

Stimmungen, die eine solche Bedeutung bislang niemals gehabt haben. So aber verfährt das OLG Dresden. Auf die Begründung des Beschlusses wird weiter unten noch näher einzugehen sein. Vorab sollen die Folgen behandelt werden, welche eine der Ansicht des OLG Dresden entsprechende Gerichtspraxis auf die Stellung der Frau im Scheidungsprozeß haben würde.

Es hat auf den ersten Blick den Anschein, als solle der Frau mit der Erhaltung der Kostenvorschußpflicht des Ehemannes eine Rechtswohlthat erwiesen werden. In der Praxis wirkt sich die Kostenvorschußpflicht aber sehr anders aus. Das wird deutlich, wenn man die Frage vom Standpunkt der Frau im Verhältnis zu dem das Armenrecht gewährenden Staat betrachtet. Dann wird m. E. ganz klar, daß die Wohlthat in Wahrheit eine Plage für die klagende Ehefrau ist. Klagt der Ehemann, so erhält er das Armenrecht bei Nachweis seiner Armut. Klagt die Ehefrau, so erhält sie die Aufforderung, die Armut des Ehemannes nachzuweisen oder zu versuchen, einen Kostenvorschuß von ihm beizutreiben. Den Nachweis der Armut des Ehemannes zu führen, wird der Frau nur in seltenen Fällen möglich sein. Sie muß in aller Regel eine einstweilige Anordnung beantragen und die Zwangsvollstreckung betreiben. Wenn sie fruchtlos ausgefallen ist, dann erhält sie endlich das Armenrecht. Die Anberaumung des ersten Termins wird unter diesen Umständen in einem Zeitpunkt erfolgen, in dem, wäre der Ehemann als Kläger aufgetreten, bei glattem Verlauf bereits das Urteil hätte ergehen können.

Der rechtsuchenden Frau sind juristische Konstruktionen und dubiose Ansprüche, die man ihr zuerkennt, herzlich gleichgültig. Sie sieht nur, daß es ihr im Vergleich zum Marne ungemein erschwert wird, in den Genuß des Armenrechts zu gelangen. Sie empfindet die Erschwerung der Rechtsverfolgung gerade in dem neuen Eheverfahren besonders deutlich, da nunmehr grundsätzlich sie selbst — und nicht mehr ein Anwalt — das Verfahren betreiben muß. Sie wird nicht die Überzeugung gewinnen, daß die Gerichte den § 114 ZPO im Sinne des Artikels 7 der Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik anwenden. In der Tat kann davon auch nur dann gesprochen werden, wenn Mann und Frau unter den gleichen Voraussetzungen Anspruch auf Bewilligung des Armenrechts haben. Das aber bedeutet, daß hier wie dort der Nachweis der eigenen Armut genügen muß, um in den Genuß des Armenrechts zu gelangen.

Wie begründet nun das OLG Dresden seine abweichende Ansicht? Es rechnet die Kosten des Scheidungsverfahrens zum ehelichen Aufwand, den — dem Wesen der Ehe als einer Lebensgemeinschaft entsprechend — der Ehemann zu tragen habe, wenn er der alleinige Ernährer der Familie ist. Es wird auf die §§ 1426, 1427 Abs. 1 BGB verwiesen, deren sinngemäße Anwendung empfohlen wird. Die Darlegungen des OLG Dresden können nicht überzeugen. Sie vermögen es so wenig, wie die Ausführungen von Görner (NJ 1950, S. 12 f), der die Vorschußpflicht aus der Unterhaltspflicht des Ehemannes herleiten will. In beiden Fällen sind die angestellten Erwägungen nicht haltbar, weil das geltende Recht die Begriffe des ehelichen Aufwands und des Unterhalts in der Ausdehnung, die ihnen das OLG Dresden bzw. Görner geben, nicht kennt.

Der eheliche Aufwand umfaßt allein die durch den Bestand der Ehe verursachten Ausgaben (für Nahrung, Kleidung, Wohnung, Erziehung der Kinder usw.), nicht aber die Kosten der Eheschließung oder Eheauflösung²⁾. Das ergibt sich hinsichtlich der Scheidungskosten unmittelbar aus dem Gesetz. Die Verpflichtung des Ehemannes, den ehelichen Aufwand zu tragen, folgt bei dem gesetzlichen Güterstand aus § 1389 BGB, bei der Gütertrennung aus § 1427 BGB. Gesondert hiervon bestimmt bei dem gesetzlichen Güterstand § 1387 BGB, daß dem Ehemann die Kosten eines von der Frau geführten

Rechtsstreits zur Last fallen, während eine entsprechende Vorschrift im Recht der Gütertrennung fehlt. Daraus folgt zwingend, daß einmal Verfahrenskosten nicht zum ehelichen Aufwand gehören, da sich sonst ihre besondere Regelung erübrigt hätte, und daß ferner nur bei dem gesetzlichen Güterstand, nicht aber bei der Gütertrennung eine Kostentragungspflicht und damit eine Vorschußpflicht des Ehemannes besteht. Ich stimme dem OLG Dresden durchaus darin bei, daß die §§ 1426 ff. BGB mindestens sinngemäß auf die gegenwärtigen güterrechtlichen Beziehungen der Ehegatten anzuwenden sind. Die unausweichliche Konsequenz davon ist aber, daß eine Vorschußpflicht des Ehemannes verneint werden muß.

Der Unterhalt umfaßt den gesamten Lebensbedarf. Es ist denkbar, zu dem Lebensbedarf der Frau auch die Kosten eines von ihr zu führenden Rechtsstreits zu rechnen, nach dem Vorbild von AT R II 1 § 187 etwa. Das Bürgerliche Gesetzbuch ist diesen Weg jedoch bewußt nicht gegangen, wie siebt aus den Motiven zu seinem Entwurf³⁾ ergibt und in Rechtsprechung und Schrifttum außer allem Streit ist⁴⁾ Wie anders könnte es auch sonst erklärt werden, daß der Gesetzgeber die Regelung der Kostentragungspflicht dem ehelichen Güterrecht zuweist, den Unterhalt aber bei den allgemeinen Wirkungen der Ehe behandelt (§§ 1360 f BGB!?) Görner gibt für seine abweichende Ansicht keine überzeugende Begründung. Allgemeine Erwägungen schaffen kein Recht.

Es muß zum Schluß noch auf die — von dem OLG Dresden ausdrücklich abgelehnte — Ansicht eingegangen werden, nach der das Gericht unabhängig von dem Bestehen einer materiell-rechtlichen Kostentragungspflicht eine solche gern. § 627 n. F. ZPO selbständig durch einstweilige Anordnung begründen könne. Eine Übersicht über den Stand der Meinungen gibt Schrodt (J. R. 1949, S. 438 f). Schrodt hat in Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre m. E. überzeugend dargetan, daß ZPO den Richter nicht von der Bindung an das materielle Recht befreit. Er weist mit Recht darauf hin, daß die Bestimmung schon nach ihrem Wortlaut nur eine Ermächtigung zur Regelung einer vorhandenen, nicht zur Schaffung einer neuen Verpflichtung enthält. Die Gegner müssen auch zugeben, daß der Wortlaut des § 627 ZPO gegen ihre Auffassung spricht.⁵⁾ Sie berufen sich jedoch darauf, daß der Richter auch bei der Regelung des gegenseitigen Unterhalts an das materielle Recht nicht mehr gebunden sei, da die in § 627 a. F. ZPO enthaltenen Worte „Nach Maßgabe des § 1361 BGB“ gestrichen worden sind. Daß dies ein Fehlschluß ist, hat Schrodt nachgewiesen, indem er darlegt, daß eine sachlich-rechtliche Unterhaltspflicht stets, sei es aus § 1360 oder aus § 1361 BGB, hergeleitet werden kann. Es scheint mir überdies unserem Rechtssystem fremd zu sein, die Begründung vermögensrechtlicher Rechtsbeziehungen einer Ermessensentscheidung des Gerichts zu überlassen. Das ist so ungewöhnlich, daß es nur angenommen werden könnte, wenn ein dahingehender Wille des Gesetzgebers klar zum Ausdruck gebracht worden wäre.

Die Beseitigung der Vorschußpflicht des Ehemannes führt, das ist dem OLG Dresden zuzugeben, zu einer Belastung der Justizkasse. Sie darf aber nicht überschätzt werden. Die Aufhebung des Anwaltszwangs, die Herabsetzung der unteren Streitwertgrenze und der Umstand, daß in vielen Fällen der Ehemann in die Kosten verurteilt wird, lassen sie als nicht so sehr erheblich erscheinen. Im übrigen können fiskalische Erwägungen keinen Einfluß auf die Entscheidung einer Rechtsfrage haben, die sogar eine Verfassungsrechtsfrage ist, wenn man sie unter dem für die Frau praktisch allein wichtigen Gesichtswinkel — der Bewilligung des Armenrechts — betrachtet.

3) Motive IV S. 125, 640, 696 f.

4) RGR Kom. Anm. 4 zu § 1610, Staudinger Anm. 2e zu § 1610 u. 3 zu § 1360, M. Wolff, § 32 III, RGE 46, 354.

5) vgl. auch § 1610 mit § 1654 BGB.

8) Stein-Jonas, 16. Aufl., Anm. 5 zu § 627.

2) M. Wolff, Familienrecht, § 52 IV, RGR Kom. Anm. 2 zu § 1389, Staudinger, Anm. 2 zu § 1389.