BUNDESGERICHTSHOF

HINWEISBESCHLUSS

XII ZR 97/04

vom

15. November 2006

in Sachen

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 15. November 2006 durch den Richter Sprick, die Richterin Weber-Monecke, den Richter Prof. Dr. Wagenitz, die Richterin Dr. Vézina und den Richter Dose

beschlossen:

> Der Senat erwägt, wegen des Verbindungsverbots des § 640 c ZPO den Haupt- und den Hilfsantrag der Klage vor dem Verhandlungstermin am 6. Dezember 2006 durch Beschluss nach § 145 Abs. 1 ZPO von Amts wegen zu trennen.
>
> Auf Bedenken gegen die Zulässigkeit des Hilfsantrags wird hingewiesen.
>
> Die Parteien erhalten Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 29. November 2006.

Gründe:

I.

1 Der Kläger hatte mit Jugendamtsurkunde vom 16. Januar 1984 anerkannt, Vater des am 12. September 1983 geborenen Beklagten zu 2 zu sein. Mit dessen Mutter, der Beklagten zu 1, war er zu keinem Zeitpunkt verheiratet.

2 Inzwischen bezweifelt der Kläger seine biologische Vaterschaft und begehrt mit seiner Klage in erster Linie, die Beklagten entsprechend einer von ihnen inzwischen widerrufenen Einverständniserklärung zur Mitwirkung an einer

Abstammungsbegutachtung zu verurteilen. Hilfsweise begehrt er festzustellen, dass er nicht der Vater des Beklagten zu 2 sei.

3 Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht, dessen Entscheidung in FamRZ 2004, 1987 veröffentlicht ist, hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die zugelassene Revision des Klägers, mit der er sein Begehren weiterverfolgt.

II.

4 Die Prozesstrennung ist wegen des Verbindungsverbots des § 640c Abs. 1 Satz 1 ZPO zwingend erforderlich. Sie kann und muss, wenn dies in den Vorinstanzen versäumt wurde, auch noch im Revisionsverfahren erfolgen. Dies kann ohne vorherige mündliche Verhandlung durch Beschluss geschehen. Zuvor ist den Parteien jedoch rechtliches Gehör zu gewähren (vgl. OLG München NJW 1984, 2227, 2228; Musielak/Stadler ZPO 4. Aufl. § 145 Rdn. 5).

5 Im Einzelnen:

6 1. Der Hilfsantrag ist Gegenstand einer Vaterschaftsanfechtungsklage gemäß § 640 Abs. 2 Nr. 2 ZPO (vgl. Zöller/Philippi ZPO 25. Aufl. § 640 Rdn. 24) und somit einer Kindschaftssache im Sinne des § 640 ZPO. Nach § 640c Abs. 1 Satz 1 ZPO kann mit einer solchen Statusklage eine Klage anderer Art nicht verbunden werden. Als einzige Ausnahme sieht das Gesetz eine Verbindung mit einer Klage auf Regelunterhalt vor (§§ 640c Abs. 1 Satz 3, 653 Abs. 1 ZPO).

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

7 Dies gilt auch, wenn die Klagen - wie hier - im Verhältnis von Haupt- und Hilfsantrag erhoben sind (vgl. Senatsbeschluss vom 8. Juli 1981 - IVb ARZ 532/81 - FamRZ 1981, 1047 zum Zusammentreffen einer Familiensache mit einer Nichtfamiliensache).

8 2. Die Klage auf Mitwirkung an einer Vaterschaftsbegutachtung ist eine Klage anderer Art im Sinne des § 640c Abs. 1 Satz 1 ZPO.

9 a) Sie ist insbesondere keine Klage im Sinne des § 640 ZPO, wie sich aus der zweifelsfreien Definition (Senatsbeschluss vom 19. Oktober 1983 - IVb ARZ 35/83 - FamRZ 1984, 36) und der abschließenden Aufzählung der Verfahrensgegenstände in § 640 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 ZPO ergibt. Dies gilt insbesondere, soweit sich die Klage hier auch gegen die Beklagte zu 1 richtet. Denn die Mutter des Kindes kann im Vaterschaftsanfechtungsverfahren nicht Beklagte, sondern allenfalls Streithelferin des Klägers oder des beklagten Kindes sein (§ 640e Abs. 1 Satz 2 ZPO).

10 Die Klage auf Mitwirkung an einer Vaterschaftsbegutachtung kann auch nicht als Annex einer Kindschaftssache oder als ihr vorgeschaltetes Verfahren angesehen werden. Es mag zwar zutreffen, dass sämtliche im vorliegenden Rechtsstreit vom Kläger erhobenen Ansprüche sich im wesentlichen auf einen und denselben Sachverhalt stützen und dass infolge dessen prozesswirtschaftliche Gründe für ihre gemeinsame Behandlung in einem Verfahren sprechen könnten. Auch dann verbietet es sich aber, über Ansprüche, die (de lege lata) kraft ausdrücklicher Vorschrift nicht im Statusverfahren erhoben werden dürfen, zugleich mit einer Statusklage in einem und demselben Verfahren zu verhandeln und zu entscheiden (vgl. BGH, Urteil vom 24. Mai 1954 - IV ZR 147/53 - [unveröffentlicht] Umdruck S. 6: Verbot der Verbindung der Anfechtung einer

anerkannten Vaterschaft mit einer Klage auf Herausgabe der vollstreckbaren Ausfertigung der Anerkenntnisurkunde).

11 b) Insoweit kommt es nicht mehr darauf an, dass eine Verbindung der beiden Klagen - abgesehen von dem speziellen Verbindungsverbot des § 640c Abs. 1 ZPO - auch schon deshalb unzulässig ist, weil sie gegen das allgemeine Verbot der Verbindung einer Familiensache mit einer Nichtfamiliensache verstößt (vgl. BGH, Beschluss vom 8. November 1978 - IV ARZ 73/78 - FamRZ 1979, 215). Der Hauptantrag ist jedenfalls auch nicht Gegenstand einer anderen Familiensache als einer Kindschaftssache im Sinne des § 23b Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis 11, 13 bis 15 GVG (vgl. Zöller/Philippi aaO § 640 Rdn. 1; LG Berlin FamRZ 1978, 835, 836 unter Hinweis auf KG, Beschluss vom 1. Februar 1978 - 18 U 6/78 -, unveröffentlicht). Soweit er sich auch gegen die Beklagte zu 1 richtet, fehlt es bereits an der Voraussetzung, dass eine Partei zum Personenkreis der Ehegatten oder Verwandten der anderen Partei gehören oder zumindest deren Rechtsnachfolger oder Mitschuldner sein muss (vgl. Zöller/Philippi aaO § 621 Rdn. 41). Im übrigen gehört ein Anspruch, der - wie hier - auf eine rein vertragliche Grundlage gestützt wird, nicht zu den Familiensachen (vgl. Zöller/Philippi aaO § 621 Rdn. 46). Ob ein Rechtsstreit Familiensache ist, richtet sich nach der Begründung des geltend gemachten Anspruchs (Senatsbeschluss vom 9. Juli 1989 - IVb ARZ 527/80 - FamRZ 1980, 988).

12 Auch für die Frage der Zulässigkeit der hier zum Oberlandesgericht eingelegten Berufung ist diese Frage ohne Belang. Zwar wäre für den Hauptantrag die allgemeine Zivilabteilung des Amtsgerichts zuständig gewesen, gegen deren Entscheidung dann Berufung zum Landgericht hätte eingelegt werden müssen. Da hier aber das Familiengericht entschieden hat, ergibt sich die Rechtsmittelzuständigkeit des Oberlandesgerichts aus § 119 Abs. 1 Nr. 1 a GVG (formelle Anknüpfung). Zur Entscheidung über das Rechtsmittel war folglich auch

der Familiensenat des Oberlandesgerichts berufen (vgl. Musielak/Wittscher aaO § 119 GVG Rdn. 9 f.).

13 3. Darin, dass die Vorinstanzen gegen § 640c ZPO verstoßen und die Verfahren nicht von Amts wegen nach § 145 ZPO getrennt, sondern über die Anfechtungsklage und über die Klage auf Mitwirkung an einer Vaterschaftsbegutachtung einheitlich verhandelt und entschieden haben, liegt ein wesentlicher Verfahrensmangel (vgl. BGH, Urteil vom 23. Januar 1974 - IV ZR 68/73 - FamRZ 1974, 249, 250).

14 Wie allerdings in der Rechtsmittelinstanz zu verfahren ist, wenn verschiedenartige Klagen unzulässigerweise verbunden waren und darüber einheitlich entschieden wurde, ist im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt (vgl. BGH, Urteil vom 24. Mai 1954 aaO).

15 a) Eine Prozesstrennung nach § 145 ZPO ist jedenfalls in jedem Stadium des Verfahrens möglich (vgl. Stein/Jonas/Leipold 22. Aufl. § 145 Rdn. 16; Baumbach/Lauterbach/Hartmann 64. Aufl. § 145 Rdn. 4), mithin auch noch in der Revisionsinstanz. Dass sie jedenfalls auch noch in zweiter Instanz erfolgen kann, hat der Bundesgerichtshof bereits entschieden (Beschluss vom 20. Dezember 1978 - IV ARZ 74/78 - NJW 1979, 78 ff.) und dies damit begründet, § 145 ZPO gehöre zu den allgemeinen Verfahrensvorschriften und gelte in gleicher Weise für die erste wie für die zweite Instanz. Danach obliege die Anordnung der Trennung dem "Gericht"; das sei das jeweilige Prozessgericht. Nichts anderes gilt für die Revisionsinstanz, da die Vorschriften des ersten Buches der Zivilprozessordnung - und somit auch § 145 ZPO - unmittelbar auch für das Revisionsverfahren gelten (vgl. Musielak/Ball ZPO aaO § 555 Rdn. 1).

16 b) Das Reichsgericht hatte schon sehr früh (RGZ 5, 165, 167) den Grundsatz bestätigt, dass Klagen, die nicht in derselben Prozessart zulässig

sind, nicht in demselben Prozesse verhandelt werden dürfen und dies von Amts wegen zu beachten ist. Gleichwohl hat es in einem einheitlichen Revisionsverfahren das Berufungsurteil insoweit abgeändert, als es auf die Berufung des Beklagten die vermögensrechtliche Klage als in diesem Verfahren (Ehesache) unzulässig zurückwies, im übrigen aber das Berufungsurteil bestätigte.

17 c) Der Bundesgerichtshof (Urteil vom 24. Mai 1954 aaO S. 7) hat dies für bedenklich gehalten, weil mit gleichem Recht statt der vermögensrechtlichen Klage auch die Statusklage als unzulässig hätte abgewiesen werden können. Statt dessen hat er grundsätzlich eine Prozesstrennung nach § 145 ZPO für geboten erachtet; dies jedenfalls für den Fall, dass die beiden verschiedenartigen Ansprüche gleichrangig nebeneinander erhoben sind. Eine solche Prozesstrennung hat er aber in dem damaligen Revisionsverfahren weder selbst vorgenommen, noch hat er das Berufungsurteil aufgehoben, die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen und diesem die Prozesstrennung überlassen. An der zuletzt genannten Lösung sah er sich gehindert, weil die Statusklage in dem von ihm zu beurteilenden Fall erst in zweiter Instanz erhoben worden sei, so dass der Charakter des Rechtsstreits im ersten Rechtszug eindeutig als ordentliches Verfahren bestimmt gewesen sei. Mit Rücksicht darauf hat er die Statusklage abändernd als unzulässig abgewiesen.

18 c) Daran hat der nunmehr für Familiensachen zuständige Senat indes nicht festgehalten. Jedenfalls im Falle einer Berufung, mit der ein Verbundurteil über prozessordnungswidrig verbundene verschiedenartige Klagen bzw. Anträge insgesamt angefochten wird, hat er eine Prozesstrennung für erforderlich gehalten und eine Abweisung des nicht in den Verbund gehörenden Antrags als unzulässig für nicht gerechtfertigt gehalten (Senatsurteil vom 19. März 1997 - XII ZR 277/95 - FamRZ 1997, 811, 812; vgl. auch OLG Hamm FamRZ 1994, 773).

19 e) Allerdings wird die Auffassung vertreten, eine Trennung in letzter Instanz sei nicht erforderlich, wenn diese über die getrennten Prozesse dennoch zugleich zu entscheiden hätte (Wieczorek ZPO 2. Aufl. § 260 Anm. C IV c 1). Dem vermag der Senat sich nicht anzuschließen. Für eine Prozesstrennung auch in einem solchen Fall spricht bereits, dass hier andernfalls ungeklärt bliebe, ob über die Revision in öffentlicher oder nichtöffentlicher Sitzung zu verhandeln wäre, oder etwa zunächst über den Hauptantrag öffentlich und sodann über den Hilfsantrag nichtöffentlich. Welche Bedeutung dieser Frage zukommt, ist bereits daraus ersichtlich, dass ein Verstoß im Berufungsverfahren einen absoluten Revisionsgrund darstellen würde, § 547 Nr. 6 ZPO.

20 Insoweit ist allerdings darauf hinzuweisen, dass hier dahingestellt bleiben kann, ob das Berufungsgericht im vorliegenden Fall einen solchen Verstoß begangen hat, indem es über die Sache insgesamt in öffentlicher Sitzung verhandelt hat. Selbst wenn dies der Fall ist, ist das angefochtene Urteil nicht wegen Vorliegens eines absoluten Revisionsgrundes aufzuheben. Denn einen solchen nicht der Amtsprüfung unterliegenden Verfahrensmangel darf das Revisionsgericht nur berücksichtigen, wenn er nach den §§ 551 und 554 Abs. 3 ZPO gerügt worden ist, § 557 Abs. 3 Satz 2 ZPO (vgl. Zöller/Gummer aaO 25. Aufl. § 547 Rdn. 9). Daran fehlt es hier.

21 4. Ob eine Prozesstrennung aber auch dann vorzunehmen ist, wenn Ansprüche verschiedener Prozessarten in einem Eventualverhältnis geltend gemacht werden, ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten.

22 Zum Teil wird die Auffassung vertreten, ein nur hilfsweise erhobener Anspruch sei bei unzulässiger Verbindung, sobald über ihn zu entscheiden ist, als unzulässig abzuweisen (Wieczorek aaO § 260 Anm. C IV c; Rosenberg/Schwab/Gottwald Zivilprozessrecht 16. Aufl. § 96 Rdn. 17). Dies jedenfalls

dann, wenn er sich durch Prozesstrennung verselbständigt habe, weil er nach wie vor unter der Bedingung der Abweisung des Hauptantrags (in dem nunmehr anderen Verfahren) stehe, ein bedingter selbständiger Antrag aber unzulässig sei. Allerdings könne die Abweisung - etwa auf richterlichen Hinweis - durch Fallenlassen der Bedingung vermieden werden (so Stein/Jonas/Schumann aaO 21. Aufl. § 260 Rdn. 53).

23 Demgegenüber wird für den Fall prozesswidriger Verbindung einer Familiensache und einer Nichtfamiliensache die Auffassung vertreten, eine Abtrennung komme nur in Betracht, wenn über jeden abgetrennten Anspruch auch einzeln entschieden werden könne. Soweit dies nicht zutreffe und eine einheitliche Entscheidung geboten sei, komme eine Prozesstrennung nicht in Betracht. Das sei beispielsweise dann der Fall, wenn die Klagen oder Anträge in einem Eventualverhältnis stünden, denn dann habe keiner dieser Ansprüche ein völlig selbständiges prozessuales Schicksal. Über den Hilfsantrag dürfe das Rechtsmittelgericht erst entscheiden, wenn der Kläger mit seinem Hauptantrag nicht durchdringe, und hinsichtlich des Hauptantrages dürfe es das Rechtsmittel nicht (etwa durch Teilurteil) zurückweisen, bevor es nicht über den hilfsweise geltend gemachten Anspruch entschieden habe (vgl. BGH, Beschluss vom 8. November 1978 aaO S. 216 unter Hinweis auf BGHZ 22, 272, 276 f.; a.A. - Zulässigkeit eines den Hauptantrag abweisenden Teilurteils - BGH, Urteil vom 1. April 1971 - VII ZR 297/69 - JR 1971, 331 f. m. zust. Anm. Bähr aaO 332 f.).

24 Der Senat erwägt sich der von Stein/Jonas/Schumann aaO 21. Aufl. § 260 Rdn. 53 vertretenen Auffassung anzuschließen. Denn die in BGHZ 22, 272, 276 f. aufgestellten Grundsätze, die (innerhalb derselben Verfahrensart) eine einheitliche Entscheidung gebieten, gelten gerade nicht, wenn ein gesetzliches Verbindungsverbot eine einheitliche Verhandlung und Entscheidung untersagt. Letztere kann der Kläger auch nicht dadurch erzwingen, dass er seine

verschiedenartigen Klagen unzulässigerweise in ein Eventualverhältnis stellt. Die in einem solchen Fall gebotene Prozesstrennung nach § 145 ZPO stellt dann lediglich den Zustand wieder her, der bei ordnungsgemäßer Klageerhebung in getrennten Prozessen von Anfang an bestanden hätte. Auch dann hätte nämlich keiner der in diesen Prozessen gesondert verfolgten Ansprüche unter einer Bedingung (Ausgang eines anderen Verfahrens) geltend gemacht werden können; eine solche bedingt erhobene Klage ist unzulässig (vgl. Rosenberg/Schwab/Gottwald aaO § 96 Rdn. 22; MünchKomm-ZPO/Lüke 2. Aufl. § 260 Rdn. 13; OLG Frankfurt FamRZ 1978, 432, 433).

25 Insoweit ist allerdings darauf hinzuweisen, dass die von Stein/Jonas/-Schumann (aaO 21. Aufl. § 260 Rdn. 53) aufgezeigte Möglichkeit, einer Abweisung als unzulässig durch Fallenlassen der Bedingung zu entgehen, in der Revisionsinstanz nicht mehr besteht. In der Revisionsinstanz kann ein Hilfsantrag nicht zum Hauptantrag erhoben werden, weil darin eine Klageänderung liegt, die in der Revision nicht statthaft ist (BGHZ 28, 136, 137; BFHE 137, 478).

26 5. Die Prozesstrennung kann ohne vorherige mündliche Verhandlung durch Beschluss ausgesprochen werden (vgl. Stein/Jonas/Leipold aaO 22. Aufl. § 145 Rdn. 16; Baumbach/Lauterbach/Hartmann aaO § 145 Rdn. 5; Musielak/Stadler aaO § 145 Rdn. 5). Der gegenteiligen Auffassung (Zöller/Greger aaO

§ 145 Rdn. 6; Thomas/Putzo ZPO 27. Aufl. § 145 Rdn. 3) ist nach der Einfügung des § 128 Abs. 4 ZPO durch das Zivilprozessreformgesetz 2001 nicht mehr zu folgen.

Sprick Weber-Monecke Wagenitz

Vézina Dose

Vorinstanzen:
AG Köln, Entscheidung vom 28.10.2003 - 307 F 177/03 -
OLG Köln, Entscheidung vom 06.05.2004 - 14 UF 235/03 -