



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZR 116/23

vom

18. September 2024

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

JNEU: nein

GVG § 17 a Abs. 2 Satz 3, Abs. 5, Abs. 6, § 119 Abs. 1, Abs. 2, § 23 b

- a) Der Grundsatz der formellen Anknüpfung in § 119 Abs. 1 GVG greift im Verhältnis von bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Familiensachen auf die funktionelle Zuständigkeit der Senate bei dem Oberlandesgericht dergestalt durch, dass selbst bei einer fehlerhaften Qualifikation des Verfahrensgegenstands durch die erste Instanz eine vom Landgericht entschiedene Sache nur vom Senat für allgemeine Zivilsachen und umgekehrt eine von der Familienabteilung des Amtsgerichts entschiedene Sache nur vom Familiensenat entschieden werden kann (Aufgabe des Senatsbeschlusses vom 14. Juli 1993 - XII ARZ 16/93 - FamRZ 1994, 25).
- b) Der Grundsatz der formellen Anknüpfung setzt sich demgegenüber bei der Anwendung des Verfahrensrechts grundsätzlich nicht fort. Jedenfalls im Verhältnis zwischen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Familiensachen wird das Rechtsmittelgericht selbst durch eine fehlerhafte, aber nach § 17 a Abs. 5 und 6 GVG bindende Beurteilung der funktionellen Zuständigkeit durch das vorinstanzliche Gericht nicht daran gehindert, das Rechtsmittelverfahren nach

den korrekten, d.h. für den familienrechtlichen oder bürgerlich-rechtlichen Verfahrensgegenstand tatsächlich einschlägigen Verfahrensvorschriften zu führen (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 10. Juli 2024 - XII ZR 63/23 - juris und BGHZ 215, 139 = FamRZ 2017, 1602).

- c) Etwas anderes gilt aber dann, wenn das erstinstanzliche Gericht seine funktionelle Zuständigkeit nicht irrtümlich selbst angenommen hat, sondern ihm diese durch eine rechtsfehlerhafte, aber nach § 17 a Abs. 2 Satz 3 und Abs. 6 GVG bindende Verweisung aufgedrängt worden ist. In diesen Fällen hat das erstinstanzliche Empfangsgericht bei der Fortführung des Verfahrens die dem Rechtsschutzbedürfnis des Anspruchstellers und dem Verfahrensgegenstand am ehesten gerecht werdenden Verfahrensvorschriften seiner eigenen Gerichtsbarkeit anzuwenden; die durch die Verweisung erzeugte Bindung an die eigene Verfahrensordnung wirkt dann auch in den Rechtsmittelinstanzen fort.

BGH, Beschluss vom 18. September 2024 - XII ZR 116/23 - OLG Dresden
LG Leipzig

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 18. September 2024 durch den Vorsitzenden Richter Guhling, die Richter Prof. Dr. Klinkhammer, Dr. Günter und Dr. Botur und die Richterin Dr. Pernice

beschlossen:

Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 22. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 14. Juli 2023 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Wert: bis 80.000 €

Gründe:

I.

- 1 Die Parteien waren verheiratet und wurden im Mai 2017 geschieden. Sie verfügten über drei gemeinschaftliche Immobilien, über die sie sich im Juni 2016 im Rahmen der Ehescheidung durch eine Reihe von notariellen Verträgen auseinandersetzten. Dabei wurde durch wechselseitige Übertragung der hälftigen Miteigentumsanteile einerseits dem Kläger das Alleineigentum an einem Hausgrundstück in L. verschafft, während andererseits die Beklagte alleiniges Eigentum an einer Immobilie in N. erhielt. Ein gemeinschaftliches Mehrfamilienhaus in M. wurde in drei Wohnungseigentumseinheiten aufgeteilt, wobei dem Kläger nach der Teilung zwei kleinere - später von ihm veräußerte - Wohnungen mit Miteigentumsanteilen von insgesamt 300/1000 und der Beklagten eine größere Wohnung mit einem Miteigentumsanteil von 700/1000 zugewiesen wurden.

- 2 Im Zusammenhang mit dem Erwerb des Miteigentumsanteils der Beklagten an dem Hausgrundstück in L. hatte sich der Kläger im notariellen Übertragungsvertrag verpflichtet, die Beklagte im Innenverhältnis von gemeinschaftlichen Kreditverbindlichkeiten freizustellen. Der Beklagten wurde für den Fall eines Verstoßes gegen die Freistellungsverpflichtung ein Rücktrittsrecht vom Übertragungsvertrag eingeräumt und zur Sicherung dieses Rechts eine auf ihren hälftigen Miteigentumsanteil bezogene Rückauflassungsvormerkung in das Grundbuch eingetragen. Der Kläger tilgte die Kredite vollständig und verlangte von der Beklagten die Zustimmung zur Löschung der Auflassungsvormerkung. Die Beklagte verweigerte dies und berief sich auf verschiedene Zurückbehaltungsrechte, unter anderem im Zusammenhang mit Grundbuchberichtigungs- und Zahlungsansprüchen betreffend die beiden anderen Immobilien in N. und M.
- 3 Der Kläger hat die auf Zustimmung zur Löschung der Rückauflassungsvormerkung bezüglich der Immobilie in L. gerichtete Klage gegen die Beklagte zunächst als Antrag bei dem Amtsgericht - Familiengericht - eingereicht. Dieses hat sich für funktionell unzuständig erklärt und das Verfahren an das Landgericht verwiesen. Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt und zur Begründung ausgeführt, dass die Geltendmachung der Zurückbehaltungsrechte gegen den klägerischen Anspruch wegen fehlender Konnexität der betroffenen Forderungen und darüber hinaus auch wegen der Natur des Löschananspruches ausgeschlossen sei. Hiergegen hat die Beklagte Berufung eingelegt. Im zweiten Rechtszug hat sie ihre Verteidigung umgestellt und einige ihrer bis dahin geltend gemachten Zurückbehaltungsrechte mit mehreren Anträgen zum Gegenstand einer Widerklage gemacht, die sie im Laufe des Berufungsverfahrens teilweise wieder für erledigt erklärt hat. Das Oberlandesgericht hat die angefochtene Entscheidung abgeändert und - unter Aufrechterhaltung der Verurteilung der Beklagten zur Zustimmung zur Löschung der Auflassungsvormerkung bezüglich der

Immobilie in L. - der Widerklage stattgegeben. Insoweit hat es den Kläger verurteilt, der Löschung einer zu seinen Gunsten im Grundbuch eingetragenen Rückauffassungsvormerkung bezüglich der Immobilie in N. zuzustimmen sowie an die Beklagte 20.191,98 € nebst Zinsen als Beteiligung an vertraglich übernommenen Sanierungskosten für die Immobilie in M. zu bezahlen. Ferner hat das Oberlandesgericht die Erledigung von zwei weiteren Widerklageanträgen auf Zustimmung des Klägers zur Löschung eines zu seinen Gunsten bestehenden Vorkaufsrechts und zur Löschung von zwei Grundschulden im Wohnungsgrundbuch für das Wohnungseigentum der Beklagten in der Immobilie in M. festgestellt.

- 4 Die Revision hat das Oberlandesgericht nicht zugelassen. Hiergegen richtet sich die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers, mit der er weiterhin eine vollständige Abweisung der Widerklage erstrebt.

II.

- 5 Die Nichtzulassungsbeschwerde ist statthaft und auch im Übrigen zulässig. Anders als die Beschwerdeerwiderung meint, steht der Statthaftigkeit der Nichtzulassungsbeschwerde nicht entgegen, dass der Rechtsstreit eine Familiensache im Sinne von §§ 112 Nr. 3, 266 Abs. 1 Nr. 3 FamFG zum Gegenstand hat und ein Rechtsmittel zum Bundesgerichtshof gegen eine zweitinstanzliche Entscheidung in Familiensachen nach § 70 Abs. 1 FamFG nur dann gegeben ist, wenn es - was hier nicht der Fall ist - in dieser Entscheidung zugelassen wurde.

- 6 1. Zutreffend hat allerdings bereits das Berufungsgericht erkannt, dass es sich bei dem hiesigen Verfahren um eine sonstige Familiensache im Sinne von § 266 Abs. 1 Nr. 3 FamFG handelt.

7 a) Gemäß § 266 Abs. 1 Nr. 3 FamFG sind sonstige Familiensachen Verfahren, die Ansprüche zwischen miteinander verheirateten oder ehemals miteinander verheirateten Personen oder zwischen einer solchen und einem Elternteil im Zusammenhang mit Trennung, Scheidung oder Aufhebung der Ehe betreffen, sofern nicht die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte gegeben ist oder das Verfahren eines der in § 348 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 lit. a bis k ZPO genannten Sachgebiete, das Wohnungseigentumsrecht oder das Erbrecht betrifft und sofern es sich nicht bereits nach anderen Vorschriften um eine Familiensache handelt.

8 Mit § 266 FamFG hat der Gesetzgeber den Zuständigkeitsbereich der Familiengerichte deutlich erweitert („Großes Familiengericht“). Damit sollten bestimmte Zivilrechtsstreitigkeiten, die eine besondere Nähe zu familienrechtlich geregelten Rechtsverhältnissen aufweisen oder in engem Zusammenhang mit der Auflösung eines solchen Rechtsverhältnisses stehen, ebenfalls Familiensachen werden. Ordnungskriterium ist dabei nach der Gesetzesbegründung allein die Sachnähe des Familiengerichts zum Verfahrensgegenstand. Im Interesse aller Beteiligten soll es dem Familiengericht möglich sein, alle durch den sozialen Verband von Ehe und Familie sachlich verbundenen Rechtsstreitigkeiten zu entscheiden. In den Fällen des § 266 Abs. 1 Nr. 3 FamFG muss ein Zusammenhang mit Trennung, Scheidung oder Aufhebung der Ehe bestehen. Ein inhaltlicher Zusammenhang liegt vor, wenn das Verfahren vor allem die wirtschaftliche Entflechtung der (vormaligen) Ehegatten betrifft. Bei dieser Prüfung sind nicht nur die tatsächlichen und rechtlichen Verbindungen, sondern ist auch der zeitliche Ablauf zu berücksichtigen. Dabei ist im Hinblick auf die gewünschte möglichst umfassende Zuständigkeit der Familiengerichte für die Beurteilung, ob ein Zusammenhang mit der Beendigung der ehelichen Gemeinschaft besteht, generell ein großzügiger Maßstab anzulegen. Auszuscheiden sind nur die Fälle, in denen ein vorhandener familienrechtlicher Bezug völlig untergeordnet ist, so dass eine Ent-

scheidung durch das Familiengericht sachfremd erscheint (vgl. Senatsbeschlüsse vom 17. April 2024 - XII ZB 454/23 - FamRZ 2024, 1381 Rn. 12 mwN und vom 21. Februar 2024 - XII ZR 41/22 - FamRZ 2024, 1135 Rn. 7 mwN).

9 b) Gemessen daran ist unter den hier obwaltenden Umständen vom Vorliegen einer sonstigen Familiensache auszugehen.

10 Das vorliegende Verfahren stellt sich inhaltlich als Begleiterscheinung der Auflösung der Ehe der Parteien dar. Sein Ausgangspunkt ist die Übertragung des Miteigentumsanteils der Beklagten an einer vormals ehelichen Immobilie auf den Kläger durch einen notariellen Vertrag, der im Gesamtkontext einer umfassenden Vermögensauseinandersetzung der Parteien aus Anlass ihrer Scheidung und der Regelung der gesetzlichen Scheidungsfolgen steht. Die von dem Kläger erstrebte Löschung der (noch) zugunsten der Beklagten im Grundbuch eingetragenen Rückauflassungsvormerkung würde zu einer weiteren wirtschaftlichen Entflechtung der ehemaligen Ehegatten in Bezug auf die Verhältnisse an dem vormals gemeinsamen Hausgrundstück in L. führen. Dabei hat der von dem Kläger geltend gemachte Anspruch auf Löschung der Rückauflassungsvormerkung, den er mit dem Wegfall ihres Sicherungszwecks nach Erfüllung seiner im Übertragungsvertrag übernommenen Verpflichtung zur Tilgung des gemeinschaftlichen Darlehens begründet, in den Bestimmungen des im Rahmen der Scheidung abgeschlossenen Übertragungsvertrages selbst seinen Rechtsgrund. Unter solchen Umständen ist der erforderliche Zusammenhang mit der Scheidung trotz des zeitlichen Abstands von rund vier Jahren zwischen der Rechtskraft der Scheidung und der Einleitung des streitgegenständlichen Verfahrens gegeben. Dagegen erinnert letztlich auch die Beschwerde nichts.

11 2. Obwohl das vorliegende Verfahren hiernach eine Familienstreitsache
zum Gegenstand hat, ist die Nichtzulassungsbeschwerde nach § 544 ZPO gegen
das von dem Oberlandesgericht erlassene Urteil statthaft.

12 a) Unabhängig von der familienrechtlichen Qualifikation des Streitgegen-
stands war der Senat für allgemeine Zivilsachen des Oberlandesgerichts nach
dem Grundsatz der formellen Anknüpfung zur Entscheidung über das Rechtsmit-
tel gegen die Entscheidung des Landgerichts berufen.

13 aa) Dabei ergibt sich zunächst aus § 119 Abs. 1 GVG, dass die Rechts-
mittelzuständigkeit des Oberlandesgerichts besteht, wenn die erstinstanzliche
Entscheidung durch die Familienabteilung eines Amtsgerichts (§ 119 Abs. 1 Nr. 1
lit. a GVG) oder - wie hier - durch ein Landgericht (§ 119 Abs. 1 Nr. 2 GVG) er-
lassen worden ist (sog. formelle Anknüpfung).

14 bb) Nach der früheren Rechtsprechung des Senats erstreckte sich der
Grundsatz der formellen Anknüpfung allerdings nicht auf das Verhältnis zwischen
den allgemeinen Zivilsenaten des Oberlandesgerichts und den dort gebildeten
Senaten für Familiensachen; diese Abgrenzung sollte gemäß § 119 Abs. 2 GVG
iVm § 23 b Abs. 1 GVG ausschließlich davon abhängen, ob es sich bei dem Ver-
fahrensgegenstand inhaltlich um eine Familiensache handelt oder nicht (sog. ma-
terielle Anknüpfung; vgl. Senatsbeschlüsse vom 14. Juli 1993 - XII ARZ 16/93 -
FamRZ 1994, 25, 26 mwN und vom 13. Juli 1988 - IVb ARZ 35/88 - FamRZ 1988,
1035).

15 Diese Rechtsprechung ist angesichts der jüngeren Rechtsentwicklungen
allerdings überholt. Die damalige Senatsrechtsprechung beruhte auf dem recht-
lichen Ausgangspunkt, dass die Berufungsgerichte die in der ersten Instanz vor-
genommene Behandlung des Verfahrens als Familiensache oder Nichtfamilien-
sache zwar nicht von Amts wegen, aber nach § 529 Abs. 3 Satz 2 ZPO aF (ggf.

iVm § 621 e Abs. 4 Satz 1 ZPO) jedenfalls dann inhaltlich nachprüfen durften, wenn in der zweiten Instanz von einer Partei die unrichtige Qualifikation des Verfahrensgegenstands in zulässiger Weise mit der Zuständigkeitsrüge beanstandet worden war. Die früher einschlägige Sonderregelung des § 529 Abs. 3 ZPO aF für Familiensachen ist im Zuge des Gesetzes zur Reform des Zivilprozesses vom 27. Juli 2001 (BGBl. I S. 1887) mit Wirkung zum 31. Dezember 2001 außer Kraft getreten. Nach dem geltenden Recht kann weder eine Berufung nach der Zivilprozessordnung (§ 513 Abs. 2 ZPO) noch eine Beschwerde nach dem Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (§ 65 Abs. 4 FamFG) darauf gestützt werden, dass sich das erstinstanzliche Gericht zu Unrecht für zuständig gehalten hat. Dies lässt es nunmehr sachgerecht erscheinen, den Grundsatz der formellen Anknüpfung auch auf die funktionelle Zuständigkeit der Senate bei dem Oberlandesgericht dergestalt durchgreifen zu lassen, dass selbst bei einer fehlerhaften Qualifikation des Verfahrensgegenstands durch die Vorinstanz eine vom Landgericht entschiedene Sache nur vom Senat für allgemeine Zivilsachen und umgekehrt eine von der Familienabteilung des Amtsgerichts entschiedene Sache nur vom Familiensenat entschieden werden kann (vgl. Kissel/Mayer GVG 10. Aufl. § 119 Rn. 9; Musielak/Voit/Wittschier ZPO 21. Aufl. § 119 GVG Rn. 4; Zöller/Lückemann ZPO 35. Aufl. § 119 GVG Rn. 6; Wieczorek/Schütze/Schreiber ZPO 5. Aufl. § 119 GVG Rn. 4; MünchKommZPO/Pabst 6. Aufl. § 119 GVG Rn. 4; Bergerfurth FamRZ 2001, 1493, 1494; vgl. auch Bacher MDR 2018, 649, 650).

- 16 b) Eine davon zu unterscheidende Frage ist es, welches Verfahrensrecht der zur Entscheidung über das Rechtsmittel berufene Spruchkörper seinem Verfahren zugrunde zu legen hat. Der Grundsatz der formellen Anknüpfung setzt sich insoweit bei der Anwendung des Verfahrensrechts nicht fort.

- 17 aa) Das Rechtsmittelgericht ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch unter Berücksichtigung des Schutzgedankens der Meistbegünstigung nicht dazu verpflichtet, einen vom vorinstanzlichen Gericht eingeschlagenen falschen verfahrensrechtlichen Weg weiterzugehen. Vielmehr hat es das Verfahren in seinem Rechtszug so weiter zu betreiben, wie dies im Falle einer formell richtigen Entscheidung durch die Vorinstanz und dem danach gegebenen Rechtsmittel geschehen wäre (vgl. Senatsbeschluss vom 17. Dezember 2008 - XII ZB 125/06 - MDR 2009, 1000, 1001 mwN; BGHZ 115, 162 = NJW 1991, 3279 mwN; BGH Beschluss vom 24. November 1965 - VIII ZR 168/65 - MDR 1965, 232). An dieser Verfahrensweise ist das Rechtsmittelgericht - jedenfalls innerhalb der ordentlichen Gerichtsbarkeit im Verhältnis zwischen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Familiensachen - selbst durch eine fehlerhafte, aber nach § 17 a Abs. 5 und 6 FamFG bindende Beurteilung der funktionellen Zuständigkeit durch das vorinstanzliche Gericht nicht gehindert. Auch in diesem Fall hat das Rechtsmittelgericht sein Verfahren nach den korrekten, d.h. für den familienrechtlichen oder bürgerlich-rechtlichen Verfahrensgegenstand tatsächlich einschlägigen Verfahrensvorschriften zu führen (vgl. Senatsbeschluss vom 10. Juli 2024 - XII ZR 63/23 - juris Rn. 17; BGHZ 215, 139 = FamRZ 2017, 1602 Rn. 14; vgl. auch OLG Frankfurt FamRZ 2019, 1316, 1317 f.; Bergerfurth FamRZ 2001, 1493, 1494).
- 18 Dieser Beurteilung stehen Wortlaut und Normzweck von § 17 a Abs. 5 GVG nicht entgegen. Nach dieser Vorschrift, die gemäß § 17 a Abs. 6 GVG auf das Verhältnis der für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, Familiensachen und Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit innerhalb der ordentlichen Gerichtsbarkeit zuständigen Spruchkörper zueinander entsprechend anzuwenden ist, hat das Rechtsmittelgericht nicht zu prüfen, ob „der beschrittene Rechtsweg zulässig“ ist. Schon begrifflich bezieht sich die damit verbundene Beschränkung

der Überprüfungsbefugnisse des Rechtsmittelgerichts allein auf die Rechtswegzuständigkeit. Insoweit haben die Rechtsmittelgerichte die ausdrücklich oder stillschweigend getroffene Entscheidung der Instanzgerichte über die eigene Rechtswegzuständigkeit als bindend hinzunehmen (vgl. Senatsbeschluss vom 10. Juli 2024 - XII ZR 63/23 - juris Rn. 17). Die Vorschrift hat dabei in erster Linie eine Abkürzung der Verfahrensdauer im Blick (vgl. BT-Drucks. 11/7030 S. 38). Der in der Hauptsache bereits in eine Rechtsmittelinstanz gelangte Rechtsstreit soll in diesem Verfahrensstadium nicht mehr mit dem Verzögerungsrisiko eines nachträglich erkannten Mangels des gewählten Rechtswegs belastet werden. Dieser Normzweck gebietet es indessen grundsätzlich nicht, dass das Rechtsmittelgericht seinem weiteren Verfahren ein von den Instanzgerichten angewendetes inkorrektes Verfahrensrecht zugrunde legen müsste. Auch der Bundesgerichtshof ist folglich durch § 17 a Abs. 5 und 6 FamFG nicht an der Überprüfung gehindert, ob die vorinstanzlichen Gerichte zutreffend das für den Verfahrensgegenstand - Familiensache oder bürgerliche Rechtsstreitigkeit - einschlägige Verfahrensrecht angewendet haben.

- 19 bb) Hat demnach eine Zivilkammer des Landgerichts rechtsirrtümlich ihre funktionelle Zuständigkeit für eine Familiensache angenommen und die Sache in einem zivilprozessualen Erkenntnisverfahren durch Urteil entschieden, ist der mit dem Rechtsmittel gegen das landgerichtliche Urteil befasste Senat für allgemeine Zivilsachen des Oberlandesgerichts gehalten, das Rechtsmittelverfahren in das für den familienrechtlichen Verfahrensgegenstand einschlägige Beschwerdeverfahren nach dem Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit überzuleiten. Das Oberlandesgericht hat seine Instanz folglich durch eine Endentscheidung in Beschlussform (§§ 38 Abs. 1 Satz 1, 69 Abs. 3 FamFG) abzuschließen, welche nach § 70 Abs. 1 FamFG nur im Falle einer Zulassung der Rechtsbeschwerde durch das Be-

schwerdegericht mit einem Rechtsmittel zum Bundesgerichtshof angegriffen werden kann. Verfährt das Oberlandesgericht nicht auf diese Weise, sondern führt es das Rechtsmittelverfahren als Berufungsverfahren nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung (§§ 511 ff. ZPO) fort und beendet dieses durch Urteil oder Beschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO, ohne darin die Revision zum Bundesgerichtshof zuzulassen, findet eine Nichtzulassungsbeschwerde nach § 544 ZPO gegen diese Entscheidung nicht statt. Denn diese Entscheidung wäre von dem Oberlandesgericht unter Perpetuierung des in der ersten Instanz unterlaufenen Rechtsirrtums bei der Qualifikation des Verfahrensgegenstands auf einem falschen verfahrensrechtlichen Weg erlassen worden. Auch der Meistbegünstigungsgrundsatz soll die beschwerte Partei insoweit (nur) vor solchen Nachteilen schützen, die auf einer unrichtigen Entscheidungsform beruhen, nicht aber zu einer dem korrekten Verfahren widersprechenden Erweiterung des Instanzenzugs führen (vgl. Senatsbeschlüsse vom 21. Februar 2024 - XII ZR 41/22 - FamRZ 2024, 1135 Rn. 11 und vom 28. Februar 2018 - XII ZR 87/17 - FamRZ 2018, 839 Rn. 14; vgl. auch BGH Beschluss vom 16. Mai 2024 - V ZR 213/23 - juris Rn. 9).

20 c) Der hier zur Beurteilung stehende Sachverhalt weist indessen die Besonderheit auf, dass das Landgericht seine funktionelle Zuständigkeit nicht irrtümlich selbst angenommen hat, sondern ihm diese durch eine rechtsfehlerhafte, aber bindende Verweisung (§ 17 a Abs. 2 Satz 3 und Abs. 6 GVG) durch die Familienabteilung des Amtsgerichts aufgedrängt worden ist. Die Beschwerdebeurteilung macht zu Recht geltend, dass dieser Unterschied auch eine abweichende Beurteilung der Frage rechtfertigt, welches Verfahrensrecht von den Instanzgerichten im vorliegenden Fall anzuwenden war.

21 aa) Im rechtlichen Ausgangspunkt entfaltet der Verweisungsbeschluss des Ausgangsgerichts seine sich aus § 17 a Abs. 2 Satz 3 GVG ergebende Bindungswirkung für das Empfangsgericht zunächst nur hinsichtlich des eröffneten

Rechtswegs (bzw. im Fall des § 17 a Abs. 6 GVG hinsichtlich der funktionellen Zuständigkeit im Verhältnis der Spruchkörper für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten und Familiensachen untereinander) sowie hinsichtlich der örtlichen und sachlichen Zuständigkeit des Ausgangsgerichts (vgl. BGHSt 62, 22 = NJW 2017, 2631 Rn. 26). Eine gesetzliche Regelung über das vom Empfangsgericht anzuwendende Verfahrensrecht bei einer fehlerhaften, aber gleichwohl nach § 17 a Abs. 2 Satz 3 GVG bindenden Rechtswegverweisung besteht nicht. Diese Frage ist in Rechtsprechung und Schrifttum umstritten.

22 (1) Teilweise wird die Auffassung vertreten, dass (auch) das aufgrund fehlerhafter, aber nach § 17 a Abs. 2 Satz 3 GVG bindender Rechtswegverweisung zuständig gewordene Empfangsgericht bei der Fortführung des Verfahrens dasjenige Verfahrensrecht anzuwenden hat, das bei richtiger Rechtswegentscheidung für das materiell-rechtliche Begehren des Anspruchstellers einschlägig gewesen wäre (vgl. Musielak/Voit/Wittschier ZPO 21. Aufl. § 17 b GVG Rn. 3; Fritzsche NJW 2015, 586, 587 f.; Heintzmann FamRZ 1983, 957, 960 f.).

23 (2) Die wohl überwiegende Ansicht in Rechtsprechung und Schrifttum hält demgegenüber in diesen Fällen dafür, dass das Empfangsgericht bei der Fortführung des Verfahrens grundsätzlich die Prozess- oder Verfahrensordnung seiner eigenen Gerichtsbarkeit („Hausverfahrensordnung“) anzuwenden hat (vgl. BGHSt 62, 22 = NJW 2017, 2631 Rn. 26 und BGH Beschluss vom 14. Dezember 1989 - IX ZB 40/89 - NJW 1990, 1794, 1795; BVerwG NJW 1967, 2128, 2130; BFH DStRE 2006, 440, 441 und RPfleger 1992, 82; Stein/Jonas/Jacobs ZPO 23. Aufl. § 17 b GVG Rn. 5; Sternal/Sternal FamFG 21. Aufl. § 1 Rn. 64; Schoch/Schneider/Ehlers GVG [Stand: März 2023] § 17 a Rn. 19; Gräber/Herbert FGO 9. Aufl. Anh. zu § 33 Rn. 35; Steinhauß in Hübschmann/Hepp/Spitaler AO/FGO [Stand: August 2019] § 34 FGO Rn. 145; Sodan/Ziekow VwGO 5. Aufl. § 17 a

GVG Rn. 21; Gummer DNotZ 1991, 689, 693 f.; Häfele Die Auswirkung der Neufassung der §§ 17 bis 17 b GVG auf das gerichtliche Verfahren einschließlich hierzu ergangener Rechtsprechung [2002] S. 111 f.; offengelassen in Senatsbeschluss vom 26. Januar 2022 - XII ZB 227/21 - FamRZ 2022, 647 Rn. 5). Stehen dem Empfangsgericht nach seiner eigenen Verfahrensordnung mehrere Verfahrensarten zur Verfügung, muss es diejenige auswählen, die dem Rechtsschutzbedürfnis des Anspruchstellers und dem Wesen des Rechtsstreits am ehesten gerecht wird (vgl. BFH DStRE 2006, 440, 441 und RPfleger 1992, 82; BVerwG NJW 1967, 2128, 2130; Stein/Jonas/Jacobs ZPO 23. Aufl. § 17 b GVG Rn. 5; Zöller/Lückemann ZPO 35. Aufl. § 17 b GVG Rn. 2; Sternal/Sternal FamFG 21. Aufl. § 1 Rn. 64).

24 (3) Der letztgenannten Auffassung ist - jedenfalls für das hier interessierende Verhältnis von bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Familiensachen - zu folgen.

25 (a) Der gesetzlichen Konzeption des § 17 a Abs. 2 GVG liegt der Gedanke zugrunde, die Rechtswegfrage bereits zu einem frühen Zeitpunkt des Verfahrens in der ersten Instanz vor dessen Hauptsacheentscheidung verbindlich zu klären (vgl. BT-Drucks. 11/7030 S. 36 f.). Diesem Zweck dient auch die in § 17 a Abs. 2 Satz 3 GVG angeordnete Bindungswirkung des Verweisungsbeschlusses. Insbesondere soll ein etwaiger Rechtswegstreit der Parteien damit in einem möglichst frühen Verfahrensstadium beendet werden. Die streitbeendende Funktion der dem Verweisungsbeschluss beigelegten Bindungswirkung würde letztlich wieder in Frage gestellt werden, wenn sich ein vor dem Ausgangsgericht ausgetragener Streit der Parteien um die Zulässigkeit des von dem Anspruchsteller beschrittenen Rechtswegs vor dem Empfangsgericht in der Gestalt eines Streits um die anwendbare Verfahrensordnung fortsetzen könnte (vgl. Sternal/Sternal

FamFG 21. Aufl. § 1 Rn. 64; Gummer DNotZ 1991, 689, 693). Wäre das Ausgangsgericht frei in seiner rechtlichen Beurteilung, welches Verfahrensrecht nach seiner Ansicht auf den Verfahrensgegenstand angewendet werden müsse, liefe dies in der Sache auf eine mittelbare und dem Gesetz fremde Richtigkeitskontrolle des - gegebenenfalls sogar in dem besonderen Beschwerdeverfahren nach § 17 a Abs. 4 Satz 3 bis 6 GVG bestätigten - Verweisungsbeschlusses hinaus (vgl. Steinhauff in Hübschmann/Hepp/Spitaler AO/FGO [Stand: August 2019] § 34 FGO Rn. 145). Unabhängig davon bietet die Anwendung der eigenen Verfahrensordnung durch das erstinstanzliche Empfangsgericht grundsätzlich auch bei rechtswegfremden Verfahrensgegenständen sowohl den Vorteil der Rechtssicherheit für die Parteien als auch eine hinreichende Gewähr für ein fehlerfreies Verfahren (vgl. Häfele Die Auswirkung der Neufassung der §§ 17 bis 17 b GVG auf das gerichtliche Verfahren einschließlich hierzu ergangener Rechtsprechung [2002] S. 111).

26 (b) Richtig ist der Hinweis der Beschwerdeerwiderung darauf, dass das Empfangsgericht auch bei einer rechtsfehlerhaften Verweisung die volle Rechtsschutzfunktion zu übernehmen hat, die an sich das verweisende Ausgangsgericht wahrzunehmen gehabt hätte. Daraus folgt zunächst aber nur, dass das Ausgangsgericht in materiell-rechtlicher Hinsicht nunmehr auch rechtswegfremde Anspruchsgrundlagen prüfen muss (vgl. BVerwG NJW 1967, 2128, 2130). Allein mit der Übernahme der Rechtsschutzfunktion geht bei einer rechtsfehlerhaften Verweisung noch nicht die Verpflichtung des Empfangsgerichts einher, das Verfahren auch nach den Verfahrensregeln des Ausgangsgerichts zu führen. Allenfalls dann, wenn die Verfahrensordnung des Empfangsgerichts keine angemessene Ausgestaltung des Verfahrens gewährleisten kann und dies praktisch zu einer Vereitelung des durchzusetzenden prozessualen Anspruchs führen würde, wird es ausnahmsweise für möglich erachtet, dass von dem Empfangsgericht Verfahrensvorschriften analog angewendet werden, die der Verfahrensordnung

des an sich richtigen, aber durch die Verweisung ausgeschlossenen Rechtswegs entstammen (vgl. Stein/Jonas/Jacobs ZPO 23. Aufl. § 17 b GVG Rn. 5; Zöller/Lückemann ZPO 35. Aufl. § 17 b GVG Rn. 2; Häfele Die Auswirkung der Neufassung der §§ 17 bis 17 b GVG auf das gerichtliche Verfahren einschließlich hierzu ergangener Rechtsprechung [2002] S. 112). Dies bedarf aber keiner näheren Erörterung, weil sich eine solche Notwendigkeit im Verhältnis zwischen den Spruchkörpern für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten und für Familiensachen regelmäßig nicht ergeben wird, und zwar vor allem dann nicht, wenn - wie hier - die rechtliche Einordnung des Verfahrensgegenstands als allgemeine Zivilprozesssache oder als sonstige Familiensache im Sinne von § 266 Abs. 1 Nr. 3 FamFG in Rede steht. Denn die für Familienstreitsachen maßgebliche Verfahrensordnung gewährleistet infolge der weitgehenden Anwendbarkeit der Vorschriften der Zivilprozessordnung (§ 113 Abs. 1 Satz 2 FamFG) auch die Einhaltung von deren wesentlichen Verfahrensgrundsätzen.

27 bb) Die Bindungswirkung eines Beschlusses nach § 17 a Abs. 2 Satz 3 GVG betrifft allerdings nur die Zuständigkeit des Gerichts der ersten Instanz. Folglich verpflichtet ein rechtsfehlerhafter, aber bindender Verweisungsbeschluss auch nur das erstinstanzliche Empfangsgericht zur grundsätzlichen Anwendung seiner eigenen Verfahrensordnung. Da dem erstinstanzlichen Empfangsgericht in Verweisungsfällen in Bezug auf die Anwendung seiner "Hausverfahrensordnung" nicht der Vorwurf einer inkorrekten Verfahrensgestaltung gemacht werden kann, ist es letztlich konsequent, die Bindung an die Verfahrensordnung der eigenen Gerichtsbarkeit auch in den Rechtsmittelinstanzen eintreten zu lassen.

28 Zwar führt dies dazu, dass dem Anspruchsteller in dem - zur vorliegenden Sachverhaltsgestaltung spiegelbildlich gelagerten - Fall der fehlerhaften, aber bindenden Verweisung einer allgemeinen Zivilsache an das Familiengericht die

Möglichkeit der Nichtzulassungsbeschwerde nach § 544 ZPO verloren geht. Hierdurch entsteht dem Anspruchsteller jedoch kein beachtenswerter Nachteil. Dringt er auch mit den ihm nach § 17 a Abs. 4 Satz 3 bis 6 iVm Abs. 6 GVG eröffneten Rechtsbehelfen gegen eine nach seiner Ansicht fehlerhafte Verweisungsentscheidung nicht durch, ist es ihm grundsätzlich zuzumuten, für den weiteren Verlauf des Rechtsstreits das Ergebnis dieses Zwischenverfahrens hinzunehmen, zumal ihm auch das Grundgesetz in Art. 19 Abs. 4 GG nur den Rechtsweg schlechthin gewährt, nicht aber auch die Möglichkeit einräumt, einen bestimmten Rechtsweg zu wählen (vgl. Kissel NJW 1991, 945, 949).

III.

29 In der Sache ist die Nichtzulassungsbeschwerde nicht begründet.

30 Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Von einer weiteren Begründung der Entscheidung wird gemäß § 544 Abs. 6 Satz 2 Halbsatz 2 ZPO abgesehen, weil sie nicht geeignet wäre, zur Klärung von Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung, zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung beizutragen.

Guhling

Klinkhammer

Günter

Botur

Pernice

Vorinstanzen:

LG Leipzig, Entscheidung vom 27.10.2021 - 4 O 1610/21 -

OLG Dresden, Entscheidung vom 14.07.2023 - 22 U 2509/21 -