstand am Betreibungsort, der ausschliesslich, aber nicht zwingend ist (BSK SchKG I-STAEHELIN, 2.A., BS 2010, Art. 83 N 34) → Alle anderen Gerichtsstände werden verdrängt, aber Gerichtsstandsvereinbarung und Einlassung sind möglich. Zweck: Trotz der Vereinfachung der Rechtsverfolgung für den Gläubiger soll dem Schuldner der Gerichtsstand am Wohnsitz gesichert werden (BV 30 II).

Diskussion der Aberkennungsklage: Ganz normale ordentliche Klage, Feststellungsklage i.S.v. ZPO 88, und zwar eine negative, da A vom Gericht festgestellt haben möchte, dass sie dem D nichts schuldet.

[Neg. Feststellungsklage, ZPO 88.

Eine Feststellungsklage ist nur zulässig, wenn die Rechtsbeziehungen der Parteien ungewiss sind, die **Ungewissheit** durch die Feststellung über Bestand und Inhalt des Rechtsverhältnisses beseitigt werden kann, und die Fortdauer der Ungewissheit dem

Kläger **nicht zumutbar** ist, weil er dadurch in seiner Bewegungsfreiheit behindert wird (BGE 123 III 414 E. 7b S. 429 ; 123 III 49 E. 1a S. 51, je mit Hinweisen). Die gleichen Voraussetzungen gelten grundsätzlich auch bei der negativen Feststellungsklage, allerdings mit Besonderheiten: Da die Partei, die behauptet nichts zu schulden, in der Regel einzig über das Mittel der negativen Feststellungsklage verfügt, spielt hier die Subsidiarität der Feststellungsklage nur eine zweitrangige Rolle. Umgekehrt ist hier auch auf die Interessen der beklagten Partei Rücksicht zu nehmen: Wer auf Feststellung klagt, dass eine Forderung nicht besteht, zwingt den Gläubiger zu vorzeitiger Prozessführung und allenfalls Beweisführung, bevor er dazu bereit und in der Lage ist. Dies kann die Prozessführung für den Beklagten etwa dann unzumutbar machen, wenn er selber nur zum Zwecke der Verjährungsunterbrechung Betreuung eingeleitet hat. In diesem Fall sind die Interessen der Parteien gegeneinander abzuwägen, wobei an das vom Gläubiger nachzuweisende Interesse, einen vorzeitigen Prozess zu verhindern, umso grössere Anforderungen zu stellen sind, je gewichtiger im Einzelfall das Interesse des Klägers an einem Feststellungsurteil erscheint (BGE 120 II 20 E. 3a und b; BGer, 4C.364/2002 E. 2.1).

Exkurs: Italienische und belgische Torpedos im IZPR; Feststellungsinteresse nach LugÜ: Auch im eurointernationalen Verhältnis ist daher einem forum running durch erleichterte negative Feststellungsklagen eine Absage zu erteilen (ebenso STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, a.a.O., 195; MEIER, Schweizerisches ZPR, 142 f.; für Binnenverhältnisse BGE 131 III 319 , 326; für das internationale Verhältnis BGE 123 III 414 , 430; BGer, 4C.335/2004, E. 3.5). Im Urteil 4C.208/2006 vom 31. Oktober 2006 hat das Bundesgericht denn auch in aller Deutlichkeit festgehalten, dass das schweizerische Recht auch unter dem Lugano-Übereinkommen ein Feststellungsinteresse verlangen darf. So wörtlich in E. 3.1: "Inwiefern die Klägerin aus BGE 129 III 295 E. 2.3 S. 299 f. ableiten will, diese Rechtsprechung sei im Anwendungsbereich des LugÜ überholt, ist nicht nachvollziehbar" (zustimmend DANIEL GIRSBERGER, Entwicklungen im internationalen Privatrecht, SJZ 104 [2008] 91 ff., 92). Der in einem Teil der Lehre unter Berufung auf die deutsche Lehre und Rechtsprechung geäusserten Kritik an dieser Praxis ist nicht zu folgen: Die in Deutschland für das EuGVÜ/EuGVVO postulierte Gleichstellung von Leistungs- und negativer Feststellungsklage (Nachweise bei SPÜHLER/DOLGE/GEHRI, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 9. A., Bern 2010, § 29 N 26 ff.) beruht auf einer (Über-)Interpretation zweier Entscheidungen des EuGH und findet nach dem Gesagten in den beiden Parallelübereinkommen nicht nur keine Stütze, sondern läuft deren Zweck geradezu zuwider. Die schweizerische Zivilprozessordnung

hält ohne Wenn und Aber an der Subsidiarität der Feststellungsklage fest (vgl. Art. 59 Abs. 2 lit. a sowie Art. 88 ZPO sowie die Botschaft des Bundesrates zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 28. Juni 2006, BBl 2006, 7288). Auch die dazu eher krit. Lehre anerkennt zumindest, dass auch im internationalen Verhältnis der Torpedierung von Klagen mittels negativer Feststellungsklagen ein Riegel geschoben werden muss (KUKO-ZPO OBERHAMMER, Art. 88 N 25). Das BGer hat sich nicht beirren lassen und seine konstante Rechtsprechung in BGE 136 III 523 in Einklang mit den Zürcher Vorinstanzen bestätigt.]

Besondere Voraussetzungen der Feststellungsklage: Unzumutbare Rechtsunsicherheit seitens der Klägerin, hier klar gegeben, da sonst die Fortsetzung der Betreibung droht. Kein Schlichtungsverfahren (ZPO 198 e Ziff. 1). Hier ist das vereinfachte Verfahren anwendbar, denn der Streitwert übersteigt Fr. 30'000 nicht.

2. Möglichkeit: Beschwerde gegen den Entscheid über die provisorische Rechtsöffnung, beim Obergericht (vgl. ZPO 309 lit. b Ziff. 3; Art. 319 ff. ZPO). Eher nicht zu empfehlen, soweit die Erteilung der Rechtsöffnung nicht klar fehlerhaft ist, denn eine definitive Klärung der Zivilansprüche erfolgt im Verfahren der provisorischen Rechtsöffnung ohnehin nicht. Vorsicht: Eine Beschwerde hat nicht von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung (ZPO 325). Man muss diese also beantragen, um zu verhindern, dass während des Beschwerdeverfahrens die Frist zur Aberkennungsklage verstreicht.

TEIL 3

Mit Blick auf die von ihr doppelt bezahlten Handwerkerrechnungen und die gravierenden Mängel an der – im Übrigen nach wie vor nicht fertig renovierten – Maiensässhütte ist A der Meinung, dass sie nicht nur die Fr. 15'000 nicht schuldet, für die D provisorische Rechtsöffnung erteilt wurde, sondern dass D ihr darüber hinaus Fr. 60'000 zurückzubezahlen hat. Sie reicht daher beim Bezirksgericht Zürich eine Klage auf Feststellung ein, dass die Schuld über Fr.

15'000 nicht besteht. Gleichzeitig erhebt sie Widerklage gegen D auf Bezahlung von Fr. 60'000. D erhebt bezüglich der Widerklage die Unzuständigkeitseinrede.

6. Ist das Vorgehen von A korrekt? Wenn nein, kann das Gericht allenfalls dennoch beide Begehren behandeln?

Widerklage ist die falsche Bezeichnung für das Vorgehen von A. Mit einer Widerklage macht die beklagte Partei einen Anspruch gegen die klagende Partei geltend, vgl. ZPO 14 + 94. Das ist hier nicht der Fall. Vielmehr verbindet A ein Feststellungs- mit einem Leistungsbegehren. Formal liegt ein Fall der Klagenhäufung vor, ZPO 15 II, 93; BGE 124 III 207 E. 3a. Diskussion der Voraussetzungen für eine Klagenhäufung vor einem nicht für alle Ansprüche örtlich zuständigen Gericht \leftrightarrow Konnexität (Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen).

Die von A beabsichtigte Klagenhäufung ist durchaus zulässig. Zwischen den beiden Begehren besteht Konnexität i.S.v. ZPO 15 II, folglich kann das Bezirksgericht Zürich aus der Optik der örtlichen Zuständigkeit auch das Leistungsbegehren behandeln (KUKO-ZPO OBERHAMMER, Art. 90 N 4). Weil sich die beiden Begehren nicht gegenseitig ausschliessen, sind die Streitwerte zusammenzurechnen (ZPO 93 I). Damit ist das ordentliche Verfahren nach ZPO 219 ff. anwendbar. Dass die blossen Aberkennungsklage für sich allein gesehen im vereinfachten Verfahren zu behandeln wäre, spielt keine Rolle, denn die Verweisung ins vereinfachte Verfahren erfolgt ausschliesslich anhand des Streitwerts. Anders wäre die Frage zu beurteilen, soweit Art. 243 Abs. 2 ZPO eine Streitsache wegen ihrer **Natur** ins vereinfachte Verfahren verweist, denn hier gilt es zu verhindern, dass durch Klagenhäufung (oder Klageänderung oder Widerklage, dazu später) ein aus sozialen Gründen angeordnetes vereinfachtes Verfahren ausgehebelt werden kann, s. PAHUD, DIKE-Komm. ZPO, Art. 224 N 23 ff. und Art. 227 N 12 ff.; FÜLLEMANN, Art. 90 N 6; OF-Komm-MOHS, Art. 90 N 1). Für die Feststellungsklage besteht ein eigenes Rechtsschutzinteresse, denn selbst wenn das Leistungsbegehren der A abgewiesen wird, hat diese ein schützenswertes Interesse daran, dass festgestellt wird, ob sie dem D etwas schuldet oder nicht.

7. Welche Verfahrensart gelangt zur Anwendung und welches Gericht ist sachlich zuständig?

Verfahrensart und sachliche Zuständigkeit laufen parallel zueinander. Soweit in ZPO 93 I eine Zusammenrechnung der Streitwerte erfolgt, wirkt sich dies auch auf die Wahl der Verfahrensart aus, denn ZPO 243 I stellt ja auf den Streitwert bei Rechtshängigkeit ab (DIKE-Komm FÜLLEMANN, Art. 90 N 6; GASSER/RICKLI, Art. 90 N 6). Entsprechend ist auch nicht das Einzelgericht zuständig, sondern das Kollegialgericht des Bezirksgerichts Zürich (§ 19 i.V.m. § 24 lit. a GOG ZH)

8. Wie ist der Einwand von D zu beurteilen, für die beiden Begehren sei die Verfahrensart auch deshalb nicht die gleiche im Sinne von ZPO 15 II, weil für das Leistungsbegehren ein Schlichtungsverfahren erforderlich sei, für die Aberkennungsklage aber nicht?

Spielt (wohl) keine Rolle. Nach ZPO 198 lit. g entfällt das Schlichtungsverfahren bei Streitverkündungsklage, Hauptintervention und Widerklage. Das Gleiche gilt als Folge von ZPO 227 und 230 auch bei einer Klageänderung. Ratio legis ist die Vermeidung von Leerläufen, soweit von einer Schlichtungsverhandlung ohnehin keine Einigung zu erwarten ist. Die entsprechenden Überlegungen lassen sich auf die Klagenhäufung übertragen.

9. In welchem Verfahrensstadium und in welcher Form wird das Gericht über die Zulassung der Klagenhäufung entscheiden?

ZPO 237: Zwischenentscheid. Selbständige Anfechtung erforderlich, sonst kann ein Mangel mit dem Rechtsmittel gegen den Endentscheid nicht mehr gerügt werden (ZPO 237 II, 308 I lit. a)

10. Wie verhielte es sich, wenn A zunächst nur im vereinfachten Verfahren die Aberkennungsklage eingeleitet hätte und hernach auf dem Wege der Klageänderung das Leistungsbegehren einzubringen versuchen würde?

Das geht - gleich wie im Fall der Widerklage - wohl eher nicht, da die Verfahrensart für die isoliert betrachteten Begehren unterschiedlich ist

(GASSER/RICKLI, Art. 224 N 3 und Art. 227 N 2; DIKE-Komm.-PAHUD, Art. 227 N 6 und Art. 224 N 15; mit dem richtigen Hinweis, dass ZPO 243 I etwa auch Konsumentenstreitigkeiten umfasst; KUKO ZPO-NAEGELI, Art. 227 N 30). Nach einer abweichenden Meinung richtet sich die Zulässigkeit der Klageänderung aber einfach nach der auf beide Begehren zusammen anwendbaren Verfahrensart, sodass die Änderung gestattet werden müsste (BSK ZPO-FREI/WILLISEGGER, Art. 227 N 20). Mit der gleichen Begründung könnte man aber auch eine Widerklage bei unterschiedlicher Verfahrensart zulassen, denn ZPO 94 I erklärt für diesen Fall den Streitwert des höheren Begehrens als massgeblich, was wiederum auf ZPO 243 I zurückwirken würde. Diese Lösung wird von FREI/WILLISEGGER aber gerade abgelehnt (Art. 224 N 4, unter Berufung auf Botschaft 7339). Zudem steht ihre Ansicht in Widerspruch zu Botschaft 7341, wo ohne Einschränkung auch für die Klageänderung die gleiche Verfahrensart gefordert wird.

Dass die sachliche Zuständigkeit sich verändert, wäre jedenfalls für sich genommen allerdings kein Hinderungsgrund für die Zulassung der Klageänderung (ZPO 227 II).

11. Gibt es eine Möglichkeit für A, ihre Klage vor ein Handelsgericht zu bringen? Art. 6 (insbes. auch Abs. 3) ZPO ist eine *Kann*-Bestimmung, von der nur die Kantone Aargau, Bern, St. Gallen und Zürich Gebrauch gemacht haben. Soweit also am Aargauer Gerichtsstand Zürich geklagt wird, steht der Anrufung des HG nichts im Wege. Interessant ist hier, dass das vereinfachte Verfahren vor Handelsgericht generell keine Anwendung findet (ZPO 243 III). Hinzu kommt, dass das Zürcher Recht in den Fällen von ZPO 6 II, III und IV lit. b den Weg ans Handelsgericht erst ab einem Streitwert von Fr. 30'000 öffnet (§ 44 lit. b GOG). Erst die Häufung der beiden Klagen verschafft A daher eine Wahlzuständigkeit des Handelsgerichts Zürich.

12. Wer ist auf Beklagtenseite eigentlich Partei (eingetragene Einzelfirma)? Immer nur D. Der Eintrag im HR ändert nichts daran, dass nur D als natürliche Person parteifähig i.S. von ZPO 59 II lit. c und ZPO 66 ist.

13. Nehmen wir an, nach Entstehung der Streitigkeiten sei D nicht an das Rechtsöffnungsgericht gelangt, sondern habe seinen behaupteten Anspruch über Fr. 15'000 am 30. März 2011 beim bei der Einzelrichterin am Bezirksgericht Zürich eingeklagt. Am 15. April 2011 klagt A beim Bezirksgericht Imboden auf Rückzahlung von Fr. 60'000. Gibt es eine Vereinfachungsmöglichkeit?

ZPO 127: Da die Ansprüche konnex sind, kann das Bezirksgericht Imboden das Bezirksgericht Zürich anfragen, ob es einer Überweisung zustimmt. Nach dem klaren Gesetzeswortlaut ist nicht erforderlich, dass für beide Verfahren die gleiche Verfahrensart vorgeschrieben ist. Die h.L. will eine Überweisung bei unterschiedlichen Verfahrensarten nicht zulassen (BSK ZPO-BORNATICO, Art. 127 N 5; DIKE-Komm.-KAUFMANN, Art. 127 N 27). M.E. ist die Gleichartigkeit der Verfahren zwar ein gewichtiges Argument bei der Frage, ob das angefragte Gericht die Zustimmung erteilen soll oder nicht (KUKO ZPO-WEBER, Art. 127 N 2 ff.; ähnlich BGE 132 III 178 E. 5.3, wo das BGer noch zu aGestG 36 ausführte, dass im konkreten Fall beide Prozesse in der gleichen Verfahrensart zu führen seien, erleichtere die Übernahme des Verfahrens durch das angefragte Gericht). Im vorliegenden Fall sind jedenfalls keine legitimen Interessen ersichtlich, weshalb die Verfahren nicht gemeinsam behandelt werden sollten. Im Gegenteil: Die Gefahr widersprüchlicher Entscheide wiegt schwer. In Zürich wäre das Verfahren dann aber als ordentliches Verfahren zu führen. Gegen die hier vertretene Ansicht spricht, dass eine Widerklage am gleichen Gericht unzulässig wäre. Das Erfordernis der Zustimmung durch das angefragte Gericht macht aber gerade den Unterschied aus.