

/ 3

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

ZPO § 261 Abs. 3 Nr. 2

Der Rechtsweg vor dem Prozeßgericht bleibt gemäß § 261 Abs. 3 Nr. 2 ZPO auch dann bestehen, wenn die ihn rechtfertigende Rechtsprechung nach Rechtshängigkeit der Sache durch eine höchstrichterliche Entscheidung aufgegeben wird.

BGH, Urt. v. 1. Februar 1978 - IV ZR 142/77 - OLG Frankfurt/Main
LG Frankfurt/Main

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 142/77

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am

1. Februar 1978
H e l l m a n n ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Sekretärin Frau Rosalia N [REDACTED] geb. F [REDACTED],
[REDACTED] B [REDACTED] III. S [REDACTED] u. [REDACTED], számú épület, I.em.5.,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Karoly N [REDACTED], M [REDACTED]straße [REDACTED],
Fr [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Februar 1978 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter Dr. Buchholz, Rottmüller, Dr. Hoegen und Dehner

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 14. Juli 1977 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind getrennt lebende Eheleute ungarischer Staatsangehörigkeit. Sie haben eine am 22. November 1968 geborene Tochter Krisztina. Ihren ehelichen Wohnsitz hatten sie in Budapest, wo auch die Tochter geboren worden ist. Im Juni 1974 verließ der Beklagte die Klägerin und verzog unter Mitnahme der Tochter in die Bundesrepublik Deutschland. Seitdem lebt er mit der Tochter und einer anderen Frau in Frankfurt am Main.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Vor dem jetzt anhängigen Rechtsstreit hatte die Klägerin am 29. August 1974 während eines Aufenthaltes in der Bundesrepublik Deutschland bei dem Amtsgericht in Frankfurt am Main einen Antrag auf Herausgabe des Kindes gestellt. Das Amtsgericht gab dem Antrag durch Beschluß vom 3. Oktober 1974 statt. Ein am 10. Oktober 1974 vorgenommener Versuch, den Herausgabebeschluß zu vollstrecken, scheiterte. Auf Beschwerde des Beklagten hob das Landgericht am 7. Juli 1975 den Beschluß des Amtsgerichts auf mit der Begründung, es müsse zunächst darüber entschieden werden, welchem Elternteil das Personensorgerecht zustehe. Die weitere Beschwerde der Klägerin wurde durch Beschluß des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 7. August 1975 mit der Begründung mangelnder Zuständigkeit deutscher Gerichte zurückgewiesen.

Durch Urteil vom 21. Januar 1976 hat das Gericht für die Stadtbezirke I-III in Budapest das Personensorgerecht für die Tochter Krisztina der Klägerin übertragen und die Herausgabe des Kindes an die Mutter angeordnet. Dem Beklagten war von dem ungarischen Gericht für das Verfahren ein Prozeßpfleger bestellt worden. Das Urteil ist seit dem 18. Juni 1976 rechtskräftig.

Die Klägerin verfolgt in dem vorliegenden Rechtsstreit den Ausspruch der Zulässigkeit der Vollstreckung aus dem vorgenannten Urteil. Das Amtsgericht in Frankfurt am Main, an das sie sich mit ihrer Klage gewandt hatte, hat sich für sachlich unzuständig erklärt und den Rechtsstreit an das Landgericht Frankfurt am Main verwiesen. Das Landgericht hat durch Urteil vom 21. Dezember 1976 die Zwangs-

vollstreckung aus dem Urteil des Budapester Gerichtes für zulässig erklärt. Das Oberlandesgericht hat die Klage als unzulässig abgewiesen.

Hiergegen wendet sich die Klägerin mit der von dem Oberlandesgericht zugelassenen Revision. Sie beantragt, unter Aufhebung des Urteils des Oberlandesgerichts die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts zurückzuweisen, hilfsweise die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, weiter hilfsweise, die Sache an das Familiengericht zu verweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision mußte Erfolg haben. Sie beanstandet zu Recht, daß das Berufungsgericht den Rechtsweg vor dem Prozeßgericht als nicht gegeben angesehen und die Klage als unzulässig abgewiesen hat.

Die Zulässigkeit des eingeschlagenen Rechtsweges ergibt sich allerdings nicht daraus, daß das Amtsgericht mit Beschluß vom 26. Oktober 1976 die Sache an das Landgericht verwiesen und damit die Zuständigkeit des Landgerichts bindend festgelegt hat (§ 276 Abs. 2 Satz 2 ZPO in der damals geltenden Fassung = § 281 Abs. 2 Satz 2 ZPO in der ab 1. Juli 1977 geltenden Fassung). Durch diese Verweisung ist, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, nur eine Entscheidung aufgrund der Vorschriften über die sachliche Zuständigkeit getroffen und eine Zuständigkeitsbindung nur innerhalb des eingeschlagenen

Rechtsweges begründet worden. Damit ist nicht eine unanfechtbare Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtsweges gefällt worden, die eine Weiterverweisung an ein Gericht eines anderen Rechtsweges ausschliesse (ebenso Stein/Jonas ZPO 19. Aufl. § 276 Anm. IV 2; vgl. auch BGH LM ZPO § 36 Ziff. 6 Nr. 4 = NJW 1964, 1416). Das Berufungsgericht war daher nicht gehindert, die Klage als unzulässig abzuweisen, wenn die Voraussetzungen für den beschrittenen Rechtsweg nicht gegeben waren und ein Antrag auf Verweisung an ein Gericht eines anderen Rechtsweges nicht gestellt war.

In der Vorschrift des § 261 Abs. 3 Nr. 2 ZPO hat das Berufungsgericht kein Hindernis gesehen, die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abzuweisen. Diese Vorschrift ist durch das Gesetz zur Vereinfachung und Beschleunigung gerichtlicher Verfahren vom 3. Dezember 1976 sachlich dahin erweitert worden, daß nach Rechtshängigkeit einer Sache nicht nur die Zuständigkeit des Gerichts, sondern auch die Zulässigkeit des beschrittenen Rechtsweges durch eine Veränderung der sie begründenden Umstände nicht berührt wird. Die Vorschrift ist am 1. Juli 1977 in Kraft getreten, war also, wie das Berufungsgericht nicht verkannt hat, zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht geltendes Recht. Das Berufungsgericht meint, eine Veränderung der die Zulässigkeit des Rechtswegs begründenden Umstände liege nicht vor. Die Entscheidung des erkennenden Senats vom 25. Oktober 1976 (BGHZ 67, 255 = FamRZ 1977, 126 = NJW 1977, 150) habe unter Aufgabe der früheren Rechtsprechung (Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 11. Mai 1953, LM ZPO § 722 Nr. 1 = JZ 1954, 244) dasjenige deutsche Gericht für zuständig ge-

halten, ausländische Entscheidungen für vollstreckbar zu erklären, das die inhaltlich entsprechenden Entscheidungen deutscher Gerichte zu vollziehen habe. Das sei hier, so hat das Berufungsgericht weiter ausgeführt, das Familiengericht (früher das Vormundschaftsgericht), weil dieses nach § 1672 BGB darüber zu entscheiden habe, welchem Elternteil bei Getrenntleben der Eltern die elterliche Gewalt über ein gemeinschaftliches Kind zustehen solle, und nach § 1632 Abs. 2 BGB auch über die Herausgabe eines Kindes von einem Elternteil an den anderen zu entscheiden habe. Daher sei das Familiengericht berufen, und zwar im Verfahren nach § 33 FGG, über die Vollstreckbarerklärung der Entscheidung des ungarischen Gerichts zu befinden. Nach der genannten Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 25. Oktober 1976 sei das Prozeßverfahren zu keinem Zeitpunkt zulässig gewesen. In dieser Entscheidung sei daher keine Veränderung der für den Rechtsweg maßgebenden Umstände im Sinne des § 261 Abs. 3 Nr. 2 ZPO zu sehen. Der Rechtsweg vor dem Prozeßgericht sei daher unzulässig.

Dieser Ansicht kann nicht beigespflichtet werden. Die Vorschrift des § 261 Abs. 3 Nr. 2 ZPO bezweckt, vor unrationeller Justiztätigkeit und im besonderen die Rechtssuchenden vor einer Verzögerung und Verteuerung des Rechtsstreits zu bewahren, die eintreten würden, wenn das angangene Gericht jeweils in Verfolg einer Veränderung von Umständen, die die Zuständigkeit oder den Rechtsweg betreffen, gewechselt werden müßte. Die Vorschrift ist daher anerkanntermaßen nicht nur auf die Fälle einer Veränderung tatsächlicher Umstände, sondern auch auf den Fall einer Rechtsänderung (Änderung von Gesetzen) angewendet worden (RGZ 103, 102, 103 f.; Rosenberg/Schwab Zivilprozeßrecht 12. Aufl. § 101 III 2 a; Stein/Jonas ZPO 19. Aufl. § 263

Anm. IV 2; Thomas/Putzo ZPO 9. Aufl. § 261 Anm. 5 b). Sie kann, berücksichtigt man den genannten Zweck der Vorschrift, auch eine Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung erfassen. Zwar hat eine sich neu bildende Rechtsprechung dem Grundsatz nach nicht den Charakter der Schaffung neuen Rechts, sondern den der Feststellung einer bereits bestehenden Rechtslage (BGH NJW 1970, 141, 142 zu 3). Doch kann sie dann, wenn sie in der Aufgabe einer höchstrichterlichen Rechtsprechung besteht, in ihrer praktischen Auswirkung einer Gesetzesänderung gleichkommen. Im vorliegenden Fall hatte sich der für die Zulassung der Vollstreckung ausländischer Entscheidungen einzuschlagende Rechtsweg nach den Grundsätzen der Entscheidung vom 11. Mai 1953 bestimmt (Erwirkung eines Urteils nach § 722 ZPO). Gerichte und Rechtsuchende mußten sich hierauf einstellen. Diese Rechtslage änderte sich erst aufgrund der Entscheidung des erkennenden Senats vom 25. Oktober 1976. Die Änderung kann daher auf Rechtsstreitigkeiten, die wie die vorliegende vor dieser Entscheidung rechtshängig geworden sind, keinen Einfluß haben. Es wäre mit dem geschilderten Schutzgedanken des § 261 Abs. 3 Nr. 2 ZPO nicht vereinbar, wenn die Aufgabe der früheren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, nach welcher der beschrittene Rechtsweg richtig war, anders als eine Änderung sonstiger den Rechtsweg betreffender Umstände dazu führen würde, daß der Rechtsstreit an das Gericht eines anderen Rechtsweges verwiesen oder von neuem in einem anderen Rechtsweg begonnen werden müßte.

Das Berufungsgericht hat die Klage daher zu Unrecht als unzulässig abgewiesen, so daß das Berufungsurteil aufzuheben war. Das Berufungsgericht wird nunmehr sachlich über die Klage zu entscheiden haben.

Dr. Grell

Dr. Buchholz

Rottmüller

Dr. Hoegen

Dehner