



## BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

### Stellungnahme Nr. 02/2016

Januar 2016

**zum Regelungsvorschlag (Diskussionsentwurf) des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz zur Schaffung eines präventiven Rechtsbehelfs bei überlangen Verfahren in bestimmten Kindschaftssachen (Bearbeitungsstand: 03.12.2015)**

#### Mitglieder der AG Überlange Verfahrensdauer

Rechtsanwalt **Prof. Dr. Christian Kirchberg**, Karlsruhe (Vorsitzender), Berichterstatter  
Rechtsanwältin **Ulrike Börger**, Bonn  
Rechtsanwalt **Prof. Dr. Dr. Alexander Ignor**, Berlin  
Rechtsanwalt **Rainer Kulenkampff**, Bremen  
Rechtsanwalt **Jörn Schroeder-Printzen**, Potsdam  
Rechtsanwalt **Arnold Stange**, Bielefeld  
Rechtsanwalt **Dr. Michael Weigel**, Frankfurt/Main

#### Mitglieder des Ausschusses Menschenrechte

Rechtsanwalt **Prof. Dr. Christian Kirchberg**, Karlsruhe (Vorsitzender), Berichterstatter  
Rechtsanwalt **Dr. h.c. Rüdiger Deckers**, Düsseldorf  
Rechtsanwalt **Detlev Heyder**, Freiburg im Breisgau  
Rechtsanwalt **Bernhard Docke**, Bremen  
Rechtsanwältin **Dr. Regina Michalke**, Frankfurt am Main  
Rechtsanwältin **Dr. Margarete Mühl-Jäckel, LL.M.**, Potsdam  
Rechtsanwalt **Jerzy Montag**, München  
Rechtsanwalt **Dr. Sebastian Cording**, Hamburg  
Rechtsanwältin **Kristina Trierweiler, LL.M.**, Bundesrechtsanwaltskammer

#### Verteiler:

Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz  
Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend  
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages  
Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend des Deutschen Bundestages  
Ausschuss für Menschenrechte und humanitäre Hilfe  
Auswärtiger Ausschuss des Deutschen Bundestages  
Beauftragter der Bundesregierung für Menschenrechte  
Fraktionsvorsitzende der CDU/CSU, SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, DIE LINKE  
Innenministerien und Senatsverwaltungen für Inneres der Länder

#### Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar  
Barreau Fédéral Allemand  
[www.brak.de](http://www.brak.de)

#### Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9  
10179 Berlin  
Deutschland  
Tel. +49.30.28 49 39 - 0  
Fax +49.30.28 49 39 - 11  
Mail [zentrale@brak.de](mailto:zentrale@brak.de)

#### Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9  
1040 Brüssel  
Belgien  
Tel. +32.2.743 86 46  
Fax +32.2.743 86 56  
Mail [brak.bxl@brak.eu](mailto:brak.bxl@brak.eu)

Justizminister/Justizsenatoren der Länder  
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen  
Rechtsanwaltskammern  
Bund Deutscher Rechtspfleger e.V.  
Bundesnotarkammer  
Bundessteuerberaterkammer  
Bundesverband der Freien Berufe  
Bundeszentrale der Verbraucherzentralen  
Deutscher Anwaltverein  
Deutscher Familiengerichtstag e.V.  
Deutsches Institut für Menschenrechte  
Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e.V.  
Deutscher Juristinnenbund e.V.  
Deutscher Notarverein  
Deutscher Richterbund  
Deutscher Steuerberaterverband  
Neue Richtervereinigung e.V.  
Wissenschaftliche Vereinigung für Familienrecht  
Wirtschaftsprüferkammer  
Anwaltsblatt,  
Beck aktuell,  
Deubner Verlag Online Recht,  
DRiZ, FAZ, FTD, dpa Deutsche Presse-Agentur,  
Jurion Expertenbriefing, Juris Nachrichten, Focus online,  
LexisNexis Rechtsnews, Otto Schmidt Verlag,  
Redaktion Spiegel, Handelsblatt, Die Welt,  
Süddeutsche Zeitung, taz, ZAP,  
Redaktionen der NJW, FPR, FamRZ, FuR, ZFE, Kind-Prax, FamRB

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 164.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Die Bundesrechtsanwaltskammer bedankt sich für die Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme zum Regelungsvorschlag (Diskussionsentwurf) des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz zur Schaffung eines präventiven Rechtsbehelfs bei überlangen Verfahren in bestimmten Kindschaftssachen (Stand: 03.12.2015) und nimmt wie folgt Stellung:

Der Diskussionsentwurf des BMJV dient der Umsetzung des Urteils des EGMR vom 15.01.2015 im Verfahren „Kuppinger (II) ./.. Deutschland“ (Beschwerde-Nr.: 62198/11). Danach soll nunmehr in bestimmten Kindschaftssachen, insbesondere in Umgangsfällen, die Verzögerungsrüge, die bisher grundsätzlich nur kompensatorische Wirkungen zeitigen konnte, zu einem präventiven Rechtsbehelf im Sinne einer Untätigkeitsbeschwerde fortentwickelt werden. Der – als solcher in dem

Diskussionsentwurf nicht ausdrücklich bezeichnete – Grund für diese Sonderregelung ist, dass »das Verstreichen von Zeit irreversible Folgen für die Beziehung zwischen dem Kind und dem nicht mit ihm zusammen lebenden Elternteil haben kann« bzw. dass der EGMR nicht davon überzeugt war, »die Möglichkeit, einen Entschädigungsanspruch geltend zu machen, habe eine hinreichende beschleunigende Wirkung auf laufende Verfahren, bei denen es um das Recht auf Umgang mit kleinen Kindern geht, und, sofern dies notwendig ist, um eine Verletzung des Rechts auf Achtung des Familienlebens zu verhindern.« (EGMR a.a.O., Rn. 102 und 140).

Aus diesem Grund soll den Beteiligten in einer Kindschaftssache im Sinne des § 155 Abs. 1 FamFG durch Einfügung der §§ 155b und 155c in das FamFG die Möglichkeit eröffnet werden, eine präventiv wirkende Verzögerungsrüge zu erheben, über die das Gericht innerhalb eines Monats zu entscheiden hat. Gegen diesen Beschluss sowie dann, wenn das Ausgangsgericht nicht innerhalb eines Monats über die Verzögerungsbeschwerde entschieden hat, ist den Beteiligten die Möglichkeit der Beschwerde eröffnet, die unverzüglich dem Beschwerdegericht vorzulegen ist. Die kompensatorischen Wirkungen einer Verzögerungsrüge nach § 198 GVG sollen davon unberührt bleiben. Außerdem sollen die neu in das vom FamG eingeführten Regelungen der §§ 155b und 155c nach § 88 Abs. 3 FamFG-E auch für das Vollstreckungsverfahren gelten.

Die Bundesrechtsanwaltskammer hält die entsprechenden Regelungen nicht nur für sinnvoll, sondern nach der EGMR-Entscheidung vom 15.01.2015 auch für geboten, merkt dazu allerdings noch Folgendes an:

#### 1.

Bereits in dem Verfahren, das zum Erlass des Gesetzes über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren vom 24.11.2011 geführt hat, ist seitens der Bundesrechtsanwaltskammer (Stellungnahme Nr. 18/2011 vom März 2011) dafür plädiert worden, den entsprechenden Rechtsschutz nicht nur kompensatorisch auszugestalten, sondern ihm auch und gerade eine primärrechtliche bzw. präventive Wirkung beizulegen. Mit einem solchen „Kombinationsmodell“ (ein Rechtsbehelf, der auf die Beschleunigung des Verfahrens, und ein zweiter, der auf Wiedergutmachung gerichtet ist) hätten, so ausdrücklich der EGMR in der „Sürmeli-Entscheidung vom 08.06.2006 (EuGRZ 2007, 255, Rn. 100), die Staaten, die sich dafür entschieden hätten, »die Situation vollständig richtig erfasst«.

#### 2.

Zwar hat der EGMR in seiner aktuellen Entscheidung vom 15.01.2015 – unter Bezugnahme auf sein Urteil im Verfahren „Taron ./ Deutschland“ vom 29.05.2012 (EuGRZ 2012, 514) – erneut, wenn auch wiederum vergleichsweise zurückhaltend, bestätigt, es bestehe »kein Grund für die Annahme [...], der neue Rechtsbehelf [gemeint ist: § 198 GVG] werde einem Beschwerdeführer nicht die Möglichkeit bieten, angemessene und hinreichende Entschädigung für seine berechtigten Klagen zu erlangen« (Rn. 139).

Dementsprechend ist in der Begründung des aktuellen Diskussionsentwurfs des BMJV (siehe dort S. 4, Mitte) auch hierauf ausdrücklich Bezug genommen und nur die Notwendigkeit gesehen worden, »*bereichsspezifisch für bestimmte Kindschaftssachen nach § 155 Abs. 1 FamFG*« zusätzlich den vom EGMR im Verfahren über den Umgang mit einem Kind geforderten präventiven Rechtsbehelf einzuführen. Weiter heißt es sodann (a.a.O.): »*Darüber hinaus sind derzeit aber keine weiteren Verfahren erkennbar, die anderen (deutschen) Verfahrensordnungen unterfallen und auf welche die Argumentation des EGMR ebenfalls zutreffen würde*«.

### 3.

Die zuletzt wiedergegebene Formulierung in der Begründung des aktuellen Diskussionsentwurfs des BMJV wird seitens der Bundesrechtsanwaltskammer jedoch in Zweifel gezogen. Denn nicht nur in Kindschaftssachen nach § 155 Abs. 1 FamFG kann »*das Verstreichen von Zeit irreversible Folgen*« für die jeweils in Streit stehenden Rechtspositionen der Kläger oder Antragsteller haben. Zu denken wäre etwa nur an Auseinandersetzungen über die Durchsetzung der Meinungs- oder der Pressefreiheit, der Demonstrationsfreiheit oder etwa des Asylrechts, um nur einige zu nennen.

Gerade deshalb, weil die doch sehr zurückhaltende Billigung des deutschen Kompensationsmodells durch den EGMR und die gleichzeitige Aufforderung zur Erweiterung um einen präventiven Rechtsbehelf jedenfalls in Kindschaftssachen nicht nur nicht ausschließen, sondern sogar nahelegen, dass es in vergleichbaren Fällen, in denen es wiederum um die »*irreversiblen Folgen*« des Zeitablaufs geht, zu vergleichbaren Erkenntnissen in der immer sehr situativen und auf den konkreten Fall bezogenen Rechtsprechung des EGMR kommen könnte, plädiert die Bundesrechtsanwaltskammer für eine umfassendere Regelung als die jetzt Vorgesehene, und zwar durch entsprechende Ergänzung des § 198 GVG - zumindest für alle Familiensachen im Sinne des § 111 FamFG.

Systemisch lässt sich im Bereich des Familienrechts eine besondere Anfälligkeit für "irreversible Schäden durch Verfahrensverzögerung" erkennen, jedenfalls, soweit es um Ehescheidung und Unterhalt geht. Eine unangemessene Verzögerung des Ehescheidungsverfahrens, zum Beispiel wegen Folgesachen und Verweigerung der Abtrennung aus dem Verbund verhindert eine neue Eheschließung. Dies kann unter anderem aus erbrechtlichen, ausländerrechtlichen, steuerrechtlichen, versorgungsrechtlichen Gründen irreversible Schäden verursachen. Gleiches gilt für das Unterbleiben von Unterhaltsentscheidungen, und zwar für beide Ehepartner (Überforderung oder Notlage, Wohnungskündigung, Abbruch einer Ausbildung, Insolvenz etc.).

### 4.

Die Bundesrechtsanwaltskammer erinnert in diesem Zusammenhang daran, dass sie bereits in ihrer vorerwähnten Stellungnahme zum Entwurf des Gesetzes über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren darauf aufmerksam gemacht hatte, die im Regierungsentwurf vorgesehene Entschädigungslösung sei auch deshalb nicht konsequent durchgehalten worden, weil die Beteiligten nach § 198 Abs. 5 Satz 1 GVG-E (weiterhin) die Möglichkeit haben sollten, eine Entschädigungsklage bereits bei laufendem Verfahren zu erheben.

Zwar sei dies von der Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung zur Stellungnahme des Bundesrats mit dem Argument verteidigt worden, wäre die Entschädigungsklage erst nach Abschluss des Ausgangsverfahrens möglich, so könnte sie in Bezug auf den konkreten Fall keine präventive Wirkung entfalten und wäre daher nicht effektiv im Sinne des Art. 13 EMRK und der Rechtsprechung des EGMR. Die vorgezogene Entschädigungsklage dürfte, so die Einschätzung der Bundesrechtsanwaltskammer seinerzeit, im Ergebnis keinen geringeren, sondern sogar noch einen größeren Aufwand als die im Regierungsentwurf (siehe dort S. 16, Ziff. 4) mit dem Argument einer möglichst geringen Belastung der Praxis abgelehnte Untätigkeitsbeschwerde bedeuten, ohne die gleiche Effektivität wie dieses präventive Rechtsmittel aufzuweisen.

## 5.

Hinzu kommt folgendes: Angesichts der Schwierigkeiten, die „Angemessenheit der Verfahrensdauer“ im Sinne des § 198 Abs. 1 Satz 2 GVG unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu bestimmen, wird die unangemessene oder überlange Dauer eines Gerichtsverfahrens (oder eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens) in aller Regel nur in eindeutigen Fällen positiv festgestellt werden können, wie das ja auch die Verfahrensdauern der vom EGMR im „Rumpf“-Piloturteil vom 02.09.2010 (EuGRZ 2010, 700, Rn. 65 ff.) akribisch aufgelisteten Fälle von Verurteilungen der Bundesrepublik Deutschland wegen überlanger Verfahrensdauer (allein) seit Erlass des „Sürmeli“-Urteils vom 08.06.2006 (a.a.O.) belegen. Ist aber eindeutig von einer unangemessenen Verfahrensdauer auszugehen, wird zur Aktivierung ihrer „Präventionswirkung“ die Erhebung der Entschädigungsklage vor Abschluss des Ausgangsverfahrens regelmäßig angezeigt sein und einen parallelen Aufwand im Ausgangsverfahren verursachen, der, wie gesagt, nicht geringer, sondern eher noch umfangreicher zu veranschlagen sein dürfte als der Aufwand, der mit einer unmittelbar und primär auf die Beseitigung des Übelstandes, nämlich der unangemessenen Verfahrensdauer, gerichteten Untätigkeitsbeschwerde verbunden wäre.

## 6.

Selbst wenn der Gesetzgeber in Deutschland trotz dieser Ungereimtheiten auch danach, wie zu erwarten steht, grundsätzlich am Kompensationsmodell festhält, sollte die bisherige Reaktion des EGMR hierauf doch nicht als „Freibrief“ für alle Konstellationen angesehen werden, in denen der Zeitablauf »*irreversible Folgen*« für die Rechtspositionen der Kläger/Antragsteller haben könnte. Dementsprechend sollte sich der Gesetzgeber nicht darauf beschränken, dem aktuellen Urteil des EGMR in Sachen „Kuppinger (II) ./. Deutschland“ folgend lediglich in Kindschaftssachen im Sinne von § 155 Abs. 1 FamFG, eine Fortentwicklung der Verzögerungsrüge zu einem präventiven Rechtsbehelf in Aussicht zu nehmen. Vielmehr sollte tatsächlich durch entsprechende Ergänzung des § 198 GVG in allgemeinerer Form die Möglichkeit eröffnet werden, in den vorbezeichneten Fällen (»*irreversible Folgen*«) unter ähnlichen Voraussetzungen, wie das jetzt in §§ 155b und 155c FamFG-E vorgesehen ist, eine präventiv wirkende Verzögerungsrüge bzw. Untätigkeitsbeschwerde zu erheben.

Es wird empfohlen, den Rechtsschutz bei überlangen Verfahren im Sinne des „Kombinationsmodells“ nicht nur bereichsspezifisch in Kindschaftssachen, sondern generell in Fällen „drohender irreversibler Folgen des Zeitablaufs für die Rechte einzelner“ zumindest in allen Familiensachen gemäß § 111 FamFG zu erweitern und einen entsprechenden präventiven Rechtsbehelf in § 198 GVG aufzunehmen. Damit würde auch den in der Rechtsprechung des EGMR formulierten Rechtsschutzanforderungen in größerem Maße Rechnung getragen.“

\*\*\*