

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

ZPO §§ 260, 621 Abs. 1

- a) Mehrere Ansprüche, die teils Familiensachen, teils Nichtfamiliensachen sind, können in einer Klage nicht verbunden werden.
- b) Zur Frage, welcher Senat des Oberlandesgerichts bei einer derartigen Anspruchshäufung zur Entscheidung über die Berufung in einem Übergangsfall zuständig ist, wenn in der vor dem 1. Juli 1977 beim Landgericht erhobenen Klage Ansprüche, die ab 1. Juli 1977 als Familiensachen zu qualifizieren sind, mit anderen Ansprüchen zulässigerweise verbunden worden sind.

BGH, Beschl. v. 8. November 1978 - IV ARZ 73/78 - OLG Zweibrücken
LG Landau

BUNDESGERICHTSHOF

IV ARZ 73/78 BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

des Herrn Ludwig K [REDACTED] ,
K[REDACTED]straße [REDACTED], N[REDACTED]/W[REDACTED],

Klägers, Widerbeklagten
und Berufungsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt JR Dr. Peter [REDACTED],
N[REDACTED]/W[REDACTED] -

gegen

Frau Ingeborg K [REDACTED] ,
A. N[REDACTED], L[REDACTED]/P[REDACTED],

Beklagte, Widerklägerin
und Berufungsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Otto [REDACTED],
Z[REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
am 8. November 1978 durch den Vorsitzenden Richter
Dr. Grell und die Richter Knüfer, Dr. Hoegen,
Dr. Seidl und Dr. Blumenröhr

beschlossen:

Zuständig ist ein Senat für
Familiensachen des Oberlan-
desgerichts Zweibrücken.

G r ü n d e :

I.

Die Ehe der Parteien wurde im Jahre 1969 ge-
schieden. Den mit der im Jahre 1976 erhobenen Kla-
ge geltend gemachten Zahlungsanspruch von 9.587,08 DM
hat der Kläger in erster Instanz folgendermaßen be-
gründet: Diesen Betrag beanspruche er in erster Linie
gemäß den §§ 812 ff. BGB, weil sich die Beklagte zu
Unrecht Sicherheiten habe ausbezahlen lassen, die er
zur Vermeidung der Zwangsvollstreckung aus einem zu-
gunsten der Beklagten ergangenen Unterhaltsurteil
(Teilurteil) des Amtsgerichts Neustadt an der Wein-
straße vom 11. Dezember 1975 (1 C 1471/74) erbracht
gehabt habe; die Auszahlung der Sicherheiten sei
deshalb ungerechtfertigt gewesen, weil er am
16. August 1976 mit (insgesamt höheren) Gegenfor-
derungen aufgerechnet gehabt habe. Hilfsweise -



für den Fall, daß die Aufrechnung nicht möglich gewesen sei - hat der Kläger jene Gegenforderungen selbst geltend gemacht, zu deren Begründung er folgendes vorgetragen hat:

1. Die Beklagte habe von ihm und seiner Schwester ein inzwischen gekündigtes Darlehen über 5.000,-- DM erhalten; kraft einer Abtretung von seiten seiner Schwester verlange er die Rückzahlung an sich allein.
2. Aus einem während der Ehe angesammelten Sparguthaben der Beklagten habe ihm ein Hälfteanteil (etwa 2.000,-- DM bis 2.500,-- DM) als Zugewinnausgleichsanspruch zugestanden. Bei der Fälligkeit des Guthabens im Jahre 1972 seien sich die Parteien einig gewesen, daß sein Anteil der Beklagten vorerst als Darlehen belassen bleiben solle. Auch dieses Darlehen sei nunmehr fällig.
3. Nach der Ehescheidung sei der Hausrat nicht auseinandergesetzt worden. Da die Beklagte den gesamten Hausrat besitze und er ein Hausratsteilungsverfahren jetzt nicht mehr durchführen wolle, verlange er einen Ausgleich in Geld in Höhe des hälftigen Wertes (5.000,-- DM).
4. Gemäß der anlässlich der Ehescheidung getroffenen Vereinbarung vom 9. Juli 1969 habe er der Beklagten zwei Lebensversi-

cherungen abgetreten. Dennoch habe er auf diese Versicherungen vom 1.1.1970 bis 31.12.1976 Prämien von insgesamt 6.836,40 DM bezahlt, die der Beklagten zugute gekommen seien. Daher müsse sie ihm den Betrag zurückerstatten.

Durch Urteil vom 15. Dezember 1977 hat das Landgericht den in erster Linie erhobenen Bereicherungsanspruch abgewiesen; den oben zu 1. aufgeführten Darlehensanspruch hat es als begründet erachtet, der Klage insoweit aber nur in Höhe von 3.000,-- DM stattgegeben und in Höhe von 2.000,-- DM die Aufrechnung der Beklagten mit einem Teil des im oben genannten Teilurteil vom 11. Dezember 1975 titulierten Unterhaltsanspruchs durchgreifen lassen; mit den weiter geltend gemachten Forderungen (zu 2. bis 4.) hat es den Kläger ebenfalls abgewiesen. Dagegen hat es - in demselben Urteil - der Widerklage der Beklagten (bis auf einen geringen Teil des Zinsanspruchs) stattgegeben. Die Beklagte hatte vom Kläger verlangt, ihr 8.317,60 DM zu erstatten, mit der Begründung, in dieser Höhe sei eine der ihr abgetretenen Lebensversicherungssummen aufgrund einer Verpfändung dazu verwendet worden, ein vom Kläger aufgenommenes Darlehen zu tilgen.

Der Kläger hat dieses Urteil mit der Berufung in vollem Umfang angefochten, soweit das Landgericht zu seinem Nachteil erkannt hat. Ausweislich seiner Berufungsbegründung stützt er die Klage nunmehr auf folgende Ansprüche:

- a) Hinsichtlich des Darlehensanspruchs zu 1. wendet er sich gegen den Abzug von 2.000,-- DM: Es habe kein aufrechenbarer Unterhaltsrückstand aus dem genannten Teilurteil mehr bestanden, weil der von ihm für dieses Urteil hinterlegte Betrag an die Beklagte ausgezahlt worden sei.
- b) Die Beklagte habe mit ihrer Bankvollmacht von seinem Bankkonto während der Jahre 1969 bis 1971 über den am 9. Juli 1969 vereinbarten monatlichen Unterhaltsbetrag von 1.400,-- DM hinaus in mindestens 15 Monaten 100,-- DM monatlich unberechtigt abgehoben, so daß sie 1.500,-- DM erstatten müsse.
- c) Ferner verfolgt der Kläger den oben zu 2. genannten Anspruch weiter und beziffert ihn vorläufig mit 2.000,-- DM.
- d) Hinsichtlich des verbleibenden Differenzbetrags von 1.087,08 DM (9.587,08 DM minus 5.000,-- DM minus 1.500,-- DM minus 2.000,-- DM) macht der Kläger geltend, aus einer der beiden abgetretenen Lebensversicherungen seien der Beklagten 11.159,-- DM ausgezahlt worden, hiervon seien einverständlich 8.317,60 DM zur Tilgung gemeinschaftlicher ehelicher Schulden verwendet worden, so daß ein Rest von 2.841,40 DM verblieben sei, wovon ihm die Hälfte (1.420,70 DM) zustuhe; denn die Abtretung

der Versicherungen sei nur zu dem Zweck vereinbart worden, daß seine zweite Ehefrau diese Versicherungen nicht in Anspruch nehmen könnte, und es sei nicht der Wille der Parteien gewesen, die Lebensversicherungssummen der Beklagten allein zukommen zu lassen. - Soweit die letztgenannte Forderung den vorbezeichneten Differenzbetrag (1.087,08 DM) übersteigt, macht der Kläger sie hilfsweise in der Reihenfolge der oben zu a) bis c) aufgeführten Ansprüche geltend.

Der 5. Zivilsenat des Oberlandesgerichts hat sich für unzuständig erklärt, weil es sich bei dem Rechtsstreit um eine Familiensache handle, und hat die Sache an den (gegebenenfalls nach der damaligen Geschäftsverteilung zuständigen) 6. Zivilsenat - Familiensenat - des Oberlandesgerichts abgegeben. Dieser Senat hat sich ebenfalls für nicht zuständig erklärt und die Übernahme der Sache abgelehnt, weil der Rechtsstreit keine Familiensache sei.

II.

Der Bundesgerichtshof hat in entsprechender Anwendung des § 36 Nr. 6 ZPO zu bestimmen, ob ein allgemeiner Berufungssenat oder ein Senat für Familiensachen zuständig ist (vgl. Senatsbeschuß BGHZ 71, 264). Zuständig für das Berufungsverfahren ist ein Senat für Familiensachen. Welcher der mehreren beim Oberlandesgericht Zweibrücken ein-

gerichteten Familiensenate berufen ist, beurteilt sich nach dem dortigen Geschäftsverteilungsplan; diese Frage ist im Verfahren nach § 36 Nr. 6 ZPO (analog) nicht mitzubehandeln.

1. Der Zuständigkeit des Familiensenats steht nicht entgegen, daß in erster Instanz nicht das Amtsgericht (Familiengericht), sondern das Landgericht entschieden hat; maßgeblich ist allein der sachliche Gegenstand des Verfahrens (vgl. Senatsbeschluß NJW 1978, 1925).

2. Von den Klageansprüchen, über die das Landgerichtsurteil entschieden hat, ist zumindest der oben unter I. 2. bezeichnete Anspruch eine Familiensache. Wie schon das Landgericht ausgeführt hat, kommt insoweit nur ein Zugewinnausgleichsanspruch, also ein Anspruch aus dem ehelichen Güterrecht im Sinne des § 23 b Abs. 1 Nr. 9 GVG, in Betracht. Daran ändert auch nichts der weitere Vortrag des Klägers, er habe sich bei Fälligkeit dieses Anspruchs mit der Beklagten darauf geeinigt, ihr solle sein Anteil vorerst als Darlehen belasten bleiben. Selbst wenn der Kläger die Behauptung zu beweisen vermag, hat sich die Rechtsnatur des (güterrechtlichen) Anspruchs durch diese Abrede nicht geändert. Eine Darlehensvereinbarung nach § 607 Abs. 2 BGB kann zwar auf das ursprüngliche Schuldverhältnis in unterschiedlicher Weise einwirken; es ist jeweils im Einzelfall durch Auslegung zu ermitteln,

- a) ob die Darlehensabrede die an sich bestehen bleibende alte Schuld nur inhaltlich abändern soll mit der Folge, daß die von der Abänderung nicht betroffenen Einwendungen aus dem alten Schuldverhältnis weiter gelten, oder
- b) ob eine Umschaffung gewollt ist mit der Folge, daß die alte Schuld erlischt und auch die gegen sie gegebenen Einwendungen wegfallen, es sei denn, daß die alte Schuld überhaupt nicht bestanden hatte, oder
- c) ob im Wege der Umschaffung eine neue abstrakte Schuld im Sinne der §§ 780, 781 BGB begründet werden sollte (BGHZ 28, 164, 166).

Wegen der weitgreifenden Wirkungen einer Schuldumschaffung muß jedoch ein dahingehender Vertragswille deutlich erkennbar zum Ausdruck gekommen sein; er kann bei einer Darlehensvereinbarung nach § 607 Abs. 2 BGB nicht vermutet werden. Vielmehr ist im Zweifel anzunehmen, daß die alte Schuld nach Darlehensgrundsätzen - etwa bezüglich der Zinsen und Kündigungsfristen - nur umgewandelt wird, ihrem Kern nach aber bestehen bleibt (vgl. RGZ 120, 340, 342; BGH LM Nr. 3 zu Art. 7 ff. EGBGB; BGB-RGRK 12. Aufl. § 607 Rdn. 63). Der Kläger hat nichts dafür vorgetragen, daß die Darlehensabrede weiterreichende Wirkungen als eine solche Schuldabänderung haben sollte.

Das Landgericht, das den in erster Instanz geltend gemachten, auf § 812 BGB gestützten Hauptanspruch des Klägers abgewiesen und daher auch über die hilfsweise erhobenen Ansprüche - darunter den soeben erörterten, mit Wirkung ab 1. Juli 1977 zu den Familiensachen gehörenden Zugewinnausgleichsanspruch - befunden hat, hat demnach zumindest insoweit ein "Urteil in einer Familiensache" (§ 119 Abs. 1 Nr. 1 GVG) erlassen. Den Zugewinnausgleichsanspruch verfolgt der Kläger in zweiter Instanz auch weiter (siehe oben I. c). Das schließt es auf jeden Fall aus, für den gesamten Rechtsstreit im Berufungsverfahren einen allgemeinen Berufungssenat für zuständig zu erklären; denn nach dem Grundsatz, daß neues Verfahrensrecht auch in bereits anhängigen Verfahren anzuwenden ist, soweit die Übergangsvorschriften - wie hier - nichts anderes bestimmen (Senatsbeschluß FamRZ 1978, 227 = NJW 1978, 889 m.w.N.), ist bei nach dem 30. Juni 1977 eingelegten Berufungen auch die ausschließliche gerichtsinterne Zuständigkeit der Familiensenate für Familiensachen (§§ 119 Abs. 2, 23 b Abs. 1 GVG, 621 Abs. 1 ZPO; vgl. Senatsbeschluß BGHZ 71, 264) zu beachten. Das Gesetz hat hiervon auch für den (möglicherweise hier vorliegenden) Fall keine Ausnahme zugelassen, daß der Kläger vor dem 1. Juli 1977 im Wege zulässiger Anspruchshäufung (§ 260 ZPO) mehrere Ansprüche in einer Klage vereinigt hat, die mit Wirkung ab 1. Juli 1977 nur zum Teil als Familiensachen, zum Teil aber als Nichtfamiliensachen zu qualifizieren sind. Soweit die Berufung des Klägers den Zugewinnausgleichsanspruch zum Gegenstand hat, kann daher nur der Familiensenat zur Entscheidung zuständig sein.

3. Ist aber der Familiensenat für einen der Klageansprüche zuständig, so ist seine Zuständigkeit jedenfalls im vorliegenden Fall wegen seiner besonderen prozessualen Gestaltung auf das gesamte Berufungsverfahren zu erstrecken. Dabei ist hier nicht erforderlich, die Rechtsnatur der übrigen Klageansprüche zu bestimmen. Das wäre überhaupt nur dann sinnvoll, wenn eine Abtrennung der (möglicherweise) nicht als Familiensachen einzuordnenden Klageansprüche (etwa I. a) gemäß § 145 Abs. 1 ZPO in Betracht käme. Eine solche Abtrennung mit der Folge, daß das Verfahren gespalten und hinsichtlich der nicht unter § 23 b Abs. 1 Satz 2 GVG fallenden Ansprüche an einen allgemeinen Berufungssenat abgegeben wird, erscheint zwar auch noch in zweiter Instanz rechtlich möglich, da § 145 ZPO zu den allgemeinen Verfahrensvorschriften gehört und in gleicher Weise für die erste wie für die zweite Instanz gilt (vgl. Baumbach/Lauterbach/Hartmann ZPO 36. Aufl. § 145 Anm. 2 A; Seuffert/Walshmann ZPO 12. Aufl. § 145 Anm. 3 a; Stein/Jonas/Pohle ZPO 19. Aufl. § 145 Anm. III 2). Im vorliegenden Fall scheidet jedoch eine Abtrennung beim derzeitigen Verfahrensstand aus folgendem Grunde aus:

Die Abtrennung gemäß § 145 ZPO hat zur Folge, daß jeder getrennte Verfahrensteil zu einem selbständigen Prozeß wird, in dem durch besonderes Urteil (nach § 300 ZPO) über den Anspruch entschieden wird (Stein/Jonas/Pohle aaO Anm. V). Das hat aber zur Voraussetzung, daß über jeden abgetrennten Anspruch auch einzeln entschieden werden kann.

Soweit dies nicht zutrifft und einheitliche Entscheidung geboten ist, kommt eine Prozeßtrennung nicht in Betracht. So liegt der Fall hier, weil der Kläger den in zweiter Instanz erstmals geltend gemachten Klageanspruch zu I. d), soweit dieser den Betrag von 1.087,08 DM übersteigt, in ein Eventualverhältnis zu den übrigen Klageansprüchen zu I. a) bis I. c) gestellt hat. Infolge dieser Verklammerung des Klageanspruchs zu I. d) mit den übrigen Ansprüchen zu I. a) bis I. c) in der Berufungsinstanz hat keiner der Ansprüche ein völlig selbständiges prozessuales Schicksal. Über den Anspruch zu I. d), soweit er nur hilfsweise geltend gemacht worden ist, darf das Berufungsgericht nur entscheiden, sofern der Kläger mit einem der anderen Ansprüche nicht durchdringt. Andererseits darf das Berufungsgericht, wenn es einen der Ansprüche zu I. a) bis I. c) für unbegründet erachtet, die Berufung insoweit noch nicht (durch Teilurteil) zurückweisen, bevor es nicht über den hilfsweise geltend gemachten Anspruch entschieden hat (vgl. BGHZ 22, 272, 276 f.).

Wenn aber eine Prozeßtrennung beim derzeitigen Verfahrensstand nicht in Betracht kommt und zumindest wegen eines verbundenen Klageanspruchs (I. c) vorrangig die gesetzlich angeordnete ausschließliche gerichtsinterne Zuständigkeit des Familiensenats beachtet werden muß, so kann die Lösung nur darin gefunden werden, daß der Familiensenat die möglicherweise nicht als Familiensachen zu qualifizierenden Klageansprüche mitentscheidet.

In den nach dem 30. Juni 1977 rechtshängig gewordenen und in künftigen Prozessen kann es bei ordnungsmäßigem Verfahren zu solchen Komplikationen - wie hier - nicht mehr kommen. Die Verbindung mehrerer Ansprüche, die teils Familiensachen, teils Nichtfamiliensachen sind, in einer Klage ist in mindestens entsprechender Anwendung des § 260 ZPO nicht als zulässig anzusehen. Eine solche Rechtsanwendung gebieten die Regelung des § 621 ZPO und die Verschiedenartigkeit der Rechtsmittelzüge. Diese Zulässigkeitsschranke des § 260 ZPO gilt auch für die Verbindung von Haupt- und Hilfsansprüchen. Obwohl nun der Kläger die Häufung mehrerer Klageansprüche, wie sie nunmehr Gegenstand des Berufungsverfahrens ist, erst mit der Berufung - mithin nach dem 30. Juni 1977 - vorgenommen hat, hält es der Senat im vorliegenden Übergangsfall, in dem der Kläger aus demselben Sachverhalt schon in erster Instanz mehrere Ansprüche unterschiedlicher Rechtsnatur hergeleitet und in einer Klage verbunden hatte, nicht für gerechtfertigt, in zweiter Instanz die neue Zuständigkeitsabgrenzung (hier: zwischen Familiensenat und allgemeinem Berufungssenat des Oberlandesgerichts) bereits in voller Schärfe eingreifen zu lassen.

4. Der Familiensenat wird nunmehr als zuständiges Gericht darüber zu befinden haben, ob die mit der Berufung vorgenommene Klageänderung, die in der erstmaligen Geltendmachung der oben unter I. b) und I. d) aufgeführten Ansprüche zu erblicken ist (andererseits hat der Kläger die unter I. 3. und 4. genannten Ansprüche fallen ge-

lassen), gemäß § 263 ZPO zulässig ist. Sofern der Familiensenat dies für den Anspruch zu I. d) bejaht, ist über ihn (bis zum Betrage von 1.087,08 DM unbedingt) eine sachliche Entscheidung zu treffen. Dann aber ist es in diesem besonders gelagerten Übergangsfall ein Gebot des Sachzusammenhangs, daß sich die Zuständigkeit des Familiensenats auch auf die Widerklage erstreckt, obwohl diese nach der von der Beklagten gegebenen Anspruchsbegründung keine Familiensache darstellt. Da die Beklagte die Widerklage in erster Instanz zulässigerweise erhoben hat und die Entscheidung über sie zum Teil von denselben Sachfragen abhängen wird wie die Entscheidung über den Klageanspruch zu I. d), wäre es mißlich, wenn nunmehr der Prozeß auseinandergerissen würde. Ein solches Verfahren brächte die Gefahr einander widersprechender Entscheidungen mit sich und würde auch nicht dem Grundgedanken des § 145 Abs. 2 ZPO entsprechen. Nur wenn sich eine Sachentscheidung zum Klageanspruch zu I. d) - aufgrund veränderter Prozeßlage - erübrigen sollte, wird der Familiensenat

eine Abtrennung der Widerklage nach § 145 Abs. 2 ZPO
und eine Abgabe dieses Teils des Rechtsstreits an
einen allgemeinen Berufungssenat zu erwägen haben.

Dr. Grell

Knüfer

Dr. Hoegen

Dr. Seidl

Blumenröhr