

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2017 082

FGG § 29 Abs. 1

Die weitere Beschwerde kann auch von dem in Haft befindlichen Beschwerdeführer nur bei dem Gericht erster Instanz, bei dem Landgericht und bei dem Oberlandesgericht, nicht bei dem Amtsgericht des Haftortes wirksam eingelegt werden.

BGH, Beschl. v. 10. März 1965 - IV ZB 59/65

Bayr. Ob. Landesgericht

LG Memmingen

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IV ZB 59/65

in dem Verfahren

betreffend die elterliche Gewalt über Sabine L. [REDACTED],
geboren am [REDACTED] 1959.

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Raske, Johannsen, Wüstenberg und Dr. Graf

in der Sitzung vom 10. März 1965

beschlossen:

1. Das nachgesuchte Armenrecht wird verweigert, soweit es für die weitere Beschwerde vom 23. November 1964 begehrt wird.
2. Die weitere Beschwerde des Vaters Alexander Lexa vom 23. November 1964 gegen den Beschluß des Landgerichts Memmingen vom 10. November 1964 wird als unzulässig verworfen.

G r ü n d e :

1. Sabine L. ist das einzige Kind aus der Ehe des Geschäftsführers Alexander L. mit Christa geb. G. Die Ehe der Eltern ist geschieden. Eine endgültige Entscheidung, wem die elterliche Gewalt über das Kind zustehen soll, steht noch aus. Das Kind befindet sich bei seiner Mutter in S. bei Zürich. Die Mutter ist mit einem spanischen Staatsangehörigen in zweiter Ehe verheiratet. Der Vater Alexander L. verbüßt zur Zeit eine Gefängnisstrafe in L. ,

Das Amtsgericht Memmingen hat durch Beschluß vom 22. Oktober 1964 einen Antrag des Vaters Alexander L. zurückgewiesen, unter Androhung einer Ordnungsstrafe gegen



die Mutter anzuordnen, daß das Kind Sabine in die Bundesrepublik Deutschland zurückzubringen sei.

Diesen Beschluß hat der Vater mit der Beschwerde angegriffen. Das Landgericht Memmingen hat die Beschwerde durch Beschluß vom 10. November 1964 zurückgewiesen. Der Vater hat am 14. November 1964 in einem von ihm unterzeichneten Schreiben und am 23. November 1964 zu Protokoll der Geschäftsstelle des Amtsgerichts in Landsberg a.L. weitere Beschwerde gegen den Beschluß des Landgerichts Memmingen vom 10. November 1964 eingelegt und gleichzeitig beantragt, ihm "im Eventualfalle das Armenrecht zu gewähren und einen Rechtsbeistand zuzuordnen".

2. Das zur Entscheidung über das Rechtsmittel berufene Bayerische Oberste Landesgericht hat die Sache nach § 28 Abs. 2 S. 1 FGG dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorgelegt. Es hält die weitere Beschwerde für statthaft aber unzulässig. Die weitere Beschwerde vom 14. November 1964 sei nicht von einem Rechtsanwalt unterschrieben und die weitere Beschwerde vom 23. November 1964 sei nicht bei einem im Instanzenzug für die Sache zuständigen Gericht eingelegt worden.

An dieser Entscheidung sieht sich das Bayerische Oberste Landesgericht durch einen Beschluß des Oberlandesgerichts Frankfurt a.M. vom 26. Februar 1960 gehindert, der in der Neuen Juristischen Wochenschrift 1960, Seite 1625, veröffentlicht ist. Das Oberlandesgericht Frankfurt a.M. hat dort die Auffassung vertreten, daß ein behördlich Verwahrter eine weitere Beschwerde rechtswirksam zur Niederschrift der Geschäftsstelle beim Amtsgericht des Verwahrungsortes anbringen kann, wenn er durch die Verwahrung an der Einlegung

zur Niederschrift der Geschäftsstelle bei den in § 29 Abs. 1 FGG bezeichneten Gerichten gehindert ist.

3. Die Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 FGG für eine Vorlage der Sache an den Bundesgerichtshof sind bezüglich der Beschwerde vom 23. November 1964 gegeben.

Das vorlegende Bayerische Oberste Landesgericht will bei der Entscheidung über das Rechtsmittel vom 23. November 1964 von der Auslegung, die ein anderes Oberlandesgericht dem § 29 Abs. 1 FGG gegeben hat, abweichen. Die Vorschrift des § 29 Abs. 1 FGG betrifft eine Angelegenheit der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, die durch Bundesgesetz den Gerichten übertragen ist (§§ 1, 28 Abs. 1 S. 1 FGG).

4. Der Auffassung des Bayerischen Obersten Landesgerichts, daß eine weitere Beschwerde nur zur Niederschrift der Geschäftsstelle eines im Instanzenzug für die Sache zuständigen Gerichts eingelegt werden kann, ist beizutreten.

Die weitere Beschwerde vom 23. November 1964, die sich gegen einen den Erlaß einer einstweiligen Anordnung ablehnenden Beschluß richtet, ist statthaft (§ 27 FGG; KG J 45, 297; KG JFG 20, 247; BayObLGZ 1954, 120/122; Keidel FGG 8. Aufl. Anm. 26 zu § 19 FGG). Der Beschwerdeführer ist auch beschwerdeberechtigt (§ 20 Abs. 1 FGG). Das Rechtsmittel ist aber unzulässig, weil es nicht formgerecht eingelegt worden ist.

§ 29 Abs. 1 FGG gestattet seinem Wortlaut nach die Einlegung der weiteren Beschwerde nur zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle der Gerichte, die für

die Sache zuständig sind (KG RJA 1, 1/2 f; BayObLGZ 4, 214/215; 5, 393/395; 8, 222/223; 12, 635/636; Keidel, NJW 1953, 1189; Keidel, FGG 8. Aufl. Anm. 28 zu § 29; Schlegelberger, FGG 7. Aufl. Anm. 6 zu § 29; Baur, Freiwillige Gerichtsbarkeit, Seite 373). Hiervon abzugehen, ist rechtlich nicht möglich.

Zunächst kann die gegenteilige Annahme des Oberlandesgerichts in Frankfurt a.M. nicht auf § 299 StPO gestützt werden. Diese Vorschrift gilt nicht im Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit. Sie enthält auch keinen grundsätzlichen Rechtsgedanken, der nach seinem Wesen die ausdehnende Anwendung auf andere Fälle verlangt. Eine solche ausdehnende Anwendung würde, wie das Bayerische Oberste Landesgericht überzeugend ausführt, zu einer weitgehenden Aushöhlung der Formvorschrift des § 29 Abs. 1 S. 1 FGG führen. Daß § 299 StPO im Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit weder unmittelbar noch analog angewendet werden kann, ergibt sich aus § 7 Abs. 4 des Gesetzes über das gerichtliche Verfahren bei Freiheitsentziehungen vom 29. Juni 1956 (BGBl I, 599 in der Fassung des Gesetzes vom 26. Juli 1957 BGBl I, 861, 925, 937). Diese Vorschrift hätte der Gesetzgeber nicht zu schaffen brauchen, würde sich die Zulässigkeit der Einlegung der weiteren Beschwerde zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle des Amtsgerichts des Verwahrungsortes bereits aus § 299 StPO ergeben. Hätte der Gesetzgeber allgemein die Möglichkeit der Einlegung der Rechtsbeschwerde beim Urkundsbeamten der Geschäftsstelle des Amtsgerichts des Verwahrungsortes einführen wollen, so hätte er, statt § 7 Abs. 4 FreiHEntzG zu schaffen, eine entsprechende Änderung des § 29 FGG vornehmen können. Daß dies nicht geschehen ist, zwingt zu der Annahme, daß es der

Gesetzgeber im Bereich des § 29 FGG bei der bisherigen Regelung belassen wollte.

Zutreffend weist das vorlegende Gericht darüber hinaus auch darauf hin, daß der Gesetzgeber schon bei Schaffung des Gesetzes über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit die Regelung des § 299 StPO (damals § 341 StPO - RGBI 1877, Seite 253) hätte übernehmen können, wenn er dies gewollt hätte. Das ist nicht geschehen, obwohl mit der Möglichkeit, daß sich ein Beschwerdeführer in Untersuchungshaft oder Strafhaft befindet, zu rechnen war.

Auch eine entsprechende Anwendung des § 7 Abs. 4 FreihEntzG kommt nicht in Betracht.

Zwar vertritt das Bayerische Oberste Landesgericht die Auffassung, daß es in den Verfahren nach dem Bayerischen Verwahrungsgesetz vom 30. April 1952 und im Verfahren der Unterbringung gemäß § 1800 Abs. 2 BGB nach § 7 Abs. 4 FreihEntzG zulässig ist, die weitere Beschwerde zur Niederschrift des Urkundsbeamten des Amtsgerichts einzulegen, in dessen Bezirk der Beschwerdeführer verwahrt wird. In den Verfahren der Verwahrung wie der Unterbringung handelt es sich aber, anders als im vorliegenden Fall, jeweils darum, daß sich der Betroffene mit der weiteren Beschwerde gerade gegen die Freiheitsentziehung zur Wehr setzt. Über diese Fälle hinaus findet jedenfalls § 7 Abs. 4 FreihEntzG keine Anwendung. Denn die Strafhaft des Beschwerdeführers ist im vorliegenden Fall nicht das Ergebnis des Verfahrens, das die elterliche Gewalt über das Kind Sabine betrifft. Auch steht dem Beschwerdeführer die Möglichkeit offen, einen Rechtsanwalt mit der Einlegung der weiteren Beschwerde zu

beauftragen, gegebenenfalls ein entsprechendes Armenrechtsgesuch einzureichen, oder eine dritte Person, die nicht Rechtsanwalt zu sein braucht, zur Einlegung einer weiteren Beschwerde zur Niederschrift eines Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eines zuständigen Gerichts zu bevollmächtigen (vgl. Keidel NJW 1958, 1189 f).

Die Zulässigkeit der Einlegung der Rechtsbeschwerde bei einem im Instanzenzug für die Sache nicht zuständigen Gericht kann auch nicht aus § 7 FGG, wonach gerichtliche Handlungen nicht aus dem Grunde unwirksam sind, weil sie von einem örtlich unzuständigen Gericht vorgenommen sind, hergeleitet werden. Diese Vorschrift bezieht sich nur auf gerichtliche Handlungen, nicht auf Handlungen nichtrichterlicher Beamter des Gerichts, also insbesondere des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle (Keidel aaO Randnote 13 zu § 7). Zwar ist die entsprechende Anwendung des § 7 FGG auf Urkundsbeamte der Geschäftsstelle in § 4 Abs. 2 HRG für Registerangelegenheiten, in § 4 Abs. 4 AVGBO für Grundbuchsachen und verschiedentlich in landesrechtlichen Vorschriften bestimmt. Eine Anwendung des § 7 FGG auf den Urkundsbeamten für die Niederschrift einer weiteren Beschwerde in einem Verfahren, das die elterliche Gewalt betrifft, ist aber nicht vorgesehen. Darüber hinaus folgt die Unanwendbarkeit des § 7 FGG auch aus § 29 Abs. 1 und Abs. 4 in Verbindung mit § 21 Abs. 2 FGG. Diese Vorschriften regeln das Rechtsmittelverfahren abschließend.

Der wesentliche Grund, warum in Übereinstimmung mit dem Bayerischen Obersten Landesgericht an dem Grundsatz festzuhalten ist, daß eine weitere Beschwerde nur zu Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eines

der in § 29 FGG genannten Gerichts eingelegt werden kann, liegt darin, daß der Gesetzgeber die erschwerte Form für die Einlegung der weiteren Beschwerde für nötig erachtet hat, weil er Vorsorge treffen wollte, daß die Abfassung und Abgabe der Rechtsmittelerklärung bei einem Rechtsmittel, das den Charakter und Zweck einer Revision hat, unter Mitwirkung eines sachkundigen Beamten erfolgt. Eine wirklich sachgemäße Beurkundung und Entgegennahme des Rechtsmittels kann aber nur bei dem Gericht erfolgen, dem die konkreten Verhältnisse bekannt sind und das in der Regel über die Akten verfügt, oder das, wie es beim Rechtsbeschwerdegericht der Fall ist, besondere Erfahrungen besitzt (vgl. Keidel, NJW 1953, 1189). Eine Abweichung von der Formvorschrift des § 29 Abs. 1 FGG könnte auch zu nicht zu billigen Weiterungen führen. Könnte es nämlich dem Beteiligten, der in Straftat ist, nicht verwehrt werden, die weitere Beschwerde zur Niederschrift des Urkundsbeamten des Amtsgerichts am Haftort einzulegen, so wäre es schwer verständlich, warum es anderen Beteiligten verwehrt sein sollte, dasselbe zur Niederschrift der Geschäftsstelle ihres Wohnortes zu tun, wenn dieser weitab von den Sitzen der Instanzgerichte liegt und die Mittel zu einer Reise dorthin fehlen.

Demgegenüber haben die Erwägungen des Oberlandesgerichts Frankfurt a.M. aaO kein solches Gewicht, daß sie zu einer anderen Beurteilung nötigten. Daß die Akten bei den mit der Sache befaßten Gerichten nicht zur Verfügung stehen oder der aufnehmende Beamte keine Kenntnis des Falles hat, ist die Ausnahme. Dasselbe gilt für die Möglichkeit die Beschwerde ohne jede Begründung einzulegen. Auch der Gesichtspunkt des Oberlandesgerichts Frankfurt a.M., der Beschwerdeführer brauche bereits zur Abfassung eines Armenrechtsge- suchs, das hinreichende Erfolgsaussicht voraussetze, einen

Rechtsanwalt, zu dessen Beauftragung ihm oft die Mittel fehlten, ist ebenfalls nicht stichhaltig, weil für das Armenrechtsgesuch im Verfahren nach dem Gesetz über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit das Amtsermittlungsprinzip gilt (vgl. Keidel, FGG aaO Anm. 5 zu § 14). Weiter ist die Ausführung des Oberlandesgerichts Frankfurt a.M., § 29 FGG gewähre ein Wahlrecht zwischen der Beschwerdeeinlegung durch einen Rechtsanwalt und der Beschwerdecinlegung durch die Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle, nicht geeignet, eine Beschwerdecinlegung auch zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eines unzuständigen Gerichts zuzulassen. § 29 Abs. 1 FGG gewährt zwei Möglichkeiten für die Beschwerdecinlegung. Die Vorschrift garantiert aber nicht, daß jeder Beschwerdeführer in jedem Falle auch praktisch die Möglichkeit haben müsse, zwischen den beiden Möglichkeiten zu wählen. Selbst wenn man aber § 29 Abs. 1 FGG dahin auslegen wollte, daß ein gesetzlich garantiertes Wahlrecht zwischen den Möglichkeiten zur Einlegung der weiteren Beschwerde besteht, würde dieses Recht dadurch, daß nur die Einlegung der Beschwerde zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eines zuständigen Gerichts zugelassen wird, nicht beeinträchtigt. Denn der Beschwerdeführer hat, wie bereits dargelegt, die Möglichkeit, eine dritte Person, die kein Rechtsanwalt zu sein braucht, zur Einlegung der weiteren Beschwerde zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eines zuständigen Gerichts zu bevollmächtigen (vgl. Keidel, NJW 1958, 1189 f).

6.

Danach muß die sofortige weitere Beschwerde des
Vaters Alexander L. [REDACTED] vom 23. November 1964 als unzu-
lässig verworfen und das dafür nachgesuchte Armenrecht
verweigert werden.

Ascher	Raske	Johannsen	Wüstenberg	Bundesrichter Dr. Graf ist beurlaubt und verhindert zu unterschreiben. Ascher
--------	-------	-----------	------------	--