



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, 262 f.

Das Problem: Unter welchen Voraussetzungen muss die Folgesache Sorgerecht gem. § 623 Abs. 2 ZPO abgetrennt werden?

Die Entscheidung des Gerichts: Zu Beginn des Scheidungsverfahrens hatte die Ehefrau einen Antrag auf Übertragung der elterlichen Sorge gestellt. Hintergrund war der Vorwurf des Kindesmissbrauchs durch den Ehemann. Das Amtsgericht hatte den Antrag auf Abtrennung aus dem Verbund gem. § 623 Abs. 2 ZPO als rechtsmissbräuchlich abgewiesen und deswegen PKH für diese selbstständige Familiensache verweigert.

Der Senat bewilligte auf die Beschwerde hin PKH; die Abtrennung der Folgesache sei zu Unrecht verweigert worden. Die in Rechtsprechung und Literatur umstrittene Frage, unter welchen Voraussetzungen die Abtrennung nach § 623 Abs. 2 ZPO zulässig ist, ließ er offen. Selbst nach der einschränkenden Ansicht des OLG Köln –14. Zivilsenat-, FamRZ 2002, 1570, Beschluss vom 25.04.2002 –14 WF 42/02- sei es nicht unwahrscheinlich, dass vor dem Scheidungsausspruch die Sorgerechtsache entscheidungsreif sei. Ein Missbrauch liege daher nicht vor.

Konsequenzen für die Praxis: Zu unterscheiden ist die Abtrennung gem. § 628 ZPO von derjenigen gem. § 623 Abs. 2 ZPO. Bei § 628 ZPO handelt es sich um eine Ermessensentscheidung. Neben der 2-3jährigen Verfahrensdauer (vgl. die Nachweise bei Zöller/Philippi, 25. Aufl., § 628 Rdn. 5) muss gem. Ziffer 4 der Vorschrift eine unzumutbare Härte vorliegen. Ein Rechtsmittel gegen den Beschluss, welcher eine Abtrennung ablehnt, ist nicht zulässig (vgl. BGH, Beschluss v. 20.10.2004 –VII ZB 35/04-, FamRZ 2005, 191). Die Voraussetzungen einer Abtrennung gem. § 623 Abs. 2 ZPO sind gänzlich andere. Nach dem Gesetzeswortlaut ist die Abtrennung auf Antrag eines Ehegatten zwingend vorgeschrieben, ohne dass dem Gericht ein Ermessensspielraum zustünde (so z.B. OLG Düsseldorf, FamRZ 2000, 842, Urteil v. 05.11.1999 –3 UF 95/99). Um willkürlichen Anträgen vorzubeugen wird teilweise vertreten, dass im Falle eines erkennbaren Missbrauches der Antrag abzulehnen sei (vgl. Zöller/Philipp, § 623 Rdn. 32 f m.w.N. zum Meinungsstand). Eine sehr einschränkende Auffassung ist schließlich der Ansicht, dass abgetrennt werden könne, um quasi als Ersatz für § 1672 BGB a.F. eine Sorgerechtsentscheidung schon vor Rechtskraft des Scheidungsurteils zu ermöglichen. Es dürfe aber nicht umgekehrt ein Scheidungsausspruch vor der Entscheidung für eine im Verbund anhängige Sorgerechtsache erfolgen. Dies laufe der Warnfunktion des Verbundes zuwider (vgl. OLG Köln, 14. Senat, FamRZ 2002, 1570 m. zahlr. N. zum Meinungsstand).



ANWALTSGEMEINSCHAFT DR. KOGEL

Rechtsanwälte

Beraterhinweise: Im Gegensatz zur Abtrennung nach § 628 ZPO sind die nach § 623 ZPO abgetrennten Folgesachen selbstständige Familiensachen (§ 623 Abs. 2 Satz 4 ZPO). Mit dem Antrag auf Abtrennung der Folgesache elterliche Sorge kann gleichzeitig auch der Antrag gestellt werden, die Folgesache Ehegatten- und Kindesunterhalt abzutrennen (§ 623 Abs. 2 Satz 3 ZPO).

Zweckmäßigerweise sollte in derartigen Fällen standardmäßig mit dem Antrag auf Abtrennung gleichzeitig das Begehren verbunden werden, für sämtliche abzutrennenden Verfahren Prozesskostenhilfe zu bewilligen. Der im Ursprungsverfahren gestellte PKH-Antrag erstreckt sich nämlich nicht automatisch auf diese selbstständige Familiensache (vgl. OLG Naumburg, Beschluss v. 12.02.2001 –14 WF 229/00-, FamRB 02, 44). Nach Verfahrenstrennung richten sich wegen der erlangten Selbstständigkeit die Werte nach dem „selbstständigen“ Verfahren. Es ist damit nicht etwa mehr der Wert des Verbundverfahrens zugrunde zu legen. Dies bedeutet, dass im Zusammenhang mit dem Sorgerechtsverfahren nicht der im Verbundverfahren übliche Wert von 900,00 EUR gilt (vgl. § 12 Abs. 2 S. 3 GKG). Vielmehr beläuft er sich nach Abtrennung nunmehr gem. § 30 Abs. 2 KO auf 3.000,00 EUR. Da eine echte Verfahrenstrennung vorliegt, entstehen alle Rechtsanwaltsgebühren aus den Werten der getrennten Verfahren noch einmal (vgl. OLG München, FamRZ 2000, 168, Beschluss v. 12.04.1999 –12 WF 687/99). Insbesondere beim nahehelichen Unterhalt lässt sich hierdurch eine erhebliche Erweiterung der Anwaltsgebühren erreichen!