

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

---

GVG §§ 23 b Abs. 1, 119 Abs. 1 Nr. 1; ZPO § 261 Abs. 3 Nr. 2

- a) Zur Zuständigkeit und Rechtsmittelzuständigkeit in Familiensachen, die vor dem Inkrafttreten des 1. EheRG rechtshängig geworden waren.
- b) Der in § 261 Abs. 3 Nr. 2 ZPO enthaltene Grundsatz der Fortdauer der Zuständigkeit gilt nur für das Gericht als solches, nicht auch für dessen Abteilungen und Spruchkörper.

BGH, Urt.v. 20. Mai 1981 - IVb ZR 572/80 - OLG Celle

AG Burgwedel

17

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV b ZR 572/80

**URTEIL**

**Verkündet am**

20. Mai 1981

Ernst,

Justizassistent

**als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

17

- 2 -

Der IV b - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Mai 1981 unter Mitwirkung der Richter Lohmann, Portmann, Dr. Seidl, Dr. Blumenröhr und Dr. Krohn

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 18. Zivilsenats - Senat für Familiensachen - des Oberlandesgerichts Celle vom 3. April 1979 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

### Tatbestand:

Das klagende Land hat einem ehelichen Kind des Beklagten Ausbildungsförderung nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz (BAföG) als Vorausleistung gewährt; in Höhe der geleisteten Aufwendungen macht es gegen den Beklagten den Unterhaltsanspruch des Kindes geltend, den es nach § 37 BAföG auf sich übergeleitet hat.

Der Rechtsstreit, der wegen eines Teils der nunmehr im Streit befindlichen Beträge bereits vor dem Inkrafttreten des 1. EheRG rechtshängig geworden war, ist beim



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Amtsgericht vor einem Richter der Abteilung für allgemeine Zivilprozeßsachen geführt und auch nach dem Inkrafttreten des 1. EheRG nicht an das Familiengericht abgegeben worden. Mit Urteil vom 22. Februar 1978 hat das Amtsgericht - Abteilung für allgemeine Zivilprozeßsachen - der Klage zum Teil stattgegeben und sie im übrigen abgewiesen.

Der Kläger hat gegen dieses Urteil, das ihm am 9. August 1978 zugestellt worden ist, am 1. August 1978 beim Landgericht Berufung eingelegt und diese fristgerecht begründet. Der Beklagte hat am 25. September 1978 eine (unselbständige) Anschlußberufung eingereicht. Nachdem der Vorsitzende der Berufungskammer des Landgerichts Bedenken gegen die Rechtsmittelzuständigkeit des Landgerichts geäußert hatte, hat der Kläger am 11. Oktober 1978 auch beim Oberlandesgericht Berufung eingelegt und gleichzeitig wegen der Versäumung der Berufungsfrist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt; auch diese Berufung hat er fristgerecht begründet. Vor der Berufungsverhandlung des Oberlandesgerichts hat das Landgericht das bei ihm anhängige Berufungsverfahren auf Antrag des Klägers an das Oberlandesgericht verwiesen.

Das Oberlandesgericht hat das Wiedereinsetzungsgesuch zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen.

Hiergegen richtet sich die Revision des Klägers, mit der er die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht erstrebt.

Entscheidungsgründe:

Die nach § 621 d Abs. 2 ZPO statthafte Revision ist begründet. Der Kläger konnte die Berufung gegen das Urteil des Amtsgerichts in zulässiger Weise beim Landgericht einlegen und begründen. Nach der Verweisung des Verfahrens über die beim Landgericht eingelegte Berufung an das Oberlandesgericht hätte dieses als zuständiges Rechtsmittelgericht über die Berufung, der keine weiteren formellen Hindernisse entgegenstanden, sachlich entscheiden müssen.

1. Bei dem Rechtsstreit handelt es sich um eine Familiensache nach § 23 b Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 GVG. Der Kläger hat den gesetzlichen Unterhaltsanspruch des ehelichen Kindes gegen dessen Vater geltend gemacht. Die Rechtsnatur des Unterhaltsanspruchs wurde durch die Überleitung des Anspruchs auf den Kläger nicht verändert (BGH, Beschluß vom 7. Februar 1979 - IV ZB 118/78 = MDR 1979, 652 = VersR 1979, 375; vgl. auch BGH, Beschluß vom 11. März 1981 - IV b ZB 705/80 - zur Veröffentlichung bestimmt). Damit war nach § 119 Abs. 1 Nr. 1 GVG das Oberlandesgericht das für die Verhandlung und Entscheidung über die Berufung zuständige Gericht. An der Rechtsmittelzuständigkeit des Oberlandesgerichts änderte es nichts, daß der Rechtsstreit in erster Instanz innerhalb des Amtsgerichts nicht vom Familiengericht, sondern von einem Richter der Abteilung für allgemeine Zivilprozeßsachen entschieden worden ist (sog. materielle Anknüpfung, BGHZ 72, 182, 184 ff. und ständige Rechtsprechung). Das gilt auch für einen Übergangsfall der vorliegenden Art, in dem die Streitsache (zum Teil) vor dem Inkrafttreten des 1. EheRG rechtshängig geworden ist (BGH, Beschluß vom 25. Januar 1978 - IV ZB 81/77 = FamRZ 1978,

231 unter Verweisung auf den Beschluß vom 25. Januar 1978 - IV ZB 70/77 = FamRZ 1978, 227). Von alledem ist auch das Berufungsgericht zutreffend ausgegangen.

2. Der Bundesgerichtshof hat in BGHZ 72, 182 die Grundsätze dargelegt, nach denen sich die Rechtsmittelzuständigkeit richtet, wenn eine Familiensache beim Amtsgericht unzulässigerweise nicht vom Familiengericht, sondern von der Abteilung für allgemeine Zivilprozeßsachen entschieden worden ist. Der Vertrauensschutz gebietet es in einem solchen Falle, daß die Berufung in zulässiger Weise auch bei dem Landgericht als dem nach der Herkunft der amtsgerichtlichen Entscheidung scheinbar zuständigen Rechtsmittelgericht (§ 72 GVG) eingelegt und begründet werden kann. Die sachliche Entscheidung über die Berufung bleibt allerdings allein dem Oberlandesgericht vorbehalten, das nach dem Verfahrensgegenstand für das Rechtsmittel zuständig ist. Das Oberlandesgericht wird mit dem Rechtsmittelverfahren durch Verweisung seitens des zuerst angerufenen Rechtsmittelgerichts befaßt, die auf Antrag des Berufungsklägers in entsprechender Anwendung des § 281 ZPO auszusprechen ist.

a) Das Oberlandesgericht hat diese Grundsätze im vorliegenden Fall nicht für anwendbar erachtet und dies wie folgt begründet:

Der Bundesgerichtshof habe ausdrücklich darauf abgestellt, ob die entscheidende Abteilung des Amtsgerichts ihre Zuständigkeit fälschlicherweise bejaht habe. Tragender Gesichtspunkt der Entscheidung in BGHZ 72, 182 sei gewesen, daß der Partei durch einen Verfahrensfehler des Gerichts kein Nachteil entstehen dürfe. Diese Voraussetzung liege hier

nicht vor. Da der Rechtsstreit beim Inkrafttreten des 1. EheRG bereits beim Amtsgericht anhängig gewesen sei, sei die bis zu diesem Zeitpunkt bestehende Zuständigkeit der allgemeinen Zivilprozeßabteilung durch die Familienrechtsreform nicht berührt worden. Die genannte Entscheidung des Bundesgerichtshofes könne nicht erweiternd dahin ausgelegt werden, daß sie auch einen solchen Fall erfassen würde. Die wahlweise Einlegung des Rechtsmittels bei verschiedenen in Betracht kommenden Gerichten könne nicht schon stets dann zugelassen werden, wenn Zweifel an der Zuständigkeit des einen oder des anderen Rechtsmittelgerichts bestünden. Eine Partei bzw. ihr Prozeßbevollmächtigter müsse grundsätzlich selbst prüfen, bei welchem Gericht das Rechtsmittel einzulegen sei. Gerade in Übergangsfällen der vorliegenden Art könne aus der Tatsache, daß die allgemeine Zivilprozeßabteilung des Amtsgerichts entschieden habe, nicht der Schluß abgeleitet werden, daß es sich nicht um eine Familiensache handele.

b) Diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsirrtum und tragen die angefochtene Entscheidung nicht.

Es kann dahingestellt bleiben, ob dem Oberlandesgericht darin gefolgt werden könnte, daß die in BGHZ 72, 182 entwickelten Grundsätze nicht eingreifen würden, wenn im Einzelfall eine Familiensache zu Recht von der allgemeinen Prozeßabteilung des Amtsgerichts hätte entschieden werden können und entschieden worden wäre. Bereits die Ausgangsüberlegung des Oberlandesgerichts, daß die gerichtsinterne Zuständigkeit der allgemeinen Prozeßabteilung des Amtsgerichts, die vor dem Inkrafttreten des 1. EheRG für die bereits damals

anhängige (und rechtshängige) Streitsache bestand, auch nach diesem Zeitpunkt bestehen geblieben sei, ist rechtsirrig. Der in § 261 Abs. 3 Nr. 2 ZPO enthaltene Grundsatz der Fortdauer der Zuständigkeit (*perpetuatio fori*) bezieht sich nur auf die Zuständigkeit des Gerichts als solchen. Er kann entgegen einer gelegentlich vertretenen Auffassung (vgl. etwa OLG Hamm FamRZ 1977, 727 m.w.N.) nicht auch auf die Abteilungen oder Spruchkörper eines Gerichts ausgedehnt werden mit der Folge, daß eine bestimmte Gerichtsabteilung oder ein bestimmter Spruchkörper ein dort anhängig gewordenes Verfahren aus Gründen der Zuständigkeit zu Ende führen müßte. Die gerichtsinterne Zuständigkeit der Spruchkörper wird, soweit keine gesetzliche Regelung eingreift, nach § 21 e GVG durch die Geschäftsverteilung bestimmt und kann, wie sich aus § 21 e Abs. 4 GVG ergibt, auch für bereits anhängige Sachen nachträglich geändert werden (vgl. auch BVerwG NJW 1979, 1374). Umsomehr muß es möglich sein, daß mit der Einführung neuer verfahrensrechtlicher Vorschriften, die - wie die Regelung des 1. EheRG - die ausschließliche gerichtsinterne Zuständigkeit spezieller Spruchkörper vorsehen, die Zuständigkeit in bereits rechtshängigen Sachen auf diese Spruchkörper übergeht. Neues Verfahrensrecht findet von seinem Inkrafttreten an grundsätzlich auch in bereits anhängigen Verfahren Anwendung, soweit die Übergangsvorschriften nichts anderes bestimmen (BGH FamRZ 1978, 227, 228 m.w.N.). Eine solche anderweitige Bestimmung läßt sich entgegen einer in der Rechtsprechung gelegentlich vertretenen Auffassung (OLG Düsseldorf FamRZ 1978, 125 und 128) den Übergangsvorschriften des Art. 12 des 1. EheRG nicht entnehmen. Aus Art. 12 Nr. 7 Buchst. a des 1. EheRG ergibt sich lediglich, daß der Grundsatz der *perpetuatio fori* grundsätzlich beach-

tet und nur für die noch im ersten Rechtszug beim Landgericht anhängigen Scheidungssachen durchbrochen werden sollte. Dieser Grundsatz greift aber hier, wie dargelegt, gerade nicht ein. Mit dem Inkrafttreten des 1. EheRG ist daher bei den Amtsgerichten und den Oberlandesgerichten die gerichtsinterne Zuständigkeit für die anhängigen Familiensachen auf die Familiengerichte und -senate übergegangen (so auch schon BGH, Beschluß vom 4. April 1979 - IV ARZ 87/78, soweit ersichtlich nicht veröffentlicht; ebenso: OLG Koblenz FamRZ 1977, 648; OLG Oldenburg FamRZ 1977, 726; Bastian/Roth-Stielow/Schmeiduch, 1. EheRG Art. 12 Nr. 7 Anm. 3; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO 39. Aufl. § 261 Anm. 7 m.w.N.). Die von Jauernig in FamRZ 1977, 681, 682 vertretene gegenteilige Auffassung beruht darauf, daß er den Familiengerichten die Stellung eines sachlich zuständigen Gerichts gegenüber den übrigen Abteilungen des Amtsgerichts beimißt und aus diesem Grunde zur Geltung des Grundsatzes der perpetuatio fori kommt. Dieser Auffassung von der Stellung der Familiengerichte innerhalb des Amtsgerichts (und ebenso der Familiensenate innerhalb des Oberlandesgerichts) kann jedoch, wie der Bundesgerichtshof in BGHZ 71, 264, 266 ff. eingehend dargelegt hat, nicht beigetreten werden.

Die Voraussetzungen, unter denen der Kläger das Urteil des Amtsgerichts nach den in BGHZ 72, 182 dargelegten Grundsätzen (auch) mit einer beim Landgericht eingelegten und begründeten Berufung wirksam anfechten konnte, sind danach erfüllt. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Vertreter des klagenden Landes und dessen Prozeßbevollmächtigte bei Anwendung der nach § 233 ZPO gebotenen prozessualen Sorgfalt die Rechtsmittelzuständigkeit des

Oberlandesgerichts hätten erkennen können. Das Gebot, die Anfechtung einer in verfahrensfehlerhafter Weise ergangenen gerichtlichen Entscheidung (auch) auf dem durch den Verfahrensfehler indizierten Weg zuzulassen, muß im Interesse einer klaren, von Abgrenzungsschwierigkeiten freien Regelung allgemein gelten. Es handelt sich um eine Modifizierung der Rechtsmittelzuständigkeit, die zwar im Prinzip des Vertrauensschutzes ihre Grundlage hat, aber nicht davon abhängen kann, ob und inwieweit der Rechtsmittelkläger im Einzelfall dieses Vertrauensschutzes bedarf (vgl. auch BGHZ 71, 367, 374 f.).

3. Der Kläger hat danach das Urteil des Amtsgerichts durch die beim Landgericht in zulässiger Weise eingelegte und begründete Berufung wirksam angefochten. Das Oberlandesgericht, an das das Berufungsverfahren vom Landgericht verwiesen worden war, hätte daher über die Berufung - der auch keine sonstigen formellen Hindernisse entgegenstanden - sachlich entscheiden müssen. Zur Nachholung dieser Entscheidung ist der Rechtsstreit unter Aufhebung des angefochtenen Urteils an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen (§ 565 ZPO).

Das angefochtene Urteil kann auch nicht hinsichtlich der beim Oberlandesgericht - insoweit verspätet - eingelegten Berufung bestehen bleiben. Wenn eine Partei von einem Rechtsmittel mehrmals Gebrauch macht und sämtliche Rechtsmittel vor demselben Rechtsmittelgericht anhängig werden, hat dieses darüber einheitlich zu entscheiden, denn es handelt sich um dasselbe Rechtsmittel. Das Berufungsgericht hat in einem solchen Fall zu prüfen, ob eines der in verschiedener Form eingelegten Rechtsmittel zu einer sachlichen Über-

prüfung des Urteils führen kann. Wenn das der Fall ist, hat es die Sachentscheidung zu treffen. Über die in anderer Form nochmals (früher oder später) eingelegten Rechtsmittel, denen dann keine selbständige Bedeutung mehr zukommt, braucht und kann nicht mehr entschieden werden (BGHZ 45, 380, 382). Es ist daher auch nicht mehr zu prüfen, ob dem Kläger für die beim Oberlandesgericht eingelegte Berufung die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vom Oberlandesgericht zu Recht versagt worden ist.

Lohmann

Portmann

Seidl

Blumenröhr

Krohn