

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

GVG §§ 23 b Abs. 1, 72, 119 Abs. 1 Nr. 1;
ZPO §§ 36 Nr. 6, 281

- a) Wenn das Landgericht einen Rechtsstreit, den es irrtümlich für eine Familiensache hält, an das "Familiengericht beim Amtsgericht" verweist, ändert sich dadurch die Rechtsnatur der Streitigkeit als Nichtfamiliensache nicht. Die Verweisung ist für das Amtsgericht bindend, nicht dagegen innerhalb des Amtsgerichts für das Familiengericht. Wenn gleichwohl das Familiengericht in der Nichtfamiliensache entscheidet, richtet sich die Rechtsmittelzuständigkeit nach den in BGHZ 72, 182 dargelegten Grundsätzen.
- b) Erklären sich in einem solchen Fall innerhalb des mit der Berufung angerufenen Oberlandesgerichts ein Familiensenat und ein Senat für allgemeine Zivilsachen für unzuständig, weil sie verschiedener Ansicht darüber sind, ob aus der im ersten Rechtszug erfolgten Verweisung die Rechtsmittelzuständigkeit des Oberlandesgerichts folgt, so ist der Zuständigkeitsstreit im Verfahren nach § 36 Nr. 6 ZPO (analog) zu entscheiden. Dabei ist unmittelbar das Landgericht als das für die Berufung zuständige Gericht zu bestimmen, wenn den Parteien hierzu rechtliches Gehör gewährt und ein nach § 281 Abs. 1 Satz 1 ZPO (analog) erforderlicher Verweisungsantrag gestellt worden ist.

BGH, Beschl. v. 5. März 1980 - IV ARZ 2/80 - OLG Karlsruhe
AG Freiburg

BUNDESGERICHTSHOF

IV ARZ 2/80

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

des Oberbaudirektors Immo K [REDACTED],
S [REDACTED]straße 19, F [REDACTED],

Beklagten und Berufungsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte II. Instanz: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED],
[REDACTED] und [REDACTED]

gegen

Frau Bärbel K [REDACTED],
F [REDACTED]straße 15, F [REDACTED]-L [REDACTED],

Klägerin und Berufungsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte II. Instanz: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED],
[REDACTED] Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED], [REDACTED],

Der IV b Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 5. März 1980 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter Knüfer, Lohmann, Dr. Seidl und Dr. Blumenröhr

beschlossen:

Als zuständiges Gericht für die Verhandlung und Entscheidung über die bei dem Oberlandesgericht Karlsruhe eingelegte Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Amtsgerichts (Familiengerichts) Freiburg/Breisgau vom 29. Dezember 1978 wird das Landgericht Freiburg bestimmt.

G r ü n d e :

I.

Die Parteien, geschiedene Eheleute, waren je zur Hälfte Mitinhaber eines Erbbaurechts. Mit der ursprünglich vor dem Landgericht erhobenen Klage hat die Klägerin Ansprüche aufgrund der Aufhebung der Erbbaurechtsgemeinschaft gegen den Beklagten geltend gemacht. Das Landgericht hat sich für unzuständig erklärt und den Rechtsstreit an das "Familiengericht beim Amtsgericht" verwiesen mit der Begründung, die Klage betreffe Ansprüche aus dem ehelichen Güterrecht.



Das Amtsgericht (Familiengericht) hat der Klage im wesentlichen stattgegeben. Auf die beim Oberlandesgericht eingelegte Berufung des Beklagten haben sich der Familiensenat und der Zivilsenat, die nach der Geschäftsverteilung als zuständig in Betracht gekommen wären, jeweils für unzuständig erklärt, über die Berufung zu entscheiden.

II.

1. Den Zuständigkeitsstreit zwischen den beteiligten Senaten des Oberlandesgerichts hat der Bundesgerichtshof in entsprechender Anwendung des § 36 Nr. 6 ZPO zu entscheiden.

Ein negativer Kompetenzkonflikt zwischen verschiedenen Spruchkörpern innerhalb eines Gerichts muß im Verfahren nach § 36 Nr. 6 ZPO (analog) behoben werden, soweit er nur durch eine Auslegung gesetzlicher Zuständigkeitsvorschriften gelöst werden kann. Denn dem Präsidium des Gerichts, das bei einer den Geschäftsverteilungsplan betreffenden Meinungsverschiedenheit mehrerer Spruchkörper grundsätzlich eingreifen kann, ist es verwehrt, einen Kompetenzstreit durch Anwendung einer gesetzlichen Zuständigkeitsnorm verbindlich zu entscheiden (BGHZ 71, 264, 270 ff.). Nach diesen Grundsätzen werden in ständiger Rechtsprechung negative Zuständigkeitsstreitigkeiten zwischen einem Familiensenat und einem Senat desselben Oberlandesgerichts im Verfahren nach § 36 Nr. 6 ZPO entschieden, wenn die beteiligten Senate verschiedener Ansicht darüber sind, ob es sich um eine Familiensache handelt (BGHZ aaO; BayObLG FamRZ 1979, 315).

Eine Meinungsverschiedenheit dieser Art besteht hier nicht. Der Familiensenat hat das Verfahren ausdrücklich als Nichtfamiliensache beurteilt und der Senat für allgemeine Zivilsachen ist dem nicht entgegengetreten. Der vorliegende Kompetenzstreit beruht darauf, daß die beteiligten Senate die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur sachlichen Entscheidung über die Berufung unterschiedlich beurteilen. Der Familiensenat ist der Auffassung, daß die im ersten Rechtszug vom Landgericht ausgesprochene Verweisung die Zuständigkeit des Familiengerichts begründet habe und daß daraus die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur sachlichen Entscheidung über das Rechtsmittel folge, wobei sich jedoch die Senatszuständigkeit innerhalb des Oberlandesgerichts nach der Rechtsnatur des Verfahrens als Nichtfamiliensache richte. Der Senat für allgemeine Berufungssachen meint demgegenüber, durch die Verweisung habe die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Sachentscheidung über die Berufung nicht geschaffen werden können, wenn keine Familiensache vorliege; vielmehr sei das Verfahren in einem solchen Fall nach den in BGHZ 72, 182 dargelegten Grundsätzen an das Landgericht zu verweisen, wofür der Familiensenat zuständig sei.

Auch dieser Streit der beteiligten Senate kann nicht ohne eine Auslegung gesetzlicher Zuständigkeitsregeln entschieden werden. Die Entscheidung hängt wesentlich davon ab, ob durch die im ersten Rechtszug erfolgte Verweisung der Sache an das Familiengericht die Rechtsmittelzuständigkeit des Oberlandesgerichts begründet worden ist (und ob sich gegebenenfalls die gerichtsinterne Senatszuständigkeit gleichwohl nach der materiellen Natur des Verfahrens als Nichtfamiliensache richtet). Zur Beantwortung dieser Frage muß die Trag-

weite der Bindungswirkung der Verweisung nach § 281 ZPO beurteilt werden. Hierüber kann das Präsidium des Gerichts nicht verbindlich entscheiden, so daß § 36 Nr. 6 ZPO (analog) eingreift.

2. Das Verfahren nach § 36 Nr. 6 ZPO führt dazu, daß keiner der beteiligten Senate des Oberlandesgerichts, sondern das Landgericht als zuständiges Gericht für die Verhandlung und Entscheidung über die bei dem Oberlandesgericht eingelegte Berufung bestimmt wird.

a) Der Familiensenat des Oberlandesgerichts hat zutreffend angenommen, daß es sich bei dem Verfahren nicht um eine Familiensache handelt. Fraglich kann nur sein, ob der Rechtsstreit Ansprüche aus dem ehelichen Güterrecht im Sinne des § 23 b Abs. 1 Satz 2 Nr. 9 GVG zum Gegenstand hat. Das ist nicht der Fall, da die Auseinandersetzung der Erbbaurechtsgemeinschaft nach Gemeinschaftsrecht (§§ 749 ff. BGB) erfolgt und vom gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft, in dem die Parteien während der Ehe gelebt haben, nicht berührt wird (vgl. BGH NJW 1978, 1923 = FamRZ 1978, 771).

Danach wäre die Zuständigkeit des Senats für allgemeine Berufungssachen gegeben, wenn - wie der Familiensenat angenommen hat - das Oberlandesgericht zur sachlichen Entscheidung über die Berufung zuständig wäre. Das ist indes nicht der Fall. Die Rechtsmittelzuständigkeit des Oberlandesgerichts für die Berufung gegen Endurteile des Amtsgerichts besteht nur in Kindschafts- und Familiensachen, während im übrigen das Landgericht zuständig ist (§§ 72, 119 Abs. 1 Nr. 1 GVG).

Die Rechtsmittelzuständigkeit des Oberlandesgerichts in Familiensachen hängt dabei von der sachlichen Beurteilung des Verfahrensgegenstands als Familiensache und nicht davon ab, ob in erster Instanz das Amtsgericht als Familiengericht entschieden hat (sogenannte materielle Anknüpfung, BGHZ 72, 182, 184 und ständige Rechtsprechung). Danach ist im vorliegenden Fall das Landgericht das in der Sache zuständige Berufungsgericht.

Die im ersten Rechtszug vom Landgericht ausgesprochene Verweisung des Rechtsstreits an das "Familiengericht beim Amtsgericht" hat daran nichts geändert. Der Beschluß war zwar für das Amtsgericht bindend (§ 281 Abs. 2 Satz 2 ZPO); dieses war nicht mehr befugt, seine Zuständigkeit zu verneinen und die Sache an das Landgericht zurückzuverweisen. Diese Bindung hat auch das Berufungsgericht zu beachten mit der Folge, daß die erstinstanzliche Zuständigkeit des Amtsgerichts auch für das Berufungsverfahren feststeht. Die materielle Rechtsnatur der Streitigkeit als Nichtfamiliensache hat sich jedoch durch die Verweisung des Rechtsstreit an das Amtsgericht nicht geändert. Die Bindungswirkung des Verweisungsbeschlusses reicht nicht so weit, daß durch die von dem verweisenden Gericht vorgenommene Qualifikation eine eigene Prüfung der Rechtsnatur der Sache im Berufungsverfahren ausgeschlossen wäre (BGH FamRZ 1979, 1005). Davon geht im übrigen auch der Familiensenat des Oberlandesgerichts aus.

Der Umstand, daß das Landgericht in seinem Verweisungsbeschluß das "Familiengericht beim Amtsgericht" und nicht lediglich das Amtsgericht als Adressaten ge-

nannt hat, beeinflußt die Rechtsmittelzuständigkeit ebenfalls nicht. Die Bindung nach § 281 Abs. 2 Satz 2 ZPO besteht nur für das Gericht, an das die Sache verwiesen wird, nicht dagegen auch für Abteilungen und Spruchkörper innerhalb dieses Gerichts, wie es die Familiengerichte sind (§ 23 b Abs. 1 Satz 1 GVG; vgl. BGHZ 71, 264, 266 ff.). Der Senat tritt insoweit der Ansicht des OLG München (FamRZ 1979, 721) bei (vgl. auch schon BGH FamRZ 1979, 1005). Daß danach innerhalb des Amtsgerichts, an das der Rechtsstreit als vermeintliche Familiensache verwiesen wird, nochmals ein Zuständigkeitsstreit zwischen dem Familiengericht und der Abteilung für allgemeine Zivilsachen entstehen kann, ist durch die gesetzliche Ausgestaltung der Familiengerichte als (unselbständige) Abteilungen der Amtsgerichte bedingt und muß in Kauf genommen werden. Im übrigen würde auch aus einer Erstreckung der Bindungswirkung der Verweisung auf die Abteilung für Familiensachen noch nicht folgen, daß der Rechtsstreit nunmehr materiell als Familiensache zu qualifizieren wäre.

b) Die Folge der Rechtsmittelzuständigkeit des Landgerichts ist nicht, daß die bei dem Oberlandesgericht eingelegte Berufung ohne weiteres als unzulässig zu verwerfen ist. Die betroffene Partei kann nach dem Grundsatz des Vertrauensschutzes ein Urteil des Familiengerichts auch dann mit dem für Familiensachen vorgesehenen Rechtsmittel zum Oberlandesgericht anfechten, wenn in Wirklichkeit über eine Nichtfamiliensache entschieden worden ist. Die Entscheidung in der Sache selbst hat allerdings das nach dem Verfahrensgegenstand zuständige Rechtsmittelgericht zu treffen. Das nach der Herkunft der amtsgerichtlichen Ent-

scheidung scheinbar zuständige Rechtsmittelgericht, das von der Partei angerufen worden ist, hat in einem solchen Fall das Verfahren in entsprechender Anwendung des § 281 ZPO auf Antrag an das nach dem Verfahrensgegenstand zuständige Rechtsmittelgericht zu verweisen (BGHZ 72, 182). Einen Verweisungsantrag hat der Berufungskläger beim Oberlandesgericht gestellt.

c) Die Entscheidung im Verfahren nach § 36 Nr. 6 ZPO ist im vorliegenden Fall nicht darauf beschränkt, denjenigen der beteiligten Senate des Oberlandesgerichts zu bestimmen, der die Verweisung des Verfahrens an das Landgericht auszusprechen hat. Sinn und Zweck des § 36 ZPO ist in erster Linie, im Interesse der Parteien und der Rechtssicherheit den mißlichen Streit darüber, welches Gericht für die Sachentscheidung zuständig ist, schnell zu beenden, damit das als zuständig bestimmte Gericht sich möglichst bald mit der Sache selbst befaßt (BGHZ 71, 69, 74). Es kann dahingestellt bleiben, inwieweit danach überhaupt ein Gericht, das für die Entscheidung in der Sache nicht zuständig ist, lediglich für eine Zwischenstufe des Verfahrens als zuständig bestimmt werden kann. Jedenfalls ist von dieser Möglichkeit abzusehen, wenn das zur Sachentscheidung zuständige Gericht unmittelbar bestimmt werden kann und dieses Gericht in der Lage ist, das Verfahren ohne weiteres fortzusetzen.

Danach ist hier unmittelbar das Landgericht als das für die Entscheidung in der Sache zuständige Rechtsmittelgericht zu bestimmen. Die Vorschrift des § 36 Nr. 6 ZPO erfaßt auch den Streit über die Zuständigkeit verschiedener Gerichte im Instanzenzug (BGH FamRZ 1978, 330). Das Landgericht ist allerdings am

Zuständigkeitsstreit bisher nicht beteiligt. Es ist jedoch ausschließlich zuständig, über die Berufung in der Sache zu entscheiden. Wenn in einem solchen Fall den Parteien zur Frage der Zuständigkeit dieses Gerichts rechtliches Gehör gewährt und ein nach § 281 Abs. 1 Satz 1 ZPO erforderlicher Verweisungsantrag gestellt worden ist, kann im Verfahren nach § 36 Nr. 6 ZPO unmittelbar das ausschließlich zuständige Gericht bestimmt werden (BGHZ 71, 69). Die Zuständigkeitsbestimmung ersetzt dann die Verweisung des Verfahrens nach § 281 ZPO (hier: in entsprechender Anwendung) an das zuständige Gericht.

Die Voraussetzungen für die Bestimmung des Landgerichts als zuständiges Rechtsmittelgericht liegen vor, da sich die Parteien bereits im Verfahren vor dem Oberlandesgericht zur Rechtsmittelzuständigkeit geäußert haben und der Berufungskläger die Verweisung des Verfahrens an das Landgericht beantragt hat. Einer mündlichen Verhandlung bedarf es im Verfahren nach § 36 Nr. 6 ZPO nicht (§ 37 Abs. 1 ZPO).

Der Beklagte hat im Verfahren vor dem Oberlandesgericht vorgetragen, daß er das Urteil des Amtsgerichts nicht nur mit der beim Oberlandesgericht eingereichten Berufungsschrift angefochten, sondern vorsorglich auch beim Landgericht Berufung gegen das Urteil eingelegt hat. In diesem Fall hat das Landgericht die beiden nunmehr bei ihm anhängigen Berufungen nach den Grundsätzen

zu behandeln, die allgemein für den Fall der Einlegung mehrerer Berufungen gegen dasselbe Urteil gelten (BGHZ 45, 380, 383).

Dr. Grell

Dr. Seidl