



ANWALTSGEMEINSCHAFT DR. KOGEL
Rechtsanwälte

Augustastr. 89 · 52070 Aachen · Telefon 0241.50 50 31-32 · Telefax 0241.50 50 33 · Gerichtsfach 046

Vorzeitiger Scheidungsantrag an das Verwaltungsgericht

Eine Replik zu dem Beitrag von Hagelstein FamRZ 2000, 340

FamRZ 00,872

Hagelstein ist in seinem Beitrag der Ansicht, die vom Unterzeichner in FamRZ 1999, S. 1252 entwickelte Lösung sei nicht gangbar, weil

- a) bei bewußt falscher Wahl des Rechtsweges Rechtsmißbrauch vorläge,
- b) die Nichtzahlung des Gerichtskostenvorschusses nicht von der Abweisung des Scheidungsantrages schütze und
- c) für den Anwalt Haftungsrisiken entstünden.

Die Argumente, die größtenteils zur Gesetzeslage in Widerspruch stehen, überzeugen nicht.

1. Rechtsmißbrauch

Die Überlegungen Hagelsteins werden durch seine Zusammenfassung geprägt, wonach „nicht sein könne, daß der rechtstreue Kläger schlechter gestellt sei, als derjenige, der bewußt den falschen Prozeßweg wähle“. Solche subjektiven Billigkeitsmaßstäbe verkennen, daß der Gesetzgeber in den neueren Verfahrensordnungen der Verwaltungs-/Finanzgerichtsordnung und des Sozialgerichtsgesetzes für die Rechtshängigkeit gerade die Einreichung der Klage genügen ließ. Hierdurch nahm er in Kauf, daß seither die Rechtshängigkeit je nach der gewählten Verfahrensart unterschiedlichen Voraussetzungen unterliegt. Zusätzlich hat der Gesetzgeber sogar in Kenntnis der Problematik im Jahre 1999, § 17b GVG neu eingefügt und ausdrücklich festgehalten, daß die Wirkungen der Rechtshängigkeit bestehen bleiben (§ 17 b Abs. 1 Satz 2 GVG). Hierdurch hat der Gesetzgeber seinen Willen zum Ausdruck gebracht, daß eine einmal eingetretene Rechtshängigkeit alle anderen Gerichte bindet. Diese Gesetzeslage kann durch die Gerichte mit dem Allgemeinplatz des Rechtsmißbrauchs, was immer man hierunter verstehen mag, nicht unterlaufen werden.

Der Begriff des Rechtsmißbrauches ist in diesem Zusammenhang ohnehin verfehlt. Daß im zivilrechtlichen Verfahren die Klage erst nach Einzahlung von Kosten zugestellt wird, hat seinen Grund in fiskalischen Interessen, wie zum Beispiel auch die jüngste Anhebung auf die dreifachen Gerichtsgebühren deutlich macht. Indem man diese Zahlung unterläuft, würde man aber gegen nur solche fiskalischen Interessen handeln. Ferner hat der BGH in der Entscheidung FamRZ 97, S. 347 bestätigt, daß ein klageabweisendes Urteil erster Instanz auch dann nicht in der Berufungsinstanz bestätigt werden könne, wenn geltend gemacht werde, der Scheidungsantrag sei in der Absicht verfrüht gestellt worden, sich ungerechtfertigte wirtschaftliche Vorteile zu verschaffen. In der Entscheidung wird ausdrücklich akzeptiert, daß die Stichtage gem. §§ 1587 Abs. 2 BGB bestehen bleiben. Lediglich kostenrechtliche Konsequenzen werden gezogen. Es be-



steht kein Grund, diesen Fall anders zu behandeln, als die Konstellation, die der Unterzeichner aufgezeigt hat.

Contra legem ist deswegen auch der Vorschlag von Hagelstein, daß das Verwaltungsgericht den Scheidungsantrag in „offensichtlichen Mißbrauchsfällen“ zurückweisen könne. Wann das Verwaltungsgericht einen solchen offensichtlichen Mißbrauchsfall annehmen soll, erklärt Hagelstein nicht. Das Verwaltungsgericht hat doch überhaupt keine Kenntnis über Motive und Intentionen des ohne Folgesachen gestellten Scheidungsantrages. Das Verwaltungsgericht ist zu einer derartigen Entscheidung nie befugt, vielmehr muß es wie jedes andere unzuständige Gericht verweisen (s. Schaub BB 93, S. 1667). Anerkennen muß Hagelstein, daß es eine relative Rechtshängigkeit, auf die sich der Antragsteller im übrigen nicht berufen könne, nicht gibt. Wie soll das zuständige Familiengericht angesichts der Regelung von § 17 b GVG mangels Rechtsschutzbedürfnis die Rechtshängigkeit aus der Welt schaffen?

2. Zu widersprechen ist auch der Ansicht, das Familiengericht würde nach einer Verweisung Termin bestimmen. Die zitierte Entscheidung BGHZ 62, S. 179 besagt nichts Gegenteiliges. Sie befaßt sich mit einem besonderen Fall, in dem bereits mehrfach bei einem unzuständigen Gericht verhandelt und Entscheidungen erlassen wurden. Nur für diesen Fall hat der BGH die Ansicht vertreten, daß auf Antrag des Beklagten Termin zur mündlichen Verhandlung bestimmt werden solle. Wie in Verfahren, bei denen überhaupt noch kein Termin stattgefunden hat, zu entscheiden ist, hat er ausdrücklich offen gelassen (NJW 74, S. 1287). Andererseits hat er im Leitsatz klarstellend darauf hingewiesen, daß vor Terminsbestimmung zur mündlichen Verhandlung grundsätzlich die Zahlung des Gebührenvorschusses verlangt werden soll.

Ferner wird in den hier fraglichen Fällen der Beklagte seinerseits kaum Veranlassung haben, Verhandlungstermin zu beantragen, ist ihm an einer baldigen Entscheidung nicht gelegen und wird er sehr oft die mit dem Antrag beim Verwaltungsgericht zusammenhängenden Konsequenzen gar nicht überblicken.

3. Sicherlich wird ein Anwalt die Partei über die noch ungeklärte Rechtssituation und mögliche Folgen aufklären. Einem einsichtigen Mandanten ist aber eine solche Verfahrensweise nach den Erkenntnissen des Unterzeichners, der bereits mehrere dieser Anträge anhängig gemacht hat, durchaus zu vermitteln. Insbesondere kann ihm klargemacht werden, daß die anderen von Hagelstein ins Auge gefaßten Möglichkeiten (§§ 1375 Abs. 2, 1385 und 1386 BGB) angesichts der restriktiven Rechtsprechung nur einen sehr unvollkommen Schutz bieten. Alternativ bliebe nur „die Hände in den Schoß zu legen“. Den vom Unterzeichner aufgezeigten Weg befürworten im übrigen nunmehr auch Finger, FUR 99, S: 398 sowie Odendahl, FamPrax, Fach 6, Rz. 148.