BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 447/10

Verkündet am:
21. März 2012
Breskic,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

FamFG § 137

a) Das Familiengericht hat den Termin in einer Scheidungssache so zu bestimmen, dass es den beteiligten Ehegatten nach Zugang der Ladung möglich ist, unter Einhaltung der Zweiwochenfrist nach § 137 Abs. 2 Satz 1 FamFG eine Folgesache anhängig zu machen. Zur Vorbereitung eines Antrags muss den Ehegatten zusätzlich eine Woche zur Verfügung stehen.

b) Bei einer den genannten Vorgaben nicht entsprechenden Terminsbestimmung haben die Ehegatten einen Anspruch auf Terminsverlegung. In diesem Fall bedarf es einer Terminsverlegung nicht, wenn sie Folgesachen noch bis zur mündlichen Verhandlung anhängig machen. Die Folgesachen werden dann Bestandteil des Scheidungsverbunds.

c) Zur rechtzeitigen Geltendmachung einer Folgesache genügt es, wenn diese innerhalb der gesetzlichen Frist vor dem Verhandlungstermin anhängig gemacht wird, auf den die Scheidung ausgesprochen wird.

BGH, Beschluss vom 21. März 2012 - XII ZB 447/10 - OLG Oldenburg
AG Nordhorn

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat im schriftlichen Verfahren, in dem bis zum 8. Februar 2012 Schriftsätze eingereicht werden konnten, durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Dose, Dr. Klinkhammer, Dr. Günter und Dr. Nedden-Boeger

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 13. Zivilsenats - 4. Senat für Familiensachen - des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 23. August 2010 wird auf Kosten der Antragstellerin zurückgewiesen.

Wert: 7.500 €

Gründe:

I.

1 Die beteiligten Eheleute schlossen 1985 die Ehe. Die Antragstellerin (Ehefrau) begehrt mit ihrem seit Januar 2010 rechtshängigen Antrag die Scheidung der Ehe. Auch der Antragsgegner (Ehemann) hat einen Scheidungsantrag eingereicht. Die Ehefrau ist selbstständige Apothekerin, der Ehemann ist arbeitslos.

2 Nach vollständigem Eingang der von den Versorgungsträgern erteilten Auskünfte am 21. April 2010 hat das Amtsgericht durch Verfügung vom Folgetag Termin zur mündlichen Verhandlung auf den 4. Mai 2010 anberaumt. Dem Verfahrensbevollmächtigten des Ehemannes ist die Ladung am 26. April 2010 zugegangen. Der Ehemann hat zunächst - erfolglos - um Terminsverlegung

nachgesucht und sodann einen Antrag auf nachehelichen Unterhalt und einen Auskunftsantrag zum Zugewinnausgleich eingereicht, die am 28. April 2010 beim Amtsgericht eingegangen sind.

3 Auf die mündliche Verhandlung vom 4. Mai 2010 hat das Amtsgericht die Ehe geschieden und den Versorgungsausgleich geregelt, ohne über die "weiteren Folgesachen" zu entscheiden. Diese seien nicht in den Verbund gelangt und als selbstständige Verfahren zu führen.

4 Der Ehemann hat dagegen Beschwerde eingelegt und die Aufhebung des Scheidungsausspruchs beantragt. In der Beschwerdeinstanz hat er seinen Antrag zum Zugewinnausgleich zu einem Stufenantrag erweitert. Das Oberlandesgericht hat der Beschwerde stattgegeben. Es hat den Scheidungsbeschluss mit dem dazugehörigen Verfahren aufgehoben und die Sache an das Amtsgericht zurückverwiesen. Dagegen wendet sich die Ehefrau mit ihrer zugelassenen Rechtsbeschwerde.

II.

5 Die nach § 70 FamFG statthafte und auch sonst zulässige Rechtsbeschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

6 1. Das Oberlandesgericht hat in seiner in FamRZ 2010, 2015 veröffentlichten Entscheidung die Auffassung vertreten, das Familiengericht habe in der Sache ein unzulässiges "Teilurteil" erlassen, weil es die Anträge zum Zugewinn und Unterhalt zu Unrecht nicht als Verbundsachen angesehen und die gebotene Entscheidung über die Folgesachen unterlassen habe. Die Vorschrift des § 137 Abs. 2 Satz 1 FamFG sei wegen des verfassungsrechtlichen Grundsatzes des rechtlichen Gehörs und des fairen Verfahrens einschränkend auszule-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

gen. Die Einbeziehung von Folgesachen in den Verbund scheitere wegen Nichteinhaltung der Zweiwochenfrist dann nicht, wenn die Ladung weniger als vier Wochen vor dem Termin erfolgt sei. Hauptgrund für die Einführung der Frist sei das Anliegen gewesen, missbräuchlichem Verhalten vorzubeugen. Gleichzeitig habe der Gesetzgeber aber betont, dass das Verbundverfahren und dessen Ziele beibehalten werden sollten. Es mangele aber an einer Abstimmung mit der Ladungsfrist nach § 217 ZPO, und der Gesetzgeber habe die aus der allgemeinen Verweisung auf die Zivilprozessordnung in § 113 Abs. 1 Satz 2 FamFG resultierenden Ungereimtheiten möglicherweise übersehen.

7 Eine eng am Wortlaut orientierte Auslegung genüge indessen verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht, weil weder das rechtliche Gehör noch das Recht auf ein faires, rechtsstaatliches Verfahren gewahrt würden. Durch eine Ladungsfrist, die die zweiwöchige Frist nach § 137 Abs. 2 Satz 1 FamFG sogar noch unterschreite, würden die Rechte desjenigen Ehegatten, der wirtschaftliche Ansprüche aufgrund der Scheidung zu haben glaube, unzulässig beschnitten. Die Regelung sei wegen ihrer einschneidenden Wirkung mit den zivilprozessualen Präklusionsvorschriften vergleichbar und deshalb an den insoweit aufgestellten verfassungsrechtlichen Anforderungen zu messen. Zwar enthalte sie keine Präklusionsvorschrift im eigentlichen Sinne, im Wesentlichen beschränke sie aber das rechtliche Gehör in vergleichbar einschneidender Weise. Eine Einbeziehung in den Verbund scheitere, obwohl auf der Hand liege, dass auch die fristgerechte Einreichung nicht zu einer Erledigung geführt hätte. Die Regelungstechnik sei höchst ungewöhnlich, weil der Lauf der Frist von dem angesetzten Termin zurückgerechnet werde. Bei Terminierung unter (alleiniger) Wahrung der Ladungsfrist sei "die Partei", die einen Antrag in der Folgesache eingereicht habe, gar nicht in der Lage, die Frist einzuhalten. Die Folgen wären auch dann gravierend, wenn das Verfahren außerhalb des Verbundes fortgeführt würde. Dem unterhaltsberechtigten Ehegatten drohe eine Versorgungslü-

cke, weil der Anspruch auf Trennungsunterhalt mit der Scheidung ende. Die Schutzfunktion des Verbundverfahrens würde unterlaufen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den zivilprozessualen Präklusionsvorschriften setze die Zurückweisung von Vorbringen voraus, dass die betroffene Partei hinreichend Gelegenheit hatte, sich in allen wichtigen Punkten zur Sache zu äußern, diese Gelegenheit aber schuldhaft ungenutzt habe verstreichen lassen.

8 Das bedeute übertragen auf den vorliegenden Fall, dass es nach Zugang der Ladung für den Beteiligten noch möglich sein müsse, Folgesachen anhängig zu machen. Das Zuwarten der Parteien mit der Anhängigmachung von Folgesachen könne auf verständlichen Gründen beruhen und müsse nicht mit einem Missbrauch verbunden sein, dessen Bekämpfung das Ziel der Regelung sei. Nach Zugang der Ladung bedürfe es noch einer angemessenen Vorbereitungszeit, um die Anträge sachgerecht einreichen zu können. Darum sei es nicht ausreichend, für den Lauf der zweiwöchigen Frist auf die gerichtliche Terminsbestimmung als solche abzustellen. Es seien vielmehr mindestens vier Wochen zu veranschlagen, um dem verfassungsrechtlichen Gebot des fairen Verfahrens und der Wahrung des rechtlichen Gehörs gerecht zu werden.

9 2. Das hält rechtlicher Überprüfung im Ergebnis stand.

10 a) Nach § 137 Abs. 1 FamFG ist über Scheidung und Folgesachen zusammen zu verhandeln und zu entscheiden (Verbund). Gemäß § 137 Abs. 2 Satz 1 FamFG sind Folgesachen unter anderem Unterhaltssachen, sofern sie die durch Ehe begründete gesetzliche Unterhaltspflicht betreffen (Nr. 2), und Güterrechtssachen (Nr. 4), wenn eine Entscheidung für den Fall der Scheidung zu treffen ist.

11 Im vorliegenden Fall ist die Unterhaltssache eine Folgesache, während der zum Güterrecht zunächst eingereichte Auskunftsantrag keine zulässige Folgesache darstellt (Senatsurteil vom 19. März 1997 - XII ZR 277/95 - FamRZ 1997, 811, 812; MünchKommZPO/Heiter 3. Aufl. § 137 FamFG Rn. 31).

12 b) Um als Folgesache zu gelten, muss die Familiensache nach § 137 Abs. 2 Satz 1 FamFG zudem von einem Ehegatten spätestens zwei Wochen vor der mündlichen Verhandlung im ersten Rechtszug in der Scheidungssache anhängig gemacht werden.

13 aa) Die Zweiwochenfrist kann allerdings nach dem Gesetzeswortlaut je nach Verfahrensgestaltung des Familiengerichts dazu führen, dass ein beteiligter Ehegatte eine Folgesache bereits anhängig machen muss, bevor das Familiengericht einen Termin zur mündlichen Verhandlung bestimmt hat. Denn eine allein die Ladungsfrist von einer Woche (§ 113 Abs. 1 Satz 2 FamFG iVm § 217 ZPO) wahrende kurzfristige Terminierung könnte es - wie der vorliegende Fall zeigt - dem beteiligten Ehegatten unmöglich machen, nach Zugang der Ladung unter Einhaltung der Zweiwochenfrist eine Folgesache im Sinne von § 137 Abs. 2 FamFG (im Folgenden: vermögensrechtliche Folgesache) anhängig zu machen.

14 Ob vor diesem Hintergrund eine einschränkende Auslegung der Vorschrift geboten ist, ist umstritten. Vereinzelt wird dies verneint und eine "Verlängerung der gesetzlichen Ladungsfrist" abgelehnt (MünchKommZPO/Heiter 3. Aufl. § 137 FamFG Rn. 51). Zum weit überwiegenden Teil wird allerdings in Rechtsprechung und Literatur übereinstimmend mit dem Oberlandesgericht die Auffassung vertreten, dass es den Ehegatten vom Familiengericht ermöglicht werden muss, auch noch nach Erhalt der Ladung zum Termin eine Folgesache anhängig zu machen (OLG Stuttgart FamRZ 2011, 1083; OLG Braunschweig

Beschluss vom 6. Oktober 2011 - 2 UF 92/11 - juris; Hoppenz FPR 2011, 23, 25; Helms in Prütting/Helms FamFG 2. Aufl. § 137 Rn. 48 mwN; Musielak/Borth FamFG 2. Aufl. § 137 Rn. 31; Hüßtege in Thomas/Putzo ZPO 32. Aufl. § 137 FamFG Rn. 20 mwN; Keidel/Weber FamFG 17. Aufl. § 137 Rn. 19; Löhnig FamRZ 2010, 2017).

15 bb) Der Senat stimmt mit der überwiegenden Auffassung überein, dass es den beteiligten Ehegatten auch nach der Ladung zum Termin noch möglich sein muss, eine vermögensrechtliche Folgesache anhängig zu machen. Dies beruht maßgeblich auf der sich aus rechtsstaatlichen Grundsätzen ergebenden Erwägung, dass es für die beteiligten Ehegatten zuverlässig absehbar sein muss, bis zu welchem Zeitpunkt sie vermögensrechtliche Folgesachen in zulässiger Form im Verbund geltend machen können.

16 Die Rechtsbeschwerde beanstandet allerdings zu Recht die Erwägung des Oberlandesgerichts, dass die Zweiwochenfrist nach § 137 Abs. 2 Satz 1 FamFG an den verfassungsrechtlichen Maßstäben der zivilprozessualen Präklusionsfristen zu messen sei (wie das Oberlandesgericht auch OLG Stuttgart FamRZ 2011, 1083, 1084). Denn im Gegensatz zu diesen führt die Versäumung der Frist zur Anhängigmachung einer Folgesache zu wesentlich verschiedenen Rechtsfolgen. Wenn Ansprüche in vermögensrechtlichen Folgesachen statt im Verbundverfahren in einem anschließenden selbstständigen Verfahren geltend gemacht werden müssen, ist damit anders als im Fall der Präklusion kein Rechtsverlust verbunden. Gegen eine etwaige Unterhaltslücke im Fall der Scheidung stehen dem unterhaltsberechtigten Ehegatten die Möglichkeiten des einstweiligen Rechtsschutzes zu Gebote. Die genannten Aspekte berechtigen demnach jedenfalls nicht zu einer Korrektur der in § 137 Abs. 2 Satz 1 FamFG bestimmten Frist oder aber zu einer Verlängerung der gesetzlichen Ladungsfrist gemäß § 217 ZPO.

17 Etwas anderes ergibt sich hingegen aus den Besonderheiten, nach denen sich die Zweiwochenfrist bemisst. Denn diese beginnt nicht mit einem bestimmten Ereignis zu laufen, das den beteiligten Ehegatten bekannt ist und den Fristablauf für sie berechenbar macht. Vielmehr ist die Frist von dem Termin zur mündlichen Verhandlung zurück zu rechnen. Da der Termin den Beteiligten erst mit der Ladung bekannt gemacht wird, können sie die Frist nur ausschöpfen, wenn ihnen der vom Gericht bestimmte Termin dazu genügend Zeit lässt. Da die Ladungsfrist aber kürzer ist als die Frist zur Einreichung von Folgesachen, kann sie - wie der vorliegende Fall zeigt (ebenso der Fall des OLG Stuttgart FamRZ 2011, 1083) - bei kurzfristiger Terminierung durch das Gericht mit dem Zugang der Ladung zum Termin bereits abgelaufen sein. In diesem Fall besteht für die Beteiligten keine Möglichkeit mehr, die Notwendigkeit weiterer Folgesachen zu klären und diese bei Bedarf rechtzeitig anhängig zu machen.

18 Zwar sind die beteiligten Ehegatten regelmäßig in der Lage, die Folgesachen schon vor der Terminsbestimmung durch das Familiengericht und so frühzeitig anhängig zu machen, dass sie nicht Gefahr laufen, den jeweiligen Antrag verspätet einzureichen. Derartige Vorsicht verlangt das Gesetz von ihnen aber nicht. Der von der Rechtsbeschwerde vertretenen Auffassung, es komme zur Geltendmachung von Folgesachen eine Frist von zwei Monaten nach Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags zur Anwendung, mangelt es an einer gesetzlichen Grundlage. Die Frist zur Einreichung von Anträgen in vermögensrechtlichen Folgesachen ist vielmehr in § 137 Abs. 2 FamFG besonders geregelt. Dabei beschränkt sich die Regelung indessen auf das Ziel, der missbräuchlichen Anhängigmachung von Folgesachen erst im Termin zur mündlichen Verhandlung entgegenzuwirken. Nach der Stellungnahme des Bundesrates im Gesetzgebungsverfahren zum FGG-Reformgesetz, die zur Einführung der Frist geführt hat, sollten Scheidungsfolgesachen künftig nicht mehr auch noch in der mündlichen Verhandlung des ersten Rechtszuges geltend gemacht werden können.

Da durch die bisherige Handhabung eine Vorbereitung "auf die neuen Streitpunkte" zumindest für das Gericht nicht mehr möglich gewesen sei, hätten Termine kurzfristig verlegt, aufgehoben oder die Verhandlung vertagt werden müssen (BT-Drucks. 16/6308 S. 374). Es sei daher eine Regelung einzuführen, nach der die Möglichkeit zur Anhängigmachung von "Verbundsachen" bereits vor dem Termin ende. Ausweislich der Begründung erschien hierzu eine Frist von zwei Wochen vor dem Termin als angemessen (BT-Drucks. 16/6308 S. 374).

19 An dieser Begründung und der darauf beruhenden Gesetzesfassung wird zugleich deutlich, dass das Gesetz eine weitergehende Beschleunigung nicht verlangt und es den Ehegatten im Übrigen freistellt, zu welchem Zeitpunkt sie eine vermögensrechtliche Folgesache anhängig machen. Sie sind daher auch nicht gehindert, die Frist auszuschöpfen. Eine Ausschöpfung der Frist setzt aber voraus, dass das Familiengericht den Termin zur mündlichen Verhandlung so bestimmt, dass den beteiligten Ehegatten zur Einreichung von Folgesachen noch nach der Ladung genügend Zeit verbleibt.

20 Hierzu reicht ein allein der Frist nach § 137 Abs. 2 Satz 1 FamFG entsprechender Zeitabstand zwischen Zustellung der Ladung und dem Termin nicht aus. Denn von den Ehegatten kann nicht verlangt werden, dass sie noch am Tag des Zugangs der Ladung einen formgerechten Antrag in vermögensrechtlichen Folgesachen anfertigen und beim Familiengericht einreichen. Vielmehr muss den Ehegatten hierzu eine Vorbereitungszeit zur Verfügung stehen.

21 Für die vom Oberlandesgericht angenommene Frist von insgesamt vier Wochen vor dem Termin zur mündlichen Verhandlung (ebenso AG Bonn FF 2011, 216; Musielak/Borth FamFG 2. Aufl. § 137 Rn. 31; Rakete-Dombek FPR 2009, 16, 19; Löhnig FamRZ 2010, 2017) fehlt es allerdings an einer gesetzli-

chen Grundlage. Eine Verdoppelung der Zweiwochenfrist aus Gründen der Gleichbehandlung der beteiligten Ehegatten verkennt die Zielrichtung der Frist. Die Rechtsbeschwerde macht insoweit zutreffend geltend, dass diese vor allem dem Gericht eine Vorbereitung des Termins ermöglichen soll und zudem nicht auf die Zustellung an den Gegner abstellt, sondern auf die Anhängigkeit. Eine weitere Vorbereitungszeit würde den Ehegatten sogar mehr Zeit belassen, als ihnen nach der früheren Rechtslage zur Verfügung stand. Dies stünde mit der von der Gesetzesänderung allein verfolgten Zielrichtung, die Anhängigmachung vermögensrechtlicher Folgesachen zeitlich einzuschränken, nicht mehr im Einklang.

22 Die in der Rechtsprechung weiter vertretene Auffassung, für die Dauer der Vorbereitungszeit auf die Umstände des Einzelfalls abzustellen (so OLG Braunschweig Beschluss vom 6. Oktober 2011 - 2 UF 92/11 - juris), gewährleistet keine ausreichende Rechtssicherheit und erscheint auch nicht praktikabel. Ein Anspruch auf Terminsverlegung aus anderen Gründen - wie etwa bei einem rechtzeitig eingereichten und vom Familiengericht noch nicht beschiedenen Verfahrenskostenhilfegesuch für eine vermögensrechtliche Folgesache - ist damit nicht ausgeschlossen.

23 Zur Bestimmung der den Ehegatten zu gewährenden Vorbereitungszeit liegt eine Orientierung an dem vor der Gesetzesänderung bestehenden Rechtszustand nahe, weil das Gesetz in dieser Hinsicht nicht geändert werden sollte. Die Änderung besteht allein darin, dass der Zeitpunkt der zulässigen Anhängigmachung einer Folgesache vom Terminstag um eine vom Gesetzgeber für angemessen erachtete Frist von zwei Wochen vorverlegt worden ist. Nach der früheren Rechtslage war eine Einreichung in der mündlichen Verhandlung möglich, aber auch notwendig (§ 623 Abs. 4 Satz 1 ZPO). Dementsprechend stand den beteiligten Ehegatten zur Vorbereitung ihres Antrags (nur) die La-

dungsfrist von einer Woche zur Verfügung. Nach der gesetzlichen Vorverlegung der Einreichung um zwei Wochen entspricht es dem, wenn den beteiligten Ehegatten in Anbetracht der ansonsten unveränderten Rechtslage zur Vorbereitung die gleiche Zeit eingeräumt wird (Hoppenz FPR 2011, 23, 25; Hüßtege in Thomas/Putzo ZPO 32. Aufl. § 137 FamFG Rn. 20; im Ergebnis auch Helms in Prütting/Helms FamFG 2. Aufl. § 137 Rn. 48).

24 cc) Das Familiengericht hat demnach bei seiner Terminsbestimmung zu beachten, dass es den beteiligten Ehegatten nach Zugang der Ladung möglich sein muss, unter Einhaltung der Zweiwochenfrist nach § 137 Abs. 2 Satz 1 FamFG eine Folgesache anhängig zu machen. Zur Vorbereitung eines Antrags muss den Ehegatten zusätzlich entsprechend der Ladungsfrist eine Woche zur Verfügung stehen (vgl. Hoppenz FPR 2011, 23, 25).

25 Beabsichtigen die Parteien somit, noch Folgesachen anhängig zu machen, oder bedarf dies noch der Klärung, so haben sie bei einer den genannten Vorgaben nicht entsprechenden Terminsbestimmung durch das Familiengericht einen Anspruch auf Terminsverlegung (OLG Stuttgart FamRZ 2011, 1083, 1084). Machen sie hingegen in solchen Fällen Folgesachen noch bis zur mündlichen Verhandlung anhängig, bedarf es keiner Terminsverlegung, weil die Folgesachen dann Bestandteil des Scheidungsverbunds werden. Dass vor einer Entscheidung in der Sache dem Gegner ausreichende Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben ist und diese Möglichkeit allein durch die Zweiwochenfrist nach § 137 Abs. 2 Satz 1 FamFG regelmäßig nicht gewahrt sein dürfte, ist schließlich gesondert zu beurteilen und steht nicht im Zusammenhang mit den an den Antragsteller einer Folgesache gerichteten Anforderungen einer fristgerechten Anhängigmachung der Folgesache im Scheidungsverbund.

26 c) Im vorliegenden Fall entsprach die Verfahrensgestaltung des Familiengerichts nicht den dargestellten Anforderungen.

27 Durch den von ihm bestimmten Termin hat das Familiengericht die dem Ehemann zukommende Zweiwochenfrist nebst Vorbereitungszeit in unzulässiger Weise verkürzt. Daher hätte es den vom Ehemann noch vor der mündlichen Verhandlung eingereichten Antrag in der Unterhaltssache als Folgesache behandeln müssen. Da es in der Sache nur über die Scheidung und den Versorgungsausgleich entschieden hat, hat es eine unzulässige Teilentscheidung erlassen, die vom Oberlandesgericht zu Recht aufgehoben worden ist.

28 d) Das Oberlandesgericht hat neben der Aufhebung des Scheidungsbeschlusses und der Zurückverweisung an das Amtsgericht auch das Verfahren aufgehoben. Im angefochtenen Beschluss, dem es allerdings insoweit an einer Begründung fehlt, hat es darauf abgestellt, dass nach Aufhebung und Zurückverweisung das Verfahren in erster Instanz neu beginne und die Frist des § 137 Abs. 2 FamFG auch durch den zum Zugewinnausgleich inzwischen gestellten Leistungsantrag gewahrt werden könne.

29 Das Verfahren beginnt dagegen nach Aufhebung und Zurückverweisung gemäß § 117 Abs. 2 Satz 1 FamFG iVm § 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 ZPO nicht neu, sondern wird in die Lage zurückversetzt, in der es sich befand, als die Verhandlung vor Erlass der angefochtenen Entscheidung geschlossen wurde (BGHZ 145, 256 = NJW 2001, 146; Musielak/Ball ZPO 8. Aufl. § 563 Rn. 7 jeweils zur entsprechenden Lage bei Zurückverweisung nach § 563 ZPO).

30 aa) Über den nachehelichen Unterhalt hat das Amtsgericht nach der Zurückverweisung schon deswegen zu entscheiden, weil dieser bei der mündlichen Verhandlung vor dem Amtsgericht bereits eine Folgesache gewesen ist. Der neben dem Unterhalt beim Amtsgericht anhängig gemachte alleinige Aus-

kunftsantrag zum Zugewinnausgleich konnte dagegen keine taugliche Folgesache sein, weil die Entscheidung nicht "für den Fall der Scheidung" zu treffen ist (§ 137 Abs. 2 Satz 1 FamFG; Senatsurteil vom 19. März 1997 - XII ZR 277/95 - FamRZ 1997, 811, 812 mwN; MünchKommZPO/Heiter 3. Aufl. § 137 FamFG Rn. 31). Ein diesbezüglich als Folgesache geeigneter Stufenantrag ist erst in der Beschwerdeinstanz eingereicht worden, was nicht ausreichend ist, weil es auf die Einreichung im ersten Rechtszug ankommt. Auch eine Aufhebung des Verfahrens zum Zwecke der Einbeziehung der Folgesache Güterrecht in den Scheidungsverbund war demnach nicht angezeigt. Weil eine zulässige Folgesache nicht eingereicht worden ist und auch kein Anspruch auf Terminsverlegung bestanden hat, ist dem Amtsgericht - abgesehen von der Frage einer notwendigen Abtrennung - insoweit kein Verfahrensfehler unterlaufen.

31 bb) Die Aufhebung des Verfahrens durch das Oberlandesgericht bedarf dennoch keiner Korrektur, weil sie keine weitergehenden Wirkungen zeitigt, als sich bereits von Gesetzes wegen ergeben. Denn die Folgesache zum Güterrecht kann nach der Zurückverweisung an das Amtsgericht auch in einem Fortsetzungstermin noch in zulässiger Weise geltend gemacht werden.

32 Die Frage, ob mit der mündlichen Verhandlung nach § 137 Abs. 2 Satz 1 FamFG nur der erste Termin zur mündlichen Verhandlung gemeint ist oder für die Einhaltung der Frist auf den (Fortsetzungs-)Termin abzustellen ist, auf den die mündliche Verhandlung geschlossen wird, ist umstritten. Die auf den ersten Termin abstellende Ansicht (Helms in Prütting/Helms FamFG 2. Aufl. § 137 Rn. 47; ebenso MünchKommZPO/Heiter 3. Aufl. § 137 FamFG Rn. 46) verweist zur Begründung auf die Einheit der mündlichen Verhandlung und die Änderung des Wortlauts der Vorschrift im Lauf des Gesetzgebungsverfahrens. Dagegen kommt es nach der überwiegenden Auffassung in Rechtsprechung und Literatur auf den Schluss der mündlichen Verhandlung an (OLG Hamm FamRZ 2010,

2091 mwN; OLG Düsseldorf FamRZ 2011, 298 im Fall der Zurückverweisung nach einem vom Amtsgericht zurückgewiesenen Scheidungsantrag; Hoppenz FPR 2011, 23, 24; Zöller/Lorenz ZPO 29. Aufl. § 137 FamFG Rn. 28). Nach dieser Auffassung können Folgesachen auch in einem Fortsetzungstermin noch in zulässiger Weise geltend gemacht werden, wenn in Bezug auf den Fortsetzungstermin die Frist des § 137 Abs. 2 Satz 1 FamFG eingehalten ist.

33 Der Senat geht mit der überwiegenden Ansicht davon aus, dass vermögensrechtliche Folgesachen auch in einem Termin zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung noch in den Scheidungsverbund eingeführt werden können. Zwar könnte der im Gesetzgebungsverfahren gegenüber der vorausgegangenen Regelung in § 623 Abs. 4 Satz 1 ZPO geänderte Wortlaut darauf hindeuten, dass statt des Schlusses der mündlichen Verhandlung mit der neuen Regelung nunmehr der erste Termin der - einheitlichen - mündlichen Verhandlung gemeint ist. Indessen steht der geänderte Wortlaut im Zusammenhang mit der vom Bundesrat vorgeschlagenen Einführung der Frist zur Anhängigmachung von Folgesachen. Die Begründung des Vorschlags beschränkt sich auf die Einführung der Frist und enthält keinen Hinweis darauf, dass neben der neuartigen Frist weitere Rechtsänderungen bewirkt werden sollten. Das Ziel der Neuregelung besteht somit nach der vom Bundesrat gegebenen Begründung allein darin, dass die Durchführung des Verhandlungstermins nicht an noch im Termin missbräuchlich anhängig gemachten Anträgen in Folgesachen scheitern und die Möglichkeit der Anhängigmachung nach neuer Rechtslage statt dessen "vor dem Termin" enden soll (BT-Drucks. 16/6308 S. 374).

34 Wäre mit der mündlichen Verhandlung der erste Verhandlungstermin gemeint, so wäre die zusätzliche zeitliche Einschränkung, dass es sich um die mündliche Verhandlung "erster Instanz" handeln muss, ohne Bedeutung, zumal der Grundsatz der Einheit der mündlichen Verhandlung instanzübergreifend gilt

(vgl. etwa BAG MDR 2000, 586, 587; Stein/Jonas/Leipold ZPO 22. Aufl. § 128 Rn. 39).

35 Ohne gegenteilige Anhaltspunkte kann demnach nicht davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber eine noch weitergehende Beschränkung des Scheidungsverbunds vornehmen wollte, welcher dem Schutz des wirtschaftlich schwächeren Ehegatten dient. Anderenfalls könnten etwa nach einer Zurückverweisung durch das Beschwerdegericht keine Folgesachen mehr anhängig gemacht werden, selbst wenn zunächst der Scheidungsantrag zurückgewiesen worden war (vgl. OLG Düsseldorf FamRZ 2011, 298, 299 f.). Eine Folgesache könnte ferner nicht mehr anhängig gemacht werden, wenn auf einen Stufenantrag in einer anderen Folgesache zunächst nur zur Auskunftsstufe verhandelt worden ist, obwohl von vornherein feststand, dass mehrere Verhandlungstermine notwendig sind und sich aus der einen Folgesache die Notwendigkeit einer weiteren ergeben kann (vgl. Roessink FamRB 2010, 182, 183 mwN). Zudem können sich während eines laufenden Scheidungsverfahrens wesentliche Änderungen ergeben, die es - wie etwa der Wechsel eines Kindes in die Obhut des anderen Ehegatten - erforderlich machen, weitere Folgesachen im Verbund geltend zu machen, sodass eine Verknüpfung der Frist mit dem ersten Termin über die gesetzgeberische Absicht hinaus den Scheidungsverbund weitgehend entwerten würde. Zu Recht wird schließlich hervorgehoben, dass durch die neu eingeführte Frist keine allgemeine Beschleunigung des Scheidungsverfahrens erreicht werden sollte (Hoppenz FPR 2011, 23, 24 mwN).

36 Im Ergebnis ist demnach trotz des geänderten Wortlauts nicht davon auszugehen, dass der Gesetzgeber beabsichtigte, neben der neu eingeführten Frist auch den Bezugspunkt für die Anhängigmachung von Folgesachen vorzuverlegen und diese nur noch vor dem ersten Verhandlungstermin zuzulassen.

Vielmehr genügt es zur rechtzeitigen Geltendmachung, wenn die Folgesache innerhalb der gesetzlichen Frist vor dem Fortsetzungstermin anhängig gemacht wird, auf den die Scheidung ausgesprochen wird.

Hahne Dose Klinkhammer

Günter Nedden-Boeger

Vorinstanzen:
AG Nordhorn, Entscheidung vom 07.05.2010 - 11 F 79/10 S -
OLG Oldenburg, Entscheidung vom 23.08.2010 - 13 UF 46/10 -