

Für das Nachschlagewerk !

Nicht für die Amtliche Sammlung !

Gesetz: EheG § 74 Abs 3

Rechtssatz: Die in § 74 Abs 3 EheG angeordnete persönliche Anhörung der geschiedenen Ehegatten kann auch durch einen Referendar erfolgen, wenn der Referendar nach landesgesetzlicher Bestimmung mit der Wahrnehmung dieses richterlichen Geschäfts betraut werden kann.

Aktenzeichen: IV ZB 46/53

Beschluss des BGH vom 28. Juli 1953 - CLG Frankfurt/Main

B e s c h l u s s
=====

In der Sorgerechtssache
betr. Ingeborg und Helmut W[REDACTED], geb. am [REDACTED]. [REDACTED]
1939 und [REDACTED]. [REDACTED] 1941,
eheliche Kinder der geschiedenen Eheleute
Musiker Herbert W[REDACTED], F[REDACTED]/M[REDACTED], Ec[REDACTED]
L[REDACTED]str. [REDACTED],

Antragsgegner und Be-
schwerdeführer,
-vertreten durch Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] [REDACTED],
[REDACTED]/[REDACTED]-

und

Grete W[REDACTED] geb. S[REDACTED], R[REDACTED], Krs. Fr[REDACTED]-
[REDACTED]/E[REDACTED],

Antragstellerin und Be-
schwerdegegnerin,
-vertreten durch Rechtsanwalt [REDACTED], [REDACTED] [REDACTED]
[REDACTED]. [REDACTED]. [REDACTED].-

hat der Ferienzivilsenat des Bundesgerichtshofs in der
Sitzung vom 28. Juli 1953 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Schmidt, der Bundesrichter Johannsen, Dr. von
Werner, Scheffler und Wüstenberg beschlossen:

Die Beschlüsse der 9. Zivilkammer des Landgerichts
Frankfurt/Main vom 14. März 1952 und des Amtsgerichts
Frankfurt/Main vom 4. Oktober 1951 werden aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Erörterung und ander-
weiten Entscheidung an das Amtsgericht zurückverwiesen.

Der Wert des Beschwerdegegenstandes beträgt
3.000 DM.

-2-

G r ü n d e :

Die Ehe des Musikers Herbert W. und der Grete W. geb. S. ist im Jahre 1944 ohne Schuldausspruch geschieden. Die Kinder der geschiedenen Ehegatten leben bei der Mutter und deren Eltern. Nachdem das Personensorgerecht zunächst dem Vater übertragen war, ist es durch Beschluss des Amtsgerichts in Frankfurt/Main vom 4. Oktober 1951 der Mutter übertragen worden. Die hiergegen gerichtete Beschwerde des Vaters ist durch den angefochtenen Beschluss zurückgewiesen worden. Mit seiner weiteren Beschwerde rügt der Vater u.a., er sei in diesem Verfahren nur am 6. September 1951 persönlich, und zwar von einem Referendar gehört worden. Dadurch sei der § 74 Abs 3 EheG verletzt. Das Oberlandesgericht in Frankfurt/Main hält die weitere Beschwerde für unbegründet, sieht sich an seiner Entscheidung aber durch Beschlüsse des Bayerischen Obersten Landesgerichts (NJW 1951, 889) und des Oberlandesgerichtsⁱⁿ Neustadt (SJZ 1949 Sp 117) gehindert. Diese Gerichte sind der Ansicht, da § 74 Abs 3 EheG vorschreibe, die geschiedenen Ehegatten seien "persönlich" zu hören, sei zwar eine Anhörung durch einen ersuchten Richter nicht aber durch einen Referendar zulässig. Das Oberlandesgericht in Frankfurt/Main hat daher die Sache gemäss § 28 FGG dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorgelegt.

Die Vorlage ist zu Recht erfolgt. In der Sache musste die Beschwerde Erfolg haben. Zwar ist dem vorliegenden Oberlandesgericht darin beizutreten, dass die in § 74 EheG vorgeschriebene Anhörung der geschiedenen Eltern grundsätzlich auch durch einen Referendar erfolgen kann, wenn ihm derartige Geschäfte nach landesgesetzlichen Bestimmungen übertragen werden können. Nach § 10 GVG können Gerichtsreferendare nach näherer landesgesetzlicher Bestimmung mit der Wahrnehmung einzelner

[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

richterlicher Geschäfte betraut werden. Die Anhörung der geschiedenen Ehegatten nach § 74 Abs 3 EheG in dem Sorgerechtsverfahren ist ein richterliches Geschäft. Daraus, dass das Gesetz die "persönliche" Anhörung vorschreibt, folgt nicht, dass die Ermächtigung des § 10 GVG hier nicht gilt. § 81 Abs 6 EheG 1938 ordnete an, die geschiedenen Ehegatten seien zu hören. Danach konnte sich das Gericht mit einer schriftlichen Erklärung der Eltern begnügen. Aus der abweichenden Fassung des § 74 Abs 3 EheG folgt, dass im Gegensatz zu dem früheren Rechtszustand eine nur schriftliche Äusserung der Ehegatten nicht mehr genügt. Die Ehegatten müssen persönlich von einem Richter gehört werden. Mehr kann aber aus dem Wortlaut dieser Bestimmung nicht entnommen werden. Aus ihr folgt nicht, dass es stets der entscheidende Richter sein muss, der die Ehegatten hört. Es sind daher auch in der Rechtsprechung keine Bedenken dagegen laut geworden, dass die Ehegatten durch einen ersuchten Richter gehört werden. Ebenso wie es zulässig ist, die Ehegatten durch einen ersuchten Richter hören zu lassen, kann ihre Anhörung auch durch einen Referendar erfolgen, wenn ihm dieses richterliche Geschäft nach landesgesetzlicher Bestimmung zu Recht übertragen ist. Zwar wird der Vormundschaftsrichter in jedem Falle sorgfältig und gewissenhaft zu prüfen haben, ob er mit Rücksicht auf die Schwierigkeit und Bedeutung der Sache unter Berücksichtigung der Persönlichkeit des betreffenden Referendars von der ihm etwa nach dem Gesetz erteilten Befugnis, das Geschäft dem Referendar zu übertragen, Gebrauch machen soll. Sofern eine gesetzliche Ermächtigung dazu besteht, unterliegt die Entscheidung allein dem pflichtgemässen und verantwortungsbewussten Ermessen des Vormundschaftsrichters. Macht er von dieser Ermächtigung Gebrauch und hört der ordnungsgemäss mit diesem Geschäft beauftragte Referendar die geschiedenen Ehegatten, dann ist dem § 74 Abs 3 EheG Genüge getan.

Dennoch musste die weitere Beschwerde Erfolg haben, da in Hessen im September 1951 eine landesgesetzliche Bestimmung im Sinne des § 10 GVG, nach der ein Referendar mit der Anhörung der geschiedenen Eltern im Sorgerechtsverfahren betraut werden konnte, nicht bestand. Auf Grund des § 10 des Gesetzes über die Befähigung zum Richteramt und zum höheren Verwaltungsdienst vom 23. März 1948 (HessGVBl S 69) ist der Erlass zur Ausführung dieses Gesetzes vom 1. September 1948 (HessStAnz S 470) ergangen. Dieser Erlass bestimmt zwar in § 28 Abs 2, dem Referendaren seien, sobald und soweit das Gesetz es zulässt, selbständig zu erledigende Aufgaben anzuvertrauen. Diese Bestimmung ist jedoch nur eine Anweisung an die mit der Ausbildung der Referendare beauftragten Richter, die die gesetzliche Ermächtigung für die Wahrnehmung richterlicher Geschäfte durch Referendare voraussetzt. § 45 Abs 2 des Erlasses bestimmt dann, dass mit dem 1. September 1948, dem Tage des Inkrafttretens des Erlasses, die Reichsjustizausbildungsordnung vom 4. Januar 1939 (RGBl I, 5) und die dazu erlassenen Ausführungsbestimmungen ihre Gültigkeit verlieren, soweit nicht einzelne Bestimmungen ausdrücklich für weiter anwendbar erklärt worden sind. Damit sind am 1. September 1948 auch die §§ 39, 46 Reichsjustizausbildungsordnung, die bisher die gesetzliche Grundlage für die Übertragung richterlicher Geschäfte auf Referendare waren, ausser Kraft getreten. Früheres, diese Angelegenheit betreffendes Landesrecht war bereits durch Art VII Ziff 7 der VO über die Befähigung zum Richteramt, zur Staatsanwaltschaft, zum Notariat und zur Rechtsanwaltschaft vom 4. Januar 1939 (RGBl I, 5) ausser Kraft gesetzt worden. Dadurch, dass die Reichsjustizausbildungsordnung in Hessen durch den Erlass vom 1. September 1948 wieder ausser Kraft gesetzt worden ist, haben die früheren landesgesetzlichen Bestimmungen nicht wieder Gültigkeit erlangt. Eine Ermäch-

tigung, Referendare mit der Wahrnehmung richterlicher Geschäfte zu beauftragen, enthält das Gesetz über die Wahrnehmung richterlicher Geschäfte durch Referendare vom 19. Dezember 1952 (Hess GVBl S 174). Dieses Gesetz ist erst am 1. Januar 1953 in Kraft getreten. Rückwirkende Kraft hat es sich nicht beigelegt.

Da am 6. September 1951 in Hessen keine gesetzliche Vorschrift bestand, nach der Referendare mit der Anhörung der geschiedenen Ehegatten im Sorgerechtsverfahren beauftragt werden konnten, ist der Beschwerdeführer entgegen § 74 Abs 3 EheG in dem Verfahren überhaupt noch nicht , persönlich durch einen Richter gehört worden. Seine Beschwerde musste daher Erfolg haben. Da der Verfahrensmangel bereits dem Verfahren vor dem Amtsgericht anhaftete, war auch der Beschluss des Amtsgerichts aufzuheben und die Sache zur erneuten Erörterung und anderweiten Entscheidung an dieses Gericht zurückzugeben.

Schmidt Johannsen v. Werner Scheffler Wüstenberg