

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

GVG §§ 72, 119 Abs. 1 Nr. 1 und 2

Zur Abgrenzung der Rechtsmittelzuständigkeit
gegenüber Entscheidungen des Amtsgerichts in
Familiensachen und allgemeinen Zivilsachen
(im Anschluß an BGHZ 72, 182).

BGH, Urt.v. 3. Dezember 1980 - IVb ZR 628/80 OLG Oldenburg
AG Wilhelmshaven

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV b ZR 628/80

URTEIL

Verkündet am

3. Dezember 1980
Hellmann,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Hausfrau Elke N [REDACTED], F [REDACTED]straße 280,
W [REDACTED],

Beklagte, Revisionsklägerin
und Anschlußrevisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Betonsteinwerker Peter H [REDACTED], N [REDACTED]
Straße 4, W [REDACTED],

Kläger, Revisionsbeklagter
und Anschlußrevisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der IV b - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Dezember 1980 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter Knüfer, Lohmann, Dr. Seidl und Dr. Krohn

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten und die Anschlußrevision des Klägers wird das Urteil des 5. Zivilsenats - 2. Senat für Familiensachen - des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 15. Januar 1980 aufgehoben.

Auf Antrag des Klägers wird das Verfahren über die Berufung an das Landgericht Oldenburg verwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind geschiedene Eheleute, die im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft gelebt haben. Bei Einleitung des Scheidungsverfahrens schlossen sie am 18. November 1976 eine schriftliche "Scheidungsvereinbarung", in der sie wechselseitig auf Unterhalt verzichteten und Regelungen über die elterliche Gewalt bezüglich der ehelichen Kinder, die Unterhaltungspflicht gegenüber den Kindern und die Zu-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

teilung des Hausrats und des vorhandenen PKW trafen; ferner enthielt die Vereinbarung unter Nummer 6 und 7 folgende Bestimmungen:

- "6. Der gemeinschaftliche Schuldenstand beträgt rund 20 000 DM. Diesen übernimmt Frau Hillje im Innenverhältnis zur Hälfte in Höhe von 10 000 DM.
7. Damit sind sämtliche vermögensrechtlichen und personenrechtlichen Regelungen getroffen, die auf Grund des Bestehens der Ehe der Parteien getroffen werden mußten. Das gilt auch für einen eventuellen Zugewinn."

Im vorliegenden Verfahren hat der Kläger die Beklagte aus der Nummer 6 der Vereinbarung in Anspruch genommen. Er hat im ersten Rechtszug die Erstattung von 5.689,24 DM nebst Zinsen begehrt mit der Behauptung, er habe in der doppelten Höhe Tilgungsleistungen auf die von der Scheidungsvereinbarung erfaßten Schuldverpflichtungen erbracht.

Der Kläger hatte die Klage zunächst beim Amtsgericht eingereicht mit der Behauptung, dessen Zuständigkeit sei vereinbart worden. Nachdem ihm das Amtsgericht (allgemeine Prozeßabteilung) das begehrte Armenrecht mangels Zuständigkeit verweigert hatte, beantragte der Kläger die Verweisung des Rechtsstreits an das Landgericht, die daraufhin - vor Zustellung der Klage - ausgesprochen wurde. Das Landgericht ließ der Beklagten eine beglaubigte Abschrift der Klageschrift formlos übersenden und verwies anschließend den Rechtsstreit auf einen von ihm angeregten Antrag

des Klägers an das Amtsgericht (Familiengericht) mit der Begründung, die Klage habe Ansprüche aus dem ehelichen Güterrecht zum Gegenstand.

Das Amtsgericht (Familiengericht) hat daraufhin das Verfahren durchgeführt und die Klage als unbegründet abgewiesen.

Mit der beim Oberlandesgericht eingelegten Berufung hat der Kläger begehrt, die Beklagte aufgrund erbrachter Tilgungsleistungen zur Erstattung von 853,74 DM nebst Zinsen sowie hinsichtlich zweier noch offener Schuldverpflichtungen zur Freistellung in Höhe von 158,50 DM und 8.883 DM zu verurteilen; hilfsweise hat er die Verweisung der Sache an das Landgericht zur erneuten erstinstanzlichen Verhandlung und hilfsweise in letzter Linie die Verweisung des Berufungsverfahrens an das Landgericht beantragt.

Das Oberlandesgericht (Familiensenat) hat mit seinem in FamRZ 1980, 379 veröffentlichten Urteil dem Sachantrag des Klägers mit der Einschränkung entsprochen, daß die Beklagte bezüglich des Schuldbetrages von 8.883 DM den Kläger in Höhe von 4.000 DM nur Zug um Zug dagegen freizustellen habe, daß sie der Kläger von derselben Verbindlichkeit, soweit diese 8.883 DM übersteige, seinerseits freistelle. Es hat den Rechtsstreit nicht als Familiensache angesehen, seine Zuständigkeit zur sachlichen Entscheidung über die Berufung jedoch gleichwohl bejaht.

Mit der (zugelassenen) Revision beantragt die

Beklagte unter Abänderung der Urteile der Vorinstanzen, die Klage als unzulässig abzuweisen. Der Kläger wendet sich mit der Anschlußrevision gegen das der Beklagten gewährte Zurückbehaltungsrecht. Hilfsweise beantragen beide Parteien die Verweisung des Rechtsstreits an das Landgericht zur erneuten erstinstanzlichen Verhandlung und weiter hilfsweise die Verweisung des Berufungsverfahrens an das Landgericht.

Entscheidungsgründe:

Die Revision und die Anschlußrevision sind infolge der uneingeschränkten Rechtsmittelzulassung durch das Oberlandesgericht nach §§ 546, 621 d Abs. 1 ZPO unabhängig davon statthaft, ob der Rechtsstreit eine Familiensache ist oder nicht. Die Parteien greifen das Urteil des Oberlandesgerichts auch in der Sache zu Recht an. Das Oberlandesgericht war zur Entscheidung über die Berufung des Klägers nicht zuständig, sondern hätte das Berufungsverfahren auf den vom Kläger hilfsweise gestellten Antrag an das Landgericht verweisen müssen.

1. Das Oberlandesgericht hat den Rechtsstreit zutreffend als Nichtfamiliensache angesehen. In Betracht könnte nur eine Familiensache nach § 23 b Abs. 1 Satz 2 Nr. 9 GVG kommen. Bei den Klageansprüchen handelt es sich jedoch nicht um Ansprüche aus dem ehelichen Güterrecht (vgl. zu diesem Begriff

BGH NJW 1978, 1923; FamRZ 1980, 878 = NJW 1980, 2529).

Maßgebend für die Beurteilung, ob eine Familiensache vorliegt, ist die Begründung des geltend gemachten Anspruchs (BGH FamRZ 1980, 988). Der Kläger hat sich zur Begründung seiner Klage auf die Nummer 6 der Scheidungsvereinbarung berufen und hierzu vorgebracht, die Ausgleichsvereinbarung habe gemeinsame Schulden zum Gegenstand gehabt, welche die Parteien während der Ehe zur Anschaffung von Gegenständen des ehelichen Gebrauchsvermögens (Hausrat, Textilien, Gebrauchtwagen) und zur Finanzierung der Renovierung der ehelichen Wohnung eingegangen seien. Danach hätte es sich um die Regelung der Ausgleichungspflicht unter Gesamtschuldnern (§ 426 BGB) gehandelt, die die güterrechtlichen Verhältnisse der Parteien unberührt ließe (BGH FamRZ 1980, 671). Im weiteren Verlauf des Rechtsstreits hat sich allerdings herausgestellt, daß die Beklagte hinsichtlich einzelner Verbindlichkeiten nicht selbst Schuldnerin war, sondern nur die selbstschuldnerische Bürgschaft übernommen hatte. Gleichwohl konnte sich aus der besonderen Gestaltung des Innenverhältnisses zwischen den Parteien während der Ehe eine von § 774 BGB abweichende Rechtslage ergeben, aus der eine Ausgleichungspflicht folgte. Ebenso konnte für den Fall der Scheidung eine Ausgleichsregelung vertraglich getroffen oder modifiziert werden, ohne daß dadurch die güterrechtlichen Beziehungen der Parteien berührt wurden. Eine Streitigkeit über eine solche Regelung hat nicht den Charakter einer Familiensache.

Sie wird auch nicht allein dadurch zur Familiensache, daß in derselben Vereinbarung auch noch andere Angelegenheiten geregelt sind, die Familiensachen betreffen (BGH FamRZ 1980, 671).

Die Klageansprüche wären lediglich dann dem ehelichen Güterrecht zuzurechnen, wenn sich aus der Regelung in Nummer 7 der Scheidungsvereinbarung ergäbe, daß die Ausgleichungspflicht der Beklagten in Nummer 6 (allein oder auch) zur Abgeltung eines geschuldeten Zugewinnausgleichs begründet worden wäre (BGH FamRZ 1980, 878 = NJW 1980, 2529; EBE 1980, 417). Das ist jedoch nicht der Fall. Dem Wortlaut der Nummer 7 der Scheidungsvereinbarung kann eine solche Zweckrichtung der Regelung in Nummer 6 nicht mit ausreichender Deutlichkeit entnommen werden. Auch sonst ist, wie das Oberlandesgericht festgestellt hat, im Rechtsstreit nichts dafür vorgetragen worden, daß ein Zugewinnausgleichsanspruch des Klägers gegen die Beklagte in Betracht gekommen wäre und durch die Regelung in Nummer 6 der Scheidungsvereinbarung modifiziert werden sollte.

2. a) Da das Amtsgericht (Familiengericht) in einer Nichtfamiliensache entschieden hat, richtet sich die Rechtsmittelzuständigkeit nach den in BGHZ 72, 182 dargelegten Grundsätzen. Danach konnte der Kläger seine Berufung nach dem Grundsatz des Vertrauensschutzes zwar in zulässiger Weise bei dem Oberlandesgericht als dem nach der Herkunft der

amtsgerichtlichen Entscheidung scheinbar zuständigen Rechtsmittelgericht (§ 119 Abs. 1 Nr. 1 GVG) einlegen und begründen. Zur sachlichen Entscheidung über die Berufung war jedoch nach § 72 GVG nicht das Oberlandesgericht, sondern das Landgericht zuständig. Die Rechtsmittelzuständigkeit des Oberlandesgerichts in Familiensachen hängt von der sachlichen Beurteilung des Verfahrensgegenstands als Familiensache und nicht davon ab, ob in erster Instanz das Amtsgericht als Familiengericht entschieden hat (sogenannte materielle Anknüpfung, BGHZ 72, 182 und ständige Rechtsprechung). Die im ersten Rechtszug vom Landgericht ausgesprochene Verweisung des Rechtsstreits an das "Amtsgericht (Familiengericht)" hat daran nichts geändert. Es kann dahingestellt bleiben, ob dem Verweisungsbeschluß nach Sachlage überhaupt eine Bindungswirkung zukam. Dies würde voraussetzen, daß trotz des Fehlens einer formgerechten Zustellung der Klage im Zeitpunkt der Verweisung gemäß § 187 ZPO von der Rechtshängigkeit der Sache ausgegangen werden konnte (vgl. BGH FamRZ 1980, 562 m.w.N.). Die Bindungswirkung nach § 281 Abs. 2 Satz 2 ZPO, die auch das Berufungsgericht zu beachten hätte, könnte sich jedoch nur auf die erstinstanzliche Zuständigkeit des Amtsgerichts beziehen. Die materielle Rechtsnatur der Streitigkeit als Nichtfamiliensache hätte sich auch im Falle einer bindenden Verweisung nicht geändert (BGH FamRZ 1980, 557).

b) Das Oberlandesgericht hat diese vom Bundesgerichtshof aus Wortlaut, Systematik und Zielsetzung der gesetzlichen Regelung über die gerichtliche Zuständigkeit in Familiensachen abgeleiteten Grundsätze (BGHZ 72, 182; vgl. auch BGHZ 71, 264) nicht außer acht gelassen. Es hat jedoch die Auffassung vertreten, daß ihnen zumindest bei der vorliegenden Fallgestaltung nicht gefolgt werden könne und die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur sachlichen Entscheidung über die Berufung bejaht werden müsse, weil dem Kläger andernfalls der gesetzlich vorgesehene Rechtsweg verkürzt würde. Es hat dazu ausgeführt: Für den Klageanspruch habe ursprünglich, gleichgültig ob er die Rechtsnatur einer Familiensache gehabt habe oder nicht, der Weg zum Oberlandesgericht und damit möglicherweise auch zum Bundesgerichtshof offengestanden, entweder über das Amtsgericht (Familiengericht) oder - wegen der Höhe des Streitwerts - über das Landgericht. Demgegenüber hätten die vom Bundesgerichtshof entwickelten Verfahrensgrundsätze zur Folge, daß das Verfahren beim Landgericht als Berufungsgericht und damit auf einer für den geltend gemachten Anspruch auf jeden Fall zu niedrigen Stufe des allgemeinen Gerichtsaufbaus enden würde. Das könne nicht hingenommen werden. Daß der Kläger selbst die Verweisung an das Amtsgericht beantragt habe, ändere daran nichts, weil er auch beim Familiengericht mit der Rechtsmittelzuständigkeit des Oberlandesgerichts habe rechnen dürfen; im übrigen habe dem

Kläger nicht angesonnen werden können, den angeregten Verweisungsantrag zu unterlassen und dadurch die Abweisung der Klage als unzulässig in Kauf zu nehmen.

Diese Erwägungen des Oberlandesgerichts rechtfertigen es jedoch nicht, die gesetzliche Abgrenzung der Rechtsmittelzuständigkeit gegenüber Entscheidungen des Amtsgerichts in Familiensachen und allgemeinen Zivilsachen - so wie sie vom Bundesgerichtshof im Einklang mit der herrschenden Rechtspraxis verstanden wird - zu durchbrechen. Das Gesetz gewährleistet dem Kläger nicht in jedem Fall den Rechtsmittelzug, der gegeben wäre, wenn im ersten Rechtszug das ursprünglich zuständige Gericht entschieden hätte. Der Rechtsmittelzug und die Rechtsmittelzuständigkeit richten sich vielmehr danach, welches Gericht die anzufechtende Entscheidung erlassen hat. Der Kläger kann hierauf durch die Wahl des angerufenen Gerichts Einfluß nehmen. Seinem Entschluß bleibt es auch überlassen, ob er, wenn das Gericht Bedenken gegen seine Zuständigkeit äußert, diesen Bedenken durch einen Verweisungsantrag Rechnung trägt oder aber das Verfahren vor dem angerufenen Gericht weiterbetreibt und gegebenenfalls gegen die Abweisung seines Begehrens als unzulässig den Rechtsmittelweg beschreitet. Das damit verbundene Beurteilungsrisiko bürdet das Gesetz dem Kläger auf. Geht er es nicht ein, sondern beantragt er

die Verweisung des Rechtsstreits an ein anderes Gericht, so kann er die Entscheidung dieses Gerichts - ebenso wie im Falle der ursprünglichen Anrufung dieses Gerichts - nur nach den dafür geltenden Regeln anfechten.

Der Umstand, daß das Verfahren aufgrund einer (fehlerhaften) Beurteilung des Rechtsstreits als Familiensache zum Amtsgericht gelangt ist, die - wenn sie zugetroffen hätte - ebenso wie eine Entscheidung des ursprünglich sachlich zuständigen Landgerichts den Rechtsmittelzug zum Oberlandesgericht eröffnet hätte, ändert an dieser Rechtslage nichts. Auf die Ausgestaltung des Rechtszuges in Familiensachen kann es, da keine Familiensache vorliegt, nicht ankommen. Maßgebend ist vielmehr entsprechend den allgemein geltenden Grundsätzen die Rechtsmittelzuständigkeit, die gegen Urteile des Amtsgerichts in Nichtfamiliensachen besteht.

3. Das Oberlandesgericht hätte nach alledem das Verfahren über die bei ihm in zulässiger Weise eingelegte Berufung des Klägers auf dessen Hilfsantrag in entsprechender Anwendung des § 281 ZPO an das Landgericht verweisen müssen (BGHZ 72, 182, 191 ff.). Diese Verweisung ist nunmehr unter Aufhebung des angefochtenen Urteils vom Revisionsgericht nachzuholen.

Für die weitergehenden, auf eine Entscheidung

in der Sache und hilfsweise auf Verweisung des Rechtsstreits an das Landgericht zur erstinstanzlichen Entscheidung gerichteten Anträge der Parteien ist dagegen im Revisionsverfahren kein Raum. Da das Oberlandesgericht zur sachlichen Entscheidung über die Berufung nicht befugt war, sondern die Berufung nur entgegennehmen und das Verfahren über die Berufung an das Landgericht verweisen konnte, muß sich auch das Revisionsgericht auf diese Verweisung beschränken. Die Entscheidung über die Berufung einschließlich der Frage, ob im ersten Rechtszug das Amtsgericht sachlich zuständig geworden war und eine etwaige Unzuständigkeit noch gerügt werden konnte, muß dem Landgericht vorbehalten bleiben.

Dr. Grell

Knüfer

Lohmann

Dr. Seidl

Krohn