

Von: Poststelle (BMJV)
Gesendet: Dienstag, 11. August 2015 16:26
An: Gerds, Johannes; Köhler, Iven - RA5 -
Betreff: WG: djb-Stellungnahme zum Referentenentwurf des BMJV: Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Sachverständigenrechts und zu weiteren Änderungen des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Stan

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Deutscher Juristinnenbund e. V. [mailto:geschaeftsstelle@djb.de]
Gesendet: Dienstag, 11. August 2015 16:25
An: presse@djb.de
Betreff: djb-Stellungnahme zum Referentenentwurf des BMJV: Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Sachverständigenrechts und zu weiteren Änderungen des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Stand...

djb-Stellungnahme 15-09
Deutscher Juristinnenbund e.V. (djb)
11. August 2015
<http://www.djb.de/Kom/K2/st15-09/>

Stellungnahme zum Referentenentwurf des BMJV: Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Sachverständigenrechts und zu weiteren Änderungen des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Stand: 29.5.2015)

I. Einleitung

Der Deutsche Juristinnenbund e.V. (djb) dankt für die Möglichkeit zur Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Sachverständigenrechts und zu weiteren Änderungen des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

In der Praxis der Familiengerichte spielen familienpsychologische Gutachten in Sorge- und Umgangsverfahren eine bedeutende Rolle. Das Kindeswohl steht zwar im Vordergrund, die Bedürfnisse und Fähigkeiten der Eltern gehören jedoch mit zum zu begutachtenden Geschehen. Auftraggeber sind die Familiengerichte, wobei die für die Entscheidung erheblichen Tatsachen vom Amts wegen zu ermitteln sind (§ 26 FamFG). Die Beweisaufnahme erfolgt regelmäßig durch die Anordnung einer schriftlichen Begutachtung und ist damit eine förmliche, für die über § 30 FamFG die Vorschriften der Zivilprozessordnung entsprechend gelten.

Davon ausgehend bestimmt das Gericht Inhalt und Umfang der Beauftragung. In Verfahren, die eine Kindeswohlgefährdung zum Gegenstand haben (§ 1666 BGB), ist die Einholung eines Gutachtens die Regel, in den Zuordnungsstreitigkeiten zwischen Trennungseltern dagegen nicht, sie wird aber häufig durch die Eltern - auch im Rahmen des § 1626a BGB - angeregt/beantragt. Seit geraumer Zeit ist ein Anstieg von solchen Anträgen auf Einholung eines familienpsychologischen Gutachtens zu beobachten, weil gerade im Zuordnungskonflikt der in Trennung lebenden Eltern/Lebenspartner sich diese von einem Gutachten eine für die eigene Person und die eigenen Bedürfnisse günstige Prognose erhoffen. Sie meinen, ihr Kind zu kennen und erwarten eine Bestätigung dieser Kenntnis durch eine fachkundige Vermessung der kindlichen Perspektiven und Wünsche.

Dem Gutachten kommt in der forensischen Praxis eine hohe Bedeutung zu, denn in der ganz überwiegenden Anzahl der Fälle folgen die Familiengerichte den Empfehlungen der Sachverständigen. Das erzeugt vielfach den Eindruck, dass statt des dazu berufenen Familiengerichts die oder der Sachverständige entscheidet, bei wem das Kind lebt oder ob das Kind aus der Herkunftsfamilie herausgenommen wird. Der Ruf nach einer Qualitätskontrolle bei den ausgewählten Sachverständigen, die die berufliche Qualifikation und die Standards der Begutachtung festlegen sollen, wird vermehrt erhoben. Spätestens seit im Frühjahr 2014 eine vom Land Nordrhein-Westfalen unterstützte Studie* zu dem Ergebnis gekommen ist, dass die Mehrheit der eingeholten Sachverständigengutachten unter gravierenden Mängeln leiden, ist eine zum Teil heftige Diskussion um die Qualitätsanforderungen für die Sachverständigengutachten entbrannt. Das Vertrauen darauf, dass derartige Gutachten eine valide Grundlage für die richterliche Entscheidung bieten können, ist erschüttert, auch wenn diese Studie - zum Teil zu Recht - als wenig repräsentativ und methodisch zweifelhaft angesehen worden ist (siehe nur: Dr. Uwe Jopt, Dr. Katharina Behrend, Stellungnahme des Fachverbandes systemisch-lösungsorientierter Sachverständiger im Familienrecht v. 13.10.2014).

Das Anliegen, die Regelungen zur Einholung von Sachverständigengutachten zu ergänzen und zu konkretisieren, ist nicht zu verkennen und im Grundsatz zu begrüßen.

II. Im Einzelnen

Artikel 1

Gegenstand des Referentenentwurfs sind u.a. Änderungen der Zivilprozessordnung (ZPO) zu den §§ 402 ff. ZPO, gegen die es inhaltlich - mit Einschränkungen (s.u.) - wenig zu erinnern gibt. Soweit § 404 Absatz 1 ZPO um die Anhörung der Parteien vor der Bestellung eines Sachverständigen ergänzt wird, ist damit eine bisher schon geübte Praxis gesetzlich geregelt worden.

Die beabsichtigte Regelung zur Anzeigepflicht des Sachverständigen gemäß § 407a Absatz 2 ZPO-E sollte einer Überprüfung unterzogen werden, da ihre systematische Stellung im Sachverständigenrecht nicht deutlich wird, auch nicht mit Hilfe der Begründung. Denn die Formulierung »Misstrauen gegen seine Unparteilichkeit zu rechtfertigen« ist angelehnt an § 42 Absatz 2 ZPO. Sofern damit also primär Gründe gemeint sein sollten, die eine Befangenheit annehmen lassen, entspricht die Vorschrift in ihrem Regelungsgehalt dann (eher) § 48 ZPO, der aber eine Entscheidung erfordert und nicht einen (bloßen) Austausch der Person genügen lässt, die hier offenbar angedacht ist. Der Gesetzgeber sollte für eine Klarstellung sorgen, auch in Abgrenzung zu § 406 ZPO.

Artikel 2

1) zu Nummer 2 (§ 145 FamFG-E)

Die beabsichtigte Neuregelung des § 145 FamFG (Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit) trägt einem praktischen Bedürfnis nach Rechtssicherheit im Bereich der besonders grundrechtssensiblen Statusfragen Rechnung. Nach der bisherigen Rechtslage kann ein richtig erteilter Rechtskraftvermerk, der auf die Möglichkeit der Ehegatten abstellt, sich selbst mit Rechtsmitteln gegen den Scheidungsausspruch zu wenden, unrichtig werden, wenn ein Versorgungsträger gegen den Ausspruch zum Versorgungsausgleich Rechtsmittel führt. Da es für die Zulässigkeit des Rechtsmittels des Versorgungsträgers allein darauf ankommt, wann diesem die Entscheidung zugestellt wird, kann dessen Rechtsmittel zeitlich deutlich später eingelegt werden. Wenn bei der Zustellung der Entscheidung zum Versorgungsausgleich Versorgungsträger versehentlich übergangen werden, kann es sogar zu einer Verzögerung von bis zu sechs Monate kommen. Denn gemäß § 63 Abs. 3 S. 2 FamFG beginnt die Einlegungsfrist erst fünf Monate nach Erlass des Beschlusses.

Sind Versorgungsträger unbeabsichtigt übergangen worden, wird häufig Beschwerde eingelegt. In der Praxis von Bedeutung sind die Fallkonstellationen, in denen vergessen worden ist, die Entscheidung dem im laufenden Verfahren hinzugetretenen Zielversorgungsträger zuzustellen; zusätzlich auch die Versorgungsanrechte, deren Existenz die beteiligten Eheleute nicht bedacht haben. So kommt es z.B. immer wieder vor, dass der gesetzliche Rentenversicherungsträger bei der angeordneten Teilung eines Anrechts durch Übertragung in ein noch zu

begründendes Konto feststellt, dass bereits ein - ungeklärtes - Konto des begünstigten Ehegatten besteht. In diesen Fällen wird das Rechtsmittel eingelegt, um die Klärung des Kontos im Beschwerdeverfahren zu erreichen.

In all den beschriebenen Konstellationen steht den beteiligten Eheleuten nach Einlegung des Hauptrechtsmittels durch den Versorgungsträger gemäß § 145 ZPO das Recht zu, ein Anschlussrechtsmittel auch bezüglich des Scheidungsausspruchs zu führen. Davon machen sie zwar in der Regel keinen Gebrauch - aber die Rechtskraft des Scheidungsausspruchs kann dennoch (nach geltendem Recht) nicht eintreten. Ist die Zustellung an einen Versorgungsträger übersehen worden, ist der erteilte Rechtskraftvermerk daher immer unrichtig. Das birgt nicht nur die Gefahr der Schließung unbeabsichtigter Doppelverfahren, sondern führt auch dazu, dass der Einsatzzeitpunkt für die Zahlung nachehelichen Ehegattenunterhalts zu früh angenommen worden ist. Fällt der nacheheliche Ehegattenunterhalt höher aus als der zuvor geleistete Trennungsunterhalt, erleidet der bedürftige Ehegatte einen Nachteil.

Diese Rechtsunsicherheiten beseitigt die Einschränkung der Anschlussrechtsmittel in der geplanten Änderung des § 145 FamFG.

Soweit gegen die Einschränkung der Anschlussrechtsmittel geltend gemacht wird, dass z.B. der unterhaltsbedürftige Ehegatte (in der Regel noch immer die Frau) rechtlos gestellt ist, kann dem mit Blick auf § 246 FamFG nicht beigetreten werden.

2) zu Nummer 3 (§ 163 FamFG-E)

Das Kernanliegen des Entwurfs ist die Änderung des § 163 FamFG. Hintergrund ist - wie eingangs erwähnt - ein Untersuchungsbericht der Fernuniversität Hagen über die Qualitätsstandards in der Familienrechtspsychologischen Begutachtung, der von Prof. Dr. Salewski und Prof. Dr. Stürmer im vergangenen Jahr erstellt worden ist. Übergeordnetes Ziel war, an einer repräsentativen Stichprobe festzustellen, ob und inwieweit familienrechtspsychologische Gutachten wissenschaftlichen Mindestanforderungen genügen. Die Stichprobe umfasst 116 Gutachten aus den Jahren 2010 und 2011, die aus Vollerhebungen an vier Amtsgerichten im Bezirk des Oberlandesgerichts Hamm stammen.

Nach der Studie wurden 91,4 Prozent der Gutachten von Diplom- oder M.Sc.-Psychologen verfasst.

Zusammengefasst kommt die Studie zu dem Ergebnis, dass zwischen einem Drittel und mehr als 50 Prozent der Gutachten als mangelbehaftet zu bezeichnen sind.

Die Studie ist nicht ohne Kritik geblieben. Der Erstellung bzw. Erarbeitung wissenschaftlicher Mindeststandards hat sich ein Arbeitskreis unter Beteiligung der Berufsverbände angenommen.

Ob die beabsichtigte Regelung - die Aufnahme bestimmter beruflicher (Grund-) Qualifikationen erscheint sachgerecht und entspricht mit Blick auf die Beauftragung von Sachverständigen bereits gängiger Praxis - der Fehlervermeidung dient, darf allerdings bezweifelt werden.

Auch eine Begründung der Beweisanordnung (§ 163 Absatz 1 Satz 2 FamFG-E) wird kritisch gesehen. Denn sie führt zu Wertungswidersprüchen im Verfahrensrecht.

In § 359 ZPO, der über § 30 FamFG in den hier einschlägigen (Kindschafts-)Verfahren zur Anwendung kommt, ist der Inhalt eines Beweisbeschlusses klar geregelt. Die streitigen Tatsachen und Beweismittel sind zu nennen (§ 359 Nr. 1 und 2 ZPO), die Sachverständigenauswahl, sofern nicht im FamFG gesondert geregelt (vgl. § 167), richtet sich nach § 404 ZPO.

Erläuterungen des Gerichts zur Auswahl eines Beweismittels sind in der Zivilprozessordnung und im FamFG nicht vorgesehen, da eine Überprüfung der Beweiserhebung und Beweiswürdigung allein im Rechtsmittelzug stattfindet.

Da von dem erwähnten Grundsatz - auch hier - nicht abgewichen werden soll (folgerichtig mit Blick auf die fehlende Anfechtbarkeit von Zwischenentscheidungen), erschließt sich die beabsichtigte Regelung zum einen bereits unter

systematischen Gesichtspunkten nicht. Allein das Informationsinteresse der Beteiligten rechtfertigt die Begründungspflicht nicht. Denn Sachverständigengutachten werden regelmäßig erst nach einer mündlichen Erörterung der (Kindschafts-)Sache in Auftrag gegeben; ein informatorischer Austausch über Ziel und Zweck einer Begutachtung findet mithin auch nach bestehender Gesetzeslage schon statt.

Zum anderen wird zu bedenken gegeben, das selbst bei einer Begründung der Auswahlentscheidung nicht (immer) die Qualität gesichert ist. Denn wie die eingangs erwähnte Studie anschaulich belegt, ist die »Fehlerquote« häufig unabhängig von der Profession, d.h. Mängel bei der Begutachtung treten auch bei psychiatrisch und psychologisch ausgebildeten Sachverständigen auf.

Sinnvoller erscheint es, die zuständigen Richterinnen und Richter über Fortbildungsmaßnahmen - ggf. im Sinne einer Fortbildungspflicht - zu schulen, damit etwaige Fehler nicht nur erkannt, sondern schon bei der Bestellung und - zuvor - bei der Formulierung der Beweisfragen vermieden werden. Diese Anregung gilt für die am Verfahren weiter Beteiligten, insbesondere die Anwaltschaft, entsprechend.

Dokumentationspflichten des Gerichts sind in diesem Zusammenhang weniger zielfördernd, sondern können sogar dazu führen, dass in erster Instanz von der Einholung eines Gutachtens abgesehen wird und sich die Problematik in die Rechtsmittelinstanz verlagert.

Soweit der Gesetzgeber die Beschleunigung des Verfahrens durch die Verpflichtung des Gerichts zur Fristsetzung anstrebt ist zu berücksichtigen, dass die fristgerechte Erstattung des Gutachtens nur teilweise auf eine verzögerte Bearbeitung des Sachverständigen zurückzuführen ist. Denn häufig sind es (eher) die schwer zu koordinierenden Terminwünsche der Beteiligten, die eine zeitnahe Befassung mit den Beweisthemen verhindern. Die Konsequenz ist, dass eine »Missachtung« der Fristsetzung durch den Sachverständigen nicht vorliegt und Ordnungsmittel nicht verhängt werden können. Auch darf gerade in Kindschaftssachen eine beschleunigte Gutachtenerstattung nicht einen Verlust an Qualität mit sich bringen.

Die beabsichtigte Verschärfung des Sanktionensystems birgt zudem die Gefahr einer Verzögerung des Verfahrens, wenn gute und deswegen viel gefragte Sachverständige die Begutachtung aus Sorge vor der Verhängung empfindlicher Ordnungsgelder ablehnen, ohne dass gleichzeitig eine konkrete Aussicht darauf besteht, vergleichbar qualifizierte Sachverständige statt ihrer zu bestellen.

Ramona Pisal
Präsidentin

Brigitte Meyer-Wehage
Vorsitzende der Kommission Zivil-, Familien- und Erbrecht, Recht anderer Lebensgemeinschaften

* Link zur Studie:
www.fernuni-hagen.de/psychologie/qpf/pdf/Untersuchungsbericht1_FRPGutachten_1.pdf

Deutscher Juristinnenbund e.V.
Ramona Pisal - Präsidentin
Anke Gimbal - Geschäftsführerin
geschaeftsstelle@djb.de
Anklamer Straße 38 - 10115 Berlin - www.djb.de
Fon: +49 (0)30/443270-0 - Fax: +49 (0)30/443270-22

--

Um sich von diesem Newsletter abzumelden, gehen Sie bitte auf <http://www.djb.de/stellungnahmen-und-pressemitteilungen/service/>

Deutscher Juristinnenbund e.V.

Vereinigung der Juristinnen,
Volkswirtinnen und Betriebswirtinnen

Geschäftsstelle / Office:

Anklamer Straße 38 • D-10115 Berlin

fon: +49 30 4432700 • fax: +49 30 44327022

geschaefsstelle@djB.de • <http://www.djB.de>

Berlin, 18. Januar 2016

STELLUNGNAHME

zum Diskussionsentwurf zur Schaffung eines präventiven Rechtsbehelfs bei überlangen Verfahren in bestimmten Kindschaftssachen

Der Deutsche Juristinnenbund e.V. (djB) bedankt sich für die Gelegenheit, bereits zum Diskussionsentwurf Stellung nehmen zu können.

Der Entwurf soll dazu beitragen, die vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in der Sache Kuppinger geforderte Einführung eines Rechtsbehelfs gegen lang dauernde Verfahren umzusetzen, mit dem nicht nur eine Entschädigung in Geld beantragt werden, sondern wirksam auch eine Beschleunigung der Verfahren vor den (Familien-)Gerichten herbeigeführt werden kann.

Soweit die Regierung in der Sache Kuppinger darauf hingewiesen habe, dass § 155 FamFG, der die Familiengerichte verpflichtet, Umgangsverfahren vorrangig und beschleunigt durchzuführen, nur eine Empfehlung sei und keine Schnelligkeit auf alle Kosten verlange, behauptete sie (damit) selbst nicht, dass die Vorschrift als wirksamer Rechtsbehelf im Sinne von Art. 13 EMRK dienen könne. Folglich sei – so der EGMR – Art. 13 iVm Art. 8 EMRK verletzt (EGMR (V. Sektion), Urteil vom 15. Januar 2015 – 62198/11, NJW 2015, 1433 Rn. 138-145 mit Anm. Steinbeiß-Winkelmann). Denn die positive Verpflichtung, angemessene Maßnahmen zur Gewährleistung des Rechts auf Achtung des Familienlebens zu treffen, würde illusorisch, wenn für die Betroffenen nur ein Rechtsbehelf zur Verfügung stünde, mit dem sie nachträglich eine Entschädigung in Geld erhalten können (Rn. 137).

Zur Diskussion steht mithin allein ein präventiver Rechtsbehelf. Der vorgelegte Entwurf geht darüber hinaus und widerspricht in seiner Ausgestaltung – teilweise – dem Regelungsgefüge des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG).

Im Einzelnen ist Folgendes anzumerken:

Zu § 88 Abs. 3 FamFG-E

Die in Aussicht genommene Ergänzung des § 88 FamFG soll nach der Entwurfsbegründung der Beschleunigung des Vollstreckungsverfahrens dienen. Die Änderung hat einen flankie-

renden Charakter. Sie dient nicht der Umsetzung der Entscheidung des EGMR. Denn der Gerichtshof hat gegen das Verfahren als solches nichts eingewandt (Rn. 116, 117), sondern vor dem Hintergrund des § 89 Abs. 3 FamFG, der die Festsetzung eines Ordnungsgeldes bis zu 25.000 Euro ermöglicht, nur den im Instanzenzug festgesetzten Betrag (300 Euro) nicht für zwingend gehalten.

Eine praktische Notwendigkeit wird für die Änderung nicht gesehen, weil die Verfahren in Vollstreckungssachen zum einen zeitnah entschieden werden. Zum anderen ist zu bedenken, dass eine schuldhafte Zuwiderhandlung festzustellen (§ 890 ZPO) und die Gewährung rechtlichen Gehörs zwingend ist.

Für den Fall, dass der Beschleunigungsgrundsatz im Vollstreckungsverfahren gleichwohl verankert werden soll, ist er dort nicht richtig verortet. Denn § 88 FamFG betrifft nur die örtliche Zuständigkeit (Keidel-Giers, FamFG, 18. Aufl., § 88 Rn. 4 unter Hinweis auf die Gesetzesbegründung) und die Unterstützungspflicht des Jugendamtes (Abs. 2).

Zu § 155b FamFG-E

Der Diskussionsentwurf sieht einen Rechtsbehelf vor, der im Rahmen einer (Selbst-) Überprüfung des mit der Sache befassten Gerichts dazu beitragen soll, eine zu lange Verfahrensdauer zu erkennen. Er zeigt zudem Maßnahmen auf, wie nach erhobener Rüge zu verfahren ist.

Die Umsetzung der Entscheidung des EGMR ist von solch komplexer Struktur, dass sie sich den Rechtsanwender_innen in ihrer Bedeutung erst auf den zweiten Blick erschließt. Dies gilt insbesondere für die der Rüge zukommende „Doppelfunktion“.

Über eine qualifiziert eingelegte Rüge ist immer durch Beschluss zu entscheiden (Abs. 1). Hält das Gericht die Rüge für begründet, hat es zudem unverzüglich Maßnahmen anzuordnen (Abs. 2). Wird hingegen die Rüge für unbegründet erachtet, hat das Gericht im Beschluss im Einzelnen darzulegen, inwieweit der Verfahrensablauf den Voraussetzungen des § 155 Abs. 1 FamFG entspricht.

Hält das Gericht die Rüge für nicht qualifiziert erhoben (hierzu sogleich), soll diese zu den Akten genommen und (ausschließlich) als Rüge gemäß § 198 GVG verstanden werden (Abs. 4) mit der Folge, dass ein Beschluss unterbleibt.

Die beschriebene und nach der (Gesetzes-)Begründung auch beabsichtigte „Doppelfunktion“ einer qualifiziert eingelegten Rüge lässt sich dem Wortlaut der Vorschrift so nicht entnehmen. Ob der Rügeföhrer, der in den betroffenen Verfahren häufig anwaltlich nicht vertreten ist, dies überhaupt beabsichtigt, darf zudem bezweifelt werden.

Wenn das Gericht die Rüge nicht für qualifiziert eingelegt hält, wird es den rügeföhrenden Verfahrensbeteiligten zudem darauf hinzuweisen und ggf. auf eine Behebung hinzuwirken haben (§ 28 FamFG).

Deutlich macht Vorstehendes andererseits auch, dass die Umsetzung der Entscheidung des EGMR es erfordert, einen Rechtsbehelf zu schaffen, der in seinen Voraussetzungen und Folgen verständlich gefasst und in seiner Umsetzung effektiv ist.

Wie erwähnt, sieht der Diskussionsentwurf zwar vor, dass die Tatsachen, aus denen sich eine unangemessene Verfahrensdauer ergeben soll, darzulegen sind; er regelt aber nicht, in welcher Form. Die einschlägige Kommentierung zu § 198 GVG empfiehlt zur Sicherung des Entschädigungsanspruchs nach § 198 Abs. 1 S. 1 GVG, die Verzögerungsrüge in einem gesonderten Schriftsatz zu erheben und auch mit einiger Klarheit als solche zu benennen (Lückemann, in: Zöller, ZPO, 31. Aufl. 2015, Rn. 9 zu § 198 GVG; a. A. Zimmermann, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 4. Aufl. 2013, Rn. 57-58 zu § 198 GVG). Dies mag als Orientierung dienen.

Die Rüge kann nach dem Wortlaut der Vorschrift z.B. unverzüglich nach Ablauf der Monatsfrist des § 155 Abs. 2 FamFG erhoben werden, wobei zur Begründung allein der Hinweis auf den Fristablauf genügt. Ist Termin bestimmt, kann die Rüge dennoch nicht zu den Akten genommen werden (s. o.), da das Verfahren nicht den Vorgaben des § 155 Abs. 1 FamFG entspricht. Das beschriebene Procedere führt also im Ergebnis nicht zu der gewünschten Beschleunigung, sondern – im Gegenteil – zu einer Verfahrensverzögerung mit Rücksicht auf § 155b Abs. 3 FamFG-E.

Das Beispiel veranschaulicht außerdem, dass die Rüge in Umgangsverfahren, wenn z. B. ein Umgangsabschluss angeregt und verfolgt wird, ggf. sogar zweckwidrig eingesetzt werden kann.

Die in § 198 Abs. 3 S. 2 2. HS GVG enthaltene Regelung zur zulässigen Wiederholung der Verzögerungsrüge, auf die in der Entwurfsbegründung verwiesen wird, findet nachvollziehbar keine Berücksichtigung in § 155b FamFG-E. Sollte der Entwurf in der beabsichtigten Fassung aufrechterhalten werden, wird er entsprechend zu ergänzen sein.

Die inhaltlichen Anforderungen, die der Entwurf schließlich an einen ablehnenden Beschluss stellt (Abs. 3), sind angesichts der wenig konkreten Vorgaben des (allein) in Bezug genommenen § 155 Abs. 1 FamFG kaum geeignet, befriedend zu wirken, insbesondere nicht in den Fällen, in denen über zulässige Vertagungsanträge und/oder Befangenheitsanträge die Verfahrensdauer maßgeblich beeinflusst ist. Die Problematik wird sich mithin in das Rechtsmittel verlagern und damit wiederum ein negativ wirkender „Zeitfaktor“ werden.

Zu § 155c FamFG-E

Neben der Verzögerungsrüge ist eine Verzögerungsbeschwerde vorgesehen, die in ihrem Regelungsgehalt mit geltendem (Verfahrens-)Recht nicht korrespondiert.

Denn mit § 155c FamFG-E wird – unabhängig von der Untätigkeitsbeschwerde (Abs. 3) – die Anfechtung einer Zwischenentscheidung geregelt, die dem Verfahrensrecht fremd ist. So hat noch der Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Sachverständigenrechts und zu weiteren Änderungen des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in Angelegenheiten der

freiwilligen Gerichtsbarkeit von einem solchen „Wertungswiderspruch“ abgesehen und den Grundsatz ausdrücklich beibehalten.

Dies vorausgeschickt hält der djb den konzeptionellen Ansatz der Vorschrift insgesamt für überarbeitungsbedürftig.

Im Einzelnen:

1) Nach dem Wortlaut der beabsichtigten Regelung sind **alle Entscheidungen** gemäß § 155b Abs. 1 FamFG-E anfechtbar. Dies erscheint bei einem der Rüge stattgebendem Beschluss nicht zwingend.

Problematisch ist zudem, dass die Verzögerungsbeschwerde an den Gang des Beschwerdeverfahrens gemäß den §§ 64 ff. FamFG angelehnt wird, was einerseits folgerichtig ist, aber andererseits unberücksichtigt lässt, dass das Verfahren in erster Instanz anhängig bleibt.

Unabhängig von der – unklaren – Beschwerdebefugnis (s.o.), ist daher die Übernahme des § 68 Abs. 1 Satz 2 FamFG (keine Abhilfe) mit Blick auf den verfolgten Zweck, überlange Verfahren zu vermeiden, in der Sache nicht zielführend.

Die zulassungsfreie Zuständigkeit des Bundesgerichtshofs soll hier nicht näher beleuchtet werden, da der Widerspruch zum geltenden Recht offenkundig ist und sich die Forderung nach einer Einführung der Nichtzulassungsbeschwerde damit erneut stellt.

2) Überdies ist vorgesehen, dass das Beschwerdegericht in der Sache eine **einstweilige Anordnung** erlassen kann (Abs. 2 Satz 4). Eine solche Befugnis ist mit den Grundsätzen des FamFG unvereinbar. Denn sie würde – in ihrer Konsequenz – zu einem Auseinanderfallen richterlicher Entscheidungsbefugnis in der Hauptsache und im einstweiligen Anordnungsverfahren führen. Damit widerspricht sie den Regelungen der §§ 50, 54 FamFG, denn die Verfahrensgegenstände entsprechen sich (zu der Problematik: Zöller-Feskorn, ZPO, 31. Aufl., § 50 Rz. 3).

Für den Fall, dass das verzögerte Verfahren den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung in Umgangssachen betrifft, wird zu bedenken sein, dass die vorgesehene Regelung im Zwischenverfahren die Entscheidungskompetenz des Oberlandesgerichts über die (Verzögerungs-)Beschwerde eröffnet, obwohl die Entscheidung in der Sache unanfechtbar ist (§ 57 Abs. 1 S. 1 FamFG).

Zu berücksichtigen ist schließlich, dass die Dauer der Wirksamkeit der einstweiligen Anordnung des Beschwerdegerichts ungeklärt ist. Nach § 56 Abs. 1 S. 1 FamFG tritt die einstweilige Anordnung bei Wirksamkeit einer anderen Entscheidung außer Kraft. Ist das von der Verzögerungsrüge betroffene Verfahren ein Eilverfahren, dann kann mit Blick auf § 54 Abs. 1 und 3 FamFG sogar eine parallele Zuständigkeit des Familiengerichts einerseits und des Beschwerdegerichts andererseits begründet werden.

3) Der Diskussionsentwurf regelt im Übrigen eine **Untätigkeitsbeschwerde** (Abs. 3), die an die Verzögerungsrüge anknüpft, sofern nicht gemäß § 155b Abs. 1 FamFG-E über diese Rüge eine Entscheidung innerhalb eines Monats ergeht.

Die eingangs angeführten Bedenken zur „Doppelfunktion“ der Rüge werden hier virulent. Genügt die Verzögerungsrüge nicht den Form- und Begründungserfordernissen des § 155b FamFG-E (zu der wenig konkreten Regelung s.o.), ist sie – ohne Entscheidung – zu den Akten zu nehmen. Nach dem Wortlaut des § 155c Abs. 3 FamFG-E wäre in diesen Fallkonstellationen aber die Untätigkeitsbeschwerde eröffnet, was mit Blick auf die notwendige Aktenversendung und Entscheidung durch das Beschwerdegericht erneut eine Verzögerung des Verfahrens bewirkt statt sie zu verhindern.

Zusammenfassend ist festzuhalten: Sollte es bei dem konzeptionellen Ansatz des Verfahrens verbleiben, müssten die Anforderungen nicht nur in Bezug auf die Erhebung der Verzögerungsrüge, sondern auch bezüglich der Untätigkeitsbeschwerde überarbeitet und konkreter gefasst werden, um unnötigen zeitlichen Verzögerungen bei der Bearbeitung im Instanzenzug entgegenzuwirken.

Gegen die **Änderung des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes** bestehen keine grundsätzlichen Bedenken.

Fazit

Der Entwurf wird der Forderung des EGMR nach einem wirksamen präventiven Rechtsbehelf nicht gerecht. Er ist in der Sache zu komplex und damit ineffizient. Im Übrigen zeigt er Wertungswidersprüche zum geltenden Recht auf, um nur einige Aspekte herauszugreifen.

Der djb hält andere Vorschläge für diskussionswürdiger, so z. B. den Fristsetzungsantrag nach § 91 des Österreichischen Gerichtsorganisationsgesetzes (vgl. auch Weber, Der EGMR als Motor der effektiven Durchsetzung von Umgangsrechten, NZFam 2015, 337 ff. 340 und Peschel-Gutzeit, Noch immer keine Untätigkeitsbeschwerde in Kindschaftssachen – Erneute Kritik des EGMR, ZRP 2015, 170 ff.). Die genannte Vorschrift ist vom EGMR in einer älteren Entscheidung als wirksamer Rechtsbehelf angesehen worden (EGMR, Urteil vom 30.1.2001 – 23459/94, ECHR 2001-I, S. 176 Rn. 25 – zitiert nach dem Fundstellenverzeichnis des EGMR).

Um eine vergleichbare Regelung könnte § 155 FamFG „angereichert“ werden (zur Änderung dieser Vorschrift: Steinbeiß-Winkelmann a.a.O.).

Ramona Pisal
Präsidentin

Brigitte Meyer-Wehage
Vorsitzende der Kommission Zivil-, Familien- und
Erbrecht, Recht anderer Lebensgemeinschaften