

41

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

ZPO §§ 78, 623, 628

Die abgetrennten Verbundsachen bleiben Folgesachen
auch dann, wenn das vorab ergangene Scheidungsurteil
rechtskräftig wird.

BGH, Beschl. v. 15. Oktober 1980 - IV b ZB 597/80 - OLG Hamm
AG Recklinghausen

BUNDESGERICHTSHOF

IV b ZB 597/80

BESCHLUSS

in der Versorgungsausgleichssache

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 15. Oktober 1980 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter Knüfer, Dr. Seidl, Dr. Blumenröhr und Dr. Krohn

beschlossen:

Auf die weitere Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluß des 3. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Hamm vom 11. Oktober 1979 aufgehoben.

Der Antragstellerin wird Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Frist zur Einlegung der Beschwerde gegen den Beschluß des Amtsgerichts - Familiengericht - Recklinghausen vom 20. April 1979 gewährt.

G r ü n d e :

Am 20. Oktober 1977 hat die Antragstellerin Scheidung ihrer Ehe mit dem Antragsgegner begehrt. Nachdem das Amtsgericht - Familiengericht - von Amts wegen das Verfahren betreffend den Versorgungsausgleich eingeleitet hatte, hat es durch Beschluß vom 9. Mai 1978 "das Verfahren, betr. die Ehescheidung" abgetrennt (§ 628 Abs. 1 Nr. 3 ZPO) und durch Urteil vom selben Tage die Ehe der Parteien geschieden. Beide Entscheidungen wurden den Parteien am 16. Mai 1978 (Antragstellerin) und 19. Juni 1978 (Antragsgegner) zugestellt. Die Parteien haben das Urteil nicht angefochten. Durch Beschluß vom 20. April 1979 hat das Familiengericht den Versorgungs-



ausgleich zugunsten des Antragsgegners geregelt. Gegen die dem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Antragstellerin am 27. April 1979 zugestellte Entscheidung legte der nicht beim Oberlandesgericht zugelassene Anwalt am 22. Mai 1979 bei dem Oberlandesgericht Beschwerde mit Begründung ein. Durch Verfügung vom 21. Juni 1979, zugegangen am 27. Juni 1979, wies das Beschwerdegericht den Anwalt darauf hin, daß das Rechtsmittel nur durch einen bei dem Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsanwalt eingelegt werden könne. Am 2. Juli 1979 legte die Antragstellerin durch ihren zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten erneut Beschwerde (mit Begründung) ein; am 4. Juli 1979 bat sie durch diese Anwälte um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Frist zur Einlegung der Beschwerde. Durch Beschluß vom 11. Oktober 1979 hat das Oberlandesgericht den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen. Gegen diese Entscheidung richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte weitere Beschwerde der Antragstellerin.

Das Rechtsmittel ist begründet.

1. Durch die am 22. Mai 1979 von dem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Antragstellerin eingelegte Beschwerde wurde der den Versorgungsausgleich regelnde Beschluß des Amtsgerichts - Familiengericht - vom 20. April 1979 nicht in zulässiger Weise angefochten (§ 78 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 ZPO). Beschwerden in isolierten Verfahren nach § 621 Abs. 1 ZPO können zwar auch von einem bei dem Beschwerdegericht nicht zugelassenen Rechtsanwalt eingelegt werden (BGH, LM ZPO § 621 e Nr. 2 = FamRZ 1978, 232 = VersR 1978, 450 = NJW 1978, 1165 = MDR 1978, 478). Anderes gilt für den Fall, daß das Amtsgericht in einem Verfahren nach § 623 ZPO ein Urteil erlassen hat und nur gegen die darin beschiedene Folgesache

ein Rechtsmittel eingelegt wird (BGH NJW 1979, 766 = VersR 1979, 354 = FamRZ 1979, 232 = MDR 1979, 480 sowie VersR 1979, 672 = FamRZ 1979, 908 mit Anmerkung Borgmann). Ebenfalls von einem beim Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsanwalt müssen Beschwerden eingelegt werden in Fällen, in denen - wie hier - das Familiengericht die Ehe durch Urteil geschieden hat, später durch Beschluß in dem abgetrennten Verfahren über eine Folgesache entschieden hat und dieser Beschluß angefochten wird. Die Lösung des Verfahrens nach § 621 Abs. 1 ZPO aus dem Verbund durch Abtrennung bewirkt nicht, daß dieses Verfahren seine Eigenschaft als Folgesache (§ 623 Abs. 1 Satz 1 ZPO) verliert (BT-Drucks. 7/650 S. 211; vgl. BGH FamRZ 1979, 221 = NJW 1979, 821 = MDR 1979, 386 sowie den Senatsbeschluß vom 17. September 1980 - IV b ZB 745/80). Nach Abtrennung kann auf ein Rechtsmittel hin das bereits ergangene Scheidungsurteil aufgehoben werden, weil die Folgesache unter Verstoß gegen § 628 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 ZPO gelöst wurde. Die Aufhebung des Scheidungsurteils führt gegebenenfalls zur Wiederherstellung des Verfahrensverbundes (vgl. den Senatsbeschluß vom 17. September 1980). Der Charakter als Folgesache entfällt auch dann nicht, wenn die vorab entschiedene Scheidungssache zwischenzeitlich rechtskräftig wird. Durch die Rechtskraft wird nur sichergestellt, daß die Entscheidung in der Folgesache nicht mehr gegenstandslos werden kann. Tatsache und Zeitpunkt des Eintritts der Rechtskraft des Scheidungsausspruchs sind auch dem Verfahren in der abgetrennten Folgesache nicht stets zu entnehmen. Der Zeitpunkt der Rechtskraft kann überdies zweifelhaft sein. Das Gebot der Rechtssicherheit verlangt in diesem Fall, daß der Anwaltszwang nach § 78 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 ZPO bestehen

bleibt (vgl. OLG Hamm NJW 1979, 769; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO 38. Aufl. § 628 Anm. 2 Bb; Thomas/Putzo, ZPO 10. Aufl. § 628 Anm. 3 b; Zöllner/Philipp, ZPO 12. Aufl. § 628 Anm. 4).

2. Die (erneute) Einlegung der Beschwerde durch bei dem Oberlandesgericht zugelassene Rechtsanwälte am 2. Juli 1979 war verspätet, weil die Beschwerdefrist im Blick auf die am 27. April 1979 erfolgte Zustellung des angefochtenen Beschlusses mit dem Ablauf des 28. Mai 1979 (Montag) geendet hatte (§ 621 e Abs. 3 Satz 2 ZPO i. V. m. § 516 ZPO).

3. a) Der Antragstellerin ist aber Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Frist zur Einlegung der Beschwerde gegen den Beschluß des Familiengerichts vom 20. April 1979 zu gewähren. Entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts ist die Versäumung der Frist nicht auf ein Verschulden des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Antragstellerin (§ 233 ZPO), das dieser zuzurechnen wäre (§ 85 Abs. 2 ZPO), zurückzuführen. Hinsichtlich der Frage, ob die Anfechtung einer aus dem Scheidungsverband abgetrennten Folgesache dem Anwaltszwang nach § 78 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 ZPO unterliegt, war die Rechtslage nach dem Inkrafttreten des 1. EheRG zunächst unklar. Die Frage wird von Rolland, 1. EheRG § 628 Rdn. 17 bis 19 verneint. Die oben angeführten Entscheidungen des Bundesgerichtshofes haben noch keine völlige Klärung für den hier gegebenen Fall gebracht. Infolgedessen kann dahinstehen, ob und inwieweit der Anwalt in der hier maßgeblichen Zeit (27. April bis 28. Mai 1979) die oben angeführten Entscheidungen des Bundesgerichtshofes hätte kennen müssen (vgl. hierzu den Senatsbeschluß vom 9. Mai 1980 - IV b ZB 581/80).

b) Der angefochtene Beschluß mußte daher aufgehoben werden, ohne daß es auf weiteres ankam.

Dr. Grell

Knüfer