

4 S 151/57 — in NJ 1957 S. 664, bei dem es sich um die Frage handelt, ob zugleich mit der Berufung gegen den Ausspruch über das Sorgerecht auch die erstinstanzliche Kostenentscheidung angefochten werden kann, wenn gegen den Scheidungsausspruch keine Berufung eingelegt wird. Der Beschluß kommt in dieser Frage mit einer formalen Begründung aus § 24 EheVerfO zu dem Ergebnis, daß lediglich der Scheidungsstreit als „Hauptsache“ im Sinne von § 99 Abs. 1 ZPO anzusehen sei, und hält demgemäß die Berufung gegen die Kostenentscheidung für unzulässig, während das Kammergericht in seiner gegenteiligen Entscheidung derselben Frage. (NJ 1957 S. 318) mit vollem Recht darauf hinweist, daß eine solche Auffassung ein unzulässige Auseinanderreißen der zu einer einheitlichen Ehesache verschmolzenen Streitpunkte darstellt.¹

Von seinem Standpunkt her sieht sich Eberhardt konsequenterweise genötigt, gegen diese zutreffende Entscheidung des KG zu polemisieren; jedoch kann sein Hinweis darauf, daß die vom OG bzw. KG in der Richtlinie Nr. 10 für zulässig gehaltene „Abtrennung“ des Unterhaltsstreits gegen die Einheitlichkeit des Eheverfahrens spreche, keineswegs überzeugen. Es handelt sich bei diesem Punkt der Richtlinie bekanntlich um eine Notlösung, die deshalb erforderlich wurde, weil § 13 Abs. 3 EheVO den Fall der vorübergehenden Leistungsunfähigkeit des Unterhaltsverpflichteten nicht geregelt hat. Aber selbst diese Notlösung verstößt nicht gegen das Prinzip der Einheit des Eheverfahrens, denn bei der „Abtrennung“ handelt es sich, wie der Hinweis auf die §§ 148 ff. ZPO eindeutig klarstellt, lediglich um die Aussetzung eines Teils des Verfahrens, nicht aber um die Auftrennung in verschiedene Prozesse im Sinne des § 145 ZPO. Daß aber die Entscheidung über einen von mehreren zusammengehörigen Ansprüchen ausgesetzt wird, spricht ebensowenig gegen deren Zusammengehörigkeit wie — um auf ein ähnliches Argument von Marquardt a. a. O. einzugehen — die Tatsache, daß die Berufung auf einen von mehreren zusammenhängenden Ansprüchen, ja sogar auf einen Teil desselben Anspruchs, beschränkt werden kann; beide Prozeßhandlungen sind bei derartigen Ansprüchen gang und gäbe, ohne daß damit deren Zusammengehörigkeit bzw. die Einheitlichkeit des sie betreffenden Verfahrens in Frage gestellt wird.

In bewußtem Gegensatz zu der Verordnung betr. die Übertragung von familienrechtlichen Streitigkeiten in die Zuständigkeit der Amtsgerichte vom 21. Dezember 1948 (ZVOBl. S. 588) — nach welcher der Scheidungsstreit und die verbundenen Ansprüche noch den jeweils für sie geltenden verschiedenen Verfahrensregeln der streitigen und freiwilligen Gerichtsbarkeit unterlagen — hat die EheVerfO das Prinzip der Einheitlichkeit des Eheverfahrens geschaffen. Die entstandenen Unklarheiten zeigen, daß dieses Prinzip noch nicht eindeutig genug zum Ausdruck gelangt ist, wozu die oben gekennzeichnete Uneinheitlichkeit in der Terminologie der EheVerfO beigetragen hat. Daher legt der Entwurf einer neuen, gleichzeitig mit dem FGB zu erlassenden Familienprozeßordnung ausdrücklich fest — ohne daß damit etwas Neues gesagt werden soll —, daß die Nebenansprüche mit ihrer Verbindung untrennbarer Bestandteil der Ehesache werden.

Wenn demnach der grundlegenden These von Eberhardt und anderen in der Frage, was eine „Ehesache“ ist, widersprochen werden muß, so ist seiner in anderem Zusammenhang erscheinenden Polemik gegen Heinrich/Göldner, betreffend die Rechtskraftwirkung des Unterhaltsurteils für und gegen die nicht als Parteien erscheinenden Kinder, durchaus beizupflichten. Die Auffassung, gegen die Kinder habe das¹

¹ Am Rande ist hier zu bemerken, daß nach allgemeinen Grundsätzen die erstinstanzliche Kostenentscheidung nicht rechtskräftig wird, wenn die Sache auch nur wegen eines Teils der Entscheidung zur Hauptsache — also z. B. eines Nebenanspruchs — in die zweite Instanz gelangt. Es bedarf also gar keiner besonderen Anfechtung der Kostenentscheidung oder eines hierauf gerichteten Antrags, vielmehr ist von Amts wegen (§ 308 Abs. 2 ZPO) über die gesamten Prozeßkosten neu zu entscheiden, wenn der Berufung stattgegeben wird. In Ehesachen, in denen § 97 ZPO keine Anwendung findet, kann das darüber hinaus sogar dann geschehen, wenn die Berufung hinsichtlich des Nebenanspruchs zurückgewiesen wird.

ihren Unterhalt betreffende Urteil keine Rechtskraftwirkung, läßt sich in der Tat nicht halten; sie widerspricht dem Sinn und Zweck der Neuregelung durch die EheVerfO. Nähere Ausführungen hierüber sind bereits in dem vor kurzem erschienenen zweiten Band des Zivilprozeßlehrbuchs gemacht worden, auf welche daher verwiesen werden kann.

2. Wäre nun, um zu dem Ausgangspunkt von Eberhardt zurückzukehren, die von ihm vorgeschlagene, in Wahrheit unzulässige Überführung des Unterhaltsstreits in das gewöhnliche Verfahren mit teilweiser Auswechslung der Parteien wirklich geeignet, billigere Kostenentscheidungen in der in zweiter Instanz allein noch anhängigen Unterhaltssache zu ermöglichen? Prima facie sprechen zwei Erwägungen dagegen:

Erstens: Gerade die elastische Regelung des § 19 EheVO, auf die Eberhardt zugunsten der starren, ohne Rücksicht auf die sonstigen Zusammenhänge und die wirtschaftliche Lage der Parteien allein auf das formale Unterliegen abstellenden Bestimmungen der §§ 91 ff. ZPO verzichten will, bietet dem Gericht jede Möglichkeit, in den hier in Rede stehenden Ausnahmefällen zu derjenigen Kostenverteilung unter den Eheleuten zu gelangen, die der gesamten Sachlage am meisten gerecht wird. Im Vergleich zu § 19 EheVO ist keine Regelung vorstellbar, die dem Gericht auch nur annähernd in gleicher Weise gestatten würde, die Kostenentscheidung den Besonderheiten jedes Einzelfalles anzupassen.

Zweitens: Das praktische Ergebnis des Vorschlages Eberhardts läuft darauf hinaus, daß er die Möglichkeit schafft, die Kosten dem Kinde aufzuerlegen, wenn die erste Instanz zu Unrecht von den Anträgen der Ehegatten abgewichen war bzw. einen Vergleich nicht bestätigt hatte. Hierzu wäre zunächst die Frage aufzuwerfen, inwiefern es denn der von Eberhardt in den Vordergrund gestellten Billigkeit mehr entspricht, mit den Kosten ausgerechnet das Kind zu belasten, das doch wirklich mit dem Entstehen dieser Prozeßlage am allerwenigsten zu tun hat. Abgesehen davon aber ist doch die Annahme, der Prozeßgegner könne sich nunmehr wegen seiner Kosten — bei dem Kinde schadlos halten, eine einfache Selbsttäuschung! Seit wann ist es ein aussichtsvolles Unternehmen, bei einem unterhaltsbedürftigen Kinde Prozeßkosten betreiben zu wollen?!

Abgesehen von diesen sich auf den ersten Blick gegen den Vorschlag Eberhardts aufräuhenden Einwendungen ist grundsätzlich folgendes zu sagen: Daß Eberhardt in den von ihm konstruierten Beispielfällen eine auf § 19 EheVO gegründete Kostenentscheidung als besondere Unbilligkeit empfindet, beruht wiederum auf seiner isolierenden Betrachtungsweise, auf der gedanklichen Loslösung des Unterhaltsverfahrens von dem gesamten Ehestreit. Sieht man aber die Scheidungssache mit allem Drum und Dran auch im Hinblick auf die Kosten als einheitlichen Komplex, so ergibt sich folgendes Bild: Eine Ehe ist in die Brüche gegangen; zu ihrer Lösung und zur Regelung aller damit zusammenhängenden Rechtsverhältnisse bedarf es eines bestimmten Kostenaufwandes, da die Ehegatten die staatliche — und evtl. anwaltliche — Tätigkeit für ihre persönlichen Zwecke ja in der Regel nicht unentgeltlich verlangen können. Nun schließt aber jede Prozeßführung das Risiko eines erhöhten Kostenbedarfs in sich für den Fall, daß eine unrichtige Beurteilung der Sache durch die erste Instanz die Anrufung des höheren Gerichts erforderlich macht. Also stellen die Kosten zweier Instanzen den als Einheit zu betrachtenden Gesamtkostenaufwand dar, mit dem ein Ehepaar vor Einleitung eines Scheidungsprozesses stets rechnen muß. Eine gerechte Verteilung dieses gesamten Kostenaufwandes unter den Ehegatten, bei der auch die im Scheidungsurteil getroffenen Feststellungen und gegebenenfalls die wirtschaftliche Lage der Ehegatten zu berücksichtigen sind (vgl. Richtlinie Nr. 10), ermöglicht in jedem Falle § 19 EheVO.

Betrachtet man das Eheverfahren mit allen Nebenansprüchen und in allen Instanzen als Ganzes, so unterscheidet sich der Fall, daß die Ehegatten wegen