

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

ZPO § 36 Nr. 6

Das Bayerische Oberste Landesgericht ist auch in Familiensachen, in denen der Rechtszug zum Bundesgerichtshof führt, zur Entscheidung eines Zuständigkeitsstreits bayerischer Gerichte berufen, wenn es nach dem allgemeinen Gerichtsaufbau das gemeinsame nächsthöhere Gericht ist.

BGH, Beschl. v. 27. Juni 1979 - IV ARZ 31/79 - OLG München
LG München

35

BUNDESGERICHTSHOF

IV ARZ 31/79

BESCHLUSS

in der Familiensache

38

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 27. Juni 1979 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter Rottmüller, Dr. Hoegen, Dr. Seidl und Dr. Blumenröhr

beschlossen:

Die Sache wird an das Bayerische Oberste Landesgericht zur Bestimmung des zuständigen Gerichts zurückgegeben.

G r ü n d e :

I.

Durch Urteil des Amtsgerichts - Familiengericht - München vom 22. August 1978 wurde die Ehe der Parteien geschieden, die elterliche Gewalt über das gemeinschaftliche Kind der Antragsgegnerin übertragen und die Durchführung des Versorgungsausgleichs abgelehnt. Mit einem am 6. Oktober 1978 eingegangenen Schriftsatz beantragte die Antragsgegnerin beim Familiengericht den Erlass einer einstweiligen Anordnung auf Zahlung von Unterhalt nach §§ 620, 620 a ZPO. Am 30. Oktober 1978 legte sie gegen das Urteil beim Oberlandesgericht München hinsichtlich der Entscheidung über den Versorgungsausgleich "Berufung" ein. Das Amtsgericht erklärte sich daraufhin im Hinblick auf das beim Oberlandesgericht anhängige Rechtsmittel zur Entscheidung über die einstweilige Anordnung für nicht zuständig. Der mit dem Rechtsmittel befaßte 26. Zivilse-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

nat des Oberlandesgerichts München legte die Sache zur Bestimmung des zuständigen Gerichts dem Bayerischen Obersten Landesgericht vor und sprach in den Gründen des hierüber gefaßten Beschlusses aus, daß er sich ebenfalls für nicht zuständig halte.

Das Bayerische Oberste Landesgericht hat die Sache im Hinblick auf den Beschluß des Senats vom 20. Dezember 1978 - IV ARZ 85/78 (FamRZ 1979, 219) dem Bundesgerichtshof mit der Bitte um Prüfung vorgelegt, ob für die Bestimmung des zuständigen Gerichts der Bundesgerichtshof oder das Bayerische Oberste Landesgericht zuständig sei.

II.

Die Sache wird an das Bayerische Oberste Landesgericht zur Bestimmung des zuständigen Gerichts zurückgegeben.

1. Nach § 36 Nr. 6 ZPO wird in einem Zuständigkeitsstreit der vorliegenden Art das zuständige Gericht durch das im Rechtszuge zunächst höhere Gericht bestimmt.

a) In Rechtsprechung und Schrifttum ist bisher angenommen worden, daß das Bayerische Oberste Landesgericht als das im Rechtszug zunächst höhere Gericht in diesem Sinne auch dann anzusehen sei, wenn ihm die am Zuständigkeitsstreit beteiligten Gerichte lediglich nach dem allgemeinen Gerichtsaufbau nachgeordnet sind, im Rechtsmittelzug jedoch nicht das Bayerische Oberste Landesgericht, sondern der Bundesgerichtshof zu entscheiden hat (bzw. früher das Reichsgericht zu entscheiden hatte).

Das Reichsgericht hat bereits in einer Entscheidung aus dem Jahre 1907 ausgesprochen, daß diese Auffassung seiner ständigen Praxis entspreche (Bayer. Rechtspflegezeitschrift 1907, 434). In RGZ 147, 184, 185 hat das Reichsgericht diese Auffassung noch einmal unter Hinweis auf die Notwendigkeit einer solchen Entlastung des Reichsgerichts, die auch zur Regelung in Art. V des Gesetzes betreffend die Zuständigkeit des Reichsgerichts vom 22. Mai 1910 (RGBl S. 767, abgedruckt bei Baumbach/Lauterbach/Albers, ZPO 37. Aufl. § 9 EGZPO Anm. 1) geführt habe, bestätigt. Die Gesetzeslage, die der Auffassung des Reichsgerichts zugrunde lag, hat sich dabei in der hier maßgeblichen Hinsicht inzwischen nicht grundlegend geändert. Die Rechtsmittelzuständigkeit, die dem obersten Landesgericht eingeräumt werden konnte, war bereits damals in einer der heutigen Lage vergleichbaren Weise eingeschränkt (§ 8 AGGVG i.d.F. vom 27. Januar 1877 (RGBl S. 77), geändert durch Gesetz vom 22. Mai 1910 (RGBl S. 767); § 7 EGZPO i.d.F. vom 30. Januar 1877 (RGBl S. 244); vgl. auch Unzner DJZ 1911, 395).

In der Nachkriegszeit hat das Bayerische Oberste Landesgericht seine Zuständigkeit nach § 36 ZPO in derartigen Fällen in ständiger Rechtsprechung bejaht. Es hat sich dabei zunächst auf eine bis zum 1. Januar 1957 geltende bayerische Sonderregelung (§ 6 des bayerischen Gesetzes Nr. 124 vom 11. Mai 1948, BayGVBl S. 83) berufen (BayObLGZ 1948/51, 210); in der Folgezeit hat es seine Zuständigkeit unter Anknüpfung an die Rechtsprechung des Reichsgerichts unmittelbar aus § 36 ZPO unter Hinweis auf § 9 EGZPO hergeleitet (BayObLGZ 1958, 154; 1964, 224, 225).

Die Kommentarliteratur ist dieser Rechtsprechung einhellig gefolgt (Baumbach/Lauterbach/Hartmann, aaO § 36 ZPO Anm. 2; Stein/Jonas, ZPO 19. Aufl. § 36 Anm. II; Thomas/Putzo, ZPO 10. Aufl. § 36 Anm. 1 e bb; Wieczorek, ZPO 2. Aufl. § 36 Anm. E I a und § 9 EGZPO Anm. B).

b) Seit dem Inkrafttreten des 1. EheRG hat sich demgegenüber bei der Zuständigkeitsbestimmung in Familiensachen oder in Sachen, deren Rechtsnatur als Familiensache streitig ist, in der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte nahezu einhellig die Auffassung durchgesetzt, daß für die Kompetenz der Zuständigkeitsbestimmung nicht auf den allgemeinen Gerichtsaufbau, sondern auf die Rechtsmittelzuständigkeit in der konkreten Verfahrensart abzustellen sei (OLG Koblenz FamRZ 1977, 648 = NJW 1977, 1735; FamRZ 1977, 727 = NJW 1977, 1736; OLG Oldenburg FamRZ 1977, 726; 1978, 344, 347; OLG Stuttgart FamRZ 1977, 797; OLG Schleswig SchlHA 1977, 189; OLG München FamRZ 1978, 48, 198, 348, 349; 704; OLG Celle FamRZ 1978, 49; OLG Düsseldorf FamRZ 1978, 125, 127, 128; KG FamRZ 1978, 128, 351, 352, 706; OLG Hamm FamRZ 1978, 346; OLG Frankfurt/Main FamRZ 1978, 348; OLG Köln FamRZ 1978, 707; OLG Hamburg FamRZ 1978, 424, 907; a. A. - soweit ersichtlich - lediglich OLG Zweibrücken FamRZ 1978, 346). Danach wird zur Entscheidung eines Zuständigkeitsstreites zwischen allgemeiner Prozeßabteilung und Familiengericht desselben Amtsgerichts, auf den § 36 Nr. 6 ZPO entsprechend anwendbar ist (BGHZ 71, 264), nicht das Landgericht, sondern das Oberlandesgericht für zuständig erachtet. Der beschließende Senat ist in dem bereits angeführten Beschluß (FamRZ 1979, 219) dieser Auffassung auch für den weiteren Instanzenzug gefolgt und hat einen

Zuständigkeitsstreit zwischen einem allgemeinen Zivilsenat und einem Familiensenat des Oberlandesgerichts München entschieden. Das Bayerische Oberste Landesgericht hat demgegenüber nach dem Inkrafttreten des 1. EheRG seine Kompetenz zur Zuständigkeitsbestimmung gegenüber den ihm allgemein nachgeordneten Gerichten auch in Familiensachen in Anspruch genommen (BayObLGZ 1978, 197; FamRZ 1979, 315).

2. Im Hinblick auf diese divergierenden Auffassungen hat der Senat seine dem Beschluß vom 20. Dezember 1978 (FamRZ 1979, 219) zugrunde liegende Rechtsansicht überprüft; er hält daran nicht mehr fest.

Die Auffassung, daß das zuständige Gericht durch das in der konkreten Verfahrensart übergeordnete Rechtsmittelgericht zu bestimmen ist, kann sich allerdings auf den Wortlaut des § 36 Nr. 6 ZPO berufen, der das im Rechtszug zunächst höhere Gericht für berufen erklärt. Die gleiche Formulierung ist in der ZPO auch an anderen Stellen gebraucht, wobei jeweils der Rechtszug in der konkreten Verfahrensart gemeint ist (§§ 45 Abs. 1 Halbs. 2, 568 Abs. 1 ZPO; vgl. hierzu auch Jauernig FamRZ 1977, 761, 765). Ein solches Ergebnis erscheint darüber hinaus sachgerecht, weil danach über die Zuständigkeitsfrage von Spruchkörpern entschieden wird, die auch zur Entscheidung der einschlägigen Sachfragen berufen sind. Andererseits ergibt sich bereits aus dem Anwendungsbereich des § 36 ZPO, daß unter dem im Rechtszug zunächst höheren Gericht jedenfalls nicht ausnahmslos das in der konkreten Verfahrensart übergeordnete Rechtsmittelgericht verstanden werden muß; denn sonst wäre eine Zu-

ständigkeitsbestimmung in Sachen, in denen der Rechtsmittelzug bereits unterhalb des nach dem allgemeinen Gerichtsaufbau gemeinschaftlich übergeordneten Gerichts endet - etwa in amtsgerichtlichen Streitsachen, in denen der Rechtsmittelzug beim Landgericht endet (§ 72 GVG; § 545 Abs. 1 ZPO) und die am Kompetenzkonflikt beteiligten Amtsgerichte den Bezirken verschiedener Landgerichte angehören - nicht möglich.

Unter Berücksichtigung der danach nicht eindeutigen Festlegung des Begriffs des im Rechtszug zunächst höheren Gerichts in § 36 ZPO läßt sich die Kompetenz des Bayerischen Obersten Landesgerichts zur Zuständigkeitsbestimmung in Fällen, in denen bei Beteiligung bayerischer Gerichte sonst der Bundesgerichtshof in Betracht käme, aus dem Gesetz herleiten. Zwar kann das Bayerische Oberste Landesgericht dann, wenn es sachlich zur Entscheidung über die Revision nicht zuständig ist, nach Auffassung des Senats nicht schon deshalb als übergeordnetes Rechtsmittelgericht angesehen werden, weil nach § 7 Abs. 2 EGZPO unter den dort genannten Voraussetzungen die Revision beim Bayerischen Obersten Landesgericht einzulegen ist. Auch aus § 9 EGZPO läßt sich die Kompetenz des Bayerischen Obersten Landesgerichts für die Zuständigkeitsbestimmung nach Auffassung des Senats nicht entnehmen. Eine hinreichende Grundlage für diese Kompetenz kann jedoch in dem vom Reichsgericht (RGZ 147, 184, 185) herangezogenen Art. V des schon oben genannten Gesetzes betreffend die Zuständigkeit des Reichsgerichts vom 22. Mai 1910 gesehen werden, der auch heute noch gilt. Nach dieser Vorschrift kann in einem Bundesland, in dem mehrere Oberlandesgerichte errichtet sind aber kein oberstes Landesgericht besteht, die Be-

stimmung des zuständigen Gerichts nach § 36 ZPO für alle Gerichte des Bundeslandes durch die Landesjustizverwaltung anstelle des Reichsgerichts (jetzt: Bundesgerichtshofs) einem der Oberlandesgerichte übertragen werden. Daß der Gesetzgeber eine solche Übertragung nicht auch für die obersten Landesgerichte vorgesehen hat, kann dahin verstanden werden, daß er deren Kompetenz nach § 36 ZPO ohne weiteres für gegeben erachtet hat. Das steht in Einklang mit der Begründung zum Entwurf der Civilprozeßordnung zu § 36 CPO (Hahn, Materialien zur Civilprozeßordnung, 2. Aufl. S. 159 f), die bei Kompetenzkonflikten innerhalb eines Bundeslandes ganz allgemein das darin errichtete oberste Landesgericht anstelle des Reichsgerichts zur Bestimmung des zuständigen Gerichts für berufen erachtet hat.

Nach alledem erscheint es auch unter Berücksichtigung der neueren Rechtsprechung der Oberlandesgerichte zur Anwendung des § 36 ZPO in Familiensachen nicht geboten, entgegen der jahrzehntelang entwickelten Rechtspre-

chung nunmehr die Zuständigkeit des Bundesgerichtshofs
anstelle derjenigen des Bayerischen Obersten Landesge-
richts in Anspruch zu nehmen.

Dr. Grell

Dr. Seidl