

Das Nachschlagewerk!
Bucht für die Amtliche Sammlung!

029

Gesetz: EheG § 74

Rechtssatz: Die geschiedenen Ehegatten brauchen, wenn sie im Sorgerechtsverfahren vor dem Vormundschaftsgericht persönlich gehört worden sind, in der Beschwerdeinstanz nicht erneut persönlich gehört zu werden. Die erneute Anhörung steht vielmehr im pflichtgemäßen Ermessen des Beschwerdegerichts.

Aktenzeichen: IV ZB 92/53

Beschl. v. 16. Januar 1954 OLG Freiburg i.Br.

B e s c h l u ß

In der Sorgerechtssache

betr. Karin E. (geb. am 1942)
und Peter E. (geb. am 1945)
in K.,

eheliche Kinder des Hauptmanns im Bundesgrenzschutz
Rudolf E., B., K.straße,

vertreten durch die Rechtsanwälte Dr.
und Dr. in ,

und seiner von ihm geschiedenen Ehefrau Ursula geb.
G., jetzt verehelichte N. in K.,
H.straße,

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in der
Sitzung vom 16. Januar 1954 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Schmidt, der Bundesrichter Raske, Dr. v. Werner,
Scheffler und Wüstenberg auf die weitere Beschwerde des
Vaters gegen den Beschluß des Landgerichts in Konstanz
vom 1. April 1953 beschlossen:

Die Beschlüsse des Landgerichts in Konstanz
vom 1. April 1953 und des Amtsgerichts in
Konstanz vom 5. Mai 1952 werden aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Erörterung und
Entscheidung an das Amtsgericht in Konstanz
zurückverwiesen.

Sammlung

G r ü n d e :

Die am [REDACTED] 1942 geborene Karin E [REDACTED] und der am [REDACTED] 1945 geborene Peter E [REDACTED] sind aus der Ehe des damaligen Kaufmanns, jetzigen Hauptmanns im Bundesgrenzschutz, Rudolf E [REDACTED] und der Ursula E [REDACTED] geb. G [REDACTED] hervorgegangen. Die Ehe ist auf die Klage der Frau durch Urteil des Landgerichts in Konstanz vom 21. Oktober 1949 auf Grund von § 48 EheG ohne Schuldausspruch geschieden worden. Das Urteil ist am 29. November 1949 rechtskräftig geworden. Im Juni 1949 hatten die Eheleute E [REDACTED] eine Vereinbarung folgenden Inhalts getroffen:

1. Die Eheleute verzichten für die Zeit nach der Scheidung gegenseitig auf jeglichen Unterhalt.
2. Die Personensorge für die aus der Ehe hervorgegangenen Kinder Karin und Peter wird der Ehefrau übertragen. Der Ehemann hat das Recht, nach frühestens 3 Jahren nach Rechtskraft des Scheidungsurteils bei dem zuständigen Vormundschaftsgericht eine anderweitige Regelung der Personensorge anzustreben, falls das Wohl der Kinder dies erfordern sollte.

Die Vereinbarung ist dem Vormundschaftsgericht Konstanz vorgelegt worden, das darauf am 1. Februar 1950 folgenden Beschluß erließ:

1. Die zwischen den geschiedenen Eheleuten Rudolf E [REDACTED] und Ursula E [REDACTED] geb. G [REDACTED] im Juni 1949 getroffene Vereinbarung, wonach das Recht der Personensorge für die aus der Ehe hervorgegangenen Kinder
 1. Karin E [REDACTED], geboren am [REDACTED] 1942,
 2. Peter E [REDACTED], geboren am [REDACTED] 1945,der M u t t e r übertragen wird, wird durch das Vormundschaftsgericht gebilligt.



Die Eltern haben wieder geheiratet: der Vater im Juli 1951 die Witwe R. geb. M., die aus ihrer ersten Ehe einen siebenjährigen Sohn mitbrachte, die Mutter am 19. Dezember 1951 den Zahnarzt Dr. N.

Am 28. Dezember 1951 erklärte der Vater zu Protokoll des Vormundschaftsgerichts, er wolle den Antrag stellen, die früher getroffene Personenrechtsregelung zu ändern und die Personensorge für das Kind Peter ihm zu übertragen. Er bäte daher, seine geschiedene Frau zu einer Aussprache über eine gütliche Regelung vorzuladen. Darauf lud das Vormundschaftsgericht die Mutter zur Anhörung auf den 31. Dezember 1951. Das Protokoll über diesen Termin, zu dem beide Eltern persönlich (der Ehemann in Begleitung seines Vaters, des Landgerichtsdirektors i.R. E., die Ehefrau in Begleitung ihres jetzigen Mannes) erschienen waren, enthält nur den Vermerk: "Eine Einigung kam nicht zustande."

Darauf stellte der Vater, der, wie erwähnt, jetzt Hauptmann im Bundesgrenzschutz ist, mit Schreiben vom 28. Januar 1952 den Antrag, die Entscheidung vom 1. Februar 1950, soweit sie seinen Sohn Peter betreffe, aufzuheben und ihm das Recht der Personenfürsorge für seinen Sohn Peter zu übertragen. Das Vormundschaftsgericht veranlaßte eine Stellungnahme des Stadtjugendamtes in Konstanz, das sich gegen den Antrag des Vaters aussprach. Dieser erweiterte alsdann mit Schreiben vom 25. März 1952 seinen Antrag vom 28. Januar 1952 dahin, daß er bat, ihm die Sorge für die Person seiner beiden Kinder zu übertragen.

Das Vormundschaftsgericht lehnte, nachdem beide Eltern sich schriftlich eingehend geäußert hatten, durch Beschluß vom 5. Mai 1952 den Antrag des Vaters ab. Dieser legte Beschwerde ein. Das Landgericht wies nach Einholung einer erneuten Stellungnahme des Stadtjugendamts in Konstanz die Beschwerde zurück. Auf die vom Antragsteller eingelegte weitere Beschwerde hat das Oberlandesgericht in Karlsruhe - 5. Zivilsenat in Freiburg- auf Grund eines Beschlusses vom 2. Oktober 1953 die Akten gemäß § 28 Abs 2 FGG zur Entscheidung über die weitere Beschwerde vorgelegt und zur Begründung ausgeführt:

In Frage stehe eine Änderung der Sorgerechtsregelung, die das Vormundschaftsgericht in Konstanz am 1.2.1950 in Form der Billigung des Vorschlags der Eltern getroffen habe. Vor der Entscheidung seien die geschiedenen Ehegatten persönlich zu hören; nach allgemeiner Ansicht gelte die Vorschrift des § 74 III EheG auch für das Änderungsverfahren des § 74 VI EheG (vgl. BayerObLG 50/51 Nr 87 S 330 und Nr 118 S 502, OLG Tübingen DRZ 47, 266, OLG Kiel JR 48, 161, OLG Freiburg ZBlJR 52, 40). Der Beschwerdeführer vertrete die Ansicht, daß bisher eine der Vorschrift des § 74 III EheG entsprechende Anhörung nicht erfolgt sei. Die am 31.12.1951 (AS. 23/24) durchgeführte Anhörung sei nur zum Zwecke einer Einigung geschehen und könne die in § 74 III EheG vorgeschriebene Anhörung nicht ersetzen. Diese Ansicht des Beschwerdeführers sei indessen unzutreffend. Wenn der Vater auch zu Protokoll des Vormundschaftsgerichts am 28.12.1951 nur erklärt habe, daß er einen

Änderungsantrag stellen wolle und einen solchen Antrag förmlich erst mit Schriftsatz vom 28.1.1952 gestellt habe, so sei das Gericht durch die Vorsprache des Vaters am 28.12.1951 doch schon mit dem Änderungsverfahren, das keinen förmlichen Antrag voraussetze, befaßt gewesen. Auch müsse angenommen werden, daß der erste Richter im Termin vom 31.12.1951 die Verhältnisse der Eltern mit diesen erörtert habe, wie er auch Gelegenheit gehabt habe, einen persönlichen Eindruck von ihnen zu gewinnen. Insofern verneine also der Senat einen Verstoß gegen § 74 III EheG. Indessen frage es sich, ob diese Bestimmung die Anhörung der Eltern auch für die 2. Tatsacheninstanz zwingend vorschreibe. Dies habe das Hanseatische Oberlandesgericht in seiner auf weitere Beschwerde ergangenen Entscheidung vom 4. Juli 1952 - 2 W 166/52 - bejaht. Mit dieser Entscheidung sei es unter Verkennung seiner Vorlagepflicht von den auf weitere Beschwerde ergangenen Entscheidungen der Oberlandesgerichte Neustadt (DRZ 48, 252 und SJZ 49, 117), Celle (DRPfleger 50, 424), Freiburg (ZBlJR 52, 40), Schleswig vom 23. 11.1950 (2 W 558/50 unveröffentlicht) abgewichen. Die Vorlage sei damit entsprechend der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 30. Oktober 1952 (BGHZ 7, 389) unumgänglich, ohne daß der vorlegende Senat Stellung zu nehmen brauche.

Die weitere Beschwerde führt dazu, den angefochtenen Beschluß aufzuheben und die Sache an das Amtsgericht zurückzuverweisen.

I. Mit Recht wird in dem Vorlagebeschluß ausgeführt, daß die Vorschrift des § 74 Abs 3 EheG nicht nur bei der ersten Entscheidung des Vormundschaftsgerichts, sondern auch dann gilt, wenn beantragt wird, eine bereits getroffene Regelung zu ändern, d.h. auch im Falle des § 74 Abs 6. Zwar ist die Bestimmung, daß die Eltern vor der Entscheidung persönlich zu hören seien, anders als in § 81 des Ehegesetzes vom 6. Juli 1938 nicht an den Schluß des § 74 gestellt, sondern hinter die beiden ersten Absätze eingefügt. Daraus kann aber nicht geschlossen werden, daß sie nur für die in diesen Absätzen behandelten Fälle der erstmaligen Sorgerechtsregelung und nicht für die in Abs 6 behandelte Änderungsentscheidung gelten solle. Die persönliche Anhörung der Eltern soll dem Vormundschaftsrichter einen unmittelbaren Eindruck von der Persönlichkeit der Eltern und andererseits diesen die Gelegenheit geben, sich in unmittelbarer Aussprache mit dem Richter zu den für die Entscheidung erheblichen Punkten zu äußern. Dies hat der Gesetzgeber wegen der außerordentlichen Bedeutung der Entscheidung für notwendig erachtet, die so tief in die menschlichen Beziehungen eingreift, wie die Regelung des Personensorgerechts es tut. Da diese Bedeutung einer abändernden Regelung in demselben Maß zukommt wie der erstmaligen Sorgerechtszuteilung, so folgt daraus, daß sich die Pflicht zur Anhörung der Eltern auch auf die Entscheidungen nach § 74 Abs 6 EheG beziehen sollte. Dies wird auch allgemein angenommen (vgl. BayObLGZ 1948-1951 Nr 87 S 330 [332] und Nr 118 S 500 [502], OLG Tübingen DRZ 47, 266; OLG Kiel JR 48, 161, OLG Freiburg ZBlJR 1952

S 40).

II. Die den Anlaß zur Vorlage bildende Frage, ob die in § 74 Abs 3 EheG zwingend vorgeschriebene Anhörung der Eltern in Beschwerdeverfahren erneut zu erfolgen habe, auch wenn die Eltern bereits vom Vormundschaftsgericht gehört worden sind, ist mit der bisher fast allgemein vertretenen Rechtsauffassung (vgl Schlegelberger FGG § 25 Anm 7; Hoffmann-Stephan, EheG, § 74 Anm 8 Abs 4 S 355; Keidel FGG Anm 10a zu § 12 sowie die oben angeführten Entscheidungen der Oberlandesgerichte Neustadt a.d.H., Celle, Freiburg und Schleswig sowie das Oberlandesgericht in Frankfurt in seinem Vorlagebeschluß vom 25. Februar 1955 - 6 W 200/52 - BayObLGZ 1948-51 Nr 102 S 244 und Nr 118 S 517) zu verneinen. Weder der Wortlaut noch der Sinn und Zweck des Gesetzes ergeben, daß die Eltern stets erneut im Beschwerdeverfahren zu hören sind.

Die entgegengesetzte Rechtsansicht verkennt, daß die Einlegung eines Rechtsmittels gemäß § 57 Abs 1 Ziffer 9 FGG nicht zu einem völlig neuen Verfahren führt, sondern nur eine Fortsetzung des Verfahrens, das im ersten Rechtszug vor dem Vormundschaftsgericht begonnen hat, zur Folge hat. Es ist auch - soweit ersichtlich - nie in Zweifel gezogen worden, daß eine im Sorgerechtsachen im ersten Rechtszug vorgenommene Beweiserhebung in den folgenden Rechtsstufen verwertet werden kann. Zwar hat das Gesetz, indem es die persönliche Anhörung der Eltern anordnete zum Ausdruck gebracht, daß es dem Eindruck, den die Eltern auf das Gericht machen, erhebliches Gewicht beimißt. Daraus kann indessen nicht gefolgert werden, daß es in allen

Fällen eine Wiederholung der Anhörung in der Beschwerdeinstanz gewollt hat. In vielen Fällen wird bereits die vom Vormundschaftsgericht vorgenommene Anhörung der Eltern in dem Sinne erfolgreich gewesen sein, daß sie ein klares Bild über die in Betracht kommenden Umstände ergeben hat. Es wäre zwecklos, in solchen Fällen die Eltern nochmals in der Beschwerdeinstanz zu hören.

Wenn das vorliegende Oberlandesgericht in seiner vorläufigen Stellungnahme meint, es erscheine nicht folgerichtig, daß die 2. Instanz, ohne sich von den Eltern einen persönlichen Eindruck verschafft zu haben, etwa zu einem anderen Ergebnis kommen könnte als der erste Richter, so würde dieser Einwand mit gewissen Einschränkungen auch gegenüber der Vernehmung von Zeugen gelten. Auch hier kann der persönliche Eindruck des Zeugen von erheblicher Bedeutung sein; gleichwohl ist eine Wiederholung der Zeugenvernehmung in Beschwerdeverfahren oder im Berufungsrechtszug nicht vorgeschrieben. Es ist vielmehr in das pflichtgemäße Ermessen des Richters des zweiten Rechtszuges gestellt, ob er Beweise nochmals erheben will. Dafür, daß für die persönliche Anhörung der Eltern etwas anderes gelten sollte, fehlt es an hinreichenden Gründen. Wenn das vorliegende Oberlandesgericht weiter an die große praktische Bedeutung erinnert, die der Anhörung der Eheleute im Scheidungsverfahren zukomme, so ist dem entgegen zu halten, daß trotz dieser Bedeutung die Anhörung der Eheleute doch in das Ermessen des Gerichts gestellt und eine nochmalige Vernehmung in der Berufungsinstanz nicht vorgeschrieben, sondern gleichfalls in das Ermessen des Berufungsgerichts gestellt ist.

Dabei ist allerdings nicht zu verkennen, daß eine pflichtgemäße Ausübung dieses Ermessens in sehr vielen Fällen dazu führen wird, die Eheleute in Scheidungssachen vor dem Oberlandesgericht erneut persönlich zu hören.

Daß das Beschwerdegericht die Eltern hier nicht angehört hat, stellt somit nach den obigen Darlegungen keine Verletzung des § 74 EheG oder des §12 FGG dar. Hinsichtlich des Verfahrens und der Entscheidung betreffend des Sorgerechts für Peter E. sind auch sonst, abgesehen von den noch unten zu III zu erörternden Bedenken, keine Rechtsverstöße erkennbar. Die weiteren Ausführungen des Beschwerdeführers greifen insoweit nicht durch.

III. Eine Verletzung des § 74 EheG liegt aber darin, daß die Eltern auch vor dem Amtsgericht insoweit nicht gehört worden sind, als es sich um das Verfahren betreffend Karin E. handelt. Der Termin, in dem die Eltern vom Vormundschaftsrichter gehört worden waren, fand am 31. Dezember 1951 statt. Damals schwebte ein Änderungsantrag betreffend das Sorgerecht über Karin noch nicht. Der Antragsteller hatte vielmehr in seiner vor dem Vormundschaftsrichter abgegebenen Erklärung vom 28. Dezember 1951 (U. 23 d.A.) betont, daß er eine Änderung nur für das Kind Peter beantragen wolle. Dementsprechend hat er seinen nach fruchtlosem Verlauf des Termins vom 31. Dezember 1951 am 29. Januar 1952 gestellten Antrag auch nur dahin gestellt, die Entscheidung vom 1.2.1950 aufzuheben, soweit sie den Sohn Peter betreffe, und ihm für diesen das Personensorgerecht zu übertragen. Erst mit

Schreiben vom 25. März 1952 (Bl 89) hat der Antragsteller den Antrag gestellt, der Mutter auch die Sorge für Karin E. [REDACTED] zu entziehen und ^{sie} ihm zu übertragen. Die Anhörung der Eltern am 31. Dezember 1951 kann daher nicht als Anhörung in dem Verfahren betreffend Karin E. [REDACTED] angesehen werden. Hiergegen kann nicht eingewandt werden, daß es sich bei den für die Entscheidung beider Anträge erheblichen Umständen um dieselben handle; selbst wenn dies der Fall sein sollte, könnte der Vormundschaftsrichter nicht von der zwingenden und - vom Fall der Unmöglichkeit abgesehen - keine Ausnahme zulassenden Bestimmung des § 74 Abs III EheG abweichen; für eine Ermessensentscheidung läßt diese Vorschrift keinen Raum.

Der hiernach vorliegende Verfahrensverstoß zwingt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zwar ist diese Entscheidung in vollem Umfang und nicht etwa nur hinsichtlich des Sorgerechts für die Tochter Karin aufzuheben. Denn die Entscheidung über das Sorgerecht der beiden Kinder kann hier nur einheitlich getroffen werden. Das muß hier um so mehr gelten, als wegen des Änderungsantrages, der die Tochter Karin angeht, noch eine Anhörung der Eltern erforderlich ist und diese Anhörung auch für die Entscheidung über das Sorgerecht für das Kind Peter von Bedeutung werden könnte.

Nach alledem war, wie geschehen, zu beschließen.

Schmidt

Raske

v. Werner

Bundesrichter Scheffler

Wüstenberg

ist beurlaubt
und verhindert
zu unterschreiben.

Schmidt