

teilen an die nicht berufstätige Frau für die Bestreitung ihrer persönlichen Verbindlichkeiten, zu denen auch die Kosten für notwendige Prozesse zählen. Zu den notwendigen können nur solche Prozesse zählen, die sich aus der persönlichen Lebensführung der Parteien ergeben, im allgemeinen also z. B. nicht Prozesse aus der Führung eines Erwerbsgeschäftes. Den Bedenken, die grundsätzlich gegen die Auffassung der Vorschußpflicht als eines Teiles der Unterhaltspflicht geltend gemacht worden sind, kann nicht beigetreten werden.

Aus § 627 ZPO ergibt sich, daß die Pflicht zur Vorschußleistung für den Gegner im Ehescheidungsprozeß — im allgemeinen die Vorschußpflicht des Mannes gegenüber der Frau — grundsätzlich besteht. Ihre materiellrechtliche Grundlage kann sie aber jedenfalls nicht in § 627 ZPO selbst finden, der nur ein Verfahren regelt, mittels dessen die Verpflichtung durchgesetzt werden kann, im übrigen aber auch in seinem sonstigen Anwendungsbereich das Bestehen einer auf anderen Vorschriften beruhenden materiellrechtlichen Grundlage voraussetzt.

Auf Bestimmungen des früher geltenden ehelichen Güterrechtes kann die Verpflichtung nicht gestützt werden, da dieses Recht, wie allgemein anerkannt ist, durch den Grundsatz der Gleichberechtigung der Geschlechter außer Kraft getreten ist. Abzulehnen ist die Auffassung, dieser Anspruch entspringe „aus dem ehelichen Verhältnis und dem Wesen der Ehe überhaupt, nämlich aus dem finanziellen Füreinandereinspringen im Interesse der Gemeinschaft“ (Seifert und Nürnberger NJ 1955 S. 283). Es entspricht keinesfalls der Regelung unseres Eherechts, daß etwa jeder Ehegatte für jede Verbindlichkeit eines anderen einzustehen und ihm in irgendeinem beliebigen Prozesse, z. B. einem Prozesse, der sich aus einem von ihm geführten Erwerbsgeschäft ergibt, Vorschüsse zu zahlen habe. Auch die Vertreter der hier erwähnten Ansicht sind der Auffassung, daß eine Verpflichtung zur Leistung von Vorschüssen sich nur innerhalb gewisser Grenzen ergibt. Hält man eine solche Begrenzung für erforderlich, dann ist aber diese Verpflichtung eine Auswirkung der Unterhaltspflicht. Den dies bejahenden Ausführungen von Klar (NJ 1953 S. 648) ist also zuzustimmen.

Die Erwägung, ob einer Ehefrau etwa mit der Begründung einstweilige Kostenbefreiung abgelehnt werden könnte, daß sie von ihrem Mann einen Prozeßkostenvorschuß fordern könne, kann für die Beantwortung der hier erörterten Frage, ob die Verpflichtung zur Leistung dieses Vorschusses eine Auswirkung der Unterhaltspflicht sei, nicht ausschlaggebend sein. Es sei jedoch darauf hingewiesen, daß die Möglichkeit, daß die Ehefrau einen Kostenvorschuß verlangen kann, der Gewährung der einstweiligen Kostenbefreiung grundsätzlich nicht entgegensteht. Sie kann z. B., wenn sie die Ehe aufrechterhalten sehen will, ein schutzwürdiges Interesse daran haben, den Rechtsstreit nicht durch Erwirkung einstweiliger Anordnungen nach § 627 ZPO zu verschärfen. Ebenso ist es möglich, daß ein Verfahren nach § 627 ZPO eine Verzögerung der Erledigung des Ehescheidungsprozesses herbeiführt, deren Vermeidung, auch im gesellschaftlichen Interesse, wünschenswert ist.

Wenn also, wie im vorliegenden Falle, in einem Eherechtsstreit der klagende Ehemann seiner Ehefrau Kostenvorschüsse für ihren Prozeßvollmächtigten leistet, so können dies durchaus angemessene Aufwendungen der Ehefrau sein. Sie sind jedenfalls dann als im Rahmen seiner Unterhaltspflicht liegend anzuerkennen, wenn der klagende Ehegatte in dem anhängigen Eherechtsstreit selbst durch einen Anwalt vertreten ist. Es wäre in einem solchen Falle unbillig, wollte man der verklagten Ehefrau nicht das gleiche Recht geben, einen Anwalt mit ihrer Vertretung zu beauftragen, soweit nicht feststeht, daß sie ausreichend rechtskundig ist. Von diesem Recht kann sie aber nur Gebrauch machen, wenn sie die dafür erforderlichen Geldmittel zur Verfügung gestellt bekommt.

Der Kläger hat also die gezahlten Vorschußbeträge für den Anwalt der Verklagten im Rahmen seiner Unterhaltspflicht geleistet. Im Verhältnis zur Verklagten hat es sich dabei — anders als in deren Verhältnis zu ihrem Anwalt — nicht um einen Vorschuß gehandelt, wie das Kreisgericht irrtümlich annimmt, sondern um

einen Beitrag zum Unterhalt, der seiner Zweckbestimmung entsprechend mit der Hingabe der Beträge an den Anwalt verbraucht war. Bei der gegebenen Sachlage kam es auch nicht auf den Inhalt der Kostenentscheidung des Gerichts an. Das Kreisgericht hat bei seiner gegenteiligen Auffassung übersehen, daß die materiellrechtliche Verpflichtung einer früheren Prozeßpartei, die Kosten des Prozesses zu tragen, sich nicht unter allen Umständen mit der auf § 91 ZPO gestützten Prozeßkostenentscheidung des Gerichts und dem darauf beruhenden Kostenfestsetzungsbeschuß zu decken braucht.

Das gilt insbesondere für den Ansatz von Aufwendungen, die vor Klagerhebung gemacht worden sind.

Selbst wenn die Frau Scheidungsklage erhebt und dabei völlig unterliegt, würde also eine Verpflichtung für sie, den Vorschuß zurückzuzahlen, nur auf materiellrechtliche Erwägungen gestützt werden können. Ob eine solche Rechtsauffassung zuträfe, kann jetzt dahingestellt bleiben, da die Ehefrau hier Verklagte war.

Der Kläger hat somit keine Rüdeerstattungsforderung gegen die Verklagte, so daß er weder gegen die Forderung aus dem von ihr erwirkten Kostenfestsetzungsbeschuß aufrechnen, noch von ihr eine Zahlung verlangen kann.

Das angefochtene Urteil verletzt daher die gesetzlichen Bestimmungen der Art. 30, 144 der Verfassung, § 13 MKSchG, §§ 389 BGB, 767 ZPO und war infolgedessen aufzuheben.

Unter entsprechender Anwendung des § 565 Abs. 3 Ziff. 1 ZPO hatte das Oberste Gericht selbst in der Sache zu entscheiden und die Klage abzuweisen.

§§ 640, 622 ZPO.

**Bestehen im Ehelichkeitsanfechtungsprozeß erhebliche Zweifel an der Aussage der Mutter des verklagten Kindes, daß sie während dessen Empfängniszeit nicht mit ihrem Ehemann geschlechtlich verkehrt habe, so ist ein Blutgruppengutachten einzuholen, in das der von der Mutter als Erzeuger des Kindes angegebene Mann einbezogen ist.**

**OG, Urte. vom 23. Mai 1955 — 2 Zz 47/55.**

Die Klägerin ist die Mutter des während ihrer Ehe mit dem Elektriker Alfred M. am 7. Februar 1954 geborenen Verklagten. Sie hat am 15. April 1954 zu Protokoll des KrG. G. gegen den Verklagten die Ehelichkeitsanfechtungsklage erhoben.

Dazu hat sie behauptet, sie habe während der gesetzlichen Empfängniszeit (11. April bis 10. August 1953) nicht mit ihrem Ehemann, sondern im Mai 1953 nur mit einem Fritz K., den sie als Vater des Verklagten bezeichnet, geschlechtlich verkehrt. Mit ihrem Ehemann habe der letzte Verkehr dagegen im Jahre 1952 stattgefunden, im übrigen sei dieser seit 1. Juli 1953 erkrankt und habe sich längere Zeit in stationärer Behandlung, zunächst in Sch. und später in L., befunden.

Vor dem Kreisgericht hat die Klägerin im Verhandlungstermin vom 30. April 1954 ihre Behauptungen der Klageschrift als Partei mit der Maßgabe wiederholt, daß ihr Ehemann im Januar 1953 auf Grund einer Schädeloperation erkrankte und im Oktober 1953 ein Krankenhaus aufsuchte. Sie hat als den Zeitpunkt des ersten neueren Verkehrs mit ihrem Ehemann Januar 1954 angegeben. Der im erwähnten Termin als Zeuge vernommene Fritz K. hat mehrmaligen Geschlechtsverkehr mit der Klägerin innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit bekundet.

Die Klägerin hat den Antrag gestellt, festzustellen, daß der Verklagte nicht das eheliche Kind des Elektrikers Alfred M. ist.

Aus dem Akteninhalt ist nicht zu entnehmen, daß der Verklagte Anträge gestellt hat.

Mit Urteil vom 30. April 1954 hat das Kreisgericht antragsgemäß erkannt.

Es hat die Klage deshalb als begründet angesehen, weil sich seiner Auffassung nach die Nichtehelichkeit des Verklagten aus der glaubhaften Bekundung der Kindesmutter in Verbindung mit dem vom Zeugen K. zugestandenem Geschlechtsverkehr ergebe.

Gegen dieses Urteil richtet sich der Kassationsantrag des Präsidenten des Obersten Gerichts. Der Antrag hatte Erfolg.

Aus den G r ü n d e n :

Zutreffend wird im Kassationsantrag ausgeführt, daß gemäß §§ 622, 640 ZPO der Ehemann Alfred M. hätte von Amts wegen als Zeuge vernommen werden müssen. Zwar schreibt § 622 ZPO dem Gericht nicht zwingend vor, von Amts wegen die Aufnahme von Beweisen anzuordnen, sondern stellt dies als „Kannvorschrift“ in das Ermessen des Gerichts. Die zwingende Notwendigkeit jedoch, den Ehemann der Klägerin als Zeugen zu vernehmen, ergibt sich aus der vom Obersten Gericht bereits mehrfach dargelegten Pflicht (vgl. OGZ 2 S. 122,