

— Anmerkung**I. Prozesskostenhilfe und Verbund (BGH XII ZB 20/04 und XII ZB 19/04):**

Seit Inkrafttreten des 1. EheRG am 1.7.1977 (BGBl I 1976 S. 1421) war in der Literatur und Rechtsprechung umstritten, ob Prozesskostenhilfe auch für isolierte Familienverfahren bewilligt werden kann, wenn der Anspruch auch im Verbund hätte geltend gemacht werden können. Ausgangspunkt war und ist der damals neu eingeführte Verfahrensverbund, der rein prozessual betrachtet mit der Regelung des § 623 ZPO die elterliche Sorge und den Versorgungsausgleich, seit 1998 nur noch den Versorgungsausgleich ohne Antrag zur Folgesache erhob. In den Verbund Eingang fanden deshalb nur solche Verfahren, die von einer Partei als Verbundverfahren für den Fall der Scheidung beantragt wurden. Mit der Beantragung im Verbund nimmt die Partei in Kauf, dass die Scheidung im Regelfall etwas verzögert ausgesprochen werden kann, da der zusätzlich geltend gemachte Anspruch entsprechend seiner anzuwendenden Verfahrensordnung ebenfalls zur Entscheidungsreife geführt werden muss und die Scheidung grundsätzlich nur gleichzeitig mit den Folgesachen ausgesprochen werden darf (§ 629 ZPO). Insbesondere Stufenklagen, aber auch der Versorgungsausgleich mit der notwendigen Kontenklärung führen zu erheblichen zeitlichen Verzögerungen, und die Rechtsprechung zur fraktionierten Entscheidung unter Abtrennung von Folgesachen ist kaum noch überschaubar (§ 628 ZPO; JURIS enthält auf der Rechtsprechungs-DVD Stand: 5.5.2005 hierzu 304 Entscheidungen). Um das Verfahren deshalb nicht schwerfällig zu machen bzw. zu beschleunigen, lag es daher nahe, möglichst wenige Ansprüche im Verbund geltend zu machen und z.B. den Zugewinn erst nach Rechtskraft der Scheidung im isolierten Rechtsstreit durchzusetzen. Da in diesem Fall ein Prozesskostenvorschuss nicht mehr verlangt werden kann (§ 1360a Abs. 4 BGB), musste Prozesskostenhilfe beantragt werden, die regelmäßig aber abgelehnt wurde. Mal mit der Begründung, es wäre kostenmäßig günstiger gewesen, den Anspruch im Verbund geltend zu machen. Mal aber auch damit, vor der Scheidung hätte ein Vorschuss beantragt werden können, und als Variante wurden z.T. nur die Mehrkosten als prozesskostenhilfefähig angesehen, die sich aus einer Gegenüberstellung der Kosten im Verbund und derjenigen außerhalb desselben ergeben hätten. Betraf diese Rechtsprechung nur diejenigen Ansprüche, die auch rechtlich im Verbund zulässig sind – also solche, die für den Fall der Scheidung beantragt werden können, nicht also der Trennungsunterhalt –, ging – und geht – die Rechtsprechung bei der Beratungshilfe noch weiter und erstreckt die Bewilligung auch auf die Trennungs- und Scheidungsfolgeansprüche. Die Rechtsprechung zur Mutwilligkeit der Geltendmachung außerhalb des Verbundes hatte für die scheidungswillige Partei die Folge, dass insbesondere die Gegenpartei durch gestufte Anträge und dilatorisches Verhalten die Ehescheidung über Jahre hinauszögern konnte, da grundsätzlich vorab über die Auskunft zu befinden ist, denn

Prozesskostenhilfe für Folgesache außerhalb des Verbundes

— §§ 114 ff., 623 ZPO

Die Geltendmachung einer zivilprozessualen Scheidungsfolgesache außerhalb des Verbundverfahrens ist grundsätzlich nicht mutwillig i.S.d. § 114 ZPO.

Zu der Frage, ob ein die Prozesskostenhilfe versagender Beschluss im Fall seiner Unanfechtbarkeit in materielle Rechtskraft erwächst.

BGH, Beschl. v. 3.3.2004 – IV ZB 43/03,
Beschl. v. 10.3.2005 – XII ZB 19/04 und 20/04

Die Entscheidungen sind abgedruckt in FamRZ 2004, 940; 2005, 788, 786.

grundsätzlich ist erst der bezifferte Zahlungsantrag mit der Scheidung gemeinsam zu entscheiden, sofern nicht Abtrennungsgründe i.S.v. § 628 ZPO vorliegen (BGH in FamRZ 1996, 1070, 1071). Abgesehen von diesen zeitlichen Faktoren darf nicht übersehen werden, dass auch die anwaltlichen Gebühren von diesen Fragen wesentlich beeinflusst werden. Richten sich die Gebühren außerhalb der Prozesskostenhilfe nach § 13 RVG, sieht das Gesetz keine Kappung bei hohen Streitwerten vor. Im Falle der Prozesskostenhilfe hingegen beschränkt § 49 RVG die Gebührenhöhe mit der Folge, dass ab einem bestimmten Gesamtwert die Gebühr für den Anwalt eingefroren wird, er also praktisch pro bono arbeitet.

In den letzten Jahren wurde diese Rechtsprechung immer häufiger infrage gestellt, und verschiedene Oberlandesgerichte vertraten die Rechtsauffassung, dass die Frage, ob Mutwilligkeit vorliegt, nicht daran gemessen werden kann und darf, ob die Gebühren und Kosten in der einen oder anderen Fallgestaltung niedriger ausfallen, sondern dass die Beurteilung von der reinen Kosten- und Gebührenfrage unabhängig zu beantworten ist.

Dieser Auffassung hat sich der BGH mit seinen beiden Entscheidungen angeschlossen. Eine Rechtsverfolgung ist dann mutwillig, wenn eine verständige, nicht hilfsbedürftige Partei ihre Rechte nicht in gleicher Weise verfolgen würde. Mutwilligkeit liegt daher nur dann vor, wenn von zwei gleichwertigen prozessualen Wegen derjenige beschritten wird, der von vornherein als der kostspieligere anzunehmen ist. Ausführlich setzt sich der BGH auch mit der in der Vergangenheit immer wieder aufgestellten Behauptung auseinander, die Geltendmachung im Verbund sei grundsätzlich die kostengünstigere Lösung. Insbesondere weist er darauf hin, dass auch im Verbund und bei bewilligter Prozesskostenhilfe keine Partei davor geschützt ist, Gebühren und Kosten der Gegenseite zu tragen, denn die Prozesskostenhilfe schützt hiervon nicht. Die Kostengrundentscheidung im Verbund sieht zwar als Grundsatz eine Aufhebung gegeneinander vor. Übersehen werden darf aber nicht, dass hiervon abgewichen werden kann (§ 93a Abs. 1 S. 2 ZPO). Wesentlicher als diese Ausführungen zur Kostenseite sind aber die Feststellungen des BGH dahingehend, dass der verfassungsrechtliche Anspruch auf Gleichbehandlung (Art. 3 S. 1 GG) eine weitgehende Angleichung der Situation von Bemittelten und Unbemittelten bei Verwirklichung des Rechtsschutzes gebietet (BVerfG 81, 347, 356). Der BGH stellt fest, dass es keine Anhaltspunkte dafür gibt, dass eine nicht bedürftige Partei alle Streitfragen in den Verbund einführen werde. Im Gegenteil: Die Partei wird bedacht sein, das Scheidungsverfahren ohne zusätzliche, vermeidbare Belastung mit Folgesachen zum Abschluss zu bringen und erst danach eine Regelung der anderen – noch offenen – Scheidungsfolgesachen zu betreiben. Die Regelung des § 623 Abs. 1 ZPO überlässt es deshalb grundsätzlich den Parteien des Scheidungsverfahrens, welche Ansprüche sie gemeinsam mit der Scheidung geregelt haben wollen. Weder aus allgemeinen noch aus Kostengründen besteht für die

Partei Grund für eine besondere Rechtfertigung, Ansprüche nicht im Verbund geltend zu machen.

Mit dieser Grundsatzentscheidung des BGH hat § 623 Abs. 1 ZPO endlich den Inhalt wieder gefunden, den der Gesetzgeber ihm eigentlich zugedacht hatte. Der Gesetzgeber hatte als automatische Folgesache nur den Versorgungsausgleich und die elterliche Sorge (damals noch nach § 1671 BGB) bestimmt und es den Parteien überlassen, ob sie noch weitere Ansprüche in den Verbund einführen. Über die Vorschriften der Prozesskostenhilfe wurde dieser Grundgedanke des Gesetzgebers eigentlich denaturiert und ist jetzt wieder hergestellt. Insbesondere für den Anwalt bedeutet dies eine wesentlich bessere Beratungs- und Gestaltungsmöglichkeit des Scheidungsverfahrens. Es wird sicherlich einige Zeit in Anspruch nehmen, bis alle Familiengerichte diese Grundsätze beachten werden, zu grundlegend und fast schon erbittert war die Rechtsprechung zur Mutwilligkeit und überhaupt zur Prozesskostenhilfe. Oft drängte sich auf Grund der Entscheidung der Eindruck auf, das Gericht sei der Hüter des staatlichen Haushaltes, und der verfassungsrechtliche Anspruch auf Rechtsgewährung müsse dahinter zurückstehen.

II. Prozesskostenhilfe und sofortige Beschwerde (BGH XII ZB 19/04 und IV ZB 43/03):

Vor der ZPO-Reform sah § 127 ZPO für die Partei nur die unbefristete Beschwerde gegen einen verweigernden Beschluss vor. Dies hatte zur Folge, dass während des Verfahrens jederzeit noch die Beschwerde eingelegt werden konnte und auch eine ständige Wiederholung des Antrages möglich war. Mit dem ZPO-ReformG (BGBl I 2001, 1887; mit Wirkung vom 1.1.2002) wurde die sofortige – fristgebundene – Beschwerde auch hier eingeführt und es war streitig, welche Rechtsfolge die Ablehnung der Prozesskostenhilfe hat. Der Familiensenat hat in der Entscheidung XII ZB 19/04 zustimmend auf die Entscheidung des IV. Zivilsenats verwiesen. Der Zivilsenat führt hierzu aus, dass mit Fristablauf formelle Rechtskraft eintritt, nicht hingegen eine materielle Rechtskraft. Ob eine solche vorliegt, ist an den Grundsätzen des in den §§ 322, 525 ZPO zum Ausdruck kommenden Rechtsgedankens zu messen. Der BGH stellt fest, dass mangels einer materiellen Rechtskraft auch keine Präklusion eintritt. Mit der Einführung des fristgebundenen Rechtsmittels sollen lediglich eine zeitnahe Beschwerdeentscheidung gewährleistet und die Gerichte davor geschützt werden, alte Verfahren nach langem Zeitablauf wieder aufgreifen zu müssen. Wird aber ein – abgelehnter – Antrag auf der Grundlage desselben Lebenssachverhalts wiederholt, wird diesem das erforderliche Rechtsschutzinteresse fehlen. Da die Frist – die hier nach § 127 Abs. 2 S. 3 ZPO einen Monat beträgt – erst mit Zustellung der Entscheidung zu laufen beginnt, wird der Prozessbevollmächtigte spätestens dann prüfen müssen, ob ein Rechtsbehelf eingelegt wird oder nicht. Er wird hierbei insbesondere auch zu beachten haben, dass zwar eine Begründung nicht zwingend erforderlich ist (§ 571 Abs. 1 ZPO), eine

solche aber alleine schon deswegen zweckmäßig ist, weil das Gericht über Abhilfe oder Nichtabhilfe zu befinden hat (§ 572 Abs. 1 ZPO). Schon allein aus diesem Grund ist es unverständlich, weshalb nach wie vor viele Beschwerden unmittelbar beim Beschwerdegericht eingelegt werden, denn das Beschwerdegericht ist erst dann zur Entscheidung berufen, wenn das Erstgericht über Abhilfe oder Nichtabhilfe entschieden hat. Mit einer ergänzenden Begründung kann eine Abhilfe häufig herbeigeführt werden.

Abgesehen davon führt neuer Sachvortrag erst gegenüber dem Beschwerdegericht zu einer nicht unerheblichen Verzögerung des Rechtsstreits insgesamt und – da eine Begründungspflicht nicht normiert ist – bedarf es seitens des Beschwerdegerichtes keiner Fristsetzung zur Einreichung einer eventuellen Be-

gründung. Dies kann im Einzelfall dazu führen, dass die Beschwerdeentscheidung schon beim Anwalt eingeht, während er noch über die Begründung nachdenkt. Eine Fristsetzung zur Begründung besteht für das Beschwerdegericht nicht, es kann nach pflichtgemäßem Ermessen nach § 571 Abs. 3 ZPO eine Frist zur Begründung setzen. Im Falle der Versäumung dieser Frist droht die Präklusion des Beschwerdevortrages. Ob im Falle einer Fristsetzung eine Belehrung über diese Rechtsfolge erforderlich ist, vermag dem Gesetzeswortlaut und auch vergleichbaren Vorschriften der ZPO – z.B. §§ 296, 621d ZPO – nicht entnommen werden (so *Ball*, in: *Musielak*, ZPO, 4. Aufl., § 572 Rn 7, 8).

Dr. Friederici, Vorsitzender Richter am OLG Naumburg