

setzlichen Preis gezahlt hat (so auch OG, Urteil vom 17. April 1958 — 2 Zz 10/58 — [unveröffentlicht]). Das trifft auf den Kläger nicht zu. Er glaubte, bei Zahlung des sich später als überhöht herausstellenden Kaufpreises rechtmäßig zu handeln.

Diese Rechtsauffassung führt auch zur Übereinstimmung mit der Regelung der MehrerlösAO. Nach deren § 6 Abs. 1 sind Mehrerlöse grundsätzlich an die Geschädigten zurückzuzahlen. Gemäß § 6 Abs. 2 Buchst. a kann eine Rückerstattung u. a. dann ausgeschlossen werden, wenn der Geschädigte — in der Regel der Käufer — vorsätzlich an der Preisüberschreitung beteiligt war. Es besteht daher keinerlei Anlaß, in diesen Fällen der Preisüberschreitung im Gerichtsverfahren einen anderen Maßstab an die ein bewußtes Handeln voraussetzende Regelung des § 817 Satz 2 BGB über den Ausschluß des Rückforderungsrechts anzulegen, als er in der MehrerlösAO festgelegt ist. Eine andere Auslegung wäre unververtretbar, weil sie dazu führen würde, daß beim Autokauf fahrlässig einen Mehrpreis zahlende Bürger einen Rückerstattungsanspruch im Verwaltungswege hätten, der gleiche Anspruch vom Gericht aber abgewiesen werden würde.

Aus diesen Gründen hätte das Kreisgericht die Klage nicht nach § 817 Satz 2 BGB abweisen dürfen. Es hätte vielmehr dem Rückerstattungsanspruch des Klägers stattgeben und den Verklagten gemäß § 812 Abs. 1 BGB zur Rückzahlung des berechtigt geforderten Differenzbetrags zwischen dem höchstzulässigen Preis von 1 560 M und dem tatsächlich gezahlten Betrag von 3 950 M verurteilen müssen.

Das Urteil des Kreisgerichts war daher wegen Verletzung von § 817 Satz 2 BGB gemäß § 11 Abs. 1 ÄEG i. V. m. entsprechender Anwendung des § 564 ZPO aufzuheben. In ebenfalls entsprechender Anwendung des § 565 Abs. 3 Ziff. 1 ZPO hatte der Senat, da die Aufhebung des Urteils nur wegen Gesetzesverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf den festgestellten Sachverhalt erfolgte und danach die Sache zur Endentscheidung reif war, in der Sache selbst zu entscheiden und den Verklagten antragsgemäß zur Zahlung zu verurteilen.

Familienrecht

§ 2 FVerfO; § 25 FGB; OG-Richtlinie Nr. 25.

1. Erscheint eine Partei im Eheverfahren nicht zum Termin und äußert sie sich auch nicht schriftsätzlich, darf ihre fehlende Mitwirkung nicht zur ungenügenden Sachaufklärung führen.
2. Im allgemeinen kommt dem bisherigen erzieherischen Einfluß der Eltern bei der Entscheidung über das Erziehungsrecht besondere Bedeutung zu. Hat das Kind bisher getrennt von den Eltern gelebt, so daß sie nur in einem geringen Umfang auf seine Entwicklung und Erziehung Einfluß genommen haben, gewinnen andere Umstände eine stärkere Bedeutung für die Entscheidung (hier: Beurteilung der erzieherischen Fähigkeiten der Eltern nach ihrer eigenen persönlichen Reife).
3. Der Umstand, daß das Kind bisher in einem Lebensbereich außerhalb der elterlichen Familie erzogen wurde, bedarf bei der Entscheidung über das Erziehungsrecht sorgfältiger, auf die konkreten Umstände bezogener Betrachtung. Bei einem zweijährigen Kind, das in einer Wochenkrippe untergebracht war und nach den Vorstellungen der Eltern ohnehin seinen bisherigen Lebensbereich verlassen soll, ist die bisherige soziale Bindung in der Regel von untergeordneter Bedeutung.

4. Sofern Beurteilungen über die Eltern für die Entscheidung über das Erziehungsrecht von Bedeutung sind, sind sie in vollem Umfang zum Gegenstand der Verhandlung zu machen.

OG, Urteil vom 30. April 1974 - 1 ZzF 6/74.

Das Stadtbezirksgericht hat die Ehe der Parteien geschieden, das Erziehungsrecht für das am 21. August 1971 geborene Kind Thomas dem Kläger übertragen, die Verklagte zur Unterhaltszahlung an das Kind verurteilt und dem Kläger die Ehwohnung zugesprochen.

Da die Verklagte weder zum Termin erschienen war noch sich schriftsätzlich geäußert hatte, stützte sich das erstinstanzliche Urteil vor allem auf die Aussagen des Klägers bei seiner Partei Vernehmung. Zur Ehescheidung und zur Übertragung des Erziehungsrechts auf den Kläger hat das Stadtbezirksgericht ausgeführt: Die Verklagte habe, während der Kläger seinen Ehrendienst bei der Nationalen Volksarmee leistete, zu einem anderen Mann ehewidrige Beziehungen aufgenommen. Dadurch und durch ihre allgemeine Interessenlosigkeit gegenüber der Ehe habe sie die Zerrüttung herbeigeführt. Sie sei zwar in der Lage, das Erziehungsrecht für das Kind auszuüben. Jedoch sei auch der Kläger auf Grund seiner korrekten Persönlichkeit dafür geeignet. Da beide Elternteile gleichermaßen befähigt seien, sei der Umstand, daß die Verklagte in schwerwiegender Weise die Grundsätze der Ehegemeinschaft verletzt habe, für die Übertragung des Erziehungsrechts, das die Verklagte im übrigen nicht begehrt habe, bestimmend.

Die Verklagte hat gegen dieses Urteil, die Ehescheidung ausgenommen, Berufung eingelegt. Zur Übertragung des Erziehungsrechts auf sie hat sie vorgetragen: Das Kind sei seit Oktober 1971 in einer Wochenkrippe in D., in der Nähe ihrer Eltern, untergebracht. Sie habe während ihres Studiums jede Gelegenheit genutzt, um nach Hause zu fahren. Auch bei Erkrankungen habe sie das Kind persönlich gepflegt. Der Kläger sei demgegenüber nur selten mit ihm zusammen gewesen und habe auch nicht alle Möglichkeiten wahrgenommen, es aufzusuchen. So sei es vorgekommen, daß er, statt nach D., zu seinen Eltern gefahren sei. Auch seine Unterhaltsleistungen für das Kind seien unzulänglich gewesen. Sie habe ihr Studium jetzt beendet und werde das Kind zu sich nehmen. Einen Krippenplatz habe sie inzwischen beantragt.

Ihr Nichterscheinen zum Termin im erstinstanzlichen Verfahren hat die Verklagte mit Angst vor dem Kläger begründet; auch habe sie sein Scheidungsbegehren nicht ernst genommen.

Der Kläger hat beantragt, die Berufung zurückzuweisen, und dazu ausgeführt: Nachdem er Ende April 1973 seinen Dienst bei der NVA beendet habe, könne er das Kind ohne Schwierigkeiten persönlich erziehen. Ein Krippenplatz stehe ihm bereits zur Verfügung. Sein Betrieb habe für seine Lage Verständnis und sei bereit, ihn in besonderen Situationen (z. B. bei Dienstreisen) zu unterstützen. Entgegen den Behauptungen der Verklagten habe er das Kind wiederholt und regelmäßig besucht und sich auch um die materielle Sicherstellung der Familie bemüht. Die Verklagte habe während der Ableistung des Grundwehrdienstes neben ihrem Stipendium 250 bzw. 300 M bekommen und jederzeit über sein früheres persönliches Konto, als dessen Mitinhaber sie eingetragen worden sei, verfügen können.

Das Stadtgericht hat das Erziehungsrecht der Verklagten übertragen, den Kläger zur Unterhaltszahlung verurteilt und im übrigen die Berufung zurückgewiesen.

Gegen dieses Urteil richtet sich der Kassationsantrag des Präsidenten des Obersten Gerichts, der zur Aufhebung des Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Stadtgericht führt.

Aus den Gründen:

Das Stadtgericht hat sich zutreffend mit der unzulänglichen Haltung der Verklagten im erstinstanzlichen Verfahren befaßt. Ihre Passivität hat die Arbeit des Stadt-