

DR. CLAUDIO NEDDEN-BOEGER

RICHTER AM BUNDESGERICHTSHOF
RICHTER DES VERFASSUNGSGERICHTSHOFS
FÜR DAS LAND NORDRHEIN-WESTFALEN

Karlsruhe, 9. März 2016

Stellungnahme

zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Sachverständigenrechts und zur weiteren Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (BT-Drucksache 18/6985),

Änderungsantrag der Fraktionen der CDU/CSU und SPD (Ausschussdrucksache 18(6)197)

sowie

Formulierungshilfe der Bundesregierung für einen Änderungsantrag der Fraktionen der CDU/CSU und SPD (Ausschussdrucksache 18(6)198)

aus Anlass der Anhörung im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestags
am 16. März 2016.

I. Einleitung

Der vorgelegte Gesetzentwurf enthält im ersten Artikel neue Verfahrensregelungen über den Sachverständigenbeweis, die im Wesentlichen auf eine bessere Gewährleistung der Neutralität des Gutachters sowie auf eine Beschleunigung der Beweisaufnahme zielen.

Im zweiten Artikel enthält der Entwurf mehrere Einzelkorrekturen am Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG), darunter die Beschränkung des Anschlussrechtsmittels im Scheidungsverbund sowie die Einführung spezifizierter Anforderungen an die

formale Qualifikation der Gutachter in bestimmten Kindschaftssachen. Die Änderungsanträge befassen sich mit besonderen Rechtsbehelfen wegen überlanger Verfahrensdauer.

Zu den familienrechtlichen Fragestellungen nehme ich wie folgt Stellung:

II. Zu Artikel 2 Nummer 2 (§ 145 Abs. 3 FamFG-E)

Die vorgeschlagene Anfügung eines § 145 Abs. 3 FamFG-E soll bewirken, dass der Scheidungsausspruch durch eine Anschließung an die Beschwerde eines Versorgungsträgers nicht mehr angefochten werden kann. Nach der Entwurfsbegründung sollen dadurch Doppelehen vermieden werden, die entstehen könnten, wenn ein Versorgungsträger am Scheidungsverfahren (versehentlich) nicht beteiligt worden war oder wenn ihm eine Entscheidung nicht bekannt gegeben worden ist, und deshalb für ihn unerkannt lang währende Rechtsmittelfristen laufen. In einem solchen Fall bestünde die Gefahr, dass das Gericht ein falsches Rechtskraftzeugnis über den Scheidungsausspruch ausstellt, kraft dessen bereits eine Wiederverheiratung vorgenommen werden könnte und damit letztlich eine (unbeabsichtigte) Doppelehe zustande käme.

Die vorgeschlagene Beschränkung des Anschlussrechtsmittels betrifft nur den Scheidungsausspruch als solchen. Anschlussrechtsmittel hinsichtlich der im Verbund entschiedenen Folgesachen sollen – so die Entwurfsbegründung – erhalten bleiben.

1.

Der Vorschlag zielt auf die Sicherung eines jederzeit eindeutigen Verheirateten- oder Geschiedenenstatus, was als gesetzgeberisches Motiv uneingeschränkt zu begrüßen ist. Der konkrete Umsetzungsvorschlag des Entwurfs ist jedoch nur bedingt geeignet, da er in zweierlei Hinsicht unpräzise bzw. unvollständig ist.

Erstens wird mit der Entwurfsfassung nur das Anschlussrechtsmittel beschränkt, nicht jedoch die Möglichkeit einer Rechtsmittelerweiterung. Hat beispielsweise ein Ehegatte Beschwerde isoliert gegen die Sorgerechtsentscheidung eingelegt und macht der andere Ehegatte von seinem Recht zur Anschließung nicht innerhalb der Frist des § 145 Abs. 1 FamFG Gebrauch, könnte der Scheidungsausspruch als rechtskräftig angesehen und ein entsprechendes Rechtskraftzeugnis erteilt werden.

Legt ein übersehener Versorgungsträger Monate später Beschwerde ein, könnte der erste Ehegatte, der die Beschwerde hinsichtlich der Sorgerechtsentscheidung eingelegt hatte, sein Rechtsmittel noch erweitern, und zwar grundsätzlich auch auf den Scheidungsausspruch. Um die Rechtskraftsicherheit zu gewährleisten, müssen daher sowohl Anschließung als auch Erweiterung des Rechtsmittels ausgeschlossen werden.

Zweitens können Unsicherheiten hinsichtlich der Rechtskraft des Scheidungsausspruchs nicht nur bei Rechtsmitteln von Versorgungsträgern, sondern grundsätzlich auch in anderen Konstellationen mit Drittbeteiligten und sonstigen Rechtsmittelberechtigten (§ 139 Abs. 1 FamFG) entstehen. Das sind in Kindschaftssachen das Kind, sein Verfahrensbeistand (§ 158 FamFG) und auf Antrag das Jugendamt (§ 162 Abs. 2 FamFG), in Wohnungszuweisungssachen die in § 204 FamFG genannten Beteiligten, insbesondere der Wohnungsvermieter und auf seinen Antrag wiederum das Jugendamt. Auch diese weiteren Beteiligten können Rechtsmittel einlegen, gegen die grundsätzlich wiederum Anschlussmittel oder Rechtsmittelerweiterungen der Ehegatten gegeben sind. Bei Bekanntgabemängeln gegenüber einem der genannten Drittbeteiligten läuft dessen Beschwerdefrist unerkannt lang (§ 63 Abs. 3 FamFG) und es stellt sich die Frage späterer Anschlussrechtsmittel oder Rechtsmittelerweiterungen in gleicher Weise wie bei übersehenen Versorgungsträgern. Dies wird durch den vorgelegten Regierungsentwurf nicht aufgefangen.

Um das Gesetzesziel auch hinsichtlich der vorstehend aufgezeigten Problemkreise zu verwirklichen, sollte anstelle der Entwurfsfassung folgende Formulierung erwogen werden:

§ 145 Abs. 3 FamFG-E

(3) Auf das Rechtsmittel eines weiteren Beteiligten außer den Ehegatten oder einer dritten Person, die zur Einlegung von Rechtsmitteln berechtigt ist, kann der Scheidungsausspruch nicht im Wege der Anschließung oder durch Erweiterung des Rechtsmittels angefochten werden.

2.

Die Entwurfsfassung des § 145 Abs. 3 FamFG-E sperrt das Anschlussrechtsmittel nur für den Scheidungsausspruch als solchen, nicht jedoch für die (weiter im Verbund entschiedenen) Folgesachen.

Mit der Fokussierung auf die Rechtssicherheit in der Statusfrage (verheiratet oder geschieden) greift der Entwurf zwar ein besonders wichtiges ordnungspolitisches Anliegen auf. Nicht befriedigend gelöst wird dadurch allerdings das Grundproblem, dass späte Rechtsmittel übersehener Versorgungsträger es den Ehegatten generell ermöglichen, bereits rechtskräftig geglaubte Teilbereiche der Entscheidung wieder in das Verfahren einzubeziehen.

Der Scheidungsverbund erfüllt grundsätzlich eine Schutzfunktion, indem er die einzelnen Folgewirkungen der Scheidung vor Augen führt und deren Querbezüge in einem einheitlichen Verfahren berücksichtigt. Der vollständigen Verwirklichung dieses Grundanliegens würde es dienen, den Scheidungsverbund grundsätzlich auch in der Rechtsmittelinstanz beizubehalten. Andererseits kann ein legitimes Interesse der Ehegatten daran bestehen, einzelne Entscheidungsteile (vor allem den Scheidungsausspruch) bereits vorab in Rechtskraft erwachsen zu lassen und den Streit in der Rechtsmittelinstanz auf bestimmte Scheidungsfolgen (z.B. Unterhalt, Versorgungsausgleich) zu begrenzen. Das Gesetz löst das Spannungsverhältnis dahin auf, dass es den Ehegatten freistellt, eine Verbundentscheidung entweder insgesamt oder nur in einzelnen Teilen anzufechten. Wird sie nur in Teilen angefochten, steht es dem anderen Ehegatten offen, sich dem Rechtsmittel anzuschließen, und zwar auch in Bezug auf andere Folgesachen und ebenso in Bezug auf den Scheidungsausspruch als solchen (§ 145 FamFG). Damit ist es grundsätzlich in die Hand beider Ehegatten gelegt, inwieweit der Scheidungsverbund in der Rechtsmittelinstanz aufrecht erhalten bleibt.

Auch können nach bisheriger Rechtslage sämtliche Teile der Verbundentscheidung im Wege der Anschließung oder Rechtsmittelerweiterung durch die Ehegatten aufgegriffen werden, wenn einer der in § 139 FamFG genannten Drittbeteiligten Beschwerde einlegt.

Bei dieser Gemengelage konzentriert sich der Gesetzentwurf auf die Beschwerde des Versorgungsträgers. Legt ein Versorgungsträger Beschwerde ein, entstehen

nach bisheriger Gesetzeslage zahlreiche Anschlussbeschwerdemöglichkeiten, die jedoch nicht allesamt sinnvoll sind.

Zu den sinnvollen Anschlussbeschwerdemöglichkeiten zählen Folgende:

- a) Anschlussbeschwerde der Ehegatten gegen den Ausspruch zum Versorgungsausgleich wegen desselben oder wegen eines anderen Anrechts

→ Diese Anschlussbeschwerdemöglichkeit ist schon wegen der möglichen Querbezüge verschiedener Versorgungsanrechte untereinander (vgl. §§ 18, 27 VersAusglG) notwendig. Sie eröffnet außerdem auch noch für die Beschwerdeinstanz die Möglichkeit einer Einigung (§§ 6 bis 8 VersAusglG) unter Einbeziehung weiterer Anrechte.

- b) Anschlussbeschwerde der Ehegatten gegen den Ausspruch zum Güterrecht (Zugewinnausgleich)

→ Diese Anschlussbeschwerdemöglichkeit ist wegen der z.T. schwierigen Abgrenzung sowie möglicher Querbezüge der beiden Ausgleichssysteme Versorgungsausgleich und Zugewinnausgleich (z.B. nach Ausübung eines Kapitalwahlrechts) sinnvoll und notwendig. Sie eröffnet außerdem auch für die Beschwerdeinstanz noch die Möglichkeit einer Einigung (§§ 6 bis 8 VersAusglG, 1408 ff. BGB) unter Einbeziehung beider Ausgleichssysteme.

- c) Anschlussbeschwerde der Ehegatten gegen den Ausspruch zum Unterhalt

→ Diese Anschlussbeschwerdemöglichkeit ist wegen möglicher Querbezüge der beiden Ausgleichssysteme Versorgungsausgleich und Unterhalt sinnvoll und notwendig. Sie eröffnet auch für die Beschwerdeinstanz noch die Möglichkeit einer Einigung (§§ 6 bis 8 VersAusglG) unter Einbeziehung beider Ausgleichssysteme.

- d) Anschlussbeschwerde der übrigen Versorgungsträger wegen eines anderen, bei ihnen bestehenden Anrechts

→ Diese Anschlussbeschwerdemöglichkeit hat der Bundesgerichtshof durch Beschluss vom 3. Februar 2016 – XII ZB 629/13 – weitgehend eingeschränkt und im Ergebnis davon abhängig gemacht, dass der Anschlussrechtsmittelführer durch die auf das Hauptrechtsmittel ergehende Entscheidung überhaupt in seiner Rechtsposition betroffen werden kann. Im Rahmen dieser Einschränkung ist die Anschlussbeschwerdemöglichkeit sinnvoll.

Nicht sinnvoll sind demgegenüber folgende Anschlussbeschwerdemöglichkeiten:

e) Anschlussbeschwerde der Ehegatten gegen den Scheidungsausspruch

→ Den Punkt (allein) greift bereits der Regierungsentwurf auf.

f) Anschlussbeschwerde der Ehegatten gegen den Ausspruch zur elterlichen Sorge und zum Umgangsrecht

→ Legt ein Versorgungsträger Beschwerde ein (i.d.R. wegen eines übersehenen oder falsch bezeichneten Anrechts, falsch berechneten Ausgleichswerts, falscher Maßgabenanordnungen für die interne Teilung oder falsch bezeichneten Versorgungsträgers) besteht regelmäßig keinerlei Zusammenhang mit einer im Scheidungsverbund getroffenen Sorgerechts- oder Umgangsrechtsentscheidung. Die Möglichkeit der Anschlussrechtsbeschwerde oder Rechtsmittelerweiterung hinsichtlich der in den Kindschaftssachen getroffenen Teilentscheidungen sollte daher nicht eröffnet sein.

g) Anschlussbeschwerde der Ehegatten gegen den Ausspruch zur Zuweisung von Ehemohnung und ehelichen Haushaltsgegenständen

→ Auch hier besteht regelmäßig kein Zusammenhang mit der vom Versorgungsträger angegriffenen Teilentscheidung, so dass auch insoweit eine Anschlussrechtsbeschwerdemöglichkeit nicht eröffnet sein sollte.

Abweichend von der Entwurfsfassung bzw. als Ergänzung zu dem unter 1. bereits unterbreiteten Formulierungsvorschlag könnte es sich daher empfehlen, die Anschlussbeschwerde- und Rechtsmittelerweiterungsmöglichkeit wie folgt einzuschränken:

§ 145 Abs. 4 FamFG-E

(4) Auf das Rechtsmittel eines Versorgungsträgers können im Wege der Anschließung oder durch Erweiterung des Rechtsmittels nur die Teile der einheitlichen Entscheidung angefochten werden, die Versorgungsausgleichssachen, Unterhaltssachen oder Güterrechtssachen betreffen.

3.

Die mit dem vorliegenden Regierungsentwurf aufgegriffene Problematik der „übersehenen Versorgungsträger“ hat allerdings nicht nur eine verfahrensrechtliche Komponente. Sie kann darüber hinaus gravierende materiell-rechtliche Folgen haben, indem das endgültige Übersehen eines Versorgungsträgers dazu führen kann, dass das bei ihm bestehende Anrecht endgültig unausgeglichen bleibt. Diese Konsequenz ist dem seinerzeitigen Anliegen des Gesetzgebers geschuldet, die Voraussetzungen für ein Abänderungsverfahren besser auf die allgemeinen Regeln der Rechtskraftdurchbrechung abzustimmen (grundlegend BGHZ 198, 91 Rn. 14 ff.). Die Praxisauswirkungen dieser Richtungsentscheidung werden allerdings in Teilen der Literatur als rechtspolitisch bedenklich eingestuft (beispielhaft: Carleton/Gutdeutsch, FamRZ 2015, 1446). Als Abhilfemöglichkeit wird vorgeschlagen, die von der Erstentscheidung versehentlich nicht erfassten Anrechte in den Kanon der schuldrechtlich auszugleichenden Anrechte (§ 20 VersAusglG) aufzunehmen. Das aktuelle Gesetzgebungsverfahren könnte daher Anlass zu einer Überprüfung geben, ob neben der verfahrensrechtlichen Lösung auch das materiell-rechtliche Schicksal der vergessenen oder verschwiegenen Anrechte neu geregelt werden soll.

III. Zu Artikel 2 Nummer 3 (§ 163 Abs. 1 FamFG-E)

1.

Der Regierungsentwurf sieht die Einführung gesetzlicher Mindestvorgaben zur

Qualifikation der Sachverständigen in bestimmten Kindschaftssachen vor. Das ist in der Zielrichtung grundsätzlich zu begrüßen, während die konkret aufgeführten Berufsqualifikationen einige Fragen aufwerfen. So ist der Begriff der „ärztlichen Berufsqualifikation“ zu weit gefasst, vergegenwärtigt man Radiologen, Dermatologen usw., die den Begriff ohne Weiteres erfüllen, ohne für die hier in Rede stehenden Begutachtungen besonders qualifiziert zu sein. Überdies scheint die gesondert erwähnte Gruppe der „kinder- und jugendpsychiatrischen“ bzw. „psychiatrischen“ Berufsqualifikation eine Untergruppe der „ärztlichen“ Berufsqualifikation darzustellen, so dass bereits deshalb nicht einleuchtet, weshalb der Oberbegriff der „ärztlichen Berufsqualifikation“ zusätzlich aufgeführt ist.

Ebenfalls kritisch zu sehen ist der Begriff der „pädagogischen Berufsqualifikation“, der beispielsweise auch durch Chemielehrer oder Religionspädagogen erfüllt wird, ohne dass deren besondere Qualifikation für familienrechtspsychologische Begutachtungen ersichtlich wäre.

Zudem ist für eine fachgerechte Begutachtung nicht nur die – mit dem Gesetzentwurf aufgegriffene – berufliche Grundqualifikation erforderlich, sondern ebenso gewichtig sind einschlägige Berufserfahrung und entsprechende Zusatzqualifikation. Das erkennt auch die Entwurfsbegründung an, wo es ausdrücklich heißt (S. 17): „Mit der gesetzlichen Vorgabe einer Mindestqualifikation ist [...] die Erwartung verbunden, dass das Familiengericht bei der Auswahl von Sachverständigen auch prüft, ob der Sachverständige entsprechende zusätzliche Qualifikationen und Berufserfahrung erworben hat.“ Die Erwartung „zusätzlicher Qualifikationen und Berufserfahrung“ verkörpert jedoch einen ganz zentralen Bestandteil der Gutachterqualifikation, welcher nicht in der Gesetzesbegründung versinken, sondern in den Gesetzeswortlaut selbst aufgenommen werden sollte. Der notwendige Dreiklang aus Grundqualifikation, Berufserfahrung und einschlägiger Zusatzqualifikation sollte ausdrücklich im Gesetzestext benannt werden. Andernfalls würde der Anforderungskatalog des § 163 Abs. 1 FamFG-E nur den derzeit ohnehin bestehenden Ist-Zustand abbilden und keine Verbesserung darstellen.

Soweit der vorgelegte Entwurf davon absieht, Berufserfahrung und Zusatzqualifikation als gesetzliche Anforderung zu normieren, weil es „derzeit entsprechend zusätzlich fortgebildete und berufserfahrene Sachverständige noch nicht flächendeckend in ausreichender Zahl gibt“, kann dem nicht gefolgt werden. Soll das Ziel einer fundierten Sachverständigentätigkeit effektiv verfolgt werden,

müssen die als erforderlich erkannten Qualitätsmerkmale vollständig als gesetzliches Anforderungsprofil normiert werden. Nur dadurch entsteht hinreichender Ansporn für die Angehörigen der einschlägigen Berufe, fehlende Zusatzqualifikationen alsbald nachzuholen. Dem einstweiligen Mangel an flächendeckend vorhandenen vollqualifizierten Sachverständigen wird bereits ausreichend dadurch Rechnung getragen, dass es sich um eine Sollvorschrift handelt, die begründete Abweichungen zulässt.

Formulierungsvorschlag:

§ 163 Abs. 1 FamFG-E

(1) In Verfahren nach § 151 Nummer 1 bis 5 soll der Sachverständige

- **über eine psychologische Berufsqualifikation mit Erfahrung auf dem Gebiet der Rechtspsychologie, der Kinder- und Jugendlichenpsychotherapie oder der psychologischen Psychotherapie,**
- **über eine ärztliche Berufsqualifikation mit Erfahrung auf dem Gebiet der Kinder- und Jugendpsychiatrie und -psychotherapie, der Psychiatrie und Psychotherapie oder der Rechtsmedizin oder**
- **über eine pädagogische, sozialpädagogische oder vergleichbare Berufsqualifikation mit familienpädagogischer Berufserfahrung sowie einer kinder-, jugend- oder familientherapeutischen Zusatzqualifikation**

verfügen.

Die aufgeführten Professionen stehen, was ihre Eignung zur Erstattung familienrechtspsychologischer Gutachten betrifft, in tendenziell absteigender Rangfolge. Unter dem dritten Spiegelstrich werden bereits gewisse Abstriche bei der psychodiagnostischen Grundqualifikation in Kauf genommen, über die Angehörige der pädagogischen Berufe nicht in vollem Umfang verfügen (vgl. Kannegießer, NZFam 2015, 620, 622; Hartman-Hilter, NZFam 2015, 600, 601). Das kann jedoch – vor allem bei lösungsorientierten Aufgabenstellungen – durch therapeutische Zusatzqualifikationen ausgeglichen werden, soweit diese zur Intervention bei familiären Konflikten besonders befähigen.

2.

Dieselben Anforderungen an die Qualifikation der Sachverständigen sollten auch bei einer notwendigen Begutachtung in Verfahren über die Vormundschaft oder Pflegschaft gelten (§ 151 Nummer 4 und 5 FamFG), namentlich bei der Entscheidung über den Wechsel des Vormunds oder Pflegers. Es sollte daher formuliert werden:

(1) In Verfahren nach § 151 Nummer 1 bis 5 soll der Sachverständige [...]

3.

Mindestens so wichtig wie die formale Qualifikation der Gutachter ist allerdings die methodische Orientierung des Gutachtens an den anerkannten fachwissenschaftlichen Standards. Auf deren gesetzliche Normierung – etwa nach dem Muster des § 280 Abs. 3 FamFG – verzichtet der Entwurf. Eine Festschreibung gesetzlicher Mindeststandards hätte allerdings den Vorteil, auf normativer Grundlage eine gerichtliche Überprüfung des Gutachtens auf seine wissenschaftliche Begründung, seine innere Logik und seine Schlüssigkeit hin zu ermöglichen oder jedenfalls zu erleichtern.

IV. Zur Formulierungshilfe der Bundesregierung für einen Änderungsantrag der Fraktionen der CDU/CSU und SPD (Ausschussdrucksache 18(6)198)

Die Formulierungshilfe der Bundesregierung verfolgt die Einführung eines neuartigen Rechtsbehelfs der „qualifizierten Verzögerungsrüge“, welche einen präventiven Rechtsschutz gegen Verfahrensverzögerungen in Umgangsrechts- und Sorgerechtsachen gewährleisten soll. Damit werde einer Forderung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) nachgekommen.

Hierzu sind folgende Anmerkungen veranlasst:

1.

Die mit der Entwurfsbegründung normierte qualifizierte Verzögerungsrüge hebt sich von einer sonstigen, rein kompensatorischen Verzögerungsrüge (§ 198 Abs. 3 GVG) durch vermeintlich besondere Formvorgaben („schriftlich oder zur Niederschrift der Geschäftsstelle“) sowie dadurch ab, dass Umstände darlegt sein müssen, aus denen sich ergibt, dass die bisherige Verfahrensdauer nicht

angemessen war. Dabei soll es sich allerdings nicht um ein Begründungserfordernis im Sinne einer Zulässigkeitsbeschränkung handeln, sondern lediglich um die Schaltstelle, ob die Rüge (nur) als einfache Verzögerungsrüge nach § 198 Abs. 3 GVG oder zusätzlich als qualifizierte Verzögerungsrüge im Sinne des neuen Rechtsbehelfs zu behandeln ist. Die Differenzierung nach einfacher und qualifizierter Verzögerungsrüge ist allerdings weder durch den EGMR vorgegeben noch besonders zielführend, da sie unnötige Abgrenzungsprobleme schafft. Der EGMR knüpft die Notwendigkeit eines präventiven Rechtsbehelfs allein an die irreversiblen und präjudizierenden Folgen an, die eine Verfahrensverzögerung für das nach Art. 8 MRK geschützte Recht auf Achtung des Familienlebens haben kann. Deshalb sollte auch eine ohne nähere Begründung erhobene Verzögerungsrüge in Angelegenheiten nach § 155 FamFG Veranlassung geben, das bisherige Verfahren auf hinreichend beschleunigte Durchführung zu überprüfen und ggf. geeignete Maßnahmen zur Beschleunigung zu ergreifen.

2.

Die Formulierungshilfe ist inkonsistent, was die Postulationsfähigkeit für die Erhebung der Verzögerungsrüge betrifft. In der Entwurfsbegründung (S. 6) ist ausdrücklich hervorgehoben, dass die Verzögerungsrüge „In Verfahren, die dem Anwaltszwang unterliegen (§ 114 Absatz 1, 2 FamFG), [...] nur durch den bevollmächtigten Anwalt erhoben werden [kann], denn die Gründe für die Anordnung eines Anwaltszwangs in § 114 Absatz 1 und 2 in Verbindung mit § 137 FamFG rechtfertigen auch eine Anwendung auf die Verzögerungsrüge“. Diese Argumentation ist voll zustimmungswürdig. Dasselbe soll nach der Entwurfsbegründung (S. 10) für die Einlegung der Verzögerungsbeschwerde gelten.

Hingegen formuliert der Gesetzestext des Entwurfs:

- „Erhebt ein Beteiligter in einer Kindschaftssache nach § 155 Absatz 1 *schriftlich oder zur Niederschrift der Geschäftsstelle* eine Verzögerungsrüge [...].“

sowie:

- „Die Beschwerde ist *schriftlich oder zur Niederschrift der Geschäftsstelle* bei dem Gericht einzulegen [...]“

Durch den Zusatz „schriftlich oder zur Niederschrift der Geschäftsstelle“ soll der Intention nach wohl festgelegt werden, dass eine schlicht mündlich erhobene Rüge nicht genügt. Tatsächlich handelt es sich jedoch um einen in der Rechtssprache feststehenden Ausdruck für die Formwirksamkeit von Eingaben, bei denen eine anwaltliche Vertretung gerade nicht notwendig ist (§ 25 Abs. 1 FamFG). Deshalb ist in Verfahren mit Anwaltszwang die Einlegung der Beschwerde zur Niederschrift der Geschäftsstelle gerade ausdrücklich ausgeschlossen (§ 64 Abs. 2 Satz 2 FamFG). Der Passus „schriftlich oder zur Niederschrift der Geschäftsstelle“ steht im Widerspruch zur – in der Entwurfsbegründung hervorgehobenen – Akzessorietät der Postulationsfähigkeit für die Verzögerungsrüge zum Anwaltszwang im Hauptsacheverfahren und sollte deshalb gestrichen werden. Der Passus ist auch unnötig, da er bestenfalls dasjenige aufgreift, was im allgemeinen Teil des Gesetzes ohnehin bereits in § 25 Abs. 1 FamFG geregelt ist.

3.

Terminologisch ist in § 155c Abs. 3 Satz 3 FamFG-E der Begriff „Ausgangsgericht“ unglücklich gewählt. Befindet sich das Hauptsacheverfahren bereits in der Rechtsmittelinstanz, hat das Rechtsmittelgericht (und nicht das „Ausgangsgericht“) das Verfahren unverzüglich vorrangig und beschleunigt durchzuführen. Der Begriff „Ausgangsgericht“ ist daher durch den Begriff des „mit der Hauptsache befassten Gerichts“ zu ersetzen. Dasselbe gilt für die Formulierung in § 155c Abs. 4 Satz 2 FamFG-E.

Ferner sollte es im Interesse einer einheitlichen Terminologie in § 155c Abs. 2 Nr. 2 FamFG-E anstelle von „Senat“ besser „Spruchkörper“ heißen (vgl. § 74 Abs. 6 Satz 3 FamFG). Ebenso sollte anstatt „Oberlandesgericht“ der Begriff „Beschwerdegericht“ und anstatt „Bundesgerichtshof“ der Begriff „Rechtsbeschwerdegericht“ verwendet werden (entsprechend der Terminologie der §§ 68 Abs. 1, 74 Abs. 1 FamFG).

4.

Insgesamt bedeuten die §§ 155b, 155c FamFG-E mit der differenzierten Behandlung „qualifizierter“ und „sonstiger“ Verzögerungsrügen, daran anknüpfende Hinweispflichten usw. ein schwer zugängliches Regelungskonstrukt. Eingängiger wäre folgende Regelung:

§ 155b FamFG-E

Verzögerungsrüge und Verzögerungsbeschwerde

(1) Erhebt ein Beteiligter in einem Verfahren nach § 155 Absatz 1 eine Verzögerungsrüge, entscheidet das Gericht hierüber innerhalb eines Monats durch Beschluss. Hält das Gericht die Rüge für begründet, ergreift es unverzüglich geeignete Maßnahmen zur vorrangigen und beschleunigten Durchführung des Verfahrens. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung ist zu prüfen und das Ergebnis der Prüfung aktenkundig zu machen. Hält das Gericht die Verzögerungsrüge für unbegründet, legt es in dem Beschluss die Einhaltung des Vorrang- und Beschleunigungsgebots dar.

(2) Gegen den Beschluss nach Absatz 1 Satz 4 findet die Beschwerde statt (Verzögerungsbeschwerde). Sie ist innerhalb einer Notfrist von zwei Wochen nach schriftlicher Bekanntgabe des Beschlusses bei dem Gericht einzulegen, dessen Beschluss angefochten wird. Das Gericht ist zur Abhilfe nicht befugt; es hat die Akten unverzüglich dem Beschwerdegericht vorzulegen. Hat das Beschwerdegericht oder das Rechtsbeschwerdegericht den Beschluss gefasst, entscheidet über die Verzögerungsbeschwerde ein anderer Spruchkörper des Gerichts. Über die Verzögerungsbeschwerde ist unverzüglich nach Aktenlage zu entscheiden; die Entscheidung soll spätestens innerhalb eines Monats ergehen. § 68 Absatz 2 gilt entsprechend. Wird in der Entscheidung festgestellt, dass die bisherige Dauer des Verfahrens unangemessen war, hat das mit der Hauptsache befasste Gericht das Verfahren unter Beachtung der rechtlichen Beurteilung des Beschwerdegerichts unverzüglich vorrangig und beschleunigt durchzuführen.

(3) Hat das Gericht innerhalb der Monatsfrist des Absatz 1 keine Entscheidung über die Verzögerungsrüge getroffen, kann der Beteiligte innerhalb einer Frist von zwei Monaten beim Beschwerdegericht Beschwerde einlegen. Die Frist beginnt mit Eingang der Verzögerungsrüge bei dem mit der Hauptsache befassten Gericht. Absatz 2 Sätze 4 bis 7 gelten entsprechend.

(4) Die Regelungen der Absätze 1 bis 3 gelten nicht, wenn innerhalb von sechs Monaten vor der Erhebung der Rüge über eine andere Verzögerungsrüge des Beteiligten in derselben Sache entschieden worden ist. Im Übrigen bleibt § 198 des Gerichtsverfassungsgesetzes unberührt.

Als redaktionelle Folgeänderung wäre sodann § 88 Abs. 3 Satz 2 FamFG-E wie folgt anzupassen: „§ 155b gilt entsprechend.“