
Datum: 21.01.2016
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Senat für Familiensachen
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 4 UF 2/16
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2016:0121.4UF2.16.00

Vorinstanz: Amtsgericht Siegen, 15 F 1248/13
Schlagworte: Abweichung verkündeter und zugestellter Beschluss
Normen: FamFG § 113, ZPO 310
Leitsätze:

In einer Familienstreitsache ist der instanzbeendende Beschluss zu verkünden. Die nachfolgende Zustellung eines inhaltlich abweichenden Beschlusses setzt keine Rechtsmittelfristen in Gang.

Tenor:

Der Senat weist die Beteiligten darauf hin, dass er beabsichtigt, gemäß § 68 Abs. 3 S. 2 FamFG von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung abzusehen wie folgt über die Beschwerde und die Anschlussbeschwerde zu entscheiden:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Amtsgerichts – Familiengericht – Siegen vom 28.5.2015 wird zurückgewiesen.

Zur Klarstellung wird der Beschluss des Amtsgerichts – Familiengericht – Siegen vom 28.5.2015, der dem Antragsteller-Vertreter am 2.6.2015 und dem Antragsgegner-Vertreter am 29.5.2015 zugestellt wurde, aufgehoben.

Der Beschluss des Amtsgerichts – Familiengericht – Siegen vom 28.5.2015 wird dahingehend berichtigt, dass es sich um einen Teilbeschluss handelt und dass Ziff. 2. des Beschlusses ("Im übrigen werden die Anträge zurückgewiesen"), entfällt.

Gründe:

I.

Die Beteiligten schlossen am ##.##.1986 die Ehe. Der Scheidungsantrag wurde am 11.3.2011 zugestellt; die Scheidung ist seit dem 6.3.2013 rechtskräftig.

Der Antragsteller begehrt von der Antragsgegnerin die Zahlung eines Zugewinnausgleichs.

Erstinstanzlich hat der Antragsteller beantragt, die Antragsgegnerin zur Erteilung einer Auskunft hinsichtlich ihres Anfangsvermögens zum 3.10.1986 inklusive privilegierten Hinzuerwerbs und ihres Endvermögens zum 11.3.2011 zu erteilen, die erteilte Auskunft zu belegen, die Richtigkeit ihrer Angaben an Eides statt zu versichern sowie 40.957,43 € nebst Zinsen an den Antragsteller zu zahlen.

Die Antragsgegnerin hat erstinstanzlich Antragszurückweisung beantragt.

Das Familiengericht hat nach mündlicher Verhandlung in einem Verkündungstermin am 28.5.2015 eine als Beschluss überschriebene Entscheidung verkündet, nach der die Antragsgegnerin antragsgemäß zur Auskunftserteilung verpflichtet wurde und im übrigen die Anträge zurückgewiesen wurden; die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens hat das Familiengericht der Schlussentscheidung vorbehalten.

Zur Begründung hat es ausgeführt, die Antragsgegnerin sei dem Antragsteller zur Auskunftserteilung verpflichtet. Der Zahlungsanspruch sei derzeit nicht begründet, da die Höhe des Zugewinns sich noch durch eine Neuberechnung nach Auskunftserteilung verändern könne. Auch über den Antrag auf eidesstattliche Versicherung sei erst nach Auskunftserteilung zu entscheiden.

In der Folgezeit wurde den Beteiligten am 2.6.2015 und am 29.5.2015 ein Beschluss zugestellt, nach dem die Antragsgegnerin zur Zahlung von 40.957,43 € nebst Zinsen sowie antragsgemäß zur Auskunftserteilung verpflichtet wurde und im übrigen die Anträge zurückgewiesen wurden; die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens wurden der Schlussentscheidung vorbehalten.

Zur Begründung ist ausgeführt, die Antragsgegnerin sei dem Antragsteller zur Zahlung eines Zugewinnausgleichs in Höhe von 40.957,43 € und zur Auskunftserteilung verpflichtet. Über den Antrag auf eidesstattliche Versicherung sei erst nach Auskunftserteilung zu entscheiden.

Gegen den den Beteiligten am 2.6.2015 und am 29.5.2015 zugestellten Beschluss hat die Antragsgegnerin Beschwerde eingelegt und sich mit dem Beschwerdeantrag auf aufhebende Antragszurückweisung gegen ihre Verpflichtung zur Auskunftserteilung gewandt. Der Senat hat die Antragsgegnerin darauf hingewiesen, dass der Beschwerdewert für die Abwehr der Auskunftsverpflichtung unter 600,- € liege und die Beschwerdesumme des § 61 Abs. 1 FamFG nicht erreicht sei. Daraufhin hat die Antragsgegnerin die Beschwerde zurück genommen. Der Senat hat mit Beschluss vom 24.8.2015 festgestellt, dass die Antragsgegnerin des eingelegten Rechtsmittels der Beschwerde verlustig ist, und ihr die Kosten des Beschwerdeverfahrens auferlegt.

Bei Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung des Beschlusses hat das Amtsgericht festgestellt, dass den Beteiligten am 2.6.2015 und am 29.5.2015 eine Beschlussversion zugestellt worden war, die nicht mit dem am 28.5.2015 verkündeten Beschluss übereinstimmte. Den Beteiligten wurde der am 28.5.2015 verkündete Beschluss am 21.9.2015 und am 22.9.2015 zugestellt.	12
Der Antragsteller legte mit am 5.10.2015 eingegangenen Schriftsatz Beschwerde ein und beantragt nun,	13
den Beschluss des Amtsgerichts Siegen vom 28.5.2015 in der Form der Zustellung vom 21.9.2015 für unwirksam zu erklären,	14
hilfsweise den Beschluss vom 28.5.2015 in der Form der Zustellung vom 21.9.2015 aufzuheben und festzustellen, dass dem Beschluss die materielle Rechtskraft des Beschlusses vom 28.5.2015, zugestellt am 29.5.2015, entgegensteht,	15
äußerst hilfsweise den Beschluss vom 28.5.2015 in der Form der Zustellung vom 21.9.2015 abzuändern und die Antragsgegnerin zu verpflichten, an den Antragsteller 40.957,43 € nebst Zinsen zu zahlen.	16
Die Antragsgegnerin beantragt, den Antrag des Antragstellers abzuweisen, und legt hilfsweise für den Fall, dass das Beschwerdegericht den Beschluss des Amtsgerichts Siegen vom 28.5.2015 in der Form der Zustellung vom 29.5.2015 bestätigt, Anschlussberufung mit dem Antrag ein, den Beschluss in dieser dann neu bestätigten Form aufzuheben und die Anträge zurückzuweisen.	17
II.	18
1.	19
Die Beschwerde des Antragstellers ist zulässig. Sie richtet sich in ihrem Hauptantrag gegen den Beschluss des Amtsgerichts Siegen vom 28.5.2015 in der Form der Zustellung vom 21.9.2015 (Auskunftsverpflichtung der Antragsgegnerin; Antragszurückweisung im übrigen).	20
Insbesondere ist die Beschwerde des Antragstellers fristgerecht eingegangen. Der Beschluss, gegen den er sich wendet, wurde ihm am 21.9.2015 zugestellt. Die Beschwerdefrist des § 63 FamFG von einem Monat ist gewahrt.	21
2.	22
Die Beschwerde des Antragstellers ist in ihrem Hauptantrag, den Beschluss des Amtsgerichts Siegen vom 28.5.2015 in der Form der Zustellung vom 21.9.2015 für unwirksam zu erklären, unbegründet.	23
Denn dieser Beschluss ist nicht unwirksam.	24
Ein urteilersetzender Beschluss in einer Familienstreitsache ist gemäß §§ 113 Abs. 1 FamFG, 310 ZPO zu verkünden (Keidel/Weber FamFG 18. Auflage 2014 § 116 Rn. 8 f.). Die zwingend gemäß § 310 ZPO erforderliche Verkündung kann nicht durch die anschließende Zustellung des Beschlusses an die Beteiligten ersetzt werden. Der Scheinbeschluss ist klarstellend aufzuheben (OLG Frankfurt NJW-RR 1995, 511).	25

Das Amtsgericht hat in einem Verkündungstermin am 28.5.2015 eine Entscheidung verkündet. Die Verkündung der Entscheidung ergibt sich aus dem Verkündungsprotokoll vom 28.5.2015. Mit dieser Verkündung wurde die Entscheidung gemäß §§ 113 Abs. 1 FamFG, 310 ZPO wirksam und existent. Der Inhalt des am 28.5.2015 verkündeten Beschlusses (Auskunftsverpflichtung der Antragsgegnerin; Antragszurückweisung im übrigen) ergibt sich aus dem dem Verkündungsprotokoll nachgehefteten Original des verkündeten Beschlusses. Einwendungen gegen die Richtigkeit des Verkündungsprotokolls werden nicht vorgebracht.

Die nachfolgende Zustellung einer abweichenden Beschlussversion an die Beteiligten am 27 2.6.2015 und am 29.5.2015 (Zahlungs- und Auskunftsverpflichtung der Antragsgegnerin; Antragszurückweisung im übrigen) war unwirksam; dieser Beschluss ist nicht existent und es handelt sich lediglich um einen Scheinbeschluss oder einen Beschlussentwurf. Dem steht nicht entgegen, dass Fehler bei der Verkündung oder der Zustellung eines Urteils, falls Verlautbarung vom Gericht beabsichtigt war oder von den förmlich unterrichteten Parteien als derart beabsichtigt verstanden werden durfte, Verkündungswirkung haben können, also die Entscheidung als instanzbeendigend und rechtsmittelfähig existent werden lassen (vgl. Zöller/Vollkommer, ZPO, 31. Auflage 2016, § 310 ZPO, Rn. 7). Denn das erstinstanzliche Gericht beabsichtigte am 2.6.2015 und am 29.5.2015 keine Verlautbarung des Beschlusses, sondern die Zustellung eines bereits verkündeten Beschlusses.

Weicht das Original von dem zugestellten Beschluss inhaltlich ab, ist grundsätzlich allein die 28 Ausfertigung maßgebend, da nur sie nach außen in Erscheinung tritt. Kleinere Abweichungen, die eine Berichtigung nach § 319 ZPO zulassen würden, wären sie im Original vorhanden, sind unwesentlich und beeinträchtigen die Wirksamkeit der Beschlusszustellung nicht. Ein wesentlicher Mangel liegt hingegen vor, wenn für den Beteiligten nicht mehr die Entscheidung über die Einlegung eines Rechtsmittels möglich ist. Der Beschluss muss in der Fassung, in der er zugestellt wird, Grundlage für das weitere verfahrensgemäße Handeln des Beteiligten bilden können. Insbesondere muss die Beschwer erkennbar sein. Bei einem wesentlichen Mangel ist die Zustellung der Ausfertigung unwirksam, so dass die Beschwerdefrist nicht beginnt (MüKo/Musielak ZPO § 317 Rn. 8 m.w.N.). Die den Beteiligten am 2.6.2015 und am 29.5.2015 zugestellte Beschlussversion weicht inhaltlich wesentlich von dem wirksam am 28.5.2015 verkündeten Beschluss ab, da die Antragsgegnerin in dem zugestellten Beschluss abweichend vom verkündeten Beschlusses zur Zahlung von über 40.000,- € verpflichtet wurde. Anhand des zugestellten Beschlusses konnten die Beteiligten nicht entscheiden, ob sie gegen den Beschluss ein Rechtsmittel einlegen wollen.

Die Beschwerdefrist wurde für die Beteiligten durch die Zustellungen am 2.6.2015 und am 29 29.5.2015 nicht in Gang gesetzt. Vielmehr begann die Beschwerdefrist gemäß § 63 Abs. 3 Satz 1 FamFG erst mit Zustellung des mit dem Original übereinstimmenden, am 28.5.2015 verkündeten Beschlusses (Auskunftsverpflichtung der Antragsgegnerin; Antragszurückweisung im übrigen) an die Beteiligten am 21.9.2015 und am 22.9.2015.

3. 30

Auch der erste Hilfsantrag des Antragstellers, den Beschluss vom 28.5.2015 in der Form der 31 Zustellung vom 21.9.2015 aufzuheben und festzustellen, dass dem Beschluss die materielle Rechtskraft des Beschlusses vom 28.5.2015, zugestellt am 29.5.2015, entgegensteht, ist unbegründet.

Wie bereits dargestellt, ist der verkündete Beschluss vom 28.5.2015 (Auskunftsverpflichtung 32 der Antragsgegnerin; Antragszurückweisung im übrigen) wirksam und die Zustellung der

inhaltlich abweichenden Beschlussversion am 2.6.2015 und am 29.5.2015 (Zahlungs- und Auskunftspflichtung der Antragsgegnerin; Antragszurückweisung im übrigen) unwirksam. Der am 2.6.2015 und am 29.5.2015 den Beteiligten zugestellte Beschluss entfaltet keine Wirksamkeit und kann nicht in materielle Rechtskraft erwachsen. Er steht dem wirksam am 28.5.2015 verkündeten und im September 2015 zugestellten Beschluss nicht entgegen.

4. 33

Der zweite Hilfsantrag des Antragstellers für den Fall, dass die materielle Wirksamkeit der am 29.5.2015 zugestellten Beschlussversion nicht dem Beschluss in der Zustellung vom 21.9.2015 entgegensteht, mit dem Inhalt, den Beschluss vom 28.5.2015 in der Form der Zustellung vom 21.9.2015 abzuändern und die Antragsgegnerin zu verpflichten, an den Antragsteller 40.957,43 € nebst Zinsen zu zahlen, ist ebenfalls unbegründet. 34

Denn insoweit ist bislang keine rechtsmittelfähige Entscheidung des Amtsgerichts ergangen. Mit dem Beschluss vom 28.5.2015 (Auskunftspflichtung der Antragsgegnerin; Antragszurückweisung im übrigen) wurde der Zahlungsantrag des Antragstellers nicht zurückgewiesen. 35

Bei dem Beschluss vom 28.5.2015 handelt es sich um einen Teilbeschluss, auch wenn er nicht als solcher bezeichnet wurde. Dies ergibt sich aus dem Gesamtzusammenhang der Entscheidung und insbesondere aus der Kostenentscheidung, die der Schlussentscheidung vorbehalten wurde. Auch ist den Gründen des Beschlusses zu entnehmen, dass der Zahlungsanspruch und der Anspruch auf Abgabe der Versicherung an Eides statt nicht endgültig zurückgewiesen werden sollen, sondern nur derzeit als nicht begründet angesehen wurden. 36

Dem steht nicht entgegen, dass der Antragsteller zunächst nur einen Leistungsantrag schriftsätzlich angekündigt und in der mündlichen Verhandlung vom 12.6.2014 gestellt hat. Denn auch der Kläger, der zunächst nur einen bezifferten Leistungsantrag gestellt hat, kann nachträglich zur Stufenklage übergehen (BeckOK ZPO/Bacher ZPO 18. Edition Stand: 01.09.2015§ 254 Rn. 13). Durch die im Laufe des Verfahrens schriftsätzlich angekündigten und in der mündlichen Verhandlung vom 22.1.2015 neben dem Zahlungsantrag gestellten Anträge auf Auskunft und Versicherung an Eides statt ist der Antragsteller nachträglich in einen Stufenantrag übergegangen. Der Antrag des Antragstellers ist sachgerecht als Stufenantrag auszulegen. Denn ohne eine vollständige Auskunft der Antragsgegnerin über ihr Anfangs- und Endvermögen ist eine abschließende Bezifferung des Zugewinnausgleichsanspruchs nicht möglich – da die Höhe des Anfangs- und des Endvermögens die Höhe des Zugewinnausgleichsanspruchs in beide Richtungen beeinflussen kann, gibt es ohne die Feststellung aller Einzelpositionen keinen Mindestbetrag, über den bereits entschieden werden könnte. Auch das Amtsgericht hat den Antrag des Antragstellers als Stufenantrag ausgelegt und – wie sich insbesondere aus der Kostenentscheidung ergibt – einen Teilbeschluss erlassen. 37

5. 38

Die hilfsweise eingelegte Anschlussbeschwerde der Antragsgegnerin ist dem Senat nicht zur Entscheidung angefallen. Denn die Bedingung für die Anschlussbeschwerde, dass der Beschluss des Amtsgerichts Siegen vom 28.5.2015 in der Form der Zustellung vom 29.5.2015 durch den Senat bestätigt wird, ist nicht erfüllt. 39

6. 40

Zur Klarstellung ist der Beschluss des Amtsgerichts – Familiengericht – Siegen vom 28.5.2015, der am 2.6.2015 und am 29.5.2015 zugestellt wurde, aufzuheben. 41

Der Beschluss des Amtsgerichts – Familiengericht – Siegen vom 28.5.2015 ist dahingehend zu berichtigen, dass es sich um einen Teilbeschluss handelt und Ziff. 2. des Beschlusses, dass im übrigen die Anträge zurückgewiesen werden, entfällt. 42