

BUNDESGERICHTSHOF

IVb ARZ 37/88

BESCHLUSS

in der Umgangsregelungssache

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den
Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Portmann,
Dr. Blumenröhr, Dr. Krohn und Dr. Zysk

am 21. September 1988

beschlossen:

Zuständig ist ein Familiensenat in
Kassel des Oberlandesgerichts Frankfurt
am Main.

Gründe:

I.

Das Kind lebt bei dem Vater, der mit der Mutter jahre-
lang unverheiratet zusammengelebt hatte. Durch Beschluß vom
16. Februar 1987 (73 F 2760/86) hat das Amtsgericht - Fami-
liengericht - in Kassel der Mutter die elterliche Sorge ent-
zogen und auf das Jugendamt der Stadt K[REDACTED] als Vormund
übertragen. Zugleich hat es der Mutter das Recht eingeräumt,
das Kind an jedem Sonntag in der Zeit von zehn Uhr bis acht-
zehn Uhr zu sich zu nehmen. Der Vater hat im Oktober 1987
beim Amtsgericht den Antrag gestellt, das Umgangsrecht der
Mutter auf jeden zweiten Sonntag zu beschränken und ihm Pro-
zeßkostenhilfe unter Beiordnung seiner Rechtsanwälte zu be-
willigen. Beim Amtsgericht hat das Familiengericht die Sache
bearbeitet. In der Sitzung vom 7. Dezember 1987 hat der Fa-
milienrichter die erbetene Prozeßkostenhilfe bewilligt, die

- 3 -

Beiordnung eines Anwalts aber abgelehnt, da sie nicht erforderlich erscheine. Anschließend haben die Eltern eine Besuchsregelung getroffen.

Der Vater hat beim Amtsgericht - Familiengericht - gegen die Ablehnung der beantragten Beiordnung eines Rechtsanwalts Beschwerde eingelegt. Der Familienrichter hat der Beschwerde nicht abgeholfen und die Sache dem Oberlandesgericht vorgelegt.

Bei diesem Gericht sind ein Familiensenat und ein Senat für allgemeine Zivilsachen unterschiedlicher Meinung, welcher Senat für die Entscheidung über die Beschwerde zuständig ist. Beide haben sich durch Beschluß für unzuständig erklärt. Der Familiensenat hat seinen Standpunkt damit begründet, daß er nach § 119 Abs. 2 GVG nur für Familiensachen im Sinne des § 23b Abs. 1 GVG, zuständig sei. Da es hier aber um den Umgang der Mutter mit ihrem nichtehelichen Kind gehe, handele es sich nicht um eine Familiensache im Sinne von § 23b Abs. 1 Nr. 3 GVG, sondern um eine Vormundschaftssache. Der Senat für allgemeine Zivilsachen hat sich auf den Grundsatz der formellen Anknüpfung gemäß § 119 Abs. 1 Nr. 2 GVG berufen. Er hat die Sache dem Bundesgerichtshofs zur Bestimmung des zuständigen Rechtsmittelgerichts vorgelegt.

II.

1. Für die Entscheidung des Kompetenzkonflikts zwischen den beteiligten Senaten des Oberlandesgerichts ist der Bundesgerichtshof in entsprechender Anwendung des § 36 Nr. 6



ZPO zuständig (BGHZ 71, 264, 266). Da beide Senate sich durch den Parteien bekannt gemachte Beschlüsse für unzuständig erklärt haben, sind die Voraussetzungen einer Zuständigkeitsbestimmung gegeben.

2. Für die Entscheidung über die Beschwerde ist ein Familiensenat des Oberlandesgerichts zuständig.

Nach § 119 Abs. 1 Nr. 1 und 2 GVG sind die Oberlandesgerichte u.a. für die Verhandlung und Entscheidung über die Rechtsmittel der Berufung und der Beschwerde gegen die von den Familiengerichten entschiedenen Sachen zuständig. Um eine solche Sache handelt es sich hier, da die mit der Beschwerde angefochtene Entscheidung vom Amtsgericht als Familiengericht erlassen worden ist. Für die Entscheidung über die Beschwerde ist daher, wie die beiden beteiligten Senate auch nicht in Zweifel ziehen, das Oberlandesgericht zuständig. Das bedeutet freilich noch nicht, daß innerhalb des Gerichts ein Familiensenat zur Entscheidung berufen ist; denn dessen Zuständigkeit hängt nach § 119 Abs. 2 i.V. mit § 23b Abs. 1 GVG davon ab, daß es sich um eine Familiensache handelt, was hier - wie der Familiensenat des Oberlandesgerichts zutreffend ausgeführt hat - nicht der Fall ist. Ob die Sache, in der das Familiengericht entschieden hat, aber tatsächlich Familiensache im Sinne des § 23b Abs. 1 GVG ist, hat das Oberlandesgericht nach § 621e Abs. 4 i.V. mit § 529 Abs. 3 Satz 1 ZPO in der Fassung des Gesetzes zur Änderung unterhaltsrechtlicher, verfahrensrechtlicher und anderer Vorschriften vom 20. Februar 1986 (BGBl I 301 - UÄndG) nicht von Amts wegen zu prüfen. Eine Rüge, die ihm eine solche Prüfung ermöglichen könnte, ist nicht erhoben worden. Da das

Oberlandesgericht mithin gehindert ist, die Beurteilung des Familiengerichts, daß eine Familiensache vorliege, nachzuprüfen, ist diese Prüfung auch dem Familiensenat verwehrt. Wie der Senat inzwischen mit Beschluß vom 13. Juli 1988 (IVb ARZ 35/88, zur Veröffentlichung bestimmt) ausgeführt hat, hat der Familiensenat vielmehr bei der Prüfung seiner gerichtsinternen Zuständigkeit davon auszugehen, daß es sich um eine Familiensache handelt, und kann seine Zuständigkeit daher nicht in Frage stellen. Die Auffassung des Familiensenate des Oberlandesgerichts, § 529 Abs. 3 ZPO betreffe allein die Frage, ob im zweiten Rechtszug "aus Mängeln hinsichtlich der Zulässigkeit der Klage und des erstinstanzlichen Verfahrens" Folgerungen zu ziehen seien, verkennt die Bedeutung dieser Vorschrift gerade auch für die Entscheidungszuständigkeit im Rechtsmittelverfahren (vgl. Johannsen/Henrich/Sedemund-Treiber Eherecht § 119 GVG Rdn. 5, 6; Zöllner/Gummer ZPO 15. Aufl. § 119 GVG Rdn. 5; Baumbach/Lauterbach/Albers ZPO 46. Aufl. § 119 GVG Anm. 1 B c; Thomas/Putzo ZPO 15. Aufl. Anm. 2 a b).

Lohmann

Portmann