

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein

---

GVG § 23 b Abs. 1 Satz 2 Nr. 5, §§ 72, 119 Abs. 1  
Nr. 2; ZPO §§ 145, 260, 281

- a) Macht ein geschiedener Ehegatte gegen den anderen aufgrund eines Scheidungsvergleichs einen Anspruch auf Befreiung von der gesetzlichen Unterhaltspflicht gegenüber einem gemeinsamen Kind und auf Erstattung bereits erbrachter Unterhaltsleistungen geltend, so liegt eine Familiensache im Sinne von § 23 b Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 GVG vor.
- b) Abtrennung des eine Familiensache betreffenden Teils eines Beschwerdeverfahrens und Verweisung an das Oberlandesgericht, wenn das beim Landgericht anhängige Beschwerdeverfahren zugleich eine Nichtfamiliensache zum Gegenstand hat.

BGH, Beschl. v. 20. Dezember 1978 - IV ARZ 74/78 - KG

LG Berlin

AG Charlotten-  
burg

# BUNDESGERICHTSHOF

IV ARZ 74/78

## BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

der Angestellten Brigitte B [REDACTED],  
N [REDACTED]straße [REDACTED] bei Z [REDACTED], B [REDACTED],

Klägerin und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin Ingrid [REDACTED]-  
[REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],  
B [REDACTED] -

gegen

den Friseur Elmar N [REDACTED],  
W [REDACTED]straße [REDACTED], Be [REDACTED],

Beklagten und Beschwerdeführer,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Wilhelm [REDACTED],  
R [REDACTED]straße [REDACTED], Ber [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat  
am 20. Dezember 1978 durch den Vorsitzenden Richter  
Dr. Grell und die Richter Knüfer, Dr. Hoegen,  
Dr. Seidl und Dr. Blumenröhr

beschlossen:

Zuständiges Beschwerdegericht  
ist nach Maßgabe der nachstehen-  
den Gründe das Landgericht Berlin.

G r ü n d e :

I.

Die Parteien sind geschiedene Eheleute. In einem  
gerichtlichen Scheidungsvergleich verpflichtete sich  
der Beklagte gegenüber der Klägerin, die beiden ehe-  
lichen Kinder allein zu unterhalten und die Klägerin  
von Unterhaltsansprüchen der Kinder freizustellen.  
Eine entsprechende Verpflichtung übernahm er hin-  
sichtlich der Rückzahlung aller gemeinsam aufgenom-  
menen Kredite und der Ansprüche der betreffenden Gläu-  
biger. Die Klägerin behauptet, er habe sich mündlich  
auch zur Übernahme der Scheidungskosten verpflichtet.

Mit der vor dem 1. Juli 1977 erhobenen Klage  
begehrt die Klägerin

- a) Erstattung von 596,60 DM, die die Sparkasse  
der Stadt Berlin-West von ihr verlangte;



- b) Erstattung von 2.664,-- DM, auf deren Zahlung sie das Bezirksamt Charlottenburg aus übergeleiteten Unterhaltsansprüchen der Kinder für deren Unterbringung in einem Heim in Anspruch nahm, sowie

ab 1. September 1977 Freistellung von der für die Heimunterbringung der Kinder zu leistenden Zahlung von monatlich 222,-- DM;

- c) Erstattung von 226,20 DM Gerichtskosten für die Scheidung.

Der Beklagte hat um das Armenrecht nachgesucht. Das Amtsgericht - allgemeine Prozeßabteilung - hat es ihm mit Beschluß vom 3. März 1978 nur zu 1/15 bewilligt und im übrigen versagt, weil seine Rechtsvertretung nur bezüglich des Klageanspruchs zu c) Aussicht auf Erfolg habe. Gegen die teilweise Versagung des Armenrechts hat der Beklagte beim Amtsgericht Beschwerde eingelegt.

Das Landgericht und anschließend das Kammergericht haben sich rechtskräftig für unzuständig erklärt, darüber zu entscheiden.

## II.

Als zuständiges Beschwerdegericht war das Landgericht zu bestimmen.

1. Die Klageansprüche zu I a und c sind keine Familiensachen im Sinne von § 23 b Abs. 1 GVG. Für die Beschwerde gegen die Versagung des Armenrechts hinsichtlich des Klageanspruchs zu I a ist deshalb nicht das Kammergericht gemäß § 119 Abs. 1 Nr. 2 GVG, sondern das Landgericht nach § 72 GVG zuständig. Eine Familiensache ist allerdings entgegen der Ansicht des Kammergerichts der Klageanspruch zu I b (s. unten zu 2.) und demgemäß insoweit auch das Armenrechtsverfahren (Senatsbeschluß vom 14. Juni 1978 - IV ARZ 31/78 - NJW 1978, 1811 = FamRZ 1978, 672). Insoweit ist gemäß § 119 Abs. 1 Nr. 2 GVG das Kammergericht zuständig. Das Landgericht wird das Beschwerdeverfahren hinsichtlich des Klageanspruchs zu I b abzutrennen und auf Antrag des Beschwerdeführers an das Kammergericht zu verweisen haben (s. unten zu 3.). Die Bestimmung des Landgerichts als zuständiges Beschwerdegericht auch bezüglich des Klageanspruchs zu I b kam nicht in Betracht.

2. Der Klageanspruch zu I b hat eine Streitigkeit zum Gegenstand, die die gesetzliche Unterhaltspflicht der Klägerin gegenüber ihren ehelichen Kindern "betrifft" im Sinne von § 23 b Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 GVG.

a) Der Senat hat mit Beschluß vom 30. August 1978 (IV ARZ 45/78, FamRZ 1978, 770) im Anschluß an seine Beschlüsse vom 3. Mai 1978 (IV ARZ 26/78, BGHZ 71, 264) und vom 14. Juni 1978 (IV ARZ 31/78, NJW 1978, 1811 = FamRZ 1978, 672) ausgesprochen, daß es sich um eine Familiensache im Sinne dieser Bestimmung handelt, wenn ein Elternteil gegen den anderen einen Ausgleichsan-

spruch mit der Begründung geltend macht, dem anderen Elternteil obliegende gesetzliche Unterhaltsleistungen für ein gemeinschaftliches eheliches Kind erbracht zu haben. Auf die Begründung hierzu wird Bezug genommen. Von solcher Art könnte auch der Anspruch der Klägerin im vorliegenden Fall sein, wenn und soweit sie geltend machte, der Beklagte wäre verpflichtet gewesen oder verpflichtet, die auf das Bezirksamt Charlottenburg übergeleiteten Unterhaltsansprüche der Kinder im Rahmen seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht zu erfüllen. Ob das Begehren der Klägerin dahin geht, d. h. ob sie vom Beklagten Leistungen erstattet verlangt, die ihm kraft Gesetzes obliegen hätten, aber von ihm nicht erbracht wurden oder werden, ist ihrem bisherigen Vorbringen indes nicht hinreichend zu entnehmen. Offenbar werden beide Parteien wegen der Heimkosten für die Kinder in Anspruch genommen. Es ist nicht ersichtlich, daß der Beklagte das dem Bezirksamt seinerseits Geschuldete nicht geleistet habe und leiste. Die Frage kann jedoch letztlich offen bleiben.

b) Auch wenn der Erstattungs- und Befreiungsanspruch der Klägerin nur darauf gerichtet sein sollte, ihre eigene Unterhaltspflicht gegenüber den Kindern und die darauf erbrachten Leistungen für die Kosten der Heimunterbringung im Ergebnis auf den Beklagten abzuwälzen, liegt hier eine Familiensache im Sinne von § 23 b Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 GVG vor. Dieses Begehren kann die Klägerin allerdings auf die ihr gegenüber in dem Scheidungsvergleich eingegangene vertragliche Verpflichtung des Beklagten stützen, die Kinder allein zu unterhalten und

die Klägerin von Unterhaltsansprüchen der Kinder freizustellen. Der Beklagte hat der Klägerin damit ihre gesetzliche Unterhaltspflicht gegenüber den Kindern im Verhältnis der Parteien zueinander durch Vertrag abgenommen. Die Rechtsstreitigkeit "betrifft" aber auch insoweit diese Unterhaltspflicht der Klägerin. Der Umstand allein, daß dem Klageanspruch ein Vertrag zwischen den Parteien, nämlich der Scheidungsvergleich, zugrunde liegt, steht dem nicht entgegen. So hat der Senat in dem bereits erwähnten Beschluß in NJW 1978, 1811 = FamRZ 1978, 672 eine Familiensache nach § 23 b Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 GVG angenommen, wenn sich in einem Scheidungsvergleich ein Ehegatte gegenüber dem anderen zur Entrichtung gesetzlicher Unterhaltsleistungen für die gemeinschaftlichen ehelichen Kinder verpflichtet. Der vorliegenden Fall ist nicht anders zu entscheiden. Auch hier hängt die getroffene Unterhaltsregelung nach ihrem Grund und in ihrer tatsächlichen Auswirkung eng mit der gesetzlichen Unterhaltspflicht der Klägerin gegenüber den Kindern zusammen. Ferner ist ein unmittelbarer rechtlicher Zusammenhang mindestens insoweit gegeben, als das Bestehen und der Umfang eines Erstattungs- oder Befreiungsanspruchs davon abhängen, ob und inwieweit im Einzelfall eine gesetzliche Unterhaltspflicht der Klägerin besteht und erfüllt worden oder zu erfüllen ist. Es geht somit nicht um eine Streitigkeit allein über einen rein vertraglichen Anspruch, der von der gesetzlichen Unterhaltspflicht nach Grund und Höhe völlig losgelöst wäre. Vielmehr besteht eine so enge Verknüpfung mit der gesetzlichen Unterhaltspflicht der Klägerin, daß eine Ein-

ordnung der Streitigkeit in die Zuständigkeit des Amtsgerichts - Familiengerichts - nach Sinn und Zweck des § 23 b Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 GVG geboten ist (ebenso wie in den erwähnten Fällen BGHZ 71, 264; BGH NJW 1978, 1811 = FamRZ 1978, 672; FamRZ 1978, 770; siehe hierzu bereits den zur Veröffentlichung bestimmten Senatsbeschluß vom 29. November 1978 - IV ARZ 99/78). Soweit das Oberlandesgericht München in FamRZ 1978, 198 eine gegenteilige Auffassung vertreten hat, kann ihm jedenfalls für Fallgestaltungen der vorliegenden Art nicht gefolgt werden.

3. Eine Abtrennung des Beschwerdeverfahrens und eine Verweisung an das Kammergericht, soweit die Beschwerde den als Familiensache zu qualifizierenden Klageanspruch zu I b betrifft, obliegt dem Landgericht.

Eine solche Abtrennung mit der Folge, daß das Verfahren gespalten und über die als Familiensache und über die nicht als Familiensache einzuordnenden Ansprüche von verschiedenen Spruchkörpern entschieden wird, ist auch noch in zweiter Instanz rechtlich möglich. § 145 ZPO gehört zu den allgemeinen Verfahrensvorschriften und gilt in gleicher Weise für die erste wie für die zweite Instanz. Das hat der Senat in dem zur Veröffentlichung bestimmten Beschluß vom 8. November 1978 (IV ARZ 73/78 m. weit. Nachw.) schon für den Fall der Zuständigkeit eines Familiensenats und eines allgemeinen Zivilsenats des Oberlandesgerichts als Berufungsinstanz entschieden. Für das Beschwerdeverfahren, das in der ZPO nur

lückenhaft geregelt, aber ein der Berufung weitgehend ähnliches Verfahren ist (vgl. den zur Veröffentlichung in der Entscheidungssammlung bestimmten Senatsbeschuß vom 4. Oktober 1978 - IV ZB 84/77 - FamRZ 1978, 873 = NJW 1979, 47 unter II 2 b bb), gilt nichts anderes. Die Trennung nach § 145 Abs. 1 ZPO ist jedoch im Rahmen der Zuständigkeitsbestimmung gemäß § 36 Nr. 6 ZPO nicht zulässig. Die Anordnung der Trennung obliegt dem "Gericht". Das ist das jeweilige Prozeßgericht. Das Gericht, das die Zuständigkeit bestimmt, ist nicht Prozeßgericht; es ist nicht mit der Sache selbst befaßt.

Für die Verweisung des Verfahrens über das zulässig eingelegte Rechtsmittel von einem Rechtsmittelgericht an ein anderes gilt § 281 ZPO entsprechend (Senatsbeschuß vom 4. Oktober 1978 aaO). Im vorliegenden Fall ist die nach § 127 Satz 2 ZPO statthafte Beschwerde hinsichtlich der beiden in Frage stehenden Klageansprüche zulässigerweise beim Amtsgericht eingelegt worden (§ 569 ZPO).

Eine Abtrennung des Klageanspruchs zu I b gemäß § 145 Abs. 1 ZPO und eine Abgabe an die Abteilung für Familiensachen des Amtsgerichts (Familiengericht) wird auch für die allgemeine Prozeßabteilung des Amtsgerichts in dem dort anhängigen Verfahren über die Hauptsache naheliegen, weil dadurch ein Zuständigkeitskonflikt für den Fall eines etwaigen Berufungsverfahrens vermieden wird. (Eine Verweisung gemäß § 281 ZPO käme zwischen diesen verschiedenen Abteilungen desselben Gerichts nicht in Betracht, vgl. Senatsbeschuß in BGHZ 71, 264.)

In den nach dem 30. Juni 1977 rechtshängig gewordenen und in künftigen Prozessen wird es bei ordnungsmäßigem Verfahren zu derartigen Schwierigkeiten nicht mehr kommen. Denn die Verbindung von Ansprüchen, 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 Abs. 1 ZPO und die Verschiedenartigkeit der Rechtsmittelzüge (Senatsbeschluß vom 8. November 1978 - IV ARZ 73/78).

Dr. Grell

Dr. Hoegen