

**Stellungnahme**  
**der Bundesrechtsanwaltskammer**  
zum Problemkatalog Reform des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit

erarbeitet vom

**Ausschuss Familienrecht**  
**der Bundesrechtsanwaltskammer**

Mitglieder:

RAInuNin Ingeborg **Rakete-Dombek**, Berlin, Vorsitzende  
RAin Ulrike **Börger**, Bonn  
RAuN Sven **Fröhlich**, Offenbach  
RAin Brigitte **Hörster**, Augsburg  
RA Dr. Hans-Georg **Mähler**, München  
RAin Karin **Meyer-Götz**, Dresden  
RAInuNin Frauke **Reeckmann-Fiedler**, Berlin  
  
RAin Julia **von Seltsmann**, BRAK, Berlin

Verteiler:

Bundesministerium der Justiz  
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder  
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages  
Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend des Deutschen Bundestages  
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen  
Rechtsanwaltskammern  
Bundesnotarkammer  
Bundessteuerberaterkammer  
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, FamRZ, FuR, FÜR, ZFE

**November 2002**

Wegen des sehr detaillierten und umfassenden Problemkatalogs, der in der Kürze der Zeit nicht mit der notwendigen Sorgfalt in den Einzelheiten durchgearbeitet werden konnte, wird im Folgenden nur zu einzelnen Punkten, die von besonderer Bedeutung in der praktischen Rechtsanwendung sind, Stellung genommen.

Es ist zu begrüßen, dass das FGG im Zusammenhang mit den zivilprozessualen Verfahrensregeln überarbeitet werden soll. Die Darstellung der besonderen Problematik im FGG-Verfahren und das Verhältnis zwischen den einzelnen Verfahrensarten wird in dem Problemkatalog deutlich dargestellt.

Dieser Zustandsbeschreibung ist grundsätzlich nichts hinzuzufügen.

Unklar bleibt jedoch die Zielrichtung der Reform.

## **1. Standort des Familiengerichtsverfahrens im Gesetz**

Die Ausführungen unter Ziffer 32 Familiengerichtsverfahren a) - c) weisen in die Richtung einer einheitlichen Verfahrensordnung für das familiengerichtliche Verfahren, wobei als Lösungsansatz angedacht wird, dass der Standort einer solchen Verfahrensordnung alternativ die ZPO **oder** das FGG sein könnte.

Wenn die sehr kurze Aussage im Koalitionsvertrag (S. 67/68), nach der das FGG reformiert und das familiengerichtliche Verfahren neu geordnet werden soll, zur Interpretation der Lösungsvorschläge im Problemkatalog herangezogen wird, spricht einiges dafür, dass es zwei Vorhaben gibt. Zum einen soll das FGG neu geordnet werden, zum anderen soll offenbar das familiengerichtliche Verfahren völlig neu konzipiert werden, und zwar entweder im Rahmen der ZPO oder dem FGG.

Die Zielvorgabe einer „einheitlichen Verfahrensordnung“, wonach alle familiengerichtlichen Verfahren **einer** Verfahrensordnung unterstellt werden sollen, wird zurecht bei der Diskussion der einzelnen Probleme und den Lö-

sungsansätzen nicht durchgehalten. Dies ist auch nicht wünschenswert. Insbesondere die Kindschaftssachen, die Verfahren über die elterliche Sorge und der Versorgungsausgleich können wegen des staatlichen Interesses und der Interessen der beteiligten Dritten nicht den ZPO-Regeln mit der reinen Parteimaxime unterstellt werden.

In gleicher Weise können und sollten die Unterhalts- und Zugewinnausgleichsverfahren nicht den FGG-Regeln unterstellt werden. Gerade Unterhalts- und Zugewinnausgleichsansprüche sollten weiterhin der Parteimaxime unterstellt bleiben und nicht dem Amtsermittlungsgrundsatz unterliegen. Dies würde auch nicht zu einer Beschleunigung, sondern ähnlich wie beim Versorgungsausgleichsverfahren zu einer für die Parteien unerträglichen Verlängerung der Verfahrensdauer führen. Die Gerichte würden zusätzlich mit einer Sachverhaltsermittlung belastet, die bereits bei den jetzt gesetzlich gegebenen Möglichkeiten nicht annähernd ausgeschöpft wird, wie die Praxis zu § 643 ZPO im Unterhaltsrecht zeigt. Von der Möglichkeit, eigene Auskünfte einzuholen, wird nahezu überhaupt nicht Gebrauch gemacht. Hier und im Verfahren wegen Zugewinnausgleichs wäre eine Reform des Beweisrechts wesentlich effektiver und sinnvoller. Gerade im Zugewinnausgleichsverfahren beruhen die Probleme insbesondere auf den eng begrenzten Auskunftsmöglichkeiten und der fehlenden Verpflichtung, Belege vorzulegen, ganz zu schweigen davon, dass eine Verpflichtung, Auskunft über das Anfangsvermögen zu erteilen, ganz fehlt.

Die unterschiedlichen Verfahrensprinzipien für unterschiedliche Verfahrensgegenstände sollten deshalb beibehalten und klarer abgegrenzt werden. Es sollte bei der Parteimaxime, Amtsmaxime und eingeschränkten Amtsmaxime verbleiben. Dies entspricht den einzelnen Verfahrensarten und der materiellrechtlichen Ausgestaltung.

## **2. Erweiterung der sachlichen Zuständigkeit des Familiengerichtes**

Ausdrücklich zu begrüßen und zu unterstützen ist die Ausweitung der sach-

lichen Zuständigkeit des Familiengerichtes für alle mit Trennung und Scheidung inhaltlich zusammenhängenden Gegenstände, wie Schenkungen und Darlehen unter Ehegatten, Gesamtschuldnerausgleich, Auseinandersetzung einer Familiengesellschaft, Verfahren um Nutzungsentschädigung und deliktische Ansprüche innerhalb der Familie. Hierfür spricht nicht nur der personale Bezug zur Familie, sondern insbesondere auch die direkten Auswirkungen derartiger Entscheidungen und Regelungen auf die familienrechtlichen Verfahren, wie Unterhalt und insbesondere Zugewinnausgleich. Entscheidungen der allgemeinen Zivilgerichte ohne Berücksichtigung der familienrechtlichen Verfahren und Ansprüche, führen häufig zu widersprüchlichen Entscheidungen (Hahne, FamRZ 2002, 921).

Ein solcher Schritt zum „großen Familiengericht“ wäre ein erster und wichtiger Schritt, die beklagte Unübersichtlichkeit und Widersprüchlichkeit aufzuheben.

Eine solche Konzentration der Zuständigkeit beim Familiengericht würde auch die gewünschte Beschleunigung der einzelnen Verfahren fördern.

### **3. Rechtsmittel**

Die vorgeschlagene Anpassung an die ZPO-Regeln wird ausdrücklich begrüßt. Eine einheitliche Rechtsmittelfrist von einem Monat, beginnend mit der Zustellung der Entscheidung und verbunden mit der Abänderungsmöglichkeit durch den Erstrichter, ist zu befürworten. Die angesprochene eingeschränkte Überprüfung im Rahmen der von der Beschwerde vorgebrachten Begründung ist jedoch für die Verfahren mit Amtsermittlungsgrundsatz abzulehnen. Der Prüfungsumfang der zweiten Instanz muss den Anforderungen des Amtsermittlungsprinzips entsprechen.

Die Aufnahme einer Rechtsmittelbelehrung ist auf jeden Fall positiv zu bewerten.

#### **4. Eilverfahren**

Der Einführung von der Hauptsache unabhängiger vorläufiger Verfahren ist nicht zuzustimmen.

Die einstweilige Anordnung wird aufgrund von Glaubhaftmachung beantragt und erlassen. Zur Glaubhaftmachung dient in der Regel die eidesstattliche Versicherung des Antragstellers. Erst im Hauptsacheverfahren müssen die entsprechenden Beweismittel benannt und vorgelegt werden. Es wäre eine falsche Entscheidung, dem Anspruchsgegner die Verpflichtung aufzuerlegen, gegen eine einstweilige Anordnung vorzugehen und das Hauptsacheverfahren einzuleiten. Dies wäre eine nicht begründete und unzulässige Belastung des Unterhaltspflichtigen.

Im Übrigen sollte die einstweilige Anordnung wegen Ehegattenunterhaltes im Scheidungsverfahren auf Antrag des Verpflichteten zeitlich bis zur Rechtskraft des Scheidungsurteils befristet werden, um sonst notwendige negative Feststellungsklagen auszuschließen.

#### **5. Generelle Ausweitung gerichtlicher Handlungskompetenzen (Seite 60/62)**

Soweit unterstellt wird, dass die Ausweitung gerichtlicher Handlungskompetenzen (Amtsmaxime?) für den jeweiligen Verfahrensgegenstand zu erheblichen Verfahrensbeschleunigungen führen könnte und Auskunftsverfahren überflüssig machen oder verkürzen könnte, muss von praktischer Seite ausdrücklich widersprochen werden. Die praktischen Erfahrungen zeigen vielmehr, dass in Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit mit Amtsermittlung in der Regel die Verfahrensdauer wesentlich länger ist als in den streitigen ZPO-Verfahren. Es kommt nicht nur ausnahmsweise vor, dass Verfahren in Sorge- und Umgangsstreitigkeiten länger als ein Jahr dauern und selbst bei Eilverfahren eine Verfahrensdauer von sechs Monaten nicht ungewöhnlich ist, obwohl dem Gericht alle Möglichkeiten einschließlich des

Freibeweises zur Verfügung stehen.

Die Einführung einer Untätigkeitsbeschwerde nach Ablauf festzulegender Fristen wäre geeigneter, die Verfahrensdauer zu verkürzen. Die unter Ziffer 34 aufgeführte Untätigkeitsbeschwerde wird deshalb uneingeschränkt befürwortet. Die Möglichkeit der Untätigkeitsbeschwerde sollte auch für den Bereich der Rechtspfleger eingeführt werden.

Ebenso ist die vorgeschlagene Einführung eines obligatorischen frühen ersten Termins im streitigen Sorge- und Umgangsverfahren ausdrücklich zu begrüßen (vgl. Fröhlich, BRAK-Mitt. 2000, S. 72).

## **6. Streitschlichtung und Mediation**

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt die Absicht, bei der Gesetzgebung Streitschlichtung und Mediation zu integrieren.

Die Bundesrechtsanwaltskammer spricht sich allerdings dagegen aus, einen Schlichtungsversuch für Scheidungsvereinbarungen, wie angedacht, als Prozessvoraussetzung für die Anrufung des Gerichtes einzuführen. Mit Bedacht sind die Familiensachen z. B. bei § 15 a EGZPO ausgenommen worden. Darüber hinaus zeigen die Erfahrungen mit der Ländergesetzgebung zu § 15 a EGZPO, dass über das Mahnverfahren weitgehend versucht wird, die Schlichtung zu umgehen.

Es sollte streng auf eine begriffliche Unterscheidung Wert gelegt werden. Schlichtungsverfahren haben einen anderen Charakter als Mediation.

Insbesondere sollte von Gesetzes wegen der freiwillige Charakter von Mediation beachtet werden. Die Freiwilligkeit schließt die Gesetzgebung freilich nicht aus. Bei der Gesetzgebung wird es vielmehr darum gehen, die weitere Entwicklung von Mediation abzusichern und ihr einen Schutzraum zu gewähren. Als Maßstab sollte dabei, dem Charakter der Freiwilligkeit

entsprechend, der Grundsatz gelten: *Soviel Gesetzgebung wie nötig, so wenig wie möglich.*

Die gesetzliche Unterstützung der Familienmediation entspricht den Forderungen des Ministerkomitees des Europarates in seiner Empfehlung (Nr. 98) 1 vom 05. Februar 1998 sowie der vom Bundesjustizministerium in Auftrag gegebenen Sekundäranalyse der Literatur zur außergerichtlichen Streitbeilegung (Prognos Literaturanalyse) vom Februar 1999. Sie wird darüber hinaus aktuell vom Grünbuch der EU-Kommission vom 19.04.2002 angefragt. Andere europäische Länder wie England und Frankreich haben längst entsprechende gesetzgeberische Maßnahmen ergriffen. Die dortigen Erfahrungen sollten ermittelt und herangezogen werden. Eigene Gesetzgebungsvorschläge hat die Bundesrechtsanwaltskammer dieser Stellungnahme noch nicht beigefügt. Sie bietet aber ausdrücklich ihre Mitarbeit bei der Formulierung von Gesetzgebungsvorschlägen an.

## **7. Beteiligung von Rechtsanwälten im familiengerichtlichen Verfahren**

Leider hat in dem Problemkatalog die wichtige und verfahrensfördernde Stellung der im Familienrecht spezialisierten Anwältinnen und Anwälte – auch im FGG-Verfahren – keine Erwähnung gefunden. Die Praxis hat gezeigt, dass ohne die Beteiligung von Anwältinnen und Anwälten im familiengerichtlichen Verfahren der Streitstoff trotz der schon bestehenden gesetzlichen Möglichkeiten für das Gericht kaum oder nur unzureichend aufgeklärt wird und viele Verfahren "im Sande verlaufen", die die Parteien selbst einleiten. Es ist die Regel, dass Parteien, die ihre Interessen selbst im gerichtlichen Verfahren vor dem Familiengericht, soweit dieses ohne Anwalt möglich ist, versuchen durchzusetzen, sich letztendlich anwaltlicher Hilfe bedienen müssen, um ein solches Verfahren zu Ende zu führen.