

16

BUNDESGERICHTSHOF

IV ZB 138/78

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

der Hausfrau Marianne Mathilde S [REDACTED]-E [REDACTED],
S [REDACTED]straße [REDACTED], F [REDACTED],

Klägerin und Beschwerdeführerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Universitätsprofessor Dr. med. Rolf August S [REDACTED],
B [REDACTED]straße [REDACTED], D [REDACTED]

Beklagten und Beschwerdegegner,

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

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 24. Oktober 1979 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter Dr. Hoegen, Dehner, Dr. Blumenröhr und Dr. Schmidt-Kessel

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde der Klägerin wird der Beschluß des 3. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 19. Juli 1978 aufgehoben.

Der Klägerin wird gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der Berufung gegen das Urteil des Amtsgerichts Frankfurt am Main vom 16. Dezember 1977 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt.

G r ü n d e :

I.

Die Ehe der Parteien wurde am 23. Juni 1975 geschieden. Durch Beschluß vom 12. November 1975 wurde der Klägerin die elterliche Gewalt über die beiden gemeinsamen Kinder übertragen, die seit der Trennung der Parteien im Jahre 1972 bei der Mutter lebten. Das staatliche Kindergeld von monatlich 120,-- DM wurde bis Oktober 1976 an den Beklagten ausgezahlt. Mit ihrer im Januar 1977 bei der allgemeinen Prozeßabteilung des Amtsgerichts eingereichten Klage nahm die Klägerin den Beklagten auf Auszahlung des Kindergeldes in Anspruch, das er in der Zeit

- 3 -

nach der Übertragung der elterlichen Gewalt auf die Klägerin erhalten hatte. Da der Richter der allgemeinen Prozeßabteilung den Rechtsstreit als Unterhaltssache ansah, gab er ihn an die Unterhaltsabteilung ab. Auf die Rüge der Klägerin, daß die Sache einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung betreffe, wurde sie an die allgemeine Prozeßabteilung zurückgegeben. In der Folgezeit änderte die Klägerin ihr Klagebegehren dahin ab, daß sie an Stelle des ursprünglichen Anspruchs für die Zeit von Juli 1974 bis Oktober 1976 die Hälfte des an den Beklagten ausgezahlten Kindergeldes herausverlangte. Mit Urteil vom 16. Dezember 1977 wies das Amtsgericht die Klage als unbegründet ab. Gegen diese am 6. Januar 1978 zugestellte Entscheidung legte die Klägerin am 16. Januar 1978 beim Landgericht Berufung ein. Mit Schreiben vom 21. Februar 1978 wies der Vorsitzende der Zivilkammer den Prozeßbevollmächtigten der Klägerin darauf hin, daß an der Zuständigkeit der Berufungskammer Zweifel bestünden, weil es sich möglicherweise um eine Familiensache im Sinne von § 23 b Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 GVG handele. Er stellte anheim, vorsorglich das Oberlandesgericht anzurufen und dort einen Wiedereinsetzungsantrag anzubringen. Der Klägervertreter erwiderte, daß er diese Bedenken nicht teile. Der Rechtsstreit betreffe nicht die Unterhaltspflicht gegenüber den Kindern, sondern einen familienrechtlichen Ausgleichsanspruch eigener Art, der keine Familiensache darstelle. Außerdem sei das Landgericht selbst dann als zuständig anzusehen, wenn die allgemeine Prozeßabteilung des Amtsgerichts seine Zuständigkeit zu Unrecht bejaht habe. Das gebiete zumindest das Prinzip der Meistbegünstigung. Das Landgericht verneinte seine Zuständigkeit und verwarf die Berufung durch Urteil vom 5. Juni 1978, das der Klägerin zu Händen ihres Prozeßbevollmächtigten am 14. Juni 1978 zugestellt wurde. Hierauf legte die Klägerin am 27. Ju-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

ni 1978 beim Oberlandesgericht Berufung ein und beantragte, ihr gegen die Versäumung der Berufungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren.

Das Oberlandesgericht hat den Antrag auf Wiedereinsetzung und die Berufung der Klägerin durch Beschluß als unzulässig verworfen. Dagegen richtet sich die sofortige Beschwerde der Klägerin.

II.

Das Rechtsmittel hat Erfolg.

Entgegen der Ansicht des Oberlandesgerichts hat der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin, dessen Verschulden der Klägerin zuzurechnen wäre (§ 85 Abs. 2 ZPO), die Wiedereinsetzungsfrist nicht versäumt (§ 234 Abs. 1 und 2 ZPO). Ursächlich für dessen Verhalten war der Irrtum, daß das Landgericht für die Entscheidung über die Berufung zuständig sei. Dabei hatte dieser Irrtum seinen Grund einmal in der Annahme des Rechtsanwalts, daß es sich bei dem Rechtsstreit um keine Familiensache handle und die allgemeine Prozeßabteilung des Amtsgerichts deshalb zu Recht entschieden habe. Zum andern beruhte er auf der Ansicht des Klägervertreters, das Landgericht sei auf jeden Fall für die Entscheidung über die Berufung zuständig, selbst wenn im ersten Rechtszug das Familiengericht hätte entscheiden müssen.

Jedenfalls soweit der Prozeßbevollmächtigte angenommen hat, der Rechtsstreit sei keine Familiensache, und deshalb das Oberlandesgericht für nicht zuständig erachtet hat, kann ihm kein Vorwurf gemacht werden. Zwar war dem Rechtsanwalt die Entscheidung BGHZ 70, 151 be-

kannt, in welcher der Senat zu dem Rechtsverhältnis getrennt lebender oder geschiedener Eltern Stellung genommen hat, wenn an einen von ihnen Kindergeld gezahlt wird und beide ihrem Kinde gegenüber unterhaltspflichtig sind. Daß der dort bejahte Ausgleichsanspruch des einen Ehegatten gegen den Bezieher des Kindergeldes als Familiensache anzusehen ist, ergab sich aus jener Entscheidung jedoch nicht. Auch ließ die insoweit in Betracht kommende Zuständigkeitsregelung des § 23 b Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 GVG die Zugehörigkeit des Verfahrens zu den dort aufgeführten Streitigkeiten nicht ohne weiteres erkennen, da die Unterhaltsansprüche der Kinder nicht unmittelbarer Streitgegenstand und diese nicht am Verfahren beteiligt waren. Hinsichtlich derartiger Verfahren, in denen der Unterhaltsanspruch zwar nicht Gegenstand der Klage war, die geltend gemachten Ansprüche aber eng mit der gesetzlichen Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber dem Kind zusammenhingen, war die Frage ihrer Beurteilung als Familiensache in der Rechtsprechung durchaus kontrovers. Auch insoweit wurde die entstandene Unsicherheit erst durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes behoben, der mit Beschluß vom 30. August 1978 (FamRZ 1978, 770) im Anschluß an seine Entscheidungen vom 3. Mai 1978 (BGHZ 71, 264) und vom 14. Juni 1978 (FamRZ 1978, 672) ausgesprochen hat, daß es sich um eine Familiensache im Sinne von § 23 b Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 GVG handelt, wenn ein Elternteil gegen den anderen einen Ausgleichsanspruch mit der Begründung geltend macht, dem anderen Elternteil obliegende gesetzliche Unterhaltsleistungen für ein gemeinschaftliches eheliches Kind erbracht zu haben. Hierbei hat er zur Begründung auf den unmittelbaren Zusammenhang des Ausgleichsanspruchs mit der elterlichen Unterhaltspflicht hingewiesen, der sich darin zeige, daß das Bestehen und die Höhe des Ausgleichsanspruchs davon ab-

hingen, ob und inwieweit im Einzelfall eine gesetzliche Unterhaltspflicht des einen oder des anderen Elternteils bestehe und erfüllt worden sei. Unter diesen Umständen "betreffe" der Streit der Eltern über diesen Ausgleichsanspruch ihre gesetzliche Unterhaltspflicht gegenüber dem Kind. Erst aus dieser Entscheidung ergaben sich auch klare Anhaltspunkte für die Einordnung des vorliegenden Ausgleichsanspruchs als Familiensache. Da die Entscheidung jedoch erst nach den hier maßgebenden Vorgängen erlassen wurde und auch die vorausgegangenen Beschlüsse des Bundesgerichtshofes vom 3. Mai und 14. Juni 1978 dem Prozeßbevollmächtigten noch nicht bekannt sein konnten, kann es ihm angesichts der bestehenden Unklarheit nicht zum Vorwurf gemacht werden, daß er den Rechtsstreit nicht als Familiensache erkannt und an der unzutreffenden Beurteilung bis zur Entscheidung durch das Landgericht festgehalten hat.

Damit ergibt sich, daß die Frist für den Wiedereinsetzungsantrag erst zu laufen begann, als der Klägervertreter von der landgerichtlichen Entscheidung erfuhr, und folglich am 27. Juni 1978 noch nicht abgelaufen war.

Zugleich steht damit fest, daß die Voraussetzungen des § 233 ZPO erfüllt sind. Es gereicht dem Bevollmächtigten der Klägerin nicht zum Verschulden, daß er den Rechtsstreit nicht eher als Familiensache erkannt hat und die Berufung nicht rechtzeitig bei dem Oberlandesge-

richt eingelegt worden ist. Daher war der Klägerin gegen die Versäumung der Berufungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren.

Dr. Grell

Blumenröhr