



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

## **Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer**

**zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit  
(FGG-Reformgesetz)**

**1. Stellungnahme des Ausschusses Familienrecht der BRAK zu den familienrechtsbezogenen Vorschriften des Referentenentwurf eines Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit**

**2. Stellungnahme des Ausschusses ZPO/GVG der BRAK zu den verfahrensrechtlichen Vorschriften des Referentenentwurfs eines Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit**

**3. Anlage:**

**Stellungnahme der BRAK zum Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Modernisierung der Justiz als Stellungnahme zu den gebührenrechtlichen Vorschriften des Referentenentwurfs eines Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit**

**Juli 2006**

**BRAK-Stellungnahme-Nr. 22/2006**

Im Internet unter [www.brak.de](http://www.brak.de) (Stellungnahmen)

**Verteiler:**

Bundesministerium der Justiz  
Justizminister/Justizsenatoren der Länder  
Familienminister/Familiensenatoren der Länder  
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages  
Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend des Deutschen Bundestages  
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen  
Bundesrat  
Ausschuss für Arbeit und Sozialpolitik des Bundesrates  
Ausschuss für Fragen der Europäischen Union des Bundesrates  
Ausschuss für Familie und Senioren des Bundesrates  
Rechtsausschuss des Bundesrates  
Rechtsanwaltskammern  
Bundesnotarkammer  
Bundessteuerberaterkammer  
Wirtschaftsprüferkammer  
Deutscher Notarverein  
Deutscher Anwaltverein e. V.  
Deutscher Richterbund  
Deutscher Juristinnenbund  
Deutscher Steuerberaterverband  
Bundesverband der Freien Berufe  
Deutscher Familiengerichtstag e. V.  
Wissenschaftliche Vereinigung für Familienrecht  
Redaktionen der NJW, ZAP, FamRZ, FuR, FÜR, ZFE

Arbeitsgemeinschaft für alleinerziehende Mütter und Väter im Diakonischen Werk der EKD  
Arbeitsgemeinschaft für Jugendhilfe (AGJ)  
Arbeitsgemeinschaft Interessenvertretung Alleinerziehender (AGIA)  
Bund Deutscher Rechtspfleger e. V.  
Deutscher Familienverband e. V.  
Deutscher Juristentag e. V.  
Deutscher Kinderschutzbund e. V. (DKSB)  
Deutscher Verband berufstätiger Frauen e. V. – Bundesvorstand  
Deutsches Kinderhilfswerk e. V.  
Evangelische Arbeitsgemeinschaft alleinerziehender Mütter und Väter  
Evangelische Frauenhilfe in Deutschland e. V.  
IAF – Verband binationaler Familien und Partnerschaften  
Internationale Gesellschaft für erzieherische Hilfen (IgfH)  
ISUV/VDU e. V. Interessenverband Unterhalt und Familienrecht  
Republikanischer Anwältinnen- und Anwälteverein e. V.  
Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz  
Väteraufbruch für Kinder e. V.  
Väter für Kinder e. V.  
Verband alleinerziehender Mütter und Väter e. V. (VAMV) – Bundesverband  
Verband Anwalt des Kindes  
Verband Deutscher Anwaltsnotare e. V.  
Verein der Singular-Anwälte e. V.  
Verein Humane Trennung und Scheidung e. V. - (VHTS)

Die Bundesrechtsanwaltskammer bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme und gibt diese Stellungnahme getrennt zu dem prozessualen Teil des Entwurfs durch den ZPO/GVG-Ausschuss und zu dem familienrechtsbezogenen Teil des Entwurfs durch den Familienrechtsausschuss ab.

Soweit durch den Entwurf das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz geändert werden soll, hat die Bundesrechtsanwaltskammer bereits Stellung zum Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Modernisierung der Justiz genommen. Dieser Gesetzentwurf enthält im Wesentlichen Änderungen, die im Rahmen des Entwurfs eines Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vorgeschlagen werden. Auf die Stellungnahme zum Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Modernisierung der Justiz wird ausdrücklich Bezug genommen (**Anlage**). Es wird davon ausgegangen, dass die vorgeschlagenen Änderungen nunmehr ausschließlich im Rahmen des Zweiten Gesetzes zur Modernisierung der Justiz verfolgt werden.

Zu den vorgeschlagenen Änderungen der Bundesrechtsanwaltsordnung, die der Bundesrechtsanwaltskammer mit Schreiben vom 13. Juli 2006 unter Fristsetzung bis zum 31. August 2006 übermittelt wurde, wird eine gesonderte Stellungnahme abgegeben werden.

#### **Vorbemerkung:**

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt das Reformvorhaben und die grundsätzliche Zielsetzung des Entwurfs. Er ist gekennzeichnet von einer sorgfältigen Analyse des sehr vielschichtigen Rechts der freiwilligen Gerichtsbarkeit und beruht erkennbar auf langjähriger intensiver Vorarbeit (vgl. zuletzt den Problemerkatalog Reform des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit aus dem Jahre 2002). Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt das Bemühen um Klarheit und Transparenz, Vereinfachung und Vereinheitlichung.

Aus Gründen der Übersichtlichkeit beschränkt sich die nachstehende Stellungnahme auf Kritikpunkte zu einzelnen Regelungsbereichen, ohne dass jeweils zu den einzelnen Artikeln, Büchern, Abschnitten und Untertiteln insbesondere des Entwurfs des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit die grundsätzliche Zustimmung wiederholt wird.

Der Entwurf greift in vielen Einzelheiten die Bedürfnisse der Praxis auf, die sich im Verlauf von Jahren und Jahrzehnten ergeben haben. Er setzt zugleich einige Anregungen aus der Rechtspraxis (Anwaltschaft, Familiengerichtstag, Richterbund etc.) um, wie z. B. die Einrichtung des so genannten Großen Familiengerichts.

\* \* \*

## 1.

### **Stellungnahme zu den familienrechtsbezogenen Vorschriften des Referentenentwurfs eines Gesetzes zur Reform des Verfah- rens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit**

**erarbeitet vom  
Ausschuss Familienrecht  
der Bundesrechtsanwaltskammer**

Mitglieder:

RAin	Ulrike <b>Börger</b> , Bonn, Vorsitzende
RAin	Brigitte <b>Hörster</b> , Augsburg
RAin	Karin <b>Meyer-Götz</b> , Dresden
RAinuNin	Frauke <b>Reeckmann-Fiedler</b> , Berlin
RAin	Gabriele <b>Küch</b> , Hannover
RAuN	Sven <b>Fröhlich</b> , Offenbach
RA	Jan Christoph <b>Berndt</b> , Halle
RAin	Julia <b>von Seltmann</b> , BRAK, Berlin

**Gegenstand** dieser Stellungnahme sind im Wesentlichen aus Art. 1 des Entwurfs die §§ 101 ff. bis zu 282 sowie Art. 2 des Entwurfs (Gesetzes über Gerichtskosten in Familiensachen).

**A. Rechtsstaatliche Anforderungen, Schutzzweck des Gesetzes, Schutzbedürfnis der Beteiligten und Gefährdung durch die Berücksichtigung von Kosteninteressen.**

Die Entwurfsbegründung formuliert – überzeugend und richtig – folgende Grundsätze:

„Der Schwerpunkt des familiengerichtlichen Verfahrens liegt" (jedoch) „im Aspekt der Fürsorge des Gerichts für die Beteiligten und in der erhöhten staatlichen Verantwortung für die materielle Richtigkeit der gerichtlichen Entscheidung" (S. 332 des Entwurfs), wobei zu gewährleisten ist, "dass das Verfahren die Einhaltung der materiell-rechtlichen Voraussetzungen einer Ehescheidung und den Schutz des wirtschaftlich schwächeren Ehegatten sicherstellt", (S. 348 des Entwurfs).

Trennung und Ehescheidung/Aufhebung einer eingetragenen Lebenspartnerschaft bedeuten fast immer eine außerordentlich hohe emotionale und psychische Belastung der Beteiligten und bringen üblicherweise Regelungsbedarf in einer Vielzahl von Rechtsangelegenheiten mit sich. Regelungsbedarf besteht häufig nicht nur in den familienrechtlichen Kernfragen (Unterhalt, Ehewohnung, Hausrat, Versorgungsausgleich, Zugewinnausgleich), sondern auch in angrenzenden Rechtsgebieten (Mietrecht, Gesellschaftsrecht, Erbrecht, allgemeines Schuld- und Sachenrecht). Ob eine Regelung der Trennungs- und Ehescheidungs-/aufhebungsfolgen angemessen ist oder einen der Partner unangemessen benachteiligt, lässt sich nicht ohne einen Überblick über alle angesprochenen Regelungsbereiche feststellen. Eine Unterhaltsregelung kann isoliert betrachtet angemessen erscheinen, aber dennoch unangemessen sein, wenn Fragen des Zugewinnausgleichs und des Versorgungsausgleichs in die Überlegungen einbezogen werden. Dabei ist der Versorgungsausgleich ein besonders schwieriges Rechtsgebiet, das zunehmend Verknüpfungen mit dem Güterrecht mit sich bringt, zumal betriebliche Altersversorgungen immer mehr von den Arbeitgebern als Kapitalanrechte ausgestaltet werden, die grundsätzlich im Zugewinnausgleich zu berücksichtigen sind. Speziell zum Zugewinnausgleichsrecht

lässt sich in der Praxis immer noch feststellen, dass die Bevölkerung wesentliche Rechtsgrundsätze nicht kennt, sondern in der Laiensphäre eher von einer Art Errungenschaftsgemeinschaft ausgeht.

Trennung und Ehescheidung/Aufhebung einer Lebenspartnerschaft führen zu Interessenkonflikten zwischen den beteiligten Ehegatten/Partnern, die so signifikant und eindeutig kaum in einem anderen Rechtsgebiet denkbar sind. Dieser Interessenkonflikt ergibt sich nicht nur daraus, dass Ansprüchen des einen die entsprechenden Verpflichtungen des anderen gegenüberstehen, sondern zusätzlich aus der emotionalen und psychischen Belastung der Beteiligten. Selbst Ehegatten/Partner, die aufgrund ihrer wirtschaftlichen Situation theoretisch "auf gleicher Augenhöhe" verhandeln könnten, sind nicht selten an der Formulierung und Durchsetzung ihrer Ansprüche aus emotionalen/psychischen und irrationalen Gründen gehindert.

Von daher fordern der mit Verfassungsrang ausgestattete Schutz von Ehe und Familie sowie der im Entwurf hervorgehobene Schutzzweck des Gesetzes, dass Ehen nicht vorschnell und ohne sachgerechte Prüfung geschieden werden und im Übrigen die Verfahrensordnung gewährleistet, dass die berechtigten Interessen der Verfahrensbeteiligten zu Gehör gebracht und angemessen berücksichtigt werden.

Diesem Schutzzweck diene bisher die Konzentration des Ehescheidungsverfahrens und aller Verbundverfahren bei dem Familiengericht, die Anordnung des Anwaltszwangs und die Bestimmung des § 630 ZPO. Diese sieht für alle einverständlichen Ehescheidungen, nicht nur für die von Ehegatten ohne Kinder, das Gebot der Herbeiführung einer vollstreckungsfähigen Vereinbarung zur Regelung der wichtigsten Ehescheidungsfolgen vor.

Beratung und Vertretung durch Rechtsanwälte bedeutet Beratung und Vertretung, die ausschließlich an dem Interesse des Mandanten orientiert ist, und zwar in aller Regel durch Rechtsanwälte, die Fachanwälte für Familienrecht mit entsprechender Spezialausbildung sind oder doch jedenfalls Erfahrung mit der forensischen Vertretung in Ehescheidungsverfahren haben. Auf Seiten des Gerichts ist ebenfalls spezialisierte Richterschaft tätig, die mit allen Aspekten des Falles befasst ist. Dieses Schutzsystem der Rechtsordnung, entwickelt ab dem 1. Eherechtsreformgesetz, wird in dem Entwurf in wesentlichen Punkten durchbrochen (dazu nachstehend zu B II und III), nämlich insbesondere dadurch,

dass der Entwurf die Ehescheidung und den Versorgungsausgleich sowie etwaige vermögensrechtliche Streitigkeiten nach der Ehescheidung bei den Gerichten belässt, aber im Falle der vereinfachten Ehescheidung die Regelung einiger wesentlicher Folgesachen den Notaren überträgt.

Die in den Vordergrund gestellten Begründungen hierfür sind, wie darzulegen sein wird, nicht tragfähig; offenkundig sind entscheidend für die Regelungsvorschläge das Kosteninteresse der – nach aller Erfahrung der Praxis sehr seltenen – Ehepartner/Partner, die tatsächlich keinen Regelungsbedarf haben bzw. beide in gleicher Weise in der Lage sind, ihre Interessen durchzusetzen, sowie die ansteigende Belastung der öffentlichen Haushalte mit den Kosten für die Prozesskostenhilfe.

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist aus den im Einzelnen noch darzulegenden Gründen der Auffassung, dass aus rechtsstaatlichen Gründen dem in der übertragenden Zahl der Fälle bestehenden Schutzbedürfnis der Beteiligten der Vorrang gegeben werden muss vor rein fiskalischen Interessen. Gerade für die Menschen, die die Anspruchsvoraussetzungen für Prozesskostenhilfe erfüllen, sind die Ergebnisse der Auseinandersetzungen oft von existentieller Bedeutung. Schon eine Erhöhung oder Ermäßigung der Unterhaltsforderung/Unterhaltsverpflichtung um 50,00 Euro pro Monat kann hier erhebliches Gewicht haben, anders als bei vermögenden Beteiligten, die sich Großzügigkeit leisten können. Die Begrenzung der Aufwendungen für die Prozesskostenhilfe ist allerdings ein berechtigtes Anliegen, zumal in der Praxis nicht selten Missbrauch oder doch sorgloser Umgang mit dem Institut der Prozesskostenhilfe festzustellen ist.

Den fiskalischen Haushaltsinteressen sollte deswegen nicht durch Beschneidung des verfahrensrechtlichen Schutzes der Betroffenen, sondern durch schärfere Kontrolle der korrekten Anwendung der Bestimmungen über die Voraussetzungen für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe und durch die Beschneidung von Wildwuchs und Missbrauch auf diesem Gebiet erreicht werden. Eine entsprechende Initiative ist bereits von den Bundesländern Baden-Württemberg und Niedersachsen (Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Prozesskostenhilfe) auf den Weg gebracht worden.



## **B. Allgemeine Verfahrensfragen**

### **I. Abschnitt 9, Untertitel 2**

#### **Vollstreckung von Entscheidungen über die Herausgabe von Personen und die Regelung des Umgangs**

§ 102 E sieht – entgegen der bisherigen Rechtslage in § 33 FGG – zur Zwangsvollstreckung Ordnungsgeld und Ordnungshaft vor.

Die BRAK hat in mehreren Stellungnahmen zu vergleichbaren Verfahrensregelungen zum Ausdruck gebracht, dass sie Bedenken gegen die Pönalisierung in dem sehr sensiblen Bereich des Umgangs mit Kindern und der elterlichen Sorge für Kinder hat, zumal Eltern im allgemeinen glauben, im wohlverstandenen Interesse ihrer Kinder richtig zu handeln. Nachdem allerdings Ordnungsgeld und Ordnungshaft in entsprechenden Fällen gegen diese Bedenken in den supranationalen Verfahrensordnungen implementiert worden sind, ist es konsequent, dies auch in die inländische Verfahrensordnung zu übernehmen.

Es bleibt abzuwarten, ob sich die angeordnete Einschränkung in § 102 Abs. 3 E für Fälle, in denen die Zuwiderhandlung "nicht zu vertreten" ist, als ausreichendes Korrektiv erweist.

### **II. Zu Abschnitt 10**

#### **1. § 106 Abs. 2 Ziffer 2 E**

Entsprechend dem Sachzusammenhang zu den Ziffern 1 – 5 sollte der Begriff der Klage nicht durch die Bezeichnung Klageantrag, sondern durch die Bezeichnung "Antrag" ersetzt werden.

#### **2. § 106 Abs. 3 Ziffer 1 E, Familienstreitsachen; Wegfall des Anwaltszwanges in Verfahren der einstweiligen Anordnung**

In der Entwurfsbegründung ist auf S. 458 zur Begründung des grundsätzlichen Anwaltszwangs für Unterhaltsstreitsachen auf die Komplexität und Schwierigkeit des Unterhaltsrechts, die erheblichen Auswirkungen und häufig existentiell-

len Folgen einer Unterhaltsregelung und die Gewährleistung des Schutzes der Beteiligten und der Waffengleichheit verwiesen.

All dies gilt auch und gerade für ein Verfahren der einstweiligen Anordnung, das in Unterhaltssachen in der Regel nach Maßgabe von § 258 Abs. 4 E zu einer Geltungsdauer von mindestens 12 Monaten führen wird. Dies kann in der sehr kritischen Trennungsphase zu problematischen Auswirkungen für die Betroffenen führen, wenn mangels sachgerechten Vortrags die einstweilige Anordnung zu hohe oder zu niedrige Unterhaltsverpflichtungen anordnet.

Die Entwurfsbegründung geht zutreffend davon aus, dass die Zulassung von einstweiligen Anordnungen ohne Notwendigkeit eines Hauptsacheverfahrens zur Kostenentlastung führen soll und kann (S. 408). Diesen Effekt wird die Neuregelung aber nur erreichen, wenn die einstweilige Anordnung auf Akzeptanz bei den Beteiligten stößt. Dies setzt voraus, dass der Streitstoff fachgerecht aufgearbeitet und dem Gericht unterbreitet worden ist, soweit dies im summarischen Verfahren möglich und notwendig ist. Gerade wegen des Eilcharakters des Verfahrens ist es auch für fachkundige Rechtsanwälte oft nicht einfach, in kurzen Fristen die maßgeblichen Faktoren zu ermitteln und vorzutragen; erst recht sind die in der Regel nicht fachkundigen Parteien hierzu im Allgemeinen nicht in der Lage.

### **3. §§ 107 Abs. 2, 110 Abs. 2 E**

Die Ersetzung der Vorschriften über die vorläufige Vollstreckbarkeit durch die Bestimmung, dass Endentscheidungen mit Bekanntgabe wirksam und vollstreckbar werden, stellt eine nicht zu vertretende Risikoverteilung zu Lasten des zahlungspflichtigen Ehegatten dar. Die geforderte Glaubhaftmachung, dass die Vollstreckung ihm einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen würde, stößt erfahrungsgemäß auf Schwierigkeiten. Die Möglichkeit der Abwehr der Vollstreckung durch Sicherheitsleistung ist nicht vorgesehen.

Zu den in Betracht kommenden Urteilen gehören nach § 105 Abs. 3 E auch sonstige Familiensachen nach § 277 Abs. 1 E (Großes Familiengericht), also u. U. Ausgleichsansprüche aus Kreditverbindlichkeiten o. ä. mit erheblichem Gewicht. Gerade in Familiensachen und Auseinandersetzungen aus Anlass von Trennung und Ehescheidung wird sich sehr häufig ergeben, dass sich Ersatzansprüche wegen zu Unrecht beigetriebener Beträge mangels Leistungsfähig-

keit des zur Erstattung verpflichteten Vollstreckungsgläubigers nicht realisieren lassen.

### **III. Verfahren mit Auslandsbezug, §§ 112, 113 E**

Der Entwurf betont die Bindung an völkerrechtliche Vereinbarungen und die Rechtsakte der Europäischen Union, § 111 E, regelt in § 112 Abs. 2 E die Zuständigkeit der deutschen Gerichte für Folgesachen im Verbund mit der Ehesache und sieht gleichzeitig in § 113 E eine isolierte internationale Zuständigkeit für Kindschaftssachen vor, die den Regelungen des § 35 b Abs. 1 und 2 FGG bzw. § 47 FGG entspricht.

Durch die internationale Zuständigkeit für Scheidungsfolgesachen bei deutschen Gerichten auch in Kindschaftssachen kann es zu Konstellationen kommen, die wegen des gewöhnlichen Aufenthaltes des Kindes nicht angemessen sind und von dem internationalen Grundsatz abweichen, dass für Kindschaftssachen grundsätzlich die Gerichte am Aufenthaltsort des Kindes zuständig sein sollen.

Hier sollte mindestens in Ausweitung von § 113 Abs. 2 und 3 des Entwurfs eine Ausnahme von der Zuständigkeit im Rahmen des Scheidungsverbundes nicht nur zur Regelung der Vormundschaft, sondern auch in Fragen der elterlichen Sorge, des Umgangsrechts und der Kindesherausgabe vorgesehen werden.

### **C. Verfahren in Familiensachen , §§ 125 ff. E**

#### **I. Definition und Abgrenzungsfragen Familiensachen/Familienstreitsachen/Großes Familiengericht, §§ 125, 277 E**

Die familiengerichtliche Praxis hat seit langem auf das Bedürfnis nach einer Erweiterung der Zuständigkeit der Familiengerichte hingewiesen, insbesondere in Bezug auf vermögensrechtliche Auseinandersetzungen von Ehegatten aus Anlass von Trennung und Ehescheidung.

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt deswegen die Erweiterung der familiengerichtlichen Zuständigkeit durch die §§ 125, 277 E auf „sonstige Familiensachen“.

Fraglich ist, ob die Zuweisung an das Familiengericht ausreichend bestimmt und klar genug definiert ist.

Für die Ziffern 1 und 3 dürfte sich die ausreichende Bestimmbarkeit daraus ergeben, dass ausdrücklich auf den Zusammenhang mit der Beendigung des Verlöbnisses bzw. mit Trennung oder Scheidung / Aufhebung der Ehe verwiesen wird.

Problematisch erscheint die Formulierung in Abs. 1 Ziffer 2, zumal hiervon auch Verfahren gegen außen stehende Dritte erfasst sein sollen.

Nicht nachvollziehbar ist die abweichende Regelung für Lebenspartnerschafts-sachen in § 281 Abs. 2 Ziffer 3 E.

## **II. Anhörung der Beteiligten, §§ 34, 167, 168 E**

Der Entwurf betont zu Recht die Wichtigkeit der persönlichen Anhörung der Beteiligten, insbesondere von Kindern und Eltern im Zusammenhang mit Streitigkeiten um Sorge- und Umgangsrecht.

In der Praxis ist bedauerlicherweise immer wieder festzustellen, dass die persönliche Anhörung von Beteiligten von den Familiengerichten entweder nicht erfolgt oder jedenfalls nicht sehr ernst genommen wird.

Es wird deswegen angeregt, eine Begründungspflicht für den Fall vorzusehen, dass das Gericht von dem gesetzlichen Gebot der Anhörung der Beteiligten abweichen möchte. Ein solcher Begründungszwang ist geeignet, die Ansprüche der Beteiligten auf rechtliches Gehör zu stärken.

### **III. Abschaffung § 630 ZPO; vereinfachte Ehescheidung/Einschränkung des Anwaltszwangs, §§ 130, 143 E**

Zu den grundsätzlichen Bedenken wird vorab auf die Ausführungen zu Ziffer A verwiesen.

#### **1. Wegfall des § 630 ZPO**

Ausweislich S. 346 der Begründung soll das so genannte vereinfachte Scheidungsverfahren für kinderlose Ehen an die Stelle des § 630 Abs. 1, Abs. 3 ZPO treten. Diese Vorschrift soll also abgeschafft werden. Da das vereinfachte Scheidungsverfahren nur für kinderlose Ehen gilt, entfällt also in Zukunft die Schutzvorschrift des § 630 ZPO für alle Ehegatten mit gemeinsamen Kindern.

Durch den generellen Wegfall der Vorschrift des § 630 ZPO ist nach dem Entwurf eine Einigung über die Folgesachen nicht mehr Voraussetzung für eine einverständliche Scheidung nach § 1566 Abs. 1 BGB.

Wenn auch § 630 ZPO durch entsprechende Verfahrensgestaltung umgangen werden konnte, kam der Vorschrift doch in der Praxis und von der damaligen Intention des Gesetzgebers her eine erhebliche Schutzwirkung zu. Insbesondere von Seiten der Gerichte wird unter Hinweis auf § 630 ZPO sehr häufig ein gewisser Druck auf die Ehepartner/eingetragenen Lebenspartner zur Herbeiführung einer Einigung als Voraussetzung für die Terminierung ausgeübt.

§ 630 ZPO war wesentlicher Bestandteil des Ersten Eherechtsgesetzes vom 14.06.1976 und ist durch das KindRG vom 16.12.1997 bekräftigt und erweitert worden. In der Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 13/4899 v. 16.06.1996, hieß es auf S. 123/124:

*„Bei einer einverständlichen Ehescheidung nach § 630 wird auch künftig eine Einigung der Ehegatten über alle wesentlichen Scheidungsfolgen verlangt. Auch wenn über die elterliche Sorge in Zukunft nicht mehr von Amts wegen zu entscheiden ist, ist eine einverständliche Scheidung nach § 1566 BGB, § 630 weiterhin nur möglich, wenn die Ehegatten hierüber und über den Umgang mit dem Kind Einigkeit erzielt haben. Damit den*

*Ehegatten die Vermutung des § 1566 I BGB zugute kommt, müssen sie daher Einigkeit über alle in Absatz 1 genannten Scheidungsfolgen erreicht haben. ...*

*Mit der zusätzlichen Erklärung der Ehegatten, daß die Anträge nicht gestellt werden, weil zwischen ihnen Einigkeit über das Fortbestehen der Sorge und den Umgang besteht, sollen die Ehegatten in diesem Fall der einverständlichen Scheidung gegenüber dem Gericht dokumentieren, daß sie sich in diesen wichtigen Fragen auch inhaltlich einig sind. Außerdem soll dem entgegen gewirkt werden, daß die Ehegatten die Frage der Sorge und des Umgangs bewußt durch das Nichtstellen von Anträgen ausklammern, obwohl in diesen Bereichen unterschiedliche Auffassungen bestehen.*

*Für den Bereich der Sorge soll mit der geforderten übereinstimmenden Erklärung verdeutlicht werden, daß sich die Eltern, die einvernehmlich einen Antrag auf Sorgeübertragung nicht stellen, für die Beibehaltung der bestehenden Sorge, d.h. in der Regel der gemeinsamen Sorge, entscheiden. Für den Bereich des Umgangs bedeutet die Erklärung der Eltern, über den Umgang einig zu sein, daß das Gericht wegen des Vorrangs der Elternverantwortung nicht gehalten ist, tätig zu werden und den Umgang zu regeln."*

Hieraus ergibt sich, dass eine wesentliche Rechtfertigung für die Herausnahme der elterlichen Sorge aus dem Pflichtverbund die entsprechende Erweiterung des § 630 Abs. 1 Satz 2 ZPO war.

Durch den ersatzlosen Wegfall werden die schützenswerten Rechte betroffener Kinder entscheidend geschmälert.

## **2. Prüfungspflicht des Gerichts, Verhältnis zur Amtsermittlungsmaxime und § 323 ZPO**

Das Bundesverfassungsgericht hat in zwei Entscheidungen zum Thema Wirksamkeit von Eheverträgen die aus Art. 6 GG abgeleitete Verpflichtung der Gerichte betont, vertragliche Vereinbarungen der Ehegatten einer Wirksamkeitskontrolle zu unterziehen und insbesondere zu überprüfen, ob nicht die für den Fall der Ehescheidung getroffenen Vereinbarungen der Parteien auf strukturellem Ungleichgewicht beruhen und einen Ehepartner unangemessen benachteiligen (BVerfGE 103, 89 ff. sowie FamRZ 2001, 985).

Von der entsprechenden Überprüfungspflicht der Gerichte für die nach § 143 E geforderten Vereinbarungen der Parteien geht die Bundesregierung ebenfalls aus, wie sich der Antwort des Parlamentarischen Staatssekretärs Alfred Hartenbach vom 08.03.2006 auf eine Frage der Abgeordneten Schewe-Gerigk ergibt (Protokoll der Sitzung des Deutschen Bundestages vom 08.03.2006, Anlage 3 zum Stenographischen Bericht).

Es fehlt allerdings in dem Entwurf ein ausdrücklicher Hinweis auf die Prüfungspflicht des Gerichts. Um eine effektive Überprüfung zu ermöglichen, müsste eine solche Prüfungspflicht im Übrigen mit der Verpflichtung der Parteien verknüpft werden, dem Gericht die notwendigen Unterlagen zur Ermöglichung der Überprüfung vorzulegen.

Unklar ist, wie im Falle der durch das Gericht festgestellten Unwirksamkeit der Vereinbarung zu verfahren ist, zumal die notariellen Vereinbarungen in der Regel Vollstreckungstitel im Sinne des § 323 ZPO darstellen und die Voraussetzungen für eine Abänderbarkeit nur kurze Zeit nach der notariellen Beurkundung kaum darzulegen sein werden. Gleiches gilt für den Fall, dass die Parteien nach § 143 Abs. 2 E von der Möglichkeit Gebrauch machen, die Erklärung zum vereinfachten Scheidungsverfahren bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung zu widerrufen. Der Einfluss einer solchen Widerrufserklärung auf das Schicksal der notariell beurkundeten Vereinbarung oder eines sonstigen Titels über die durch die Ehe begründete Unterhaltspflicht ist nicht geregelt.

### **3. Zielvorgaben des Entwurfs**

Ausweislich der Begründung in den Seiten 346 – 348 sind folgende Erwartungen mit dem vereinfachten Scheidungsverfahren verknüpft:

- a) Entlastung der Familiengerichte, weil außer der Folgesache Versorgungsausgleich keine weiteren Scheidungsfolgesachen anhängig gemacht werden.
- b) Sicherstellung, dass sich die Ehegatten über die Scheidungsfolgen „wirklich und wirksam“ einigen. Ohne das vereinfachte Scheidungsverfahren bestehe die Tendenz, dass die Ehegatten, um Kosten zu sparen, Folgesachen nicht anhängig machen, ohne jedoch wirklich in jeder Hinsicht über die Scheidungsfolgen einig zu sein. Dies bringe für die Ehegatten und die Justiz oft nur einen scheinbaren Einsparungseffekt mit sich, weil unklare oder gar unwirksame Vereinbarungen häufig nach der Scheidung zu selbständigen Folgeverfahren führen. Dies könne durch ein Verfahren vermieden werden, das infolge notarieller und richterlicher Kontrolle die Gewähr bietet, dass die Ehegatten wirksame und tragfähige Vereinbarungen herbeiführen.
- c) Vermeidung einer strukturell ungleichen Handlungskompetenz der Ehegatten im Scheidungsverfahren, die sich bisher aus dem nur einseitigen Anwaltszwang für den Antragsteller ergebe.
- d) Erhebliche Reduzierung von Prozesskostenhilfeausgaben, weil in Zukunft die Bewilligung von Prozesskostenhilfe für den Antragsteller entfallen könne, soweit „der Antragsteller auf das vereinfachte Scheidungsverfahren verwiesen werden kann“.
- e) Auch das vereinfachte Scheidungsverfahren biete die Gewähr, dass die Scheidung von Ehen vermieden wird, die nicht gescheitert sind, weil die persönliche Anhörung der Parteien durch das Gericht vorgeschrieben bleibt.



Der Schutz des wirtschaftlich schwächeren Ehegatten sei sichergestellt durch die Belehrungs- und Prüfungspflicht des Notars und die Beibehaltung des gerichtlichen Amtsermittlungsgrundsatzes.

#### **4. Realisierbarkeit der Zielvorgaben**

##### **a) Entlastung der Justiz**

Ein einverständliches Ehescheidungsverfahren bringt für die Familienrichter derzeit einen Zeitaufwand von maximal 10 – 15 Minuten mit sich, gegebenenfalls zuzüglich des Zeitaufwandes für die Protokollierung einer Vereinbarung der Parteien. Vorzunehmen ist die Anhörung der Parteien zur Frage des Trennungszeitpunktes und der Bereitschaft zur Fortsetzung der Ehe. Zu diskutieren ist mit den Parteien bzw. den Verfahrensbevollmächtigten die Frage des Versorgungsausgleichs. Das Urteil zur Ehesache bedarf im Hinblick auf den üblichen Verzicht der Parteien auf die Abfassung von Tatbeständen und Entscheidungsgründen keiner besonderen Begründung. Zu begründen ist nur die Versorgungsausgleichsentscheidung.

Die Einschränkung des Anwaltszwangs in § 130 Abs. 1 E bezieht sich nur auf das vereinfachte Scheidungsverfahren, nicht auf den Rechtsmittelverzicht und die Regelung hierzu in § 152 E (die die Zulässigkeit eines Verzichts auf Rechtsmittel gegen den Scheidungsausspruch voraussetzt).

Im vereinfachten Scheidungsverfahren wird das Urteil also zu begründen sein. Im Hinblick auf die vorstehend bereits dargelegte Verpflichtung zur Überprüfung der vorgelegten Vereinbarung wird das Gericht im Übrigen die maßgebenden Kriterien für die Unterhaltsvereinbarung mit den Ehegatten zu erörtern haben und sich hierzu gegebenenfalls Unterlagen vorlegen lassen.

Der Zeitaufwand des Familiengerichts wird sich also erheblich erhöhen statt verringern. Mit einer zusätzlichen Belastung der Gerichte ist darüber hinaus zu rechnen, wenn im Anschluss an das ohne Anwalt durchgeführte Ehescheidungsverfahren die güterrechtliche Auseinandersetzung und/oder Streitigkeiten um die Vermögensauseinandersetzung nachgeschoben werden. Erst recht ergibt sich eine zusätzliche Belastung der Ge-

richte durch streitige Auseinandersetzungen um die Frage der Wirksamkeit der notariellen Vereinbarung im Sinne des § 143 Abs. 1 E.

**b) Sicherstellung einer "wirklichen und wirksamen Einigung" infolge notarieller und richterlicher Kontrolle**

In Übereinstimmung mit § 630 ZPO in der bisher gültigen Fassung sieht § 143 Abs. 1 Ziffer 2 b und c E vor, dass sich die Ehegatten nur über die Unterhaltsverpflichtung, die Rechtsverhältnisse an der Ehescheidung und am Hausrat einigen müssen. Es fehlt die Ausdehnung auf das Güterrecht.

Auch nach dem Entwurf ist also nicht ausgeschlossen, dass sich dem vereinfachten Ehescheidungsverfahren noch ein Streitiges Verfahren zum Güterrecht anschließt.

Die Begrenzung der geforderten Regelung auf den Unterhalt unter Ausschluss des Güterrechts birgt im Übrigen die Gefahr, dass eine Unterhaltsregelung vorgelegt und für ausreichend angesehen wird, die für sich genommen angemessen erscheinen mag, aber nicht mehr angemessen ist, wenn die Aspekte des Güterrechts in die Beurteilung einbezogen werden.

Die notarielle und richterliche Kontrolle können entgegen der in der Begründung des Entwurfs vertretenen Auffassung (S. 347) nicht die Gewähr dafür bieten, dass die Ehegatten wirksame und tragfähige Vereinbarungen treffen. Dies ergibt sich aus Folgendem:

aa) Die bereits erwähnten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, die hierauf aufbauende Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Inhaltskontrolle und die umfangreiche Rechtsprechung der Instanzgerichte aus den vergangenen Jahren zu diesem Problemkreis machen deutlich, dass die notarielle Beurkundung mit der entsprechenden Beratungspflicht des Notars alleine keine Gewähr dafür bietet, dass eine beurkundete Vereinbarung auch wirksam und angemessen ist.

Notare sind nach § 14 Abs. 1 Satz 2 BNotO unabhängige und unparteiische Betreuer der Beteiligten, also zu Neutralität verpflichtet. Tragen also die Ehegatten dem Notar übereinstimmend Fakten vor, kann er diese unter Verletzung seiner Neutralitätspflicht selbst dann

nicht anzweifeln bzw. genauer hinterfragen, wenn sich ihm der nicht schon durch konkrete Tatsachen erhärtete Verdacht aufdrängt, hier werde ein Ehepartner benachteiligt. Er kann also nicht im Interesse des schutzbedürftigen Ehepartners in eine genauere Überprüfung z. B. der Einkommensverhältnisse und der Berücksichtigungsfähigkeit oder Nicht-Berücksichtigungsfähigkeit von Schulden eintreten. Die Gefahr, dass ein aufgrund häuslichen Drucks schweigend zustimmender Ehegatte in Wahrheit benachteiligt wird und gegebenenfalls entscheidungserhebliche Faktoren verschwiegen werden, ist nach aller Lebenserfahrung sehr hoch.

Hinzu kommt, dass der Notar häufig ohne Verletzung seiner Neutralitätspflicht nicht die für die Unterhaltsberechnung maßgeblichen Faktoren ermitteln kann, die die Parteien gegebenenfalls mangels einschlägiger Rechtskenntnisse nicht in ihre Verhandlungen einbezogen haben.

Der Notar hat zwar nach § 17 Abs. 1 BeurkG den Willen der Beteiligten zu erforschen, den Sachverhalt zu klären, die Beteiligten über die rechtliche Tragweite des Geschäfts zu belehren und ihre Erklärungen klar und unzweideutig in der Niederschrift wiederzugeben. Der Notar ist aber kein Schiedsrichter, sondern grundsätzlich dazu berufen, eine von den Vertragsparteien erzielte Einigung in eine wirksame Form zu bringen.

Nach § 15 BNotO darf der Notar die Beurkundung nur ausnahmsweise verweigern; bestehen die Beteiligten auf einer Beurkundung, kann und gegebenenfalls muss der Notar – von den gesetzlich geregelten Ausnahmefällen abgesehen – dennoch beurkunden und muss sich darauf beschränken, die Belehrung und die dazu abgegebenen Erklärungen der Beteiligten in der Niederschrift zu vermerken.

- bb) Die richterliche Kontrolle der vorzulegenden Vereinbarung ist bisher nicht in dem Entwurf ausdrücklich vorgesehen. Die Notwendigkeit ergibt sich allerdings aus der bereits zitierten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.

Ein Richter kann beide Parteien befragen, wird aber ebenfalls im Zweifel im Ehescheidungsstermin nicht die notwendigen Unterlagen zur Verfügung haben. Auch für ihn besteht die Gefahr, dass der Schwächere unter dem psychischen Druck des Verfahrens und der in der Regel unbekanntem und deswegen einschüchternden Atmosphäre eines Gerichtsverfahrens nicht in der Lage ist, Bedenken gegen den schon beurkundeten Vertrag und weitergehende Forderungen zu formulieren und sich damit in Widerspruch zu dem bisherigen Verhalten zu setzen.

**c) Strukturell ungleiche Handlungskompetenz bei einseitigem Anwaltszwang**

Der Entwurf geht davon aus, dass die bisherige Möglichkeit der anwaltlichen Vertretung nur des Antragstellers bei Einigung der Parteien über die Scheidungsfolgen zu einer „strukturell ungleichen Handlungskompetenz“ führe, die sich mit dem Leitbild der Einvernehmlichkeit und Kooperation nur schwer vereinbaren ließe.

Die entsprechende Argumentation verkennt die in der Praxis üblichen Verfahrensabläufe.

Einverständliche Ehescheidungsverfahren mit nur einseitiger anwaltlicher Vertretung sind üblicherweise durch anwaltliche Korrespondenz und Verhandlungen außergerichtlich vorbereitet. Wenn die Parteien aufgrund der vorprozessualen Verhandlungen Einvernehmen erzielt haben, wird das Verfahren einseitiger anwaltlicher Vertretung zur Kostenersparnis gewählt. Die Parteien teilen sich dann in der Regel die Kosten für den antragstellenden Rechtsanwalt.

Die vorprozessuale Einschaltung eines Rechtsanwaltes durch den anspruchstellenden Ehegatten löst in aller Regel bei dem in Anspruch genommenen Ehegatten die Inanspruchnahme eigener anwaltlicher Vertretung aus. Dies führt dazu, dass beide Ehegatten auf die Wahrung ihrer Interessen ausgerichtete Vertretung haben und die Scheidungsfolgenregelung entsprechend ausgehandelt wird. Die Abwicklung des Ehescheidungsverfahrens selbst, die dann – wie eingangs erwähnt – unproblema-

tisch ist, kann dann nicht mehr zu einer unangemessenen Benachteiligung des Antragsgegners führen.

Das im Entwurf vorgesehene Verfahren bietet demgegenüber viel Anreiz, auch im Vorfeld auf eine einseitige, ausschließlich an den eigenen Interessen ausgerichtete Beratung und Vertretung vollständig zu verzichten, was die geschilderten Risiken mit sich bringt.

Im Hinblick auf die unter Ziffer A schon erwähnte besondere Belastung durch Trennung und Ehescheidung wäre die richtige Konsequenz aus der Befürchtung eines Ungleichgewichtes im Übrigen nur die, für beide Parteien anwaltliche Vertretung zwingend vorzuschreiben.

#### **d) Reduzierung von Prozesskostenhilfeausgaben**

Die Vorstellung der Entwurfsbegründung, einem Antragsteller könne Prozesskostenhilfe verweigert werden, weil er "auf das vereinfachte Scheidungsverfahren verwiesen werden" könne (S. 347), ist unrealistisch.

Das vereinfachte Scheidungsverfahren setzt nach dem Entwurf voraus, dass beide Ehegatten die notariell beurkundete Erklärung abgeben, dass sie das vereinfachte Scheidungsverfahren wählen.

Es kann niemand gezwungen werden, das vereinfachte Scheidungsverfahren zu wählen, auch nicht mittelbar über den Umweg der Verweigerung von Prozesskostenhilfe.

Wer die Voraussetzungen für Prozesskostenhilfe erfüllt, wird kein Interesse daran haben, sich ohne anwaltliche Hilfe in ein gerichtliches Verfahren zu begeben, was für die meisten Menschen immer noch eine mit Schwellenängsten verbundene Angelegenheit ist. Selbst wenn aus der Sicht des Gesetzgebers oder eines Juristen das Verfahren "einfach" und transparent ist, bleibt für die betroffenen justizfernen Bevölkerungsschichten das Justizwesen mit seiner besonderen Sprache und Verfahrensweise fremdartig und nicht selten furchteinflößend. Die Materie des Versorgungsausgleichs, die nach wie vor im Rahmen des Ehescheidungsverfahrens durch das Gericht geklärt werden muss, ist äußerst kompliziert und für den durchschnittlichen Laien unverständlich und undurchsichtig.

Wer Aussichten auf Prozesskostenhilfe hat, wird es also im Zweifel vorziehen, sich anwaltlicher Hilfe zu bedienen und das Verfahren entsprechend gestalten zu lassen, beispielsweise mit Beurkundung einer Vereinbarung erst vor Gericht bei beiderseitiger anwaltlicher Vertretung.

**e) Gewährleistung des Schutzes des wirtschaftlich schwächeren Ehegatten durch die Belehrungs- und Prüfungspflichten des Notars und die Beibehaltung des gerichtlichen Amtsermittlungsgrundsatzes**

Dass die Belehrungs- und Prüfungspflichten des Notars nur einen sehr beschränkten Schutz bieten, ist bereits dargelegt worden. Dies ergibt sich aus der Neutralitätspflicht des Notars und den unter Umständen beschränkten Möglichkeiten, alle maßgeblichen Faktoren für eine Unterhaltsberechnung zu ermitteln. Hinzu kommt, dass das rechtsuchende Publikum die Aufgaben und die Funktion des Notars in der Regel falsch einschätzt. Denn es wird aufgrund seiner Amtsträgerschaft davon ausgegangen, dass er von Amts wegen gerade auch die Interessen der schwächeren Vertragspartei zu wahren und für eine ausgewogene Vereinbarung zu sorgen hat.

Der vorgesehene Hinweis der Notare nach § 17 a BeurkG-E, dass eine Beratung im alleinigen Interesse eines Ehegatten nur durch einen Rechtsanwalt erfolgen könne, wird deshalb erfahrungsgemäß – wie andere Belehrungen, die im Rahmen der Beurkundung verlesen werden – häufig nicht verstanden werden. Jedenfalls ist es in der Situation eines Beurkundungstermins bei einem Notar bei von diesem schon vorbereiteter Urkunde nur im Ausnahmefall zu erwarten, dass ein Ehegatte auf diesen Hinweis hin den Beurkundungstermin abbricht und sich zunächst anwaltlicher Beratung und Vertretung vergewissert.

Der gerichtliche Amtsermittlungsgrundsatz (§ 135 E) bezieht sich nur auf das Ehescheidungsverfahren als solches, also auf die Feststellungen zur Zerrüttung der Ehe. Er bezieht sich nicht auf die im Rahmen des vereinfachten Verfahrens auch nicht vorgesehenen Familienstreitsachen. Die sich aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ergebende allgemeine Prüfungspflicht der Gerichte ist bisher in dem Gesetzesentwurf nicht verankert.

## **5. Verhältnis zu Prozesskosten-/Verfahrenskostenhilfe; Kosteninteressen**

- a) Ob der Prozesskostenhilfe-/Verfahrenskostenhilfeaufwand durch die Zulassung des vereinfachten Ehescheidungsverfahrens maßgeblich reduziert werden kann, ist nach den vorstehenden Darlegungen zumindest zweifelhaft. Es wäre mit rechtsstaatlichen Grundsätzen nicht vereinbar, Ehegatten über den Umweg der Verweigerung der Verfahrenskostenhilfe dazu zu zwingen, das vereinfachte Scheidungsverfahren zu wählen.

Zudem besteht die Gefahr, dass bei späterem Streit um die Wirksamkeit einer Vereinbarung oder bei Beanstandung einer Vereinbarung durch das Gericht Folgeprozesse wiederum in Verfahrenskostenhilfe geführt werden müssen.

- b) Ein berechtigtes Interesse an der Vermeidung der Kosten anwaltlicher Vertretung haben die Ehegatten, die im Hinblick auf ihre persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse keinen Regelungsbedarf haben oder tatsächlich einschränkungslos, d.h. auch ohne emotionale/psychische Belastungen in der Lage sind, ihre wechselseitigen Forderungen zu formulieren und durchzusetzen. Diese Konstellation ist allerdings in der Praxis nach aller Erfahrung nur selten gegeben.
- c) Die Entlastung der Parteien dadurch, dass nur der einfache Satz des Gerichtskostenvorschusses und nicht der zweifache Satz eingezahlt werden muss, ist nur eine vorläufige bzw. vorübergehende Entlastung. Auch nach bisheriger Rechtslage reduzieren sich die Gerichtskosten, und zwar sogar auf das 0,5-fache, wenn die Ehegatten nach einverständlichem Abschluss des Ehescheidungsverfahrens auf die Abfassung von Tatbestand und Begründung des Ehescheidungsurteils verzichten und etwaige Folgesachen durch Vergleich geregelt werden, Nr. 1311 KV GKG

Die Staatskasse verliert Gebühreneinnahmen zugunsten der Notare, die sich aus Nr. 7600 KV GKG für die Protokollierung eines Vergleichs über nicht rechtshängige Verfahrensgegenstände ergeben.

Da ein gerichtlicher Vergleich nach § 127 a BGB die notarielle Beurkundung ersetzt, werden nicht selten sogar Grundstücksübertragungsverträge mit entsprechenden Gegenstandswerten und Gerichtsgebühren im Rah-

men des Ehescheidungsverfahrens durch die Familiengerichte beurkundet.

d) Anwaltskosten

Soweit die Parteien ohne jegliche anwaltliche Beratung und Vertretung die Vereinbarungen und Erklärungen bei einem Notar beurkunden lassen und das Verfahren ohne anwaltliche Vertretung durchführen, entfällt das Honorarvolumen für die Anwaltschaft vollständig.

Soweit die Parteien anwaltliche Beratung und Vertretung zum Zwecke des Aushandelns und der Formulierung einer Vereinbarung suchen, um diese dann anschließend bei einem Notar beurkunden zu lassen und das Ehescheidungsverfahren ohne Anwalt durchzuführen, entstehen bei den beteiligten Anwälten erhebliche mandatsbezogene Einbußen. Die Gebührenabrechnung in Ehescheidungsangelegenheiten ist traditionell eine Mischkalkulation. Die Streitwerte für die Folgesachen Unterhalt, Hausrat, Ehemwohnung sind – gemessen an der wirtschaftlichen Bedeutung – relativ gering, während der Zeitaufwand im Allgemeinen sehr hoch ist. Dies gilt insbesondere für die Unterhaltsangelegenheiten, für die der Jahreswert des geforderten Unterhaltsbetrages als Gegenstandswert zugrunde gelegt wird und die wegen der Komplexität der Materie im Allgemeinen einen besonders hohen Bearbeitungsaufwand verursachen. Im klassischen Ehescheidungsmandat wird dies allenfalls durch die Gebühren für die Vertretung im Ehescheidungsverfahren selbst kompensiert. Nach Herstellung des Einvernehmens in Bezug auf die Trennungs- und Scheidungsfolgen ist der Zeitaufwand für die Formulierung des Ehescheidungsantrages und die Wahrnehmung des Ehescheidungstermins in der Regel nicht hoch, so dass die insgesamt 2,5-fache Verfahrens- und Terminsgebühr nach dem Wert der Ehesache die im Allgemeinen in Relation zu dem Schwierigkeitsgrad und dem Arbeitsaufwand unverhältnismäßig niedrigen Gebühren für die Unterhaltsregelung kompensieren. Für Prozesskostenhilfesachen gilt allerdings auch dies nur in beschränktem Maße, weshalb die Anwaltschaft, wie in allen anderen Zivilsachen auch, auf die Mandate von wirtschaftlich besser gestellten Kreisen mit entsprechen höheren Streitwerten unter dem Gesichtspunkt der Quersubventionierung angewiesen ist.



Die Gebühren für die Vertretung im Ehescheidungsverfahren sind bereits durch die Neufassung des Gebührenrechts durch das RVG und den Wegfall der Beweisgebühr reduziert worden. Sollte Ziel und Ergebnis des vorgesehenen vereinfachten Ehescheidungsverfahrens sein, dass die Anwaltschaft in großem Stil vorprozessual nur die Gebühren für Beratung und Vertretung in den Folgesachen erhält und die Gebühren für die Vertretung im Ehescheidungsverfahren wegfallen, weil die Parteien auf die Möglichkeiten des vereinfachten Verfahrens verwiesen werden oder diese nutzen wollen, wäre eine kostendeckende Bearbeitung selbst dann kaum noch möglich, wenn die vertretene Partei nicht die Voraussetzungen für Verfahrenskosten- oder Beratungshilfe erfüllt und dementsprechend die regulären Gebühren anfallen. Sollte es so sein, dass die vorbereitenden Tätigkeiten in Beratungshilfe erledigt werden müssen, ist eine auch nur kostendeckende Bearbeitung ausgeschlossen; durch solche Mandate lässt sich erst recht keine angemessene Vergütung für die anwaltliche Leistung erzielen.

Dabei sollte berücksichtigt werden, dass dem häufig genannten Umstand, dass 80 % der Ehescheidungsverfahren zumindest auf einer Seite in Prozesskostenhilfe geführt werden, entspricht, dass die Anwaltschaft in 80 % der Ehescheidungsverfahren ihrerseits in erheblichem Umfang auf die gesetzlichen Gebühren verzichtet und einen besonderen Beitrag zur Sozialhilfe in Form der Prozesskostenhilfe leistet.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung zum Gegenstandswert der Ehescheidungsverfahren betont (FamRZ 2006, 24 ff.), dass die Rechtsanwaltschaft Anspruch auf eine angemessene Vergütungsregelung hat und gesetzliche Vergütungsregelungen am Maßstab des Art. 12 I GG zu messen sind.

#### **IV. § 149 E, Abtrennung**

Grundsätzlich ist das Zusammenführen der Abtrennungsvorschriften in einer einheitlichen Bestimmung zu begrüßen.

Nicht nachvollzogen werden kann indes die erleichterte Abtrennung der Folgesache Versorgungsausgleich im Falle des vereinfachten Scheidungsverfahrens gem. § 149 Abs. 2 Ziffer 4 E. Bereits jetzt ist festzustellen, dass überwiegend

nur das Streben nach einer zügigen Ehescheidung Motiv für die Parteien ist, auch hinsichtlich der leidigen Folgesache Versorgungsausgleich mitzuwirken. Soweit vorzeitig der Ausspruch der Ehescheidung ermöglicht wird, steht zu erwarten, dass etliche Verfahren über den Versorgungsausgleich trotz dessen grundsätzlicher Bedeutung in den Hintergrund treten werden und sowohl seitens der Parteien (welche anwaltlich nicht vertreten sind) als auch seitens des Gerichts nicht mehr in angemessener Weise gefördert werden. Der in der Begründung angegebenen vermeintlichen Verfahrensbeschleunigung werden insoweit zahlreiche, sich dahinschleppende abgetrennte Versorgungsausgleichsverfahren gegenüberstehen. Hieraus folgt weder eine Entlastung der Gerichte noch eine Kostenersparnis.

**V. Einstweilige Anordnung/Verhältnis zu Hauptsacheverfahren; §§ 53 ff., 106, 109, 236, 258, 259 E**

Die Zulassung eines Verfahrens der einstweiligen Anordnung unabhängig von einer Hauptsache wird überwiegend positiv bewertet. Die Zulassung eines Verfahrens der einstweiligen Anordnung ohne die zwingende Notwendigkeit der Führung eines Hauptverfahrens kann zu einer Kostenentlastung führen und ist insbesondere bei Umgangsregelungsverfahren oder Streitigkeiten über die Nutzung der Ehewohnung sowie eine vorläufige Hausratsteilung sinnvoll. Es werden im Allgemeinen kurzfristig Regelungen gefunden, die das Hauptsacheverfahren überflüssig machen. Die vorgesehene Regelung ist also geeignet, zur Kostenentlastung beizutragen. Zu der Frage des Anwaltszwangs in Familienstreitsachen s. vorstehend Ziffer B II.

Klarzustellen ist, dass die Zulässigkeit eines Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung unabhängig von einem Hauptsacheverfahren in keinem Fall das Recht abschneiden kann, nach Erlass einer einstweiligen Anordnung das Hauptsacheverfahren zu betreiben.

Für die Regelung in § 258 E ergibt sich aus der Einzelbegründung (S. 546), dass im Falle einer Aufhebung der einstweiligen Anordnung nach § 258 Abs. 4 E der erneute Erlass einer einstweiligen Anordnung über denselben Verfahrensgegenstand **nicht** ausgeschlossen sein sollte. Dies sollte zur Vermeidung von Missverständnissen in den Gesetzestext aufgenommen werden, ebenso wie die Klarstellung, dass es sich dabei dann um ein erneutes Erstverfahren handelt. Besondere Veranlassung zu Klarstellungen bietet hier auch der Bezug

zu § 56 E, wonach ein Vergleich im einstweiligen Anordnungsverfahren im Zweifel lediglich die Wirkungen einer einstweiligen Anordnung hat. Dies müsste bedeuten, dass im Zweifel auch ein solcher Vergleich nach Ablauf von 12 Monaten seine Wirkung verliert. Auch dies sollte im Gesetz klargestellt werden, verbunden mit einem Recht der verpflichteten Partei auf einen entsprechenden feststellenden Beschluss des Gerichts.

Anderenfalls dürfte sich die Notwendigkeit zu Vollstreckungsgegenklagen mit entsprechenden Anträgen auf Einstellung der Zwangsvollstreckung ergeben.

Die grundsätzliche Befristung einer einstweiligen Anordnung dürfte dazu beitragen, dass die Gerichte sich um eine beschleunigte Erledigung der Hauptsacheverfahren bemühen.

## **VI. Verfahrenskostenhilfe und Beiordnung eines Rechtsanwalts, §§ 79 ff., 81 E**

Die Möglichkeit der Offenlegung der Verfahrenskostenhilfe-Unterlagen in Fällen, in denen der Antragsteller dem Prozessgegner ohnehin zur Auskunftserteilung verpflichtet ist, ist für diesen Spezialfall trotz der auf der Hand liegenden datenschutzrechtlichen Problematik zu vertreten und zu begrüßen, zumal die Offenlegung zur Beschleunigung des Verfahrens beitragen kann.

Soweit in § 81 Abs. 2 E von dem Grundsatz der „Waffengleichheit“ des § 121 Abs. 2 ZPO abgewichen werden soll, ist die Regelung jedenfalls für Verfahren in Familiensachen nicht vertretbar, selbst wenn es um ein der Amtsermittlung unterliegendes Verfahren geht. Vertretbar wäre allenfalls eine Regelung, die den Grundsatz der "Waffengleichheit" übernimmt, hiervon aber im Einzelfall Ausnahmen zulässt.

Soweit die „Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage“ zur Voraussetzung für die Beiordnung eines Anwalts gemacht wird, also auf einen sehr unbestimmten Begriff abgestellt wird, ist mit einer Flut von gerichtlichen Auseinandersetzungen und Definitionsversuchen durch die Rechtsprechung zu rechnen. Verwiesen sei auf die Rechtsprechung zu § 140 Abs. 2 StPO.

Dem könnte nur durch einen nicht abschließenden Katalog von Kriterien entgegengewirkt werden, bei deren Vorliegen regelmäßig von Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage auszugehen ist.

## **VII. Außergerichtliche Streitbeilegung in Verbindung mit Kostenregelungen, §§ 83, 140, 144, 158, 165, 191, 254 E**

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt grundsätzlich die Bestrebung, außergerichtliche Streitbeilegungsmechanismen wie die Mediation zu fördern. Die geplante Regelung in § 144 FamFG-E ist jedoch nicht gelungen, da sie viele Fragen offen lässt.

Zum einen ist nicht klar, welche Stellen die geplanten Informationsgespräche über Mediation durchführen sollen und welchen Inhalt dieses Gespräch haben soll. Für den Fall, dass es sich um ein kostenfreies Gespräch darüber handelt, was Mediation ist und dass die Ehegatten ihren Konflikt auch in einem Mediationsverfahren lösen können, ist hiergegen nicht einzuwenden. Es muss aber klargestellt werden, dass die Gespräche von kompetenter Seite geführt werden. Es müssten daher transparente Kriterien festgelegt werden, an welche Stelle das Gericht zu verweisen hat. Rechtsanwälte sind durch ihr Fachwissen dazu geeignet, über Mediation zu informieren und diese anschließend durchzuführen. Die Regelung in ihrer jetzigen Form ist jedoch dazu geeignet, gerade Rechtsanwälte von der Informationsmöglichkeit auszuschließen. Die Grenze zwischen Informationsgespräch und Beratung über die verschiedenen Verfahrensmöglichkeiten im Einzelfall sind fließend. Ein Rechtsanwalt, der ein kostenloses Informationsgespräch durchführt, müsste daher immer fürchten, gegen § 49b Abs. 1 BRAO zu verstoßen. Dies kann nicht Zweck des Entwurfes sein. Eine ausführlichere Regelung des Gesprächsinhalts ist daher erforderlich, um den durchführenden Stellen Rechtssicherheit zu bieten.

Weiterhin bleibt der Gesetzentwurf auf halbem Weg stehen. Zwar regelt er die Möglichkeit der Parteien, sich über Mediation als alternatives Konfliktlösungsverfahren zu informieren, lässt aber außer Betracht, dass sich manche Parteien die Durchführung einer Mediation finanziell nicht leisten können, auch wenn beide Parteien dies womöglich wollen. Die Anordnung eines Informationsgesprächs ist wenig sinnvoll, wenn nicht sichergestellt ist, dass es den Parteien auch möglich ist, diese Möglichkeit in Anspruch zu nehmen. Die Bundesrechtsanwaltskammer plädiert deshalb für die Einführung einer Mediationskostenhilfe. Diese sollte im Übrigen nicht nur für Folgesachen gelten, es sollte vielmehr eine generelle Regelung für die finanzielle Hilfe bei Mediations-

verfahren geschaffen werden. Keinesfalls darf es dazu kommen, dass die Parteien, nachdem sie ein Informationsgespräch nach § 144 FamFG-E geführt und sich für diesen Weg entschieden haben, hierzu aus Kostengründen an einen richterlichen Mediator verwiesen werden. Die Projekte der gerichtlichen Mediation sollten als Pilotprojekte zeitlich begrenzt gelten und nicht durch ein Gesetz faktisch etabliert werden.

In dem Bemühen um Förderung einer außergerichtlichen Streitbeilegung sieht der Entwurf mehrfach vor, dass das Gericht zu Lasten eines Verfahrensbeteiligten bei der Kostenentscheidung berücksichtigen kann, ob dieser an einer richterlichen Anordnung oder Empfehlung zur Teilnahme an einer Beratung, Mediation oder sonstiger Maßnahme außergerichtlicher Streitbeilegung mitgewirkt hat.

Dieser mittelbare Zwang über die Kostenregelung ist abzulehnen. Abgesehen davon, dass bei weitem nicht überall kostenfreie oder kostengünstige Angebote außergerichtlicher Streitbeilegung zur Verfügung stehen, darf es nicht zu einer Sanktionierung über den Umweg des Kostenrechts führen, wenn eine Partei sich solchen Maßnahmen widersetzt und auf die Entscheidung des sachlich und örtlich zuständigen Gerichts bzw. Richters besteht. Solange der Gesetzgeber keine obligatorische Teilnahme an solchen Bemühungen um außergerichtliche Streitbeilegung vorsieht, ist es auch nicht vertretbar, an die Verweigerung der Teilnahme an solchen Angeboten kostenrechtliche Sanktionen zu knüpfen.

### **VIII. Gutachterauftrag und Befugnis eines Gutachters, § 171 E**

Während die Fristsetzung an den Sachverständigen bei schriftlicher Begutachtung im Interesse einer Beschleunigung des Verfahrens zu begrüßen ist, bestehen erhebliche Bedenken gegen die Regelung in § 171 Abs. 2 E, wonach das Gericht anordnen kann, dass der Sachverständige bei der Erfüllung des Gutachterauftrags auch auf die Herstellung des Einvernehmens zwischen den Beteiligten hinwirken soll.

Mit einer solchen Regelung werden dem Gutachter Aufgaben zugewiesen, die sich mit seiner Funktion als "Gehilfe des Gerichts" nicht vereinbaren lassen.

Eine entsprechende Anweisung an den Gutachter wird zudem in aller Regel zur Folge haben, dass der Gutachter Zeit in die Vermittlungsbemühungen inves-

tiert, was von den Parteien zusätzlich zu bezahlen ist und was zur Verzögerung der Erledigung des eigentlichen Gutachterauftrages führt.

Der gerichtliche Auftrag an den Sachverständigen zu Bemühungen um die Herstellung des Einvernehmens zwischen den Parteien sollte deswegen mindestens von der Zustimmung beider Parteien abhängig sein.

#### **IX. Auskunftspflichten in Unterhaltsverfahren und Einbeziehung Dritter, §§ 246, 247 E**

Die Erweiterung von verfahrensrechtlichen Auskunftspflichten der Beteiligten und Dritter gegenüber dem Gericht ist grundsätzlich zu begrüßen; im Hinblick auf die weit reichenden Möglichkeiten des Gerichts und deren möglicher Auswirkungen für die Betroffenen scheint es allerdings nicht vertretbar, die Entscheidungen unanfechtbar zu lassen (§§ 246 Abs. 5, 247 Abs. 5 E).

Sollte es zu der geplanten Reform des Unterhaltsrechts kommen mit dem Gleichrang von Kindesbetreuenden Ehegatten in der zweiten Rangstufe, sollten die Auskunftspflicht und das entsprechende Auskunftsrecht des Gerichts auf Personen ausgedehnt werden, für die der Unterhaltsverpflichtete Gleichrang mit dem anspruchstellenden Ehegatten mit der Folge der Kürzung dessen Unterhaltsanspruchs in Anspruch nimmt.

#### **X. Beschwerdewert in Unterhaltsangelegenheiten**

Der Beschwerdewert wird in § 65 Abs. 1 E für vermögensrechtliche Angelegenheiten mit 600,00 Euro bestimmt. Dies ist jedenfalls für Unterhaltsregelungen nicht angemessen, wenn an die Streitwertregelungen angeknüpft wird und nur der Jahreswert zugrunde gelegt wird. Der Beschwerdewert führt dann dazu, dass Unterhaltsregelungen nur angreifbar sind, wenn die strittige Unterhaltsdifferenz weniger als 50,00 Euro pro Monat beträgt. Anzuknüpfen ist hier deswegen an den insgesamt zur Diskussion stehenden Unterhalt und nicht nur an den strittigen „Spitzenbetrag“. Insoweit sollte eine Klarstellung im Gesetzestext erfolgen.

## **XI. Kindschaftssachen**

### 1. § 162 E

Angeregt wird eine klarstellende Formulierung:

„Von Anhängigkeit einer Ehesache an bis zur Beendigung des ersten Rechtszuges durch Urteil (Beschluss) ist das Gericht der Ehesache auch für Kindschaftssachen zuständig, sofern sie gemeinschaftliche Kinder der Ehegatten betreffen.“

### 2. Für § 163 E gilt die entsprechende Regelung und die Notwendigkeit einer Klarstellung.

Formuliert werden sollte also:

„Wird eine Ehesache anhängig, während eine Kindschaftssache ...“

### 3. Zu § 165 E

Das Gericht sollte nicht nur „in geeigneten Fällen“, sondern in allen Fällen auf die Möglichkeit der Mediation oder sonstigen außergerichtlichen Streitbeilegung hinweisen.

### 4. § 166 Abs. 4 E

Es sollte vorgesehen werden, dass der Verfahrensbeistand Gespräche mit den Eltern und weiteren Bezugspersonen des Kindes nicht nur führen kann, sondern führen soll.

### 5. § 173 E, Vermittlungsverfahren

Auf der Grundlage der Erfahrungen in den Modellprojekten gerichtsnaher oder gerichtsinterner Mediation sollte das Vermittlungsverfahren nicht durch den Richter betreut werden, der in dem vorangegangenen Verfahren die Entscheidung gefällt oder einen Vergleich der Parteien gebilligt hat.

In Absatz 3 sollte nicht nur auf die bestehenden Möglichkeiten der Beratung durch die Beratungsstellen und –dienste der Träger der Jugendhilfe, sondern auch auf die – sonstigen – Möglichkeiten außergerichtlicher Vermittlung hingewiesen werden.

Ziffer 5 der Vorschrift muss dann entsprechend angepasst werden.

## **XII. Abstammungssachen, § 178 Abs. 1 E**

Die Begründung verweist auf die Übernahme der Definition aus § 640 Abs. 2 Nr. 1 und 2 ZPO. Insoweit ist die Formulierung in § 178 Nr. 1 E jedoch ungenau. Während § 640 Abs. 2 Nr. 1 ZPO nämlich Verfahren auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Eltern-Kind-Verhältnisses als Oberbegriff definiert und Verfahren auf Feststellung der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit einer Anerkennung der Vaterschaft als einen – besonderen – Unterfall dieses Verfahrens beschreibt, stellt die Formulierung des Entwurfs das Verfahren auf Feststellung der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit einer Anerkennung der Vaterschaft **neben** das Verfahren auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Eltern-Kind-Verhältnisses. Dies scheint systematisch nicht sinnvoll und – ausweislich der Begründung – auch nicht beabsichtigt. § 78 Nr. 1 E sollte deswegen in Anlehnung an die bisherige Regelung wie folgt formuliert werden:

„Abstammungssachen sind Verfahren

1. auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Eltern-Kind-Verhältnisses; hierunter fällt insbesondere die Feststellung der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit einer Anerkennung der Vaterschaft ...“

## **D. § 1696 BGB und Verlagerung verfahrensrechtlicher Vorschriften aus dem Buch IV des BGB; § 174 E**

Die Vorschrift des § 1696 BGB hat mindestens Mischcharakter und sollte Bestandteil des BGB bleiben, soweit die materiell-rechtlichen Voraussetzungen für die Abänderbarkeit von Entscheidungen normiert werden.

In § 174 Abs. 3 des Entwurfs sollte ergänzend aufgenommen werden, dass auch dauernde Maßnahmen nach § 1684 Abs. 4 Satz 2 BGB in angemessenen



Zeitabständen von dem Gericht zu überprüfen sind. Dies entspricht der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des EuGH.

## **E. FamGKG, Art. 2 E**

### **I. § 9 E, Fälligkeit der Gebühren in Ehesachen und Familienstreitsachen**

Nach dem Entwurf sollen unverändert zwei volle Gebühren mit Scheidungsantragstellung als Gerichtskostenvorschuss einzuzahlen sein.

Diese Regelung, erstmals eingeführt durch die Neuregelung zum 01.07.2004, hat zu einer erheblichen Mehrbelastung der Gerichtskassen, der Kostenbeamten und der beteiligten Anwälte geführt.

Die Kosten sind regelmäßig aufgrund der Kostenentscheidung der Gerichte hälftig von beiden Ehegatten zu tragen. Sehr häufig findet auch eine Reduzierung der Gebühr wegen des Verzichts auf die Abfassung von Tatbestand und Entscheidungsgründen zum Ausspruch der Ehescheidung und im Hinblick auf Vergleiche in den Verbundverfahren statt.

Da also häufiger eine Rückabwicklung erfolgen muss als Nachforderungen zu erwarten sind, wenn – entsprechend der Rechtslage bis zum 01.07.2004 – nur eine Gebühr einzuzahlen ist, sollte zu der alten Regelung zurückgekehrt werden.

### **II. §§ 43, 46, 49 E, fixierte Gegenstandswerte**

Hier werden die Wertfestsetzungen festgeschrieben, die durch die Kostengesetze zum 01.07.2004 eingeführt worden sind.

Die Sätze sind unangemessen niedrig und sind nicht damit in Übereinstimmung zu bringen, dass es sich beim Versorgungsausgleich um die komplizierteste Materie des Familienrechts mit erheblichem Handlungs- und Prüfungsbedarf der Rechtsanwälte und erhöhter Regressgefahr handelt. Die wirtschaftlichen Werte sind oft beträchtlich, weil es um zu kapitalisierende Versorgungsansprüche geht.

Wenn die Fixierung aufrechterhalten bleibt, sollte mindestens, entsprechend den Auffangregelungen in §§ 44 Abs. 3, 45 Abs. 3, 48 Abs. 3 E eine Einzelfallregelung des Gerichts bei Unbilligkeit vorgesehen werden.

Gleiches gilt für den in § 46 E vorgesehenen Verfahrenswert von 2.000,00 € für Abstammungssachen, der im Einzelfall unangemessen niedrig sein kann.

In gleicher Weise ist die in § 43 Abs. 2 E vorgesehene Fixierung von Werten in Kindschaftssachen ohne Möglichkeit einer Abweichung im Einzelfall unangemessen.

### **III. § 44 E**

Gerade in Kindschaftssachen ist der Bearbeitungsaufwand für ein Verfahren der einstweiligen Anordnung oft höher als oder zumindest gleichhoch wie der für das Hauptsacheverfahren. Die Verfahren der einstweiligen Anordnung sind zudem für die Betroffenen von besonderer Bedeutung und Belastung, weil es in der Regel darum geht, eine rechtswidrige oder als rechtswidrig empfundene Trennung eines Elternteils von dem Kind oder Blockaden bei der Umgangsrechtsregelung zu durchbrechen. Es sollte deswegen für das Verfahren der einstweiligen Anordnung der gleiche Gegenstandswert vorgesehen werden wie für das Hauptsacheverfahren, also ein Betrag von 3.000,00 € mit der Möglichkeit der Anpassung im Einzelfall.

Zu § 44 Abs. 3 E sollte im Übrigen ergänzt werden, dass insbesondere berücksichtigt werden soll, wenn sich das Verfahren auf mehrere Kinder bezieht.

### **IV. Wohnungszuweisungsverfahren**

Hier gilt Ähnliches für die Unterscheidung zwischen Verfahren der einstweiligen Anordnung und Hauptsacheverfahren sowie Regelungen für den Fall der Trennung und Regelungen nach der Hausratsverordnung für die Zeit nach Ehescheidung.

Hausratsteilungsverfahren sind in allen Varianten regelmäßig mit hohem Zeitaufwand verbunden, so dass durchgehend der Wert von 3.000,00 Euro oder 4.000,00 Euro mit Möglichkeiten der Billigkeits-Abweichung vorgesehen werden sollte.

**V. Gerichtskostenvorschuss in selbständigen Familienstreitsachen, Ziffer 1210 KV GKG**

Entsprechend den Ausführungen für das Ehescheidungsverfahren wird im Hinblick auf die in der Regel notwendige Korrektur im Kostenfestsetzungsverfahren die Reduzierung des Vorschusses auf 2,0 Gebühren empfohlen.

**VI. Verfahrensgebühr in Kindschaftssachen, Ziffer 1310 KV GKG**

Hier sollte eine Erhöhung der Gebühr in Erwägung gezogen werden, um den Anreiz für die außergerichtliche Einigung zu erhöhen.

\* \* \*

**2.**

**Stellungnahme zu den verfahrensrechtlichen Vorschriften des Entwurfes eines Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit**

**erarbeitet vom  
Ausschuss ZPO/GVG  
der Bundesrechtsanwaltskammer**

Mitglieder:

- RA Dr. Hermann **Büttner**, Vorsitzender, Karlsruhe
- RAuN Horst **Droit**, Wallenhorst
- RA Dr. Gerold **Kantner**, Rostock
- RA Lothar **Schmude**, Köln
- RAuN Dr. Hans-Heinrich **Winte**, Hildesheim
- RA Dr. Michael **Weigel**, Frankfurt/M
- RA Dr. Hans **Eichele**, Mainz/Rhein
- RAin Anabel **von Preuschen**, BRAK, Berlin

## **Allgemeine Bemerkungen**

Die grundsätzliche Zielsetzung des Gesetzentwurfs, die Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit in einem Gesetz zusammenzufassen und ihnen einen einheitlichen allgemeinen Teil voranzustellen, wird begrüßt. Das FGG ist reformbedürftig. Bisher stellte der Allgemeine Teil des FGG nur eine lückenhafte Regelung dar. Im Laufe der Zeit hat der Gesetzgeber den Gerichten der freiwilligen Gerichtsbarkeit aus Gründen der Zweckmäßigkeit des Verfahrens und der Billigkeit der Entscheidung immer mehr Zuständigkeiten übertragen. Einzelne Gesetze wurden hierbei jeweils aus Sicht spezieller Sachgebiete geschaffen, was zur Folge hatte, dass die dogmatische Abgrenzung zwischen materiellem Recht und Verfahrensrecht nicht den ansonsten heute üblichen Standard erreicht hat. Die Folge dieser Entwicklung ist ein äußerst unübersichtlicher Normenbestand. Insbesondere auch der allgemeine Teil des FGG stellte kein in sich abgeschlossenes Gebilde dar. Dieses soll nunmehr durch die Schaffung des allgemeinen Teils des FamFG geändert werden.

Die Struktur des Gesetzentwurfs ist unübersichtlich. Das FamFG-E beinhaltet sowohl Verfahren nach dem FGG wie auch Streitige Verfahren. Es ist keine klare Abgrenzung vorhanden, welche Vorschriften für die jeweiligen Verfahren gelten. Stattdessen wird dies an den verschiedensten Stellen des Gesetzes durch Verweisungen auf die ZPO und Ausnahmevorschriften geregelt. Hierdurch wird das Gesetz kaum handhabbar. Vielmehr muss für die Streitigen Verfahren eine Generalklausel und anschließend die Ausnahmen zu der Generalklausel vorgesehen werden. Eine klarere Strukturierung des Gesetzes ist dringend erforderlich. Eine Generalverweisung auf die ZPO wird nicht möglich sein. Regelungen, die aus Gründen der Übersichtlichkeit aus der ZPO in das FamFG-E übernommen wurden, wurden aber zum Teil wortgleich übernommen, teilweise leicht abgeändert. Es besteht die Gefahr, dass hierdurch das Gesetz falsch gelesen wird, weil die Vorschriften mit solchen der ZPO verwechselt werden.

Weiterhin ist die Terminologie im Gesetzentwurf inkonsequent, z.B. bei der Regelung der Rechtsmittel. Hier werden die Begriffe „Beschwerde“ und „sofortige Beschwerde“ ohne ersichtlichen Grund wahllos für ein und dasselbe Rechtsmittel verwendet. Teilweise werden sogar in ein und demselben Paragraphen unterschiedliche Begriffe genutzt (so etwa in §§ 65, 71, 108, 317, 363 E). Eine

redaktionelle Bereinigung in allen Fällen der unterschiedlichen Bezeichnung derselben Sache ist dringend geboten.

**Zu den einzelnen Vorschriften:**

### **§ 2 Abs. 1 FamFG-E – örtliche Zuständigkeit**

Diese Vorschrift regelt lediglich, welches Gericht unter mehreren zuständigen Gerichten zuständig ist. Nicht geregelt wird hingegen die Eingangszuständigkeit. Die Bundesrechtsanwaltskammer schlägt daher vor, § 2 Abs. 1 FamFG-E wie folgt zu fassen:

„Die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach den besonderen Vorschriften.“

Der jetzige § 2 Abs. 1 der Vorschrift würde zu § 2 Abs. 2, aus § 2 Abs. 2 würde § 2 Abs. 3.

### **§ 8 Abs. 3 S. 3 FamFG-E – Beteiligte**

§ 8 Abs. 1 FamFG-E regelt erstmals, wer als Beteiligter anzusehen ist. In Abs. 2 und 3 sind die Voraussetzungen aufgeführt, bei deren Vorliegen jemand als Beteiligter herangezogen werden muss bzw. kann. Nach § 8 Abs. 3 S. 3 entscheidet das Gericht durch Beschluss, wenn es einem Antrag auf Hinzuziehung nicht entspricht. Laut der Begründung wird es nicht für erforderlich erachtet, dass das Gericht bei positiver Bescheidung des Hinzuziehungsantrags ausdrücklich hierüber entscheidet. Eine Hinzuziehung könne auch konkludent erfolgen. Die Bundesrechtsanwaltskammer ist der Ansicht, dass im Sinne der Rechtsklarheit die Entscheidung über den Hinzuziehungsantrag generell durch Beschluss erfolgen sollte. § 8 Abs. 3 S. 3 FamFG-E sollte daher wie folgt lauten:

„Das Gericht entscheidet über den Antrag durch Beschluss.“

### **§ 11 FamFG-E – Bevollmächtigte**

In allen Verfahren nach dem FamFG-E wird zukünftig durch Beschluss entschieden. Die Rechtsmittel sind entsprechend bei dem iudex a quo einzulegen. Nach § 11 Abs. 2 S. 1 FamFG-E müssen sich die Beteiligten durch einen bei einem Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsanwalt vertreten lassen. Die

Postulationsfähigkeit für die Beschwerdeeinlegung und die Durchführung des Beschwerdeverfahrens fällt damit auseinander. Das Verfahren wird hierdurch unnötig kompliziert. Die Bundesrechtsanwaltskammer weist außerdem darauf hin, dass es Kollegen gibt, die lediglich bei einem OLG zugelassen sind. Für diese Rechtsanwälte würde die jetzige Regelung bedeuten, dass sie keine Beschwerde nach § 62 FamFG-E einlegen könnten. In § 11 FamFG-E sollte daher klargestellt werden, dass zur Einlegung der Beschwerde auch ein bei einem OLG zugelassener Rechtsanwalt befugt ist.

### **§ 39 FamFG-E – Rechtsmittelfrist**

In § 39 FamFG-E ist die grundsätzliche Einführung einer Belehrung über das zulässige Rechtsmittel oder den ordentlichen Rechtsbehelf vorgesehen. Die unterbliebene oder unrichtige Belehrung hindert den Eintritt der Rechtskraft nicht. Diese Regelung steht im Gegensatz zu der Regelung des § 48 Abs. 2 S. 3 des Gesetzes über das gerichtliche Verfahren in Landwirtschaftssachen. Dort ist festgelegt, dass die Rechtsmittelfrist nicht vor der Belehrung beginnt, jedoch spätestens mit dem Ablauf von fünf Monaten nach der Zustellung. Im Sinne einer Einheitlichkeit der Verfahren sollte diese Regelung in § 39 FamFG-E übernommen werden.

### **§ 48 FamFG-E – Abänderung**

Auf Seite 404 der Gesetzesbegründung befindet sich zu § 48 Abs. 4 FamFG-E ein Fehler. Der erste Satz zu diesem Absatz muss wie folgt geändert werden:

„Abs. 4 regelt, dass die Entscheidung über die Abänderung insoweit **nicht** anfechtbar ist, als eine Abänderung nicht erfolgt.“

### **§ 55 Abs. 2 S. 3 FamFG-E – Verfahren im Rahmen der einstweiligen Anordnung**

Zumindest missverständlich ist der Verweis auf § 940 a ZPO in § 55 Abs. 2 Satz 4 FamFG-E. § 940 a ZPO bestimmt, dass die Räumung von Wohnraum durch einstweilige Verfügung nur dann angeordnet werden darf, wenn verbotene Eigenmacht oder konkrete Gefahr für Leib oder Leben vorliegen. Das kann im Hinblick auf die Entscheidungen zur Ehwohnung nach der Hausratsverordnung zu Missverständnissen führen. Denn in diesem Bereich der Zuweisung der ehelichen Wohnung kann es der Sache nach auch um die Räumung von

Wohnraum gehen. Bisher ist es zwar umstritten, im Ergebnis aber herrschende Meinung, dass § 940 a ZPO für die Zuweisung der Ehwohnung nicht gilt (Baumbach-Lauterbach, Rn. 3 zu § 940 a ZPO). Aus dem ausdrücklichen Verweis in § 55 FamFG-E auf § 940 a ZPO könnte man aber schlussfolgern, dass damit Entscheidungen zur Räumung und zur einseitigen Zuweisung einer Ehwohnung an nur einen der Ehegatten im Rahmen der einstweiligen Anordnung nur unter den erschwerten Bedingungen des § 940 a ZPO möglich sein sollen. Das ist nach der Begründung des Entwurfs offensichtlich nicht gemeint, eine solche Beschränkung erscheint auch nicht sachgerecht. In § 55 Abs. 2 S. 4 FamFG-E sollte daher klarstellend darauf hingewiesen werden, dass der Verweis auf § 940 a ZPO nicht bei Entscheidungen zur Ehwohnung nach der Hausratsverordnung gilt.

#### **§ 57 FamFG-E – Vollstreckung**

§ 57 regelt die Vollstreckung aus einstweiligen Anordnungen in Anlehnung an die Zwangsvollstreckung aus einer einstweiligen Verfügung nach §§ 916 ff. ZPO. Aufgrund der starken Parallelen regt die Bundesrechtsanwaltskammer an, zumindest für Familien- und Zivilstreitigkeiten eine Schadensersatzregelung bei unberechtigt beantragten einstweiligen Anordnungen aufzunehmen durch einen Verweis auf § 945 ZPO.

#### **§§ 62 ff. FamFG-E – sofortige Beschwerde als einheitliches Rechtsmittel gegen erstinstanzliche Entscheidungen**

Dass die unbefristeten Rechtsmittel der einfachen Beschwerde und der einfachen weiteren Beschwerde abgeschafft werden sollen und dass stattdessen die Beschwerde künftig in allen Fällen einer Befristung unterliegen soll, ist im Interesse einer Vereinheitlichung des Verfahrensrechts zu begrüßen. Auch im Zivilprozess wurde durch das ZPO-Reformgesetz die bisherige Unterscheidung zwischen der einfachen (unbefristeten) und der sofortigen Beschwerde abgeschafft (§§ 567 ff. ZPO). Deshalb ist es konsequent, auch in dem neuen FamFG auf unbefristete Rechtsmittel gänzlich zu verzichten. Richtig ist auch die Erwägung, dass auf diese Weise ein möglichst rascher rechtskräftiger Abschluss des Verfahrens ermöglicht und ein höheres Maß an Rechtssicherheit für die Beteiligten erreicht wird (RefE-Begr. S. 341). Redaktionell ist anzumerken, dass das Adjektiv „sofortige“ überflüssig ist, da keine unbefristete Beschwerde vorgesehen ist. Es sollte daher gestrichen werden.



### **§ 67 Abs. 1 S. 1 FamFG-E – Einlegung der Beschwerde**

Die Bundesrechtsanwaltskammer weist darauf hin, dass die Frist zur Einlegung einer Beschwerde nach § 67 Abs. 1 S. 1 FamFG einen Monat beträgt, die Frist für die Einlegung einer Beschwerde nach der ZPO (§569 Abs. 1 S. 1 ZPO) aber nur zwei Wochen. Diese Abweichung steht im Widerspruch zu dem Ziel des Gesetzentwurfs, die Rechtsmittel zu vereinheitlichen.

### **§ 68 Abs. 4 FamFG-E - Beschwerdebegründung**

Die Formulierung dieser Vorschrift ist missverständlich. Nach dem Gesetzeswortlaut kann das Gericht dem Beschwerdeführer eine Frist zur Beschwerdebegründung „einräumen“. Normalerweise wird dieser Terminus gebraucht, wenn jemandem ein Recht zugestanden wird, z.B. wenn eine Fristverlängerung eingeräumt wird. Aus der Gesetzesbegründung ist aber ersichtlich, dass das Gericht die Abfassung der Beschwerdebegründung zur Verfahrensbeschleunigung zeitlich durch Fristsetzung einschränken kann, wenn der Beschwerdeführer nicht zeitnah zur Einlegung der Beschwerde eine Begründung vorträgt. Dies sollte im Text von § 68 Abs. 4 FamFG-E deutlich gemacht werden:

„Das Gericht kann dem Beschwerdeführer eine Frist zur Begründung der Beschwerde setzen.“

### **§ 72 Abs. 1 S. 3 FamFG-E - Beschwerdeentscheidung**

In Abs. 1 werden wesentliche Elemente der Regelungen des § 538 Abs. 1 und 2 ZPO übernommen. Grundsätzlich hat danach das Beschwerdegericht selbst in der Sache zu entscheiden und darf nur ausnahmsweise eine kassatorische Entscheidung treffen. Dem ist zuzustimmen. Redaktionell wäre es aber besser und übersichtlicher, wenn der erste Halbsatz alleiniger Inhalt des Abs. 1 wäre und der umfangreiche Halbsatz 2 als neuer Abs. 2 formuliert würde.

Nicht gebilligt werden kann der Vorschlag, dass die Beschwerdeentscheidung lediglich begründet werden "soll" und dass eine Begründungspflicht nur in den vier in Abs. 3 Satz 2 genannten Fällen besteht. Nach geltendem Recht ist die Begründung der Beschwerdeentscheidung zwingend vorgeschrieben (§ 25 FGG). Die für die erstinstanzliche Entscheidung vorgeschriebene Begründungspflicht (§ 38 Abs. 3 FamFG-E) muss auch für die Beschwerdeentscheidung gelten. Die Parteien/Beteiligten erwarten auch von einer Rechtsmittelent-

scheidung keine ausufernden und gelehrsamten Entscheidungsgründe, wohl aber, wie es schon immer in § 313 Abs. 3 ZPO stand, eine "kurze Zusammenfassung der Erwägungen, auf denen die Entscheidung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht beruht". Dies zu leisten, entspricht der rechtsstaatlich begründeten Erwartung der Rechtsuchenden an die richterliche Tätigkeit. Die Leistungsfähigkeit und der Zeitaufwand des Richters werden dadurch nicht überfordert. Der mit dem Entwurf verfolgten weiteren Einschränkung der richterlichen Begründungspflichten ist entgegenzutreten. Die Begründung einer gerichtlichen Entscheidung ist ein unabdingbares Element der rechtsstaatlichen Ausübung von Hoheitsgewalt. Die „Soll-Vorschrift“ des § 72 Abs. 1 S. 3 FamFG-E ist daher durch eine „Muss-Vorschrift“ zu ersetzen.

### **Der Zugang zum Bundesgerichtshof als Rechtsbeschwerdegericht**

Die Bundesrechtsanwaltskammer lehnt die im Gesetzentwurf vorgeschlagene Form der Regelung des Zugangs zum BGH ab.

Anstelle der zulassungsfreien weiteren Beschwerde soll die zulassungsgebundene Rechtsbeschwerde, die sich an die Rechtsbeschwerde der Zivilprozessordnung (in der Variante des § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO) anlehnt, treten; gleichzeitig soll das Vorlageverfahren des geltenden Rechts, nach dem ein Oberlandesgericht, das von der Entscheidung eines anderen Oberlandesgerichts oder des Bundesgerichtshofs abweichen will (§ 28 Abs. 2 FGG, § 79 Abs. 2 GBO, § 29 EGGVG [Anfechtung von Justizverwaltungsakten]), abgeschafft werden. Zur Begründung wird angeführt, dass der derzeitige Instanzenzug in FGG-Sachen (wegen der zulassungsfreien weiteren Beschwerde und der Vorlage an den BGH) derzeit bis zu vier Instanzen durchlaufen könne, den Beteiligten selbst aber die Anrufung des BGH nicht offen stehe. Das Vorlageverfahren habe sich in der Praxis als schwerfällig erwiesen. Grundsätzliche Rechtsfragen könnten künftig wie im Zivilprozess einer zügigeren Klärung in drei Instanzen zugeführt werden. Der Zugang zum BGH sei künftig als Rechtsmittel der Beteiligten ausgestaltet (RefE-Begr. S. 342). Die Einführung der Rechtsbeschwerde verursache keinen personellen oder sächlichen Mehrbedarf beim BGH. Zwar finde im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit ein Systemwechsel vom Vorlageverfahren hin zum Parteirechtsmittel der Rechtsbeschwerde statt. Diesen Systemwechsel könne der BGH jedoch belastungsneutral bewältigen, da er an die Zulassung der Rechtsbeschwerde nicht gebunden sei und deshalb Rechtsbeschwerden ohne grundsätzliche Bedeutung ohne Sachprüfung erledigen

könne (RefE-Begr. S. 354). Dem kann nicht zugestimmt werden. Die in der Entwurfsbegründung in den Raum gestellte Erwartung, dass mit der Einführung einer (von der Zulassung durch die Beschwerdegerichte abhängigen) Rechtsbeschwerde nach dem FamFG keine nennenswerte Mehrbelastung auf den BGH zukommen werde, muss nach den praktischen Erfahrungen der letzten viereinhalb Jahre als realitätsfremd zurückgewiesen werden. Die für die notwendige Beschränkung eines ungehemmten Zugangs zum BGH notwendige "Filterfunktion" wird mit einem Vorlageverfahren in ungleich höherem Maße gewährleistet als mit einer begründungslosen Zulassungsentscheidung des zweitinstanzlichen Gerichts.

Das Rechtsmittelsystem des geltenden Rechts hat sich - entgegen der Einschätzung des Gesetzentwurfs – nach Ansicht der Bundesrechtsanwaltskammer sehr wohl bewährt und sollte deshalb beibehalten werden. Zu denken wäre allerdings daran, dass die Beschwerdegerichte nicht nur in echten Divergenzfällen, sondern auch dann durch einen begründeten Vorlagebeschluss die Entscheidung des BGH einholen müssen, wenn die entscheidungserhebliche Rechtsfrage grundsätzliche Bedeutung hat; unter diesen Begriff der Grundsatzbedeutung fielen dann auch Fälle, in denen die Rechtsfortbildung oder auftauchende Rechtsdivergenzen eine Entscheidung des BGH erfordern.

Sofern an der Absicht, als zweites Rechtsmittel nur die Zulassungsrechtsbeschwerde einzuführen, festgehalten wird, muss diese von einer Nichtzulassungsbeschwerde flankiert werden. Dies gilt insbesondere deshalb, weil dem BGH eine „Annahmekompetenz“ eingeräumt werden soll, d. h. die Befugnis, die Zulassung der Rechtsbeschwerde begründungslos abzulehnen und sich auf diese Weise vereinfacht von der Notwendigkeit einer sachlichen Entscheidung zu befreien (§ 73 Abs. 2 Satz 2 FamFG-E).

### **§§ 73 Abs. 2 FamFG-E Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde**

In § 73 Abs. 2 FamFG-E werden zwar die aus dem ZPO-Reformgesetz (§§ 543 Abs. 2, 574 Abs. 2 ZPO) und in weiteren Verfahrensordnungen verankerten Zulassungsgründe (Grundsatzbedeutung, Rechtsfortbildung und Einheitssicherung) erwähnt, bei deren Vorliegen die Zulassung nicht im freien Ermessen des Beschwerdegerichts steht, sondern der gesetzlichen Bindung unterliegt (vgl. RefE-Begr. S. 430). Da das FamFG-E aber keine Nichtzulassungsbeschwerde vorsieht, kann sich der in der Beschwerdeinstanz Unterlegene nicht gegen eine

rechtswidrige Versagung der Zulassung wehren. Auf der anderen Seite ist der BGH als Rechtsbeschwerdegericht aber - im krassen Gegensatz zu den §§ 543 Abs. 2 Satz 2, 574 Abs. 3 Satz 2 ZPO (ebenso § 546 Abs. 1 Satz 3 ZPO a. F.) - an die vom Beschwerdegericht ausgesprochene Zulassung nicht gebunden (§ 73 Abs. 2 Satz 2 FamFG). Mit dieser Regelung soll der BGH entlastet werden; es soll ihm die Möglichkeit eröffnet werden, Rechtsbeschwerden zu verwerfen, die nach der Zielsetzung der Zulassungsrechtsbeschwerde einer Prüfung durch den BGH nicht zugeführt werden sollten (RefE-Begr. S. 430). Dieser sachlich unausgewogenen und die Interessen des Rechtsuchenden unangemessen benachteiligenden Regelung kann nicht zugestimmt werden.

Das Ziel, dem BGH die Erledigung von zugelassenen Rechtsmitteln, für die das Beschwerdegericht die Zulassung zu Unrecht ausgesprochen hat, zu erleichtern, hätte vielmehr durch eine Regelung, die der mit dem Ersten Justizmodernisierungsgesetz eingeführten Vorschrift des § 552a ZPO entspricht, erreicht werden können. Danach kann das Revisionsgericht durch einstimmigen Beschluss die Revision ungeachtet ihrer Zulassung zurückweisen, allerdings nur unter der kumulativen Voraussetzung, dass die Revision keine Aussicht auf Erfolg hat. Was die Autoren des ZPO-Reformgesetzes noch abgelehnt hatten, ist auf Veranlassung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages erstmals ausdrücklich als Zugangskriterium in das Gesetz aufgenommen worden, nämlich die Erfolgsaussicht des Rechtsmittels, weil damit dem Gedanken der Einzelfallgerechtigkeit Rechnung getragen wird (Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages vom 30.06.2004 - BT-Drucks. 15/3482 S. 52). Warum diese Erwägungen nicht auch für die neue Rechtsbeschwerde des FamFG-E gelten sollen, wird in der Entwurfsbegründung nicht erörtert. Soweit also der BGH nicht an die Zulassung der Rechtsbeschwerde gebunden sein soll, ist zu fordern, dass eine Zurückweisung der Rechtsbeschwerde nur unter den in § 552a ZPO genannten Voraussetzungen möglich ist.

#### **§ 77 Abs. 1 S. 1 FamFG-E – Befugnis zur Aufhebung des Verfahrens**

Anders als in § 577 Abs. 4 Satz 2 ZPO fehlt hier die Verweisung auf § 562 Abs. 2 ZPO, wonach im Falle der Aufhebung der Entscheidung wegen eines Verfahrensmangels zugleich auch das Verfahren insoweit aufzuheben ist, als es durch den Mangel betroffen wird. Diese Befugnis zur Aufhebung des Verfah-

rens wird dem Beschwerdegericht gemäß § 72 Abs. 1 FamFG-E eingeräumt. Sie sollte aber - erst recht - dem Rechtsbeschwerdegericht zustehen.

### **§ 78 FamFG-E – Antrag auf Zulassung der Sprungrechtsbeschwerde**

Die verfahrensrechtlichen Vorschriften für die Statthaftigkeit, die Einlegung und die Begründung des Antrags auf Zulassung der Sprungrechtsbeschwerde entsprechen den Vorschriften des § 566 ZPO zur Sprungrevision. Es wird zwar in § 78 Abs. 2 FamFG-E auf die entsprechend anwendbaren Vorschriften der §§ 566 Abs. 2 bis 6 ZPO verwiesen; der Entwurf schweigt allerdings zu der nahe liegenden Frage, welchen Inhalt und/oder Folgen die Entscheidung über den Antrag auf Zulassung der Sprungrechtsbeschwerde haben soll. Nach den für nicht anwendbar erklärten Vorschriften des § 566 Abs. 7 und 8 ZPO leitet die dem Antrag auf Zulassung der Sprungrevision stattgebende Entscheidung erst in das Revisionsverfahren über. Wenn oder weil das aber nicht gewollt zu sein scheint, sollte klarstellend vorgeschrieben werden, dass das Rechtsbeschwerdegericht, wenn es dem Antrag auf Zulassung der Sprungrechtsbeschwerde stattgibt, in der Zulassungsentscheidung zugleich in der Sache selbst gemäß § 77 Abs. 5 FamFG-E entscheidet. Dann aber müsste konsequenterweise auch vorgeschrieben werden, dass der Antrag auf Zulassung der Sprungrechtsbeschwerde nicht nur die Gründe für die Zulassung der Sprungrechtsbeschwerde, sondern zugleich auch die Rechtsbeschwerdeanträge und die Rechtsbeschwerdegründe (§ 74 Abs. 3 FamFG-E) enthalten muss. In der vorliegenden Fassung ist § 78 FamFG-E also unvollständig.

### **§ 81 FamFG-E – Beiordnung eines Rechtsanwalts**

Die Bundesrechtsanwaltskammer spricht sich dafür aus, diese Bestimmung aus dem Gesetzentwurf zu streichen. Die in § 121 ZPO vorhandene Regelung ist auch für das vorliegende Verfahren völlig ausreichend und geeignet. Einer Sonderregelung bedarf es nicht.

§ 121 ZPO würde bei Streichung von § 81 FamFG-E über die Verweisung in § 82 FamFG-E Anwendung finden.

### **§ 87 S. 1 FamFG-E – Umfang der Kostenpflicht**

Der textliche Vorschlag führt den aus dem Verwaltungsprozess stammenden unbestimmten Rechtsbegriff der notwendigen Aufwendungen ein. Nach dem bisherigen Text des § 13 a FGG handelte es sich um Kosten, die zur zweckentsprechenden Erledigung der Angelegenheiten notwendig waren, die ZPO spricht von Kosten zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung. Angesichts der verfahrensrechtlichen Grundorientierung an der ZPO ist auch im Kostenbereich auf vorhandene Begrifflichkeiten des Zivilprozesses zurück zu greifen. Dies entspricht durchaus dem mit der Kostenregelung angestrebten Anliegen. Es könnte deshalb neben den Gerichtskosten um die zur zweckentsprechenden Durchführung des Verfahrens notwendigen Kosten der Beteiligten gehen. Die Bundesrechtsanwaltskammer schlägt deshalb vor, § 87 S. 1 FamFG-E wie folgt zu ändern:

„Kosten sind die Gerichtskosten (Gebühren und Auslagen) und die zur zweckentsprechenden Durchführung des Verfahrens notwendigen Kosten der Beteiligten.“

### **§ 91 Abs. 2 FamFG-E – Vollstreckung**

Aus systematischen Gründen sollte § 91 Abs. 2 FamFG-E als Satz 2 hinter § 91 Abs. 1 S. 1 FamFG-E gesetzt werden.

### **§ 108 Abs. 3 S. 2 FamFG-E – „Protokoll-Urteil“**

§ 108 Abs. 3 Satz 2 FamFG-E erlaubt - entsprechend dem Vorbild des § 540 Abs. 2 Satz 2 ZPO - die Aufnahme der Entscheidungsgründe auch in das Protokoll. Die Handhabung dieser so genannten Protokollurteile führt aber nach den Beobachtungen der Bundesrechtsanwaltskammer zu zahlreichen Mängeln in der Abfassung und bei der Zustellung solcher Entscheidungen, weil entweder die Vorschriften des § 540 Abs. 1 Satz 1 ZPO über den notwendigen Inhalt des Berufungsurteils und/oder die gesetzlichen Ausfertigungs- und Zustellungsvorschriften nicht beachtet werden. Diese Vereinfachung ist nicht empfehlenswert und sollte daher aus dem Entwurf gestrichen werden.

### **§ 108 Abs. 4 FamFG-E – Wiederaufnahme des Verfahrens**

Gemäß § 108 Abs. 4 FamFG-E sollen für die Wiederaufnahme des Verfahrens die §§ 578 bis 591 ZPO entsprechend gelten. In welchem Verhältnis diese Vorschrift zu dem ebenfalls die Wiederaufnahme regelnden § 51 FamFG-E stehen soll, ist unklar. Eine doppelte Normierung des selben Regelungsgegenstandes sollte unterbleiben. Die Verweisung auf die ZPO entspricht im Übrigen nicht der erforderlichen Rechtsmittelklarheit. Denn ganz im Gegensatz zum FamFG-E finden die Wiederaufnahmeverfahren der ZPO durch Nichtigkeitsklage und durch Restitutionsklage statt; als Rechtsmittel gegen Entscheidungen über solche Klagen (§ 591 ZPO) stellt die ZPO die Berufung, Revision oder Nichtzulassungsbeschwerde zur Verfügung. Weder im Wortlaut der Norm noch in der Begründung wird angegeben, ob sich ein Wiederaufnahmeverfahren in Familiensstreitsachen in den Formen der ZPO oder aber des FamFG abspielen soll.

### **§§ 246 Abs. 5 , 247 Abs. 5 FamFG-E - Verfahrensrechtliche Auskunftspflichten**

Verglichen mit der gegenwärtigen Rechtslage werden in §§ 246 Abs. 5 und 247 Abs. 5 FamFG-E die verfahrensrechtlichen Auskunftspflichten der Beteiligten und Dritter verschärft. Gegenwärtig kann das Gericht nach § 643 Abs. 2 Nr. 3 ZPO, wenn eine Partei der Aufforderung nach Auskunft des Gerichts gemäß § 643 Abs. 1 ZPO nicht nachkommt, nur in Rechtsstreitigkeiten, die den Unterhaltsanspruch eines minderjährigen Kindes betreffen, über die Höhe der Einkünfte und das Vermögen bei den Finanzämtern Auskunft einholen. In dem Entwurf eines FamFG ist diese Einschränkung nicht mehr enthalten. Laut der Begründung zu § 257 FamFG-E sei zu berücksichtigen, dass Unterhaltsansprüche der Mutter oftmals mit denen minderjähriger Kinder im selben Verfahren geltend gemacht werden. Zudem würden Unterhaltsansprüche des Kindes in einer Vielzahl von Fällen durch die Mutter in Vertretung des Kindes oder in Prozessstandschaft für dieses geltend gemacht. Die Mutter erhalte somit auch nach geltendem Recht vom Ergebnis einer Anfrage an das Finanzamt regelmäßig Kenntnis. Eine Begrenzung der Auskunftsbefugnisse des Gerichts auf Verfahren über Ansprüche bestimmter Unterhaltsgläubiger sei daher nicht sachgerecht. Es muss aber auch Rücksicht genommen werden auf die Fälle, in denen der Unterhaltsanspruch eines minderjährigen Kindes keine Rolle spielt. In solchen Fällen bedeutet die neue Regelung ohne die Möglichkeit, die Entschei-

dung des Gerichts anzufechten, einen tiefen Eingriff in die eigene Rechtsposition der Partei. Nach Auffassung der Bundesrechtsanwaltskammer muss daher die Erweiterung des Anwendungsbereichs zwingend mit einer Anfechtungsmöglichkeit in §§ 246 Abs. 5, 247 Abs. 5 FamFG-E einhergehen.

### **§ 72 GVG-E – Zuständigkeit der Landgerichte in Zivilsachen 2. Instanz**

Nach dem neuen § 72 Abs. 2 GVG-E sind die Landgerichte die Beschwerdegerichte in den von den Betreuungsgerichten entschiedenen Sachen. Diese Regelung wird mit der regelmäßig geringeren räumlichen Entfernung der Landgerichte vom gewöhnlichen Aufenthalt des betreuten und untergebrachten begründet (RefE-Begr. S. 670). Dem kann zugestimmt werden. Die Landgerichte sind aber im Übrigen auch als das nächsthöhere gemeinsame Gericht für die gerichtliche Bestimmung der Zuständigkeit in amtsgerichtlichen Sachen des FamFG zuständig (§ 5 FamFG-E). Unverständlich ist die in der Entwurfsbegründung (S. 670) erwähnte Zuständigkeit des Landgerichts für sofortige Beschwerden, die sich gegen durch das Landgericht angeordnete Löschungen nach § 422 Abs. 2 FamFG-E richten. In einem solchen Fall kann nur die Entscheidungszuständigkeit der Oberlandesgerichte gemäß § 119 Abs. 1 Nr. 2 GVG-E in Betracht kommen.

### **§ 119 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. c, d GVG-E – Zuständigkeit der Oberlandesgerichte in Zivilsachen**

Unter § 119 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. c und d GVG-E behält die neue Fassung die bisherigen Vorschriften des § 119 Abs. 1 Nr. 1 b und c GVG bei, wonach die Oberlandesgerichte über die Rechtsmittel gegen amtsgerichtliche Entscheidungen in Streitigkeiten mit Beteiligung einer im Ausland ansässigen Partei und in Sachen mit Anwendung ausländischen Rechts zu entscheiden haben. Diese Zuständigkeitsvorschriften, insbesondere für Streitigkeiten von oder gegen Parteien im Ausland, haben sich als böse Rechtsmittelfallen erwiesen und zu zahlreichen Berufungsverwerfungen und anschließenden Regressstreitigkeiten gegen Anwälte geführt. Die Zweckmäßigkeit dieser Vorschriften leuchtet auch heute nicht ein und wird durch die Erfahrungen der Praxis sogar nachdrücklich widerlegt. Beide Vorschriften sollten deshalb ersatzlos gestrichen werden mit der Folge, dass über die Rechtsmittel in solchen Sachen die Landgerichte zu entscheiden haben. Dies ist um so eher gerechtfertigt, als auch die Landgerichte als Berufungsgerichte oder Rechtsbeschwerdegerichte die Möglichkeit ha-



ben, die Revision oder die Rechtsbeschwerde zum BGH zuzulassen, wenn die Sache grundsätzliche Bedeutung hat. Ein Verlust an Rechtsvereinheitlichung würde mit dem Verzicht auf diese Zuständigkeitsvorschriften nicht zu befürchten sein.

### **Gerichtskostengesetz / Kostenordnung**

Angesichts der Zielsetzung des FamFG-E, die Rechtsmittel zu vereinheitlichen, ist es kaum verständlich, dass im Gerichtskostengesetz und in der Kostenordnung - also in zwei Gesetzen, die durch Art. 40 Abs. 2 und 3 des FGG-Reformgesetz-E gleichfalls novelliert werden sollen - die unterschiedlichen Beschwerdearten weiterhin beibehalten werden. Nach § 66 Abs. 2 GKG gibt es die einfache (unbefristete) Beschwerde gegen die Entscheidung über die Erinnerung und gemäß § 66 Abs. 4 GKG gegen die Beschwerdeentscheidung die ebenfalls nicht befristete weitere Beschwerde; gegen den Streitwertbeschluss findet gemäß § 68 Abs. 1 Satz 1 GKG die (unbefristete) einfache Beschwerde statt, gegen die Beschwerdeentscheidung sodann die befristete weitere Beschwerde gemäß § 68 Abs. 1 Satz 6 GKG. Gemäß § 14 KostO gibt es gegen die Entscheidung über die Erinnerung die einfache (unbefristete) Beschwerde; die Beschwerdeentscheidung kann gemäß § 14 Abs. 5 KostO mit der (unbefristeten) weiteren Beschwerde angefochten werden. Die mit dem ZPO-Reformgesetz und dem FGG-Reformgesetz bezweckte Vereinheitlichung des Beschwerderechts bleibt also unvollständig. Überzeugende sachliche Gründe, die für eine Beibehaltung dieser Rechtszersplitterung sprechen sollen, sind nicht ersichtlich. Im Zuge der beabsichtigten Novellierung des GKG und der Kostenordnung sollten deshalb auch in diesen Gesetzen die unbefristeten Beschwerden abgeschafft und durch befristete Rechtsmittel ersetzt werden. Was für die Befristung der Beschwerde des FamFG gilt (RefE-Begr. S. 341), gilt in gleicher Weise für die Rechtsmittel des GKG und der Kostenordnung.

### **Art. 37 - Änderung des Gesetzes über das gerichtliche Verfahren in Landwirtschaftssachen**

Die Bundesrechtsanwaltskammer merkt an, dass im Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Landwirtschaftssachen keine Übergangsregelungen vorgesehen sind. Diese sollten noch in den Gesetzentwurf aufgenommen werden.

**3. Anlage:**

**Stellungnahme**  
der Bundesrechtsanwaltskammer zum  
**Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Modernisierung der Justiz**

**erarbeitet von den Ausschüssen der Bundesrechtsanwalts-  
kammer  
ZPO/GVG, BRAO und Rechtsanwaltsvergütung**

Mitglieder:

ZPO/GVG-Ausschuss:

RA Dr. Hermann **Büttner**, Vorsitzender, Karlsruhe  
RAuN Horst **Droit**, Wallenhorst  
RA Dr. Gerold **Kantner**, Rostock  
RA Lothar **Schmude**, Köln  
RAuN Dr. Hans-Heinrich **Winte**, Hildesheim  
RA Dr. Michael **Weigel**, Frankfurt/M  
RA Dr. Hans **Eichele**, Mainz/Rhein

RAin Anabel **von Preuschen**, BRAK, Berlin

BRAO-Ausschuss:

RAuN Dr. Henning **Hübner**, Vorsitzender, Bremerhaven  
RA Hans-Peter **Benckendorff**, Frankfurt  
RA Dr. Albert **Hägele**, Kempten  
RAuN Jan J. **Kramer**, Oldenburg  
RA Klaus **Steffen**, Krefeld  
RA Otmar **Kury**, Hamburg  
RA Dr. Peter **Krumbiegel**, Köln

RA Christian **Dahns**, BRAK, Berlin

Ausschuss Rechtsanwaltsvergütung:

RA Dr. Jürgen F. **Ernst**, Vorsitzender, München  
RA Dr. Christoph **von Heimendahl**, München  
RAuN Dieter **Ebert**, Holzminden  
RAuN Joachim **Teubel**, Hamm

RAin Julia **von Seltsmann**, BRAK, Berlin

**Juni 2006**  
**BRAK-Stellungnahme-Nr. 19/2006**  
Im Internet unter [www.brak.de](http://www.brak.de) (Stellungnahmen)

Verteiler

Bundesministerium der Justiz  
Justizminister/Justizsenatoren der Länder  
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages  
Innenausschuss des Deutschen Bundestages  
Finanzausschuss des Deutschen Bundestages  
Ausschuss für Angelegenheiten der Europäischen Kommission des Deutschen Bundestages  
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen  
Bundesrat  
Ausschuss für Fragen der Europäischen Union des Bundesrates  
Rechtsausschuss des Bundesrates  
Rechtsanwaltskammern  
Bundesnotarkammer  
Bundessteuerberaterkammer  
Wirtschaftsprüferkammer  
Patentanwaltskammer  
Deutscher Notarverein  
Deutscher Anwaltverein e. V.  
Deutscher Richterbund  
Deutscher Gerichtsvollzieherbund  
Deutsche Rechtspflegervereinigung  
Deutscher Juristinnenbund  
Deutscher Steuerberaterverband  
Bundesverband der Freien Berufe  
Neue Richtervereinigung e. V.  
Bundesarbeitsgemeinschaft für Straffälligenhilfe  
Bundesleitung des dbb Beamtenbund und Tarifunion  
Bundesverband der Berufsbetreuer/ -innen BDB e. V.  
Bundesverband Deutscher Standesbeamtinnen und Standesbeamten e. V.  
Bundesverband der Katholischen Arbeitnehmer-Bewegung Deutschlands (KAB)  
Bundesverband der Versicherungsberater e. V.  
Bundesverband deutscher Banken e. V.  
Bundesverband deutscher Inkasso-Unternehmen e. V.  
Bundesverband deutscher Patentanwälte  
Bundesverband Deutscher Psychologen e. V.  
Bundesverband Deutscher Wohnungs- und Immobilienunternehmen e. V. GdW  
Redaktionen der NJW, ZAP

Die Bundesrechtsanwaltskammer bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Entwurf eines zweiten Gesetzes zur Modernisierung der Justiz.

Allerdings wird darauf hingewiesen, dass es kaum möglich ist, innerhalb von knapp zwei Wochen zu einem 137 Seiten umfassenden Gesetzentwurf Stellung zu nehmen. Die Bundesrechtsanwaltskammer ist darauf angewiesen, dass ihr die einzelnen Stellungnahmen der regionalen Rechtsanwaltskammern sowie der Ausschüsse vorliegen, bevor sie eine eigene Stellungnahme abgibt. Die Ermittlung der Auffassungen der Rechtsanwaltskammern und der Ausschüsse ist binnen einer Frist von zwei Wochen, in die sowohl das Himmelfahrtswochenende mit dem Deutschen Anwaltstag als auch das Pfingstwochenende fällt, nicht möglich.

Soweit dies in der Kürze der Zeit möglich war, wird nachfolgend zu den einzelnen Änderungsvorschlägen wie folgt Stellung genommen:

### **I. Stellungnahme zu Artikel 8 – Änderung der Bundesrechtsanwaltsordnung**

Erneut spricht sich die Bundesrechtsanwaltskammer dafür aus, § 195 BRAO um einen zweiten Absatz zu ergänzen:

*„Soll eine Einstellung des Verfahrens gemäß § 153a StPO erfolgen, kann dem Beschuldigten auferlegt werden, einen Geldbetrag zugunsten der Rechtsanwaltskammer zu zahlen, der er angehört.“*

In der Praxis kommt es wiederholt vor, dass entweder vor oder in der Hauptverhandlung des anwaltsgerichtlichen Verfahrens eine Einstellung gem. § 153a StPO gegen Zahlung von – zum Teil nicht unerheblichen – Geldbeträgen erfolgt. § 153a StPO sieht vor, dass der aufzuerlegende Geldbetrag zugunsten einer gemeinnützigen Einrichtung oder an die Staatskasse zu zahlen ist. Zu bedenken gilt jedoch, dass die Bearbeitung derartiger Aufsichtsfälle für die Rechtsanwaltskammern regelmäßig einen erheblichen Aufwand voraussetzt und diese zudem im anwaltsgerichtlichen Verfahren für alle Auslagen etc. haften, wenn von einem in die Kosten verurteilten Rechtsanwalt nicht beigesteuert werden kann. Daher ist es gerechtfertigt, der Staatsanwaltschaft und dem Gericht die Möglichkeit zu eröffnen, im Zusammenhang mit der Einführung der Kostenpflicht für das anwaltsgerichtliche Verfahren einen gem. § 153a StPO

auferlegten Geldbetrag an die Rechtsanwaltskammer zu zahlen, der der Rechtsanwalt angehört.

## **II. Stellungnahme zu Artikel 9 – Änderung des Gesetzes betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung**

### **Zu § 26 Nr. 8 EGZPO-E**

Der Mindestbeschwerdewert sollte nach Auffassung der Bundesrechtsanwaltskammer aus systematischen Gründen und zur Übersichtlichkeit in der Zivilprozessordnung selbst untergebracht werden. Die Statthaftigkeitsvoraussetzungen der Nichtzulassungsbeschwerde sind in den §§ 542, 544 ZPO geregelt. Dort gibt es aber keinen Hinweis auf eine Streitwertbeschränkung. Dies erweckt nach Erfahrung der Bundesrechtsanwaltskammer den Eindruck, als gebe es diese nicht. Es kann außerdem nicht mit überzeugenden Gründen vertreten werden, dass eine „Übergangszeit“ für die Statthaftigkeitsvoraussetzungen eines Rechtsmittels 10 Jahre betragen soll und es deshalb sachgerecht sein soll, diese wichtige Voraussetzung nicht in der ZPO selbst zu erwähnen.

Hinzukommt, dass die Aussicht, die Vorschrift des § 26 Nr. 8 EGZPO könne nach weiteren fünf Jahren ersatzlos wegfallen und die Nichtzulassungsbeschwerde sei dann ohne jede Streitwerthürde statthaft, unrealistisch ist. Wenn es bis zum 31.12.2011 die Belastungssituation des BGH überhaupt erlauben sollte, könnte allenfalls eine Absenkung der Beschwerdesumme in Betracht kommen. Das könnte und sollte dann aber durch eine Änderung der in der ZPO selbst untergebrachten Vorschrift geregelt werden.

Im Interesse der Rechtsmittelklarheit und der besseren Verständlichkeit für die Anwälte, die nicht häufig ihre Mandanten über die Nichtzulassungsbeschwerde aufklären müssen, sollte daher davon Abstand genommen werden, diese wichtige Vorschrift weiterhin in der Randlage des Einführungsgesetzes als Provisorium zu belassen, sondern - etwa in einem neuen § 544a ZPO - klar und deutlich zu bestimmen:

„Die Beschwerde gegen die Zulassung der Revision durch das Berufungsgericht ist nur zulässig, wenn der Wert der mit der Revision geltend zu machenden Beschwer 20 000 EUR übersteigt. Dies gilt nicht, wenn das Berufungsgericht die Berufung verworfen hat.“

Nur auf diese Weise kann erreicht werden, dass jeder Rechtsanwender die gesetzlichen Voraussetzungen für eine statthafte Nichtzulassungsbeschwerde klar und vollständig erkennt. Dem Gesetzgeber ist es unbenommen, in der Gesetzesbegründung darauf hinzuweisen, dass nach einem mehrjährigen Beobachtungszeitraum diese Streitwertgrenze überprüft und erforderlichenfalls angepasst wird.

### **III. Stellungnahme zu Artikel 10 – Änderung der Zivilprozessordnung**

#### **Zu § 411a ZPO**

Die Bundesrechtsanwaltskammer hat bereits in ihrer Stellungnahme zu den Überlegungen des Bundesministeriums der Justiz, diverse Änderungen der Zivilprozessordnung in das Gesetzgebungsverfahren einzubringen, eine Ausweitung des § 411a ZPO auf Gutachten, die die Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren eingeholt hat, abgelehnt. Diese Ablehnung wird aufrechterhalten. Die geplante Regelung greift in die Rechte der Parteien gemäß § 404 ZPO ein und ist eine nicht hinnehmbare Einschränkung der Partei- und Verhandlungsmaxime. Weiterhin ist nochmals zu betonen, dass ein von der Staatsanwaltschaft eingeholtes Gutachten in vielen Fällen nicht als unparteiisch erachtet werden wird. Die Vorschrift ist weiterhin nicht sinnvoll, da Gutachten im Ermittlungs- und Strafverfahren regelmäßig zu anderen rechtlichen Gesichtspunkten erstattet werden als im Zivilverfahren. Die Beteiligten werden sich regelmäßig nicht damit zufrieden geben, den Sachverständigen zu den zivilrechtlichen Aspekten ergänzend mündlich zu hören. Vielmehr werden sie auf schriftliche Ergänzungen bestehen. Aus diesem Grund sind weder Verfahrenserleichterungen noch Verfahrensentlastungen durch die beabsichtigte Regelung zu erwarten.

Sollte an der geplanten Regelung festgehalten werden, wäre auf jeden Fall sicherzustellen, dass die Parteien vor Verwertung des Gutachtens angehört werden. § 411a müsste entsprechend wie folgt lauten:

*„Die schriftliche Begutachtung kann durch die Verwertung eines gerichtlichen oder nach Anhörung der Parteien durch die Verwertung eines durch die Staats-*

*anwaltschaft eingeholten Sachverständigengutachtens aus einem anderen Verfahren ersetzt werden.“*

#### **IV. Stellungnahme zu Artikel 19 – Änderung des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes**

Es erschließt sich der Bundesrechtsanwaltskammer nicht, weshalb Änderungen, die im Rahmen des Entwurfs eines Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit vorgeschlagen und mit einer Stellungnahmefrist bis zum 30.06.2006 belegt worden sind, nunmehr in einem anderen Gesetzentwurf erneut mit einer deutlich kürzeren Stellungnahmefrist eingebracht werden, ohne dass die Bundesrechtsanwaltskammer vorher einen entsprechenden Hinweis erhalten hat.

Im Folgenden wird wegen der Kürze der Frist nur zu einzelnen Änderungsvorschlägen im Rechtsanwaltsvergütungsgesetz Stellung genommen:

##### **Zu Nr. 1 (§ 15 RVG) und Nr. 2 (§ 19 RVG)**

Durch die vorgeschlagene Änderung in § 19 Abs. 2 Nr. 2 RVG soll geregelt werden, dass die Tätigkeit im Verfahren über die Erinnerung nach § 766 ZPO zum Rechtszug gehören und keine besonderen Gebühren auslösen soll.

Die Bundesrechtsanwaltskammer widerspricht dieser vorgeschlagenen Änderung. Nach der Gesetzesbegründung zu § 19 Abs. 2 RVG sollen die sonstigen Regelungen aus § 58 Abs. 2 BRAGO in § 19 Abs. 2 RVG übernommen werden.<sup>1</sup> In § 58 Abs. 2 BRAGO war die Vollstreckungserinnerung nach § 766 ZPO nicht erwähnt. Die Einfügung in § 19 Abs. 2 als neue Nr. 2 RVG stellt somit nicht eine Klarstellung, sondern eine Verschlechterung gegenüber der bisherigen Rechtslage dar.

Dem Ziel, § 15 RVG zu ändern, weil der Anwalt, der lediglich für das Verfahren über die Erinnerung nach § 766 ZPO oder für das Verfahren über die Gehörsrüge beauftragt wird, nicht mehr an Gebühren erhalten soll, als der mit der ganzen Angelegenheit beauftragte Rechtsanwalt, wird ausdrücklich widersprochen.

---

<sup>1</sup> BT-Drucks. 15/1971 v. 11.11.2003, S. 194

Aus der Gesetzesbegründung zu Nr. 3500 VV RVG ergibt sich, dass die Höhe der dem Rechtsanwalt für die Vertretung in Beschwerde- und Erinnerungsverfahren zustehenden Verfahrensgebühr auf grundsätzlich 0,5 festgelegt werden soll. Die Gebühr entspricht hinsichtlich der Beschwerde und der Erinnerung gegen die Kostenfestsetzung und den Kostenansatz der früheren Regelung des § 61 BRAGO. In der Gesetzesbegründung heißt es wörtlich:

*„Die Vorschrift erfasst nunmehr alle Arten der Erinnerung (z. B. nach § 11 Rechtspflegergesetz, §§ 573 und 766 ZPO). Insoweit ist die Gebühr gegenüber dem geltenden Recht (§ 55 BRAGO) leicht erhöht. Auf die Begründung zu § 19 Abs. 1 Nr. 5 RVG-E wird Bezug genommen.“*

In der Begründung zu § 19 Abs. 1 Nr. 5 RVG-E heißt es:

*„Die Erinnerung gebührenrechtlich anders zu behandeln als die Beschwerde erscheint nicht sachgerecht. Die Arbeit des Anwalts ist mit der Vorbereitung und Einreichung der Beschwerde vergleichbar.“*

Auch die Gebührenanhebung im Beschwerde- und Erinnerungsverfahren ist Teil des Gesamtpakets des Kostenrechtsmodernisierungsgesetzes. Durch nachträgliche Änderungen wie die vorgeschlagene entfallene Kompensationsmöglichkeiten, aufgrund derer die Anwaltschaft Gebührenverschlechterungen gegenüber der BRAGO akzeptiert hat.

#### **Zu Nr. 7b (Anmerkung zu Nr. 1003 VV RVG)**

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt, dass für den Fall der Anhängigkeit nur eines PKH-Verfahrens für ein selbständiges Beweisverfahren die Einigungsgebühr nach den Nrn. 1000 bis 1002 VV RVG und nicht nach 1003 VV RVG entstehen soll.

Allerdings wird bezweifelt, ob es richtig ist, eine Einigung im Verfahren vor dem Gerichtsvollzieher mit der ermäßigten Einigungsgebühr nach Nr. 1003 VV RVG zu vergüten. Eine Anhängigkeit liegt im Verfahren vor dem Gerichtsvollzieher nicht mehr vor, sodass die Anwendung der Nr. 1003 VV RVG systematisch nicht richtig wäre.

#### **Zu Nr. 7d (Vorbemerkung 3 Abs. 3 VV RVG)**



Das Einfügen des Wortes „auch“ in Vorbemerkung 3 Abs. 3 VV RVG wird begrüßt. Es war ohnehin nicht nachvollziehbar, wieso die Terminsgebühr nach Auffassung einiger Gerichte entfallen sollte, wenn ein Richter bei den Vergleichsgesprächen anwesend ist oder sich ggf. „einmischt“.

Widersprochen wird allerdings dem Vorschlag, die Vorbemerkung 3 Abs. 4 dahingehend zu ändern, dass es gleichgültig ist, wann die neue Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV RVG entsteht. Eine solche Änderung bedeutete eine nicht hinnehmbare Verschlechterung gegenüber der geltenden Rechtslage. Bisher wird die Geschäftsgebühr nicht auf eine Verfahrensgebühr eines vorangegangenen Rechtsstreits angerechnet. Sie entsteht vielmehr selbständig. Es gibt keine „Rückwärtsanrechnung“.<sup>2</sup> In folgendem Beispiel wäre der Rechtsanwalt zukünftig schlechter gestellt:

Der Rechtsanwalt hat ein Feststellungsurteil über den Grund von Schadensersatzansprüchen erwirkt. Er wird nunmehr beauftragt, außergerichtlich über die Höhe zu verhandeln. Die für diese Tätigkeit anfallende Geschäftsgebühr wird nicht auf die Verfahrensgebühr des Feststellungsverfahrens angerechnet.

Auch im Rahmen der Neuregelung der Anrechnungsvorschriften liegt eine Kompensation für Verschlechterungen gegenüber der BRAGO. Z. B. wurde durch die Verbesserung der Anrechnungsvorschriften der Wegfall der Beweisgebühr zum Teil kompensiert. Werden jetzt im Nachhinein Einzelheiten ohne systematischen Zusammenhang geändert, fiele diese Kompensationswirkung weg.

### **Zu Nr. 7e (Anrechnung der Terminsgebühr im Mahnverfahren auf die Terminsgebühr im nachfolgenden Rechtsstreit)**

Es ist nach Auffassung der Bundesrechtsanwaltskammer nicht hinzunehmen, dass die im Mahnverfahren verdiente Terminsgebühr auf eine Terminsgebühr im nachfolgenden Rechtsstreit angerechnet wird. Gleiches gilt für die Terminsgebühr, die im vereinfachten Verfahren über den Unterhalt Minderjähriger entstanden ist.

---

<sup>2</sup> Gerold/Schmidt/von Eicken/Madert/Müller-Rabe, Nr. 2003 VV RVG Rn. 42

Die Terminsgebühr im Mahnverfahren ist zum 01.01.2005 durch das Anhörungsrügensgesetz vom 14.12.2004<sup>3</sup> eingefügt worden. In dem Gesetzgebungsverfahren war bewusst auf eine Anrechnungsvorschrift verzichtet worden. Dies ist auch sachlich richtig, denn die Terminsgebühr im Mahnverfahren wird durch eine ganz andere Tätigkeit verdient als durch die Wahrnehmung von Gerichtsterminen. Sie wird in der Regel dadurch verdient, dass der Rechtsanwalt in Besprechungen mit der Gegenseite versuchen wird, ein sich an das Mahnverfahren anschließendes streitiges Verfahren zu verhindern.

Eine Anrechnung der Terminsgebühr ist im Übrigen dem RVG fremd. An anderen Stellen wird immer nur die Anrechnung einer Verfahrensgebühr vorgenommen.

**Zu Nr. 7g bis j (Verfahren über Anträge nach § 115 Abs. 2 Satz 2 und 3, § 118 Abs. 1 Satz 3 und § 121 GWB)**

Dem Vorschlag, die bisherigen Nummern 3300 und 3301 VV RVG aufzuheben und für das Eilverfahren nach dem GWB eine Verfahrensgebühr mit einem Gebührensatz von 1,3 festzuschreiben, widerspricht die Bundesrechtsanwaltskammer ausdrücklich.

Die Gesetzesbegründung weist darauf hin, dass die gebührenrechtlichen Auswirkungen der Neuregelung im Rechtsanwaltsvergütungsgesetz im Gesetzgebungsverfahren offensichtlich übersehen worden seien. Die Nummern 3100 und 3301 VV RVG sind ausdrücklich als gesonderte Gebühren in das Vergütungsverzeichnis eingefügt worden. Eine Erhöhung der Verfahrensgebühr – wie es § 65a Satz 2 und 3 BRAGO vorsah – ist gerade nicht gewählt worden.

**Zu Nr. 7 I (Rechtsbeschwerdeverfahren)**

Die Bundesrechtsanwaltskammer kritisiert erneut, dass die Verfahrensgebühr für Rechtsbeschwerden nur 1,0 beträgt. Der BGH hat in Fortführung seines Beschlusses vom 30.01.2004<sup>4</sup> entschieden, dass dem Rechtsanwalt für seine Tätigkeit im Rechtsbeschwerdeverfahren in den Fällen des § 574 Abs. 1 Nr. 1 ZPO, in denen die Rechtsbeschwerde kraft Gesetzes statthaft ist und der Rechtsbeschwerdeführer die Zulässigkeitsgründe in vergleichbarer Form wie für

---

<sup>3</sup> BGBl. I 2004, 3220

<sup>4</sup> IXa ZB 153/03, WM 2004, 494 = NJW-RR 2004, 502

eine Nichtzulassungsbeschwerde darlegen muss, nach § 2 BRAGO in sinngemäßer Anwendung von § 61a Abs. 3 in Verbindung mit § 11 Abs. 1 Satz 5 BRAGO eine Gebühr von 20/10 zusteht.<sup>5</sup> Unter Zugrundelegung dieser beiden BGH-Entscheidungen müssten die Verfahrensgebühren für Rechtsbeschwerden im Falle einer kraft Gesetzes statthaften und deshalb hinsichtlich der Zulässigkeitsgründe begründungsbedürftigen Rechtsbeschwerde entsprechend Nr. 3208 VV RVG 2,3 und im Falle einer bereits von der Vorinstanz zugelassenen und deshalb hinsichtlich der Zulässigkeit nicht mehr begründungsbedürftigen Rechtsbeschwerde entsprechend Nr. 3206 VV RVG 1,6 betragen.

Für diese Forderung, dass die Verfahrensgebühr für die Rechtsbeschwerde nicht hinter der Verfahrensgebühr für die Nichtzulassungsbeschwerde zurückbleiben dürfe, spricht auch die Begründung zu § 26 Nr. 8 EGZPO (S. 71 des Gesetzentwurfs):

*„Dabei fällt zusätzlich ins Gewicht, dass Rechtsbeschwerden häufig einen beträchtlichen Arbeitsaufwand verursachen, der demjenigen von Nichtzulassungsbeschwerden nicht nachsteht, sondern ihn oft genug sogar deutlich übersteigt.“*

\* \* \*

---

<sup>5</sup> Beschl. v. 16.12.2004, XI ZB 463/02, WM 2005, 380