

## Bindende Verweisung vom Landgericht an das Familiengericht

— §§ 36 Abs. 1 Nr. 6, 281 Abs. 2 ZPO

Als „Gericht“ i.S.d. § 281 ZPO ist entgegen der herrschenden, sich mit der Rspr. des BGH aus dem Jahre 1980 (BGH, Beschl. v. 5.3.1980, veröffentlicht u.a. in NJW 1980, 1282 ff. und FamRZ 1980, 557 ff.) deckenden Auffassung nicht nur das AG schlechthin, sondern das Familiengericht für den Fall anzusehen, dass ein LG einen Rechtsstreit ohne Verstoß gegen das rechtliche Gehör mit der Begründung an das AG verweist, aus bestimmten und nicht jeder Grundlage entbehrenden Gründen handle es sich seiner Auffassung nach um eine in die Zuständigkeit des Familiengerichts fallende Familiensache.

(Leitsatz des Einsenders)

OLG Köln, Beschl. v. 11.1.2007 – 21 WF 14/07 (AG Köln, LG Köln)

**Aus den Gründen:** I. Bei den Parteien handelt es sich um rechtskräftig geschiedene Eheleute. Mit seiner im Januar 2006 vor dem LG Köln erhobenen, auf § 313 BGB gestützten Klage verlangt der Kläger von der Beklagten, gegenüber der Gothaer Lebensversicherungs-a.G. eine bestimmte Willenserklärung abzugeben. Er macht – verkürzt wiedergegeben – geltend, die Beklagte habe durch ein bestimmtes Verhalten einer zwischen den Parteien während der Ehe getroffenen Vereinbarung die Geschäftsgrundlage entzogen. Nach Anhörung der Parteien hat sich das angerufene LG Köln durch Beschl. v. 30.8.2006 für sachlich unzuständig erklärt. Auf den Hilfsantrag des Klägers hat es den Rechtsstreit, dessen Gegenstandswert 5.000 EUR unstreitig übersteigt, an das „zuständige AG Köln – Familiengericht –“ verwiesen. Zur Begründung seiner Entscheidung hat es Folgendes ausgeführt:

„Die Verweisung war nach § 281 Abs. 1 S. 1 ZPO auszusprechen, da eine Familiensache im Sinne § 23b Abs. 1 S. 2 Nr. 9 GVG, §§ 606, 621 Abs. 1 Nr. 8 ZPO vorliegt. Es handelt sich um eine Streitigkeit über Ansprüche aus dem ehelichen Güterrecht. Ansprüche aus ehelichem Güterrecht sind zunächst solche, die sich aus den Vorschriften der §§ 1363 ff. BGB ergeben, sei es unmittelbar aus den Vorschriften über das gesetzliche Güterrecht und das Güterrechtsregister (§§ 1363 ff. BGB und §§ 1558 ff. BGB) oder mittelbar aus den Vorschriften über das vertragmäßige Güterrecht (§§ 1408 ff. BGB) i.V.m. einem Ehevertrag, der auf eine Regelung der darin vorgesehenen Art gerichtet ist. Daneben fallen darunter

Ansprüche aus – nach § 1408 BGB zulässigen – vertraglichen Vereinbarungen der Ehegatten, in denen güterrechtliche Verhältnisse im Einzelnen abweichend von einer gesetzlich vorgesehenen Ausgestaltung geregelt sind. Schließlich werden dem ehelichen Güterrecht auch Ansprüche aus Vereinbarungen der Ehegatten zugerechnet, durch die bestehende güterrechtliche Ansprüche nachträglich modifiziert werden oder bei Auflösung der Ehe besondere Vereinbarungen über die Auseinandersetzung der güterrechtlichen Beziehungen getroffen werden. Die Ehegatten sind nach § 1408 BGB nicht darauf beschränkt, lediglich einen der im Gesetz vorgesehenen Güterstände zu wählen und sich dabei der gesetzlichen Ausgestaltung des Güterstandes im Ganzen zu unterwerfen. Sie können vielmehr auch einzelne güterrechtliche Beziehungen besonders regeln, und zwar auch beschränkt auf einen einzelnen Vermögensgegenstand. Immer aber ist Voraussetzung einer güterrechtlichen Vereinbarung in diesem Sinne, dass es sich um die Regelung eines güterrechtlichen Verhältnisses handelt. Eine solche liegt nur vor, wenn die Vereinbarung den zwischen den Ehegatten bestehenden Güterstand als solchen – wenn auch nur in Bezug auf einen einzelnen Vermögensgegenstand – verändert, d.h. Rechtsfolgen auslöst, die nur durch eine Änderung des bestehenden Güterstandes ermöglicht werden können (vgl. BGH NJW 1978, 1923 ff.; BGH NJW 1980, 878 ff.). Eine derartige Vereinbarung haben die Parteien hier nach dem insofern maßgeblichen Klägervortrag geschlossen. Die Parteien haben nicht nur die Bezugsberechtigung der im Klageantrag genannten Lebensversicherungen geregelt, diese sollten nach ihrem Willen auch nicht Gegenstand des ehelichen Zugewinnausgleiches sein. Nach der Klägerdarstellung sollte die Vereinbarung auch für den Fall des Scheiterns der Ehe Bestand haben. Die Versicherungsprämien sollten auch bei dieser Fallkonstellation bis zum Vertragsende von beiden Parteien gezahlt werden. Danach sollten die beiden Kapitallebensversicherungen gerade nicht Gegenstand des Zugewinnausgleiches nach §§ 1372 f. BGB sein. Diese Vermögensgegenstände sollten bei der Ermittlung der Höhe der Ausgleichsforderung nach §§ 1373, 1378 BGB nicht berücksichtigt werden; der Zugewinn bei den Lebensversicherungen während und nach der Ehe sollte sich allein nach den vertraglichen Vereinbarungen richten.“

Mit seinem an die Parteivertreter gerichteten Schreiben vom 28.9.2006 hat das Familiengericht mitgeteilt, es halte seine funktionelle Zuständigkeit nicht für gegeben. Es handle sich nicht um eine Streitigkeit über Ansprüche aus dem ehelichen Güterrecht, die vom Kläger dargelegte Vereinbarung der Parteien betreffe nicht die Regelung der güterrechtlichen Beziehung, der Kläger verlange von der Beklagten lediglich die Abänderung der die Lebensversicherung betreffenden vertraglichen Vereinbarung. Alsdann hat das Familiengericht die Sache nach Anhörung der Parteien an die allgemeine Zivilabteilung des AG abgegeben. Diese hat sich durch Beschl. v. 13.12.2006, auf den wegen der Einzelheiten verwiesen wird, für funktionell und sachlich unzuständig erklärt. Es hat die Sache dann entsprechend § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO dem Senat zur Bestimmung des zuständigen Gerichts vorgelegt.

II. 1. Der Senat ist zur Bestimmung des zuständigen Gerichts berufen, weil negative Kompetenzkonflikte zwischen Abteilungen

für Familiensachen und allgemeinen Zivilprozessabteilungen der AG auf der Grundlage des § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO zu entscheiden sind. Das hat seinen Grund darin, dass die gerichtsinterne Zuweisung der Familiensachen an die Abteilungen für Familiensachen (Familiengerichte) gesetzlich vorgeschrieben und damit der Regelungsbefugnis des Präsidiums des Gerichts entzogen ist (vgl. hierzu aus der jüngeren Rspr. des BGH z.B. Beschl. v. 5.10.1999, NJW 2000, 80, 81 m.w.N., und aus dem juristischen Schrifttum *Zöllner/Vollkommer*, ZPO, 26. Aufl. 2007, § 36 Rn 28, jeweils m.w.N.).

2. Zur Entscheidung in der Sache berufen ist das Familiengericht Köln. Bei seiner Entscheidung lässt der Senat ausdrücklich offen, ob die Auffassung des LG in dem gem. § 281 Abs. 2 S. 4 ZPO grundsätzlich und auch hier Bindungswirkung entfaltenden Beschluss, es handele sich um eine Familiensache i.S.d. § 23b Abs. 1 S. 2 Nr. 9 GVG, unrichtig ist oder auf Verfahrensfehlern beruht. Denn der noch ganz herrschend vertretenen Auffassung, wonach ein Verweisungsbeschluss des LG, der auf der Rechtsauffassung beruht, es handele sich um eine Familiensache, Bindungswirkung nur für das AG entfaltet, an das verwiesen wird, sich die Bindungswirkung aber nicht auf das Familiengericht als Abteilung des AG erstreckt (so ausdrücklich BGH, Beschl. v. 5.3.1980, veröffentlicht u.a. in NJW 1980, 1282 ff. und FamRZ 1980, 557 ff.; aus dem juristischen Schrifttum siehe zum Beispiel *Zöllner/Philippi*, ZPO, 26. Aufl. 2007, § 621 Rn 73 m.w.N.), vermag der Senat nicht zu folgen. In Fällen der vorliegenden Art sieht er vielmehr in Übereinstimmung mit der Rspr. des 4. Zivilsenats des OLG Köln (Beschl. v. 5.6.1982, FamRZ 1982, 944 f.) und insbesondere auch *Jauernig* (vgl. *Jauernig*, Zivilprozessrecht, 27. Aufl. 2002, § 91 I. und VIII.) die Notwendigkeit, § 281 Abs. 2 S. 4 ZPO wenn nicht direkt, dann zumindest analog anzuwenden. Das hat zur Folge, dass die im Streitfall vom LG vorgenommene Verweisung des Rechtsstreits für das Familiengericht und nicht nur für das AG bindend ist.

Mit der Regelung des § 281 Abs. 2 ZPO und der dort angeordneten Bindungswirkung hat der Gesetzgeber nämlich namentlich im Interesse der beteiligten Parteien bezweckt, zeitintensive und auch kostenträchtige Zuständigkeitsstreitigkeiten unter mehreren Gerichten zu vermeiden und ggf. abzukürzen. Aus diesem Grunde geht die Bindungswirkung grundsätzlich den materiell-rechtlichen Zuständigkeitsregeln vor. Als zuständig ist daher stets dasjenige Gericht zu bestimmen, an das die Sache durch den ersten bindenden Verweisungsbeschluss gelangt ist. Dabei geht die Bindungswirkung sehr weit. In aller Regel ist die Verweisung des Rechtsstreits für das verweisende Gericht unwiderruflich, und zwar selbst dann, wenn es später erkennt, dass seine Verweisungsentscheidung auf Rechtsirrtum beruht. Umgekehrt ist dasjenige Gericht, an das verwiesen worden ist, in aller Regel an eine nicht auf (objektiver) Willkür beruhende und/oder unter Verstoß gegen die Grundsätze des rechtlichen Gehörs zu Stande gekommene, aber unrichtige Verweisungsentscheidung gebunden. Die Bindungswirkung erstreckt sich auch auf weitere Zuständigkeitsfragen, wenn das verweisende Gericht sie ebenfalls geprüft und bei seiner Entscheidung bedacht hat (siehe statt vieler nur *Zöllner/Greger*, a.a.O., Rn 16a unter Hinweis auf BGHZ 63, 214, 216 f.). In der

Entscheidung des 12. Zivilsenates des BGH vom 26.11.1997 (NJW-RR 1998, 1219 f. = FamRZ 1999, 501 f.) heißt es insoweit ausdrücklich, ein Verweisungsbeschluss sei nicht nur hinsichtlich derjenigen Zuständigkeitsfragen bindend, deretwegen verwiesen worden sei, sondern auch hinsichtlich sonstiger Zuständigkeitsfragen, soweit das verweisende Gericht die Zuständigkeit auch in dieser Hinsicht geprüft und bejaht habe, das gelte auch, soweit ein AG ein Verfahren rechtsirrig als nicht familienrechtliche Streitigkeit beurteilt und die Sache mit Rücksicht auf den Streitwert an ein LG verwiesen habe. Dies beruhe nicht zuletzt auf der prozesswirtschaftlichen Erwägung, dass eine weitere Zuständigkeitsprüfung mit der möglichen Folge einer erneuten Verweisung dann nicht gerechtfertigt sei, wenn die betreffende Zuständigkeitsfrage bereits von einem anderen Gericht entschieden und die Sache schon einmal von einem Gericht an ein anderes verwiesen worden sei. In dem dieser Entscheidung zu Grunde liegenden Lebenssachverhalt hatte das AG Viersen seine Zuständigkeit mit Rücksicht auf die Höhe des Streitwertes verneint und den Rechtsstreit an das LG Mönchengladbach verwiesen, hatte dabei aber außer Acht gelassen, dass für den dort zu entscheidenden Rechtsstreit gem. § 23b Abs. 1 S. 2 Nr. 9 GVG das Familiengericht ausschließlich zuständig war. Damit entspricht es der neueren Rspr. des BGH, dass die fehlerhafte Verweisung der Sache durch das AG (Prozessabteilung) das LG bindet, und zwar auch dann, wenn es sich bei der verwiesenen Sache um eine Familiensache handelt, die in die ausschließliche Zuständigkeit eines anderen Gerichts fällt. Dann aber ist nicht einzusehen, aus welchen Gründen die Bindungswirkung anders beurteilt werden sollte, wenn – wie hier – die Zivilkammer eines LG seine sachliche Zuständigkeit mit der Begründung verneint, es sei unabhängig von dem Wert des Streitgegenstandes zur Entscheidung der Sache nicht berufen, weil es sich um eine Familiensache handele, und die Sache dann an das seiner Meinung nach zuständige Familiengericht verweist. Auch in einem solchen Fall gebietet der mit der grundsätzlichen Bindungswirkung verfolgte Zweck die – zumindest analoge – Anwendung des § 281 Abs. 2 S. 4 ZPO, weil die gewünschte Beschleunigungswirkung nur so erreicht und die Gefahr in sich widersprüchlicher und für den rechtssuchenden Bürger nur schwer verständlicher Entscheidungen vermieden werden kann. Der vorliegende Fall zeigt Letzteres deutlich: Würde man nämlich annehmen, die Verweisungsentscheidung des LG Köln binde nur das AG, nicht aber seine Abteilung „Familiengericht“, und erwiese sich der vorliegende Rechtsstreit bei zutreffender rechtlicher Einordnung als Zivil- und nicht als Familiensache, wäre das analog § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO zur Klärung des Kompetenzkonfliktes berufene Gericht gezwungen, die Prozessabteilung des AG und damit ein Gericht als zuständig zu bestimmen, dessen mangelnde Zuständigkeit im Falle seiner originären Anrufung wegen der in § 23 Nr. 1 GVG normierten, 5.000 EUR betragenden Streitwertgrenze evident wäre.

Mitgeteilt von *Gernot Pietsch*, Richter am OLG Köln