

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XV
Literaturverzeichnis	XVIII
I. EINLEITUNG	1
II. GESCHICHTE DER VORSCHRIFT	1
A. Rechtslage vor Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs.....	1
1. Die Prozesskostenvorschusspflicht im römischen und kanonischen Recht.....	1
2. Gemeines Recht	3
3. Partikularrechte	5
a) Das Preußische Allgemeine Landrecht.....	5
b) Das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch.....	6
4. Ergebnis	7
B. Die Regelung der Prozesskostentragungspflicht im Bürgerlichen Gesetzbuch von 1900	8
1. Die Auffassung der Gesetzesverfasser	8
a) Der Vorentwurf	8
(1) Keine unterhaltsrechtliche Prozesskostentragungspflicht.....	8
(2) Der güterrechtliche Ansatz.....	9
b) Der erste Entwurf.....	10
c) Der zweite Entwurf.....	11
d) Bundesratsvorlage und dritter Entwurf	12
e) Die endgültige Regelung	12
2. Zwischenergebnis	13
3. Exkurs: Das Güterrecht von 1900.....	13
a) Die ehemänliche Verwaltungsnutznießung.....	14
b) Die Gütertrennung	14
c) Die Gütergemeinschaft	15
d) Die Errungenschaftsgemeinschaft	15
e) Die Fahrtsgemeinschaft	15
4. Meinungsstand nach Inkrafttreten des BGB zur Vorschusspflicht unter Ehegatten	15
5. Meinungsstand nach Inkrafttreten des BGB zur Vorschusspflicht unter Verwandten....	17
6. Meinungsstand zum Rechtsgrund des Vorschussanspruchs um 1900.....	18
C. Die Übergangszeit 01.04.1953 – 30.06.1958	19
1. Ableitung aus §§ 1353, 1360, 1361 a.F	19
2. Wegfall der Prozesskostenvorschusspflicht.....	19
3. Herleitung aus § 627 I ZPO a.F	20
4. Situation bei sonstigen Güterständen.....	20
a) Gütertrennung	20
b) Allgemeine Gütergemeinschaft	20
c) Errungenschaftsgemeinschaft	20
5. Die Zeit ab Verkündung des GleichberG bis zu seinem Inkrafttreten.....	20

D.	Das Gleichberechtigungsgesetz: Einführung der §§ 1360a IV, 1361 IV 4	21
E.	Reformversuche bis heute	22
F.	Resümee	23
	III. RECHTSGRUND DES ANSPRUCHS	23
A.	Die Unterhaltspflicht	24
1.	Die potentielle Rückzahlungspflicht als Gegenargument	24
2.	Unsaubere Trennung der Prozesskostenvorschusspflicht von der -tragungspflicht	26
3.	Der Zusammenhang mit der Zweckbestimmung des geleisteten Geldes	26
B.	Eheliche Fürsorgepflicht	27
C.	Darlehen	29
1.	Der Begriff des Vorschusses	30
2.	Unterhaltsrechtliche Verpflichtung zur Prozesskostentragung?	30
3.	Zwischenergebnis	31
4.	Das Darlehen als Unterhaltsleistung	31
D.	Der Prozesskostenvorschuss als unterhaltsrechtlicher Sonderbedarf	31
1.	Meinungsstand	32
2.	Der Sonderbedarf gem. § 1613 II Nr. 1	32
3.	Der Sonderbedarf im Familienunterhalt	33
4.	Der außergewöhnlich hohe Bedarf	33
5.	Die Vorhersehbarkeit von Prozesskosten	34
6.	Die maßgeblichen Unterschiede zu den übrigen Sonderausgaben	35
E.	Ergebnis	35
	IV. DER ANSPRUCHSBERECHTIGTE PERSONENKREIS	35
A.	Ehegatten gem. § 1360a IV	35
1.	Praktische Relevanz der Vorschrift im unmittelbaren Anwendungsbereich	36
2.	Vorschusspflicht auch bei Scheinehe	36
B.	Getrennt lebende Ehegatten gem. § 1361 IV, 1360a IV	36
C.	Geschiedene Ehegatten	37
1.	Die Grundsatzentscheidung des BGH	39
2.	Keine unmittelbare Anwendung des § 1360a IV	40
3.	Rückschlüsse aus verfahrensrechtlichen Vorschriften	40
4.	Die fehlende Regelung im Gesetz	41
a)	Aufzählung mit Ausschlusswirkung?	41
b)	Keine Regelung durch das GleichberG	42
c)	Keine Regelung durch das I. EheRG	42
d)	Die Prozesskostenvorschusspflicht gegenüber Kindern	42
e)	Ergebnis	43

5.	Die Wesensverschiedenheit der Unterhaltsansprüche	43
a)	Beeinflussung des Lebensbedarfs?.....	43
(1)	Die einzelnen Unterhaltstatbestände im Vergleich.....	44
(2)	Unterschiedlicher Lebensbedarf?.....	45
b)	Enge Verbundenheit als weitere Voraussetzung	46
6.	Verfahrensrechtliche Überlegungen - Prozessökonomie.....	47
7.	Ergebnis	48
D.	Verwandte.....	48
1.	Entwicklung des Meinungsstreits	48
2.	Rechtsgrund für die Vorschusspflicht.....	50
3.	Umfang des Anspruchs	52
4.	Der anspruchsberechtigte Verwandtenkreis	55
a)	Die Verpflichtung der Eltern gegenüber Kindern	55
(1)	Vorschusspflicht nur gegenüber minderjährigen Kindern	55
(2)	Vorschusspflicht gegenüber dem Volljährigen ohne eigene Lebensstellung	57
(3)	Generelle Vorschusspflicht	58
(4)	Stellungnahme	59
b)	Die Verpflichtung entfernterer Verwandter gegenüber Abkömmlingen.....	60
c)	Die Verpflichtung der Abkömmlinge gegenüber ihren Eltern	61
d)	Die Verpflichtung der Eltern gegenüber nichtehelichen Kindern	62
(1)	Vorschusspflicht des Putativvaters für den Vaterschaftsfeststellungs- prozess?	62
(2)	Stellungnahme	63
5.	Haftungsfragen.....	64
a)	Die Haftungsanteile der Eltern minderjähriger Kinder	64
b)	Die Haftungsanteile der Eltern volljähriger Kinder	66
6.	Vorschusspflicht im Falle der Prozessstandschaft gem. § 1629 II 2, III 1	66
a)	Kein eigener Vorschussanspruch des Prozessstandschafters	66
b)	Kein Verlust des Vorschussanspruchs durch gesetzliche Prozessstandschaft	67
c)	Wessen Bedürftigkeit ist ausschlaggebend?.....	67
7.	Minderjährige Kinder und PKH – Prüfung der Vermögenslage?.....	68
E.	Die nichtehelichen Eltern	69
F.	Nichteheliche Lebensgemeinschaften	69
G.	Lebenspartner gem. LPartG.....	71
H.	Die Verpflichtung gegenüber sonstigen Dritten, insbesondere der Staatskasse.....	71
V.	SACHLICHE VORAUSSETZUNGEN DES ANSPRUCHS.....	72
A.	§ 1360a IV als abschließende Regelung.....	72
B.	„Rechtsstreit“	73
C.	„gegen Dritten oder Ehegatten“.....	74

D.	„Persönliche Angelegenheit“	75
1.	Allgemeine Abgrenzungsversuche	75
a)	Die Auslegung der §§ 1402, 1451 a.F. und 1430, 1452 II als Anknüpfungspunkt	76
b)	Notwendiger Gegensatz zu ehegemeinschaftlichen Angelegenheiten?	76
c)	Konkreter Bezug zu einer Verpflichtung aus § 1353?	77
d)	Die Rechtsprechung des BGH.....	77
	(1) Genügend enger Bezug zur ehelichen Lebensgemeinschaft.....	77
	(2) Genügend enger Bezug zur Person des Berechtigten.....	78
e)	Sicherung der gemeinsamen Existenz.....	78
f)	Lebenswichtigkeit.....	79
g)	Betroffenheit absoluter Rechte des Berechtigten	79
h)	Unübertragbarkeit.....	80
2.	Einzelfälle	81
a)	Schultrecht	81
	(1) Schadenersatzansprüche.....	81
	(a) Eingriffe in Körper und Gesundheit etc.	81
	(b) Sachschäden	82
	(2) Ansprüche mit unterhaltsähnlichem Charakter.....	82
	(3) Mietrecht	83
	(4) Schutz von Persönlichkeitsrechten.....	83
	(5) Sonstige Geldforderungen.....	84
b)	Familienrecht	85
c)	Erbrecht	88
d)	Arbeitsrecht	90
e)	Gesellschaftsrecht	91
f)	Öffentliches Recht	91
3.	Sinn und Unsinn der Beschränkung auf „persönliche“ Angelegenheiten	93
E.	„Bedürftigkeit“	95
1.	„Bedürftigkeit“ und „Leistungsfähigkeit“ im Fall des Familienunterhalts	95
2.	Angemessener Unterhalt als Maßstab für den Regelfall	96
3.	Keine Identität mit der PKH-Bedürftigkeit	97
4.	Keine Einschränkung bis zur Grenze des notwendigen Unterhalts	98
5.	Einbeziehung von Billigkeitsgesichtspunkten in die Bedürftigkeitsprüfung?	100
6.	Die Sozialhilfe als zu berücksichtigende Einkünfte?	100
7.	Verpflichtung zur Aufnahme eines Darlehens?	101
8.	Kein Anspruchsverlust bei vorläufiger Kostendeckung aus eigener Tasche	101
9.	Einzusetzendes Vermögen	101
	a) Die allgemeine Vermögensverwertungspflicht des Unterhaltsberechtigten	102
	b) Die Vermögensverwertung für einen Prozesskostenvorschuss	102
	c) Die Maßstäbe der PKH als oberste Belastungsgrenze	104
	d) Prozesskostenvorschuss und Gesamtgut	104
10.	Aufnahme einer eigenen Erwerbstätigkeit	104
11.	Situation bei teilweiser Bedürftigkeit	104

F. „Billigkeit“	104
1. Leistungsfähigkeit.....	105
a) Angemessener Selbstbehalt als Maßstab für den Regelfall.....	105
(1) Der angemessene Unterhalt im Grundfall des § 1360a IV	106
(a) Die Berechnung der zu leistenden Beträge	108
(b) Exkurs: Familie mit Kind.....	111
(c) Ergebnis.....	111
(2) Die Leistungsfähigkeit im Falle des § 1361 IV	111
(3) Die Leistungsfähigkeit im Falle des Geschiedenenvorschusses	112
(4) Die Leistungsfähigkeit im Falle des Kindesunterhalts, sonstigen Verwandtenunterhalts und bei Ansprüchen gem. § 1615I	112
(5) Ergebnis.....	113
b) Verpflichtung zur Aufnahme eines Darlehens?.....	113
c) Verwertung des Vermögensstamms	113
d) Berücksichtigung anderer Verbindlichkeiten	114
e) Prozesskostenvorschuss bei nur eingeschränkter Leistungsfähigkeit des Verpflichteten.....	115
(1) Die Leistung des Prozesskostenvorschusses in Raten	115
(2) Zwischenergebnis.....	118
(3) Entfallen der Vorschusspflicht bei eigener PKH-Berechtigung?.....	118
f) Quintessenz.....	120
2. Keine Mutwilligkeit oder offensichtliche Aussichtslosigkeit.....	122
a) Mutwilligkeit	122
b) Die Beschaffenheit der Erfolgsaussichten.....	122
(1) Feststellung einer hinreichenden Erfolgsaussicht	123
(2) Offensichtliche Aussichtslosigkeit.....	123
(3) Die Prüfung der hinreichenden Erfolgsaussicht im PKH-Recht.....	124
(4) Schlussfolgerungen	125
c) Maßgeblicher Beurteilungszeitraum für die Erfolgsaussichten des Prozesses.....	126
3. Sonstige Gesichtspunkte - Gesamtabwägung	126
a) Einflussnahme der Kostenregelung nach § 93a I ZPO?	126
b) Selbst verschuldete Bedürftigkeit.....	127
c) Berücksichtigung des Gegenstandes des zu bevorschussenden Prozesses.....	127
(1) Unerlaubte Handlung oder Straftat des Berechtigten.....	127
(2) Gegen den Pflichtigen gerichtete Prozesse	128
(3) Billigung des Prozessgegenstandes (insbesondere Vaterschaftsfeststellung des volljährigen Sohnes und Scheidungsrechtsstreit der Eltern)	129
(4) Finanzierung der Vaterschaftsanfechtung.....	130
(a) Meinungsstand.....	130
(b) Exkurs: Der Regressanspruch gegen den Erzeuger	131
(c) Stellungnahme	132
d) Verschiebung der Belastbarkeitsgrenzen?	133
e) Der Inhalt des Anspruchs auf Prozesskostenvorschuss	133
4. Ergebnis	133
VI. UMFANG.....	134
A. Die dem Gegner geschuldeten Kosten	134

B.	Die zur sachdienlichen Durchführung des Rechtsstreits erforderlichen Kosten	134
1.	Gerichtskosten	134
2.	Außergerichtliche Kosten	134
C.	Fälligkeit des Vorschusses	136
D.	Höhe des Anwaltsvorschusses	137
E.	Anwaltsgebühren außerhalb eines gerichtlichen Verfahrens	137
1.	Außergerichtliche Kosten als „Kosten des Rechtsstreits“ i.S.v. § 1360a IV	137
2.	Die außergerichtlichen Kosten als Sonderbedarf gem. § 1613 II bzw. §§ 1585b I, 1613 II.....	138
3.	Erstattungsfähigkeit gem. § 91 ZPO bei prozessbezogenen Mandaten.....	138
4.	Ergebnis	139
F.	Zeitliche Beschränkungen	139
1.	Der Zeitpunkt der rechtzeitigen Geltendmachung.....	139
2.	Entfallen des Vorschussanspruchs nach Beendigung des Rechtsstreits	140
a)	Erhalt des Vorschussanspruchs durch vorherige Geltendmachung.....	140
(1)	Inverzugsetzen des Verpflichteten oder gerichtliche Geltendmachung?	140
(2)	Wandlung des Anspruchs?	141
b)	Rückwirkende Geltendmachung der Prozesskosten als Sonderbedarf?	142
3.	Beendigung der Ratenzahlungsverpflichtung mit Abschluss des Verfahrens?	142
4.	Beurteilungszeitpunkt	143
VII.	PROZESSKOSTENVORSCHUSS UND PKH	143
A.	Der Grundsatz: Subsidiarität der PKH	143
B.	PKH trotz PKV-Anspruch: Wann ist ein Verweis auf PKV gerechtfertigt?	145
1.	Das unzweifelhafte Bestehen des Anspruchs	146
2.	Verweis auf Prozesskostenvorschuss nur bei Freiwilligkeit der Zahlung?	146
a)	Prozessökonomie	146
b)	Zeitliche Verzögerung	147
3.	Grundsätzliche Zumutbarkeit einer gerichtlichen Geltendmachung	147
4.	Prozesskostenvorschuss oder PKH für das Vorschussverfahren?	148
C.	Versagung von PKH wegen schuldhaften Verlusts des PKV-Anspruchs	149
VIII.	PROZESSKOSTENVORSCHUSS UND BERATUNGSHILFE	150
IX.	DIE RÜCKZAHLUNGSPFLICHT	151
A.	Die früher herrschende Meinung: Prozessuale Kostentragungspflicht maßgeblich.....	151
B.	Die Rechtsprechung des BGH	152

C. Stellungnahme	154
1. Der Sinn und Zweck des Vorschusses	154
2. Vergleich mit der PKH	154
3. Ergebnis	155
D. Die Rückforderung im Falle des Familienunterhalts.....	156
E. Vorschusspflicht für außergerichtliche Rechtsberatung und Rückzahlungspflicht.....	156
F. Keine Beschränkung der Rückgewährklage durch § 1360b oder § 814	156
G. Kostenfestsetzungsverfahren.....	157
1. Das Grundsatzurteil des BGH zur Rückzahlung des PKV vom 14.04.1971	157
2. Einbeziehung auf Antrag des Vorschussempfängers.....	158
3. Anrechnung unstreitig erbrachter Vorschüsse	158
a) Die Vorschussanrechnung bei Kostenquotelung	159
b) Stellungnahme	160
c) Quotierte Anrechnung?	161
d) Volle Anrechnung	162
H. Rechtsnatur des Rückzahlungsanspruchs	163
1. Bereicherungsrecht	163
2. Anwendung der Darlehensbestimmungen	163
3. § 667 analog	163
4. Begriff des Vorschusses	164
5. Familienrechtlicher Anspruch eigener Art	164
6. Stellungnahme	164
I. Die Rückzahlungspflicht als Nachlaßverbindlichkeit	165
X. ÜBERTRAGBARKEIT UND AUFRECHNUNG	165
XI. PROZESSUALE GELTENDMACHUNG	166
A. Prozesstaktische Erwägungen	166
B. Zuständigkeit	166
C. Einstweiliger Rechtsschutz.....	167
1. Konkurrenzen.....	168
a) Einstweilige Anordnung und einstweilige Verfügung	168
(1) ...bei Vorliegen der Zulässigkeitsvoraussetzungen für beide Verfahrensarten	168
(2) ...vor Zulässigkeit der einstweiligen Anordnung	168
b) Einstweilige Anordnung und Klage	170
2. Zuständigkeit	170
3. Dauer der Wirksamkeit	171
D. Verteidigungsmöglichkeiten.....	172

E. Zwangsvollstreckungsverfahren.....	172
1. Keine Einflussnahme durch Kostenentscheidung im bevorschussten Prozess.....	172
2. Eingreifen des Pfändungsprivilegs § 850d ZPO?	173
XII. GESAMTERGEBNIS UND REFORMVORSCHLÄGE	174
A. Fragebogen	176
B. Auswertung.....	178