



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XII ZB 92/06

vom

23. Mai 2007

in dem Verfahren über die Ersetzung einer zerstörten oder abhanden  
gekommenen Gerichtsentscheidung

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

UrkErsVO § 6 Abs. 4

Beschwerdeentscheidungen im Verfahren über die Ersetzung einer zerstörten oder abhanden gekommenen Gerichtsentscheidung unterliegen keiner weiteren Anfechtung. Gegen eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör kann ein beschwerter Beteiligter mit der Anhörungsrüge (hier § 29 a FGG) vorgehen; für sonstige Einwendungen bleibt ihm nur die Möglichkeit der Gegenvorstellung.

BGH, Beschluss vom 23. Mai 2007 - XII ZB 92/06 - AG Bamberg

LG Bamberg

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 23. Mai 2007 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne, die Richterin Weber-Monecke und die Richter Prof. Dr. Wagenitz, Fuchs und Dose

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss der 3. Zivilkammer des Landgerichts Bamberg vom 11. April 2006 wird auf ihre Kosten verworfen.

Beschwerdewert: 3.000 €

Gründe:

I.

1 A.S. hat den Vater der Antragstellerin mit einem vom Notar J. in B. am 29. März 1940 beurkundeten Vertrag an Kindes statt angenommen. Das Amtsgericht B. soll die Annahme – gemäß dem damals geltenden § 1741 BGB a.F. – in einem im April 1940 verkündeten Beschluss bestätigt haben. Die Antragstellerin begehrt die Ersetzung dieses – nicht auffindbaren – Beschlusses; sie stützt ihr Begehren auf die Verordnung über die Ersetzung zerstörter oder abhanden gekommener gerichtlicher oder notarischer Urkunden vom 18. Juni 1942 (RGBl. 1942, S. 395) i.d.F. vom 1. Januar 1964 (BGBl. III 1964, 315-4; im Folgenden: ErsVO).

2 Das Amtsgericht hat dem Antrag durch Beschluss vom 13. Dezember 2001 stattgegeben. Den Antrag des Beteiligten K.S., des Adoptivbruders der Antragstellerin, auf erneute Einleitung des Ersetzungsverfahrens nach § 6 Abs. 2 ErsVO hat es am 24. Juni 2004 zurückgewiesen. Die hiergegen

gerichtete sofortige Beschwerde des Beteiligten K.S. hat das Landgericht wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses durch Beschluss vom 17. Dezember 2004 als unzulässig verworfen. Gegen diese Entscheidung hat der Beteiligte K.S. "weitere Beschwerde" eingelegt. Das Oberlandesgericht hat die weitere Beschwerde als außerordentliches Rechtsmittel behandelt und wegen greifbarer Gesetzeswidrigkeit für zulässig und begründet erachtet; es hat das Verfahren mit Beschluss vom 25. Juli 2005 an das Landgericht zurückverwiesen.

3            Das Landgericht hat durch Beschluss vom 11. April 2006 die Entscheidung des Amtsgerichts Bamberg vom 13. Dezember 2001 aufgehoben und den Antrag auf Ersetzung des die Annahme als Kind bestätigenden Beschlusses zurückgewiesen. Gegen diese Entscheidung wendet sich die Antragstellerin mit der vom Landgericht "analog §§ 574 Abs. 1 Nr. 2 ZPO, 27 FGG" zugelassenen Rechtsbeschwerde.

## II.

4            Die Rechtsbeschwerde ist nicht statthaft.

5            1. Nach § 6 Abs. 4 ErsVO ist gegen Beschwerdeentscheidungen im Verfahren über die Ersetzung von Gerichtsentscheidungen ein weiteres Rechtsmittel nicht zulässig (vgl. BGH Beschluss vom 18. Mai 1961 – VII ZB 5/61 – NJW 1961, 1405). Verfassungsrechtliche Bedenken bestehen hiergegen nicht, da weder das Rechtsstaatsprinzip (Art. 103 Abs. 1 GG) noch der allgemeine Justizgewährungsanspruch in Form der Rechtsweggarantie (Art. 19 Abs. 4 GG) die Überprüfung von Gerichtsentscheidungen in einem Instanzenzug gebieten (vgl. BVerfG FamRZ 2003, 995, 996).

- 6            2. Nach der von der Rechtsbeschwerde vertretenen Ansicht steht § 6 Abs. 4 ErsVO der Zulässigkeit des Rechtsmittels nicht entgegen. Diese vorkonstitutionell ergangene Vorschrift schließe nur die weitere Beschwerde zum Oberlandesgericht aus, stelle aber keine bewusste Ausnahme von der grundsätzlich eröffneten Möglichkeit der Rechtsbeschwerde dar. Es gelte deshalb die "Grundregel" des § 574 Abs. 3 Satz 2 ZPO, wonach das Rechtsbeschwerde-gericht an die Zulassung gebunden sei. Dem vermag der Senat nicht zu folgen.
- 7            a) Für das Beschwerdeverfahren sind nach § 6 Abs. 3 Satz 1 ErsVO die Vorschriften des FGG maßgebend, denn Gegenstand des Ersetzungsverfahrens ist ein die "Annahme als Kind" bestätigender Beschluss des Vormundschaftsgerichts. Bestimmungen der Zivilprozessordnung sind im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit – soweit eine entsprechende Anwendung nicht ausdrücklich vorgesehen ist – nur dann entsprechend heranzuziehen, wenn eine Regelungslücke besteht, die eine Anwendung von Normen der Zivilprozessordnung ungeachtet der Besonderheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit gebietet (BGH Beschluss vom 14. Dezember 1989 – IX ZB 40/89 – NJW 1990, 1794, 1795). Das Rechtsmittelsystem der freiwilligen Gerichtsbarkeit, das eine Anrufung des Bundesgerichtshofs außerhalb des Vorlegungsverfahrens nach § 28 Abs. 2 FGG nicht vorsieht, weist eine solche Regelungslücke nicht auf. Es enthält – sieht man von der Anschlussbeschwerde ab – eine abschließende Regelung (BGH Beschluss vom 14. Dezember 1989 – IX ZB 40/89 – NJW 1990, 1794, 1795); eine Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof ist ihm fremd (vgl. aber § 73 FamFG-E).

- 8            b) Zudem ist auch im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ein "außerordentliches" Rechtsmittel zu einem höheren Gericht – z.B. wenn der Instanzenweg erschöpft ist – nicht möglich, selbst wenn die Endentscheidung gegen Verfahrensgrundrechte verstößt oder aus einem anderen Grund greifbar gesetzeswidrig ist (OLG Thüringen FGPrax 2006, 115 f; KG FamRZ 2005, 918, 919; für den Geltungsbereich der ZPO vgl. Senatsbeschlüsse BGHZ 159, 14, 18 f. = FamRZ 2004, 1191, 1199 und vom 20. Oktober 2004 – XII ZB 35/04 – FamRZ 2005, 191, 192). Ein solches gesetzlich nicht geregeltes Rechtsmittel widerspräche dem aus dem Rechtsstaatsprinzip folgenden verfassungsrechtlichen Grundsatz der Rechtsmittelklarheit (BVerfG FamRZ 2003, 995, 999 unter C IV 2b).
- 9            3. Der Senat ist auch nicht an die Zulassung der Rechtsbeschwerde durch das Beschwerdegericht gebunden. Durch die Zulassung wird dem Beschwerdeführer die Rechtsbeschwerde zugänglich gemacht, wenn sie nach dem Gesetz grundsätzlich statthaft ist. Sie wird aber nicht in den Fällen eröffnet, in denen die Anfechtbarkeit gesetzlich ausgeschlossen ist. Eine nach dem Gesetz unanfechtbare Entscheidung des Beschwerdegerichts kann nicht durch dessen Ausspruch einer Anfechtung unterworfen werden. Eine solche Entscheidung bleibt – auch bei irriger Rechtsmittelzulassung – unanfechtbar (Senatsbeschlüsse vom 11. Mai 2005 – XII ZB 189/03 – FamRZ 2005, 1481; vom 20. Oktober 2004 – XII ZB 35/04 – FamRZ 2005, 191 und vom 21. April 2004 – XII ZB 279/03 – FamRZ 2004, 1191, 1192).

- 10                    4. Soweit die Antragstellerin Verfahrensverstöße behauptet, hätten diese allenfalls mit der Rüge nach § 29 a FGG oder mit der Gegenvorstellung gegenüber dem Beschwerdegericht geltend gemacht werden können.

Hahne

Weber-Monecke

RiBGH Prof. Dr. Wagenitz  
ist urlaubsbedingt verhindert  
zu unterschreiben.

RiBGH Fuchs ist  
urlaubsbedingt verhindert  
zu unterschreiben.

Hahne

Hahne

Dose

Vorinstanzen:

AG Bamberg, Entscheidung vom 13.12.2001 - X 7/00 -

LG Bamberg, Entscheidung vom 11.04.2006 - 3 T 132/04 -