



ANWALTSGEMEINSCHAFT DR. KOGEL
Rechtsanwälte

Augustastr. 89 · 52070 Aachen · Telefon 0241/505031 · Telefax 0241/505033 · Gerichtsfach 046
Internet: www.dr-kogel.de · Email: kanzlei@dr-kogel.de

FamRB 02, 172 f.

**Anrechenbarkeit eines Prozesskostenvorschusses im Kostenfestsetzungsverfahren,
OLG Köln, Beschl. v. 21.09.2001 -27 WF 188/01-**

Das Problem:

In einem Unterhaltsrechtsstreit wird dem Unterhaltsgläubiger ein Prozesskostenvorschuss in Höhe von 2.000,00 zugesprochen und gezahlt (Anwaltsgebühren: Prozess- und Verhandlungsgebühr). Nach durchgeführter Beweisaufnahme wird die Sache verglichen. Der Unterhaltsgläubiger muss $\frac{1}{4}$ der Kosten tragen. Im Rahmen des Kostenfestsetzungsverfahrens wird ein Erstattungsbetrag in Höhe von 2.000,00 ermittelt. Kann der Unterhaltsschuldner in diesem Zusammenhang den gezahlten Prozesskostenvorschuss einwenden und ihn auf den zu zahlenden Kostenerstattungsanspruch aufrechnen?

Die Entscheidung des Gerichts:

Der Senat ist der Ansicht, dass jedenfalls in dem Fall, dass erhöhte Anwaltsgebühren durch einen Vergleich entstanden sind, der Prozesskostenvorschuss voll auf den Ausgleichsbetrag anzurechnen ist. Ausschließlich Zweck des Prozesskostenvorschusses sei es nämlich, eine sachdienliche Prozessführung zu ermöglichen. Demgemäß richteten sich die Kosten des Vorschusses nach den Anwalts- und Gerichtsgebühren, die dem Vorschussberechtigten voraussichtlich entstehen werden. Der Prozesskostenvorschuss diene seinem Zweck nach nicht der Finanzierung eines Prozessvergleiches.

Konsequenzen für die Praxis:

Der BGH (FamRZ 71, 360 = NJW 71, 1262) hat klargestellt, dass sich die Frage, ob und inwieweit ein geleisteter Prozesskostenvorschuss zurückzuzahlen ist, nach unterhaltsrechtlichen Gesichtspunkten entscheidet. Er steht deshalb in keinerlei Zusammenhang mit der im Rechtsstreit ergangenen Kostenentscheidung. Der Anspruch auf Rückzahlung des Vorschusses ist rein materiell rechtlicher Art. Dies kann nicht in dem formal ausgestalteten Kostenfestsetzungsverfahren entschieden werden. Vielmehr ist der Vorschussleistende auf den ordentlichen Rechtsweg zu verweisen (vgl. OLG München, FamRZ 94, 1605, 1606; OLG Oldenburg, Juristisches Büro 1982, 1257).

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz wird in der ganz überwiegenden Rechtsprechung in Kostenfestsetzungsverfahren dann jedoch gemacht, wenn über die Zahlung des Prozesskostenvorschusses unter den Parteien kein Streit besteht oder die erstattungspflichtige Partei die Zahlung offensichtlich unbegründet bestreitet (vgl. die Nachweise bei Zöller, 22. Aufl., §§ 103, 104 Rz. 21 Stichwort „Prozesskostenvorschuss“). Nur über diesen Weg konnte der Senat überhaupt den Prozesskostenvorschuss im Kostenfestsetzungsverfahren berücksichtigen.



Hoch streitig ist die Frage, wie der Kostenvorschuss anzurechnen ist, wenn er nur einen Teil der Prozesskosten des Empfängers deckt und der Prozess mit einer Kostenteilung endet. Zum Teil wird vertreten, der Vorschuss werde zunächst auf den Teil der Kosten angerechnet, die der Empfänger selber zu tragen habe. Erst der Rest des Vorschusses werde dann auf die Kosten angerechnet, die der Gegner dem Vorschussgeber zu erstatten habe (vgl. OLG Karlsruhe, FamRZ 86, 376). Zum Teil will die Rechtsprechung den Vorschuss mit derselben Quote anrechnen, die der Vorschussgeber von den Prozesskosten zu tragen habe (OLG Celle, FamRZ 85, 731). Überwiegend wird jedoch die volle Anrechenbarkeit bejaht (vgl. zum Streitstand umfassend OLG München, FamRZ 94, 1605 ff.).

Beraterhinweise:

- Die Rückzahlung eines Prozesskostenvorschusses kann nur verlangt werden, wenn sich die wirtschaftlichen Verhältnisse des Vorschussempfängers zwischenzeitlich gebessert haben oder aber sonstige Gründe vorliegen, die eine Rückzahlung als billig erscheinen lassen. Hieran wird man vor allen Dingen in Ehescheidungsverfahren, bei denen Zugewinnausgleichsansprüche geltend gemacht werden, denken können und müssen. Mit dem Rückforderungsanspruch kann im Rahmen des laufenden Scheidungsverfahrens gegenüber dem Zugewinn aufgerechnet werden. Insoweit steht § 1394 BGB nicht entgegen (vgl. Gerhardt, Handbuch des Fachanwalts für Familienrecht, 3. Aufl., 6. Kap., Rz. 577).
- Um das Problem von vorneherein zu entschärfen, sollte in Fällen, in denen unstreitig ein Teilbetrag als Zugewinnausgleich geschuldet wird, dieser vorab akonto gezahlt werden. Regelmäßig fehlt es dann an der Bedürftigkeit des Prozesskostenvorschussberechtigten.
- Im Rahmen eines laufenden Verfahrens muss immer nachgehalten werden, ob der ursprünglich gestellte Prozesskostenvorschussantrag alle angefallenen Gebühren noch abdeckt. Ergibt sich z.B. erst im Rahmen des Verfahrens, dass eine Beweisgebühr angefallen ist, muss diese nachgefordert werden. Ferner muss darauf geachtet werden, dass im Ehescheidungsverfahren nicht nur für die Ehescheidung als solche, sondern auch für den Antrag auf Zahlung eines Prozesskostenvorschusses im Rahmen einer einstweiligen Anordnung selbständige Gebühren anfallen. Diese werden ebenfalls von der Prozesskostenvorschusspflicht umfasst und sind zusätzlich geltend zu machen.
- Wegen der unterschiedlichen Rechtsprechung sollte bei einem Vergleich auf die Formulierung Wert gelegt werden, dass beim Kostenerstattungsanspruch der Prozesskostenvorschuss nicht verrechnet wird.