

leute gezahlt, so wäre es in der Tat nicht gerechtfertigt, diesen Vorschuß allein demjenigen Ehepartner anzurechnen, der aus dem ehelichen Eigentum die Zahlung geleistet hat. Unzutreffend wäre aber die Annahme, daß die Zahlung aus gemeinschaftlichen ehelichen Mitteln in der Praxis als Regelfall anzusehen ist.

In vielen Fällen hat einer der Ehepartner zur Zeit des Einreichens der Ehescheidungsklage die Ehwohnung verlassen, und sei es auch nur vorübergehend. Oftmals leben die Eheleute innerhalb der Ehwohnung getrennt, tragen die festen Haushaltskosten anteilig, wirtschaften im übrigen aber mit ihrem jeweiligen Arbeitseinkommen getrennt. In einer solchen Gestaltung der Beziehungen kommt der übereinstimmende Wille zum Ausdruck, die eheliche Eigentumsgemeinschaft nicht fortzusetzen und jedenfalls künftig nicht laufend neues gemeinschaftliches Eigentum aus Arbeitseinkommen zu bilden. Man muß insoweit von einer ausdrücklich oder zumindest durch schlüssiges Verhalten zustande gekommenen Vereinbarung gemäß § 14 FGB ausgehen. Dem steht § 14 Abs. 1 Satz 2 FGB nicht entgegen, da bei der dargelegten konkreten Situation nicht mehr davon gesprochen werden kann, daß das Arbeitseinkommen der „gemeinsamen Lebensführung der Familie“ dient.

Häufig haben die Eheleute schon vor oder unmittelbar nach Erhebung der Ehescheidungsklage eine außergerichtliche Einigung über die Verteilung des gemeinschaftlichen Eigentums getroffen und diese Verteilung auch durchgeführt. Wenn diese Einigung auch nur unter der Bedingung einer rechtskräftigen Ehescheidung geschlossen werden kann, so gehen die Eheleute jedoch mit Recht davon aus, daß in der Zeitspanne zwischen der Realisierung der Verteilungsvereinbarung und der Rechtskraft der Ehescheidung nicht neues gemeinschaftliches Eigentum entsteht, dessen Verteilung einer ergänzenden Vereinbarung bedürfte.

Ist das Einkommen getrennt lebender Eheleute unterschiedlich hoch, so besteht über den Beitrag zu den festen Haushaltskosten hinaus ein Anspruch auf Unterhalt des weniger verdienenden Ehegatten (§ 17 FGB).<sup>2</sup> Auf diese Weise ist eine wirtschaftliche Parität in der Art hergestellt, daß jeder Ehegatte über die Hälfte des Familieneinkommens verfügt. Zahlt er daher aus seiner Hälfte des Familieneinkommens einen Kostenvorschuß, kann dieser Vorschuß auch nur ihm allein zugerechnet werden.

Hinzu kommen die nicht seltenen Fälle der Darlehnsaufnahme bei Verwandten, Freunden, Kassen der gegenseitigen Hilfe usw.

Erfolgt die Vorschußzahlung aus dem Arbeitseinkommen eines Ehepartners, wird nach derzeit überwiegender Auffassung von einer Zahlung aus gemeinschaftlichem Eigentum ausgegangen. Hier tritt allerdings die Frage auf, ob das Arbeitseinkommen schlechthin gemeinschaftliches Eigentum ist oder ob es erst dann dazu wird, wenn es in den Familienhaushalt oder in gemeinsame Ersparnisse eingebracht wird.

Einigkeit dürfte wohl darüber bestehen, daß die Klärung der Frage, ob ein Vorschuß aus persönlichen oder gemeinschaftlichen Mitteln gezahlt wurde, nicht, wie es derzeit geschehen muß, im Kostenfestsetzungsverfahren erfolgen kann. Dieses Verfahren ist für die Klärung materieller Rechtsfragen nicht gedacht und in seinen Regelungen hierfür auch nicht ausgestaltet. Scheidet aber das Kostenfestsetzungsverfahren aus, so bleiben nur zwei Lösungswege: Entweder wird die Frage aus dem Prozeßrecht gänzlich ausgeklammert und ihre Klärung in den Bereich der Eigentumsverteilung verwiesen oder es erfolgt eine völlig neue Regelung der Bestimmungen der ZPO über die Kostenentscheidung in Ehesachen in der Weise, daß das Problem eliminiert wird.

Für den letztgenannten Weg hat sich K.-H. Eberhard!<sup>1</sup> entschieden, wenn er vorschlägt, daß die bis zur rechtskräftigen Beendigung des Ehescheidungsverfahrens gezahlten Vorschüsse auf die Kosten des Verfahrens als während der Ehe entstandene und getilgte gemeinschaftliche Verbindlichkeiten zu behandeln sind, so daß insoweit überhaupt keine Kostenfestsetzung stattfindet. Die gerichtliche Kostenentscheidung würde genauso wie die ihr folgende Kostenfestsetzung dann nur die zur Zeit des Urteils noch offenen Kosten betreffen. Gegen eine solche Regelung habe ich Bedenken.

1. Es wäre keine glückliche Lösung, die an sich einheitlich entstehenden Verfahrenskosten unter dem Aspekt des Zeitpunktes ihrer Zahlung aufzuspalten, wobei außerdem unklar ist, ob als Zeitpunkt die Verkündung des Urteils oder der Eintritt der Rechtskraft maßgeblich sein soll.

2. Gemäß § 169 ZPO ist die Gerichtsgebühr mit der Einreichung der Klage zu entrichten. Auch Auslagen für Zeugen und Sachverständige werden von den Gerichten regelmäßig als Vorschuß gefordert (§169 Abs. 1 Satz 2 ZPO). Daraus ergibt sich, daß die gerichtlichen Gebühren und Auslagen bei Verkündung des Urteils in aller Regel in voller Höhe gezahlt sind. Da diese Kosten nach der Ansicht von Eberhardt als während der Ehe entstandene und getilgte Verbindlichkeiten behandelt werden sollen, mindern sie das gemeinschaftliche Eigentum und werden daher im wirtschaftlichen Ergebnis von den Prozeßparteien hälftig getragen. Dies wäre aber nicht in jedem Fall gerecht. Die Kosten sind in ihrer Höhe über die Festsetzung des Gebührenwerts an die Einkommensverhältnisse der Ehepartner geknüpft. Das gleiche Kriterium muß auch als Orientierung für die Kostentragung gelten. Es ist z. B. nicht einzusehen, daß ein Ehepartner die Hälfte derjenigen Kosten tragen soll, die in ihrer Höhe entscheidend durch das sehr hohe Einkommen des anderen Ehepartners bestimmt sind.

Nach § 174 Abs. 3 Satz 1 ZPO hat das Gericht bei der Kostenentscheidung auch die im Urteil getroffenen Feststellungen zur Ehezerüttung zu würdigen. Die Gerichte machen von diesem Kriterium mit Recht zurückhaltend Gebrauch. Es gibt aber immer wieder Fälle, wo ein Ehepartner in so gröblicher Weise gegen die sich aus der Ehe ergebenden Verpflichtungen verstoßen hat, daß es einfach ein Gebot der Gerechtigkeit ist, ihm einen höheren Teil oder gar die gesamten Verfahrenskosten aufzuerlegen. Das Gegenargument, dies bedeute indirekt eine Beibehaltung des Verschuldensprinzips, ist überspitzt. Nach § 34 FGB hat das Gericht bei der Entscheidung über die Ehwohnung auch die Umstände der Ehescheidung mit zu berücksichtigen, ohne daß dies bisher als Rückfall in das Verschuldensprinzip gewertet worden ist.

3. Die Rechtsanwaltskosten als wesentlicher Teil der außergerichtlichen Kosten werden teils bei Übernahme des Auftrags, teils während und teils nach Beendigung des Verfahrens gezahlt. Hier würde die Aufspaltung entsprechend dem Zahlungszeitpunkt bedeutsam werden, aber eine Vielzahl neuer Fragen aufwerfen. Sollen z. B. vom Rechtsanwalt bei der Beantragung der Kostenfestsetzung Quittungsdurchschriften gefordert werden, um nachzuweisen, daß der Zahlungszeitpunkt nach Verkündung des Urteils lag? Kann der Rechtsanwalt noch mit gutem Gewissen von seinem Mandanten einen Vorschuß fordern, wenn er voraussieht, daß bei Zahlung nach Verkündung des Urteils sein Mandant bei der Kostenfestsetzung besser fährt? Ist es nicht denkbar, daß bei Zahlung auch nach der Urteilsverkündung die Mittel aus gemeinschaftlichen Ersparnissen stammen, weil noch keine Eigentumsverteilung erfolgte? Ist es nicht ebenso denkbar, daß eine Zahlung vor der Urteilsverkündung aus persönlichen Mitteln erfolgt ist? In solchen Fällen wäre trotz der von Eberhardt vorgeschlagenen neuen kostenrechtlichen Regelung eine Klärung im Rahmen einer außergerichtlichen oder gerichtlichen Eigentumsverteilung notwendig.

Die vorgeschlagene Neuregelung des Kostenrechts in Ehesachen bringt daher keine Lösung des Problems; sie schafft im Gegenteil nur neue Probleme. Die bisherigen Bestimmungen haben sich in der Praxis bewährt, werden von den Bürgern akzeptiert und sollten daher nicht ohne zwingende Notwendigkeit geändert werden.

Besteht bei den Prozeßparteien Einigkeit über die Frage, ob die gezahlten Kostenvorschüsse aus persönlichen oder gemeinschaftlichen Mitteln stammen, kann davon bei der Kostenfestsetzung ausgegangen werden. Entsprechende Erklärungen der Prozeßparteien könnten, wie schon bisher üblich, im Verhandlungsprotokoll festgehalten oder im Rahmen der

2 Zu den Berechnungsgrundsätzen vgl. OG, Urteil vom 3. Mai 1977 — 1 OFK 7\*77 - (NJ 1977, Heft 16, S. 565 f.).

3 Vgl. K.-H. Eberhardt (II), „Kostenerstattung in Ehesachen“, NJ 1989, Heft 4, S. 157 f.