

**Scheidung**  
**Der verfrühte Antrag**

Dr. Lambert Krause  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Familienrecht  
Waldshut-Tiengen und Wurmlingen (Tuttlingen)

Inhaltsverzeichnis

<b>1</b>	<b>Einleitung .....</b>	<b>1</b>
<b>2</b>	<b>Zurückweisung des Scheidungsantrages.....</b>	<b>3</b>
<b>3</b>	<b>Aussetzung des Verfahrens .....</b>	<b>4</b>
<b>4</b>	<b>Kostentragungspflicht .....</b>	<b>6</b>
<b>5</b>	<b>Schadensersatzanspruch .....</b>	<b>8</b>
<b>6</b>	<b>Erweiterter Begriff des Stichtages .....</b>	<b>9</b>
<b>7</b>	<b>Stichtagsverschiebung .....</b>	<b>11</b>
<b>8</b>	<b>Argumentum ex § 140 Abs. 2 FamFG .....</b>	<b>12</b>
<b>9</b>	<b>Verfahrenskostenhilfe.....</b>	<b>13</b>

## 1 Einleitung

Oft werden Scheidungsanträge vor Ablauf des Trennungsjahres gestellt.

Mit nicht ausdrücklicher, aber doch stillschweigender Billigung auch des Scheidungsgegners und der Gerichte werden Scheidungsanträge verfrüht gestellt im Hinblick auf die meist ohnehin unvermeidbare Dauer des Scheidungsverfahrens.

Im Regelfall ist im Zusammenhang mit der Scheidung der Versorgungsausgleich durchzuführen. Die Einholung der Auskünfte bei den Versorgungsträgern betreffend die Versicherungsverläufe dauert Monate.

Wenn absehbar ist, dass diese Auskünfte erst vorliegen, wenn das Trennungsjahr abgelaufen ist und also dann erst terminiert wird, wenden auch Gerichte nichts dagegen ein, wenn etwas vor der Zeit der Scheidungsantrag eingereicht wird, auch wenn er juristisch genau betrachtet zu diesem Zeitpunkt noch abzuweisen wäre. Die Praxis lässt Scheidungsanträge unter diesem Aspekt rund drei Monate vor Ablauf des Trennungsjahres zu.

Hat die Ehezeit nicht länger als drei Jahre gedauert, so findet der Versorgungsausgleich nur auf Antrag statt, § 3 Abs. 3 VersAusglG. Soll ein solcher Antrag nicht gestellt werden und ist er auch von der Gegenseite nicht zu erwarten, so ist in dieser Situation anzuraten, den Scheidungsantrag nur um die Zeitspanne verfrüht einzureichen, die üblicherweise bei dem entsprechenden Gericht bis zur Terminierung in einer unproblematischen Angelegenheit vergeht.

Zu weit geht die Ansicht, § 140 Abs. 4 Satz 1 FamFG sei zu entnehmen, ein drei Monate vor Ablauf des Trennungsjahres gestellter Scheidungsantrag könne nicht als verfrüht gestellt behandelt werden.<sup>1</sup> Objektiv verfrüht gestellt ist der Antrag. § 140 FamFG regelt nur die Frage, wann die Abtrennung einer Folgesache erfolgen kann und unter welchen Voraussetzungen. Zwar enthält § 140 Abs. 2 Ziff. 4 FamFG den Dreimonatszeitraum als Messlatte für die eine Abtrennung ermöglichende Verzögerung.<sup>2</sup> Den Schluss auf eine generelle Zulässigkeit des innerhalb von drei Monaten vor Ablauf des Trennungsjahres gestellten Scheidungsantrages erlaubt das aber nicht. Mangels Ablaufs der einzuhaltenden Trennungszeit kann der Scheidungsantrag dennoch abgewiesen werden.

Ein Scheidungsantrag wird mitunter bewusst verfrüht gestellt, manchmal deutlich mehr als drei Monate vor Ablauf des Trennungsjahres. Die Motivation ist unterschiedlich. Der Blick auf die zu regelnden Folgesachen Versorgungsausgleich, Unterhalt und/oder Zugewinnausgleich kann einen Ehegatten veranlassen, auf die frühzeitige Einleitung und Durchführung des Scheidungsverfahrens zu drängen und entsprechend aktiv zu

---

<sup>1</sup>) Roßmann, ZFE 2010, 376, 378.

<sup>2</sup>) Schulte-Bunert/Weinreich/Schröder, FamFG, § 140 Rdn. 13 f.

werden, weil er sich dadurch wirtschaftliche Vorteile verspricht, ebenso der Wunsch, über das Vermögen im Ganzen zu verfügen.

Für den Versorgungsausgleich gilt als Ehezeit die Zeit zwischen dem ersten Tag des Monats der Eheschließung und dem letzten Tag des Monats vor Zustellung des Scheidungsantrages, § 3 Abs. 1 VersAusglG.

Wer zur Zeit der Trennung die höheren Versorgungsanswartschaften erwirbt, muss deshalb im Rahmen des Versorgungsausgleichs also weniger abgeben, je früher der Scheidungsantrag eingereicht wird.

Betreffend den Ehegattenunterhalt ist zu beachten, dass der Ehegatte, der zwar Trennungsunterhalt nach § 1361 BGB zu bezahlen hat, aber keinen Nachscheidungsunterhalt nach §§ 1569 ff. BGB mehr, darauf bedacht sein wird, dass die Ehezeit möglichst zügig endet. Also ist er an einem möglichst früh gestellten Scheidungsantrag interessiert.

Hinsichtlich der güterrechtlichen Ansprüche ist es im Regelfall so, dass nach der Trennung keine Vermögensmehrungen eintreten, sondern Vermögensminderungen, weil die Trennung mit zusätzlichen Kosten verbunden ist. Dann kann der zugewinnausgleichsberechtigte Ehegatte daran interessiert sein, dass das Scheidungsverfahren möglichst bald eingeleitet wird, damit der für die Berechnung des Endvermögens maßgebliche Stichtag, also der Tag der Zustellung des Scheidungsantrages, zu einem Zeitpunkt herbeigeführt wird, zu dem das Vermögen noch weitestgehend ungeschmälert ist.

Zwar muss derjenige, dessen Vermögen sich nach der Trennung verringert, darlegen und beweisen, dass die Verringerung nicht illoyal ist, § 1375 Abs. 2 Satz 2 BGB. Das kann ihm aber gelingen. Die Situation bzw. Problematik ist dagegen vermieden, je näher der Trennungzeitpunkt und der Stichtag für die Berechnung des Endvermögens beieinander liegen.

Wenn im Allgemeinen das Vermögen nach Trennung eher schwindet als mehr wird, so schwindet auch unabhängig von den materiellrechtlichen Regelungen rein tatsächlich das Vermögen, auf das gegebenenfalls zur Befriedigung der Ausgleichsforderung zugegriffen werden kann. Da die Fälligkeit der Zugewinnausgleichsforderung die Rechtskraft der Scheidung nach § 1378 Abs. 3 Satz 1 BGB im Regelfall voraussetzt, hat der Zugewinnausgleichsberechtigte also immer ein Interesse daran, diese Fälligkeit möglichst bald herbeizuführen, da erst mit der Realisierung des Anspruchs alle Unwägbarkeiten der Erfüllung beseitigt sind.

Aber es kann auch dem ausgleichspflichtigen Ehegatten an einer baldigen Fixierung des Stichtages für die Berechnung des Endvermögens gelegen sein. Rechnet er bspw.

mit einer erheblichen Steuererstattung<sup>3</sup> für das laufende Jahr, so wird er daran interessiert sein, dass die Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages noch vor dem Jahreswechsel eintritt, da nach §§ 25 Abs. 1, 26 Abs. 1, 51 a EStG der Erstattungsanspruch erst im dem Veranlagungszeitraum folgenden Kalenderjahr eintritt. Der Erstattungsanspruch ist deshalb auch güterrechtlich als Forderung zu berücksichtigen bei Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages im neuen Kalenderjahr<sup>4</sup> und bleibt dagegen unbeachtet bei Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages noch im alten Jahr.

Während der Ehe sind die Ehegatten in der Möglichkeit, über ihr Vermögen zu verfügen, nach § 1365 BGB beschränkt. Ein Ehegatte kann deshalb auch unter dem Aspekt an der raschen Scheidung interessiert sein, frei über sein Vermögen verfügen zu können.

Dazu gilt: „Stellt der Miteigentumsanteil am Familienheim das gesamte Vermögen dar und sind die Eheleute noch nicht geschieden, kann der andere Ehegatte bei einem Verstoß gegen § 1365 BGB einen Drittwiderspruchsantrag gem. § 771 ZPO einreichen. Dieses Recht besteht bereits bei der Antragstellung. Zuständig für die Durchführung des Verfahrens ist das Familiengericht.“<sup>5</sup>

## **2 Zurückweisung des Scheidungsantrages**

Grundsätzlich ist ein zu früh gestellter Scheidungsantrag zurückzuweisen, weil die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale materiellrechtlich noch nicht erfüllt sind, die vorliegen müssen, um eine Ehe zu scheiden.

Die notwendigen Voraussetzungen, um eine gerichtliche Entscheidung im Sinne der Antragstellung bezüglich des Scheidungsantrages zu erreichen, müssen nach allgemeinen Grundsätzen nicht zum Zeitpunkt der Antragstellung, sondern zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung erfüllt sein.

Damit unterscheidet sich die deutsche Rechtsordnung bspw. von der Rechtsordnung Brasiliens, in der das dort notwendige zweijährige Getrenntleben als Voraussetzung für die Scheidung vor Einleitung des Verfahrens verstrichen sein muss, ein unter Missachtung dieses Gebotes verfrüht gestellter Scheidungsantrag zurückgewiesen wird, es also auf die Antragseinreichung und nicht den Tag der mündlichen Verhandlung ankommt.<sup>6</sup>

Liegen die Voraussetzungen für eine Härtescheidung nicht vor, so ist Voraussetzung für eine Scheidung das mindestens einjährige Getrenntleben der Beteiligten, § 1565 Abs. 2 BGB. Wird ein Scheidungsantrag verfrüht gestellt, terminiert das Gericht und

---

<sup>3</sup>) Weinreich, FuR 2009, 497, 506.

<sup>4</sup>) OLG Dresden FamRZ 2011, 113.

<sup>5</sup>) OLG Köln FamRB 2012, 329 f. (Kogel).

<sup>6</sup>) OLG Frankfurt FamRBint 2010, 50 (Finger).

findet die mündliche Verhandlung vor Ablauf des Trennungsjahres statt, so weist es ihn deshalb ab, wenn es eine Entscheidung trifft.

Rechtstatsächlich ist die Abweisung eines verfrühten Scheidungsantrages selten.

Nicht nur bei überlasteten Gerichten vergehen rasch viele Monate, bis nach Eingang eines Scheidungsantrages für das Gericht feststellbar ist, ob es sich um einen problematisch verfrüht gestellten Scheidungsantrag handelt. Bis zur mündlichen Verhandlung ist dann – zumal bei auch nur ein wenig geschicktem Vorgehen des scheidungswilligen Ehegatten – so viel Zeit vergangen, dass die Voraussetzungen für die Scheidung unterdessen vorliegen.

Diese praktische Handhabung ist solange unschädlich, wie der andere Ehegatte durch einen vorzeitig eingereichten Scheidungsantrag keinen Schaden erleidet. Ist es aber so, dass ein Scheidungsantrag sanktionslos verfrüht gestellt werden kann und die oben angesprochenen Nachteile betreffend den Versorgungsausgleich, den Unterhalt und den hier untersuchten Zugewinnausgleich entstehen, weil durch den verfrühten Scheidungsantrag ein verfrühter Stichtag für die Berechnung des Endvermögens herbeigeführt wird, so ist das Ergebnis nicht hinnehmbar.

### **3 Aussetzung des Verfahrens**

Wer einen Scheidungsantrag verfrüht gestellt hat und sich einer Abweisung des Antrages ausgesetzt sieht, weil das Gericht (ausnahmsweise) auf einen Zeitpunkt vor Ablauf des Trennungsjahres terminiert, kann versuchen, einer Terminierung vor Ablauf des Trennungsjahres und damit einer Abweisung des Scheidungsantrages zu begegnen, indem er die Aussetzung des Scheidungsverfahrens beantragt.

Nach § 136 Abs. 2 FamFG kann der Antragsteller die Aussetzung des Scheidungsverfahrens beantragen. In diesem Fall darf das Gericht – so ausdrücklich die gesetzliche Bestimmung – die Scheidung nicht aussprechen, bevor das Verfahren ausgesetzt war.

Das Gericht hat betreffend die Aussetzung des Verfahrens eine eigene Prüfungskompetenz wahrzunehmen. Die erforderliche Tatsachenfeststellung kann über eine persönliche Anhörung der Ehegatten nach § 128 Abs. 1 Satz 2 FamFG erfolgen.<sup>7</sup>

Leben die Beteiligten noch kein Jahr getrennt und wird das Scheidungsverfahren eingeleitet, so hat sich das Gericht nach eigener freier Überzeugung ein Bild davon zu verschaffen, ob es davon ausgeht, dass Aussicht auf Fortsetzung der Ehe besteht. Ist dies der Fall, so soll es das Verfahren von Amts wegen aussetzen, § 136 Abs. 1 FamFG. Gleichzeitig ist den Beteiligten naheulegen, eine Eheberatung in Anspruch zu nehmen, § 136 Abs. 4 FamFG.

---

<sup>7</sup>) Keidel/Weber, § 136 FamFG Rdn. 4.

Scheitert der Versuch der Rettung der Ehe über die Aussetzung, so erfolgt die Scheidung. Ist das Trennungsjahr unterdessen erst aufgrund der Aussetzung abgelaufen, so ist dies für den Antragsteller unschädlich. Er wird nicht einmal mit einer negativen Kostenentscheidung belastet.

Maßgeblich für die Frage, ob Aussicht auf die Fortsetzung der Ehe besteht, ist, dass konkrete Anhaltspunkte für eine Aussöhnung vorliegen müssen, während eine nur pauschale Hoffnung des Gerichts auf eine Annäherung der Ehegatten nicht ausreicht.<sup>8</sup>

Das Gericht hat bei seiner Entscheidung einen weiten Ermessensspielraum.<sup>9</sup> Hat ein Ehegatte die persönlichen Beziehungen als nicht derart zerstört angesehen und bezeichnet, dass für ihn keine Fortsetzung der Ehe in Betracht kommt, so kann bereits die Aussetzung erfolgen, auch wenn der andere Ehegatte sie komplett ablehnt, denn der Widerspruch nur eines Ehegatten hindert die Aussetzung nicht.<sup>10</sup>

Sinn und Zweck der Aussetzung ist es, dem Gericht ein Instrumentarium zur Verfügung zu stellen, damit es noch nicht über den Scheidungsantrag entscheiden muss, wenn noch Aussicht auf eine gütliche Regelung bzw. die Rettung der Ehe besteht.<sup>11</sup> Die Norm dient m.a.W. der Aussöhnung der Ehegatten.<sup>12</sup>

Ein Antrag auf Aussetzung des Verfahrens zum Zwecke des Zeitgewinns bei einem verfrühten Scheidungsantrag ist also rechtsmissbräuchlich. § 614 ZPO bzw. § 136 FamFG sollen nicht die Abweisung abweisungsreifer Scheidungsanträge verhindern.<sup>13</sup> In diesen Fällen ist dem Aussetzungsantrag also der Erfolg zu versagen und in der Sache zu entscheiden.

Die Aussetzung bedeutet, dass in jedem Fall mehr Zeit vergeht, bevor die Scheidung ausgesprochen wird.

Die notwendige Trennungszeit, die einzuhalten ist, damit eine Ehe geschieden werden kann, wird durch eine Aussetzung nicht unterbrochen.<sup>14</sup>

Ebenso wenig zieht die Aussetzung eine Veränderung des für die Bestimmung des Endvermögens maßgeblichen Stichtages nach § 1384 BGB nach sich. Wird das Verfahren nach der Aussetzung fortgesetzt und kommt es so verzögert zur Scheidung der Ehe, so ist nach der gesetzlichen Regelung damit weiterhin der Tag der Zustellung des Scheidungsantrages der Tag für die Berechnung des Endvermögens.

---

<sup>8</sup>) Keidel/Weber, § 136 FamFG Rdn. 4.

<sup>9</sup>) OLG Saarbrücken FamRZ 2010, 394.

<sup>10</sup>) Schulte-Bunert/Weinreich/Schröder FamFG, § 136 Rdn. 4 m.w.N.

<sup>11</sup>) Hk-ZPO/Kemper, § 614 Rdn. 1.

<sup>12</sup>) Zöller/Philipi, § 136 FamFG, Rdn. 1; Schulte-Bunert/Weinreich/Schröder, FamFG, § 136 Rdn. 1.

<sup>13</sup>) OLG Bamberg FamRZ 1984, 897; OLG Karlsruhe FamRZ 1998, 1606.

<sup>14</sup>) Keidel/Weber, § 136 FamFG Rdn. 10.

Schließlich verändert sich der Stichtag auch nicht, wenn ein Scheidungsantrag verfrüht gestellt wurde, dann der Versuch erfolgt, über einen Aussetzungsantrag das Verfahren zu verzögern, der Aussetzungsantrag zwar ablehnt wird, aber bis zur abschließenden mündlichen Verhandlung dann die Voraussetzungen für die Scheidung dennoch vorliegen.

Hat das Gericht die Aussetzung vorgenommen oder abgelehnt, so ist gegen den Beschluss die sofortige Beschwerde statthaft, § 113 Abs. 1 Satz 2 FamFG, § 252 ZPO.

Wer sich gegen die Aussetzung oder einen Beschluss zur Wehr setzen will, durch den die Aussetzung erfolgte u.a. mit der Argumentation, der Aussetzungsantrag sei rechtsmissbräuchlich gestellt worden, um die Abweisung des Scheidungsantrages vor Ablauf des Trennungsjahres zu vermeiden, muss im Scheidungsverfahren die Abweisung des Scheidungsantrages des anderen Ehegatten begehren.<sup>15</sup> Andernfalls fehlt ihm die notwendige Beschwer. Nur wer eine Abweisung des Scheidungsantrages betreibt, wird beschwert, wenn statt des Abweisungsantrages eine Aussetzung des Verfahrens erfolgt.

#### **4 Kostentragungspflicht**

Wird ein Scheidungsantrag verfrüht gestellt und deshalb abgewiesen, so hat der Antragsteller, der mit seinem Antrag nicht durchdringt, die Kosten des Verfahrens zu tragen, § 150 Abs. 2 FamFG.

Fraglich ist, wie zu entscheiden ist, wenn in erster Instanz die Abweisung des Scheidungsantrages erfolgt, der unterlegene Ehegatte Rechtsmittel einlegt und bis zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung in der zweiten Instanz die notwendige Trennungszeit abgelaufen ist.

Der BGH<sup>16</sup> hatte über genau diese Konstellation in einem Fall zu entscheiden: Nach Eheschließung im Oktober 1968 reichte die Frau im Juni 1994 den Scheidungsantrag ein und machte geltend, die Trennung sei im Oktober 1993 erfolgt. Sie beehrte eine Härtescheidung nach § 1565 Abs. 2 BGB. Der Mann trat dem Scheidungsantrag entgegen, stellte die Voraussetzungen für die Härtescheidung in Abrede und trug vor, dass die Trennung erst April 1994 erfolgt sei.

Ausweislich der Ausführungen des BGH kam das Amtsgericht nach Anhörung der Parteien zu dem Ergebnis, dass die Trennung tatsächlich erst im April 1994 vorlag. Da es zudem die Voraussetzungen des § 1565 Abs. 2 BGB als nicht gegeben ansah, wies es den Scheidungsantrag ab.<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup>) OLG Karlsruhe FamRZ 1998, 1606.

<sup>16</sup>) BGH FamRZ 1997, 347; ebenso entscheiden: OLG Hamm FamRZ 2014, 208.

<sup>17</sup>) BGH FamRZ 1997, 347.

Die Ehefrau legte Berufung ein. Bis zum Termin vor dem OLG war das Trennungsjahr abgelaufen. Der Senat, der ebenfalls von einer Trennung erst im April 1994 ausging und das Vorliegen der Voraussetzungen des § 1565 Abs. 2 BGB verneinte, entschied deshalb, dass die Ehe nun zu scheiden wäre, auch wenn die Voraussetzungen für die Scheidung erst im Laufe der Zeit nach der Erstentscheidung eingetreten waren.<sup>18</sup>

Daran, die Scheidung selber auszusprechen, sah sich das Gericht nur deshalb gehindert, weil noch die Folgesachen Versorgungsausgleich und Zugewinnausgleich anhängig waren. Da über die Folgesachen gleichzeitig und zusammen mit der Scheidungssache zu entscheiden war, § 623 Abs. 1 Satz 1 ZPO a.F. (heute § 137 FamFG), und zwar durch das Amtsgericht, verwies es die Sache an das Amtsgericht zurück.

Sanktion für die Ehefrau wegen der verfrühten Antragstellung war, dass sie in entsprechender Anwendung von § 97 Abs. 2 ZPO dazu verurteilt wurde, die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen, da dort nichts anderes Gegenstand der Verhandlung war als die Frage, ob dem bis zum Ende des erstinstanzlichen Verfahrens abzuweisenden Scheidungsantrag entsprochen werden sollte, nachdem unterdessen die einzuhaltende Trennungszeit abgelaufen war. Hätte die Ehefrau die notwendige Trennungszeit abgewartet, so wäre das Berufungsgericht nicht einzuschalten gewesen. Deshalb, so das OLG, habe die Ehefrau die Kosten des Verfahrens zu tragen, auch wenn die Ehe wie von ihr begehrt antragsgemäß geschieden worden sei.

Der BGH hat diese Entscheidung des OLG München bestätigt.<sup>19</sup> Auch mit Blick auf die Stichtagsregelung des § 1384 BGB einerseits und den damals noch nach § 1587 Abs. 2 BGB zu bestimmenden Stichtag für die Durchführung des Versorgungsausgleichs andererseits sei für die Frage der Scheidung nach dem Sachstand in der letzten Tatsachenverhandlung in materiellrechtlicher Hinsicht richtig zu entscheiden.

Zwar könne nicht sachgerechtes Prozessieren prozessuale Nachteile zur Folge haben. Das materielle Recht sei aber dennoch auf den festgestellten Sachverhalt unverändert anzuwenden. Materiellrechtlich seien zum Zeitpunkt der Verhandlung vor dem OLG die Voraussetzungen für die Scheidung erfüllt gewesen, also habe der Senat die Scheidung aussprechen bzw. wie geschehen zur Scheidung an das Erstgericht zurückverweisen müssen, damit dieses die Ehe scheidet, nachdem gleichzeitig noch über Folgesachen eine Entscheidung zu treffen war.<sup>20</sup>

Auf einen verfrühten Scheidungsantrag könne deshalb nur durch eine entsprechende Kostenentscheidung reagiert werden, um dem Umstand Rechnung zu tragen, dass nicht sachgerecht prozessiert wurde.

---

<sup>18</sup>) BGH FamRZ 1997, 347; OLG Hamm NZFam 2014, 467 (Löhnig).

<sup>19</sup>) OLG Naumburg FamRZ 2009, 2019 = ZFE 2009, 476 mit Anm. Viehues.

<sup>20</sup>) BGH FamRZ 1997, 347, 347 f.

Begründend und ergänzend führt der BGH aus, dass die Situation eine andere sei, wenn beide Ehegatten einen im Hinblick auf das Trennungsjahr verfrühten Scheidungsantrag stellen würden. Lehne ein Gericht in diesem Fall mangels Vorliegens des Trennungsjahres den Scheidungsausspruch ab, so wäre es unbillig, nur dem die Scheidung beantragenden Ehegatten die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.<sup>21</sup> Auch wenn sich der Antragsgegner darauf beschränke, dem verfrühten Scheidungsantrag zuzustimmen ohne einen eigenen Scheidungsantrag zu stellen, könne dann bei Abweisung des Antrages nicht analog § 97 Abs. 2 ZPO die Kostenlast alleine dem Antragsteller auferlegt werden.<sup>22</sup>

Auch äußerte sich der BGH zu dem Fall, dass ein Ehegatte zwar vor Ablauf des Trennungsjahres die Scheidung beantragt und der andere deshalb die Abweisung begehrt, dann aber im Laufe des weiteren Verfahrens innerhalb derselben Instanz die Voraussetzungen des § 1565 BGB eintreten und der andere Ehegatte am Abweisungsantrag festhält. In dieser Situation könnten nicht dem Antragsteller die Kosten des Verfahrens analog § 97 Abs. 2 ZPO auferlegt werden, sondern seien nach § 93 a ZPO (heute § 150 Abs. 1 FamFG) gegeneinander aufzuheben.<sup>23</sup>

## 5 Schadensersatzanspruch

In der Literatur ist die These vertreten worden, ein Scheidungsantrag, der vor Ablauf des Trennungsjahres gestellt werde, obwohl dieses abzuwarten sei, sei geeignet, Schadensersatzansprüche aus dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung auszulösen.<sup>24</sup> Nach §§ 823 ff. BGB könne sich ein Anspruch auf Ausgleich von Gesundheitsschäden ergeben oder auf Ausgleich von Vermögensschäden u.a. im Rahmen des Zugewinnausgleichs.

In dem Beitrag wird an die an einem Scheidungsverfahren beteiligten Berufsträger appelliert, daran mitzuwirken, einem verfrühten Scheidungswunsch nicht zu entsprechen. Die Richter sollen zügig terminieren, wenn sie feststellen, dass es eine Partei darauf anlegt, das Trennungsjahr unzulässig faktisch zu verkürzen, sollen einen raschen Verhandlungstermin ansetzen und den Scheidungsantrag zurückweisen, auch in der zweiten Instanz. Die beteiligten Anwälte sollen sich nicht dafür hergeben, vorzeitige Scheidungsanträge zu stellen.<sup>25</sup>

Argumentiert wird, dass das vorsätzliche Vortragen eines falschen Trennungsdatums oder von real nicht vorliegenden Umständen, die eine Härtescheidung nach § 1565 Abs. 2 BGB begründen würden, einen Verstoß gegen die prozessuale Wahrheitspflicht nach § 138 ZPO bedeutet, was den Vorwurf der Sittenwidrigkeit begründet. Das ziehe

---

<sup>21</sup>) BGH FamRZ 1997, 347, 348.

<sup>22</sup>) BGH FamRZ 1997, 347, 348.

<sup>23</sup>) BGH FamRZ 1997, 347, 348.

<sup>24</sup>) Ditzén, FamRZ 1988, 1010.

<sup>25</sup>) Kogel, FPR 2007, 247.

einen Anspruch aus § 826 BGB nach sich, gerichtet gegen den Antragsteller, unter Umständen aber auch gegen seinen Anwalt.<sup>26</sup>

Ein Anspruch nach § 823 Abs. 1 BGB soll gegeben sein können wegen Verletzung der Gesundheit oder eines sonstigen Rechtes.<sup>27</sup>

Schließlich bestehe die Möglichkeit, einen Schadensersatzanspruch wegen unerlaubter Handlung über § 823 Abs. 2 BGB zu gewähren mit der Begründung, der den Scheidungsantrag zu früh Stellende verstoße gegen ein den Schutz des anderen bezweckendes Gesetz.<sup>28</sup>

## 6 Erweiterter Begriff des Stichtages

Zur Frage, ob das grundsätzlich vom Gesetzgeber vorgeschriebene Stichtagsprinzip immer anzuwenden ist, gibt es einen Ansatz, der einen erweiterten Begriff des Stichtages untersucht, was unter dem Begriff „Wertkorrektur“ behandelt wird.<sup>29</sup>

Die entsprechenden Überlegungen beziehen sich nicht auf den verfrühten Scheidungsantrag, sondern sind genereller Art, möglicherweise aber auf diesen übertragbar.

Der BGH vertritt die Ansicht, dass das Stichtagsprinzip grundsätzlich starr anzuwenden ist und keine Ausnahmen und Abweichungen zuzulassen sind.<sup>30</sup>

Gilt etwas grundsätzlich und nicht in jedem Fall, so bleibt die Möglichkeit, dass die Rechtsprechung das Stichtagsprinzip in besonders gelagerten Konstellationen durchbricht. Der BGH hat aber bisher nicht zu erkennen gegeben, in welcher Fallkonstellation und unter welchen Umständen dies der Fall sein kann.

In der Literatur<sup>31</sup> wird ein weiter gefasster Stichtagsbegriff untersucht. Grundlage ist die Überlegung, dass das Stichtagsprinzip zufällige Wirkung hat. In Zeiten, in denen Vermögenswerte teilweise in kurzer Zeit starken Schwankungen unterworfen sind, können sich gravierende Unterschiede ergeben. Durch einen weiteren Stichtagsbegriff soll erreicht werden, die Schwankungen auszugleichen.

Aufgezeigt werden diese Schwankungen anhand bestimmter Konstellationen:

---

<sup>26</sup>) MünchKommBGB/Koch, § 1384 Rdn. 3.

<sup>27</sup>) Ditzgen, FamRZ 1988, 1010, 1011.

<sup>28</sup>) Ditzgen, FamRZ 1988, 1010, 1011.

<sup>29</sup>) Hoppenz, FamRZ 2010, 16, 18.

<sup>30</sup>) BGH FamRZ 1992, 918.

<sup>31</sup>) Hoppenz, FamRZ 2010, 16, 19.

Eine Konstellation ist die, dass ins Endvermögen eine Immobilie oder Eigentumswohnung fällt, die nach dem Stichtag zu einem anderen Betrag veräußert wird als dem, mit dem sie im Endvermögen von ihrem Wert her zu berücksichtigen ist.

Es soll ein gegebenenfalls sachverständig ermittelter Verkehrswert überprüft werden, wenn das entsprechende Objekt nach dem Stichtag veräußert wird.<sup>32</sup> Der erzielte Preis habe Indizwirkung für den am Stichtag anzusetzenden Betrag. Das gelte allerdings dann nicht, wenn es zu einer Versteigerung kommt. Ein geringerer Versteigerungserlös rechtfertigt keine Korrektur.

Der Ansatz beschränkt sich auf den Versuch einer gerechteren Bewertung und will keine Stichtagskorrektur herbeiführen. Das zeigt sich daran, dass als Ausgangspunkt auf einen Ansatz aus der Rechtsprechung des BGH Bezug genommen wird.<sup>33</sup> Danach ist bei der Bewertung von Grundbesitz grundsätzlich der Verkehrswert bei der güterrechtlichen Bewertung zugrunde zu legen und nicht der niedrigere Verkaufswert. Eine Ausnahme wird nur zugelassen, wenn die Veräußerung bereits geplant ist oder aus Liquiditätsgründen erfolgen muss. Ein gegenüber dem Verkehrswert niedriger Verkaufswert sei nämlich lediglich als vorübergehender Preisrückgang anzusehen und nicht zu berücksichtigen, wenn er bei nüchterner Betrachtung schon am Stichtag als vorübergehend erkennbar war.

Diese Rechtsprechung bildet die Rechtswirklichkeit nur ungenügend ab. Der Verkaufswert eines Grundstücks ist bereits seit langem und nicht nur vorübergehend in aller Regel niedriger als der Verkehrswert. Nur in Ausnahmefällen wird bei der Veräußerung ein über den Verkehrswert hinausgehender Wert erzielt. Dennoch wird diese Differenz bis heute als vorübergehend angesehen.

Weiter infrage gestellt wird das strenge Stichtagsprinzip für Wertpapierdepots, weil deren stichtagsbezogener Tageskurs naturgemäß zufällig deutlich niedriger (oder höher) als der langjährige sonstige Kurs sein kann.<sup>34</sup>

Bei Wertpapieren wird statt des stichtagebezogenen Tageskurses propagiert der mittlere Kurswert aus den Jahren vor dem Stichtag, gegebenenfalls korrigiert um einen Abschlag.<sup>35</sup>

---

<sup>32</sup> ) Hoppenz, FamRZ 2010, 16, 18.

<sup>33</sup> ) BGH FamRZ 1992, 918.

<sup>34</sup> ) Hoppenz, FamRZ 2010, 16, 17 f.

<sup>35</sup> ) Hoppenz, FamRZ 2010, 16, 19; Bergschneider, in: Schröder/Bergschneider, FamVermR, Rdn. 4.355; Bergschneider, Ehescheidung, Seite 159.

## 7 Stichtagsverschiebung

Zu erwägen ist, bei einem verfrühten Scheidungsantrag für die Bestimmung des für die Berechnung des Zugewinnausgleichs maßgeblichen Zeitpunktes nicht auf § 1384 BGB abzustellen, sondern eine Korrektur vorzunehmen.

Das Gesetz sieht eine Korrektur des Stichtages für die Bestimmung des Endvermögens nicht vor.

Der Gesetzgeber hat die Frage, ob bzw. wie sich der Stichtag im Falle eines verfrühten Scheidungsantrages verschiebt, gar nicht behandelt. Dies mag möglicherweise darauf beruhen, dass davon ausgegangen wird, durch die Möglichkeit der Abweisung des verfrühten Scheidungsantrags sei die Frage auf anderer Stufe geklärt.

Soweit die Problematik bei der Neufassung des Gesetzes zum 01.09.2009 bekannt war bzw. bekannt gewesen sein muss, hat der Gesetzgeber offenbar keinen Anlass gesehen, die bestehenden Normen zu ändern.

In der oben ausführlich behandelten Entscheidung des BGH,<sup>36</sup> wonach auch dann die Scheidung zu erfolgen hat, wenn das erforderliche Trennungsjahr erst zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung in der zweiten Instanz abgelaufen ist, hat der BGH nicht entschieden, dass damit der Zeitpunkt der Zustellung des verfrühten Scheidungsantrages auch maßgeblich für eine etwaige Zugewinnausgleichsberechnung ist. Diese Frage war nicht Gegenstand des Verfahrens. Er hat zu der Problematik aber Stellung bezogen, wenngleich nur mit einer kurzen und nicht ins Details gehenden Erwägung. Aus Gründen übergeordneter allgemeiner Rechtsgrundsätze, so der Senat, sei es zulässig, bei einem verfrühten Scheidungsantrag zu prüfen, ob es in besonderen Ausnahmefällen gerechtfertigt ist, die Stichtage im Hinblick auf die Folgesachen zu modifizieren.

Weiter hat der BGH die Frage der Stichtagsverschiebung am Rande einmal angesprochen in einem Fall, bei dem um den Versorgungsausgleich gestritten wurde.<sup>37</sup>

Der Zeitpunkt der Zustellung des Scheidungsantrages spielt nicht nur für die Frage güterrechtlicher Ansprüche eine Rolle, sondern ebenfalls beim Versorgungsausgleich, § 3 VersAusglG. Im Bereich des Versorgungsausgleichs hat der BGH in der Entscheidung eine Abweichung vom Stichtag, der durch die Zustellung des Scheidungsantrages definiert wird, zugelassen, als Ehegatten nach Einreichung des Scheidungsantrages jahrelang wieder zusammenlebten.<sup>38</sup> Er betont, dass für den Zugewinnausgleich ein strengerer Maßstab anzuwenden sei, weil die Stichtagsregelung dort der Gefahr begegnen wolle, dass ein Ehegatte seinen Zugewinn verschleiert oder verringert. Die-

---

<sup>36</sup>) BGH FamRZ 1997, 347.

<sup>37</sup>) BGH FamRZ 1986, 335.

<sup>38</sup>) BGH FamRZ 1986, 335, 336.

ser Zusatz erfolgte aber nur im Zusammenhang der Entscheidung betreffend den Versorgungsausgleich. Güterrechtliche Ansprüche waren nicht Gegenstand des zugrunde liegenden Verfahrens.

Unmittelbar betreffend den Zugewinnausgleich hatte der BGH in einem Sonderfall zu entscheiden, welcher Tag als Stichtag maßgeblich ist, wenn auf einen Scheidungsantrag ein Scheidungsgegenantrag gestellt wird und dann die Rücknahme des ursprünglichen Scheidungsantrags erfolgt.<sup>39</sup> Zum Zwecke der Vermeidung der Möglichkeit der Veränderung des durch den ersten Scheidungsantrag fixierten Stichtages hat der BGH am einmal festgelegten Stichtag festgehalten, auch wenn der zugrunde liegende Scheidungsantrag zurückgenommen wird, solange aufgrund des gleichlautenden Antrages des anderen Ehegatten das Verfahren selber noch unverändert weiter geführt wird. Das Urteil spricht sich also gegen eine Verschiebung des Stichtages auf einen späteren Zeitpunkt aus. Zu der Frage, ob ein zu früh gestellter Scheidungsantrag einen späteren Stichtag zur Folge haben kann, nimmt die Entscheidung nicht Stellung. Im Gegenteil ging es dem Senat darum, eine gegebenenfalls manipulative Verlagerung des Stichtages auf einen späteren Zeitpunkt zu verhindern.

Das OLG Naumburg<sup>40</sup> erwägt die Möglichkeit der Modifizierung des Stichtages über § 242 BGB, beschränkt sich aber darauf, sie anzusprechen ohne darauf einzugehen, wann dies unter welchen näheren Umständen auf welche Weise im einzelnen erfolgen kann.

In diesem Zusammenhang: Ist nur ein Ehegatte anwaltschaftlich im Scheidungsverfahren und vor allem –termin vertreten, so kann er keine förmlichen Anträge stellen. Deshalb kann der Ehegatte, der den Scheidungsantrag gestellt hat und dann doch nicht mehr geschieden werden möchte, seinen Scheidungsantrag bis zur Rechtskraft des Scheidungsausspruchs durch das Gericht zurücknehmen und muss also, wenn die Scheidung zwar ausgesprochen, der Beschluss aber noch nicht rechtskräftig ist, nicht ins Rechtsmittel gehen.<sup>41</sup>

## **8 Argumentum ex § 140 Abs. 2 FamFG**

Sanktioniert wird der verfrühte Scheidungsantrag, wenn es um die Frage der Abtrennung einer Folgesache aus dem Scheidungsverbund geht.<sup>42</sup>

Nach § 140 Abs. 2 Nr. 4 FamFG kann das Gericht eine Folgesache aus dem Scheidungsverbund abtrennen, wenn seit Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages ein Zeitraum von drei Monaten verstrichen ist, beide Ehegatten im erforderlichen Maße

---

<sup>39</sup>) BGHZ 46, 215.

<sup>40</sup>) OLG Naumburg FamRZ 2009, 2019.

<sup>41</sup>) OLG Oldenburg NZFam 2014, 419 (Nickel).

<sup>42</sup>) Gerhardts, NJW 2010, 1697, 1698.

zur Klärung der Folgesache Versorgungsausgleich beigetragen haben und beide übereinstimmend die Abtrennung beantragen.

Nach § 140 Abs. 2 Nr. 5 FamFG kann das Gericht eine Folgesache zudem abtrennen, wenn sich die Scheidung sonst so außergewöhnlich verzögert, dass ein weiterer Aufschub unter Berücksichtigung der Bedeutung der Folgesache eine unzumutbare Härte darstellen würde und ein Ehegatte dies beantragt.

In beiden Fällen ist aber Voraussetzung, dass zunächst das Trennungsjahr abgelaufen ist, so es sich nicht um eine Härtescheidung nach § 1565 Abs. 2 BGB handelt. Das ergibt sich aus § 140 Abs. 4 FamFG.

Im Falle des § 140 Abs. 2 Nr. 4 FamFG ist deshalb neben dem Trennungsjahr ein Zeitraum von weiteren drei Monaten abzuwarten, ehe die Abtrennung erfolgen kann. Im Fall des § 140 Abs. 2 Nr. 5 FamFG muss mindestens das Trennungsjahr abgelaufen sein. Nicht dagegen maßgeblich ist, wann der Scheidungsantrag eingereicht bzw. zugestellt wurde.

Keinen Einfluss hat die Regelung zur Abtrennung auf die Stichtagsbestimmung auf die Berechnung des Endvermögens. Mag eine Abtrennung auch erst später als gewünscht möglich sein, weil erst das Trennungsjahr abgelaufen sein muss, so bleibt der Stichtag auch unter Beachtung von § 140 FamFG nach wie vor der der Zustellung des (verfrühten) Scheidungsantrages.

## **9 Verfahrenskostenhilfe**

Zu beachten ist eine Entscheidung des OLG Celle.<sup>43</sup> Vor Ablauf des Trennungsjahres hatte ein Ehegatte beantragt, Verfahrenskostenhilfe für das beabsichtigte Scheidungsverfahren zu bewilligen. AG und OLG verweigerten sie mit Blick auf das noch nicht abgelaufene Trennungsjahr. Ausdrücklich eine Absage erteilt wurde der als vermeintlich bezeichneten Gerichtspraxis, die Einreichung von Scheidungsanträgen nach neunmonatiger Trennungszeit zuzulassen.

Die de jure nicht zu beanstandende Entscheidung ist deshalb beachtenswert, als über einen Antrag auf Verfahrenskostenhilfe auch über zwei Instanzen gegebenenfalls rasch entschieden werden kann.

Stand: Mittwoch, 6. Januar 2016

---

<sup>43</sup>) OLG Celle MDR 2014, 229.