



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

Veröffentlicht FamRB 2009, 164 ff.

**Der familienrechtliche Antrag beim Verwaltungsgericht
– Königsweg oder Irrweg?**

Der Autor zeigt die Möglichkeiten und Gefahren auf, die sich durch einen Verfahrens- insbesondere Scheidungsantrag beim Verwaltungs- oder Sozialgericht für den Antragsteller ergeben können.

A.

Ausgangslage

Seit fast 10 Jahren rumort in der Literatur und nunmehr auch in der Rechtsprechung der Streit, ob es zulässig ist, zivilrechtliche Verfahren insbesondere einen Scheidungsantrag beim Verwaltungs- oder Sozialgericht einzureichen. Veranlasst durch einen Aufsatz des Verfassers¹, der diese Möglichkeit bejahte, hat sich mittlerweile eine starke Gegenmeinung² gebildet. Als Argument für die strikte Ablehnung führt sie vor allen Dingen den Gesichtspunkt des Rechtsmissbrauchs ins Feld. In der Rechtsprechung wurde zunächst das Problem „totgeschwiegen“. Gerade in letzter Zeit sind jedoch mehrere Entscheidungen³ ergangen; sie haben sich überwiegend positiv zu einem derartigen Vorgehen ausgesprochen. Mit harscher Kritik hat sich nur das Kammergericht⁴ gegen eine solche Vorgehensweise gewandt.

¹ FamRZ 1999, 1252; zustimmend Finger FuR 1999, 398; Odenthal FamPrax, Fach 6, Nr. 148; Büte, Zugewinnausgleich, 3. Aufl., Rdn. 322

² Haußleiter/Schulz, Vermögensauseidersetzung bei Trennung und Scheidung 4. Aufl., Kap. 1, Rdn. 551; von Heitschel-Heinegg, Fachbuch des Fachanwalts Familienrecht, 6. Aufl., 1. Kap., Rdn. 243; Hagelstein, FamRZ 2000, 340

³ Vgl. OVG Münster, Beschl. 21 E 1105/02 nicht veröffentlicht zitiert bei Kogel, FF 2004, 1583; Sächsisches OVG 2 B 97/05 als Berufungsentscheidung zu VG Dresden 12 K 2460/04; Schulze-Heiming, FF 2008, 405; LSG Schleswig, FamRZ 2003, 46 mit Anm. Kogel FamRZ 2004, 1583; OLG Schleswig, FamRB 2009, 33

⁴ FamRZ 2008, 1005 ff., Urt. v. 12.12.2007 -3 UF 88/07-

B.

Problemstellung

Worum geht es bei dieser Rechtsfrage? Was ist der Hintergrund für die Auseinandersetzung?

I.

Das Problem der Rechtshängigkeit

Die Ursache für den Streit liegt in der unterschiedlichen Definition der Rechtshängigkeit im Zivil-, Verwaltungs- und Sozialgerichtsprozess. Zivilprozessual tritt die Rechtshängigkeit erst mit der **Zustellung** an den Gegner ein (§§ 253 Abs. 1, 261 Abs. 1 ZPO). Ganz anderes sieht dies in Verwaltungs- und Sozialgerichtsverfahren aus. Rechtshängig wird im Verwaltungsgerichtsprozess gem. §§ 81 Abs. 1, 90 Abs. 1 VWGO der Antrag schon dadurch, dass er beim Verwaltungsgericht **eingeht**. Gleiches gilt für das sozialgerichtliche Verfahren (vgl. § 94 SozGG). Auf die Zustellung der Antragschrift kommt es nicht an. Selbst wenn dieses Gericht den Rechtsstreit nunmehr an das - unzweifelhaft- ausschließlich zuständige Familiengericht verweist, behält die Rechtshängigkeit ihre Wirkungen. Dies ergibt sich aus § 17b Abs. 1 GVG.

II.

Einzelfälle

In den unterschiedlichsten Bereichen kann diese rechtliche Differenzierung nunmehr genutzt werden.

1.) Fristwahrung

In einem Urteil des Landessozialgerichts Schleswig⁵ ging es darum, dass der dortige Kläger die nach seiner Ansicht laufende, bloße einmonatige Frist für die Vaterschaftsanfechtung nach türkischem Recht wahren wollte. Er war sich aber nicht sicher, ob die Zustellung in der Türkei innerhalb der Frist bewirkt werden konnte. Daher reichte er die Klage beim Sozialgericht ein. Dieses wies erstinstanzlich den Antrag wegen Rechtsmissbrauchs als unzulässig zurück. Das LSG Schleswig hat insoweit das Verfahren an das ausschließlich zuständige Familiengericht verwiesen und eine derartige Verfahrensweise positiv bewertet. Weder der unzuständige Sozial- noch Verwaltungsrichter dürften von sich aus über die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen der Klage (Rechtsmissbrauch) entscheiden. Dies müsse vielmehr dem zuständigen Gericht vorbehalten bleiben. Rechtsmissbrauch sei

⁵ FamRZ 2003, 46, Beschl. v. 22.04.2002 -8 WF 49/02.

in dem betreffenden Fall kaum anzunehmen. Aus nachvollziehbaren Gründen habe der Kläger von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht. Dieser Gesichtspunkt gilt im Übrigen allgemein für Verfahren, bei denen eine Fristversäumnis zu Nachteilen, insbesondere einer Verjährung führen kann. Vor allem dann, wenn die klagende Partei nicht den Gerichtskostenvorschuss einzahlen kann, muss neben dem Weg einer Vorabzustellung (vgl. § 14 Abs. 3 GKG) an einen solchen Antrag gedacht werden.

2.) Zuständigkeit im Inland für Scheidungsverfahren

Genutzt werden kann dieser Weg auch in den Fällen, in denen die Zuständigkeit des Familiengerichtes gewahrt bleiben soll. Dies war in den Fällen der OLG Schleswig⁶ sowie OVG Münster⁷ der Fall. In beiden Fällen war im Wesentlichen folgender gleicher Sachverhalt gegeben:

Die Eheleute lebten ursprünglich mit ihren beiden minderjährigen Kindern im Gerichtsbezirk A. Mit dem jüngeren minderjährigen Kind verzog die Ehefrau in den Gerichtsbezirk B. Das ältere minderjährige Kind blieb beim Vater. Dieser wollte nunmehr Scheidungsantrag in seinem Gerichtsbezirk (A) stellen. Die Volljährigkeit des bei ihm lebenden minderjährigen Kindes stand unmittelbar bevor.

Die Zuständigkeit des Familiengerichts richtet sich in derartigen Fällen **nicht** etwa nach dem jüngsten minderjährigen Kind, sondern danach, wo der letzte gemeinsame eheliche Wohnsitz war (vgl. § 606 Abs. 2 Satz 1 ZPO hier: Gerichtsbezirk A). Ist bei Rechtshängigkeit des Verfahrens jedoch das minderjährige Kind bereits volljährig geworden, greift nach § 606 Abs. 1 Satz 2 ZPO die Zuständigkeit Gerichtsstand B ein.

Um die Rechtshängigkeit umgehend (**vor** Volljährigkeit) herbeizuführen, leiteten die beiden Antragsteller jeweils die Verfahren dadurch ein, dass sie einen Scheidungsantrag beim Verwaltungsgericht (A) anhängig machten. Bereits hierdurch und nicht erst durch die Verweisung wurde die Rechtshängigkeit begründet. Gerichtsstand A war und blieb daher zuständig. Das OLG Schleswig verweist in diesem Zusammenhang vor allen Dingen auf den Gleichheitsgrundsatz. Der betreffende Antragsteller hatte einen PKH-Antrag gestellt. Wäre dieser PKH-Antrag erst nach Anhörung der Gegenseite beschieden worden und wäre dann erst die Zustellung erfolgt, wäre das Verfahren verzögert worden. Zu diesem Zeitpunkt wäre das ältere Kind aber schon volljährig gewesen. Das OLG argumentiert, dass eine begüterte Partei sofort den Scheidungsantrag beim Gericht

⁶ FamRB 2009, 33, Beschl. v. 24.07.2008 -12 WF 8/08-

⁷ Beschluss 21 E 1105/02, zitiert bei Kogel, FF 2004, 1583.

eingereicht, den Gerichtskostenvorschuss eingezahlt und damit rechtzeitig die Zustellung bewirkt hätte. Eine minderbemittelte Partei dürfe nicht schlechter gestellt werden. Ihr stehe daher der Weg offen, die Rechtshängigkeit durch Antrag beim Verwaltungsgericht herbeizuführen.

3.) Zuständigkeitskonflikt mit Auslandsberührung

In abgewandelter Form taucht diese Problematik auf, wenn einer der Ehepartner ins Ausland verzogen ist. Dies gilt vor allen Dingen in grenznahen Regionen, z.B. Belgien, Holland oder Frankreich. Nach §§ 16 ff. EG-VO Ehesachen entscheidet insoweit die **frühere** Anhängigkeit. Will der andere Ehegatte durch einen Wechsel ins Ausland ein „Gerichtsstandshopping“ betreiben, kann dem wirksam mit dem entsprechenden Antrag begegnet werden. Diese Konstellation lag dem Urteil des Kammergerichts⁸ zugrunde. Die Besonderheit der Entscheidung liegt allerdings darin, dass der Antragsteller bereits mit der Antragschrift Verweisung an das Familiengericht beantragt hatte. Er hatte keine Abschriften zur Zustellung an den in den USA lebenden gegnerischen Ehegatten beigefügt. Damit konnte das Kammergericht sich auf den (sehr formell anmutenden) Standpunkt stellen, dass das unzuständige Sozialgericht nur als Bote zur Weiterleitung des Scheidungsantrages „missbraucht“ worden sei. Zwischenzeitlich war i.ü. der Scheidungsantrag in den USA gestellt und dem hiesigen Antragsteller zugestellt worden. Die Zuständigkeit des hiesigen Gerichts war zu diesem Zeitpunkt nicht (mehr) gegeben, weil die eigene Antragschrift noch nicht an den Gegner zugestellt worden war.

Bei Auslandszustellungen besteht zusätzlich die Schwierigkeit, dass es- wenn überhaupt- manchmal Monate dauert, bis eine Zustellung erfolgt. Gerade bei Zustellungen nach Spanien oder z.B. Afrika zeigt sich, dass hierdurch eine erhebliche Verzögerung eintritt. Insbesondere beim Versorgungsausgleich, der ebenfalls auf die Rechtshängigkeit des Antrags abgestellt (§ 1587 Abs. 2 BGB), verstreichen wertvolle Monate. Sind relativ hohe Anwartschaften zu verteilen, muss an eine derartige Verfahrensweise gedacht werden.

4.) Der Stichtag für den Zugewinn

Auch aus güterrechtlichen Gesichtspunkten empfiehlt es sich vielfach, möglichst frühzeitig einen Scheidungsantrag einzureichen⁹. Viele Eheleute missbrauchen die vom Gesetzgeber vorgesehene Überlegungszeit zwischen der Trennung und dem Ablauf der Jahresfrist dazu, „Vermögenskorrekturen“ vorzunehmen. Gemäß § 1384 BGB wird grundsätzlich auf die

⁸ Vgl. FN 4.

⁹ Vgl. zum Ganzen, Problemkreis der Vorverlegung des Stichtages, Kogel FamRZ 2008, 1297 ff.

Rechtshängigkeit abgestellt. Eine Auskunftsverpflichtung besteht nach der strikten Rechtsprechung des BGH¹⁰ damit regelmäßig zunächst lediglich bezogen auf diesen Zeitpunkt. Nur dann, wenn der Antragsteller darlegen und nachweisen kann, dass eine der Voraussetzungen des § 1375 BGB in der Zwischenzeit vorlag, können Zurechnungen erfolgen, die durch Vermögenstransaktionen während des Zeitraums Getrenntleben bis Rechtshängigkeit eingetreten sind. In diesen Fällen wird gem. § 242 BGB die Auskunftsverpflichtung auch auf diese (verschwendeten) Vermögenswerte erweitert¹¹. Um solche Manipulationen zu verhindern, gilt es, diese Zeitspanne möglichst zu verkürzen.

Nunmehr könnte man argumentieren, in derartigen Fällen könne doch sofort ein Scheidungsantrag beim Familiengericht eingereicht werden. Dem ist aber folgender kostenrechtlicher Gesichtspunkt entgegenzusetzen: Nach Verweisung durch das Verwaltungsgericht an das Familiengericht wird erfahrungsgemäß dort erst dann in die Sachbearbeitung eingetreten, wenn zuvor der offene Kostenvorschuss eingezahlt ist. Der Familienrichter wird nicht sofort terminieren, um den verfrüht gestellten Antrag abzuweisen. Mit der Einzahlung des Vorschusses wird der Antragsteller sich aber so lange Zeit lassen, bis er sicher sein kann, dass ein Scheidungsantrag nicht mehr rechtskräftig abgewiesen werden kann, weil die Jahresfrist noch nicht erreicht wurde.

Gerade in diesem Punkt zeigt sich, dass die Argumentation der Gegner einer derartigen Verfahrensweise widersprüchlich ist. Sie führen Rechtsmissbrauch an. Derjenige, der ein solches Verfahren in die Wege leite, dürfe nicht belohnt werden, indem der Stichtag vorgezogen werde. Dem ist Folgendes entgegenzuhalten:

- Eine Vorverlegung des Stichtages erfolgt in der Regel deswegen, um Manipulationen auf der **anderen** Seite zuvorkommen. Rechtsmissbräuchlich handelt in den meisten Fällen der Zugewinnausgleichs**verpflichtete**. Dieser „nutzt“ die Zeit zwischen Trennung und Rechtshängigkeit dazu, seinen Vermögensbestand noch zu „korrigieren“.
- In der Rechtsprechung des BGH ist im Übrigen seit langem Folgendes anerkannt:

Fallkonstellation:

Ein Scheidungsantrag wird zu früh beim zuständigen Familiengericht eingereicht. Der Antrag wird deswegen abgewiesen. In der Berufungsinstanz wird die Jahresfrist erreicht.

¹⁰ FamRZ 2005, 689, Urt. v. 09.02.2005 -XII ZR 93/02.

¹¹ Vgl. BGH FamRZ 1982, 28, Urt. v. 29.10.1981 -IX ZR 92/80-; OLG Köln FamRZ 1999, 1071, Beschl. v. 21.12.1998 -27 WF 133/98.

Folge:

Das klageabweisende Urteil erster Instanz kann selbst dann nicht in der Berufungsinstanz bestätigt werden, falls geltend gemacht wird, der Scheidungsantrag sei in der Absicht verfrüht gestellt worden, sich ungerechtfertigte wirtschaftliche Vorteile zu verschaffen¹². Kürzer ausgedrückt: Die Sache muss zurückverwiesen werden. Beim Stichtag bleibt es.

Der BGH hat mithin selbst in solchen Fallgestaltungen ausdrücklich die Beibehaltung des ursprünglichen Stichtages bestätigt. Wenn in diesen Fällen die Vorgehensweise nicht rechtsmissbräuchlich ist, wieso soll dies anders sein, nur weil der Antrag beim Verwaltungsgericht eingereicht wird? Der Antragsteller muss allerdings in derartigen Verfahren analog § 97 ZPO Kostennachteile in Kauf nehmen¹³. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt **er**. Ebenso hat das OLG Schleswig¹⁴ die Kosten, welche durch die Anrufung des unzuständigen Verwaltungsgerichts angefallen sind, von der PKH-Bewilligung ausgenommen.

5.) Erbrechtliche Konsequenzen

Bislang noch nicht entschieden ist die Frage, ob der auf diese Weise rechtshängige Scheidungsantrag zu einem Ausschluss eines Erbrechts gem. § 1933 BGB führen kann. Voraussetzung für diese Vorschrift ist, dass der Scheidungsantrag rechtshängig war und zum Zeitpunkt der Antragstellung das Scheidungsbegehren Erfolg gehabt **hätte**. Sofern die Jahresfrist zu diesem Zeitpunkt noch nicht abgelaufen war (§ 1565 Abs. 1 BGB), wäre dies nur dann der Fall, falls das Scheidungsbegehren zumindest auf § 1565 Abs. 2 BGB (unzumutbare Härte) hätte gestützt werden können¹⁵. Ansonsten muss eben die Jahresfrist eingehalten sein. Es gibt aber durchaus Fallgestaltungen, bei denen diese Problematik eintreten kann. Dies gilt vor allen Dingen, wenn der Erblasser nach Ablauf der Jahresfrist plötzlich und schwerwiegend so erkrankt, dass sein Ableben nahe liegt. Insbesondere dann, wenn der Gegner sich im Ausland aufhält, kann in diesen Fällen nicht mehr sicher vor dem Ableben ein Scheidungsantrag rechtzeitig zugestellt werden. Eine derartige Verfahrensweise befürwortet zu Recht Schulze/Heiming¹⁶. Sie bezieht im Übrigen umfassend zu den Risiken des § 1933 BGB aus anwaltlicher Sicht Stellung.

¹² Vgl. BGH, FamRZ 1997, 347, Urt. v. 04.12.1996 -XII ZR 231/95.

¹³ Vgl. Kogel, Strategien beim Zugewinnausgleich, 2. Aufl., Rdn. 140.

¹⁴ FamRB 2009, 33, FN 6.

¹⁵ Vergl. zu einzelnen Fallgestaltungen Palandt/Brudermüller, 68. Aufl., § 1565 BGB, Rdn. 10 ff. mit zahlr. Rechtsprechungsnachweisen.

¹⁶ FF 2008, 405.

III.

Fazit

Die Einreichung eines familienrechtlichen Antrages insbesondere des Scheidungsantrages beim Verwaltungsgericht ist sicherlich ein sehr unorthodox anmutender Weg. Diesen sollte der Anwalt in geeigneten Konstellationen auf jeden Fall aber versuchen, um Nachteile für den Mandanten abzuwenden. Bei der unsicheren Rechtslage und den sich widersprechenden Entscheidung wird ansonsten wiederum die Diskussion auftauchen, ob ein Rechtsvertreter sich nicht sogar schadensersatzpflichtig macht, wenn er nicht zumindest eine derartige Vorgehensweise **versucht** hat. Dies wurde anlässlich der früheren, gleichgelagerten Fallgestaltung zu § 847 BGB (Vererblichkeit des Schmerzensgeldanspruches erst bei Rechtshängigkeit) ernsthaft diskutiert¹⁷.

Beraterhinweise:

An einen Scheidungsantrag beim Verwaltungs- oder Sozialgericht sollte in folgenden Fallkonstellationen gedacht werden:

- Vorverlegung des Stichtages für den Zugewinn und Versorgungsausgleich.
- Wahrung der Fristen insbesondere, wenn nicht rechtzeitig eine Zustellung erfolgen kann.
- Beibehaltung der Zuständigkeit
- Ausschluss eines Erbrechts

¹⁷ Vgl. einerseits LG Lüneburg, NJW 1985, 2279, Urt. v. 31.05.1985 -3 O 290/84-; andererseits LG Marburg, NJW 1985, 2280, Beschl. v. 13.03.1985 -1 O 217/84-; Schneider, MDR 1986, 459, 460.