

BUNDESGERICHTSHOF

IVb ZB 128/85

BESCHLUSS

in der Familiensache

betreffend die Regelung des Umgangs des nicht
sorgeberechtigten Vaters mit den ehelichen Kindern
Gottfried D [REDACTED], geb. am [REDACTED] 1983 und
Teresa D [REDACTED], geb. am [REDACTED] 1985

Vater: Gottfried D [REDACTED],
Sp [REDACTED]straße [REDACTED], W [REDACTED],

Beschwerdeführer,

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED] -

Mutter: Eva D [REDACTED],
P [REDACTED]straße [REDACTED], R [REDACTED],

- Verfahrensbevollmächtigter Rechtsanwalt [REDACTED],
II. Instanz: [REDACTED] [REDACTED],
[REDACTED] -

Weiter beteiligt:

Stadtjugendamt R [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED],
R [REDACTED]
zu [REDACTED] - [REDACTED]/[REDACTED]

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

am 11. Juni 1986
beschlossen:

Auf die weitere Beschwerde des Vaters wird der Beschluß des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 14. November 1985 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Behandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Beschwerdewert: 5.000 DM.

G r ü n d e

I.

Das Amtsgericht hat für die Dauer des Getrenntlebens der Eltern die elterliche Sorge für die gemeinsamen ehelichen Kinder auf die Mutter übertragen und das Umgangsrecht des Vaters geregelt. Der Vater hat gegen die Umgangsregelung durch beim Oberlandesgericht nicht zugelassene Rechtsanwälte Beschwerde eingelegt. Das Oberlandesgericht hat das Rechtsmittel als unzulässig verworfen, weil dem Anwaltszwang nicht

- 3 -

genügt sei. Hiergegen richtet sich die weitere Beschwerde des Vaters.

II.

Das Rechtsmittel hat Erfolg. Das Oberlandesgericht hat zu Unrecht angenommen, der Vater habe sich im Beschwerdeverfahren durch einen beim Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsanwalt vertreten lassen müssen.

1. § 78 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO in der Fassung des Gesetzes vom 20. Februar 1986 (BGBl. I 301 - UÄndG) bestimmt nunmehr ausdrücklich, daß sich die Beteiligten in einer selbständigen Familiensache des § 621 Abs. 1 Nr. 2 ZPO, wie sie hier vorliegt, nur für die weitere Beschwerde vor dem Bundesgerichtshof durch einen bei dem Gericht zugelassenen Rechtsanwalt vertreten lassen müssen. Da die Beschwerde aber vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes (1. April 1986) eingelegt und begründet worden ist, muß die Frage des Anwaltszwangs im Beschwerdeverfahren nach bisherigem Recht beurteilt werden. Neues Verfahrensrecht wird zwar grundsätzlich mit seinem Inkrafttreten wirksam und ist folglich auch in den zu diesem Zeitpunkt bereits anhängigen Verfahren zu beachten. Dies kann aber nur für die jeweilige Instanz, in der das Verfahren anhängig ist, und für die zum Abschluß dieser Instanz noch erforderlichen Verfahrenshandlungen gelten, nicht hingegen für solche Handlungen der Beteiligten, die außerhalb des zeitlichen Geltungsbereichs des neuen Rechts vorgenommen worden sind (vgl. BVerwGE 15, 48, 50). Ohne eine entsprechende Bestimmung wird nicht in



bereits abgeschlossene Tatbestände eingegriffen, aus denen sich jedes Verfahren schrittweise aufbaut (vgl. Sedemund-Treiber FamRZ 1986, 209, 218). Das Übergangsrecht des UÄndG enthält keine Vorschrift, die § 78 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO n.F. rückwirkende Kraft beilegt, zumal schon der Gesetzgeber des 1. EheRG davon ausging, daß insoweit kein Anwaltszwang besteht (vgl. BT-Drucks. 7/650 S. 85; die Regierungsbegründung zum UÄndG spricht insoweit nur davon, daß die Vorschriften über den Anwaltszwang vor dem Familiengericht übersichtlicher gestaltet würden, vgl. BT-Drucks. 10/2888 S. 15).

2. Daß Beschwerdeverfahren nach § 621 e Abs. 1 ZPO, die selbständige Familiensachen des § 621 Abs. 1 Nr. 2 ZPO betreffen, schon nach dem vor dem 1. April 1986 geltenden Recht nicht dem Anwaltszwang unterlagen, entspricht der absolut herrschenden Auffassung in Rechtsprechung und Schrifttum (vgl. BGH, Beschlüsse vom 8. Februar 1978 - IV ZB 80/77 - FamRZ 1978, 232 und vom 18. Oktober 1978 - IV ZB 43/78 - FamRZ 1979, 30, 31; OLG Celle FamRZ 1978, 139; OLG Frankfurt FamRZ 1978, 608; OLG Oldenburg FamRZ 1978, 818; OLG Bremen FamRZ 1978, 834; Stein/Jonas/Schlosser ZPO 20. Aufl. § 621 e Rdn. 3; Zöller/Philippi ZPO 14. Aufl. § 621 e Rdn. 18; Baumbach/Lauterbach/Albers 44. Aufl. § 621 e Anm. 4 A; Thomas/Putzo ZPO 13. Aufl. § 621 e Anm. 2 g; Brüggemann FamRZ 1977, 289, 291; v. Hornhardt FamRZ 1978, 170; Walter, Prozeß in Familiensachen 2. Aufl. S. 148; a.A.: OLG München FamRZ 1981, 382 mit ablehnender Anmerkung von Bergerfurth S. 582). Dem hat sich der Senat bereits in seinem Beschluß vom 31. März 1982 (IVb ZB 743/81 - FamRZ 1982, 586 = NJW 1982, 2386) angeschlossen. Daran ist festzuhalten.

Selbständige Familiensachen des § 621 Abs. 1 Nr. 2 ZPO unterstehen gemäß § 621 a Abs. 1 Satz 1 ZPO grundsätzlich der Verfahrensordnung des FGG. Dieses Gesetz kennt für das Verfahren der ersten und zweiten Instanz keinen Anwaltszwang. Zwar bestimmt § 621 a Abs. 1 Satz 2 ZPO, daß u.a. an die Stelle des § 13 FGG die für das zivilprozessuale Verfahren maßgeblichen Vorschriften treten sollen. Damit ist jedoch entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts nicht § 78 Abs. 1 Satz 1 ZPO in Bezug genommen, wonach vor den Landgerichten und allen Gerichten des höheren Rechtszuges Anwaltszwang besteht. Denn § 13 FGG regelt nur die Befugnis der Beteiligten, sich durch Bevollmächtigte vertreten zu lassen und mit Beiständen zu erscheinen. Dieser Vorschrift entsprechen im zivilprozessualen Verfahren vor dem Amtsgericht die §§ 79, 90 ZPO, wonach die Parteien den Rechtsstreit selbst, durch jede prozeßfähige Person als Bevollmächtigten sowie unter Beistand einer prozeßfähigen Person führen können (so zutreffend Bergerfurth aaO). Einen Anwaltszwang regelt das FGG nicht in § 13, sondern - für das Verfahren der weiteren Beschwerde - in § 29 Abs. 1 Satz 2. Daß § 621 a Abs. 1 Satz 2 ZPO nicht auf § 78 Abs. 1 Satz 1 ZPO verweist, kam auch in § 621 e Abs. 4 ZPO a.F. zum Ausdruck, der durch die Neufassung des § 78 Abs. 2 ZPO überflüssig geworden und demgemäß durch das UÄndG gestrichen worden ist. Eine ausdrückliche Bestimmung, daß sich die Beteiligte für die weitere Beschwerde durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt vertreten lassen müssen, wäre überflüssig gewesen, wenn das gleiche schon aus § 78 Abs. 1 Satz 1 ZPO zu folgern gewesen wäre. Das Oberlandesgericht bezweifelt nicht, daß der Gesetzgeber des 1. EheRG für Erstbeschwerdeverfahren in selbständigen

Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit keinen Anwaltszwang einführen wollte, zumal dies in der Begründung des Regierungsentwurfs klar gesagt ist (vgl. BT-Drucks. 7/650 S. 85). Seine Auffassung, diese Absicht habe im Gesetz selbst keinen hinreichend klaren Ausdruck gefunden, kann nach dem vorangegangenen nicht geteilt werden. Da somit der Vater die Beschwerde zulässig eingelegt und begründet hat, muß die Sache zur sachlichen Verbescheidung an das Oberlandesgericht zurückverwiesen werden.

Lohmann

Portmann

Krohn

Macke

Zysk