

Nachschlagewerk: ja
nur Ziff. 4 der Gründe

BGHZ: nein

ZPO § 628 Abs. 1 Nr. 3

Zu den Voraussetzungen einer Lösung des Scheidungsver-
bundes gemäß § 628 Abs. 1 Nr. 3 ZPO.

BGH, Urt. v. 2. Juli 1986 - IVb ZR 54/85 - OLG Bamberg
AG Gemünden

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IVb ZR 54/85

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:

2. Juli 1986

Ernst

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

Sonja D. [REDACTED] geb. P. [REDACTED], Am L. [REDACTED]
G. [REDACTED] am Main,

Antragsgegnerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

g e g e n

Wolfram D. [REDACTED], H. [REDACTED]weg [REDACTED], Lo [REDACTED]

Antragsteller und
Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und F. [REDACTED]-

- 2 -

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Juli 1986 durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Portmann, Dr. Krohn, Dr. Zysk und Nonnenkamp

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
2. Zivilsenats - Familiensenat -
des Oberlandesgerichts Bamberg vom
9. Mai 1985 wird auf Kosten der
Antragsgegnerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Parteien haben am 15. Juni 1962 die Ehe geschlossen, aus der zwei am 24. April 1965 und 17. Mai 1967 geborene Kinder hervorgegangen sind. Seit Juli 1982 lebten sie getrennt.

Der Scheidungsantrag des Ehemannes (Antragsteller) ist am 14. Februar 1983 zur vereinfachten Zustellung an den Prozeßbevollmächtigten der Ehefrau (Antragsgegnerin) gegeben worden; bei den Akten befindet sich indessen nur ein nicht unterzeichnetes Empfangsbekenntnis vom 18. Februar 1983.

Die Ehefrau, die im Termin vom 17. Oktober 1983 dem Scheidungsantrag des Ehemannes zugestimmt hat, hat im Laufe



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

- 3 -

des Verfahrens erster Instanz beantragt, ihr nachehelichen Unterhalt von monatlich 795 DM zuzusprechen sowie den Ehemann zu verurteilen, für das minderjährige Kind ab Scheidung einen monatlichen Unterhalt von 422,50 DM zu zahlen. Ferner hat sie im Wege der Stufenklage Auskunft über das Vermögen des Ehemannes am 18. Februar 1983, eidesstattliche Versicherung über die Richtigkeit und Vollständigkeit der Auskunft sowie die Zahlung eines Zugewinnausgleichs in noch zu beziffernder Höhe begehrt.

Über den Unterhalt für beide gemeinschaftlichen Kinder ist am 20. September 1984 ein Prozeßvergleich abgeschlossen worden.

Durch am 14. Januar 1985 verkündetes Verbundurteil hat das Amtsgericht die Ehe der Parteien geschieden, die elterliche Sorge für das damals noch minderjährige Kind der Ehefrau übertragen, den Versorgungsausgleich geregelt und den Ehemann zur Zahlung nachehelichen Unterhalts von monatlich 553,68 DM verurteilt. In den Entscheidungsgründen hat es u.a. ausgeführt, daß die den Anspruch der Ehefrau auf Zugewinnausgleich betreffende Folgesache gemäß § 628 Abs. 1 Nr. 3 ZPO abzutrennen sei, da eine gleichzeitige Entscheidung über diesen Anspruch, der erst mit Schriftsatz vom 27. Dezember 1984 beziffert worden sei, eine außergewöhnliche Verzögerung des Scheidungsverfahrens und eine unzumutbare Härte für den Ehemann mit sich bringen würde.

Mit der hiergegen eingelegten Berufung hat die Ehefrau das Verfahren des Amtsgerichts in mehreren Punkten bean-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

standet und beantragt, das ergangene Urteil aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuverweisen. Der Ehemann hat die Zurückweisung des Rechtsmittels beantragt.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Ehefrau zurückgewiesen. Mit der - zugelassenen - Revision verfolgt diese ihr zweitinstanzliches Begehren weiter.

Entscheidungsgründe

Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

1. Die Revision rügt, daß in der Schlußverhandlung des Amtsgerichts ausweislich des Protokolls vom 17. Dezember 1984 keine Sachanträge zum Scheidungsverfahren gestellt worden seien. Es sei ausschließlich über den Anspruch der Ehefrau auf nachehelichen Unterhalt verhandelt worden. Auch wenn die Parteien in einem früheren Termin die Anträge zur Ehescheidung gestellt hätten, habe es einer erneuten Antragstellung deswegen bedurft, weil zwischenzeitlich ein Richterwechsel stattgefunden habe. Dies entspreche auch einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 16. Dezember 1970 (veröffentlicht NJW 1971, 1332). Im Ergebnis habe der Familienrichter unter Verstoß gegen § 308 ZPO dem Ehemann etwas zugesprochen, was er nicht beantragt habe.

Diese Rüge greift nicht durch. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob der angeführten Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts zu folgen wäre. Sie ist im Schrifttum auf Kritik gestoßen (vgl. Kirchner NJW 1971, 2158; Stein/Jonas/Leipold



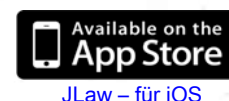
ZPO 20. Aufl. § 128 Rdn. 38; Wieczorek/Rössler ZPO 2. Aufl. § 308 Anm. D 1 b; Zöllner/Stephan ZPO 14. Aufl. § 309 Rdn. 1; Baumbach/Lauterbach/Hartmann ZPO 44. Aufl. § 309 Anm. 1; Thomas/Putzo ZPO 13. Aufl. § 137 Anm. 1), auch wird darauf hingewiesen, daß die spätere Neufassung des § 297 ZPO (durch Gesetz vom 20. Dezember 1974 - BGBI. I 3651) die Antragstellung vereinfacht habe. Ein etwaiger Verstoß des Amtsgerichts gegen § 308 ZPO wäre jedenfalls dadurch geheilt, daß der Ehemann in zweiter Instanz die Zurückweisung der Berufung der Ehefrau beantragt und sich dadurch das Verbundurteil des Amtsgerichts in allen Punkten zu eigen gemacht hat (vgl. Senatsurteil vom 24. Juni 1981 - IVb ZR 513/80 - FamRZ 1981, 944 f m.w.N.; s.a. OLG Frankfurt FamRZ 1982, 809, 812).

2. Soweit die Revision aufgrund des gleichen Sachverhalts eine Verletzung des § 309 ZPO rügt, weil das Urteil des Amtsgerichts von einem Richter gefällt worden sei, vor dem die dem Urteil zugrunde liegenden Verhandlung nicht stattgefunden habe, kann sie ebenfalls nicht durchdringen. Nach § 549 Abs. 1 ZPO kann eine Revisionsrüge grundsätzlich nur Erfolg haben, wenn das angefochtene Urteil auf dem geltend gemachten Gesetzesverstoß beruht (vgl. Stein/Jonas/Grunsky aaO § 548 Rdn. 1). Daß im Berufungsverfahren § 309 ZPO verletzt worden sei, wird nicht gerügt. Ein Verfahrensfehler der ersten Instanz kann allenfalls dann revisionsrechtlich von Bedeutung sein, wenn er auch das Urteil der zweiten Instanz beeinflusst haben kann. Das ist im vorliegenden Fall aber nicht ersichtlich und von der Revision auch nicht dargelegt. Ausführungen zur Kausalität waren weder wegen § 551 Nr. 1 ZPO entbehrlich (die Vorschrift betrifft nur das



Berufungsverfahren) noch wegen der Art des gerügten Verfahrensverstößes (vgl. Zöllner/Schneider aaO § 554 Rdn. 15). Wird im übrigen unterstellt, daß im amtsgerichtlichen Verfahren § 309 ZPO verletzt worden ist, hätte das Oberlandesgericht nicht notwendig unter Aufhebung des mit der Berufung angefochtenen Urteils auf Zurückverweisung erkennen müssen (§§ 538, 539 ZPO), sondern hätte von einer Zurückverweisung absehen und selbst entscheiden können, § 540 ZPO. Im vorliegenden Fall hat sich das Oberlandesgericht nicht darauf beschränkt, das Verfahren des Amtsgerichts zu beurteilen, sondern hat, wie aus Nr. 4 der Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils hervorgeht, auch eine sachliche Prüfung vorgenommen und damit eine eigene Entscheidung getroffen. Daher kann das angefochtene Urteil nicht auf einer etwaigen Verletzung des § 309 ZPO durch das Amtsgericht beruhen (vgl. dazu BGH, Urteil vom 30. Mai 1958 - V ZR 232/56 - NJW 1958, 1398; Zöllner/Schneider aaO § 551 Rdn. 1).

3. Entsprechendes gilt für die weitere Rüge der Revision, das amtsgerichtliche Verfahren habe gegen den Grundsatz der Mündlichkeit (§ 128 ZPO) verstoßen, weil in der Schlußverhandlung vor dem letztlich erkennenden Richter ausschließlich zur Folgesache Unterhalt verhandelt worden sei. Selbst wenn dies unterstellt wird, ist nicht ersichtlich, inwiefern der Verfahrensfehler das Berufungsurteil beeinflußt haben könnte, da jedenfalls das Berufungsgericht aufgrund einer alle Streitgegenstände umfassenden mündlichen Verhandlung entschieden hat. Im übrigen ist schon im amtsgerichtlichen Termin vom 17. Dezember 1984 nicht nur über den nahehelichen Unterhalt der Ehefrau verhandelt



- 7 -

worden. Das ist der Schilderung des Ablaufs der Verhandlung in der Berufungserwiderung zu entnehmen, der die Ehefrau nicht substantiiert entgegengetreten ist, obwohl sie in der Verhandlung erschienen war, und die durch folgenden Passus der Entscheidungsgründe des amtsgerichtlichen Urteils auf Seite 7 erhärtet wird:

"Der Antragsteller hat in der letzten Verhandlung zu erkennen gegeben, daß er aus persönlichen Gründen an einem raschen Scheidungsausspruch interessiert ist."

Daraus ergibt sich nämlich, daß auch die Ehescheidung und die Frage einer Vorabentscheidung gem. § 628 Abs. 1 Nr. 3 ZPO erörtert worden sind. Das Schweigen des Protokolls zu dieser Frage steht einer eigenen Beurteilung des Senats nicht entgegen (vgl. Zöllner/Stephan aaO § 165 Rdn. 2; s.a. BGHZ 26, 340, 343).

4. Die Revision rügt schließlich eine Verletzung der §§ 623, 628 ZPO, weil das Verbundurteil nicht auch über den Anspruch der Ehefrau auf Zugewinnausgleich befunden und das Oberlandesgericht dies gebilligt hat. Wenn einem Scheidungsantrag zu Unrecht vor der Entscheidung über eine Folgesache stattgegeben wird, schafft dies eine selbständige Beschwer, der mit Rechtsmitteln gegen das Scheidungsurteil begegnet werden kann (vgl. Senatsurteil vom 14. Dezember 1983 - IVb 2R 62/82 - FamRZ 1984, 254, 255 m.w.N.). Das Verfahren des Amtsgerichts ist aber durch § 628 Abs. 1 Nr. 3 ZPO gedeckt, so daß die Revision auch zu diesem Punkt erfolglos bleibt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

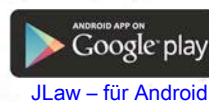
a) Die Vorschrift verlangt zunächst, daß eine gleichzeitige Entscheidung über die Folgesache den Scheidungsausspruch außergewöhnlich verzögern würde. Dies hat das Oberlandesgericht mit folgender Begründung bejaht: Im Zeitpunkt der Entscheidung des Amtsgerichts seien seit der Rechtshängigkeit des Verfahrens etwa ein Jahr und elf Monate verstrichen gewesen. Ohne die Abtrennung hätte mit einer weiteren Verfahrensdauer von etwa einem Jahr gerechnet werden müssen, da die Ehefrau ihren güterrechtlichen Anspruch erst mit Schriftsatz vom 27. Dezember 1984 - nach Erteilung der Auskunft und Leistung der eidesstattlichen Versicherung durch den Ehemann - beziffert habe. Die Vorstellungen der Parteien über den Wert des zum Anfangs- und Endvermögens des Ehemannes gehörenden Hausgrundstücks gingen so stark auseinander, daß die Einholung eines Sachverständigengutachtens zu dem Verkehrswert des Grundstücks erforderlich sei. Hätte das Amtsgericht die Folgesache nicht abgetrennt, hätte das Scheidungsverfahren deswegen erheblich länger als zwei Jahre gedauert. Bei einer solchen Gesamtdauer sei eine außergewöhnliche Verzögerung des Scheidungsausspruchs im Sinne von § 628 Abs. 1 Nr. 3 ZPO anzunehmen.

Die Revision wendet hierzu ein, es könne nicht die gesamte seit der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags verstrichene Zeit berücksichtigt werden. Der Ehemann habe nämlich seinen Scheidungsantrag schon vor dem Ablauf eines Jahres seit der Trennung der Parteien erhoben, ohne daß er besondere Härtegründe im Sinne des § 1565 Abs. 2 BGB vorgebracht habe. Sein Scheidungsbegehren sei daher zunächst unschlüssig gewesen. Dementsprechend habe er im ersten Termin



vom 11. April 1983 das Ruhen des Verfahrens beantragt, das auch angeordnet worden sei. Erst die Wiederaufnahme des Verfahrens im September 1983 könne daher Grundlage für die Berechnung der Verfahrensdauer sein, so daß zwei Jahre erst im September 1985 verstrichen gewesen seien. Es sei nicht erkennbar, warum der Familienrichter das Zugewinnausgleichsverfahren nicht bis zu diesem Zeitpunkt habe abschließen können.

Diese Einwendungen greifen nicht durch. Zunächst besteht kein hinreichender Anlaß, die Prognose des Oberlandesgerichts anzuzweifeln, daß wegen der Notwendigkeit der Zuziehung eines Sachverständigen die Entscheidung über den Zugewinnausgleich noch etwa ein Jahr Verfahrensdauer erfordert hätte und daher ein Verbundurteil über die Ehescheidung und sämtliche Folgesachen nicht mehr im Jahre 1985 hätte ergehen können. Eine weitere Verzögerung der Rechtskraft des Scheidungsausspruchs hätte durch ein Rechtsmittel eintreten können, was das Oberlandesgericht noch nicht einmal berücksichtigt hat. Was die im Zeitpunkt der amtsgerichtlichen Entscheidung bereits verstrichene Verfahrensdauer betrifft, ist nicht zu beanstanden, daß das Oberlandesgericht von der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags an gerechnet hat. Grundsätzlich ist nicht danach zu fragen, ob eine tatsächlich gegebene Verfahrensdauer auf das Verhalten der Parteien oder des Gerichts zurückzuführen ist (vgl. OLG Düsseldorf FamRZ 1985, 412, 413 m.w.N.). Da das Gesetz generalisierend auf eine Abweichung von der normalen Dauer eines Verbundverfahrens abstellt, erscheint auch nicht angebracht, solche Zeiten auszunehmen, in denen im Einzelfall der Scheidungsantrag nach Maßgabe des materiellen Rechts nicht schlüssig war oder in



denen, wie im vorliegenden Fall für etwa sechs Monate, das Verfahren vorübergehend geruht hat. Dem können mannigfaltige Gründe zugrundeliegen; die Entscheidung des Gerichts würde aber über Gebühr belastet, wenn nach ihnen geforscht und ggf. eine materiellrechtliche Schlüssigkeitsprüfung angestellt werden müßte. Dies schließt allerdings nicht aus, ein Parteiverhalten, das nicht der prozessualen Förderungspflicht entspricht, im Rahmen der Prüfung zu berücksichtigen ob eine unzumutbare Härte vorliegt (dazu unten b). Im übrigen ist rechtsbedenkenfrei und wird von der Revision auch nicht beanstandet, daß das Oberlandesgericht einen Zeitraum von etwa zwei Jahren als Richtpunkt dafür angesehen hat, was als normale und was als außergewöhnliche Verfahrensdauer eines Verbundverfahrens betrachtet werden kann. Dies entspricht einer von Walter (JZ 1982, 835) mitgeteilten statistischen Erhebung auf der Grundlage von 97.150 Verfahren, die mit einem Scheidungsurteil endeten. 93,7 % dieser Verfahren sind danach vor Ablauf von 24 Monaten abgeschlossen worden.

b) § 628 Abs. 1 Nr. 3 ZPO verlangt weiter, daß die durch die Entscheidung über die Folgesache bedingte Verzögerung auch unter Berücksichtigung der Bedeutung dieser Folgesache eine unzumutbare Härte darstellen würde. Hierzu hat das Oberlandesgericht ausgeführt: Der Ehemann lebe jetzt mit einer anderen Frau zusammen, die ein Kind von ihm erwarte; der voraussichtliche Geburtstermin sei im Mai 1985. Sein Wunsch, dieses Kind baldmöglichst zu legitimieren, sei grundsätzlich zu beachten, zumal die elterliche Sorge für ein nichteheliches Kind allein der Mutter, diejenige für ein eheliches aber beiden Elternteilen zustehe. Auf Seiten der Ehefrau seien keine Interessen erkennbar, die einer



- 11 -

Scheidung vor der Regelung ihres güterrechtlichen Anspruchs entgegenstehen könnten. Dieser Anspruch betreffe nicht ihre aktuelle Lebenssituation. Der Unterhalt für sie und die gemeinschaftlichen Kinder sei geregelt. Sonstige – nicht nur formale – Gründe für die Beibehaltung des Scheidungsverbandes habe sie nicht vorgebracht.

Auch diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision stand. Die Entscheidung darüber, ob die Verzögerung des Scheidungsausspruchs für den Antragsteller eine unzumutbare Härte darstellen würde, hat der Tatrichter aufgrund einer Würdigung der Umstände des Einzelfalles zu treffen (vgl. BGH, Urteil vom 30. Mai 1979 – IV ZR 160/78 – FamRZ 1979, 691, 692). Demgemäß kann das Revisionsgericht nur prüfen, ob er von zutreffenden rechtlichen Vorstellungen ausgegangen ist und ob er die wesentlichen Gesichtspunkte beachtet hat. Entgegen der Auffassung der Revision ist rechtsbedenkenfrei, daß das Oberlandesgericht bei der Abwägung der beiderseitigen Interessen zugunsten des Ehemannes berücksichtigt hat, aus einer neuen Verbindung stehe die Geburt eines Kindes bevor, dessen baldige Legitimierung er wünscht (ebenso Rolland 1. EheRG 2. Aufl. § 628 ZPO Rdn. 9; Zöller/Philippi aaO § 628 Rdn. 7; Thomas/Putzo aaO § 628 Anm. 3 c; OLG Frankfurt FamRZ 1978, 363, 364). Weiter entspricht es einer zutreffenden Auffassung, daß im Rahmen der nach dem Gesetz zu würdigenden Bedeutung der aus dem Verbund ausscheidenden Folgesache den Ansprüchen aus dem ehelichen Güterrecht (§ 621 Abs. 1 Nr. 8 ZPO) im allgemeinen weniger Gewicht zukommt als etwa Ansprüchen auf Unterhalt, die die gegenwärtige Lebenssituation des Berechtigten unmittelbar berühren (vgl.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



Entscheidungen des 1. Deutschen Familiengerichtstages, Arbeitskreis 4 Nr. 2, veröffentlicht FamRZ 1978, 845, 846; Walter aaO S. 836; OLG Frankfurt FamRZ 1978, 808, 809). Daß hier Umstände vorlägen, die insoweit eine abweichende Beurteilung bedingen, ist nicht ersichtlich und nicht geltend gemacht. Insgesamt vermag die Revision keine Gesichtspunkte aufzuzeigen, die die tatrichterliche Würdigung des Oberlandesgerichts erschüttern könnten.

c) Die Revision weist an sich zutreffend darauf hin, daß in Anbetracht der Bedeutung des Scheidungsverbundes vor der Abtrennung einer Folgesache den Parteien in geeigneter Form rechtliches Gehör zu dieser Frage zu gewähren ist (vgl. Zöller/Philippi aaO § 628 Rdn. 11; OLG Köln FamRZ 1983, 289, 290). Daß dem im vorliegenden Fall Rechnung getragen worden ist, ist aber der Schilderung des Ablaufs der Sitzung vom 17. Dezember 1984 in der Berufungserwiderung des Ehemannes zu entnehmen sowie dem oben bereits angeführten Passus auf Seite 7 der Entscheidungsgründe des Verbundurteils. Im übrigen wäre ein etwaiger Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG durch das Amtsgericht auch dadurch



- 13 -

geheilt worden, daß die Ehefrau in der Berufungsinstanz Gelegenheit hatte, dem Gericht Gründe gegen die Abtrennung des Verfahrens über ihren Anspruch auf Zugewinnausgleich vorzutragen (vgl. Thomas/Putzo aaO Einleitung I 4 f aa).

Lohmann

Portmann

Krohn

Zysk

Nonnenkamp



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)