

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja zu II 1 b, 2 - 4

GVG §§ 119 Abs. 1 Nr. 1 und 2, 72, 23 b Abs. 1;
ZPO §§ 518 Abs. 1, 281, 621 a Abs. 1

- a) Die Rechtsmittelzuständigkeit des Oberlandesgerichts gemäß § 119 Abs. 1 Nr. 1 und 2 GVG hängt von der sachlichen Beurteilung des Verfahrensgegenstands als Familiensache und nicht davon ab, daß in erster Instanz das Amtsgericht als Familiengericht entschieden hat (Bestätigung der Senatsbeschlüsse NJW 1978, 1112, 1924 und 1925).
- b) Hat unzulässigerweise das Familiengericht eine Nicht-familiensache oder hat umgekehrt eine andere amtsgerichtliche Abteilung eine Familiensache entschieden, so kann die betroffene Partei diese Entscheidung wahlweise mit dem Rechtsmittel zum Landgericht oder zum Oberlandesgericht wirksam anfechten, jeweils unter Beachtung der für den eingeschlagenen Rechtsmittelweg geltenden Vorschriften.

Eine Entscheidung in der Sache selbst hat jedoch allein das nach dem Verfahrensgegenstand an sich zuständige Rechtsmittelgericht zu treffen. Daher hat das nach der Herkunft der amtsgerichtlichen Entscheidung scheinbar zuständige Rechtsmittelgericht, das die Partei - unter Einhaltung der im übrigen hierfür geltenden Vorschriften - angerufen hat, das Verfahren in entsprechender Anwendung des § 281 ZPO auf Antrag an das nach dem sachlichen Verfahrensgegenstand wirklich zuständige Rechtsmittelgericht zu verweisen. Bei derartigen Zuständigkeitskonflikten ist § 281 ZPO im Rechtsmittelverfahren auch im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit entsprechend anzuwenden.

BGH, Beschl. v. 4. Oktober 1978 - IV ZB 84/77 - OLG Hamm
AG Hagen

BUNDESGERICHTSHOF

IV ZB 84/77

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

der Verkäuferin Angelika K [REDACTED] geb. M [REDACTED],
J [REDACTED]straße [REDACTED], H [REDACTED],

Klägerin und Beschwerdeführerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED], H [REDACTED] -

gegen

den Kraftfahrer Heinz-Joachim K [REDACTED],
L [REDACTED]straße [REDACTED], Ha [REDACTED],

Beklagten und Beschwerdegegner,

- vertreten durch:

Herrn Heinrich [REDACTED],
In den S [REDACTED],
D [REDACTED]-W [REDACTED] -

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes
hat am 4. Oktober 1978 durch den Vorsitzenden Richter
Dr. Grell und die Richter Dr. Hoegen, Dehner, Dr. Seidl
und Dr. Blumenröhr

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde der Klägerin
wird der Beschluß des 4. Senats für Fa-
miliensachen des Oberlandesgerichts Hamm
vom 27. Oktober 1977 aufgehoben.

Auf Antrag der Klägerin wird das Verfahren
über ihre erste (am 17. November 1977 ein-
gelegte) Berufung an das Landgericht Hagen
verwiesen.

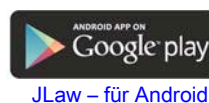
G r ü n d e :

I.

Die Parteien sind geschiedene Eheleute. Während
des Scheidungsverfahrens vereinbarten sie am 1. Septem-
ber 1976 in einem notariellen "Auseinandersetzungsver-
trag" für den Fall, daß die Ehe aus Alleinverschulden
des Beklagten geschieden werde, unter anderem folgendes:
Die Klägerin verzichte auf Unterhalt einschließlich Not-
unterhalt (Ziff. 1). Die elterliche Gewalt über das ge-
meinsame Kind Thomas, geboren am [REDACTED] 1969, solle al-



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



lein der Klägerin zustehen (Ziff. 5). Der Beklagte werde an das Kind Thomas gemäß der Düsseldorfer Tabelle zur Zeit DM 205,-- monatlich zahlen; das Kindergeld in Höhe von DM 50,-- bekomme ebenfalls die Klägerin (Ziff. 6). Ziff. 7 des notariellen Vertrags lautete wörtlich:

"Da die Frau arbeiten will, muß sie ein Kindermädchen haben, damit das Kind versorgt wird. Der (Beklagte) verpflichtet sich, der Ehefrau die Kosten für das Kindermädchen zur Hälfte zu erstatten. Bekommt die Ehefrau kein Kindermädchen, dann ist der (Beklagte) auch verpflichtet, die fiktiven Kosten des Kindermädchens zu tragen."

Die Ehe wurde sodann aus Verschulden des Beklagten geschieden.

Im vorliegenden Rechtsstreit hat die Klägerin am 29. April 1977 Klage erhoben mit dem Antrag, den Beklagten zu verurteilen, an sie einen monatlichen Betrag von DM 300,-- ab dem 15. Februar 1977 zu zahlen. Sie hat den Klageanspruch auf Ziff. 7 des notariellen Vertrags gestützt und vorgetragen, sie sei seit Februar 1977 arbeitslos und versorge seitdem das Kind selbst, dem bisherigen Kindermädchen habe sie monatlich DM 600,-- gezahlt.

Gemäß einer den Parteien zugegangenen Mitteilung der allgemeinen Zivilprozeßabteilung des Amtsgerichts vom 13. Juni 1977 ist der Rechtsstreit ab Juli 1977 unter neuem (F-) Aktenzeichen vom Familiengericht des Amtsgerichts bearbeitet worden. Durch Urteil vom 25. August 1977 hat das Amtsgericht - Familiengericht - die Klage abgewiesen.

Hiergegen hat die Klägerin beim Oberlandesgericht Berufung eingelegt. Das Oberlandesgericht - Senat für Familiensachen - hat die Berufung durch Beschluß als unzulässig verworfen. Zur Begründung hat es ausgeführt: Es sei für die Entscheidung über die Berufung nicht zuständig. Denn es handele sich nicht um eine Familiensache (Streitigkeit über gesetzliche Unterhaltsansprüche) im Sinne des § 23 b Abs. 1 Nr. 5 und 6 GVG. Das Oberlandesgericht sei auch nicht deshalb das richtige Rechtsmittelgericht, weil das Amtsgericht als Familiengericht entschieden habe; darauf komme es nach § 119 Abs. 1 Nr. 1 GVG nicht an, sondern auf die Natur der Streitigkeit. Demnach sei das Landgericht gemäß § 72 GVG das richtige Rechtsmittelgericht.

Gegen diesen Beschluß richtet sich die sofortige Beschwerde der Klägerin.

II.

Die sofortige Beschwerde ist gemäß den §§ 519 b Abs. 2, 547, 621 d Abs. 2 ZPO ohne Rücksicht darauf zulässig, ob der Rechtsstreit eine Familiensache ist oder nicht. Sie ist auch begründet. Das Oberlandesgericht durfte die Berufung nicht als unzulässig verwerfen.

1. Das Oberlandesgericht ist allerdings für die Entscheidung über die Berufung in der Sache selbst gemäß den §§ 119 Abs. 1 Nr. 1, 23 b Abs. 1 GVG nicht zuständig; denn die vorliegende Streitigkeit ist keine Familiensache. Ob eine Streitsache als Familiensache

anzusehen ist und für den Rechtsmittelzug die besondere Zuständigkeitsvorschrift des § 119 Abs. 1 Nr. 1 GVG gilt, hängt gemäß den §§ 119 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2, 23 b Abs. 1 Satz 2 GVG von der sachlichen Beurteilung des geltend gemachten Anspruchs (siehe nachfolgend a) und nicht davon ab, ob in erster Instanz das Amtsgericht als Familiengericht entschieden hat (siehe unten b).

a) Der auf Ziff. 7 des notariellen "Auseinandersetzungsvertrags" gestützte Klageanspruch fällt nicht unter § 23 b Abs. 1 Satz 2 GVG. Die Nummern 5 und 6 dieser Vorschrift, die allein in Betracht kommen könnten, treffen nicht zu.

Nr. 5 der Bestimmung ist schon deshalb nicht anwendbar, weil die Parteien die Unterhaltspflicht des Beklagten gegenüber dem gemeinsamen Kind in Ziff. 6 des Vertrags geregelt haben, während die hier maßgebliche Vertragsklausel (Ziff. 7) einen vom Kindesunterhalt unabhängigen Zahlungsanspruch - und zwar nur zugunsten der Klägerin (als geschiedener Ehefrau) - festgelegt hat.

Aber auch Nr. 6 des § 23 b Abs. 1 Satz 2 GVG greift nicht ein. Zwar spricht viel dafür, daß die Parteien mit Ziff. 7 des Vertrags bezweckt haben, der Klägerin in Form des Erstattungsanspruchs Mittel für (ganz bestimmte) Kosten ihrer Lebenshaltung zur Verfügung zu stellen, und damit eine zumindest unterhaltsähnliche Beitragsleistung vereinbart haben. Der Streit der Parteien über Ziff. 7 des Vertrags betrifft jedoch

nicht "die durch Ehe begründete gesetzliche Unterhaltspflicht" (§ 23 b Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 GVG), sondern eine vom gesetzlichen Unterhalt völlig losgelöste, selbständige Vereinbarung.

aa) Gemäß § 72 Satz 1 EheG, der im Zeitpunkt des Vertragsschlusses der Parteien noch galt, konnten die Ehegatten über die Unterhaltspflicht für die Zeit nach der Scheidung der Ehe Vereinbarungen treffen. Diese Bestimmung ist in § 1585 c BGB n.F. wörtlich übernommen worden. Aus diesen Vorschriften folgt, daß die den nachehelichen Unterhalt regelnden Bestimmungen des Ehegesetzes nachgiebiges Recht enthielten, der nacheheliche Unterhalt also voll der Vertragsfreiheit der Eheleute unterlag (vgl. BGH LM § 72 EheG Nr. 2; Erman/Ronke BGB 6. Aufl. § 72 EheG Rdn. 1, 5, 6), und daß das 1. EheRG hieran nichts geändert hat (vgl. die Begründung der Bundesregierung zum 1. EheRG, BT-Drucks. 7/650 S. 149; Erman/Ronke Nachtrag zur 6. Aufl., § 1585 c BGB Rdn. 1, 3, 6).

Die Vertragsfreiheit erlaubt es den Eheleuten, den einem Ehegatten eingeräumten Anspruch, der der Deckung des Lebensbedarfs dieses Ehegatten für die Zeit nach der Scheidung dienen soll, vom (an sich gegebenen) gesetzlichen Unterhaltsanspruch völlig zu lösen und ausschließlich auf eine eigenständige vertragliche Grundlage zu stellen (BGH LM aaO; RGZ 166, 378, 381; Erman/Ronke aaO § 72 EheG Rdn. 5, 6 sowie § 1585 c BGB Rdn. 6 bis 8; Rolland 1. EheRG § 1585 c BGB Rdn. 8 ff). Jedenfalls eine so geartete Vereinbarung hat zur Folge, daß der Unterhaltsanspruch die Rechtsnatur eines ge-

gesetzlichen Anspruchs ablegt und zu einem rein vertraglichen Anspruch wird, was dazu führt, daß die besonderen Zuständigkeitsvorschriften für gesetzliche Unterhaltsansprüche nicht mehr angewendet werden können.

bb) Ziff. 7 des notariellen "Auseinandersetzungsvertrags" ist, auch wenn man von einem unterhaltsrechtlichen Vertragszweck ausgeht (siehe oben vor aa), eine Vereinbarung im Sinne der vorstehenden Ausführungen. Die völlige Loslösung vom gesetzlichen Unterhaltsanspruch ergibt sich klar aus Ziff. 1 des Vertrags, in der die Klägerin ausdrücklich auf Unterhalt einschließlich Notunterhalt, also auf die Unterhaltsansprüche gemäß den §§ 58, 59, 62 ff EheG a.F., verzichtet hat. Damit ist der rechtliche Zusammenhang zwischen dem in Ziff. 7 des Vertrags festgelegten Erstattungsanspruch der Klägerin und der dem Beklagten ihr gegenüber obliegenden gesetzlichen Unterhaltspflicht zerschnitten worden. Indem die Klägerin auf ihre gesetzlichen Unterhaltsansprüche verzichtet, zugleich aber den Erstattungsanspruch (Ziff. 7) erhalten hat, sind dessen Bestand und Höhe verselbständigt worden; der Erstattungsanspruch hängt nicht davon ab, ob und in welcher Höhe eine gesetzliche Unterhaltspflicht des Beklagten gegenüber der Klägerin besteht (bzw. ohne den Vertrag bestanden hätte). Demnach ist der Klageanspruch, der sich ausschließlich auf Ziff. 7 des Vertrages stützt, keine Familiensache im Sinne des § 23 b Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 GVG.

b) Die Entscheidungskompetenz des Oberlandesgerichts in der Sache selbst folgt auch nicht daraus, daß in erster Instanz eine Abteilung für Familiensachen (Familiengericht) des Amtsgerichts entschieden und den Rechtsstreit erkennbar als Familiensache behandelt hat. Nicht nur in Übergangsfällen (vgl. die Senatsbeschlüsse FamRZ 1978, 227, 231 und 329), sondern auch in Verfahren, die erst nach dem 30. Juni 1977 anhängig geworden sind, hat der Senat nun schon mehrfach ausgesprochen, daß die Entscheidungszuständigkeit des Oberlandesgerichts (Familiensenats) als Berufungs- oder Beschwerdegerichts gemäß § 119 Abs. 1 Nr. 1 und 2 GVG nicht davon abhängt, daß in erster Instanz das Familiengericht entschieden hat; es kommt vielmehr allein auf den sachlichen Gegenstand des Verfahrens an, also auf die Qualifizierung der Streitigkeit als Familiensache (Senatsbeschlüsse FamRZ 1978, 330 = NJW 1978, 1112; FamRZ 1978, 674 = NJW 1978, 1924 und NJW 1978, 1925; insoweit im Ergebnis ebenso OLG Düsseldorf FamRZ 1978, 198; OLG Frankfurt NJW 1978, 896; OLG Hamm FamRZ 1978, 355 sowie der vorliegend angefochtene Beschluß, veröffentlicht in FamRZ 1978, 197; Kissel NJW 1977, 1034, 1035; Thomas/Putzo ZPO 10. Aufl., § 119 GVG Anm. 2 a bb). Daran hält der Senat - trotz der in jüngster Zeit gegenüber dieser Ansicht erhobenen Kritik (Bosch FamRZ 1978, 356; Graßhof FamRZ 1978, 323, 324 f; Jauernig FamRZ 1978, 566 ff, 674 f, und schon vorher FamRZ 1977, 681, 682; 1977, 761, 763; 1978, 229 ff; SchlHA 1977, 166, 167; OLG Oldenburg FamRZ 1978, 457; vgl. ferner OLG München FamRZ 1978, 50 f) - fest:

Für die vom Senat vertretene Meinung spricht schon der Wortlaut der §§ 119 Abs. 1 Nr. 1 und 2, 72 GVG, in denen der Gesetzestext die Rechtsmittelzuständigkeit der Oberlandesgerichte (und eine entsprechende Ausnahme von der Rechtsmittelzuständigkeit der Landgerichte) an Endurteile und Entscheidungen der Amtsgerichte in Familiensachen anknüpft, nicht aber an Entscheidungen der "Familiengerichte". Auch die gesetzliche Bestimmung der "Familiensachen" richtet sich in § 23 b Abs. 1 Satz 2 GVG nicht nach der Art des entscheidenden Gerichts, sondern ausschließlich nach dem sachlichen Gegenstand des Verfahrens. Der von Jauernig verfochtenen These, aus den Gesetzesmaterialien zu § 119 GVG n.F. ergebe sich der Wille des Gesetzgebers, er habe nur gegen Entscheidungen des Familiengerichts die Berufung und die Beschwerde zum Oberlandesgericht eröffnen wollen (SchlHA 1977, 166, 167; FamRZ 1977, 681, 682; 761, 763; 1978, 566, 568; ebenso OLG München FamRZ 1978, 50 f), ist der Senat schon im Beschluß vom 25. Januar 1978 - IV ZB 70/77 - (FamRZ 1978, 227 = NJW 1978, 889) entgegengetreten: Nach der Begründung der Bundesregierung sollte der Rechtsmittelzug in Familiensachen demjenigen in Kindschaftssachen gemäß § 119 GVG a.F. angeglichen werden (aaO S. 82, 190). Von einem klaren Willen des Gesetzgebers im Sinne der These von Jauernig hätte man nur dann sprechen können, wenn auch in Kindschaftssachen beim Amtsgericht ein Spezialspruchkörper ("Kindschaftsgericht") wie das Familiengericht eingerichtet worden wäre; einen solchen gab und gibt es jedoch nicht. Das gesetzgeberische Ziel der Neuregelung des Rechtsmittelzugs war die Konzentration aller Familiensachen beim Oberlandesgericht

als zweiter Instanz und damit die grundsätzliche Eröffnung des Zugangs zum Bundesgerichtshof für Familiensachen (Begründung der Bundesregierung aaO; Senatsbeschuß vom 25. Januar 1978 aaO). Dieser Zielsetzung entspricht es aber gerade, daß die Entscheidungskompetenz der Oberlandesgerichte alle (rechtsmittelfähigen) Familiensachen umfaßt, unabhängig vom gerichtsorganisatorischen Standort der Vorinstanz; dies gilt nicht nur für Übergangsfälle, sondern auch für die nach dem 30. Juni 1977 anhängig gewordenen Verfahren (vgl. den zitierten Senatsbeschuß FamRZ 1978, 330). Aus der Entstehungsgeschichte des § 119 GVG n.F. sind keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür ersichtlich, der Gesetzgeber habe die Familiensenate beim Oberlandesgericht nur zur Kontrolle der Spruchpraxis der Familiengerichte - ohne Rücksicht auf die Rechtsnatur der unterschiedenen Sache - einsetzen wollen (vgl. auch OLG Oldenburg aaO, das zutreffend dargelegt hat, der Gesetzgeber habe das vorliegende Problem nicht gesehen und damit auch nicht regeln wollen.

Der Haupteinwand der Gegenmeinung ist nunmehr folgender: Sie mute dem Rechtsmittelkläger (Beschwerdeführer) nicht mehr Zuständigkeitsrisiken zu, als ihm die Verfahrensordnungen auch sonst aufbürden; nur sie garantiere den Parteien die gebotene Zweifelsfreiheit über das einzulegende Rechtsmittel. Dagegen führe die (auch) vom Senat vertretene Ansicht, da die Abgrenzung der Familiensachen von den Nichtfamiliensachen oft zweifelhaft sein könne, zu einer für die Parteien unerträglichen Unsicherheit, wo sie ihr Rechtsmittel anbringen

müßten; im Beschwerdeverfahren erstreckte sich die Unsicherheit auch auf die Art des Rechtsmittels (befristete und zu begründende Beschwerde gemäß § 621 e ZPO oder unbefristete, der Begründung nicht bedürftige Beschwerde nach den allgemeinen Vorschriften). Die nur am Verfahrensgegenstand orientierte Auslegung des § 119 GVG wirke sich praktisch bloß in Zweifelsfällen aus und "diene damit ... ausschließlich der Produktion verfahrensrechtlicher Schwierigkeiten" (Jauernig FamRZ 1978, 229 ff, 231; vgl. auch FamRZ 1977, 681, 682; 1978, 674, 675; ferner Bosch FamRZ 1978, 356; Graßhof aaO S. 324 f; OLG Oldenburg aaO S. 457 f).

Diese Kritik nötigt indessen nicht dazu, sich der Gegenmeinung anzuschließen. Den schutzwürdigen Interessen der Parteien daran, sicher erkennen zu können, wo, wie und in welcher Frist sie ihr Rechtsmittel zulässigerweise einlegen können, wird dadurch hinreichend Rechnung getragen, daß die an die Rechtsnatur des Verfahrensgegenstands anknüpfende Auslegung des § 119 Abs. 1 Nr. 1 und 2 GVG in der gebotenen Weise durch weitere Rechtssätze ergänzt wird, die die Parteien bei inkorrekten Entscheidungen des Familiengerichts oder einer anderen Abteilung des Amtsgerichts vor unzumutbaren Nachteilen bewahren. Dies ist in der Rechtsprechung des Senats durch den zitierten Beschluß vom 15. Februar 1978 (FamRZ 1978, 330) schon eingeleitet worden und wird mit dem vorliegenden Beschluß fortgesetzt (siehe nachfolgend 2.). In Verbindung mit den ergänzenden Rechtssätzen gebührt der vom Senat vertretenen Auslegung des § 119 Abs. 1 Nr. 1 und 2 GVG der Vorzug, weil sie dem Wortlaut und dem Zweck der Vorschrift sowie den Inter-

essen der Parteien an einer möglichst raschen Rechtsmittelentscheidung in der Sache selbst mehr entspricht und damit auch prozeßökonomischer ist als die Gegenansicht.

2. a) Zum Schutze der betroffenen Parteien ist von dem zivilprozessualen Grundsatz auszugehen, daß eine Partei durch ein unrichtiges Verfahren des Gerichts keine Nachteile in ihren prozessualen Rechten erleiden darf (RGZ 110, 135, 138; Stein/Jonas/Grunsky ZPO 20. Aufl. Allg. Einl. vor §§ 511 ff, Rdn. 24 m.w.N.). Im allgemeinen muß sich eine Partei darauf verlassen können, daß ihr das Rechtsmittel zusteht, das sich aus der Fassung der anzufechtenden Entscheidung ergibt (BGHZ 40, 265, 267). Dieser gebotene Vertrauensschutz hat zur Folge, daß gegen eine gerichtliche Entscheidung jedenfalls dasjenige Rechtsmittel zulässig ist, das der Art der tatsächlich gefällten Entscheidung nach der Verfahrensordnung entspricht (vgl. BGH LM Nr. 13 zu § 511 ZPO sowie Nr. 23 § 91 a ZPO), mit der Ausnahme, daß ein Fehler des Gerichts dann keine (weitere) Rechtsmittelinstanz eröffnen kann, wenn auch bei korrekter Entscheidung kein Rechtsbehelf gegeben gewesen wäre (BGH LM aaO; BGHZ 46, 112, 113 f; BGH NJW 1969, 845, 846). Diese Grundsätze sind zwar bisher in erster Linie auf formfehlerhafte Entscheidungen (z.B. Entscheidung in Urteils- statt in Beschlußform) angewendet worden (vgl. BGH LM aaO; BGHZ 40, 265). Wegen gleicher prozessualer Interessenlage ist es jedoch notwendig, die Grundsätze auf alle Verfahrensfehler des Gerichts zu erstrecken, die - bei objektiver Betrachtungsweise - die Parteien in Unsicherheit über die Art des zulässigen Rechtsmittels versetzen und sie auf einen Weg für die Rechtsmitteleinlegung weisen kön-

nen, der bei verfahrensrechtlich korrekter Entscheidung nach der Prozeßordnung falsch wäre. Vertrauensschutz gegenüber solchen Verfahrensfehlern zu gewähren, ist vor allem auch aufgrund der verfassungsrechtlichen Rechtsschutzgarantie geboten. Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG überläßt zwar die nähere Ausgestaltung des Rechtswegs einschließlich der Frage, ob überhaupt und gegebenenfalls in welcher Weise ein mehrstufiger Instanzenzug eingerichtet wird, den jeweils geltenden Prozeßordnungen. Der Rechtsweg darf jedoch weder ausgeschlossen noch in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschwert werden. Das gilt nicht nur für den ersten Zugang zum Gericht, sondern auch für die Wahrnehmung aller vom Gesetzgeber jeweils vorgesehener Instanzen (BVerfGE 40, 272, 274 f; 41, 23, 26 m.w.N.). Eine solche unzumutbare und damit grundgesetzwidrige Erschwerung des Zugangs zur Rechtsmittelinstanz wäre es, wenn das Rechtsmittel, zu dessen Einlegung ein Verfahrensfehler des Gerichts die betroffene Partei verleitet hat, deshalb als unzulässig behandelt werden würde, weil die Partei hierbei die gesetzlichen Vorschriften nicht beachtet hat, die für das Rechtsmittel gegen eine von jenen Verfahrensfehlern freie Entscheidung gelten.

Zu derartigen Verfahrensfehlern gehört auch die hier zu beurteilende Verletzung der Zuständigkeitsnorm des § 23 b Abs. 1 GVG (zur Qualifizierung dieser Vorschrift als gesetzliche Regelung der gerichtsin-
ternen Zuständigkeit, die gemäß § 621 Abs. 1 ZPO ausschließlich ist, vgl. den Senatsbeschluß BGHZ 71, 264): Familiensachen im Sinne des § 23 b Abs. 1 Satz 2 GVG

dürfen (abgesehen von Übergangsfällen) nur noch von den bei den Amtsgerichten gebildeten Abteilungen für Familiensachen (Familiengerichten) entschieden werden; andererseits darf diese für Familiensachen eingerichtete besondere Abteilung sich in dieser Eigenschaft grundsätzlich nicht mit anderen Verfahren befassen. Eine Verletzung dieser Zuständigkeitsregelung des § 23 b Abs. 1 GVG (i.V.m. § 621 Abs. 1 ZPO) ist im Hinblick auf die unterschiedliche Rechtsmittelzuständigkeit in Familiensachen (und in den hier nicht interessierenden Kindschaftssachen) einerseits und in Nichtfamiliensachen andererseits (§§ 72, 119 Abs. 1 Nr. 1 und 2 GVG) geeignet, die betroffene Partei dazu zu verleiten, das nach dem sachlichen Verfahrensgegenstand an sich unzuständige Rechtsmittelgericht anzurufen. Dies darf der Partei jedoch nach dem oben dargelegten Grundsatz des Vertrauensschutzes nicht zum Nachteil gereichen.

Folglich muß es einer Partei gestattet sein, ein Urteil in einer Familiensache (im Sinne des § 23 b Abs. 1 Satz 2 GVG), das rechtsirrigerweise von der unzuständigen allgemeinen Zivilprozeßabteilung des Amtsgerichts erlassen worden ist, wirksam durch Berufung zum Landgericht anzufechten. Entsprechendes gilt bei anderer Entscheidungsform für die Beschwerde in Familiensachen, falls eine andere unzuständige Abteilung des Amtsgerichts statt des Familiengerichts die anzufechtende Entscheidung gefällt hat. Dabei hat die Partei, wenn sie dem erstinstanzlichen Gericht auf dem durch den Zuständigkeitsverstoß vorgezeichneten Weg bei der Rechtsmitteleinlegung folgt, nicht nur hinsichtlich des Orts der Einlegung, sondern auch hinsichtlich der Form

und der Frist (nur) diejenigen Vorschriften zu beachten, die für die Art der tatsächlich getroffenen Entscheidung gelten. Es wäre inkonsequent und würde den zu gewährenden Vertrauensschutz wieder entwerten, wollte man bezüglich Form und Frist etwa die zusätzlichen Anforderungen stellen, die für die Anfechtung der Entscheidung des an sich zuständigen Familiengerichts erfüllt werden müßten. So hat der Senat in dem schon zitierten Beschluß vom 15. Februar 1978 (FamRZ 1978, 330) ausgesprochen, daß ein Beteiligter, wenn in einer an sich vor die Familiengerichte gehörenden Sache unzulässigerweise der Vormundschaftsrichter entschieden habe, grundsätzlich auch das allgemein für die Anfechtung vormundschaftsgerichtlicher Entscheidungen vorgesehene Rechtsmittel einlegen könne; in diesem Fall hat der Senat die Zulässigkeit der Beschwerde daher nicht daran scheitern lassen, daß die Beschwerde beim Amtsgericht eingereicht (vgl. § 21 Abs. 1 FGG) und erst nach Ablauf der Monatsfrist des § 621 e Abs. 3 Satz 2 ZPO an das Oberlandesgericht weitergeleitet worden war (zustimmend Thomas/Putzo aaO § 518 Anm. 1 c; a.A. Jauernig FamRZ 1978, 566 ff).

Im umgekehrten Fall muß wegen der im übrigen gleichen prozessualen Situation der betroffenen Partei Entsprechendes gelten. Hat ein Familiengericht eine Nichtfamiliensache irrigerweise als Familiensache behandelt und entschieden, so darf sich die Partei auch des für Familiensachen vorgesehenen Rechtsmittels zum Oberlandesgericht bedienen, wobei sie dann freilich die hierfür vorgeschriebenen besonderen Form- und Fristvorschriften einzuhalten hat.

b) Der so ausgestaltete Vertrauensschutz bei Entscheidungen, die die Zuständigkeitsnorm des § 23 b Abs. 1 GVG verletzen, erfordert jedoch nicht, daß das nach dem sachlichen Verfahrensgegenstand an sich unzuständige Rechtsmittelgericht, bei dem das Rechtsmittel zulässigerweise eingelegt worden ist, hierüber auch entscheiden muß. Der Vertrauensgrundsatz hat vielmehr allein den Zweck, der betroffenen Partei die wirksame Anfechtung mit dem durch die fehlerhafte Entscheidung vorgezeichneten Rechtsmittel zu ermöglichen (vgl. auch BGH LM § 91 a ZPO Nr. 23). Eine Entscheidung in der Sache selbst muß dagegen nach Sinn und Zweck der gesetzlichen Zuständigkeitsregelung dem nach dem Verfahrensgegenstand an sich zuständigen Rechtsmittelgericht vorbehalten bleiben. Dieses Ziel ließe sich zwar dadurch erreichen, daß das angerufene Rechtsmittelgericht sich darauf beschränkt, die erstinstanzliche Entscheidung aufgrund des im Zuständigkeitsmangel liegenden Verfahrensfehlers aufzuheben und die Sache an die zuständige Abteilung des Amtsgerichts zurückzuverweisen (vgl. Stein/Jonas/Grunsky aaO Rdn. 30 sowie OLG Zweibrücken FamRZ 1978, 356, 358), so daß nach erneuter erstinstanzlicher Entscheidung nunmehr der Zugang zum "richtigen" Rechtsmittelgericht eröffnet wäre. Ein solcher Weg (über das Amtsgericht) würde aber den Abschluß des Verfahrens erheblich hinauszögern, was insbesondere bei Familiensachen mißlich wäre, die häufig von Natur aus eilbedürftig sind. Durch zwei Rechtsmittelverfahren würden auch mehr Kosten verursacht werden. Durch Zeitverlust und höhere Kosten würde insbesondere diejenige Partei getroffen werden, die bei beiden erstinstanzlichen Entscheidungen (vor und nach der Zurück-

verweisung der Sache) unterliegen würde; durch den Verfahrensfehler der ersten gerichtlichen Entscheidung wäre sie dann doch benachteiligt, indem nämlich der Weg zur zweitinstanzlichen, in der Sache selbst ergehenden Entscheidung mit erheblich größeren Schwierigkeiten (vor allem zwei Rechtsmittellegungen) verbunden wäre, als wenn jener Verfahrensfehler unterblieben wäre. Diese nachteiligen Folgen stehen nicht im Einklang mit dem allgemeinen Grundsatz der Verfahrensbeschleunigung und dem sich aus Art. 19 Abs. 4 GG ergebenden Gebot der Effektivität des Rechtsschutzes; der Bürger hat einen Anspruch auf eine möglichst wirksame gerichtliche Kontrolle in allen ihm von der Prozeßordnung zur Verfügung gestellten Instanzen (BVerfGE aaO). Bei der Erfüllung dieses Anspruchs haben die Gerichte auch den Arbeits- und Zeitaufwand der Beteiligten sowie die ihnen erwachsenden Kosten soweit wie möglich zu berücksichtigen.

Die sachgerechte (vom Senat schon im Beschluß vom 15. Februar 1978, FamRZ 1978, 330, praktizierte) Lösung, die alle genannten Zielsetzungen in sich vereinigt, besteht daher darin, daß die betroffene Partei die unter Verstoß gegen die Zuständigkeitsnorm des § 23 b Abs. 1 GVG ergangene Entscheidung mit dem durch diesen Fehler vorgezeichneten Rechtsmittel bei dem danach scheinbar zuständigen Gericht wirksam anfechten kann, daß aber über das solcherart zulässige Rechtsmittel ein anderes, nämlich das nach dem sachlichen Verfahrensgegenstand zuständige Rechtsmittelgericht entscheidet. Dieses wird mit dem Rechtsmittelverfahren befaßt durch Verweisung seitens des zuerst angerufenen Rechtsmittelgerichts.

aa) Im Berufungsverfahren widerspricht diese Aufspaltung der Rechtsmittelzuständigkeit für die Einlegung einerseits und für die Entscheidung über dasselbe Rechtsmittel andererseits zwar dem in § 518 Abs. 1 ZPO niedergelegten Grundsatz, wonach die Berufung bei "dem Berufungsgericht", also dem für die Entscheidung zuständigen Gericht eingelegt werden muß, so daß beide "Zuständigkeiten" identisch sind (für das Beschwerdeverfahren gilt Entsprechendes). Im Normalfall besteht aber auch kein sachlicher Grund dafür, mehrere gleichgeordnete Rechtsmittelgerichte mit einem Rechtsmittel zu befassen. Dagegen ist im vorliegenden Zusammenhang eine Ausnahme gerechtfertigt, wie bereits dargelegt worden ist. Verfahrensvorschriften, auch Zuständigkeitsregeln haben keinen Selbstzweck, sie sind vielmehr vor allem zugunsten der Parteien geschaffen, um ihnen die - möglichst rasche - Durchsetzung ihres sachlichen Rechts (bzw. die Verteidigung gegenüber unbegründeten Ansprüchen) in rechtsstaatlich geordneter Weise zu ermöglichen. Auch soweit Verfahrensregeln nach ihrem unmittelbaren Zweck Rechtssicherheit und geordneten Gang der Rechtspflege gewährleisten sollen, dienen sie damit letztlich ebenfalls dem Rechtsschutz des Bürgers. Da die vom Senat vertretene Lösung den Vorzug hat, daß der Vertrauensschutz der Partei bei einem Verstoß des Gerichts gegen die Zuständigkeitsnorm des § 23 b Abs. 1 GVG gewährleistet ist, zugleich aber auf möglichst zeit- und kostensparende Weise der Zweck der besonderen gesetzlichen Zuständigkeitsregelung für den Rechtsmittelzug in Familiensachen erfüllt, nämlich das für den Verfahrensgegenstand selbst sachnächste und sachkundigste Rechtsmittelgericht ohne vermeidbaren Um-

weg mit dem Verfahren befaßt wird, ist es gerechtfertigt, demgegenüber um der Sache willen den allgemeinen Grundsatz der einheitlichen Zuständigkeit für Rechtsmittel einlegung und -entscheidung (§ 518 Abs. 1 ZPO) hier zurücktreten zu lassen.

bb) Die Verweisung des Rechtsmittelverfahrens von dem Gericht, bei dem das Rechtsmittel zulässig eingelegt worden ist, an das für die Entscheidung zuständige Gericht bestimmt sich nach § 281 ZPO, auf dessen entsprechende Anwendung im Berufungsrechtszug in diesem Umfang auch § 523 ZPO hindeutet; für das Beschwerdeverfahren, das in der ZPO nur lückenhaft geregelt, aber ein der Berufung weitgehend ähnliches Rechtsmittelverfahren ist (Baumbach/Lauterbach/Albers ZPO 36. Aufl. § 573 Anm. 1), kann nichts anderes gelten.

§ 281 ZPO beschränkt sich zwar in seinem unmittelbaren Anwendungsbereich auf Fälle der örtlichen oder sachlichen Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts. Soweit es sich - wie hier - um die Abgrenzung der Entscheidungskompetenz zwischen zwei gleichgeordneten Rechtsmittelgerichten desselben Rechtswegs (innerhalb der ordentlichen Gerichtsbarkeit) handelt, wird nicht der Begriff der sachlichen Zuständigkeit im herkömmlichen Sinne herangezogen, weil diese Zuständigkeitsregelung nur als Kriterium für die Verteilung der Verfahren unter die verschiedenen Arten der erstinstanzlichen Gerichte angesehen wird (vgl. Jauernig Zivilprozeßrecht 18. Aufl. § 9 III; Rosenberg/Schwab/Pohle ZPO 19. Aufl. § 1 Anm. I 2). Die "entsprechende" Anwendung des § 281 ZPO (gemäß § 523 ZPO) rechtfertigt sich aber dadurch,

daß es hier wie bei den Verfahrensregeln über sachliche Zuständigkeit um das wechselseitige Verhältnis mehrerer funktionell gleichartiger Rechtsprechungsorgane (hier: zweitinstanzlicher Rechtsmittelgerichte) mit einander ausschließender Sachentscheidungsbefugnis geht; die unterschiedliche Entscheidungskompetenz der in Betracht kommenden zweitinstanzlichen Spruchkörper (Familiensenat beim Oberlandesgericht oder Berufungs- bzw. Beschwerdekammer beim Landgericht) beurteilt sich - wie bei der Abgrenzung mehrerer erstinstanzlicher Gerichte mit verschiedener sachlicher Zuständigkeit - nach dem sachlichen Gegenstand des Verfahrens (Familiensache oder Nichtfamiliensache). In den erörterten Fällen besteht auch ein Bedürfnis für die entsprechende Anwendung des § 281 ZPO; einer Partei, die ein zulässiges Rechtsmittel eingelegt hat, ist daran gelegen, ohne vermeidbare Umwege und Kosten eine Entscheidung in der Sache selbst von seiten des nach der gesetzlichen Zuständigkeitsordnung wirklich zuständigen Rechtsmittelgerichts zu erhalten.

Die entsprechende Geltung des § 281 ZPO erstreckt sich auch auf die Bindung einer solchen Verweisung im Rechtsmittelverfahren; denn da die Verweisung bereits eine Zuständigkeitsprüfung des zuerst angerufenen Gerichts voraussetzt, gebietet es die Prozeßökonomie, daß eine weitere Zuständigkeitsprüfung mit der möglichen Folge einer Rück- oder Weiterverweisung oder Rechtsmittelverwerfung verhindert wird. Die in § 281 ZPO angeordnete Bindung einer Verweisung soll gerade der Verzögerung und Verteuerung der Verfahren durch unfruchtbare Zuständigkeitsstreitigkeiten vorbeugen (BGHZ 63, 214, 217).

Für die entsprechende Anwendung des § 281 ZPO im Rechtsmittelverfahren kann es schließlich keinen Unterschied machen, ob die Verweisung - wie im vorliegenden Fall - im Bereich der streitigen Zivilgerichtsbarkeit (der zivilprozessualen Streitigkeiten) oder - wie im Falle des zitierten Senatsbeschlusses vom 15. Februar 1978 (FamRZ 1978, 330) - im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu erfolgen hat. Das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG) enthält zwar keine dem § 281 ZPO vergleichbare Vorschrift. Für die in § 621 a Abs. 1 Satz 1 ZPO bezeichneten Familiensachen gelten aber die Verfahrensvorschriften des FGG nicht ausnahmslos, sondern nur insoweit, als sich aus der ZPO oder dem GVG nichts Besonderes ergibt. Vor allem ist der Rechtsmittelzug in denjenigen Familiensachen, die nach ihrer Rechtsnatur Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit sind, im Interesse einer einheitlichen Ausgestaltung des Rechtsmittelsystems in Familiensachen (Begründung der Bundesregierung aaO S. 82, 205) nunmehr in der ZPO (§ 621 e) sowie im GVG (§ 119 Abs. 1 Nr. 2) geregelt (vgl. § 64 a Abs. 3 Satz 1 FGG). Es ist daher nur folgerichtig und entspricht auch dem Zweck des § 621 a Abs. 1 Satz 2 ZPO, nämlich die vor das Familiengericht gelangenden unterschiedlichen Verfahren möglichst zu vereinheitlichen, wenn § 281 ZPO im Rechtsmittelverfahren innerhalb des Bereichs der freiwilligen Gerichtsbarkeit bei Zuständigkeitskonflikten der vorliegenden Art ebenfalls analog angewendet wird (vgl. auch den Beschluß BGHZ 71, 15, in dem der Senat § 281 ZPO bereits auf den Verweisungsbeschluß eines Familien-

gerichts wegen örtlicher Unzuständigkeit in einem Verfahren über eine der in § 621 a Abs. 1 Satz 1 ZPO bezeichneten Familiensachen angewendet hat).

cc) Die vorstehend unter aa) und bb) dargelegte Lösung, die bei den erörterten Rechtsmittelkonflikten den Weg zu dem für die Sachentscheidung selbst zuständigen Rechtsmittelgericht ohne vorherige Zurückverweisung zur zuständigen erstinstanzlichen Abteilung des Amtsgerichts ebnet, begegnet nicht deshalb durchgreifenden Bedenken, weil damit den Parteien die erste Instanz bei der nach dem Verfahrensgegenstand wirklich zuständigen Abteilung des Amtsgerichts verloren geht (vgl. Graßhof aaO S. 325 Fußn. 18). Dies ist eine Folge der mit der Lösung angestrebten Verfahrensbeschleunigung, der bei den Zuständigkeitskonflikten in diesem Bereich grundsätzlich der Vorrang eingeräumt werden sollte. Im übrigen ist jene Folge nicht zwingend. Nach der Verweisung des Rechtsmittelverfahrens ist das für die Sachentscheidung an sich zuständige Rechtsmittelgericht nicht gehindert, die erstinstanzliche Entscheidung wegen des in der Verletzung der Zuständigkeitsnorm (§ 23 b Abs. 1 GVG) liegenden Verfahrensfehlers aufzuheben und die Sache an die zuständige Abteilung des Amtsgerichts zurückzuverweisen. Von dieser Möglichkeit wird das Rechtsmittelgericht aber nur Gebrauch machen, wenn es - auch unter Berücksichtigung des Vorbringens der Parteien - nach Abwägung mit dem Grundsatz der Prozeßökonomie zu dem Ergebnis gelangt, daß das Rechtsschutzinteresse der Parteien ohne erstinstanzliches Verfahren vor dem hierfür zuständigen Spruchkörper erheblich beeinträchtigt wäre. Diese Frage wird aber im all-

gemeinen gerade das nach dem sachlichen Verfahrensgegenstand zuständige Rechtsmittelgericht aufgrund seiner Erfahrung am besten beurteilen können.

c) Demnach ist es bei einer unter Verletzung der Zuständigkeitsnorm des § 23 b Abs. 1 GVG ergangenen Entscheidung des Amtsgerichts der betroffenen Partei möglich, ein zulässiges Rechtsmittel auf dem durch den Verfahrensfehler vorgezeichneten Weg einzulegen (siehe oben 2. a). Über dieses Rechtsmittel entscheidet jedoch - nach Verweisung auf Antrag - das für den sachlichen Verfahrensgegenstand nach den §§ 72, 119 Abs. 1 Nr. 1 und 2 GVG zuständige Rechtsmittelgericht (siehe oben 2. b). Folglich muß es der Partei auch gestattet sein, dieses zuständige Rechtsmittelgericht - unter Beachtung der hierfür vom Gesetz aufgestellten Voraussetzungen - sofort anzurufen; denn der zuvor dargestellte Weg dient nur dem Vertrauensschutz des möglicherweise falsch geleiteten Rechtsmittelführers. Durch einen Verfahrensfehler des Gerichts darf der Partei kein Rechtsbehelf genommen werden, der ihr bei richtiger Verfahrensweise zugestanden hätte (vgl. Nikisch Zivilprozeßrecht 2. Aufl. § 117 IV 2).

3. Die Bedenken, die das Oberlandesgericht Oldenburg (FamRZ 1978, 457, 458 f) gegen dieses dem sogenannten Prinzip der Meistbegünstigung (vgl. Stein/Jonas/Grunsky ZPO 20. Aufl., Allg. Einl. zu §§ 511 ff, Rdn. 26 m.w.N.; Thomas/Putzo aaO § 518 Anm. 1 c) folgende Lösungssystem erhoben hat, sind nicht begründet. Das Oberlandesgericht Oldenburg befürchtet "zu erwartende Schwierigkeiten und Verwicklungen, (die) in der Natur

der Sache eines derartig komplizierten und unerprobten Systems liegen". Die hierfür angeführten Beispiele überzeugen indessen nicht. Sollten in einem Fall, in dem beide Parteien vor dem Amtsgericht teilweise unterlegen sind, beide Seiten (zulässige) Rechtsmittel einlegen, und zwar die eine zum Landgericht, die andere zum Oberlandesgericht, so dürfte es in der Praxis kaum vorkommen, daß "die Rechtsmittelgerichte die Sachen wechselweise aneinander verweisen". Denn die Verweisung setzt einen Antrag des Rechtsmittelführers, ihre Bindungswirkung die Anhörung beider Parteien voraus (vgl. Senatsbeschluß BGHZ 71, 69); folglich dürfte praktisch der Fall nicht eintreten, daß die vom OLG Oldenburg befürchteten zwei Verweisungen versehentlich zur selben Zeit erfolgen. Diejenige Verweisung aber, die als erste wirksam wird, bindet das andere Rechtsmittelgericht bezüglich beider Rechtsmittel; wegen des Gebots, über beide Rechtsmittel einheitlich zu entscheiden, ist das andere Rechtsmittelgericht gehindert, nunmehr das bei ihm zuerst begonnene Rechtsmittelverfahren noch zu verweisen. Rechtlich unproblematisch ist der andere vom Oberlandesgericht Oldenburg erwähnte Fall, daß das Familiengericht in einer Familiensache entscheidet und die Partei nach Ablauf der Beschwerdefrist des § 621 e Abs. 3 ZPO die unbestristete Beschwerde beim Landgericht einlegt, weil sie der falschen, aber vertretbaren und in der Judikatur schon vertretenen Meinung ist, es handele sich um eine Nichtfamiliensache. Da die anzufechtende Entscheidung selbst die betroffene Partei nicht auf einen falschen Rechtsmittelweg gewiesen hat, ist die beim Landgericht eingelegte Beschwerde unzulässig, sie kann auch durch

"Verweisung" zum Oberlandesgericht infolge der Versäumung der Beschwerdefrist nicht zulässig werden. Ob in solchen Situationen der Fristversäumung mit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand geholfen werden kann, ist eine Frage des Einzelfalles. Die Partei, die die Rechtsnatur einer vom Amtsgericht entschiedenen Sache mit Blick auf den Rechtsmittelzug anders beurteilt, als es in der anzufechtenden Entscheidung geschehen ist, handelt grundsätzlich auf eigenes Risiko.

Die vom Senat vertretene Lösung bewahrt die betroffenen Parteien bei fehlerhaften amtsgerichtlichen Entscheidungen der vorliegenden Art vor unzumutbaren Nachteilen und gewährt ihnen den gebotenen Vertrauensschutz, eröffnet zugleich aber den kürzesten Weg zu dem für die Sachentscheidung selbst zuständigen Rechtsmittelgericht ohne vermeidbaren Zeit- und Kostenaufwand. Demgegenüber muß die Gegenansicht, die nur das nach der Art des entscheidenden Gerichts bestimmte Rechtsmittel als zulässig erachtet, konsequenterweise verlangen, daß sich das Rechtsmittelgericht - im Falle einer erstinstanzlichen Verletzung des § 23 b Abs. 1 GVG - jeglicher Entscheidung in der Sache selbst enthält und eine solche Entscheidung des anderen (insoweit zuständigen) Rechtsmittelgerichts stets eine Zurückverweisung des Verfahrens an die zuständige Abteilung des Amtsgerichts voraussetzt (Jauernig FamRZ 1978, 230 li. Sp. und 567 re. Sp.; Bosch FamRZ 1978, 356; Graßhof FamRZ 1978, 325 li. Sp. und Fußn. 18; OLG Oldenburg aaO S. 459). An solchem Verfahrensablauf könnte - bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten - auch die vom OLG Oldenburg (aaO) erwähnte Vorschrift des

§ 529 Abs. 2 ZPO nichts ändern, weil sie hier nicht anwendbar ist. Sie betrifft nämlich die sachliche Zuständigkeit der ersten Instanz; § 23 b Abs. 1 GVG ist jedoch keine sachliche Zuständigkeitsnorm, sondern stellt eine (gemäß § 621 Abs. 1 ZPO zwingende) gerichtsinterne Zuständigkeitsregelung für das Amtsgericht dar (BGHZ 71, 264; zu § 529 Abs. 2 ZPO im Ergebnis ebenso: Thomas/Putzo aaO § 518 Anm. 1 c; OLG München FamRZ 1978, 603, 604). Der nach der Gegenansicht zwingend notwendige, mit Zeit- und Kostennachteilen verbundene Umweg entspricht nicht der Prozeßökonomie.

4. Für den Streitfall ergeben die vorstehenden Grundsätze folgendes:

Obwohl es sich nicht um eine Familiensache handelt, hat die Klägerin beim Oberlandesgericht zulässigerweise Berufung eingelegt, weil das Amtsgericht den Rechtsstreit als Familiensache behandelt und auch durch seine Abteilung für Familiensachen (Familiengericht) entschieden hat. Das Oberlandesgericht durfte daher die Berufung nicht verwerfen, sondern hätte bei der Klägerin einen Antrag auf Verweisung der Sache an das für die Entscheidung zuständige Landgericht (Berufungszivilkammer) anregen und sodann nach gestelltem Antrag sowie nach Anhörung des Beklagten das Berufungsverfahren an das Landgericht verweisen müssen.

Da die Klägerin den Verweisungsantrag in der Beschwerdeinstanz noch nachholen konnte (vgl. BGHZ 49, 33, 39 für die Revisionsinstanz), sie einer dementsprechenden Anregung des Senats gefolgt und auch dem Beklag-

ten rechtliches Gehör gewährt worden ist, ist nunmehr das Berufungsverfahren unmittelbar an das Landgericht zu verweisen. Infolgedessen ist die zweite Berufung, die die Klägerin dort vorsorglich - nach Erlaß des angefochtenen Beschlusses des Oberlandesgerichts - eingelegt hat, nebst dem Wiedereinsetzungsgesuch gegenstandslos (vgl. BGHZ 24, 179, 180; zur Veröffentlichung in der Entscheidungssammlung vorgesehener Beschluß des BGH vom 27. April 1978 - X ZB 3/78 -).

Dr. Grell

Dr. Hoegen

Dehner

Richter am Bundesgerichtshof Dr. Seidl befindet sich auf einer Dienstreise und ist deshalb an der Unterschriftsleistung verhindert.

Dr. Blumenröhr

Dr. Grell