

An  
Deutscher Bundestag  
Ausschuss für Recht  
und Verbraucherschutz

**Geschäftszeichen: PA 6 – 5410-2.2**

**Stellungnahme zu dem 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-Drucks. 18/6985**

### **I. Änderung des § 145 FamFG**

Die Vorschrift des § 145 FamFG regelt die Besonderheiten der Anfechtung von Verbundbeschlüssen gemäß § 142 Abs. 1 FamFG. Zweck des § 145 FamFG ist es, die im Falle einer Teilanfechtung sowie einer Rechtsmittelanschließung eintretenden zeitlichen Verzögerungen hinsichtlich des Eintritts der Rechtskraft der Verbundentscheidung zu begrenzen und zugleich den Beteiligten Gewissheit darüber zu verschaffen, ob und in welchem Umfang die Verbundentscheidung von den weiteren Beteiligten angefochten wird.

Der Entwurf sieht die Ergänzung dieser Norm um einen Absatz 3 vor; mit diesem soll bestimmt werden, dass „durch die Anschließung an die Beschwerde eines Versorgungsträgers der Scheidungsausspruch nicht angefochten werden kann“.

Zu der geplanten Ergänzung des § 145 FamFG durch die Einführung des Abs. 3 (in der Fassung des Referentenentwurfs des BMJV) habe ich im Auftrag der Wissenschaftlichen Vereinigung für Familienrecht e. V. am 20. Juli 2015 bereits eine Stellungnahme abgegeben, die in der Anlage I beigefügt ist und auf die ich mich beziehe.

Ergänzend hierzu nehme ich wie folgt Stellung:

#### **1. Beschränkung einer Anschließung auf die Beschwerden von Versorgungsträgern**

In der Stellungnahme vom 20.7.2015 habe ich darauf hingewiesen, dass das Problem eines fehlerhaften Rechtskraftzeugnisses wegen der Nichtberücksichtigung eines Verfahrensbeteiligten nicht nur

in Bezug auf die im Verfahren zum Versorgungsausgleich zu beteiligenden Versorgungsträger, sondern auch hinsichtlich weiterer Beteiligter des Verbundverfahrens i.S.d. § 142 FamFG besteht (Jugendämter; Kinder, die das 14. Lebensjahr vollendet haben; Vermieter einer ehelichen Wohnung). Hinzuweisen ist insoweit, dass das Risiko einer unterlassenen Beteiligung bzw. Zustellung einer erlassenen Entscheidung im Bereich der Versorgungsausgleichsverfahren erheblich größer ist als hinsichtlich der weiteren Beteiligten, weil im Versorgungsausgleich die Anzahl der zu beteiligenden Versorgungsträger um ein Vielfaches die sonstigen Beteiligten übersteigt. Gleichwohl besteht generell das Risiko einer unterlassenen Beteiligung, so dass sich durchaus die Frage stellt, ob im vorliegenden Gesetzgebungsverfahren § 145 Abs. 3 FamFG – E auf sämtliche Beteiligte des Verbundverfahrens ausgeweitet wird.

Allerdings kann vor allem im Hinblick auf die Möglichkeit eines Wiederaufnahmeverfahrens nach § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG i.V.m. §§ 579, 580 ZPO in Bezug auf das Verbundverfahren das Problem einer Doppelehe nicht ausgeschlossen werden.

## **2. Auswirkungen der aktuellen Rechtsprechung des BGH zur Auslegung des § 63 Abs. 3 S. 2 FamFG bei unterlassener Bekanntgabe einer Endentscheidung**

Zu § 63 Abs. 3 S. 2 FamFG besteht Streit darüber, ob die Frist zur Einlegung eines Rechtsmittels (Beschwerde i.S.d. § 58 Abs. 1 FamFG) überhaupt erst mit Bekanntgabe der Endentscheidung läuft oder nach § 63 Abs. 3 S. 2 FamFG jedenfalls nach Ablauf von 6 Monaten nach Erlass der Endentscheidung formelle und materielle Rechtskraft eintritt. Der 12. Senat des BGH hat in den beiden Entscheidungen vom 11.3.2015 (XII ZB 572/13 – FamRZ 2015, 1006 – Trennungsunterhalt) sowie XII ZB 571/13 – FamRZ 2015, 839 (nachehelicher Unterhalt) hierzu ausgeführt, dass die Fünf – Monats - Frist auch dann läuft, wenn die förmliche Zustellung unterblieben ist. Dem widerspricht das OLG Düsseldorf (8 UF 189/14 – FamRZ 2015, 1048 unter Bezug auf eine Entscheidung des 1. Zivilsenats des BGH vom 5.12.2012 – 1 ZB 48/12). Folgt man den Entscheidungen des 12. Zivilsenats des BGH, würde sich das Problem eines fehlerhaften Rechtskraftzeugnisses jedenfalls aufgrund der kurzen Frist bis zum Eintritt der Rechtskraft der Entscheidung deutlich vermindern. Allerdings lässt der BGH (12. ZS) die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gem. § 233 ZPO zu, wenn ein unverschuldeter Rechtsirrtum eines Beteiligten vorliegt. Im Hinblick hierauf besteht in jedem Fall ein Regelungsbedürfnis i.S.d. § 145 Abs. 3 FamFG – E.

## **3. Änderungsvorschlag des Bundesrats (Anlage 3 der BT-Drucks. 18/6985 Nr. 4)**

Die Bundesregierung weist in ihrer Gegenäußerung (Anlage 4 zu Nr. 4) zutreffend darauf hin, dass der Änderungsvorschlag des Bundesrats letztlich nicht erforderlich ist, um auch eine Anschließung des anderen Ehegatten nach vorangehendem Anschlussrechtsmittel gegen den Scheidungsausspruch als unstatthaft auszuschließen, weil aus dem Wortlaut des § 145 Abs. 3 FamFG – E abgeleitet werden

kann, dass auch ein Folgeanschlussrechtsmittel, das im Rahmen des § 145 Abs. 2 FamFG grundsätzlich zulässig ist, durch diese Vorschrift nicht statthaft ist.

Hinzuweisen ist in Bezug auf den Wortlaut jedoch, dass nach dessen Fassung auch das Anschlussrechtsmittel im Fall einer vom Versorgungsträger rechtzeitig eingelegten Beschwerde i.S.d. §§ 58 Abs. 1, 63 Abs. 1 FamFG, also vor Erteilung eines Rechtskraftzeugnisses, ausgeschlossen ist. Dies bedeutet eine wohl gewollte Einschränkung des § 142 Abs. 2 FamFG. Insoweit wird auf die Ausführungen in der angefügten Anlage 1 (Ziffer III) verwiesen.

## **II. Änderung des § 404 ZPO**

Mit der Erweiterung des § 404 ZPO um den neuen Abs. 2, der das rechtliche Gehör der Parteien bzw. Beteiligten (in Familiensachen) insoweit konkretisiert, dass diese vor einer Bestimmung eines Sachverständigen im Verfahren zu hören sind, wird eine nicht nur rechtsstaatlich, sondern auch praktisch sinnvolle Regelung eingeführt. In der Begründung zu § 404 Abs. 2 ZPO – E wird zu recht darauf hingewiesen, dass die von den Parteien bzw. Beteiligten vorgebrachten Bedenken und Einwände geprüft und auch die Benennung weiterer Sachverständiger durch die Parteien bzw. Beteiligten berücksichtigt werden können. Dies gilt auch in Bezug auf familiengerichtliche Verfahren, weil dort zB in Verfahren zum Versorgungsausgleich, zu dem es verhältnismäßig wenige geeignete Sachverständige gibt, häufig bereits eine Vorbefasstheit eines Sachverständigen aufgrund eines vorgehend eingeholten Gutachtens zur Sach- und Rechtslage gegeben ist, die im Fall der Gewährung des rechtlichen Gehörs dem Familiengericht angezeigt werden kann. Dies gilt in gleicher Weise in Unterhaltsverfahren, in denen ein Gutachten zur Bestimmung des unterhaltsrelevanten Einkommens bei Selbständigen bzw. Gewerbetreibenden durch das Familiengericht benötigt wird.

Die vom Bundesrat insoweit erhobenen Einwendungen (Anlage 3 der BT-Drucks. 18/6985, Nr. 1) überzeugen deshalb nicht, weil durch die Anhörung der Parteien bzw. Beteiligten die gegebenenfalls durch eine erneute Suche eines Sachverständigen eintretende Verzögerung vermieden wird.

## **III. Präventiver Rechtsbehelf bei überlangen Verfahren in bestimmten Kindschaftssachen**

Zu der geplanten Schaffung eines präventiven Rechtsbehelfs bei überlangen Verfahren in bestimmten Kindschaftssachen gemäß den §§ 155b, 155c FamFG – E (in der Fassung des Diskussionsentwurfs des BMJV) habe ich im Auftrag der Wissenschaftlichen Vereinigung für Familienrecht e. V. am 6. Januar 2016 bereits eine Stellungnahme abgegeben, die in der Anlage II beigefügt ist und auf die ich mich beziehe. Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass sich ein Teil der darin aufgeworfenen Fragen durch die Formulierungshilfe der Bundesregierung für einen Änderungsantrag der Fraktionen CDU, CSU und SPD (s. Ausschussdrucksache 18(6)198) erledigt hat.

Ergänzend nehme ich wie folgt Stellung:

1. Bereits in der Stellungnahme vom 6.1.2016 habe ich darauf hingewiesen, dass die in § 155b Abs. 1 FamFG – E bestimmte Frist von 1 Monat vor allem in Verfahren zur Herausgabe eines Kindes

sowie im Fall einer Kindeswohlgefährdung (§ 1666 BGB) im Hinblick auf die generelle Eilbedürftigkeit solcher Verfahrensgegenstände kritisch zu sehen ist. Liegt in solchen Verfahren ein dringendes Regelungsbedürfnis vor (i.S.d. § 49 Abs. 1 FamFG), wird regelmäßig ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gestellt werden. Bei diesen Verfahren wird die Frist vom 1 Monat zur Entscheidung über die Verzögerungsrüge gemäß § 155b Abs. 1 FamFG – E dem Regelungszweck der Verzögerungsrüge gegebenenfalls nicht gerecht. Insoweit sollte erwogen werden, eine Differenzierung zwischen Hauptsacheverfahren und Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes vorzunehmen; diese kann auch darin bestehen, dass in der Gesetzesbegründung in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes das Problem einer beschleunigten Bearbeitung dieser Verfahren dargelegt und entsprechend auch in Bezug auf eine eingelegte Verzögerungsrüge eine Bearbeitung vor Ablauf der Frist von 1 Monate geboten erscheint.

Da Verfahren der einstweiligen Anordnung als selbständige Verfahren geführt werden (§ 51 Abs. 2, 3 FamFG), unterliegen auch Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes generell der Verzögerungsrüge gemäß den §§ 155b, 155c FamFG – E. Insoweit wird vorgeschlagen, dies zur Klarstellung in die Gesetzesbegründung aufzunehmen.

2. Im Diskussionsentwurf wird zu § 155b Abs. 1 FamFG – E ausgeführt, dass im Fall der Nichteinhaltung der formalen Voraussetzungen, eine qualifiziert einzulegende Verzögerungsrüge zu erheben, die Rüge ohne eine formelle Entscheidung über diesen Rechtsbehelf zu den Akten zu nehmen ist (s. Seite 5 unten, Seite 6 oben 2. Abs.). Insoweit habe ich die Ansicht vertreten, dass ein Beteiligter einen Anspruch auf Bescheidung seines Rechtsbehelfs hat. Dem wird durch die Einfügung des Abs. 2 in § 155b FamFG – E (in der Fassung der Formulierungshilfe) in der Weise hinreichend Rechnung getragen, dass nunmehr im Fall der Nichterfüllung der Voraussetzungen einer qualifizierten Verzögerungsrüge das Gericht den Beteiligten unverzüglich darauf hinzuweisen hat, dass die erhobene Rüge (lediglich) als Verzögerungsrüge nach § 198 Abs. 3 S. 1 GVG behandelt wird, so lange diese Anforderungen nicht erfüllt werden.
3. Hält das Gericht die eingelegte Verzögerungsrüge für begründet, ergreift es aber eine erforderliche beschleunige und vorrangige Maßnahmen nicht oder nur teilweise, bleibt dem Beteiligten lediglich die Möglichkeit, im Fall einer erlassenen Entscheidung die Beschwerde zu erheben. In Bezug auf einen im Wege der einstweiligen Anordnung erlassenen Beschluss gilt das nach § 57 S. 2 FamFG nur für die Herausgabe und die Bestimmung des Aufenthalts des Kindes, nicht aber für den Umgang eines Elternteils mit dem Kind. Die Erhebung einer erneuten Verzögerungsrüge ist in zeitlicher Hinsicht nach § 155b Abs. 5 FamFG – E i.V.m. § 198 Abs. 3 S. 2 2. Hs GVG für die Dauer von 6 Monaten nicht zulässig. Im Bereich des Umgangs erscheint diese lange Frist fragwürdig.

Im Fall der (wohl seltenen) Annahme einer unangemessenen Verfahrensdauer durch das Gericht besteht ein grundsätzliches Problem, wenn dieses– wegen Überlastung oder wenig ausgeprägter

Entscheidungsfähigkeit - das Verfahren trotz der eigenen Erkenntnis, dass eine unangemessene Verfahrensdauer vorliegt, nicht in gebotenem Maße betreibt.

4. § 155c Abs. 2 FamFG – E (in der Fassung des Diskussionsentwurfs) enthielt in Satz 4 für das Beschwerdegericht die Möglichkeit, selbst eine einstweilige Anordnung zu erlassen. Die in der Formulierungshilfe vorgenommene Neufassung dieser Vorschrift (nunmehr § 155c Abs. 3 FamFG – E) enthält diese Möglichkeit nicht mehr. Da in dem Beschwerdeverfahren zur Verzögerungsrüge gemäß § 155c FamFG – E nicht das dem Verfahrensantrag zugrunde Sachbegehren beim Beschwerdegericht anfällt (also nicht unmittelbar Verfahrensgegenstand dieses Zwischenverfahrens ist), ist der Wegfall dieser Regelung in der Neufassung systematisch wohl zutreffend. Zu Recht weist die Begründung auch darauf hin, dass das Beschwerdegericht dem Erstgericht keine Anweisung zur Vornahme einer konkreten Verfahrensmaßnahme erteilen kann. Andererseits ist das Erstgericht an die rechtliche Beurteilung im Fall der Aufhebung der Entscheidung gebunden, § 69 Abs. 1 S. 4 FamFG sowie § 74 Abs. 6 S. 4 FamFG. Dies bedeutet, dass zB im Fall der Feststellung der Erfordernis einer Sicherungsmaßnahme in Bezug auf das Kind das Beschwerdegericht über diese Feststellung dem Erstgericht durchaus vorgeben kann, eine eilige Maßnahme zu treffen. In Bezug auf den dargelegten systematischen Zusammenhang stellt sich deshalb in den Fällen einer besonders eiligen Maßnahme die Frage (drohende Entführung eines Kindes ins Ausland außerhalb der EU, akute Kindeswohlgefährdung), ob das Beschwerdegericht nicht doch ermächtigt werden sollte, selbst eine einstweilige Anordnung zum Erlass einer Sicherungsmaßnahme erlassen zu können. Wird eine solche Regelung (wieder) eingeführt, ist allerdings insoweit klarzustellen, dass eine solche Anordnung jedenfalls mit einer im Hauptsacheverfahren erlassenen Endentscheidung (die auch in Form einer einstweiligen Anordnung bestehen kann) erlischt. Auch könnte eine Befristung der Anordnung in der Weise vorgesehen werden, dass das Oberlandesgericht in seiner Entscheidung einen Zeitpunkt bestimmt, zu dem die Anordnung - abhängig von den jeweiligen Umständen des Einzelfalls - erlischt.
5. In meiner Stellungnahme vom 6. Januar 2016 habe ich ausgeführt, dass es in den Verfahren des § 155 Abs. 1 FamFG erwogen werden sollte, entsprechend der Regelung in § 155 Abs. 2 S. 2 FamFG den Begriff der angemessenen Verfahrensdauer mit einer gesetzlichen – widerlegbaren - Vermutung zu versehen, ab dem i.d.R. dessen Voraussetzungen gegeben sind. Der BGH hat zwar zu § 198 GVG diesen Begriff präzisiert (s. Urteil vom 13.3.2014 – III ZR 91/13 - FamRZ 2014, 933 Tz. 31 ff.). Im Bereich der in § 155 Abs. 1 FamFG erfassten Kindschaftssachen liegt aber eine besondere Dringlichkeit vor, die es rechtfertigt, insoweit eine Konkretisierung des Begriffs der angemessenen Verfahrensdauer gesetzlich vorzunehmen. Insoweit verweise ich auf meine Begründung in der Stellungnahme vom 6. Januar 2016.
6. Zu § 155c Abs. 4 S. 1 FamFG – E sollte eine Präzisierung der dort genannten Zwei – Monats – Frist erfolgen. Um den zutreffenden Bezugspunkt zur Einreichung der Verzögerungsrüge und dem Zeitpunkt der Entscheidung über diese beizubehalten, wird vorgeschlagen, diese Vorschrift

wird folgt zu fassen (nach dem 1. Halbsatz): ... *kann der Beteiligte innerhalb einer weiteren Frist von 1 Monat nach Ablauf der in § 155b Abs. 1 FamFG – E bestimmten Frist beim Beschwerdegericht Beschwerde einlegen*“.

In § 155c Abs. 4 S. 3 FamFG – E ist wohl gemeint: „Die Absätze 2 und 3 gelten entsprechend“. Der Verweis auf Abs. 4 erübrigt sich.

7. Verfahrensrechtlich ist das durch die Verzögerungsrüge eingeleitete Verfahren als unselbständiges Zwischenverfahren anzusehen, dessen abschließende Entscheidung (dieses Verfahrens) – anders als in § 58 Abs. 2 FamFG bestimmt – mit der Beschwerde gemäß § 155c FamFG – E angefochten werden kann. Dies ergibt sich wohl auch aufgrund des in § 155b Abs. 1 FamFG – E enthaltenen Hinweises auf die Vorschrift des § 198 Abs. 3 S. 1 GVG, indem bestimmt wird, dass die Verzögerungsrüge bei dem mit der Sache befassten Gericht eingelegt wird. Zur Vermeidung einer Fehlinterpretation erscheint ein kurzer Hinweis in der Gesetzesbegründung sinnvoll. Dies hat auch zur Folge, dass für dieses Verfahren keine gesonderte Verfahrenskostenhilfe geltend gemacht werden kann, was durch die Ergänzung des § 19 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 RVG (Art. 5 Abs. 3 des Gesetzentwurfes) klargestellt wird.

Dass sich das Verfahren zur Verzögerungsrüge jedenfalls mit der verfahrensbeendenden Entscheidung zur Hauptsache erledigt hat, also beendet ist, wird in der Gesetzesbegründung angesprochen. Eine ausdrückliche Feststellung erscheint deshalb nicht erforderlich.

Hinsichtlich des Beschwerdeverfahrens gemäß § 155c Abs. 2 Nr. 1 FamFG – E ist eine Klarstellung empfehlenswert, dass das Oberlandesgericht das Verfahren auf einen Einzelrichter übertragen kann (entsprechend § 68 Abs. 4 FamFG; § 568 ZPO „passt“ nicht).

8. Hinzuweisen ist in Bezug auf die grundsätzliche Struktur des FamFG, dass Zwischenverfahren, soweit deren Beschlüsse anfechtbar sind, regelmäßig auf die Voraussetzungen regelmäßig auf die Vorschriften zur sofortigen Beschwerde gemäß den §§ 567 ff. ZPO verweisen (s. zB § 6 Abs. 2 FamFG – Ausschließung sowie Ablehnung einer Gerichtsperson; § 21 Abs. 2 FamFG – Aussetzung des Verfahrens). Diese Konzeption wird in § 155c Abs. 1 FamFG – E nicht übernommen, obwohl dort die Beschwerdefrist ebenfalls 2 Wochen beträgt.
9. Grundsätzlich gelten auch in einem Zwischenverfahren die Vorschriften zur Beteiligung der anderen Verfahrensbeteiligten i.S.d. § 7 Abs. 1, 2 FamFG. Dies ist auch im vorliegenden Verfahren jedenfalls in Bezug auf das Jugendamt sinnvoll, soweit es um die Dringlichkeit einer begehrten Entscheidung geht. Auch die Stellungnahme des anderen Elternteils bzw. eines Vertreters kann geboten sein. Einer besonderen Regelung bedarf es deshalb nicht.

## Anlage I

Helmut Borth

Heilbronn, 20.7.2015

### **Stellungnahme der Wissenschaftlichen Vereinigung für Familienrecht e. V. zu dem Entwurf (Referentenentwurf) des BMJV zur Änderung des Sachverständigenrechts und zur weiteren Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit – hier: Änderung des § 145 FamFG**

#### **I. Regelungszweck der Einführung des § 145 Abs. 3 FamFG – E**

Die Vorschrift des § 145 FamFG regelt die Besonderheiten der Anfechtung von Verbundbeschlüssen gemäß § 142 Abs. 1 FamFG. Zweck des § 145 FamFG ist es, die im Falle einer Teilanfechtung sowie einer Rechtsmittelanschießung eintretenden zeitlichen Verzögerungen hinsichtlich des Eintritts der Rechtskraft der Verbundentscheidung zu begrenzen und zugleich den Beteiligten Gewissheit darüber zu verschaffen, ob und in welchem Umfang die Verbundentscheidung von den weiteren Beteiligten angefochten wird.

Der Entwurf sieht die Ergänzung dieser Norm um einen Absatz 3 vor; mit diesem soll bestimmt werden, dass „durch die Anschließung an die Beschwerde eines Versorgungsträgers der Scheidungsausspruch nicht angefochten werden kann“. In der Begründung des Entwurfs zu § 145 Abs. 3 FamFG – E wird darauf hingewiesen, dass im Falle der unterlassenen Beteiligung nach § 219 Nr. 2, 3 FamFG oder Bekanntgabe der Verbundentscheidung an einen zu beteiligenden Versorgungsträger die Verbundentscheidung – einschließlich des Scheidungsausspruchs - nicht rechtskräftig werden kann, weil nach § 63 Abs. 3 S. 1 FamFG erst durch die schriftliche Bekanntgabe die Beschwerdefrist in Gang gesetzt wird. Wird dieser Fehler bei der Erteilung eines Rechtskraftzeugnisses der Verbundentscheidung nicht bemerkt, kann es bei einer alsbald nach erteiltem Rechtskraftzeugnis eingegangenen neuen Ehe wegen der nicht wirksamen Auflösung der vorangegangenen Ehe zu einer Doppel-ehe kommen, was vor allem in Abstammungssachen sowie im Bereich des Erbrechts zu schwerwiegenden Problem führe.<sup>1</sup> Ferner könne im Fall der Geburt eines Kindes vor tatsächlichem Eintritt der Rechtskraft der Verbundentscheidung die Bestimmung der Ehelichkeit fehlerhaft sein. Um die hieraus folgenden schwierigen Rechtsfragen zu vermeiden, soll deshalb das Anschlussrechtsmittel der Ehegatten gegen den Scheidungsausspruch im Falle des später eingelegten Rechtsmittels des Versorgungsträgers ausgeschlossen werden.

---

<sup>1</sup> S. Seite 11 des Entwurfs.

## **II. Notwendigkeit einer Einschränkung des Anschlussrechtsmittels im Fall des Rechtsmittels eines Versorgungsträgers**

Die in dem Entwurf geschilderte Problematik des Zustandekommens einer Doppelzusage bei Erteilung eines fehlerhaften Rechtskraftzeugnisses ist nicht neu, weil bereits nach dem bis zum 31.8.2009 geltenden Recht des Versorgungsausgleichs die Beteiligung eines Versorgungsträgers bzw. die Bekanntgabe einer diesen betreffenden Entscheidung versehentlich unterbleiben konnte (s. zB BGH FamRZ 1995, 800; FamRZ 1997, 999; OLG München FamRZ 2007, 491).

Mit der Einführung des Hin-und-Her-Ausgleichs durch das seit dem 1.9.2009 geltende VersAusglG (§ 1 Abs. 1, 2 VersAusglG), verbunden mit der Stärkung der privaten Altersvorsorge durch das Altersvermögensgesetz (Gesetz vom 26.6.2001, BGBl. I 1310), hat sich das Risiko des Übersehens eines Versorgungsträgers im Verfahren zum Versorgungsausgleich deutlich erhöht, weil aufgrund der Neugestaltung des Ausgleichsystems zum Versorgungsausgleich vor allem die Anzahl der am Verfahren zu beteiligenden privat-rechtlich organisierten Versorgungsträger deutlich zugenommen und deshalb auch die Gefahr eines fehlerhaften Rechtskraftzeugnisses sich entsprechend erhöht hat. Angesichts der Tatsache, dass im Fall des Eintritts einer Doppelzusage die daraus folgenden rechtlichen Schwierigkeiten erheblich sind und für die Beteiligten auch mit schwerwiegenden negativen Folgen im persönlichen und wirtschaftlichen Bereich verbunden sein kann, ist die in dem Entwurf vorgesehene Einschränkung eines Anschlussrechtsmittels grundsätzlich zu begrüßen. Zwar wird mit der weiten Fassung des § 145 Abs. 3 FamFG – E (s. hierzu die folgende Ziffer III) der der Verbundentscheidung zugrunde liegende Gesichtspunkt, dass die Ehe erst mit endgültiger Klärung aller Scheidungsfolgen auch rechtskräftig geschieden werden soll, beeinträchtigt. Dies ist aber angesichts der dargelegten Rechtsfolgen im Fall eines fehlerhaften Rechtskraftzeugnisses in der Gesamtabwägung hinnehmbar, zumal das Verbundprinzip aufgrund der gesetzlich vorgesehenen Abtrennungsmöglichkeit in § 140 Abs. 2 Nr. 2, 4, 5 FamFG gelockert wurde (vor allem in Bezug auf § 140 Abs. 2 Nr. 4 FamFG), also nicht als unabdingbar anzusehen ist.

Es stellt sich jedoch die Frage, ob die in § 145 Abs. 3 FamFG – E vorgesehene Beschränkung des Anschlussrechtsmittels auf den Fall der Beschwerde eines Versorgungsträgers im Hinblick auf den Regelungszweck dieser Vorschrift ausreichend ist. Am Verbundverfahren sind neben den im Versorgungsausgleichsverfahren zu beteiligenden Versorgungsträgern auch sonstige Dritte zu beteiligen. Dies betrifft die Jugendämter (§ 162 Abs. 2 S. 2 FamFG; §§ 204 Abs. 2, 205 Abs. 2 FamFG; §§ 212, 213 Abs. 2 FamFG), minderjährige Kinder, die das 14. Lebensjahr vollendet haben (§ 164 FamFG – Bekanntgabe der Entscheidung an das Kind) sowie Vermieter der Wohnung, Grundstückseigentümer und sonstige in § 204 Abs. 1 FamFG benannte Beteiligte. Zwar ist die Gefahr einer fehlerhaften Beteiligung bzw. unterlassenen Bekanntgabe der beschwerdefähigen Entscheidung bei diesen Beteiligten mengenmäßig (wohl) geringer. Gleichwohl können auch in diesen Fällen aufgrund eines fehlerhaften Rechtskraftzeugnisses die im Entwurf beschriebenen negativen Rechtsfolgen eintreten, so dass insoweit in gleicher Weise ein Regelungsbedürfnis besteht. Es sollte deshalb

erwogen werden, die beabsichtigte Regelung auf alle Folgesachen auszudehnen, jedenfalls aber klar gestellt werden, weshalb lediglich in Bezug auf die Beschwerde eines Versorgungsträgers ein Ausschluss der Anschließung hinsichtlich der Scheidungssache geregelt werden soll.

Angemerkt sei in diesem Zusammenhang, dass auch im Fall der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, die bei unterlassener schriftlicher Bekanntgabe der Entscheidung (§ 63 Abs. 3 S. 1, 2 FamFG) zu bewilligen ist (grundlegend hierzu BGH FamRZ 2015, 839 m.w.N.), die im Entwurf beschriebene Sachlage eintreten kann. Gleiches gilt in den Fällen der Wiederaufnahme des Verfahrens nach § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG i.V. mit §§ 579, 580 ZPO.

Zuzustimmen ist den Ausführungen in der Begründung zu § 145 Abs. 3 FamFG – E, dass die vorgeschlagene Regelung nicht die Anschlussrechtsmittel der Ehegatten gegen die weiteren Folgesachen des Verbunds einschränkt. Dies ist nach der vorgeschlagenen Fassung dieser Vorschrift eindeutig. Eine andere Auslegung würde zudem der Struktur des § 145 Abs. 1, 2 FamFG entgegenstehen, das heißt, die dort im Hinblick auf die Wechselbezüglichkeit der Scheidungsfolgesachen grundsätzlich zugelassene Anfechtbarkeit beeinträchtigen.

### **III. Zu weitgehende Einschränkung der Anschließungsmöglichkeit an die Beschwerde eines Versorgungsträgers**

Nach dem Wortlaut der vorgeschlagenen Vorschrift des § 145 Abs. 3 FamFG – E ist eine Anschließung an die Beschwerde eines Versorgungsträgers hinsichtlich des Scheidungsausspruches auch dann ausgeschlossen, wenn dieser die Beschwerde innerhalb der in § 63 Abs. 1 FamFG bestimmten Frist von einem Monat gegen den ihn betreffenden Teil des Verfahrens eingelegt hat, das danach erteilte Rechtskraftzeugnis jedenfalls in Bezug auf den die Beschwerde einlegenden Versorgungsträger somit nicht fehlerhaft ist. Eine solche weitergehende Einschränkung ist grundsätzlich unter dem Gesichtspunkt zulässig, die Rechtskraft des Scheidungsausspruches durch die in § 145 Abs. 1 FamFG genannten Rechtsbehelfe nicht weiter zu verzögern.<sup>2</sup> Ob dies tatsächlich gewollt ist, kann aus der Begründung der vorgeschlagenen Gesetzesänderung<sup>3</sup> jedoch nicht entnommen werden. Dort wird lediglich der Fall eines fehlerhaft erteilten Rechtskraftzeugnisses angesprochen, soweit ein zu beteiligter Versorgungsträger nicht beteiligt oder die erlassene Entscheidung ihm nicht schriftlich bekanntgegeben wurde (§ 63 Abs. 3 FamFG). Es wird deshalb vorgeschlagen, § 145 Abs. 3 FamFG – E entweder auf den Fall eines fehlerhaft erteilten Rechtskraftzeugnisses zu beschränken oder klarzustellen, dass im Fall der Beschwerde bzw. Rechtsbeschwerde eines Versorgungsträgers generell eine Anschließung in Bezug auf den Scheidungsausspruch nicht zulässig ist. Insoweit sind dann aber die Auswirkungen zu berücksichtigen, wenn – wie unter Ziffer II angeregt –, die Vorschrift des § 145

---

<sup>2</sup> Diesem Regelungszweck lag auch die Einführung der Vorgängervorschrift des § 629 a Abs. 3 ZPO aF zugrunde, die durch das UÄndG 1986 (Gesetz vom 20.2.1986, BGBl. I 301) eingeführt wurde.

<sup>3</sup> S. Seite 11 f.

Abs. 3 FamFG – E auf alle weiteren Beteiligten ausgedehnt wird, soweit das Rechtsmittel nicht von einem Ehegatten eingelegt worden ist.

gez. Borth

## Anlage II

Helmut Borth

Heilbronn, 06.01.2016

### **Stellungnahme der Wissenschaftlichen Vereinigung für Familienrecht e.V. zu dem Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz zur Schaffung eines präventiven Rechtsbehelfs bei überlangen Verfahren in bestimmten Kindschaftssachen (Stand 03.12.2015)**

#### **I. Stellungnahme zur grundlegenden Konzeption des Diskussionsentwurfs**

Der EuGHMR hat in der Entscheidung vom 15.1.2015 (Beschwerde Nr. 62198/11 – FamRZ 2015, 469) unter anderem festgestellt, dass weder die Verzögerungsrüge und die Entschädigungsklage nach dem Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren (§§ 198 ff. GVG) noch eine gesetzlich nicht geregelte Untätigkeitsbeschwerde sowie das Beschleunigungsgebot des § 155 FamFG die Anforderungen an einen effektiven Beschleunigungsrechtsbehelf gem. Art. 13 i.V.m. Art. 8 EMRK erfüllen. Ferner hat der EuGHMR in Bezug auf die Vorschrift des § 155 FamFG zur Durchführung der dort in Absatz 1 aufgeführten Verfahren im Grundsatz anerkannt, dass diese den Gerichten durchaus eine besonders zügige Erledigung dieser Verfahren ermöglicht, jedoch im Hinblick auf das Fehlen jeglicher gesetzlicher Sanktion für den Fall der Nichtbeachtung dieses Instrument nicht als ein effektiver präventiver Rechtsbehelf gegen die Überlänge solcher Verfahren angesehen werden kann (Tz. 143 der Entscheidung).

Der Diskussionsentwurf nimmt diese Kritik in den Vorschriften der §§ 155b, 155c FamFG-E auf, wählt aber nicht das reine Modell der Untätigkeitsbeschwerde, die einen sofortigen Anfall des Zwischenverfahrens beim zuständigen Beschwerdegericht zu Folge hätte, sondern stellt grundsätzlich das in § 155b FamFG-E geregelte Verfahren der Verzögerungsrüge vor das in § 155c Abs. 1, 2 FamFG-E geregelte Beschwerdeverfahren. Nur dann, wenn innerhalb der Frist von 1 Monat (i.S.d. § 155b Abs. 1 FamFG-E) keine Entscheidung über die Verzögerungsrüge getroffen wurde, lässt der Diskussionsentwurf die in § 155c Abs. 3 FamFG-E als Verzögerungsbeschwerde bezeichnete Untätigkeitsbeschwerde zu.

Diese Konzeption erfüllt die Anforderung der Entscheidung des EuGHMR vom 15.1.2015, weil sie das Erstgericht nach Erhebung der Verzögerungsrüge dazu zwingt, die Voraussetzungen der Angemessenheit der bisherigen Verfahrensdauer zu prüfen und gegebenenfalls auch Maßnahmen i.S.d. § 155b Abs. 2 FamFG-E zu ergreifen. Ferner ermöglicht die Vorschrift des § 155c Abs. 3 FamFG-E im Fall einer nicht getroffenen Entscheidung über die Verzögerungsrüge den unmittelbaren Anfall des Verfahrens der Verzögerungsrüge beim Beschwerdegericht.

In Einzelfällen (vor allem in Verfahren zur Herausgabe eines dem betreuenden Elternteil anvertrauten Kindes sowie in den Fällen der Gefährdung des Kindeswohls nach § 1666 BGB) erscheint die Frist von 1 Monat insoweit bedenklich, weil eine unterlassene gerichtliche Maßnahme zu einer schweren Gefährdung eines betroffenen Kindes führen kann. Mit der im Diskussionsentwurf gewählten Konzeption der vorgeschalteten Verzögerungsrüge lässt sich dies aber nicht vermeiden. Eine Verringerung der Entscheidungsfrist in § 155b Abs. 1 FamFG-E (z.B. auf zwei Wochen) und die damit einhergehende Anpassung der in § 155c Abs. 3 FamFG-E bestimmten Frist ist jedoch realitätsfern, weil sich im richterlichen Alltag eine solche knappe Fristsetzung kaum einhalten lässt (Urlaub, Krankheit des Richters; bereits feststehende Termine). Auch löst eine Verkürzung der

Frist nicht das Grundproblem des möglichen Eintritts von schweren Verletzungen des Kindeswohls im Fall einer verzögerten Bearbeitung, sei es aus Fehleinschätzung der Dringlichkeit eines richterlichen Handelns oder aus Nachlässigkeit.

Grundsätzlich anzuerkennen ist das Anliegen des Diskussionsentwurfs, die Möglichkeiten einer rechtsmissbräuchlichen Ausnutzung der Verzögerungsrüge zu begrenzen, indem vom Antragsteller die Einhaltung bestimmter verfahrensrechtlicher Voraussetzungen verlangt wird.

Ob es sinnvoll ist, den Rechtsbehelf der Verzögerungsrüge auf die Verfahren gemäß § 155 Abs. 1 FamFG zu beschränken oder diese nicht auf sämtliche nichtvermögensrechtliche Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit auszudehnen, wofür es gute Argumente gibt, soll nicht vertieft werden. In Bezug auf die ebenfalls stets beschleunigt zu führenden Verfahren nach dem Haager Kindesentführungsübereinkommen, in denen es um die Herausgabe (i.S.d. § 155 Abs. 1 FamFG) eines Kindes geht, ist ein dringendes Regelungsbedürfnis deshalb nicht ersichtlich, weil diese Verfahren weitgehend beschleunigt bearbeitet werden und die Verzögerungsrüge eher diese Verfahren in die Länge zieht.

## **II. Einzelfragen zu § 155b FamFG-E**

### **1. Einschränkung auf eine qualifiziert eingelegte Verzögerungsrüge**

Nach der Begründung zu § 155b Abs. 1 FamFG-E hat das Gericht nur über eine qualifiziert eingelegte Verzögerungsrüge - durch Beschluss - zu entscheiden, d.h. wenn sie schriftlich oder zur Niederschrift der Geschäftsstelle eingelegt und Tatsachen dargelegt werden, nach denen die bisherige Verfahrensdauer nicht angemessen war. Hierdurch sollen ersichtlich rechtsmissbräuchlich eingelegte Verzögerungsrügen abgehalten werden.

Die vom Antragsteller verlangte Darlegungslast in Bezug auf den Begriff der angemessenen Verfahrensdauer erscheint nach der Begründung (s. Seite 5 unten, 6 oben, 2. Abs.), dass bei Nichteinhaltung der qualifiziert einzulegenden Verzögerungsrüge der Antrag zu den Akten gelegt wird, deshalb fragwürdig, weil sie einerseits in Bezug auf den eingelegten Rechtsbehelf die Sachprüfung in die Zulässigkeitsprüfung vorverlagert und zudem der Antragsteller auch bei einem unvollständig begründeten Antrag einen Anspruch auf eine richterliche Entscheidung hat, aus der er entnehmen kann, aus welchen Gründen sein Rechtsbegehren nicht bearbeitet, sondern zu den Akten genommen wird. Ein gegebenenfalls erteilter rechtlicher Hinweis des Gerichts ersetzt diesen (verfahrensrechtlichen) Anspruch nicht.<sup>1</sup>

Ferner ist zu beachten, dass im Fall der Nichtbearbeitung der Verzögerungsrüge der Antragsteller nach § 155c Abs. 3 FamFG-E grundsätzlich die Möglichkeit hat, Beschwerde einzulegen, weil er die Gründe der Nichtentscheidung i.S.d. § 155b Abs. 1 FamFG-E nicht kennt und deshalb die in dieser Vorschrift geregelte Untätigkeitsbeschwerde einlegen kann. Das Beschwerdegericht hat bei dieser Sachlage aber in jedem Fall eine Entscheidung zur mangelhaften Verzögerungsrüge zu treffen.

Es sollte deshalb klargestellt werden, dass das Gericht deshalb auch im Fall einer nicht qualifiziert darlegten unangemessenen Verfahrensdauer eine (formelle) Entscheidung zur eingelegten Verzögerungsrüge zu treffen hat. Hiervon wird im übrigen ein mögliches Vorgehen nach § 198 GVG nicht ausgeschlossen, weil es dort auf eine Gesamtbetrachtung der Verfahrensdauer ankommt.

---

<sup>1</sup> Diese Problematik ist von einer unzulässigen Verzögerungsrüge, die qualifiziert eingelegt wurde, zu unterscheiden (s. Seite 6, 4. Abs.).

## **2. Inhalt der Entscheidung gemäß § 155b Abs. 1 FamFG-E**

Hat der Antragsteller die Verzögerungsrüge qualifiziert eingelegt, muss das Gericht gemäß § 155b Abs. 2, 3 FamFG-E entscheiden, ob diese begründet oder unbegründet ist. Gelangt das Gericht zum Ergebnis, dass eine unangemessene Verfahrensdauer nicht vorliegt, weist es die Verzögerungsrüge gemäß § 155b Abs. 3 FamFG-E unter Darlegung der Gründe als unbegründet ab. Aufgrund der danach zulässigen Verzögerungsbeschwerde gemäß § 155c FamFG-E kann der Antragsteller seine Verzögerungsrüge in die Beschwerdeinstanz zur Prüfung der Richtigkeit der ablehnenden Entscheidung bringen.

Hält das Gericht die qualifiziert eingelegte Verzögerungsrüge dagegen für begründet, muss es dies nach dem Wortlaut des § 155b Abs. 1 FamFG-E ausdrücklich feststellen (s. auch Begründung Seite 6 unten – Ausführungen in Abs. 2). Insoweit hat das Gericht neben der Feststellung, dass die Verzögerungsrüge begründet ist, ferner weitere Maßnahmen zu ergreifen, die den Fortgang des Verfahrens beschleunigen. Aus der Fassung des § 155c Abs. 2 S. 2, 3 FamFG-E ist zu entnehmen, dass die Verzögerungsbeschwerde nur dann erhoben werden kann, wenn das Gericht die Verzögerungsrüge als unbegründet abweist. Stellt das Gericht fest, dass die Verfahrensdauer nicht angemessen war, fehlt nach diesem Verständnis einer Verzögerungsbeschwerde die erforderliche Beschwer, zumal das Beschwerdegericht nach § 155c Abs. 2 S. 2 FamFG-E nicht mehr festzustellen braucht, dass die bisherige Dauer des Verfahrens angemessen war. Werden von dem Gericht aber keine nach § 155b Abs. 2 FamFG-E unverzüglich anzuordnende geeignete Maßnahmen ergriffen, ist der mit der Verzögerungsrüge verfolgte Zweck nicht erreicht (so zB, wenn das Gericht im Fall eines Herausgabeanspruches eines Kindes die Einholung eines Gutachtens anordnet oder einen zeitlich entfernt liegenden Anhörungstermin bestimmt). Aufgrund der Begrenzung der Beschwer zur Einlegung der Verzögerungsbeschwerde auf den ablehnenden Beschluss, ist der Antragsteller bei unzureichenden Maßnahmen i.S.d. § 155b Abs. 2 FamFG-E letztlich darauf angewiesen, gegebenenfalls erneut die Verzögerungsrüge nach § 155b Abs. 1 FamFG-E zu erheben. Dagegen kann wohl wegen des Grundsatzes, dass das Beschwerdegericht in einem Zwischenverfahren nicht befugt ist, die zur sachdienlichen Beschleunigung des Verfahrens geeigneten Verfahrensschritte in der Entscheidung zu dem Zwischenstreit vorzugeben, eine Beschwer auch in Bezug auf den Beschluss des Gerichts nach § 155b Abs. 2 FamFG-E wegen in diesem nicht oder unzureichend dargelegten weiteren Verfahrensschritte nicht bejaht werden. Hierin liegt ein grundsätzliches Problem, wenn das Gericht – wegen Überlastung oder wenig ausgeprägter Entscheidungsfähigkeit - das Verfahren trotz der eigenen Erkenntnis, dass eine unangemessene Verfahrensdauer vorliegt, nicht in gebotenem Maße betreibt.

Zu begrüßen ist insoweit, dass nach § 155b Abs. 2 S. 2 FamFG-E auch die Prüfung des Erlasses einer einstweiligen Anordnung verlangt wird. Sieht das Gericht insoweit hiervon ab, reicht es nach dem Wortlaut des Abs. 2 S.2 aus, wenn dies aktenkundig gemacht wird, zumal der Antragsteller in diesem Fall einen formalen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung stellen und gegebenenfalls im Fall deren Ablehnung nach § 57 S. 2 Nr. 2, 3 FamFG Beschwerde einlegen kann. Dass das Gericht den Aktenvermerk zur Wahrung des rechtlichen Gehörs den Beteiligten des Verfahrens zur Kenntnis bringt, ergibt sich aus den allgemeinen Verfahrensgrundsätzen und bedarf keiner ausdrücklichen gesetzlichen Regelung.

## **3. Der Begriff der angemessenen Verfahrensdauer**

Wie zu § 198 Abs. 1 S. 2 GVG verzichtet § 155b Abs. 1 FamFG-E auf die Einführung bestimmter zeitlicher Grenzen. Die zu § 198 Abs. 1 S. 2 GVG insoweit maßgeblichen Erwägungen (s. hierzu BGH FamRZ 2014, 933 Tz. 29) gelten grundsätzlich auch für die Verfahren des § 155 Abs. 1 FamFG. Insoweit ist aber zu beachten, dass der Gesetzgeber in dieser Vorschrift in Bezug auf die Gestaltung der richterlichen Tätigkeit (zu schützende Rechtsgüter: aus dem Rechtsstaatsprinzip folgende Gewährleistung der inhaltlichen Richtigkeit von Entscheidungen; Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit) seine Zurückhaltung aufgegeben und zeitliche Vorgaben zur Führung des Verfahrens in den Bestimmungen des § 155 Abs. 2, S. 2-5 sowie Abs. 4 FamFG gemacht hat. Es stellt sich deshalb vor allem in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes zu den in § 155 Abs. 1 FamFG aufgeführten Verfahren die Frage (Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes unterliegen gemäß § 198 Abs. 6 Nr. 1 GVG ebenfalls der Verzögerungsrüge), ob wegen der besonderen Bedeutung einer schnellen richterlichen Entscheidung für das Wohl eines betroffenen Kindes in Bezug auf den in § 155b Abs. 1 FamFG-E enthaltenen Begriff der angemessenen Verfahrensdauer ebenfalls eine zeitliche Vorgabe in diese Vorschrift aufgenommen wird. Zwar wurde der Begriff der angemessenen Verfahrensdauer insbesondere durch die höchstrichterliche Rechtsprechung präzisiert (eingehend hierzu die Entscheidung des BGH vom 13.3.2014, FamRZ 2014, 933 Tz. 31 ff.). Die insoweit maßgeblichen Kriterien sind jedoch vielfältig und von unterschiedlichem Gewicht und beinhalten demgemäß die Gefahr einer „zeitlichen Dehnung“ in der tatbestandlichen Handhabung dieses Begriffes, was im Ergebnis zu einer für die Dringlichkeit der in § 155 Abs. 1 FamFG aufgeführten Verfahren nicht mehr angemessenen Verzögerung führen kann. Insoweit wäre es denkbar, in Form einer „in der Regel – Bestimmung“ eine zeitliche Vorgabe zur Definition der angemessenen Dauer des Verfahrens als gesetzliche Vermutung aufzunehmen, was insbesondere bei Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes bei einer Frist von 3 Monaten (vergleichbar mit der Vorschrift des § 155 Abs. 4 FamFG) durch das besondere Schutzbedürfnis minderjähriger Kinder gerechtfertigt erscheint.

Mit einer solchen auf die Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes begrenzten Regelung würde einerseits in diesen Verfahren die besondere Dringlichkeit eines richterlichen Handelns unterstrichen werden; sie hätte aber andererseits zur Folge, dass nach Ablauf der Frist die Notwendigkeit einer qualifiziert einzulegenden Verzögerungsrüge zu deren Begründung entfallen würden. Dies erscheint im Hinblick auf die Bedeutung einer schnellen Entscheidung für das Kindeswohl in begründeten Fällen des einstweiligen Rechtsschutzes vertretbar, zumal solche Verfahren in der Praxis selten auftreten. Allerdings kann der Antragsteller bei Sachlagen, die einen Antrag auf einer einstweilige Anordnung rechtfertigen, regelmäßig die Voraussetzungen einer qualifiziert einzulegenden Verzögerungsrüge geltend machen und gegebenenfalls gegen die Entscheidung mit der Verzögerungsbeschwerde nach § 155c FamFG-E vorgehen.

gez. Borth