



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 FamRZ 2007, 1104 ff.

**Zur Verjährung eines Zugewinnausgleichsanspruches
OLG Celle, Urt. v. 24.10.2006 -10 UF 53/06-**

Anmerkung OLG Celle, Urteil v. 24.10.2006 -10 UF 53/06- zur Frage der Verjährung von Zugewinnausgleichsansprüchen

Haftpflichtversicherer betonen, die Nichtbeachtung der 3-Jahresfrist bei der Verjährung von Zugewinnausgleichsansprüchen sei einer der häufigsten Regressfälle in familienrechtlichen Verfahren. Die Entscheidung des OLG Celle ist ein typisches Beispiel dafür, wie ein Ineinandergreifen von Fehlverhaltensweisen zu einer Verjährung führen kann.

Zunächst mutet es schon befremdlich an, dass eine Partei, die PKH erhalten hat, sich fast drei Jahre lang Zeit nimmt, um dann unmittelbar vor Ablauf der Frist einen Zugewinnantrag über immerhin 100.000,00 EUR einzureichen. Offensichtlich war dieser Anspruch sogar noch gefährdet. Anderenfalls wäre in erster Instanz nicht eine -jetzt aufgehobene- einstweilige Verfügung über 50.000,00 EUR erlassen worden.

Möglicherweise kann deswegen der ursprünglich beauftragte Prozessbevollmächtigte bei einem Regressanspruch gegen ihn ein Mitverschulden der eigenen Partei einwenden. Nach der nunmehrigen Rechtsprechung des BGH wird er sich jedoch im Übrigen nicht darauf berufen können, der Zurechnungszusammenhang zu der eigenen pflichtwidrigen Untätigkeit sei unterbrochen worden, weil der Mandant später einen anderen Anwalt beauftragt habe (vgl. hierzu BGH, NJW 1992, 1179). Diese Rechtsprechung bezieht sich nämlich nur auf eine Anwaltstätigkeit, bei der das übertragene Mandant „im Ansatz ordnungsgemäß wahrgenommen und dabei lediglich der Frage der Verjährung nicht die notwendige Beachtung geschenkt wurde“. Sollte sich hingegen, wie von der Antragstellerin im Verfügungsverfahren vorgetragen, herausstellen, dass trotz Erinnerung die Mandantin immer nur weiter beruhigt wurde, („es kann nichts passieren“), ist eine gesamtschuldnerische Haftung mit dem zweitbeauftragten Anwalt wahrscheinlich (so BGH, NJW RR 2005, 1146).

Der zweitbeauftragte Verfahrensbevollmächtigte hat zwar die Brisanz der Situation offensichtlich erkannt. Nachdem er einen Monat vor Verjährungsbeginn Akteneinsicht genommen hatte, reichte er rechtzeitig eine neue Klage ein. Eigentlich könnte man der Ansicht sein, mit dieser Klage sei der viel beschworene „sicherste Weg“ eingeschlagen worden. Gerade hier zeigt sich jedoch die Tücke eines abgetrennten Zugewinnausgleichsverfahrens. Der Zugewinn war mittels Stufenklage im Verbund erhoben worden. Vor Rechtskraft der Scheidung war lediglich die erste Stufe (Auskunft) abgeschlossen. Das abgetrennte Verfahren war durch keinen der Beteiligten erledigt worden. Es hing vielmehr noch „in der Luft“. Damit hätte nur erneut diese Folgesache mit einem bezifferten

Zahlungsantrag aufgerufen werden müssen. Die Einzahlung von Vorschüssen war nicht erforderlich; Es handelte sich immer noch um eine Verbundsache (vgl. § 12 Abs. 2 Nr. 2 GKG). Bestand Unklarheit über die Frage, ob der Zugewinn noch als Folgesache rechtshängig war, wäre der sicherste Weg wie folgt gewesen: Einreichung einer Antragschrift mit vollem Rubrum verbunden mit dem Hinweis, dass dann, wenn das Verfahren noch anhängig war, es im abgetrennten Verbundverfahren weiter behandelt werden sollte. Für den Fall, dass das Verbundverfahren endgültig erledigt war, hätte die Klage hilfsweise als selbstständige Zugewinnausgleichsklage bezeichnet werden können. Eine solche prozessuale Bedingung ist zulässig (BGH, FamRZ 1983, 40). Ein zusätzlich vorsorglich gestellter Vorabzustellungsantrag gem. § 14 Abs. 3 GKG hätte das jetzt entstandene Dilemma verhindert. Gefährlich war es hingegen, sich auf ein juristisches Scharmützel im Rahmen der PKH-Bewilligung einzulassen. Nach der jetzt geltenden Neuregelung des § 204 Abs. 1 Nr. 14 BGB ist nämlich nur der **erstmal**s gestellte Antrag verjährungshemmend. „Erstmals“ war aber ein solcher PKH-Antrag schon im Ehescheidungsverfahren für die Folgesache eingereicht und sogar positiv beschieden worden. Nach dem strengen Wortlaut dieser gesetzlichen Neuregelung ist die Ansicht des OLG Celle zutreffend.

Aber auch das erstinstanzlich tätige Gericht hat einen nicht unerheblichen Beitrag geleistet, der haftungsrechtlich allerdings nicht zum Tragen kommen wird (vgl. § 839 Abs. 2 BGB). Als die neue Klage mit PKH-Antrag eingereicht wurde, hätte es nicht so sehr die fiskalischen Interessen bei erneuter PKH-Bewilligung in den Vordergrund stellen sollen. Vielmehr wäre es unter dem Gesichtspunkt der Hinweispflicht gem. § 139 ZPO geboten gewesen, den jetzigen Verfahrensbevollmächtigten darauf hinzuweisen, dass das ursprüngliche Verfahren noch gar nicht erledigt war. Im Regelfall ist nämlich selbst ein in gesondertem Verfahren gestellter Antrag als **Gegenantrag** in dem rechtshängigen Prozess aufzufassen (BGH, FamRZ 1993, 38,39; 2006, 260). Die Verfahren hätten daher miteinander verbunden werden müssen. Nur dann, wenn sich die antragstellende Partei dem verschließt, kann die zweite Klage durch Prozessurteil als unzulässig abgewiesen werden. Nachdem in erster Instanz auf die Beschwerde hin im Eilverfahren doch noch PKH bewilligt und die einstweilige Verfügung sogar erlassen wurde, ist das jetzige Ergebnis für die Antragstellerin umso bitterer: Sie muss befürchten, dass ihre Hauptsachenklage wegen Verjährung abgewiesen wird.

Aus diesem Haftungsdilemma wird man sich allenfalls aus zwei Überlegungen lösen können:

Mit dem BGH ist davon auszugehen, dass im Regelfall selbst ein selbstständiger Antrag als Gegenantrag in dem schon anhängigen Verfahren aufzufassen ist (so BGH, FamRZ 2006, 260 für den gleich gelagerten Fall des erneuten Scheidungsantrags bei einem bereits ruhenden und nicht erledigten vorangegangenen Verfahren). Im Hauptsacheverfahren müsste also der entsprechende Antrag in diesem Sinne klargestellt werden. Ob dies angesichts des schriftsätzlichen Vorbringens und sogar noch der Erörterungen beim Senat in zweiter Instanz -allerdings nur im Verfügungsverfahren!- möglich ist, bleibt fraglich.

Zum anderen könnte man die Ansicht vertreten, der Begriff des „erstmal

s gestellten Antrages“ beziehe sich immer nur auf ein Verfahren, nicht aber auf einen Streitgegenstand. Genau in diesem Punkt hat das OLG Celle eine für den Antragsteller ungünstige Position bezogen. Wegen der Missbrauchsgefahr (Stellung mehrerer PKH-Anträge für den Antragsteller in verschiedenen Verfahren und bedingt hierdurch Verlängerung der Verjährung) hat es sich dafür entschieden, dass es nur auf den Streitgegenstand ankomme. Entschieden ist diese Frage nach der Gesetzesnovelle aber höchstrichterlich noch nicht.