

# Bundesgerichtshof

## BESCHLUSS

§§ 72, 119 Abs. 1 Nr. 1 GVG; 319 ZPO

- 1. Ergeben sich auf Grund unterschiedlicher Kennzeichnung des Gerichts und des Verfahrensgegenstandes Zweifel darüber, ob das AG als Familiengericht oder als allgemeines Prozeßgericht entschieden hat, kann die Partei das Urteil nach dem Meistbegünstigungsgrundsatz sowohl beim LG als auch beim OLG anfechten.**
- 2. Wenn der Mangel der eindeutigen Bestimmbarkeit des Rechtsmittelgerichts auf der fehlerhaften Verfahrensweise des erstinstanzlichen Gerichts beruht, muß zum Schutz der betroffenen Partei auf den zivilprozessualen Grundsatz zurückgegriffen werden, daß eine Partei durch ein unrichtiges Verfahren des Gerichts keine Nachteile in ihren prozessualen Rechten erleiden darf (Senat BGHZ 72, 182, 187 m.N.).**
- 3. Insbesondere darf sich der Fehler eines Gerichts nicht dahin auswirken, daß die Rechtsmittelmöglichkeit einer Partei beeinträchtigt oder gar vereitelt wird (Senat BGHZ 113, 228, 231 [BGH 17.01.1991 - VII ZB 13/90]).**
- 4. Es ist der Grundsatz der Meistbegünstigung anzuwenden mit der Folge, daß der Partei entweder dasjenige Rechtsmittel zustand, welches nach der Art der tatsächlich getroffenen Entscheidung statthaft war, oder auch dasjenige, welches bei verfahrensrechtlich korrekter Entscheidung gegeben gewesen wäre (BGHZ 72, 188, 189; Senat vom 2. Oktober 1985 - IVb ARZ 24/85).**
- 5. Der Meistbegünstigungsgrundsatz gewährt einer Partei allerdings nur insoweit Schutz, als sie das Rechtsmittel innerhalb der dafür vorgesehenen Frist bei dem einen oder anderen Rechtsmittelgericht einlegt.**

BGH, Beschluß vom 02.11.1994; Az.: XII ZB 121/94

### **Tatbestand:**

I. Der Kläger ist der nichteheliche Vater der beiden Beklagten. Mit einer an das Amtsgericht B. gerichteten Abänderungsklage hat er den Wegfall seiner Regelunterhaltsverpflichtung gegenüber den Beklagten begehrt. Die Sache wurde beim Amtsgericht mit einem C-Aktenzeichen für allgemeine Zivilsachen eingetragen. Der mit der Sache befaßte Richter war laut Geschäftsverteilungsplan für Familiensachen und zugleich für allgemeine Zivilsachen zuständig, soweit es sich hierbei um andere Unterhaltssachen, insbesondere den Unterhalt nichtehelicher Kinder, handelt. In der Folge wurde die Sache vom Gericht unter Verwendung entsprechender Formulare zum Teil als allgemeine Zivilsache, zum Teil jedoch als

Familien-sache bezeichnet. Am 2. Dezember 1993 verkündete das Amtsgericht ein der Klage teilweise stattgebendes Urteil. Während im Verkündungsprotokoll von der Sitzung "des Amtsgerichts" sowie der Verkündung "in Sachen" die Rede ist, heißt es im Urteilseingang "In der Familien-sache" habe "das Amtsgericht - Familiengericht -" entschieden. Ein am 20. Dezember 1993 ergangener Streitwertbeschuß enthält im Rubrum ebenfalls die Bezeichnung "Familiengericht". Ferner erging "in der Familien-sache" am 17. Januar 1994 ein erster Berichtigungsbeschluß, mit dem das Rubrum des Urteils dahin ergänzt wurde, daß die Beklagten durch das Jugendamt als Amtspfleger vertreten werden. Das den Beklagten zunächst zu Händen ihrer Mutter zugestellte Urteil wurde zusammen mit dem Berichtigungsbeschluß dem Jugendamt am 26. Januar 1994 zugestellt.

Am 21. Februar 1994 legten die Beklagten beim Landgericht Berufung ein. Mit Verfügung vom 21. März 1994 wies das Landgericht die Beklagten darauf hin, daß es die Berufung als unzulässig zu verwerfen gedenke, da das Amtsgericht als Familiengericht entschieden habe und die Berufung aufgrund der formellen Anknüpfung daher beim Oberlandesgericht hätte eingelegt werden müssen. Es gewährte den Beklagten zunächst eine Frist zur Stellungnahme von drei Wochen und - auf eine Anfrage beim Amtsgericht hin - mit Verfügung vom 31. Mai 1994 von weiteren zwei Wochen. Die Beklagten beantragten daraufhin am 11. April 1994 beim Amtsgericht die Berichtigung des amtsgerichtlichen Urteils, legten durch einen anderen, beim Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsanwalt vorsorglich am 15. April 1994 beim Oberlandesgericht Berufung ein, verbunden mit einem Wiedereinsetzungsantrag wegen Versäumung der Berufungsfrist, und baten um Verlängerung der Begründungsfrist, die bis 13. Juli 1994 gewährt wurde. Das Amtsgericht berichtete am 21. April 1994 sein Urteilsrubrum dahingehend, daß das Gericht als "Amtsgericht" und die Sache als "Rechtsstreit" bezeichnet wurde. Im Rubrum der Urschrift dieses Beschlusses heißt es dabei wiederum, daß er "in der Familien-sache" ergehe.

Das Landgericht verwarf mit Beschluß vom 7. Juni 1994 die Berufung als unzulässig. Das Oberlandesgericht verwarf mit Beschluß vom 27. Juni 1994 die bei ihm eingelegte Berufung ebenfalls als unzulässig und wies zugleich das Wiedereinsetzungsgesuch zurück. Hiergegen richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte sofortige Beschwerde der Beklagten.

## **Gründe:**

### II. Das Rechtsmittel hat Erfolg.

1. Das Oberlandesgericht hat die Berufung als unzulässig verworfen, weil sie nicht fristgemäß am Montag, dem 28. Februar 1994, sondern erst am 13. April 1994 bei ihm eingelegt worden sei. Die Wiedereinsetzung hat es versagt, weil der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten die Fristversäumung verschuldet habe, was sich die Beklagten zurechnen lassen müßten. Die Berufung habe statt beim Landgericht rechtzeitig beim Oberlandesgericht eingelegt werden müssen, da das Amtsgericht - wenn auch fehlerhaft - als Familiengericht entschieden habe und sich die Rechtsmittelzuständigkeit gemäß § 119 Abs. 1 Nr. 1 GVG in der seit 1986 geltenden Fassung nicht mehr danach richte, ob es sich materiell um eine Familien-sache handle, sondern danach, ob das Familiengericht entschieden habe. Die Eintragung unter einem C-Aktenzeichen sei dabei unerheblich. Die

nachträgliche Urteilsberichtigung hat das Oberlandesgericht - gestützt auf den in FamRZ 1993, 690 veröffentlichten Senatsbeschuß - für unzulässig gehalten.

2. Die Beschwerdeführer meinen demgegenüber, es sei unzutreffend, daß das Amtsgericht als Familiengericht in einer Familiensache entschieden habe. Anders als in dem vom Senat in FamRZ 1993, 690 entschiedenen Fall sei die Sache nicht während des Verfahrens fälschlich als Familiensache behandelt worden. Die fehlerhafte Bezeichnung im Rubrum rühre aus einem bloßen Kanzleiversehen her, das dem Richter beim Korrekturlesen nicht aufgefallen sei. Eine solche offenbare Unrichtigkeit ergebe sich aus dem Zusammenhang des Urteils beziehungsweise aus den Vorgängen bei seiner Verkündung, sei ohne weiteres erkennbar und habe daher hier gemäß § 319 ZPO berichtigt werden können. Die an die Stelle der fehlerhaften Urteilsfassung tretende berichtigte Fassung sei so zu behandeln, als habe sie von Anfang an bestanden. Daher sei die Einlegung der Berufung beim Landgericht zulässig gewesen, wovon der Prozeßbevollmächtigte auch habe ausgehen dürfen. Erst aufgrund des der Sache nach unzutreffenden Hinweises des Landgerichts vom 21. März 1994 hätten sie Anlaß gehabt, vorsorglich zusätzlich beim Oberlandesgericht Berufung einzulegen. Deshalb sei ihnen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren.

Diese Einwände haben im Ergebnis Erfolg.

Allerdings können sich die Beklagten nicht auf die Urteilsberichtigung vom 21. April 1994 stützen. Insoweit hat das Oberlandesgericht zutreffend darauf hingewiesen, daß sich seit der Neufassung der §§ 72, 119 Abs. 1 Nr. 1 GVG durch das Unterhaltsänderungsgesetz vom 20. Februar 1986 (BGBl. I S. 301) im Sinne der sogenannten formellen Anknüpfung die Rechtsmittelzuständigkeit nicht mehr nach dem materiellrechtlichen Charakter des Rechtsstreits als Familiensache oder Nichtfamiliensache richtet, sondern ausschließlich danach, welcher Spruchkörper tatsächlich entschieden hat. Die Partei soll sich danach richten können, woher die Entscheidung ihrer äußeren Erscheinungsform nach stammt, ohne daß es einer weiteren Prüfung der materiellen Qualifikation bedarf (Senatsbeschlüsse vom 4. Oktober 1990 - XII ZB 89/90 - BGHR GVG § 119 Abs. 1 Nr. 1 Familiensache 1 = FamRZ 1991, 682; vom 15. Januar 1992 - XII ZB 147/91 - FamRZ 1992, 665; und vom 9. Dezember 1992 - XII ZB 114/92 - FamRZ 1993, 690 m.N.). Wie der Senat im Beschluß vom 9. Dezember 1992 (aaO.) und im Beschluß vom 29. Juni 1994 (XII ARZ 19/94) weiter ausgeführt hat, ist die Annahme einer offenbaren Unrichtigkeit im Sinne von § 319 ZPO in Fällen, in denen nach dem Prinzip der formellen Anknüpfung der Instanzenzug betroffen ist, im Interesse der Rechtssicherheit für die Parteien grundsätzlich nicht gerechtfertigt (vgl. auch BGH, Urteil vom 14. Juli 1994 - IX ZR 193/93). Ausnahmen können allenfalls dann in Betracht kommen, wenn die Tatsache, daß entweder ein Familiengericht oder eine allgemeine Prozeßabteilung in der Sache entschieden hat, im Urteil aber rein versehentlich eine falsche Bezeichnung gewählt wurde, aus dem Zusammenhang des Urteils selbst oder aus den Vorgängen bei seinem Erlaß oder seiner Verkündung klar und ohne weiteres erkennbar nach außen hervorgetreten ist. Dabei ist der Begriff der offenbaren Unrichtigkeit jedoch besonders restriktiv auszulegen, wenn es sich um Merkmale der formellen Anknüpfung handelt, wie etwa sich um die Bezeichnungen "als Familiengericht" oder "in der Familiensache". Denn es muß vermieden werden, daß solche Anknüpfungspunkte, die der Partei eine Rechtsmitteleinlegung ohne weitere Nachprüfung des hierfür zulässigen Rechtsmittelweges ermöglichen sollen, durch eine nachträgliche Änderung der Kennzeichnung des Spruchkörpers oder der Sache beseitigt werden. Gründe, die eine solche Ausnahme hier rechtfertigen würden, liegen nicht vor. Der Berichtigungsbeschuß des Amtsgerichts ist daher für die Frage der Rechtsmittelzuständigkeit ohne Bedeutung.

Der Umstand, daß im Eingang des amtsgerichtlichen Urteils der Spruchkörper als Familiengericht und die Sache als Familiensache ausgewiesen wird, hat andererseits aber nicht in jedem Fall zur Folge, daß die Berufung nur beim Oberlandesgericht eingelegt werden kann. Zwar sind diese Bezeichnungen in der Regel für die Partei wesentliche Indizien dafür, welcher Spruchkörper nach seiner formellen Zuordnung entschieden hat. Zweifel können sich aber dann ergeben, wenn andere, nach außen für die Partei erkennbare Merkmale vorhanden sind, die diese Zuordnung in Frage stellen und die Partei im Unklaren darüber lassen, ob die allgemeine Prozeßabteilung oder das Familiengericht entschieden hat. Das kommt insbesondere dann in Betracht, wenn ein Richter - wie hier - nach der Geschäftsverteilung sowohl für Familiensachen im Sinne des § 23b GVG als auch für allgemeine Zivilsachen zuständig ist. In diesem Zusammenhang gewinnt die Kennzeichnung des Verfahrens durch ein C- oder F-Aktenzeichen, der der Senat in früher entschiedenen Fällen eine eher untergeordnete Ordnungsfunktion beigemessen hat (vgl. dazu Senatsbeschlüsse vom 15. Januar 1992, 9. Dezember 1992 und 29. Juni 1994 jeweils aaO.), größere Bedeutung. Denn sie ist gerade für jenen Fall des Einsatzes eines Richters sowohl als Familienrichter als auch als Richter der allgemeinen Prozeßabteilung ein Kriterium, das Schlüsse darauf zuläßt, in welcher Eigenschaft der Richter tätig geworden ist. Deshalb verursacht es insbesondere in einem solchen Fall Verwirrung und Zweifel, wenn die Kennzeichnung der Sache durch das Aktenzeichen und die Bezeichnung des Gerichts in dem erlassenen Urteil sich nicht entsprechen. Weitere Zweifel können sich daraus ergeben, daß - wie es hier auch der Fall ist - das Verkündungsprotokoll mit dem Urteil nicht im Einklang steht oder im Verlauf des Verfahrens Verhandlungsprotokolle und Beschlüsse des Gerichts den Parteien teils unter der Kennzeichnung als Familiengericht, teils unter der Kennzeichnung als allgemeine Prozeßabteilung zugegangen sind.

Das zeigt, daß die Grundsätze der formellen Anknüpfung nicht immer eine zweifelsfreie Bestimmung des erkennenden Spruchkörpers und damit des für das Rechtsmittel zuständigen Gerichts ermöglichen. Die vom Gesetzgeber mit der Einführung der formellen Anknüpfung erwartete Erleichterung für die Parteien wird daher nicht in allen Fällen erreicht. Da der Mangel der eindeutigen Bestimmbarkeit des Rechtsmittelgerichts auf der fehlerhaften Verfahrensweise des erstinstanzlichen Gerichts beruht, muß zum Schutz der betroffenen Partei auf den zivilprozessualen Grundsatz zurückgegriffen werden, daß eine Partei durch ein unrichtiges Verfahren des Gerichts keine Nachteile in ihren prozessualen Rechten erleiden darf (Senat BGHZ 72, 182, 187 m.N.). Insbesondere darf sich der Fehler eines Gerichts nicht dahin auswirken, daß die Rechtsmittelmöglichkeit einer Partei beeinträchtigt oder gar vereitelt wird (Senat BGHZ 113, 228, 231 [BGH 17.01.1991 - VII ZB 13/90] m.N.). Denn der Zugang zu den in den Verfahrensordnungen eingeräumten Instanzen darf nicht in einer Weise erschwert werden, die aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigen ist (BVerfGE 69, 381, 385). Der Senat hat deshalb in den früheren, nach der materiellen Anknüpfung beurteilten Fällen **den Grundsatz der Meistbegünstigung angewandt mit der Folge, daß der Partei entweder dasjenige Rechtsmittel zustand, welches nach der Art der tatsächlich getroffenen Entscheidung statthaft war, oder auch dasjenige, welches bei verfahrensrechtlich korrekter Entscheidung gegeben gewesen wäre** (BGHZ 72, aaO. S. 188, 189; Senatsbeschuß vom 2. Oktober 1985 - IVb ARZ 24/85 - FamRZ 1985, 1242, 1243, vgl. ferner Senatsbeschuß vom 5. Dezember 1990 - XII ZB 121/90 - FamRZ 1991, 549 und BGHZ 98, 362, 364) [BGH 17.10.1986 - V ZR 169/85]. Danach wurde auch die Rechtsmitteleinlegung bei einem sachlich an sich unzuständigen Gericht für zulässig erachtet. Entsprechendes muß in den Fällen gelten, in denen die formelle Anknüpfung versagt, weil anhand äußerer Merkmale nicht zuverlässig festgestellt werden kann, welche Gerichtsabteilung in der Sache

entschieden hat und welches Rechtsmittelgericht daher sachlich zuständig ist. Die in der Entscheidung des Senats vom 4. Oktober 1990 (aaO.) geäußerte Ansicht, der Anwendung des Meistbegünstigungsgrundsatzes bedürfe es nach Einführung der formellen Anknüpfung nicht mehr, kann daher für Fälle der vorliegenden Art nicht aufrechterhalten werden.

Die Beklagten hatten daher die Wahl, Berufung entweder beim Landgericht einzulegen, das sie sowohl nach dem Aktenzeichen als auch den verschiedenen Kennzeichnungen im erstinstanzlichen Verfahren für zuständig halten durften, oder beim Oberlandesgericht, welches - wäre allein auf die Kennzeichnung im Eingang des Urteils abzustellen - zuständig war.

Der Meistbegünstigungsgrundsatz gewährt einer Partei allerdings nur insoweit Schutz, als sie das Rechtsmittel innerhalb der dafür vorgesehenen Frist bei dem einen oder anderen Rechtsmittelgericht einlegt. Dies war hier nur bezüglich der Berufung zum Landgericht gegeben, welches das Rechtsmittel jedoch - für die Beklagten unanfechtbar, §§ 519b Abs. 2 Halbs. 2, 545 Abs. 1 ZPO - verworfen hat. Die vorsorglich auch beim Oberlandesgericht eingelegte Berufung war nicht innerhalb der Frist eingekommen, also verspätet. Das gereicht den Beklagten aber nicht zum Nachteil, weil ihnen Wiedereinsetzung gewährt werden muß. Zum einen kann ihnen aus Gründen der Kostenbelastung nicht vorgeworfen werden, innerhalb der Frist vorsorglich nicht auch noch beim Oberlandesgericht als dem anderen in Frage kommenden Rechtsmittelgericht Berufung eingelegt zu haben. Zum anderen durften sie darauf vertrauen, daß das Landgericht auch sachlich über ihre Berufung entscheidet. Das ergibt sich zwar nicht aus dem Meistbegünstigungsgrundsatz, der nur für die Einlegung des Rechtsmittels gilt, nicht aber zur Folge hat, daß das zulässigerweise angerufene Rechtsmittelgericht über das Rechtsmittel auch zu entscheiden hat (vgl. BGHZ 72, aaO. S. 190). Die Zuständigkeit des Landgerichts zur Entscheidung in der Sache ergab sich aber aus § 72 GVG. Das Landgericht ist danach zuständig für alle Berufungen gegen Urteile der Amtsgerichte in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten mit Ausnahme der Kindschaftssachen und der von den Familiengerichten entschiedenen Sachen. Da in Fällen der vorliegenden Art mangels einer eindeutig bestimmbarer Zuständigkeit nach den Grundsätzen der formellen Anknüpfung nicht festgestellt werden kann, ob der Ausnahmefall einer Entscheidung durch das Familiengericht vorliegt, ist auf die in § 72 GVG enthaltene Grundregel zurückzugreifen, daß zur Entscheidung über Berufungen gegen amtsgerichtliche Urteile das Landgericht berufen ist. Danach hätte hier das Landgericht die Berufung nicht mangels Zuständigkeit verwerfen dürfen. Zumindest aber hätte es die Stellung eines Verweisungsantrages analog § 281 ZPO an das nach seiner (unzutreffenden) Ansicht zuständige Oberlandesgericht anregen müssen, so daß die Beklagten Gelegenheit gehabt hätten, die beim Landgericht rechtzeitig eingelegte Berufung an das Oberlandesgericht verweisen zu lassen. Denn in den Fällen der Meistbegünstigung ist ausnahmsweise aus prozeßökonomischen Gründen eine Verweisung von Rechtsmittelgericht zu Rechtsmittelgericht zulässig (vgl. BGHZ 72, aaO. S. 190, 191 und für die ähnliche Lage in Kartellsachen BGHZ 49, 33, 38 und 71, 367, 374). Die Verweisung wäre bindend gewesen und hätte den Beklagten das Rechtsmittel erhalten. Das rechtfertigt es, den Beklagten, die auf die Zuständigkeit des Landgerichts vertraut haben, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist beim Oberlandesgericht zu gewähren.

Das bedeutet nicht, daß nunmehr das Oberlandesgericht über die Sache zu entscheiden hat. Es kann vielmehr - auf entsprechenden Antrag - analog § 281 ZPO die Sache an das Landgericht als das sachlich zuständige Gericht verweisen (BGHZ 72, aaO. S. 191 f).

