BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZR 97/04

Verkündet am:
6. Dezember 2006
Breskic,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in Sachen

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

ZPO §§ 145 Abs. 1, 260, 640 c Abs. 1 Satz 1

Zur Prozesstrennung haupt- und hilfsweise erhobener Klagen in der Revisionsinstanz, wenn über diese wegen des gesetzlichen Verbindungsverbots des § 640 c Abs. 1 Satz 1 ZPO in den Vorinstanzen nicht einheitlich hätte verhandelt und entschieden werden dürfen.

BGH, Beschluss vom 6. Dezember 2006 - XII ZR 97/04 - OLG Köln
AG Köln

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 6. Dezember 2006 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Sprick, Weber-Monecke, Prof. Dr. Wagenitz und Dose

beschlossen:

Das Revisionsverfahren wird, soweit es den Hilfsantrag des Klägers betrifft, gemäß § 145 Abs. 1 ZPO von Amts wegen abgetrennt und unter dem Aktenzeichen XII ZR 190/06 fortgeführt.

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 und ist er nicht 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 mit seiner insoweit nur gegen den Beklagten zu 2 erhobenen Klage, festzustellen, dass er nicht dessen Vater 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 § 640 c Abs. 1 Satz 1 ZPO zwingend erforderlich. Sie kann und muss, wenn dies in den Vorinstanzen versäumt wurde, auch noch im Revisionsverfahren erfolgen.

5 1. Der Hilfsantrag ist Gegenstand einer Vaterschaftsanfechtungsklage gemäß § 640 Abs. 2 Nr. 2 ZPO (vgl. Zöller/Philippi ZPO 26. Aufl. § 640 Rdn. 23) und somit einer Kindschaftssache im Sinne des § 640 ZPO. Nach § 640 c Abs. 1 Satz 1 ZPO kann mit einer solchen Statusklage eine Klage anderer Art nicht verbunden werden. Als einzige Ausnahmen sieht das Gesetz eine Verbindung mit einer Klage auf Regelunterhalt (§§ 640 c Abs. 1 Satz 3, 653 Abs. 1 ZPO), und einer einstweiligen Anordnung gemäß § 641 d ZPO vor.

6 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).

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

8 a) Sie ist insbesondere keine Kindschaftssache 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 (vgl. Zöl-

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

ler/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). Dies gilt insbesondere, soweit sich die Klage hier auch gegen die Beklagte zu 1 richtet. Denn die Mutter des Kindes ist im Vaterschaftsanfechtungsverfahren nicht Beklagte, sondern nur beizuladen und kann allenfalls Streithelferin des Klägers oder des beklagten Kindes sein (§ 640 e Abs. 1 Satz 1 und 2 ZPO).

9 Die Klage auf Mitwirkung an einer Vaterschaftsbegutachtung kann auch nicht als Annex einer Kindschaftssache oder als ein 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).

10 b) Dem steht nicht entgegen, dass die vom Kläger in erster Linie begehrte Einholung eines außergerichtlichen Abstammungsgutachtens ohnehin für die Feststellung des von ihm vorgetragenen Vaterschaftsanfechtungsgrundes erforderlich sei und beide Klageanträge daher in engem Zusammenhang stünden, wie die Revision mit ihrer Gegenvorstellung gegen den Hinweisbeschluss des Senats vorträgt. Ist zunächst ein Erfolg des Hauptantrages erforderlich, um - bei entsprechendem Ergebnis des Abstammungsgutachtens - die hilfsweise erhobene Anfechtungsklage begründet erscheinen zu lassen, wie der Kläger meint,

erweist sich diese Argumentation als widersprüchlich. Denn für den Fall des Erfolgs des Hauptantrages gilt der Hilfsantrag gerade nicht als gestellt.

11 c) Eine Ausnahme von dem strikten Verbindungsverbot des § 640 c Abs. 1 Satz 1 ZPO ist hier auch nicht aus anderen Gründen zuzulassen.

12 Zutreffend weist die Revision zwar darauf hin, dass diese Regelung das Kindschaftsverfahren (auch) von Verzögerungen durch der Verhandlungsmaxime unterliegende Ansprüche freihalten soll (vgl. Zöller/Philippi aaO § 640 c Rdn. 1). Soweit sie allerdings geltend macht, eine solche Verzögerung könne hier gerade nicht eintreten, weil in dem Moment, in dem die Kindschaftssache zur Entscheidung anfalle, der damit verbundene Hauptantrag bereits "abgearbeitet" sei, vermag dies nicht zu überzeugen. Denn auch die Verzögerung des Beginns der richterlichen Befassung mit der Kindschaftssache läuft dem Anliegen einer Beschleunigung zuwider.

13 Abgesehen davon wäre allein zur Verfahrensbeschleunigung ein Verbindungsverbot nicht erforderlich gewesen. Selbst bei dem grundsätzlich vorgesehenen Verbund von Ehescheidung und Folgesachen können diese abgetrennt werden, um Verzögerungen zu vermeiden, § 628 Satz 1 ZPO.

14 Daraus folgt zugleich, dass das Verbindungsverbot des § 640 c Abs. 1 Satz 1 ZPO nicht allein der Verfahrensbeschleunigung dienen soll. Es soll auch und vor allem die Schwierigkeiten vermeiden, die sich durch eine Verbindung unterschiedlicher Prozessarten ergäben (vgl. BGHZ 149, 222, 227; 53, 11, 17).

15 Insbesondere die Verbindung einer Kindschaftssache mit einer anderen Sache würde der Praxis aber erhebliche Schwierigkeiten bereiten, die hier nur beispielhaft und keineswegs erschöpfend angedeutet werden sollen, nämlich anhand folgender Fragen:

- ob eine in ihrer Geschäftsfähigkeit eingeschränkte Partei in einem Rechtsstreit teils prozessfähig sein kann (§ 640 b Satz 1 ZPO), teils nicht (§ 52 ZPO);

- ob die vorgeschriebene Kostenentscheidung teilweise für vorläufig vollstreckbar erklärt werden kann und teilweise nicht (§ 704 Abs. 2 ZPO);

- ob die in Kindschaftssachen grundsätzlich gebotene Beiordnung eines Rechtsanwalts (§ 121 Abs. 2 ZPO; vgl. Zöller/Philippi aaO § 121 Rdn. 6) gegebenenfalls auf diesen Teil des Rechtsstreits zu beschränken ist;

- ob die in der Nicht-Kindschaftssache beweisbelastete Partei auch dann noch als beweisfällig anzusehen ist, wenn die behauptete Tatsache zugleich für die Kindschaftssache entscheidungserheblich und dort von Amts wegen zu ermitteln ist.

16 d) Es kommt auch nicht mehr darauf an, dass eine Verbindung der beiden Klagen - abgesehen von dem speziellen Verbindungsverbot des § 640 c Abs. 1 ZPO - hier 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 § 23 b Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis 11, 13 bis 15 GVG (vgl. Zöller/Philippi aaO § 640 Rdn. 1; LG Berlin aaO). Ein Anspruch, der - wie hier - auf eine rein vertragliche Grundlage gestützt wird, gehört 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).

17 Für die Frage der Zulässigkeit der hier zum Oberlandesgericht eingelegten Berufung ist dies allerdings 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/Wittschier ZPO 5. Aufl. § 119 GVG Rdn. 9 f.).

18 3. Darin, dass die Vorinstanzen gegen § 640 c 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).

19 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).

20 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). 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 In-

stanz. 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).

21 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 abwies, im Übrigen aber das Berufungsurteil bestätigte.

22 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 war, 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.

23 d) 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).

24 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 sich der Senat 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.

25 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.

26 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.

27 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 gelte 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).

28 Für den Fall prozesswidriger Verbindung einer Familiensache und einer Nichtfamiliensache hat der IV. Zivilsenat 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. - Zulässig-

keit 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.).

29 Jedenfalls für den hier vorliegenden Fall unzulässiger Verbindung einer allgemeinen Zivilklage mit einer Kindschaftssache schließt sich der Senat der von Stein/Jonas/Schumann (aaO 21. Aufl. § 260 Rdn. 53) vertretenen Auffassung an. Denn die in BGHZ 22, 272, 276 f. aufgestellten Grundsätze, die (innerhalb derselben Verfahrensart) eine einheitliche Entscheidung gebieten, gelten gerade nicht, wenn § 640 c Abs. 1 Satz 1 ZPO 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).

30 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 mehr zum Hauptantrag erhoben werden, weil darin eine Klageänderung liegt, die in der Revision nicht statthaft ist (BGHZ 28, 136, 137 m. zust. Anm. Fischer LM § 561 ZPO Nr. 20; BFHE 137, 478; Wieczorek/Schütze/Prütting ZPO 3. Aufl. § 559 Rdn. 34; Gottwald, Die Revisionsinstanz als Tatsacheninstanz S. 371; a.A. Schiller, Die Klageänderung in der Revisionsinstanz in Zivil-

sachen S. 60, 180 f.). Insoweit handelt es sich nämlich um eine Klageänderung im Sinne einer Klageerweiterung, weil die zuvor nur alternativ geltend gemachten Klagebegehren nunmehr kumulativ verfolgt werden. Das übersieht Schiller (aaO S. 180) bei seiner Argumentation, der Beklagte habe sich bereits in den Tatsacheninstanzen gegen den Hilfsantrag verteidigen können und mit einem rechtskräftigen Urteil darüber rechnen müssen. Mit einer Verurteilung sowohl auf den Haupt- als auch auf den Hilfsantrag hin brauchte er nicht zu rechnen.

31 Das Revisionsgericht kann einer Partei nicht mehr zusprechen, als sie in der Berufungsinstanz zuletzt beantragt hatte. Das begehrt der Kläger aber hier, wenn er seinen bisherigen Hilfsantrag zum (weiteren) Hauptantrag erhebt. Die Zulässigkeit eines solchen Begehrens kann auch nicht davon abhängen, in welchem Umfang es begründet wäre.

Hahne Sprick Weber-Monecke

Wagenitz Dose

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