



WESTFÄLISCHE
WILHELMS-UNIVERSITÄT
MÜNSTER

Die Frist zur Einbeziehung von Folgesachen in den Scheidungsverbund gem. § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG

Sebastian Speckbrock

Die Frist zur Einbeziehung von Folgesachen in den Scheidungsverbund gem. § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG

Inauguraldissertation
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte

durch die Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster

vorgelegt von

Sebastian Speckbrock
aus Haltern am See

2013

Erste Berichterstatterin: Prof. Dr. Petra Pohlmann

Zweiter Berichterstatter: Prof. Dr. Johann Kindl

Dekan: Prof. Dr. Thomas Hoeren

Tag der mündlichen Prüfung: 5. November 2013

Sebastian Speckbrock

**Die Frist zur Einbeziehung von Folgesachen
in den Scheidungsverbund gem. § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG**

Wissenschaftliche Schriften der WWU Münster

Reihe III

Band 8

Sebastian Speckbrock

**Die Frist zur Einbeziehung von
Folgesachen in den Scheidungsverbund
gem. § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG**

Wissenschaftliche Schriften der WWU Münster

herausgegeben von der Universitäts- und Landesbibliothek Münster

<http://www.ulb.uni-muenster.de>

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek:

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Dieses Buch steht gleichzeitig in einer elektronischen Version über den Publikations- und Archivierungsserver der WWU Münster zur Verfügung.

<http://www.ulb.uni-muenster.de/wissenschaftliche-schriften>

Sebastian Speckbrock

„Die Frist zur Einbeziehung von Folgesachen in den Scheidungsverbund gem. § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG“
Wissenschaftliche Schriften der WWU Münster, Reihe III, Band 8

© 2013 der vorliegenden Ausgabe:

Die Reihe „Wissenschaftliche Schriften der WWU Münster“ erscheint im Verlagshaus Monsenstein und Vannerdat OHG Münster

www.mv-wissenschaft.com

ISBN 978-3-8405-0090-9 (Druckausgabe)

URN urn:nbn:de:hbz:6-15319404394 (elektronische Version)

direkt zur Online-Version:

© 2013 Sebastian Speckbrock

Alle Rechte vorbehalten

Satz: Sebastian Speckbrock

Umschlag: MV-Verlag

Druck und Bindung: MV-Verlag



Meinen lieben Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2013/2014 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung befinden sich auf dem Stand von November 2013.

Mein Dank gilt an erster Stelle Frau Professorin Dr. Petra Pohlmann für die Betreuung der Dissertation, die sehr zügige Erstellung des Erstgutachtens und nicht zuletzt die langjährige Förderung seit Studentenzeiten. Herrn Professor Dr. Johann Kindl danke ich für die Übernahme und zeitnahe Erstellung des Zweitgutachtens.

Herrn Dr. Dominik Schäfers, LL.M. gebührt Dank für die kritische Durchsicht des Manuskriptes und wertvolle Anregungen. Frau Grit Borka danke ich herzlich für die formale Durchsicht.

Die Arbeit ist meinen Eltern gewidmet, die mich auf meinem Weg immer wohlwollend und auf vielfältige Weise unterstützt haben.

Münster, im November 2013

Sebastian Speckbrock

mail@sebastian-speckbrock.de

Inhaltsverzeichnis

1. Kapitel: Einleitung.....	1
A. Einführung in die Problematik	1
B. Zielsetzung der Arbeit.....	2
C. Gang der Untersuchung.....	2
2. Kapitel: Der Scheidungsverbund gem. § 137 FamFG im Überblick.....	3
A. Das Verfahren in Familiensachen nach dem FamFG	3
I. Neukodifikation des familiengerichtlichen Verfahrens im FamFG	3
II. Systematik des zweiten Buches des FamFG	4
III. Familiensachen i. S. d. § 111 FamFG	4
1. Familienstreitsachen	5
2. Ehesachen.....	5
3. Familiensachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit.....	6
IV. Verfahren in der Scheidungssache und im Scheidungsverbund	11
B. Die historische Entwicklung des Scheidungsverbunds und § 623 ZPO a. F.	13
C. Zweck des Scheidungsverbunds.....	15
I. Warnung vor übereilten Entscheidungen.....	16
II. Schutz des „schwächeren“ Ehegatten.....	17
D. Systematik des § 137 FamFG.....	18
E. Voraussetzungen der Entstehung	19
I. Entstehung des Scheidungsverbunds gem. § 137 Abs. 2 FamFG	20
1. Entscheidung für den Fall der Scheidung.....	20

2.	Familiensachen i. S. d. Nrn. 1-4.....	21
3.	Wahrung der 2-Wochen-Frist.....	23
II.	Entstehung des Scheidungsverbunds gem. § 137 Abs. 3 FamFG.....	23
1.	Kindschaftssachen i. S. v. § 137 Abs. 3 FamFG.....	24
2.	Antrag auf Einbeziehung in den Verbund.....	24
3.	Anhängigmachung vor Schluss der mündlichen Verhandlung... ..	25
4.	Gericht hält Einbeziehung nicht für „nicht sachgerecht“.....	25
F.	Wirkungen des Scheidungsverbunds.....	26
I.	Zusammenführung von Verfahren verschiedener Verfahrensarten miteinander und mit der Scheidungssache.....	26
II.	Vorzeitige Geltendmachung zukünftiger Ansprüche	28
3.	Kapitel: Die neue Einbeziehungsfrist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG ..	29
A.	Motive zur Einführung der Frist.....	29
I.	Begründung des Bundesrates	29
II.	Konkretisierung und Erläuterung des zu vermeidenden missbräuchlichen Verhaltens.....	30
III.	Zweck der Einbeziehungsfrist	31
B.	Problembereiche der Einbeziehungsfrist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG im Überblick.....	32
4.	Kapitel: Bestimmung des maßgeblichen Verhandlungstermins und Verfahren bei Zurückverweisung aus der Rechtsmittelinstanz	35
A.	Problemstellung	35
B.	Maßgeblicher Verhandlungstermin	35
I.	Meinungsstand.....	35
1.	Erster Verhandlungstermin	35

2.	Letzter Verhandlungstermin	36
3.	Ausdrücklich als Schlusstermin bezeichnete mündliche Verhandlung.....	39
II.	Eigene Auslegung.....	40
1.	Wortlautauslegung.....	40
2.	Systematische Auslegung.....	40
3.	Historische Auslegung	41
4.	Teleologische Auslegung	42
5.	Ergebnis der Auslegung.....	43
III.	Ergebnis.....	44
C.	Verfahrensweise bei Zurückverweisung.....	44
I.	Meinungsstand.....	45
II.	Stellungnahme.....	47
III.	Ergebnis.....	48
D.	Ergebnis	48
5.	Kapitel: Möglichkeit der Fristwahrung durch Verfahrenskostenhilfesuch	49
A.	Problemstellung.....	49
B.	Vorüberlegungen zum Verfahrenskostenhilfesuch.....	49
C.	Meinungsstand.....	51
I.	Verfahrenskostenhilfesuch ist ausreichend	52
II.	Verfahrenskostenhilfesuch genügt nicht.....	54
D.	Eigene Auslegung des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG	56
I.	Wortlautauslegung	56
II.	Systematische Auslegung.....	56

III. Historische Auslegung.....	58
IV. Teleologische Auslegung.....	60
V. Ergebnis der Auslegung	61
E. Alternative Lösungsvorschläge	62
I. Vertagung der Scheidungssache (<i>Heiter</i>).....	62
1. Darstellung des Lösungsansatzes und verfahrensrechtliche Einordnung.....	62
2. Stellungnahme	63
3. Ergebnis.....	63
II. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (<i>Philippi</i>).....	64
1. Darstellung des Lösungsansatzes und verfahrensrechtliche Einordnung.....	64
2. Stellungnahme	65
a) Keine „entsprechende“ Anwendung gem. § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG.....	66
b) Keine analoge Anwendung.....	68
c) Zwischenergebnis	70
3. Ergebnis.....	70
F. Ergebnis	70
6. Kapitel: Fehlende Harmonisierung der Fristlänge.....	73
A. Kollision mit der Ladungsfrist des § 217 ZPO	73
I. Problemstellung	73
II. Meinungsstand	73
1. Verkürzung der Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG.....	73
2. Verlängerung der Ladungsfrist auf vier Wochen.....	74

3.	Verlängerung der Ladungsfrist auf drei Wochen	76
4.	Unspezifische Verlängerung der Ladungsfrist	77
III.	Eigene Auslegung.....	77
1.	Auslegung des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG.....	78
2.	Auslegung des § 217 ZPO.....	78
a)	Wortlautauslegung.....	78
b)	Systematische Auslegung	79
c)	Historische Auslegung.....	80
d)	Teleologische Auslegung	81
e)	Ergebnis der einfachgesetzlichen Auslegung	84
f)	Verfassungskonforme Auslegung	85
g)	Ergebnis nach verfassungskonformer Auslegung.....	88
IV.	Mögliche Ausnahme bei Terminsverlegung (OLG Hamm)	88
1.	Modell des OLG Hamm	88
2.	Würdigung.....	90
V.	Ergebnis.....	92
B.	Kollision mit der Einlassungsfrist des § 274 Abs. 3 ZPO.....	93
I.	Problemstellung.....	93
II.	Meinungsstand.....	94
1.	Verlängerung der Einlassungsfrist.....	94
2.	Einlassungsfrist im Scheidungsverbund unbeachtlich	94
III.	Eigene Auslegung.....	95
1.	Auslegung des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG.....	95
2.	Auslegung des § 274 Abs. 3 ZPO.....	95

a)	Auslegung nach Wortlaut, Systematik und Historie.....	95
b)	Teleologische Auslegung.....	96
c)	Ergebnis der Auslegung	98
d)	Verfassungskonforme Auslegung.....	99
e)	Teleologische Reduktion.....	100
f)	Füllung der Regelungslücke.....	102
g)	Ergebnis	105
IV.	Ergebnis	105
C.	Ergebnis	105
7.	Kapitel: Berechnung der Frist.....	107
A.	Problemstellung	107
B.	Vorüberlegungen zur Fristberechnung.....	107
I.	Maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt und Rückwärtsberechnung.....	107
II.	Rückwärtsberechnung nach allgemeinem Zivilrecht	109
C.	Unmittelbare oder spiegelbildliche Anwendung der §§ 187 ff. BGB im Rahmen des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG	110
I.	Meinungsstand	110
1.	Berechnung in unmittelbarer Anwendung der §§ 187 ff. BGB	110
2.	Berechnung in spiegelbildlicher Anwendung der §§ 187 ff. BGB	111
II.	Auslegung	112
1.	Wortlautauslegung	112
2.	Systematische Auslegung	113
3.	Historische Auslegung.....	114
4.	Teleologische Auslegung.....	115

5.	Ergebnis der Auslegung.....	115
III.	Ergebnis.....	115
D.	Ende der Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG an einem Feiertag....	116
I.	Mögliche Lösungsansätze.....	117
1.	Wortlautgetreue Anwendung des § 222 Abs. 2 ZPO.....	117
2.	Spiegelbildliche Anwendung des § 222 Abs. 2 ZPO	117
3.	Keine Anwendung des § 222 Abs. 2 ZPO	118
II.	Auslegung.....	118
1.	Wortlautauslegung.....	118
2.	Systematische Auslegung.....	118
3.	Historische Auslegung	119
4.	Teleologische Auslegung	120
5.	Ergebnis der Auslegung.....	122
III.	Teleologische Reduktion	122
IV.	Ergebnis.....	124
E.	Ergebnis	124
8.	Kapitel: Rechtsfolgen bei verspäteter Anhängigmachung.....	127
A.	Problemstellung.....	127
B.	Zugang der Ladung als Vorfrage.....	127
C.	Zeitlich ordnungsgemäße Ladung.....	129
I.	Meinungsstand.....	129
1.	Abweisung als unzulässig.....	129
2.	Fortführung als isolierte Familiensache.....	130
a)	Automatische isolierte Fortführung.....	130

b) Isolierte Fortführung lediglich begrenzt möglich	131
3. Zusammenfassung des Meinungsstands	133
II. Eigene Auslegung	134
1. Wortlautauslegung	134
2. Systematische Auslegung	134
3. Historische Auslegung	135
4. Teleologische Auslegung	138
5. Ergebnis der Auslegung	141
III. Ergebnis	143
D. Zeitlich verspätete Ladung	143
I. Anspruch auf Terminsverlegung	143
1. Modell des BGH	143
2. Würdigung	144
II. Möglichkeit der Anhängigmachung bis zur mündlichen Verhandlung	146
1. Modell des BGH	146
2. Würdigung	147
E. Ergebnis	150
9. Kapitel: Zusammenfassung	151
A. Bestimmung des maßgeblichen Verhandlungstermins und Verfahren bei Zurückverweisung aus der Rechtsmittelinstanz (Kapitel 4)	151
B. Möglichkeit der Fristwahrung durch Verfahrenskostenhilfesuch (Kapitel 5)	152
C. Fehlende Harmonisierung der Fristlänge (Kapitel 6)	153
D. Berechnung der Frist (Kapitel 7)	154

E. Rechtsfolgen bei verspäteter Anhängigmachung (Kapitel 8)	155
Anhang 1: Regelungen des Scheidungsverbunds seit 1977	157
A. § 623 ZPO 1977	157
B. § 623 ZPO 1979	158
C. § 623 ZPO 1986	159
D. § 623 ZPO 1998	160
E. § 623 ZPO 2002	162
F. § 623 ZPO 2004	164
G. § 137 FamFG	166
Anhang 2: Kalenderblätter zur Fristberechnung.....	169
A. März 2011	169
B. Oktober 2013.....	170
Abkürzungsverzeichnis	171
Literaturverzeichnis.....	173
Verzeichnis der Gesetzesmaterialien.....	187

1. Kapitel: Einleitung

A. Einführung in die Problematik

Die Beendigung einer gescheiterten Ehe hat über die eigentliche Ehescheidung hinaus noch weitere Folgen, die einer rechtlichen und häufig auch gerichtlichen Klärung bedürfen. So sind z. B. Fragen der nachehelichen Unterhaltspflicht der Ehegatten, des Versorgungsausgleichs und des Zugewinnausgleichs zu klären. Sind aus der Ehe Kinder hervorgegangen, stehen häufig die elterliche Sorge, Umgangsregelungen und der Kindesunterhalt in Streit.

Die Bündelung der wesentlichen Folgefragen der Scheidung einer Ehe erfolgt verfahrensrechtlich im sogenannten Scheidungsverbund gem. § 137 FamFG¹. Eine Regelung zum Scheidungsverbund wurde erstmals mit Wirkung zum 1. Juli 1977 in § 623 ZPO a. F. eingeführt.² Diese Vorgängerregelung des § 137 FamFG wurde im Zuge der FGG-Reform³ neu gefasst. Eine wesentliche inhaltliche Änderung bestand darin, dass die Einbeziehung in den Scheidungsverbund nunmehr durch eine neue Frist begrenzt wird. Die Regelung sieht vor, dass eine verbundfähige Familiensache nur dann Folgesache und somit im Scheidungsverbund zu entscheiden ist, wenn sie „spätestens zwei Wochen vor der mündlichen Verhandlung im ersten Rechtszug in der Scheidungssache von einem Ehegatten anhängig gemacht wird“ (§ 137 Abs. 2 S. 1 FamFG).

In der Praxis sind zahlreiche Unklarheiten im Umgang mit dieser Regelung offenbar geworden. So ist u. a. unklar, wann die Frist beginnt, ob die Frist wegen fehlender Harmonisierung mit anderen Fristen gegebenenfalls zu verlängern ist, wie sie zu berechnen ist und welche Rechtsfolgen an die Fristversäumung zu knüpfen sind. Die Unklarheiten spiegeln sich in den zahlreichen Veröffentlichungen in Literatur und Rechtsprechung wider. Mit den Beschlüssen des BGH vom 21.03.2012 (XII ZB 447/10)⁴ und vom

¹ Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) vom 17. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2586).

² Erstes Gesetz zur Reform des Erb- und Familienrechts (1. EheRG) vom 14.06.1976 (BGBl. I S. 241).

³ Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-Reformgesetz – FGG-RG) vom 17.12.2008 (BGBl. I S. 2586).

⁴ BGH, FamRZ 2012, 863.

05.06.2012 (XII ZB 427/11)⁵ liegen inzwischen auch zwei erste höchstrichterliche Entscheidungen vor, in denen der BGH zu einzelnen Fragen dieses Themenkomplexes Stellung bezieht. Zahlreiche Fragestellungen hatte der BGH bislang jedoch noch nicht zu entscheiden. Die Lösung der von ihm behandelten Rechtsfragen erscheint im Ergebnis schlüssig, ihre Einordnung in die juristischen Methoden erschließt sich jedoch nicht unmittelbar.

B. Zielsetzung der Arbeit

Die Arbeit leistet einen Beitrag zur Lösung der Probleme im Rahmen der Einbeziehungsfrist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG.

Dies geschieht auf zwei Wegen: Erstens werden die durch die Neufassung des § 137 FamFG aufgeworfenen Auslegungsfragen vor dem Hintergrund der bisherigen Stimmen in Literatur und Rechtsprechung einer eigenen Lösung zugeführt. Zweitens wird hierin die Überprüfung der Lösungsansätze eingebunden, die der BGH zu einzelnen Teilfragen entwickelt hat.

C. Gang der Untersuchung

Die Untersuchung gibt zunächst einen Überblick über den Scheidungsverband gem. § 137 FamFG (2. Kapitel). Im 3. Kapitel wird anschließend die neue Einbeziehungsfrist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG in den Fokus gerückt, die Motivation zur Einführung wird geschildert sowie die Problembereiche kurz dargestellt.

Die folgenden Kapitel (4.-8. Kapitel) bilden den inhaltlichen Schwerpunkt der Untersuchung. Hier gilt es, den verschiedenen Fragestellungen im Rahmen des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG im Einzelnen nachzugehen.⁶

Abschließend werden die Ergebnisse der Arbeit zusammengefasst (9. Kapitel).

⁵ BGH, FamRZ 2013, 1300.

⁶ Zunächst im Überblick, siehe S. 32 ff. (3. Kapitel B.).

2. Kapitel: Der Scheidungsverbund gem. § 137 FamFG im Überblick

A. Das Verfahren in Familiensachen nach dem FamFG

Das Verfahren in Familiensachen ist in seinem Kernbereich im FamFG normiert. Innerhalb dieses Gesetzes regelt das zweite Buch das „Verfahren in Familiensachen“ (§§ 111-270 FamFG).

I. Neukodifikation des familiengerichtlichen Verfahrens im FamFG

Das Verfahren in Familiensachen ist heute weitgehend einheitlich im FamFG geregelt. Vor Inkrafttreten des FamFG zum 1. September 2009 im Zuge der FGG-Reform fanden sich verfahrensrechtliche Regelungen in der ZPO, im FGG, im BGB, in der HausratsVO und in weiteren Gesetzen. Innerhalb dieser waren zahlreiche Hin- und Rückverweisungen vorgesehen, was zu einer regelungstechnisch komplizierten und wenig transparenten Gesetzeslage führte.⁷ Im FamFG sollte daher „das Familienverfahrensrecht formal [geordnet], an einem einheitlichen Standort [zusammengefasst] und dabei gesetzestechnisch übersichtlicher und leichter verständlich [dargestellt werden]“.⁸ Im Bereich des Familienrechts, in dem der Rechtssuchende „in einem höchstpersönlichen und sensiblen Lebensbereich betroffen wird, der für ihn häufig von existentieller Bedeutung ist“, müssten „Verfahrensregelungen nicht nur fair und sinnvoll, sondern auch transparent sein, damit sich die Beteiligten nicht zum Zuschauer oder gar Objekt staatlichen Handelns degradiert sehen.“⁹

Der besondere Charakter der familienrechtlichen Angelegenheiten verlangt, so die Gesetzesbegründung, „nach einer eigenständigen, aus den Besonderheiten der Verfahrensgegenstände entwickelten Verfahrensordnung, in der Elemente der [ZPO] lediglich ergänzend herangezogen werden können“.¹⁰ Inhaltlich sollten jedoch weiterhin – je nach Verfahrensgegen-

⁷ Begr. RegE BT-Drucks. 16/6308, S. 162.

⁸ Begr. RegE BT-Drucks. 16/6308, S. 162.

⁹ Begr. RegE BT-Drucks. 16/6308, S. 162.

¹⁰ Begr. RegE BT-Drucks. 16/6308, S. 162.

stand – verschiedene Verfahrensgrundsätze, insbesondere der Amtsermittlungs- oder der Beibringungsgrundsatz, zur Anwendung kommen.¹¹

Innerhalb des FamFG erfolgte die Neuordnung des familiengerichtlichen Verfahrens im zweiten Buch. Hier werden jedoch nicht sämtliche Familiensachen im Sinne des vierten Buches des BGB behandelt. Das dritte Buch des FamFG regelt etwa das „Verfahren in Betreuungs- und Unterbringungssachen“, das innerhalb des BGB den Familiensachen zugeordnet ist, innerhalb des FamFG jedoch eine gesonderte Stellung einnimmt.

Im zweiten Buch des FamFG haben auch die Regelungen für den hier zu untersuchenden Scheidungsverbund ihren Niederschlag gefunden.

II. Systematik des zweiten Buches des FamFG

Das zweite Buch des FamFG befasst sich ausweislich seiner Bezeichnung ausschließlich mit Familiensachen und gliedert sich in insgesamt zwölf Abschnitte. Der erste Abschnitt ist mit „Allgemeine Vorschriften“ überschrieben. Ihm folgen elf weitere Abschnitte, deren Bezeichnung mit der Auflistung der Familiensachen in § 111 Nr. 1-11 FamFG nahezu¹² identisch sind. Jeder Ziffer des § 111 FamFG ist somit ein Abschnitt des zweiten Buches gewidmet. Zu Beginn eines jeden Abschnitts folgt zunächst eine Norm, die eine nähere Definition der Familiensache enthält. So wird jede Ziffer des § 111 FamFG in der Kopfnorm des entsprechenden Abschnitts wiederum definiert. In jedem Abschnitt folgen sodann im Anschluss an die Definitionsnorm Regelungen, die das jeweilige Verfahren betreffen. Dort sind verfahrensspezifische Besonderheiten geregelt, z. B. Regelungen zur örtlichen Zuständigkeit und zu den Beteiligten. Insbesondere enthalten sie auch Abweichungen von den allgemeinen Verfahrensregeln des FamFG (Buch 1) und z. B. für Familienstreitsachen auch die wichtige Verweisung in die ZPO in § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG.

III. Familiensachen i. S. d. § 111 FamFG

§ 111 FamFG definiert zu Beginn der Familiensachen in einer Aufzählung, welche Verfahren Familiensachen sind. Diese lassen sich in drei Gruppen

¹¹ Begr. RegE BT-Drucks. 16/6308, S. 162.

¹² Lediglich Abschnitt 2 ist mit „Verfahren in Ehesachen; Verfahren in Scheidungssachen und Folgesachen“ überschrieben wohingegen § 111 Nr. 1 FamFG nur von Ehesachen spricht.

untergliedern: Familien*streitsachen* (1.), Ehesachen (2.) und Familiensachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit (3.).

1. *Familienstreitsachen*

In § 112 FamFG konkretisiert das FamFG in einer Aufzählung die erste Kategorie innerhalb der Familiensachen des § 111 FamFG: Bestimmte Verfahren werden unter dem Begriff Familien*streitsachen* zusammengefasst. Auf den Begriff der Familienstreitsachen nimmt das Gesetz später an zahlreichen Stellen Bezug (z. B. §§ 113 Abs. 1-3, 115, 116 Abs. 3 S. 1, 120 Abs. 1 FamFG). Die Familienstreitsachen entsprechen weitgehend den sogenannten „ZPO-Familiensachen“ nach altem Recht.¹³ Familienstreitsachen sind z. B. Unterhaltssachen bezüglich Ehegatten- und Kindesunterhalt (§ 231 Abs. 1 FamFG) sowie Zugewinnausgleichsverfahren (§ 261 Abs. 1 FamFG). Das Verfahren in Familienstreitsachen richtet sich nicht nach eigenständigen Verfahrensregeln des FamFG, sondern folgt – im Wesentlichen wie vor der FGG-Reform – den Regelungen der ZPO. § 113 Abs. 1 S. 1 FamFG erklärt, dass in Familienstreitsachen bestimmte Vorschriften des ersten Buches des FamFG nicht anzuwenden sind. Stattdessen sind gem. § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG die „Allgemeinen Vorschriften der Zivilprozessordnung und die Vorschriften der Zivilprozessordnung über das Verfahren vor den Landgerichten entsprechend anzuwenden.“ Der Kreis der entsprechend anzuwendenden Vorschriften der ZPO erfährt für Familienstreitsachen noch eine Modifikation, indem er im Rahmen von § 113 Abs. 2 FamFG erweitert und im Rahmen von § 113 Abs. 4 FamFG eingeschränkt wird.

2. *Ehesachen*

Den Familienstreitsachen gleichgestellt werden häufig¹⁴ – aber nicht immer¹⁵ – die Ehesachen (§ 111 Nr. 1 FamFG). Diese bilden eine weitere eigenständige Kategorie. Sie sind keine Familienstreitsachen, sondern unterliegen eigenen Verfahrensregeln.¹⁶ Ehesachen sind insbesondere Verfahren auf Scheidung oder Aufhebung einer Ehe (§ 121 FamFG), sodass auch der

¹³ Begr. RegE BT-Drucks. 16/6308, S. 223.

¹⁴ Z. B. §§ 113 Abs. 1 S. 1, 118, 120 FamFG.

¹⁵ Z. B. §§ 113 Abs. 2; 119 FamFG (nur Familienstreitsachen); §§ 113 Abs. 4, 116 Abs. 2 (nur Ehesachen)

¹⁶ Begr. RegE BT-Drucks. 16/6308, S. 223.

Scheidungsverbund gem. § 137 FamFG hierunter fällt. In Ehesachen gelten grundsätzlich ebenfalls nicht die allgemeinen Vorschriften des FamFG (§ 113 Abs. 1 S. 1 FamFG), sondern die der ZPO (§ 113 Abs. 1 S. 2 FamFG). Darüber hinaus ordnet § 113 Abs. 3 und 4 FamFG an, dass bestimmte Vorschriften der ZPO, die von der Verweisung des § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG erfasst sind, in Ehesachen nicht anzuwenden sind.

3. Familiensachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit

Schließlich werden üblicherweise die verbleibenden in § 111 FamFG aufgezählten Verfahren in einer dritten Kategorie zusammengefasst, die im Rahmen dieser Ausarbeitung als Familiensachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FG-Familiensachen) bezeichnet werden.¹⁷

FG-Familiensachen zeichnen sich dadurch aus, dass sich das Verfahren grundsätzlich nach den Vorschriften des allgemeinen Teils des FamFG richtet. Die Verweisung des § 113 Abs. 1 FamFG, die Familienstreitsachen und Ehesachen erfasst, greift insoweit nicht.

Innerhalb der FG-Familiensachen lässt sich eine weitere Systematisierung in streitige und nichtstreitige FG-Familiensachen vornehmen. Streitige FG-Familiensachen¹⁸ zeichnen sich dadurch aus, dass es bei ihnen um die Verwirklichung subjektiver Rechte zwischen den am Verfahren beteiligten natürlichen Personen geht; es handelt sich also um privatrechtliche Streitigkeiten.¹⁹ Das Gericht übernimmt die Rolle einer neutralen Streitschlichtungsinstanz, indem es verbindlich über die Rechtsverhältnisse zwischen den Parteien und daraus resultierende subjektive Rechte entscheidet.²⁰ Da es um die Verwirklichung subjektiver Rechte bzw. die Klärung der Rechtsverhältnisse der Beteiligten untereinander geht, unterliegt der Verfahrensge-

¹⁷ Weitere verwendete Bezeichnungen: „Familiensachen im engeren Sinn“ (MünchKommFamFG/*Christian Fischer*, § 111 Rn. 5); „reine Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit“ (*Häußermann*, S. 25); „einfache Familiensachen“ (*Kemper/Schreiber/Kemper*, § 113 Rn. 4).

¹⁸ *Keidel/Sternal*, § 23 Rn. 12 verwendet – wohl aus der 15. Aufl. 2003 (§ 7 Rn. 42a) übernommen – etwas missverständlich den Begriff „echtes Streitverfahren“. Dieser entstammt der zum FGG geprägten Terminologie und entspricht dem streitigen FG-Verfahren im FamFG.

¹⁹ *Schulte-Bunert/Weinreich/Brinkmann*, Vorbem zu §§ 23-37 Rn. 5; *Keidel/Sternal*, § 1 Rn. 33.

²⁰ *Haußleiter/Gomille*, § 1 Rn. 12; *Keidel/Sternal*, § 1 Rn. 33; MünchKommFamFG/*Ulrici*, Vor § 23 ff. Rn. 3.

genstand auch der Dispositionsbefugnis der Beteiligten.²¹ Häufig – aber nicht immer – stehen sich die Beteiligten mit gegensätzlichen Interessen gegenüber.²²

Streitige FG-Verfahren haben also eine vergleichbare Funktion wie Prozesse der ZPO²³ und weisen erhebliche strukturelle Gemeinsamkeiten zu diesen auf²⁴. Aus diesem Grund kommt bei Regelungslücken im FamFG grundsätzlich ein Rückgriff auf Vorschriften der ZPO in Betracht.²⁵ Vor der FGG-Reform war ebenfalls in streitigen FGG-Verfahren ein Rückgriff auf die ZPO oder die VwGO bei Lücken innerhalb des fragmentarischen FGG anerkannt.²⁶ Dieser Lückenschluss erfolgt im Wege einer Analogie, soweit deren Voraussetzungen vorliegen.²⁷ Insbesondere ist im Einzelfall zu klären, ob auch eine vergleichbare Interessenlage gegeben ist. Nicht in jeder Vorschrift der ZPO spiegeln sich die zivilprozessualen Verfahrensgrundsätze gleichermaßen wider.

Die weiteren FG-Familien­sachen, die nicht zu den streitigen FG-Familien­sachen zählen, werden als nichtstreitige FG-Familien­sachen oder auch Fürsorgeverfahren²⁸ bezeichnet. Hierbei handelt es sich um solche, die – auch und gerade außerhalb der Familien­sachen – den klassischen Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit bilden.²⁹ Nichtstreitige FG-Verfahren werden materiell durch eine dem Privatrecht dienende fürsorgende Verwaltungstätigkeit geprägt.³⁰ Bei diesen fehlt es an Beteiligten, die sich mit

²¹ Schulte-Bunert/Weinreich/*Brinkmann*, Vorbem zu §§ 23-37 Rn. 5; Haußleiter/*Gomille*, § 1 Rn. 12; Bahrenfuss/*Rüntz*, § 23 Rn. 7; Keidel/*Sternal*, § 1 Rn. 33.

²² Begr. RegE BT-Drucks. 16/6308, S. 243 f. spricht ausdrücklich davon, dass die Beteiligten in Abstammungssachen nunmehr nicht mehr ohne Not in die Position von Gegnern gebracht würden.

²³ Haußleiter/*Gomille*, § 1 Rn. 14.

²⁴ Schulte-Bunert/Weinreich/*Brinkmann*, Vorbem zu §§ 23-37 Rn. 5.

²⁵ Schulte-Bunert/Weinreich/*Brinkmann*, Vorbem zu §§ 23-37 Rn. 5; Haußleiter/*Gomille*, § 1 Rn. 14; MünchKommFamFG/*Ulrici*, Vor § 23 ff. Rn. 4; Keidel/*Sternal*, § 1 Rn. 36. Pauschale Ablehnung eines nicht gesetzlich angeordneten Rückgriffs ohne nähere Begründung hingegen bei Keidel/*Weber*, § 111 Rn. 6 („[In FG-Familien­sachen] gilt allein das Verfahrensrecht des FamFG“).

²⁶ Keidel/*Meyer-Holz*, 15. Aufl. 2003, Vorb §§ 8-18 Rn. 3; Jansen/*von König/von Schuckmann*, Vor §§ 8-18 Rn. 59 jew. m.w.N. zur umfangreichen Rechtsprechung.

²⁷ Vgl. hierzu *Larenz*, S. 370 ff., 373; *Larenz/Canaris*, S. 191 ff., 194; *Rüthers/Fischer/Birk*, Rn. 886, 852.

²⁸ Haußleiter/*Gomille*, § 1 Rn. 11.

²⁹ Haußleiter/*Gomille*, § 1 Rn. 11.

³⁰ MünchKommFamFG/*Ulrici*, Vor § 23 ff. Rn. 3.

grundsätzlich gegenläufigen Interessen gegenüberstehen, wie sie charakteristisch für den Zivilprozess sind; es steht vielmehr die Person im Mittelpunkt des Verfahrens, z. B. das Kind in den Kindschaftssachen.³¹ Infolge des fürsorgenden Charakters und der Ausgestaltung als Amtsverfahren ist ein Rückgriff auf Vorschriften der ZPO bei Regelungslücken grundsätzlich nicht möglich. Auch hier ist jedoch im konkreten Einzelfall eine Analogie zu prüfen.

Eine weitgehende inhaltliche Deckungsgleichheit mit der Systematisierung zwischen streitigen und nichtstreitigen FG-Familiensachen ergibt sich bei einer Unterscheidung zwischen Antragsverfahren und Amtsverfahren. Diese Unterscheidung ist grundsätzlich bereits auf übergeordneter Ebene anzusiedeln und betrifft nicht lediglich die FG-Familiensachen. Für die Familienstreitsachen und Ehesachen hat sie jedoch insoweit keine Bedeutung, als sämtliche Familienstreitsachen und Ehesachen Antragsverfahren sind. Im Rahmen der Familiensachen lässt sich daher lediglich im Rahmen der FG-Familiensachen eine Unterscheidung zwischen Antrags- und Amtsverfahren treffen.

Die Einleitung des Verfahrens von Amts wegen ist der gesetzliche Regelfall im FamFG.³² Findet sich kein gesetzlich geregeltes Antragsverfahren, handelt es sich um ein Amtsverfahren.³³ Um ein Antragsverfahren handelt es sich hingegen nur dann, wenn eine gesetzliche Regelung vorsieht, dass ein verfahrenseinleitender Antrag erforderlich ist. Diese Systematik entspricht der traditionellen Systematik der freiwilligen Gerichtsbarkeit, wonach das Gericht grundsätzlich Rechtsfürsorge im öffentlichen Interesse ausübt und die Amtsverfahren auch zahlenmäßig überwiegen.³⁴ Lediglich wenn das öffentliche Interesse an der Wahrnehmung einer Angelegenheit vergleichsweise gering war und es vornehmlich um private Rechtsschutzinteressen des Antragsstellers ging, handelte es sich um Antragsverfahren.³⁵

³¹ Begr. RegE BT-Drucks. 16/6308, S. 233.

³² Bahrenfuss/Rüntz, § 23 Rn. 3.

³³ Bumiller/Harders/Bumiller, § 23 Rn. 1; Bahrenfuss/Rüntz, § 23 Rn. 3; Keidel/Sternal, § 23 Rn. 5; MünchKommFamFG/Ulrici, Vor §§ 23 ff. Rn. 10.

³⁴ Keidel/Sternal, § 23 Rn. 4.

³⁵ Keidel/Sternal, § 23 Rn. 4.

Gemessen an den Verfahrenszahlen überwiegen heute hingegen die Antragsverfahren.³⁶

Der Antrag im hier entscheidenden Sinn ist der verfahrenseinleitende Antrag oder Verfahrensantrag, nicht der Sachantrag.³⁷ Während der Verfahrensantrag dadurch gekennzeichnet ist, dass der Antragsteller mit ihm sein Begehren zum Ausdruck bringt, dass das Gericht in einer bestimmten Angelegenheit tätig werden möge, ist der Sachantrag darauf gerichtet, das Gericht zum Ausspruch einer konkreten Rechtsfolge zu veranlassen.³⁸ Der Verfahrensantrag bestimmt demnach zunächst den Verfahrensgegenstand, wohingegen der Sachantrag diesen eingrenzt (vgl. § 308 Abs. 1 ZPO).³⁹

Ist ein Verfahren als Antragsverfahren ausgestaltet, so beginnt dieses mit dem Eingang eines entsprechenden Antrags bei Gericht.⁴⁰ Einer Zustellung oder Mitteilung an die übrigen Verfahrensbeteiligten bedarf es zur Verfahrenseinleitung nicht.⁴¹ Der verfahrenseinleitende Antrag ist notwendige Verfahrensvoraussetzung; ob ein zulässiger Antrag vorliegt, ist daher in jedem Verfahrensstadium zu prüfen.⁴² Besteht ein Antragserfordernis, ist das Gericht nicht zur Verfahrenseinleitung von Amts wegen berechtigt; die Herrschaft über Einleitung, Gegenstand und Beendigung des Verfahrens obliegt vielmehr allein den Beteiligten.⁴³

Hieraus ergibt sich eine dem Zivilprozess vergleichbare Dispositionsbefugnis des Antragstellers über das Verfahren. Besteht ein Antragserfordernis, „obliegt allein den Beteiligten die Herrschaft über Einleitung, Gegenstand und Beendigung des Verfahrens“.⁴⁴ Der im FG-Verfahren und damit auch

³⁶ Keidel/*Sternal*, § 23 Rn. 4.

³⁷ Keidel/*Sternal*, § 23 Rn. 11; MünchKommFamFG/*Ulrici*, § 23 Rn. 5.

³⁸ MünchKommFamFG/*Ulrici*, § 23 Rn. 5. Inwieweit ein Sachantrag – v.a. in vermögensrechtlichen Antragsverfahren – erforderlich ist und das Gericht in seiner Entscheidungsbefugnis begrenzt, ist im Einzelnen umstritten, hier jedoch nicht entscheidend. Vgl. hierzu Keidel/*Sternal*, § 23 Rn. 13; MünchKommFamFG/*Ulrici*, § 23 Rn. 11, 12 m.w.N.

³⁹ MünchKommFamFG/*Ulrici*, § 23 Rn. 5.

⁴⁰ Schulte-Bunert/*Weinreich/Brinkmann*, § 23 Rn. 10; Kemper/*Schreiber/Schreiber*, § 23 Rn. 3.

⁴¹ Kemper/*Schreiber/Schreiber*, § 23 Rn. 3; Keidel/*Sternal*, § 23 Rn. 11.

⁴² Prütting/*Helms/Abn-Roth*, § 23 Rn. 3; Schulte-Bunert/*Weinreich/Brinkmann*, § 23 Rn. 10, 11; Bumiller/*Harders/Bumiller*, § 23 Rn. 6; Haußleiter/*Gomille*, § 23 Rn. 4; Keidel/*Sternal*, § 23 Rn. 11, 12 jew. m.w.N. auch zur Rspr.

⁴³ MünchKommFamFG/*Ulrici*, Vor §§ 23 ff. Rn. 14.

⁴⁴ MünchKommFamFG/*Ulrici*, Vor §§ 23 ff. Rn. 14.

in Antragsverfahren geltende Untersuchungsgrundsatz (§ 26 FamFG) steht dem nicht entgegen, da dieser lediglich die Frage der Tatsachenbeschaffung und damit den Verhandlungsgrundsatz betrifft, nicht aber die Disposition über den Verfahrensgegenstand.⁴⁵

Liegt demnach bei Antragsverfahren hinsichtlich der Dispositionsbefugnis der Beteiligten eine dem Zivilprozess vergleichbare Interessenlage vor, so kommt insoweit bei etwaigen Regelungslücken grundsätzlich eine analoge Anwendung von Vorschriften der ZPO in Betracht.⁴⁶

Ob ein verfahrenseinleitender Antrag im konkreten Verfahren erforderlich ist, richtet sich nach den gesetzlichen Vorschriften des materiellen Rechts⁴⁷ oder⁴⁸ des Verfahrensrechts.⁴⁹ Das Antragserfordernis muss sich nicht bereits aus dem Wortlaut, sondern kann sich auch erst im Wege einer weitergehenden Auslegung ergeben.⁵⁰ Antragsabhängige FG-Familien­sachen sind u. a. Abstammungssachen (§ 171 Abs. 1 FamFG), Ehe­wohnungs- und Haushaltssachen (§ 203 Abs. 1 FamFG) sowie Gewaltschutzsachen (§ 1 Abs. 1 GewSchG). In Versorgungsausgleichssachen ist ebenfalls grundsätzlich ein Antrag erforderlich (§ 223 FamFG), wobei jedoch in den wichtigen Fällen der Geltendmachung im Scheidungsverbund ausnahmsweise kein Antrag erforderlich ist (§ 137 Abs. 2 S. 2 FamFG).

Ist kein Antragserfordernis geregelt, liegt ein Amtsverfahren vor.⁵¹ Dies bedeutet, dass das Familiengericht unabhängig davon, ob ein Antrag eines Beteiligten vorliegt, tätig werden kann und muss, wenn die Voraussetzun-

⁴⁵ Haußleiter/*Gomille*, § 26 Rn. 3; MünchKommFamFG/*Ulrici*, Vor §§ 23 ff. Rn. 14.

⁴⁶ MünchKommFamFG/*Ulrici*, Vor §§ 23 ff. Rn. 1. Pauschale Ablehnung eines nicht gesetzlich angeordneten Rückgriffs ohne nähere Begründung hingegen bei Keidel/*Weber*, § 111 Rn. 6 („[In FG-Familien­sachen] gilt allein das Verfahrensrecht des FamFG“).

⁴⁷ Allein auf das materielle Recht abstellend: Bumiller/*Harders/Bumiller*, § 23 Rn. 1; Bassenge/*Roth/Gottwald*, § 23 FamFG Rn. 1; Horndasch/*Viefhues/Reinken*, § 23 Rn. 1 (widersprüchlich verweisend u. a. auf Vorschriften des FamFG).

⁴⁸ Soweit die Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 16/6308, S. 185) darauf verweist, dies werde „ausschließlich“ durch das materielle Recht bestimmt, scheint hierin der Blickwinkel des verfahrensrechtsgestaltenden Gesetzgebers zum Ausdruck zu kommen. Für den Gesetzesanwender ist das Verfahrensrecht gleichermaßen bindend. Vgl. hierzu auch MünchKommFamFG/*Ulrici*, § 23 Rn. 2.

⁴⁹ Bahrenfuss/*Rüntz*, § 23 Rn. 3; Keidel/*Sternal*, § 23 Rn. 8 ff.; MünchKommFamFG/*Ulrici*, § 23 Rn. 6.

⁵⁰ Str., wie hier MünchKommFamFG/*Ulrici*, § 23 Rn. 6 m.w.N.

⁵¹ S.o. in diesem Abschnitt (S. 8).

gen für sein Tätigwerden vorliegen und es Kenntnis hiervon erlangt (Offizialmaxime).⁵² Ein Antragsverfahren beginnt damit, dass das Gericht erkennbar nach außen hin tätig wird, nachdem es Kenntnis von Tatsachen erlangt hat, die sein Einschreiten von Amts wegen erfordern können.⁵³ Der Anstoß zur Einleitung eines Amtsverfahrens kann letztlich von jeder beliebigen Privatperson und jeder beliebigen Behörde ausgehen,⁵⁴ etwa im Rahmen von Mitteilungspflichten oder einer Anregung nach § 24 FamFG. Amtsverfahren sind u. a. Verfahren bei Kindeswohlgefährdung (§§ 1666, 1667 BGB) und Versorgungsausgleichssachen im Rahmen des Scheidungsverbunds (§ 137 Abs. 2 S. 2 FamFG).

Schließlich ist es möglich, dass ein Verfahren alternativ entweder durch einen Antrag oder von Amts wegen eingeleitet wird („unechte Antragsverfahren“⁵⁵). Dies wirkt sich dahingehend aus, dass der Antragssteller nicht dispositionsbefugt ist. Er kann das Verfahren zwar einleiten, durch Rücknahme seines Antrags jedoch nicht mehr beenden.⁵⁶ Auch durch einen Sachantrag, in dem der Antragssteller den Verfahrensgegenstand konkretisiert, wird das Gericht in Amtsverfahren nicht beschränkt.⁵⁷ In Bezug auf die Dispositionsbefugnis kann diese Art der Verfahrenseinleitung daher den Amtsverfahren gleichgestellt werden.⁵⁸

IV. Verfahren in der Scheidungssache und im Scheidungsverbund

Gem. § 121 Nr. 1 FamFG ist das Verfahren auf Scheidung der Ehe eine Ehesache und somit eine Familiensache i. S. d. § 111 FamFG. Das Verfahren in Ehesachen richtet sich grundsätzlich nach der ZPO (§ 113 Abs. 1 S. 2 FamFG), wobei sich Einschränkungen aus § 113 Abs. 3, 4 FamFG ergeben. Der Abschnitt 2 (§§ 121-150 FamFG), der mit „Verfahren in Ehesachen; Verfahren in Scheidungssachen und Folgesachen“ überschrieben ist, unterteilt sich in zwei Unterabschnitte. Die §§ 121-132 FamFG regeln allgemeine Vorschriften in Ehesachen („Unterabschnitt 1. Verfahren in Ehesachen“) und die §§ 133-150 FamFG das Verfahren in Scheidungssa-

⁵² MünchKommFamFG/*Ulrici*, Vor §§ 23 ff. Rn. 9.

⁵³ Keidel/*Sternal*, § 24 Rn. 4.

⁵⁴ Keidel/*Sternal*, § 24 Rn. 4.

⁵⁵ Prütting/*Helms/Abn-Roth*, Vor §§ 23, 24 Rn. 3.

⁵⁶ Keidel/*Sternal*, § 23 Rn. 6.

⁵⁷ MünchKommFamFG/*Ulrici*, § 23 Rn. 12.

⁵⁸ MünchKommFamFG/*Ulrici*, Vor §§ 23 ff. Rn. 12.

chen und Folgesachen („Unterabschnitt 2. Verfahren in Scheidungssachen und Folgesachen“).

Der in § 137 FamFG geregelte Scheidungsverbund ist also Teil der besonderen Vorschriften in Scheidungssachen. Darüber hinaus sind auf ihn die allgemeinen Vorschriften in Ehesachen (§§ 121-132 FamFG) sowie im Rahmen der (eingeschränkten) Verweisung des § 113 Abs. 1, 3 und 4 FamFG die Vorschriften der ZPO anzuwenden.

Gem. § 124 S. 1 FamFG wird das Verfahren in Ehesachen durch die Einreichung einer Antragschrift anhängig. Der Inhalt der Antragschrift bestimmt sich nach den allgemeinen Vorschriften der ZPO (§ 124 S. 2 FamFG) sowie ergänzend nach § 133 FamFG. Die Antragschrift ist dem anderen Ehegatten, dem Antragsgegner, zuzustellen, wodurch der Scheidungsantrag rechtshängig wird (§§ 253 Abs. 1, 261 Abs. 1 ZPO i. V. m. § 124 S. 2 FamFG). Der Antragsgegner kann der Ehescheidung gem. § 134 FamFG zustimmen oder sich anderweitig äußern. Gem. § 114 FamFG besteht grundsätzlich Anwaltszwang.

Ein obligatorisches Güteverfahren ist nicht vorgesehen, allerdings kann das Gericht gem. § 135 FamFG die Teilnahme an einem Informationsgespräch zur außergerichtlichen Streitbeilegung anhängiger Folgesachen anordnen.

Ist das Scheidungsverfahren eingeleitet, werden während der Anhängigkeit des Scheidungsantrags anhängig gemachte verbundfähige Familiensachen grundsätzlich Folgesachen, sie werden also gemeinsam mit dem Ehescheidungsantrag verhandelt und entschieden (§ 137 FamFG). Die im Scheidungsverbund zusammengeführten Familiensachen behalten jedoch ihre Eigenständigkeit und sind entsprechend ihrer jeweiligen Verfahrensgrundsätze zu behandeln. Ein Verfahren, das die elterliche Sorge betrifft, ist als FG-Familiensache also nach den allgemeinen Regelungen des FamFG zu behandeln, nicht hingegen nach dem für das Scheidungsverfahren prägenden Verfahren nach der ZPO; hingegen richtet sich ein Unterhaltsverfahren nach den Regelungen der ZPO.⁵⁹

Gem. § 127 FamFG gilt in Scheidungssachen ein eingeschränkter Amtsermittlungsgrundsatz. Das Gericht hat grundsätzlich von Amts wegen die zur

⁵⁹ Näher hierzu s.o., S. 4 ff. (2. Kapitel A. III.).

Feststellung der entscheidungserheblichen Tatsachen erforderlichen Ermittlungen durchzuführen (§ 127 Abs. 1 FamFG). In Scheidungsverfahren darf das Gericht Tatsachen, die die Beteiligten nicht vorgebracht haben, jedoch nur berücksichtigen, wenn sie geeignet sind, der Aufrechterhaltung der Ehe zu dienen oder wenn der Antragssteller einer Berücksichtigung nicht widerspricht (§ 127 Abs. 2 FamFG). Außergewöhnliche Umstände i. S. d. Härtefallklausel des § 1568 BGB dürfen nur berücksichtigt werden, soweit sie von dem Ehegatten, der die Scheidung ablehnt, vorgebracht werden (§ 127 Abs. 3 FamFG).

Gem. § 128 FamFG hat das Gericht die Ehegatten persönlich anzuhören. Es kann auch das Verfahren (in begrenztem Maße) aussetzen, wenn nach seiner Überzeugung Aussicht auf Fortsetzung der Ehe besteht (§ 136 FamFG). Das Gericht kann zudem gem. § 140 FamFG einzelne Verfahren abtrennen, im Falle des Scheidungsverbunds jedoch nur in engen Grenzen (§ 140 Abs. 2-4 FamFG).

Sind die Scheidungssache sowie sämtliche anhängige Folgesachen im Verbund entscheidungsreif, ergeht gem. § 142 FamFG eine einheitliche Endentscheidung durch Beschluss.

Der Scheidungsverbund gem. § 137 FamFG bestimmt also maßgeblich den Umfang des Scheidungsverfahrens i. w. S. In ihm werden mit dem Scheidungsverfahren als solchem die verbundfähigen und rechtzeitig anhängig gemachten Familiensachen gebündelt und einer einheitlichen gerichtlichen Entscheidung mit inhaltlich aufeinander abgestimmten Regelungen zugeführt. Innerhalb des Scheidungsverbunds kommt es regelmäßig zur Anwendung verschiedener Verfahrensgrundsätze.

B. Die historische Entwicklung des Scheidungsverbunds und § 623 ZPO a. F.

Der Verbund von Scheidungs- und Folgesachen wurde durch das 1. EheRG mit Wirkung vom 1. Juli 1977 eingeführt.⁶⁰ Er wurde in § 623 ZPO a. F.⁶¹ geregelt und stand im Kontext mit weiteren Regelungen zur Konzentration von Scheidungsverfahren.

⁶⁰ Erstes Gesetz zur Reform des Erb- und Familienrechts (1. EheRG) vom 14.06.1976 (BGBl. I S. 241).

⁶¹ Die unterschiedlichen Fassungen des § 623 ZPO a. F. finden sich im Anhang (S. 157 ff.).

Im Zuge der Neuregelung des materiellen Rechts, nach der mit der Scheidung grundsätzlich die wichtigsten Scheidungsfolgen geregelt sein sollten,⁶² wurde der Scheidungsverbund als verfahrensrechtliche Ausprägung hiervon eingeführt.

§ 623 Abs. 1 ZPO 1977 war inhaltlich bereits weitgehend mit der letzten Fassung des § 623 Abs. 1 ZPO identisch und gab als Grundsatz vor, dass „soweit in Familiensachen des § 621 Abs. 1 eine Entscheidung für den Fall der Scheidung zu treffen ist und von einem Ehegatten rechtzeitig begehrt wird, [...] hierüber gleichzeitig und zusammen mit der Scheidungssache zu verhandeln und, sofern dem Scheidungsantrag stattgegeben wird, zu entscheiden (Folgesachen) [ist].“ § 623 Abs. 2 S. 1 ZPO 1977 regelte, dass das Verfahren bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz in der Scheidungssache anhängig gemacht werden musste. § 623 Abs. 3 ZPO 1977 betraf Verfahren zur elterlichen Sorge und § 623 Abs. 4 ZPO 1977 das Procedere bei Verfahren, die zuvor bei einem anderen Gericht anhängig waren.

Die ersten beiden Novellierungen erschöpften sich in sprachlichen Änderungen⁶³ und Anpassungen, die aufgrund von Änderungen bei Vorschriften, auf die Bezug genommen wurde, erforderlich wurden⁶⁴.

Die erste und einzige wesentliche Änderung erfuhr die Vorschrift durch eine Neufassung im Rahmen des KindRG mit Wirkung vom 1. Juli 1998.⁶⁵ Die dort erfolgte Einfügung eines neuen § 623 Abs. 2 und die Neufassung des § 623 Abs. 3 ZPO erfolgten im Wesentlichen deshalb, weil das bisherige Regel-Ausnahme-Verhältnis in Sorgerechtsverfahren umgekehrt wurde.⁶⁶ War bislang von Amts wegen über die elterliche Sorge zu entscheiden (§ 623 Abs. 3 S. 1 ZPO 1977-1998), so sah das neue Recht vor, dass dies nur noch auf Antrag eines Ehegatten zu geschehen hat (§ 623 Abs. 2, 3 ZPO 1998). Hierdurch ergab sich eine umfassende sprachliche Neufassung,

⁶² Begr. RegE BT-Drucks. 7/650, S. 85.

⁶³ Gesetz zur Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge vom 18.07.1979 (BGBl. I S. 1061): „der elterlichen Sorge für“ statt „der elterlichen Gewalt über“ und „des Umgangs“ statt „des persönlichen Verkehrs“.

⁶⁴ Gesetz zur Änderung unterhaltsrechtlicher, verfahrensrechtlicher und anderer Vorschriften (UÄndG) vom 20.02.1986 (BGBl. I S. 301): „§ 621 Abs. 1 Nr. 4, 5, 8“ statt „§ 621 Abs. 1 Nr. 8“.

⁶⁵ Gesetz zur Reform des Kindschaftsrechts (Kindschaftsrechtsreformgesetz – KindRG) vom 16.12.1997 (BGBl. I S. 2942).

⁶⁶ Begr. RegE BT-Drucks. 13/4899, S. 121.

die mit unübersichtlichen Verweisungen auf andere familienverfahrensrechtliche Vorschriften einherging. Inhaltlich ergaben sich jedoch darüber hinaus, mit Ausnahme entsprechender Regelungen zur Verfahrenstrennung, keine weitergehenden Änderungen.

Bis zum Außerkrafttreten des § 623 ZPO im Rahmen der FGG-Reform mit Wirkung zum 31. August 2009 blieb auch die Fassung, die § 623 ZPO durch das KindRG 1998 erlangt hatte, nahezu unverändert: Neben einer inhaltlich zu vernachlässigenden Änderung der Verweisung⁶⁷ ist die Erhebung der bereits üblichen Überschrift „Verbund von Scheidungs- und Folgesachen“ zur amtlichen Überschrift im Rahmen der ZPO-Reform 2002⁶⁸ von gewisser Bedeutung. Durch diese Regelung erlangte auch erstmals der Terminus des „Verbund“ Gesetzeskraft. In der Gesetzesbegründung zum 1. EheRG ist noch von „Entscheidungskonzentration“ die Rede.⁶⁹

Die Regelung des Scheidungsverbunds ist demnach seit ihrer Einführung 1977 bis zur Aufhebung des § 623 ZPO inhaltlich in weiten Teilen unverändert geblieben. Insbesondere ist unverändert geblieben, dass die Einbeziehung einer verbundfähigen Familiensache in den Verbund an eine rechtzeitige Anhängigmachung bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung durch einen Ehegatten angeknüpft wird. Die einzige wesentliche inhaltliche Änderung erfolgte als Konsequenz daraus, dass seit 1998 nicht mehr von Amts wegen über die elterliche Sorge zu entscheiden ist. Diese Änderung ist jedoch für diese Ausarbeitung nicht von Bedeutung.

C. Zweck des Scheidungsverbunds

Üblicherweise werden dem Scheidungsverbund heute zwei Zwecke zugeordnet. Diese gehen auf die Begründung⁷⁰ zum 1. EheRG⁷¹ zurück und wurden auch vom FGG-Reformgesetzgeber zugrunde gelegt⁷². Demnach

⁶⁷ Erstes Gesetz zur Modernisierung der Justiz (1. Justizmodernisierungsgesetz) vom 24.08.2004 (BGBl. I S. 2198): „§ 626 Abs. 2 Satz 2“ statt „§ 626 Abs. 2 Satz 3“ (Änderung in Abs. 2 S. 4 2. Hs.).

⁶⁸ Gesetz zur Reform des Zivilprozesses (Zivilprozessreformgesetz – ZPO-RG) vom 27.07.2001 (BGBl. S. 1887).

⁶⁹ Vgl. z. B. Begr. RegE BT-Drucks. 7/650, S. 86 ff.

⁷⁰ Begr. RegE BT-Drucks. 7/650, S. 85 f.

⁷¹ Erstes Gesetz zur Reform des Erb- und Familienrechts (1. EheRG) vom 14.06.1976 (BGBl. I S. 241).

⁷² Begr. RegE BT-Drucks. 16/6308, S. 229.

hat der Scheidungsverbund eine Warnfunktion (I.) und eine Schutzfunktion (II.).

I. Warnung vor übereilten Entscheidungen

Die Konzentration der wesentlichen Scheidungsfolgen im Verbund bewirke, dass die Ehegatten mit den weitgehenden Auswirkungen einer Ehescheidung konfrontiert werden. Durch den Verbund werde den Ehegatten in weiterem Umfang als vor der Einführung des Verbunds vor Augen geführt, welche tatsächlichen Auswirkungen ihre Trennung hat.⁷³ Hierdurch könne übereilten Scheidungen in einer sinnvollen und den tatsächlichen Lebensverhältnissen angemessenen Weise vorgebeugt werden.⁷⁴

In diesem Sinne kann die verfahrensrechtlich erzwungene Auseinandersetzung der Ehegatten mit den Folgen der Ehescheidung, die sich gerade nicht in der bloßen Auflösung des formalen Ehebands erschöpfen, einen Beitrag dazu leisten, dass es übereilt und ohne Betrachtung der rechtlichen und tatsächlichen Konsequenzen zur Ehescheidung kommt.

Dieser Zweck des Scheidungsverbundes kann heute aber in Frage gestellt werden.⁷⁵ Materiellrechtliche und verfahrensrechtliche Hürden können zwar sinnvolle ehestabilisierende Faktoren darstellen.⁷⁶ Der Scheidungsverbund vermag aber in dieser Hinsicht keinen weitergehenden Beitrag zu leisten; durch die Einhaltung der Trennungsfristen und des Erfordernisses, ein dem Anwaltszwang unterliegendes Scheidungsverfahren durchlaufen zu müssen, bestehen bereits solche Hürden.⁷⁷ Außerdem wird der Trennungs- und Scheidungsentschluss regelmäßig nach einem schleichenden Prozess getroffen, in dem die persönliche Beziehung zerstört wurde.⁷⁸ Dieser Ent-

⁷³ Begr. RegE BT-Drucks. 7/650, S. 85 f.; Musielak/Borth, § 137 Rn. 1; Haußleiter/Fest, § 137 Rn. 3; MünchKommFamFG/Heiter, § 137 Rn. 2; Kemper/Schreiber/Kemper, § 137 Rn. 2; Zöller/Arndt Lorenz, § 137 FamFG Rn. 2; Johannsen/Henrich/Markwardt, § 137 FamFG Rn. 1; Horndasch/Viefhues/Roßmann, § 137 Rn. 1; Bassenge/Roth/Alexander Walter, § 137 FamFG Rn. 1; Keidel/Weber, § 137 Rn. 1.

⁷⁴ Begr. RegE BT-Drucks. 7/650, S. 85; Bahrenfuss/Blank, § 137 Rn. 1; Haußleiter/Fest, § 137 Rn. 3; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, § 137 FamFG Rn. 2; MünchKommFamFG/Heiter, § 137 Rn. 2; Thomas/Putzo/Hüßtege, § 137 FamFG Rn. 1; Johannsen/Henrich/Markwardt, § 137 FamFG Rn. 1; Schwab/Streicher, Teil I, Rn. 306; Bassenge/Roth/Alexander Walter, § 137 FamFG Rn. 1; Keidel/Weber, § 137 Rn. 1.

⁷⁵ Prütting/Helms/Helms, § 137 Rn. 5; Schulte-Bunert/Weinreich/Schröder, § 137 Rn. 2.

⁷⁶ Prütting/Helms/Helms, § 137 Rn. 5.

⁷⁷ Prütting/Helms/Helms, § 137 Rn. 5.

⁷⁸ Schulte-Bunert/Weinreich/Schröder, § 137 Rn. 2.

schluss lässt sich nur in den seltensten Fällen durch den Sachzwang, die Konsequenzen aus Trennung und Scheidung regeln zu müssen, umkehren.⁷⁹

Der Scheidungsverbund verfolgt demnach u. a. den Zweck, die Ehegatten mit den weitgehenden rechtlichen und tatsächlichen Folgen einer Ehescheidung zu konfrontieren, sie also vor einer unüberlegten Ehescheidung zu warnen. Vor dem Hintergrund, dass dies auch durch andere materiell- und verfahrensrechtliche Regelungen, insbesondere die Trennungszeit und die anwaltliche Beratung, sichergestellt ist, kommt diesem Zweck im Rahmen des Scheidungsverbunds lediglich noch eine untergeordnete Bedeutung zu.

II. Schutz des „schwächeren“ Ehegatten

Von größerer Bedeutung ist der weitere Zweck des Scheidungsverbunds, den „schwächeren“ Ehegatten davor zu schützen, dass es zur Scheidung der Ehe kommt, ohne dass zugleich die wesentlichen Folgefragen geklärt sind.

Der Scheidungsverbund ist ein wichtiger Schutz desjenigen Ehegatten, der an der Ehe festhalten will, insbesondere des sozial schwächeren Ehegatten.⁸⁰ Die einheitliche Erledigung der Scheidung und der Folgesachen ermöglicht diesem, die ihm gegen den Ehepartner zustehenden Rechte bereits im Zeitpunkt der Scheidung durchzusetzen.⁸¹ Er kann auf diesem Wege verhindern, dass ein Scheidungsausspruch ohne die nach Sachlage angemessene Sicherstellung seiner Rechte ergeht.⁸²

Anders formuliert wird durch den Scheidungsverbund die Möglichkeit geschaffen, eine abschließende und aufeinander abgestimmte Regelung der

⁷⁹ Schulte-Bunert/Weinreich/*Schröder*, § 137 Rn. 2.

⁸⁰ Begr. RegE BT-Drucks. 7/650, S. 85; Bahrenfuss/*Blank*, § 137 Rn. 1; Musielak/*Borth*, § 137 Rn. 1; Baumbach/Lauterbach/Albers/*Hartmann*, § 137 FamFG Rn. 2; Thomas/Putzo/*Hüßtege*, § 137 FamFG Rn. 1 (wirtschaftlich schwächerer Ehegatte); Zöller/*Arndt Lorenz*, § 137 FamFG Rn. 2; Johannsen/Henrich/*Markwardt*, § 137 FamFG Rn. 1; Schwab/*Streicher*, Teil I, Rn. 306; Bassenge/Roth/*Alexander Walter*, § 137 FamFG Rn. 1; Keidel/*Weber*, § 137 Rn. 1.

⁸¹ Begr. RegE BT-Drucks. 7/650, S. 85; Haußleiter/*Fest*, § 137 Rn. 3.

⁸² Begr. RegE BT-Drucks. 7/650, S. 85; Musielak/*Borth*, § 137 Rn. 1; MünchKommFamFG/*Heiter*, § 137 Rn. 2; Kemper/Schreiber/*Kemper*, § 137 Rn. 2; Zöller/*Arndt Lorenz*, § 137 FamFG Rn. 2; Johannsen/Henrich/*Markwardt*, § 137 FamFG Rn. 1; Horndasch/Viefhues/*Roßmann*, § 137 Rn. 1.

wesentlichen Scheidungsfolgen herbeizuführen.⁸³ Dies ist insbesondere vor dem Hintergrund gegenseitiger Abhängigkeiten, etwa des nahehelichen Unterhalts von der güterrechtlichen Auseinandersetzung oder des Betreuungsunterhalts von der Regelung der elterlichen Sorge, sinnvoll.⁸⁴

Der Scheidungsverbund verfolgt demnach in erster Linie den Zweck, die sich aus der Ehescheidung ergebenden Folgen in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht einheitlich, inhaltlich aufeinander abgestimmt und zeitlich gemeinsam mit der Auflösung der Ehe zu regeln. Hierdurch wird im Wesentlichen der „schwächere“ Ehegatte geschützt, letztlich aber beide Ehegatten, da auch dem vermeintlich „stärkeren“ Ehegatten dieser Zweck dient, mag er dieses Schutzes auch theoretisch nicht bedürfen.

D. Systematik des § 137 FamFG

§ 137 Abs. 1 FamFG enthält eine Legaldefinition des Verbunds im Wege der sogenannte Klammerdefinition. Über Scheidung und Folgesachen ist demnach zusammen zu verhandeln und zu entscheiden.

In den Abs. 2 und 3 finden sich Regelungen, unter welchen Voraussetzungen eine Folgesache i. S. d. § 137 Abs. 1 FamFG entsteht. Die beiden Absätze unterscheiden sich auf zweierlei Weise. Zum einen regeln sie verschiedene Gruppen von Familiensachen, die Folgesache sein können. Während Abs. 2 – grob – die vermögensrechtlichen Folgesachen enthält, sind in Abs. 3 diejenigen Folgesachen erfasst, die die Personensorge eines gemeinsamen Kindes betreffen. Der zweite wesentliche Unterschied ist, dass in den Fällen des Abs. 2 neben dem verfahrenseinleitenden Antrag in der Folgesache kein Antrag auf Einbeziehung in den Verbund gestellt werden muss; der Verbund tritt vielmehr – bei Vorliegen der Voraussetzungen – kraft Gesetzes ein. Voraussetzung ist hierfür u. a., dass die potentielle Folgesache spätestens zwei Wochen vor der mündlichen Verhandlung anhängig gemacht wird. Bei der Beurteilung dieser Frist, die durch die FGG-

⁸³ Musielak/Borth, § 137 Rn. 1; Haußleiter/Fest, § 137 Rn. 3; MünchKommFamFG/Heiter, § 137 Rn. 2; Prütting/Helms/Helms, § 137 Rn. 5; Kemper/Schreiber/Kemper, § 137 Rn. 2.

⁸⁴ Musielak/Borth, § 137 Rn. 1; Haußleiter/Fest, § 137 Rn. 3; Horndasch/Viefhues/Roßmann, § 137 Rn. 1.

Reform erstmals eingeführt wurde, bestehen zahlreiche Unklarheiten, auf die im Folgenden einzugehen ist.⁸⁵

In den Fällen des Abs. 3 ist hingegen ein gesonderter Antrag auf Einbeziehung in den Verbund erforderlich. Zudem kann dieser Antrag – und damit die Einbeziehung in den Verbund – bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung erfolgen.

Eine Sonderregelung trifft noch Abs. 2 S. 2, der in bestimmten Fällen des VersAusglG den Verbund als sogenannten Zwangsverbund entstehen lässt, der dann aus der Scheidungssache und der Folgesache Versorgungsausgleich besteht. Die Folgesache Versorgungsausgleich ist hiernach von Amts wegen mit der Scheidungssache zu behandeln. Es bedarf insoweit keines verfahrenseinleitenden Antrags, wie bei den übrigen vermögensrechtlichen Folgesachen des Abs. 2 S. 1.

Die weiteren Abs. 4 und 5 sind für diese Untersuchung von untergeordneter Bedeutung. Abs. 4 ordnet an, dass Familienverfahren, die zunächst bei einem anderen Gericht anhängig gemacht wurden, die dann aber an das Gericht der Scheidungssache verwiesen oder abgegeben werden, mit der Anhängigkeit beim Gericht der Scheidungssache zu Folgesachen werden. Auch Verfahren, die erst infolge von Verweisung oder Abgabe an das Gericht der Scheidungssache gelangen, werden Teil des Verbunds. Abs. 5 trifft schließlich Regelungen für den Fall der Abtrennung (§ 140 FamFG) und greift dabei auf die Systematik der Abs. 2 und 3 zurück: Vermögensrechtliche Folgesachen des Abs. 2 bleiben Folgesachen, wobei unter mehreren abgetrennten Verfahren der Verbund fortbesteht (Abs. 5 S. 1). Dagegen werden Verfahren nach Abs. 3 nach Abtrennung als selbstständige Verfahren fortgeführt (Abs. 5 S. 2).

E. Voraussetzungen der Entstehung

Hinsichtlich der Entstehung des Scheidungsverbunds sind zwei Alternativen zu unterscheiden. Zum einen können vermögensrechtliche Familiensachen gem. § 137 Abs. 2 FamFG mit dem Scheidungsverfahren einen Verbund bilden (I.) und zum anderen kann ein Scheidungsverbund mit bestimmten Kindschaftssachen gem. § 137 Abs. 3 FamFG entstehen (II.).

⁸⁵ S. u., S. 35-150 (4.-8. Kapitel).

I. Entstehung des Scheidungsverbunds gem. § 137 Abs. 2 FamFG

Gem. § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG handelt es sich bei den in den Nrn. 1-4 aufgelisteten Familiensachen um Folgesachen, wenn eine Entscheidung für den Fall der Scheidung zu treffen ist und die Familiensache spätestens zwei Wochen vor der mündlichen Verhandlung im ersten Rechtszug in der Scheidungssache von einem Ehegatten anhängig gemacht wird. Hieraus ergeben sich drei Voraussetzungen für die Entstehung des Scheidungsverbunds. Es muss eine Entscheidung für den Fall der Scheidung begehrt werden (1.), die potentielle Folgesache muss eine der aufgeführten Familiensachen sein (2.) und schließlich muss die potentielle Folgesache innerhalb der Einbeziehungsfrist anhängig gemacht werden (3.). Liegen diese Voraussetzungen vor, gelangen diese Sachen kraft Gesetzes ohne weiteres Zutun des Gerichts oder der Beteiligten in den Scheidungsverbund.⁸⁶ Eines Antrags, das Verfahren in den Scheidungsverbund einzubeziehen, bedarf es, anders als im Rahmen des § 137 Abs. 3 FamFG, nicht.⁸⁷

1. Entscheidung für den Fall der Scheidung

§ 137 Abs. 2 S. 1 FamFG verlangt, dass eine Entscheidung für den Fall der Scheidung zu treffen ist. Erforderlich ist, dass die Auflösung der Ehe im Rahmen der Scheidung angestrebt wird. Dies ergibt sich auch aus der systematischen Stellung im Unterabschnitt 2 (Verfahren in Scheidungssachen und Folgesachen).⁸⁸ Der Verbund betrifft also nicht die weiteren Ehesachen, insbesondere nicht das Aufhebungsverfahren, sondern ausschließlich das Scheidungsverfahren.⁸⁹

Die Voraussetzung, dass „eine Entscheidung für den Fall der Scheidung zu treffen ist“, beinhaltet im Übrigen zwei Komponenten. Zum einen muss der Antrag in der potentiellen Folgesache im Verhältnis zur Scheidung ein bedingter sein; der Anspruch in der Folgesache muss also an die Bedingung

⁸⁶ Statt vieler MünchKommFamFG/*Heiter*, § 137 Rn. 12; Prütting/*Helms/Helms*, § 137 Rn. 24 jew. m.w.N.

⁸⁷ Statt vieler MünchKommFamFG/*Heiter*, § 137 Rn. 12; Prütting/*Helms/Helms*, § 137 Rn. 24 jew. m.w.N.

⁸⁸ Keidel/*Weber*, § 137 Rn. 4.

⁸⁹ Statt vieler Kemper/*Schreiber/Kemper*, § 137 Rn. 3; Keidel/*Weber*, § 137 Rn. 4 jew. m.w.N.

geknüpft werden, dass der Ausspruch der Ehescheidung erfolgt.⁹⁰ Dies kann sich auch konkludent aus der Antragsschrift ergeben.⁹¹ Wird der Antrag im Scheidungsverfahren zurückgenommen oder abgewiesen, werden die Folgesachen gegenstandslos (§§ 141 S. 1, 142 Abs. 2 S. 1 FamFG). Die Folgesachen entfalten erst Rechtswirkungen ab Rechtskraft des Scheidungsausspruchs (§ 148 FamFG).

Neben dem Eventualverhältnis enthält die Formulierung „für den Fall der Scheidung“ auch noch eine zeitliche Komponente. Es können nur solche Ansprüche als Folgesache geltend gemacht werden, die ausschließlich den Zeitraum nach der Scheidung, d. h. ab Rechtskraft des Scheidungsausspruchs, betreffen.⁹² Insbesondere Ansprüche auf sogenannten Trennungsunterhalt können daher nie in den Scheidungsverbund fallen, auch wenn rein tatsächlich die Anträge zeitgleich bei Gericht anhängig gemacht werden.⁹³ Gleiches gilt für Kindesunterhalt sowie in Ehewohnungs- und Haushaltssachen; in den Verbund gelangen diese Verfahren nur dann, wenn sie den Zeitraum nach Scheidung der Ehe betreffen.⁹⁴

2. *Familiensachen i. S. d. Nrn. 1-4*

Im Rahmen des § 137 Abs. 2 FamFG können nur bestimmte Familiensachen in den Verbund gelangen. Hierbei handelt es sich um Versorgungsausgleichssachen (Nr. 1), bestimmte Unterhaltssachen mit Bezug zur Ehe (Nr. 2), Ehewohnungs- und Haushaltssachen (Nr. 3) sowie Güterrechtssachen (Nr. 4).

Versorgungsausgleichssachen werden gem. § 137 Abs. 2 S. 2 FamFG von Amts wegen eingeleitet. Für die dort genannten Versorgungsausgleichssachen in den Fällen der §§ 6-19, 28 VersAusglG bedarf es keines verfahrenseinleitenden Antrags; das Gericht wird von Amts wegen tätig. Sie bilden den Regelfall des Versorgungsausgleichs. Als Versorgungsausgleichssachen, die nicht von Abs. 2 S. 2 erfasst werden, für deren Zugehörigkeit zum Verbund es also auf einen fristgerechten Antrag i. S. d. Abs. 2 S. 1 an-

⁹⁰ Statt vieler MünchKommFamFG/*Heiter*, § 137 Rn. 28; Prütting/*Helms/Helms*, § 137 Rn. 28; Keidel/*Weber*, § 137 Rn. 5 jew. m.w.N.

⁹¹ MünchKommFamFG/*Heiter*, § 137 Rn. 27, 30; Keidel/*Weber*, § 137 Rn. 15.

⁹² Statt vieler MünchKommFamFG/*Heiter*, § 137 Rn. 31; Prütting/*Helms/Helms*, § 137 Rn. 28 jew. m.w.N.

⁹³ Haußleiter/*Fest*, § 137 Rn. 13. S.a. unten, S. 28 (2. Kapitel F. II.).

⁹⁴ S.u., S. 28 f. (2. Kapitel F. II.).

kommt, verbleiben noch Verfahren mit Auslandsbezug (Art. 17 Abs. 3 S. 2 EGBGB) sowie schuldrechtliche Versorgungsausgleichsansprüche (§§ 20 ff. VersAusglG) und Anpassungsansprüche (§§ 33 ff. VersAusglG), die aber im Scheidungszeitpunkt nur ausnahmsweise gegeben sind.⁹⁵

Bei den Unterhaltssachen, die Folgesache sein können, handelt es sich um solche, die einen Bezug zur Ehe haben. Im Einzelnen werden in Nr. 2 diejenigen Unterhaltssachen genannt, die die Unterhaltspflicht gegenüber einem gemeinschaftlichen Kind oder die durch die Ehe begründete gesetzliche Unterhaltspflicht betreffen, mit Ausnahme des vereinfachten Verfahrens über den Unterhalt Minderjähriger. Erfasst werden also einerseits die Unterhaltsansprüche eines gemeinschaftlichen Kindes (§§ 1601-1615 BGB) sowie andererseits die durch die Ehe begründete gesetzliche Unterhaltspflicht gegenüber dem geschiedenen Ehegatten (§§ 1569-1586b BGB). Nicht erfasst werden hingegen Unterhaltsansprüche für den Zeitraum des Getrenntlebens; solche Ansprüche sind außerhalb des Scheidungsverbands geltend zu machen.⁹⁶

Ferner werden auch Ehewohnungs- und Haushaltssachen (Nr. 3 i. V. m. § 200 FamFG) erfasst, auch diese jedoch nur, soweit sie den Zeitraum nach der Scheidung betreffen, also Verfahren nach §§ 1568a, 1568b BGB (§ 200 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 Nr. 2 FamFG), nicht aber die entsprechenden Verfahren für die Zeit des Getrenntlebens gem. §§ 1361a, 1361b BGB (§ 200 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 Nr. 1 FamFG).⁹⁷

Schließlich können auch Güterrechtssachen (Nr. 4) in den Scheidungsverband gelangen, wobei auch hier nur diejenigen erfasst werden, die den Zeitraum ab Rechtskraft des Scheidungsausspruchs betreffen, nicht aber die Verfahren über den vorzeitigen Zugewinnausgleich.⁹⁸

⁹⁵ Statt vieler Prütting/Helms/Helms, § 137 Rn. 29; Kemper/Schreiber/Kemper, § 137 Rn. 19; Keidel/Weber, § 137 Rn. 23 jew. m.w.N.

⁹⁶ Statt vieler Kemper/Schreiber/Kemper, § 137 Rn. 23; Keidel/Weber, § 137 Rn. 8 jew. m.w.N.

⁹⁷ Statt vieler Prütting/Helms/Helms, § 137 Rn. 36; Kemper/Schreiber/Kemper, § 137 Rn. 23 jew. m.w.N.

⁹⁸ Statt vieler Prütting/Helms/Helms, § 137 Rn. 37; Keidel/Weber, § 137 Rn. 10 jew. m.w.N.

Entsprechende Auskunftsansprüche in Versorgungsausgleichssachen, Unterhaltssachen und Güterrechtssachen, die im Wege eines Stufenantrags geltend gemacht werden, gelangen ebenfalls in den Verbund.⁹⁹

3. *Wahrung der 2-Wochen-Frist*

Schließlich ist gem. § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG erforderlich, dass „die Familiensache spätestens zwei Wochen vor der mündlichen Verhandlung im ersten Rechtszug in der Scheidungssache von einem Ehegatten anhängig gemacht wird“. Die Auslegung dieser Regelung bildet im Folgenden den Schwerpunkt dieser Untersuchung.¹⁰⁰

II. Entstehung des Scheidungsverbunds gem. § 137 Abs. 3 FamFG

Neben der Regelung des § 137 Abs. 2 FamFG, der die vermögensrechtlichen Folgesachen betrifft, trifft § 137 Abs. 3 FamFG eine eigenständige Regelung für bestimmte Kindschaftssachen. Gem. § 137 Abs. 3 FamFG sind die näher bezeichneten Kindschaftssachen Folgesachen, wenn ein Ehegatte vor Schluss der mündlichen Verhandlung im ersten Rechtszug in der Scheidungssache die Einbeziehung in den Verbund beantragt, es sei denn, das Gericht hält die Einbeziehung aus Gründen des Kindeswohls nicht für sachgerecht. Die Einbeziehung gem. § 137 Abs. 3 FamFG erfolgt also unter vier Voraussetzungen. Erstens muss es sich um eine der aufgeführten Kindschaftssachen handeln (1.), zweitens muss ein Antrag auf Einbeziehung in den Scheidungsverbund gestellt werden (2.). Dies muss – drittens – bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung erfolgen (3.). Schließlich und viertens darf das Gericht die Einbeziehung nicht aus Gründen des Kindeswohls abgelehnt haben (4.). Nicht erforderlich ist hingegen, dass eine Entscheidung für den Fall der Scheidung begehrt wird,¹⁰¹ da die genannten Kindschaftssachen bereits an die Trennung anknüpfen.¹⁰²

⁹⁹ Haußleiter/*Fest*, § 137 Rn. 22; MünchKommFamFG/*Heiter*, § 137 Rn. 72, 78, 85; Kemper/Schreiber/*Kemper*, § 137 Rn. 27; Keidel/*Weber*, § 137 Rn. 8b, 12.

¹⁰⁰ S.u., S. 32-34 (3. Kapitel B.) sowie passim.

¹⁰¹ Statt vieler MünchKommFamFG/*Heiter*, § 137 Rn. 87; Kemper/Schreiber/*Kemper*, § 137 Rn. 32; Prütting/*Helms/Helms* § 137 Rn. 61 jew. m.w.N. Ausführlich *Gambke*, S. 102-106.

¹⁰² Kemper/Schreiber/*Kemper*, § 137 Rn. 32.

1. *Kindschaftssachen i. S. v. § 137 Abs. 3 FamFG*

Folgesachen können gem. § 137 Abs. 3 FamFG auch Kindschaftssachen sein, die die Übertragung oder Entziehung der elterlichen Sorge, das Umgangsrecht oder die Herausgabe eines gemeinschaftlichen Kindes der Ehegatten oder das Umgangsrecht eines Ehegatten mit dem Kind des anderen Ehegatten betreffen.

Erfasst werden ausschließlich die aufgeführten Kindschaftssachen und nicht etwa weitere Familiensachen, mögen sie sich auch auf gemeinschaftliche Kinder der Ehegatten beziehen.¹⁰³ Materiell-rechtlich werden die Übertragung der elterlichen Sorge auf einen Elternteil gem. § 1671 BGB erfasst, die Entziehung der elterlichen Sorge gem. § 1666 BGB, das Umgangsrecht gem. § 1684 BGB sowie die Herausgabe oder das Umgangsrecht eines Ehegatten mit einem Kind des anderen Ehegatten gem. § 1685 BGB.¹⁰⁴

Die in § 137 Abs. 3 FamFG aufgeführten Kindschaftssachen betreffen also wesentliche Bereiche der elterlichen Sorge. Sie betreffen hingegen – anders als § 137 Abs. 2 FamFG – nicht das Verhältnis der Ehegatten zueinander, sondern ihre Beziehung zu den gemeinschaftlichen Kindern sowie den jeweiligen Stiefkindern.¹⁰⁵

2. *Antrag auf Einbeziehung in den Verbund*

Anders als im Rahmen des § 137 Abs. 2 FamFG ist neben dem verfahrenseinleitenden Antrag zusätzlich ein Verfahrensantrag auf Einbeziehung in den Verbund erforderlich („wenn ein Ehegatte [...] die Einbeziehung in den Verbund beantragt“). Die Kindschaftssachen des § 137 Abs. 3 FamFG werden also nicht bereits kraft Gesetzes Teil des Scheidungsverbunds,¹⁰⁶ sondern erst auf gesonderte Initiative eines Ehegatten hin.¹⁰⁷ Diese Regelung ist die Umkehrung der früheren Regelung.¹⁰⁸ Danach gelangte eine Kindschaftssache zunächst kraft Gesetzes in den Scheidungsverbund

¹⁰³ MünchKommFamFG/*Heiter*, § 137 Rn. 88; Prütting/*Helms/Helms*, § 137 Rn. 59 (abschließende Aufzählung).

¹⁰⁴ Statt vieler MünchKommFamFG/*Heiter*, § 137 Rn. 88; Prütting/*Helms/Helms*, § 137 Rn. 59; *Kemper/Schreiber/Kemper*, § 137 Rn. 34-36 jew. m.w.N.

¹⁰⁵ Prütting/*Helms/Helms*, § 137 Rn. 59.

¹⁰⁶ So aber im Rahmen des § 137 Abs. 2 FamFG, s.o., S. 20-23 (2. Kapitel E. I.).

¹⁰⁷ Statt vieler MünchKommFamFG/*Heiter*, § 137 Rn. 89; Prütting/*Helms/Helms*, § 137 Rn. 58, 60; *Kemper/Schreiber/Kemper*, § 137 Rn. 37 jew. m.w.N.

¹⁰⁸ *Kemper/Schreiber/Kemper*, § 137 Rn. 37.

(§ 623 Abs. 2 S. 1 ZPO a. F.), konnte dann aber auf Antrag eines Ehegatten oder auf Initiative des Gerichts abgetrennt werden.

3. *Anhängigmachung vor Schluss der mündlichen Verhandlung*

§ 137 Abs. 3 FamFG sieht vor, dass eine verbundfähige Kindschaftssache nur dann in den Scheidungsverbund gelangt, wenn ein Ehegatte die Einbeziehung in den Verbund „vor Schluss der mündlichen Verhandlung im ersten Rechtszug in der Scheidungssache beantragt“.

Ebenso wie im Rahmen des § 137 Abs. 2 FamFG ist auch hier ein Zeitpunkt bestimmt, bis zu dem ein Antrag spätestens gestellt werden muss, damit die verbundfähige Folgesache in den Verbund gelangt. Im Gegensatz zu dem der mündlichen Verhandlung vorgelagerten Termin des Abs. 2 ist im Rahmen des Abs. 3 – wie nach alter Rechtslage – eine Anhängigmachung bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung möglich. Die 2-Wochen-Frist, wie sie in Abs. 2 S. 1 formuliert ist, gilt im Rahmen von Abs. 3 nicht.¹⁰⁹ Zahlreiche Fragen, die im Rahmen der Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG auftauchen, stellen sich im Rahmen des Abs. 3 daher nicht.¹¹⁰

4. *Gericht hält Einbeziehung nicht für „nicht sachgerecht“*

Eine verbundfähige Kindschaftssache wird nicht Folgesache, wenn das Gericht die Einbeziehung aus Gründen des Kindeswohls für nicht sachgerecht hält (§ 137 Abs. 3 FamFG a. E.). Dies kann etwa dann der Fall sein, wenn eine zügige Entscheidung in der Kindschaftssache sachgerecht erscheint, die nicht erst mit Rechtskraft der Scheidung wirksam werden soll, wie es im Verbund der Fall wäre (§ 148 FamFG).¹¹¹

Dem Gericht steht hierbei ein Einschätzungs- und Beurteilungsspielraum zu, wie sich aus der gesetzlichen Formulierung des Abs. 3 ergibt („es sei denn, das Gericht hält [...] für nicht sachgerecht“); diese unterscheidet sich von der des § 156 Abs. 1 und 2 FamFG („wenn dies dem Kindeswohl

¹⁰⁹ So auch ausdrücklich die Gegenäußerung der BReg BT-Drucks. 16/6308, S. 413. A.A. Schulte-Bunert/Weinreich/Schröder, § 137 Rn. 6.

¹¹⁰ Von Bedeutung sein kann allerdings die Frage, ob ein Gesuch auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe genügt.

¹¹¹ MünchKommFamFG/Heiter, § 137 Rn. 92.

nicht widerspricht“).¹¹² Die Kindschaftssache gelangt in den Verbund, wenn das Gericht die Einbeziehung nicht ausdrücklich ablehnt.¹¹³

F. Wirkungen des Scheidungsverbunds

Der Scheidungsverbund bewirkt, dass über die Scheidungssache und sämtliche Folgesachen zusammen zu verhandeln und zu entscheiden ist (§ 137 Abs. 1 FamFG, sogenannter Verhandlungs- und Entscheidungsverbund). Im Fall der Scheidung ergeht ein einheitlicher Beschluss über sämtliche im Verbund stehende Folgesachen (§ 142 Abs. 1 S. 1 FamFG).

Vor diesem Hintergrund ist der Scheidungsverbund also mit zwei wesentlichen Wirkungen verbunden. Erstens können auch Verfahren gemeinsam behandelt werden, die verschiedenen Verfahrensgrundsätzen folgen (I.) und zweitens können auch ausnahmsweise Ansprüche geltend gemacht werden, die von der außerprozessualen Bedingung der rechtskräftigen Ehescheidung abhängen (II.).

I. Zusammenführung von Verfahren verschiedener Verfahrensarten miteinander und mit der Scheidungssache

Gem. § 126 Abs. 2 S. 1 FamFG ist eine Verbindung von Ehesachen mit anderen Verfahren unzulässig. Ebenso kommt eine Antragshäufung gem. § 260 ZPO i. V. m. § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG oder eine Verfahrensverbindung gem. § 147 ZPO i. V. m. § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG nicht in Betracht, da diese voraussetzen, dass die zu verbindenden Verfahren solche derselben Verfahrensart sind.¹¹⁴ Das ist bei Ehesachen, Familienstreitsachen und FG-Familiensachen jedoch nicht der Fall.¹¹⁵

§ 137 FamFG ermöglicht im Rahmen des Scheidungsverbunds also eine Zusammenführung von Verfahren, die nach allgemeinen Regeln nicht möglich ist. Aus der verfahrensmäßigen Verschiedenheit folgt aber, dass die Verfahren auch im Rahmen des Scheidungsverbunds grundsätzlich ei-

¹¹² MünchKommFamFG/*Heiter*, § 137 Rn. 91.

¹¹³ MünchKommFamFG/*Heiter*, § 137 Rn. 91; Prütting/*Helms/Helms*, § 137 Rn. 62.

¹¹⁴ Anspruchshäufung: *Wieczorek/Schütze/Assmann*, § 260 Rn. 87; *Musielak/Foerste*, § 260 Rn. 6; MünchKommZPO/*Becker-Eberhard*, § 260 Rn. 34 f.; Prütting/*Gehrlein/Geisler*, § 260 Rn. 10; *Thomas/Putzo/Reichold*, § 260 Rn. 13; *Stein/Jonas/Roth*, § 260 Rn. 23; *Hk-ZPO/Saenger*, § 260 Rn. 23. Verfahrensverbindung: *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, § 147 Rn. 10; *Stein/Jonas/Leipold*, § 147 Rn. 9; *Wieczorek/Schütze/Smid*, § 147 Rn. 5; MünchKommZPO/*Wagner*, § 147 Rn. 4.

¹¹⁵ S.o., S. 4 ff. (2. Kapitel A. III.).

genständig bleiben und daher grundsätzlich weiterhin nach ihren jeweils eigenen Verfahrensregeln zu behandeln sind.¹¹⁶ Aus Praktikabilitätsgründen ist es daher auch sinnvoll, für jede Sache eine eigene Akte zu führen und je Sache einen eigenen Schriftsatz zu der betreffenden Akte zu reichen.¹¹⁷

Das Nebeneinander verschiedener Verfahrensregeln kann in der Anwendung im Rahmen des einheitlichen Scheidungsverbunds jedoch zu Kollisionen führen. Ob eine mündliche Verhandlung stattfindet, steht etwa gem. § 32 Abs. 1 S. 1 FamFG im Rahmen von FG-Familiensachen grundsätzlich im Ermessen des Gerichts. Hingegen gilt in der Scheidungssache und den Folgesachen, die Familienstreitsachen sind, das Mündlichkeitsprinzip (§§ 128 ff. ZPO i. V. m. § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG). Aus der vorgeschriebenen gemeinsamen Verhandlung folgt für den Scheidungsverbund, dass auch in FG-Familiensachen, die Folgesachen sind, stets mündlich verhandelt werden muss.¹¹⁸ Die zwingende mündliche Verhandlung in der Ehesache und in den Familienstreitsachen setzt sich im Zuge des Scheidungsverbundes durch.¹¹⁹

Die Ermittlung des Tatsachenstoffs richtet sich hingegen weiterhin nach den jeweiligen Verfahrensgrundsätzen.¹²⁰ So gilt in den Folgesachen Unterhalt und Güterrecht der Verhandlungsgrundsatz (§ 113 Abs. 1 S. 2 FamFG i. V. m. der ZPO), wohingegen in den Folgesachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit der Amtsermittlungsgrundsatz gem. § 26 FamFG Anwendung findet. In Ehesachen gilt gem. § 127 FamFG ein eingeschränkter Amtsermittlungsgrundsatz.

Das Nebeneinander verschiedener Verfahrensgrundsätze kann zu Problemen führen, wenn von Amts wegen ermittelte Tatsachen einer Folgesache auch für andere Folgesachen oder die Scheidungssache von Bedeutung sind, dort aber nicht vorgetragen wurden.¹²¹ Zutreffend erscheint es, die von Amts wegen ermittelten Ergebnisse in sämtlichen Verfahren –

¹¹⁶ Statt vieler MünchKommFamFG/*Heiter*, § 137 Rn. 6; Prütting/*Helms/Helms*, § 137 Rn. 11; Keidel/*Weber*, § 137 Rn. 3 jew. m.w.N.

¹¹⁷ Keidel/*Weber*, § 137 Rn. 3.

¹¹⁸ Musielak/*Borth*, § 137 Rn. 40; Haußleiter/*Fest*, § 137 Rn. 38.

¹¹⁹ Prütting/*Helms/Helms*, § 137 Rn. 13; Kemper/*Schreiber/Kemper*, § 137 Rn. 56.

¹²⁰ Prütting/*Helms/Helms*, § 137 Rn. 14; Kemper/*Schreiber/Kemper*, § 137 Rn. 57.

¹²¹ Kemper/*Schreiber/Kemper*, § 137 Rn. 57.

gegebenenfalls nach einem vorherigen Klärungsversuch¹²² – zugrunde zu legen (vgl. auch § 291 ZPO).¹²³

II. Vorzeitige Geltendmachung zukünftiger Ansprüche

Neben der Zusammenführung von Verfahren unterschiedlicher Verfahrensarten ermöglicht der Scheidungsverbund zudem die Geltendmachung zukünftiger Ansprüche.

Zukünftige, d. h. noch nicht fällige Ansprüche, können nach den allgemeinen Vorschriften nur unter den engen Voraussetzungen der §§ 257-259 ZPO i. V. m. § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG geltend gemacht werden. Soweit ein Anspruch in einer verbundfähigen Familiensache voraussetzt, dass die Ehe aufgelöst ist, wie z. B. für den Anspruch auf nachehelichen Unterhalt oder auf Zugewinnausgleich,¹²⁴ wäre ein hierauf gerichtetes Verfahren unzulässig, da der Anspruch von einer außerprozessualen Bedingung, nämlich der Rechtskraft des Scheidungsbeschlusses abhängt.¹²⁵ Ob (und wann) die Ehe rechtskräftig geschieden wird, ist jedoch ungewiss, da die Ehegatten das Scheidungsverfahren jederzeit durch Antragsrücknahme beenden können.

Der Scheidungsverbund gem. § 137 FamFG erweitert also die prozessualen Möglichkeiten der Ehegatten, indem er ihnen die Option eröffnet, Ansprüche bereits zu einem Zeitpunkt gerichtlich geltend zu machen, zu dem ein isoliertes Verfahren nach allgemeinen Regeln nicht betrieben werden könnte.¹²⁶

¹²² Prütting/Helms/Helms, § 137 Rn. 14.

¹²³ Musielak/Borth, § 137 Rn. 39; Prütting/Helms/Helms, § 137 Rn. 14; Thomas/Putzo/Hüßtege, § 137 FamFG Rn. 29; Kemper/Schreiber/Kemper, § 137 Rn. 57. A.A. Haußleiter/Fest, § 137 Rn. 36 (je nach Verfahren zu beurteilen).

¹²⁴ Weitere Beispiele s.o., S. 21 ff. (2. Kapitel E. I. 2.).

¹²⁵ MünchKommFamFG/Heiter, § 137 Rn. 32; Prütting/Helms/Helms, § 137 Rn. 2; Johannsen/Henrich/Markwardt, § 137 FamFG Rn. 1, 16.

¹²⁶ MünchKommFamFG/Heiter, § 137 Rn. 32; Prütting/Helms/Helms, § 137 Rn. 2; Johannsen/Henrich/Markwardt, § 137 FamFG Rn. 1, 16.

3. Kapitel: Die neue Einbeziehungsfrist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG

Gem. § 623 Abs. 4 S. 1 ZPO a. F. musste eine verbundfähige Familiensache bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz in der Scheidungssache anhängig gemacht werden, um in den Scheidungsverbund zu gelangen. Durch die Einbeziehungsfrist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG wird der Zeitpunkt, bis zu dem eine Folgesache anhängig gemacht werden kann, vorverlagert. Maßgeblich ist nach neuem Recht, dass die Folgesache spätestens zwei Wochen vor der mündlichen Verhandlung im ersten Rechtszug in der Scheidungssache anhängig gemacht wird.

Die 2-wöchige Einbeziehungsfrist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG war im Referentenentwurf sowie im ursprünglichen Regierungsentwurf noch nicht enthalten und gelangte erst durch den Vorschlag des Bundesrates in den Gesetzesentwurf.¹²⁷ Diesem Vorschlag des Bundesrates hat die Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung zugestimmt.¹²⁸ Der Rechtsausschuss hat den Vorschlag des Bundesrates anschließend in seiner Beschlussempfehlung mit Verweis auf die Begründung des Bundesrates übernommen.¹²⁹

A. Motive zur Einführung der Frist

I. Begründung des Bundesrates

Nach Auffassung des Bundesrates sollten Scheidungsfolgesachen nicht mehr in der mündlichen Verhandlung des ersten Rechtszuges anhängig gemacht werden können.¹³⁰ Diese Möglichkeit sei nach alter Rechtslage häufig dazu genutzt worden, Folgesachen zum spätestmöglichen Zeitpunkt (z. B. durch Übergabe eines Schriftsatzes in der mündlichen Verhandlung) anhängig zu machen, um dadurch „Verhandlungsmasse“ zu schaffen und taktische Vorteile zu sichern.¹³¹ Infolge der kurzfristigen Anhängigmachung sei eine Vorbereitung auf die neuen Streitpunkte zumindest für das Gericht nicht mehr möglich gewesen, sodass Termine hätten kurzfristig verlegt, aufgehoben oder die Verhandlung hätte vertagt werden müssen.¹³² Daher

¹²⁷ Stn. BRat BT-Drucks. 16/6308, S. 374.

¹²⁸ Gegenäußerung der BReg BT-Drucks. 16/6308, S. 413.

¹²⁹ Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses BT-Drucks. 16/9733, S. 293.

¹³⁰ Stn. BRat BT-Drucks. 16/6308, S. 374.

¹³¹ Stn. BRat BT-Drucks. 16/6308, S. 374 (Hervorhebung und Klammerzusatz im Original).

¹³² Stn. BRat BT-Drucks. 16/6308, S. 374.

sei eine Regelung einzuführen, nach der die Möglichkeit zur Anhängigmachung von Verbundsachen bereits vor dem Termin endet.¹³³ Eine Frist von spätestens zwei Wochen vor dem Termin zur mündlichen Verhandlung erscheine angemessen, um der missbräuchlichen Anhängigmachung von Scheidungsfolgesachen entgegenzuwirken.¹³⁴

II. Konkretisierung und Erläuterung des zu vermeidenden missbräuchlichen Verhaltens

Der Bundesrat führt in seiner Begründung an, dass durch eine möglichst späte Anhängigmachung einer Folgesache „Verhandlungsmasse“ geschaffen und taktische Vorteile gesichert werden sollten.¹³⁵ Ein Interesse daran, dass das Scheidungsverfahren verzögert wird, hat häufig wirtschaftliche Hintergründe und dürfte eher selten auf dem emotionalen Grund beruhen, mit dem anderen Ehegatten weiter verheiratet zu bleiben.¹³⁶

Eine praktisch häufige Konstellation, in der ein Ehegatte ein wirtschaftliches Interesse an einer möglichst späten Scheidung hat, liegt im Anspruch auf Trennungsunterhalt (§ 1361 BGB) begründet.¹³⁷ Ist der Anspruch auf Trennungsunterhalt höher als der zu erwartende Anspruch auf nachehelichen Unterhalt (§§ 1569 ff. BGB), der erst ab Rechtskraft der Scheidung entsteht, hat der unterhaltsberechtigten Ehegatte regelmäßig kein wirtschaftliches Interesse an einer zügigen Scheidung.¹³⁸ Der Trennungsunterhalt ist wirtschaftlich betrachtet in der Regel unter mehreren Gesichtspunkten für den Unterhaltsberechtigten günstiger.¹³⁹ So bestehen nach der Scheidung verschärfte Verpflichtungen, seinen Lebensunterhalt durch Einkünfte aus eigener Erwerbstätigkeit selbst zu bestreiten.¹⁴⁰ Für den Zeitraum der Trennung wird zudem der Wohnwert einer selbstgenutzten Immobilie nicht mit den fiktiven Erträgen aus Fremdvermietung berücksichtigt, sondern mit geringeren Beträgen.¹⁴¹ Darüber hinaus ist ein etwaiger vereinbarter Unterhaltsverzicht für die Trennungszeit unwirksam, wohingegen hin-

¹³³ Stn. BRat BT-Drucks. 16/6308, S. 374.

¹³⁴ Stn. BRat BT-Drucks. 16/6308, S. 374.

¹³⁵ Stn. BRat BT-Drucks. 16/6308, S. 374.

¹³⁶ Gerhards, NJW 2010, 1697.

¹³⁷ Gerhards, NJW 2010, 1697.

¹³⁸ Gerhards, NJW 2010, 1697.

¹³⁹ Finger, MDR 2010, 544.

¹⁴⁰ Finger, MDR 2010, 544.

¹⁴¹ Finger, MDR 2010, 544.

sichtlich des nahehelichen Unterhalts grundsätzlich die Vereinbarung einer Reduktion oder eines Verzichts möglich ist.¹⁴²

Und selbst in dem Fall, dass der Anspruch auf nahehelichen Unterhalt nicht geringer ist als der auf Trennungsunterhalt, besteht im Hinblick auf die Möglichkeit einer zeitlichen Begrenzung des nahehelichen Unterhalts gem. § 1578b Abs. 2 und 3 BGB ein Interesse des unterhaltsberechtigten Ehegatten, die Trennungszeit möglichst in die Länge zu ziehen.¹⁴³

Neben das wirtschaftliche Interesse an einer Verzögerung der Ehescheidung oder auch an dessen Stelle können darüber hinaus auch taktische Erwägungen treten.¹⁴⁴ Ein Ehegatte könnte etwa versuchen, die Bereitschaft des anderen Ehegatten zu inhaltlichen Zugeständnissen zu erhöhen, indem er weitere Verfahren anhängig macht, mit denen zwangsläufig eine Verzögerung und eine höhere psychische und in der Regel auch eine höhere finanzielle Belastung einhergehen.¹⁴⁵

III. Zweck der Einbeziehungsfrist

Zweck der Einbeziehungsfrist ist es also, zu unterbinden, dass eine Entscheidung des Gerichts dadurch verhindert wird, dass im Termin oder kurz zuvor ein weiterer Antrag gestellt wird, der ebenfalls im Scheidungsverbund zu verhandeln und zu entscheiden ist. Da dieser neue Antrag vom Antragsgegner zur Kenntnis genommen werden muss und dies regelmäßig zu einer Einlassung führt und zudem eine Vorbereitung des Gerichts auf der Grundlage des Vorbringens beider Beteiligten erforderlich ist, kann der Termin nicht wie geplant stattfinden, sondern muss aufgehoben werden.

Die Einbeziehungsfrist soll demnach eine vom Gesetzgeber als missbräuchlich angesehene Verfahrensgestaltung, die nach altem Recht zulässig war, unterbinden. Es soll verhindert werden, dass ein Termin deshalb aufgehoben wird, weil eine Vorbereitung auf die neuen Streitpunkte nicht mehr möglich ist. Eine generelle Straffung des Scheidungsverfahrens ist hingegen nicht Zweck der Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG, sie kann aber mit ihr einhergehen.

¹⁴² *Finger*, MDR 2010, 544.

¹⁴³ *Gerhards*, NJW 2010, 1697.

¹⁴⁴ *Finger*, MDR 2010, 544.

¹⁴⁵ *Finger*, MDR 2010, 544.

Die erforderliche Vorbereitung wird nach Vorstellung des Bundesrates durch einen Zeitraum von zwei Wochen bis zur mündlichen Verhandlung gewährleistet, was jedoch von einigen Stimmen in der Literatur bezweifelt wird.¹⁴⁶

Durch die Formulierung des Bundesrates, dass bei kurzfristiger Anhängigmachung einer Folgesache eine Vorbereitung „zumindest“ für das Gericht nicht mehr möglich sei, weist er zutreffend implizit darauf hin, dass auch der Verfahrensgegner einer Vorbereitung bedarf. Der Verfahrensgegner ist in der Regel anwaltlich vertreten (§ 114 FamFG), und so wird zumindest eine Besprechung und Beratung zwischen Verfahrensgegner und seinem Anwalt erforderlich sein; gegebenenfalls sind auch noch anderweitige Erkundigungen einzuholen oder Nachforschungen anzustellen. Gleichwohl lässt die ausdrückliche Erwähnung des Gerichts – nicht aber des Antragsgegners – in der Begründung den Schluss zu, dass im Wesentlichen eine Vorbereitungszeit für das Gericht geschaffen werden soll und lediglich nachrangig auch für den Antragsgegner; dessen Vorbereitungszeit geht aber denknotwendig (teilweise) mit der Vorbereitungszeit für das Gericht einher.

Zweck der Einbeziehungsfrist ist demnach, zu verhindern, dass infolge einer kurzfristig anhängig gemachten Familiensache, über die im Verbund zu entscheiden ist, ein bereits anberaumter Termin zur mündlichen Verhandlung aufgehoben wird, weil keine ausreichende Vorbereitung auf die neue Sache mehr möglich ist.

B. Problembereiche der Einbeziehungsfrist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG im Überblick

Im Rahmen der Einbeziehungsfrist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG bestehen mehrere Unklarheiten, die sich teilweise bereits bei der Vorgängerregelung des § 623 ZPO stellten und dort in Literatur und Rechtsprechung umstritten waren. Die Einführung der zweiwöchigen Frist und die damit verbundene Vorverlegung des maßgeblichen Zeitpunktes, bis zu dem Folgesachen anhängig gemacht werden können, hat jedoch auch zahlreiche neue Fragen aufgeworfen sowie die praktische Bedeutung solcher Fragen, die sich auch nach alter Rechtslage stellten, erhöht.

¹⁴⁶ Gerhards, NJW 2010, 1697; Hoppenz, FPR 2011, 23 (25); Kemper, FamRB 2011, 27 (28); Reinecke, FamFR 2011, 553 (554).

Schwierigkeiten ergeben sich bereits, wie Beginn und Ende der Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG zu bestimmen sind. Der Gesetzeswortlaut spricht von „der mündlichen Verhandlung im ersten Rechtszug“. Umstritten ist hierbei, ob auf den ersten Termin zur mündlichen Verhandlung abzustellen ist, auf den letzten Verhandlungstermin oder ob die Frist auf jeden Verhandlungstermin anzuwenden ist.¹⁴⁷ Eng damit verknüpft ist die Frage, ob nach einer Zurückverweisung aus der Rechtsmittelinstanz und einer damit verbundenen erneuten mündlichen Verhandlung in erster Instanz noch eine Anhängigmachung von Folgesachen möglich ist.¹⁴⁸

Hinsichtlich des Fristendes gibt § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG vor, dass die Familiensache zwei Wochen vor der mündlichen Verhandlung „anhängig“ gemacht werden muss. Bereits zur alten Rechtslage war umstritten, ob ein Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe genügt, um eine Einbeziehung in den Scheidungsverbund zu bewirken. Dadurch, dass nunmehr nicht mehr auf den Schluss der mündlichen Verhandlung abzustellen ist (§ 623 Abs. 4 S. 1 ZPO a. F.), sondern dieser Zeitpunkt um zwei Wochen vorverlagert wurde, hat diese Frage noch an praktischer Bedeutung gewonnen.¹⁴⁹

Als problematisch hat sich auch die fehlende Abstimmung der 2-Wochen-Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG mit weiteren zu beachtenden Fristen erwiesen. So beträgt die Ladungsfrist gem. § 217 ZPO i. V. m. § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG lediglich eine Woche, die Einlassungsfrist gem. § 274 Abs. 3 ZPO i. V. m. § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG beträgt wie die Einbeziehungsfrist zwei Wochen. Hier ist noch unklar, inwieweit Verkürzungen oder Verlängerungen der einen oder anderen Frist vorzunehmen sind.¹⁵⁰

Ebenfalls umstritten ist die genaue Berechnung des zweiwöchigen Zeitraums. Hier stellt sich die Frage, wie der jeweils erste und letzte Tag der Frist zu berücksichtigen sind und damit verbunden das Problem, wie eine Rückwärtsberechnung mit den allgemeinen Vorschriften der §§ 187 ff. BGB i. V. m. § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG, § 222 Abs. 1 ZPO in Einklang zu

¹⁴⁷ S.u., S. 35-44 (4. Kapitel B.).

¹⁴⁸ S.u., S. 44-48 (4. Kapitel C.).

¹⁴⁹ S.u., S. 59-71 (5. Kapitel).

¹⁵⁰ S.u., S. 73-106 (6. Kapitel).

bringen ist.¹⁵¹ Darüber hinaus stellt sich hier auch die Frage, wie zu verfahren ist, wenn das Fristende auf einen gesetzlichen Feiertag fällt (§ 222 Abs. 2 ZPO i. V. m. § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG).¹⁵²

Schließlich ist unklar, welche Rechtsfolgen sich ergeben, wenn der Antrag in einer Folgesache verspätet anhängig gemacht wird. Hier ist – ebenso wie bereits nach alter Rechtslage – unklar, wie mit diesem zu verfahren ist, wenn er nicht in den Scheidungsverbund gelangt. Auch diese Frage hat durch die Vorverlagerung des letztmöglichen Termins zur Anhängigmachung deutlich an Bedeutung gewonnen.¹⁵³

¹⁵¹ S.u., S. 110-116 (7. Kapitel C.).

¹⁵² S.u., S. 116-124 (7. Kapitel D.).

¹⁵³ S.u., S. 127-150 (8. Kapitel).

4. Kapitel: Bestimmung des maßgeblichen Verhandlungstermins und Verfahren bei Zurückverweisung aus der Rechtsmittelinstanz

A. Problemstellung

Ein erstes Problem im Rahmen des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG besteht in der Frage, auf welchen Verhandlungstermin zur Berechnung der Frist abzustellen ist. § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG spricht von „der mündlichen Verhandlung im ersten Rechtszug in der Scheidungssache“, ohne dies näher zu spezifizieren.

Nach alter Rechtslage war hingegen nach der Formulierung „Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz in der Scheidungssache“ (§ 623 Abs. 4 S. 1 ZPO a. F.) auf den Schluss des letzten Verhandlungstermins abzustellen.

Wird das Verfahren gem. § 146 FamFG aus der Rechtsmittelinstanz zurückverwiesen, stellt sich zudem die Frage, wie ein anschließender Verhandlungstermin einzuordnen ist. Eine § 623 Abs. 4 S. 2 ZPO a. F. entsprechende Vorschrift, die dies ausdrücklich regelte, fehlt im neuen Recht.

B. Maßgeblicher Verhandlungstermin

Der Frage, auf welchen Verhandlungstermin abzustellen ist, kommt eine Schlüsselrolle im Rahmen der Einbeziehungsfrist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG zu. Erst, wenn der maßgebliche Verhandlungstermin bestimmt ist, lässt sich auch ermitteln, ob ein Antrag – bezogen auf diesen Termin – fristgerecht anhängig gemacht wurde.

I. Meinungsstand

1. Erster Verhandlungstermin

*Helms*¹⁵⁴ und – ihm folgend – *Gambke*¹⁵⁵ vertreten die Auffassung, es sei auf den ersten Verhandlungstermin abzustellen. Der Wortlaut der Norm stelle nicht auf den einzelnen Verhandlungstermin ab, sondern auf die mündliche

¹⁵⁴ Prütting/Helms/*Helms*, 2. Aufl. 2011, § 137 Rn. 47. Inzwischen wohl im Ergebnis dem BGH folgend (vgl. Prütting/Helms/*Helms*, 3. Aufl. 2014, § 137 Rn. 53) aber weiterhin sehr kritisch: Prütting/Helms/*Helms*, 3. Aufl. 2014, § 137 Rn. 47.

¹⁵⁵ *Gambke*, S. 169 f.

Verhandlung als solche.¹⁵⁶ Nach dem Grundsatz der Einheit der mündlichen Verhandlung beginne diese jedoch mit dem ersten Verhandlungstermin und erstrecke sich über sämtliche Folgetermine.¹⁵⁷ „Vor der mündlichen Verhandlung“ könne daher nur „vor dem ersten Verhandlungstermin“ bedeuten.¹⁵⁸ Daher werde die Frist durch Anberaumung eines Fortsetzungstermins nicht neu eröffnet.¹⁵⁹ Zudem sei im Zuge der Reform der Entwurfstext von „vor Schluss der mündlichen Verhandlung“ zu „zwei Wochen vor der mündlichen Verhandlung“ und nicht etwa zu „zwei Wochen vor Schluss der mündlichen Verhandlung“ geändert worden.¹⁶⁰ Schließlich werde auch der Zweck der Norm verfehlt, wenn die Frist durch Erzwingung eines Fortsetzungstermins ausgehebelt werden könnte; dies sei durch gestaffelte Einreichung von Anträgen oder Nichterscheinen zur persönlichen Anhörung gem. § 128 FamFG „müheles“ möglich.¹⁶¹

Unter Verweis auf die Einheit der mündlichen Verhandlung halten auch *Fölsch*¹⁶² und *Löhnig*¹⁶³ den ersten Verhandlungstermin für maßgeblich. *Zimmermann*¹⁶⁴ und wohl auch *Schulte-Bunert*¹⁶⁵ stellen ebenfalls auf den Beginn der mündlichen Verhandlung ab, allerdings ohne nähere Begründung.

2. *Letzter Verhandlungstermin*

Ganz überwiegend wird hingegen – inzwischen auch höchstrichterlich bestätigt¹⁶⁶ – auf die letzte mündliche Verhandlung abgestellt.¹⁶⁷

¹⁵⁶ Prütting/Helms/*Helms*, § 137 Rn. 47.

¹⁵⁷ Prütting/Helms/*Helms*, § 137 Rn. 47.

¹⁵⁸ Prütting/Helms/*Helms*, 2. Aufl. 2011, § 137 Rn. 47. So auch in einer nicht entscheidungserheblichen Ausführung das AG Erfurt, FamRZ 2011, 1416 (1417).

¹⁵⁹ Prütting/Helms/*Helms*, 2. Aufl. 2011, § 137 Rn. 47.

¹⁶⁰ Prütting/Helms/*Helms*, 2. Aufl. 2011, § 137 Rn. 47.

¹⁶¹ Prütting/Helms/*Helms*, 2. Aufl. 2011, § 137 Rn. 47. Sehr ähnlich: Prütting/Helms/*Helms*, 3. Aufl. 2014, § 137 Rn. 47.

¹⁶² *Fölsch*, § 3 Rn. 59.

¹⁶³ Bork/Jacoby/Schwab/*Löhnig*, § 137 Rn. 6.2.

¹⁶⁴ Zimmermann/*Zimmermann*, § 137 FamFG Rn. 13.

¹⁶⁵ *Schulte-Bunert*, Rn. 522.

¹⁶⁶ BGH, FamRZ 2012, 863.

¹⁶⁷ Bahrenfuss/*Blank*, § 137 Rn. 3d; *Büte*, ZFE 2011, 253 (255); *Finger*, MDR 2010, 544 (545); *Gerhards*, NJW 2010, 1697 (1698); Bumiller/*Harders/Bumiller*, § 137 Rn. 1; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, § 137 FamFG Rn. 10; MünchKommFamFG/*Heiter*, § 137 Rn. 52 f.; *Thomas/Putzo/Hüfstege*, § 137 FamFG Rn. 20; *Giers*, FamRB 2011, 287 (289); *Kemper*, FamFR 2011, 27; *Kemper*, FamRB 2011, 75 (76); *Kemper/Schreiber/Kemper*, § 137 Rn. 12; *Hk-ZPO/Kemper*, § 137 FamFG Rn. 12a; *Zöller/Arndt Lorenz*, § 137 FamFG Rn. 28; *Johannsen/Henrich/Markwardt*, § 137 Rn. 14; *Reinecke*, FamFR 2012, 217

*Kemper*¹⁶⁸ und *Hoppenz*¹⁶⁹ weisen darauf hin, dass mit der Neuregelung verhindert werden solle, dass in einem Termin eine Endentscheidung nur deshalb nicht ergehen kann, weil kurzfristig noch eine Folgesache anhängig gemacht wurde.¹⁷⁰ Daher könne nicht auf den ersten Termin abgestellt werden, wenn das Verfahren aus anderen Gründen ohnehin noch nicht entscheidungsreif sei.¹⁷¹ Es komme dann nämlich nicht zu einer wesentlichen Verzögerung.¹⁷² Dies sei nur dann der Fall, wenn es der einzige Termin in der Scheidungssache und den bereits anhängigen Folgesachen ist.¹⁷³ Daher sei immer die letzte mündliche Verhandlung maßgeblich.¹⁷⁴ Dies gelte selbst dann, wenn ein anberaumter Termin, der Schlusstermin hätte sein können, aus anderen Gründen verlegt worden ist; es können dann weitere Folgesachen fristwährend – bezogen auf den neuen Termin – anhängig gemacht werden.¹⁷⁵ *Gerhards*¹⁷⁶ ergänzt, dass sich dies auch aus der Begründung des Bundesrats ergebe, wonach die Möglichkeit der taktischen Anhängigmachung zum „spätestmöglichen Zeitpunkt“¹⁷⁷ ausgeschlossen werden solle.¹⁷⁸ Dieser Zeitpunkt sei nicht irgendein Termin, sondern der

(219); *Reinecke*, FamFR 2011, 553 (554); *Roessink*, FamRB 2010, 182; *Scholz/Kleffmann/Motzer/Roessink*, Teil O, Rn. 171; *Roßmann*, FuR 2012, 286 (287); *Roßmann*, ZFE 2011, 208 (209); *Rüntz/Viefhues*, FamRZ 2010, 1285 (1287); *Schulte-Bunert/Weinreich/Schröder*, § 137 Rn. 4; *Holzer/Schwarz/Facius*, § 137 Rn. 9; *FA-FamR/Seiler*, Kap. 1, Rn. 378a; *Stockmann*, NJ 2009, 141 (147); *Schwab/Streicher*, Teil I, Rn. 310; *Viefhues*, FF 2012, 291; *Viefhues*, ZAP 2009, Fach 11, 1039 (1041); *Vogel*, FF 2009, 396 (403); *Hoppenz/Alexander Walter*, § 137 FamFG Rn. 10; *Bassenge/Roth/Alexander Walter*, § 137 Rn. 10; *Keidel/Weber*, § 137 Rn. 20; *Weber*, NJW 2012, 3134 (3136); *Weinreich*, FuR 2011, 301 (303). Wohl auch *Götz*, NJW 2010, 897 (900).
¹⁶⁸ *Kemper/Schreiber/Kemper*, § 137 Rn. 12; *Kemper*, FamFR 2011, 27; *Hk-ZPO/Kemper*, § 137 FamFG Rn. 12a.

¹⁶⁹ *Hoppenz*, FPR 2011, 23.

¹⁷⁰ *Hoppenz*, FPR 2011, 23 (24); *Kemper/Schreiber/Kemper*, § 137 Rn. 12; *Kemper*, FamFR 2011, 27 (28); *Hk-ZPO/Kemper*, § 137 FamFG Rn. 12a. So auch *Roßmann*, FuR 2012, 286 (287) und *Roßmann*, ZFE 2011, 208 (209).

¹⁷¹ *Kemper/Schreiber/Kemper*, § 137 Rn. 12; *Hk-ZPO/Kemper*, § 137 FamFG Rn. 12a; *Kemper*, FamFR 2011, 27 (29).

¹⁷² *Kemper/Schreiber/Kemper*, § 137 Rn. 12; *Hk-ZPO/Kemper*, § 137 FamFG Rn. 12a; *Kemper*, FamFR 2011, 27 (29).

¹⁷³ *Kemper/Schreiber/Kemper*, § 137 Rn. 12; *Hk-ZPO/Kemper*, § 137 FamFG Rn. 12a.

¹⁷⁴ *Hoppenz*, FPR 2011, 23 (24); *Kemper/Schreiber/Kemper*, § 137 Rn. 12; *Hk-ZPO/Kemper*, § 137 FamFG Rn. 12a; *Kemper*, FamFR 2011, 27 (29).

¹⁷⁵ *Hoppenz*, FPR 2011, 23 (24); *Kemper/Schreiber/Kemper*, § 137 Rn. 12; *Hk-ZPO/Kemper*, § 137 FamFG Rn. 12a; *Kemper*, FamFR 2011, 27 (29).

¹⁷⁶ *Gerhards*, NJW 2010, 1697.

¹⁷⁷ Stn. BRat BT-Drucks. 16/6308, S. 374.

¹⁷⁸ *Gerhards*, NJW 2010, 1697 (1698).

letzte.¹⁷⁹ Dies werde auch durch den Wortlaut gestützt, der von „der“ mündlichen Verhandlung spricht, nicht hingegen von „einer“.¹⁸⁰ Dies sei die mündliche Verhandlung, auf die der Scheidungsbeschluss ergehe; der Gesetzgeber habe hierbei offenbar die Regelung des § 272 Abs. 1 ZPO (i. V. m. § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG) im Blick gehabt, wonach der Rechtsstreit in der Regel in *einem* Termin zur mündlichen Verhandlung zu erledigen ist.¹⁸¹

Ähnlich entnimmt *Lorenz*¹⁸² dem Wortlaut („zwei Wochen vor *der* mündlichen Verhandlung“¹⁸³), dass es sich hierbei um *einen* Termin, nämlich den bereits anberaumten, handele und nicht um den ersten. Es müsse sich jedoch um den Termin handeln, in dem die Scheidungssache selbst und etwaige bisherige Folgesachen entscheidungsreif sind.¹⁸⁴ Im Ergebnis stellt er also auf den letzten Termin ab.

Der BGH beruft sich im Wesentlichen darauf, dass der Gesetzgeber an dem bisherigen Bezugspunkt für die Anhängigmachung von Folgesachen mit Ausnahme der eingefügten Frist keine Änderungen vornehmen wollte.¹⁸⁵ Die Begründung des Bundesrates zu seinem Änderungsvorschlag enthalte keinen Hinweis darauf, dass neben der neuartigen Frist weitere Rechtsänderungen bewirkt werden sollten.¹⁸⁶ Würde man aber auf den ersten Termin abstellen, ergäben sich weitere Rechtsänderungen: So könnten etwa nach einer Zurückverweisung durch das Beschwerdegericht keine Folgesachen mehr anhängig gemacht werden, selbst wenn zunächst der Scheidungsantrag zurückgewiesen worden war.¹⁸⁷ Ferner würde die Rechtslage bei Stufenanträgen geändert, und auch wesentliche Änderungen im laufenden Scheidungsverfahren, wie z. B. der Wechsel eines Kindes in die Obhut des anderen Ehegatten, könnten nicht mehr in einem Verbundver-

¹⁷⁹ *Gerhards*, NJW 2010, 1697 (1698).

¹⁸⁰ *Gerhards*, NJW 2010, 1697 (1698). So auch *Holzer/Schwarz/Facius*, § 137 Rn. 9.

¹⁸¹ *Gerhards*, NJW 2010, 1697 (1698).

¹⁸² *Zöller/Arndt Lorenz*, § 137 FamFG Rn. 28.

¹⁸³ Hervorhebung durch den Verfasser.

¹⁸⁴ *Zöller/Arndt Lorenz*, § 137 FamFG Rn. 28. Ähnlich jedoch mit Verweis auf teleologische Erwägungen auch *Giers*, FamRB 2011, 287 (289); *Bumiller/Harders/Bumiller*, § 137 Rn. 1; *Scholz/Kleffmann/Motzer/Roessink*, Teil O, Rn. 171; *Rüntz/Viefbues*, FamRZ 2010, 1285 (1287) und *Viefbues*, ZAP 2009, Fach 11, 1039 (1041).

¹⁸⁵ BGH, FamRZ 2012, 863 (866 f.).

¹⁸⁶ BGH, FamRZ 2012, 863 (867).

¹⁸⁷ BGH, FamRZ 2012, 863 (867).

fahren entschieden werden.¹⁸⁸ Es könne nicht ohne gegenteilige Anhaltspunkte davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber über die Einführung der Frist hinaus noch weitergehende Beschränkungen des Scheidungsverbands vornehmen wollte.¹⁸⁹ Eine allgemeine Beschleunigung des Scheidungsverfahrens sei mit der Einführung der Frist nicht bezweckt gewesen.¹⁹⁰ Zudem wäre auch die Formulierung, dass es sich um die mündliche Verhandlung „erster Instanz“ handeln müsse, ohne Bedeutung, da die erste mündliche Verhandlung immer in der ersten Instanz stattfindet.¹⁹¹ Der BGH schließt also daraus, dass ein Hinweis darauf fehlt, dass nach neuer Rechtslage nicht mehr von der letzten mündlichen Verhandlung auszugehen ist, darauf, dass mit der Änderung des Wortlauts auch keine Änderung der Rechtslage einhergehen sollte.

Nach dem OLG Hamm¹⁹² würde zudem der Zweck des Scheidungsverbands, den wirtschaftlich schwächeren Ehegatten durch eine einheitliche Entscheidung zu schützen, gefährdet, wenn man auf den ersten Termin zur mündlichen Verhandlung abstellen würde. Stelle man auf den ersten Termin ab, so werde bereits durch diesen die Einbeziehung von Folgesachen ausgeschlossen, und zwar auch dann, wenn deren Anhängigmachung nicht Grund für den Fortsetzungstermin gewesen ist, sondern Entscheidungsreife von vorneherein nicht bestand oder nicht herbeigeführt werden konnte.¹⁹³ Ferner sei es auch nicht Zweck des § 137 Abs. 2 FamFG, eine Verfahrensverzögerung, die aus anderen Gründen als durch verspätete Anträge eingetreten ist, zu sanktionieren.¹⁹⁴

3. *Ausdrücklich als Schlusstermin bezeichnete mündliche Verhandlung*

Eine dritte Ansicht vertritt *Borth*¹⁹⁵. Nach seiner Auffassung müsse es sich bei dem Termin i. S. d. § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG um einen vom Familiengericht ausdrücklich als Schlusstermin bezeichneten Termin handeln.¹⁹⁶

¹⁸⁸ BGH, FamRZ 2012, 863 (867).

¹⁸⁹ BGH, FamRZ 2012, 863 (867).

¹⁹⁰ BGH, FamRZ 2012, 863 (867).

¹⁹¹ BGH, FamRZ 2012, 863 (867).

¹⁹² OLG Hamm, FamRZ 2010, 2091.

¹⁹³ OLG Hamm, FamRZ 2010, 2091 (2092).

¹⁹⁴ OLG Hamm, FamRZ 2010, 2091 (2092).

¹⁹⁵ Musielak/*Borth*, § 137 Rn. 32.

¹⁹⁶ Musielak/*Borth*, § 137 Rn. 32.

Dies entspreche dem Regelungszweck des Verbunds und verhindere zugleich die missbräuchliche Ausnutzung von Folgeanträgen.¹⁹⁷

II. Eigene Auslegung

1. Wortlautauslegung

Nach dem Wortlaut des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG kann man von *einer* einheitlichen mündlichen Verhandlung ausgehen, die aus mehreren Verhandlungsterminen bestehen kann und dabei also den Grundsatz von der Einheit der mündlichen Verhandlung zugrunde legt. Diese eine mündliche Verhandlung beginnt mit dem ersten Verhandlungstermin und endet mit dem Schluss des letzten Folgetermins. Demnach könnte man anhand des Wortlauts auf den ersten Verhandlungstermin abstellen.

Ebenso lässt der Wortlaut es aber zu, dass der jeweils nächste Termin gemeint ist. In einem gerichtlichen Verfahren kann es aus verschiedenen Gründen zu mehreren Verhandlungsterminen kommen. Unter diesem Gesichtspunkt, ist *die* mündliche Verhandlung diejenige, die als nächstes ansteht. In diesem Sinne ist die mündliche Verhandlung also der nächste Verhandlungstermin.

Ferner lässt der Wortlaut auch noch eine dritte Auslegung zu, wonach es auf die letzte Verhandlung ankommt: *Die* mündliche Verhandlung kann auch diejenige sein, auf die letztlich die gerichtliche Entscheidung folgt, gewissermaßen *die entscheidende* mündliche Verhandlung.

Der Wortlaut gibt demnach keine eindeutige Auslegung vor. Der Begriff „Verhandlung“ spricht jedoch eher dafür, dass hiermit nicht ein einzelner Verhandlungstermin gemeint ist, sondern die einheitliche Verhandlung, die sich gegebenenfalls über mehrere Termine erstreckt.

2. Systematische Auslegung

§ 117 Abs. 4 FamFG lässt sich entnehmen, dass das Gesetz zwischen der mündlichen Verhandlung einerseits und den sie bildenden einzelnen Terminen andererseits unterscheidet. Die Vorschrift gestattet es, dass Rechtsmittelbegründungen in Ehe- und Familienstreitsachen in die Sitzungsniederschrift aufgenommen werden können, wenn „die Endentscheidung in

¹⁹⁷ Musielak/Borth, § 137 Rn. 32.

dem Termin, in dem die mündliche Verhandlung geschlossen wurde, verkündet [wird]“. Dem lässt sich zum einen entnehmen, dass der Grundsatz der Einheitlichkeit der mündlichen Verhandlung jedenfalls auch in Ehesachen gilt, auf die es im Rahmen des Scheidungsverbands ankommt. Zum anderen wird deutlich, dass im Gesetz an den Stellen, an denen dies mutmaßlich von Bedeutung ist, durchaus zwischen mündlicher Verhandlung und einzelner Verhandlungstermin unterschieden wird.

Zudem können gem. § 137 Abs. 3 FamFG verbundfähige Kindschaftssachen bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung anhängig gemacht werden. Erwähnt das Gesetz in Abs. 3 ausdrücklich den Schluss der mündlichen Verhandlung, in Abs. 2 jedoch nicht, so spricht dies dafür, dass in Abs. 2 auch nicht der Schluss der mündlichen Verhandlung gemeint ist. Zudem ist in der Vorschrift auch nicht die Rede davon, dass die Verhandlung maßgeblich ist, auf die die Entscheidung ergeht, wie dies etwa in zahlreichen Vorschriften der ZPO der Fall ist (z. B. §§ 256 Abs. 2, 296a S. 1, 367 Abs. 2, 714 Abs. 1 ZPO).

Ist also in § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG davon die Rede, dass eine Folgesache zwei Wochen vor der mündlichen Verhandlung im ersten Rechtszug anhängig zu machen ist, so ist damit bei systematischer Betrachtung der Beginn der mündlichen Verhandlung gemeint. Diese beginnt mit dem ersten Verhandlungstermin. Unter systematischen Erwägungen ist § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG daher dahingehend auszulegen, dass auf den ersten Termin zur mündlichen Verhandlung abzustellen ist.

3. Historische Auslegung

Nach der Vorgängerregelung des § 623 Abs. 4 S. 1 ZPO a. F. konnte das Verfahren bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz in der Scheidungssache anhängig gemacht werden. Während nach dem Regierungsentwurf¹⁹⁸ noch an diesem Anknüpfungspunkt festgehalten werden sollte, erfolgte letztlich auf Initiative des Bundesrates¹⁹⁹ eine ausdrückliche Abkehr²⁰⁰ hiervon: Scheidungsfolgesachen sollten „künftig nicht mehr auch

¹⁹⁸ Begr. RegE BT-Drucks. 16/6308, S. 230.

¹⁹⁹ Stn. BRat BT-Drucks. 16/6308, S. 374.

²⁰⁰ Zustimmungse Gegenäußerung der BReg, BT-Drucks. 16/6308, S. 413 zur Stn. BRat.

noch in der mündlichen Verhandlung anhängig gemacht werden können²⁰¹.

Legt man zugrunde, dass der Grundsatz der Einheit der mündlichen Verhandlung auch im FamFG gelten sollte²⁰², so spricht die Entstehungsgeschichte dafür, dass die zu verhindernde Anhängigmachung „in der mündlichen Verhandlung“ jede Anhängigmachung nach Beginn des ersten Verhandlungstermins meint. Denn eine Antragstellung nach Beginn der mündlichen Verhandlung sollte gerade ausgeschlossen werden.

Ebenso ließe sich jedoch die Betonung dieser Formulierung in der Gesetzesbegründung verlagern. Sie könnte auch so zu lesen sein, dass die Anhängigmachung nicht mehr in *der*, nämlich in *der entscheidenden* mündlichen Verhandlung, auf die der Scheidungsbeschluss ergeht, erfolgen soll. Hierfür spricht, dass im Rahmen der bisherigen gesetzlichen Regelung mit dem Schluss der mündlichen Verhandlung zwangsläufig auf den letzten Verhandlungstermin abgestellt wurde. Der letzte Verhandlungstermin dürfte daher auch während des Gesetzgebungsverfahrens zur FGG-Reform im Fokus gestanden haben. Hätte hieran etwas geändert werden sollen, hätte sich dies vermutlich in den Materialien niedergeschlagen.

Die historische Auslegung führt ebenfalls zu keinem eindeutigen Ergebnis, deutet aber darauf hin, dass eher auf den letzten Verhandlungstermin abzustellen ist.

4. *Teleologische Auslegung*

Durch die Aufnahme der Frist in § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG soll eine missbräuchlich kurzfristige Antragsstellung aus taktischen Erwägungen ausgeschlossen werden.²⁰³ Es soll verhindert werden, dass durch ein weiteres Verfahren die Entscheidung in den an sich entscheidungsreifen, bisher anhängigen Angelegenheiten verhindert wird, weil die neue Folgesache eine Vorbereitung durch das Gericht und den Verfahrensgegner erfordert und der anstehende oder gegebenenfalls bereits laufende Termin dadurch nicht bis zur Endentscheidung gebracht werden kann.

²⁰¹ Stn. BRat, BT-Drucks. 16/6308, S. 374.

²⁰² S.o. zur systematischen Auslegung, S. 40 f. (4. Kapitel B. II. 2.).

²⁰³ S.o., S. 29-32 (3. Kapitel A.).

Ein Ideal wäre unter diesem Gesichtspunkt, dass bereits im ersten Verhandlungstermin sämtliche Verfahren anhängig sind, mit denen sich Gericht und die Beteiligten zu beschäftigen haben. Fraglich ist aber, ob dieser Zweck nicht auch durch eine weniger weitgehende Betrachtung erreicht wird. Unter teleologischen Gesichtspunkten genügt es, auf denjenigen Verhandlungstermin abzustellen, in dem die Scheidungssache und anhängige Folgesachen entscheidungsreif sind. Ist nämlich auf Grund der Komplexität des Verfahrens ohnehin mehr als ein Termin erforderlich, so ermöglicht die Anhängigmachung zwei Wochen vor dem letzten Termin Gericht und Verfahrensgegner eine ebenso ausgiebige Vorbereitung, als wenn das Verfahren im Rahmen lediglich eines einzigen Termins zum Abschluss gebracht würde. Die Einführung der Frist bezweckt nicht etwa eine Verkürzung des Scheidungsverfahrens insgesamt, sondern ist gezielt darauf gerichtet, missbräuchliches Taktieren zu verhindern.²⁰⁴

Im Hinblick auf mögliche tatsächliche Änderungen während des laufenden Scheidungsverfahrens erscheint es zudem auch sinnvoll, die Möglichkeit zur Einbeziehung weiterer Folgesachen in den Scheidungsverbund möglichst lange offen zu halten, soweit ohnehin noch keine Entscheidungsreife in der Scheidungssache und den übrigen Folgesachen eingetreten ist. Auf diese Weise wird die Schutzfunktion des Scheidungsverbunds besser verwirklicht, da es durch ein Abstellen auf den letzten Verhandlungstermin ermöglicht wird, aufeinander abgestimmte Regelungen für mehr Folgefragen zu treffen.²⁰⁵

Unter teleologischen Gesichtspunkten ist also nicht der erste Termin der mündlichen Verhandlung maßgeblich, sondern der letzte.

5. *Ergebnis der Auslegung*

Entgegen der systematischen Auslegung erscheint es zutreffend, auf den letzten Termin zur mündlichen Verhandlung innerhalb der einheitlichen mündlichen Verhandlung abzustellen. Hierfür spricht, dass nicht ersichtlich ist, dass der Gesetzgeber insoweit im Zuge der FGG-Reform eine Abkehr vom bisher maßgeblichen letzten Verhandlungstermin herbeiführen wollte.

²⁰⁴ S.o., S. 29-32 (3. Kapitel A.) sowie OLG Hamm, FamRZ 2010, 2091; *Hoppertz*, FPR 2011, 23 und *Kemper/Schreiber/Kemper*, § 137 Rn. 12; *Kemper*, FamFR 2011, 27; *Hk-ZPO/Kemper*, § 137 FamFG Rn. 12a.

²⁰⁵ Zur Schutzfunktion des Scheidungsverbundes s.o. S. 17 f. (2. Kapitel C. II.).

Eine solche Auslegung ist darüber hinaus auch unter teleologischen Gesichtspunkten überzeugend. Die Einbeziehungsfrist verfolgt nicht das Ziel, das Scheidungsverfahren als Ganzes zeitlich zu straffen, sondern bezweckt lediglich, bestimmtes, als missbräuchlich empfundenenes taktisches Verhalten zu unterbinden.²⁰⁶ Um diesen Zweck zu erreichen genügt es, auf den letzten Verhandlungstermin abzustellen; ein Abstellen auf den ersten Verhandlungstermin würde die Gestaltungsmöglichkeiten der Beteiligten über das erforderliche Maß hinaus einschränken. Zudem wird auch die Schutzfunktion des Scheidungsverbundes besser verwirklicht, da mehr Regelungsgegenstände in die einheitliche Endentscheidung einfließen können.

Nicht überzeugend erscheint hingegen *Borths* Ansatz, es müsse sich um einen als Schlusstermin bezeichneten Verhandlungstermin handeln.²⁰⁷ Es mag zwar aus Gründen der Klarheit für die Beteiligten wünschenswert sein, dass eine solche Klarstellung im Vorfeld des Termins durch das Gericht erfolgt. Es fehlt jedoch an einer gesetzlichen Grundlage, um die Wirkung der Einbeziehungsfrist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG von einer solchen ausdrücklichen „Widmung“ des Termins abhängig zu machen.

III. Ergebnis

„[M]ündliche[...] Verhandlung im ersten Rechtszug in der Scheidungssache“ i. S. v. § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG ist der letzte Verhandlungstermin, also derjenige, in dem die Scheidungssache sowie sämtliche bereits anhängige Folgesachen entscheidungsreif sind.

C. Verfahrensweise bei Zurückverweisung

Eng verbunden mit der Problematik, welcher Termin zur Fristberechnung gem. § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG maßgeblich ist, ist die Frage, ob die Frist auch nach einer Zurückverweisung aus der Rechtsmittelinstanz gem. § 146 FamFG gewahrt werden kann. Dies wird überwiegend bejaht²⁰⁸ und nur vereinzelt verneint²⁰⁹.

²⁰⁶ S.o. S. 29-32 (3. Kapitel A.).

²⁰⁷ Musielak/*Borth*, § 137 Rn. 32.

²⁰⁸ Musielak/*Borth*, § 137 Rn. 30; Bumiller/*Harders/Bumiller*, § 137 Rn. 2; Baumbach/*Lauterbach/Albers/Hartmann*, § 137 FamFG Rn. 10; MünchKommFamFG/*Heiter*, § 137 Rn. 52, 67; Prütting/*Helms/Helms*, § 137 Rn. 53; Thomas/*Putzo/Hüßtege*, § 137 FamFG Rn. 20; Kemper/*Schreiber/Kemper*, § 137 Rn. 15; Hk-ZPO/*Kemper*, § 137 FamFG Rn. 15; *Kemper*, FamRB 2011, 75 (76); *Roßmann*, FuR 2012, 286 (287); *Roßmann*, ZFE 2011, 208

I. Meinungsstand

Diejenigen, die einen erneuten Fristlauf ablehnen, berufen sich auf zwei Argumente. *Helms*²¹⁰, der früher für die Fristberechnung den ersten Verhandlungstermin für maßgeblich erachtete, kam folgerichtig zu dem Ergebnis, dass ein Verhandlungstermin nach der Zurückverweisung nicht mehr den ersten Verhandlungstermin darstelle und daher keine Folgesachen mehr anhängig gemacht werden könnten.²¹¹ Diese Auslegung werde dadurch bestätigt, dass im Zuge der FGG-Reform keine dem § 634 Abs. 4 S. 2 ZPO a. F. entsprechende Regelung aufgenommen wurde. Diese Vorschrift ordnete für den Fall der Zurückverweisung ausdrücklich an, dass § 634 Abs. 4 S. 1 ZPO a. F. entsprechend gelten sollte, wonach das Verfahren bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz in der Scheidungssache anhängig gemacht oder eingeleitet sein musste. Auch *Gambke*²¹² und *Löhnig*²¹³ berufen sich zur Begründung ihrer ablehnenden Meinung darauf, dass eine entsprechende Regelung im neuen Recht fehlt.

Eine Ausnahme hiervon sei jedoch dann zu machen, so *Helms* und *Löhnig* unter Berufung auf das OLG Düsseldorf²¹⁴, wenn das Beschwerdegericht das Verfahren zurückverweist, weil der von der ersten Instanz abgewiesene Scheidungsantrag nunmehr begründet ist, da z. B. in der Rechtsmittelinstanz das Trennungsjahr abgelaufen ist. Das Familiengericht verhandele nach der Zurückverweisung über einen anderen Sachverhalt, weswegen auch erneut Folgesachen anhängig gemacht werden könnten.²¹⁵

Bejaht wird die Möglichkeit, auch nach Zurückverweisung erneut Folgesachen fristgerecht einbringen zu können, folgerichtig u. a. von denjenigen, die den letzten Termin zur mündlichen Verhandlung für maßgeblich erach-

(210); Horndasch/Viefhues/Roßmann, § 137 Rn. 40; Holzer/Schwarz/Facius, § 137 Rn. 9; Hoppenz/Alexander Walter, § 137 FamFG Rn. 10; Bassenge/Roth/Alexander Walter, § 137 Rn. 2; Keidel/Weber, § 137 Rn. 20 a.E.

²⁰⁹ *Gambke*, S. 453 f.; Bork/Jacoby/Schwab/Löhnig, § 137 Rn. 6. Früher ebenso Prütting/Helms/Helms, 2. Aufl. 2011, § 137 Rn. 53.

²¹⁰ Prütting/Helms/Helms, 2. Aufl. 2011, § 137 Rn. 53.

²¹¹ Prütting/Helms/Helms, 2. Aufl. 2011, § 137 Rn. 53.

²¹² *Gambke*, S. 453 f.

²¹³ Bork/Jacoby/Schwab/Löhnig, 1. Aufl. 2009, § 137 Rn. 6. In der Folgeauflage (2. Aufl. 2013, Rn. 7) wird diese Begründung nicht mehr ausdrücklich genannt.

²¹⁴ OLG Düsseldorf, FamRZ 2011, 298.

²¹⁵ Prütting/Helms/Helms, 2. Aufl. 2011, § 137 Rn. 53; Bork/Jacoby/Schwab/Löhnig, § 137 Rn. 7.

ten.²¹⁶ Da das Rechtsmittelgericht zurückverwiesen hat, befinde sich das Verfahren auch noch „im ersten Rechtszug in der Scheidungssache“ i. S. v. § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG.²¹⁷ Der Zweck, grundsätzlich eine einheitliche Entscheidung über alle Folgesachen herbeizuführen, werde durch neu hinzukommende Folgesachen nicht vereitelt.²¹⁸ Es gebe zudem keine Anhaltspunkte, dass der Gesetzgeber mit dem Fehlen einer Regelung, die § 623 Abs. 4 S. 2 ZPO a. F. entspricht, eine Änderung der Rechtslage herbeiführen wollte.²¹⁹

Offen gelassen wird dieser Streit in einer ersten – soeben erwähnten – obergerichtlichen Entscheidung des OLG Düsseldorf.²²⁰ Nach dieser beginnt die Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG nach einer Zurückverweisung erneut zu laufen. Es sei selbst dann, wenn man auf den ersten mündlichen Verhandlungstermin abstellt, zur Fristwahrung i. S. v. § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG der Folgetermin nach der mündlichen Zurückverweisung maßgeblich.²²¹ Vor Zurückverweisung sei die Verhandlung erstinstanzlich bereits einmal geschlossen und habe eine abgeschlossene Entscheidungsgrundlage gebildet.²²² Nach Zurückverweisung liege ein anderer zu beurteilender Sachverhalt vor, da erst im Laufe des Rechtsmittelverfahrens das Scheidungsbegehren – infolge Ablaufs der Trennungszeit – begründet wurde.²²³ Daher sei die erstinstanzliche Verhandlung vor und nach der Zurückverweisung in jedem Fall keine als Einheit anzusehende mündliche Verhandlung mehr.²²⁴

²¹⁶ Musielak/Borth, § 137 Rn. 30; Büte, ZFE 2011, 253 (255); Büte, FuR 2010, 653 (657); Bumiller/Harders/Bumiller, § 137 Rn. 2; MünchKommFamFG/Heiter, § 137 Rn. 52, 67; Prütting/Helms/Helms, § 137 Rn. 53; Hoppenz, FPR 2011, 23 (24); Kemper, FamFR 2011, 27 (29); Kemper/Schreiber/Kemper, § 137 Rn. 15; Reinecke, FamFR 2011, 553 (555); Horndasch/Viefhues/Roßmann, § 137 Rn. 40; Viefhues, FF 2012, 291 (295); Bassenge/Roth/Alexander Walter, § 137 Rn. 2; Keidel/Weber, § 137 Rn. 20 a.E.

²¹⁷ Büte, ZFE 2011, 253 (255); MünchKommFamFG/Heiter, § 137 Rn. 67; Prütting/Helms/Helms, § 137 Rn. 53; Hoppenz, FPR 2011, 23 (24); Kemper/Schreiber/Kemper, § 137 Rn. 15; Reinecke, FamFR 2011, 553 (555); Viefhues, FF 2012, 291 (295).

²¹⁸ Büte, ZFE 2011, 253 (255); Büte, FuR 2010, 653 (657).

²¹⁹ MünchKommFamFG/Heiter, § 137 Rn. 67; Prütting/Helms/Helms, § 137 Rn. 53; Kemper/Schreiber/Kemper, § 137 Rn. 15; Hk-ZPO/Kemper, § 137 FamFG Rn. 15.

²²⁰ OLG Düsseldorf, FamRZ 2011, 298.

²²¹ OLG Düsseldorf, FamRZ 2011, 298 (300).

²²² OLG Düsseldorf, FamRZ 2011, 298 (300).

²²³ OLG Düsseldorf, FamRZ 2011, 298 (300).

²²⁴ OLG Düsseldorf, FamRZ 2011, 298 (300).

Würde man an die erste Verhandlung anknüpfen, werde hierdurch der mit dem Scheidungsverbund bezweckte Schutz des wirtschaftlich schwächeren Ehegatten nicht gewahrt.²²⁵ Eine Abwägung der Interessen des antragstellenden Ehegatten an einer schleunigen Entscheidung einerseits gegen die Schutzwürdigkeit des wirtschaftlich schwächeren Ehegatten andererseits führe hier dazu, dass ersterer zurückzustehen habe.²²⁶ Der Antragsteller, der ein unschlüssiges Scheidungsbegehren geltend macht und damit eine materiell nicht gerechtfertigte Beschleunigung beabsichtigt, sei nicht schutzwürdig.²²⁷ Das materiell verfrühte Scheidungsbegehren dürfe nicht im Ergebnis doch zu einer Beschleunigung führen, weil man Folgesachen durch die Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG ausschließe.²²⁸

Nach Auffassung des OLG Düsseldorf ist somit jedenfalls dann, wenn die Zurückverweisung infolge eines materiell verfrühten Scheidungsbegehrens erfolgt, für die Fristberechnung gem. § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG auf den Verhandlungstermin nach der Zurückverweisung abzustellen. Im grundsätzlichen Streit hat sich das Gericht aber nicht positioniert und zudem auch offen gelassen, auf welchen Termin abzustellen ist, wenn nach Zurückverweisung mehrere Termine zur mündlichen Verhandlung stattfinden.

II. Stellungnahme

Betrachtet man zunächst den Verfahrensablauf ohne Zurückverweisung, so ist maßgeblicher Termin zur Berechnung der Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG der letzte Verhandlungstermin.²²⁹ Nach einer Zurückverweisung aus der Rechtsmittelinstanz wird das Verfahren in erster Instanz fortgesetzt,²³⁰ und mit ihm auch die mündliche Verhandlung. Der letzte Verhandlungstermin ist in diesem Sinne also derjenige, in dem nach Zurückverweisung die Scheidungssache und sämtliche anhängige Folgesachen entscheidungsreif sind. Dass es an einer dem § 623 Abs. 4 S. 2 ZPO a. F. entsprechenden Vorschrift fehlt, steht dem nicht entgegen. Es ist nicht ersichtlich, dass mit der Streichung der Vorschrift eine Änderung der Rechtslage be-

²²⁵ OLG Düsseldorf, FamRZ 2011, 298 (300).

²²⁶ OLG Düsseldorf, FamRZ 2011, 298 (300).

²²⁷ OLG Düsseldorf, FamRZ 2011, 298 (300).

²²⁸ OLG Düsseldorf, FamRZ 2011, 298 (300).

²²⁹ S.o., S. 35-44 (4. Kapitel B.).

²³⁰ Vgl. zur Zurückverweisung in der ZPO: Musielak/Ball, § 538 Rn. 38; MünchKommZPO/Rimmelspacher, § 538 Rn. 75.

zweckt werden sollte. Vielmehr spricht die Nichtaufnahme einer solchen Regelung dafür, dass die Norm nach alter Rechtslage rein deklaratorische Bedeutung hatte und im Zuge der FGG-Reform als überflüssige Regelung gestrichen werden konnte.

III. Ergebnis

Auch nach Zurückverweisung aus der Rechtsmittelinstanz können noch fristgerecht Folgesachen anhängig gemacht werden. Maßgeblich zur Berechnung der Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG ist der letzte Verhandlungstermin, der – nach Zurückverweisung – in der Scheidungssache stattfindet. Finden also nach Zurückverweisung mehrere Verhandlungstermine statt, ist auch hier der letzte maßgeblich.

D. Ergebnis

Maßgebliche „mündliche[...] Verhandlung im ersten Rechtszug in der Scheidungssache“ i. S. d. § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG ist der letzte Verhandlungstermin der einheitlichen mündlichen Verhandlung. Hierbei handelt es sich um den Termin, in dem die Scheidungssache sowie sämtliche anhängige Folgesachen entscheidungsreif sind. Der letzte Verhandlungstermin kann auch erst nach einer Zurückverweisung aus der Rechtsmittelinstanz stattfinden; auch dann ist unter mehreren der letzte Verhandlungstermin der maßgebliche.

5. Kapitel: Möglichkeit der Fristwahrung durch Verfahrenskostenhilfesuch

A. Problemstellung

Gem. § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG liegt eine Folgesache und damit ein Verbund mit der Scheidungssache vor, wenn „die Familiensache [bis zum maßgeblichen Zeitpunkt] anhängig gemacht wird“. Anhängigkeit tritt in Antragsverfahren ein mit der Einreichung einer Antragschrift, in der die Folgesache unbedingt zur Entscheidung des Familiengerichts gestellt wird.²³¹ In Amtsverfahren, die im Rahmen des § 137 Abs. 2 FamFG lediglich in Bezug auf die Versorgungsausgleichssachen nach S. 2 eine Rolle spielen, tritt die Anhängigkeit mit jeder nach außen erkennbar werdenden Initiative des Gerichts ein, die auf eine Aufnahme des Verfahrens gerichtet ist.²³²

Die Anhängigkeit einer verbundfähigen Familiensache wird also regelmäßig mit dem Eingang des entsprechenden Antrags eines Ehegatten bei Gericht begründet. Zum Teil wird nun die Frage aufgeworfen, ob bereits ein Antrag auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe ausreicht, um die Anhängigkeit der Familiensache i. S. d. § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG herbeizuführen.

B. Vorüberlegungen zum Verfahrenskostenhilfesuch

Nach § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG finden für Ehesachen mit den allgemeinen Vorschriften der ZPO auch die Vorschriften zur Prozesskostenhilfe (§§ 114-127 ZPO) entsprechende Anwendung. Die teilweise eigenständigen Regelungen zur Verfahrenskostenhilfe in den §§ 76-78 FamFG und der dortige Verweis auf die Regelungen der ZPO in § 76 Abs. 1 FamFG finden keine Anwendung.²³³

Ein Antrag auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe kann zu drei relevanten Zeitpunkten gestellt werden. Erstens kann ein solcher noch vor Einreichung eines verfahrenseinleitenden Antrags in der Hauptsache eingereicht werden, zweitens kann dies zeitgleich geschehen und drittens kann ein Verfahrenskostenhilfesuch in einem bereits anhängigen Verfahren

²³¹ Keidel/*Weber*, § 137 Rn. 16.

²³² Haußleiter/*Fest*, § 137 Rn. 31.

²³³ MünchKommFamFG/*Viefbues*, § 76 Rn. 5.

gestellt werden. Relevant für die Frage der Fristwahrung im Rahmen des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG können der isolierte vorherige Verfahrenskostenhilfeantrag sowie der gleichzeitig eingereichte Verfahrenskostenhilfeantrag sein.

Eine gleichzeitige Einreichung erfolgt regelmäßig mit dem Ziel, zunächst die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe herbeizuführen und den Antrag in der Hauptsache nur dann weiterzuverfolgen, wenn auch eine antragsgemäße Bewilligung erfolgt ist. Die Antragsstellung im familiengerichtlichen Antragsverfahren ist jedoch eine Prozesshandlung und als solche bedingungsfeindlich.²³⁴ Sie kann daher auch nicht von der Bedingung der Gewährung von Verfahrenskostenhilfe abhängig gemacht werden.²³⁵ Für zulässig erachtet wird jedoch, das Verfahrenskostenhilfesuch gleichzeitig mit dem Hauptsacheantrag einzureichen und hierbei den Vorbehalt zu erklären, dass das Verfahren nur im Fall der Bewilligung der Verfahrenskostenhilfe durchgeführt werden soll.²³⁶ Hierdurch wird erreicht, dass der verfahrenseinleitende Antrag zunächst noch nicht dem Antragsgegner zugestellt wird.²³⁷ Verhindert wird auf diesem Wege jedoch lediglich das Entstehen eines Prozessrechtsverhältnisses mit den damit gegebenenfalls verbundenen Kostenerstattungsansprüchen des Gegners.²³⁸ Die Verfahrensgebühr des Gerichts ist hingegen bereits mit der Einreichung des Hauptsacheantrags, der zunächst nicht durchgeführt werden soll, entstanden (§ 9 Abs. 1 FamGKG).²³⁹ Fehlt ein solcher Vorbehalt bei gleichzeitiger Einreichung beider Anträge, so ist von einer Antragsstellung in der Hauptsache ohne Verknüpfung mit dem Ausgang des Verfahrenskostenhilfverfahrens auszugehen.²⁴⁰

²³⁴ *Fölsch*, NJW 2009, 2796.

²³⁵ *Fölsch*, NJW 2009, 2796 m.w.N. zur Rspr.

²³⁶ Statt vieler *Stein/Jonas/Bork*, § 117 Rn. 24 ff.; *Zöller/Geimer*, § 117 Rn. 7; *MünchKommZPO/Motzer*, § 117 Rn. 8; *Hk-ZPO/Pukall*, § 117 Rn. 7; *Thomas/Putzo/Seiler*, § 117 Rn. 2 ff.

²³⁷ Statt vieler *Stein/Jonas/Bork*, § 117 Rn. 24 ff.; *Zöller/Geimer*, § 117 Rn. 7; *MünchKommZPO/Motzer*, § 117 Rn. 8; *Hk-ZPO/Pukall*, § 117 Rn. 7; *Thomas/Putzo/Seiler*, § 117 Rn. 2 ff.

²³⁸ *Fölsch*, NJW 2009, 2796.

²³⁹ *Fölsch*, NJW 2009, 2796 zu § 6 GKG.

²⁴⁰ BGH, FamRZ 1996, 1142 (1143). Statt vieler *Stein/Jonas/Bork*, § 117 Rn. 24, 27; *Zöller/Geimer*, § 117 Rn. 7; *MünchKommZPO/Motzer*, § 117 Rn. 8; *Thomas/Putzo/Seiler*, § 117 Rn. 4.

Hieraus folgt, dass immer dann, wenn die Antragschrift in der Hauptsache und ein Antrag auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe gleichzeitig eingereicht werden, neben dem Verfahrenskostenhilfesuch zugleich auch die Folgesache anhängig wird, wenn der Antragsteller nicht eindeutig klarstellt, dass der Antrag in der Folgesache nur für den Fall der Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe weiterverfolgt werden soll.²⁴¹

Für die Frage, ob die Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG gewahrt wurde, sind daher die Konstellationen relevant, in denen ein Verfahrenskostenhilfesuch entweder vorab isoliert eingereicht wird oder dies zeitgleich mit dem Hauptsacheantrag geschieht unter Erklärung des Vorbehalts, dass der Hauptsacheantrag nur bei Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe weiterverfolgt wird. In beiden Konstellationen handelt es sich in der Sache zunächst um isoliert zu betrachtende Verfahrenskostenhilfesuche.

C. Meinungsstand

Wohl überwiegend wird in Literatur²⁴² und Rechtsprechung²⁴³ die Anhängigkeit auch eines isolierten Antrags auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe für ausreichend erachtet. Dabei bleibt zum Teil im Unklaren, ob angenommen wird, dass auch die Folgesache bereits mit dem Verfahrenskostenhilfesuch anhängig wird²⁴⁴ oder ob – wie andere betonen²⁴⁵ – zwar keine Anhängigkeit der Folgesache begründet wird, aber aus anderen

²⁴¹ Keidel/Weber, § 137 Rn. 16.

²⁴² Bahrenfuss/Blank, § 137 Rn. 3g; Büte, FuR 2010, 653 (657, Fn. 34); Büte, ZFE 2011, 253 (254); Fölsch, § 3 Rn. 60; Grün, FamFR 2011, 544; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, § 137 FamFG Rn. 10; Thomas/Putzo/Hüfstege, § 137 FamFG Rn. 20; Hk-ZPO/Kemper, § 137 FamFG Rn. 14 (soweit es keine Familienstreitsachen betrifft); Johannsen/Henrich/Markwardt, § 137 Rn. 14; Reinecke, FamFR 2012, 217 (220); Reinecke, FamFR 2011, 553 f.; Reinecke, FamFR 2011, 164; Roßmann, FuR 2012, 286; FA-FamR/Seiler, Kap. 1 Rn. 379; Schwab/Streicher, Teil I, Rn. 321; Hoppenz/Alexander Walter, § 137 FamFG Rn. 10; Zimmermann/Zimmermann, § 137 FamFG Rn. 13; Wohl auch Viefhues, FF 2012, 291 (295).

²⁴³ OLG Schleswig, FamRZ 2013, 57 (implizit); OLG Hamm, NJW 2012, 240; OLG Oldenburg, NJW-RR 2012, 647; OLG Bamberg, FamRZ 2011, 1416 (LS), Volltext Juris (2 UF 180/10).

²⁴⁴ Thomas/Putzo/Hüfstege, § 137 FamFG Rn. 20; Johannsen/Henrich/Markwardt, § 137 Rn. 14; Schwab/Streicher, Teil I Rn. 321; Bassenge/Roth/Alexander Walter, § 137 Rn. 10; Hoppenz/Alexander Walter, § 137 Rn. 10.

²⁴⁵ MünchKommFamFG/Heiter, § 137 Rn. 37; Prütting/Helms/Helms, § 137 Rn. 50; Hoppenz, FPR 2011, 23 (25); Bork/Jacoby/Schwab/Löbnig, § 137 Rn. 5; Horndasch/Viefhues/Roßmann, § 137 Rn. 34.

Gründen eine Gleichstellung des Verfahrenskostenhilfeantrags mit dem Hauptsacheantrag erfolgen müsse.

I. Verfahrenskostenhilfesuch ist ausreichend

Die befürwortenden Stimmen in Literatur und Rechtsprechung berufen sich im Wesentlichen auf drei Argumente und bemühen hierfür teilweise Rechtsprechung zur Vorgängerregelung des § 623 ZPO a. F. Erstens komme durch die Anhängigmachung des Verfahrenskostenhilfeantrags für alle Beteiligten ebenso klar zum Ausdruck, dass eine Entscheidung in der Folgesache begehrt wird, als wenn die Folgesache selbst anhängig gemacht wäre.²⁴⁶ Anhängigkeit bedeute, im Gegensatz zur Rechtshängigkeit, das Schweben eines Verfahrens in einem beliebigen Stadium vor dem Gericht.²⁴⁷ Hierunter sei auch ein eingeleitetes Prozesskostenhilfverfahren zu zählen, da der Antragsteller hierdurch – auch gegenüber dem Gegner – zu erkennen gebe, dass er eine gerichtliche Entscheidung anstrebe.²⁴⁸

Zweitens müsse der sozial Schwächere, der auf Verfahrenskostenhilfe angewiesen ist, mit demjenigen, der hierauf nicht angewiesen ist, weitgehend gleichgestellt werden.²⁴⁹ So könne der begüterte Beteiligte den Folgesachenantrag noch gerade im Rahmen der Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG einreichen, während der auf Verfahrenskostenhilfe angewiesene Beteiligte das hierauf gerichtete Gesuch wesentlich früher stellen müsste, um nach der Entscheidung des Gerichts über diesen anschließend noch einen

²⁴⁶ OLG Koblenz, NJW 2008, 2929 (2930); OLG Karlsruhe, FamRZ 1994, 971 (972). Mit Bezugnahme auf diese Rechtsprechung Johannsen/Henrich/Markwardt, § 137 Rn. 14; Schwab/Streicher, Teil I Rn. 321; Horndasch/Viefhues/Roßmann, § 137 Rn. 34; Bassenge/Roth/Alexander Walter, § 137 Rn. 10; Hoppenz/Alexander Walter, § 137 Rn. 10.

²⁴⁷ OLG Karlsruhe, FamRZ 1994, 971 (972) unter Bezugnahme auf OLG Frankfurt a.M., MDR 1989, 272.

²⁴⁸ OLG Karlsruhe, FamRZ 1994, 971 (972).

²⁴⁹ OLG Oldenburg, NJW-RR 2012, 647 (648); OLG Hamm, NJW 2012, 240 (241); OLG Bamberg, FamRZ 2011, 1416 (LS), Volltext Juris (2 UF 180/10), dort Rn. 29 f.; OLG Koblenz, NJW 2008, 2929 (2930). Mit Bezugnahme auf die Rechtsprechung des OLG Koblenz: Thomas/Putzo/Hüßtege, § 137 Rn. 20; Johannsen/Henrich/Markwardt, § 137 Rn. 14; Reinecke, FamFR 2012, 217 (220); Reinecke, FamFR 2011, 553 f.; Roßmann, FuR 2013, 423 (425); Horndasch/Viefhues/Roßmann, § 137 Rn. 34; Bassenge/Roth/Alexander Walter, § 137 Rn. 10; Hoppenz/Alexander Walter, § 137 Rn. 10. Grün, FamFR 2011, 544; FA-FamR/Seiler, Kap. 1 Rn. 379. So auch Bork/Jacoby/Schwab/Löhnig, § 137 Rn. 6.1, der jedoch der Sache nach den Ansatz von Heiter (hierzu S. unten S. 71 (5. Kapitel E. I.)) vertritt (Rn. 5).

Hauptsacheantrag anhängig machen zu können.²⁵⁰ Diese Begründung geht zurück auf einen Kammerbeschluss des Bundesverfassungsgerichts.²⁵¹ Dieses hat aber in der Sache lediglich bescheinigt, dass „die Entscheidung über die Frage, ob für die Anhängigkeit eines Verbundsantrages im Scheidungsverfahren die Beantragung der Bewilligung von Prozesskostenhilfe ausreichend ist, [...] schwierige, bislang nicht hinreichend geklärte Rechts-, aber auch gegebenenfalls Tatsachenfragen [aufwirft], die in Literatur und Rechtsprechung umstritten [...] und höchstrichterlich bisher nicht geklärt sind [...]“.“²⁵² Das Bundesverfassungsgericht hat in der Sache entschieden, dass ein Gesuch auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für ein Berufungsverfahren nicht mangels Erfolgsaussicht versagt werden durfte, da die Frage, ob ein Prozesskostenhilfegesuch zur Fristwahrung genügt – hierauf war die Berufung begründet –, umstritten und nicht höchstrichterlich geklärt ist.²⁵³ Durch die Versagung der Prozesskostenhilfe für das Berufungsverfahren würde der unbemittelten Partei im Gegensatz zur bemittelten die Möglichkeit genommen, ihren Standpunkt im Hauptsacheverfahren darzustellen und von dort aus in die höhere Instanz zu bringen.²⁵⁴ Das Bundesverfassungsgericht hatte zu entscheiden, wie umfangreich die Prüfung der Erfolgsaussicht im Prozesskostenhilfungsverfahren ausfallen darf, es hat jedoch keine Stellung dazu bezogen, ob es in der Sachfrage geboten ist, die bemittelte mit der unbemittelten Partei gleichzustellen, indem die Anhängigkeit des Antrags auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe der Anhängigkeit in der Hauptsache gleichgestellt wird.

Als dritter Begründungsansatz wird angeführt, dass mit dem Scheidungsverbund erreicht werden solle, dass die grundlegenden Rechte der Ehegatten im Scheidungszeitpunkt geregelt sind; der Scheidungsverbund diene daher dem Schutz des schwächeren Ehegatten.²⁵⁵ Gerade dieser sei aber häufig auf Prozesskostenhilfe angewiesen.²⁵⁶ Der mit dem Verbund bezweckte Schutz des wirtschaftlich schwächeren Ehegatten könne nur dann effektiv verwirklicht werden, wenn bereits das Prozesskostenhilfegesuch

²⁵⁰ OLG Hamm, NJW 2012, 240 (241). *Roßmann*, FuR 2013, 423 (425).

²⁵¹ BVerfG, NJW-RR 2002, 793.

²⁵² BVerfG, NJW-RR 2002, 793 (794).

²⁵³ BVerfG, NJW-RR 2002, 793 (794).

²⁵⁴ BVerfG, NJW-RR 2002, 793 (794).

²⁵⁵ *Unger*, NJW 2008, 2930 (2931). S. auch oben, S. 15-18 (2. Kapitel C.).

²⁵⁶ *Unger*, NJW 2008, 2930 (2931).

ausreicht, den Eintritt der Folgesache in den Scheidungsverbund zu bewirken.²⁵⁷

Der BGH spricht in einem Nebensatz seiner ersten Entscheidung zum neugefassten Scheidungsverbund davon, dass ein Anspruch auf Terminverlegung aus anderen Gründen²⁵⁸ – „wie etwa bei einem rechtzeitig eingereichten und vom Familiengericht noch nicht beschiedenen Verfahrenskostenhilfesuch für eine vermögensrechtliche Folgesache“ – damit nicht ausgeschlossen ist.²⁵⁹ Handelt es sich hierbei um eine bewusst getroffene Formulierung des BGH, so kann man daraus schließen, dass aus Sicht des BGH ein Verfahrenskostenhilfeantrag zur Fristwahrung genügt, da es nur dann darauf ankommen kann, dass er auch „rechtzeitig eingereicht“ wurde.

II. Verfahrenskostenhilfesuch genügt nicht

Nach anderer Auffassung ist ein isolierter Antrag auf Verfahrenskostenhilfe nicht ausreichend.²⁶⁰ Der Wortlaut verlange die Anhängigkeit eines Antrags in der Hauptsache („wenn *die Familiensache* [bis zum maßgeblichen Zeitpunkt] *anhängig* gemacht wird“).²⁶¹ Zudem spreche die Systematik gegen eine extensive Auslegung, da im Rahmen der einstweiligen Anordnung gem. § 620a Abs. 2 S. 1 ZPO a. F. im Gegensatz zum Scheidungsverbund (§ 623 ZPO a. F.) ausdrücklich neben dem Hauptsacheantrag auch der Antrag auf Prozesskostenhilfe erwähnt wird.²⁶² Dies ist auch nach neuem Recht in den §§ 52 Abs. 2, 242 S. 1 FamFG festzustellen.²⁶³

Keuter weist zudem darauf hin, dass ein Abstellen auf den Prozesskostenhilfeantrag nicht weiterführe, da ein solcher niemals eine Entscheidung für den Fall der Scheidung sei, sondern allein die Entscheidung darüber, ob der Antragsteller bedürftig ist und die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinrei-

²⁵⁷ *Unger*, NJW 2008, 2930 (2931).

²⁵⁸ Neben dem Anspruch auf Terminverlegung bei nicht ordnungsgemäßer Terminierung, s.u., S. 143-146 (8. Kapitel D. I.).

²⁵⁹ BGH, FamRZ 2012, 863 (865, Ziffer 22).

²⁶⁰ OLG Naumburg, FamRZ 2001, 168 (LS); OLG Schleswig, SchlHA 1995, 158; Hk-ZPO/*Kemper*, § 137 FamFG Rn. 14 (soweit es Familienstreitsachen betrifft); *Keuter*, NJW 2009, 276; *Zöller/Arndt Lorenz*, § 137 FamFG Rn. 27; *Zöller/Philippi*, 28. Aufl. 2010, § 137 FamFG Rn. 32; *Holzer/Schwarz/Facius*, § 137 Rn. 12; *Keidel/Weber*, § 137 Rn. 16.

²⁶¹ OLG Naumburg, FamRZ 2001, 168 (LS), Volltext Juris (8 WF 37/00).

²⁶² OLG Naumburg, FamRZ 2001, 168 (LS), Volltext Juris (8 WF 37/00); *Keuter*, NJW 2009, 276.

²⁶³ S.u., S. 56 f. (5. Kapitel D. II.).

chende Aussicht auf Erfolg bietet.²⁶⁴ Nach allgemeinen Grundsätzen sei zudem anerkannt, dass zwar die gleichzeitige Einreichung eines Prozesskostenhilfeantrags mit einer Klage auch zur Anhängigkeit des Rechtsstreits selbst führe; dies gelte jedoch gerade dann nicht, wenn deutlich und unmissverständlich zum Ausdruck gebracht werde, dass die Klage nur für den Fall der Bewilligung von Prozesskostenhilfe als erhoben gelten soll.²⁶⁵ Das aber sei der hier problematische Fall, in dem nichts anderes gelten sollte.²⁶⁶

Keuter wendet sich auch gegen das von den Befürwortern vorgebrachte Argument, die Gleichstellung des sozial Schwächeren mit der Partei, die nicht auf Prozesskostenhilfe angewiesen ist, gebiete, den Antrag auf Prozesskostenhilfe genügen zu lassen.²⁶⁷ Er weist darauf hin, dass der Scheidungstermin nicht „aus heiterem Himmel“ komme, sondern der bedürftigen Partei spätestens mit Zustellung des Scheidungsantrags, dem im Regelfall ein Trennungsjahr vorausging (§§ 1565, 1566 BGB), bewusst werde, dass sich ihre künftige Lebenssituation in absehbarer Zeit durch den zu erwartenden Scheidungsausspruch in vielfältiger Art und Weise ändern werde.²⁶⁸ Daher sei die Partei auch nicht daran gehindert, bereits nach Eintritt der Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens umgehend Prozesskostenhilfe für die klärungsbedürftigen Folgesachen zu beantragen.²⁶⁹ Es könne von einer Partei, die das Kostenrisiko gerade nicht eingehen, sondern auf die Allgemeinheit überbürden wolle, zumindest erwartet werden, dass sie ihr Anliegen so frühzeitig wie möglich vorbringt.²⁷⁰ Dem könne, so *Keuter*, auch nicht entgegengehalten werden, dass auch die nicht bedürftige Partei die Frist „ausreizen“ dürfe.²⁷¹ Geboten sei nach Art. 3 Abs. 1 GG nicht die *vollständige Gleichstellung*, sondern lediglich eine *weitgehende Angleichung*. Wenn aber die auf eigene Kosten prozessierende Partei durch Einreichung eines unbedingten Antrags ein Kostenrisiko eingeht, dem sich die Partei entzieht, die eine Vorabentscheidung über den Prozesskostenhilfeantrag wünscht, sei

²⁶⁴ *Keuter*, NJW 2009, 276 (277).

²⁶⁵ *Keuter*, NJW 2009, 276 (277). Ihm folgend auch *Holzer/Schwarz/Facius*, § 137 Rn. 12.

²⁶⁶ *Keuter*, NJW 2009, 276 (277). Ihm folgend auch *Holzer/Schwarz/Facius*, § 137 Rn. 12.

²⁶⁷ *Keuter*, NJW 2009, 276 (277).

²⁶⁸ *Keuter*, NJW 2009, 276 (277).

²⁶⁹ *Keuter*, NJW 2009, 276 (277).

²⁷⁰ *Keuter*, NJW 2009, 276 (277).

²⁷¹ *Keuter*, NJW 2009, 276 (277).

eine erweiternde Auslegung auch nicht aus Gründen der „Waffengleichheit“ geboten.²⁷²

Schließlich weist *Keuter* darauf hin, dass eine erweiternde Auslegung dazu führe, dass den Parteien ein risikoloses Instrument endloser Verzögerungstaktik in die Hand gegeben werde.²⁷³ Solange nicht § 628 ZPO a. F.²⁷⁴ eingegriffen habe, der unter engen Voraussetzungen eine Vorabentscheidung über den Scheidungsantrag ohne gleichzeitige Entscheidung der Folgesachen ermöglichte, konnte durch Beantragung von Prozesskostenhilfe in diversen Folgesachen und gegebenenfalls Einlegung von Rechtsmitteln gegen abweisende Entscheidungen die Scheidung der Ehe hinausgezögert werden.

D. Eigene Auslegung des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG

I. Wortlautauslegung

Der Wortlaut des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG spricht davon, dass „die Familiensache“ anhängig gemacht wird. Die Formulierung „die Familiensache“ deutet darauf hin, dass ein verfahrenseinleitender Antrag erforderlich ist, der eine der genannten verbundfähigen Familiensachen einleitet; ein Verfahrenskostenhilfeantrag allein würde demnach also nicht genügen.²⁷⁵ Der Wortlaut spricht demnach dafür, dass der Eingang eines Antrags auf Verfahrenskostenhilfe zur Fristwahrung nicht genügt.

II. Systematische Auslegung

Die Systematik innerhalb des § 137 Abs. 2 FamFG legt hingegen eine andere Auslegung nahe: Während Satz 1 davon spricht, dass „die Familiensache“ anhängig zu machen ist, ist in Satz 2 ausdrücklich von einem „Antrag“ die Rede. Demnach ist in bestimmten Fällen des VersAusglG zur Entstehung des Verbunds „kein Antrag notwendig“. Die dort ausdrücklich in Bezug genommenen Vorschriften des VersAusglG betreffen nicht die Verfahrenskostenhilfe, sodass in Satz 2 mit dem „Antrag“ der Antrag in der Hauptsache gemeint sein muss. Betrifft nun Satz 2 mit der Formulierung „Antrag“ den Hauptsacheantrag und ist dagegen in Satz 1 sprachlich wei-

²⁷² *Keuter*, NJW 2009, 276 (277).

²⁷³ *Keuter*, NJW 2009, 276 (278).

²⁷⁴ Heute als Abtrennung der Folgesache in § 140 FamFG neu konzipiert.

²⁷⁵ So auch *Hoppenz*, FPR 2011, 23 (25).

tergehend von der „Familiensache“ die Rede, so könnte der weitergehende Begriff der „Familiensache“ auch den Antrag auf Verfahrenskostenhilfe mit umfassen. „Familiensache“ in diesem Sinne würde demnach sowohl den Hauptsacheantrag als auch den zugehörigen Verfahrenskostenhilfeantrag umfassen. Unter systematischen Erwägungen innerhalb des § 137 Abs. 2 FamFG könnte demnach ein Antrag auf Verfahrenskostenhilfe zur Fristwahrung ausreichen.

Gegen eine solche Gleichsetzung spricht allerdings, dass in den §§ 52 Abs. 2, 242 S. 1 FamFG ausdrücklich innerhalb einer Norm – sogar innerhalb eines Satzes – vom Sachantrag *und* vom Antrag auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe die Rede ist (§ 52 Abs. 2 FamFG: „Antrag auf Einleitung des Hauptsacheverfahrens oder Antrag auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe für das Hauptsacheverfahren“). Differenziert das Gesetz an diesen Stellen zwischen den Anträgen, so lässt sich dem zunächst entnehmen, dass das Gesetz den Antrag auf Verfahrenskostenhilfe grundsätzlich nicht dem Sachantrag gleichstellt. Im Rahmen des § 242 S. 1 FamFG kommt es zudem – wie in § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG – auf das Merkmal der Anhängigkeit an: Das Gericht ist berechtigt, die Zwangsvollstreckung aus einem Vollstreckungstitel einstweilen einzustellen, wenn „ein Abänderungsantrag auf Herabsetzung anhängig oder hierfür ein Antrag auf Verfahrenskostenhilfe eingereicht [ist]“. Im Umkehrschluss lässt sich daraus entnehmen, dass das Gesetz in den Fällen, in denen der Antrag auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe genügen soll, diesen auch ausdrücklich erwähnt; in anderen Fällen genügt er allein daher nicht. Eine systematische Auslegung innerhalb des FamFG ergibt demnach, dass es zur Wahrung der Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG nicht ausreicht, einen Antrag auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe zu stellen.

Weitere Gesichtspunkte im Rahmen der systematischen Auslegung können sich aus einer Betrachtung der Regelungen der ZPO ergeben, da gem. § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG auch für die Verfahrenskostenhilfe die Vorschriften der ZPO entsprechend gelten. Eine vergleichbare ausdrückliche Differenzierung zwischen Hauptsacheantrag einerseits und Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe andererseits, wie sie in den §§ 52 Abs. 2, 242 S. 1 FamFG zu finden ist, enthält die ZPO nicht. Insoweit vergleichbar ist aber, dass etwa die Einreichung und Bekanntgabe oder auch Zustellung des Prozesskostenhilfesuchs gerade noch keine Rechtshängigkeit des

Hauptsacheanspruchs bewirken.²⁷⁶ Entsprechend ordnet § 204 Abs. 1 Nr. 14 BGB auch an, dass es zur Hemmung der Verjährung ausnahmsweise genügt, die Bekanntgabe des Antrags auf Prozess- oder Verfahrenskostenhilfe zu veranlassen, wenn die Bekanntgabe ihrerseits demnächst veranlasst wird. Einer solchen gesonderten Regelung hätte es nicht bedurft, wenn die Einreichung des Prozesskostenhilfeantrags mit der der Klage gleichzusetzen wäre, da dies dann auch gem. § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB i. V. m. § 167 ZPO gelten würde. Ebenso wird eine Frist allein durch das Prozesskostenhilfesuch nicht gewahrt, wenn zur Fristwahrung die Klageerhebung erforderlich ist.²⁷⁷

Die Systematik des FamFG und der ZPO lassen also darauf schließen, dass ein Antrag auf Gewährung von Prozesskosten- oder Verfahrenskostenhilfe nicht mit dem Hauptsacheantrag gleichgesetzt werden kann.

Gegen eine solche Auslegung spricht hingegen das etablierte verfassungsrechtliche Argument, dass derjenige Beteiligte, der auf Verfahrenskostenhilfe angewiesen ist, mit dem begüterten Beteiligten weitgehend gleichzustellen ist. In der Person des schwächeren Ehegatten, dessen Schutz der Scheidungsverbund bezweckt, dürfte häufig auch ein Bedarf für Verfahrenskostenhilfe bestehen. Der Scheidungsverbund würde daher deutlich an Effektivität verlieren, wenn die Möglichkeit zur Anhängigmachung von Folgesachen nicht auch bereits durch das Verfahrenskostenhilfesuch gewährleistet würde.

III. Historische Auslegung

Die Vorgängerregelung des § 137 FamFG verlangte gem. § 623 Abs. 2 S. 1 und Abs. 3 S. 1 ZPO a. F. zur Entstehung des Verbunds, dass es sich um eine „rechtzeitig [...] anhängig gemachte Familiensache[n]“ (Abs. 2 S. 1) bzw. um ein „rechtzeitig eingeleitete[s] Verfahren“ (Abs. 3 S. 1) handelt. Folgesachen konnten gem. § 623 Abs. 4 S. 1 ZPO a. F. noch bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung anhängig gemacht werden, also auch

²⁷⁶ Statt vieler Stein/Jonas/Bork, § 117 Rn. 25; MünchKommZPO/Motzger, § 117 Rn. 5; Hk-ZPO/Pukall, § 117 Rn. 10; Thomas/Putzo/Seiler, § 117 Rn. 3.

²⁷⁷ Stein/Jonas/Bork, § 117 Rn. 29 ff.; MünchKommZPO/Motzger, § 117 Rn. 5. In Betracht kommen aber gegebenenfalls Sonderregelungen, die zu einer vergleichbaren Wirkung führen wie z. B. §§ 167, 233 ZPO; § 206 BGB.

noch durch Antragstellung zu Protokoll während des letzten mündlichen Verhandlungstermins.²⁷⁸

Der Reformgesetzgeber hat die Frage, ob auch ein Verfahrenskostenhilfeantrag zur Wahrung der Frist genügen soll, nicht behandelt. Die Materialien gehen auf diese Frage nicht ein.

Daraus lässt sich schließen, dass der Reformgesetzgeber hinsichtlich der Umstände der Fristwahrung an die bisherige Rechtslage anknüpfen und lediglich den maßgeblichen Zeitpunkt verlagern wollte.²⁷⁹

Die ganz überwiegende Meinung ging vor der FGG-Reform davon aus, dass ein isolierter Antrag auf Prozesskostenhilfebewilligung genügte.²⁸⁰

Zum Zeitpunkt des Gesetzgebungsverfahrens sowie bei Beschlussfassung im Bundestag (27.06.2008)²⁸¹ und Bundesrat (19.09.2008)²⁸² wurde wohl lediglich von *Philippi*²⁸³ und vereinzelt älteren obergerichtlichen Entscheidungen²⁸⁴ die Gegenauffassung vertreten.²⁸⁵ Die ebenfalls noch zur alten Rechtslage geäußerten Gegenmeinungen von *Keuter*²⁸⁶ und *Hüßtege*²⁸⁷, die angesichts der Publikationsorgane eine weite Verbreitung gefunden haben dürften, waren zum Zeitpunkt der Verabschiedung des Gesetzes noch nicht erschienen.

Es ist daher davon auszugehen, dass im Gesetzgebungsverfahren zugrunde gelegt wurde, dass ein Antrag auf Prozesskostenhilfe zur Fristwahrung genügt. Hieran wollte der Gesetzgeber im Rahmen der FGG-Reform ausweislich der Materialien aber keine Änderungen vornehmen.

²⁷⁸ MünchKommZPO/Finger, 3. Aufl. 2007, § 623 Rn. 33; vgl. auch obige Ausführungen, S. 30 f. (3. Kapitel A. II.).

²⁷⁹ So auch *Hoppenz*, FPR 2011, 23 (25).

²⁸⁰ OLG Koblenz, NJW 2008, 2929 m. zust. Anm. *Unger*; OLG Karlsruhe, FamRZ 1994, 971; OLG Frankfurt a.M., MDR 1989, 272; Musielak/*Borth*, 6. Aufl. 2008, § 623 Rn. 27; MünchKommZPO/*Finger*, 3. Aufl. 2007, § 623 Rn. 33; Baumbach/*Lauterbach/Albers/Hartmann*, 66. Auflage 2008, § 623 Rn. 10.

²⁸¹ Beschluss BT, BT-PIPr 16/173, S. 18482A.

²⁸² Beschluss BRat BR-Drucks. 617/08 (Beschluss), S. 1.

²⁸³ *Zöller/Philippi*, 26. Aufl. 2007, § 623 Rn. 23c.

²⁸⁴ OLG Naumburg, FamRZ 2001, 168 (LS); OLG Schleswig, SchlHA 1995, 158 (Auszug).

²⁸⁵ *Hoppenz*, FPR 2011, 23 (25) irrt daher, wenn er behauptet, es wurde „allgemein vertreten“, dass bereits das Prozesskostenhilfesuch ausreiche.

²⁸⁶ *Keuter*, NJW 2009, 278.

²⁸⁷ *Thomas/Putzo/Hüßtege*, seit 30. Aufl. 2009, § 137 FamFG Rn. 20 (in den Voraufgaben aus der Betrachtung *ex post* wohl bereits vage angedeutet), § 623 Rn. 16.

Somit genügt unter den Gesichtspunkt der Entstehungsgeschichte der Norm der isolierte Antrag auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe zur Wahrung der Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG.

IV. Teleologische Auslegung

Die Einreichung eines Verfahrenskostenhilfesuchs kann unter teleologischen Gesichtspunkten genügen, wenn bereits hierdurch der Zweck der Einbeziehungsfrist gewahrt wird.

Voraussetzung für die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe ist neben der materiellen Bedürftigkeit des Beteiligten, dass „die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichend Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint“ (§ 114 Abs. 1 ZPO i. V. m. § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG). Das Gericht muss mit dem Antrag auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe also in die Lage versetzt werden, zu beurteilen, ob das beabsichtigte Verfahren hinreichend Erfolgsaussichten bietet und nicht mutwillig erscheint. In dem Antrag ist daher „das Streitverhältnis unter Angabe der Beweismittel darzustellen“ (§ 117 Abs. 1 S. 2 ZPO i. V. m. § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG). Rein praktisch wird in der Regel auf den als Entwurf beigefügten Hauptsacheantrag Bezug genommen.²⁸⁸ An den Sachvortrag und dessen Schlüssigkeit dürfen jedoch keine überzogenen Anforderungen gestellt werden.²⁸⁹ Die Prüfung der Erfolgsaussicht dient nicht dazu, „die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung selbst in das summarische Verfahren der [Verfahrenskostenhilfe] zu verlagern und dieses an die Stelle des Hauptsacheverfahrens treten zu lassen“.²⁹⁰ In diesem Verfahrensstadium ist daher auch noch nicht die Formulierung eines genauen Sachantrags erforderlich.²⁹¹ Ausreichend, aber auch erforderlich ist, dass das Rechtsschutzbegehren des Antragstellers zumindest soweit erkennbar ist, dass eine Schlüssigkeitsprüfung möglich ist.²⁹² Die vom Antragssteller angeführten

²⁸⁸ Stein/Jonas/Bork, § 117 Rn. 16; Musielak/Fischer, § 117 Rn. 15; Hk-ZPO/Pukall, § 117 Rn. 6.

²⁸⁹ MünchKommZPO/Motzer, § 114 Rn. 67, § 117 Rn. 14.

²⁹⁰ MünchKommZPO/Motzer, § 114 Rn. 67.

²⁹¹ MünchKommZPO/Motzer, § 114 Rn. 68.

²⁹² Statt vieler Stein/Jonas/Bork, § 117 Rn. 16; Musielak/Fischer, § 117 Rn. 15; MünchKommZPO/Motzer, § 114 Rn. 68, § 117 Rn. 16; Hk-ZPO/Pukall, § 117 Rn. 6.

Beweismittel sind möglichst so zu benennen, dass die Beweise nach diesen Angaben im späteren Verfahren erhoben werden können.²⁹³

Der Antrag auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe muss demnach sowohl den Sachverhalt, der dem Begehren zugrunde gelegt wird, als auch die zugehörigen Beweismittel sowie das Ziel des Rechtsschutzbegehrens enthalten, um das Gericht in die Lage zu versetzen, über diesen Antrag zu entscheiden. Sind diese Angaben bereits in dem Verfahrenskostenhilfesuch enthalten, so versetzen sie das Gericht in die Lage, einen Termin – vor dem Hintergrund des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG – jedenfalls nicht mit der Begründung verlegen, aufheben oder die Verhandlung vertagen zu müssen, dass eine „Vorbereitung auf die neuen Streitpunkte“²⁹⁴ für das Gericht nicht mehr möglich ist. Auch für den Antragsgegner kommt ein auf der Grundlage des Verfahrenskostenhilfeantrags gestellter Hauptsacheantrag nicht mehr überraschend und unvorbereitet. Gem. § 118 Abs. 1 S. 1 ZPO i. V. m. § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG ist dem Gegner vor Bewilligung der Verfahrenskostenhilfe Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Auch der Antragsgegner wird also durch das Verfahrenskostenhilfesuch über den vorgetragenen Sachverhalt, die angeführten Beweismittel sowie das Rechtsschutzbegehren in Kenntnis gesetzt.

Aus teleologischen Gründen genügt es daher, wenn ein Verfahrenskostenhilfesuch innerhalb der Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG eingereicht wird.

V. Ergebnis der Auslegung

Die Auslegung nach Wortlaut und Systematik legen den Schluss nahe, dass ein Antrag auf Verfahrenskostenhilfe zur Wahrung der Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG nicht genügt. Neben dem durchaus auch anders zu verstehenden Wortlaut spricht vor allem die Systematik innerhalb des FamFG dagegen, das Verfahrenskostenhilfesuch zur Fristwahrung genügen zu lassen. Historische und teleologische Auslegung lassen jedoch darauf schließen, dass die Einbeziehungsfrist auch durch ein Verfahrenskostenhilfesuch gewahrt werden kann. Die historische Auslegung stützt sich dabei

²⁹³ MünchKommZPO/*Motzer*, § 117 Rn. 14; Stein/*Jonas/Bork*, § 117 Rn. 16; Baumbach/*Lauterbach/Albers/Hartmann*, § 117 Rn. 19.

²⁹⁴ Stn. BRat BT-Drucks. 16/6308, S. 374. S. auch oben, S. 29-32 (3. Kapitel A.).

auf die nur begrenzt belastbare Annahme, dass eine Änderung der Rechtslage, wie sie im Gesetzgebungsverfahren zugrunde gelegt wurde, nicht beabsichtigt war. Von entscheidender Bedeutung sind jedoch die teleologischen Überlegungen. Erlangt das Gericht bereits durch das Verfahrenskostenhilfegesuch so umfangreiche Informationen, dass diese im Wesentlichen mit denen des späteren Hauptsacheantrags übereinstimmen, so wird sowohl dem Gericht als auch dem Gegner eine Möglichkeit zur Vorbereitung auf den Termin eingeräumt, wie sie die Einbeziehungsfrist gerade bezweckt.

In der Gesamtbetrachtung haben daher die systematischen Bedenken gegenüber der historischen und der teleologischen Auslegung zurückzutreten. Die Auslegung gelangt somit insgesamt zu dem Ergebnis, dass die Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG auch durch die Einreichung eines Verfahrenskostenhilfegesuchs gewahrt werden kann.

E. Alternative Lösungsvorschläge

Vor dem Hintergrund, dass es unter systematischen Erwägungen problematisch erscheint, die Anhängigkeit von Hauptsacheantrag und Verfahrenskostenhilfegesuch gleichzusetzen, werden hierzu auch alternative Lösungsansätze vertreten.

I. Vertagung der Scheidungssache (*Heiter*)

1. Darstellung des Lösungsansatzes und verfahrensrechtliche Einordnung

*Heiter*²⁹⁵ stellt zunächst fest, dass nach allgemeinen Verfahrensgrundsätzen allein die Anhängigkeit eines Antrags auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe die Anhängigkeit der Hauptsache als Folgesache noch nicht herbeiführt. Hieran ist nach seiner Auffassung auch für den Bereich des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG festzuhalten.²⁹⁶ Um eine Einbeziehung der Folgesache in den Verbund zu ermöglichen, sei das Gericht aber zur Vertagung in der Scheidungssache bis zur Entscheidung über den Antrag auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe gezwungen.²⁹⁷ Dies gelte umso mehr, als eine Möglichkeit zur Wiedereinsetzung – anders als bei einem Verfahrenskosten-

²⁹⁵ MünchKommFamFG/*Heiter*, § 137 Rn. 37, 61. Diesem folgend Bork/Jacoby/Schwab/*Löhnig*, § 137 Rn. 5.

²⁹⁶ MünchKommFamFG/*Heiter*, § 137 Rn. 37.

²⁹⁷ MünchKommFamFG/*Heiter*, § 137 Rn. 37, 61.

tenhilfegesuch für ein beabsichtigtes Rechtsmittelverfahren – nicht bestehe.²⁹⁸

2. *Stellungnahme*

Dieser verfahrensrechtlich schlüssige Ansatz²⁹⁹ führt zu einer Verzögerung des Verfahrens, die dem Zweck der Regelung des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG widerspricht. Verhindert werden soll, dass durch eine verspätete Antragsstellung eine Entscheidung in der Scheidungssache herausgezögert wird, weil der Termin aufgehoben werden muss.³⁰⁰

Heiters Ansatz führt nun dazu, dass die Verzögerung zwar nicht infolge neuen Verfahrensstoffs in einer Folgesache eintritt. Die Verzögerung tritt stattdessen jedoch ein, da zunächst über das Verfahrenskostenhilfegesuch zu entscheiden ist. Ob ein Termin entfällt und daher die Ehescheidung nicht ausgesprochen werden kann, weil eine Folgesache kurzfristig anhängig gemacht wurde oder weil zunächst eine Entscheidung im Verfahrenskostenhilfeverfahren zu treffen ist, ist für den Verfahrensforgang insgesamt und die Beteiligten unerheblich. Motiv des Gesetzgebers war es, gerade die Aufhebung des nächsten Termins zu vermeiden, um den Scheidungsausspruch zu ermöglichen.³⁰¹ Wird dieses Anliegen nun durch ein bloßes Verfahrenskostenhilfegesuch unmöglich gemacht, kann dies nicht im Sinne der gesetzlichen Neuregelung sein.

3. *Ergebnis*

Heiters Ansatz vermag daher nicht zu überzeugen, da er letztlich diejenige Situation wieder herbeiführt, die der Gesetzgeber mit der Einführung der Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG gerade beseitigen wollte. Eine andere Frage in diesem Zusammenhang ist, ob der zeitliche Rahmen von zwei Wochen überhaupt geeignet ist, eine kurzfristige Verlegung von Verhandlungsterminen zu verhindern.³⁰²

²⁹⁸ MünchKommFamFG/*Heiter*, § 137 Rn. 37.

²⁹⁹ S.o. zur systematischen Auslegung, S. 56 ff. (5. Kapitel D. II.).

³⁰⁰ S.o., S. 29-32 (3. Kapitel A.).

³⁰¹ S.o., S. 29-32 (3. Kapitel A.).

³⁰² Daran zweifeln u. a. *Gerhards*, NJW 2010, 1697; *Hoppens*, FPR 2011, 23 (25); *Kemper*, FamRB 2011, 27 (28) und *Reinecke*, FamFR 2011, 553 (554).

II. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (*Philippi*)

Überzeugender erscheint zunächst die von *Philippi*³⁰³ – ohne nähere Begründung – angedachte Möglichkeit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, die bereits *Gambke*³⁰⁴ näher untersucht und sich zu eigen gemacht hat.

1. Darstellung des Lösungsansatzes und verfahrensrechtliche Einordnung

Mit der Einreichung des Verfahrenskostenhilfesuchs setzt ein Beteiligter ein gerichtliches Nebenverfahren in Gang, von dessen Ergebnis es aus seiner Sicht abhängt, ob und auf welche Weise er Rechtsschutz in der Hauptsache begehrt. Durch das laufende Verfahrenskostenhilfverfahren, dessen Fortgang und Abschluss durch eine Entscheidung in den Händen des Gerichts liegt, ist der Beteiligte somit gehindert, die Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG zu wahren, indem er rechtzeitig einen Hauptsacheantrag anhängig macht.

Diese Situation ist der im Falle einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zunächst sehr ähnlich. Regelungen hierzu finden sich in den §§ 17-19 FamFG und in den §§ 233-238 ZPO. Gem. § 233 ZPO ist einer Partei auf Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, wenn sie ohne ihr Verschulden verhindert war, „eine Notfrist oder die Frist zur Begründung der Berufung, der Revision, der Nichtzulassungsbeschwerde oder der Rechtsbeschwerde oder die Frist des § 234 Abs. 1 ZPO einzuhalten.“ § 17 Abs. 1 FamFG formuliert weitgehender, dass Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren ist, wenn jemand ohne sein Verschulden verhindert war, eine gesetzliche Frist einzuhalten. In Ehesachen und Familiensachen sind aber die Vorschriften der ZPO anzuwenden (§ 113 Abs. 1 S. 2 FamFG), also § 233 ZPO.

Philippis Ansatz hat den Vorteil, dass weiterhin von einem einheitlichen Begriff der Anhängigkeit der Hauptsache ausgegangen werden kann. Der isolierte bzw. unter Vorbehalt erklärte Antrag auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe würde noch nicht zur Anhängigkeit der Folgesache führen; der Verhandlungstermin würde wie geplant stattfinden. Nach Ablauf der

³⁰³ Zöller/*Philippi*, 28. Aufl. 2010, § 137 FamFG Rn. 32. Von *Arndt Lorenz* seit der Folgeauflage (§ 137 FamFG Rn. 27) so nicht mehr vertreten.

³⁰⁴ *Gambke*, S. 153 f.

Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG oder spätestens im Termin entscheidet das Gericht sodann über das Verfahrenskostenhilfegesuch. Bewilligt das Gericht Verfahrenskostenhilfe, so wird nun der Antragsteller den Antrag in der Hauptsache stellen. Dieser wahrt nicht mehr die Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG; in ihm – gegebenenfalls konkludent – enthalten ist jedoch ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu sehen. Diesem Antrag hat das Gericht in aller Regel stattzugeben, da der Antragssteller nach Antragseinreichung keinen Einfluss mehr auf den Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichts in der Verfahrenskostenhilfesache hat und somit die Frist für den Hauptsacheantrag ohne Verschulden hat verstreichen lassen. Der Antragssteller hat die Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG hingegen nicht unverschuldet versäumt, wenn er das Gericht zu Nachfragen veranlasst, weil er keine hinreichenden Angaben zu seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen oder zum Verfahrensgegenstand gemacht hat. Dann kann auch keine Wiedereinsetzung gewährt werden. Etwas anderes gilt nur dann, wenn dem Antragssteller die Nachbesserung noch fristgerecht gelingt.

In dem angesetzten Termin, in dem schließlich auch der Antrag in der Hauptsache gestellt wird, ist das Gericht aufgrund der umfangreichen Angaben im Verfahrenskostenhilfegesuch³⁰⁵ bereits umfassend informiert. Auch der Antragsgegner ist durch das ihm zu übersendende Verfahrenskostenhilfegesuch (§ 118 Abs. 1 S. 1 ZPO i. V. m. § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG) zumindest ebenso „früh“ informiert, als wäre unmittelbar eine Folgesache fristgerecht anhängig gemacht worden.

2. *Stellungnahme*

Philippi beschreitet einen Lösungsweg, der sich gut in das allgemeine Verfahrensrecht einfügt. Es wird insbesondere erreicht, dass der Begriff der Anhängigkeit weiterhin einheitlich verstanden werden kann und nicht unterschieden werden muss zwischen „Anhängigkeit nach allgemeinen Verfahrensregeln“ einerseits und „Anhängigkeit i. S. d. § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG“ andererseits. Der Begriff der Anhängigkeit wird nicht durch Auslegung des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG über Gebühr ausgedehnt, sondern

³⁰⁵ S. auch oben zur teleologischen Auslegung, S. 60 f. (5. Kapitel D. IV.).

behält im Rahmen des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG seine allgemeine Gültigkeit.

Problematisch erscheint jedoch, inwieweit das Versäumnis der Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG von § 233 ZPO i. V. m. § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG erfasst wird. Bei ihr handelt es sich nämlich nicht um eine der in § 233 ZPO ausdrücklich aufgezählten Fristen, bei denen Wiedereinsetzung gewährt werden kann.³⁰⁶

a) *Keine „entsprechende“ Anwendung gem. § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG*

In Betracht kommen kann aber, dass im Rahmen der in § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG angeordneten „entsprechenden“ Anwendung des § 233 ZPO auch die Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG zu berücksichtigen ist. § 233 ZPO nennt drei Gruppen von Fristen: Erstens Notfristen, zweitens Fristen im Rahmen der Begründung von Rechtsmitteln und drittens die Frist des § 234 Abs. 1 ZPO (Wiedereinsetzungsfrist). Notfristen sind nur diejenigen Fristen, die in der ZPO als solche bezeichnet werden (§ 224 Abs. 1 S. 2 ZPO); das FamFG enthält keine Notfristen, auch die Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG ist keine als Notfrist bezeichnete Frist. Sie entspricht auch nicht einer Frist zur Begründung eines Rechtsmittels oder der Wiedereinsetzungsfrist des § 234 Abs. 1 ZPO. Mit der Anhängigmachung der verbundfähigen Familiensache erfolgt vielmehr die Einleitung eines weiteren Verfahrens.

*Gambke*³⁰⁷ hält den im FamFG verwendeten Terminus „gesetzliche Frist“, der im Rahmen der Wiedereinsetzungsvorschrift des § 17 Abs. 1 FamFG verwendet wird, mit dem der „Notfrist“ für vergleichbar und bejaht infolgedessen eine entsprechende Anwendung des § 233 ZPO in dem Sinne, dass eine Wiedereinsetzung im Falle der Versäumung der Einbeziehungsfrist möglich ist. Da die Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG nicht durch die Parteien oder das Gericht abgekürzt oder verlängert werden kann, sei diese mit einer Notfrist vergleichbar und daher § 233 ZPO „entsprechend“ i. S. d. § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG anwendbar.³⁰⁸ Dies überzeugt im Ergebnis nicht. Zum einen erscheint es fragwürdig, den in § 17 Abs. 1 FamFG im

³⁰⁶ So auch MünchKommFamFG/*Heiter*, § 137 Rn. 37, 57; *Giers*, FamRB 2011, 287 (290).

³⁰⁷ *Gambke*, S. 153 f.

³⁰⁸ *Gambke*, S. 153 f.

Zusammenhang mit der Wiedereinsetzung verwendeten Begriff der „gesetzlichen Frist“ mit dem der Notfrist i. S. d. ZPO gleichzusetzen. Die ZPO enthält eine eigenständige Definition der Notfrist (§ 224 ZPO), und der Begriff taucht an zahlreichen Stellen in verschiedenen Zusammenhängen auf. Die Verwendung in der ZPO erfolgt also systematisch konsequent und in einem Gesamtkonzept, mag die Bedeutung der Kategorie der Notfrist auch durch die Reform des Zustellungsrechts zurückgegangen sein.³⁰⁹ Dahingegen wird der Begriff der „gesetzlichen Frist“ im gesamten FamFG lediglich ein einziges Mal, nämlich in § 17 Abs. 1 FamFG, verwendet. Eine Definition nimmt das FamFG ebenfalls nicht vor, sodass in jedem Einzelfall abzuwägen ist, ob es sich bei einer Frist um eine solche „gesetzliche Frist“ i. S. d. § 17 Abs. 1 FamFG handelt.

Neben diesem eher formalen Argument spricht auch eine inhaltliche Betrachtung gegen eine Gleichsetzung. Gem. § 230 ZPO ist vorgesehen, dass eine Partei, die eine Prozesshandlung versäumt, mit dieser grundsätzlich ausgeschlossen wird. Hierzu stellt die Wiedereinsetzung gem. § 233 ZPO eine Ausnahme dar. In den dort aufgeführten Fällen wird ein Ausschluss für nicht sachgerecht erachtet. Betrachtet man nun diese Ausnahmen, so handelt es sich um solche, die den Eintritt der Rechtskraft oder die Korrektur gerichtlicher Entscheidungen betreffen. Bei den ausdrücklich genannten Begründungsfristen der Berufung, Revision etc. liegt dies auf der Hand. Ebenso betreffen die erfassten Notfristen ganz überwiegend Rechtsbehelfe (z. B. § 339 ZPO: Einspruch gegen ein Versäumnisurteil; § 517 ZPO: Berufungsfrist; § 569 Abs. 1 ZPO: Sofortige Beschwerde). Auch die weniger prominenten Fälle einer Notfrist stehen in engem Zusammenhang mit der Verfahrensbeendigung und der aus dieser erwachsenden Rechtskraft (z. B. § 269 Abs. 2 S. 4 ZPO: Fiktion der Einwilligung des Beklagten in die Klagerücknahmen; § 586 Abs. 1 ZPO: Klagefrist der Nichtigkeits- und Restitutionsklagen; § 1081 ZPO: Frist bei Antrag auf Widerruf der gerichtlichen Bestätigung beim europäischen Vollstreckungstitel).

³⁰⁹ Durch das Zustellungsreformgesetz – ZustRG – vom 25.06.2001 (BGBl. I S. 1206) wurde u. a. die Möglichkeit der Heilung von Zustellungsmängeln auch dann ermöglicht, wenn durch die Zustellung eine Notfrist in Gang gesetzt werden sollte. Dies war nach altem Recht für Notfristen ausgeschlossen (§ 187 S. 1 ZPO a. F.), vgl. MünchKommZPO/Häublein, § 189 Rn. 1.; Stein/Jonas/Roth, § 189 Rn. 1.

Es lässt sich hieraus also die Wertung herleiten, dass von der ausschließenden Wirkung des § 230 ZPO lediglich solche Fristen ausgenommen sind, in denen ein Rechtsverlust droht oder die Möglichkeit des rechtlichen Gehörs eingeschränkt wird. Anders formuliert räumt die ZPO lediglich in besonders einschneidenden Situationen die Möglichkeit einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ein.

Die Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG ist hingegen anders zu bewerten. Die Fristversäumnis führt nicht dazu, dass der Ehegatte mit dem Begehren gänzlich präkludiert ist. Es ist vielmehr so, dass er es lediglich nicht mehr im Scheidungsverbund geltend machen kann, sondern – je nach Verfahrensgegenstand – bis zum Abschluss des Scheidungsverfahrens mit der weiteren Rechtsverfolgung warten muss oder es sogar ohne weiteres als isoliertes Verfahren parallel zum Scheidungsverbund fortführen kann.³¹⁰ Die Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG ist demnach nicht mit einer Notfrist i. S. d. ZPO vergleichbar, mag sie auch als gesetzliche Frist i. S. d. § 17 Abs. 1 FamFG aufzufassen sein.³¹¹ Die Begriffe der „Notfrist“ i. S. d. ZPO und der „gesetzlichen Frist“ i. S. d. § 17 Abs. 1 FamFG sind demnach nicht vergleichbar.

Die „entsprechende“ Anwendung des § 233 ZPO gem. § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG rechtfertigt demnach nicht, eine Wiedereinsetzung auch bei Versäumung der Frist des § 137 Abs. 2 FamFG zu ermöglichen.

b) Keine analoge Anwendung

In Betracht kommen kann daher lediglich eine analoge Anwendung, zu der es zunächst einer planwidrigen Regelungslücke bedarf.³¹² Dass sich die Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG nicht im Wortlaut der Regelung des § 233 ZPO wiederfindet, ist eindeutig und steht auch im Einklang mit der Systematik des FamFG. Hätte in Ehesachen von § 233 ZPO abgewichen und dieser inhaltlich um die Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG ergänzt werden sollen, so hätte sich eine entsprechende Regelung in den §§ 133-150 FamFG wiederfinden müssen; eine eigenständige Erwähnung in § 233

³¹⁰ S.u., S. 129-143 (8. Kapitel C.).

³¹¹ Diese Frage stellt sich jedoch nicht, da § 17 FamFG im Verbundverfahren gem. § 113 Abs. 1 S. 1 FamFG nicht anzuwenden ist.

³¹² *Larenz*, S. 370 ff., 373; *Larenz/Canaris*, S. 191 ff., 194; *Rüthers/Fischer/Birk*, Rn. 886, 852.

ZPO wäre hingegen systemfremd. Eine Regelung zu Wiedereinsetzungsfragen findet sich aber in den besonderen Vorschriften zu Scheidungsverfahren und Folgesachen nicht, sodass es bei der Regelung des § 233 ZPO verbleibt und hinsichtlich der Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG demnach eine Regelungslücke besteht.

Diese Lücke müsste zudem planwidrig sein.³¹³ Es dürfte sich also nicht um eine bewusste Lücke des Gesetzgebers handeln.³¹⁴ Für § 233 ZPO wird angeführt, Wiedereinsetzung könne nur für die ausdrücklich dort genannten Fristen gewährt werden.³¹⁵ Zutreffend erscheint, dass die Auflistung bestimmter Fristen durch den Gesetzgeber indiziert, dass eine Wiedereinsetzung bei den nicht aufgeführten Fristen grundsätzlich nicht dem gesetzgeberischen Willen entspricht. Die bewusste Beschränkung des § 233 ZPO auf die dort genannten Fristen verlöre jeden Sinn, wenn man beliebige andere Fristen für wiedereinsatzfähig halten wollte.³¹⁶ Anerkannt ist aber z. B., dass auch bei Versäumung von Fristen zur Einlegung oder Begründung von Anschlussrechtsmitteln Wiedereinsetzung gewährt werden kann, obwohl diese nicht in § 233 ZPO aufgeführt sind.³¹⁷ Es ist also nicht so, dass von vornherein *jegliches* erweiternde Verständnis von § 233 ZPO ausgeschlossen ist.

Dafür, dass der Gesetzgeber bewusst darauf verzichtet hat, für die Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG eine Wiedereinsetzungsmöglichkeit zu schaffen, gibt es keine Anzeichen. Die Entstehungsgeschichte der Norm, insbesondere die vergleichsweise späte Einbringung einer Frist durch den Bundesrat und die nur knappe Begründung hierzu, lassen eher vermuten, dass hierzu keine vertieften Überlegungen angestrengt wurden. Ein bewusster Ausschluss einer Wiedereinsetzungsmöglichkeit durch den Gesetzgeber ist nicht gegeben; die Regelungslücke ist somit auch planwidrig.

³¹³ Larenz, S. 370 ff., 373; Larenz/Canaris, S. 191 ff., 194; Rütters/Fischer/Birk, Rn. 886, 852.

³¹⁴ Larenz, S. 370 ff., 373; Larenz/Canaris, S. 191 ff., 194; Rütters/Fischer/Birk, Rn. 886, 852.

³¹⁵ MünchKommZPO/Gehrlein, § 233 Rn. 16; Musielak/Grandel, § 233 Rn. 1; Zöller/Greger, § 233 Rn. 7; Thomas/Putzo/Hüßtege, § 233 Rn. 3; Hk-ZPO/Saenger, § 233 Rn. 4. Für eine Analogie in Ausnahmefällen jedoch Stein/Jonas/Roth, § 233 Rn. 10.

³¹⁶ MünchKommZPO/Gehrlein, § 233 Rn. 16.

³¹⁷ MünchKommZPO/Gehrlein, § 233 Rn. 14; Zöller/Greger, § 233 Rn. 6; Thomas/Putzo/Hüßtege, § 233 Rn. 5; Stein/Jonas/Roth, § 233 Rn. 9; Hk-ZPO/Saenger, § 233 Rn. 3.

In jedem Fall fehlt es jedoch an einer ebenfalls erforderlichen³¹⁸ vergleichbaren Interessenlage. Wie bereits zuvor ausgeführt,³¹⁹ ist die Einlegungsfrist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG nicht mit den in § 233 ZPO genannten Fristen vergleichbar. Die Rechtsfolgen der Fristversäumnis unterscheiden sich vielmehr erheblich. Während die Versäumnis einer Frist des § 233 ZPO besonders einschneidende Rechtsfolgen mit sich bringt, führt die Fristversäumnis im Rahmen von § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG lediglich dazu, dass die Familiensache nicht mehr im Scheidungsverbund geltend gemacht werden kann, sondern als isoliertes Verfahren im Anschluss an das Scheidungsverfahren oder gegebenenfalls auch parallel zum Scheidungsverbund geführt werden muss.³²⁰

Die Wirkung der Versäumnis der Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG ist demnach nicht mit denen der in § 233 ZPO genannten Fristen vergleichbar. Daher ist auch die Interessenlage nicht vergleichbar, sodass eine Analogie ausscheidet.

c) *Zwischenergebnis*

Die Einbeziehungsfrist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG wird vom Wortlaut des § 233 ZPO i. V. m. § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG nicht erfasst und ist weder im Rahmen einer entsprechenden Anwendung noch im Wege einer Analogie möglich. Die Regelungen zur Wiedereinsetzung können daher auf die Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG nicht angewendet werden.

3. *Ergebnis*

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand stellt demnach keinen überzeugenden Ansatz zum Umgang mit Verfahrenskostenhilfesuchen zur Wahrung der Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG dar.

F. Ergebnis

Die alternativen Lösungsvorschläge von *Heiter*³²¹ und *Philipp*³²² hätten beide den Vorzug, dass der Begriff der Anhängigkeit i. S. d. § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG nicht extensiv ausgelegt werden müsste. Sie vermögen jedoch nicht

³¹⁸ *Larenz*, S. 381; *Larenz/Canaris*, S. 202; *Rüthers/Fischer/Birk*, Rn. 889.

³¹⁹ S.o., S. 66-68 (5. Kapitel E. II. 2. a)).

³²⁰ Zu den Rechtsfolgen bei Fristversäumnis s.u., S. 129-143 (8. Kapitel C.).

³²¹ S.o., S. 62-63 (5. Kapitel E. I.).

³²² S.o., S. 64-70 (5. Kapitel E. II.).

zu überzeugen. *Heiters* Ansatz führt im Ergebnis erneut zu eben jener Terminsverlegung, die mit der Einbeziehungsfrist verhindert werden sollte, und *Philippis* Ansatz lässt sich mit der geltenden Fassung des § 233 ZPO nicht umsetzen.

Einzig praktikabler Lösungsweg, der sich mit dem geltenden Recht vereinbaren lässt, ist daher eine Auslegung des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG dahingehend, dass zur Wahrung der Einbeziehungsfrist die Anhängigmachung eines Verfahrenskostenhilfesuchs genügt.³²³

³²³ S.o., S. 56-62 (5. Kapitel D.).

6. Kapitel: Fehlende Harmonisierung der Fristlänge

Probleme im Rahmen der Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG ergeben sich auch in Bezug auf die Länge der Frist. Die in § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG vorgeschriebenen zwei Wochen sind nämlich nicht auf die Ladungsfrist (A.) und die Einlassungsfrist (B.) abgestimmt.

A. Kollision mit der Ladungsfrist des § 217 ZPO

I. Problemstellung

Nach § 32 Abs. 2 FamFG soll zwischen der Ladung und dem Termin eine angemessene Frist liegen. Dies ließe sich gut mit § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG in Einklang bringen, da der Begriff der Angemessenheit sich flexibel auslegen lässt. § 32 FamFG ist jedoch gem. § 113 Abs. 1 S. 1 FamFG in Ehesachen nicht anzuwenden.³²⁴ Stattdessen gilt § 217 ZPO i. V. m. § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG, der für Anwaltsverfahren, zu denen auch das Scheidungsverfahren zählt (§ 114 FamFG), eine Ladungsfrist von einer Woche vorsieht. Wird lediglich die gesetzliche Ladungsfrist von einer Woche beachtet, ist den Ehegatten die fristgerechte Anhängigmachung von Folgesachen gem. § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG unmöglich.

II. Meinungsstand

Die Lösungsansätze in Literatur und Rechtsprechung konzentrieren sich auf eine Modifikation der Ladungsfrist. Hierzu äußerte sich auch der BGH in seiner ersten Entscheidung zum Scheidungsverbund.³²⁵ Überwiegend wird die fehlende Harmonisierung der Fristen dadurch gelöst, dass im Rahmen der Terminbestimmung ein weiterer Zeitraum auf die Ladungsfrist aufgeschlagen wird.

1. Verkürzung der Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG

Wohl vereinzelt geblieben ist eine Entscheidung des AG Erfurt³²⁶, wonach die Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG sich verkürzt, die Ehegatten also im Ergebnis noch zu einem späteren Zeitpunkt vor dem Verhandlungstermin Folgesachen anhängig machen können. Den Ehegatten sei in Anlehnung

³²⁴ Anders: Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, § 137 FamFG Rn. 10; Bork/Jacoby/Schwab/Löhnig, § 137 Rn. 8; Rakete-Dombek, FPR 2009, 16 (19). Widersprüchlich auch Koritz, § 9 Rn. 3.

³²⁵ BGH, FamRZ 2012, 863.

³²⁶ AG Erfurt, FamRZ 2011, 1416.

an die Ladungsfrist des § 217 ZPO eine Überlegungsfrist von einer Woche zuzubilligen.³²⁷ Diese beginne mit dem Zugang der Terminladung und könne sich, je nachdem, wann der Zugang erfolgt, mit der Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG überschneiden.³²⁸

2. *Verlängerung der Ladungsfrist auf vier Wochen*

Vor der Entscheidung des BGH wurde ganz überwiegend vertreten, die Ladungsfrist sei auf einen Zeitraum von vier Wochen zu verlängern.³²⁹

Helms schlug eine Erweiterung um mindestens zwei Wochen auf vier Wochen vor, soweit nicht die Beteiligten erklären, dass sie keine Folgesachen anhängig machen wollen oder auf die Fristverlängerung verzichten.³³⁰ Eine Ladungsfrist von grundsätzlich vier Wochen hält auch *Roßmann* für sachgerecht, der vorschlägt, dies auch gesetzlich zu normieren.³³¹ *Rakete-Dombek*³³² hält ebenfalls eine Frist von vier Wochen für angemessen, bezieht sich jedoch irrigerweise auf den gem. § 113 Abs. 1 S. 1 FamFG nicht anwendbaren § 32 Abs. 2 FamFG. Dieser Zeitraum sei erforderlich, um das Recht der Beteiligten, Scheidungsfolgesachen im Verbund noch anhängig zu machen, nicht durch kurze Ladungsfristen völlig auszuhebeln.³³³

*Walter*³³⁴ verweist darauf, dass es erforderlich sei, dass sich die Beteiligten auf die Ausschlussfrist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG einstellen könnten. Da eine Zeitspanne von zwei Wochen für eine hinreichende Vorbereitung von Gericht und Gegner als ausreichend angesehen werde, sei ein ebenso langer Zeitraum zwischen Ladung und Ausschlusszeitpunkt angemessen.³³⁵

³²⁷ AG Erfurt, FamRZ 2011, 1416 (1418).

³²⁸ AG Erfurt, FamRZ 2011, 1416 (1418).

³²⁹ Prütting/*Helms/Helms*, 2. Aufl. 2011, § 137 Rn. 48; *Rakete-Dombek*, FPR 2009, 16 (19) (Fehler im Gesetzgebungsverfahren); Horndasch/*Viefhues/Roßmann*, § 137 Rn. 35; *Roßmann*, ZFE 2011, 208 (209); *Roßmann*, ZFE 2010, 376 (378); *Viefhues*, ZAP 2009, Fach 11, 1039 (1040 f.) (Fehler im Gesetzgebungsverfahren); Hoppenz/*Alexander Walter*, § 137 Rn. 10.

³³⁰ Prütting/*Helms/Helms*, 2. Aufl. 2011, § 137 Rn. 48. Nunmehr aber dem BGH folgend Prütting/*Helms/Helms*, 3. Aufl. 2014, § 137 Rn. 48.

³³¹ Horndasch/*Viefhues/Roßmann*, § 137 Rn. 35; *Roßmann*, ZFE 2011, 208 (209); *Roßmann*, ZFE 2010, 376 (378); *Roßmann*, ZFE 2009, 244 (248).

³³² *Rakete-Dombek*, FPR 2009, 16 (19).

³³³ *Rakete-Dombek*, FPR 2009, 16 (19). Dieser folgend *Viefhues*, ZAP 2009, Fach 11, 1039 (1040 f.).

³³⁴ Hoppenz/*Alexander Walter*, § 137 Rn. 10.

³³⁵ Hoppenz/*Alexander Walter*, § 137 Rn. 10.

Das OLG Oldenburg³³⁶ hat in der Vorinstanz der späteren BGH-Entscheidung³³⁷ entschieden, dass eine eng am Wortlaut orientierte Auslegung nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügt. Es werde weder der Anspruch auf rechtliches Gehör noch das Recht auf ein faires, rechtsstaatliches Verfahren gewahrt.³³⁸ Da nach der gesetzgeberischen Grundentscheidung alle Scheidungsfolgen vor Ausspruch der Scheidung im Verbund entschieden werden sollen, würden die Rechte der Ehegatten durch eine Ladungsfrist, die die zweiwöchige Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG unterschreitet, unzulässig beschnitten.³³⁹

Darüber hinaus bedürften die Ehegatten, so das OLG Oldenburg, einer Vorbereitungszeit nach Zugang der Ladung.³⁴⁰ Bei der Ermittlung der Länge der Vorbereitungszeit schließt sich das Gericht der Argumentation *Walters*³⁴¹ an: Die Gericht und Gegner zur Vorbereitung zugestandene Frist von zwei Wochen (§ 137 Abs. 2 S. 1 FamFG) sei auch für den Antragssteller als angemessen anzusehen.³⁴²

In der Literatur wurde diese Entscheidung des OLG Oldenburg mit Zustimmung aufgenommen.³⁴³

Im Anschluss an die Entscheidung des OLG Oldenburg, jedoch ohne Festlegung auf einen Zeitraum, entschied das OLG Stuttgart³⁴⁴, dass ein Anspruch auf Terminsverlegung bestehe, wenn ein Ehegatte die Frist nicht mehr einhalten kann, weil die Ladung erst nach Fristablauf zugegangen ist. Im Grundsatz ebenfalls angeschlossen hat sich das OLG Braunschweig³⁴⁵,

³³⁶ OLG Oldenburg, FamRZ 2010, 2015.

³³⁷ BGH, FamRZ 2012, 863.

³³⁸ OLG Oldenburg, FamRZ 2010, 2015 (2016).

³³⁹ OLG Oldenburg, FamRZ 2010, 2015 (2016).

³⁴⁰ OLG Oldenburg, FamRZ 2010, 2015 (2017).

³⁴¹ Hoppenz/*Alexander Walter*, § 137 Rn. 10.

³⁴² OLG Oldenburg, FamRZ 2010, 2015 (2017).

³⁴³ Musielak/*Borth*, 3. Aufl. 2012, § 137 Rn. 31 und Zöller/*Arndt Lorenz*, 29. Aufl. 2012, § 137 FamFG Rn. 29, in der jeweiligen Folgeauflage nunmehr der Ansicht des BGH folgend (Musiak/*Borth*, 4. Aufl. 2013, § 137 Rn. 31; Zöller/*Arndt Lorenz*, 30. Aufl. 2014, § 137 FamFG Rn. 29); *Büte*, ZFE 2011, 153 (255); *Roßmann*, FuR 2012, 286 (287); *Schwolow*, FamFR 2010, 444. Ebenfalls zunächst *Löhnig*, FamRZ 2010, 2017. Anders zuvor Bork/*Jacoby/Schwab/Löhnig*, 1. Aufl. 2009, § 137 Rn. 7 (drei Wochen). Nunmehr aber dem BGH folgend Bork/*Jacoby/Schwab/Löhnig*, 2. Aufl. 2013, § 137 Rn. 8

³⁴⁴ OLG Stuttgart, FamRZ 2011, 1083.

³⁴⁵ OLG Braunschweig, FamRZ 2012, 892.

das allerdings darauf abstellt, dass die zu gewährende Vorbereitungszeit nicht pauschal, sondern anhand der Umstände des Einzelfalls festzulegen sei.

3. *Verlängerung der Ladungsfrist auf drei Wochen*

Löhnig empfahl zunächst eine Ladungsfrist von insgesamt mindestens drei Wochen, indem er zu der Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG die Ladungsfrist des § 217 ZPO von einer Woche hinzuaddierte.³⁴⁶ Er traf damit exakt die Lösung, zu der später auch der BGH gelangte, hält aber irrigerweise § 217 ZPO für nicht anwendbar, sondern ging und geht weiterhin davon aus, dass § 32 Abs. 2 FamFG anzuwenden ist.³⁴⁷

Von ca. drei Wochen (eine Woche und 13 Tage) geht auch *Hoppenz*³⁴⁸ aus. Auch er addiert – wie *Löhnig*³⁴⁹ und später der BGH³⁵⁰ – die Ladungsfrist zu der Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG. Aufgrund der von ihm vertretenen verkürzenden Berechnungsweise³⁵¹ beträgt diese in der Summe jedoch keine vollen drei Wochen, sondern lediglich eine Woche gem. § 217 ZPO und 13 Tage gem. § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG.³⁵²

Einen nicht näher begründeten Zeitraum von drei Wochen hält auch *Gambke*³⁵³ für sachgerecht, die jedoch eine gesetzliche Neuregelung für erforderlich hält.

Auch der BGH³⁵⁴ gelangt zu einer Verlängerung der Ladungsfrist auf drei Wochen. Er bemängelt an den Vorschlägen in Literatur und Rechtsprechung im Wesentlichen, dass sie einer gesetzlichen Grundlage entbeh-

³⁴⁶ Bork/Jacoby/Schwab/*Löhnig*, 1. Aufl. 2009, § 137 Rn. 7. Zuvor schwammiger „großzügig bemessene Ladungsfrist“ (*Löhnig*, FamRZ 2009, 737 [738]).

³⁴⁷ Bork/Jacoby/Schwab/*Löhnig*, 1. Aufl. 2009, § 137 Rn. 7. So auch weiterhin in der Folgeauflage (2. Aufl. 2013, Rn. 8).

³⁴⁸ *Hoppenz*, FPR 2011, 23 (25).

³⁴⁹ Bork/Jacoby/Schwab/*Löhnig*, § 137 Rn. 7. Anders jedoch später *Löhnig*, FamRZ 2010, 2017. Nunmehr aber dem BGH folgend Bork/Jacoby/Schwab/*Löhnig*, 2. Aufl. 2013, § 137 Rn. 8.

³⁵⁰ BGH, FamRZ 2012, 863.

³⁵¹ *Hoppenz*, FPR 2011, 23 (24). Näher hierzu unten, S. 110-111 (7. Kapitel C. I. 1.).

³⁵² *Hoppenz*, FPR 2011, 23 (25).

³⁵³ *Gambke*, S. 166 f.

³⁵⁴ BGH, FamRZ 2012, 863. Dieses nunmehr zugrunde legend auch Bahrenfuss/*Blank*, § 137 Rn. 3e; *Heiter*, FamRZ 2012, 867; MünchKommFamFG/*Heiter*, § 137 Rn. 58; Thomas/Putzo/*Hüßtege*, § 137 Rn. 20; Hk-ZPO/*Kemper*, § 137 Rn. 12; *Zöller/Arndt Lorenz*, § 137 Rn. 29; Schwab/*Streicher*, Teil I, Rn. 310.

ren.³⁵⁵ Der BGH knüpft an die Rechtslage vor der FGG-Reform an.³⁵⁶ Nach alter Rechtslage konnte eine Folgesache bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung anhängig gemacht werden (§ 623 Abs. 4 S. 1 ZPO a. F.). Es galt ebenso wie heute eine Ladungsfrist von einer Woche (§ 217 ZPO). An der Vorbereitungszeit von einer Woche habe der Gesetzgeber keine Änderungen vornehmen wollen.³⁵⁷ Hieraus ergebe sich daher, dass durch die Vorverlagerung des Zeitpunkts, zu dem spätestens eine Folgesache anhängig gemacht werden kann, das Gericht sicherzustellen habe, dass den Beteiligten weiterhin eine Woche Vorbereitungszeit zur Verfügung steht.³⁵⁸ Dies bedeute im Ergebnis eine Ladungsfrist von drei Wochen (zwei Wochen gem. § 137 Abs. 2 FamFG zzgl. eine Woche Vorbereitungszeit in Anlehnung an § 217 ZPO).³⁵⁹

4. Unspezifische Verlängerung der Ladungsfrist

Im Vorfeld der Entscheidung des BGH haben sich zahlreiche Autoren nicht festgelegt, sondern lediglich allgemeine Aussagen getroffen.

Es müsse bei der Terminbestimmung die Einhaltung der Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG ermöglicht werden.³⁶⁰ *Kemper*³⁶¹ hielt es im Anschluss an das OLG Stuttgart für sachgerecht, dass den Ehegatten ein Anspruch auf Terminsverlegung zugestanden wird, sodass bezogen auf den neu anzusetzenden Folgetermin die Frist gewahrt werden könne. Nach *Heiter* sollte „möglichst weit im Voraus“ terminiert werden.³⁶²

III. Eigene Auslegung

Eine Lösung der Kollision zwischen der Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG und der Ladungsfrist des § 217 ZPO ist auf zwei Wegen denkbar: Erstens ließe sich die Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG verkürzen, sodass bei

³⁵⁵ BGH, FamRZ 2012, 863 (865).

³⁵⁶ BGH, FamRZ 2012, 863 (866).

³⁵⁷ BGH, FamRZ 2012, 863 (866).

³⁵⁸ BGH, FamRZ 2012, 863 (866).

³⁵⁹ BGH, FamRZ 2012, 863 (866).

³⁶⁰ Schulte-Bunert/Weinreich/Schröder, § 137 Rn. 4; Fölsch, § 3 Rn. 59; *Kemper*, FamFR 2011, 27 (28); *Kemper/Schreiber/Kemper*, § 137 Rn. 12; *Hk-ZPO/Kemper*, § 137 FamFG Rn. 12a; *Koritz*, § 9 Rn. 3; *Keidel/Weber*, § 137 Rn. 19.

³⁶¹ *Kemper*, FamRB 2011, 75 (76).

³⁶² *MünchKommZPO/Heiter*, Bd. 4, FamFG, 1. Aufl. 2010, § 137 FamFG Rn. 51. Nunmehr zustimmend zur Auffassung des BGH *Heiter*, FamRZ 2012, 867 und *MünchKommFamFG/Heiter*, § 137 Rn. 58.

Wahrung der einwöchigen Ladungsfrist eine fristgerechte Anhängigmachung ermöglicht wird. Zweitens könnte es geboten sein, die Frist des § 217 ZPO zu verlängern. Eine Verkürzung der zweiwöchigen Frist zur Anhängigmachung von Folgesachen würde unmittelbar an der Vorschrift des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG anknüpfen und wäre im Zuge einer Auslegung dieser Norm denkbar (1.). Bei einer Verlängerung der Ladungsfrist würde es sich hingegen um eine Auslegung des § 217 ZPO handeln (2.).

1. *Auslegung des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG*

Gegen eine Verkürzung der Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG spricht der klare gesetzgeberische Wille, wonach diese Zeitspanne der Vorbereitung durch das Gericht dienen soll, um Terminverlegungen oder -aufhebungen zu vermeiden.³⁶³ Der Zeitraum von zwei Wochen erschien dabei dem Gesetzgeber angemessen.³⁶⁴ Bereits diese zwei Wochen werden in der Literatur als unpraktikabel kurz angesehen.³⁶⁵ Wollte man eine Verkürzung auf einen Zeitraum von einer Woche (§ 217 ZPO) herbeiführen, wäre die verbleibende Vorbereitungszeit so kurz, dass der Zweck der Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG vollständig verfehlt würde. Eine Terminaufhebung ließe sich kaum vermeiden. Eine Verkürzung der Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG würde somit dem Normzweck zuwiderlaufen und ist daher, entgegen dem AG Erfurt³⁶⁶, keine sachgerechte Lösungsmöglichkeit.

2. *Auslegung des § 217 ZPO*

a) *Wortlautauslegung*

Der Wortlaut des § 217 ZPO bietet zwei Anknüpfungspunkte für eine Auslegung. Erstens könnte man an dem angegebenen Zeitraum von einer Woche ansetzen oder man fragt zweitens, ob der „Terminstag“ als Tag des Ablaufs der Einbeziehungsfrist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG zu verstehen ist.

³⁶³ S.o., S. 29-32 (3. Kapitel A.).

³⁶⁴ Stn. BRat BT-Drucks. 16/6308, S. 374. S. auch oben, S. 29-32 (3. Kapitel A.).

³⁶⁵ *Gerbards*, NJW 2010, 1697; *Hoppenz*, FPR 2011, 23 (25); *Kemper*, FamRB 2011, 27 (28); *Reinecke*, FamFR 2011, 553 (554).

³⁶⁶ AG Erfurt, FamRZ 2011, 1416.

Der Wortlaut ist hinsichtlich der Fristlänge klar und unzweideutig. „Eine Woche“ lässt sich nicht anders verstehen, als eben der genannte Zeitraum, insbesondere nicht als drei oder vier Wochen.

Der Begriff „Terminstag“ kann hingegen seinem Wortlaut nach durchaus auch anders zu verstehen sein als „Tag der mündlichen Verhandlung“. Unter einem Termin versteht man zunächst einen bestimmten Tag oder Zeitpunkt.³⁶⁷ Daneben versteht man „Termin“ in einem engeren verfahrensrechtlichen Sinn auch als einen im Voraus bestimmten Zeitpunkt zu gemeinsamem Verfahrenshandeln von Gericht und Verfahrensbeteiligten.³⁶⁸

Der „Terminstag“, also der „Tag des Termins“, i. S. d. § 217 ZPO, ließe sich mit dem weiten Verständnis des Terminus „Termin“ auch als Zeitpunkt verstehen, an dem die Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG abläuft. Der für die Beteiligten in diesem Sinne bevorstehende Termin im Sinne eines festgelegten Zeitpunktes wäre also der Termin zur letztmöglichen Anhängigmachung verbundfähiger Familiensachen.

Die Wortlautauslegung des § 217 ZPO gelangt demnach zu dem Ergebnis, dass die genannte Fristlänge von einer Woche ihrem Wortlaut nach eindeutig ist. Hinsichtlich des „Terminstages“ lässt der Wortlaut des § 217 ZPO jedoch zwei Auslegungen zu, die zu wesentlich unterschiedlichen Ergebnissen führen. Erstens ließe sich Terminstag als Tag des Termins zur mündlichen Verhandlung verstehen; zweitens kann man den Begriff seinem Wortlaut nach aber auch als Zeitpunkt des Ablaufs der Einbeziehungsfrist verstehen. Aus dem Wortlaut des § 217 ZPO folgt demnach keine eindeutige Auslegung.

b) Systematische Auslegung

Hinsichtlich des Zeitraums von einer Woche ergibt sich auch unter systematischen Erwägungen kein Hinweis, dass der genannte Zeitraum von einer Woche im Kontext des § 217 ZPO abweichend auszulegen ist. Eine Modifikation im FamFG für das familiengerichtliche Verfahren findet sich ebenfalls nicht, sodass gem. § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG § 217 ZPO entspre-

³⁶⁷ *Alpmann/Brockhaus*, S. 1159 (Termin); *Creifelds*, S. 460 (Frist); *Duden*, Universalwörterbuch, S. 1741 (Termin); *Duden*, Rechtschreibung, S. 1054 (Termin); *Köbler*, S. 417 (Termin).

³⁶⁸ *Alpmann/Brockhaus*, S. 1159 (Termin); *Köbler*, S. 417 (Termin). Ähnlich auch *Duden*, Universalwörterbuch, S. 1741 (Termin).

chend anzuwenden und hiernach auch in Scheidungsverfahren von einer Ladungsfrist von einer Woche auszugehen ist.

Die Anknüpfung an den „Terminstag“ führt hingegen unter systematischen Erwägungen dazu, dass dieser als Tag der mündlichen Verhandlung zu verstehen ist. Der Termin, von dem in § 217 ZPO die Rede ist und auf den sich die Ladung bezieht, ist derjenige der §§ 214 ff. ZPO, und bei diesem handelt es sich um den Termin zur mündlichen Verhandlung. Dies ergibt sich aus § 216 Abs. 1 ZPO, wonach die Terminsbestimmung davon abhängt, dass „Anträge oder Erklärungen eingereicht werden, über die nur nach mündlicher Verhandlung entschieden werden kann oder über die mündliche Verhandlung vom Gericht angeordnet ist.“ Die Terminsbestimmung ist demnach also immer auf eine mündliche Verhandlung hin ausgerichtet. Mittelbar ergibt sich dies auch aus § 220 ZPO, wonach der Termin mit dem Aufruf der Sache beginnt, es sich also um eine mündliche Verhandlung handeln muss. „Terminstag“ ist demnach unter systematischen Erwägungen der Tag der mündlichen Verhandlung.

Die systematische Auslegung führt demnach zu dem Ergebnis, dass die Ladungsfrist eine Woche beträgt und für ihre Berechnung der Tag des Termins zur mündlichen Verhandlung, nicht aber der Tag des Ablaufs der Einbeziehungsfrist, maßgeblich ist.

c) Historische Auslegung

Die Vorschrift des § 217 ZPO ist, mit Ausnahme der inzwischen gestrichenen 24-stündigen Ladungsfrist in Mess- und Marktsachen,³⁶⁹ mit § 194 der CPO von 1877 wörtlich identisch. Die Vorschrift wurde auch im Zuge der FGG-Reform nicht verändert, eine Modifikation der Ladungsfrist des § 217 ZPO wird in den Materialien nicht thematisiert. Es ist daher anzunehmen, dass im Gesetzgebungsverfahren übersehen wurde, dass es zu Kollisionen mit der Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG kommen kann.³⁷⁰ Aus der Gesetzgebungsgeschichte können daher keine Rückschlüsse auf das Verhältnis zu § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG gezogen werden.

³⁶⁹ Art. 2 Nr. 2 des Gesetzes zur Abschaffung der Gerichtsferien vom 28. Oktober 1996 (BGBl. I S. 1546).

³⁷⁰ So z. B. auch *Giers*, FamRB 2011, 287 (291).

d) *Teleologische Auslegung*

Die Ladung ist die förmliche und schriftlich vorgenommene Mitteilung von einem nach Ort, Tag und Uhrzeit bezeichneten Gerichtstermin, verbunden mit der Aufforderung, zu diesem Termin zu erscheinen.³⁷¹ Die Ladung dient also dazu, die Verfahrensbeteiligten über die vom Gericht gem. § 216 ZPO vorgenommene Terminsbestimmung zu informieren.

Ergänzend bestimmt § 217 ZPO hierzu, dass zwischen der Zustellung der Ladung und dem Terminstag mindestens eine Woche liegen soll. Sinn und Zweck des § 217 ZPO ist es, die am Verfahren beteiligten Personen, insbesondere die Beteiligten, in ihrer zeitlichen Dispositionsfreiheit und vor Überraschung (Überrumpelung) und übereilter Entscheidung zu schützen.³⁷² Sie dient damit der Überlegung und Vorbereitung des Termins.³⁷³ Zudem soll die Frist die Freihaltung des Termins gegenüber anderen Verpflichtungen sichern.³⁷⁴

Mit der FGG-Reform ist neben dem bisherigen Zweck der Ladung noch ein weiterer hinzugetreten, der sich erst im Zusammenhang mit § 137 FamFG erschließt: Mit dem Zugang der Ladung erfahren die Beteiligten erstmals von der Terminierung und können anhand dieser ermitteln, wann die Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG endet, d. h. bis wann sie etwaige Folgesachen anhängig gemacht haben müssen. Erst die Ladung versetzt die Ehegatten in die Lage, das Fristende des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG berechnen zu können. Im Rahmen des Scheidungsverfahrens verfolgt die Ladung demnach zusätzlich den Zweck, die Beteiligten über das Fristende des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG in Kenntnis zu setzen. Die Ladung beinhaltet also zugleich die Aufforderung, Anträge bis zu einem bestimmten Zeitpunkt zu stellen.

Diese Funktion der Ladung hat aber nur dann einen Sinn, wenn die Beteiligten die Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG überhaupt noch wahren können. Die Fristwahrung muss nach Zugang der Ladung daher noch möglich

³⁷¹ MünchKommZPO/*Gehrlein*, § 214 Rn. 2.

³⁷² MünchKommZPO/*Gehrlein*, § 217 Rn. 1; Stein/Jonas/*Roth*, § 217 Rn. 1.

³⁷³ Stein/Jonas/*Roth*, § 217 Rn. 1.

³⁷⁴ MünchKommZPO/*Gehrlein*, § 217 Rn. 1.

sein.³⁷⁵ Dabei ist es jedoch nicht ausreichend, dass der Zeitabstand zwischen Zugang der Ladung und dem Verhandlungstermin demjenigen der 2-Wochen-Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG entspricht, da von den Ehegatten, wie es der BGH zutreffend formuliert, nicht verlangt werden kann, „dass sie noch am Tag des Zugangs der Ladung einen formgerechten Antrag in vermögensrechtlichen Folgesachen anfertigen und beim Familiengericht einreichen.“³⁷⁶ Dass ihnen hierfür eine Vorbereitungszeit eingeräumt werden muss, ist naheliegend und auch einhellige Auffassung.³⁷⁷

Zur Ermittlung der Länge dieser Vorbereitungszeit kann die Rechtslage vor Inkrafttreten der FGG-Reform herangezogen werden.³⁷⁸ Nach alter Rechtslage konnten die Ehegatten gem. § 623 Abs. 4 S. 1 ZPO a. F. Folgesachen bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung anhängig machen. Dieser maßgebliche Zeitpunkt, bis zu dem Folgesachen anhängig gemacht werden konnten, wurde im Zuge der Reform vorverlagert. Es ist nunmehr eine Anhängigmachung zwei Wochen vor der mündlichen Verhandlung erforderlich (§ 137 Abs. 2 S. 1 FamFG). Nach alter Rechtslage bestand also für die Ehegatten für die Entscheidung, ob und gegebenenfalls welche verbundfähigen Familiensachen als Folgesache anhängig gemacht werden sollten, eine Vorbereitungszeit von einer Woche, nämlich in der Länge der Ladungsfrist des § 217 ZPO. Betrachtet man die Neuregelung, so ergibt sich, dass der Zeitpunkt, bis zum dem eine Anhängigmachung erfolgen muss, vorverlagert wurde. Räumt man den Ehegatten nun eine der alten Rechtslage entsprechende Vorbereitungszeit ein, muss man ihnen eine Frist von einer Woche vor Ablauf der Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG gewähren.³⁷⁹

Im Ergebnis nicht überzeugend erscheint es hingegen, auf eine Vorbereitungszeit von zwei Wochen abzustellen. Der BGH kritisiert insoweit, dass es hierfür an einer gesetzlichen Regelung fehle,³⁸⁰ und wohl auch aus die-

³⁷⁵ So auch zutreffend Schulte-Bunert/Weinreich/Schröder, § 137 Rn. 4; Fölsch, § 3 Rn. 59; Kemper, FamFR 2011, 27 (28); Kemper/Schreiber/Kemper, § 137 Rn. 12; Hk-ZPO/Kemper, § 137 Rn. 12a; Koritz, § 9 Rn. 3; Keidel/Weber, § 137 Rn. 19.

³⁷⁶ BGH, FamRZ 2012, 863 (865).

³⁷⁷ S.o., S. 74-77 (6. Kapitel A. II. 2.-4.).

³⁷⁸ BGH, FamRZ 2012, 863 (866). Zustimmung Heiter, FamRZ 2012, 867 (868).

³⁷⁹ BGH, FamRZ 2012, 863 (866).

³⁸⁰ BGH, FamRZ 2012, 863 (865).

sem Grund wird in der Literatur regelmäßig keine normative Anknüpfung angegeben, warum vier Wochen zutreffend sein sollen.³⁸¹

In der von *Walter*³⁸² und später von anderen³⁸³ gezogenen Parallele, wonach die dem Gericht und dem Gegner nach § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG zugestandene Vorbereitungszeit von zwei Wochen auch für den Antragsteller einer Folgesache sachgerecht ist, findet sich allerdings eine gesetzliche Anknüpfung im Regelungskomplex der Einbeziehungsfrist. Die Situation ist jedoch nicht vollständig vergleichbar. So werden das Gericht und der Gegner des Antrags erstmals mit dem neuen Verfahrensgegenstand konfrontiert, was eine andere Vorbereitung erfordert als die des Antragstellers des Antrags, der zumindest seit Zustellung des Scheidungsantrags im Grundsatz Überlegungen zu möglichen Folgesachen anstellen und Vorbereitungen treffen kann. Daher erscheint insoweit eine zweiwöchige Vorbereitungszeit zu weitgehend.

Denkbar wäre zudem, an die Einlassungsfrist des § 274 Abs. 3 ZPO anzuknüpfen, die vorsieht, dass zwischen Zustellung des Antrags und dem Verhandlungstermin mindestens zwei Wochen liegen müssen. Hiergegen spricht jedoch, dass sie sich auf den ursprünglichen verfahrenseinleitenden Antrag bezieht, also die Klage bzw. hier den Scheidungsantrag. Sie ist daher nicht geeignet, einen Anhaltspunkt zu liefern für Folgesachenanträge, die zwar weitere Verfahrensgegenstände betreffen, jedoch in ein bereits laufendes Verfahren einfließen.³⁸⁴ Ferner dient die Einlassungsfrist ausschließlich dem Schutz des Antragsgegners, nicht aber des Antragstellers oder des Gerichts.³⁸⁵ Mit der Regelung des Scheidungsverbands existiert zudem gerade eine Sondervorschrift, die nach wirksamer Einbeziehung einer Folgesache keine gesonderten Fristen vorsieht; eine Einlassungsfrist bezogen auf neu anhängig gewordene Folgesachen ist im Gesetz nicht vorgesehen.

³⁸¹ Vgl. z. B. Prütting/Helms/Helms, 2. Aufl. 2011, § 137 Rn. 48; Zöller/Arndt Lorenz, 29. Aufl. 2012; § 137 Rn. 29; Horndasch/Viefhues/Roßmann, § 137 Rn. 35.

³⁸² Hoppenz/Alexander Walter, § 137 Rn. 10.

³⁸³ OLG Oldenburg, FamRZ 2010, 2015 (2017); Musielak/Borth, 3. Aufl. 2012, § 137 Rn. 31; Büte, ZFE 2011, 153 (155); Zöller/Arndt Lorenz, 29. Aufl. 2012, § 137 FamFG Rn. 29; Roßmann, FuR 2012, 286 (287); Schwolow, FamFR 2010, 444.

³⁸⁴ Ähnlich auch AG Erfurt, FamRZ 2011, 1416 (1418).

³⁸⁵ OLG Stuttgart, FamRZ 2011, 1083 (1084).

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Zweck der Ladung im Zuge der FGG-Reform eine Erweiterung erfahren hat. Damit einhergehend dient die Vorschrift des § 217 ZPO im Rahmen des Scheidungsverfahrens auch dazu, die Ehegatten rechtzeitig vor Ablauf der Frist des § 137 Abs. 2 S.1 FamFG über den Zeitpunkt des voraussichtlichen Fristablaufs in Kenntnis zu setzen. Berücksichtigt man diesen weiteren Zweck im Rahmen der teleologischen Auslegung, so gelangt man zu dem Ergebnis, dass ein rechtzeitiger Zugang der Ladung vor Ablauf der Einbeziehungsfrist erforderlich ist, um den Ehegatten eine Vorbereitungszeit einzuräumen. Bei ihrer Bemessung ist, in Anlehnung an die alte Rechtslage, ein Zeitraum von einer Woche sachgerecht.

Unter teleologischen Gesichtspunkten ist § 217 ZPO demnach dahingehend auszulegen, dass zwischen dem Zugang der Ladung und dem Fristende gem. § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG mindestens eine Woche liegen soll.

e) Ergebnis der einfachgesetzlichen Auslegung

Der in § 217 ZPO genannte Zeitraum von einer Woche ist nach seinem Wortlaut dahingehend eindeutig, dass unter ihm nicht ein längerer Zeitraum verstanden werden kann. Hierfür ergeben sich aus Systematik und Gesetzgebungsgeschichte ebenfalls keine Hinweise. Unter teleologischen Aspekten wäre im Rahmen des Scheidungsverbundes hingegen eine Ladungsfrist von drei Wochen sachgerecht. Einer solchen Auslegung widerspricht jedoch der klare Wortlaut. Der BGH vermeidet es entsprechend auch in seiner Entscheidung von einer Ladungsfrist von drei Wochen zu sprechen.³⁸⁶ Problematisiert wird der entgegenstehende Wortlaut jedoch weder vom BGH noch von der Literatur. Eine Auslegung des Wortlauts des § 217 ZPO dahingehend, dass statt „eine Woche“ „drei Wochen“ oder „vier Wochen“ zu lesen ist, ist angesichts des eindeutigen Wortlauts ausgeschlossen.

Möglich ist aber, den Anknüpfungspunkt der Fristberechnung auszulegen. Der „Terminstag“ i. S. d. § 217 ZPO lässt seinem Wortlaut nach auch ein Verständnis zu, nach dem nicht der Tag des Verhandlungstermins, sondern der Tag des Fristablaufs der Einbeziehungsfrist maßgeblich ist. Hierzu ge-

³⁸⁶ BGH, FamRZ 2012, 863 (Leitsatz 1 und 866).

langt man auch im Rahmen der teleologischen Auslegung, wenn man die Erweiterung des Zwecks der Ladung, die sich durch die Einführung der Einbeziehungsfrist im Rahmen des FGG-RG ergibt, zugrunde legt. Gegen eine solche Auslegung spricht allerdings die Systematik. Unter systematischen Erwägungen erscheint es nur schwer denkbar, den Begriff „Terminstag“ anders zu verstehen als im Sinne des „Tags des Verhandlungstermins“.

Zusammenfassend ist die einfachgesetzliche Auslegung des § 217 ZPO demnach nicht eindeutig. Sie gelangt aber tendenziell eher zu dem Ergebnis, dass auch im Scheidungsverfahren eine Ladungsfrist von einer Woche zwischen dem Zugang der Ladung und dem Tag der mündlichen Verhandlung – nicht dem Tag des Ablaufs der Einbeziehungsfrist – eingehalten werden muss (§ 217 ZPO i. V. m. § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG).

f) Verfassungskonforme Auslegung

Das Ergebnis der einfachgesetzlichen Auslegung ist jedoch gegebenenfalls im Rahmen einer verfassungskonformen Auslegung zu modifizieren.

Eine verfassungskonforme Auslegung kommt dann in Betracht, „wenn unter Berücksichtigung von Wortlaut, Entstehungsgeschichte, Gesamtzusammenhang und Zweck mehrere Deutungen möglich sind, von denen jedenfalls eine zu einem verfassungsgemäßen Ergebnis führt.“³⁸⁷ Dabei werden die Grenzen der verfassungskonformen Auslegung durch den Wortlaut und den Gesetzeszweck gezogen.³⁸⁸ Ein Normverständnis, das mit dem Gesetzeswortlaut nicht mehr in Einklang zu bringen ist, kann durch verfassungskonforme Auslegung nicht gewonnen werden.³⁸⁹

Vorliegend gelangt die Auslegung des § 217 ZPO, wonach der „Terminstag“ als Tag der mündlichen Verhandlung zu verstehen ist, zu dem Ergebnis, dass trotz einer ordnungsgemäßen Ladungsfrist von einer Woche den Beteiligten die rechtzeitige Anhängigmachung verbundfähiger Familiensachen gem. § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG unmöglich ist. Zum Zeitpunkt des Zugangs der Ladung ist die Einbeziehungsfrist nämlich bereits verstrichen. Legt man hingegen die Auslegung zugrunde, nach der unter

³⁸⁷ BVerfGE 124, 25 (39); 95, 64 (93); 112, 164 (183 f.).

³⁸⁸ BVerfGE 124, 25 (39); 95, 64 (93); 112, 164 (183 f.).

³⁸⁹ BVerfGE 124, 25 (39); 95, 64 (93); 112, 164 (183 f.).

dem „Terminstag“ der Tag des Ablaufs der Einbeziehungsfrist zu verstehen ist, so ist eine fristgerechte Anhängigmachung noch möglich. Ist das Ergebnis der ersten Auslegungsalternative nicht verfassungskonform, so ist im Zuge einer verfassungskonformen Auslegung die zweite Auslegungsalternative maßgeblich.

Entscheidend ist demnach, ob die erste Auslegungsalternative gegen Verfassungsrecht verstößt. In Betracht kommen hier ein Verstoß gegen das Recht auf rechtliches Gehör und ein Verstoß gegen das Gebot des fairen Verfahrens.³⁹⁰

Ein Verstoß gegen das Recht auf rechtliches Gehör gem. Art. 103 Abs. 1 GG kann darin liegen, dass es den Ehegatten dann, wenn lediglich der Mindestzeitraum der Ladungsfrist von einer Woche gewahrt wird, unmöglich ist, noch rechtzeitig Folgesachen anhängig zu machen. Art. 103 Abs. 1 GG normiert gegenüber dem Gericht einen positiven Anspruch, das Gesetz so zu handhaben, dass den Verfahrensbeteiligten wirksam Gehör ermöglicht wird.³⁹¹ Die Verfahrensführung darf daher das Recht der Beteiligten auf Gehör nicht unterlaufen, sondern die Vorschriften zur Verfahrensleitung sind so auszulegen, dass der Anspruch auf Gehör optimal verwirklicht werden kann.³⁹² Fristen dürfen dabei die Rechtsausübung nicht in unzumutbarer, sachlich nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschweren.³⁹³

Wird ein Verhandlungstermin so terminiert, dass lediglich die (Mindest-) Ladungsfrist des § 217 ZPO gewahrt wird, so wird es den Beteiligten hierdurch unzumutbar erschwert oder gar unmöglich gemacht, fristgerecht Folgesachenanträge gem. § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG zu stellen. Ihnen bliebe lediglich die Möglichkeit, unmittelbar mit dem Scheidungsantrag Folgesachenanträge zu stellen, in der Hoffnung, dass dies ausreicht, um die Einbeziehungsfrist zu wahren. Eine Auslegung des § 217 ZPO dahingehend, dass

³⁹⁰ Offen gelassen wird an dieser Stelle, in welchem Konkurrenzverhältnis die beiden hier einschlägigen Verfahrensgrundrechte zueinander stehen. Nach Jarass/Pieroth/Jarass, Art. 20 Rn. 96 geht das Recht auf rechtliches Gehör gegenüber dem Gebot des fairen Verfahrens als Spezialregelung vor. Nach Dreier/Schulze-Fielitz, Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 216 wird das Gebot des fairen Verfahrens durch den Anspruch auf rechtliches Gehör „unterstützt“. Sachs/Degenhart, Art. 103 Rn. 42 sieht das Gebot des fairen Verfahrens als Teilaspekt des Rechts auf rechtliches Gehör.

³⁹¹ Dreier/Schulze-Fielitz, Art. 103 I Rn. 26.

³⁹² Dreier/Schulze-Fielitz, Art. 103 I Rn. 43.

³⁹³ BVerfGE 77, 275 (285 ff.); 36, 298 (302 f.).

auch in Scheidungsverfahren lediglich eine Ladungsfrist von einer Woche zwischen Zugang der Ladung und Tag des Verhandlungstermins erforderlich ist, verstößt somit gegen das Recht der Beteiligten auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG.

Zudem kann bei der Berücksichtigung lediglich der (Mindest-) Ladungsfrist von einer Woche auch ein Verstoß gegen das Gebot des fairen Verfahrens vorliegen, das verfassungsrechtlich aus Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 2 i. V. m. Art. 20 Abs. 3 GG hergeleitet wird³⁹⁴ und ferner in Art. 6 EMRK normiert ist. Ein gerichtliches Verfahren muss demnach dem Gebot des fairen Verfahrens gerecht werden.³⁹⁵ Danach ist es unzulässig, durch übermäßig strenge Handhabung verfahrensrechtlicher Schranken den Anspruch auf gerichtliche Durchsetzung des materiellen Rechts unzumutbar zu verkürzen.³⁹⁶ Das Gericht darf zudem nicht aus eigenen Fehlern oder Versäumnissen Nachteile für die Verfahrensbeteiligten ableiten.³⁹⁷

Hätte das Gericht bei der Terminbestimmung lediglich die Mindestladungsfrist von einer Woche gem. § 217 ZPO zu beachten, so würde den Ehegatten weitgehend die Möglichkeit abgeschnitten, verbundfähige Folgesachen in den Scheidungsverbund einzubeziehen. Ihnen würde hierdurch also eine Rechtsdurchsetzung innerhalb eines einheitlichen Verfahrens, auf das der Scheidungsverbund hin ausgerichtet ist,³⁹⁸ unmöglich gemacht. Die Durchsetzung des materiellen Rechts würde erheblich eingeschränkt, da sie auf ein isoliertes Verfahren verwiesen wären.³⁹⁹ Hierdurch würde das Gebot des fairen Verfahrens verletzt.

Die Auslegung des § 217 ZPO, wonach zur Fristberechnung auf den Termin zur mündlichen Verhandlung abgestellt wird, führt demnach zu einer nicht verfassungskonformen Verfahrensgestaltung. Dagegen ist diejenige Auslegung, wonach der „Terminstag“ i. S. d. § 217 ZPO als Tag des Ablaufs der Einbeziehungsfrist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG auszulegen ist,

³⁹⁴ Jarass/Pieroth/Jarass, Art. 20 Rn. 31a.

³⁹⁵ Maunz/Dürig/Grzeszick, Art. 20 VII Rn. 135; Jarass/Pieroth/Jarass, Art. 20 Rn. 96.

³⁹⁶ BVerfGE 84, 366 (369 f.).

³⁹⁷ Sachs/Degenhart, Art. 103 Rn. 42; Maunz/Dürig/Grzeszick, Art. 20 VII Rn. 135; Sachs/Sachs, Art. 20 Rn. 163; Dreier/Schulze-Fielitz, Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 216.

³⁹⁸ S.o., S. 15-18 (2. Kapitel C.).

³⁹⁹ S.u., S. 129 ff. (8. Kapitel C.).

verfassungsrechtlich unbedenklich. Die verfassungskonforme Auslegung gebietet daher, letzterer Auslegung zu folgen.

§ 217 ZPO ist demnach im Scheidungsverfahren dahingehend auszulegen, dass unter dem „Terminstag“ der Tag zu verstehen ist, an dem die Frist zur Einbeziehung von Folgesachen gem. § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG abläuft. Erforderlich ist daher, dass zwischen dem Zugang der Ladung und diesem Termin ein Zeitraum von einer Woche liegt.

g) Ergebnis nach verfassungskonformer Auslegung

Die Auslegung des § 217 ZPO kann an zwei Punkten anknüpfen, nämlich an dem Zeitraum von einer Woche sowie an der Bestimmung des Terminstages. Entgegen der wohl überwiegenden Auffassung in Literatur und Rechtsprechung ist eine zeitliche Verlängerung der Ladungsfrist durch eine Auslegung des in § 217 ZPO genannten Zeitraums von einer Woche angesichts des klaren Wortlauts nicht möglich. Zu diesem, in der Sache sinnvollen, Ergebnis führt jedoch ebenfalls eine Auslegung des in § 217 ZPO genannten „Terminstages“. Dieser ist im Scheidungsverfahren dahingehend verfassungskonform auszulegen, dass zwischen dem Zugang der Terminladung und dem Ablauf der Einbeziehungsfrist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG ein Zeitraum von einer Woche liegen muss. Der „Terminstag“ i. S. d. § 217 ZPO ist in diesem Zusammenhang daher als Tag des Ablaufs der Einbeziehungsfrist auszulegen.

Demnach ist dem BGH und den Stimmen in Literatur und Rechtsprechung im Ergebnis zuzustimmen, dass im Scheidungsverfahren eine Ladungsfrist von drei Wochen gilt. Dies ergibt sich daraus, dass zwischen dem Zugang der Ladung und dem Tag des Ablaufs der Einbeziehungsfrist (= Terminstag i. S. d. § 217 ZPO) eine Woche liegen muss.

IV. Mögliche Ausnahme bei Terminsverlegung (OLG Hamm)

1. Modell des OLG Hamm

Das OLG Hamm⁴⁰⁰ geht im Anschluss an die Rechtsprechung des BGH⁴⁰¹ ebenfalls grundsätzlich davon aus, dass den Beteiligten zwischen Zugang der Ladung zum Termin und dem Ablauf der Einbeziehungsfrist des § 137

⁴⁰⁰ OLG Hamm, FamRZ 2013, 965.

⁴⁰¹ BGH, FamRZ 2012, 863.

Abs. 2 S. 1 FamFG eine Vorbereitungszeit von einer Woche verbleiben muss. Im Falle einer Terminsverlegung sei es jedoch nicht erforderlich, dass diese Frist zwischen der Ladung zu dem letztlich stattgefundenen Termin und diesem gewahrt wird, sondern dass zwischen der erstmaligen Ladung – zu dem nachträglich verlegten Termin – und dem letztlich stattgefundenen Termin eine entsprechende Vorbereitungszeit zur Verfügung steht. Die Beteiligten hätten seit Erhalt der ersten Ladung hinreichend Zeit, den Verbundantrag rechtzeitig vor Ablauf der Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG vorzubereiten.⁴⁰² Im konkreten Fall sei die Antragsgegnerin daher nicht in ihren Rechten verletzt worden, sondern hätte unter Ausnutzung der ihr zuzubilligenden Vorbereitungszeit von einer Woche seit Zugang der Ladung (zum ursprünglichen Verhandlungstermin) den Verbundantrag fertigen und bei Gericht anhängig machen können.⁴⁰³ Daher sei ihr die Möglichkeit versperrt, einen Antrag noch bis zur mündlichen Verhandlung anhängig zu machen, wie es der BGH im Falle einer zeitlich verspäteten Ladung zulässt.⁴⁰⁴ Die vom BGH geforderten Fristen seien nicht bei einer Verlegung des Verhandlungstermins zu beachten.⁴⁰⁵ Zwar müsse es den Ehegatten nach Zugang der Terminladung grundsätzlich noch möglich sein, einen Antrag in einer verbundfähigen Familiensache rechtzeitig einzureichen, was die Bekanntgabe des Verhandlungstermins voraussetze, ohne die eine Berechnung der Frist nicht möglich sei.⁴⁰⁶ Allerdings finde dieses Interesse eines Ehegatten seine Grenzen im allgemeinen Beschleunigungsgebot sowie in dem Interesse des anderen Beteiligten, das Verfahren ohne Verzögerungen zu beenden.⁴⁰⁷ Daher sei es das Risiko des Ehegatten, wenn er nach Zustellung der Ladung zum erstmals bestimmten Termin die ihm eingeräumte Vorbereitungszeit nicht nutzt und aus diesem Grund sein Antrag bezogen auf einen verlegten Termin die Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG nicht wahr.⁴⁰⁸ Der Anspruch auf rechtliches Gehör und das Gebot eines fairen Verfahrens erforderten nicht, dass die nach der Recht-

⁴⁰² OLG Hamm, FamRZ 2013, 965 (966).

⁴⁰³ OLG Hamm, FamRZ 2013, 965 (966).

⁴⁰⁴ OLG Hamm, FamRZ 2013, 965 (966). S.u. S. 146 ff. (8. Kapitel D. II.).

⁴⁰⁵ OLG Hamm, FamRZ 2013, 965 (966).

⁴⁰⁶ OLG Hamm, FamRZ 2013, 965 (966).

⁴⁰⁷ OLG Hamm, FamRZ 2013, 965 (966).

⁴⁰⁸ OLG Hamm, FamRZ 2013, 965 (966).

sprechung des BGH zu gewährende Vorbereitungsfrist im Rahmen der Verlegung stets neu eingeräumt wird.⁴⁰⁹

2. *Würdigung*

Diese vom OLG Hamm vorgenommene Modifizierung der Rechtsprechung des BGH zur Länge der Ladungsfrist bei Terminsverlegung vermag nicht zu überzeugen.

Auf den ersten Blick naheliegend stellt das OLG darauf ab, dass die Ladung zu einem verlegten Termin nach einer Neeterminierung im Hinblick auf die Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG für die Beteiligten von geringerer Bedeutung zu sein scheint, als bei einer erstmaligen Terminladung. Während im ersten Fall die Beteiligten bereits durch die ursprüngliche Ladung wissen, dass sie demnächst Folgesachenanträge anhängig machen müssen, ist der Zeitpunkt der ersten Ladung zu einem Verhandlungstermin hingegen weniger berechenbar und kommt, da er sich zunächst in der Sphäre des Gerichts konkretisiert, möglicherweise für die Beteiligten auch überraschender.

Auf diese Erwägungen kann es jedoch im Rahmen der Einbeziehungsfrist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG nicht ankommen. Die Ladung zum Termin bezweckt nicht lediglich den grundsätzlichen Hinweis, dass zu einem noch nicht genau bestimmten Zeitpunkt in der Zukunft ein Verhandlungstermin ansteht und somit die Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG abzulaufen droht. Die Ladung zum Termin ist dadurch gekennzeichnet, dass sich aus ihr exakt der Termin der angesetzten mündlichen Verhandlung ergibt und sich aus diesem sodann auch der genaue Zeitpunkt des Ablaufs der Einbeziehungsfrist errechnen lässt. Käme es allein darauf an, dass die Beteiligten generell auf den bevorstehenden Ablauf der Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG hingewiesen werden, so käme der Ladungsfrist des § 217 ZPO in Bezug auf die Einbeziehungsfrist keine eigenständige Bedeutung mehr zu. Der generelle Hinweis an den Rechtskundigen, dass zu einem unbestimmten Zeitpunkt in der Zukunft mit einem Verhandlungstermin zu rechnen ist und dass zur Einziehung in den Scheidungsverbund die Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG zu wahren ist, erschließt sich bereits aus dem Scheidungsantrag. Der Antragssteller weiß mit Einreichung des Schei-

⁴⁰⁹ OLG Hamm, FamRZ 2013, 965 (966).

dungsantrags, dass er Überlegungen und gegebenenfalls Vorbereitungen zu möglichen Folgesachen anzustrengen hat. Dieselbe Kenntnis erlangt der Antragsgegner, sobald ihm der Scheidungsantrag zugestellt wird. Die vom BGH zutreffend eingeräumte Vorbereitungszeit vor Ablauf der Einbeziehungsfrist kann also nicht lediglich dazu dienen, rein abstrakte Überlegungen zu möglichen Folgesachenanträgen anzuregen, da hierfür bereits die Zustellung des Scheidungsantrags genügen würde. Die Vorbereitungszeit im Vorfeld des Ablaufs der Einbeziehungsfrist muss daher einen darüber hinausgehenden Zweck haben. Dieser ist in Anlehnung auf die Funktion der Ladung als Berechnungsgrundlage für die Einbeziehungsfrist darin zu sehen, dass die Frage, ob und welche Folgesachen in den Verbund eingeführt werden sollen, in der konkreten Situation zu dem genau berechenbaren Zeitraum unmittelbar vor dem anstehenden Verhandlungstermin zu klären ist. So kann sich die Situation vor einem zunächst bestimmten Verhandlungstermin anders darstellen, als nach einer Verlegung, z. B. weil ein Kind aus der Obhut des einen Ehegatten in die Obhut des anderen Ehegatten gewechselt ist.⁴¹⁰

Um diesen Zweck zu erfüllen, ist es aber gerade erforderlich, dass auch vor jeder neu terminierten Verhandlung eine Vorbereitungszeit vor Ablauf der Einbeziehungsfrist zur Verfügung steht, also insgesamt eine Ladungsfrist von drei Wochen gewahrt wird, die sich aus der zweiwöchigen Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG und einer einwöchigen Vorbereitungsfrist zusammensetzt.⁴¹¹

Die vom BGH zutreffend eingeräumte Vorbereitungsfrist von einer Woche lehnt sich an die einwöchige Ladungsfrist des § 217 ZPO an. Der Zeitraum von einer Woche vor Ablauf der Einbeziehungsfrist, der den Beteiligten vor der FGG-Reform zur Vorbereitung von Folgesachenanträgen zur Verfügung stand, soll nach der Novelle fortbestehen.⁴¹² Die Ladungsfrist gem. § 217 ZPO ist jedoch bei jeder Terminbestimmung zu berücksichtigen, auch bei Terminverlegungen.⁴¹³ Knüpft die Vorbereitungszeit an diese La-

⁴¹⁰ Vgl. auch BGH, FamRZ 2012, 863 (867) mit dieser Erwägung zu der Frage, warum die letzte mündliche Verhandlung maßgeblich ist.

⁴¹¹ Zur Ermittlung der Vorbereitungsfrist, s.o. S. 77 ff. (6. Kapitel A. III.).

⁴¹² S.o. S. 80 (6. Kapitel A. III. 2. c)).

⁴¹³ MünchKommZPO/*Gehrlein*, § 217 Rn. 3.

dungsfrist an, ist es daher nur konsequent, den Vorbereitungszeitraum im Rahmen des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG ebenfalls bei jeder Terminsbestimmung zugrunde zu legen.

Das vom OLG angeführte Argument, dass das Interesse des einen Ehegatten an der Einräumung einer (erneuten) Vorbereitungszeit durch das allgemeine Beschleunigungsgebot sowie das Interesse des anderen Ehegatten an einer verzögerungsfreien Verfahrensbeendigung begrenzt werde, berücksichtigt zudem nur unzureichend den Zweck der Einbeziehungsfrist. Diese dient lediglich dazu, bestimmtes, als missbräuchlich beurteiltes Verhalten zu unterbinden.⁴¹⁴ Eine generelle Beschleunigung des Verfahrens ist hingegen nicht die Intention der Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG.⁴¹⁵ Stand also nach altem Recht den Beteiligten ein Zeitraum von einer Woche bis zum Ablauf der Einbeziehungsfrist zur Verfügung, nämlich in Form der regulären Ladungsfrist des § 217 ZPO von einer Woche, so spricht nichts dafür, dass dieser Zeitraum durch die Neufassung der Regelungen zum Scheidungsverband verkürzt werden sollte.

Die Modifikation der Rechtsprechung des BGH durch das OLG Hamm für den Fall einer Terminsverlegung ist daher abzulehnen. Es muss vielmehr bei jedem Verhandlungstermin, auch bei einem verlegten, eine Ladungsfrist von drei Wochen (zwei Wochen gem. § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG zzgl. eine Woche gem. § 217 ZPO) gewahrt werden.

V. Ergebnis

Das Problem der Kollision der Ladungsfrist des § 217 ZPO mit der Einbeziehungsfrist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG ist dahingehend zu lösen, dass der Terminstag i. S. d. § 217 ZPO als Tag des Ablaufs der Einbeziehungsfrist auszulegen ist. Der wohl überwiegend vertretene, aber nicht näher begründete Ansatz, den gesetzlich normierten Zeitraum von einer Woche im Wege der Auslegung auf drei Wochen auszudehnen, überzeugt hingegen nicht, da ihm der klare Wortlaut des § 217 ZPO entgegensteht. Die Ladungsfrist in diesem Sinne ist im Rahmen jeder Terminsbestimmung zu berücksichtigen, auch bei einer Terminsverlegung.

⁴¹⁴ S.o. S. 29-32 (3. Kapitel A.).

⁴¹⁵ S.o. S. 31-32 (3. Kapitel A. III.).

B. Kollision mit der Einlassungsfrist des § 274 Abs. 3 ZPO

I. Problemstellung

Die Einlassungsfrist des § 274 Abs. 3 ZPO harmoniert ebenfalls nicht mit der Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG. Gem. § 274 Abs. 3 S. 1 ZPO i. V. m. § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG muss zwischen der Zustellung der Antragschrift und dem Termin zur mündlichen Verhandlung ein Zeitraum von mindestens zwei Wochen liegen. Wird lediglich der Mindestzeitraum der Einlassungsfrist beachtet, so ist es dem Antragsgegner auch insoweit praktisch unmöglich, Folgesachen gem. § 137 Abs. 2 FamFG fristgerecht anhängig zu machen. Der Antragsgegner erfährt nämlich erst an dem Tag von dem Scheidungsantrag, an dem zugleich auch die Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG abläuft.

Im Verhältnis zur Ladungsfrist des § 217 ZPO bewirkt die Einlassungsfrist aus Sicht des Antragsgegners eine Verlängerung des Zeitraums bis zum Termin zur mündlichen Verhandlung. Wäre allein auf die Ladungsfrist abzustellen, könnte der Scheidungsantrag lediglich eine Woche vor dem Verhandlungstermin zeitgleich mit der Terminladung zugestellt werden. Die Einlassungsfrist stellt also sicher, dass zwischen der erstmaligen Konfrontation mit dem Scheidungsantrag und dem Verhandlungstermin eine längere Vorbereitungszeit von zwei Wochen liegt.

Auch wenn man nach obiger Auslegung⁴¹⁶ bereits berücksichtigt, dass zwischen Zugang der Terminladung und Ablauf der Einbeziehungsfrist gem. § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG eine Woche liegen muss, bleibt die Einlassungsfrist problematisch. Zwar ist hierdurch gewährleistet, dass die Einlassungsfrist von zwei Wochen gewahrt wird, da sich der Zeitraum zwischen Zugang der Ladung und Verhandlungstermin auf insgesamt drei Wochen summiert, jedoch erscheint es fragwürdig, ob dies dem gesetzlichen Leitbild noch entspricht. In § 217 ZPO und § 274 Abs. 3 ZPO sind unterschiedliche Zeiträume von einer bzw. zwei Wochen genannt. Im Rahmen der Einbeziehungsfrist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG würde sich jedoch eine identische Frist von drei Wochen zwischen Zugang der Ladung (gegebenenfalls nebst Antragschrift) und dem Verhandlungstermin ergeben. Dass dies den

⁴¹⁶ S.o., S. 77-88 (6. Kapitel A. III.).

gesetzlichen Regelungen der §§ 217, 274 Abs. 3 ZPO gerecht wird, erscheint zweifelhaft.

II. Meinungsstand

1. *Verlängerung der Einlassungsfrist*

Nach Auffassung von *Hoppenz*⁴¹⁷, der sich bislang als einziger mit dieser Thematik befasst hat, muss die Einlassungsfrist mindestens 27 Tage (2 Wochen und 13 Tage) betragen. Die zwei Wochen entsprechen der Frist des § 274 Abs. 3 FamFG, die 13 Tage entsprechen der Frist von „zwei Wochen“ gem. § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG. Die Abweichung von zwei Wochen zu 13 Tagen in *Hoppenz* Ansatz folgt aus seiner (unzutreffenden) verkürzenden Berechnungsweise⁴¹⁸, die an dieser Stelle jedoch noch nicht von Bedeutung ist. Wenn dem Antragsgegner nach § 274 Abs. 3 ZPO ein Zeitraum von zwei Wochen zur Einlassung auf den Scheidungsantrag bleiben müsse, müsse es ihm auch ermöglicht werden, bis zum Ende dieser (Einlassungs-)Frist fristgemäß Folgesachen anhängig zu machen.⁴¹⁹ *Hoppenz* adiiert also zur Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG die Einlassungsfrist des § 274 Abs. 3 ZPO.

Dieser Argumentation schließt sich das OLG Brandenburg⁴²⁰ an und gelangt zu dem Ergebnis, dass die Einlassungsfrist in einem solchen Fall mindestens vier Wochen betragen müsse.⁴²¹

2. *Einlassungsfrist im Scheidungsverbund unbeachtlich*

Leicht missverstanden werden können in diesem Zusammenhang das OLG Stuttgart⁴²² und das AG Erfurt⁴²³. Nach Auffassung des OLG Stuttgart sind „Einlassungsfristen im gegebenen Zusammenhang unerheblich [...], weil sie nicht den Antragssteller, sondern dessen Gegner schützen“⁴²⁴. Das AG Erfurt schließt sich dem an und führt näher aus, dass Einlassungsfristen dazu dienen, dem Verfahrensgegner eine „Reaktion“ zu ermögli-

⁴¹⁷ *Hoppenz*, FPR 2011, 23 (25).

⁴¹⁸ *Hoppenz*, FPR 2011, 23 (24). Näher hierzu unten zu, S. 110-111 (7. Kapitel C. I. 1.).

⁴¹⁹ *Hoppenz*, FPR 2011, 23 (25).

⁴²⁰ OLG Brandenburg, FamRZ 2012, 572.

⁴²¹ OLG Brandenburg, FamRZ 2012, 572 (573).

⁴²² OLG Stuttgart, FamRZ 2011, 1083.

⁴²³ AG Erfurt, FamRZ 2011, 1416.

⁴²⁴ OLG Stuttgart, FamRZ 2011, 1083 (1084).

chen.⁴²⁵ Die Anhängigmachung einer Folgesache stelle allerdings den „Angriff“ als solchen dar.⁴²⁶ Beide Beschlüsse befassen sich jedoch nicht mit der Einlassungsfrist des § 274 Abs. 3 FamFG. Sie stellen vielmehr Überlegungen an, ob den Ehegatten vor Ablauf der Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG eine Vorbereitungszeit einzuräumen ist und wie lang der Zeitraum für diese zu bemessen ist. In diesem Zusammenhang halten sie die Überlegungen zur Verlängerung der Ladungsfrist gem. § 217 ZPO auf vier Wochen⁴²⁷ nicht für sachgerecht, da es auf die Möglichkeit des Gegners zur Einlassung *auf den Folgesachenantrag* (nicht auf den Scheidungsantrag) nicht ankomme. Die Beschlüsse beziehen sich daher ausschließlich auf die Frage, wie eine Vorbereitungszeit im Rahmen der Ladungsfrist zu bemessen ist. Gegenstand der Überlegungen war die Frage einer angemessenen Vorbereitungszeit als Reaktion *auf den Folgesachenantrag*, nicht aber – wie hier – die Vorbereitungszeit als Reaktion *auf den vorbergehenden Scheidungsantrag*. Gemeint war in der o.g. Rechtsprechung also eine Einlassungsfrist zur Antragserwiderung auf den Folgesachenantrag.

III. Eigene Auslegung

1. *Auslegung des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG*

Ebenso wie im Rahmen der Ladungsfrist ist auch in Bezug auf die Einlassungsfrist eine Verkürzung der Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG im Rahmen der Auslegung dieser Norm abzulehnen, da hierdurch die Vorbereitungszeit des Gerichts verkürzt würde. Dies würde dem Zweck der neu eingeführten Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG zuwider laufen.⁴²⁸

2. *Auslegung des § 274 Abs. 3 ZPO*

a) *Auslegung nach Wortlaut, Systematik und Historie*

Parallel zur Vorschrift des § 217 ZPO ist auch im Hinblick auf die Einlassungsfrist des § 274 Abs. 3 ZPO zunächst festzustellen, dass Wortlaut und Systematik keinen Zweifel daran lassen, dass der Zeitraum von zwei Wochen auch als solcher zu verstehen ist.

⁴²⁵ AG Erfurt, FamRZ 2011, 1416 (1418).

⁴²⁶ AG Erfurt, FamRZ 2011, 1416 (1418).

⁴²⁷ S.o., S. 74-76 (6. Kapitel A. II. 2.).

⁴²⁸ S.o., S. 78 (6. Kapitel A. III. 1.).

Die Regelung des § 274 Abs. 3 ZPO beruht auf der Vereinfachungsnovelle von 1976⁴²⁹ und wurde seitdem – mit Ausnahme der Streichung einer Sonderregelung für Mess- und Marktsachen⁴³⁰ – nicht verändert. Auch im Rahmen der FGG-Reform ist § 274 Abs. 3 ZPO nicht Gegenstand der Gesetzgebungsmaterialien gewesen. Es ist daher zu vermuten, dass auch die fehlende Harmonisierung mit § 274 Abs. 3 ZPO im Gesetzgebungsverfahren nicht erkannt wurde. Der Gesetzgebungsgeschichte lässt sich demnach ebenfalls nicht entnehmen, dass von einem anderen Zeitraum als von den ausdrücklich normierten zwei Wochen auszugehen wäre.

Anders als im Rahmen der Ladungsfrist des § 217 ZPO ist hier eine weite Auslegung des Anknüpfungspunkts zur Fristberechnung nicht möglich. Während in § 217 ZPO der weitergehende Begriff „Terminstag“ verwendet wird, ist in § 274 Abs. 3 ZPO ausdrücklich vom „Termin zur mündlichen Verhandlung“ die Rede. Dies lässt eine dahingehende Auslegung, dass an die Stelle des Verhandlungstermins der Ablauf der Einbeziehungsfrist gem. § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG tritt⁴³¹, von vornherein nicht zu.

b) Teleologische Auslegung

Die Einlassungsfrist soll dem Antragsgegner eine Vorbereitung in der Sache und eine etwaige Verteidigung ermöglichen.⁴³² Anders als die Ladungsfrist, die allen Verfahrensbeteiligten dient, ist die Einlassungsfrist nur auf den Schutz des Antragsgegners ausgerichtet.⁴³³

Ein Teil dieser Vorbereitung in der Sache ist in einem Scheidungsverfahren die Frage, ob Scheidungsfolgesachen gem. § 137 FamFG anhängig gemacht werden sollen. Zu klären ist insoweit z. B., welche verbundfähigen Familiensachen im konkreten Fall überhaupt in Betracht kommen und ob für diese eine Geltendmachung im Verbund angestrebt werden soll oder sie in einem weiteren Verfahren isoliert geltend gemacht werden.

⁴²⁹ Gesetz zur Vereinfachung und Beschleunigung gerichtlicher Verfahren (Vereinfachungsnovelle) vom 3. Dezember 1976 (BGBl. I S. 3281).

⁴³⁰ Art. 2 Nr. 6 des Gesetzes zur Abschaffung der Gerichtsferien vom 28. Oktober 1996 (BGBl. I S. 1546).

⁴³¹ So hier zu § 217 ZPO vertreten, s.o., S. 78-88 (6. Kapitel A. III. 2.).

⁴³² MünchKommZPO/*Pritting*, § 274 Rn. 9.

⁴³³ Wieczorek/Schütze/*Assmann*, § 274 Rn. 20 f.; Stein/Jonas/*Leipold*, § 274 Rn. 4; MünchKommZPO/*Pritting*, § 274 Rn. 9; Hk-ZPO/*Saenger*, § 274 Rn. 4.

Der Vorbereitungszeitraum im Rahmen des § 274 Abs. 3 ZPO ist mit zwei Wochen im Vergleich zur Ladungsfrist des § 217 ZPO (1 Woche) deutlich länger bemessen. Demnach ist nach den Erwägungen des Gesetzgebers bei der erstmaligen Konfrontation des Antragsgegners mit der Antragsschrift also ein längerer Zeitraum angemessen als bei einer Ladung zu einem späteren Verhandlungstermin während eines laufenden Verfahrens, im Rahmen dessen dem Antragsgegner bereits zuvor die Möglichkeit zur Äußerung eingeräumt wurde.

Ebenso wie die Frist zur rechtzeitigen Anhängigmachung von Folgesachen gem. § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG beträgt auch die Einlassungsfrist gem. § 274 Abs. 3 ZPO zwei Wochen. Vorbehaltlich der genauen Berechnungsweise⁴³⁴ ist also eine Wahrung der Einbeziehungsfrist theoretisch möglich, wenn der Antragsgegner noch am Tag des Zugangs des Scheidungsantrags die Folgesache anhängig macht. Berücksichtigt man jedoch den Zweck der Einlassungsfrist, dem Gegner eine Vorbereitung und Auseinandersetzung mit dem Antrag zu ermöglichen, so wird dieser verfehlt.

Gegenüber der Ladungsfrist des § 217 ZPO trifft dies auf die Einlassungsfrist des § 274 Abs. 3 ZPO sogar in einem gesteigerten Maße zu: Ist bei der Terminbestimmung allein die Ladungsfrist zu beachten, da die Zustellung der Antragsschrift bereits vor längerer Zeit erfolgte, so hatte der Antragsgegner zumindest seit der Zustellung des Scheidungsantrags Gelegenheit, grundsätzliche Erwägungen zu etwaigen Folgesachen anzustrengen. Kommt es hingegen bei einem frühen Verhandlungstermin auf die Einlassungsfrist an, so ist der Antragsgegner gerade noch nicht mit der entsprechenden Vorlaufzeit informiert. Bei Wahrung der Mindesteinlassungsfrist des § 274 Abs. 3 ZPO ist ihm eine Vorbereitung und Auseinandersetzung mit dem Antrag gerade nicht mehr sinnvoll möglich, wenn die Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG gewahrt werden soll.

Überträgt man nun die Erwägung, dass dem Antragsgegner zwischen Zustellung der Antragsschrift und mündlicher Verhandlung mindestens ein Zeitraum von zwei Wochen zur Verfügung stehen soll, auf die Situation des Scheidungsverfahrens, so erscheint es sachgerecht, dem Antragsgegner einen Zeitraum von zwei Wochen zwischen Zustellung des Scheidungsan-

⁴³⁴ S.u., S. 107-125 (7. Kapitel).

trags und Ablauf der Einbeziehungsfrist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG einzuräumen. Für den weiteren Verlauf des Scheidungsverfahrens kommt es nämlich maßgeblich auf den Fristablauf des § 137 FamFG an, sodass dieser unter teleologischen Gesichtspunkten derjenige ist, auf den die Vorbereitungszeit, die § 274 Abs. 3 ZPO ermöglichen will, hin ausgerichtet sein muss.

Berücksichtigt man die hier vertretene Auffassung, dass es im Rahmen der Ladungsfrist darauf ankommt, dass zwischen Zugang der Ladung und Ablauf der Einbeziehungsfrist ein Zeitraum von einer Woche liegt,⁴³⁵ so wird die Kollision mit § 274 Abs. 3 ZPO etwas abgemildert, da dem Antragsgegner zumindest eine Vorbereitungszeit von einer Woche verbleibt. Es kommt jedoch zu einem Systembruch, da die Einlassungsfrist die Vorbereitungszeit für den Antragsgegner gegenüber der Ladungsfrist verlängern sollte, nicht aber umgekehrt die Ladungsfrist zu einer Verlängerung der Einlassungsfrist führen sollte. Zudem wird die gesetzliche Wertung, dass die Frist bei einer erstmaligen Konfrontation mit dem gegnerischen Antrag länger zu bemessen ist als im Falle eines laufenden Verfahrens, nicht verwirklicht.

Unter teleologischen Gesichtspunkten ist § 274 Abs. 3 ZPO daher im Rahmen des Scheidungsverfahrens dahingehend auszulegen, dass zwischen Zustellung des Scheidungsantrags und Ablauf der Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG eine Vorbereitungszeit liegen muss, die in Anlehnung an die gesetzliche Regelung und Wertung des § 274 Abs. 3 ZPO mit zwei Wochen anzusetzen ist.

c) Ergebnis der Auslegung

Im Gegensatz zu § 217 ZPO sind im Rahmen der Einlassungsfrist des § 274 Abs. 3 ZPO die Möglichkeiten einer Auslegung begrenzter. Eine Anknüpfung der Auslegung an den „Terminstag“ ist nicht möglich, da der Wortlaut des § 274 Abs. 3 ZPO insoweit eindeutig vom „Tag zur mündlichen Verhandlung“ spricht. Es verbleibt also lediglich der angegebene Zeitraum von zwei Wochen als Auslegungsgrundlage. Im Wege der teleologischen Auslegung gelangt man zu dem Ergebnis, dass der Zeitraum von

⁴³⁵ S.o., S. 77 ff. (6. Kapitel A. III.).

zwei Wochen i. S. v. § 274 Abs. 3 ZPO, der der Vorbereitung des Antragsgegners dient, als Vorbereitungszeitraum zwischen Zustellung des Antrags und Ablauf der Einbeziehungsfrist liegen muss, so dass man zu einer Einlassungsfrist von insgesamt vier Wochen käme. Eine solche Auslegung widerspricht jedoch dem klaren Wortlaut; „zwei Wochen“ können auch im Wege einer extensiven Auslegung im Ergebnis nicht als „vier Wochen“ ausgelegt werden. Auch Systematik und Gesetzgebungsgeschichte vermögen dies nicht zu begründen.

Die einfachgesetzliche Auslegung des § 274 Abs. 3 ZPO ergibt demnach, dass auch in Scheidungsverfahren eine Einlassungsfrist von zwei Wochen maßgeblich ist, die zwischen der Zustellung der Antragschrift und dem Verhandlungstermin liegen müssen.

d) Verfassungskonforme Auslegung

Zu denken ist auch im Rahmen des § 274 Abs. 3 ZPO an eine verfassungskonforme Auslegung. Dadurch, dass sowohl die Einlassungsfrist als auch die Einbeziehungsfrist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG zwei Wochen beträgt, wird dann, wenn lediglich die (Mindest-)Einlassungsfrist beachtet wird, die rechtzeitige Anhängigmachung von Folgesachen faktisch unmöglich. Erforderlich wäre nämlich, dass bereits am Tag des Zugangs der Ladung der Antrag in der vermeintlichen Folgesache anhängig wird. Auch insoweit könnte daher ein Verstoß gegen verfassungsrechtliche Verfahrensgarantien vorliegen.

Das Ergebnis der einfachgesetzlichen Auslegung der Einbeziehungsfrist des § 274 Abs. 3 ZPO stellt sich jedoch etwas anders dar, als das der Ladungsfrist des § 217 ZPO: Während der Wortlaut des § 217 ZPO noch zwei verschiedene Auslegungen zuließ,⁴³⁶ ist dies bei § 274 Abs. 3 ZPO nicht der Fall. Der Wortlaut lässt an der Dauer der Frist – ebenso wie im Rahmen des § 217 ZPO⁴³⁷ – keinen Raum für eine Verlängerung. Ebenso ist es aber auch bei dem Anknüpfungspunkt für die Fristberechnung. Während es im Rahmen von § 217 ZPO noch vom Wortlaut gedeckt war, den dort genannten „Terminstag“ als Tag des Ablaufs der Einbeziehungsfrist auszulegen, ist die Situation bei § 274 Abs. 3 ZPO eine andere. Hier wird

⁴³⁶ S.o., S. 84-85 (6. Kapitel A. III. 2. e)).

⁴³⁷ S.o., S. 78-79 (6. Kapitel A. III. 2. a)).

ausdrücklich auf den „Termin zur mündlichen Verhandlung“ abgestellt. Es stehen somit im Rahmen von § 274 Abs. 3 ZPO nicht mehrere Auslegungsergebnisse zur Wahl, von denen im Rahmen einer verfassungskonformen Auslegung diejenige zu wählen wäre, die verfassungskonform ist.⁴³⁸ Es liegt vielmehr angesichts des klaren Wortlauts von vorneherein lediglich ein Auslegungsergebnis vor. Eine verfassungskonforme Auslegung ist daher nicht möglich.

e) *Teleologische Reduktion*

In Betracht kommen kann aber eine teleologische Reduktion des § 274 Abs. 3 ZPO dahingehend, dass er im Rahmen des Scheidungsverbands nicht anzuwenden ist.

Erfasst die buchstabengetreue Anwendung einer Norm auch solche Lebenssachverhalte, die nach dem Normzweck nicht erfasst werden sollen, so muss der Textsinn nach dem erkennbaren Normzweck eingeschränkt werden.⁴³⁹ Es liegt dann eine „Ausnahmelücke“ vor; der Gesetzgeber hat es unterlassen, eine Ausnahme zu formulieren, die nach dem Normzweck erforderlich gewesen wäre.⁴⁴⁰ Diese fehlende Einschränkung des Anwendungsbereichs erfolgt im Wege einer teleologischen Reduktion.⁴⁴¹

Den Ehegatten soll gem. § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG ermöglicht werden, bis zwei Wochen vor der mündlichen Verhandlung verbundfähige Familiensachen in den Scheidungsverbund einzuführen. Dieses Anliegen ist dem Antragsgegner bei Einhaltung der Einlassungsfrist von zwei Wochen praktisch unmöglich, da er sich vor Zugang der Antragschrift nicht auf ein gerichtliches Verfahren einstellen kann und noch am Tag des Zugangs des Scheidungsantrags und der Terminladung Folgesachenanträge stellen müsste. Dem Antragsgegner wird bei einer Beachtung der Mindesteinlassungsfrist die Möglichkeit genommen, Überlegungen zu möglichen Folgesachen anzustrengen, Informationen einzuholen, Folgesachenanträge vorzubereiten und letztlich rechtzeitig anhängig zu machen. Es widerspricht demnach

⁴³⁸ Zu dieser Voraussetzung vgl. BVerfGE 124, 25 (39); 95, 64 (93); 112, 164 (183 f.). und auch oben, S. 85-88 (6. Kapitel A. III. 2. f).

⁴³⁹ Larenz, S. 391 f.; Larenz/Canaris, S. 210 f.; Rätters/Fischer/Birk, Rn. 902, 903.

⁴⁴⁰ Larenz, S. 391 f.; Larenz/Canaris, S. 210 f.; Rätters/Fischer/Birk, Rn. 903, 848.

⁴⁴¹ Larenz, S. 391 f.; Larenz/Canaris, S. 210 f.; Rätters/Fischer/Birk, Rn. 903.

dem Zweck der Einlassungsfrist, sie in dieser Ausprägung im Scheidungsverfahren anzuwenden.

Legt man darüber hinaus zugrunde, dass die Ladungsfrist gem. § 217 ZPO so auszulegen ist, dass zwischen Zugang der Ladung und Ablauf der Einbeziehungsfrist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG eine Woche liegen muss,⁴⁴² so wäre der Antragsgegner bei Anwendung des § 274 Abs. 3 ZPO schlechter gestellt, als wenn allein die Ladungsfrist gilt. Dies widerspricht jedoch dem Regelungszweck, da die Einlassungsfrist den Vorbereitungszeitraum im Vergleich zur Ladungsfrist gerade verlängern soll.

Da aber § 274 Abs. 3 ZPO im Zuge der Verweisung des § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG auch im Scheidungsverfahren anzuwenden ist, fehlt es an einer gesetzlichen Einschränkung, wonach die Vorschrift des § 274 ZPO von der Verweisung des § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG ausgenommen wird.

Die Verweisungen für familiengerichtliche Verfahren in die ZPO sind in § 113 FamFG geregelt. Dieser ist systematisch so aufgebaut, dass er zunächst in Abs. 1 S. 1 für Ehesachen und Familienstreitsachen bestimmte allgemeine Vorschriften des FamFG für nicht anwendbar erklärt. In S. 2 folgt sodann die Anordnung der entsprechenden Anwendung der Vorschriften der ZPO. Abs. 2 erweitert den Kreis der anzuwendenden Vorschriften in Familienstreitsachen der ZPO über Abs. 1 S. 2 hinaus. Die Abs. 3 und 4 schränken die Verweisung des Abs. 1 S. 2 in die ZPO in bestimmten Konstellationen wieder ein. Der Grund dafür, dass in Abs. 4 bestimmte Themenbereiche für Ehesachen von der Verweisung ausgenommen werden, liegt darin, dass die Vorschriften über Ehesachen hier abweichende Regelungen treffen bzw. modifizierte Verfahrensgrundsätze gelten. Eine gesetzliche Einschränkung, wonach § 274 Abs. 3 ZPO in Scheidungsverfahren nicht anzuwenden ist, wäre also systematisch in einem gedachten § 113 Abs. 4a FamFG zu suchen. In Abs. 4 gehört sie deshalb nicht, da dort sämtlichen Ehesachen erfasst werden, der Scheidungsverbund aber gerade nicht in sämtlichen Ehesachen, sondern nur in Scheidungssachen gilt. An dieser Stelle liegt also eine „Ausnahmelücke“ im obigen Sinn.

⁴⁴² S.o., S. 77 ff. (6. Kapitel A. III.).

§ 274 Abs. 3 ZPO ist somit dahingehend teleologisch zu reduzieren, dass er in Scheidungsverfahren nicht anzuwenden ist.

f) *Füllung der Regelungslücke*

Ist nun in Scheidungsverfahren § 274 Abs. 3 ZPO infolge der teleologischen Reduktion nicht anzuwenden, so ist zunächst keine Einlassungsfrist gesetzlich vorgeschrieben. Nach der zuvor dargestellten Systematik wäre eine Regelung im Rahmen der besonderen Vorschriften über das Scheidungsverfahren (§§ 133 ff. FamFG) systemkonform. Eine solche existiert jedoch nicht. Es stellt sich daher die Frage, wie die Rechte des Antragsgegners stattdessen zu wahren sind.

Das Gericht hat im Rahmen der Verfahrensleitung für den äußeren Ablauf des Verfahrens zu sorgen (formelle Verfahrensleitung).⁴⁴³ Es hat hierbei Termine anzuberaumen, Fristen zu bestimmen, zu verlängern oder abzukürzen, den Termin anzuberaumen und diesen bekannt zu machen.⁴⁴⁴ Innerhalb des Verhandlungstermins hat es diesen zu eröffnen, zu leiten, indem es das Wort erteilt und entzieht sowie gegebenenfalls Pausen anordnet, und letztlich zu schließen (§ 136 ZPO i. V. m. § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG).⁴⁴⁵

Aus dem Recht auf rechtliches Gehör gem. Art. 103 Abs. 1 GG ergibt sich ein positiver Anspruch der Beteiligten gegenüber dem Gericht, dass es das Verfahrensrecht so handhabt, dass den Beteiligten wirksam Gehör ermöglicht wird.⁴⁴⁶ Das Gericht hat die Vorschriften zur Verfahrensleitung so auszulegen, dass der Anspruch auf Gehör optimal verwirklicht werden kann.⁴⁴⁷ Dabei darf die Rechtsausübung nicht durch Fristen in unzumutbarer, sachlich nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschwert werden.⁴⁴⁸ Nach dem Gebot des fairen Verfahrens (Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 2 i. V. m. Art. 20 Abs. 3 GG) darf das Gericht zudem den Anspruch auf gerichtliche Durchsetzung des materiellen Rechts nicht durch eine übermäßig

⁴⁴³ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 78 Rn. 6.

⁴⁴⁴ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 78 Rn. 6; MünchKommZPO/Wagner, § 136 Rn. 10.

⁴⁴⁵ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 78 Rn. 6; MünchKommZPO/Wagner, § 136 Rn. 1.

⁴⁴⁶ Dreier/Schulze-Fielitz, Art. 103 I Rn. 26.

⁴⁴⁷ Dreier/Schulze-Fielitz, Art. 103 I Rn. 43.

⁴⁴⁸ BVerfGE 77, 275 (285 ff.); 36, 298 (302 f.).

strenge Handhabung verfahrensrechtlicher Schranken verkürzen⁴⁴⁹ oder aus eigenen Fehlern oder Versäumnissen Nachteile für die Verfahrensbeteiligten ableiten.⁴⁵⁰

Das Gericht muss daher bei der Terminbestimmung berücksichtigen, dass die Verfahrensordnung den Beteiligten in § 137 Abs. 2 FamFG die Möglichkeit eröffnet, bestimmte Familiensachen im Scheidungsverbund anhängig zu machen. Um den Beteiligten zu ermöglichen, die hierfür erforderliche 2-wöchige Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG zu wahren, muss das Gericht den Termin daher so weit im Vorfeld bestimmen und den Beteiligten mitteilen, dass sie ihre Rechte aus § 137 Abs. 2 FamFG auch noch wahrnehmen können.

Verfassungsrechtlich geboten ist aber insoweit nicht nur, dass eine Fristwahrung theoretisch möglich ist, sondern es ist vielmehr erforderlich, dass den Beteiligten bis zum Ablauf der Frist eine Zeit der Vorbereitung und Überlegung verbleibt, in der sie entscheiden können, ob sie Folgesachen anhängig machen oder nicht.

Diesem Zweck dient in erster Linie die Ladungsfrist.⁴⁵¹ Im Falle der Einbeziehungsfrist gem. § 274 Abs. 3 ZPO kommt jedoch verschärfend hinzu, dass es sich aus Sicht des Antragsgegners in dieser Situation nicht um die bloße Mitteilung eines im Einzelnen ungewissen, aber grundsätzlich vorhersehbaren Verhandlungstermins handelt. Der Antragsgegner wird vielmehr erstmalig mit der gerichtlichen Durchsetzung des Scheidungsbegehrens konfrontiert. Die ihm zustehende Vorbereitungszeit bedarf daher unter verfassungsrechtlicher Betrachtung einer besonderen Ausgestaltung, die über die der Ladungsfrist hinausgeht. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Frage, welche Familiensachen im Verbund behandelt werden, eine große Bedeutung zukommt. Der Scheidungsverbund bezweckt den Schutz des schwächeren Ehegatten und verwirklicht dies, indem er eine aufeinander abgestimmte Regelung verschiedener Verfahrensgegenstände sicherstellt.⁴⁵² Gibt es einen schwächeren Ehegatten, wird dieser aber in der Regel auch

⁴⁴⁹ BVerfGE 84, 366 (369 f.).

⁴⁵⁰ Sachs/*Degenhart*, Art. 103 Rn. 42; Maunz/*Dürig/Grzeszick*, Art. 20 VII Rn. 135; Sachs/*Sachs*, Art. 20 Rn. 163; Dreier/*Schulze-Fielitz*, Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 216.

⁴⁵¹ S.o., S. 77 ff. (6. Kapitel A. III.).

⁴⁵² S.o., S. 15-18 (2. Kapitel C.).

der Antragsgegner sein, der an der Ehe möglichst lange festhalten will. Aufgrund dieser zentralen Funktion des Scheidungsverbands im Scheidungsverfahren ist es auch verfassungsrechtlich geboten, die Möglichkeiten zur Einbeziehung in den Scheidungsverband bei der erstmaligen Konfrontation mit dem Scheidungsantrag zeitlich weitgehender zu fassen als die bloße Ladungsfrist. Zwischen dem Zugang des Scheidungsantrags und dem Ablauf der Einbeziehungsfrist muss demnach ein Vorbereitungszeitraum liegen, der über denjenigen der Ladungsfrist hinausgeht.

Wie dieser Vorbereitungszeitraum zu bemessen ist, ist letztlich ein Stückweit beliebig, um nicht zu sagen willkürlich. Ein Rückblick auf die Rechtslage vor der FGG-Reform, wie sie der BGH im Zusammenhang mit der Ladungsfrist des § 217 ZPO vornimmt,⁴⁵³ ist hierbei hilfreich.

Vor der FGG-Reform gelangte eine Folgesache in den Scheidungsverband, wenn ein Ehegatte sie bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung im ersten Rechtszug anhängig machte (§ 623 Abs. 4 S. 1 ZPO a. F.). Ebenso wie heute galt § 274 Abs. 3 ZPO, der eine Einlassungsfrist von zwei Wochen vorschreibt. Nach alter Rechtslage stand dem Antragsgegner demnach eine Vorbereitungszeit von zwei Wochen zur Verfügung, in der er zu entscheiden hatte, ob er Folgesachenanträge im Scheidungsverband geltend machen will und um welche es sich hierbei handelt.

Überträgt man diesen Zeitraum auf die neue Rechtslage, so erscheint es zutreffend, dass auch weiterhin eine Vorbereitungszeit von zwei Wochen angemessen ist. Es ist nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber insoweit Änderungen an dieser Wertung vornehmen wollte.

Vor diesem Hintergrund sollte demnach zwischen Zugang des Scheidungsantrags und dem Ablauf der Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG ein Zeitraum von zwei Wochen liegen. Im Ergebnis ergibt sich hieraus eine mindestens einzuhaltende Einlassungsfrist von vier Wochen (zwei Wochen gem. § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG zuzüglich zwei Wochen Vorbereitungszeit in Anlehnung an § 274 Abs. 3 ZPO).

⁴⁵³ BGH, FamRZ 2012, 863 (866).

g) Ergebnis

§ 274 Abs. 3 ZPO ist im Scheidungsverfahren aus teleologischen Gründen nicht anzuwenden. Verfassungsrechtlich geboten ist jedoch, dass dem Antragsgegner nach Zustellung des Scheidungsantrags und vor Ablauf der Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG eine Vorbereitungsfrist verbleibt, die über diejenige der Ladungsfrist hinausgeht. Diese Vorbereitungszeit ist in Anlehnung an die alte Rechtslage auf zwei Wochen zu bemessen. Zwischen Zustellung des Scheidungsantrags und Ablauf der Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG muss daher ein Zeitraum von mindestens zwei Wochen liegen.

IV. Ergebnis

Die Kollision der Einlassungsfrist des § 274 Abs. 3 ZPO i. V. m. § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG mit der Einbeziehungsfrist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG ist dahingehend zu lösen, dass die Regelung des § 274 Abs. 3 ZPO im Wege einer teleologischen Reduktion im Scheidungsverbund nicht angewandt wird. Bei einer Anwendung käme es zu einem Systembruch mit der Ladungsfrist des § 217 ZPO. Der Zweck des § 274 Abs. 3 ZPO, die Vorbereitungszeit im Falle der erstmaligen Konfrontation mit dem Scheidungsantrag gegenüber der Ladungsfrist zu erweitern, würde ins Leere laufen. Verfassungsrechtlich geboten ist, dass an die Stelle der gesetzlichen Regelung eine angemessene Vorbereitungsfrist tritt. Diese ist in Anlehnung an die alte gesetzliche Regelung und unter Berücksichtigung der Bedeutung des Scheidungsverbunds mit zwei Wochen bemessen. Demnach muss zwischen der Zustellung der Antragsschrift und dem Ablauf der Einbeziehungsfrist ein Zeitraum von zwei Wochen liegen. Hieraus ergibt sich insgesamt eine Einlassungsfrist von vier Wochen (zwei Wochen gem. § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG zzgl. zwei Wochen in Anlehnung an § 274 Abs. 3 ZPO).

C. Ergebnis

Die fehlende Harmonisierung der Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG mit der Ladungs- sowie der Einlassungsfrist ist dadurch zu lösen, dass die in den §§ 217, 274 Abs. 3 ZPO vorgesehenen Vorbereitungszeiträume von einer bzw. zwei Wochen vor dem Ablauf der Einbeziehungsfrist eingeräumt werden.

Im Rahmen des § 217 ZPO ist dies möglich, indem der Anknüpfungspunkt zur Fristberechnung, der „Terminstag“ i. S. d. § 217 ZPO dahingehend ausgelegt wird, dass unter ihm der Tag des Ablaufs der Einbeziehungsfrist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG zu verstehen ist. Es ergibt sich somit insgesamt ein Zeitraum von drei Wochen zwischen Zugang der Ladung und Tag der mündlichen Verhandlung (zwei Wochen gem. § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG zzgl. eine Woche gem. § 217 ZPO). Dies entspricht im Ergebnis der Rechtsprechung des BGH und den Auffassungen in der Literatur; der hier vertretene Ansatz wählt jedoch einen anderen Weg der Auslegung, da eine Auslegung des Zeitraums am klaren Wortlaut der Norm scheitert.

§ 274 Abs. 3 ZPO ist zunächst dahingehend teleologisch zu reduzieren, dass er im Scheidungsverfahren keine Anwendung findet. Unter Berücksichtigung verfassungsrechtlicher Verfahrensrechte ist dem Antragsgegner stattdessen eine Vorbereitungszeit einzuräumen, die mit zwei Wochen zwischen der Zustellung des Scheidungsantrags und dem Ablauf der Einbeziehungsfrist zu bemessen ist. Dies ergibt sich in Anlehnung an die bisherige Rechtslage und in Fortführung der Rechtsprechung des BGH. Dem Antragsgegner steht somit insgesamt ein Zeitraum von vier Wochen zwischen Zustellung des Scheidungsantrags und Tag der mündlichen Verhandlung zur Verfügung (zwei Wochen gem. § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG zzgl. zwei Wochen in Anlehnung an § 274 Abs. 3 ZPO).

7. Kapitel: Berechnung der Frist

A. Problemstellung

§ 137 Abs. 2 S. 1 FamFG trifft keine Regelungen, wie die Einbeziehungsfrist zu berechnen ist. Gem. § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG sind in Ehesachen die Allgemeinen Vorschriften der ZPO entsprechend anzuwenden, u. a. § 222 ZPO. Dieser verweist seinerseits für die Berechnung von Fristen auf die Vorschriften des BGB (§§ 187-193 BGB). Diese werden durch § 222 Abs. 2 und 3 ZPO ergänzt und teilweise verdrängt.

Die Vorschriften zur Fristberechnung in ZPO und BGB sind jedoch im Ansatz zunächst darauf ausgerichtet, Fristen von einem Startzeitpunkt aus in die Zukunft zu berechnen. Bei der Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG ist hingegen der Verhandlungstermin Ausgangspunkt, um von diesem aus zwei Wochen zurück zu rechnen.

B. Vorüberlegungen zur Fristberechnung

I. Maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt und Rückwärtsberechnung

Die Feststellung, ob die 2-Wochen-Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG gewahrt und eine verbundfähige Familiensache Folgesache ist, lässt sich lediglich im Nachhinein aus dem Blickwinkel des Verhandlungstermins beurteilen.⁴⁵⁴ Erst zu Beginn des Termins zur mündlichen Verhandlung entscheidet sich, ob ein zuvor anhängig gemachtes Verfahren in den Verbund gelangt ist oder nicht. Denn erst zu diesem Zeitpunkt steht fest, dass die mündliche Verhandlung tatsächlich stattgefunden hat⁴⁵⁵ und nicht etwa kurzfristig aufgehoben wurde. Daher ist es nicht überzeugend, wenn das OLG Oldenburg in einem *obiter dictum* davon ausgeht, dass bereits dann, „wenn der Termin bestimmt worden ist“, festgestellt werden kann, ob die Frist eingehalten wurde und die Sache Folgesache wird oder nicht.⁴⁵⁶

Alternativ wäre denkbar, auf den Zeitpunkt der Anhängigmachung der potentiellen Folgesache abzustellen und zu fragen, ob zu diesem Zeitpunkt ein Termin zu mündlichen Verhandlung entweder überhaupt noch nicht

⁴⁵⁴ MünchKommFamFG/Heiter, § 137 Rn. 50.

⁴⁵⁵ MünchKommFamFG/Heiter, § 137 Rn. 50.

⁴⁵⁶ OLG Oldenburg, FamRZ 2010, 2015 (2016); Beschluss in der Rechtsmittelinstanz aufgehoben BGH, FamRZ 2012, 863.

oder jedenfalls nicht innerhalb der nächsten zwei Wochen bestimmt ist.⁴⁵⁷ Gegen eine solche Betrachtung spricht aber der Wortlaut des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG, der auf den Termin selbst abstellt. Bei diesem handelt es sich zum Zeitpunkt der Anhängigmachung noch um ein künftiges ungewisses Ereignis.⁴⁵⁸ Der Wortlaut stellt nicht auf einen „voraussichtlichen Termin“, eine Terminsverfügung oder den Zugang der Terminsmitteilung bei den Beteiligten ab,⁴⁵⁹ sondern auf den tatsächlichen Termin zur mündlichen Verhandlung.

Maßgeblicher Verhandlungstermin ist dabei, nach hier vertretener Auffassung, der letzte Verhandlungstermin.⁴⁶⁰ Ob ein Termin der letzte Verhandlungstermin ist, lässt sich jedoch ebenfalls erst im Nachhinein feststellen. Für die Frage, ob eine potentielle Folgesache in dem aktuellen Termin zu behandeln ist, ist dies jedoch unerheblich. Ist die Sache – bezogen auf den aktuellen Terminstag – fristgerecht anhängig gemacht worden, ist sie Folgesache und in dem Termin mitzuverhandeln. Ist sie hingegen aus der Perspektive des aktuellen Termins verspätet, braucht sie ebenfalls nicht mitverhandelt zu werden. Ist der aktuelle Termin nämlich *ex post* betrachtet der letzte, ist die Sache nicht in den Verbund gelangt. Ist der Termin hingegen in der *ex post*-Betrachtung nicht der letzte, etwa weil sich während des Verlaufs herausstellt, dass ein weiterer Termin erforderlich ist, ist die potentielle Folgesache ebenfalls nicht in diesem Termin mitzuverhandeln, sondern kann und muss dann im Fortsetzungstermin mitverhandelt werden. Die Frage der Fristwahrung ist also stets aus der Perspektive des aktuellen Termins zu beurteilen. Um für Klarheit zu sorgen, welche Verfahrensgegenstände im aktuellen Termin verhandelt werden sollen, wird zum Teil für erforderlich gehalten, dass das Gericht einen Hinweis erteilt, ob ein – gegebenenfalls verspäteter – Folgeantrag mitverhandelt werden soll oder nicht.⁴⁶¹

Ob eine verbundfähige Familiensache Folgesache ist, bleibt nach der Antragseinreichung daher zunächst, bis zum Beginn des Verhandlungstermins,

⁴⁵⁷ Ablehnend MünchKommFamFG/Heiter, § 137 Rn. 50.

⁴⁵⁸ MünchKommFamFG/Heiter, § 137 Rn. 50.

⁴⁵⁹ MünchKommFamFG/Heiter, § 137 Rn. 50.

⁴⁶⁰ S.o., S. 35-49 (4. Kapitel).

⁴⁶¹ MünchKommFamFG/Heiter, § 137 Rn. 53.

in der Schwebe.⁴⁶² Mit Aufruf der Sache steht dann jedoch fest, welche Verfahren in den Verbund mit dem Scheidungsverfahren gelangt sind: Verbundfähige Verfahren, die „spätestens zwei Wochen vor der mündlichen Verhandlung im ersten Rechtszug in der Scheidungssache von einem Ehegatten anhängig gemacht“ worden sind, sind Folgesachen. Die zweiwöchige Frist ist also ausgehend von der mündlichen Verhandlung und somit rückwärts zu berechnen.⁴⁶³

II. Rückwärtsberechnung nach allgemeinem Zivilrecht

Die Vorschriften zur Fristberechnung der §§ 187 ff. BGB gelten zunächst nur für Fristberechnungen, die „vorwärts“ erfolgen.⁴⁶⁴

Nach ganz herrschender Meinung finden die Vorschriften jedoch analoge Anwendung auf solche Fristen, die von einem bestimmten Zeitpunkt an in die Vergangenheit zurückgerechnet werden müssen.⁴⁶⁵ Die Berechnung erfolgt dann rückwärts, in umgekehrter Chronologie.⁴⁶⁶ Dies bedeutet, dass der Tag, an dem das fristauslösende Ereignis eintritt, analog § 187 Abs. 1 BGB nicht mitgerechnet wird.⁴⁶⁷ Beim Endtag der Frist ist hingegen analog § 188 Abs. 2 1. Alt. BGB nicht – wie der Wortlaut vorsieht („mit Ablauf desjenigen Tages“) – das Ende des Tages (24.00 Uhr) maßgeblich, sondern infolge der umgekehrt chronologischen Betrachtung im Rahmen der Analogie der Tagesbeginn (0.00 Uhr).⁴⁶⁸

⁴⁶² MünchKommFamFG/*Heiter*, § 137 Rn. 50. Im Anschluss an die Voraufgabe auch *Finger*, MDR 2010, 544 (546) und *Viefhues*, FF 2012, 291 (292).

⁴⁶³ So auch OLG Brandenburg, FamRZ 2012, 892; OLG Braunschweig, FamRZ 2012, 892 (893); OLG Oldenburg, FamRZ 2010, 2015 (2016); *Finger*, MDR 2010, 544 (545); Bork/Jacoby/Schwab/Löhnig, § 137 Rn. 6.2.

⁴⁶⁴ *Druckenbrodt*, NJW 2013, 2390 (2392); *Giers*, FamRB 2011, 287 (290); *Krause*, NJW 1999, 1448; *Erman/Maier-Reimer*, § 187 Rn. 8.

⁴⁶⁵ *Druckenbrodt*, NJW 2013, 2390 (2392); Palandt/*Ellenberger*, § 187 Rn. 4; MünchKommBGB/*Grothe*, § 187 Rn. 4; *Krause*, NJW 1999, 1448; *Erman/Maier-Reimer*, § 187 Rn. 8; *Soergel/Niederführ*, § 187 Rn. 8; *Staudinger/Repgen*, § 187 Rn. 7.

⁴⁶⁶ *Staudinger/Repgen*, § 187 Rn. 7.

⁴⁶⁷ Palandt/*Ellenberger*, § 187 Rn. 4; MünchKommBGB/*Grothe*, § 187 Rn. 4; *Staudinger/Repgen*, § 187 Rn. 7.

⁴⁶⁸ *Druckenbrodt*, NJW 2013, 2390 (2392); *Staudinger/Repgen*, § 187 Rn. 7. *Krause*, NJW 1999, 1448 (1449) spricht von spiegelbildlicher Anwendung.

C. Unmittelbare oder spiegelbildliche Anwendung der §§ 187 ff. BGB im Rahmen des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG

Im Rahmen der Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG wird nun die Frage aufgeworfen, wie der jeweilige erste und letzte Tag der Frist zu bestimmen sind, ob also der Terminstag mitzuzählen ist und ob der Tag, an dem die Anhängigmachung erfolgt, mitzuzählen ist.

I. Meinungsstand

Diese Überlegungen knüpfen an verschiedene Ansätze zur Anwendung der §§ 187 ff. BGB an. Einerseits wird eine unmittelbare, wortlautgetreue Anwendung der §§ 187 ff. BGB auch bei Rückwärtsberechnungen angenommen (1.), andere verweisen darauf, dass die Vorschriften im Rahmen der Rückwärtsberechnung spiegelbildlich angewandt werden müssten (2.).

1. Berechnung in unmittelbarer Anwendung der §§ 187 ff. BGB

Zum Teil wird in der Literatur vertreten, die §§ 187 ff. BGB seien unmittelbar ihrem Wortlaut nach anzuwenden.⁴⁶⁹ Ist für den Anfang einer Frist ein Ereignis oder ein in den Lauf eines Tages fallender Zeitpunkt maßgebend, so wird bei der Berechnung der Frist der Tag nicht mitgerechnet, in welchen das Ereignis oder der Zeitpunkt fällt (§ 187 Abs. 1 BGB). Die rückwärts zu berechnende Frist beginnt mit der mündlichen Verhandlung. Hierbei handelt es sich um ein Ereignis oder einen in den Lauf eines Tages fallenden Zeitpunkt. Somit wird der Tag, an dem der Verhandlungstermin stattfindet, gem. § 187 Abs. 1 BGB nicht mitgerechnet. Die Frist beginnt also mit Beginn des Terminstags um 0.00 Uhr.

Gem. § 188 Abs. 2 1. Alt. BGB endigt eine Frist, die nach Wochen bestimmt ist, im Falle des § 187 Abs. 1 BGB mit dem Ablauf desjenigen Tages der letzten Woche, welcher durch seine Benennung dem Tage entspricht, in den das Ereignis oder der Zeitpunkt fällt.

⁴⁶⁹ *Grandel*, FF 2011, 133 (dagegen Erwiderung von *Schröder*, FF 2011, 301 f.); *Hoppenz*, FPR 2011, 23 (24) spricht davon, dass 13 Tage genügen; *Schulte-Bunert*, Rn. 522 (Beispielberechnung). Wohl auch *Heiter*, FamRZ 2012, 867 (868), da er darauf hinweist, die Berechnung der Zweiwochenfrist unterscheidet sich von der des § 217 ZPO. Er empfiehlt jedoch bis zu einer höchstrichterlichen Klärung vorsorglich von einer spiegelbildlichen Anwendung auszugehen (MünchKommFamFG/Heiter, § 137 Rn. 55).

Bei der Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG handelt es sich um eine Frist, die nach Wochen bestimmt ist („spätestens zwei Wochen vor der mündlichen Verhandlung“). Wenn *Grandel* in diesem Zusammenhang zunächst nach Tagen rechnet,⁴⁷⁰ mag sich dies im Ergebnis nicht auswirken, es birgt aber Anlass zu weiterer Verwirrung in einer ohnehin bereits komplexen Frage. Maßgeblich ist also der Tag, der in seiner Benennung dem Tage entspricht, an dem der Verhandlungstermin stattfindet (d. h. der Tag, „in den das Ereignis oder der Zeitpunkt fällt“). § 188 Abs. 2 1. Alt. BGB knüpft hier an das im Rahmen von § 187 Abs. 1 BGB genannte Ereignis, das den Fristbeginn bestimmt, an. Findet also die mündliche Verhandlung am Dienstag, 22. März 2011 statt,⁴⁷¹ so ist der Tag, der in der Benennung diesem Tag entspricht, der Dienstag in der vorvorherigen Woche, also „zwei Wochen vorher“. Im genannten Beispiel handelt es sich um den 8. März 2011. Bei diesem Tag, der in seiner Benennung dem Tag des Fristbeginns entspricht und zugleich zwei Wochen vorher liegt, ist gem. § 188 Abs. 2 1. Alt. BGB („mit Ablauf desjenigen Tages [...]“) der Ablauf des Tages maßgeblich, also 24.00 Uhr.

Für die Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG bedeutet dies, dass eine Folgesache noch bis 24.00 Uhr am Dienstag, 8. März 2011 fristgerecht anhängig gemacht werden kann.

Ebenso sind im Ergebnis das OLG Hamm⁴⁷² und das AG Bonn⁴⁷³ in wohl vereinzelt gebliebenen Entscheidungen bei der Fristberechnung vorgegangen, die hinsichtlich der Berechnung jedoch nicht entscheidungserheblich waren.

2. Berechnung in spiegelbildlicher Anwendung der §§ 187 ff. BGB

Nach anderer Auffassung in der Literatur⁴⁷⁴, die nach vereinzelter obergerichtlicher Rechtsprechung⁴⁷⁵ nunmehr auch der BGH⁴⁷⁶ teilt, hat bei der

⁴⁷⁰ *Grandel*, FF 2011, 133.

⁴⁷¹ Beispiel nach *Grandel*, FF 2011, 133. Ebenfalls von MünchKommFamFG/*Heiter*, § 137 Rn. 55; Schulte-Bunert/Weinreich/*Schröder*, § 137 Rn. 4 und *Schröder*, FF 2011, 301 f. verwendet. Kalenderblatt zur Berechnung siehe S. 169 (Anhang 2 A)).

⁴⁷² OLG Hamm, FamRZ 2012, 965.

⁴⁷³ AG Bonn, FF 2011, 215.

⁴⁷⁴ *Giers*, FamRB 2011, 287 (290); Prütting/*Helms/Helms*, § 137 Rn. 48a; Hk-ZPO/*Kemper*, § 137 FamFG Rn. 12b; *Zöller/Arndt Lorenz*, § 137 Rn. 27; *Roßmann*, FuR 2012, 286 (287); Schulte-Bunert/Weinreich/*Schröder*, § 137 Rn. 4; *Schröder*, FF 2011, 301 f. Ebenfalls von *Büte*, ZFE 2011, 253 (254/255), MünchKommFamFG/*Heiter*, § 137 Rn. 55; *Reinecke*,

Rückwärtsberechnung von Fristen eine „Korrektur“ des Gesetzeswortlautes zu erfolgen. Aus Sicht des Verhandlungstermins sei das Ende der Frist eben nicht Tagesende, sondern der Beginn des Tages, der in seiner Bezeichnung dem Terminstag entspricht. Nach *Schröder* ist dies eine „logische Konsequenz der entsprechenden Anwendung [...] bei ‚Rückwärtsrechnung‘“.⁴⁷⁷

Im obigen Beispiel bedeutet dies, dass der Fristbeginn der Tag der mündlichen Verhandlung ist (Dienstag, 22. März 2011). Dieser wird gem. § 187 Abs. 1 BGB bei der Berechnung nicht berücksichtigt. Die Frist beginnt also am Dienstag, 22. März 2011 um 0.00 Uhr (dies entspricht Montag, 21. März 2011, 24.00 Uhr).⁴⁷⁸ Der Tag, der dem Fristbeginn in seiner Benennung entspricht, ist der Dienstag der vorherigen Woche, also der 8. März 2011. Bis zu diesem Punkt besteht Einigkeit mit der zuvor genannten Auffassung.⁴⁷⁹ Bezüglich dieses Tages ist jedoch nicht, wie der Wortlaut des § 188 Abs. 2 1. Alt. BGB verlangen würde, auf den Ablauf des Tages (24.00 Uhr) abzustellen, sondern infolge der Rückwärtsrechnung in analoger Anwendung des § 188 Abs. 2 1. Alt. BGB auf den Tagesbeginn (0.00 Uhr).⁴⁸⁰ Die Frist endet demnach am Dienstag, 8. März 2011 um 0.00 Uhr bzw. – etwas anschaulicher – am Montag, 7. März 2011 um 24.00 Uhr.

Eine Folgesache kann nach dieser Berechnung daher nur bis 24.00 Uhr am Montag, 7. März 2011, fristgerecht anhängig gemacht werden.

II. Auslegung

1. Wortlautauslegung

Die Regelung zum Scheidungsverbund trifft keine eigenständige Regelung zur Fristberechnung, anders als z. B. § 121 Abs. 7 S. 1 AktG, der ausdrück-

FamFR 2011, 553 (554) und *Viefbues*, FF 2012, 291 (292) „vorsorglich“ oder „zur Sicherheit“ empfohlen, ohne sich einer Meinung anzuschließen.

⁴⁷⁵ OLG Dresden, FamRZ 2013, 1329; OLG Brandenburg, FamRZ 2012, 892; OLG Braunschweig, FamRZ 2012, 892 (893).

⁴⁷⁶ BGH, FamRZ 2013, 1300.

⁴⁷⁷ Schulte-Bunert/Weinreich/*Schröder*, § 137 Rn. 4. Vgl. auch *Schröder*, FF 2011, 301 f.

⁴⁷⁸ Schulte-Bunert/Weinreich/*Schröder*, § 137 Rn. 4 schreibt etwas unglücklich, dass Fristbeginn der 21.03.2011 sei. Das ist insofern missverständlich, da dieser Tag (Montag) nicht der Tag ist, in den das fristauslösende Ereignis i. S. d. § 187 Abs. 1 BGB fällt (Dienstag) und er sich so unnötig vom Gesetzeswortlaut entfernt.

⁴⁷⁹ S.o., S. 110-111 (7. Kapitel C. I. 1.).

⁴⁸⁰ *Giers*, FamRB 2011, 287 (290); Schulte-Bunert/Weinreich/*Schröder*, § 137 Rn. 4.

lich bestimmt, dass der Tag der Hauptversammlung bei Fristen und Terminen, die von dieser aus rückwärts zu rechnen sind, nicht berücksichtigt wird.

2. *Systematische Auslegung*

Aus dem unmittelbaren Regelungszusammenhang lassen sich ebenfalls keine Rückschlüsse ziehen. § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG verweist jedoch auf die allgemeinen Vorschriften der ZPO, zu denen auch § 222 ZPO zählt. Dieser verweist seinerseits in Absatz 1 für die Berechnung der Fristen auf die Vorschriften des BGB.

Im Rahmen der Vorschriften des BGB wird bei rückwärts zu berechnenden Fristen im Wege einer Analogie eine rückwärts chronologische Berechnung vorgenommen,⁴⁸¹ also die spiegelbildliche Berechnung, die der hier an zweiter Stelle beschriebenen Variante entspricht.⁴⁸² Diese insoweit analoge Anwendung der §§ 187 ff. BGB wird auch von der Verweisung des § 222 Abs. 1 ZPO erfasst; es ist nicht ersichtlich, dass nur für vorwärts zu berechnende Fristen auf das BGB verwiesen werden sollte zumal es dann für Rückwärtsfristen an einer Berechnungsmethode fehlen würde.

§ 222 ZPO findet gem. § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG jedoch lediglich „entsprechende“ Anwendung. Denkbar wäre daher, dass die entsprechende Anwendung bewirkt, dass die Berechnung der Fristen im Rahmen des FamFG nicht vollständig identisch ist mit derjenigen im Rahmen der ZPO. Hiergegen spricht jedoch, dass andere Modifikationen in den folgenden Absätzen und den anschließenden Paragraphen ausdrücklich ihren gesetzlichen Niederschlag gefunden haben. Die „entsprechende“ Anwendung i. S. v. § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG dürfte sich daher weitgehend in der Anpassung der Begrifflichkeiten (vgl. § 113 Abs. 5 FamFG) erschöpfen.

Es entspricht auch der Gesamtsystematik der Vorschriften zur Fristberechnung des BGB, dass eine Frist von einer bestimmten Dauer auch immer vollständig berücksichtigt wird und nicht um einen oder zwei Tage verkürzt wird. Dies stellt das BGB dadurch sicher, dass bei *vorwärts* zu berechnenden Fristen der Fristbeginn gem. § 187 Abs. 1 BGB auf den Beginn des Folgetages verlagert wird und das Fristende gem. § 188 Abs. 2 1. Alt. BGB

⁴⁸¹ S.o., S. 109 (7. Kapitel B. II.).

⁴⁸² S.o., S. 111-112 (7. Kapitel C. I. 2.).

auf das Tagesende, d. h. den Beginn des Folgetages. Hierdurch wird die Frist im Ergebnis sogar verlängert, da der bereits angebrochene Tag, an dem das fristauslösende Ereignis eintritt, „zusätzlich“ zur Verfügung steht.⁴⁸³ Eine Verkürzung, wie sie mit der ersten Variante der unmittelbaren Anwendung der §§ 187, 188 BGB bei der Rückwärtsberechnung einhergeht, würde diesem Gedanken widersprechen.

Bestätigt werden diese Erwägungen auch durch die Gesetzesbegründung einer zeitgleich zur FGG-Reform abgeschlossenen Reform des Aktiengesetzes⁴⁸⁴. Die Neufassung des § 121 Abs. 7 AktG, der ebenfalls die Rückwärtsberechnung einer Frist behandelt, hat – ausweislich der Regierungsbegründung – klarstellenden Charakter.⁴⁸⁵

Die systematische Auslegung spricht somit dafür, dass die Berechnung der Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG ebenso zu erfolgen hat, wie dies im Rahmen der analogen Anwendung der allgemeinen zivilrechtlichen Vorschriften der §§ 187, 188 BGB erfolgt. Die Berechnung hätte demnach spiegelbildlich, d. h. umgekehrt chronologisch zu erfolgen. Dies entspricht der dargestellten zweiten Variante.⁴⁸⁶

3. *Historische Auslegung*

Nach der Vorgängerregelung des § 623 ZPO a. F. konnten die Ehegatten Folgesachen bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung anhängig machen. Es gab daher kein Bedürfnis für eine vergleichbare Fristberechnung, sodass sich hieraus keine Anhaltspunkte ableiten lassen. Erwägungen zur Berechnung der neu eingeführten Frist wurden im Zuge der FGG-Reform nicht angestellt. Die Berechnung wurde im Gesetzgebungsverfahren wohl für nicht näher erörterungswürdig gehalten, was tendenziell dafür spricht, dass auf die allgemeinen Grundsätze zur Rückwärtsberechnung⁴⁸⁷ zurückgegriffen werden sollte.

⁴⁸³ Vgl. auch *Repgen*, ZGR 2006, 121 (125).

⁴⁸⁴ Gesetz zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie (ARUG) vom 30. Juli 2009 (BGBl. I S. 2479).

⁴⁸⁵ Begr. RegE BT-Drucks. 16/11642, S. 28.

⁴⁸⁶ S.o., S. 111-112 (7. Kapitel C. I. 2.).

⁴⁸⁷ S.o., S. 109 (7. Kapitel B. II.).

4. *Teleologische Auslegung*

Die Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG dient dazu, dass anberaumte Termine nicht deshalb verlegt werden müssen, weil dem Gericht eine Vorbereitung auf neue Streitpunkte nicht mehr möglich ist.⁴⁸⁸ Hierfür erschien dem Gesetzgeber eine Frist von zwei Wochen angemessen.⁴⁸⁹

Der Gesetzgeber hat also ausdrücklich eine Frist von zwei Wochen für angemessen erachtet. Diese ist für die Praxis wohl zu kurz gewählt.⁴⁹⁰ In jedem Fall kann man dieser gesetzgeberischen Wertung jedoch entnehmen, dass dem Gericht auch die vollen zwei Wochen zur Vorbereitung zustehen sollen. Eine Verkürzung dieser Frist, noch dazu über den eher verdeckten Umweg der Berechnungsmethode, widerspricht dem Zweck der Vorschrift.⁴⁹¹

5. *Ergebnis der Auslegung*

Systematik und Sinn und Zweck der Fristbestimmung des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG sprechen dafür, dass die Berechnung der Frist nach den allgemeinen Grundsätzen zu erfolgen hat. Dies bedeutet, dass die Frist aufgrund der Rückwärtsberechnung analog §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 1. Alt. BGB spiegelbildlich, d. h. umgekehrt chronologisch zu erfolgen hat (§§ 113 Abs. 1 S. 2 FamFG; 222 Abs. 1 ZPO).

III. Ergebnis

Die Beurteilung, ob eine verbundfähige Familiensache eine Folgesache gem. § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG ist, ist rückblickend vom Tag des Termins zur mündlichen Verhandlung aus zu beurteilen. Bei der Berechnung ist der Tag des Verhandlungstermins unberücksichtigt zu lassen (§ 113 Abs. 1 S. 2 FamFG; § 222 Abs. 1 ZPO i. V. m. § 187 Abs. 1 BGB analog). Die Frist beginnt daher mit dem Beginn des Tages des Verhandlungstermins um 0.00 Uhr. Sie endet mit Beginn des Tages (0.00 Uhr), der der Bezeichnung des Terminstages entspricht, in der vor-vergangenen Woche (§ 113 Abs. 1 S. 2 FamFG; § 222 Abs. 1 ZPO i. V. m. § 188 Abs. 2 1. Alt. BGB analog). Im Ergebnis liegen somit genau zwei Wochen, d. h. 14 volle Tage, zwi-

⁴⁸⁸ S.o., S. 29-32 (3. Kapitel A.).

⁴⁸⁹ S.o., S. 29-32 (3. Kapitel A.).

⁴⁹⁰ Vgl. die Kritik von *Gerhards*, NJW 2010, 1697; *Hoppenz*, FPR 2011, 23 (25); *Kemper*, FamRB 2011, 27 (28); *Reinecke*, FamFR 2011, 553 (554).

⁴⁹¹ So auch OLG Dresden, FamRZ 2013, 1329 und OLG Brandenburg, FamRZ 2012, 892.

schen dem Terminstag und dem Tag, an dem die Anhängigmachung spätestens erfolgen muss.

D. Ende der Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG an einem Feiertag

Für den Fall, dass das Ende einer Frist auf einen Sonntag, einen allgemeinen Feiertag oder einen Sonnabend fällt, trifft § 222 Abs. 2 ZPO i. V. m. § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG die Regelung, dass dann die Frist mit Ablauf des nächsten Werktages endet. § 193 BGB ist aufgrund dieser unabhängigen verfahrensrechtlichen Regelung nicht anwendbar.⁴⁹²

Im Rahmen des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG ist allein die Möglichkeit relevant, dass das Fristende auf einen Feiertag fällt. Da gem. § 216 Abs. 3 ZPO i. V. m. § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG Termine an Sonntagen und Sonnabenden nur in Notfällen anzuberaumen sind, könnte auch nur in solchen „Notfällen“ die zweiwöchige Frist an einem Sonntag oder Sonnabend enden. Ein Notfall in einem Scheidungsverbund ist aber nicht denkbar; in Eilfällen ist ein Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung einzuleiten. Dieses kann jedoch nach der Neukonzeption des FamFG vom Hauptsacheverfahren unabhängig geschehen.⁴⁹³ Im Scheidungsverbund selbst kann daher ein Notfall, der zu einer Terminierung der Scheidungssache auf einen Samstag oder Sonntag führt, nicht eintreten.

Praktisch bedeutend, bislang jedoch lediglich vereinzelt in der Literatur⁴⁹⁴ angedacht, ist der Fall, dass das Fristende auf einen allgemeinen Feiertag fällt, der seinerseits auf einen Werktag fällt. Hierzu zählen diejenigen Feiertage, die immer auf einen Werktag fallen (z. B. Ostermontag, Pfingstmontag, Christi Himmelfahrt) und auch diejenigen, die sowohl auf einen Werktag als auch auf ein Wochenende fallen können (z. B. 1. und 2. Weihnachtsfeiertag, Tag der Arbeit, Tag der Deutschen Einheit).⁴⁹⁵

Ist die mündliche Verhandlung etwa auf Freitag, 18. Oktober 2013 anberaumt, beginnt die Frist analog § 187 Abs. 1 BGB an diesem Tag um 0.00

⁴⁹² MünchKommZPO/*Gehrlein*, § 222 Rn. 1; Stein/Jonas/*Roth*, § 222 Rn. 3.

⁴⁹³ MünchKommFamFG/*Soyka*, Vor §§ 49 ff. Rn. 2.

⁴⁹⁴ Jüngst MünchKommFamFG/*Heiter*, § 137 Rn. 56. Zuvor Giers, FamRB 2011, 287 (290), ohne auf die Feiertagsproblematik näher einzugehen.

⁴⁹⁵ Vgl. zu den staatlich anerkannten allgemeinen Feiertagen auch MünchKommBGB/*Grotte*, § 193 Rn. 11, 12 m.w.N. auch zur Landesgesetzgebung.

Uhr. Sie endet analog § 188 Abs. 2 1. Alt. BGB am Freitag der vorvorherigen Woche (Freitag, 4. Oktober 2013).⁴⁹⁶ Nach obigen Ausführungen ist für diesen Tag der Tagesbeginn, d. h. 0.00 Uhr maßgeblich.⁴⁹⁷ Anders formuliert muss der Antrag dann am Donnerstag, 3. Oktober 2013 (Tag der Deutschen Einheit) bis 24.00 Uhr anhängig gemacht werden. Es stellt sich also die Frage, ob und wie bei Fristablauf an einem allgemeinen Feiertag eine Modifikation des Fristendes gem. § 222 Abs. 2 ZPO zu erfolgen hat.

I. Mögliche Lösungsansätze

1. *Wortlautgetreue Anwendung des § 222 Abs. 2 ZPO*

Naheliegender wäre nun zunächst, § 222 Abs. 2 ZPO seinem Wortlaut nach anzuwenden.⁴⁹⁸ Dann würde die Frist „mit Ablauf des nächsten Werktages“ enden, also am Tag nach dem Tag der Deutschen Einheit, d. h. am Freitag, 4. Oktober 2013 um 24.00 Uhr. Hierdurch wird allerdings der Zeitraum bis zum Tag der mündlichen Verhandlung, also die Fristlänge, um einen Tag verkürzt (13 Tage statt 14 Tage).

2. *Spiegelbildliche Anwendung des § 222 Abs. 2 ZPO*

Bei konsequenter spiegelbildlicher Rückwärtsberechnung müsste hingegen nicht der Ablauf des nächsten Werktages, sondern – in Modifikation des Wortlauts des § 222 Abs. 2 ZPO – der Ablauf des *vorherigen* Werktages maßgeblich sein (Mittwoch, 2. Oktober 2013, 24.00 Uhr). Nur dann hätte das Gericht auch eine vollständige Bearbeitungsfrist von zwei Wochen. *Heiter* empfiehlt daher vorsorglich, von dieser Berechnungsweise auszugehen.⁴⁹⁹ Verbunden ist hiermit jedoch eine Ausdehnung der Fristlänge um einen Tag (15 Tage statt 14 Tage). Zugleich „verkürzt“ man den Zeitraum, der den Beteiligten zur Anhängigmachung von Folgesachen zu Verfügung steht, um einen Tag. Im Rahmen der regulären Berechnung hat eine spiegelbildliche Anwendung zu erfolgen.⁵⁰⁰

⁴⁹⁶ Kalenderblatt zur Fristberechnung siehe S. 170 (Anhang 2 B)).

⁴⁹⁷ S.o., S. 110-116 (7. Kapitel C.).

⁴⁹⁸ So wohl *Giers*, FamRB 2011, 287 (290) in einer Berechnung, ohne sich allerdings näher mit der Feiertagsproblematik zu befassen.

⁴⁹⁹ MünchKommFamFG/*Heiter*, § 137 Rn. 56.

⁵⁰⁰ S.o., S. 110-116 (7. Kapitel C.).

3. *Keine Anwendung des § 222 Abs. 2 ZPO*

Denkbar wäre schließlich auch, § 222 Abs. 2 ZPO teleologisch zu reduzieren und ihn in Scheidungsverfahren nicht anzuwenden. Hierdurch würde weder die Vorbereitungszeit des Gerichts, noch die der Beteiligten verkürzt werden, sondern es verbliebe exakt bei dem gesetzlich angeordneten Zeitraum von zwei Wochen.

II. Auslegung

1. *Wortlautauslegung*

§ 137 FamFG enthält keine Regelung zu Fristberechnung. Gem. § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG findet § 222 ZPO entsprechende Anwendung. Dem Wortlaut nach ist die Anwendung des § 222 Abs. 2 ZPO auch auf die rückwärts zu berechnende Frist nicht ausgeschlossen. Die Formulierung ist zunächst eindeutig: Maßgeblich ist der „Ablauf des *nächsten* Werktages“, also das Tagesende des dem Feiertag folgenden Werktages (im Beispiel Freitag, 4. Oktober 2013, 24.00 Uhr).

2. *Systematische Auslegung*

Anders als für Beginn und Ende der Frist verweist § 222 ZPO nicht auf die Vorschriften des BGB, sondern schafft mit § 222 Abs. 2 ZPO eine eigenständige Regelung für Feiertage, die die Vorschrift des § 193 BGB ersetzt; diese würde anderenfalls grundsätzlich von der Verweisung in § 222 Abs. 1 ZPO erfasst. Inhaltlich unterscheiden sich § 193 BGB und § 222 Abs. 2 ZPO dahingehend, dass § 193 BGB daran anknüpft, dass in der Frist eine Willenserklärung abzugeben oder eine Leistung zu bewirken ist, wohingegen diese materiell-rechtliche Anknüpfung zum Verfahrensrecht nicht passt, da es dort nicht um rechtsgeschäftliche Willenserklärungen geht. Im Übrigen wird das Fristende jedoch sowohl gem. § 193 BGB als auch im Rahmen von § 222 Abs. 2 ZPO auf den nächsten Werktag verlagert.

Eine wörtlich identische Regelung zu § 222 Abs. 2 ZPO findet sich auch in § 43 Abs. 2 StPO für den Strafprozess und in § 64 Abs. 3 SGG für das sozialgerichtliche Verfahren. Auch in verwaltungsgerichtlichen (§ 57 Abs. 2 VwGO) und finanzgerichtlichen (§ 54 Abs. 2 FGO) Verfahren ist § 222 ZPO durch entsprechende Verweisungen anwendbar.

Sämtliche dieser Regelungen erfassen ihrem Wortlaut nach auch die rückwärts zu berechnende Frist; im Vordergrund dürfte jedoch die vorwärts zu berechnende Frist stehen. Diese ist z. B. im Rahmen der Rechtsmittelfristen von zentraler Bedeutung. Vor diesem Hintergrund lässt sich den genannten Regelungen die Wertung entnehmen, dass bei einer *vorwärts* zu berechnenden Frist diese um einen Tag verlängert werden soll, nämlich bis zum Ende des nächsten Werktages.

Überträgt man dies auf die Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG, so wäre bei einer rückwärts zu berechnenden Frist im Zweifel der Zeitraum von zwei Wochen ebenfalls auszudehnen.

Demnach ist unter systematischen Erwägungen der Ablauf des dem Feiertag vorausgehenden Werktages maßgeblich. Im Beispiel wäre dies Mittwoch, 2. Oktober 2013, 24.00 Uhr.

3. *Historische Auslegung*

Im Rahmen der FGG-Reform hat es keine Änderung des § 222 Abs. 2 ZPO gegeben. Die Vorschrift ist seit dem Inkrafttreten der CPO von 1877 nahezu unverändert. Damals lautete der Wortlaut des § 200 Abs. 2 CPO: „Fällt das Ende einer Frist auf einen Sonntag oder allgemeinen Feiertag, so endet die Frist mit Ablauf des nächstfolgenden Werktages.“ Diese Norm entspricht ausweislich der Begründung⁵⁰¹ u. a. dem Art. 329 ADHGB⁵⁰², Art. 92 ADWO⁵⁰³ und weiteren Regelungen. Auch diese Normen dürften die vorwärts zu berechnende Frist im Blick gehabt haben.

§ 200 Abs. 2 CPO lag die Erwägung zugrunde, dass es „keiner besonderen Hervorhebung bedurfte“, dass „unter einer auf ‚acht‘ oder ‚vierzehn Tage‘ bestimmten Frist volle acht oder vierzehn Tage, ausschließlich des in § 192 gedachten Tages zu verstehen sind [...]“.⁵⁰⁴ § 192 CPO-E⁵⁰⁵ sah vor, dass

⁵⁰¹ *Hahn/Stegemann*, S. 239 (zu §§ 192, 193).

⁵⁰² Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch vom 31. Mai 1861 (Bundesgesetzblatt des Norddeutschen Bundes Band 1869, Nr. 32, S. 601 ff.). Art. 329 lautet: Fällt der Zeitpunkt der Erfüllung auf einen Sonntag oder allgemeinen Feiertag, so gilt der nächste Werktag als der Tag der Erfüllung.

⁵⁰³ Allgemeine Deutsche Wechselordnung vom 5. Juni 1869 (Bundesgesetzblatt des Norddeutschen Bundes Band 1869, Nr. 32, S. 392 ff.). Art. 92 S. 1 lautet: Verfällt der Wechsel an einem Sonntage oder allgemeinen Feiertage, so ist der nächste Werktag der Zahlungstag.

⁵⁰⁴ *Hahn/Stegemann*, S. 239 (zu §§ 192, 193).

der Tag des fristauslösenden Ereignisses unberücksichtigt bleibt. Die Regelung der Verschiebung an Sonn- und Feiertagen wurde nicht gesondert begründet; möglicherweise hielt man es für selbstverständlich, dass an einem Sonn- oder Feiertag eine Frist nicht enden konnte.

Die historische Auslegung führt demnach zu dem Ergebnis, dass der Zeitraum einer Frist auch immer vollständig zur Verfügung stehen muss, eine Frist durch die Berechnung also nicht verkürzt werden darf. Für die Frage, wie sich Sonn- und Feiertage bei einer rückwärts zu berechnenden Frist auswirken, bleibt diese Auslegungsmethode allerdings unergiebig.

4. *Teleologische Auslegung*

Inhaltlich besteht eine weitgehende Parallele zwischen § 222 Abs. 2 ZPO und § 193 BGB. Ebenso wie bei § 193 BGB wird im Rahmen von § 222 Abs. 2 ZPO der nächste Werktag für maßgeblich erklärt, wenn das Fristende auf einen Sonn- oder Feiertag fällt. Insoweit können also Überlegungen zu § 193 BGB hilfreiche Hinweise enthalten.

Repgen fasst pointiert und anschaulich zusammen, dass mit § 193 BGB eine „Torschlusspanik“ verhindert werden solle.⁵⁰⁶ Die Vorschrift diene zum einen dem Schutz der öffentlichen Sonn- und Feiertagsruhe und schütze zudem auch die Interessen der Einzelnen an der Einhaltung von Ruhezeiten.⁵⁰⁷ Es solle niemand ausgerechnet an einem Sonn- oder Feiertag zum Handeln gezwungen sein.⁵⁰⁸ Ähnlich formuliert es auch das OLG Hamm, das darauf abstellt, dass § 222 Abs. 2 ZPO eine Prozesspartei in die Lage versetzen soll, eine Frist in voller Länge ausschöpfen zu können, ohne Prozesshandlungen an einem Feiertag ausführen zu müssen.⁵⁰⁹

Im Falle des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG sind die Beteiligten angehalten, bis zu dem bestimmten Zeitpunkt Anträge anhängig zu machen. Sie müssen also bis zu diesem Zeitpunkt tätig werden, wenn die Behandlung des Verfahrensgegenstands im Rahmen des Scheidungsverbands erfolgen soll. Vor

⁵⁰⁵ § 192 CPO-E lautete: Bei der Berechnung einer Frist, welche nach Tagen bestimmt ist, wird der Tag nicht mitgerechnet, auf welchen der Zeitpunkt oder das Ereignis fällt, nach welchem der Umfang der Frist sich richten soll.

⁵⁰⁶ *Repgen*, ZGR 2006, 121 (127); Staudinger/*Repgen*, § 193 Rn. 28.

⁵⁰⁷ *Repgen*, ZGR 2006, 121 (127); Staudinger/*Repgen*, § 193 Rn. 28.

⁵⁰⁸ *Repgen*, ZGR 2006, 121 (127); Staudinger/*Repgen*, § 193 Rn. 28.

⁵⁰⁹ OLG Hamm, Urt. v. 14.01.2008, 8 U 61/07 (Juris).

dem Hintergrund des dargestellten Zwecks liegt es daher nahe, die rückwärts berechnete Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG mit Ablauf des nächsten Werktages enden zu lassen. Anstatt eines „erzwungenen“ Handelns am Feiertag, um die Frist zu wahren, könnte so der folgende Werktag hierfür genutzt werden. Im Beispielsfall bedeutete dies, dass die Frist am Tag nach dem Tag der Deutschen Einheit, also am Freitag, 4. Oktober 2013 um 24.00 Uhr, endete.

Dem steht jedoch der Zweck des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG entgegen.⁵¹⁰ Die Frist dient dazu, dem Gericht eine Vorbereitung auf die neuen Streitpunkte zu ermöglichen, sodass bereits anberaumte Termine nicht kurzfristig verlegt oder aufgehoben werden müssen.⁵¹¹ Würde man nun das Fristende auf den folgenden Werktag verlegen, würde der Zeitraum der Vorbereitungszeit für das Gericht verkürzt (13 Tage statt 14 Tage). Dies widerspräche den allgemeinen Grundsätzen, wonach eine Frist immer vollständig genutzt werden kann, da es bei der Fristberechnung zu einer „Aufrundung“ kommt.⁵¹² Zudem würde die ohnehin sehr knappe – manche sagen unrealistisch kurze⁵¹³ – Frist von zwei Wochen weiter verkürzt.

Wenn aber eine Verkürzung dem Zweck des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG widerspricht und zugleich nach dem Zweck des § 222 Abs. 2 ZPO ein Tätigwerden an einem Feiertag vermieden werden soll, bliebe lediglich, die Frist mit Ablauf des dem Feiertag vorausgehenden Werktages enden zu lassen. Dies entspräche auch einer konsequenten spiegelbildlichen Anwendung der Vorschrift des § 222 Abs. 2 ZPO auf eine rückwärts zu berechnende Frist.⁵¹⁴

Hierdurch würde man jedoch zugleich den Zeitraum, der den Ehegatten für die Anhängigmachung der Folgesachen zur Verfügung steht, verkürzen. Die Friste würde im Beispiel nämlich bereits mit Ablauf des Mittwochs vor dem Tag der Deutschen Einheit enden, also am 2. Oktober 2013 um 24.00 Uhr. Danach wären die Ehegatten schlechter gestellt, als wenn die Rege-

⁵¹⁰ So auch MünchKommFamFG/*Heiter*, § 137 Rn. 56.

⁵¹¹ S.o., S. 29-32 (3. Kapitel A.).

⁵¹² S.o., S. 113-114 (7. Kapitel C. II. 2.).

⁵¹³ *Gerhards*, NJW 2010, 1697; *Hoppenz*, FPR 2011, 23 (25); *Kemper*, FamRB 2011, 27 (28); *Reinecke*, FamFR 2011, 553 (554).

⁵¹⁴ S.o., S. 117 (7. Kapitel D. I. 2.).

lung des § 222 Abs. 2 ZPO nicht gelten würde oder der 3. Oktober 2013 ein Werktag wäre.

Zusammenfassend gebietet also der Zweck des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG, die Vorbereitungszeit des Gerichts nicht zu verkürzen, und der Zweck des § 222 Abs. 2 ZPO gebietet, den Ehegatten nicht zuzumuten, an einem Feiertag tätig werden zu müssen. Demnach verbliebe lediglich die Vorverlagerung des Fristendes auf den Ablauf des Tages vor dem Feiertag.

5. *Ergebnis der Auslegung*

Nach der systematischen Auslegung ist eine Frist im Zweifel auszudehnen, um zu gewährleisten, dass sie den Beteiligten vollständig zur Verfügung steht. Dies entspricht auch der historischen Auslegung für die Vorwärtsfrist, die aber hinsichtlich der rückwärts zu berechnenden Frist unergiebig ist. Einer demnach naheliegenden Verlängerung der Frist zugunsten der Vorbereitung des Gerichts durch Verschiebung des Fristendes auf den vorhergehenden Werktag steht jedoch in erheblichen Widerspruch zu dem Zweck des § 222 Abs. 2 ZPO, den Verfahrensbeteiligten einen längeren Zeitraum zur Vornahme von Verfahrenshandlungen zu ermöglichen.

III. Teleologische Reduktion

Vor dem Hintergrund der Kollision der Interessenlagen und der unbefriedigenden Auslegungsergebnisse ist eine teleologische Reduktion in Betracht zu ziehen. Eine teleologische Reduktion ist geboten, wenn die buchstabengetreue Anwendung einer Norm auch solche Lebenssachverhalte erfasst, die nach dem Normzweck nicht erfasst werden sollen.⁵¹⁵ In einem solchen Fall ist der Anwendungsbereich der Norm im Rahmen des Normzwecks einzuschränken.⁵¹⁶

Eine Anwendung des § 222 Abs. 2 ZPO seinem Wortlaut nach führt zu einer Verlagerung des Fristendes auf den Ablauf des Tages nach dem Feiertag und somit zu einer Verkürzung der Vorbereitungsfrist des Gerichts. Umgekehrt führt aber auch eine Verlagerung auf den Ablauf des Werktags vor dem Feiertag zu einer Verkürzung des Handlungszeitraums für die Ehegatten. Die zutreffendste Möglichkeit erscheint daher, die Vorschrift

⁵¹⁵ Larenz, S. 391 f.; Larenz/Canaris, S. 210 f.; Rütters/Fischer/Birk, Rn. 902, 903.

⁵¹⁶ Larenz, S. 391 f.; Larenz/Canaris, S. 210 f.; Rütters/Fischer/Birk, Rn. 902, 903.

des § 222 ZPO dahingehend zu reduzieren, dass Abs. 2 im Falle der Berechnung der Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG nicht anzuwenden ist.

Repgen hat für die Rückwärtsberechnung im Rahmen des § 193 BGB bereits herausgearbeitet, dass die Frage, ob ein Ergebnis bei Anwendung des § 193 BGB teleologisch sinnvoll ist, in Abhängigkeit von der Norm zu entscheiden ist, die die Frist selbst vorschreibt,⁵¹⁷ hier also § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG. § 193 BGB gelte etwa dann nicht, wenn das Fristende lediglich eine angemessene Vorbereitungszeit des Adressaten beginnen lassen soll (z. B. des Aktionärs vor der Hauptversammlung, § 123 AktG⁵¹⁸).⁵¹⁹ Diese Ladungsfrist diene lediglich dazu, den Adressaten die Vorbereitung auf die Sitzung und eine Prüfzeit einzuräumen.⁵²⁰

Für den Fall einer gebührenrechtlichen Fragestellung, bei der es sich gebührenreduzierend auswirkt, wenn der Rechtsanwalt den Einspruch früher als zwei Wochen vor Beginn des Tages zurücknimmt, der für die Hauptverhandlung vorgesehen war (VV 4141 und 5115 RVG), seien § 193 BGB oder § 42 Abs. 2 StPO nicht anwendbar.⁵²¹ Die dortige Frist schütze zwar einerseits das Gericht vor organisatorischen Schwierigkeiten,⁵²² gleichzeitig solle jedoch dem Betroffenen möglichst lange die Gelegenheit gegeben werden, den Einspruch zurückzunehmen.⁵²³ Dies bedeutet, dass die Frist trotz des Feiertags mit dessen Ablauf endet und das Fristende weder nach vorne noch nach hinten verlagert wird.

Eine ähnliche Situation ergibt sich auch im Rahmen des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG. Der Zweck dieser Norm gebietet es, die Vorbereitungszeit des Gerichts nicht zu verkürzen, sodass eine wortlautgetreue Anwendung des § 222 Abs. 2 ZPO ausscheidet. Umgekehrt gebietet es der Normzweck jedoch nicht, die Zwei-Wochen-Frist derart auszudehnen, dass die Frist bereits mit Ablauf des Tages vor dem Feiertag endet. Hierdurch würde der

⁵¹⁷ Staudinger/*Repgen*, § 193 Rn. 28.

⁵¹⁸ Bezieht sich auf eine überholte Rechtslage. Im Rahmen der Berechnung der Frist des § 123 AktG gelten seit dem 1. September 2009 nicht länger die Vorschriften der §§ 187 ff. BGB, sondern stattdessen gilt die Sonderregelung des § 121 Abs. 7 AktG.

⁵¹⁹ Staudinger/*Repgen*, § 193 Rn. 28.

⁵²⁰ Staudinger/*Repgen*, § 193 Rn. 29.

⁵²¹ Staudinger/*Repgen*, § 193 Rn. 30 unter Verweis auf *Schneider*, DAR 2007, 671 (672).

⁵²² Begr. Gesetzesentwurf div. Fraktionen BT-Drucks. 15/1971, S. 227 unter Verweis auf Begr. RegE BT-Drucks. 12/6962, S. 106.

⁵²³ Staudinger/*Repgen*, § 193 Rn. 30.

Rechtsschutz der Ehegatten verkürzt. Eine gesetzliche Grundlage für eine derartige Verkürzung existiert jedoch nicht; auch erscheint es nicht zwingend geboten, ein Handeln am Feiertag zu unterbinden. § 222 Abs. 2 ZPO ist vielmehr so zu verstehen, dass er den zur Verfügung stehenden Handlungsspielraum über den Feiertag hinaus *erweitern* möchte, nicht jedoch sollen um den Preis der „Feiertagsruhe“ die Möglichkeiten zum Rechtsschutz verkürzt werden.

Der Zweck des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG gebietet es daher, § 222 Abs. 2 ZPO im Rahmen der Fristberechnung nicht anzuwenden. Stattdessen endet die Frist mit Ablauf des gem. § 222 Abs. 1 ZPO i. V. m. §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 1. Alt. BGB analog errechneten Tages. Eine Verschiebung des Fristendes infolge des Feiertags findet nicht statt.

IV. Ergebnis

Die Verschiebung des Fristendes gem. § 222 Abs. 2 ZPO i. V. m. § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG führt nicht zu einer sachgerechten Lösung. Es ist nicht angezeigt, die Vorschrift wörtlich anzuwenden, das Fristende also auf den folgenden Werktag zu verlegen, da hierdurch die Vorbereitungszeit, die die Einbeziehungsfrist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG bezweckt, verkürzt wird. Ebenso wenig ist es jedoch sachgerecht, § 222 Abs. 2 ZPO spiegelbildlich anzuwenden, also das Fristende auf das Ende des dem Feiertag vorhergehenden Werktages zu verlegen. Hierdurch würde der den Verfahrensbeteiligten zur Verfügung stehende Zeitraum verkürzt, was dem Zweck des § 222 Abs. 2 ZPO widerspricht. § 222 Abs. 2 ZPO ist daher dahingehend teleologisch zu reduzieren, dass er im Falle der Berechnung der Einbeziehungsfrist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG nicht anzuwenden ist. Die Frist endet demnach mit Ablauf des Feiertags um 24.00 Uhr. Eine Verschiebung des Fristendes findet nicht statt.

E. Ergebnis

Die Prüfung, ob die Einbeziehungsfrist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG gewahrt ist, hat zu Beginn jedes Termins im Rahmen einer Rückwärtsberechnung zu erfolgen.

Die Berechnung erfolgt in spiegelbildlicher analoger Anwendung der §§ 187, 188 BGB (i. V. m. §§ 222 Abs. 1 ZPO; 113 Abs. 1 S. 2 FamFG). Dabei bleibt der Terminstag gem. § 187 Abs. 1 BGB unberücksichtigt. Der

Tag der vorvorherigen Woche, der in seiner Benennung dem Terminstag entspricht, wird hingegen in die Frist mit einbezogen. Dies bedeutet, dass die Frist in spiegelbildlicher analoger Anwendung des § 188 Abs. 2 1. Alt. BGB nicht mit Tagesende, sondern mit Tagesbeginn (0.00 Uhr) endet. Hierdurch ergibt sich ein Zeitraum von genau zwei Wochen bzw. 14 Tagen zwischen dem Tag der Einreichung der potentiellen Folgesache und dem Terminstag.

Fällt das Ende der Einbeziehungsfrist auf einen allgemeinen Feiertag, so ist § 222 Abs. 2 ZPO i. V. m. § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG nicht anzuwenden. Sein Anwendungsbereich ist insoweit teleologisch zu reduzieren, da es anderenfalls entweder zu einer zweckwidrigen Verkürzung der Vorbereitungszeit des Gerichts kommt, oder der Zeitraum, der den Beteiligten zur Anhängigmachung von Folgesachen zur Verfügung steht, ebenfalls zweckwidrig verkürzt würde.

8. Kapitel: Rechtsfolgen bei verspäteter Anhängigmachung

A. Problemstellung

Wenn verbundfähige Familiensachen rechtzeitig anhängig gemacht werden, sind sie nach der Definition des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG Folgesachen. Welche Rechtsfolgen sich ergeben, wenn die Frist zur Anhängigmachung nicht gewahrt wird, lässt die Regelung hingegen offen. Im Umkehrschluss lässt sich aus § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG folgern, dass die verspätet anhängig gemachte Familiensache jedenfalls keine Folgesache ist. Wie mit dem anhängigen Antrag zu verfahren ist, ist jedoch unklar.

Bei den Rechtsfolgen ist zu unterscheiden, ob die Ladung zum Termin ordnungsgemäß erfolgt ist, d. h. ob das Gericht eine ausreichende Vorbereitungszeit in Anlehnung an die Ladungs- und die Einlassungsfrist ermöglicht hat⁵²⁴ (C.) oder ob dies nicht der Fall ist, die Ladung also aus Sicht der Beteiligten verspätet zugegangen ist (D.). Um diese Unterscheidung vornehmen zu können, ist zunächst die Vorfrage zu klären, ob auf den Zugang der Ladung bei dem Ehegatten oder dem Verfahrensbevollmächtigten abzustellen ist (B.).

B. Zugang der Ladung als Vorfrage

Heiter wirft die Frage auf, ob bei der Ermittlung, ob eine ausreichende Vorbereitungszeit bis zum Ablauf der Frist zur Anhängigmachung zur Verfügung stand, auf den Zugang der Ladung bei den Ehegatten oder bei ihren Bevollmächtigten oder bei beiden abzustellen ist, ohne hierzu jedoch einen Lösungsansatz zu liefern.⁵²⁵

Gem. §§ 274 Abs. 1, 214 ZPO i. V. m. § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG sind die Parteien nach der Terminsbestimmung von Amts wegen zur mündlichen Verhandlung zu laden. Die Ladung erfolgt gem. § 172 Abs. 1 S. 1 ZPO i. V. m. § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG an den Verfahrensbevollmächtigten, wenn ein solcher bestellt ist.

Hat das Gericht das persönliche Erscheinen der Ehegatten zum Zwecke der persönlichen Anhörung gem. § 128 FamFG angeordnet, so ist die La-

⁵²⁴ S.o., S. 73-106 (6. Kapitel).

⁵²⁵ *Heiter*, FamRZ 2012, 867 (868).

dung den Ehegatten selbst mitzuteilen. Dies ergibt sich aus § 141 Abs. 2 S. 2 ZPO i. V. m. § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG, der insoweit Anwendung findet, da § 128 FamFG keine Abweichungen hierzu enthält.⁵²⁶ *Heiter* hegt Bedenken, da die Ladung der Beteiligten nicht an die Zustellung gebunden ist (§ 141 Abs. 2 S. 2 2. Hs. ZPO), sodass ein Zugang bei den Beteiligten „kaum nachweisbar“ ist.⁵²⁷ Die Ladung zur persönlichen Anhörung gem. § 128 FamFG; § 141 ZPO i. V. m. § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG ist jedoch zu unterscheiden von der Ladung der Beteiligten als Verfahrenssubjekt.⁵²⁸ Diese ist unabhängig von der persönlichen Ladung der Partei zu bewirken und erfolgt nach § 172 ZPO an den Verfahrensbevollmächtigten.⁵²⁹

Bei der Ladung, auf die es im Rahmen der Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG ankommt, handelt es sich aber um die Ladung als Verfahrenssubjekt und nicht um die persönliche Ladung zur Anhörung gem. § 128 FamFG. Im Rahmen der Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG ist auf den letzten Termin zur mündlichen Verhandlung abzustellen, unabhängig davon, ob in diesem noch die persönliche Anhörung gem. § 128 FamFG zu erfolgen hat, oder ob diese bereits in einem vorherigen Termin durchgeführt wurde. Aus diesem Grund ist auf den Zugang der Ladung als Verfahrenssubjekt (§§ 274 Abs. 1, 214 ZPO i. V. m. § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG) abzustellen; diese Ladung hat gem. § 172 Abs. 1 S. 1 ZPO i. V. m. § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG gegenüber dem Verfahrensbevollmächtigten zu erfolgen. Auch im Zusammenhang mit Rechtsmittelfristen kann, solange eine Partei durch einen Verfahrensbevollmächtigten vertreten wird, die Zustellung nur an diesen wirksam bewirkt werden.⁵³⁰

Maßgeblich zur Ermittlung, ob eine Ladung rechtzeitig erfolgt ist, ist also der Zugang der Ladung beim Verfahrensbevollmächtigten. Dieser ist anhand der regelmäßig erfolgenden Zustellung gegen Empfangsbekanntnis (§§ 172 Abs. 1 S. 1, 174 Abs. 1 ZPO) ohne Schwierigkeiten nachweisbar.

⁵²⁶ MünchKommFamFG/*Hilbig*, § 128 Rn. 1; Keidel/*Weber*, § 128 Rn. 1; Prütting/*Helms/Helms*, § 128 Rn. 4.

⁵²⁷ *Heiter*, FamRZ 2012, 867 (868).

⁵²⁸ Stein/*Jonas/Leipold*, § 141 Rn. 33; MünchKommZPO/*Wagner*, § 317 Rn. 15.

⁵²⁹ Stein/*Jonas/Leipold*, § 141 Rn. 33; MünchKommZPO/*Wagner*, § 317 Rn. 15.

⁵³⁰ MünchKommZPO/*Musielak*, § 317 Rn. 6; Musielak/*Musielak*, § 317 Rn. 5; Hk-ZPO/*Saenger*, § 317 Rn. 3; Zöller/*Vollkommer*, § 317 Rn. 1.

C. Zeitlich ordnungsgemäße Ladung

I. Meinungsstand

Wird eine verbundfähige Familiensache nicht fristgerecht anhängig gemacht, so handelt es sich nicht um eine Folgesache. Dies lässt sich im Umkehrschluss dem Wortlaut des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG entnehmen („Folgesachen sind...“). Welche Rechtsfolgen sich im Hinblick auf den gestellten Antrag im Übrigen aus der Verspätung ergeben, ist in der Literatur umstritten. Auch die bislang sehr spärlichen⁵³¹ veröffentlichten Entscheidungen der Gerichte sind nicht einheitlich. Der BGH hatte in seiner Entscheidung lediglich den pathologischen Fall zu entscheiden, wie zu verfahren ist, wenn die Terminladung in zeitlicher Hinsicht nicht ordnungsgemäß erfolgt ist.⁵³²

1. Abweisung als unzulässig

Nach einer Auffassung ist der verspätete Antrag stets als unzulässig abzuweisen.⁵³³

*Borth*⁵³⁴ begründet seinen Ansatz damit, dass neben dem Scheidungsverbund keine parallelen verbundfähigen Familiensachen zulässig seien.⁵³⁵ Zur Einleitung des Verbunds sei ein besonderer verfahrenseinleitender Antrag nicht erforderlich.⁵³⁶ Es genüge vielmehr, wenn während der Anhängigkeit eines Scheidungsverfahrens eine verbundfähige Familiensache anhängig gemacht werde.⁵³⁷ Der Verbund entstehe sodann gem. § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG kraft Gesetzes, ohne dass die Norm eine Einleitung des Verbundes verlangen würde.⁵³⁸ Der Antragssteller könne die Entstehung des Scheidungsverbunds nicht durch einen entgegengesetzten Antrag verhindern.⁵³⁹ Entsprechend sei es „in Antragsfolgesachen auch nicht zulässig, neben dem

⁵³¹ Ausdrücklich offen gelassen vom OLG Bremen, FamRZ 2011, 753.

⁵³² S. hierzu unten, S. 143-149 (8. Kapitel D.).

⁵³³ Musielak/*Borth*, § 137 Rn. 33; Zöller/*Philippi*, 28. Aufl. 2010, § 137 Rn. 32 (anders seit der Folgeauflage Zöller/*Arndt Lorenz*, 29. Aufl. 2012, § 137 Rn. 30); Zimmermann/*Zimmermann*, § 137 FamFG Rn. 13, der es jedoch für zulässig hält, die Familiensache erneut einzuleiten und dann isoliert weiterzubetreiben.

⁵³⁴ Musielak/*Borth*, § 137 Rn. 25, 4.

⁵³⁵ Musielak/*Borth*, § 137 Rn. 25, 4.

⁵³⁶ Musielak/*Borth*, § 137 Rn. 25.

⁵³⁷ Musielak/*Borth*, § 137 Rn. 25.

⁵³⁸ Musielak/*Borth*, § 137 Rn. 25.

⁵³⁹ Musielak/*Borth*, § 137 Rn. 25.

Scheidungsverfahren ein selbständiges Verfahren in einer verbundfähigen Folgesache zu führen“.⁵⁴⁰ Die Ehegatten könnten jedoch den Verbund durch Antragsrücknahme jederzeit wieder aufheben und seien auch nicht gezwungen, eine verbundfähige Familiensache im Verbund geltend zu machen.⁵⁴¹ Während das Scheidungsverfahren anhängig ist, sei jedoch eine parallele isolierte Geltendmachung ausgeschlossen und ein verspäteter Antrag daher als unzulässig abzuweisen.⁵⁴²

2. Fortführung als isolierte Familiensache

Nach wohl überwiegender Auffassung kann das Verfahren hingegen zumindest teilweise isoliert fortgeführt werden.⁵⁴³ Auf welche Weise dies zu geschehen hat, ist dabei jedoch ebenfalls umstritten.

a) Automatische isolierte Fortführung

Zahlreiche Stimmen in der Literatur gehen davon aus, dass eine nicht in den Verbund gelangte Familiensache automatisch isoliert fortgeführt wird, ohne dass es einer Umstellung des Antrags oder einer Abtrennung des Verfahrens bedarf.⁵⁴⁴ Die verspätete Einreichung bewirke lediglich, dass der Antrag seine Tauglichkeit als Folgesache verliere; er werde jedoch nicht per se unzulässig.⁵⁴⁵ Die Scheidung sei keine unzulässige außergerichtliche Bedingung, sondern allenfalls vorgreiflich i. S. d. § 148 ZPO, weswegen eine

⁵⁴⁰ Musielak/Borth, § 137 Rn. 25.

⁵⁴¹ Musielak/Borth, § 137 Rn. 25.

⁵⁴² Musielak/Borth, § 137 Rn. 33.

⁵⁴³ Büte, FuR 2010, 653 (657); Götz, NJW 2010, 897 (900); MünchKommFamFG/Heiter, § 137 Rn. 63 ff.; Kemper/Schreiber/Kemper, § 137 Rn. 12; Bork/Jacoby/Schwab/Löhnig, § 137 Rn. 6; Reinecke, FamFR 2011, 553 (554); Roßmann, FuR 2012, 286 (287); Roßmann, ZFE 2011, 208 (209); Roßmann, ZFE 2010, 376 (378); Horndasch/Viefhues/Roßmann, § 137 Rn. 36; Rüntz/Viefhues, FamRZ 2010, 1285 (1287); Bassenge/Roth/Alexander Walter, § 137 Rn. 10; Hoppenz/Alexander Walter, § 137 Rn. 10. Wohl auch FA-FamR/Seiler, Kap. 1, Rn. 380.

⁵⁴⁴ Bahrenfuss/Blank, § 137 Rn. 3h; Büte, FuR 2010, 653 (657); Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, § 137 FamFG Rn. 10; Kemper, FamFR 2011, 27 (29); Hk-ZPO/Kemper, § 137 Rn. 12; Kemper/Schreiber/Kemper, § 137 Rn. 12; Bork/Jacoby/Schwab/Löhnig, § 137 Rn. 6; Reinecke, FamFG 2012, 217 (220); Reinecke, FamFR 2011, 553 (554); Roßmann, FuR 2012, 286 (287); Roßmann, ZFE 2011, 208 (209); Roßmann, ZFE 2010, 376 (378); Rüntz/Viefhues, FamRZ 2010, 1285 (1287).

⁵⁴⁵ Rüntz/Viefhues, FamRZ 2010, 1285 (1287).

Aussetzung des Verfahrens bis zum Scheidungsbeschluss in Betracht komme.⁵⁴⁶

Nach Auffassung des OLG Bamberg⁵⁴⁷ ist der verspätete Folgesachenantrag in einer Unterhaltssache als isolierte Familiensache fortzuführen. Eine außerprozessuale Bedingung stehe dem nicht entgegen, da die Abhängigkeit des Beginns der Unterhaltszahlung von der Rechtskraft der Scheidung keine Bedingung für das Verfahren selbst darstelle.⁵⁴⁸ Das Unterhaltsverfahren werde unbedingt eingeleitet; lediglich der Zeitpunkt für den Beginn der Unterhaltszahlung sei von der Rechtskraft der Scheidung abhängig.⁵⁴⁹ Das Fehlen des Zahlungsbegins im Urteil könne dadurch kompensiert werden, dass eine Vollstreckungsklausel gem. § 726 Abs. 1 ZPO erst nach Nachweis der Rechtskraft der Scheidung erteilt werden dürfe.⁵⁵⁰

b) Isolierte Fortführung lediglich begrenzt möglich

Andere Stimmen in der Literatur verlangen hingegen, dass der Antrag, der zunächst „für den Fall der Scheidung“ gestellt war, umgestellt wird, da er von einer außerprozessualen Bedingung abhängt, wenn er nicht in den Scheidungsverbund gelangt.⁵⁵¹ Eine Umstellung des Antrags sei dabei nur im Rahmen der allgemeinen Regelungen möglich, also innerhalb der Grenzen der §§ 257-259 ZPO.⁵⁵² Aufgrund der Anknüpfung an das außerprozessuale Ereignis der Scheidung sei ein Antrag auf künftigen Zugewinnausgleich, Versorgungsausgleich, nachehelichen Unterhalt oder Zuweisung der Ehewohnung oder von Hausratsgegenständen vor Rechtskraft der Schei-

⁵⁴⁶ Roßmann, ZFE 2011, 208 (209); Roßmann, ZFE 2010, 376 (378); Horndasch/Viefhues/Roßmann, § 137 Rn. 36. Ausdrücklich ablehnend Hoppenz, FPR 2011, 23 (24). Befürwortend Thomas/Putzo/Hüßtege, § 137 FamFG Rn. 20 und Zöller/Arndt Lorenz, § 137 FamFG Rn. 30, die jedoch zusätzlich eine Abtrennung für erforderlich halten.

⁵⁴⁷ OLG Bamberg, FamRZ 2011, 1416 (LS), Volltext Juris (2 UF 180/10).

⁵⁴⁸ OLG Bamberg, FamRZ 2011, 1416 (LS), Volltext Juris (2 UF 180/10), dort Rz. 31 f.

⁵⁴⁹ OLG Bamberg, FamRZ 2011, 1416 (LS), Volltext Juris (2 UF 180/10), dort Rz. 32.

⁵⁵⁰ OLG Bamberg, FamRZ 2011, 1416 (LS), Volltext Juris (2 UF 180/10), dort Rz. 32 (unter Verweis auf Thomas/Putzo/Seiler, § 726 Rn. 2).

⁵⁵¹ Götz, NJW 2010, 897 (900); MünchKommFamFG/Heiter, § 137 Rn. 63-65; Prütting/Helms/Helms, § 137 Rn. 48b; Hoppenz, FPR 2011, 23 (24); Vogel, FF 2009, 396 (403); Keidel/Weber, § 137 Rn. 20 (anders noch in der Voraufgabe, 16. Aufl. 2009, § 137 Rn. 20 [automatische isolierte Fortführung]).

⁵⁵² Götz, NJW 2010, 897 (900); Prütting/Helms/Helms, § 137 Rn. 48b; Hoppenz, FPR 2011, 23 (24); Keidel/Weber, § 137 Rn. 20.

dung unzulässig.⁵⁵³ Soweit der Ehegatte in diesen Fällen seinen Antrag nicht zurücknimmt, sei er daher als unzulässig abzuweisen.⁵⁵⁴

Im Wesentlichen könne allein der Kindesunterhalt, der von der Scheidung unabhängig ist, isoliert geltend gemacht werden.⁵⁵⁵ Auch ein Antrag auf vorzeitigen Ausgleich des Zugewinns sei zwar denkbar, dies jedoch nur dann, wenn auch nach den §§ 1385, 1386 BGB eine vorzeitige Aufhebung der Zugewinnngemeinschaft in Betracht komme.⁵⁵⁶ Die Umstellung des Antrags erfolge dann im Wege der Antragsänderung gem. § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG i. V. m. § 263 ZPO.⁵⁵⁷

Das Verfahren des umgestellten Antrags sei ferner gem. § 145 ZPO vom Scheidungsverbund abzutrennen.⁵⁵⁸ Eine Abtrennung gem. § 140 FamFG komme nicht in Betracht, da die verbundfähige Familiensache gar nicht erst in den Verbund gelangt ist, was § 140 FamFG aber voraussetze.⁵⁵⁹ Nach *Götz* erfolge daher die Abtrennung „entsprechend § 140 FamFG“.⁵⁶⁰ Eine bloße Aussetzung der vermeintlichen Folgesache nach § 148 ZPO sei nicht möglich, da dieser Antrag dann im Scheidungsverbund gestellt bleibe und es sich daher bei dem Scheidungsverfahren nicht um einen anderen Rechtsstreit handle.⁵⁶¹

Ganz ähnlich argumentiert auch *Markwardt*⁵⁶², nach dem verspätet eingeleitete Verfahren ebenfalls nicht in den Verbund fallen. Eine isolierte Geltendmachung neben dem Scheidungsverfahren sei jedoch ebenfalls nicht möglich, da eine durch die Scheidung bedingte Regelung angestrebt werde

⁵⁵³ *Götz*, NJW 2010, 897 (900); *Hoppertz*, FPR 2011, 23 (24); *Vogel*, FF 2009, 396 (403).

⁵⁵⁴ *Prütting/Helms/Helms*, § 137 Rn. 48b; *Hoppertz*, FPR 2011, 23 (24); *Vogel*, FF 2009, 396 (403); *Keidel/Weber*, § 137 Rn. 20.

⁵⁵⁵ *Büte*, ZFE 2011, 253 (255); *Götz*, NJW 2010, 897 (900); *Prütting/Helms/Helms*, § 137 Rn. 48b; *Hoppertz*, FPR 2011, 23 (24).

⁵⁵⁶ *Büte*, ZFE 2011, 253 (255); *Hoppertz*, FPR 2011, 23 (24).

⁵⁵⁷ *Hoppertz*, FPR 2011, 23 (24).

⁵⁵⁸ *MünchKommFamFG/Heiter*, § 137 Rn. 63; *Prütting/Helms/Helms*, § 137 Rn. 48b; *Hoppertz*, FPR 2011, 23 (24); *Keidel/Weber*, § 137 Rn. 20.

⁵⁵⁹ *MünchKommFamFG/Heiter*, § 137 Rn. 63; *Kemper/Schreiber/Kemper*, § 137 Rn. 12; *Viefhues*, FF 2012, 291 (294); *Keidel/Weber*, § 137 Rn. 20.

⁵⁶⁰ *Götz*, NJW 2010, 897 (900). Ablehnend *Hoppertz*, FPR 2011, 23 (24, Fn. 15) und *MünchKommFamFG/Heiter*, § 137 Rn. 63.

⁵⁶¹ *Prütting/Helms/Helms*, § 137 Rn. 48b; *Hoppertz*, FPR 2011, 23 (24). Die Möglichkeit zur Aussetzung verneint auch – ohne nähere Begründung – *Musielak/Borth*, § 137 Rn. 33.

⁵⁶² *Johannsen/Henrich/Markwardt*, § 137 FamFG Rn. 16.

und die Leistung nicht gem. § 258 ZPO bestimmbar sei.⁵⁶³ Dem Antrag in der verspäteten Familiensache fehle daher das Rechtsschutzbedürfnis, so dass dieser als unzulässig abzuweisen sei, wenn er nicht zurückgenommen werde.⁵⁶⁴ Lediglich Anträge über nahehelichen Kindesunterhalt könnten nach vollzogener Trennung der Eltern wegen der Identität der Anspruchsgründe und im Hinblick auf die entsprechende Geltung des § 258 ZPO gem. § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG auch vor Rechtskraft der Scheidung in einem isolierten Verfahren außerhalb des Verbunds verfolgt werden.⁵⁶⁵

Das AG Erfurt⁵⁶⁶ hält eine isolierte Geltendmachung – im konkreten Fall von Zugewinnausgleichsansprüchen – ebenfalls für unzulässig, da die Ansprüche von der Bedingung des Eintritts der Rechtskraft der Scheidung abhängen.

3. Zusammenfassung des Meinungsstands

Die erste Auffassung, wonach eine isolierte Geltendmachung neben dem Scheidungsverbund gänzlich ausscheidet und die zweite Auffassung, die aufgrund der Abhängigkeit von der Scheidung eine Umstellung des Antrags verlangt, liegen im Ergebnis nahe beieinander. Auch nach letzterer Auffassung sind sämtliche Verfahren, die von der Rechtskraft der Ehescheidung abhängen, unzulässig. Lediglich hinsichtlich des Kindesunterhalts und des vorzeitigen Versorgungsausgleichs ergeben sich Unterschiede. Diese Verfahrensgegenstände können nach der ersten Auffassung aufgrund der Sperrwirkung des Scheidungsverbunds nicht während des anhängigen Scheidungsverfahrens geltend gemacht werden, da es sich insoweit um verbundfähige Familiensachen gem. § 137 Abs. 2 FamFG handelt. Nach anderer Auffassung können diese Verfahren hingegen auch parallel zum Scheidungsverfahren betrieben werden.

Aus Sicht der dritten Auffassung ist die isolierte Geltendmachung bei Fristversäumnis immer zulässig. Die Abhängigkeit von der Rechtskraft der Scheidung hindere nicht an der Einleitung des weiteren Verfahrens als solches.

⁵⁶³ Johannsen/Henrich/Markwardt, § 137 FamFG Rn. 16.

⁵⁶⁴ Johannsen/Henrich/Markwardt, § 137 FamFG Rn. 16.

⁵⁶⁵ Johannsen/Henrich/Markwardt, § 137 FamFG Rn. 16.

⁵⁶⁶ AG Erfurt, FamRZ 2011, 1416 (1418 f.).

II. Eigene Auslegung

1. Wortlautauslegung

§ 137 Abs. 2 FamFG regelt – wie auch die übrigen Absätze – keine Rechtsfolgen für den Fall, dass ein Antrag außerhalb der 2-Wochen-Frist anhängig wird. Die Norm definiert lediglich, wann eine Folgesache vorliegt, schweigt jedoch zu der Frage, wie ein Antrag einzuordnen ist, der die Voraussetzungen nicht erfüllt. Eine isolierte Fortführung ist aber auch nicht ausdrücklich ausgeschlossen.

2. Systematische Auslegung

Aus der Formulierung der Definition („Folgesachen sind ...“) lässt sich im Umkehrschluss entnehmen, dass ein Verfahren, das die Voraussetzungen des § 137 Abs. 2 FamFG nicht erfüllt, jedenfalls keine Folgesache im Sinne dieser Vorschrift ist. Wie das Verfahren stattdessen einzuordnen ist, ergibt sich aus der Norm selbst zunächst nicht. Die Wahrung der Frist ist eine von mehreren Voraussetzungen des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG. Weitere Voraussetzungen sind u. a., dass es sich um eines der in den Nrn. 1-4 aufgeführten Verfahren handelt und dass eine Entscheidung für den Fall der Scheidung zu treffen ist. Da eine gesonderte Rechtsfolge bei einer verspäteten Anhängigmachung nicht angeordnet ist, ist davon auszugehen, dass diejenige Rechtsfolge eintritt, die auch beim Fehlen einer anderen Voraussetzung eintreten würde.⁵⁶⁷ Eine entsprechende Rechtsfolgenanordnung ist jedoch auch hinsichtlich der übrigen Voraussetzungen nicht vorhanden. Im Allgemeinen wird ein verfahrenseinleitender Antrag – ohne in eine Sachprüfung einzusteigen – als unzulässig abgewiesen, wenn dessen erfolgreiche Stellung an bestimmte Voraussetzungen geknüpft ist, die aber nicht vorliegen.⁵⁶⁸

Für die Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG bedeutet dies zunächst, dass die Weiterverfolgung eines Antrags, der nicht fristgerecht anhängig gemacht wurde, lediglich *als Folgesache* unzulässig ist. Eine Aussage darüber, ob der Antrag damit in seiner Gänze als unzulässig zu verwerfen ist, ist damit jedoch noch nicht getroffen. Nimmt man, wie *Borth*, an, dass eine isolierte

⁵⁶⁷ So auch Prütting/Helms/*Helms*, § 137 Rn. 48b.

⁵⁶⁸ Vgl. zu den Sachurteilsvoraussetzungen des Klageverfahrens z. B. Rosenberg/Schwab/*Gottwald*, § 93 Rn. 2 ff.; *Pohlmann*, Rn. 194.

Geltendmachung einer grundsätzlich verbundfähigen Familiensache neben dem Scheidungsverbund nicht möglich ist,⁵⁶⁹ so ist es nur konsequent, dass dann die vermeintliche Folgesache insgesamt als unzulässig abzuweisen ist.⁵⁷⁰

Die systematischen Erwägungen sprechen somit dafür, dass ein Antrag in einer verbundfähigen Folgesache bei Fristversäumnis *als Folgesache* unzulässig ist. Ob sich hieraus auch die Folge ergibt, dass der Antrag insgesamt als unzulässig abzuweisen ist, hängt davon ab, ob man neben dem Scheidungsverbund weitere grundsätzlich verbundfähige Familiensachen für zulässig erachtet.⁵⁷¹

3. *Historische Auslegung*

Nach § 623 Abs. 4 S. 1 ZPO a. F. musste eine antragsabhängige Folgesache bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung in der Scheidungssache anhängig gemacht werden. Auf diesen späteren relevanten Zeitpunkt ist es wohl zurückzuführen, dass sich nur wenige Stimmen in der Literatur deziert mit der Frage befassten, wie mit verspäteten Anträgen umzugehen ist. Die Rechtsprechung hatte diese Frage – soweit ersichtlich – nie zu entscheiden.

Entsprechend seiner Position zur heutigen Rechtslage⁵⁷² vertrat *Borth*⁵⁷³ auch zur alten Rechtslage die Auffassung, dass eine Geltendmachung von verbundfähigen Folgesachen neben dem Scheidungsverbund gänzlich ausgeschlossen sei.

*Finger*⁵⁷⁴ und *Sedemund-Treiber*⁵⁷⁵ stellten hingegen darauf ab, ob ein isoliertes Verfahren nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 257 ff. ZPO zulässig ist. Demnach konnten die Ehegatten, die eine Folgesache verspätet anhängig gemacht hatten, erst wieder nach Rechtskraft der Scheidung tätig wer-

⁵⁶⁹ Musielak/*Borth*, § 137 Rn. 25. S. auch oben, S. 129-130 (8. Kapitel C. I. 1.).

⁵⁷⁰ Musielak/*Borth*, § 137 Rn. 33.

⁵⁷¹ M.E. zu bejahen, soweit dies nach allgemeinen Regelungen zulässig ist, s.u. im weiteren Verlauf dieses Abschnitts.

⁵⁷² S.o., S. 129-130 (8. Kapitel C. I. 1.).

⁵⁷³ Musielak/*Borth*, 6. Aufl. 2008, § 623 Rn. 21.

⁵⁷⁴ MünchKommZPO/*Finger*, 3. Aufl. 2007, § 623 Rn. 38.

⁵⁷⁵ Johannsen/Henrich/*Sedemund-Treiber*, 4. Aufl. 2003, § 623 Rn. 13.

den.⁵⁷⁶ Dies lag darin begründet, dass eine isolierte Geltendmachung außerhalb des Verbunds für nicht zulässig erachtet wurde, da § 623 Abs. 1 S. 1 ZPO a. F. zwingend sei („ist hierüber gleichzeitig und zusammen mit der Scheidungssache zu verhandeln und [...] zu entscheiden“).⁵⁷⁷ Eine vorzeitige Geltendmachung von Ansprüchen „für den Fall der Scheidung“ sei nur im Rahmen des Scheidungsverbunds zulässig.⁵⁷⁸ Jedem Ehegatten stand es frei, ob er Folgesachen anhängig macht; wenn er es während des laufenden Scheidungsverfahrens macht, ist das eingeleitete Verfahren aber notwendig in den Verbund einbezogen.⁵⁷⁹

Eine isolierte Führung des Verfahrens in einer Scheidungsfolgensache wurde nur unter den Voraussetzungen der §§ 257 ff. ZPO für zulässig erachtet, zu denen § 623 ZPO a. F. eine Ausnahme darstellte.⁵⁸⁰ Diese Voraussetzungen lagen jedoch lediglich in Verfahren, die den nahehelichen Kindesunterhalt betrafen, sowie in den heute in § 137 Abs. 3 FamFG geregelten Sorgerechtsverfahren vor.⁵⁸¹ Im Übrigen fehlte es jedoch bis zur Scheidung an einer materiellen Grundlage, jedenfalls aber am Rechtschutzbedürfnis.⁵⁸²

*Hartmann*⁵⁸³ und *Hüßtege*⁵⁸⁴ äußerten sich dahingehend, dass die Folgesache als „selbständige Familiensache“ bzw. „isoliert“ geltend gemacht werden müsse, wobei jedoch im Unklaren bleibt, ob sie dies noch während des rechtshängigen Scheidungsverfahrens für zulässig erachteten.

Die Materialien zum 1. EheRG, durch die der Scheidungsverbund eingeführt wurde,⁵⁸⁵ weisen relativ eindeutig darauf hin, dass das verspätete Verfahren isoliert fortzuführen ist. In der Regierungsbegründung heißt es hier-

⁵⁷⁶ MünchKommZPO/*Finger*, 3. Aufl. 2007, § 623 Rn. 38; Johannsen/Henrich/*Sedemund-Treiber*, 4. Aufl. 2003, § 623 Rn. 13.

⁵⁷⁷ MünchKommZPO/*Finger*, 3. Aufl. 2007, § 623 Rn. 37.

⁵⁷⁸ MünchKommZPO/*Finger*, 3. Aufl. 2007, § 623 Rn. 38; Johannsen/Henrich/*Sedemund-Treiber*, 4. Aufl. 2003, § 623 Rn. 1, 13.

⁵⁷⁹ MünchKommZPO/*Finger*, 3. Aufl. 2007, § 623 Rn. 37.

⁵⁸⁰ MünchKommZPO/*Finger*, 3. Aufl. 2007, § 623 Rn. 38; Johannsen/Henrich/*Sedemund-Treiber*, 4. Aufl. 2003, § 623 Rn. 13.

⁵⁸¹ Vgl. zu den einzelnen Verfahren Johannsen/Henrich/*Sedemund-Treiber*, 4. Aufl. 2003, § 623 Rn. 13.

⁵⁸² Johannsen/Henrich/*Sedemund-Treiber*, 4. Aufl. 2003, § 623 Rn. 13.

⁵⁸³ Baumbach/Lauterbach/Albers/*Hartmann*, 66. Aufl. 2008, § 623 Rn. 10.

⁵⁸⁴ Thomas/Putzo/*Hüßtege*, 29. Aufl. 2008, § 623 Rn. 16.

⁵⁸⁵ S.o., S. 13-15 (2. Kapitel B.).

zu, dass „[v]erspätet eingeleitete Folgeverfahren [...] nicht Gegenstand der Entscheidungskonzentration [werden], sondern [...] allgemeine Familiensachen [bleiben] und [...] wie diese zu behandeln [sind]“.⁵⁸⁶ Zudem könne eine Entscheidungskonzentration selbstverständlich dann nicht stattfinden, wenn „eine Folgeregelung so spät begehrt wird, daß sie nicht mehr mit der Scheidungssache zusammengefaßt werden kann“.⁵⁸⁷ Bei Einführung des Scheidungsverbunds ist man demnach davon ausgegangen, dass verspätete Verfahren nach den allgemeinen Regelungen neben dem Scheidungsverbund als isolierte Verfahren fortgesetzt werden.

§ 137 Abs. 1 FamFG nimmt die entsprechende Formulierung des alten Rechts („*ist* hierüber gleichzeitig und zusammen mit der Scheidungssache zu verhandeln und [...] zu entscheiden“), an die sich die vorigen Überlegungen anlehnen, nahezu wortgleich auf. Auch nach § 137 Abs. 1 FamFG „*ist* [über Scheidung und Folgesachen] zusammen zu verhandeln und zu entscheiden (Verbund)“. Darauf, dass der Gesetzgeber im Rahmen der FGG-Reform von der bisherigen Rechtslage abweichen wollte, finden sich auch in den Materialien keinerlei Hinweise. Mit der FGG-Reform sind die Regelungen zur Abtrennung von Verfahren aus dem Scheidungsverbund vollständig neu geregelt und vereinheitlicht worden (vgl. § 140 FamFG),⁵⁸⁸ sodass es durchaus nahe gelegen hätte, dort entsprechende Ausführungen in das Gesetz oder die Begründung mit aufzunehmen. Zudem betont die Regierungsbegründung ausdrücklich, dass die nunmehr in § 137 Abs. 3 FamFG geregelten Sorgerechtsverfahren nur auf Antrag in den Verbund gelangen, da man den früheren Automatismus, wonach diese Verfahren zwar zunächst in den Verbund gelangten, jedoch ohne weitere Voraussetzungen auf Antrag eines Ehegatten abgetrennt wurden (§ 623 Abs. 2 S. 2 ZPO a. F.), nicht mehr für sachgerecht erachtet.⁵⁸⁹ Wann und unter welchen Voraussetzungen Familiensachen verbundfähig sind sowie wann und unter welchen Voraussetzungen entsprechende Verfahren isoliert neben dem Scheidungsverbund betrieben werden können, ist also unter verschiedenen Gesichtspunkten Gegenstand des Gesetzgebungsverfahrens gewe-

⁵⁸⁶ Begr. RegE BT-Drucks. 7/650, S. 78.

⁵⁸⁷ Begr. RegE BT-Drucks. 7/650, S. 78.

⁵⁸⁸ Begr. RegE BT-Drucks. 16/6308, S. 230.

⁵⁸⁹ Begr. RegE BT-Drucks. 16/6308, S. 230.

sen. Eine bewusste Abkehr von der bisherigen Rechtslage hätte daher wohl auch Niederschlag im Gesetzgebungsprozess gefunden.

Allerdings wurde auch die alte Rechtslage nicht einheitlich beurteilt. Es lässt sich jedoch die Tendenz feststellen, dass nach alter Rechtslage eine isolierte Geltendmachung verbundfähiger Folgesachen neben dem Scheidungsverbund überwiegend als unzulässig angesehen wurde, sofern nicht die Voraussetzungen der §§ 257 ff. ZPO vorlagen. Dies entspricht den Überlegungen, die sich bereits aus den Materialien zum 1. EheRG ergeben.⁵⁹⁰ Diese Vorstellung dürfte dann auch dem Gesetzgebungsprozess zum FGG-RG zugrunde gelegen haben.

Die historische Auslegung führt demnach dazu, dass die Regelung des § 137 FamFG ein Nebeneinander von verbundfähigen Folgesachen und Scheidungsverbund nicht über die Grenzen der §§ 257 ff. ZPO hinaus ermöglichen wollte. Ein zwingendes Ergebnis kann aus der historischen Auslegung aber nicht gezogen werden, da die Rechtslage auch vor der FGG-Reform nicht einheitlich beurteilt wurde.

4. *Teleologische Auslegung*

Zweck der Einbeziehungsfrist ist es, dem Gericht eine Vorbereitungszeit einzuräumen und als missbräuchlich empfundenes Taktieren der Beteiligten zu unterbinden.⁵⁹¹ Aus der Perspektive der Zwecke der Einbeziehungsfrist ist es allerdings unerheblich, welche Rechtsfolgen sich für das weitere Verfahren ergeben. Mit Blick auf den Telos der Einbeziehungsfrist ist entscheidend, dass dieses Verfahren nicht mehr in den Verbund gelangt, da es sonst den Scheidungsausspruch verzögern würde. Auf welche Weise aber mit der nicht einbezogenen Familiensache weiter zu verfahren ist, betrifft den Scheidungsverbund gerade nicht mehr. Rechtsfolgen über das Schicksal des nicht einbezogenen Verfahrens können daher aus dem Zweck der Einbeziehungsfrist nicht hergeleitet werden.

Denkbar wäre, stattdessen auf die Zwecke des Scheidungsverbunds abzustellen. Dies erscheint jedoch fraglich. Mit der Entscheidung, einen Ausschluss der verspäteten Anträge vom Scheidungsverbund anzuordnen, hat der Gesetzgeber nämlich zugleich eine Wertung getroffen: Die mit dem

⁵⁹⁰ Begr. RegE BT-Drucks. 7/650, S. 78.

⁵⁹¹ S.o., S. 29-32 (3. Kapitel A.).

Scheidungsverbund verfolgten Ziele haben im Falle der Verfristung gegenüber dem Interesse am (zügigen) Verfahrensfortgang zurückzustehen. Der Wortlaut des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG ist insoweit klar, als dass der verspätete Folgesachenantrag nicht mehr in den Verbund gelangt.⁵⁹² Ist dies aber eine bewusste Entscheidung des Gesetzgebers, können auch nicht mehr vorrangig die mit dem Scheidungsverbund verfolgten Ziele maßgeblich sein; denn diese hat der Gesetzgeber gerade als nachrangig gegenüber dem Verfahrensfortgang und den Zielen der Einbeziehungsfrist angesehen. Als Anknüpfungspunkt für eine teleologische Auslegung sind somit in erster Linie die Zwecke der Einbeziehungsfrist maßgeblich, die hier jedoch unerheblich sind.

Gleichwohl können die Zwecke des Scheidungsverbunds, da sich aus denen der Einbeziehungsfrist keine Rückschlüsse ziehen lassen, hilfsweise in Betracht gezogen werden. Der Gesetzgeber sieht nämlich den Scheidungsverbund weiterhin als sinnvoll und erstrebenswert an.⁵⁹³ Dies kommt zum einen darin zum Ausdruck, dass er im Rahmen der Neukodifikation überhaupt in das FamFG aufgenommen und zudem inhaltlich modifiziert wurde. Ferner wird der Scheidungsverbund auch in Literatur und Rechtsprechung positiv bewertet. *Heiter* schrieb jüngst von einer „bereits früher zu beobachtenden verbundfreundlichen Haltung des BGH“.⁵⁹⁴

Der Scheidungsverbund dient im Wesentlichen zwei Zwecken.⁵⁹⁵ Zum einen kommt ihm eine Warnfunktion zu. Dadurch, dass den Ehegatten bereits während des Scheidungsverfahrens die damit verbundenen Folgen vor Augen geführt werden, sollen übereilte Scheidungen verhindert werden. Daneben kommt dem Scheidungsverbund als weiterer Zweck eine Schutzfunktion zu. Der sozial schwächere Ehegatte, der sich der Scheidung nicht

⁵⁹² Insoweit auch die ganz einhellige Auffassung in der Literatur: MünchKommFamFG/*Heiter*, § 137 Rn. 63; Prütting/*Helms/Helms*, § 137 Rn. 48b; Thomas/*Putzo/Hüfstege*, § 137 FamFG Rn. 20; Kemper/*Schreiber/Kemper*, § 137 Rn. 12; Johannsen/*Henrich/Markwardt*, § 137 Rn. 16; Horndasch/*Viefhues/Roßmann*, § 137 Rn. 36.

⁵⁹³ Ausdrücklich: „Die Grundstruktur [...] mit dem Verbundprinzip [...] bleibt indes erhalten.“ (Begr. RegE BT-Drucks. 16/6308, S. 163) und „Der Entwurf hält an dem Institut des Verbunds von Scheidungssachen und Folgesachen fest und entspricht damit auch einer Forderung des Arbeitskreises 11 des 16. Deutschen Familiengerichtstags (FamRZ 2005, 1962, 1964).“ (Begr. RegE BT-Drucks. 16/6308, S. 229).

⁵⁹⁴ *Heiter*, FamRZ 2012, 863 (867).

⁵⁹⁵ Im Einzelnen hierzu s.o., S. 15-18 (2. Kapitel C.).

mit Erfolg widersetzen kann, soll nicht den Status als Ehegatte verlieren, ohne dass zeitgleich auch die Folgen der Ehescheidung geregelt werden.

Vor diesem Hintergrund spricht zunächst einiges dafür, dass eine verbundfähige Folgesache bei Fristversäumnis isoliert fortgeführt werden kann. Die Regelung der Scheidungsfolgen erfolgt auf diese Weise teilweise zeitlich parallel zum Scheidungsverfahren in einem gesonderten Verfahren und somit immer noch zeitlich näher zum Scheidungsausspruch, als wenn man die Ehegatten auf den Zeitraum nach Rechtskraft der Scheidung verweisen würde. Auch ein zeitlich zumindest teilweise zum Scheidungsverfahren parallel verlaufendes Verfahren in einer verbundfähigen Familiensache kann den Ehegatten die Scheidungsfolgen vor Augen führen und so die Warnfunktion erfüllen.

Die Schutzfunktion des Scheidungsverbunds würde hingegen durch eine isolierte Fortführung nicht verwirklicht werden können. Die Scheidung könnte auch ausgesprochen werden, wenn die Folgesache noch nicht entschieden wird, da sie voneinander verfahrensrechtlich unabhängig sind. Eine inhaltlich aufeinander abgestimmte Regelung der Scheidungsfolgen würde hierdurch verfahrensrechtlich nicht sichergestellt. Die Schutzfunktion könnte aber auch im Falle der Abweisung als unzulässig ebenso wenig verwirklicht werden.

Gegen eine isolierte Fortführung und für eine Abweisung als unzulässig ließe sich anführen, dass hierdurch eine gewisse Verhaltenssteuerung bewirkt werden könnte und dadurch der Scheidungsverbund mittelbar gestärkt würde. Ist nämlich die Gesamtkonzeption des Scheidungsverbunds darauf ausgelegt, eine verbundfähige Familiensache möglichst als Folgesache in den Verbund einzubeziehen, so würde es dem Telos des Scheidungsverbunds entsprechen, diejenigen Ehegatten, die sich nicht um eine rechtzeitige Einbeziehung in den Scheidungsverbund bemühen, mit einer empfindlichen Sanktion oder zumindest mit Nachteilen zu belegen. Durch die drohende Sanktion der Abweisung wegen Unzulässigkeit werden die Ehegatten angehalten, eine Folgesache zumindest fristgerecht i. S. d. § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG anhängig zu machen. Sie werden dabei nicht über Gebühr eingeschränkt. Verlangt ist nicht, dass die Folgesache möglichst früh-

zeitig anhängig gemacht wird,⁵⁹⁶ auch wenn dies durchaus im Interesse aller Beteiligten sein sollte. Die Ehegatten können die gesetzliche Frist vielmehr vollständig ausnutzen. Zudem bewirkt die Zurückweisung auch keine Präklusion,⁵⁹⁷ sodass die Ehegatten lediglich zeitweilig an der Betreibung des Verfahrens gehindert wären. Hiergegen spricht aber, dass weder aus dem Gesetz noch aus den Materialien ersichtlich wird, dass mit dem Verlust der Einbeziehungsmöglichkeit auch eine Sanktion bezweckt werden sollte.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass auch die teleologische Auslegung zu keinem zwingenden Ergebnis führt. Der vorrangig zu berücksichtigende Zweck der Einbeziehungsfrist lässt keinen Schluss auf die Rechtsfolgen zu, die sich für das nicht einbezogene Verfahren ergeben. Zieht man hilfsweise die Zwecke des Scheidungsverbands heran, ergibt sich ebenfalls kein eindeutiges Ergebnis. Die Warnfunktion des Scheidungsverbands spricht eher für eine parallele Fortführung des nicht einbezogenen Verfahrens. Allerdings ist die Bedeutung der Warnfunktion gegenüber der Schutzfunktion von untergeordneter Bedeutung.⁵⁹⁸ Die Schutzfunktion ihrerseits wird hingegen weder durch eine isolierte Fortführung, noch durch eine Abweisung des Verfahrens gewahrt. Für die Abweisung als unzulässig spricht eine möglicherweise verhaltenssteuernde Wirkung; hierfür fehlt es aber an eindeutigen Hinweisen dafür, dass eine Sanktionswirkung bezweckt ist.

Insgesamt lässt die teleologische Auslegung demnach keinen Rückschluss zu, welche Rechtsfolgen sich für die nicht einbezogene verbundfähige Familiensache ergeben.

5. *Ergebnis der Auslegung*

Überzeugend und konsequent erscheint einzig, hinsichtlich des verspäteten Antrags auf die allgemeinen Verfahrensregelungen zurückzugreifen. Der verspätete Antrag kann demnach nur dann neben dem Scheidungsverbund als isolierte Familiensache weiterverfolgt werden, wenn auch nach allge-

⁵⁹⁶ Das verlangt *Keuter*, NJW 2008, 276 (277) von dem Ehegatten, dem Verfahrenskostenhilfe bewilligt wurde.

⁵⁹⁷ So ausdrücklich auch der BGH, FamRZ 2012, 863 (865) insoweit ausdrücklich abweichend von der Vorinstanz OLG Oldenburg, FamRZ 2010, 2015.

⁵⁹⁸ S.o., S. 31-32 (3. Kapitel A. III.).

meinen Regeln eine isolierte Geltendmachung gem. §§ 257 ff. ZPO i. V. m. § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG zulässig ist.

Nicht überzeugend ist hingegen der Hinweis, die vermeintliche Folgesache könne nach § 148 ZPO ausgesetzt werden, da sie bezogen auf die Scheidung vorgreiflich sei. Da der Antrag der potentiellen Folgesache im Scheidungsverbund gestellt ist, ist der Rechtsstreit nicht von dem Ausgang eines anderen, sondern desselben Rechtsstreits abhängig.⁵⁹⁹ Es kann aber umgekehrt auch nicht zunächst die vermeintliche Folgesache abgetrennt werden,⁶⁰⁰ da die Abtrennung gem. § 145 ZPO i. V. m. § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG voraussetzt, dass noch keine Entscheidungsreife vorliegt.⁶⁰¹ Die vermeintliche Folgesache ist jedoch entscheidungsreif, sie könnte und müsste nämlich als unzulässig abgewiesen werden.

Ist nach allgemeinen Regeln eine isolierte Geltendmachung zulässig, also im Wesentlichen im Fall des nahehelichen Kindesunterhalts, ist die Sache gem. § 145 ZPO i. V. m. § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG vom Scheidungsverbund abzutrennen und als isoliertes Verfahren fortzuführen. Dies entspricht der früheren Rechtslage, an der der Reformgesetzgeber keine Änderungen vornehmen wollte. Der Antrag in der nicht einbezogenen Familiensache ist im Rahmen einer Antragsänderung gem. § 263 ZPO i. V. m. § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG umzustellen, sodass er nicht mehr für den Fall der Scheidung gestellt ist. Dass das Gericht die Änderung nicht, wie § 263 ZPO verlangt, für sachdienlich hält, dürfte kaum denkbar sein, da alternativ lediglich die Abweisung des Antrags verbliebe.

Die Auffassung von *Borth*, dass ein isoliertes Verfahren neben dem Scheidungsverbund gänzlich ausgeschlossen ist, ist hingegen zu weitgehend. Dem Gesetz lässt sich zwar eine weitgehende Fokussierung auf den Scheidungsverbund entnehmen, in dem die regelmäßig eingeleiteten Verfahren gebündelt werden. Die Gesetzgebungsgeschichte spricht mit der Begründung zum 1. EheRG jedoch ausdrücklich gegen ein solches Verständnis. Eine kostenpflichtige Abweisung wäre zudem auch eine Sanktionierung der Fristüberschreitung, die über den Zweck der Einbeziehungsfrist hinaus-

⁵⁹⁹ Prütting/Helms/*Helms*, § 137 Rn. 48b; *Hoppenz*, FPR 2011, 23 (24).

⁶⁰⁰ So wohl MünchKommFamFG/*Heiter*, § 137 Rn. 65.

⁶⁰¹ Thomas/Putzo/*Reichold*, § 145 Rn. 2; MünchKommZPO/*Wagner*, § 145 Rn. 2.

geht.⁶⁰² Dafür, dass auch Verfahren, die nach allgemeinen Regeln zulässig wären, ausgeschlossen sein sollen, fehlt es ferner an einer gesetzlichen Grundlage.

III. Ergebnis

Ist die Terminsbestimmung ordnungsgemäß erfolgt und wird eine verbundfähig Familiensache nach Ablauf der Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG anhängig gemacht, so ist sie nur dann gem. § 145 ZPO i. V. m. § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG abzutrennen und als isoliertes Verfahren fortzuführen, wenn das Verfahren nach den allgemeinen Regeln der §§ 257 ff. ZPO zulässig ist. Hieran fehlt es aber dann, wenn eine Abhängigkeit zum Ausgang des Scheidungsverfahrens besteht. Dies ist in nahezu sämtlichen verbundfähigen Familiensachen i. S. v. § 137 Abs. 2 FamFG der Fall.

Liegen die Voraussetzungen für eine isolierte Fortführung nicht vor und wird der Antrag nicht zurückgenommen, so ist der Antrag in der verbundfähigen Familiensache als unzulässig abzuweisen. Die Ehegatten können ihn erst nach Rechtskraft der Scheidung weiterverfolgen.

D. Zeitlich verspätete Ladung

Erfolgt die Ladung zum Termin nicht mit einer ordnungsgemäßen Vorlaufzeit,⁶⁰³ so ergeben sich hieraus nach der Rechtsprechung des BGH zwei Rechtsfolgen, die im Folgenden darzustellen und zu würdigen sind. Erstens haben die Parteien einen Anspruch auf Terminsverlegung (I.) und zweitens kann eine Familiensache noch bis zur mündlichen Verhandlung anhängig gemacht werden (II.).

I. Anspruch auf Terminsverlegung

1. Modell des BGH

Nach der Rechtsprechung des BGH haben die Beteiligten bei einer nicht ordnungsgemäßen Terminsbestimmung einen Anspruch auf Terminsverlegung, wenn sie noch beabsichtigen, Folgesachen anhängig zu machen oder dies noch der Klärung bedarf.⁶⁰⁴

⁶⁰² MünchKommFamFG/*Heiter*, § 137 Rn. 64.

⁶⁰³ S.o., S. 73-106 (6. Kapitel).

⁶⁰⁴ BGH, FamRZ 2012, 863 (866) und Leitsatz 2.

2. Würdigung

Der BGH verzichtet auf eine eigene Begründung hierzu, beruft sich aber auf ein Urteil des OLG Stuttgart⁶⁰⁵. Demnach sei § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG verfassungskonform auszulegen und Verhandlungstermine seien zu verlegen, falls zwischen Zustellung der Terminladung und dem Termin nicht einmal zwei Wochen liegen.⁶⁰⁶ Das Bundesverfassungsgericht habe gerade bei der Überprüfung von Verspätungsvorschriften wiederholt darauf hingewiesen, dass insbesondere die Verfahrensgestaltung rechtsstaatlichen Maßstäben entsprechen müsse.⁶⁰⁷

Das OLG Stuttgart dürfte hier – ohne auch nur eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu benennen – wohl auf die Rechtsprechung zu Präklusionsnormen⁶⁰⁸ rekurrieren. Zwar handelt es sich bei § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG nicht um eine Präklusionsvorschrift, da die Beteiligten ihre Rechte in einem isolierten Verfahren geltend machen können.⁶⁰⁹ Die Beteiligten werden jedoch dahingehend ausgeschlossen, dass die entsprechende Familiensache nicht in den Scheidungsverbund gelangt und daher auch die Schutzfunktion, wonach zur Zeit des Scheidungsausspruchs zugleich auch die wesentlichen Scheidungsfolgen geklärt werden sollen, nicht verwirklicht werden kann. Unter diesem Gesichtspunkt besteht eine gewisse Vergleichbarkeit, da die Ehegatten bei Fristversäumnis einen Ausschluss der verbundfähigen Familiensache aus dem Scheidungsverbund hinzunehmen haben.

Mit dieser Argumentation baut der BGH allerdings einen gewissen Widerspruch auf, da er an anderer Stelle gerade darauf abstellt, dass die Regelung des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG nicht mit Präklusionsnormen vergleichbar sei, da sie zu wesentlich verschiedenen Rechtsfolgen führe.⁶¹⁰

Allgemein anerkannt ist, dass Präklusionsvorschriften grundsätzlich zulässig sind und nicht das Recht auf rechtliches Gehör verletzen (Art. 103 Abs. 1 GG), soweit der betroffene Beteiligte ausreichend Gelegenheit hatte,

⁶⁰⁵ OLG Stuttgart, FamRZ 2011, 1083.

⁶⁰⁶ OLG Stuttgart, FamRZ 2011, 1083 (1084). Zustimmung *Reinecke*, FamFR 2011, 553 (554).

⁶⁰⁷ OLG Stuttgart, FamRZ 2011, 1083 (1084).

⁶⁰⁸ Vgl. u. a. BVerfGE 67, 39 (41 f.); 75, 183 (190 f.); 81, 264 (273 f.).

⁶⁰⁹ S.o., S. 129-143 (8. Kapitel C.).

⁶¹⁰ BGH, FamRZ 2012, 863 (865).

sich zu allen für ihn wichtigen Punkten zur Sache zu äußern, die Äußerungsmöglichkeit aber aus von ihm zu vertretenden Gründen versäumt hat.⁶¹¹ Präklusionsnormen müssen jedoch Ausnahmecharakter haben.⁶¹² Sind Präklusionsnormen verfassungsrechtlich zulässig, muss dies erst recht für die mildere Form des Ausschlusses vom Scheidungsverbund gelten. Auch im Rahmen der Anwendung müssen die Gerichte den strengen Ausnahmecharakter von Präklusionsnormen beachten.⁶¹³ Insbesondere darf das Gericht ein Vorbringen der Verfahrensbeteiligten dann nicht zurückweisen, wenn es die Verzögerung mitzuverantworten hat. Das kann etwa dann der Fall sein, wenn die Verspätung auf einer zu kurz bemessenen Äußerungsfrist oder einer Verletzung der richterlichen Hinweispflicht beruht.⁶¹⁴ Eine Präklusion ist daher ausgeschlossen, wenn das Gericht seiner Fürsorgepflicht nicht nachgekommen ist.⁶¹⁵ Ebenfalls unzulässig ist eine missbräuchliche Anwendung von Präklusionsvorschriften, deren Anwendung nicht dem Zweck der Verfahrensbeschleunigung dienen.⁶¹⁶

Im Falle einer fehlerhaften Terminierung hat das Gericht seine Fürsorgepflichten gegenüber den Verfahrensbeteiligten verletzt, sodass ein Ausschluss der verbundfähigen Familiensache aus dem Scheidungsverbund nicht zu ihren Lasten gehen kann. Zweck der Einbeziehungsfrist ist es auch nicht, das Verfahren insgesamt zu beschleunigen.⁶¹⁷ Das Recht auf rechtliches Gehör gebietet es unter diesem Gesichtspunkt, den Beteiligten die Möglichkeit einzuräumen sich vor Gericht *im Rahmen des Scheidungsverbunds* zu äußern und in diesem Kontext Anträge zu stellen. Um dies zu ermöglichen, erscheint es zutreffend, den Beteiligten ein Recht auf

⁶¹¹ Jarass/Pieroth/Pieroth, Art. 103 Rn. 41; Dreier/Schulze-Fielitz, Art. 103 I Rn. 74 jew. m.w.N. zur Rspr.

⁶¹² Sachs/Degenhart, Art. 103 Rn. 38; Jarass/Pieroth/Pieroth, Art. 103 Rn. 41; v. Mangoldt/Klein/Stark/Nolte, Art. 103 Abs. 1 Rn. 60; Dreier/Schulze-Fielitz, Art. 103 I Rn. 74 jew. m.w.N. zur Rspr.

⁶¹³ Sachs/Degenhart, Art. 103 Rn. 38; v. Mangoldt/Klein/Stark/Nolte, Art. 103 Abs. 1 Rn. 61; Schmidt-Bleibtreu/Schmahl, Art. 103 Rn. 18 jew. m.w.N. zur Rspr.

⁶¹⁴ v. Mangoldt/Klein/Stark/Nolte, Art. 103 Abs. 1 Rn. 61; Dreier/Schulze-Fielitz, Art. 103 I Rn. 75 jew. m.w.N. zur Rspr.

⁶¹⁵ Sachs/Degenhart, Art. 103 Rn. 38; v. Mangoldt/Klein/Stark/Nolte, Art. 103 Abs. 1 Rn. 61; Jarass/Pieroth/Pieroth, Art. 103 Rn. 41; Schmidt-Bleibtreu/Schmahl, Art. 103 Rn. 18; Dreier/Schulze-Fielitz, Art. 103 I Rn. 75 jew. m.w.N. zur Rspr.

⁶¹⁶ Sachs/Degenhart, Art. 103 Rn. 38; Schmidt-Bleibtreu/Schmahl, Art. 103 Rn. 18; Dreier/Schulze-Fielitz, Art. 103 I Rn. 75.

⁶¹⁷ S.o., S. 15-18 (2. Kapitel C.).

Terminsverlegung zuzubilligen, wenn die Ladung zum Termin nicht ordnungsgemäß erfolgt ist und die Beteiligten hierdurch nicht in der Lage waren, ihren Anspruch auf rechtliches Gehör dahingehend auszuüben, dass sie eine verbundfähige Familiensache fristgerecht anhängig gemacht haben.

Dieses Lösungsmodell des BGH fügt sich zudem gut in das Verfahren nach allgemeinen Grundsätzen ein. So kann gem. § 227 Abs. 1 S. 1 ZPO eine Verlegung oder Aufhebung eines Termins erfolgen, wenn erhebliche Gründe vorliegen. Ein solcher erheblicher Grund liegt u. a. dann vor, wenn die Ladungs- oder Einlassungsfrist nicht eingehalten wurde oder nicht mehr eingehalten werden kann.⁶¹⁸

II. Möglichkeit der Anhängigmachung bis zur mündlichen Verhandlung

1. Modell des BGH

Nach Auffassung des BGH können die Ehegatten ferner im Falle einer Terminsbestimmung, die nicht den Vorgaben entspricht,⁶¹⁹ Folgesachen noch bis zur mündlichen Verhandlung anhängig machen.⁶²⁰ Dann bedürfe es keiner Terminsverlegung, „weil die Folgesachen dann Bestandteil des Scheidungsverbands werden.“⁶²¹

Die dem Wortlaut des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG nach verspätete Familiensache wird demnach Folgesache, wenn – erstens – eine nicht fristgerechte und damit nicht rechtsstaatsgemäße Terminsbestimmung erfolgt ist und – zweitens – die Familiensache *bis* zur mündlichen Verhandlung anhängig gemacht wird. Anders als nach der früheren Regelung des § 623 Abs. 4 S. 1 ZPO a. F., wonach es auf den *Schluss* der mündlichen Verhandlung ankam, soll nach Auffassung des BGH der *Beginn* der mündlichen Verhandlung maßgeblich sein.⁶²²

⁶¹⁸ Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, § 227 Rn. 12, 16; Thomas/Putzo/Hüßtege, § 227 Rn. 8; Musielak/Stadler, § 227 Rn. 4; Zöller/Stöber, § 227 Rn. 6.

⁶¹⁹ S.o., S. 73-106 (6. Kapitel).

⁶²⁰ BGH, FamRZ 2012, 863 (866) und Leitsatz 2.

⁶²¹ BGH, FamRZ 2012, 863 (866).

⁶²² So auch Heiter, FamRZ 2012, 867 (868) und MünchKommFamFG/Heiter, § 137 Rn. 59.

2. Würdigung

Mit seinem Lösungsmodell verlängert der BGH aus Sicht der Ehegatten die Frist, die ihnen zur Verfügung steht, um Folgesachen anhängig zu machen.

Zweck der Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG ist es, die Möglichkeit zur Anhängigmachung von Folgesachen zu begrenzen. Als missbräuchlich empfundenes Taktieren soll unterbunden und dem Gericht eine Vorbereitungszeit ermöglicht werden.⁶²³ Wenn nun die Terminsbestimmung, die hierfür die Grundlage bildet, verfahrensfehlerhaft erfolgt, ist es konsequent, dass die an die Fristversäumnis anknüpfende Rechtsfolge der Nichteinbeziehung in den Scheidungsverbund nicht eintreten soll. Eine verbundfähige Familiensache kann in solchen Fällen also auch noch dann in den Scheidungsverbund gelangen, wenn sie später als zwei Wochen vor der mündlichen Verhandlung anhängig gemacht wird.

Gleichzeitig bestimmt der BGH jedoch auch noch einen neuen Endzeitpunkt, bis zu dem die Folgesache anhängig gemacht werden muss. Dies muss „bis zur mündlichen Verhandlung“ geschehen.⁶²⁴ Dieser Zeitpunkt ist ein anderer als in der Vorgängerregelung des § 623 Abs. 4 ZPO a. F. und jetzt in § 137 Abs. 3 FamFG für Sorgerechtsachen; dort war bzw. ist eine Anhängigmachung *bis zum Schluss* der mündlichen Verhandlung möglich. Die Formulierung des BGH, „bis zur mündlichen Verhandlung“, bedeutet hingegen bis zum Beginn des Termins zur mündlichen Verhandlung.⁶²⁵ Eine Anhängigmachung nach dessen Aufruf, wie nach alter Rechtslage und § 137 Abs. 3 FamFG, ist also ausgeschlossen.⁶²⁶

Wie der BGH zu diesem Termin gelangt, bleibt unklar, da es an einer Begründung hierzu fehlt. Plausibel erscheint, dass der BGH die Gesetzesbegründung zu § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG vor Augen hatte, in der es bereits im ersten Satz heißt: „Scheidungsfolgesachen sollen künftig nicht mehr auch noch *in der mündlichen Verhandlung* des ersten Rechtszuges anhängig gemacht werden können.“⁶²⁷ Aus den bisherigen Erfahrungen werde geschlossen,

⁶²³ S.o., S. 29-32 (3. Kapitel A.).

⁶²⁴ BGH, FamRZ 2012, 863 (866).

⁶²⁵ So auch Heiter, FamRZ 2012, 867 (868).

⁶²⁶ So auch Heiter, FamRZ 2012, 867 (868).

⁶²⁷ Stn. BRat BT-Drucks. 16/6308, S. 374 (Hervorhebung durch den Verf.).

dass „daher eine Regelung einzuführen [ist], nach der die Möglichkeit zur Anhängigmachung von Verbundsachen bereits *vor dem Termin* endet.“⁶²⁸

Der Beginn der mündlichen Verhandlung ist also ein Zeitpunkt, der einerseits berücksichtigt, dass an dem im Gesetz vorgesehenen Zeitpunkt aufgrund verspäteter Terminsmitteilung im konkreten Verfahren nicht festgehalten werden kann. Andererseits ist es zugleich der Zeitpunkt, der – ausweislich der oben zitierten Begründung – der gesetzlichen Regelung am ehesten entspricht. Nach der Begründung soll in jedem Fall eine Anhängigmachung noch in der mündlichen Verhandlung verhindert werden. Erst in einem zweiten Gedankenschritt kommt die Begründung des Bundesrates dann zu dem Schluss, dass hierfür ein Zeitraum von zwei Wochen vor dem Termin angemessen erscheint.⁶²⁹

Nicht gewahrt wird mit dieser Lösung allerdings der ebenfalls verfolgte Zweck, dem Gericht eine Vorbereitung auf die neuen Streitpunkte zu ermöglichen.⁶³⁰ Dieser Zweck könnte jedoch bei einem späteren Zeitpunkt – etwa dem Schluss der mündlichen Verhandlung, wie er in § 137 Abs. 3 FamFG vorgesehen ist – erst recht nicht verwirklicht werden. Zudem lässt sich auch argumentieren, dass das Gericht sich durch die fehlerhafte Terminierung selbst um eine ausreichende Vorbereitungszeit gebracht hat. Warum der BGH letztlich den Beginn der mündlichen Verhandlung für maßgeblich erachtet, erscheint jedoch ein Stückweit beliebig. Ebenso hätte er auch an einen anderen vor der mündlichen Verhandlung liegenden Termin anknüpfen können (z. B. 3 Tage in Anlehnung an § 217 2. Alt. ZPO o.ä.). Hierfür fehlt es zwar an einer gesetzlichen Grundlage, der Zeitpunkt „Beginn der mündlichen Verhandlung“ ist aber letztlich ebenso wenig auf eine gesetzliche Grundlage zurückzuführen. Der BGH geht hier ebenso vor, wie die Stimmen in Literatur und Rechtsprechung, die er im Rahmen der Ermittlung der Ladungsfrist dafür kritisierte, dass es bei deren Ansätzen an einer gesetzlichen Anknüpfungsmöglichkeit fehle.⁶³¹ Ebenso ist es hier. Der Beginn der mündlichen Verhandlung ist weitgehend willkürlich gewählt. Lediglich aus der Regierungsbegründung lässt sich der Grund hierfür erah-

⁶²⁸ Stn. BRat BT-Drucks. 16/6308, S. 374 (Hervorhebung durch den Verf.).

⁶²⁹ Stn. BRat BT-Drucks. 16/6308, S. 374.

⁶³⁰ Stn. BRat BT-Drucks. 16/6308, S. 374.

⁶³¹ BGH, FamRZ 2012, 863 (865).

nen. Konsequenter wäre es gewesen, auf den Schluss der mündlichen Verhandlung abzustellen. Dies ist der Zeitpunkt, der in § 137 Abs. 3 FamFG ausdrücklich erwähnt ist, und es ist zugleich der letztmögliche im Rahmen der einheitlichen mündlichen Verhandlung. Schafft das Gericht mit einer ordnungsgemäßen Terminladung nicht die verfahrensrechtlich erforderliche Grundlage für den Ausschluss aus dem Scheidungsverbund, so ist eine Einbeziehung eben noch bis zum letztmöglichen Zeitpunkt eröffnet.

Fraglich erscheint zudem, ob dieser zweiten Gestaltungsmöglichkeit, die der BGH den Beteiligten einräumt, überhaupt eine eigenständige Bedeutung zukommt. Wird erst kurz vor dem Termin (d. h. weniger als zwei Wochen) die verbundfähige Familiensache anhängig gemacht, so dürfte dies regelmäßig zu einer Terminsverlegung führen, da dem Antragsgegner rechtliches Gehör zu gewähren ist. Dann aber wird die Einbeziehungsfrist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG ohnehin neu eröffnet, da der maßgebliche Termin der letzte Verhandlungstermin ist,⁶³² der durch die Verlegung erst noch ansteht. Bezogen auf diesen Termin dürfte die Frist dann praktisch immer gewahrt sein.

Die zweite Alternative des BGH dürfte daher lediglich im Ausnahmefall von Bedeutung sein, nämlich dann, wenn das Gericht (pflichtwidrig) eine Terminsverlegung, auf die die Beteiligten nach der ersten Alternative des BGH einen Anspruch haben, ablehnt. Stellt ein Beteiligter nunmehr einen Antrag in einer verbundfähigen Familiensache, so kann er – legt man die zweite Alternative des BGH zugrunde – die Einbeziehung erzwingen, notfalls auf dem Rechtsmittelweg.

Die Verlagerung des Zeitpunkts der spätestmöglichen Anhängigmachung von Folgesachen auf einen späteren Zeitpunkt ist demnach mit den Intentionen der Regelung des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG vereinbar. Fehlt mit der ordnungsgemäßen Ladung die Grundlage für eine Nichteinbeziehung, so ist es konsequent, die Ausschlusswirkung nicht eintreten zu lassen. Zweifelhaft erscheint aber der neu eingeführte Ausschlusszeitpunkt „bis zur mündlichen Verhandlung“. Dieser entbehrt einer gesetzlichen Grundlage. Hier liegt es näher, auf den Schluss der mündlichen Verhandlung abzustellen.

⁶³² S.o., S. 35-44 (4. Kapitel B.).

E. Ergebnis

Für die Frage, welche Rechtsfolgen sich aus einer verspäteten Antragsstellung ergeben, ist zu unterscheiden, ob die Terminsladung mit einer ausreichenden Vorlaufzeit erfolgt ist oder nicht. Maßgeblich hierfür ist der Zugang beim Verfahrensbevollmächtigten.

Ist die Ladung in zeitlicher Hinsicht ordnungsgemäß erfolgt, so gelangt ein verspäteter Folgesachenantrag nicht in den Scheidungsverbund. Seine Zulässigkeit richtet sich nach den allgemeinen Verfahrensregelungen der §§ 257-259 ZPO i. V. m. § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG. Dies bedeutet, dass er unzulässig ist, wenn er von der Scheidung der Ehe abhängt, da es sich bei dieser um eine außerprozessuale Bedingung handelt. Nimmt der Antragssteller seinen Antrag in der vermeintlichen Folgesache nicht zurück, ist er daher als unzulässig abzuweisen.

Ist der Anspruch hingegen nicht von der Scheidung abhängig, so kann der Antragssteller seinen Antrag gem. § 263 ZPO i. V. m. § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG umstellen, das Gericht das Verfahren abtrennen (§ 145 ZPO i. V. m. § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG) und isoliert neben dem Scheidungsverbund fortführen.

Im Falle einer nicht ordnungsgemäßen Ladung haben die Ehegatten nach Auffassung des BGH zwei Möglichkeiten. Erstens haben sie einen Anspruch auf Verlegung des Termins, damit sie dann – bezogen auf den neuen Termin – fristgerecht weitere Verfahren in den Verbund einbeziehen können. Dieser Lösungsweg des BGH erscheint vor dem Hintergrund der verfassungsrechtlichen Literatur und Rechtsprechung zu Präklusionsvorschriften, die man jedenfalls ihrer Grundgedanken nach auch auf den Scheidungsverbund anwenden kann, zutreffend und sachgerecht.

Zweitens können die Ehegatten noch bis zum Beginn der mündlichen Verhandlung verbundfähige Familiensachen wirksam in den Verbund einbeziehen. Die Möglichkeit zur Einbeziehung an sich ist zutreffend und wohl erforderlich, um das rechtliche Gehör auch im Falle des pflichtwidrigen Verhaltens des Gerichts zu sichern. Der Zeitpunkt „Beginn der mündlichen Verhandlung“ ist hingegen beliebig gewählt; angemessener wäre, hier auf den Schluss der mündlichen Verhandlung abzustellen.

9. Kapitel: Zusammenfassung

A. Bestimmung des maßgeblichen Verhandlungstermins und Verfahren bei Zurückverweisung aus der Rechtsmittelinstanz (Kapitel 4)

Die „mündliche [...] Verhandlung im ersten Rechtszug in der Scheidungssache“ i. S. d. § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG ist der Verhandlungstermin, in dem die Scheidungssache und sämtliche bereits anhängige Folgesachen entscheidungsreif sind, also – so auch zutreffend der BGH⁶³³ – der letzte Termin zur mündlichen Verhandlung. Hierfür spricht der Zweck der Einbeziehungsfrist, der nicht darauf abzielt, das Scheidungsverfahren als Ganzes zu beschleunigen, sondern lediglich ein bestimmtes taktisches Verhalten zu unterbinden. Ein Abstellen auf einen früheren Termin würde daher über den Normzweck hinausgehen und von diesem nicht mehr gedeckt sein. Darüber hinaus wird auch der Zweck des Scheidungsverbundes, den schwächeren Ehegatten zu schützen, dadurch besser verwirklicht, wenn es länger ermöglicht wird, Folgesachen anhängig machen zu können, indem man auf den letzten Verhandlungstermin abstellt.

Gegenüber diesen Erwägungen haben systematische Bedenken zurückzustehen. Zwar ist auch im Scheidungsverbundverfahren grundsätzlich von einer einheitlichen mündlichen Verhandlung auszugehen, die sich gegebenenfalls über mehrere Verhandlungstermine erstreckt, im Rahmen der Einbeziehungsfrist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG würde ein Abstellen auf den Begriff der einheitlichen mündlichen Verhandlung jedoch zu teleologisch fragwürdigen Ergebnissen führen. So würde etwa der oben genannte Schutzzweck weitgehend ins Leere laufen, und wichtige Änderungen der tatsächlichen Verhältnisse während des laufenden Verfahrens, z. B. der Wechsel eines Kindes in die Obhut des anderen Elternteils, was für den Kindesunterhalt von Bedeutung ist, wären bereits zu einem frühen Zeitpunkt aus dem Verbund ausgeschlossen.

Im Falle einer Zurückverweisung aus der Rechtsmittelinstanz ist es den Beteiligten erneut möglich, Anträge anhängig zu machen. Die Frist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG ist – bezogen auf einen nach der Zurückverweisung

⁶³³ BGH, FamRZ 2012, 863.

stattfindenden Verhandlungstermin – erneut eröffnet. Finden nach Zurückverweisung mehrere Verhandlungstermine statt, so ist auch unter ihnen der letzte maßgeblich. Dies ergibt sich in Fortführung der o.g. Gründe, wonach der letzte Verhandlungstermin der zur Fristberechnung maßgeblich ist. Nach der Zurückverweisung wird die mündliche Verhandlung in der ersten Instanz fortgesetzt, sodass – aus der Betrachtung nach der Zurückverweisung – der letzte Verhandlungstermin noch nicht stattgefunden hat. Diese Ansicht deckt sich auch mit der Entstehungsgeschichte der Norm, der nicht zu entnehmen ist, dass mit der ersatzlosen Streichung des § 623 Abs. 4 S. 2 ZPO a. F. eine Rechtsänderung verbunden sein sollte.

B. Möglichkeit der Fristwahrung durch Verfahrenskostenhilfesuch (Kapitel 5)

Zur Wahrung der Einbeziehungsfrist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG genügt die Einreichung eines Antrags auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe; die Anhängigkeit des Hauptsacheantrags ist nicht erforderlich. Teleologische Erwägungen führen dazu, dass das Verfahrenskostenhilfesuch im Rahmen der Einbeziehungsfrist mit dem Hauptsacheantrag gleichgestellt werden kann. Bereits im Rahmen des Verfahrenskostenhilfeantrags ist eine Begründung erforderlich, die den Sachverhalt, wie er dem Begehren zugrunde gelegt wird, sowie das Anspruchsziel und auch die Beweismittel enthalten muss. In der Praxis wird ohnehin regelmäßig der als Entwurf bezeichnete Schriftsatz in der Hauptsache gemeinsam mit dem Verfahrenskostenhilfesuch eingereicht. Vor dem Hintergrund dieser Antragsbegründung, die formal lediglich eine solche des Verfahrenskostenhilfesuchs darstellt, ist ein späterer Antrag in der Hauptsache aber für das Gericht nicht mehr überraschend und trifft das Gericht nicht unvorbereitet. Eine ausreichende Vorbereitung für das Gericht und den Gegner, wie sie die Einbeziehungsfrist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG sicherstellen soll, wird also bereits durch das Verfahrenskostenhilfesuch gewahrt. Voraussetzung ist allerdings, dass der Verfahrenskostenhilfeantrag auch inhaltlich vollständig ist und nicht erst infolge von Nachbesserungen nach einem gerichtlichen Hinweis vervollständigt wird. Diese teleologischen Erwägungen sowie die verfassungsrechtlich gebotene weitgehende Gleichstellung des bedürftigen Beteiligten mit dem begüterten, die bereits zur alten Rechtslage vertreten wurde, überwiegen gegenüber der Systematik, nach der ein Ver-

fahrenskostenhilfesuch grundsätzlich nicht mit einem Hauptsacheantrag gleichgestellt werden kann.

Die von *Heiter* einerseits sowie von *Philippi* und *Gambke* andererseits vertretenen Lösungsansätze bilden keine sinnvolle Alternative zur zuvor dargelegten weiten Auslegung des Anhängigkeitsbegriffs. Die von *Heiter* vorgeschlagene Vertagung führt letztlich zu eben jener Verzögerung, die mit der neuen Einbeziehungsfrist zukünftig verhindert werden sollte. *Philippi* und *Gambkes* Verweis auf die Wiedereinsetzungsvorschriften bringen im Ergebnis keinen Gewinn, da die Vorschrift des § 230 ZPO die Versäumnis der Einbeziehungsfrist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG weder in entsprechender noch in analoger Anwendung erfasst.

C. Fehlende Harmonisierung der Fristlänge (Kapitel 6)

Die Einbeziehungsfrist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG kollidiert sowohl mit der Ladungsfrist gem. § 217 ZPO i. V. m. § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG als auch mit der Einlassungsfrist gem. § 274 Abs. 3 ZPO i. V. m. § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG.

Die Kollision mit der Ladungsfrist gem. § 217 ZPO ist dahingehend aufzulösen, dass der Begriff des „Terminstag“ i. S. d. § 217 ZPO im Rahmen des Scheidungsverbands verfassungskonform ausgelegt wird. Die vom Wortlaut gedeckte teleologische Auslegung führt zu dem Ergebnis, dass es sich bei dem „Terminstag“ nicht um den Tag der mündlichen Verhandlung handelt, sondern um den Tag, an dem die Frist zur Einziehung von Folgesachen abläuft. Es ergibt sich somit eine Ladungsfrist von insgesamt drei Wochen (zwei Wochen gem. § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG zzgl. eine Woche gem. § 217 ZPO). Dies entspricht im Ergebnis der Rechtsprechung des BGH⁶³⁴ und der ihr folgenden Literatur, der bislang jedoch keine überzeugende methodische Begründung zugrunde lag.

Hinsichtlich der Einlassungsfrist ist die Vorschrift des § 274 Abs. 3 ZPO zunächst dahingehend teleologisch zu reduzieren, dass sie in Scheidungsverfahren nicht anzuwenden ist. Die Einbeziehungsfrist bezweckt, dem Antragsgegner, der erstmals mit dem Antrag konfrontiert wird, eine Vorbereitungszeit zwischen Zustellung des Scheidungsantrags und dem Verhand-

⁶³⁴ BGH, FamRZ 2012, 863.

lungstermin einzuräumen, die über die Vorbereitungszeit der Ladungsfrist hinausgeht. Da aber bei der Ladungsfrist der Ablauf der Einbeziehungsfrist zu berücksichtigen ist, läuft die Einlassungsfrist ins Leere und verfehlt damit ihren Zweck.

Im Rahmen der Verfahrensleitung hat das Gericht das Verfahren jedoch verfassungskonform auszugestalten und daher dem Antragsgegner des Scheidungsantrags eine ausreichende Vorbereitungszeit vor Ablauf der Einbeziehungsfrist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG einzuräumen. Berücksichtigt man hierbei die Funktionsweise und die Wertung der §§ 217, 274 Abs. 3 ZPO im allgemeinen Zivilprozess und bezieht zudem die alte Rechtslage mit ein, so ergibt sich, dass die dem Antragsgegner vor Ablauf der Einbeziehungsfrist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG einzuräumende Einlassungsfrist mit zwei Wochen zu bemessen ist. Es ergibt sich daher insgesamt eine Einlassungsfrist von vier Wochen zwischen Zustellung des Scheidungsantrags und dem Termin zur mündlichen Verhandlung (zwei Wochen gem. § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG zzgl. zwei Wochen in Anlehnung an § 274 Abs. 3 ZPO).

D. Berechnung der Frist (Kapitel 7)

Die Berechnung der Einbeziehungsfrist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG erfolgt gem. § 222 Abs. 2 ZPO; §§ 187 ff. BGB i. V. m. § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG. Hierbei sind die Vorschriften der §§ 187, 188 BGB analog heranzuziehen, da es sich um eine Rückwärtsberechnung handelt. Der Tag, an dem der Verhandlungstermin stattfindet, bleibt analog § 187 Abs. 1 BGB unberücksichtigt. Die Frist beginnt demnach mit Ablauf des Tages vor dem Terminstag um 24.00 Uhr. Die zweiwöchige Frist endet analog § 188 Abs. 2 1. Alt. BGB an dem Tag der vor-vergangenen Woche, der in seiner Bezeichnung dem Terminstag entspricht. An diesem Tag ist jedoch – so nunmehr auch der BGH⁶³⁵ – infolge der spiegelbildlichen Anwendung im Rahmen der Analogie zur Rückwärtsberechnung nicht das Ende des Tages, sondern der Tagesbeginn (0.00 Uhr) maßgeblich. Zwischen dem Tag, an dem der Termin stattfindet und dem Tag, an dem bis zum Tagesende eine potentielle Folgesache anhängig gemacht werden kann, liegen also genau zwei Wochen, d. h. 14 Tage. Diese Berechnungsweise folgt der des allge-

⁶³⁵ BGH, FamRZ 2013, 1300.

meinen materiellen Zivilrechts und verwirklicht zudem den Zweck der Einbeziehungsfrist, indem sie dem Gericht eine Vorbereitungszeit von genau zwei Wochen ermöglicht.

Fällt das Fristende auf einen Feiertag, so findet entgegen der allgemeinen Regelungen keine Verschiebung des Fristendes statt. Die Vorschrift des § 222 Abs. 2 ZPO, die über § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG grundsätzlich anzuwenden ist, ist teleologisch zu reduzieren. Hielte man am Wortlaut des § 222 Abs. 2 ZPO fest, so würde man den Vorbereitungszeitraum des Gerichts bis zum Verhandlungstermin um einen Tag verkürzen. Dies widerspräche dem Zweck der Einbeziehungsfrist. Würde man hingegen – in konsequenter spiegelbildlicher Anwendung des § 222 Abs. 2 ZPO – auf den Tagesbeginn des Feiertags abstellen, würde dies im Ergebnis zu einer Verkürzung des Zeitraums führen, der den Ehegatten zur Anhängigmachung von Folgesachen zur Verfügung steht. Mit der Regelung des § 222 Abs. 2 ZPO sollen jedoch die Handlungsmöglichkeiten erweitert, nicht aber beschränkt werden. Aus teleologischen Erwägungen ist daher § 222 Abs. 2 ZPO im Rahmen der Berechnung der Einbeziehungsfrist des § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG nicht anzuwenden.

E. Rechtsfolgen bei verspäteter Anhängigmachung (Kapitel 8)

Hinsichtlich der Rechtsfolgen einer verspäteten Anhängigmachung ist zu unterscheiden, ob die Terminladung im Hinblick auf Ladungs- und Einlassungsfrist ordnungsgemäß erfolgt ist oder nicht.

Bei ordnungsgemäßer Ladung gelangt die verbundfähige Familiensache nicht in den Scheidungsverbund. Betrifft das Verfahren einen Verfahrensgegenstand, der von der Scheidung der Ehe abhängig ist, ist das Verfahren unzulässig und als solches abzuweisen, wenn der Antragssteller seinen Antrag nicht zurücknimmt.

Ist der Antrag hingegen nach den allgemeinen Regeln der §§ 257 ff. ZPO i. V. m. § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG zulässig, so kann er neben dem Scheidungsverbund isoliert fortgeführt werden. Erforderlich ist hierfür, dass der Antragssteller den bisher „für den Fall der Scheidung“ gestellten Antrag umstellt (§ 263 ZPO i. V. m. § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG) und das Gericht das Verfahren abtrennt (§ 145 ZPO i. V. m. § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG).

Ist die Ladung hingegen nicht ordnungsgemäß erfolgt, so ergeben sich nach der Rechtsprechung des BGH hieraus zwei Rechtsfolgen. Erstens haben die Beteiligten einen Anspruch auf Terminsverlegung und zweitens können sie noch bis zur mündlichen Verhandlung Folgesachenanträge anhängig machen, die in den Scheidungsverbund einbezogen werden.

Den Beteiligten einen Anspruch auf Verlegung des Verhandlungstermins einzuräumen, fügt sich in das allgemeine Verfahrensrecht ein und erscheint insgesamt schlüssig. Hat das Gericht im Rahmen der Terminierung fehlerhaft die erforderlichen Vorbereitungszeiten bei der Ladungs- oder Einlassungsfrist nicht beachtet, hat es seine Fürsorgepflichten gegenüber den Beteiligten verletzt, sodass es unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten zutreffend erscheint, dass dies den Beteiligten nicht zum Nachteil gereichen darf. Auch im anderen Zusammenhang ist anerkannt, dass eine Versäumung der Ladungs- oder Einlassungsfrist einen erheblichen Grund darstellen kann, der gem. § 227 Abs. 1 S. 1 ZPO zur Aufhebung des Termins berechtigt.

Auch die erweiterte Möglichkeit für die Beteiligten, bis zur mündlichen Verhandlung Folgesachen anhängig zu machen, erscheint vom Ansatz her zutreffend. Erfolgt die Terminierung nicht ordnungsgemäß, so ist es zutreffend, die hieran angeknüpfte Rechtsfolge, die Nichteinbeziehung in den Scheidungsverbund, nicht eintreten zu lassen. Fragwürdig erscheint jedoch der vom BGH stattdessen gewählte Zeitpunkt „bis zur mündlichen Verhandlung“. Für diesen neuen Ausschlusszeitpunkt, der als Beginn der mündlichen Verhandlung zu verstehen ist, findet sich keine gesetzliche Grundlage. Einziger Anhaltspunkt könnte allenfalls die Gesetzesbegründung sein, nach der eine Anhängigmachung noch in der mündlichen Verhandlung ausgeschlossen werden sollte. Letztlich ist jedoch die Wahl dieses Zeitpunktes beliebig. Zutreffender wäre es gewesen, auf den Schluss der mündlichen Verhandlung abzustellen. Liegen die Voraussetzungen eines Ausschlusses vom Scheidungsverbund aufgrund der fehlerhaften Ladung nicht vor, so erscheint es zutreffend, diese Rechtsfolge nicht eintreten zu lassen. Stattdessen sollte auf den letztmöglichen Zeitpunkt abgestellt werden, bevor die Verhandlung geschlossen wird, also auf den Schluss der mündlichen Verhandlung. Dieser Zeitpunkt hätte zudem einen gesetzlichen Anhaltspunkt in der Wertung des § 137 Abs. 3 FamFG.

Anhang 1: Regelungen des Scheidungsverbunds seit 1977

A. § 623 ZPO 1977

in der Fassung des Ersten Gesetzes zur Reform des Ehe- und Familienrechts (1. EheRG) vom 14.06.1976 (BGBl. I S. 1421)

Geltungszeitraum: 01.07.1977-31.12.1979

§ 623 [Verhandlungs- und Entscheidungsverbund]

(1) ¹Soweit in Familiensachen des § 621 Abs. 1 eine Entscheidung für den Fall der Scheidung zu treffen ist und von einem Ehegatten rechtzeitig begehrt wird, ist hierüber gleichzeitig und zusammen mit der Scheidungssache zu verhandeln und, sofern dem Scheidungsantrag stattgegeben wird, zu entscheiden (Folgesachen). ²Wird bei einer Familiensache des § 621 Abs. 1 Nr. 8 ein Dritter Verfahrensbeteiligter, so wird diese Familiensache abgetrennt.

(2) ¹Das Verfahren muß bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung erster Instanz in der Scheidungssache anhängig gemacht sein. ²Satz 1 gilt entsprechend, wenn die Scheidungssache nach § 629b an das Gericht des ersten Rechtszuges zurückverwiesen ist.

(3) ¹Für die Regelung der elterlichen Gewalt über ein gemeinschaftliches Kind und für die Durchführung des Versorgungsausgleichs in den Fällen des § 1587b des Bürgerlichen Gesetzbuchs bedarf es keines Antrags. ²Eine Regelung des persönlichen Verkehrs mit dem Kinde soll im allgemeinen nur ergehen, wenn ein Ehegatte dies anregt.

(4) Die vorstehenden Vorschriften gelten auch für Verfahren, die nach § 621 Abs. 3 an das Gericht der Ehesache übergleitet worden sind, soweit eine Entscheidung für den Fall der Scheidung zu treffen ist.

B. § 623 ZPO 1979

i.d.F. des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Elterlichen Sorge vom 18.07.1979 (BGBl. I S. 1061)

Geltungszeitraum: 01.01.1980-31.03.1986

§ 623 [Verhandlungs- und Entscheidungsverbund]

(1) ¹Soweit in Familiensachen des § 621 Abs. 1 eine Entscheidung für den Fall der Scheidung zu treffen ist und von einem Ehegatten rechtzeitig begehrt wird, ist hierüber gleichzeitig und zusammen mit der Scheidungssache zu verhandeln und, sofern dem Scheidungsantrag stattgegeben wird, zu entscheiden (Folgesachen). ²Wird bei einer Familiensache des § 621 Abs. 1 Nr. 8 ein Dritter Verfahrensbeteiligter, so wird diese Familiensache abgetrennt.

(2) ¹Das Verfahren muß bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung erster Instanz in der Scheidungssache anhängig gemacht sein. ²Satz 1 gilt entsprechend, wenn die Scheidungssache nach § 629b an das Gericht des ersten Rechtszuges zurückverwiesen ist.

(3) ¹Für die Regelung der elterlichen Sorge für ein gemeinschaftliches Kind und für die Durchführung des Versorgungsausgleichs in den Fällen des § 1587b des Bürgerlichen Gesetzbuchs bedarf es keines Antrags. ²Eine Regelung des Umgangs mit dem Kinde soll im allgemeinen nur ergehen, wenn ein Ehegatte dies anregt.

(4) Die vorstehenden Vorschriften gelten auch für Verfahren, die nach § 621 Abs. 3 an das Gericht der Ehesache übergleitet worden sind, soweit eine Entscheidung für den Fall der Scheidung zu treffen ist.

 = Änderungen gegenüber der vorhergehenden Fassung

C. § 623 ZPO 1986

i.d.F. des Gesetzes zur Änderung unterhaltsrechtlicher, verfahrensrechtlicher und anderer Vorschriften (UÄndG) vom 20.02.1986 (BGBl. I S. 301)

Geltungszeitraum: 01.04.1986-30.06.1998

§ 623 [Verhandlungs- und Entscheidungsverbund]

(1) ¹Soweit in Familiensachen des § 621 Abs. 1 eine Entscheidung für den Fall der Scheidung zu treffen ist und von einem Ehegatten rechtzeitig begehrt wird, ist hierüber gleichzeitig und zusammen mit der Scheidungssache zu verhandeln und, sofern dem Scheidungsantrag stattgegeben wird, zu entscheiden (Folgesachen). ²Wird bei einer Familiensache des § 621 Abs. 1 Nr. 4, 5, 8 ein Dritter Verfahrensbeteiligter, so wird diese Familiensache abgetrennt.

(2) ¹Das Verfahren muß bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung erster Instanz in der Scheidungssache anhängig gemacht sein. ²Satz 1 gilt entsprechend, wenn die Scheidungssache nach § 629b an das Gericht des ersten Rechtszuges zurückverwiesen ist.

(3) ¹Für die Regelung der elterlichen Sorge für ein gemeinschaftliches Kind und für die Durchführung des Versorgungsausgleichs in den Fällen des § 1587b des Bürgerlichen Gesetzbuchs bedarf es keines Antrags. ²Eine Regelung des Umgangs mit dem Kinde soll im allgemeinen nur ergehen, wenn ein Ehegatte dies anregt.

(4) Die vorstehenden Vorschriften gelten auch für Verfahren, die nach § 621 Abs. 3 an das Gericht der Ehesache übergleitet worden sind, soweit eine Entscheidung für den Fall der Scheidung zu treffen ist.

 = Änderungen gegenüber der vorhergehenden Fassung

D. § 623 ZPO 1998

i.d.F. des Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts
(Kindschaftsrechtsreformgesetz – KindRG) vom 16.12.1997 (BGBl. I
2942)

Geltungszeitraum: 01.07.1998-31.12.2001

§ 623 [Verbund von Scheidungs- und Folgesachen]

(1) ¹Soweit in Familiensachen des § 621 Abs. 1 Nr. 5 bis 9 und Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 eine Entscheidung für den Fall der Scheidung zu treffen ist und von einem Ehegatten rechtzeitig begehrt wird, ist hierüber gleichzeitig und zusammen mit der Scheidungssache zu verhandeln und, sofern dem Scheidungsantrag stattgegeben wird, zu entscheiden (Folgesachen). ²Wird bei einer Familiensache des § 621 Abs. 1 Nr. 5 und 8 und Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 ein Dritter Verfahrensbeteiligter, so wird diese Familiensache abgetrennt. ³Für die Durchführung des Versorgungsausgleichs in den Fällen des § 1587b des Bürgerlichen Gesetzbuchs bedarf es keines Antrags.

(2) ¹Folgesachen sind auch rechtzeitig von einem Ehegatten anhängig gemachte Familiensachen nach

1. § 621 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 im Fall eines Antrags nach § 1671 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs,
2. § 621 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, soweit deren Gegenstand der Umgang eines Ehegatten mit einem gemeinschaftlichen Kind oder einem Kind des anderen Ehegatten ist, und
3. § 621 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3.

²Auf Antrag eines Ehegatten trennt das Gericht eine Folgesache nach den Nummern 1 bis 3 von der Scheidungssache ab. ³Ein Antrag auf Abtrennung einer Folgesache nach Nummer 1 kann mit einem Antrag auf Abtrennung einer Folgesache nach § 621 Abs. 1 Nr. 5 und Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 verbunden werden. ⁴Im Fall der Abtrennung wird die Folgesache als selbständige Familiensache fortgeführt; § 626 Abs. 2 Satz 3 gilt entsprechend.

(3) ¹Folgesachen sind auch rechtzeitig eingeleitete Verfahren betreffend die Übertragung der elterlichen Sorge oder eines Teils der elterlichen Sorge wegen Gefährdung des Kindeswohls auf einen Elternteil, einen Vormund oder einen Pfleger. ²Das Gericht kann anordnen, daß ein Verfahren nach

Satz 1 von der Scheidungssache abgetrennt wird. ³Absatz 2 Satz 3 gilt entsprechend.

(4) ¹Das Verfahren muß bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung erster Instanz in der Scheidungssache anhängig gemacht oder eingeleitet sein. ²Satz 1 gilt entsprechend, wenn die Scheidungssache nach § 629b an das Gericht des ersten Rechtszuges zurückverwiesen ist.

(5) ¹Die vorstehenden Vorschriften gelten auch für Verfahren der in den Absätzen 1 bis 3 genannten Art, die nach § 621 Abs. 3 an das Gericht der Ehesache übergeleitet worden sind. ²In den Fällen des Absatzes 1 gilt dies nur, soweit eine Entscheidung für den Fall der Scheidung zu treffen ist.

 = Änderungen gegenüber der vorhergehenden Fassung

E. § 623 ZPO 2002

i.d.F. des Gesetzes zur Reform des Zivilprozesses (Zivilprozessreformgesetz – ZPO-RG) vom 27.07.2001 (BGBl. I S. 1887)

Geltungszeitraum: 01.01.2002-31.08.2004

§ 623 Verbund von Scheidungs- und Folgesachen

(1) ¹Soweit in Familiensachen des § 621 Abs. 1 Nr. 5 bis 9 und Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 eine Entscheidung für den Fall der Scheidung zu treffen ist und von einem Ehegatten rechtzeitig begehrt wird, ist hierüber gleichzeitig und zusammen mit der Scheidungssache zu verhandeln und, sofern dem Scheidungsantrag stattgegeben wird, zu entscheiden (Folgesachen). ²Wird bei einer Familiensache des § 621 Abs. 1 Nr. 5 und 8 und Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 ein Dritter Verfahrensbeteiligter, so wird diese Familiensache abgetrennt. ³Für die Durchführung des Versorgungsausgleichs in den Fällen des § 1587b des Bürgerlichen Gesetzbuchs bedarf es keines Antrags.

(2) ¹Folgesachen sind auch rechtzeitig von einem Ehegatten anhängig gemachte Familiensachen nach

1. § 621 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 im Fall eines Antrags nach § 1671 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs,
2. § 621 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, soweit deren Gegenstand der Umgang eines Ehegatten mit einem gemeinschaftlichen Kind oder einem Kind des anderen Ehegatten ist, und
3. § 621 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3.

²Auf Antrag eines Ehegatten trennt das Gericht eine Folgesache nach den Nummern 1 bis 3 von der Scheidungssache ab. ³Ein Antrag auf Abtrennung einer Folgesache nach Nummer 1 kann mit einem Antrag auf Abtrennung einer Folgesache nach § 621 Abs. 1 Nr. 5 und Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 verbunden werden. ⁴Im Fall der Abtrennung wird die Folgesache als selbständige Familiensache fortgeführt; § 626 Abs. 2 Satz 3 gilt entsprechend.

(3) ¹Folgesachen sind auch rechtzeitig eingeleitete Verfahren betreffend die Übertragung der elterlichen Sorge oder eines Teils der elterlichen Sorge wegen Gefährdung des Kindeswohls auf einen Elternteil, einen Vormund oder einen Pfleger. ²Das Gericht kann anordnen, daß ein Verfahren nach Satz 1 von der Scheidungssache abgetrennt wird. ³Absatz 2 Satz 3 gilt entsprechend.

(4) ¹Das Verfahren muß bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung erster Instanz in der Scheidungssache anhängig gemacht oder eingeleitet sein. ²Satz 1 gilt entsprechend, wenn die Scheidungssache nach § 629b an das Gericht des ersten Rechtszuges zurückverwiesen ist.

(5) ¹Die vorstehenden Vorschriften gelten auch für Verfahren der in den Absätzen 1 bis 3 genannten Art, die nach § 621 Abs. 3 an das Gericht der Ehesache übergeleitet worden sind. ²In den Fällen des Absatzes 1 gilt dies nur, soweit eine Entscheidung für den Fall der Scheidung zu treffen ist.

 = Änderungen gegenüber der vorhergehenden Fassung

F. § 623 ZPO 2004

i.d.F. des Ersten Gesetzes zur Modernisierung der Justiz (1. Justizmodernisierungsgesetz) vom 24.08.2004 (BGBl. I S. 2198)

Geltungszeitraum: 01.09.2004-31.08.2009

§ 623 Verbund von Scheidungs- und Folgesachen

(1) ¹Soweit in Familiensachen des § 621 Abs. 1 Nr. 5 bis 9 und Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 eine Entscheidung für den Fall der Scheidung zu treffen ist und von einem Ehegatten rechtzeitig begehrt wird, ist hierüber gleichzeitig und zusammen mit der Scheidungssache zu verhandeln und, sofern dem Scheidungsantrag stattgegeben wird, zu entscheiden (Folgesachen).²Wird bei einer Familiensache des § 621 Abs. 1 Nr. 5 und 8 und Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 ein Dritter Verfahrensbeteiligter, so wird diese Familiensache abgetrennt.³Für die Durchführung des Versorgungsausgleichs in den Fällen des § 1587b des Bürgerlichen Gesetzbuchs bedarf es keines Antrags.

(2) ¹Folgesachen sind auch rechtzeitig von einem Ehegatten anhängig gemachte Familiensachen nach

1. § 621 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 im Fall eines Antrags nach § 1671 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs,
2. § 621 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, soweit deren Gegenstand der Umgang eines Ehegatten mit einem gemeinschaftlichen Kind oder einem Kind des anderen Ehegatten ist, und
3. § 621 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3.

²Auf Antrag eines Ehegatten trennt das Gericht eine Folgesache nach den Nummern 1 bis 3 von der Scheidungssache ab. ³Ein Antrag auf Abtrennung einer Folgesache nach Nummer 1 kann mit einem Antrag auf Abtrennung einer Folgesache nach § 621 Abs. 1 Nr. 5 und Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 verbunden werden. ⁴Im Fall der Abtrennung wird die Folgesache als selbständige Familiensache fortgeführt; § 626 Abs. 2 Satz 2 gilt entsprechend.

(3) ¹Folgesachen sind auch rechtzeitig eingeleitete Verfahren betreffend die Übertragung der elterlichen Sorge oder eines Teils der elterlichen Sorge wegen Gefährdung des Kindeswohls auf einen Elternteil, einen Vormund oder einen Pfleger. ²Das Gericht kann anordnen, daß ein Verfahren nach Satz 1 von der Scheidungssache abgetrennt wird. ³Absatz 2 Satz 3 gilt entsprechend.

(4) ¹Das Verfahren muß bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung erster Instanz in der Scheidungssache anhängig gemacht oder eingeleitet sein. ²Satz 1 gilt entsprechend, wenn die Scheidungssache nach § 629b an das Gericht des ersten Rechtszuges zurückverwiesen ist.

(5) ¹Die vorstehenden Vorschriften gelten auch für Verfahren der in den Absätzen 1 bis 3 genannten Art, die nach § 621 Abs. 3 an das Gericht der Ehesache übergeleitet worden sind. ²In den Fällen des Absatzes 1 gilt dies nur, soweit eine Entscheidung für den Fall der Scheidung zu treffen ist.

 = Änderungen gegenüber der vorhergehenden Fassung

G. § 137 FamFG

i.d.F. des Gesetzes zur Änderung des Zugewinnausgleichs- und Vormundschaftsrechts vom 06.07.2009 (BGBl. I S. 1696)

Das Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-Reformgesetz – FGG-RG) vom 17.12.2008 (BGBl. I S. 2586) wurde noch vor Inkrafttreten geändert durch das Gesetz zur Strukturreform des Versorgungsausgleichs (VAStrRefG) vom 03.04.2009 (BGBl. I S. 700) sowie das o.g. Gesetz.

Geltungszeitraum: seit 01.09.2009

§ 137 Verbund von Scheidungs- und Folgesachen

(1) Über Scheidung und Folgesachen ist zusammen zu verhandeln und zu entscheiden (Verbund).

(2) ¹Folgesachen sind

1. Versorgungsausgleichssachen,
2. Unterhaltssachen, sofern sie die Unterhaltspflicht gegenüber einem gemeinschaftlichen Kind oder die durch Ehe begründete gesetzliche Unterhaltspflicht betreffen mit Ausnahme des vereinfachten Verfahrens über den Unterhalt Minderjähriger,
3. Ehemwohnungs- und Haushaltssachen und
4. Güterrechtssachen,

wenn eine Entscheidung für den Fall der Scheidung zu treffen ist und die Familiensache spätestens zwei Wochen vor der mündlichen Verhandlung im ersten Rechtszug in der Scheidungssache von einem Ehegatten anhängig gemacht wird. ²Für den Versorgungsausgleich ist in den Fällen der §§ 6 bis 19 und 28 des Versorgungsausgleichsgesetzes kein Antrag notwendig.

(3) Folgesachen sind auch Kindschaftssachen, die die Übertragung oder Entziehung der elterlichen Sorge, das Umgangsrecht oder die Herausgabe eines gemeinschaftlichen Kindes der Ehegatten oder das Umgangsrecht eines Ehegatten mit dem Kind des anderen Ehegatten betreffen, wenn ein Ehegatte vor Schluss der mündlichen Verhandlung im ersten Rechtszug in der Scheidungssache die Einbeziehung in den Verbund beantragt, es sei denn, das Gericht hält die Einbeziehung aus Gründen des Kindeswohls nicht für sachgerecht.

(4) Im Fall der Verweisung oder Abgabe werden Verfahren, die die Voraussetzungen des Absatzes 2 oder des Absatzes 3 erfüllen, mit Anhängigkeit bei dem Gericht der Scheidungssache zu Folgesachen.

(5) ¹Abgetrennte Folgesachen nach Absatz 2 bleiben Folgesachen; sind mehrere Folgesachen abgetrennt, besteht der Verbund auch unter ihnen fort. ²Folgesachen nach Absatz 3 werden nach der Abtrennung als selbständige Verfahren fortgeführt.

Anhang 2: Kalenderblätter zur Fristberechnung

A. März 2011

Der zugehörige Beispielsfall nach *Grandel* (FF 2011, 133) sowie MünchKommFamFG/*Heiter*, § 137 Rn. 55, *Schröder* (FF 2011, 301 f.) und Schulte-Bunert/*Weinreich/Schröder*, § 137 Rn. 4 findet sich auf S. 111 ff. (7. Kapitel C. I.).

Mo	7	Di	8	Mi	9	Do	10	Fr	11	Sa	12	So	13
0.00 Uhr	24.00 Uhr	0.00 Uhr	24.00 Uhr	0.00 Uhr	24.00 Uhr	0.00 Uhr	24.00 Uhr	0.00 Uhr	24.00 Uhr	0.00 Uhr	24.00 Uhr	0.00 Uhr	24.00 Uhr



Mo	14	Di	15	Mi	16	Do	17	Fr	18	Sa	19	So	20
0.00 Uhr	24.00 Uhr	0.00 Uhr	24.00 Uhr	0.00 Uhr	24.00 Uhr	0.00 Uhr	24.00 Uhr	0.00 Uhr	24.00 Uhr	0.00 Uhr	24.00 Uhr	0.00 Uhr	24.00 Uhr



		Verhandlungs-termin											
Mo	21	Di	22	Mi	23	Do	24	Fr	25	Sa	26	So	27
0.00 Uhr	24.00 Uhr	0.00 Uhr	24.00 Uhr	0.00 Uhr	24.00 Uhr	0.00 Uhr	24.00 Uhr	0.00 Uhr	24.00 Uhr	0.00 Uhr	24.00 Uhr	0.00 Uhr	24.00 Uhr



B. Oktober 2013

Der zugehörige Beispielsfall findet sich auf S. 116 ff. (7. Kapitel D.).

				Tag der Deutschen Einheit							
Di	1	Mi	2	Do	3	Fr	4	Sa	5	So	6
0.00 Uhr	24.00 Uhr	0.00 Uhr	24.00 Uhr	0.00 Uhr	24.00 Uhr	0.00 Uhr	24.00 Uhr	0.00 Uhr	24.00 Uhr	0.00 Uhr	24.00 Uhr



Mo	7	Di	8	Mi	9	Do	10	Fr	11	Sa	12	So	13
0.00 Uhr	24.00 Uhr	0.00 Uhr	24.00 Uhr	0.00 Uhr	24.00 Uhr	0.00 Uhr	24.00 Uhr	0.00 Uhr	24.00 Uhr	0.00 Uhr	24.00 Uhr	0.00 Uhr	24.00 Uhr



						Verhandlungs-termin							
Mo	14	Di	15	Mi	16	Do	17	Fr	18	Sa	19	So	20
0.00 Uhr	24.00 Uhr	0.00 Uhr	24.00 Uhr	0.00 Uhr	24.00 Uhr	0.00 Uhr	24.00 Uhr	0.00 Uhr	24.00 Uhr	0.00 Uhr	24.00 Uhr	0.00 Uhr	24.00 Uhr



Abkürzungsverzeichnis

Begr. RegE	Begründung Regierungsentwurf (Gesetzentwurf der Bundesregierung)
Gegenäußerung BReg	Gegenäußerung der Bundesregierung
Stn. BRat	Stellungnahme des Bundesrates
VersAusglG	Gesetz über den Versorgungsausgleich (Versorgungsausgleichsgesetz - VersAusglG) vom 3. April 2009 (BGBl. I S. 700)

Hinsichtlich der übrigen Abkürzungen wird verwiesen auf:

- Kirchner, Hildebert (Begr.), Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 7. Aufl. 2013
- Dudenredaktion (Hrsg.), Duden, Die deutsche Rechtschreibung, 26. Aufl. 2013

Literaturverzeichnis

- Alpmann-Pieper,
Annegerd/Alpmann,
Josef A. (Hrsg.)** Alpmann Brockhaus Studienlexikon
Recht, 3. Aufl., München 2010
*zitiert als: Alpmann/Brockhaus, S. ...
(Stichwort)*
- Bahrenfuss, Dirk (Hrsg.)** FamFG, 2. Aufl. Berlin 2013
*zitiert als: Bahrenfuss/Bearbeiter, § ...
Rn. ...*
- Bassenge, Peter/Roth,
Herbert u. a.** Gesetz über das Verfahren in
Familiensachen und in den
Angelegenheiten der freiwilligen
Gerichtsbarkeit, Rechtspflegergesetz,
12. Aufl., Heidelberg u. a. 2009
*zitiert als: Bassenge/Roth/Bearbeiter, §...
Rn. ...*
- Bork, Reinhard/Jacoby,
Florian/Schwab, Dieter
(Hrsg.)** FamFG,
2. Aufl., Bielefeld 2013
*zitiert als: Bork/Jacoby/Schwab/Bearbeiter,
§ ... Rn. ...*
1. Aufl., Bielefeld 2009
*zitiert als: Bork/Jacoby/Schwab/Bearbeiter,
1. Aufl. 2009, § ... Rn. ...*
- Bumiller,
Ursula/Harders, Dirk** FamFG Freiwillige Gerichtsbarkeit,
10. Aufl., München 2011
*zitiert als: Bumiller/Harders/Bearbeiter,
§ ... Rn. ...*
- Büte, Dieter** Streitpunkte im FamFG – Teil 1 –, FuR
2010, 653-658
- Ders.** Das Beschleunigungsgebot in
Ehescheidungsverfahren – insbesondere
die geheimnisvolle Frist des § 137 Abs. 2
FamFG, ZFE 2011, 253-256

- Creifelds, Carl (Begr.)** Weber, Klaus (Hrsg.), Rechtswörterbuch, 20. Aufl., München 2011
zitiert als: Creifelds, S. ... (Stichwort)
- Dreier, Horst (Hrsg.)** Grundgesetz-Kommentar,
Band III, Artikel 83-146, 2. Aufl.,
Tübingen 2008
*zitiert als: Dreier/Bearbeiter, Art. ...
Rn. ...*
- Druckenbrodt, Alexander** Die Wochenfrist zum Termin des § 132 I
1 ZPO – Hat die Woche etwa acht Tage?,
NJW 2013, 2390-2393
- Dudenredaktion (Hrsg.)** Duden, Die Deutsche Rechtschreibung,
26. Aufl., Mannheim u. a. 2013
*zitiert als: Duden, Rechtschreibung, S. ...
(Stichwort)*
- Dies.** Duden, Deutsches Universalwörterbuch,
7. Aufl. Mannheim u. a. 2011
*zitiert als: Duden, Universalwörterbuch,
S. ... (Stichwort)*
- Erman, Walter (Begr.)** Westermann, Harm Peter/Grünwald,
Barbara/Maier-Reimer, Georg (Hrsg.),
Bürgerliches Gesetzbuch,
Band I, §§ 1-758, AGG, UKlaG, 13. Aufl.
Köln 2011
zitiert als: Erman/Bearbeiter, § ... Rn. ...
- Finger, Peter** Verspätet angebrachte Anträge für
Folgesachen im Entscheidungsverbund
und § 137 FamFG, MDR 2010, 544-548
- Fölsch, Peter** Rechtsmitteleinlegung unter der
Bedingung der Bewilligung von
Prozesskostenhilfe, NJW 2009, 2796-2797

- Ders.** Das neue FamFG in Familiensachen, 2. Aufl., Bonn 2009
zitiert als: Fölsch, § ... Rn. ...
- Gambke, Pia** Das neue Scheidungsverbundverfahren nach dem FamFG, Frankfurt a. M. 2011
zitiert als: Gambke, S. ...
- Gerhards, Andreas** Die Beschleunigung des Ehescheidungsverfahrens, NJW 2010, 1697-1703
- Gerhardt, Peter/von Heintschel-Heinegg, Bernd/Klein, Michael (Hrsg.)** Handbuch des Fachanwalts Familienrecht, 9. Aufl., Köln 2013
zitiert als: FA-FamR/Bearbeiter, Kap. ..., Rn. ...
- Giers, Michael** Verfahrensrechtliche Probleme bei Scheidungsfolgesachen gem. § 137 Abs. 2 FamFG, FamRB 2011, 287-291
- Gottwald, Peter** Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 17. Aufl., München 2010
zitiert als: Rosenberg/Schwab/Gottwald, § ... Rn. ...
- Götz, Isabell** Das neue Familienverfahrensrecht – Erste Praxisprobleme, NJW 2010, 897-902
- Grandel, Mathias** Das fristenrechtliche Überraschungsei oder: Wie lange sind zwei Wochen?, FF 2011, 133
- Grün, Klaus-Jürgen** Anmerkung zu OLG Hamm, Beschluss vom 17.10.2011 (6 UF 144/11), FamFR 2011, 544

- Hahn, Carl/Stegemann, Eduard (Hrsg.)** Die gesamten Materialien zur Civilprozeßordnung, Erste Abtheilung, 2. Aufl., Berlin 1881
zitiert als: Hahn/Stegemann, S. ...
- Hartmann, Peter** Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Zivilprozessordnung, 72. Aufl., München 2014
zitiert als: Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, § ... Rn. ...
66. Aufl., München 2008
zitiert als: Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, 66. Aufl. 2008, § ... Rn. ...
- Häußermann, Röse** Das neue Familienverfahrensrecht, in: Lipp, Volker/Schumann, Eva/Veit, Barbara (Hrsg.), Reform des familiengerichtlichen Verfahrens, 2009
zitiert als: Häußermann, S. ...
- Haußleiter, Martin (Hrsg.)** FamFG, München 2011
zitiert als: Haußleiter/Bearbeiter, § ... Rn. ...
- Heiter, Norbert** Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 21.03.2012 (XII ZB 447/10), FamRZ 2012, 867-868
- Holzer, Johannes (Hrsg.)** FamFG, Köln 2011
zitiert als: Holzer/Bearbeiter, § ... Rn. ...
- Hoppenz, Rainer** Die Frist für , FPR 2011, 23-26
- Hoppenz, Rainer (Hrsg.)** Familiensachen, 9. Aufl., Heidelberg u. a. 2009
zitiert als: Hoppenz/Bearbeiter, § ... Rn. ...

- Horndasch, Klaus-Peter/Viefhues, Wolfram (Hrsg.)** FamFG – Kommentar zum Familienverfahrensrecht, 2. Aufl., Münster 2011
zitiert als: Horndasch/Viefhues/Bearbeiter, § ... Rn. ...
- Jansen, Paul (Begr.)** von Schuckmann, Hans-Joachim/Sonnenfeld, Susanne (Hrsg.), FGG, Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Erster Band, Einleitung; §§ 1-34 FGG, 3. Aufl., Berlin 2006
zitiert als: Jansen/Bearbeiter, § ... Rn. ...
- Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo** Grundgesetz, 12. Aufl., München 2012
zitiert als: Jarass/Pieroth/Bearbeiter, Art. ... Rn. ...
- Johannsen, Kurt H. (Begr.)/Henrich, Dieter (Hrsg.)** Familienrecht, 5. Aufl., München 2010
zitiert als: Johannsen/Henrich/Bearbeiter, § ... Rn. ...
4. Aufl., München 2003 (unter dem Titel „Eherecht“)
zitiert als: Johannsen/Henrich/Bearbeiter, 4. Aufl. 2003, § ... Rn. ...
- Keidel, Theodor (Begr.)** Engelhardt, Helmut/Sternal, Werner (Hrsg.), FamFG, 17. Aufl., München 2011
zitiert als: Keidel/Bearbeiter, § ... Rn. ...
16. Aufl., München 2009
zitiert als: Keidel/Bearbeiter, 16. Aufl. 2009, § ... Rn. ...
- Kuntze, Joachim/Winkler, Karl (Hrsg.), Freiwillige Gerichtsbarkeit, 15. Aufl., München 2003
zitiert als: Keidel/Bearbeiter, 15. Aufl. 2003, § ... Rn. ...

- Kemper, Rainer** Die Begrenzung des Verbundes durch die Zeitgrenze für die Antragstellung – Unklarheiten und praktische Schwierigkeiten, FamFR 2011, 27-29
- Ders.** Folgesachenantrag trotz Versäumung der Zweiwochenfrist des § 137 Abs. 2 FamFG, FamRB 2011, 75-76
- Kemper, Rainer/Schreiber, Klaus (Hrsg.)** Familienverfahrensrecht, 2. Aufl., Baden-Baden 2012
zitiert als: Kemper/Schreiber/Bearbeiter, § ... Rn. ...
- Keuter, Wolfgang** Führt ein „vorab“ gestellter Prozesskostenhilfeantrag für eine Folgesache zum Scheidungsverbund?, NJW 2009, 276-278
- Köbler, Gerhard** Juristisches Wörterbuch, 15. Aufl., München 2012
zitiert als: Köbler, S. ... (Stichwort)
- Koritz, Nikola** Das neue FamFG, München, 2009
zitiert als: Koritz, § ... Rn. ...
- Krause, Hartmut** Wie lang ist ein Monat? – Fristberechnung am Beispiel des § 5 III UmwG, NJW 1999, 1448-1449
- Larenz, Karl** Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl., Berlin u. a. 1991
zitiert als: Larenz, S. ...
- Larenz, Karl (Begr.)/Canaris, Claus-Wilhelm** Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. (Studienausgabe), Berlin u. a. 1995
zitiert als: Larenz/Canaris, S. ...
- Löhnig, Martin** Das Scheidungsverbundverfahren in erster Instanz nach dem FamFG, FamRZ 2012, 737-741

- Ders.** Anmerkung zu OLG Oldenburg,
Beschluss vom 23.08.2020 (13 UF 46/10),
FamRZ 2010, 2017-2018
- Ders.** Das Scheidungsverbundverfahren in erster
Instanz nach dem FamFG, FamRZ 2009,
737-741
- Mangoldt, Hermann v.
(Begr.)** Starck, Christian (Hrsg.), Kommentar zum
Grundgesetz,

Band 3: Artikel 83-146, 6. Aufl., München
2010
*zitiert als: v.
Mangoldt/Klein/Stark/Bearbeiter, Art. ...
Rn. ...*
- Maunz, Theodor/Dürig,
Georg (Begr.)** Herzog, Roman/Scholz, Rupert u. a.
(Hrsg.), Grundgesetz, Loseblattsammlung,
München, Stand: 69. Ergänzungslieferung
(Mai 2013)
*zitiert als: Maunz/Dürig/Bearbeiter, Art.
... Rn. ...*
- Münchener Kommentar
zum BGB** Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland
(Hrsg.), Münchener Kommentar zum
Bürgerlichen Gesetzbuch,

Band 1, Allgemeiner Teil, §§ 1-240,
ProstG, AGG, 6. Aufl., München 2012
*zitiert als: MünchKommBGB/Bearbeiter,
§ ... Rn. ...*
- Münchener Kommentar
zum FamFG** Rauscher, Thomas (Hrsg.), Münchener
Kommentar zum FamFG, 2. Aufl.,
München 2013
*zitiert als: MünchKommFamFG/Bearbeiter,
§ ... Rn. ...*

**Münchener Kommentar
zur ZPO**

Krüger, Wolfgang/Rauscher, Thomas
(Hrsg.), Münchener Kommentar zur
Zivilprozessordnung,

Band 1, §§ 1-354, 4. Aufl., München 2013

Band 2, §§ 355-1024, 4. Aufl., München
2012

*zitiert als: MünchKommZPO/Bearbeiter,
§ ... Rn. ...*

Rauscher, Thomas/Wax, Peter/Wenzel,
Joachim (Hrsg.),
Münchener Kommentar zur
Zivilprozessordnung

Band 2, §§ 511-945, 3. Aufl., München
2007

*zitiert als: MünchKommZPO/Bearbeiter,
3. Aufl. 2007, § ... Rn. ...*

Band 4, Gesetz über das Verfahren in den
Angelegenheiten der freiwilligen
Gerichtsbarkeit (FamFG), München 2010

*zitiert als: MünchKommZPO/Bearbeiter,
Bd. 4, FamFG, 1. Aufl. 2010, § ...
Rn. ...*

**Musielak, Hans-Joachim
(Hrsg.)**

Kommentar zur Zivilprozessordnung mit
Gerichtsverfassungsgesetz,

10. Aufl., München 2013

*zitiert als: Musielak/Bearbeiter, § ...
Rn. ...*

6. Aufl., München 2008

*zitiert als: Musielak/Bearbeiter, 6. Aufl.
2008, § ... Rn. ...*

- Musielak, Hans-Joachim (Hrsg.)/Borth, Helmut (Bearb.)** Familiengerichtliches Verfahren,
4. Aufl., München 2013
zitiert als: Musielak/Borth, § ... Rn. ...
3. Aufl., München 2012
zitiert als: Musielak/Borth, 3. Aufl. 2012, § ... Rn. ...
- Palandt, Otto (Begr.)** Bürgerliches Gesetzbuch, bearb. v. Bassenge, Peter/Brudermüller, Gerd u. a.,
72. Aufl., München 2013
zitiert als: Palandt/Bearbeiter, § ... Rn. ...
- Pohlmann, Petra** Zivilprozessrecht, 2. Aufl., München 2011
zitiert als: Pohlmann, Rn. ...
- Prütting, Hanns/Helms, Tobias (Hrsg.)** FamFG,
3. Aufl. Köln 2014
zitiert als: Prütting/Helms/Bearbeiter, § ... Rn. ...
2. Aufl., Köln 2011
zitiert als: Prütting/Helms/Bearbeiter, 2. Aufl. 2011, § ... Rn. ...
- Prütting, Hanns/Gehrlein, Markus (Hrsg.)** ZPO Kommentar, 5. Aufl., Köln 2013
zitiert als: Prütting/Gehrlein/Bearbeiter, § ... Rn. ...
- Rakete-Dombek, Ingeborg** Das neue Verfahren in Scheidungs- und Folgesachen, FPR 2009, 16-20
- Reinecke, Heinrich** Die neuen Fristen in Verbundverfahren nach dem FamFG, FamFR 2011, 553-556
- Ders.** Rechtzeitige Geltendmachung einer Scheidungsfolgesache gem. § 137 II 1 FamFG nach Zugang der Ladung, FamFR 2012, 217-221

- Ders.** Anmerkung zu OLG Bamberg, Beschluss vom 26.10.2010 (2 UF 180/10), FamFR 2011, 164
- Reppen, Tilman** Der Sonntag und die Berechnung rückwärtslaufender Fristen im Aktienrecht, ZGR 2006, 121-135
- Roessink, Uta** Klippen im Übergangsrecht: Nächster Stichtag 1.9.2010, FamRB 2010, 182-184
- Roßmann, Franz-Thomas** Die Entwicklung des „FamFG“, FuR 2013, 423-427
- Ders.** Die Entwicklung der Rechtsprechung zum FamFG – Teil 2, FuR 2012, 286-291
- Ders.** Die Entwicklung der Rechtsprechung zum FamFG, ZFE 2011, 208-211
- Ders.** Die Entwicklung der Rechtsprechung zum FamFG, ZFE 2010, 376-379
- Ders.** Das Scheidungsverfahren nach dem FamFG, ZFE 2009, 244-252
- Rüntz, Stefanie/Viefhues, Wolfram** Erste Erfahrungen aus der Praxis mit dem FamFG, FamRZ 2010, 1285-1293
- Rüthers, Bernd/Fischer, Christian/Birk, Axel** Rechtstheorie mit Juristischer Methodenlehre, 7. Aufl., München 2013
zitiert als: Rüthers/Fischer/Birk, Rn. ...
- Sachs, Michael (Hrsg.)** Grundgesetz, 6. Aufl., München 2011
zitiert als: Sachs/Bearbeiter, Art. ... Rn. ...
- Saenger, Ingo (Hrsg.)** Zivilprozessordnung, 5. Aufl., Baden-Baden 2013
zitiert als: Hk-ZPO/Bearbeiter, § ... Rn. ...

- Schmidt-Bleibtreu, Bruno (Begr.)** Hofmann, Hans/Hopfauf, Axel (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, 12. Aufl., Köln 2011
zitiert als: Schmidt-Bleibtreu/Bearbeiter, Art. ... Rn. ...
- Schneider, Norbert** Berechnung der sog. „Zwei-Wochen-Frist“ bei Rücknahme eines Einspruchs oder eines Rechtsmittels in Straf- und Bußgeldsachen, DAR 2007, 671-674
- Scholz, Harald/Kleffmann, Norbert/Motzer, Stefan (Hrsg.)** Praxishandbuch Familienrecht, Loseblattsammlung, München, Stand: 23. Ergänzungslieferung Mai 2012
zitiert als: Scholz/Kleffmann/Motzer/Bearbeiter, Teil ... Rn. ...
- Schröder, Rudolf** Zu „Grandel, Das fristenrechtliche Überraschungsei oder wie lange sind zwei Wochen“ (FF 2011, 133), FF 2011, 301-302
- Schulte-Bunert, Kai** Das neue FamFG, 2. Aufl., Köln 2010
zitiert als: Schulte-Bunert, Rn. ...
- Schulte-Bunert, Kai/Weinreich, Gerd (Hrsg.)** Kommentar des FamFG, 3. Aufl., Köln 2012
zitiert als: Schulte-Bunert/Weinreich/Bearbeiter, § ... Rn. ...
- Schwab, Dieter (Hrsg.)** Handbuch des Scheidungsrechts, 7. Aufl., München 2013
zitiert als: Schwab/Bearbeiter, Teil ..., Rn. ...
- Schwolow, Peter** Anmerkung zu OLG Oldenburg, Beschluss vom 23.08.2010 (13 UF 46/10), FamFR 2010, 444

- Soergel, Hans Theodor (Begr.)** Bürgerliches Gesetzbuch, red. v. Wolf, Manfred
Band 2, Allgemeiner Teil 2, §§ 104-240, 13. Aufl., Stuttgart u. a. 1999
zitiert als: Soergel/Bearbeiter, § ... Rn. ...
- Staudinger, Julius von (Begr.)** Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, red. v. Habermann, Norbert
Buch 1, Allgemeiner Teil, §§ 164-240 (Allgemeiner Teil 5), Neubearbeitung 2009
zitiert als: Staudinger/Bearbeiter, § ... Rn. ...
- Stein, Friedrich (Begr.)/Jonas, Martin (chem. Hrsg.)** Kommentar zur Zivilprozessordnung, bearb. v. Berger, Christian/Bork, Reinhard u. a.
Band 2, §§ 41-127a, 22. Aufl., Tübingen 2004
Band 3, §§ 128-252, 22. Aufl., Tübingen 2005
Band 4, §§ 253-327, 22. Aufl., Tübingen 2008
zitiert als: Stein/Jonas/Bearbeiter, § ... Rn. ...
- Stockmann, Roland** Die Reform der Verfahren in Familiensachen und in der freiwilligen Gerichtsbarkeit, NJ 2009, 141-149
- Thomas, Heinz/Putzo, Hans (Begr.)** Zivilprozessordnung, bearb. v. Reichold, Klaus/Hüßtege, Rainer u. a.
34. Aufl., München 2013
zitiert als: Thomas/Putzo/Bearbeiter, § ... Rn. ...

30. Aufl., München 2009
zitiert als: Thomas/Putzo/Bearbeiter,
 30. Aufl. 2009, § ... Rn. ...
29. Aufl., München 2008
zitiert als: Thomas/Putzo/Bearbeiter,
 29. Aufl. 2008, § ... Rn. ...
- Unger, Elisabeth** Anmerkung zu OLG Koblenz, Urteil vom 29.05.2008 (7 UF 812/07), NJW 2008, 2930-2931
- Viefhues, Wolfram** Entscheidung des BGH zu § 137 Abs. 2 S. 2 [sic!] FamFG – ein Ende der Verwirrung, FF 2012, 291-296
- Ders.** Das FamFG – Überblick über die familienrechtlichen Neuerungen, Teil 2: Ehe- und Folgesachen, sonstige Neuregelungen, ZAP 2009, Fach 11, 1039-1054
- Vogel, Harald** Ehesachen (und Lebenspartnerschaftssachen) in erster Instanz nach dem FamFG, FF 2009, 396-410
- Weber, Albrecht** Die Entwicklungen des Familienrechts seit Mitte 2011, NJW 2012, 3134-3141
- Weinreich, Gerd** Praktische Probleme im Umgang mit dem FamFG – ein Rechtsprechungsüberblick, FuR 2011, 301-306
- Wieczorek, Bernhard (Begr.) / Schütze, Rolf A. (Hrsg.)** Zivilprozessordnung und Nebengesetze
 Dritter Band §§ 128-252, 4. Aufl., Berlin 2013
 Vierter Band §§ 253-299a, 4. Aufl., Berlin 2013
zitiert als: Wieczorek/Schütze/Bearbeiter,
 § ... Rn. ...

- Zimmermann, Walter** Zivilprozessordnung, 9. Aufl., Münster 2011
zitiert als: Zimmermann/Bearbeiter, § ... Rn. ...
- Zöller, Richard (Begr.)** Zivilprozessordnung, bearb. v. Geimer, Reinhold/Lückemann, Clemens u. a.
30. Aufl. 2014
zitiert als: Zöller/Bearbeiter, § ... Rn. ...
29. Aufl. 2012
zitiert als: Zöller/Bearbeiter, 29. Aufl. 2012, § ... Rn. ...
28. Aufl. 2010
zitiert als: Zöller/Bearbeiter, 28. Aufl. 2010, § ... Rn. ...
26. Aufl. 2007
zitiert als: Zöller/Bearbeiter, 26. Aufl. 2007, § ... Rn. ...

Verzeichnis der Gesetzesmaterialien

Bundesrat

Beschluss des Bundesrates, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-Reformgesetz – FGG-RG), BR-Drucks. 617/08 (Beschluss) vom 19.09.2008, S. 1

zitiert als: Beschluss BRat BR-Drucks. 617/08 (Beschluss), S. 1

Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-Reformgesetz – FGG-RG), BT-Drucks. 16/6308 vom 07.09.2007, S. 360-402

zitiert als: Stn. BRat BT-Drucks. 16/6308, S. ...

Bundesregierung

Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie (ARUG), BT-Drucks. 16/11642 vom 21.01.2009, S. 1-46

zitiert als: Begr. RegE BT-Drucks. 16/11642, S. ...

Beschluss des Bundestages, Zweite und dritte Beratung des Entwurfs eines Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-Reformgesetz – FGG-RG), 173. Sitzung (27.06.2008), Plenarprotokoll 16/173, S. 18468B-18482A

zitiert als: Beschluss BT, BT-PlPr 16/173, S. ...

Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen

Gerichtbarkeit (FGG-Reformgesetz – FGG-RG),
BT-Drucks. 16/6308 vom 07.09.2007, S. 1-359
*zitiert als: Begr. RegE BT-Drucks. 16/6308,
S. ...*

Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellung-
nahme des Bundesrates zum Entwurf eines Geset-
zes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen
und in den Angelegenheiten der freiwilligen Ge-
richtbarkeit (FGG-Reformgesetz – FGG-RG), BT-
Drucks. 16/6308 vom 07.09.2007, S. 403-428
*zitiert als: Gegenäußerung BReg BT-Drucks.
16/6308, S. ...*

Gesetzentwurf der Fraktionen SPD, CDU/CSU,
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP, Entwurf
eines Gesetzes zur Modernisierung des Kosten-
rechts (Kostenrechtsmodernisierungsgesetz –
KostRMoG), BT-Drucks. 15/1971 vom 11.11.2003,
S. 1-239
*zitiert als: Begr. Gesetzesentwurf div. Fraktionen
BT-Drucks. 15/1971, S. ...*

Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines
Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts
(Kindschaftsrechtsreformgesetz – KindRG), BT-
Drucks. 13/4899 vom 13.06.1996, S. 1- 146
*zitiert als: Begr. RegE BT-Drucks. 13/4899,
S. ...*

Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines
Gesetzes zur Änderung von Kostengesetzen und
anderen Gesetzen (Kostenrechtsänderungsgesetz
1994 – KostRÄndG 1994), BT-Drucks. 12/6962
vom 04.03.1994, S. 1-116
*zitiert als: Begr. RegE BT-Drucks. 12/6962,
S. ...*

Gesetzentwurf der Bundesregierung, Erstes Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts (1. EheRG), BT-Drucks. 7/650 vom 01.06.1973, S. 1- 255

zitiert als: Begr. RegE BT-Drucks. 7/650, S. ...

Bundestag

Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses zum Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-Reformgesetz – FGG-RG), BT-Drucks. 16/9733 vom 23.06.2008, S. 1-306

zitiert als: Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses BT-Drucks. 16/9733, S. ...

Die Frist zur Einbeziehung von Folgesachen in den Scheidungsverbund gem. § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG

Sebastian Speckbrock

Die Bündelung der wesentlichen Folgefragen der Scheidung einer Ehe erfolgt verfahrensrechtlich im Scheidungsverbund gem. § 137 FamFG. Dieser wurde im Zuge der FGG-Reform dahingehend reformiert, dass die Einbeziehung in den Scheidungsverbund nunmehr durch eine neue Frist begrenzt wird. Eine verbundfähige Familiensache wird nur dann Folgesache und ist im Scheidungsverbund zu entscheiden, wenn sie „spätestens zwei Wochen vor der mündlichen Verhandlung im ersten Rechtszug in der Scheidungssache von einem Ehegatten anhängig gemacht wird“ (§ 137 Abs. 2 S. 1 FamFG).

Die Arbeit befasst sich mit zahlreichen Problemen, die diese Frist in der familiengerichtlichen Praxis mit sich bringt. So ist u. a. unklar, wann die Frist beginnt, ob die Frist wegen fehlender Harmonisierung mit anderen Fristen gegebenenfalls zu verlängern ist, wie sie zu berechnen ist und welche Rechtsfolgen an die Fristversäumung zu knüpfen sind. Vor dem Hintergrund der Diskussion in Literatur und Rechtsprechung und unter Berücksichtigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung werden diese Fragen diskutiert und eigenen Lösungen zugeführt.

