

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO § 628 Abs. 1 Nr. 3

Besitzt ein Ehegatte ein Urteil über Trennungsunterhalt und besteht Grund zu der Annahme, daß der andere Ehegatte nach materiellem Recht erheblich weniger Unterhalt schuldet als im Urteil zuerkannt, so kann dies bei außergewöhnlicher Verzögerung des Verfahrens ein Anhalt dafür sein, daß die gleichzeitige Entscheidung über den Scheidungsantrag und Folgesachen eine unzumutbare Härte für den anderen Ehegatten darstellt.

BGH, Urteil vom 29. Mai 1991 - XII ZR 108/90 - OLG Koblenz
AG Koblenz

19

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 108/90

Verkündet am:
29. Mai 1991
Adomeit
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Horst S [REDACTED], Sebastian-B[REDACTED]-Straße [REDACTED], K[REDACTED],

Antragsteller und
Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Susanne S [REDACTED], R[REDACTED]-straße [REDACTED], K[REDACTED],

Antragsgegnerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Mai 1991 durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Portmann, Dr. Krohn, Nonnenkamp und Dr. Knauber

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Antragsstellers wird das Urteil des 13. Zivilsenats - 1. Senat für Familiensachen - des Oberlandesgerichts Koblenz vom 12. Februar 1990 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind seit dem Jahre 1964 miteinander verheiratet. Aus ihrer Ehe ist eine inzwischen volljährige Tochter hervorgegangen. Der Scheidungsantrag des Ehemannes (Antragsteller) ist der Ehefrau (Antragsgegnerin) am 29. Juli 1987 zugestellt worden.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Ehefrau hat im Verbundverfahren nachehelichen Unterhalt von monatlich 880 DM begehrt sowie im Wege der Stufenklage Zugewinnausgleich und zunächst Auskunft über das Vermögen des Ehemannes zum 29. Juli 1987 verlangt. In der mündlichen Verhandlung vom 13. September 1988 vor dem Amtsgericht - Familiengericht - hat die Ehefrau dem Scheidungsantrag zugestimmt; der Ehemann hat den Auskunftsanspruch anerkannt. Gegen ihn ist daraufhin Teil-Anerkenntnisurteil ergangen. In der mündlichen Verhandlung vom 7. März 1989 hat der Ehemann die Richtigkeit seiner zwischenzeitlich eingereichten Angaben über sein Endvermögen an Eides Statt versichert. Im selben Termin haben sich beide Parteien damit einverstanden erklärt, daß die Folgesache Zugewinn "abgetrennt" werde, um das Verfahren nicht zu verzögern. Hierauf hat das Familiengericht den Beschluß erlassen, daß die Folgesache Zugewinn abgetrennt wird. Durch Urteil vom 6. April 1989 hat es die Ehe geschieden, den Versorgungsausgleich durchgeführt und den Ehemann verurteilt, an die Ehefrau ab Rechtskraft des Scheidungsurteils einen monatlichen Unterhalt von 880 DM zu zahlen. In den Gründen hat es ausgeführt, da das Scheidungsverfahren bereits seit Juli 1987 anhängig und ein Ende der Folgesache Zugewinnausgleich noch nicht abzusehen sei, habe es die Folgesache Zugewinn "gemäß § 628 ZPO abgetrennt". Dies sei im ausdrücklichen Einverständnis der Parteien geschehen.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt. Die Ehefrau hat beantragt, die Entscheidung aufzuheben und den Rechtsstreit an das Familiengericht zurückzuverweisen, weil nicht über alle anhängigen Folgeverfahren im Verbund entschieden worden sei; hilfsweise hat sie die

Verurteilung des Ehemannes zur Zahlung nachehelichen Unterhalts von monatlich 900 DM begehrt. Der Ehemann hat beantragt, unter teilweiser Abänderung des angefochtenen Urteils den Unterhaltsantrag abzuweisen.

Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung der Ehefrau das Urteil des Amtsgerichts sowie das zugrunde liegende Verfahren aufgehoben und den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung im Verbund zurückverwiesen. Die Berufung des Ehemannes hat es als unzulässig verworfen. Hiergegen richtet sich die - zugelassene - Revision des Ehemannes, mit der er weiterhin die Zurückweisung der Berufung der Ehefrau sowie die Abweisung ihres Unterhaltsantrags verfolgt.

Entscheidungsgründe:

1. Ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, bei den Vorschriften über den Verfahrensverbund, §§ 623 Abs. 1, 628 ZPO, handele es sich um zwingendes Recht, auf dessen Einhaltung die Parteien nicht rechtswirksam verzichten könnten. Wie der Senat mit Urteil vom 9. Januar 1991 (XII ZR 14/90 - zur Veröffentlichung vorgesehen) entschieden hat, ist dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte der Bestimmungen über den Verfahrensverbund zu entnehmen, daß es sich um zwingende Verfahrensvorschriften handelt, die der Gesetzgeber zur Erreichung des von ihm angestrebten Reformzieles eingeführt hat. Sie stehen nicht zur Verfügung der Parteien, auch wenn

ihre Warn- und Schutzfunktion zugleich deren Interessen dient. Zur näheren Begründung wird auf die genannte Senatsentscheidung Bezug genommen.

2. Mit Erfolg rügt die Revision jedoch, daß das Berufungsgericht zu Unrecht die Voraussetzungen einer Vorabentscheidung nach § 628 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 ZPO verneint habe.

Das Oberlandesgericht hat es dahinstehen lassen, ob die gleichzeitige Entscheidung über den Zugewinnausgleich den Scheidungsausspruch außergewöhnlich verzögere, weil sich nicht feststellen lasse, daß der Aufschub des Scheidungsausspruchs eine unzumutbare Härte darstelle. Es sei überhaupt kein Härtegrund ersichtlich.

Diese Würdigung des Sachvortrags des Ehemannes vermag die Beurteilung des Berufungsgerichts, die Voraussetzungen des § 628 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 ZPO lägen nicht vor, nicht zu tragen.

Ob ein Gericht von der Möglichkeit einer Vorabentscheidung nach § 628 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 ZPO Gebrauch macht, steht in seinem Ermessen, dessen Nachprüfung dem Revisionsgericht nur beschränkt zugänglich ist. Es kann lediglich nachprüfen, ob das Berufungsgericht von seinem Ermessen einen rechtsfehlerhaften Gebrauch gemacht hat (BGH, Urteil vom 28. Januar 1987 - I ZR 137/86 - BGHR ZPO § 2 Beschwerdegegenstand 6 m.N.). Dies ist hier der Fall, denn bei der Ermessensausübung haben ersichtlich nicht alle wesentlichen Gesichtspunkte des Falles Beachtung gefunden.

Zunächst spricht die Tatsache, daß zwischen dem Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages und der Entscheidung des Oberlandesgerichts mehr als zweieinhalb Jahre liegen, dafür, daß eine außergewöhnliche Verzögerung des Verfahrens in Betracht kommt (vgl. Senatsurteil vom 2. Juli 1986 - IVb ZR 54/85 - FamRZ 1986, 898, 899).

Es liegen darüber hinaus Umstände vor, die die Annahme einer unzumutbaren Härte rechtfertigen können: Der Ehemann hat in der Berufungserwiderung darauf hingewiesen, die Ehefrau verfolge mit ihrem Rechtsmittel "zuvorderst den Zweck", den Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsausspruchs hinauszuzögern, um weiterhin die Vorteile des Urteils des Amtsgerichts Koblenz vom 5. April 1988 auszus schöpfen, nachdem das Berufungsgericht mit Beschluß vom 31. Mai 1989 eindeutig zu erkennen gegeben habe, daß ihr Trennungsunterhalt nur in wesentlich geringerem Umfang zu stehe. Da das Amtsgericht Koblenz am 5. April 1988 der Ehefrau einen Trennungsunterhalt von monatlich 880 DM ab Dezember 1987 zugesprochen hat, während das Berufungsgericht in seinem Beschluß vom 31. Mai 1989 von einem Unterhaltsanspruch für die Zeit vom 1. bis 31. Dezember 1987 von 720 DM, vom 1. Januar bis 31. Oktober 1988 von monatlich 600 DM, vom 1. November bis 31. Dezember 1988 von monatlich 276 DM und ab 1. Januar 1989 von monatlich 285 DM ausgeht, kann es angesichts der erheblichen Differenz der Beträge für den Ehemann eine unzumutbare Härte darstellen, wenn er während einer langen Dauer des Scheidungsverfahrens den bedeutend höheren Trennungsunterhalt zahlen muß (vgl. auch OLG Frankfurt FamRZ 1981, 579; Zöller/Philippi, ZPO 16. Aufl. § 628 Rdn. 7 m.N.; Walter, JZ 1982, 835, 836).

Gegen das Urteil vom 5. April 1988 eine Abänderungsklage zu erheben, ist dem Ehemann in dieser Verfahrenssituation nicht zuzumuten. Zu bedenken ist auch, 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, welche die gegenwärtige Lebenssituation der Parteien unmittelbar berühren (Senatsurteil vom 2. Juli 1986 - IVb ZR 54/85 - BGHR ZPO § 628 Abs. 1 Nr. 3 Härte 1). Für die Annahme einer Härte kann auch von Bedeutung sein, daß die Ehefrau der "Abtrennung" des Verfahrens über den Zugewinnausgleich zugestimmt hat. Dies kann ein Indiz dafür sein, daß ihr Interesse an einer gleichzeitigen Entscheidung über den Scheidungsantrag und die Folgesache Zugewinnausgleich geringer ist als das Interesse des Ehemannes an einer alsbaldigen Scheidung. Da das Oberlandesgericht diese Umstände nicht berücksichtigt hat, kann die angefochtene Entscheidung keinen Bestand haben.

3. Mit Recht beanstandet die Revision auch, daß das Oberlandesgericht die Berufung des Ehemannes als unzulässig verworfen hat.

Die Berufung war bei ihrer Einlegung zulässig. Sie durfte deshalb wegen des späteren Wegfalls einer Rechtsmittelvoraussetzung nicht als unzulässig verworfen werden, bevor das Oberlandesgericht dem Ehemann Gelegenheit gegeben hatte, seine Anträge darauf einzustellen, daß das angefochtene Urteil des Familiengerichts schon auf die Berufung der Ehefrau insgesamt aufgehoben wurde.

Sollte das Oberlandesgericht aufgrund der weiteren Verhandlung wiederum zum Ergebnis kommen, daß das Urteil des Familiengerichts aufzuheben und der Rechtsstreit an die Vorinstanz zurückzuverweisen ist, so wird die Entscheidung über die Berufung des Ehemannes davon abhängen, welche Anträge - erforderlichenfalls nach Hinweis des Gerichts - er für diesen Fall stellt. Dabei wird auch zu bedenken sein, daß der Ehemann wegen seines Rechtsmittels gegen den Unterhaltsausspruch nicht schlechter gestellt werden darf als die Ehefrau, zu deren Gunsten bei einer Zurückverweisung auf ihr Rechtsmittel hin zunächst das Verbot der reformatio in peius gilt (vgl. Senatsbeschluß vom 24. Mai 1989 - IVb ZB 28/88 - FamRZ 1989, 957).

4. Dem Senat ist eine abschließende Entscheidung verwehrt. Die Sache ist daher unter Aufhebung des angefochtenen Urteils an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Lohmann

Portmann

Krohn

Nonnenkamp

Knauber