

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IVb ZB 9/85

in dem Rechtsstreit

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

am 18. September 1985

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde der Beklagten
wird der Beschluß des 16. Zivilsenats
- Familiensenat - des Oberlandesgerichts
München vom 6. Dezember 1984 aufgehoben.

Auf Antrag der Beklagten wird das Verfahren
über ihre am 1. August 1984 beim Oberlandes-
gericht München eingelegte Berufung an das
Landgericht München I verwiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens fallen
der Beklagten zur Last.

Beschwerdewert: 3.000 DM

3A

- 3 -

Gründe:

I.

Die Ehe der Parteien wurde durch Urteil vom 10. Mai 1978 geschieden. In einer Scheidungsfolgenvereinbarung haben die Parteien unter Ziffer VI bestimmt:

Was die Eigentumswohnung (Büro), belegen in der Urbanisation E[REDACTED] C[REDACTED] C[REDACTED] L[REDACTED] S[REDACTED] Nr. [REDACTED], in der Gemeinde M[REDACTED], Spanien, anbelangt, so verpflichtet sich die Antragstellerin, dafür zu sorgen, daß der Restkaufpreis für diese Wohnung in einer von ihr mit der Verkäuferin zu vereinbarenden Weise entrichtet wird, und zwar bis zu einem Höchstbetrag von 15.000 DM.

Die Antragstellerin verpflichtet sich ferner, nach Entrichtung des Kaufpreises das bisher auf ihren Namen registrierte Eigentum auf den Antragsgegner oder eine von ihm zu benennende Person oder Gesellschaft zu übertragen.

Was die Büroeinrichtung und Ausstattung betrifft, wird vorausgesetzt, daß die Antragstellerin seit der Abreise des Antragsgegners von Spanien daran nichts verändert hat.

Die Antragstellerin verpflichtet sich, die zwischen ihr und dem Antragsgegner abgestimmten Risiken sofort zu versichern bei Kostenübernahme durch den Antragsgegner.

Ziffer X der Vereinbarung lautet:

Damit sind alle gegenseitigen Ansprüche, aus welchem Rechtsgrund auch immer, ausgeglichen.

Als der Kläger im Jahre 1980 die Übertragung der Eigentumswohnung in die Wege leiten wollte, stellte sich heraus, daß die



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



Einrichtung verschwunden und die Räume verwüstet waren und daß die Beklagte die Wohnung inzwischen weiterverkauft hatte.

Der Kläger hat die Beklagte darauf in Höhe eines Teilbetrages von 3.000 DM auf Schadensersatz in Anspruch genommen. Die Beklagte hat die Abweisung der Klage beantragt und mit verschiedenen Ansprüchen, u.a. auf rückständigen Unterhalt für die beiden gemeinsamen Kinder, auf ein vom Kläger zu Unrecht einbehaltenes Sparguthaben der Kinder sowie auf Kindergeld, das der Kläger von Mai 1978 bis September 1982 einbehalten habe, aufgerechnet. Der Rechtsstreit ist beim Amtsgericht von dem Familiengericht bearbeitet worden. Dieses hat die Aufrechnung der Beklagten nicht durchgreifen lassen und der Klage im wesentlichen stattgeben. Gegen das am 5. Juli 1984 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 1. August 1984 beim Oberlandesgericht Berufung eingelegt und diese am 9. Oktober 1984 begründet. In einem an beide Parteien gerichteten Schreiben vom 12. Oktober 1984 hat der Vorsitzende des Familiensenats des Oberlandesgerichts mit näheren Ausführungen darauf hingewiesen, daß Bedenken gegen die Zuständigkeit des Familiengerichts und des Oberlandesgerichts beständen, weil der eingeklagte Schadensersatzanspruch keine Familiensache darstelle. Unter Bezugnahme auf den Beschluß des Bundesgerichtshofs vom 5. März 1980 (IV ARZ 2/80 - NJW 1980, 1282 = FamRZ 1980, 557) sowie das Senatsurteil vom 3. Dezember 1980 (IVb ZR 628/80 - NJW 1981, 2418 = FamRZ 1981, 247) hat er angeregt, Verweisung der Sache an das Landgericht zu bean-

tragen. Das ist jedoch nicht geschehen. Mit Beschluß vom 6. Dezember 1984 hat das Oberlandesgericht die Berufung der Beklagten als unzulässig verworfen. Hiergegen hat die Beklagte sofortige Beschwerde zum Bayerischen Obersten Landesgericht eingelegt und vorsorglich Verweisung des Rechtsstreits an das Landgericht beantragt. Das Bayerische Oberste Landesgericht hat entschieden, daß zur Entscheidung über das Rechtsmittel der Bundesgerichtshof zuständig ist.

II.

1. Das Oberlandesgericht hat den familienrechtlichen Charakter der Sache mit Recht verneint. Es ist zutreffend davon ausgegangen, daß für die Beurteilung, ob eine Familiensache vorliegt, die Begründung des geltend gemachten Anspruchs maßgebend ist und es nicht auf das Verteidigungsvorbringen der Beklagten Partei ankommt, auch wenn diese mit familienrechtlichen Ansprüchen aufrechnet.

Eine familienrechtliche Einordnung des geltend gemachten Anspruchs scheidet hier schon deshalb aus, weil nicht ersichtlich ist, daß die in der Scheidungsfolgenvereinbarung übernommene Verpflichtung der Beklagten (auch) der Regelung güterrechtlicher Beziehungen der Parteien gedient hätte. Vor allem ist nicht erkennbar, daß die Verpflichtung der Beklagten zur Abgel-

tung eines geschuldeten Zugewinns begründet worden ist oder daß überhaupt ein Zugewinnausgleichsanspruch zwischen den Parteien in Betracht gekommen wäre. Vielmehr hat die Beklagte, worauf das Oberlandesgericht zu Recht hingewiesen hat, im Rahmen ihres erstinstanzlichen Vorbringens die Übersetzung des Vertrages vom 7. August 1973 über den Kauf der Wohnung in Spanien vorgelegt, wonach der Kläger, der den Kaufvertrag im Namen und in Vertretung der Beklagten abgeschlossen hat, beim Vertragsabschluß ausdrücklich hat feststellen lassen, "daß der Güterstand ihrer Ehe Gütertrennung" sei.

Damit hat das Amtsgericht - Familiengericht - in einer Nichtfamiliensache entschieden. In einem solchen Fall konnte die Beklagte zwar ihre Berufung nach dem Grundsatz des Vertrauensschutzes in zulässiger Weise bei dem Oberlandesgericht als dem nach der Herkunft der amtsgerichtlichen Entscheidung scheinbar zuständigen Rechtsmittelgericht einlegen und begründen. Zur sachlichen Entscheidung über die Berufung war jedoch nach § 72 GVG nicht das Oberlandesgericht, sondern allein das Landgericht berufen (sog. materielle Anknüpfung, BGHZ 72, 182 und ständige Rechtsprechung).

2. Hiernach hat das Oberlandesgericht zutreffend angenommen, daß es zur Entscheidung über die Berufung in der Sache selbst nicht zuständig war. Es hatte auch keine Möglichkeit, den Rechtsstreit an das zuständige Landgericht zu verweisen. Aller-

dings hat der Bundesgerichtshof in der vorgenannten Entscheidung dargelegt, daß das zur Entscheidung über das Rechtsmittel allein berufene Gericht in derartigen Fällen wirksamer Rechtsmittelinlegung bei dem anderen Gericht dadurch mit dem Rechtsmittelverfahren befaßt werden kann, daß dieses Gericht das Verfahren entsprechend § 281 ZPO an das zuständige Gericht verweist. Das setzt jedoch einen entsprechenden Antrag des Rechtsmittelführers voraus (aaO S. 192 f.). Das Oberlandesgericht hat einen solchen Verweisungsantrag der Beklagten angeregt, indem es auf die Bedenken gegen seine Entscheidungszuständigkeit hingewiesen und unter Anführung der einschlägigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs den dargelegten prozessualen Weg zur Einschaltung des zuständigen Landgerichts aufgezeigt hat. Da die Beklagte darauf nicht eingegangen ist, konnte das Oberlandesgericht nicht umhin, die bei ihm eingelegte Berufung zu verwerfen.

3. Indessen hat die Beklagte nunmehr, im Beschwerdeverfahren, vorsorglich den Antrag gestellt, den Rechtsstreit an das Landgericht zu verweisen. Gegen die Zulässigkeit dieses Antrages bestehen keine Bedenken.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann ein Verweisungsantrag in zulässiger Weise auch noch in der Revisionsinstanz gestellt werden (BGHZ 49, 33, 39; Senatsurteile vom 26. März 1980 - IVb ZR 518/80 - und 8. Februar 1984 - IVb ZR 42/82 - FamRZ 1984, 465, 466). In gleicher Weise ist

seine Nachholung im Verfahren über die sofortige Beschwerde nach § 519b Abs. 2 ZPO möglich (BGHZ 72, 182, 196). Daß die Partei in der Vorinstanz auf den Mangel der Zuständigkeit hingewiesen worden ist und sie trotz gerichtlicher Anregung keinen Verweisungsantrag gestellt hat, steht der Nachholung des Verweisungsantrages nicht entgegen. Es kann der Partei nicht verwehrt werden, sich den Verweisungsantrag bis zu dem durch ein zulässiges Rechtsmittel eröffneten Verfahren der Revision, bzw. der sofortigen Beschwerde vorzubehalten, um auf diesem Wege die Zuständigkeitsfrage durch den Bundesgerichtshof entscheiden zu lassen. Lediglich in kostenrechtlicher Hinsicht ergeben sich dabei für sie nachteilige Folgen.

4. Hiernach ist das Verfahren über die Berufung der Beklagten auf ihren Antrag unter Aufhebung des oberlandesgerichtlichen Verwerfungsbeschlusses an das Landgericht zu verweisen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens gehören zu den Mehrkosten i.S. von Abs. 3 Satz 2 des entsprechend anzuwendenden § 281 ZPO und waren deshalb der Beklagten aufzuerlegen (vgl. auch BayObLGZ 1958, 189, 196).

Lohmann

Blumenröhr

