

Nochmals: Prozesskostenvorschuss in Familiensachen

— *Dieter Büte*, Vorsitzender Richter am OLG, Bad Bodenteich/Celle

Der BGH hat in zwei Entscheidungen vom 4.8.2004¹ und 23.3.2005² zwei in Rechtsprechung und Literatur höchst streitige Fragen zum Prozesskostenvorschuss höchststrichterlich geklärt, die bei Abfassung meines Beitrages „Prozesskostenvorschuss im Familienrecht“³ noch nicht vorlagen.

Nach der Entscheidung vom 4.8.2004⁴ schulden Eltern ihren minderjährigen Kindern einen Prozesskostenvorschuss auch dann, wenn sie ihn zwar nicht in einer Summe zahlen können, aber nach § 115 Abs. 1 und 2 ZPO, der regelmäßig auch ihren notwendigen Selbstbehalt wahrt, für eine eigene Prozessfüh-

rung zu Ratenzahlungen in der Lage wären. Dann kann einem vorschussberechtigten Kind Prozesskostenhilfe auch nur gegen entsprechende Ratenzahlung bewilligt werden. Für die Frage der Leistungsfähigkeit differenziert der BGH, ob der Prozesskostenvorschuss durch ein volljähriges Kind oder aber

¹ FamRZ 2004, 1633.

² FamRZ 2005, 883.

³ FF 2004, 272 ff.

⁴ FamRZ 2004, 1633; a.A. OLG Bamberg FamRZ 2005, 1101.

durch ein minderjähriges bzw. diesem nach § 1603 Abs. 2 S. 2 BGB gleichgestelltes privilegiertes Kind geltend gemacht wird. Klargestellt ist, dass Prozesskostenvorschuss nur geschuldet wird, wenn der Selbstbehalt des Pflichtigen gewährleistet bleibt. Für die Vorschusspflicht gegenüber volljährigen Kindern gilt wie bei einer Vorschusspflicht unter Ehegatten der angemessene Selbstbehalt nach den §§ 1581 S. 1, 1603 BGB. Dieser beträgt ab 1.7.2005 1.100 EUR (vorher: 1.000 EUR). Darin ist eine Warmmiete von 460 EUR (vorher: 440 EUR) enthalten. Gegenüber minderjährigen Kindern gilt das aber nicht in gleichem Maße.⁵ Aus der besonderen Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber den minderjährigen Kindern und den diesen gleichgestellten Kindern ergibt sich insoweit als unterste Grenze der Inanspruchnahme der notwendige Selbstbehalt, der bis zum 30.6.2005 bei Erwerbstätigkeit 840 EUR betragen hat, ohne Erwerbstätigkeit 730 EUR und sich ab 1.7.2005 auf 890 EUR bei Erwerbstätigkeit und 770 EUR ohne Erwerbstätigkeit beläuft. Prozesskostenvorschusspflichtig sind nunmehr auch diejenigen, die nicht in der Lage sind, den Vorschuss in einer Summe, sondern nur ratenweise zu zahlen. Der Pflichtige hat aber nur die Monatsraten aufzubringen, die er seinem Einkommen entsprechend nach der Tabelle zu § 115 ZPO leisten müsste. Die Gesamtraten dürfen die 48 Monatsraten gem. § 115 Abs. 1 S. 4 ZPO nicht überschreiten. Erhielte der Zahlungspflichtige seinerseits PKH mit Ratenzahlungen, ist es sachgerecht, die monatlichen Raten hälftig aufzuteilen.⁶ Da ein Anspruch auf Zahlung von Prozesskostenvorschuss einen einzusetzenden Vermögenswert i.S.d. § 115 Abs. 2 ZPO darstellt,⁷ ist PKH zu versagen, wenn der Prozesskostenvorschussanspruch zweifelsfrei zeitnah durchgesetzt werden kann. Deshalb ist in einem ordnungsgemäßen Antrag auf Bewilligung von PKH darzulegen, dass der/die Antragsteller/in außerstande ist, die Prozesskosten im Wege eines durchsetzbaren Prozesskostenvorschussanspruches zu realisieren.⁸ Möglich ist es jedoch auch, in der jeweiligen Hauptsache Prozesskostenhilfe zu beantragen und vom Pflichtigen im Wege einer einstweiligen Anordnung die Zahlung des Prozesskostenvorschusses zu verlangen.⁹ Prozesskostenhilfe ist dann mit der Maßgabe zu bewilligen, dass die vom Vorschusspflichtigen gezahlten Vorauszahlungen an die Staatskasse abzuführen sind.¹⁰ Wird Prozesskostenhilfe im Hauptsacheverfahren bewilligt, entfällt die Verpflichtung zur Zahlung eines Prozesskostenvorschusses.

Mit der Entscheidung vom 23.5.2005¹¹ hat der BGH nunmehr die ebenfalls höchst streitige Frage der Prozesskostenvorschussberechtigung Volljähriger entschieden.¹² Danach schulden Eltern in entsprechender Anwendung des § 1360a Abs. 4 BGB auch volljährigen Kindern einen Vorschuss für die Kosten eines Rechtsstreits in persönlichen Angelegenheiten, wenn die Kinder wegen der Fortdauer ihrer Ausbildung noch keine eigene Lebensstellung erreicht haben. Nur verheiratete Kinder und erwerbstätige Volljährige fallen nicht darunter. Der Anspruch auf Prozesskostenvorschuss ist also nicht be-

grenzt auf volljährige privilegierte Kinder i.S.d. § 1603 Abs. 2 S. 2 BGB. § 1603 BGB verhält sich nicht zum Unterhaltsbedarf, sondern betrifft allein die Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen und kommt somit erst im Mangelfall zum Tragen. Bei der Frage der Prozesskostenvorschussverpflichtung aber geht es um den Bedarf des Unterhaltsberechtigten. Klargestellt hat der BGH weiter, dass sich die Verpflichtung zur Zahlung eines Prozesskostenvorschusses nicht aus § 1610 Abs. 2 BGB, sondern aus einer analogen Anwendung des § 1360a Abs. 4 BGB ergibt. Die Situation eines bedürftigen volljährigen Kindes ist danach mit der eines unterhaltsberechtigten Ehegatten vergleichbar, wenn das volljährige Kind noch keine eigene Lebensstellung erworben hat und deshalb übergangsweise der Unterhaltung durch die Eltern bedarf. Eine Prozesskostenvorschusspflicht besteht aber hier auch nur dann, wenn es sich um eine persönliche Angelegenheit handelt,¹³ die Vorschusspflicht der Billigkeit entspricht, d.h. der Berechtigte bedürftig und der Verpflichtete leistungsfähig ist und schließlich die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg hat i.S.d. § 114 ZPO¹⁴ und nicht mutwillig ist.

⁵ A.A. OLG Köln FamRZ 1999, 792; s.a. *Büte*, FF 2004, 272, 274.

⁶ So zutr. *Viefhues*, FamRZ 2004, 1636; *Kogel*, BGHR 2005, 1051; *Borth*, FamRZ 2004, 1638.

⁷ *Büte*, a.a.O. m.w.N. Fn 2 ; vgl. weiter *Dose*, Einstweiliger Rechtsschutz in Familiensachen, 2. Aufl., Rn 114.

⁸ OLG Köln FamRZ 1994, 1409; *Klein*, FuR 1996, 69 ff.

⁹ Siehe dazu *Büte* a.a.O. S. 272, 275.

¹⁰ *Ebert*, Einstweiliger Rechtsschutz in Familiensachen, § 2 Rn 579.

¹¹ FamRZ 2005, 883.

¹² Vgl. zum Sach- und Streitstand die Nachweise bei *Büte*, a.a.O. S. 272, 273 Fn 24.

¹³ Siehe dazu die Nachweise bei *Büte*, a.a.O. Fn 31–51.

¹⁴ Siehe dazu BGH FamRZ 2001, 1363 = NJW 2001, 1696.