

5. Für die Praxis bedeuten die vorgenannten Ausführungen: Vor Klageerhebung beziehungsweise Prozesskostenhilfesantrag muss der Unterhaltsschuldner – erfolglos – aufgefordert worden sein, den von ihm freiwillig geleisteten Unterhaltsbetrag außergerichtlich titulieren zu lassen. Diese Aufforderung muss je nach Art des begehrten Unterhalts und abhängig von der Ansicht der Rechtsprechung im zuständigen OLG-Bezirk unter Umständen mit der Bereitschaft abgegeben werden, die Kosten der Titulierung zu übernehmen. Dies gilt auch bei streitigem Spitzenbetrag hinsichtlich des Sockelbetrages. Zu Recht warnt *Gerhardt* vor einer Klage, die lediglich den streitigen Spitzenbetrag umfasst, da allein der eingeklagte Unterhaltsteil nach § 322 ZPO in Rechtskraft erwächst, weswegen der Unterhaltsgläubiger nicht vor einer Kürzung des Sockelbetrages durch den Schuldner geschützt ist.¹⁷

IV. Streitwert der Unterhaltsklage

Auch bei einem teilweise unstreitigen Unterhaltsanspruch ist für den Streitwert der Unterhaltsklage grundsätzlich der nominell eingeklagte Betrag (und nicht nur ein geringwertiges „Titulierungsinteresse“) maßgebend.¹⁸

17 Vgl. *Gerhardt*, Handbuch des Fachanwalts Familienrecht, 4. Aufl., 6. Kapitel, Rn 17.

18 Vgl. OLG München FamRZ 1998, 573; OLG Braunschweig FamRZ 1997, 38; OLG Karlsruhe FamRZ 1991, 468. Anderer Ansicht scheint hier das OLG Düsseldorf zu sein: Bei der Streitwertbestimmung soll nicht der volle eingeklagte, sondern nur der im Streit stehenden Betrag maßgebend sein, FamRZ 1987, 1280, 1281. Eine Minderung erfolgt lediglich dann, wenn die Klageforderung ausdrücklich auf den streitigen Unterhalts-Spitzenbetrag beschränkt ist, OLG München FamRZ 1998, 573, was aus den genannten Gründen nicht empfehlenswert ist.

Die Obliegenheit der bedürftigen Partei zum die Staatskasse entlastenden Prozessieren

Direktor des AG *Franz Weisbrodt*, Neustadt an der Weinstraße

Einleitung

Im familiengerichtlichen Verfahren hat die Prozesskostenhilfe sehr große Bedeutung. Zum einen können das Kostenrisiko und die Kostenlast hier nicht durch eine Rechtsschutzversicherung abgefangen werden. Zum anderen sind familienrechtliche Streitigkeiten in besonders großem Umfang durch fehlende wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Beteiligten gekennzeichnet und entfällt ein großer Teil der im Jahre 2002 in Rheinland-Pfalz für die Vergütung des beigeordneten Rechtsanwalts aufgewendeten rund 18.000.000 EUR hierauf. Das Prinzip des Ehescheidungsverfahrens bringt es außerdem mit sich, dass die prozesskostenhilferechtlichen Begriffe der Bedürftigkeit und der Mutwilligkeit um zusätzliche Nuancen bereichert werden.

1. Aus der Rechtsprechung zur Subsidiarität der Prozesskostenhilfe gegenüber einem Prozesskostenvorschuss und der Obliegenheit des Bedürftigen, einen solchen Anspruch zu sichern.

Besteht ein ohne weiteres durchsetzbarer Anspruch auf Leistung eines Prozesskostenvorschusses, ist Prozesskostenhilfe zu versagen. Sie ist als Sozialhilfeleistung gegenüber dem Anspruch auf Prozesskostenvorschuss subsidiär.¹ Denn

ein Anspruch auf Prozesskostenvorschuss ist Vermögen nach § 115 Abs. 2 ZPO, so dass eine Bedürftigkeit für die Prozesskostenhilfe entfällt.² Im Scheidungsverfahren hindert § 93a ZPO, wonach die Kosten des Rechtsstreits in der Regel gegeneinander aufzuheben sind, die Vorschusspflicht nicht.³

Grundsätzlich endet die Prozesskostenvorschusspflicht mit Rechtskraft der Scheidung.⁴ Der Anspruch aus § 1360a Abs. 4 BGB richtet sich nur gegen den Ehegatten, nicht gegen einen nichteheleichen Partner.⁵ Eine Partei, die bis dahin einen Anspruch auf Zahlung eines Prozesskostenvorschusses nicht rechtzeitig geltend gemacht, sondern die weitere Prozessführung soweit hinausgeschoben hat, bis sie ihrer Forderung verlustig gegangen ist, macht sich selbst bedürftig und handelt rechtsmissbräuchlich.⁶ An die bedürftige Partei richten sich Obliegenheiten:

Besteht vor Scheidung ein Prozesskostenvorschussanspruch, besteht die Obliegenheit, Folgesachen im Ehescheidungsverband geltend zu machen.

Es wäre mutwillig, diesen Anspruch nicht zu nutzen und stattdessen nach der Scheidung den Unterhaltsanspruch isoliert einzuklagen.⁷

Gibt es Gründe für die getrennte Verfolgung in einer selbstständigen Familiensache, besteht die Obliegenheit, die Mittel für eine spätere Rechtsverfolgung zu sichern.

Das Interesse an einer schnellen Scheidung schließt nicht aus, eigene kostenrechtliche Interessen sachgerecht zu verwahren.⁸ Eine einstweilige Anordnung auch zur Zahlung eines Prozesskostenvorschusses bedingt in der Regel eine Hauptsacheklage.⁹ Kann diese Klage noch nicht erhoben werden, gibt es neben der Klage auf Gewährung eines Prozesskostenvorschusses¹⁰ noch die Möglichkeit, den Vorschusspflichtigen in Verzug zu setzen.¹¹

Ist der Scheidungsausspruch noch nicht rechtskräftig, besteht die Obliegenheit, innerhalb der Rechtsmittelfrist geeignete verfahrensrechtliche Maßnahmen zu ergreifen.

Soll aus einem Verbundurteil nur eine Folgesache angefochten werden, kann vor Rechtskraft des Scheidungsausspruchs noch ein entscheidungsreifer Prozesskostenvorschussantrag gestellt werden. Dem unterhaltsberechtigten Ehegatten gereicht es zum Nachteil, wenn er, obwohl ihm dies zeitlich möglich und zumutbar wäre, nicht so rechtzeitig einen Prozesskostenvorschuss im Wege einstweiliger Anordnung beantragt, dass hierüber vor Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsurteils entschieden werden kann. Eine Partei handelt rechtsmissbräuchlich, wenn sie nunmehr für die Kosten der Prozessführung auf die Mittel der öffentlichen Hand zurückgreifen will.¹²

Wenigstens ist der Vorschusspflichtige vor Rechtskraft der Scheidung in Verzug zu setzen. Ist dies geschehen, hat er

1 OLG Zweibrücken FamRZ 1996, 891; FuR 1998, 55 = FamRZ 1998, 490 = DAVorm 1998, 247 = NJWE-FER 1998, 77; FamRZ 1996, 1266.

2 BGH, Rpfleger 1993, 302; OLG München FamRZ 1987, 303, 1996, 1021.

3 *Schwab/Maurer*, Handbuch des Scheidungsrechts, I, Rn 147 zutreffend gegen KG, FamRZ 1995, 680.

4 BGHZ 89, 33, 36; FamRZ 1990, 280.

5 OLG Düsseldorf OLGR 1993, 121; a.A. OLG Koblenz Rpfleger 1991, 375; FamRZ 1987, 612 auf Grund der Vermutung der §§ 16, 122 BSHG; ähnlich OLG Hamm FamRZ 1981, 493 in einem nicht entscheidungserheblichen obiter dictum.

6 OLG Oldenburg FamRZ 1994, 1183.

7 OLG München OLGR 1995, 212; PFOG Zweibrücken, Beschl. v. 8.2.1999, 5 WF 8/99 (n.v.); siehe auch *Schwab/Maurer*, Handbuch des Scheidungsrechts, I, Rn 154.

8 PFOG Zweibrücken, Beschl. v. 22.3.1999, 5 WF 28/99 (n.v.).

9 Vgl. *Zöller/Philippi*, ZPO, § 621 f., Rn 3 f.

10 BGH FamRZ 1979, 472.

11 Dazu nachfolgend.

12 Vgl. *Zöller/Philippi*, ZPO § 115 Rn 67a; OLG Oldenburg FamRZ 1994, 1183; PFOG Zweibrücken, Beschl. v. 10.12.1999, 5 WF 96/99 (n.v.); FamRZ 2000, 757.

den geforderten Betrag als Verzugsschaden zu ersetzen.¹³ Die Säumnis des Berechtigten eines solchen Anspruchs, der nicht rechtzeitig den Prozesskostenvorschuss beantragt, steht nicht der Säumnis des in Verzug gesetzten Verpflichteten gleich. Nur Letzterem kommt die durch die Rechtskraft geänderte Situation nicht zustatten, wenn über einen rechtzeitig gestellten Antrag noch nicht entschieden ist und er deshalb den Betrag, in dessen Höhe er Prozesskostenvorschuss auf Grund der finanziellen Verhältnisse zu leisten gehabt hätte, als Verzugsschaden schuldet. Ein erst fünf Tage vor Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsausspruchs eingehender Antrag kommt zu spät, weil in der Regel innerhalb dieser verbleibenden Frist über diesen Antrag kein rechtliches Gehör mehr gewährt werden kann.¹⁴

Ist eine umfassende Rechtsmittelverzichtserklärung gem. § 629a ZPO nicht abgegeben worden, kann die Rechtskraft der Scheidung wieder beseitigt werden, wenn eine Partei gegen die Versäumung der Berufungsfrist in den vorigen Stand gesetzt worden ist. Dann kann auch wieder Prozesskostenvorschuss verlangt werden. Dies kann schon vorher – vor der Wiedereinsetzung – berücksichtigt werden, wenn es zumutbar ist, auf diesem Wege die Voraussetzungen für einen Prozesskostenvorschuss zu begründen.¹⁵ In Erweiterung dieser Obliegenheit ist auch die Abgabe einer Rechtsmittelverzichtserklärung auf eine prozesskostenhilferechtliche Mutwilligkeit zu prüfen.¹⁶

Auf diese Weise können die Mittel für eine selbstständige Klage gesichert werden. Wegen anhängiger Folgesachen braucht es dieser Vorgehensweise nicht, denn:

Ist der Scheidungsausspruch rechtskräftig, kann wegen anhängiger Folgesachen noch ein Prozesskostenvorschuss verlangt werden.

Für im Scheidungsverbund schon anhängige, abgetrennte Folgesachen besteht die Prozesskostenvorschusspflicht nach Rechtskraft der Scheidung fort.¹⁷ Ist nach Abtrennung der Ehesache noch über eine negative Feststellungsklage, Unterhalt nicht zu schulden, zu entscheiden, kann im für den im Wege der Widerklage einklagbaren Unterhalt noch ein Prozesskostenvorschuss verlangt werden.¹⁸

Der Prozesskostenvorschussanspruch ist vor Beendigung des Rechtsstreits, für den Kosten entstehen, geltend zu machen.

Prozesskosten begründen unterhaltsrechtlich grundsätzlich keinen Sonderbedarf, sondern sind vom Unterhaltspflichtigen nicht zu tilgende Schulden. § 1360a Abs. 4 BGB stellt deshalb eine spezielle Ausnahmeregelung dar, der die künftige Prozessführung ermöglichen will.¹⁹

2. Zur prozesskostenhilferechtlichen Obliegenheit, im Verbundverfahren alle Folgesachen geltend zu machen

a) Es ist bekannt, dass das Prozessieren im Verbundverfahren gem. § 623 ZPO geringere Kosten auslöst als die nachträgliche Geltendmachung von Folgesachen – insbesondere Unterhalt und Zugewinnausgleich – außerhalb des Verbundes in einer selbstständigen Familiensache. Dies ergibt sich aus der abflachenden Progression der Gebührentabellen einerseits und der Kappung der dem beigeordneten Rechtsanwalt aus der Staatskasse zu erstattenden Gebühr gem. § 123 BRAGO auf derzeit maximal 391 EUR.

Anhängig gemacht werden kann eine Folgesache im Verbund nur noch bis zur letzten mündlichen Verhandlung in der ersten Instanz. Im Berufungsverfahren ist die Erhebung einer Klage in einer Folgesache unstatthaft.²⁰

b) Liegen die übrigen Voraussetzungen für die Gewährung von Prozesskostenhilfe vor, kann diese nicht mit der Maßgabe bewilligt werden, dass im nachfolgenden Verfahren über die Festsetzung der Gebühren des beigeordneten Rechtsanwalts der Einwand vermeidbarer Mehrkosten berücksichtigt werde. Denn im Festsetzungsverfahren dürfen

grundsätzlich keine Gesichtspunkte berücksichtigt werden, die gegen die Bewilligung von Prozesskostenhilfe an sich sprechen.²¹ Daher hat der Familienrichter und nicht erst der Festsetzungsbeamte zu prüfen, ob und welche Konsequenzen es nach sich zieht, dass ein verbundfähiges Verfahren nach der Scheidung selbstständig betrieben wird. Die familiengerichtliche Praxis hierzu ist nicht einheitlich. Misslich ist, dass in verschiedenen Bezirken eine unterschiedliche Spruchpraxis gehandhabt wird. Im Wesentlichen lassen sich drei Auffassungen unterscheiden:

(1) Es könne grundsätzlich keine Prozesskostenhilfe bewilligt werden, wenn nicht im Einzelfall ausnahmsweise anzuerkennende Gründe bestünden. Eine Vergleichsberechnung brauche der Richter nicht anzustellen.

Die bedürftige Partei verhalte sich anders als eine verständige, ausreichend vermögende Partei bei gleichwertiger Alternative.²² Mutwillig handele indes nur derjenige, der von dem abweiche, was eine verständige, ausreichend bemittelte Partei in einem gleichliegenden Fall tun würde.

Dieser stehe es grundsätzlich frei, Familiensachen des § 621 Abs. 1 ZPO – mit Ausnahme der obligatorischen Folgesachen elterliche Sorge und Versorgungsausgleich – im Scheidungsverfahren im Verbund geltend zu machen oder isolierte Verfahren zu betreiben. Aus den unterschiedlichsten Gründen würden oftmals im Verbundverfahren nicht zugleich alle Folgesachen rechtshängig gemacht, sei es auch nur, um das Scheidungsverfahren so schnell wie möglich zu beenden. Zwar sei die Dispositionsfreiheit der Partei, ob sie eine Folgesache im Verbund anhängig macht, durch die Rücksicht eingeschränkt, die jemand zu nehmen hat, der – wie bei gewährter Prozesskostenhilfe – öffentliche Hilfe in Anspruch nehme; jedoch könne ein vernünftiger Grund, das nicht sogleich zu tun, hingenommen werden und die Mutwilligkeit entfallen lassen.²³

Diese sehr stringente, aber weiterhin sehr verbreitete Auffassung sieht das Vorgehen im Verbundverfahren als die Regel an, obwohl zivilprozessual Wahlfreiheit besteht. Bei ihr kommt es mithin darauf an, was als Ausnahmefall anzusehen ist.

Die Bemühung um eine einvernehmliche Regelung genügt nur, wenn eine Einigung absehbar war²⁴ oder die Partei die begründete Erwartung haben durfte, der gerichtlichen Gel-

13 OLG Frankfurt am Main FamRZ 1993, 1465; OLG Bamberg FamRZ 1986, 484; OLG Köln FamRZ 1991, 842; *Wend/Staudigl/Scholz*, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 5. Aufl., § 6 Rn 22; diese Möglichkeit nicht erörternd und überdies den Prozesskostenvorschuss dem Unterhalt zuordnend, der geltend gemacht wird vgl. OLG München, OLGR 1997, 255. Diese letztgenannte Entscheidung übersieht, dass der Prozesskostenvorschuss dem Anspruch zuzuordnen ist, der nach der tatsächlichen Lebenslage besteht. Das ist auch während des Verbundverfahrens der Anspruch auf Trennungunterhalt.

14 OLG Koblenz OLGR 1999, 356; PfOLG Zweibrücken, Beschl. v. 10.8.1999, 5 UF 203/98 (n.v.) und v. 10.12.1999, 5 UF 96/99 (n.v.).

15 PfOLG Zweibrücken, Beschl. v. 3.3.2000, 2 UF 280/99 (n.v.).

16 Was bei OLG München FamRZ 1997, 1542 nicht geschehen ist.

17 OLG Frankfurt, Beschl. v. 1.2.2001, 5 WF 195/00, in juris dokumentiert.

18 OLG Köln FamRZ 1994, 314.

19 OLG Nürnberg FamRZ 1998, 489; OLG Koblenz OLGR 1997, 342.

20 Vgl. z.B. OLG Karlsruhe FamRZ 1994, 971.

21 Vgl. OLG Brandenburg FamRZ 1998, 245; OLG Frankfurt FamRZ 1997, 1411; OLG Hamm OLG-Report 1996, 180; OLG München OLG-Report 1995, 212; *Zöller/Philippi* a.a.O., § 623 Rn 24; a.A. OLG Düsseldorf FamRZ 1994, 312 und FamRZ 1994, 635, weil die Landeskasse nicht gehört werde, könne sie im Festsetzungsverfahren Mehrkosten abwehren; OLG Köln NJW-RR 1994, 1093; *Zimmermann*, Prozesskostenhilfe in Familiensachen, Rn 198.

22 Aus der neueren Rspr. z.B. OLG Brandenburg FamRZ 2001, 1083; 2001, 1712; Thüringer OLG FamRZ 1998, 1179; OLG Dresden FamRZ 2001, 230; auch: OLG Hamm FamRZ 1992, 452; OLGR 1996, 180; OLG Düsseldorf FamRZ 1993, 1217; OLG Frankfurt FamRZ 1990, 297; OLG Köln FamRZ 1994, 314; OLG Celle FamRZ 1991, 207; OLG Schleswig FamRZ 2000, 430; PfOLG Zweibrücken, Beschl. v. 17.1.2003, 2 WF 156/02 (n.v.); OLG München OLGR 1995, 212; OLG Stuttgart FamRZ 1992, 196.

23 Vgl. OLG Stuttgart FamRZ 1992, 196; OLG Frankfurt FamRZ 1997, 1411.

24 OLG Schleswig FamRZ 2000, 430; a.A. OLG Köln FamRZ 1999, 1353 lässt ernsthafte Bemühungen genügen.

tendmachung werde es nicht bedürfen.²⁵ Hat der Gegner bei der bedürftigen Partei den Eindruck erweckt, zur gütlichen Einigung bereit zu sein, darf sie darauf vertrauen.²⁶ Bestand kein Anlass, an der Erklärung des Gegners zu zweifeln, einer außergerichtlichen Einigung bezüglich der fraglichen Folgesache stünde nichts im Wege, ist es später nicht vorhaltbar, wenn dennoch eine isolierte Rechtsverfolgung stattfinden muss. Dies gilt besonders bezüglich einer in Aussicht gestellten Einigung wegen des nahehelichen Unterhalts, wenn freiwillig Trennungunterhalt gezahlt wurde. Auch eine auf die Gewährung von Prozesskostenhilfe nicht angewiesene Partei hätte unter diesen Umständen bei vernünftiger Betrachtungsweise versucht, die Zahlung nahehelichen Ehegattenunterhalts kostengünstig außergerichtlich zu regeln.²⁷

Eine Verzögerung der Scheidung, die keinen Grund zur Abtrennung gem. § 628 ZPO gibt, rechtfertigt die selbstständige Klage nicht. Es bedarf einer unangemessenen Verzögerung und einer zusätzlichen Belastung des Verbundverfahrens mit erheblichem Streitstoff.²⁸

Hat die Partei die Ehesache aus eigenen Mitteln finanziert, kann ihr für spätere selbstständige Familiensachen, die verbundfähig gewesen wären, die Nichtmitbehandlung im Verbund nicht entgegeng gehalten werden.²⁹

(2) Abgesehen von ganz krassen Ausnahmefällen sei die selbstständige Rechtsverfolgung außerhalb des Verbundverfahrens nicht mutwillig.³⁰

Hier ist die Wahlfreiheit die Regel. Für die Versagung von Prozesskostenhilfe muss es ausnahmsweise besondere Gründe geben.

Jeder Partei stehe es frei, ob sie von der Möglichkeit des Antragsverbunds Gebrauch mache oder eine Geltendmachung nach Abschluss des Verbundes wähle. Diese Entscheidungsfreiheit sei vom Gesetz eingeräumt.³¹ Bewertungsmaßstab ist nach dieser Auffassung die Akzeptanz der Verfahrenswahl. Mit Prozesskostenhilfeverweigerung wird nur die missbräuchliche Wahl sanktioniert. Bestärkt wird diese Argumentation durch einen kostenrechtlichen Aspekt. Wird eine Folgesache des Scheidungsverfahrens anhängig gemacht, nimmt diese in der Regel, vorbehaltlich des § 93a Abs. 1 S. 2 Nr. 2 ZPO unabhängig vom Maß des Obsiegens an der Kostenaufhebung gem. § 93a Abs. 1 S. 1 ZPO teil. Gewinnt der Ehegatte hingegen im isolierten Verfahren den Prozess, erlangt er gegen den unterlegenen Ehegatten stets einen Kostenerstattungsanspruch nach § 91 ZPO. Wegen des aus § 130 BRAGO folgenden Anspruchsübergangs kann die selbstständige Rechtsverfolgung dementsprechend auch im Sinne und zum Nutzen der Staatskasse sein.

(3) Grundsätzlich geht die Geltendmachung im Verbund vor. Wird hiervon ohne aner kennenswerte Gründe abgesehen, kann die Prozesskostenhilfe auf die Mehrkosten beschränkt werden, die auch im Verbundverfahren entstanden wären.³²

Mittels einer Vergleichsberechnung kann der Betrag ermittelt werden, den die Partei selbst aufbringen muss. Als Vermögen ist hierbei auch ein Schadensersatzanspruch gegenüber dem Prozessbevollmächtigten im Scheidungsverfahren anzusehen, der die Partei nicht auf die kostengünstige Vorgehensweise hingewiesen hat.³³

Obwohl der – formularmäßig bewältigbare – Berechnungsaufwand, der so vom Gericht geleistet werden muss, gering ist, wird diese Vorgehensweise für wenig praktikabel gehalten. Die vergleichende Vorausberechnung sei nur vorläufig und – soweit die Mehrkosten erst im Festsetzungsverfahren für prüfbar gehalten werden – der Umfang der Prozesskostenhilfe nicht erkennbar.³⁴

c) Der Auffassung (2) ließe sich entgegenhalten, dass die Prozesskostenhilfe eine Leistung der staatlichen Daseinsfürsorge, also Sozialhilfe ist.³⁵ Daher bestehen Pflichten des Bedürftigen nicht nur gegenüber dem Prozessgegner, son-

dem auch gegenüber dem Träger dieser Leistung, die nicht auf die im Streitgegenstand liegenden Gesichtspunkte beschränkt sind. Eine Partei handelt deswegen nicht nur mutwillig, wenn sie eine Klage erheben will, der die Erfolgsaussicht fehlt, sondern auch dann, wenn sie von verschiedenen gleichwertigen prozessualen Wegen den kostspieligeren beschreiten will.³⁶

Dies schließt aber nicht aus, die Kostenbefreiung der dies außer Acht lassenden Partei auf den Umfang zu begrenzen, der ohne die kostspieligere Rechtsverfolgung entstanden wäre. Auch der reichen Partei gegenüber könnte der Prozessgegner die Kostenerstattung mit dem Einwand fehlender Notwendigkeit entsprechend verweigern. Schließlich wären bei im Übrigen gegebenen Voraussetzungen die im Verbundverfahren anfallenden Kosten auch übernommen worden, wenn die Folgesache dort anhängig gemacht worden wäre. Zudem muss gem. § 114 ZPO die Prozesskostenhilfe nicht zwingend für die gesamten Kosten eines Rechtsstreits bewilligt werden. Kann eine Partei nur einen Teil der Prozesskosten aufbringen, ist sie mit einem bezifferten Kostenanteil an den Prozesskosten zu beteiligen.³⁷ Die Vergütung des Rechtsanwalts gem. § 128 BRAGO ist grundsätzlich aus der Landeskasse zu erstatten. Dem Fall, dass das Vermögen zur Aufbringung der gesamten Kosten nicht ausreicht, ist es durchaus vergleichbar, dass sich die Prozesskosten durch eine nicht gerechtfertigte kostspieligere Prozessführung erhöhen. Dementsprechend ist die Kostenbeteiligung der Partei auch zu beziffern.

Die Ermittlung der nicht von der Landeskasse, sondern der Partei zu tragenden Kosten ist nicht dem Festsetzungsverfahren vorzubehalten.³⁸ Darauf gründet die Auffassung (3), von der aber auch der 5. Zivilsenat des PfOLG Zweibrücken inzwischen wieder abgerückt ist und der Auffassung (1) folgt. Das von der Auffassung (2) angerührte Argument der vorteilhafteren Kostenentscheidung wird indes oft auch als vernünftiger Grund im Sinne der Auffassung (1) anzusehen sein. Im Übrigen können Unzuträglichkeiten vermieden werden, wenn an die vorzubringende Begründung, warum selbstständig prozessiert wird, keine zu hohen Anforderungen gestellt werden.

d) Ist Klage in einem Gerichtsbezirk zu erheben, in der die Auffassung (1) praktiziert wird, kann jedenfalls bei bestimmten verfahrensrechtlichen Konstellationen von einer mutwilligen Vorgehensweise nicht gesprochen werden.

aa) Soll Ehegatten- und Kindesunterhalt geltend gemacht werden, ist es sachdienlich, diesen in einem Verfahren zu entscheiden.³⁹ Die Kindesunterhaltsklage kann aber unbe-

25 OLG Hamm FamRZ 1992, 576.

26 OLG Celle OLGR 1999, 43.

27 PfOLG Zweibrücken, Beschl. v. 17.2.1999, 5 WF 1799 (n.v.).

28 OLG Koblenz FamRZ 1998, 308; OLG Celle, OLGR 1999, 43.

29 PfOLG Zweibrücken, Beschl. v. 17.1.2003, 2 WF 156 (n.v.); ob der weitere Vorschlag, die Kosten durch Verbindung der Klagen zu minimieren, praktikabel ist, mag aber dahinstehen. Man denke sich eine Stufenklage in einem Unterhalts- und einem Zugewinnausgleichsprozess, in denen z.B. vier verschiedene Auskunftspflichten prozessiert werden können und vielleicht noch innerprozessuale Abänderungssituationen auftreten. Schnell geht da in einem verbundenen Verfahren der Überblick verloren.

30 Z.B. OLG Frankfurt, Beschl. v. 16.7.2001, 6 WF 92/01, juris; OLG Naumburg FamRZ 2001, 1468; 2001, 1082; OLG Hamm FamRZ 2001, 231; OLG Köln FamRZ 2003, 102.

31 OLG Naumburg FamRZ 1996, 752 und später.

32 OLG Düsseldorf FamRZ 1992, 457; 1994, 973; 1994, 312; OLG Köln FamRZ 1994, 1396; PfOLG Zweibrücken OLGR 1999, 514 = FamRZ 2000, 756.

33 Z.B. OLG Köln FamRZ 1994, 1396; OLG Düsseldorf FamRZ 1992, 457; 1994, 312 dort unter ausdrücklicher Aufgabe der gegenteiligen Auffassung aus FamRZ 1993, 1217; 635; PfOLG Zweibrücken OLGR 1999, 514.

34 Vgl. z.B. Thüringer OLG FamRZ 1998, 1179.

35 Vgl. OLG Karlsruhe FamRZ 1995, 1163 n.w.N.

36 Vgl. OLG Köln FamRZ 1994, 314; Zöller/Philippi a.a.O., § 114, Rn 34.

37 Vgl. PfOLG Zweibrücken OLGR 1999, 514; Zöller/Philippi a.a.O., § 114, Rn 16, § 115, Rn 75; § 120, Rn 10.

38 PfOLG Zweibrücken OLGR 1999, 514.

39 OLG Düsseldorf OLGR 1994, 168.

denklich dann selbstständig erhoben werden, wenn nicht nur Unterhalt ab Scheidung verlangt wird.⁴⁰ Ist absehbar, dass die Kindesunterhaltsklage erst nach der Scheidung erhoben werden kann oder wird, ist es ein vernünftiger Grund zum Zwecke der gemeinsamen Entscheidung über die beiden Unterhaltsansprüche, den Ehegattenunterhalt nicht in den Verbund zu bringen.

bb) Ein Umgangsverfahren kann neben dem Scheidungsverfahren geführt werden, wenn eine Regelung für die Zeit vor der Scheidung begehrt wird.⁴¹ Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist hierbei kein einfacherer und billigerer Weg. Für die einstweilige Anordnung entsteht eine Gebühr nach § 41 Abs. 1 Nr. 1b BRAGO (aus einem Wert von 500 EUR, vgl. § 8 Abs. 3 S. 1 BRAGO). Außerdem gestattet § 623 Abs. 2 S. 2 ZPO die Vorwegentscheidung in der Hauptsache.

cc) Ist im Verbundverfahren für die Folgesache elterliche Sorge die Prozesskostenhilfe bewilligt, gilt die Bewilligung auch für die durch Herauslösung aus dem Verbund gem. § 623 Abs. 2 S. 2 ZPO entstehende selbstständige Familiensache.

Zum Schluss:

Im Interesse der Verwirklichung des materiellen Rechts, ist Zurückhaltung geboten, bevor ein Verfahren lediglich aus Kostengründen als mutwillig bewertet wird. Geht es um die Reservierung vorhandener eigener Mittel, kann ein strenger Maßstab gelten. Fehlen die Mittel und ist die Partei stets auf öffentliche Unterstützung angewiesen, darf die Verfahrensführung aber nicht primär dem Diktat der Kostenminimierung unterworfen werden, sondern sind die verfahrensrechtlichen Gestaltungsoptionen auch der bedürftigen Partei zu gewährleisten.

40 PFOLG Zweibrücken FamRZ 1998, 485.

41 OLG Hamburg FamRZ 2000, 1583.

Dokumentation

15. Deutscher Familiengerichtstag in Brühl

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Familienrecht
Klaus Schnitzler, Euskirchen

Der 15. Familiengerichtstag fand vom 17.9.2003 bis zum 20.9.2003 in Brühl statt. Die Berichterstattung schließt an frühere Berichte in FF an (vgl. FF 2001, 146 f. 14. DFGT). Die Eröffnung stand ganz im Zeichen der Rede des neuen Vorsitzenden des Familiengerichtstages, *Dr. Gerd Brudermüller*, und des Festvortrags der Bundesjustizministerin Frau *Brigitte Zypries* „Das Familienrecht – Wegweiser für eine moderne Gesellschaft oder Bewahrer überholter Lebensmodelle?“.

Dr. Brudermüller machte in seiner Grundsatzrede deutlich, dass es dem DFGT nicht nur darum gehe, das Familienrecht in Form einer Bestandsaufnahme zu reflektieren, sondern auch Perspektiven für die Zukunft zu entwickeln. Er spann den Bogen vom Sorge- und Umgangsrecht über das Unterhaltsrecht, dem er breiten Raum bot, zu den Reformvorhaben

der freiwilligen Gerichtsbarkeit und der Verabschiedung einer einheitlichen Familiengerichtsverfahrensordnung. Die Vereinheitlichung des Familienrechts in Europa durch die Erarbeitung eines Musterfamiliengesetzbuchs war ebenso Thema wie die gesellschaftliche Entwicklung in den letzten Jahren mit einer zunehmenden Ehescheidungsrate und dem gleichzeitigen Rückgang der Geburtenrate. Zukunftssicherung der Gesellschaft durch die Familien und der in ihnen lebenden Kinder sowie die Frage der Generationenbeziehung im Alter wurden angesprochen.

In Gegenwart von drei Justizministern/innen der Länder Nordrhein-Westfalen, Saarland und Schleswig-Holstein sowie mehrerer Bundesrichter(innen) des für Familiensachen zuständigen 12. Zivilsenats des BGH ist Frau *Zypries* auf diese Rede im Einzelnen eingegangen. Sie hat deutlich gemacht, dass der Weg zum großen Familiengericht vorgezeichnet ist und insbesondere die Aufspaltung von Verfahren beim Zivilgericht und beim Familiengericht in Zukunft, insbesondere beim Gesamtschuldnerausgleich und ähnlichen Verfahren unterbleiben soll. Erfreulicherweise sprach sie sich ähnlich wie *Dr. Brudermüller* bei der Änderung der Fortentwicklung der freiwilligen Gerichtsbarkeit für eine eher vorsichtige Ausweitung des Amtsermittlungsgrundsatzes aus. Insbesondere beim Unterhalt und im Zugewinnausgleich soll der Beibringungsgrundsatz beibehalten werden.

Interessant wird sein, inwieweit das Bundesjustizministerium auf Forderungen nach größerer Gerechtigkeit im Unterhalt und Zugewinnausgleich einzugehen bereit ist.

Die beiden folgenden Tage standen ganz im Zeichen der 24 Arbeitskreise, die Elternunterhalt, Surrogatsgedanken im Ehegattenunterhalt, Unterhaltsvereinbarungen, Unterhalt und Verbraucherinsolvenz sowie Fragen des Versorgungsausgleichs, des Sorge- und Umgangsrechts betrafen.

Am Donnerstagnachmittag war der Plenarvortrag von *Professor Dr. Uwe Diederichsen*, Göttingen, „Tragfähigkeit des Surrogatsgedankens im Unterhaltsrecht“ angesetzt. *Diederichsen* wies nach, dass der Surrogatsgedanke in anderen rechtlichen Vorschriften bereits vorkommt. Er äußerte erhebliche Zweifel an der Notwendigkeit, über den Surrogatsgedanken zu einer vernünftigen Bewertung der Haushaltsführungstätigkeit und der Kindererziehung zu kommen, stimmte im Ergebnis aber BGH und BVerfG zu.

Professor Martiny, Frankfurt/Oder, befasste sich am Freitag mit „Erste Schritte zu einem einheitlichen Familienrecht in Europa“.

Der Samstagmorgen war einer Podiumsdiskussion zu gesellschaftlichen Zukunftsfragen gewidmet. Unter der Moderation von *Professor Siegfried Willutzki* äußerten sich *Professor Dr. Nina Dethloff*, Universität Bonn, *Prof. Dr. Heiner Keupp*, Psychologe, und *Prof. Dr. Kurt Lüscher*, Soziologe, zu dem Thema „Ehe – Lebenspartnerschaft – Lebensgemeinschaft. Wie leben wir morgen?“.

Ein nützlicher Familiengerichtstag, der immerhin von 440 Teilnehmern besucht wurde.

Auszüge aus der Rede des Vorsitzenden des DFGT Dr. Brudermüller am 17.9.2003:

Im **Unterhaltsrecht** hat notgedrungen die **Rechtsprechung** die Initiative ergriffen [...]

Auch in seiner aktuellen Rechtsprechung zum **Elternunterhalt** hat der BGH in mehreren Urteilen Augenmaß bewiesen, wenn es darum geht, die Generationensolidarität einzudämmen und dem Gegenseitigkeitsverhältnis deutlicher