

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB § 1360a Abs. 4; ZPO § 620 Abs. 1 Ziff. 9

Aus einer Einstweiligen Anordnung zur Zahlung eines Prozeßkostenvorschusses kann auch nach Beendigung des Prozesses und ungeachtet der ergangenen Kostenentscheidung die Zwangsvollstreckung betrieben werden (im Anschluß an BGHZ 56, 92).

BGH, Urt. v. 15. Mai 1985 - IVb ZR 33/84 - OLG Karlsruhe
AG Wiesloch

21

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVb ZR 33/84

URTEIL

Verkündet am
15. Mai 1985
Ernst,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

21

- 2 -

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Mai 1985 durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Portmann, Dr. Krohn, Dr. Macke und Dr. Zysk

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 16. Zivilsenats - Senat für Familiensachen - des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 12. April 1984 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind geschiedene Eheleute. Sie streiten um die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus einer in ihrem Ehescheidungsverfahren zugunsten der Beklagten (Ehefrau) gegen den Kläger (Ehemann) ergangenen Einstweiligen Anordnung auf Zahlung eines Prozeßkostenvorschusses.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

Mit Urteil vom 23. Dezember 1982 gab das Amtsgericht - Familiengericht - dem Scheidungsantrag des Klägers statt. Die Beklagte legte gegen den Scheidungsausspruch Berufung ein. Durch am 21. April 1983 eingegangenen Schriftsatz beantragte sie weiter, dem Kläger durch Einstweilige Anordnung die Zahlung eines Prozeßkostenvorschusses aufzugeben. Am 28. April 1983 fand die mündliche Verhandlung über die Berufung der Ehefrau statt, in der Termin zur Verkündung einer Entscheidung auf den 10. Mai 1983 bestimmt wurde. Durch Einstweilige Anordnung vom 2. Mai 1983 gab das Berufungsgericht dem Ehemann die Zahlung eines Prozeßkostenvorschusses von 2.477,86 DM auf. Anschließend wies es mit Urteil vom 10. Mai 1983 die Berufung auf Kosten der Beklagten zurück. Die dem Kläger von der Beklagten zu erstatten- den Kosten wurden durch Kostenfestsetzungsbeschluß vom 27. September 1983 auf 3.716,97 DM festgesetzt.

Die Beklagte betreibt aus der Einstweiligen Anordnung vom 2. Mai 1983 die Zwangsvollstreckung. Der Kläger hat hiergegen Vollstreckungsabwehrklage erhoben, mit der er geltend macht, der Anspruch auf Prozeßkostenvorschuß sei durch die Kostenentscheidung im Hauptsacheverfahren entfallen, jedenfalls aber durch die von ihm erklärte Aufrechnung mit seinem Kostenerstattungsanspruch erloschen.

Das Amtsgericht - Familiengericht - hat der Klage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat diese Entscheidung auf die Be-



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

21

- 4 -

rufung der Beklagten abgeändert und die Klage abgewiesen (Berufungsurteil veröffentlicht FamRZ 1984, 1090). Hiergegen richtet sich die - zugelassene - Revision des Klägers.

Entscheidungsgründe:

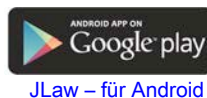
Das Rechtsmittel bleibt ohne Erfolg. Die Klage gegen die Zwangsvollstreckung aus der Einstweiligen Anordnung vom 2. Mai 1983 ist unbegründet.

1. Zum einen ist der Anspruch der Beklagten auf Prozeßkostenvorschuß nicht durch die in dem Ehescheidungsverfahren ergangene Kostenentscheidung in Fortfall gekommen.

a) Wie der Bundesgerichtshof durch Urteil vom 14. April 1971 klargestellt hat, ist der Anspruch auf Prozeßkostenvorschuß unterhaltsrechtlicher Natur. Daher kann das, was als Prozeßkostenvorschuß gezahlt worden ist, grundsätzlich ebensowenig zurückgefordert werden wie sonstige Unterhaltsleistungen. Aus dem V o r s c h u ß charakter folgt eine Rückzahlungsverpflichtung entsprechend dem den § 1360 ff. BGB zugrunde liegenden Rechtsgedanken nur für den Fall, daß die Voraussetzungen, von denen das Gesetz den Anspruch abhängig macht, nicht mehr gegeben sind, also etwa dann, wenn sich die wirtschaftlichen Verhältnisse des vorschußberechtigten Ehegatten wesentlich



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 5 -

bessern oder die Rückzahlung aus anderen Gründen der Billigkeit entspricht (BGHZ 56, 92 m.Anm. Johannsen LM BGB § 1360a Nr. 6).

b) Nach diesen Grundsätzen, an denen der Senat festhält, kann der Umstand allein, daß der vorschußberechtigte Ehegatte nach der in dem Rechtsstreit gegen den anderen Ehegatten ergangenen Kostenentscheidung die Kosten ganz oder teilweise zu tragen hat, nicht zur Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus dem den Prozeßkostenvorschuß zusprechenden Titel führen (so auch OLG Hamm FamRZ 1977, 466; s. ferner Erman/D. Heckelmann BGB 7. Aufl. § 1360a Rdn. 31; Palandt/Diederichsen BGB 44. Aufl. § 1360a Anm. 3d; Soergel/H. Lange BGB 11. Aufl. § 1360a Rdn. 31). Die Kostenentscheidung betrifft nur die prozessuale Kostentragungspflicht und beruht allein auf der Tatsache des (teilweisen) Unterliegens (BGHZ aaO S. 95 f.). Der Prozeßkostenvorschußanspruch selbst wird erst unter der bereits genannten Voraussetzung berührt, daß sich die wirtschaftlichen Verhältnisse des Berechtigten wesentlich bessern oder die Rück-erstattung aus anderen Gründen der Billigkeit entspricht. Solchenfalls steht dem Anspruch auf Zahlung des Prozeßkostenvorschusses der - eine Einwendung im Sinne des § 767 Abs. 1 ZPO darstellende (vgl. insoweit allgemein BGH Urteil vom 13. November 1965 - VII ZR 186/73 - RPfleger 1976, 354, 355) - Arg-listeinwand entgegen, weil etwas verlangt würde, das sogleich zurückgewährt werden müßte ("dolo petit qui petit quod statim



21

- 6 -

rediturus est"). Daß der Empfänger des Vorschusses in dem Rechtsstreit ganz oder teilweise unterlegen ist, reicht auch unter Billigkeit Gesichtspunkten für eine Rückzahlungsverpflichtung nicht aus. Es müssen vielmehr weitere Umstände hinzutreten, die die Rückzahlung als billig erscheinen lassen (BGHZ aaO S. 97 m. Anm. Johannsen aaO). Hierfür ist vorliegend, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei dargelegt hat, nichts ersichtlich. Auch die Revision geht davon aus, daß die Beklagte keine Rückzahlungsverpflichtung träge, wenn sie den Prozeßkostenvorschuß bereits erhalten hätte.

c) Aus dem Vorstehenden folgt zugleich, daß die in der Ehesache ergangene Kostenentscheidung keine die hier zugrunde liegende Einstweilige Anordnung außer Kraft setzende "anderweitige Regelung" im Sinne des § 620f ZPO darstellt (so auch OLG Düsseldorf FamRZ 1980, 815 f. und FamRZ 1981, 295 f.; a.A. OLG Köln FamRZ 1978, 912, 913). Auch insoweit gilt, daß die prozessuale Kostentragungspflicht aus den in BGHZ aaO ausgeführten Gründen den Anspruch auf Prozeßkostenvorschuß materiellrechtlich unberührt läßt.

2. Entgegen der Auffassung der Revision ist der Anspruch der Beklagten aus der Einstweiligen Anordnung vom 2. Mai 1983 auch nicht deswegen entfallen, weil der Prozeß, für den dem Kläger der Prozeßkostenvorschuß aufgegeben worden ist, inzwischen beendet ist. Zwar kann ein Prozeßkosten v o r s c h u ß



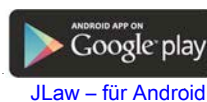
- 7 -

schon begrifflich nicht für die Vergangenheit und deshalb dann nicht mehr verlangt werden, wenn der Rechtsstreit oder die betreffende Instanz bereits abgeschlossen ist (Gernhuber Familienrecht 3. Aufl. § 21 IV 5; Göppinger/Häberle Unterhaltsrecht 4. Aufl. Rdn. 563; MünchKomm/Wacke BGB § 1360a Rdn. 26; Palandt/Diederichsen aaO; Rolland 1. EheRG 2. Aufl. § 1360a BGB Rdn. 49; OLG Köln aaO; OLG Karlsruhe FamRZ 1980, 1037). Bei einem bereits titulierten Anspruch auf Prozeßkostenvorschuß bleibt jedoch - solange nicht die Voraussetzungen für eine Rückforderung des Vorschusses gegeben sind (vgl. insoweit oben zu 1 b) - die Zwangsvollstreckung auch bei zwischenzeitlicher Beendigung des Rechtsstreites zulässig (ebenso Erman/D.Heckelmann aaO; Rolland aaO; Soergel/H. Lange aaO; OLG Hamm aaO; OLG Düsseldorf aaO). Es darf dem Schuldner, der den Vorschuß (spätestens) nach Erlaß der Einstweiligen Anordnung sogleich hätte zahlen müssen, nicht zum Vorteil gereichen, daß er seiner Verpflichtung nicht pünktlich nachgekommen ist. Der Berufung auf eine durch eigene Säumnis entstandene Situation stünde im übrigen auch der Arglisteinwand entgegen.

3. Anders als einem rechtskräftigen Urteil kann einer Einstweiligen Anordnung nach § 620 ZPO entgegengehalten werden, daß die materiell-rechtlichen Voraussetzungen des in der Einstweiligen Anordnung vorläufig als bestehend angenommenen Anspruchs in Wirklichkeit nicht gegeben gewesen seien (vgl. Senatsurteil vom 9. Mai 1984 - IVb ZR 7/83 - FamRZ 1984, 767,



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



21

- 8 -

768). Unter diesem Gesichtspunkt kann die Klage indessen schon deshalb keinen Erfolg haben, weil die Einstweilige Anordnung vom 2. Mai 1983 zu Recht ergangen ist. Zwar waren die anwaltlichen Tätigkeiten, deren es für die Rechtsverfolgung der Ehefrau bedurfte, bereits entfaltet: Die Berufung der Beklagten war eingelegt und begründet und auch die mündliche Verhandlung hatte bereits stattgefunden. Für einen derartigen Verfahrensstand wird teilweise vertreten, daß ein Anspruch auf Prozeßkostenvorschuß nicht mehr bestehe, da dieser nicht mehr erforderlich sei, um dem Ehegatten die Führung des Prozesses zu ermöglichen (Münch-Komm/Wacke aaO Rdn. 26; Rolland aaO Rdn. 49; OLG Frankfurt FamRZ 1967, 484). Dem vermag der Senat nicht beizutreten. Der Bedarf, dessen Befriedigung § 1360a Abs. 4 BGB dient, bliebe ungedeckt, wenn einem Ehegatten, der nach § 1360a Abs. 4 BGB jedenfalls bei rechtzeitiger Geltendmachung die für das Tätigwerden eines Prozeßbevollmächtigten benötigten Mittel verlangen kann, eben diese Mittel vorenthalten würden, soweit der Prozeßbevollmächtigte bereits tätig geworden ist. Zu berücksichtigen ist weiter der Zusammenhang mit der in § 17 BRAGO geregelten Vorschußpflicht der Partei gegenüber ihrem Prozeßbevollmächtigten. Hieran (und an die gegebenenfalls gegenüber dem Gericht bestehende Vorschußpflicht) knüpft § 1360a Abs. 4 BGB mit der Verwendung des Begriffs "Vorschuß" gedanklich an (vgl. Göppinger/Häberle aaO Rdn. 566 a.E.). Die Vorschußpflicht gegenüber dem Prozeßbevollmächtigten besteht aber gemäß § 17 BRAGO auch für Gebühren, die durch die Vornahme der betreffenden



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 9 -

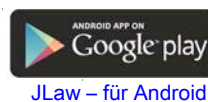
anwaltlichen Tätigkeiten bereits "entstanden" sind, die der Rechtsanwalt jedoch als solche noch nicht gemäß § 18 BRAGO erheben kann, weil seine Vergütung noch nicht gemäß § 16 BRAGO fällig geworden ist; die Fälligkeit tritt erst ein, wenn der Auftrag erledigt oder die Angelegenheit beendet (§ 16 Satz 1 BRAGO) oder in einem gerichtlichen Verfahren eine Kostenentscheidung ergangen oder der Rechtszug abgeschlossen ist oder das Verfahren länger als drei Monate ruht (§ 16 Satz 2 BRAGO). Solange hiernach die Partei ihrerseits gegenüber ihrem Prozeßbevollmächtigten vorschußpflichtig ist, kann sie die hierfür benötigten Mittel nach § 1360a Abs. 4 BGB auch von dem vorschußpflichtigen Ehegatten verlangen (vgl. auch Göppinger/Häberle aaO Rdn. 561). Vorliegend waren die genannten Fälligkeitsvoraussetzungen des § 16 BRAGO bei Erlass der Einstweiligen Anordnung vom 2. Mai 1983 noch nicht eingetreten. Die Einstweilige Anordnung entsprach daher der Rechtslage.

Der Kläger kann sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, daß jedenfalls nunmehr, mit Beendigung der Ehesache, die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Prozeßkostenvorschuß nicht mehr gegeben seien. Insoweit gelten die Ausführungen unter 2. entsprechend.

4. Schließlich ist der Anspruch der Beklagten auf Prozeßkostenvorschuß auch nicht durch die von dem Kläger erklärte Aufrechnung mit seinem Kostenerstattungsanspruch erloschen. Dabei



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



21

- 10 -

mag dahinstehen, ob die Aufrechnung gegen einen Anspruch auf Prozeßkostenvorschuß, wie das Berufungsgericht meint, bereits nach § 394 BGB i.V. mit § 850b Abs. 1 Nr. 2 ZPO ausgeschlossen ist. Dies würde voraussetzen, daß § 850b Abs. 1 Nr. 2 ZPO über seinen Wortlaut ("Unterhaltsrenten") hinaus auch einmalige Unterhaltszahlungen wie Sonderbedarf nach § 1613 Abs. 2 BGB und Prozeßkostenvorschuß erfaßt, was umstritten ist (bejahend OLG Düsseldorf FamRZ 1982, 498, 499; Rolland aaO Rdn. 60; Thomas/ Putzo ZPO 12. Aufl. § 850b Anm. 2 b; wohl auch Göppinger/Wax aaO Rdn. 3315; verneinend Baumbach/Lauterbach/Hartmann ZPO 43. Aufl. § 850b Anm. 3 A b mit § 851 Anm. 2 B; MünchKomm/Wacke aaO Rdn. 33; Stein/Jonas/Münzberg ZPO 20. Aufl. § 850b Rdn. 13; Stöber, Forderungspfändung, 7. Aufl., Rdn. 1012; Zöllner/Stöber ZPO 14. Aufl. § 850b Rdn. 5; unklar Erman/D. Heckelmann aaO Rdn. 33). Teilt man diese Auffassung nicht, folgt die Unzulässigkeit der Aufrechnung jedenfalls aus § 394 BGB i.V. mit §§ 851 Abs. 1 ZPO, 399 BGB. Der Anspruch auf Prozeßkostenvorschuß will dem Berechtigten die Mittel verschaffen, die er für die Durchführung eines eine persönliche Angelegenheit betreffenden Rechtsstreites gegenüber dem Gericht und seinem Prozeßbevollmächtigten benötigt (s. etwa Erman/D. Heckelmann aaO Rdn. 31; Rolland aaO Rdn. 49; LG Berlin FamRZ 1971, 173). Er unterliegt in dieser Weise einer "treuhandartigen Zweckgebundenheit" (Staudinger/Hübner BGB 10./11. Aufl. § 1360a Rdn. 53 unter Übernahme dieses Begriffs von Stein/Jonas/Münzberg aaO 19. Aufl. § 851 Anm. II 5; ähnlich Wieczorek/



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 11 -

Schütze ZPO 2. Aufl. § 851 Anm. C II b 1). Aus diesem Grunde kann der Anspruch - außer an den Prozeßbevollmächtigten oder das Gericht wegen deren Kosten (vgl. insoweit etwa MünchKomm/Wacke aaO; Staudinger/Hübner aaO Rdn. 51, 53; Stein/Jonas/Münzberg aaO Anm. II 5 c; Zöllner/Stöber aaO; LG Berlin aaO) - nicht übertragen werden (§ 399 BGB) und unterliegt damit gemäß § 851 Abs. 1 ZPO auch nicht der Pfändung (Baumbach/Lauterbach/Hartmann aaO § 851 Anm. 2 b; MünchKomm/Wacke aaO; Staudinger/Hübner aaO Rdn. 53; Stein/Jonas/Münzberg aaO § 851 Anm. II 5 b mit Fn. 23; Stöber aaO; Wieczorek/Schütze aaO; LG Berlin aaO; vgl. auch - allgemein zur Unübertragbarkeit und Unpfändbarkeit treuhänderisch gebundener Forderungen - BGH LM ZPO § 851 Nr. 3). § 851 Abs. 2 ZPO, wonach nicht abtretbare Forderungen gleichwohl gepfändet werden können, soweit der geschuldete Gegenstand der Pfändung unterliegt (was bei Geld stets der Fall wäre), gilt nicht für zweckgebundene Ansprüche (BGH aaO zu II 1 b). Im Ergebnis gilt auch bei dieser Betrachtungsweise, daß gegen den Prozeßkostenvorschußanspruch wegen dessen Unpfändbarkeit die Aufrechnung gemäß § 394 BGB nicht stattfindet.

Der Auffassung der Revision, daß die der Aufrechnung entgegenstehende Zweckbindung des Anspruchs auf Prozeßkostenvorschuß mit der Beendigung des Scheidungsrechtsstreits entfallen sei, trifft nicht zu. Zwar kann nunmehr der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten seine Vergütung endgültig einfordern und hat daher keinen Anspruch mehr auf Vorschuß (s. oben bei 3.).



21

- 12 -

Diese Veränderung in den Rechtsbeziehungen des vorschubberechtigten Ehegatten zu seinem Prozeßbevollmächtigten läßt jedoch den bereits dargelegten Zweck, dem der Prozeßkostenvorschub im Verhältnis der Ehegatten dient, unberührt. Er liegt weniger im Vorschubcharakter des Anspruchs als vielmehr darin, daß der auch sonst unterhaltspflichtige Ehegatte dem bedürftigen, wenn dieser es rechtzeitig verlangt, im Rahmen der Billigkeit die Mittel für die Prozeßführung zur Verfügung zu stellen hat. Die Bedürfnislage besteht fort, solange der Ehegatte gegenüber seinem Prozeßbevollmächtigten und gegebenenfalls dem Gericht zur Zahlung von Kosten verpflichtet ist. Unabhängig davon ist auch in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, daß der Kläger den Prozeßkostenvorschub sogleich im Anschluß an die Einstweilige Anordnung vom 2. Mai 1983 hätte leisten müssen. Er kann nicht dadurch, daß er seine Verpflichtung nicht zeitgerecht erfüllt, eine Aufrechnungsmöglichkeit erhalten, die er sonst nicht gehabt hätte (vgl. - für Unterhaltsrückstände - BGHZ 31, 210, 218 m. Anm. Raske LM EheG § 66 Nr. 3).

Das Familiengericht hat gemeint, daß hier die Berufung der Beklagten auf die Unzulässigkeit der Aufrechnung gegen Treu und Glauben verstoße (vgl. zu dieser Möglichkeit allgemein BGH LM BGB § 387 Nr. 48). Ebenso wie das Berufungsgericht vermag dem auch der Senat nicht beizupflichten. Die Beklagte hat den Kläger zu Recht auf Zahlung von Prozeßkostenvorschub in Anspruch genommen und kann, wie ausgeführt, ungeachtet der zwischenzeitlichen



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

- 13 -

Beendigung der Ehesache verlangen, daß ihr der Kläger den ihr zugesprochenen Betrag zur Begleichung der Prozeßkosten zur Verfügung stellt. Sie verhält sich nicht treuwidrig, wenn sie darauf verweist, daß hiergegen auch eine Aufrechnung des Klägers nicht zulässig ist. Bei anderer Auffassung würde im übrigen in unerwünschter Weise geradezu ein Anreiz geschaffen, die Erfüllung des Anspruchs auf Prozeßkostenvorschuß bis zum Abschluß der Ehesache zu verzögern, um dann gegebenenfalls mit einem Kostenerstattungsanspruch aufrechnen zu können. Auch aus diesem Grunde muß es dabei bleiben, daß gegen den Anspruch auf Prozeßkostenvorschuß die Aufrechnung mit dem Kostenerstattungsanspruch nicht statthaft ist.

Lohmann

Portmann

Krohn

Macke

Zysk



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)