

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO §§ 519, 629 c; JWG § 48 a Abs. 1 Nr. 6

- a) Die auf den Unterhaltsausspruch eines Verbundurteils beschränkte Berufung kann ausnahmsweise noch nach Ablauf der Begründungsfrist auf die Sorgerechtsregelung erweitert werden, wenn Abänderungsgründe i.S. des § 1696 BGB neu entstanden sind und die Entscheidung über den Unterhalt von der Sorgerechtsregelung abhängt.
- b) Zur Anwendung des § 629 c ZPO.
- c) Die in erster Instanz erfolgte Anhörung des Jugendamts zur Sorgerechtsregelung muß im Rechtsmittelverfahren wiederholt werden, wenn sich die maßgebenden Verhältnisse seit der Anhörung wesentlich verändert haben (Ergänzung zu BGH, Beschluß vom 21. Mai 1954 - IV ZB 8/54 - FamRZ 1954, 219, 220).

BGH, Beschl. v. 18. Juni 1986 - IVb ZB 105/84 - OLG Hamm
AG Paderborn

BUNDESGERICHTSHOF

IVb ZB 105/84

BESCHLUSS

in der Familiensache

Verkündet am:
18. Juni 1986
Ernst
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Rita T [REDACTED], W [REDACTED] weg [REDACTED] bei K [REDACTED],
P [REDACTED],

Antragsgegnerin und
Beschwerdeführerin,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Roland T [REDACTED], Am G [REDACTED] [REDACTED], P [REDACTED]-B [REDACTED],

Antragsteller und
Beschwerdegegner,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

47

- 2 -

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Juni 1986 durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Dr. Blumenröhr, Dr. Krohn, Dr. Zysk und Nonnenkamp

beschlossen:

Auf die weitere Beschwerde der Antragsgegnerin und deren Antrag nach § 629 c ZPO wird das Urteil des 6. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Hamm vom 9. Juli 1984 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Verfahrens der weiteren Beschwerde, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Beschwerdewert: 6.631,20 DM.

G r ü n d e

I.

Die Parteien haben im Jahre 1968 die Ehe geschlossen, aus der die Kinder Michael, geboren am [REDACTED] 1969, Mark, geboren am [REDACTED] 1972 und Sandra, geboren am [REDACTED] 1976, hervorgegangen sind. Seit April 1981 lebten sie

WII



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

getrennt. Die Kinder befanden sich zunächst bei der Mutter, die mit einem anderen Mann zusammenlebte.

Der Ehemann (Antragsteller) hat die Scheidung der Ehe beantragt. Das Amtsgericht hat durch Verbundurteil die Ehe der Parteien geschieden, die elterliche Sorge für die drei Kinder der Ehefrau (Antragsgegnerin) übertragen, dieser nachehelichen Unterhalt von monatlich 427,60 DM zugesprochen und den Versorgungsausgleich geregelt.

Der Ehemann hat zunächst gegen den Unterhaltsausspruch des Verbundurteils Berufung eingelegt; das Oberlandesgericht hat dem Rechtsmittel durch ein das Unterhaltsbegehren der Ehefrau abweisendes Versäumnisurteil stattgegeben. Nachdem die Ehefrau gegen dieses Versäumnisurteil Einspruch eingelegt hatte, hat der Ehemann seine Berufung auf die Regelung des Sorgerechts erweitert mit dem Ziel, die elterliche Sorge für die Kinder ihm zu übertragen. Die Kinder befanden sich zu diesem Zeitpunkt bei ihm. Sie waren zunächst - mit Einverständnis der Ehefrau - besuchsweise zu ihm gekommen, dann aber bei ihm verblieben. Der Ehemann hat geltend gemacht, nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist habe sich herausgestellt, daß die Kinder nicht bei der Ehefrau und ihrem Lebensgefährten, sondern bei ihm, dem Ehemann, bleiben wollten.

Das Oberlandesgericht hat das Versäumnisurteil aufrecht erhalten und die elterliche Sorge für die Kinder auf den Ehemann übertragen. Die weitere Beschwerde hat es zugelassen.

Mit der weiteren Beschwerde erstrebt die Ehefrau die Zurückweisung der Berufung des Ehemannes und vertritt die Auffassung, daß die Erweiterung des Rechtsmittels auf die Sorgerechtsregelung des amtsgerichtlichen Verbundurteils unzulässig gewesen sei. Hilfsweise rügt sie insoweit die Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör. Gemäß § 629 c ZPO beantragt sie auch die Aufhebung des Teils der oberlandesgerichtlichen Entscheidung, der ihren Anspruch auf nahehehlichen Unterhalt betrifft.

II.

Das Rechtsmittel hat Erfolg.

1. Das Oberlandesgericht hat die Erweiterung der zunächst auf die Entscheidung über den nahehehlichen Unterhalt beschränkten Berufung des Ehemannes auf die Regelung des Sorgerechts im amtsgerichtlichen Verbundurteil im wesentlichen mit der Erwägung für zulässig gehalten, daß sie durch nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist neu eingetretene Tatsachen veranlaßt worden sei und diese Tatsachen ggf. eine Änderung der Sorgerechtsregelung in einem Verfahren gemäß § 1696 BGB gerechtfertigt hätten. Dem ist entgegen der Auffassung der weiteren Beschwerde beizupflichten.

a) An sich können die in der Berufungsbegründung angekündigten Rechtsmittelanträge nach Ablauf der Begründungsfrist des § 519 ZPO nur dann erweitert werden, wenn sich die Erweiterung im Rahmen der fristgerecht vorgebrachten Anfechtungsgründe hält (vgl. BGHZ 12, 53, 67 f;

88, 360, 364; Senatsurteil vom 11. Dezember 1985 - IVb ZR 80/84 - FamRZ 1986, 254, 256 m.w.N.). Dieser Grundsatz gilt auch dann, wenn ein zunächst nur teilweise angegriffenes Verbundurteil später auch wegen der Entscheidung über eine andere Folgesache angefochten wird (vgl. Senatsurteil vom 5. Dezember 1984 - IVb ZR 55/83 - FamRZ 1985, 267, 269). Hier hatte sich der Ehemann bis zum Ablauf der Berufungsbegründungsfrist ausschließlich gegen den Unterhaltsausspruch des amtsgerichtlichen Verbundurteils gewandt und die Frage des Sorgerechts für die Kinder in keiner Weise berührt.

b) Indessen muß dieser Grundsatz in einem Fall wie dem vorliegenden aus Gründen der Verfahrensökonomie zurücktreten.

Der Ehemann konnte nach der zutreffenden Feststellung des Oberlandesgerichts die für eine Änderung der Sorgerechtsregelung des amtsgerichtlichen Verbundurteils sprechenden Umstände schon deswegen nicht innerhalb der Berufungsbegründungsfrist geltend machen, weil sie im wesentlichen erst nach deren Ablauf entstanden sind. Im Zeitpunkt der Berufungserweiterung konnte er sich auch nicht mit Aussicht auf Erfolg mit einem Antrag gemäß § 1696 BGB an den Familienrichter erster Instanz wenden, weil die Wirksamkeit der Sorgerechtsregelung des Verbundurteils von der Rechtskraft des Scheidungsausspruchs abhing (§ 629 d ZPO) und diese Voraussetzung wegen der noch anhängigen Berufung gegen den Unterhaltsausspruch des Verbundurteils noch nicht eingetreten war. Er hätte allenfalls aus den geltend gemachten Gründen eine Regelung der elterlichen Sorge gemäß § 1672 BGB für die Dauer der Trennung erwirken können, deren Wirkung aber mit der Scheidung entfielen. Daran hätte sich wiederum ein Verfahren

gemäß § 1696 BGB anschließen müssen, um eine Änderung der Sorgerechtsregelung des Verbundurteils zu bewirken.

Für den Standpunkt des Oberlandesgerichts spricht weiter, daß ein Zusammenhang der Sorgerechtsregelung mit der von ihm ohnehin zu überprüfenden Unterhaltssache bestand. Das Amtsgericht hatte einen Unterhaltsanspruch der Ehefrau gemäß § 1570 BGB bejaht, der u.a. davon abhing, daß die Ehefrau im Zeitpunkt der Rechtskraft des Scheidungsausspruchs für die Kinder sorgeberechtigt ist. Eine sachgerechte Entscheidung über den Unterhaltsanspruch konnte daher nicht unabhängig von der Sorgerechtsregelung getroffen werden. Wäre die Überprüfung der amtsgerichtlichen Sorgerechtsregelung verschlossen gewesen, hätte das Oberlandesgericht auf dieser Grundlage über den Unterhaltsanspruch befinden müssen, was - nach erfolgreicher Durchführung eines Verfahrens gemäß § 1696 BGB - auch noch eine Abänderungsklage (§ 323 ZPO) notwendig gemacht hätte.

Um diese wesentlich in den Besonderheiten des Scheidungsverbundverfahrens begründeten Schwierigkeiten zu vermeiden, ist in Fällen der vorliegenden Art eine Ausnahme von dem oben zu a) erörterten Grundsatz zuzulassen. Ohnehin hat dieser Grundsatz, der eine Zusammenfassung und Beschränkung des Streitstoffs der Berufungsinstanz bezweckt, vornehmlich seine Berechtigung im normalen Zivilprozeß, in dem es um einen abgeschlossenen Sachverhalt und daraus abzuleitende, der materiellen Rechtskraft fähige Entscheidungen geht. Die Sorgerechtsregelung ist hingegen nicht der materiellen Rechtskraft fähig, wie es aus der jederzeitigen Abänderbarkeit nach § 1696 BGB folgt. Auch würde ein anderes

Ergebnis nicht den Interessen des Kindeswohls dienen, weil für eine sachgerechte Klärung des Streitfalles verzögernde weitere Verfahren erforderlich wären. Vergleichbare prozeßökonomische Erwägungen liegen einer in Rechtsprechung und Schrifttum vertretenen Auffassung zugrunde, die eine nachträgliche Erweiterung des Rechtsmittels gegen Unterhaltsentscheidungen zuläßt, wenn nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist Umstände eingetreten sind, die eine Abänderungsklage (§ 323 ZPO), rechtfertigen würden (vgl. OLG Hamburg FamRZ 1984, 706; zustimmend Baumbach/Lauterbach/Albers ZPO 44. Aufl. § 519 Anm. 3 B; vgl. auch Senatsurteil vom 3. April 1985 - IVb ZR 18/84 - FamRZ 1985, 691, 692 in einem besonders gelagerten Fall).

c) Das am 1. April 1986 in Kraft getretene Gesetz vom 20. Februar 1986 (BGBl. I 301) hat dem § 629 a ZPO einen Absatz 3 angefügt, wonach nachträgliche Erweiterungen eines Rechtsmittels auf Teile einer Verbundentscheidung, die eine andere Familiensache betreffen, nur bis zum Ablauf eines Monats nach Zustellung der Rechtsmittelbegründung möglich sind. Diese Neuregelung ist jedoch im vorliegenden Fall nicht anwendbar, weil die Zustellung der Berufungsbegründung des Ehemannes lange Zeit vor ihrem Inkrafttreten bewirkt worden ist, Art. 6 Nr. 9 UÄndG. Die allgemeinen Grundsätze des Rechtsmittelrechts bleiben im übrigen von dieser Neuregelung unberührt (vgl. Sedemund-Treiber FamRZ 1986, 209, 212).

d) Daß das Vorbringen des Ehemannes zur Begründung seiner erweiterten Berufung im Falle der Richtigkeit geeignet war, eine Abänderung einer wirksam gewordenen amtgerichtlichen Sorgerechtsregelung gemäß § 1696 BGB zu rechtfer-

tigen, hat das Oberlandesgericht zutreffend dargelegt, ohne daß die weitere Beschwerde insoweit etwas erinnert.

2. Das angefochtene Urteil kann im Ausspruch über das Sorgerecht aber aus anderen Gründen keinen Bestand haben.

a) Vor einer Entscheidung über die elterliche Sorge nach § 1671 BGB hat das Familiengericht das für die Kinder zuständige Jugendamt anzuhören (§ 48 a Abs. 1 Nr. 6, 52 a JWG), das nicht nur über die entscheidungserheblichen tatsächlichen Verhältnisse berichten, sondern auch aufgrund seiner besonderen Erfahrungen dem Gericht einen bestimmten Entscheidungsvorschlag unterbreiten soll (vgl. etwa BayObLG FamRZ 1975, 223, 226; OLG Hamburg FamRZ 1968, 533). Hier hat sich das Oberlandesgericht mit einem in einem anderen Verfahren vor dem Amtsgericht erstatteten Jugendamtsbericht vom 13. April 1984 begnügt, das sich vor allem mit den Belangen des Kindes Sandra befaßte und keine Vorschläge für eine Entscheidung gemäß § 1671 BGB enthielt. Zwar war das Jugendamt bereits durch das Familiengericht erster Instanz angehört worden und braucht eine derartige Anhörung im Beschwerdeverfahren grundsätzlich nicht wiederholt zu werden (vgl. BGH, Beschluß vom 21. Mai 1954 - IV ZB 8/54 - FamRZ 1954, 219, 220). Dies kann jedoch nicht gelten bei einer zwischenzeitlich eingetretenen wesentlichen Veränderung der Verhältnisse, von der das Oberlandesgericht hier gerade ausgegangen ist (vgl. Jansen FGG 2. Aufl. § 12 Rdn. 56). Es kam hinzu, daß der Jugendamtsbericht in erster Instanz auf der Grundlage eines Einvernehmens der Parteien über das Sorgerecht erstattet worden ist, während diese Frage in zweiter Instanz zwischen den Parteien sehr umstritten war.

Unter diesen Umständen hat das Oberlandesgericht seiner Anhörungspflicht nach § 48 a JWG und zugleich seiner Amtsermittlungspflicht gemäß § 12 FGG nicht genügt.

b) Weiterhin hat das Oberlandesgericht im Verhandlungstermin die betroffenen Kinder gemäß § 50 b FGG persönlich in Abwesenheit der Parteien und ihrer Prozeßvertreter angehört. Zwar ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, daß die Anhörung - wohl im Interesse der Kinder und der besseren Wahrheitsfindung - in Abwesenheit der Eltern und ihrer Vertreter stattgefunden hat; anschließend hätte aber das Ergebnis den Beteiligten bekanntgegeben und ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben werden müssen (vgl. Palandt/Diederichsen BGB 45. Aufl. § 1671 Anm. 6; MünchKomm/Hinz Nachtrag § 50 b FGG Rdn. 10; Keidel/Kuntze/Winkler FGG Nachtrag 11. Aufl. § 50 b Rdn. 11; KG FamRZ 1980, 1156, 1157; SchlHOLG SchlHA 1977, 191; OLG Köln OLGZ 1965, 134; s.a. BVerfG NJW 1981, 217). Letzteres hat das Oberlandesgericht verabsäumt; nach dem Inhalt des Protokolls hat es im Anschluß an die Anhörung sein Urteil verkündet, als die zur Verhandlung erschienenen Parteien und ihre Vertreter nicht mehr anwesend waren. Da es seine Entscheidung wesentlich auf das Ergebnis der Anhörung gestützt hat, ist durch dieses Verfahren der Anspruch der Ehefrau auf rechtliches Gehör verletzt worden. Entweder hätte in einem neuen Termin das Ergebnis der Anhörung mitgeteilt oder ihr unter Übersendung einer Protokollabschrift eine schriftsätzliche Stellungnahme nachgelassen werden müssen (§ 283 ZPO).

c) Die dargelegten Verfahrensfehler, die im Rechtsbeschwerdeverfahren nicht geheilt werden können, nötigen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils im Ausspruch über das Sorgerecht, weil nicht ausgeschlossen werden kann, daß die Entscheidung auf ihnen beruht (vgl. dazu Keidel/Kuntze/Winkler aaO § 12 Rdn. 84 c und d). Die Sache ist insoweit an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen.

3. Soweit das Oberlandesgericht über den nachehelichen Unterhalt der Ehefrau entschieden hat, hat es die Revision nicht zugelassen. Der Ehefrau war deswegen eine Anfechtung verwehrt. Sie hat gemäß § 629 c ZPO beantragt, wegen des Zusammenhangs der Sorgerechtsregelung mit der Entscheidung über ihren nachehelichen Unterhalt das oberlandesgerichtliche Urteil auch im letzteren Punkt aufzuheben. Diesem Antrag ist stattzugeben, weil die Voraussetzungen dieser Vorschrift vorliegen.

Die vom Oberlandesgericht getroffene Sorgerechtsregelung ist, wie ausgeführt, auf weitere Beschwerde der Ehefrau aufzuheben. Zwischen diesem Teil seiner Entscheidung und demjenigen, dessen Aufhebung gemäß § 629 c ZPO begehrt wird, besteht ein Zusammenhang, weil beide Entscheidungen aufeinander abgestimmt werden müssen. Das Amtsgericht hat der Ehefrau das Sorgerecht für die drei Kinder zugesprochen und auf dieser Grundlage ihren Unterhaltsanspruch wegen Kindesbetreuung nach § 1570 BGB bejaht. Das Oberlandesgericht hat das Sorgerecht auf den Ehemann übertragen und einen Unterhaltsanspruch der Ehefrau wesentlich deswegen verneint, weil sie Kinder nicht zu betreuen habe und an einer Ganztags-tätigkeit nicht gehindert sei. Diese Begründung trägt nicht

mehr, wenn Ergebnis des weiteren Verfahrens über das Sorgerecht eine Regelung im Sinne des amtsgerichtlichen Verbundurteils ist, was derzeit nicht ausgeschlossen werden kann. Es erscheint daher geboten, die oberlandesgerichtliche Entscheidung in beiden Teilen aufzuheben. In Bezug auf den gemäß § 629 c ZPO aufzuhebenden Teil kommt nur eine Zurückverweisung und keine abschließende Entscheidung in Betracht (vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers aaO § 629 c Anm. 3).

Lohmann

Blumenröhr

Krohn

Zysk

Nonnenkamp