

11

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

GVG § 119 Abs. 1 Nr. 1
1. EheRG Art. 12

Über eine nach Inkrafttreten des 1. EheRG eingelegte
Berufung gegen ein vor diesem Zeitpunkt ergangenes
Urteil des Amtsgerichts in einer Familiensache hat
das Oberlandesgericht zu entscheiden.

BGH, Beschl. v. 25. Januar 1978 - IV ZB 70/77 - OLG München
AG Kempten

BUNDESGERICHTSHOF

IV ZB 70/77

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

1. des am [REDACTED] 1958 geborenen Roland P [REDACTED],
A [REDACTED] Straße [REDACTED], G [REDACTED],
2. des am [REDACTED] 1966 geborenen Harald P [REDACTED],
A [REDACTED] Straße [REDACTED], G [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch die Mutter Frau Elly
Gr [REDACTED]-S [REDACTED], wohnhaft ebenda,

Kläger und Beschwerdeführer,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED],
K [REDACTED] Allgäu -

g e g e n

den Versicherungskaufmann Alfred P [REDACTED],
Sc [REDACTED] weg [REDACTED], O [REDACTED],

Beklagten und Beschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und Kollegen,
M [REDACTED] -

11

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
am 25. Januar 1978 durch den Vorsitzenden Richter
Dr. Grell und die Richter Dr. Buchholz, Rottmüller,
Dr. Hoegen und Dehner

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde der Kläger
wird der Beschluß des 4. Zivilsenats des
Oberlandesgerichts München vom 9. September
1977 aufgehoben.

Den Klägern wird gegen die Versäumung der
Frist zur Einlegung der Berufung gegen
das im schriftlichen Verfahren ergangene
Urteil des Amtsgerichts Kempten vom
17. März 1977 Wiedereinsetzung in den
vorigen Stand gewährt.

G r ü n d e :

I.

Das Amtsgericht hat die Unterhaltsklage der ehe-
lichen Kinder des Beklagten aus dessen geschiedener Ehe
durch im schriftlichen Verfahren ergangenes, den Parteien
anstelle der Verkündung am 17. März 1977 zugestelltes
Urteil abgewiesen. Das Urteil ist den Klägern am 20.
April 1977 zugestellt worden. Am 10. Mai 1977 haben sie
beim Landgericht um die Bewilligung des Armenrechts für
die Berufungsinstanz nachgesucht. Das Landgericht hat



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

ihnen mit Beschluß vom 27. Juli 1977, also nach Inkrafttreten des 1. EheRG, das Armenrecht für die Berufungsinstanz bewilligt. Der Armenrechtsbeschluß ist dem Prozeßbevollmächtigten der Kläger am 3. August 1977 zugegangen. Er hat am 17. August 1977 beim Landgericht Berufung eingelegt und gleichzeitig um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist gebeten. Das Landgericht hat mit Verfügung vom 29. August 1977 die Akten zuständigkeitshalber dem Oberlandesgericht zugeleitet, da für eine nach dem 1. Juli 1977 eingelegte Berufung das Oberlandesgericht zuständig sei. Dies gelte auch für Armenrecht und Wiedereinsetzungsgesuch. Die Akten sind am 1. September 1977 beim Oberlandesgericht eingegangen.

Am 2. September 1977 haben die Kläger beim Oberlandesgericht beantragt, erneut über ihr Armenrechtsgesuch zu entscheiden, das bisher noch nicht von einem sachlich zuständigen Gericht verbeschieden worden sei. Hilfsweise haben sie beantragt, ihnen gegen die Versäumung der Berufungsfrist sowie der Wiedereinsetzungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren und die beim Landgericht eingelegte Berufung als beim Oberlandesgericht eingelegt zu behandeln.

Das Oberlandesgericht hat durch Beschluß vom 9. September 1977 den Klägern die beantragten Wiedereinsetzungen verweigert und ihre Berufung als unzulässig verworfen.

II.

Die hiergegen eingelegte sofortige Beschwerde, mit der die Kläger ihr Wiedereinsetzungsbegehren weiterverfolgen, ist begründet.

Zu Unrecht hat das Oberlandesgericht den Antrag der Kläger, ihnen gegen die Versäumung der Berufungsfrist Wiedereinsetzung zu gewähren, sowie ihre Berufung als unzulässig verworfen. Die Kläger haben den Wiedereinsetzungsantrag bei dem zur Entscheidung zuständigen Oberlandesgericht rechtzeitig gestellt; er ist auch begründet.

1. Zuständig für die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsfrist ist das Berufungsgericht (§ 237 ZPO). Das war hier das Oberlandesgericht.

a) Das am 1. Juli 1977 in Kraft getretene 1. EheRG hat für Unterhaltsstreitigkeiten der hier vorliegenden Art den Instanzenzug geändert. Während bis dahin über Berufungen gegen amtsgerichtliche Unterhaltsurteile das Landgericht zu entscheiden hatte (§ 72 GVG a.F.), bestimmt § 119 Abs. 1 Nr. 1 GVG n.F. die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts für Berufungen gegen Endurteile der Amtsgerichte in Familiensachen. Hierzu gehören auch Streitigkeiten, die - wie hier - die gesetzliche Unterhaltspflicht gegenüber einem ehelichen Kind betreffen (§ 23 b Abs. 1 Nr. 5 GVG).

In Rechtsprechung und Literatur ist umstritten, welches Gericht als Berufungsinstanz in den Übergangsfällen zuständig ist, in denen das amtsgerichtliche

Unterhaltsurteil vor Inkrafttreten des § 119 Abs. 1 Nr. 1 GVG ergangen, die Berufung jedoch erst nach diesem Zeitpunkt eingelegt worden ist. Nach der Rechtsauffassung des Oberlandesgerichts, die der im Schrifttum und in der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte herrschenden Meinung entspricht, sind auch für diese Fälle die Oberlandesgerichte zuständig (Sedemund-Treiber DRiZ 1977, 103; Borgmann AnwBl 1977, 243, 244; Meier DRiZ 1977, 277, 278; Weber DRiZ 1977, 371; Brüggemann FamRZ 1977, 582, 585 f.; Petersen SchlHanz 1977, 125, 126; OLG Düsseldorf FamRZ 1977, 723; KG (15. Zivilsenat) FamRZ 1977, 729; OLG München FamRZ 1977, 724; für weitere Familiensachen vgl. auch OLG Oldenburg FamRZ 1977, 721; OLG Zweibrücken FamRZ 1977, 729; OLG Koblenz FamRZ 1977, 724 und 736; OLG Köln FamRZ 1977, 735; OLG Karlsruhe FamRZ 1977, 733; OLG Celle NdsRPfl 1977, 184, 185; SchlHOLG SchlHanz 1977, 129; OLG Stuttgart Die Justiz 1977, 381). Die Gegenmeinung bejaht für diese Übergangsfälle die Beibehaltung des bisherigen Instanzenzuges (Jauernig DRiZ 1977, 206; derselbe SchlHanz 1977, 166 und FamRZ 1977, 761; wohl auch Diederichsen NJW 1977, 649, 661; KG (3. Zivilsenat) FamRZ 1977, 728; OLG Braunschweig NdsRPfl 1977, 186 und 211; vgl. für weitere Familiensachen auch KG (3. Zivilsenat) FamRZ 1977, 734; BayObLG FamRZ 1977, 741).

b) Der Senat schließt sich der zuerst genannten Meinung an.

Ob und gegebenenfalls wie sich die Änderung des Instanzenzuges auf rechtshängige Unterhaltsverfahren der hier vorliegenden Art auswirkt, ist in den Übergangsvorschriften des Art. 12 1. EheRG nicht geregelt. Hieraus

11

kann nicht geschlossen werden, daß es für die beim Inkrafttreten der gesetzlichen Neuregelung bereits anhängigen Rechtsstreitigkeiten bei der bisherigen gesetzlichen Regelung verbleibe. Nach allgemeiner Meinung findet neues Verfahrensrecht vielmehr grundsätzlich auch in bereits anhängigen Verfahren Anwendung, soweit die Übergangsvorschriften nichts anderes bestimmen (BVerfGE 11, 139, 146; RGZ 135, 121, 123; BGHZ 7, 161, 167; 10, 266, 282; BVerwGE 15, 48, 50). Die tatbestandlichen Voraussetzungen des damit grundsätzlich anwendbaren § 119 Abs. 1 GVG sind hier erfüllt. Die Berufung der Kläger betrifft ein Endurteil des Amtsgerichts. Verfahrensgegenstand ist eine Rechtsstreitigkeit, die nach der gesetzlichen Definition des § 23 b Abs. 1 Nr. 5 GVG als "Familiensache" anzusehen ist. Die Anwendbarkeit des § 119 Abs. 1 Nr. 1 GVG setzt nicht voraus, daß das Amtsgericht bereits als Familiengericht entschieden hat. Vielmehr genügt es jedenfalls in den vor dem Inkrafttreten des 1. EheRG rechtshängig gewordenen Fällen, daß das Amtsgericht einen Rechtsstreit entschieden hat, der ein Verfahren der in § 23 b GVG n.F. genannten Art betrifft. Dann ist der Rechtsstreit kraft gesetzlicher Vorschrift mit Wirkung vom 1. Juli 1977 zur Familiensache geworden und das Oberlandesgericht als Berufungsinstanz zuständig. Die Auffassung von Jauernig (SchlHAnz 1977, 166, 167), aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift ergebe sich zwingend, daß das Oberlandesgericht nur in den Fällen zuständig sein solle, in denen das Amtsgericht bereits als Familiengericht entschieden habe, teilt der Senat nicht. Nach der amtlichen Begründung des Regierungsentwurfs wurde § 119 GVG "auf die von einem Familiengericht entschiedenen Sachen ausgedehnt, da der Rechtsmittelzug in Familiensachen an das Oberlandesgericht als zweite Instanz

führen soll" (BT-Drucks. 7/650 S. 190). Hiernach war das Ziel der gesetzlichen Neuregelung die Konzentration aller Familiensachen beim Oberlandesgericht als zweiter Instanz. Die in der Begründung des Regierungsentwurfs gewählte Formulierung "die von einem Familiengericht entschiedenen Sachen" trifft für alle nach dem 30. Juni 1977 rechtshängig gewordenen Familiensachen grundsätzlich ohne weiteres zu. Daß der Gesetzgeber mit der gewählten Ausdrucksweise etwa gerade die Übergangsfälle von der an sich angestrebten Zuständigkeitskonzentration beim Oberlandesgericht habe ausschließen wollen, ist den Gesetzesmaterialien nicht zu entnehmen.

Der Grundsatz der Fortdauer der Zuständigkeit (perpetuatio fori) steht einer Anwendung des § 119 Abs. 1 Nr. 1 GVG nicht entgegen. Gesetzlich verankert ist dieser Grundsatz in § 261 Abs. 3 Nr. 2 ZPO (§ 263 Nr. 2 a.F.), wonach die Zulässigkeit des Rechtswegs und die Zuständigkeit des Prozeßgerichts durch eine Veränderung der sie begründenden Umstände nicht berührt werden. Zuständiges Prozeßgericht im Sinne dieser Vorschrift ist das örtlich und sachlich zuständige Gericht einer bestimmten Instanz, bei dem die Streitsache durch Erhebung der Klage oder durch Einlegung eines Rechtsmittels rechtshängig geworden ist. Der insbesondere von Jauernig (DRiZ 1977, 206; SchlHanz 1977, 166; FamRZ 1977, 761) vertretenen Ansicht, der Grundsatz der Fortdauer der Zuständigkeit müsse auch auf den noch bevorstehenden Instanzenzug ausgedehnt werden und erfasse daher auch insoweit die Fälle einer Änderung der Zuständigkeit im Rechtsmittelzug, vermag der Senat nicht zu folgen. Anders als bei den in § 261 Abs. 3 Nr. 2 ZPO geregelten Fällen sind auch keine durchgreifenden Gründe ersichtlich, die bei Fehlen entsprechender Übergangsvorschriften eine Beibehaltung des bisherigen Instanzenzuges

in Fällen der hier vorliegenden Art gebieten würden. Die hier vertretene Rechtsauffassung führt auch nicht, wie vereinzelt angenommen wird, zu einer gespaltenen Rechtsmittelzuständigkeit in Fällen, in denen gegen ein vor dem 1. Juli 1977 ergangenes amtsgerichtliches Urteil die eine Partei bis, die andere jedoch erst nach dem 30. Juni 1977 Berufung eingelegt hat. Zur Entscheidung über eine Berufung, die vor dem 1. Juli 1977 bei dem damals zuständigen Landgericht eingelegt worden ist, bleibt dieses auch nach Inkrafttreten des 1. EheRG zuständig (vgl. Senatsentscheidung vom 12. Oktober 1977 - IV ZB 48/77, FamRZ 1977, 828). Diese durch die Einlegung des Rechtsmittels einmal begründete Zuständigkeit erstreckt sich auf das gesamte Rechtsmittelverfahren, auch auf eine nach dem 30. Juni 1977 eingelegte Berufung der anderen Partei (so mit Recht auch OLG Celle NdsRPfl 1977, 184; Petersen SchlHanz 1977, 125).

In Rechtsprechung und Schrifttum wird verschiedentlich angenommen, daß bei einer Änderung der gerichtlichen Zuständigkeit Rechtsmittel gegen Entscheidungen, die vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts ergangen sind, noch von den nach bisherigem Recht zuständigen Gerichten zu erledigen seien, selbst wenn das Rechtsmittel erst nach dem Inkrafttreten der Änderung eingelegt werde (BGH NJW 1950, 877, BayObLGZ 1964, 300; BayObLG FamRZ 1977, 741; Keidel/Winkler FGG 10. Aufl. § 27 Rdn. 23; a.A. Jansen FGG 2. Aufl. § 27 Rdn. 16 sowie gerade für den hier vorliegenden Fall der Änderung des Rechtsmittelzuges durch das 1. EheRG OLG Düsseldorf FamRZ 1977, 723; OLG Zweibrücken FamRZ 1977, 729; OLG Celle NdsRPfl 1977, 231). Für das zivilprozessuale Verfahren läßt sich ein derartiger allgemeiner Verfahrensgrundsatz nicht feststellen. Frühere Gesetze enthielten zwar in Übergangsvorschriften wiederholt eine Regelung dieses Inhalts. Eine durchgehend einheitliche oder auch nur

hinreichend aussagekräftige Linie, die einen solchen allgemeinen Verfahrensgrundsatz im Zivilprozeß etwa hätte aufzeigen oder hervorbringen können, hat sich insoweit jedoch nicht abgezeichnet.

Mit dieser Rechtsauffassung setzt sich der Senat nicht in Widerspruch zu der oben angeführten Entscheidung des 4. Strafsenats des Bundesgerichtshofs in NJW 1950, 877. Der 4. Strafsenat hat anlässlich der Errichtung des Bundesgerichtshofs allerdings angenommen, über Revisionen gegen erstinstanzliche Urteile der Strafkammern, die vor dem Inkrafttreten des Rechtseinheitsgesetzes vom 12. September 1950, d. h. vor dem 1. Oktober 1950 ergangen seien, müßten die bisher dafür zuständigen Gerichte entscheiden, auch wenn die Revision nach dem 1. Oktober 1950 eingegangen sei. Diese Entscheidung betrifft jedoch nur eine Änderung des Instanzenzuges in Strafsachen und steht in Zusammenhang mit der besonderen Situation bei Errichtung des Bundesgerichtshofes.

Mit der Annahme, daß das Oberlandesgericht im vorliegenden Fall Rechtsmittelinstanz ist, befindet sich der Senat im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs, der in den Beschlüssen vom 25. November 1977 (I ARZ 537/77 und 584/77) im Rahmen der Gerichtsstandsbestimmung nach § 36 Nr. 6 ZPO die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts bejaht hat, wenn nach dem 30. Juni 1977 gegen eine die Übertragung der elterlichen Gewalt (§ 1671 BGB) betreffende Entscheidung des Amtsgerichts Beschwerde eingelegt worden ist.

Das Oberlandesgericht hat somit zutreffend seine Zuständigkeit für die Entscheidung über die nach Inkraft-

treten des 1. EheRG eingelegte Berufung und das Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsfrist bejaht.

2. Entgegen der Ansicht des Oberlandesgerichts war die zweiwöchige Wiedereinsetzungsfrist des § 234 ZPO noch nicht abgelaufen, als der Wiedereinsetzungsantrag am 1. bzw. 2. September 1977 bei ihm einging. Das Oberlandesgericht hat angenommen, das der Einlegung der Berufung entgegenstehende Hindernis sei beseitigt gewesen, als den Klägern am 3. August 1977 der Beschluß des Landgerichts zuging, durch den ihnen das Armenrecht für die Berufungsinstanz bewilligt wurde; die Wiedereinsetzungsfrist sei daher am 17. August 1977 abgelaufen. Dem kann nicht gefolgt werden.

Die Kläger hatten das Armenrecht für die gesetzlich bestimmte Berufungsinstanz nachgesucht. Berufungsgericht und damit zuständig für die Bewilligung des Armenrechts für die Berufungsinstanz war ab 1. Juli 1977 das Oberlandesgericht (§ 118 Abs. 1 ZPO). Die Armenrechtsbewilligung durch das Landgericht am 27. Juli 1977 ging daher - unbeschadet ihrer Wirksamkeit als Hoheitsakt - inhaltlich ins Leere, indem sie das Armenrecht für eine Instanz bewilligte, die nicht mehr Berufungsinstanz war und es nach der Ordnung der Gerichte mit Rücksicht auf die Neuregelung des Rechtsmittelzuges in Fällen der vorliegenden Art auch nicht mehr sein konnte. Sie entsprach damit nicht dem eigentlichen Anliegen der Kläger. Für das Verfahren vor dem Oberlandesgericht konnte und wollte das Landgericht das Armenrecht nicht bewilligen. Das Armenrechtsgesuch der Kläger war durch die Entscheidung des Landgerichts sachlich noch nicht erledigt. Ihre Erklärung im Schriftsatz vom 2. September 1977 war daher dahin auf-

zufassen, daß das Armenrechtsgesuch vom 10. Mai 1977 aufrechterhalten und eine Entscheidung durch das zuständige Berufungsgericht begehrt werde, da das Armenrecht für die "falsche" Berufungsinstanz bewilligt worden war. Solange diese Entscheidung nicht ergangen war, bestand das Hindernis für die Wahrung der Berufungsfrist im Sinne des § 234 ZPO fort, war die Wiedereinsetzungsfrist noch nicht in Lauf gesetzt.

3. Da die Kläger die Berufungsfrist wegen ihres Unvermögens, die Prozeßkosten zu bestreiten, und damit ohne ihr Verschulden versäumt haben, war ihnen unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren (§ 233 ZPO).

Das weitere Gesuch der Kläger um Wiedereinsetzung gegen die angebliche Versäumung der Wiedereinsetzungsfrist und die Entscheidung des Berufungsgerichts darüber sind gegenstandslos.

Dr. Grell

Dr. Buchholz

Rottmüller

Dr. Hoegen

Dehner