



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XII ZB 323/11

vom

28. März 2012

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

FamFG § 61; ZPO § 511, 522; BGB § 1605

Über die Zulassung der Beschwerde ist im Ausgangsbeschluss zu entscheiden. Enthält dieser keinen ausdrücklichen Ausspruch zur Zulassung, ist das Rechtsmittel nicht zugelassen. Die nachträgliche Zulassung der Beschwerde durch das Amtsgericht ist grundsätzlich unwirksam.

BGH, Beschluss vom 28. März 2012 - XII ZB 323/11 - OLG Nürnberg  
AG Erlangen

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 28. März 2012 durch die Richter Dose, Weber-Monecke, Dr. Klinkhammer, Dr. Günter und Dr. Nedden-Boeger

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 11. Zivilsenats und Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 26. Mai 2011 wird auf Kosten des Antragsgegners verworfen.

Wert: 500 €

Gründe:

I.

- 1 Die Antragstellerin und der Antragsgegner sind getrennt lebende Eheleute. In der vorliegenden Scheidungssache ist der Antragsgegner in der Folgesache zum Güterrecht durch Teilbeschluss des Amtsgerichts zur Auskunft über schenkweise oder unentgeltliche Zuwendungen an seine Eltern in der Zeit von März 1998 bis März 2008 verpflichtet worden. In einem späteren Beschluss hat das Amtsgericht den Beschwerdewert auf 500 € festgesetzt und die Beschwerde zugelassen. Das Oberlandesgericht hat die vom Antragsgegner eingelegte Beschwerde als unzulässig verworfen. Dagegen richtet sich die Rechtsbeschwerde des Antragsgegners.

II.

2 Die nach §§ 117 Abs. 1 Satz 4 FamFG, 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO statthafte Rechtsbeschwerde ist nicht zulässig, weil es an einem Zulassungsgrund gemäß § 574 Abs. 2 ZPO fehlt. Die von der Rechtsbeschwerde geltend gemachte grundsätzliche Bedeutung besteht nicht, weil die von ihr aufgeworfenen Fragen höchstrichterlich geklärt sind.

3 1. Dass das Oberlandesgericht den Wert des Beschwerdegegenstandes nach § 61 Abs. 1 FamFG nicht mit über 600 € veranschlagt hat, beruht auf zulässiger tatrichterlicher Würdigung und steht mit der Rechtsprechung des Senats im Einklang. Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde widerspricht die Bewertung schon wegen der Beschränkung auf Zuwendungen des Antragsgegners an seine Eltern auch in Anbetracht des Zeitraums von zehn Jahren nicht der Lebenserfahrung. Der aus § 21 JVEG entnommene Stundensatz von 12 € ist jedenfalls nicht zu niedrig veranschlagt (vgl. Senatsbeschlüsse vom 16. April 2008 - XII ZB 192/06 - FamRZ 2008, 1336 Rn. 18 und vom 29. September 2010 - XII ZB 49/09 - FuR 2011, 110). Ein höherer Stundensatz kann nur eingreifen, wenn ein Verdienstausfall konkret dargetan ist (Senatsbeschluss vom 29. September 2010 - XII ZB 49/09 - FuR 2011, 110 mwN), was hier nicht der Fall ist.

4 2. Die nachträgliche Zulassung der Beschwerde ist vom Oberlandesgericht zu Recht als unwirksam angesehen worden. Denn über die Zulassung der Beschwerde ist im Ausgangsbeschluss zu entscheiden. Enthält dieser keinen ausdrücklichen Ausspruch zur Zulassung, ist das Rechtsmittel nicht zugelassen (vgl. Keidel/Meyer-Holz FamFG 17. Aufl. § 61 Rn. 36 mwN; zu § 511 Abs. 4 ZPO vgl. BGH Urteil vom 10. Februar 2011 - III ZR 338/09 - NJW 2011, 926

Rn. 15 und Beschluss vom 15. Juni 2011 - II ZB 20/10 - NJW 2011, 2974 Rn. 14).

- 5 a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann bei einem Urteil, das keinen ausdrücklichen Ausspruch über die Zulassung der Berufung enthält, die Zulassung nur dann im Wege eines Berichtigungsbeschlusses wirksam nachgeholt werden, wenn das Gericht die Berufung im Urteil zulassen wollte und dies nur versehentlich unterblieben ist. Dieses Versehen muss nach außen hervorgetreten und selbst für Dritte ohne weiteres deutlich sein (vgl. BGH Beschlüsse vom 11. Mai 2004 - VI ZB 19/04 - FamRZ 2004, 1278 und vom 5. April 2011 - VI ZB 61/10 - NJW-RR 2011, 1430; BGHZ 78, 22 = NJW 1980, 2813).
- 6 Zwar kann die Berufungszulassung - auch vom Rechtsmittelgericht - noch nachgeholt werden, wenn das erstinstanzliche Gericht etwa aufgrund eines von ihm festgesetzten höheren Streitwerts ersichtlich davon ausgegangen ist, dass ein Rechtsmittel auch ohne Zulassung statthaft ist (Senatsbeschlüsse vom 23. März 2011 - XII ZB 436/10 - FamRZ 2011, 882 und vom 21. April 2010 - XII ZB 128/09 - FamRZ 2010, 964; BGH Urteil vom 14. November 2007 - VIII ZR 340/06 - NJW 2008, 218, 219 und Beschluss vom 3. Juni 2008 - VIII ZB 101/07 - WuM 2008, 614). Daran fehlt es aber, wenn aus dem angefochtenen Beschluss nicht zu erkennen ist, dass das erstinstanzliche Gericht ein Rechtsmittel für statthaft gehalten hat (BGH Urteil vom 10. Februar 2011 - III ZR 338/09 - NJW 2011, 926 und Beschluss vom 15. Juni 2011 - II ZB 20/10 - NJW 2011, 2974).
- 7 b) So verhält es sich im vorliegenden Fall. Von der Rechtsbeschwerde wird nicht dargetan, dass der angefochtene Beschluss die Beschwerde nur versehentlich nicht zugelassen hat. Allein aus der nachfolgenden Korrektur durch

das Amtsgericht und ohne entsprechende Anhaltspunkte im angefochtenen Beschluss kann dies noch nicht geschlossen werden. Abgesehen von der mangelnden Aussagekraft des Streitwerts für den Wert des Beschwerdegegenstandes (vgl. BGH Urteil vom 10. Februar 2011 - III ZR 338/09 - NJW 2011, 926 Rn. 14 und Beschluss vom 15. Juni 2011 - II ZB 20/10 - NJW 2011, 2974 Rn. 15) hat das Amtsgericht den Streitwert nicht im angefochtenen, sondern erst in seinem nachträglichen Beschluss festgesetzt. Schließlich kann auch aus dem Umstand, dass die gesetzliche Regelung nunmehr in § 61 FamFG enthalten ist, ein Zulassungsgrund nicht hergeleitet werden, weil damit offensichtlich keine inhaltliche Änderung verbunden war.

Dose

Weber-Monecke

Klinkhammer

Günter

Nedden-Boeger

Vorinstanzen:

AG Erlangen, Entscheidung vom 17.01.2011 - 2 F 331/08 -

OLG Nürnberg, Entscheidung vom 26.05.2011 - 11 UF 336/11 -