

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

22

ZPO § 628 Abs. 1

Wird eine Verbundentscheidung über Scheidungs- und
Folgesache nur hinsichtlich der letzteren angefochten,
so kann § 628 Abs. 1 ZPO in der Rechtsmittelinstanz
nicht angewandt werden.

BGH, Beschluß vom 17. September 1980 - IV b ZB 745/80 -

OLG Stuttgart

AG Ludwigsburg

BUNDESGERICHTSHOF

IV b ZB 745/80

BESCHLUSS

in der Familiensache

des Herrn Dietrich S [REDACTED],
A [REDACTED] Str. 40, L [REDACTED]-P [REDACTED],

Antragsteller und Beschwerdeführer,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Frau Margarethe S [REDACTED],
F [REDACTED]-S [REDACTED]-Str. 71, K [REDACTED],

Antragsgegnerin und Beschwerde-
gegnerin

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

weitere Verfahrensbeteiligte:

Bundesversicherungsanstalt für Angestellte, R [REDACTED] str. 2,
Berlin-Wilmersdorf (Vers.Nr.: 63 [REDACTED] P [REDACTED])

Der IV b - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am
17. September 1980 durch den Vorsitzenden Richter
Dr. Grell und die Richter Lohmann, Dr. Seidl,
Dr. Blumenröhr und Dr. Zopfs

beschlossen:

Dem Ansuchen des Beschwerdeführers auf
Abtrennung des Verfahrens über den Ver-
sorgungsausgleich wird nicht stattgegeben.

G r ü n d e :

I.

Mit Urteil vom 2. August 1979 hat das Familien-
gericht die Ehe der Parteien geschieden und ihre
Versorgung ausgeglichen. Gegen dieses Urteil hat der
Antragsteller insoweit, als es die Entscheidung über
den Versorgungsausgleich betraf, Beschwerde eingelegt,
der das Oberlandesgericht teilweise entsprochen hat.
Gegen die Beschwerdeentscheidung legte der Antrag-
steller (zugelassene) weitere Beschwerde ein und
beantragte außerdem, durch Herausnahme des Verfahrens
über den Versorgungsausgleich aus dem Verbund den
Scheidungsanspruch für vorweg wirksam zu erklären.

II.

§ 628 Abs. 1 ZPO gibt dem Gericht die Möglichkeit,
unter den dort näher angeführten Voraussetzungen dem
Scheidungsantrag vor der Entscheidung über eine Folgesache



stattzugeben. Damit soll den Ausnahmefällen Rechnung getragen werden, in denen es nicht als vertretbar erscheint, den Scheidungsausspruch und mit ihm die Entscheidungen in den übrigen Folgesachen so lange hinauszuschieben, bis auch die letzte Folgesache einer Regelung zugeführt werden kann (vgl. Begründung des Entwurfs zum 1. EheRG, BT-Drucks. 7/650 S. 88 unter aa 1). Weil für den Verbund in der Rechtsmittelinstanz die gleichen Regeln gelten wie im ersten Rechtszug, ist diese Vorschrift, wie allgemein anerkannt ist, nicht nur im amtsgerichtlichen Verfahren, sondern auch in den weiteren Rechtszügen anwendbar. Damit ist es auch im Stadium des Rechtsmittelverfahrens noch möglich, über den Scheidungsantrag unter gleichzeitiger Abtrennung der Folgesache zu entscheiden. Das setzt jedoch voraus, daß Scheidungssache und Folgesache in die Rechtsmittelinstanz gelangt und Gegenstand des dortigen Verbundverfahrens sind.

Dieses Erfordernis ist hier indessen nicht erfüllt; vielmehr ist die im ersten Rechtszug ergangene, den Scheidungsausspruch und die Regelung des Versorgungsausgleichs betreffende Verbundentscheidung nur hinsichtlich des Versorgungsausgleichs angefochten worden. In einem derartigen Fall kann § 628 Abs. 1 ZPO entgegen einer in Rechtsprechung und Schrifttum vertretenen Auffassung (vgl. OLG Oldenburg FamRZ 1979, 162, 616, 619, 1980, 71, 72, 612; OLG Schleswig SchlHA 1979, 144; OLG Frankfurt FamRZ 1980, 280; OLG Saarbrücken FamRZ 1980, 282; OLG Karlsruhe FamRZ 1980, 283; Walter FamRZ 1979, 663, 676; derselbe, Neuer Prozeß in Familiensachen S. 160 ff.) in der Rechtsmittelinstanz nicht angewandt werden.

1. Die Entscheidung des Gerichts, nach § 628 Abs. 1 ZPO vorzugehen, ist verfahrensmäßig dem Urteil über den Scheidungsantrag zugeordnet. Sie bedarf keines besonderen Beschlusses, sondern kann im Urteil selbst getroffen werden. Falls sie dennoch gesondert ergeht, ist der Beschluß nicht selbständig anfechtbar; vielmehr erfolgt die Nachprüfung, ob die Vorwegentscheidung ergehen durfte, im Rahmen des Rechtsmittels gegen den Scheidungsausspruch, der allein mit der Begründung angefochten werden kann, daß er nicht ohne gleichzeitige Entscheidung über die Folgesache hätte ergehen dürfen (BGH FamRZ 1979, 690 f.). Ergeht nun im ersten Rechtszug ein Verbundurteil über Scheidung und Folgesache und wird diese Entscheidung nur hinsichtlich der Folgesache angefochten, so ist das Rechtsmittelgericht mit der Entscheidung über den Scheidungsantrag nicht befaßt. Bereits dieser - formale - Umstand läßt es bedenklich erscheinen, im Zuge des Rechtsmittelverfahrens über die Folgesache eine Entscheidung zuzulassen, die in erster Linie das Scheidungsverfahren betrifft und dessen rechtskräftigen Abschluß herbeiführen soll.

2. Hinzu kommt, daß es fraglich erscheint, ob der Weg einer Abtrennung der - isoliert angefochtenen - Folgesache überhaupt stets geeignet wäre, die sofortige Rechtskraft des Scheidungsausspruchs herbeizuführen. Von seiten der Befürworter einer derartigen Abtrennungsmöglichkeit wird angeführt, daß die Anordnung des Beschwerdegerichts über die Abtrennung der Folgesache der Überprüfung durch den Bundesgerichtshof unterliege, weil gegen die Entscheidung, mit der eine trotz Abtrennung eingelegte Anschlußberufung gegen den Scheidungsausspruch als unzulässig verworfen werde, nach

§§ 519 b, 547 ZPO Rechtsmittel eingelegt werden könnten und so der Rechtszug zum Bundesgerichtshof mit der Möglichkeit der Nachprüfung der Abtrennungsentscheidung eröffnet sei (Oldenburg FamRZ 1979, 162). Geht man von dieser Auffassung aus, so ergibt sich damit die Möglichkeit, daß die Verwerfung der Berufung, falls sich die Abtrennung als nicht tragfähig erweist, aufgehoben werden muß mit der Folge, daß das Oberlandesgericht nunmehr in sachlicher Hinsicht über die Anschlußberufung und den Scheidungsausspruch zu entscheiden hat. Zu einer derartigen Anfechtung des Scheidungsausspruchs könnte es möglicherweise noch nach einer erfolgreichen Anfechtung der Beschwerdeentscheidung in der Folgesache kommen, weil sich nach der Aufhebung der Entscheidung und der Zurückverweisung der Folgesache an das Beschwerdegericht erneut die Möglichkeit ergäbe, sich der Beschwerde der Gegenpartei mit einer Anschlußberufung gegen den Scheidungsausspruch anzuschließen. Damit wäre bei einer durch das Beschwerdegericht erfolgenden Abtrennung nicht stets sichergestellt, daß der Scheidungsausspruch vor der Entscheidung der Folgesache Rechtskraft erlangt.

3. Inwieweit sich diese Auffassung von der Nachprüfbarkeit der Abtrennungsentscheidung als stichhaltig erweist, kann hier indessen dahin stehen. Auch wenn sie abzulehnen wäre und damit einer Herbeiführung der Rechtskraft für den Scheidungsausspruch insoweit kein Hindernis entgegenstände, könnte die Anwendung des § 628 Abs. 1 ZPO auf die Fälle isolierter Anfechtung einer Folgesache aus folgender, als ausschlaggebend erachteter Überlegung nicht gebilligt werden.

Wie bereits erwähnt, eröffnet das Gesetz im Falle einer auf eine Folgesache beschränkten Anfechtung der Verbundentscheidung die Möglichkeit, sich der Beschwer der Gegenpartei mit einer Anschlußberufung gegen den Scheidungsausspruch anzuschließen. Damit hätte eine die Rechtskraft des Scheidungsausspruchs herbeiführende Abtrennung der Folgesache für den Rechtsmittelgegner den Verlust einer prozessualen Möglichkeit zur Folge, deren Schutzbedürftigkeit das Prozeßrecht durch das Institut der Anschlußberufung allgemein anerkennt und die auch im Verbundverfahren Bedeutung erlangt (vgl. OLG Düsseldorf FamRZ 1978, 527; KG FamRZ 1979, 530, 531; Zöller/Philippi, ZPO 12. Aufl. § 628 Anm. 3). Möglicherweise hat die Partei die Ehescheidung allein im Vertrauen auf die ihr günstige Regelung in der Folgesache hingenommen. Erweist sich dieses Vertrauen als nicht gerechtfertigt, so soll ihr die Möglichkeit eröffnet sein, das Urteil in seinem Kern, dem Scheidungsausspruch, der Überprüfung zugänglich zu machen (vgl. BGH a.a.O.).

Aus diesen Gründen hält der Senat die Regelung des § 628 Abs. 1 ZPO - über den darin bezeichneten Bereich gleichzeitiger Anhängigkeit von Scheidungssache und Folgesache hinaus - auf die Fälle isolierter Anfechtung der Folgesache nicht - auch nicht entsprechend - für anwendbar (ebenso OLG Düsseldorf a.a.O.; KG a.a.O. sowie FamRZ 1979, 727, 728; Baumbach/Lauterbach, ZPO 38. Aufl. § 628 Anm. 2 Ba; Zöllner/Philippi, a.a.O.; vgl. auch OLG München FamRZ 1979, 444, 445).

Dr. Grell

Blumenröhr