



Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch
den Ausschuss Zivilverfahrensrecht

zum Referentenentwurf des BMJV
zur Änderung des Sachverständigenrechts

Stellungnahme Nr.: 42/2015

Berlin, im August 2015

Mitglieder des Ausschusses

- Rechtsanwalt Prof. Dr. Bernd Hirtz, Köln (Vorsitzender)
- Rechtsanwältin Dr. Michaela Balke, Mannheim
(Berichterstatlerin)
- Rechtsanwalt Dr. Jochen Bühling, Düsseldorf
- Rechtsanwältin Beatrice Deshayes, Paris
- Rechtsanwalt Dr. Meinhard Forkert, Koblenz (Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Dr. Carsten A. Salger, Frankfurt/Main
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Volkert Vorwerk, Karlsruhe
- Rechtsanwalt Dr. Markus Wollweber, Köln

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Rechtsanwalt Max Gröning

Deutscher Anwaltverein

Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel

Rue Joseph II 40
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

Verteiler

Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag
CDU/CSU-Fraktion des Deutschen Bundestages, Arbeitsgruppe Recht
Fraktionen Bündnis 90/Die Grünen im Deutschen Bundestag
Die Linke-Fraktion im Deutschen Bundestag
Vorstand und Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
Vorsitzende des FORUM Junge Anwaltschaft
Deutscher Richterbund
Deutscher Steuerberaterverband
Bundesrechtsanwaltskammer
Bundesnotarkammer
Steuerberaterverband
Deutscher Notarverein
Deutscher Gerichtsvollzieher Bund e.V.
Redaktion NJW
ver.di, Bundesverwaltung, Fachbereich Bund und Länder, Richterinnen und Richter,
Staatsanwältinnen und Staatsanwälte
Deutsche Anwaltakademie

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 66.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

I. Vorbemerkung

Das Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz hat am 29. Mai 2015 den Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Sachverständigenrechts und zur weiteren Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vorgelegt. Anlass zur Novellierung des Sachverständigenrechts ist die Erklärung der Parteien des Koalitionsvertrags für die 18. Legislaturperiode, die Neutralität gerichtlich beigezogener Sachverständiger gewährleisten und die Qualität von Gutachten verbessern zu wollen (Koalitionsvertrag S. 154).

Der nun vorliegende Referentenentwurf sieht Änderungen in der ZPO sowie dem FamFG, EGZPO und EGZVG vor. Verfahrensrechtliche Kernziele sind dabei die Steigerung des Vertrauens in die Unabhängigkeit und Neutralität der Sachverständigen und die Sicherstellung, dass die Gerichte qualifizierte und im Übrigen geeignete Sachverständige benennen. Zudem soll den mitunter erheblichen Verzögerungen von Verfahren durch die Einholung von Sachverständigengutachten entgegengewirkt werden.

Der DAV hat sich durch seinen Ausschuss für Zivilverfahrensrecht in den vergangenen Jahren immer wieder für eine Verbesserung des Sachverständigenrechts eingesetzt und begrüßt daher grundsätzlich die geplanten Änderungen. Allerdings müsste nach Ansicht des DAV ein Beweisbeschluss jedenfalls dann anfechtbar sein, wenn ein Gericht sich bei der Bestellung eines Sachverständigen überhaupt nicht mit dem negativen Votum einer Partei auseinandergesetzt hat. Auch sollte der Sachverständige durch ein Recht auf Stellung eines Antrags auf Fristverlängerung gestärkt werden. Aufgrund der Zuständigkeit des Ausschusses beschränkt sich die Stellungnahme auf die zivilverfahrensrechtlich relevanten Änderungen und lässt familienrechtliche Gesichtspunkte außen vor.

II. Zu Artikel 1 des Referentenentwurfs – Änderung der Zivilprozessordnung

1. Obligatorische Anhörung der Parteien vor der Beauftragung des Sachverständigen (§ 404 Abs. 1 ZPO-E)

Art. 1 Nr. 1 des Referentenentwurfs sieht eine obligatorische Anhörung der Parteien zur Person des Sachverständigen vor dessen Ernennung vor. Die Berücksichtigung von Auffassungen bzw. Bedenken der Parteien im Rahmen des Auswahlprozesses entspricht bei vielen Gerichten schon jetzt gängiger Praxis. Die ausdrückliche gesetzliche Normierung der Anhörungsrechte der Parteien ist nach Ansicht des DAV grundsätzlich zu begrüßen.

Der Gesetzentwurf geht dabei offensichtlich davon aus, dass eine Stärkung der Mitwirkungs- und Anhörungsrechte der Parteien zugleich auch die Qualität der Sachverständigen verbessern wird, weil die Tatsachengrundlage des Gerichts für die Auswahl des Sachverständigen verbessert wird. Dies ist aber nur dann richtig, wenn das Gericht etwaige Einwendungen der Parteien bei der Auswahl des Sachverständigen auch tatsächlich berücksichtigt. Der Referentenentwurf verweist insoweit – wenn auch nur in der Gesetzesbegründung – auf eine Pflicht des Gerichts, sich im Beweisbeschluss mit einem negativen Votum einer Partei auseinanderzusetzen. Unterlässt das Gericht diese Auseinandersetzung, bleibt dies allerdings letztlich folgenlos: Zwar wird der Weg zu einer Gegenvorstellung eröffnet, der Beweisbeschluss selbst bleibt aber unanfechtbar. Ein richtiger Schritt wäre es aus Sicht des DAV, die Möglichkeit der Anfechtbarkeit von Beweisbeschlüssen jedenfalls dann zu eröffnen, wenn ein Gericht sich bei der Bestellung eines Sachverständigen überhaupt nicht mit dem negativen Votum einer Partei auseinandersetzt. Dabei ist zu beachten, dass ansonsten die Gefahr droht, dass eine Partei nicht das Risiko eingeht, Kritik an dem Sachverständigen zu äußern in der Befürchtung, dass dieser trotzdem beauftragt wird und dann der Sachverständige der Partei möglicherweise nicht mehr völlig unbefangen gegenüber steht. Derartige Situation müssen vermieden werden. Dazu muss die Partei, die berechnete Kritik an einem Sachverständigen übt, die Gewissheit haben, dass das Gericht sich sachgerecht und ernsthaft mit den Argumenten auseinandersetzt.

2. Pflicht des Sachverständigen zur unverzüglichen Prüfung und Mitteilung von Interessenkonflikten und Verzögerungen (§ 407a Abs. 1 S. 1, Abs. 2 ZPO-E)

Gemäß Art. 1 Nr. 2 werden die Prüfungs- bzw. Mitteilungspflichten des Sachverständigen nach § 407a Abs. 1 ZPO um die Pflicht ergänzt, dass dieser unverzüglich anzeigen muss, wenn er den Auftrag voraussichtlich nicht in der vom Gericht (nach dem Referentenentwurf nunmehr zwingend) festgesetzten Frist erledigen kann. Daneben hat der Sachverständige nach dem geplanten neuen § 407 Abs. 2 ZPO-E die Pflicht, unverzüglich zu prüfen und dem Gericht gegebenenfalls unverzüglich mitzuteilen, ob ein Grund vorliegt, der Zweifel an seiner Neutralität rechtfertigen könnte.

Die Aufnahme dieser Prüfungs- und Mitteilungspflichten und die im Referentenentwurf für den Fall der Missachtung dieser Prüfungs- und Mitteilungspflichten vorgesehenen Rechtsfolgen (Erhöhung des Ordnungsgeldrahmens bei Fristsetzung sowie Beschränkung bzw. Verfall des Vergütungsanspruches) werden durch den DAV uneingeschränkt befürwortet.

3. Obligatorische Fristsetzung zur Erstattung des schriftlichen Sachverständigengutachtens (§ 411 Abs. 1 ZPO-E)

Nachdem die frühere Kann-Regelung hinsichtlich der Fristsetzung in § 411 Abs. 1 ZPO im Jahr 2006 im Interesse der Verfahrensbeschleunigung durch eine Soll-Vorschrift ersetzt wurde, die von den Gerichten abhängig von der jeweiligen Fachrichtung jedoch unterschiedlich gehandhabt wird, ist nun zur Beschleunigung des Verfahrens in Art. 1 Nr. 3 lit. a) eine obligatorische Fristsetzung im Referentenentwurf vorgesehen. Der DAV hält die zwingende Fristsetzung, gerade auch mit Blick auf die Rechts- und Planungssicherheit der Parteien, des Gerichts sowie des Sachverständigen selbst, für sinnvoll.

In der Praxis kann die Fristsetzung allerdings *de facto* umgangen werden, wenn der Sachverständige auf Mitwirkungshandlungen der Parteien angewiesen ist, um mit der Erstellung des Gutachtens zu beginnen, und diese nicht zeitnah erfolgen. Beispiel hierfür ist der erste Ortstermin. Insbesondere bei einer Vielzahl von Parteien und Streitverkündeten (etwa im selbständigen Beweisverfahren) kann es oftmals aufgrund zahlreicher Verlegungsanträge bereits ein halbes Jahr dauern, bis ein gemeinsamer Ortstermin stattfinden kann. Der Referentenentwurf lässt offen, ob in einem solchen

Fall, in dem die vom Gericht gesetzte Frist – ohne dass dies vom Sachverständigen selbst zu vertreten wäre – unmöglich einzuhalten sein wird, der Sachverständige bei Gericht eine Verlängerung der Frist beantragen kann. Hier wäre aus Sicht des DAV zum Schutz der Sachverständigen eine Klarstellung erforderlich, dass auf Antrag des Sachverständigen die gesetzte Frist verlängert werden kann, wenn die Gründe für die Fristverlängerung nicht vom Sachverständigen zu vertreten sind.

Das Beispiel macht zudem deutlich, dass der Gesetzgeber zur Verwirklichung des Ziels, gerichtliche Verfahren zu verkürzen, es nicht bei einer zwingenden Fristsetzung gegenüber den Sachverständigen belassen darf, sondern vielmehr auch weitergehende Vorkehrungen gegen anderweitige Verzögerungen des Verfahrens erforderlich sind. Eine Möglichkeit wäre es etwa, dass Anträgen auf Verlegung von Ortsterminen nur dann stattzugeben ist, wenn ein erheblicher Grund im Sinne von § 227 ZPO für diesen Antrag dargelegt und glaubhaft gemacht wird. Insoweit sollten die Rechte des Sachverständigen ausdrücklich im Gesetz gestärkt werden, damit eine Fristverlängerung durch den Sachverständigen für sich selbst eine Ausnahme bleibt.

4. Regelmäßige Festsetzung von Ordnungsgeldern gegen den Sachverständigen bei Fristversäumnis sowie Erhöhung des Ordnungsgeldrahmens auf 5000 EUR (§ 411 Abs. 2 ZPO-E)

Schließlich soll die Einhaltung der nach dem Referentenentwurf bald zwingend zu setzenden Frist durch ein nun im Regelfall zu verhängendes Ordnungsgeld sowie wie die Erhöhung des Höchstmaßes von 1000 EUR auf 5000 EUR gewährleistet werden. Diese Ergänzung bzw. Verschärfung der bestehenden Regelungen erscheint aus Sicht des DAV jedenfalls insoweit angebracht, wie die Gründe, die zur Überschreitung gesetzter Fristen führten, bereits bei Ernennung abzusehen gewesen wären oder durch den Sachverständigen selbst zu vertreten sind. Ergeben sich aber solche Gründe erst im Nachhinein (z. B. im Rahmen von längeren Begutachtungen) oder liegen die zu Verzögerungen führenden Gründe (wie im o. g. Beispiel) nicht in der Verantwortungssphäre des Sachverständigen, geht die Abschreckungswirkung, die mit der Regelung bezweckt wird, ins Leere bzw. kann sogar kontraproduktiv sein. Es besteht die Gefahr, dass Fristen von vornherein länger als eigentlich zur Sachbearbeitung erforderlich festgelegt werden, damit aus Sicht des Sachverständigen auch sämtliche von ihm nicht zu vertretende Unwägbarkeiten mit erfasst wären.

Der Gesetzgeber sollte daher dem Sachverständigen ausdrücklich das Recht gewähren, erforderlichenfalls und mit Darlegung von Gründen eine Fristverlängerung beantragen zu können. Außerdem ist klarzustellen, dass in Fällen, in denen sich erst im Nachhinein herausstellt, dass die gewährte Frist nicht ausreicht, ohne dass dies vom Sachverständigen zu vertreten wäre, keine Ordnungsgelder gegen den Sachverständigen festgesetzt werden sollen.

III. Fazit/weitergehende Anregungen

Die im Referentenentwurf vorgesehenen Änderungen der ZPO sind im Hinblick eine effektive Beschleunigung des Verfahrens begrüßenswert. Sie reichen aber angesichts zahlreicher, weiterhin bestehender Möglichkeiten der Parteien, die Verfahren zu verzögern, noch nicht aus, um der Problematik überlanger Gerichtsverfahren effektiv zu begegnen. Die Änderungen setzen an der Person des Sachverständigen an, dem Fristen zu setzen sind und gegen den Ordnungsgelder zu verhängen sind, wenn die Fristen nicht eingehalten werden. Dies ist allerdings nur dann gerechtfertigt, wenn die Nichteinhaltung der gesetzten Fristen auch von den Sachverständigen zu vertreten ist. In diesem Punkt halten wir die im Referentenentwurf vorgesehenen Regelungen noch für ergänzungsbedürftig.

Verbesserungspotenzial sieht der DAV auch hinsichtlich der Zwecksetzung des Referentenentwurfs, die Qualität von Gutachten bzw. der fachlichen Expertise von Sachverständigen sicherzustellen bzw. zu steigern. Die Stärkung der Mitwirkungs- bzw. Anhörungsrechte der Parteien verbessert an sich noch nicht die Qualität der Sachverständigen. Mit den bisherigen Stundensätzen ist die Beauftragung als gerichtlicher Sachverständiger wenig attraktiv; viele qualifizierte Sachverständige werden daher nur oder jedenfalls überwiegend als Privatgutachter mit entsprechend höheren Vergütungen tätig. Zur Verbesserung der Qualität der Sachverständigen bleibt § 404 Abs. 2 ZPO eine wichtige Vorschrift, die vielfach übersehen wird. In diesem Zusammenhang könnte auch an eine bspw. vom BMJV geführte, bundesweite Liste von anerkannten und bewährten Sachverständigen für die zu beurteilenden Fachgebiete gedacht werden.



Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Familienrecht

zur Anfrage des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz zur Problematik der Doppelehe als Folge versehentlicher Bekanntgaben an den Versorgungsträger

Stellungnahme Nr.: 16/2014

Berlin, im März 2014

Mitglieder des Ausschusses

- Rechtsanwalt und Notar Wolfgang Schwackenberg, Oldenburg (Vorsitzender und Berichterstatter)
- Rechtsanwältin Eva Becker, Berlin
- Rechtsanwalt Jörn Hauß, Duisburg
- Rechtsanwalt und Notar Dr. K.-Peter Horndasch, Weyhe
- Rechtsanwältin und Notarin Ingeborg Rakete-Dombek, Berlin
- Rechtsanwalt Rolf Schlünder, Mannheim

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

Rechtsanwältin Christine Martin, Berlin

Deutscher Anwaltverein

Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel

Rue Joseph II 40
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

Verteiler

- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
- Bundesministerium für Familien, Senioren, Frauen und Jugend
- Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages
- Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend des Deutschen Bundestages
- Arbeitsgruppen Recht und Verbraucherschutz der im Deutschen Bundestag vertretenden Parteien
- Justizministerien und Justizverwaltungen der Bundesländer der Bundesrepublik Deutschland
- Europäische Kommission/Vertretung in Deutschland, Politische Berichterstatteerin Recht
- Bundesnotarkammer, Berlin
- Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin
- Bundesverband der Freien Berufe
- Deutscher Familiengerichtstag e.V.
- Deutscher Juristinnenbund
- Deutscher Notarverein e.V., Berlin
- Deutscher Richterbund e.V., Berlin
- ver.di - Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft, Bundesfachgruppe Justiz
- Wissenschaftliche Vereinigung für Familienrecht
- Bundesgerichtshof, Bibliothek
- Vorstand des Deutschen Anwaltvereins
- Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins, Berlin und Brüssel
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaften des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzender des Forums Junge Anwaltschaft im DAV
- Familienrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins
- Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Familienrecht des DAV
- Pressereferat des Deutschen Anwaltvereins, Berlin
- Redaktion Anwaltsblatt / AnwBl, Berlin
- Redaktionen der NJW; FamRZ; FuR; FF; Juve; NZFam, FamRB

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 67.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Zusammenfassung

Nach Ansicht des DAV sollte zur Vermeidung der Gefahr einer ungewollten Doppelehe § 145 Abs. 1 FamFG dahingehend geändert werden, dass die Möglichkeit der Anschließung eines Rechtsmittels auf die weiteren Folgesachen beschränkt wird und die Möglichkeit der Anschließung in Bezug auf die Ehescheidung ausdrücklich ausgeschlossen wird.

Der DAV dankt für die Gelegenheit, zu der Anfrage des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz zur Problematik der Doppelehen als Folge versehentlich unterbliebener Bekanntgaben an Versorgungsträger Stellung nehmen zu können.

Problemumfeld

Gem. § 137 Abs. 1 FamFG ist über die Ehescheidung und Folgesachen zusammen zu verhandeln und zu entscheiden. Folgesachen sind die in § 137 Abs. 2 aufgeführten Angelegenheiten, wobei Versorgungsausgleichssachen amtswegig zu berücksichtigen sind (§ 137 Abs. 2 Nr. 1 FamFG).

Wird ein Versorgungsträger (Beteiligter gem. § 219 Nr. 2 FamFG) im Verfahren beteiligt und ein bei ihm bestehendes Anrecht gestaltet, so erlangt er ein Beschwerderecht, wenn er materiell in seinen Rechten beeinträchtigt ist.

Die Beschwerdefrist beginnt jeweils mit der schriftlichen Bekanntgabe des Beschlusses. Wird bei der Bekanntgabe des Beschlusses der so beteiligte Versorgungsträger irrtümlich übersehen, ihm der Beschluss somit nicht bekanntgegeben, kann dies dazu führen, dass irrtümlich von einer Rechtskraft der Entscheidung über die Ehescheidung

ausgegangen wird. Bei späterer Einlegung einer zulässigen Beschwerde zieht diese nämlich gem. § 145 FamFG das Recht der Anschlussbeschwerde eines Ehepartners in Bezug auf die Ehescheidung nach sich. Ist zu diesem Zeitpunkt der andere Ehegatte bereits verheiratet, würde das Rechtsmittel der Anschlussbeschwerde die Gefahr einer bigamischen Ehe nach sich ziehen können.

Stellungnahme

1. Praktische Relevanz

Dem DAV ist keine statistische Erhebung darüber bekannt, in wie vielen Fällen es zu einer irrtümlichen Nichtbekanntgabe des Beschlusses und damit verbunden zur theoretischen Gefahr einer bigamischen Ehe gekommen ist. Nichtrepräsentative Umfragen bei einzelnen Gerichten haben jedoch die Erkenntnis darin gestärkt, dass Zustellungsfehler zwar durchaus selten bleiben, nicht jedoch ausgeschlossen werden können. Sie kommen in der Tat in der täglichen Praxis durchaus vor. Damit ist die Gefahr einer ungewollten Doppelhehe dem Grunde nach durchaus gegeben und praktisch nicht als irrelevant zu bezeichnen.

2. Problemlösung

Zur Vermeidung der Gefahr einer ungewollten Doppelhehe sollte § 145 Abs. 1 FamFG dahingehend geändert werden, dass die Möglichkeit der Anschließung eines Rechtsmittels auf die weiteren Folgesachen beschränkt wird und die Möglichkeit der Anschließung in Bezug auf die Ehescheidung ausdrücklich ausgeschlossen wird.

Es erscheint gerechtfertigt, dem Ehegatten, der bereit war, alle Folgesachenentscheidungen zu akzeptieren, eine Anschlussrechtsmittelmöglichkeit zu geben, wenn der andere Ehegatte sein Rechtsmittel auf die Anfechtung einer von mehreren Folgesachen beschränkt. Ficht er die Ehescheidung selbst an, so stellt sich das eingangs dargestellte Problem nicht. Es stellt sich nur dann, wenn eine Folgesache als Teilentscheidung des Verbundes angefochten wird. Wird die Folgesache Zugewinnausgleich angefochten, so kann die wirtschaftliche Bedeutung für den anderen Ehegatten für die Folgesache Unterhalt oder die Folgesache des Versorgungsausgleichs haben. Diese Abhängigkeit in den wirtschaftlichen

Auswirkungen der einzelnen Teilentscheidungen der Folgesachen muss sich verfahrensrechtlich in der Möglichkeit der Anschließung von Rechtsmitteln ausdrücken und insofern ausdrücklich erhalten bleiben. Dies ist hingegen nicht erforderlich für den Fall, dass keiner der Ehegatten gegen den Scheidungsausspruch Einwendungen erhebt.

Wendet sich ein Ehegatte gegen eine Folgesachenentscheidung, so gibt es keine Notwendigkeit dafür, dem anderen nunmehr – nach Fristablauf – die Anschlussmöglichkeit in Bezug auf die Ehescheidung selbst zu geben. Seinen Interessen ist ausreichend entsprochen, wenn er die Anschließung auf eine andere Folgesache ausdehnen kann. Dies gilt erst recht, wenn ein Versorgungsträger von seinem Beschwerderecht in zulässiger Weise Gebrauch macht. In diesen Fällen sind umstritten lediglich die Folgen einer Ehescheidung, nicht hingegen die Ehescheidung selbst. Sie wurde von den Ehegatten akzeptiert, was dadurch dokumentiert ist, dass ein Hauptrechtsmittel nicht eingelegt wurde. Diese Akzeptanz rechtfertigt es, die Ehescheidungsentscheidung aus dem Katalog der Anschlussrechtsmittelmöglichkeiten herauszunehmen.