



# **Brandenburgisches Oberlandesgericht**

## **Beschluss**

**In der Familiensache**

der Frau M... S...,

**Klägerin und Beschwerdeführerin,**

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältin ...

**g e g e n**

Herrn L... S...,

**Beklagter und Beschwerdegegner,**

hat der 1. Senat für Familiensachen des Brandenburgischen Oberlandesgerichts auf die sofortige Beschwerde der Klägerin vom 02. Mai 2008 gegen den Beschluss des Amtsgerichts Senftenberg vom 17. April 2008

durch

den Richter am Oberlandesgericht Götsche  
als Einzelrichter

am **25. Juni 2008**

### **b e s c h l o s s e n :**

1.

Auf die sofortige Beschwerde wird der angefochtene Beschluss teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

**Die Kosten des Rechtsstreits (gerichtliche und außergerichtliche) tragen die Parteien je zur Hälfte.**

Im Übrigen wird die sofortige Beschwerde zurückgewiesen.

2.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens tragen die Parteien je zur Hälfte.

3.

Der Beschwerdewert beträgt bis zu 600,00 €.

## **Gründe**

### **I.**

Die sofortige Beschwerde ist gemäß § 269 Abs. 5 ZPO analog zulässig. Die Vorschrift ist entsprechend anzuwenden, obgleich hier noch vor Eintritt der Rechtshängigkeit die Klage durch die Klägerin „zurückgenommen“ worden ist. Die Anhängigkeit der Klage trat am 05. Februar 2008 ein. Am 06. Februar 2008 verfügte das Amtsgericht die Zustellung der Klage, die dann tatsächlich am 08. Februar 2008 erfolgte. Noch am 06. Februar 2008 ging aber bereits die „Rücknahme“ der Klage durch die Klägerin beim Amtsgericht ein.

Da die Klägerin mit ihrer *Rücknahme* zum Ausdruck gebracht hat, dass von einer Klagezustellung abzusehen ist, ist eine falsche Zustellung der Klage erfolgt. Mag auch dies durch das Gericht auf Grund der Kürze der Zeit und der durch die Klägerin selbst hervorgerufenen besonderen Eilbedürftigkeit nicht in verschuldeter Weise veranlasst worden sein, spielt es jedenfalls dafür keine Rolle, dass die nachträglich erfolgte Zustellung der Klage als fehlerhaft zu

beurteilen ist. In einem derartigen Fall gilt § 269 ZPO aber entsprechend (OLG Köln, MDR 1994, 618).

Demgemäß muss auch dann die Regelung des § 269 Abs. 5 S. 1 ZPO über die Statthaftigkeit und Zulässigkeit einer sofortigen Beschwerde entsprechend gelten.

Die weiteren Zulässigkeitsvoraussetzungen sind im Übrigen erfüllt.

## II.

Die sofortige Beschwerde ist aber nur teilweise begründet. Sie führt dazu, dass die Parteien die Kosten des Rechtsstreits hälftig zu tragen haben. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass gemäß den Voraussetzungen des § 269 Abs. 3 S. 3 ZPO entsprechend die Kostentragungspflicht unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen zu verteilen ist. Die Vorschrift ist einschlägig, da der Anlass zur Einreichung der Klage noch vor Rechtshängigkeit weggefallen ist und die Klage sodann zurückgenommen worden ist. Der Anlass der Klage, hier der Streit über die Vollstreckung aus dem bestehenden Unterhaltstitel, ist am 06. Februar 2008 entfallen, da der Beklagte die vollstreckbare Ausfertigung – wie von der Klägerin gefordert – ihr zugesandt hat.

1.

Nach dem bisherigen Sach- und Streitstand ist unter Beachtung des unstrittig gebliebenen Vorbringens der Klägerin innerhalb ihrer Klageschrift vom 05. Februar 2008 davon auszugehen, dass ihre Klage im Grundsatz Erfolg gehabt hätte. Die titulierte Forderung ist hiernach durch Aufrechnung erloschen, weshalb insbesondere die Zwangsvollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO Erfolg versprach.

2.

Hieraus folgt aber nicht, dass dann der Beklagte zwangsläufig die Kosten des hiesigen Verfahrens allein zu tragen hat, denn im Rahmen der Entscheidung nach billigem Ermessen muss auch beachtet werden, dass die Notwendigkeit einer derart eilbedürftigen Erhebung einer Klage nicht zweifelsfrei feststellbar ist. Zwar hat der Beklagte angekündigt, für den 06. Februar 2008 die Zwangsvollstreckung aus dem Titel zu betreiben. Andererseits wurde die Aufrechnung nach dem eigenen Vortrag der Klägerin erst am 30. Januar 2008 endgültig konkreti-

siert. Insoweit ist die nachfolgend durch die Klägerin gesetzte Frist darüber, dass der Beklagte bis zum 04. Februar 2008 spätestens den Titel herauszugeben hatte, als ausgesprochen kurz anzusehen.

3.

Andererseits ist aber auch zu beachten, dass der Beklagte unter Beachtung des dargestellten Ablaufes durchaus in der Lage gewesen wäre, noch vor Ablauf der gesetzten Frist Erklärungen hinsichtlich der Vollstreckung aus dem Titel abzugeben. Insoweit haben es die Parteien beiderseits verabsäumt, zumindest durch Aufnahme eines elektronischen oder telefonischen Kontaktes vor Einleitung eines entsprechenden Klageverfahrens sich Klarheit über das weitere Vorgehen zu verschaffen. Dieses „*Verschulden*“ der Parteien ist in etwa als gleich hoch zu bewerten, sodass im Rahmen der Billigkeitsentscheidung diese die hälftigen Kosten zu tragen haben. Diese Kostenfolge gilt im Übrigen auch für das hiesige Beschwerdeverfahren.

**Götsche**