

9

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

GVG §§ 72, 119 Abs. 1 Nr. 1 i.d.F. des UÄndG v. 20. Februar
1986, BGBl I 301

Wenn die allgemeine Prozeßabteilung des Amtsgerichts fälschlich über eine Familiensache entschieden hat, wahrt nur eine beim Landgericht eingelegte Berufung die Rechtsmittelfrist. Ist Berufung beim Oberlandesgericht eingelegt worden, kommt eine Verweisung weder an das Landgericht noch an das Familiengericht in Betracht. Abweichende frühere Senatsrechtsprechung (insbes. BGHZ 72, 182) ist durch die Neufassung der §§ 72, 119 Abs. 1 Nr. 1 GVG überholt.

BGH, Beschluß vom 4. Oktober 1990 - XII ZB 89/90 - OLG Hamm
AG Münster

BUNDESGERICHTSHOF

XII ZB 89/90

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

Helmut W [REDACTED], Bei der L [REDACTED], Lü [REDACTED],

Kläger und
Beschwerdeführer,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED], [REDACTED],
[REDACTED], Dr. [REDACTED], Dr. [REDACTED],
Dr. [REDACTED], Dr. [REDACTED], Dr. [REDACTED],
Dr. [REDACTED], Dr. [REDACTED],
Dr. [REDACTED], [REDACTED] und
Dr. [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED], H [REDACTED] -

gegen

Helmut B [REDACTED], E [REDACTED]weg [REDACTED], M [REDACTED],

Beklagter und
Beschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und [REDACTED],
O [REDACTED], H [REDACTED] -

- 2 -

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den
Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Dr. Blumenröhr,
Dr. Zysk, Nonnenkamp und Dr. Knauber

am 4. Oktober 1990

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß
des 9. Senats für Familiensachen des Ober-
landesgerichts Hamm vom 15. Juni 1990 wird
auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Beschwerdewert: 933,69 DM.

Gründe:

I.

Der Kläger hat aufgrund eines vollstreckbaren Titels
gegen die Ehefrau des Beklagten die Pfändung und Überweisung
ihres Taschengeldanspruchs gegen den Beklagten erwirkt. Mit
der beim Familiengericht eingereichten Klage hat er bean-
tragt, den Beklagten zur Zahlung von monatlich 17,50 DM ab
1. August 1969 zu verurteilen, und zwar bis zur Abdeckung
des Betrages von 933,69 DM nebst Zinsen. Das Familienge-
richt hat die Sache an die allgemeine Prozeßabteilung des
Amtsgerichts abgegeben; diese hat die Klage abgewiesen. Der
Kläger, dem das Urteil am 6. Dezember 1989 zugestellt worden

WI



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

ist, hat durch einen am 8. Januar 1990 (Montag) beim Oberlandesgericht eingereichten Schriftsatz hiergegen Berufung eingelegt, mit der er sein Begehren erster Instanz weiterverfolgt hat. Er hat die Auffassung vertreten, daß der Klageanspruch ein Unterhaltsanspruch im weiteren Sinne und damit Familiensache sei. Hilfsweise hat er beantragt, den Rechtsstreit aufgrund von § 281 ZPO oder § 17 GVG an das Landgericht zu verweisen, äußerst hilfsweise an das Familiengericht erster Instanz. Das Oberlandesgericht hat die Berufung durch Beschluß als unzulässig verworfen. Dagegen richtet sich die sofortige Beschwerde des Klägers.

II.

Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

1. Seit die §§ 72, 119 Abs. 1 Nr. 1 GVG durch das UÄndG vom 20. Februar 1986 (BGBl I 301) im Sinne der formellen Anknüpfung neu gefaßt worden sind (vgl. dazu BT-Drucks. 10/2888 S. 21), bestimmt sich das zuständige Berufungsgericht in Fällen, in denen in erster Instanz fälschlich die allgemeine Prozeßabteilung des Amtsgerichts über eine Familiensache oder ein Familiengericht über eine allgemeine Streitsache entschieden hat, allein danach, welcher Spruchkörper tatsächlich tätig geworden ist. Da das angefochtene Urteil von der allgemeinen Prozeßabteilung des Amtsgerichts stammt, war die Berufung daher nach § 72 GVG beim übergeordneten Landgericht einzulegen, weil es sich nicht um eine "vom Familiengericht entschiedene Sache" handelt. Der Kläger hat die Berufungsschrift somit beim unzuständigen Gericht

eingereicht. Da sie auch nicht - fristgerecht - in die Verfügungsgewalt des zuständigen Landgerichts gelangt ist (vgl. dazu Senatsbeschuß vom 13. Oktober 1982 - IVb ZB 154/82 - NJW 1983, 123), ist die Berufungsinstanz nicht zulässig eröffnet worden. Das Oberlandesgericht hat das Rechtsmittel daher zu Recht mangels Zuständigkeit als unzulässig verworfen.

2. Nach der Rechtsprechung des Senats vor Inkrafttreten des UÄndG wäre das Oberlandesgericht das zuständige Rechtsmittelgericht gewesen, wenn die allgemeine Prozeßabteilung des Amtsgerichts tatsächlich, wie geltend gemacht, über eine Familiensache entschieden hätte (vgl. BGHZ 72, 182 ff u. mehrfach). Diese Rechtsprechung ist aber durch die Neufassung der §§ 72, 119 Abs. 1 Nr. 1 GVG überholt (vgl. Johannsen/Henrich/Sedemund- Treiber Eherecht § 119 GVG Rdn. 3, 4; Zöllner/Gummer ZPO 15. Aufl. § 119 GVG Rdn. 5; Thomas/Putzo ZPO 15. Aufl. Anm. 2 a bb zu § 119 GVG; Jauernig FamRZ 1989, 1, 2). Der Gesetzgeber hat aus Gründen der Rechtssicherheit hingenommen, daß nicht alle Verfahren, bei denen es sich um Familiensachen handelt, auch im familiengerichtlichen Rechtszug entschieden werden (BT-Drucks. 10/2888 S. 14). Es kann also dahinstehen, ob die Auffassung der sofortigen Beschwerde zutrifft, das vorliegende Verfahren sei Familiensache.

3. Die sofortige Beschwerde macht geltend, es sei ein unnötiger verfahrensrechtlicher Umweg, in einem Fall, in dem die allgemeine Prozeßabteilung fälschlich über eine Familiensache entschieden hat, zunächst das Landgericht anzugehen, um die Aufhebung der erstinstanzlichen Entscheidung und

die Zurückverweisung der Sache an das Familiengericht zu erwirken, weil dessen Urteil wieder beim Oberlandesgericht anzufechten wäre. Derartige Überlegungen können nichts an dem zwingenden verfahrensrechtlichen Grundsatz ändern, daß die Berufungsfrist nur durch Einlegung des Rechtsmittels beim zuständigen Berufungsgericht gewahrt wird. Nur nach der früher vom Senat vertretenen materiellen Anknüpfung (BGHZ aaO) bestand in der Zuständigkeit des Berufungsgerichts eine Zweigleisigkeit: War eine Familiensache fälschlich von der allgemeinen Prozeßabteilung des Amtsgerichts entschieden worden, kam die fristwahrende Einlegung der Berufung sowohl beim Oberlandesgericht als dem zuständigen Berufungsgericht als auch - aus Gründen der Meistbegünstigung - beim Landgericht in Betracht, weil Fehler des Gerichts sich nicht zu Lasten der Partei auswirken sollten. Dem ist aber, wie ausgeführt, durch die Neufassung der §§ 72, 119 Abs. 1 Nr. 1 GVG der Boden entzogen worden.

4. Soweit die sofortige Beschwerde geltend macht, zur Vermeidung des von ihr ins Feld geführten verfahrensrechtlichen Umweges hätte das Oberlandesgericht dem Hilfsantrag des Klägers auf Verweisung der Sache an das Landgericht stattgeben müssen, kann ihr ebenfalls nicht gefolgt werden. Eine Verweisung von Rechtsmittelgericht zu Rechtsmittelgericht analog § 281 ZPO ist in der früheren Rechtsprechung des Senats aus prozeßökonomischen Gründen ausnahmsweise zugelassen worden, wenn die Berufung sowohl beim Oberlandesgericht als auch beim Landgericht eingelegt werden konnte (BGHZ 72, 182, 193; Senatsbeschluß vom 2. Oktober 1985 - IVb ARZ 24/85 - FamRZ 1985, 1242, 1243). Im vorliegenden Fall hätte danach das fristgerecht angegangene Landgericht

die Sache an das Oberlandesgericht verweisen können, sofern eine Familiensache vorgelegen hätte. Der Kläger hat aber ohnehin aufgrund seiner Rechtsauffassung über die Einordnung der Sache Berufung sogleich beim Oberlandesgericht eingelegt. Abgesehen davon ist auch diese Rechtsprechung des Senats durch die Einführung der formellen Anknüpfung gegenstandslos geworden, weil seither - wie ausgeführt - nur die Einlegung der Berufung bei dem nach den §§ 72, 119 Abs. 1 Nr. 1 GVG zuständigen Rechtsmittelgericht fristwährend ist und für eine Verweisung an das zuständige Rechtsmittelgericht kein ausreichendes Bedürfnis mehr besteht (ebenso KG FamRZ 1987, 608; Rosenberg/Schwab Zivilprozeßrecht 14. Aufl. § 166 IV 2 S. 1070; Baumbach/Lauterbach/ Albers ZPO 48. Aufl. § 119 GVG Anm. 1 B; Jauernig aaO; Bergerfurth FamRZ 1987, 1008). Die begehrte Verweisung würde dem Kläger nichts nützen, weil das Landgericht seine Berufung als verspätet verwerfen müßte. Insoweit gilt das gleiche wie für die schon vor Inkrafttreten des UÄndG hinsichtlich der Rechtsmittelzuständigkeit klar geregelten Kindschaftssachen (vgl. insoweit Senatsbeschluß vom 19. Oktober 1983 - IVb ARZ 35/83 - FamRZ 1984, 36).

Eine Verweisung nach § 17 GVG, die die sofortige Beschwerde für möglich hält, kommt nicht in Betracht, da der familiengerichtliche und der Rechtszug in allgemeinen Prozeßsachen zum gleichen Gerichtszweig gehören. § 17 GVG ist nur anwendbar, wenn ohne eine Verweisung die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abzuweisen wäre (vgl. Zöllner/Gummer aaO § 17 GVG Rdn. 1).

4. Äußerst hilfsweise hat der Kläger beantragt, unter Aufhebung des bisherigen Verfahrens die Sache an das Familiengericht zu verweisen. Auch dieser Antrag mußte jedenfalls daran scheitern, daß nicht das zuständige Berufungsgericht angegangen worden war. Zwar ist umstritten, ob eine Zurückverweisung gemäß § 539 ZPO geboten ist, wenn das Berufungsgericht auf zulässige Rüge nach § 529 Abs. 3 ZPO zu der Auffassung gelangt, in der ersten Instanz habe die allgemeine Prozeßabteilung fälschlich über eine Familiensache entschieden oder das Familiengericht fälschlich über eine allgemeine Prozeßsache (so etwa BT-Drucks. 10/2888 S. 21), oder ob aus prozeßökonomischen Gründen gemäß §§ 523, 281 ZPO an den zuständigen Spruchkörper erster Instanz zu verweisen ist (so Baumbach/Lauterbach/Albers aaO in Anschluß an Jauernig aaO S. 3). Dazu braucht vorliegend aber nicht Stellung genommen zu werden. Die Frage hätte sich hier nur dann gestellt, wenn der Kläger die Berufung fristgerecht beim zuständigen Landgericht eingelegt hätte und dieses Gericht zu dem Ergebnis gelangt wäre, es liege eine Familiensache vor. Das angegangene Oberlandesgericht war mangels Zuständigkeit weder zu einer Zurückverweisung gemäß § 539 ZPO noch zu einer Verweisung an das Familiengericht gemäß §§ 523, 281 ZPO in der Lage. Auch der von Zöllner/Gummer (aaO § 119 GVG Rdn. 7 f) erwogene Ausweg einer formlosen Abgabe zwischen

den Rechtsmittelgerichten geht von der Annahme aus, daß das nach der formellen Anknüpfung zuständige Berufungsgericht fristgerecht mit der Sache befaßt worden ist (vgl. Rdn. 5).

Lohmann

Zysk

Schreibfehlerberichtigung

In den Leitsatzzetteln zum Beschluß vom
4. Oktober 1990 muß es

anstelle von

"BGH, Beschl. v. 4. Oktober 1990 - XII ZB 89/89"

richtig heißen

"BGH, Beschl. v. 4. Oktober 1990 - XII ZB 89/90"

Karlsruhe, den 14. November 1990

Bundesgerichtshof

Geschäftsstelle des XII. Zivilsenats

Küpferle

Justizhauptsekretärin