



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZR 125/98

vom

22. März 2000

in der Familiensache

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 22. März 2000 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Blumenröhr und die Richter Dr. Krohn, Dr. Hahne, Gerber und Prof. Dr. Wagenitz

beschlossen:

Die Revision gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 31. März 1998 wird auf Kosten des Beklagten als unzulässig verworfen.

Streitwert: 29.400 DM.

Gründe:

I.

Die im Jahre 1972 geschlossene Ehe der Parteien wurde im Juni 1977 geschieden mit dem Ausspruch, daß der Beklagte die Schuld an der Scheidung trage. Unmittelbar im Anschluß an die Scheidung schlossen die Parteien eine notariell beurkundete Scheidungsfolgenvereinbarung, in der sich der Beklagte unter anderem verpflichtete, vier Jahre lang Unterhalt an die Klägerin zu zahlen. Für die Zeit danach verzichteten die Parteien auf Unterhalt "auch bei Krankheit und veränderten Umständen".

Von 1978 bis 1996 lebten die Parteien wieder zusammen. Sie haben drei Kinder, von denen eines während der Ehe geboren worden ist, die beiden anderen - Zwillinge - im Jahre 1984.

Die Klägerin macht Unterhaltsansprüche geltend. Das Berufungsgericht hat den Beklagten unter Abweisung der Klage im übrigen und Zurückweisung der Berufung des Beklagten verurteilt, an die Klägerin ab Januar 1996 monatlich 2.450 DM Ehegattenunterhalt zu zahlen. Es hat keinen Wert der Beschwerde festgesetzt und ausgeführt, es bestehe keine Veranlassung, die Revision zuzulassen. Der Beklagte ist der Ansicht, die Revision sei auch ohne Zulassung statthaft. Mit seiner Revision will er erreichen, daß die Klage abgewiesen wird.

II.

Die Revision war nach § 554 a Abs. 1 und Abs. 2 ZPO als unzulässig zu verwerfen, weil sie nicht statthaft ist. In einem Rechtsstreit, der eine Familiensache im Sinne von § 621 Abs. 1 Nr. 5 - Ehegattenunterhalt - zum Gegenstand hat, findet die Revision gegen das in der Berufungsinstanz erlassene Endurteil nur statt, wenn das Oberlandesgericht sie in seinem Urteil zugelassen hat (§ 621 d Abs. 1 ZPO). Ob es sich um eine Familiensache im Sinne des § 621 Abs. 1 Nr. 5 ZPO handelt, hat das Revisionsgericht nur zu prüfen, wenn das Berufungsgericht diese Frage in seinem Urteil offengelassen hat (Senatsbeschuß vom 1. Juni 1988 - IVb ZR 72/87 - FamRZ 1988, 1036). Ergibt sich dagegen aus den Ausführungen des Berufungsgerichts, ob es die Sache als Familiensache angesehen hat oder nicht, ist das Revisionsgericht bei der Entscheidung über die Zulässigkeit der Revision an diese Einordnung nach § 549 Abs. 2 ZPO gebunden (Senatsbeschuß vom 12. Mai 1993 - XII ZR 192/92 -

FamRZ 1994, 693). Entgegen der Annahme der Revision kommt es in diesem Zusammenhang nicht darauf an, welches Gericht in erster Instanz entschieden hat (hier: das Landgericht). Entscheidend ist allein, ob das Berufungsgericht die Sache als Familiensache behandelt hat. § 549 Abs. 2 ZPO soll verhindern, daß das Revisionsgericht eine Sache anders qualifiziert als die Vorinstanz (Senatsbeschuß vom 12. Mai 1993 aaO).

Aus den Ausführungen des Berufungsgerichts ergibt sich eindeutig, daß es die Sache als Familiensache behandelt hat. Im Tenor hat es der Klägerin "Ehegattenunterhalt" zugesprochen. Es hat nicht, wie es bei Nichtfamiliensachen erforderlich gewesen wäre, im Urteil die Beschwer des Beklagten festgesetzt (§ 546 Abs. 2 ZPO). Statt dessen hat es sich ausführlich mit der Frage befaßt, ob Anlaß bestand, die Revision zuzulassen. Da, wie die Revision zutreffend ausführt, die Beschwer des Beklagten offensichtlich weit höher anzusetzen ist als 60.000 DM, hatte die Befassung mit dieser Frage nur einen Sinn, wenn es sich um eine Familiensache handelte (§ 621 d Abs. 1 ZPO). In einer Nichtfamiliensache wäre die Revision nämlich angesichts der Beschwer des Beklagten ohne Zulassung ohne weiteres statthaft gewesen. Schließlich hat es ausgeführt, daß die in § 711 ZPO an sich zwingend vorgeschriebenen Schuldnerschutzanordnungen nach § 713 ZPO nicht auszusprechen seien. Auch diese Annahme war nur gerechtfertigt, wenn es sich um eine Familiensache handelte. Den Antrag des Beklagten, ihm in Ergänzung des Berufungsurteils nachzulassen, die Vollstreckung aus dem Urteil durch Sicherheitsleistung abzuwenden, hat das Berufungsgericht durch Beschuß vom 8. Juni 1998 zurückgewiesen mit der Begründung, es habe zu Recht in dem Urteil nach § 713 ZPO davon abgesehen, eine entsprechende Abwendungsbefugnis auszusprechen, weil es sich um eine Familiensache handele und deshalb die Revision ohne Zulassung nicht statthaft sei.

Blumenröhr

Krohn

Hahne

Gerber

Wagenitz