Diese Auslegung des § 19 EheVO findet ihre Stütze in § 24 Abs. 3 EheVerfO. Noch klarer bringt das Gesetz in § 19 Abs. 2 EheVerfO zum Ausdruck, daß unter „Ehesache“ nur der Scheidungsstreit zu verstehen ist. Gleiche Schlußfolgerungen lassen sich aus § 19 Abs. 3 Satz 2 EheVO ziehen³.

Bei Anwendung der allgemeinen Kostenvorschriften ergeben sich folgende Entscheidungen: Im ersten Beispiel hätte die Frau die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen, obwohl sie selbst bereits in erster Instanz eine Entscheidung erstrebte, die der Berufungsentscheidung entsprach. Ebenso ist die Lage beim zweiten Beispiel. Das Ergebnis des dritten Beispiels stellt den Unterhaltspflichtigen kostenmäßig nicht anders, als wenn er gegen ein in seiner Höhe richtiges Urteil Berufung mit dem Ziel eingelegt hätte, eine Herabsetzung des Unterhalts zu erreichen, obwohl umgekehrt ihn das Gericht gegen seinen Willen unter der angemessenen Höhe verurteilt hatte. Die Kostenentscheidung des letzten Beispiels belastet die Frau mit den Kosten eines Berufungsverfahrens, dessen Ausgang für sie ohne jedes Interesse ist, wie sich auch an ihrem mehrfach säumigen Verhalten während des Verfahrens zeigte.

Die Unbilligkeit dieser Kostenentscheidungen liegt klar auf der Hand. Deshalb ist zu untersuchen, ob eine Anwendung des § 19 EheVO ungeachtet der oben gewonnenen anderslautenden Erkenntnisse in diesen Fällen zu billigen Ergebnissen führen kann.

Die Anwendung dieser Bestimmung bietet drei grundsätzliche Möglichkeiten. Die erste besteht darin, auch hier die Kosten dem unterliegenden Rechtsmittelgegner aufzuerlegen. Sie bringt keine Lösung des Problems. Die zweite Möglichkeit besteht darin, die Kosten grundsätzlich dem Rechtsmittelkläger allein aufzuerlegen. Hier ergeben sich völlig willkürliche Ergebnisse. Das zeigt schon ein Vergleich der Beispiele zwei und drei. Im ersten Beispiel wäre die Unbilligkeit deshalb besonders groß, weil der Mann nichts von dem Kind wußte, nicht gern § 1613 BGB in Verzug gesetzt worden und deshalb auch nicht in der Lage war, vor dem Eheverfahren die Ehelichkeitsanfechtung rechtskräftig durchzuführen. Auch ein schon schwebendes Anfechtungsverfahren konnte in erster Instanz kein anderes Ergebnis herbeiführen. Lediglich beim vierten Beispiel, in dem auch Kostenbefreiung bewilligt war, wäre eine Unbilligkeit nicht direkt augenfällig.

Schließlich besteht noch die Möglichkeit, den erstinstanzlichen Ergebnissen in der Kostenentscheidung zu folgen, was in der Mehrzahl der Fälle die Anwendung des § 19 Satz 1 EheVO bedeuten würde. Hier würde die praktische Konsequenz in einer nicht unbedeutlichen Erhöhung der vom Gesetzgeber relativ hoch gehaltenen Kosten der Ehescheidung bestehen, obwohl das eigentliche Scheidungsverfahren bereits in erster Instanz rechtskräftig abgeschlossen wurde.

Unbilligkeiten treten also hinsichtlich der Kosten des Berufungsverfahrens immer dann auf, wenn bei rechtskräftiger Scheidung in erster Instanz die Zivilkammer hinsichtlich des Unterhalts der Kinder entweder nicht innerhalb der Anträge bleibt oder von einem Vergleich abweicht und diese Entscheidung im Rechtsmittelverfahren nicht bestätigt wird. Sie können dann weder

³ In diesem Zusammenhang ist auf das Urteil des Kammergerichts vom 25. April 1957 - Zz 10/57 - in NJ 1957 S. 318 einzugehen. Die dort für die Behauptung, die gem. § 13 Abs. 1 EheVerfO zwingend mit dem Eheverfahren verbundenen Ansprüche seien, auch wenn sie in der Berufung selbständig betrieben werden, „Ehesache“, gegebene (Begründung kann nicht überzeugen. Eine „untrennbare“ Verbindung liegt mindestens hinsichtlich des Unterhalts des Ehegatten nicht vor, denn das Kammergericht selbst schlägt in Ziff. 7 letzter Absatz der Begründung zur Richtlinie Nr. 10 (VOB1. IX S. 178 ff.) vor, den Unterhaltsstreit in gewissen Fällen abzutrennen. Auch die Bildung eines einheitlichen Streitwertes, solange die Verfahren noch zusammen betrieben werden, führt nicht zu diesem Ergebnis. Vielmehr würde diese Bestimmung deshalb erforderlich, weil eine Überhöhung der Prozeßkosten durch die obligatorische Klageverbindung vermieden werden mußte (vgl. Heiland, NJ 1957 S. 25 und S. 434 ff.) und um eine einheitliche Regelung der Streitwertberechnung herbeizuführen, (vgl. Dillhöfer, NJ 1957 S. 107 ff.). Daraus zu folgern, ein in der Berufungsinstanz durchgeführter Unterhaltsrechtsstreit sei eine Ehesache, dürfte zu weit gehen und die sich aus den oben genannten Bestimmungen ergebenden Auslegungsmöglichkeiten nicht entkräften.

durch Anwendung der §§ 91 ff. ZPO noch durch Anwendung des § 19 EheVO verhindert werden. Um dieses Ergebnis zu vermeiden, ist es erforderlich, die von Heinrich und Göldner aufgestellte These, daß die Unterhaltsentscheidung im Eheverfahren ebenso wie der Unterhaltsvergleich gegenüber den Kindern nicht in Rechtskraft erwachsen könnte⁴, die offenbar bisher unwidersprochen geblieben ist, näher zu untersuchen. Die These wurde wie folgt begründet:

„Das Argument, daß ein Vergleich deshalb nicht möglich sei, weil die Kinder im Prozeß nicht vertreten seien, greift nicht durch, weil dasselbe ja auch für das Urteil gelten müßte. Tatsächlich sind die Kinder im Scheidungsprozeß ihrer Eltern überhaupt nicht als Partei beteiligt. Sie können also, weil der einen Vertrag zugunsten Dritter darstellende Vergleich ihnen gegenüber nicht in Rechtskraft erwachsen kann, Klage erheben und einen höheren Unterhalt verlangen. Dasselbe können sie aber auch bei der Entscheidung durch das Eheurteil.“

Diese These dürfte wegen ihrer Konsequenzen nicht aufrechterhalten werden können. Zwar sind die Kinder in erster Instanz am Verfahren nicht als Partei beteiligt. Doch wollte man daraus die Nichtbindung der Kinder an die Prozeßergebnisse, soweit sie den Unterhalt betreffen, folgern, so wäre die einzig mögliche Konsequenz die Bindung des Gerichts an die Anträge der Prozeßparteien, für die allein dann das Prozeßergebnis Bedeutung besäße. Welchen Sinn sollten die Überschreitung eines Antrages durch das Gericht und die daraus im Berufungsverfahren sich für die Parteien ergebenden Kostenfolgen haben, wenn nicht damit die Wahrung der Interessen Dritter, also der Kinder, beabsichtigt würde? Diese Wahrung der Kinderinteressen durch das Gericht hat aber gleichzeitig die Bindung der Kinder an die Entscheidung zur Folge. Mit welcher Begründung sollte auch ein Gericht, das nach Ermittlung der Einkommens- und sonstigen Verhältnisse rechtskräftig über den Unterhalt eines Kindes entschieden hat, auf die Klage des Kindes hin eine anderslautende Entscheidung treffen? In dem nach der oben zitierten These möglichen Prozeß des Kindes wäre auch eine Entscheidung, die in ihrer Höhe unter der Entscheidung im Eheprozeß liegt, denkbar. Im Unterhaltsprozeß gibt es nämlich keine Begrenzung der gerichtlichen Entscheidungsfreiheit über den Rahmen des § 308 ZPO hinaus etwa in der Weise, daß die in einem anderen Urteil festgelegte Unterhaltshöhe nicht unterschritten werden darf.

Die Bejahung der angegriffenen These zwingt demnach unvermeidlich dazu, zu einer Bindung des Gerichts an die Anträge bzw. Vergleiche der Parteien; zu kommen. Daraus würde folgen, daß die Parteien durch Nichtstellung von Anträgen bzw. durch Abschluß von Vergleichen im Verhältnis zueinander Unterhaltspflichten gegenüber dem Kind ausschließen könnten. Diese letzte Konsequenz steht im Widerspruch zu § 9 EheVO, verletzt also das Gesetz. Daraus ergibt sich die Unhaltbarkeit der These. Damit entsteht die Frage, wie die Rechtslage nun wirklich für das Kind ist.

Gern. § 16 des Gesetzes vom 27. September 1950 über den Mutter- und Kinderschutz und die Rechte der Frau wird der Begriff „elterliche Gewalt“ durch den Begriff „elterliche Sorge“ ersetzt. Weiter hat das in dieser Bestimmung und in Art. 31 der Verfassung verankerte Gleichberechtigungsprinzip zur Folge, daß in den entsprechenden BGB-Vorschriften an Stelle von „Vater“ „die Eltern“ zu lesen ist⁵.

Gern. § 1630 BGB folgt daraus die gesetzliche Vertretung des Kindes durch beide Eltern. Für den Ehescheidungsprozeß steht jedoch beiden Eltern gem. § 1630 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 1795 Abs. 1 Ziff. 3 BGB die gesetzliche Vertretung der Kinder nicht zu. Mit Rechtskraft der Scheidung und Sorgerechtsentscheidung geht die gesetzliche Vertretung auf den im Scheidungsurteil bestimmten Eltern teil über. Gleichzeitig verschwindet der Ausschluß des Vertretungs-

⁴ vgl. Heinrich/Göldner: Die Rechtsprechung der Instanzgerichte zur Eheverordmung, in NJ 1956 S. 522 ff.

⁵ vgl. Textausgabe des BGB, herausgegeben 1956 vom Ministerium der Justiz, Vorbemerkung zu §§ 1626 ff. BGB.