

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

54

FGG §§ 19, 20 a

Zur Frage, ob die im Beschwerdeverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit abgegebene Erledigterklärung der Hauptsache als Zurücknahme des Rechtsmittels gewertet werden kann.

BGH, Beschl.v. 25. November 1981 - IVb ZB 756/81 - OLG Frankfurt/M
AG Frankfurt/M

BUNDESGERICHTSHOF

IVb ZB 756/81

BESCHLUSS

in der Familiensache

betreffend das Sorgerecht für den am 6.12.1964 geborenen
Martin H [REDACTED],

Eltern:

Unternehmensberater Dr. Jürgen H [REDACTED], S [REDACTED]straße 13,
S [REDACTED],

Antragsteller und
Beschwerdeführer,

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
und [REDACTED] -

und

Schauspielerin Elisabeth H [REDACTED] geb. S [REDACTED], V [REDACTED]straße 69,
F [REDACTED]

Antragsgegnerin und
Beschwerdegegnerin,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch die Richter Lohmann, Portmann, Dr. Chr. Krohn, Dr. Macke und Dr. Zysk am 25. November 1981

beschlossen:

Auf die weitere Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluß des 3. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 18. März 1981 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Behandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der weiteren Beschwerde, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Beschwerdewert: 5 000 DM.

G r ü n d e :

I.

Die Ehe der Eltern des betroffenen Kindes ist rechtskräftig geschieden. Die elterliche Gewalt ist durch Beschluß des Amtsgerichts vom 27. November 1974 der Mutter (Antragsgegnerin) übertragen worden. Am 23. Juli 1980 hat der Vater (Antragsteller) den Antrag gestellt, unter Abänderung dieses Beschlusses die elterliche Sorge ihm zu übertragen. Diesen Antrag hat das Amtsgericht - Familiengericht - durch Beschluß vom 17. November 1980 zurückgewiesen.



Hiergegen hat der Vater am 15. Dezember 1980 Beschwerde eingelegt, mit der er seinen Abänderungsantrag weiterverfolgte. Mit Schriftsatz vom 12. Januar 1981 hat er erklären lassen, das Verfahren sei in der Hauptsache erledigt, und weiter beantragt, die Verfahrenskosten in beiden Rechtszügen der Mutter aufzuerlegen. Diese hat sich durch Schriftsatz vom 28. Januar 1981 der Erledigterklärung angeschlossen und entgegengesetzte Kostenanträge gestellt.

Das Oberlandesgericht hat durch Beschluß vom 18. März 1981 die Beschwerde des Vaters verworfen und ausgesprochen, daß das Beschwerdeverfahren gerichtsgebührenfrei sei und außergerichtliche Kosten nicht zu erstatten seien. In den Gründen ist ausgeführt, daß eine Erledigung der Hauptsache tatsächlich nicht eingetreten und deshalb die Erledigterklärung des Vaters als Zurücknahme der Beschwerde in der Hauptsache, verbunden mit einer (unzulässigen) Beschränkung des Rechtsmittels auf den Kostenpunkt, zu werten sei.

Mit der hiergegen erhobenen weiteren Beschwerde macht der Vater geltend, seine Erledigterklärung sei zu Unrecht als Zurücknahme der Beschwerde behandelt worden. Das Oberlandesgericht habe eine Erledigung der Hauptsache feststellen und eine dem § 91 a ZPO entsprechende Kostenentscheidung treffen müssen.

II.

Die weitere Beschwerde ist nach § 621 e Abs. 2 Satz 2 BGB statthaft. Das Oberlandesgericht hat im Tenor des angefochtenen Beschlusses die Beschwerde des Vaters gegen

eine Sorgerechtsentscheidung des Familiengerichts nach § 1696 BGB als unzulässig verworfen. Die Statthaftigkeit des Rechtsmittels wird nicht dadurch in Frage gestellt, daß in den Gründen der Entscheidung ausgeführt wird, der Vater habe seine Beschwerde in der Hauptsache zurückgenommen, während sie im aufrechterhaltenen Teil, nämlich hinsichtlich der Anfechtung der Kostenentscheidung des Familiengerichts, unzulässig sei. Dies stellt lediglich eine Begründung der Verwerfung dar, ohne daß sich deswegen der Inhalt der Entscheidung (Zurückweisung oder Verwerfung) ändert, der für die Statthaftigkeit des Rechtsmittels maßgebend ist. Die strittige Frage, ob bei einer isolierten Kostenentscheidung nach Erledigung der Hauptsache nach der Sondervorschrift des § 20 a Abs. 2 FGG eine Einlegungsfrist von zwei Wochen einzuhalten ist (vgl. dazu Baumbach/Lauterbach/Albers ZPO 39. Aufl. § 621 e Anm. 2 A; OLG Karlsruhe, FamRZ 1978, 732), stellt sich hier nicht, da das Oberlandesgericht es nicht bei einer Kostenentscheidung hat bewenden lassen.

Das Rechtsmittel des Vaters führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz.

1. Während im Zivilprozeß eine übereinstimmende Erledigterklärung der Parteien für das Gericht auch dann bindend ist, wenn die Hauptsache tatsächlich nicht erledigt ist, gilt dies im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit allenfalls für echte Streitverfahren (vgl. Keidel/Kuntze/Winkler FGG 11. Aufl. § 20 a Rdn. 7; Jansen FGG 2. Aufl. § 19 Rdn. 36; Habscheid, Freiwillige Gerichtsbarkeit, 6. Aufl. § 22 II 5; Bärmann Freiwillige Gerichtsbarkeit § 18 IV 2; BayObLGZ 1958,

222, 223; offen gelassen in BGHZ 50, 197, 199). In einem Amtsverfahren, wie es das vorliegende Sorgerechtsänderungsverfahren darstellt, haben die Beteiligten keine Dispositionsbefugnis über den Verfahrensgegenstand. Das Oberlandesgericht hat sich daher zu Recht nicht an die übereinstimmenden Erledigterklärungen des Vaters und der Mutter gebunden gesehen.

2. Aus Rechtsgründen ist nicht zu beanstanden, daß das Oberlandesgericht zu dem Ergebnis gelangt ist, das Sorgerechtsänderungsverfahren habe sich in der Beschwerdeinstanz tatsächlich nicht in der Hauptsache erledigt. Im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit tritt eine Erledigung der Hauptsache ein, wenn der Verfahrensgegenstand durch ein Ereignis, welches eine Veränderung der Sach- und Rechtslage herbeiführt, weggefallen ist (vgl. Keidel/Kuntze/Winkler aaO § 13 a Rdn. 44; Jansen aaO; BayObLGZ 1971, 182, 184; KG OLGZ 1973, 143, 146). Hier hat zwar die Mutter im Laufe des Beschwerdeverfahrens ihren ursprünglich verfolgten Plan endgültig aufgegeben, das Kind für ein Jahr in ein Internat in den USA zu geben. Nach den Darlegungen des Vaters vor allem in erster Instanz kam in diesem Plan aber lediglich ein allgemeines erzieherisches Versagen der Mutter zum Ausdruck; der Junge sei in seiner eigenen neugegründeten Familie besser aufgehoben. Insofern war der Plan der Mutter lediglich der Anlaß für den Vater, den Antrag auf Änderung der Sorgerechtsregelung zu stellen; eine Sachentscheidung hierüber setzte eine umfassende Prüfung der Sachlage voraus und konnte nicht allein darauf abheben, ob die Mutter ihren Plan aufgegeben hat oder nicht.

3. Durchgreifenden Bedenken begegnet jedoch, daß das Oberlandesgericht die mit dem Kostenantrag für beide Rechtszüge verbundene Erledigterklärung des Vaters als Zurücknahme der Beschwerde in der Hauptsache und (unzulässige) Beschränkung des Rechtsmittels auf den Kostenpunkt gewertet hat. Es ist allgemeine Auffassung in Rechtsprechung und Schrifttum, daß der Beschwerdeführer dann, wenn nach zulässiger Einlegung des Rechtsmittels eine Erledigung der Hauptsache eintritt, seine Beschwerde auf den Kostenpunkt beschränken kann und sogar muß, weil er sonst eine Verwerfung als unzulässig wegen Wegfalls des Rechtsschutzbedürfnisses mit der zwingenden Kostenfolge aus § 13 a Abs. 1 Satz 2 FGG zu gewärtigen hat (vgl. OLG Hamm Rpfleger 1977, 20 und NJW 1958, 915; OLG Frankfurt Jur Büro 1973, 323; BayObLGZ 1971, 182; KG Rpfleger 1959, 385 u. OLGZ 1973, 143, 148; Keidel/Kuntze/Winkler aaO § 13 a Rdn. 47; Jansen aaO § 20 a Rdn. 10; Schlegelberger FGG 7. Aufl. § 20 a Rdn. 2). Darauf war der von einem Rechtsanwalt abgefaßte Schriftsatz des Vaters vom 12. Januar 1981 so eindeutig abgestellt, daß für eine Auslegung kein Raum war. Das Oberlandesgericht hat offenbar eine Umdeutung vorgenommen, weil die abgegebene Erklärung mangels tatsächlicher Erledigung der Hauptsache nicht zum Zuge kommen konnte. Eine Umdeutung mußte aber mit dem erklärten Willen des Verfahrensbeteiligten vereinbar sein. Das ist hier schon deshalb nicht der Fall, weil der Vater eine Entscheidung über die Kosten beider Rechtszüge begehrt hat - wie sie bei einer Erledigung der Hauptsache auch vorzunehmen ist (vgl. dazu ausführlich BayObLGZ 1968, 195, 198 f.; s.a. BGHZ 66, 297, 300) - während das Oberlandesgericht auf der

Grundlage seiner Wertung nur eine Kostenentscheidung für den zweiten Rechtszug treffen konnte. Auch im Zivilprozeß steht der Annahme einer Rechtsmittelrücknahme entgegen, daß mit der Erledigterklärung beantragt wird, gerade nicht die mit einer Zurücknahme verbundene Kostenpflicht auszusprechen (vgl. BGH, Urteil vom 25. Januar 1961 - V ZR 80/59 - NJW 1961, 775, 776).

4. Das Oberlandesgericht durfte somit nicht ohne weitere Aufklärung davon ausgehen, eine Sachentscheidung über die Hauptsache sei aufgrund der abgegebenen Erklärung des Vaters entbehrlich. Da beide Beteiligten erkennbar übersehen hatten, daß das Gericht im Amtsverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht an Übereinstimmende Erledigterklärungen gebunden ist, war auch zur Vermeidung einer Überraschungsentscheidung ein besonderer Hinweis geboten (vgl. § 278 Abs. 3 ZPO, der eine Ausgestaltung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs ist; Keidel/Kuntze/Winkler aaO § 12 Rdn. 77 m.w.N.; s.a. BayObLGZ 1972, 29, 36 f.). Der Vater kann hier nicht an einer (unzulässigen) Beschränkung seines Rechtsmittels auf den Kostenpunkt festgehalten werden. Nach dem Inhalt seines Schriftsatzes vom 12. Januar 1981 ist die Beschränkung nur für den Fall erklärt worden, daß das Gericht eine Entscheidung auf der Grundlage einer Erledigung der Hauptsache zu treffen hat.

Wollte er mangels Interesse an der Klärung der Hauptsache das Beschwerdeverfahren beenden, ohne daß eine solche Grundlage vorhanden war, war ihm nur eine Zurücknahme der Beschwerde möglich, die allerdings Raum ließ für eine Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens nach billigem Ermessen gem. § 13 a Abs. 1 Satz 1 FGG (vgl. BGHZ 28, 117). Darauf hätte er hingewiesen werden müssen. Das Oberlandesgericht wird eine Sachentscheidung über die Beschwerde zu treffen haben, sofern eine Zurücknahme nicht noch erklärt wird. Die Zurückverweisung der Sache war schon deshalb geboten, weil dem Vater sonst eine Tatsacheninstanz genommen würde (vgl. Keidel/Kuntze/Winkler aaO § 27 Rdn. 66).

Lohmann

Portmann

Krohn

Macke

Zysk