

mutbar sein; dies selbst dann, wenn damit ein geringerer Lebensstandard als in der Ehe verbunden ist. Auch hier kommt es aber immer auf den Einzelfall an, insbesondere auf die Dauer der Ehe, die Dauer der Kinderbetreuung und die Rollenverteilung in der Ehe.

Drittes Ziel der Reform: Vereinfachung des Unterhaltsrechts

Das Unterhaltsrecht soll außerdem in vier wichtigen Punkten vereinfacht werden:

- Gesetzliche Regelung des Mindestunterhalts von Kindern: Dies führt zu mehr Transparenz und zu einer erheblichen Entlastung der Justiz, die heute hochkomplizierte und für den Laien kaum verständliche Mangelfallberechnungen vornehmen muss.
- Wegfall der alle zwei Jahre anzupassenden Regelbetrag-Verordnung.
- Klare und verständliche Regelung der unterhaltsrechtlichen Rangfolge.
- Konzentration der verstreuten Befristungsregelungen auf eine Norm und zugleich Ausweitung der Befristungs- und Begrenzungsmöglichkeiten.

Fazit:

Die in Aussicht genommenen Änderungen bedeuten **keine „Revolution“ im Unterhaltsrecht**. Sie bringen im Interesse der Kinder mehr Verteilungsgerechtigkeit im Mangelfall und führen zu mehr Eigenverantwortung der Ehegatten nach der Ehe. Unverändert gilt aber: Das Unterhaltsrecht muss in besonderem Maße dem Einzelfall gerecht werden und ein über Jahre gewachsenes Vertrauen in die naheheuliche Solidarität schützen. Die neuen Vorschriften sollen zwar grundsätzlich auch für „Altfälle“ gelten, dies allerdings nur, wenn es den Betroffenen unter Berücksichtigung ihres Vertrauens in die einmal getroffene Regelung zumutbar ist. Die **Änderungen passen das Unterhaltsrecht also behutsam an eine geänderte gesellschaftliche Wirklichkeit und an gewandelte Wertvorstellungen an.**

*Referat Presse- und Öffentlichkeitsarbeit des BMJ,
1.11.2004*

Anm. der Red.: Vgl. die Rede der Bundesjustizministerin Zypries auf dem Juristentag 2004, FF 2004, 253; Interview RiOLG Dr. Brudermüller in Focus 46/2004.

Mitteilungen

Herbsttagung und Mitgliederversammlung 2004 in Augsburg

Die Herbsttagung 2004 der Arbeitsgemeinschaft Familien- und Erbrecht fand vom 25. 11. bis 27. 11. 2004 in Augsburg statt. Nach 1994 war die bayrische Großstadt zum zweiten Mal Austragungsort der Herbsttagung mit 410 Teilnehmerinnen und Teilnehmern.

Der Donnerstag begann mit einer hochinteressanten Diskussion zwischen der Richterin am BVerfG Dr. Hohmann-Dennhardt und Prof. Dr. Schwab aus Regensburg über den Einfluss verfassungsrechtlicher Entscheidungen auf das Familien- und Erbrecht. In diesem Streitgespräch wurden zahlreiche wichtige Entscheidungen des BVerfG aus den letzten Monaten intensiv und kontrovers erörtert (vgl. im Übrigen das Interview mit Dr. Hohmann-Dennhardt in FF 2004, 233 ff.).



v.l.n.r.: RAuNin Rakete-Dombek, Prof. Dr. Schwenzer, RA Dr. Bergschneider und VRinBGH Dr. Hahne

Es schloss sich ein Vortrag aus dem Erbrecht von Rechtsanwältin Scherer aus Mannheim an: „Steuerliche Kardinalsünden bei der Nachfolgeplanung“; parallel dazu im Familienrecht: „Steuerliche Planungen und ihre schädlichen Auswirkungen bei der Trennung und Scheidung – Ansätze und mögliche Lösungen“ von Rechtsanwältin Spieker aus Bielefeld.

Der Abend klang mit der gemeinsamen Teilnahme an der Eröffnung des Augsburger Christkindlesmarktes vor dem Rathaus aus.

Der Freitag wurde von aktuellen Fragen des RVG und der Abrechnung in der Anwaltskanzlei beherrscht. Der Vormittag wurde mit einem Referat von Rechtsanwältin und Notarin Rakete-Dombek, Berlin, eröffnet: „Die berufliche und wirtschaftliche Situation der Rechtsanwälte im Familienrecht unter Berücksichtigung des RVG“. Dann schlossen sich drei Workshops an, die bis in den Nachmittag hinein reichten.

Workshop 1: „Von der Hand in den Mund oder solide Planung des familienrechtlich tätigen Anwalts“. Impulsreferat und Leitung Michael Germ und Rechtsanwalt Kleinwegener.

Workshop 2: „Verborgene Schätze im Mandat – nach dem RVG richtig abrechnen im Familienrecht“. Impulsreferat und Leitung Rechtsanwältin Dr. Groß und Rechtsanwalt Dr. Bonefeld.

Workshop 3: „Was sie schon immer über Geld wissen wollten – wir reden auch darüber“. Impulsreferat und Leitung Dipl.-Psychologin und Dipl.-Soziologin Ulrich und Rechtsanwältin und Notarin Rakete-Dombek, beide Berlin.

Am späten Nachmittag folgte ein Vortrag von Dr. Graba, Vorsitzender Richter am OLG Augsburg, über „Unterhalt im Alter“.

Sodann gab es den obligatorischen Empfang der Stadt Augsburg im Goldenen Saal des Rathauses durch den Oberbürgermeister. Ein gemeinsames festliches Abendessen in der alten Feuerwache im Zeughaus folgte.

Am Samstag wartete der Geschäftsführende Ausschuss mit einem weiteren Highlight auf: Die „Aktuelle Stunde“ mit dem Thema „Eheverträge“. Unter der Moderation von Rechtsanwältin Dr. Bergschneider, München, diskutierten die Vorsitzende Richterin des 12. Zivilsenats am BGH Dr. Hahne und Frau Prof. Schwenzer aus Basel.

Die Mitgliederversammlung schloss diese intensive Herbsttagung unter der neuen Vorsitzenden des Geschäftsführenden Ausschusses Rechtsanwältin und Notarin Ingeborg Rakete-Dombek ab.

Zum ersten Mal nahmen eine Verfassungsrichterin sowie die Vorsitzende des Familiensenats des BGH als Diskussionsteilnehmerinnen an einer Herbsttagung teil. Es ist zu

hoffen, dass BVerfG und BGH auch in Zukunft bei der wichtigen Tagung der Arbeitsgemeinschaft präsent sind. Die Herbsttagung 2005 findet im Norden, in Lübeck, statt.

Klaus Schnitzler, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Familienrecht, Euskirchen

Aufsätze

Prozesskostenvorschuss im Familienrecht

Dieter Büte, Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht, Bad Bodenteich/Celle

I. Einleitung

In Verfahren vor den Familiengerichten spielt der Anspruch auf Prozesskostenhilfe (im Folgenden: PKH) eine erhebliche Rolle.¹ Parteien von Familiensachen – auch solche, die nach den Bestimmungen des FGG zu behandeln sind – sind im Regelfall getrennt lebende oder geschiedene Ehegatten, Kinder, Eltern und entfernte Verwandte, die häufig über ein nur geringes oder gar kein Einkommen verfügen. Bedürftige Parteien haben grundsätzlich einen Anspruch auf Prozesskostenhilfe (im Folgenden: PKH), es sei denn, sie können die Prozesskosten aus ihrem Vermögen (§ 115 Abs. 2 ZPO) aufbringen.

II. Grundlagen

1. Verhältnis PKH zu PKV

Ein Anspruch auf Zahlung von Prozesskostenvorschuss (im Folgenden: PKV) stellt einen einzusetzenden Vermögenswert i.S.d. § 115 Abs. 2 ZPO dar.² Besteht der Anspruch zweifelsfrei und kann er problemlos und zeitnah durchgesetzt werden, ist PKH zu versagen.³ Das ist aber nicht der Fall, wenn der Unterhaltsschuldner zur Zahlung des begehrten PKV leistungsunfähig oder leistungsunwillig ist.⁴ Bei zweifelhaften und in der Zwangsvollstreckung nicht realisierbaren Ansprüchen wird das Ziel, auch der unbemittelten Partei Zugang zu den Gerichten zu verschaffen, nicht erreicht.⁵ Ein Prozess zur Erlangung eines PKV, ggf. auch mit anschließender Zwangsvollstreckung, ist der unbemittelten Partei schon im Interesse der Fortführung des Prozesses, für den PKH begehrt wird, nicht zumutbar.⁶ Deshalb ist in einem ordnungsgemäßen Antrag auf Bewilligung von PKH darzulegen, dass der/die Antragsteller/in außerstande ist, die Prozesskosten im Wege eines durchsetzbaren PKV-Anspruches zu realisieren.⁷ Die Darlegungslast, dass ein PKV-Anspruch entweder nicht besteht oder nicht durchgesetzt werden kann, liegt beim Antragsteller/der Antragstellerin.⁸ Allerdings muss der PKH-Antragsteller gegenüber dem Vorschusspflichtigen die Bedürftigkeit und die tatsächlichen Umstände der Billigkeit der Vorschusszahlung darlegen und beweisen.⁹

2. Gesetzliche Regelung

Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung hat der PKV nur im Rahmen des Familienunterhalts gefunden. Dieser umfasst gem. § 1360a Abs. 4 BGB auch den Anspruch auf PKV. Nach herrschender Meinung¹⁰ ist der Anspruch auf PKV ein Ausfluss der Unterhaltspflicht.¹¹ Er besteht, sofern ein Ehegatte nicht in der Lage ist, die Kosten eines Rechtsstreits zu tragen, der eine persönliche Angelegenheit be-

trifft, sofern die Kostenvorschusspflicht der Billigkeit entspricht. Leistungen der Sozialhilfe mindern wegen ihres Nachranges (§ 2 BSHG) den Anspruch nicht.¹² § 1360a Abs. 4 BGB enthält eine abschließende Regelung.¹³

3. Berechtigte und Verpflichtete

Ein Vorschussanspruch kann bestehen zwischen zusammen lebenden Ehegatten im Rahmen des Familienunterhalts nach § 1360a Abs. 4 BGB,¹⁴ zwischen getrennt lebenden Ehegatten nach §§ 1361 Abs. 4 S. 4, 1360a Abs. 4 BGB für die Scheidung,¹⁵ nach § 5 LPartG zwischen zusammen lebenden und nach § 12 Abs. 2 S. 2 LPartG zwischen getrennt lebenden eingetragenen Lebenspartnern,¹⁶ sowie für eheliche und nichteheliche Kinder gegen ihre Eltern gem. §§ 1610 Abs. 2, 1615a BGB.¹⁷

Der Anspruch besteht insoweit gegen beide Eltern anteilig oder gegen einen Elternteil allein. Dies gilt auch für den sorgeberechtigten Elternteil,¹⁸ der das Kind betreut, wenn er leistungsfähig ist und der andere nicht in Anspruch genommen werden kann. Insoweit kann sich unter Berücksichtigung der Ersatzhaftung nach § 1607 BGB eine anteilige Heranziehung zum PKV ergeben.¹⁹ Eine gesamtschuldnerische Haftung beider Eltern scheidet aus.²⁰ Der Anspruch besteht weiter für nichteheliche Kinder gegen die Mutter im Vaterschaftsfeststellungsprozess,²¹ für das Kind gegen den Vater im Ehelichkeitsanfechtungsverfahren nach § 1599 BGB

- 1 *Büttner*, in: Festschrift für Ingrid Groß, S. 27 Fn 1: Die Familiensachen machen etwa 80 % der erstinstanzlichen PKH-Gewährungen aus, Statistik von NRW 2000.
- 2 BGH Rpfleger 1993, 302; BVerwG JurBüro 1988, 1537; BFH JurBüro 1992, 557 = Rpfleger 1992, 356; OLG Bamberg JurBüro 1989, 119; OLG Bremen FamRZ 1984, 919; OLG Karlsruhe FamRZ 1996, 1100; OLG Koblenz FamRZ 1997, 679 = NJWE-FER 1997, 103; OLG München FamRZ 1996, 1021; OLG Naumburg OLGR 1998, 64; OLG Schleswig FamRZ 1991, 855; *Kalthoener/Büttner/Wrobel-Sachs*, Prozesskostenhilfe und Beratungshilfe, 3. Aufl., Rn 354; *Zimmermann*, Prozesskostenhilfe in Familiensachen, 2. Aufl., Rn 158; *Zöller/Philippi*, ZPO, 24. Aufl., § 115 Rn 66 ff.; *Bissmaier*, FamRZ 2003, 863; *Klein*, FuR 1996, 69; *Knops/Knops*, FamRZ 1997, 208; *Philippi*, FPR 2002, 479.
- 3 OLG Bamberg JurBüro 1994, 45; OLG Düsseldorf FamRZ 1990, 420; OLG Köln FamRZ 1985, 1067; OVG Hamburg FamRZ 1988, 773; OVG Münster NJW-RR 1999, 1235 = FamRZ 2000, 21; *Bissmaier*, a.a.O.; *Philippi*, a.a.O.; *Weinreich/Klein*, Kompaktcommentar zum Familienrecht, § 1360a Rn 30.
- 4 BGH Rpfleger 1993, 302; OLG Braunschweig OLGR 1999, 307; OLG München FamRZ 1994, 1126; OVG Münster NJW-RR 1999, 1235; OLG Naumburg FamRZ 2000, 1095 (LS).
- 5 OLG Naumburg FamRZ 2000, 1095; OLG Nürnberg FamRZ 2001, 233.
- 6 OLG Köln OLGR 1999, 136; OVG Münster NJW-RR 1999, 1235.
- 7 So zutr. OLG Köln FamRZ 1994, 1409; *Klein*, FuR 1996, 69.
- 8 OLG Brandenburg FamRZ 2002, 1414; *JH-Büttner*, Eherecht, 4. Aufl., § 1361 Rn 130a; *Kalthoener/Büttner/Wrobel-Sachs*, Rn 355; *Palandt/Brudermüller*, BGB, 63. Aufl., § 1360a Rn 18.
- 9 OLG Koblenz FamRZ 2003, 97; OLG Köln NJW-RR 2002, 1585.
- 10 BGH NJW 1985, 2263; FamRZ 1986, 40; BGHZ 110, 147 = NJW 1990, 1476 = FamRZ 1990, 491; *Bamberger/Roth/Beutler*, BGB, § 1360a Rn 9; *Palandt/Brudermüller*, a.a.O., Rn 7; *Weinreich/Klein*, a.a.O., Rn 2; *Klein*, FuR 1996, 69; *Kleinwegener*, FamRZ 1992, 755, 756; *Knops/Knops*, FamRZ 1997, 208.
- 11 A.A. OLG Düsseldorf FamRZ 1995, 102; OLG Köln FamRZ 1986, 1031; 1994, 1409; Teil der Unterhaltspflicht.
- 12 *Kalthoener/Büttner/Wrobel-Sachs*, Rn 354.
- 13 BGHZ 41, 104, 110; *Palandt/Brudermüller*, a.a.O., Rn 7; *Weinreich/Klein*, a.a.O., Rn 27 und 30; *Kalthoener/Büttner/Wrobel/Sachs*, Rn 357.
- 14 BGH FamRZ 1985, 902.
- 15 BSG Rpfleger 1994, 304.
- 16 *Kalthoener/Büttner/Wrobel/Sachs*, Rn 357.
- 17 BGH NJW 1984, 291 = FamRZ 1984, 148; OLG München FamRZ 1987, 303; OLG Stuttgart FamRZ 1988, 207.
- 18 OLG Jena NJWE-FER 1999, 8 = FamRZ 1998, 1302 = JurBüro 1998, 200; OLG Karlsruhe FamRZ 1996, 1100; OLG Koblenz NJWE-FER 2000, 173 = FamRZ 2001, 632; *Kalthoener/Büttner/Wrobel-Sachs*, Rn 360; *Philippi*, FPR 2002, 479; a.A. OLG München FamRZ 1991, 343; OLG Nürnberg NJW-RR 1995, 390.
- 19 OLG Jena NJWE-FER 1999, 8; OLG Karlsruhe FamRZ 1996, 1100.
- 20 *Duderstadt*, FamRZ 1995, 1308; *Zimmermann*, Rn 159; *Kalthoener/Büttner/Wrobel-Sachs*, Rn 360.
- 21 OLG Hamm DAForm 1987, 924; KG NJW 1982, 111; OLG Koblenz FamRZ 1997, 679; OLG Köln FamRZ 1999, 792; OLG München FamRZ 1987, 303; OLG Schleswig SchlHA 1987, 184.