BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 90/08

vom

1. Oktober 2008

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO §§ 623 Abs. 2 Satz 3, 628 Satz 1 Nr. 4

a) § 623 Abs. 2 Satz 3 ZPO (Abtrennung einer Unterhaltsfolgesache) ist zur Vermeidung eines Widerspruchs zu § 628 Satz 1 Nr. 4 ZPO einschränkend auszulegen.

b) Das Familiengericht hat eine nach § 623 Abs. 2 Satz 3 ZPO beantragte Abtrennung abzulehnen, wenn diese unter den Umständen des Falles nur dazu dienen kann, eine Vorabentscheidung über die Scheidung zu ermöglichen.

BGH, Beschluss vom 1. Oktober 2008 - XII ZB 90/08 - OLG München
AG Mühldorf/Inn

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 1. Oktober 2008 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne, den Richter Fuchs, die Richterin Dr. Vézina sowie die Richter Dose und Dr. Klinkhammer

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des 12. Zivilsenats - Familiensenat - des Oberlandesgerichts München vom 30. April 2008 wird auf Kosten des Antragstellers zurückgewiesen.

Beschwerdewert: 1.000 €

Gründe:

I.

1 Die Parteien sind getrenntlebende Eheleute. Sie sind die Eltern des am 12. Dezember 1995 geborenen Sohnes E., der bei der Antragsgegnerin lebt.

2 Der Scheidungsantrag des Antragstellers ist seit September 2007 rechtshängig. Im Anhörungstermin vom 8. Februar 2008 hat der Antragsteller zur elterlichen Sorge erklärt, es bestehe Einverständnis damit, dass der Antragsgegnerin das Aufenthaltsbestimmungsrecht für das gemeinsame Kind übertragen werde. Er ist dem weitergehenden Antrag auf Übertragung der gesamten elterlichen Sorge entgegengetreten. Er hat beantragt, die Folgesache elterliche Sorge abzutrennen. Im selben Termin hat die Antragsgegnerin einen Stufenantrag auf Auskunft, Vorlage von Belegen und Zahlung nachehelichen

Unterhalts anhängig gemacht. Der Antragsteller hat daraufhin auch die Abtrennung der Unterhaltsfolgesache beantragt.

3 Das Amtsgericht hat durch Beschluss vom selben Tag die Folgesache elterliche Sorge abgetrennt. Die Abtrennung der Folgesache "nachehelicher Unterhalt" hat es abgelehnt, weil die Folgesachen in keinem engen sachlichen Zusammenhang stünden und die Abtrennung der Unterhaltsfolgesache eine unzulässige Umgehung von § 628 Satz 1 Nr. 4 ZPO darstellen würde.

4 Mit seiner gegen den Beschluss eingelegten Beschwerde hat der Antragsteller geltend gemacht, die Abtrennung sei zwingend anzuordnen. Er hat ferner auf einen nunmehr seinerseits gestellten Sorgerechtsantrag verwiesen und erklärt, dass er sich an seine im Anhörungstermin abgegebene Erklärung nicht mehr gebunden fühle.

5 Das Oberlandesgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die - vom Oberlandesgericht zugelassene - Rechtsbeschwerde des Antragstellers.

II.

6 Die Rechtsbeschwerde hat keinen Erfolg.

7 1. Das Oberlandesgericht hat in seiner in OLGR München 2008, 478 veröffentlichten Entscheidung den Zweck der Abtrennung nach § 623 Abs. 2 Satz 2 und 3 ZPO darin gesehen, dass eine einheitliche Vorabentscheidung über das Sorgerecht ermöglicht werden solle. Dass mit der Abtrennung die Möglichkeit gegeben sein solle, unabhängig gerade von einem Sorgeverfahren und einem damit zusammenhängenden Unterhaltsverfahren eine schnelle

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Scheidung entgegen der in § 628 ZPO zu Tage tretenden Intention des Gesetzgebers zu ermöglichen, sei nicht erkennbar. Davon, dass der Gesetzgeber von den Zwecken des Verbundverfahrens durch die Neuregelung des § 623 Abs. 2 ZPO abrücken wollte, sei nicht auszugehen. Die Folgesache "nachehelicher Unterhalt" habe daher nicht abgetrennt werden können, da nicht davon auszugehen sei, dass auf diese Weise beschleunigt darüber entschieden werden könne, denn in dieser Sache könne ohnehin erst frühestens mit Rechtskraft der Scheidung entschieden werden. Der Begründung des vom Antragsteller gestellten Sorgerechtsantrags sei nicht zu entnehmen, dass er das Kind zu sich nehmen wolle. Ihm stehe es frei, zu gegebener Zeit ein Trennungsunterhaltsverfahren einzuleiten.

8 2. Das hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

9 a) Die zugelassene Rechtsbeschwerde ist statthaft. Der die Abtrennung nach § 623 Abs. 2 Satz 3 ZPO ablehnende Beschluss ist nach § 567 ZPO anfechtbar. Anders als bei der nach der Rechtsprechung des Senats (Senatsbeschluss vom 20. Oktober 2004 - XII ZB 35/04 - FamRZ 2005, 191) nicht gesondert anfechtbaren Abtrennung nach § 628 ZPO erfolgt die Abtrennung gemäß § 623 Abs. 2 Satz 2 und 3 ZPO nicht von Amts wegen, sondern auf Antrag eines Ehegatten. Der die Abtrennung ablehnende Beschluss ist daher als Zurückweisung eines das Verfahren betreffenden Gesuchs nach § 567 Abs. 1 Nr. 2 ZPO gesondert anfechtbar (Senatsbeschluss vom 20. Oktober 2004 - XII ZB 35/04 - FamRZ 2005, 191, 192; OLG Karlsruhe FamRZ 2005, 1495; Zöller/Philippi ZPO 26. Aufl. § 623 Rdn. 32 i; Thomas/Putzo/Hüßtege ZPO 29. Aufl. § 623 Rdn. 20; a.A. Musielak/Borth ZPO 6. Aufl. § 623 Rdn. 39).

10 b) In der Sache bleibt die Rechtsbeschwerde ohne Erfolg. Amtsgericht und Oberlandesgericht haben die nach § 623 Abs. 2 Satz 3 ZPO beantragte

Abtrennung der Unterhaltsfolgesache zu Recht und mit zutreffender Begründung abgelehnt.

11 Aus dem nach § 623 Abs. 1 und 2 ZPO bestehenden Verbund von Scheidungssache und Scheidungsfolgesachen trennt das Gericht nach § 623 Abs. 2 Satz 2 ZPO auf Antrag eines Ehegatten (u.a.) eine Folgesache nach § 621 Abs. 1 Nr. 1 (elterliche Sorge) von der Scheidungssache ab. Nach § 623 Abs. 2 Satz 3 ZPO kann ein Antrag auf Abtrennung einer Folgesache Sorgerecht mit einem Antrag auf Abtrennung einer Folgesache nach § 621 Abs. 1 Nr. 5 ZPO (nachehelicher Unterhalt) verbunden werden.

12 Die Abtrennung steht nach der gesetzlichen Regelung sowohl bei der Sorgerechtsfolgesache als auch bei der Unterhaltsfolgesache nicht im Ermessen des Gerichts. Das Gericht ist an den Abtrennungsantrag gebunden. Ob und unter welchen Umständen das Familiengericht eine Abtrennung der Unterhaltsfolgesache vom Familiengericht dennoch ablehnen kann, ist streitig (verneinend etwa OLG Hamm FamRZ 2001, 554; FamRZ 2001, 1229 - zur Folgesache Sorgerecht; OLG Stuttgart NJW-RR 2003, 795; weitgehend ebenso OLG Bremen OLGR 2005, 121; Zöller/Philippi ZPO 26. Aufl. § 623 Rdn. 32 f, 32 g). Die überwiegende Meinung geht indessen dahin, dass auch für die Abtrennung nach § 623 Abs. 2 Satz 2 und 3 ZPO die allgemeine Schranke des Rechtsmissbrauchs zu beachten ist und missbräuchlich gestellte Abtrennungsanträge vom Familiengericht abgelehnt werden können, wobei über die Grenze des Rechtsmissbrauchs unterschiedliche Vorstellungen bestehen (OLG Köln FamRZ 2002, 1570 m.w.N.; OLG Karlsruhe FamRZ 2005, 467 m.w.N.; OLG München FuR 2000, 386; OLG Frankfurt FF 2001, 66; Thomas/Putzo/Hüßtege ZPO 29. Aufl. § 623 Rdn. 20; Hk-ZPO-Kemper 2. Aufl. § 623 Rdn. 34; Luthin/Kamm Unterhaltsrecht 10. Aufl. Rdn. 7115).

13 Der Senat hält eine einschränkende Auslegung für geboten (vgl. Senatsurteil vom 1. Oktober 2008 - XII ZR 172/06 - zur Veröffentlichung bestimmt).

14 Gegen die einschränkende Auslegung des § 623 Abs. 2 Satz 3 ZPO wird allerdings - im Ansatz zu Recht - das Bedenken erhoben, dass sich die gesetzliche Regelung bei konsequenter Anwendung der Missbrauchsschranke als in vollem Umfang sinnwidrig erweisen könnte (in diesem Sinne Klinkhammer FamRZ 2003, 583, 584; Büttner/Niepmann NJW 2003, 2492, 2500, jeweils für Abtrennungsanträge des auf Unterhalt verklagten Ehegatten) und dann vollständig oder weitgehend leerliefe (OLG Hamm FamRZ 2001, 554). Das trifft insoweit zu, als der Richter die gesetzliche Verfahrensvorschrift grundsätzlich auch dann zu beachten und anzuwenden hat, wenn er diese für nicht zweckmäßig oder nicht sinnvoll hält. Dagegen ist es aber methodisch zulässig und sogar geboten, eine Gesetzesvorschrift auf ihren Sinn und Zweck zurückzuführen, wenn sie im Widerspruch zu anderen im Zusammenhang stehenden gesetzlichen Regelungen - hier § 628 Satz 1 Nr. 4 ZPO - steht, von denen feststeht, dass der Gesetzgeber sie mit der fraglichen Neuregelung nicht außer Kraft setzen oder einschränken wollte.

15 Davon ist im Hinblick auf die auch nach dem Kindschaftsrechtsreformgesetz vom 16. Dezember 1997 (BGBl. I S. 2942) unverändert aufrechterhaltene Schutzfunktion des Scheidungsverbunds auszugehen. Sinn der Abtrennung nach § 623 Abs. 2 Satz 2 ZPO und Motiv des Gesetzgebers ist, vor dem Hintergrund der Vereinheitlichung des Sorgerechtsverfahrens und der Abschaffung der Sorgerechtsentscheidung von Amts wegen eine Vorabentscheidung über die Sorgerechtssache zu ermöglichen (BT-Drucks. 13/4899 S. 122).

16 Die gleichzeitige Abtrennung der Unterhaltsfolgesachen nach § 623 Abs. 2 Satz 3 ZPO beruht demgegenüber nach den Vorstellungen des Gesetz-

gebers auf dem häufig bestehenden Zusammenhang zwischen Sorgerechts- und Unterhaltsfolgesache (BT-Drucks. 13/4899 S. 122). An welchen konkreten Zusammenhang hier gedacht war und welchen konkreten Zweck die gleichzeitige Abtrennung auch der Unterhaltsfolgesache haben soll, lässt sich allerdings nur vermuten. Das gilt vor allem deswegen, weil sich die Unterhaltssache, um überhaupt im Scheidungsverbund geführt werden zu können, nur auf die Zeit ab Rechtskraft der Scheidung beziehen kann und eine Vorabentscheidung anders als bei der Sorgerechtssache nicht sinnvoll ist. Hierfür stehen vielmehr die Ansprüche auf Kindesunterhalt (vor der Scheidung) und Trennungsunterhalt zur Verfügung, die ohnedies außerhalb des Scheidungsverbunds geltend zu machen sind. Aufgrund des Zusammenhangs von Sorgerecht und Kindesunterhalt bzw. Betreuungsunterhalt ist es aber jedenfalls nahe liegend, dass es dem Gesetzgeber hier um das Kindeswohl ging und in diesem Zusammenhang um die Sicherstellung des Kindesunterhalts und des Unterhalts des Elternteils, der das Kind betreut (Schwab/Maurer/Borth Handbuch des Scheidungsrechts 5. Aufl. I Rdn. 369). Demgegenüber bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass dem Gesetzgeber daran gelegen war, entgegen den Interessen des Kindes und des betreuenden Elternteils die beschleunigte Scheidung zu ermöglichen, während die Unterhaltsfrage ungeregelt bleibt. Dies würde auch zu einem deutlichen Wertungswiderspruch zu anderen Fällen führen, in denen es nicht um solch elementare Interessen wie den Kindesunterhalt und den Betreuungsunterhalt geht und die Abtrennung von Folgesachen dennoch nur unter wesentlich engeren Voraussetzungen möglich ist. So wäre etwa bei dem Scheidungsverfahren eines kinderlosen Ehepaares die Abtrennung einer Folgesache Zugewinnausgleich nach § 628 Satz 1 Nr. 4 ZPO nur bei außergewöhnlicher Verzögerung des Verfahrens möglich, während - zum Vergleich - die Abtrennung beim Kindesunterhalt oder Betreuungsunterhalt auf Antrag des auf Unterhalt verklagten Ehegatten sogar voraussetzungslos und zwingend anzuordnen wäre.

17 Der vorliegende Fall belegt, dass die Abtrennung bei uneingeschränkter Anwendung des § 623 Abs. 2 Satz 3 ZPO sogar anzuordnen wäre, wenn - wie vom Oberlandesgericht rechtsfehlerfrei festgestellt worden ist - der Aufenthalt des Kindes beim Unterhalt begehrenden Ehegatten unstreitig ist und ein Zusammenhang, der eine Abtrennung der Unterhaltsfolgesache erfordern könnte, somit schlechthin nicht denkbar ist. Der Abtrennungsantrag ist dann von dem nach den Vorstellungen des Gesetzgebers bestehenden Zweck des § 623 Abs. 2 Satz 3 ZPO ersichtlich nicht mehr gedeckt und läuft der Schutzvorschrift gemäß § 628 Satz 1 Nr. 4 ZPO zuwider.

18 Der Gesetzgeber hat inzwischen erkannt, dass die weite Fassung des § 623 Abs. 2 Satz 3 ZPO die Gefahr missbräuchlicher Abtrennungsanträge mit sich bringt, und hat dem in dem Entwurf eines FGG-Reformgesetzes (FGG-RG, BT-Drucks. 16/6308) vorgebeugt. Nach § 140 Abs. 3 FamFG-E (Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit = Art. 1 FGG-RG-E) kann das Gericht auf Antrag eines Ehegatten eine Unterhaltsfolgesache (nur noch) abtrennen, "wenn dies wegen des Zusammenhangs mit der Kindschaftsfolgesache geboten erscheint". Die Entwurfsbegründung (BT-Drucks. 16/6308 S. 231) verweist hierfür darauf, dass Abtrennungen von Unterhaltsfolgesachen, die vom Zweck der Vorschrift nicht gedeckt sind, vermieden werden sollen. Die Begründung zeigt, dass der Zweck der Vorschrift nach den Vorstellungen des Gesetzgebers unverändert bleiben soll und eine sachliche Änderung gegenüber den Vorstellungen des Kindschaftsrechtsreformgesetzes damit nicht verbunden ist. Das bestätigt, dass schon für das geltende Recht eine einschränkende Auslegung des § 623 Abs. 2 Satz 3 ZPO geboten ist.

19 Das Familiengericht ist demnach auch aufgrund der bestehenden Rechtslage zur Vermeidung von Widersprüchen im Zusammenhang mit der

Regelung des Scheidungsverbunds gemäß §§ 623 ff. ZPO befugt und gehalten, einen Abtrennungsantrag bezüglich der Unterhaltsfolgesache zurückzuweisen, wenn dieser unter den Umständen des Falles nur dazu dienen kann, zur Umgehung der engen Abtrennungsvoraussetzungen gemäß § 628 Satz 1 Nr. 4 ZPO eine Vorabentscheidung über die Scheidung zu ermöglichen.

Hahne Fuchs Vézina

Dose Klinkhammer

Vorinstanzen:
AG Mühldorf a. Inn, Entscheidung vom 29.02.2008 - 1 F 599/07 -
OLG München, Entscheidung vom 30.04.2008 - 12 WF 921/08 -