



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

**FamRZ 04, 1583 f.**

**Gerichtsentscheidungen zu der Frage, welche Rechtswirkungen das Beschreiten des unzulässigen Rechtswegs hat, mehrten sich.**

- 1.) Ausgangspunkt der Diskussion ist die frühere Gesetzeslage zu § 847 BGB a.F.. Danach war ein Schmerzensgeldanspruch erst dann vererblich, wenn er rechtshängig war. War der Gesundheitszustand des Erblassers nach einem Unfall kritisch, musste versucht werden, möglichst bald eine Schadensersatzklage dem Grunde nach rechtshängig zu machen, es sei denn, die gegnerische Versicherung erkannte den Anspruch dem Grunde nach zuvor an. Da Rechtshängigkeit im Zivilprozess erst mit Zustellung der Klage beginnt, wurde versucht, derartige Klagen beim Verwaltungs-<sup>1</sup> oder Sozialgericht<sup>2</sup> anhängig zu machen. Anders als im Zivilprozess führt nämlich z.B. im Verwaltungsgerichtsprozess gem. §§ 81 I, 80 VGO die Einreichung der Klage bereits den Eintritt der Rechtshängigkeit und ihrer Wirkungen herbei. Es kommt danach nicht darauf an, ob die Klageschrift noch vor dem betreffenden Ereignis zugestellt wird oder nicht. Selbst bei einer späteren Verweisung behält die Rechtshängigkeit ihre Wirkungen (§ 17 b GVG). Wegen dieser Möglichkeit wurde sogar diskutiert, ob sich nicht der Anwalt, der diesen Weg nicht beschreitet, regresspflichtig mache<sup>3</sup>. Die Rechtsansichten zu dem Problem waren geteilt. Die Gegner eines solchen Verfahrens beriefen sich auf Rechtsmissbrauch. Danach konnten die Rechtswirkungen der Rechtshängigkeit nicht durch solche Klagen herbeigeführt werden<sup>4</sup>. Durch die Neufassung des § 847 BGB, der keine Rechtshängigkeit mehr für die Übertragbarkeit des Anspruches vorsieht, hat sich dieses Problem zu § 847 BGB erledigt. Das Verfahren geriet in Vergessenheit.
- 2.) Mit dem Beschluss des LSG Schleswig wurde, soweit ersichtlich, erstmals ein familienrechtlicher Fall ausgeurteilt. Der Kläger, welcher der Ansicht war, nach türkischem Recht laufe im Rahmen des Vaterschaftsanfechtungsverfahrens eine einmonatige Ausschlussfrist, hatte Bedenken, ob die Zustellung der Klage in der Türkei innerhalb dieser Frist bewirkt werden konnte. (Ob die diesbezügliche Rechtsansicht zum türkischen Recht zutreffend ist, sei in diesem Zusammenhang dahingestellt.) Deswegen reichte er den Antrag beim Sozialgericht ein. Dieses wies den Antrag wegen Rechtsmissbrauch als unzulässig ab. Die hiergegen eingelegte Beschwerde hatte Erfolg. Das Verfahren wurde an das ausschließlich zuständige Familiengericht verwiesen. Zutreffend weist die Entscheidung darauf hin, dass der unzuständige Verwaltungs- oder Sozialrichter nicht von sich aus über die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen der Klage entscheiden darf. Dies

<sup>1</sup> vgl. LG Lüneburg, NJW 85, 2279

<sup>2</sup> vgl. LG Marburg, NJW 85, 2280

<sup>3</sup> vgl. Schneider, MDR 86, 459 ff.

<sup>4</sup> so Schneider, MDR 86, 461 sowie LG Marburg, NJW 85, 2280



muss vielmehr dem zuständigen Gericht vorbehalten bleiben<sup>5</sup>. Ob in Fällen des Rechtsmissbrauchs von diesem Grundsatz abgewichen werden dürfe, könne offen bleiben. Der Kläger habe nämlich aus prozessualen Gründen dargelegt, weswegen er diesen –unzulässigen– Rechtsweg beschritten habe. Dem Rechtssuchenden sei es unbenommen, die sich bietenden prozessualen Möglichkeiten zu ergreifen und auszuschöpfen, um eine materielle Entscheidung zu erlangen. Rechtshängigkeit träte im Sozialgerichtsverfahren eben bereits durch Einreichung und nicht erst durch Zustellung ein (vgl. § 94 SGG).

- 3.) Die Grundsätze dieser Entscheidung wird man für andere problematische Sachverhalte eines Fristablaufes (z.B. Verjährungsfrist, Ausschlussfrist bei der Anfechtungsklage) nutzen können. Auch in Fällen, in denen eine Partei einen erforderlichen Vorschuss zwecks Zustellung der Klage nicht beibringen kann und in denen es fraglich ist, ob eine PKH-Bewilligung in Betracht kommt, muss neben der Möglichkeit des § 65 VII Ziff.4 GKG (Vorabzustellung) daran gedacht werden, den Weg über einen anderen Gerichtszweig zu gehen. Wenn z.B. wegen vorhandenen aber derzeit nicht realisierbaren Vermögens PKH möglicherweise abgelehnt wird oder wenn das Gericht die Vorabzustellung nicht genehmigt, kann auf diesem Weg eine Rechtshängigkeit alsbald herbeigeführt werden.

Erwägenswert ist ein derartiger Weg auch in Scheidungsverfahren, in denen erhebliche Rentenanwartschaften auszugleichen sind, wenn die Zustellung im Ausland erfolgen muss. Bei Auslandszustellungen dauert es oftmals Monate, wenn nicht gar ein Jahr (z.B. Zustellungen in Spanien oder Afrika), bis ein Zustellungsnachweis vorliegt. Der Eingang des Antrages beim Verwaltungs- oder Sozialgericht mit der sich hieraus ergebenden Rechtshängigkeit würde die Folge des § 1587 II BGB nach sich ziehen<sup>6</sup>.

- 4.) Genutzt werden kann dieser Weg auch in den Fällen, in denen eine Zuständigkeit erreicht werden soll, die sich ansonsten durch Zeitablauf ändern könnte. Typisch hierfür ist der Sachverhalt der bislang unveröffentlichten Entscheidung des OVG Münster<sup>7</sup>. Die Eheleute lebten ursprünglich mit zwei volljährigen sowie zwei minderjährigen Kindern in einer rheinischen Großstadt. Die Ehefrau verzog mit dem jüngsten Kind etwa 500 km entfernt nach Norddeutschland. Noch unmittelbar vor Erreichen des 18. Lebensjahres des zweiten minderjährigen Kindes wollte der Ehemann einen Scheidungsantrag einreichen. Die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Scheidung lagen im übrigen vor.

In den Fällen, in denen mehrere minderjährige Kinder aus der Ehe hervorgegangen sind, greift die Hilfszuständigkeit des letzten Wohnsitzes<sup>8</sup>. Wenn das Verfahren vor Vollendung des 18. Lebensjahres des zweitjüngsten Kindes rechtshängig wurde, galt der alte gemeinsame Wohnsitz, ansonsten galt die ausschließliche Zuständigkeit des Wohnsitzes der Mutter, mit dem (einigen) noch minderjährigen Kind. Die Einreichung des Scheidungsantrages beim Verwaltungsgericht

---

<sup>5</sup> so auch schon BVerwG, NJW 01, 1513

<sup>6</sup> vgl. hierzu Finger, FUR 99, 398

<sup>7</sup> Beschluss v. 20.11.2002 –21 E 1105/02-

<sup>8</sup> vgl. BGH, NJW FER 97, 65; Baumbach/Albers, § 606, Anm. 16



bewirkte die sofortige Rechtshängigkeit mit der Folge, dass das Verfahren nunmehr an das –ausschließlich zuständige- Gericht des ehemals gemeinsamen Wohnsitzes verwiesen wurde.

- 5.) Äußerst umstritten ist die Frage, ob ein Scheidungsantrag vor Ablauf der Jahresfrist auch beim Verwaltungsgericht eingereicht werden kann und ob dies wirksam die Folgen der Rechtshängigkeit auslöst<sup>9</sup>. Hierdurch wird ja der Stichtag fixiert. Für den Zugewinnausgleich gilt § 1384 BGB, für den Versorgungsausgleich § 1587 II BGB. Erfahrungsgemäß nutzen viele Ehegatten gerade die Zeitspanne der einjährigen Trennungsfrist dazu, „Vermögensveränderungen“ vorzunehmen. Die Einreichung eines vorzeitigen Scheidungsantrages beim ordentlichen Gericht birgt erhebliche Risiken, wenn das Gericht unmittelbar nach Eingang des Antrages und Einzahlung der Kosten terminiert. Wenn die Jahresfrist noch nicht abgelaufen ist und auch –wie regelmäßig- kein Fall der unzumutbaren Härte vorliegt, droht Abweisung des Scheidungsantrages mit entsprechender negativer Kostenfolge. Es besteht zwar die Möglichkeit, das Verfahren in die zweite Instanz zu bringen. Wird dann dort die Jahresfrist erreicht, muss das erstinstanzliche Urteil aufgehoben und der Rechtsstreit zurückverwiesen werden. Der frühzeitige Stichtag bleibt aber erhalten, selbst wenn der Antragsteller versucht hat, sich einen ungerechtfertigten wirtschaftlichen Vorteil zu verschaffen<sup>10</sup>. Allerdings wird er analog § 97 ZPO mit den Kosten des Berufungsverfahrens belegt.

Diese Problematik wird durch die Einreichung eines Antrages beim Sozial- oder Verwaltungsgericht vermieden. Erfahrungsgemäß dauert es ggf. auch noch nach einer Beschwerdeeinlegung geraume Zeit, bis das Verfahren an die allgemeine Abteilung des Familiengerichts abgegeben ist. Dieses wird eine Terminierung von der Einzahlung eines Vorschusses abhängig machen. Genau mit dieser Problematik befasst sich die Entscheidung des OLG Dresden<sup>11</sup>. Wenn mit der Einzahlung des Kostenvorschusses einige Monate gewartet und dann erst terminiert wird, ist in der Regel die Jahresfrist erreicht. Die Rechtshängigkeit bestimmt sich allerdings nach dem Eingang des Antrages beim Verwaltungsgericht.

Die Gegner einer derartigen Verfahrensweise wenden ein, es handele sich um einen rechtsmissbräuchlichen Weg. Eine Begründung dafür, weswegen der gesetzlich normierte Begriff der Rechtshängigkeit nicht mehr gelten soll, geben sie nicht. Ähnlich wie bei einem vorzeitigen Scheidungsantrag, der erst durch Zeitablauf im Berufungsverfahren schlüssig wird, ist ein derartiger „ungerechtfertigter“ Vorteil aber kein Grund, den gesetzlich normierten Begriff der Rechtshängigkeit zu unterlaufen.

Im übrigen bietet dies folgenden Vorteil:

Leben die Eheleute getrennt und wäre z.B. der Gerichtsstand für andere Familiensachen der Wohnsitz des Antragsgegners (z.B. Klage auf Ehegattenunterhalt), würde durch die

---

<sup>9</sup> bejahend Finger, FUR 99, 398; Kogel, FamRZ 99, 1252; FamRZ 02, 872; verneinend Haußleiter/Schulz, 3. Aufl., Kap. 1, Rz. 551; *Heintschel-Heinegg*, Handbuch des Fachanwalts für Familienrecht, 3. Aufl., 1. Kap., RZ 243; Hagelstein, FamRZ 00, 340

<sup>10</sup> BGH, NJW 97, 1007

<sup>11</sup> OLG Dresden, Beschluß v. 19.02.2003, 6 W 73/03



ANWALTSGEMEINSCHAFT DR. KOGEL

Rechtsanwälte

Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens eine ausschließliche Zuständigkeit für derartige andere Familiensachen begründet.

Zusammengefasst: In problematischen Sachgestaltungen kann der Antrag beim Sozial- oder Verwaltungsgericht ein probates Mittel sein, um Probleme der Zuständigkeit, der Fristunterbrechung oder der vorzeitigen Wirkung eines Scheidungsantrages zu lösen.