



ANWALTSGEMEINSCHAFT DR. KOGEL
Rechtsanwälte

Augustastr. 89 · 52070 Aachen · Telefon 0241/505031 · Telefax 0241/505033 · Gerichtsfach 046
Internet: www.dr-kogel.de · Email: kanzlei@dr-kogel.de

FamRB 2005, 200 f.

Das Problem: Kann für eine Scheidungsfolgensache, welche nicht im Verbund verfolgt wird, PKH bewilligt werden?

Die Entscheidung des Gerichts: Ausgangspunkt für die Beurteilung ist die Frage, ob wegen der erhöhten Kosten Mutwilligkeit bei der Rechtsverfolgung vorliegt. Der BGH verneint dies mit einer in Rechtsprechung und Literatur im Vordringen befindlichen Auffassung. Mutwillig ist die Rechtsverfolgung dann nicht, wenn eine verständige, nicht hilfsbedürftige Partei ihre Rechte in gleicher Weise verfolgen würde. Deshalb handelt derjenige mutwillig, der von zwei gleichwertigen prozessualen Wegen denjenigen beschreitet, von dem er von vorneherein annehmen muss, dass er für ihn auch der kostspieligere ist (Zöller/Philippi, 25. Auf., § 114, Rdn. 30/34 m.w.N.) Durch die Streitwertaddition und den degressiven Gebührenanstieg seien zwar die Kosten im Verbund geringer. Hierauf kommt es nach Ansicht des Senates jedoch nicht an. Vielmehr sei eine kostenbewusste Partei in erster Linie darauf bedacht, die sie allein treffenden Kosten gering zu halten. Gerade die Kostenregelung weise entscheidende Unterschiede auf. Im Falle der Ehescheidung gilt § 93a Abs. 1 S. 1 ZPO. Durch die Gerichte werde nur in seltenen Fällen von der Ausnahmeregelung Gebrauch gemacht. Bei der getrennten Rechtsverfolgung hingegen gelte die strenge Kostenfolge des § 91 ZPO. Ein Teil der Kosten könne daher ggf. vom Gegner zurückverlangt werden. Letztendlich komme dies auch der Staatskasse zugute. Nur im Falle der Kostenüberbürdung könne sie im Falle des Obsiegens wegen der übergegangenen PKH-Beträge gegen den Beklagten Regress nehmen. Außerdem sei nicht ersichtlich, weswegen dieser Regressanspruch nicht durchsetzbar sei, wie in verschiedenen obergerichtlichen Entscheidungen angenommen werde. Jedenfalls in Fällen des Zugewinnausgleichs sei hiervon nicht ohne weiteres auszugehen.

Schließlich sprächen Art. 3 Abs. 1 GG sowie das Rechtsstaatsprinzip für diese Ansicht. Eine vermögende Partei sei oftmals darauf bedacht, das Scheidungsverfahren zügig ohne zusätzliche und vermeidbare Belastung mit Folgesachen zum Abschluss zu bringen. Der Gesetzgeber habe den Parteien ein Wahlrecht eingeräumt. Sie könnten, müssten aber nicht vom Verbundverfahren Gebrauch machen.

Konsequenzen für die Praxis: Dieser Problemkreis gehörte zu den umstrittensten in der Frage der PKH-Bewilligung (vgl. im Einzelnen Nickel, FamRB 2003, 89 f., FN 52-54). Die diesbezüglich gegenteilige Rechtsprechung verschiedener OLG's kann jetzt als überholt angesehen werden. Dem Anwalt wird danach auch kein Vorwurf der fehlerhaften Bearbeitungsweise mehr entgegengehalten werden können, wenn er Folgesachen separat geltend macht. Hierzu wurde teilweise die Ansicht vertreten, dass er im Falle der Nichtbewilligung von PKH zumindest für die Einzahlung des Gerichtskostenvorschusses hafte (vgl. Nickel, FamRZ 2003, 89).



ANWALTSGEMEINSCHAFT DR. KOHEL

Rechtsanwälte

Beraterhinweise: Das Problem stellt sich insbesondere beim nachehelichen Unterhalt und Zugewinn. Für den Zugewinn werden durch den BGH in der Entscheidung II ZB 20/04 eher beiläufig noch zwei wesentliche Argumente vorgebracht, die –unabhängig von einem PKH-Antrag- dafür sprechen, diesen in der Regel außerhalb des Verbundes einzuklagen:

Zum einen ist der Zugewinn erst ab Rechtskraft der Scheidung zu verzinsen (§ 1378 Abs. 3 S. 1 BGB). Der Zinssatz (5% über dem Diskontsatz der EZB) liegt nicht unerheblich über dem auf dem Markt derzeit erzielbaren Zins. Darüber hinaus steigt mit Fortdauer des Verfahrens das Risiko, dass der Zugewinnausgleichspflichtige die Einwendung des § 1378 Abs. 2 BGB vorbringt. Erschwerend kommt hinzu, dass nach überwiegender Meinung diese Vorschrift sogar bei illoyalen Vermögensverschiebungen eingreifen soll. Sofern nicht gravierende Gesichtspunkte dafür sprechen, das Scheidungsverfahren in die Länge zu ziehen, ist es aus Sicht des Berechtigten in der Regel ein anwaltlicher Fehler, den Zugewinn in den Verbund aufzunehmen und nicht separat einzuklagen (vgl. im Einzelnen hierzu Kogel, Strategien beim Zugewinnausgleich, NJW-Schriftenreihe, Heft 76, Rdn. 553 ff.). Aus anwaltlicher Sicht ist in Zugewinnausgleichsfällen im Übrigen immer noch daran zu denken, bei einem ausgeurteilten Betrag eine Nachzahlungsanordnung gem. § 120 Abs. 4 ZPO zu beantragen. Die Gebührendifferenzen gerade in derartigen Fällen sind gravierend.