

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

ZPO §§ 127 a, 620 Satz 1 Nr. 9, 620 a Abs. 4,
621 Abs. 2 und 3

Während der Anhängigkeit einer Familiensache in der Revisionsinstanz ist für Entscheidungen über den Er-
laß einer einstweiligen Anordnung nicht der Bundesge-
richtshof, sondern das Gericht des ersten Rechtszuges
zuständig. An dessen Stelle tritt jedoch das Gericht
der Ehesache, wenn diese inzwischen bei einem anderen
Familiengericht rechtshängig geworden ist.

BGH, Beschl. v. 27. Februar 1980 - IV ZR 198/78 -

OLG Frankfurt/Main
AG Bad Schwalbach

BUNDESGERICHTSHOF

IV ZR 198/78

BESCHLUSS

in der Familiensache

des Direktors Dr. Hans M [REDACTED],
Z [REDACTED] weg 31, I [REDACTED]/T [REDACTED],

Beklagten, Revisionsklägers
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. die Hausfrau Inge M [REDACTED],
 2. den Schüler Nikolas M [REDACTED],
 3. die Schülerin Andrea M [REDACTED],
- zu 2) und 3) vertreten durch die Klägerin zu 1),
sämtlich wohnhaft B [REDACTED] straße 3, M [REDACTED],

Kläger, Revisionsbeklagte
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 27. Februar 1980 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter Rottmüller, Dr. Hoegen, Dr. Seidl und Dr. Blumenröhr

beschlossen:

Das Verfahren über den Antrag der Kläger auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung vom 28. November 1979 wird an das Amtsgericht - Familiengericht - Mannheim verwiesen.

G r ü n d e :

I.

Die Klägerin zu 1 und der Beklagte sind getrennt lebende Ehegatten, die Kläger zu 2 und 3 ihre gemeinsamen Kinder, die bei der Mutter leben. Mit ihrer Klage, die sie bei dem Amtsgericht - Familiengericht - Bad Schwalbach erhoben haben, nehmen die Kläger den Beklagten auf Unterhalt in Anspruch. Familiengericht und Oberlandesgericht haben der Klage teilweise stattgegeben. Gegen das Berufungsurteil haben die Parteien (zugelassene) Revision eingelegt. Im Rahmen dieses Verfahrens vor dem Bundesgerichtshof beantragen die Kläger, dem Beklagten im Wege der einstweiligen Anordnung die Zahlung eines Prozeßkostenvorschusses aufzugeben. Hilfsweise bitten sie, den Antrag an das zuständige Gericht des ersten Rechtszuges zu verweisen. Zwischen der Klägerin zu 1 und dem Beklagten ist inzwischen beim Amtsgericht - Familiengericht - Mannheim das Ehescheidungsverfahren anhängig geworden.



II.

1. Die Kläger haben ihren Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung zutreffend auf § 127 a ZPO gestützt. Das gilt auch, soweit es das Begehren der Klägerin zu 1 betrifft. Der im Schrifttum vertretenen und auch vom Beklagten verfochtenen Ansicht, daß Unterhaltssachen, welche die gegenseitigen Unterhaltsansprüche von Ehegatten betreffen, nicht von der Regelung des § 127 a ZPO erfaßt würden, sondern insoweit der diese Bestimmung verdrängenden Sondervorschrift des § 620 Satz 1 Nr. 9 ZPO unterfielen (vgl. Baumbach/Lauterbach, ZPO 38. Aufl. § 127 a Anm. 1), kann nicht gefolgt werden. § 620 Satz 1 Nr. 9 ZPO betrifft, wie sich sowohl aus dem Standort der Vorschrift als auch aus § 620 a Abs. 2 Satz 1 ZPO ergibt, nur den Erlaß einer einstweiligen Anordnung in Ehesachen (vgl. Diederichsen NJW 1977, 601, 607; Stein/Jonas/Schlosser, ZPO 20. Aufl. § 620 Rdn. 12; Thomas/Putzo, ZPO 10. Aufl. § 620 Anm. 2 b, ee; Zöllner/Mühlbauer, ZPO 12. Aufl. § 127 a Anm. I). Um eine derartige einstweilige Anordnung geht es hier jedoch nicht. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, daß während des vorliegenden Rechtsmittelverfahrens der Scheidungsrechtsstreit der Ehegatten anhängig geworden ist. Hierbei kann offenbleiben, ob § 620 Satz 1 Nr. 9 ZPO nur die auf die Ehesache selbst bezogenen einstweiligen Anordnungen betrifft, während einstweilige Anordnungen, die sich auf Folgesachen beziehen, ihre Rechtsgrundlage in §§ 127 a, 621 f ZPO finden (so Stein/Jonas/Schlosser, aaO § 620 Rdn. 1, 12), oder ob § 620 Satz 1 Nr. 9 ZPO auch einstweilige Anordnungen für die im Verbund mit der Ehesache stehenden Familiensachen zuläßt (so Baumbach/Lauterbach, aaO § 620 Anm. 11 B). Da hier zwischen der im ersten

Rechtszug anhängig gewordenen Scheidungssache und dem im Revisionsverfahren anhängigen Unterhaltsprozeß ein Verhandlungs- und Entscheidungsverbund ausscheidet (§ 623 Abs. 1 und 2 ZPO), kommt § 620 Satz 1 Nr. 9 ZPO als Grundlage der hier erstrebten einstweiligen Anordnung unter keinem Gesichtspunkt in Betracht.

2. Entgegen der Ansicht der Kläger kommt dem Bundesgerichtshof jedoch keine Zuständigkeit zu, über den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung zu entscheiden.

Gemäß § 127 a Abs. 2 ZPO kommt auf das Verfahren über die beantragte einstweilige Anordnung § 620 a ZPO zur entsprechenden Anwendung. Absatz 4 dieser Vorschrift sieht als Grundsatz die Zuständigkeit des Gerichts des ersten Rechtszuges vor. Lediglich wenn und solange die Ehesache - bei der hier zum Zuge kommenden entsprechenden Anwendung die Hauptsache - in der Berufungsinstanz schwebt, ist das Berufungsgericht zur Entscheidung berufen. Dessen Zuständigkeit währt daher bis zur Rechtskraft des Berufungsurteils oder bis zur Einlegung der Revision. Mit der Einlegung dieses Rechtsmittels geht die Zuständigkeit nicht auf das Revisionsgericht, sondern wiederum auf das erstinstanzliche Gericht über, so daß eine Zuständigkeit des Bundesgerichtshofes schlechthin ausscheidet (vgl. OLG Hamm FamRZ 1978, 909; Baumbach/Lauterbach, aaO § 620 a Anm. 1 A; Rahm/Stollenwerk, Handbuch des Familiengerichtsverfahrens VI Rdn. 10; Stein/Jonas/Schlosser, aaO Rdn. 6; Thomas/Putzo, aaO Anm. 1 a; Zöllner/Philippi, aaO Anm. 3, jeweils zu § 620 a - a. A.: Diederichsen NJW 1977, 649, 650, der neben dem Familiengericht auch den Bundesgerichtshof für zuständig hält).

3. Dieser Mangel der Zuständigkeit führt jedoch nicht zur Verwerfung des Antrages. Vielmehr ist das Verfahren über den Erlaß der einstweiligen Anordnung auf den Antrag der Kläger an das zuständige Familiengericht zu verweisen (§ 281 ZPO; BGH FamRZ 1979, 1004).

Der vorliegende Unterhaltsrechtsstreit ist im ersten Rechtszug von dem nach den allgemeinen Vorschriften örtlich zuständigen Amtsgericht - Familiengericht - Bad Schwalbach entschieden worden. Ob dieses Gericht auch jetzt noch als das nach § 620 a Abs. 4 ZPO zuständige "Gericht des ersten Rechtszuges" anzusehen ist, erscheint allerdings im Hinblick darauf, daß zwischenzeitlich beim Amtsgericht - Familiengericht - Mannheim der Scheidungsrechtsstreit anhängig geworden ist, fraglich. Nach § 621 Abs. 2 ZPO ist während der Anhängigkeit einer Ehesache auch für die anderen Familiensachen (§ 621 Abs. 1 ZPO) das Gericht ausschließlich zuständig, bei dem die Ehesache anhängig ist. Zwar gilt das nur für erstinstanzliche familiengerichtliche Verfahren, so daß die Konzentration nicht zum Zuge gelangt, wenn die Ehesache, wie hier, erst rechtshängig geworden ist, während die Familiensache bereits in der Rechtsmittelinstanz anhängig war. Kommt es in diesem Rechtsmittelverfahren jedoch zu einer Zurückverweisung der Familiensache an die erste Instanz, so greift die Verfahrenskonzentration wieder ein mit der Folge, daß die Zuständigkeit des Gerichts der Ehesache an die Stelle der örtlichen Zuständigkeit nach den allgemeinen Vorschriften (§ 621 Abs. 2 Satz 2 ZPO) tritt. Demgemäß ist die Familiensache in einem derartigen Fall der Zurückverweisung sogleich dem inzwischen zuständigen Gericht der Ehesache zuzuleiten (ebenso Stein/

Jonas/Schlosser, aaO Rdn. 17 a. E.; Zöllner/Philippi, aaO Anm. X 4 e, jeweils zu § 621). Ebenso ist im vorliegenden Fall das mit der Scheidungssache befaßte Familiengericht Mannheim an die Stelle des in erster Instanz tätig gewesenen Familiengerichts Bad Schwalbach getreten und nunmehr als das nach § 620 a Abs. 4 ZPO zuständige Gericht des ersten Rechtszugs anzusehen, an das die beantragte Verweisung zu erfolgen hat.

Dr. Grell

Blumenröhr