



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 27 **August 2015**

zum 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

Mitglieder des Ausschusses Familien- und Erbrecht

Rechtsanwältin Ulrike Börger, Vorsitzende (Berichterstatlerin)
Rechtsanwalt Achim Abele
Rechtsanwalt J. Christoph Berndt
Rechtsanwältin Karin Susanne Delerue
Rechtsanwältin Brigitte Hörster
Rechtsanwältin Gabriele Küch
Rechtsanwältin Karin Meyer-Götz
Rechtsanwältin Dr. Kerstin Niethammer-Jürgens
Rechtsanwältin Beate Winkler

Rechtsanwältin Kristina Trierweiler, LL.M., Bundesrechtsanwaltskammer

Mitglieder des Ausschusses ZPO/GVG

Rechtsanwalt Dr. Michael Weigel, Frankfurt/M. (Vorsitzender)
Rechtsanwalt und Notar Horst Droit, Wallenhorst
Rechtsanwalt Dr. Gerold Kantner, Rostock
Rechtsanwalt Dr. Jürgen Lauer, Köln (Berichterstatter)
Rechtsanwalt Lothar Schmude, Köln
Rechtsanwalt Dr. Michael Schultz, Karlsruhe
Rechtsanwalt Dr. Bernhard von Kiedrowski, Berlin
Rechtsanwalt und Notar Dr. Hans-Heinrich Winte, Hildesheim

Rechtsanwältin Julia von Seltsmann, Bundesrechtsanwaltskammer

Verteiler: Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Justizminister/Justizsenatoren der Länder
Familienminister/Familiensenatoren der Länder
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages
Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend des Deutschen Bundestages
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen
Rechtsanwaltskammern
Bund Deutscher Rechtspfleger e.V.
Bundesnotarkammer
Bundesverband der Freien Berufe
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Familiengerichtstag e.V.
Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e.V.
Deutscher Juristinnenbund e.V.
Deutscher Notarverein
Deutscher Richterbund
Neue Richtervereinigung e.V.
Wissenschaftliche Vereinigung für Familienrecht
Redaktionen der NJW, FPR, FamRZ, FuR, ZFE, Kind-Prax, FamRB

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 164.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Stellungnahme

Die Bundesrechtsanwaltskammer bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme zu dem 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 und begrüßt den Entwurf. Das Gesetzesvorhaben entspricht einem praktischen Bedürfnis.

Bedenken bestehen jedoch hinsichtlich der Ausgestaltung der Anhörung im Rahmen des § 404 ZPO. Die geplante Änderung dürfte darauf hinauslaufen, dass die Parteien Sachverständige benennen, von denen sie meinen, dass sie ihrer Sache günstig gegenüber stehen. Insbesondere dann, wenn ein Prozessbevollmächtigter ortsfremd ist, ist ihm der Sachverständige, der von der anderen Seite benannt wird, nicht bekannt. Vor diesem Hintergrund könnte es sinnvoll sein, wenn den Parteien im Zusammenhang mit dem Beweisantritt „Sachverständigengutachten“ von Gesetzes wegen aufgegeben wird, dass sich die Parteien zugleich zur Qualifikation des Sachverständigen äußern sollen. Dann kann das Gericht auf dieser Basis einen Sachverständigen vorschlagen.

Insbesondere bei selbständigen Beweisverfahren, die nach der Vorstellung des Gesetzgebers zügig und ohne allzu großen Gerichtseinsatz ablaufen sollten, könnte sich das geplante Anhörungsrecht als schwierig gestalten. Es wird letztlich darauf hinauslaufen, dass der Antragsteller einen bestimmten Sachverständigen vorschlägt. Damit würde wieder eingeführt, was mit der Reform des Beweissicherungsverfahrens abgeschafft werden sollte. Solche Verfahren wurden mit vom Antragsteller vorgegebener Fragestellung und vorgegebenem Sachverständigen geführt. Weil es hier einige Merkwürdigkeiten gegeben hat, hat der Gesetzgeber diesen Automatismus abgeschafft.

Berücksichtigt man, wie wenig Zeit der Richter für die Bescheidung eines selbständigen Beweisverfahrens hat, wird er im Zweifel den vom Antragsteller vorgeschlagenen Sachverständigen benennen.

In § 407a ZPO wird nur ein Teil der bestehenden Probleme in Angriff genommen. Es wird angeregt, dass auch das Gericht (der Berichterstatter) in die Pflicht genommen wird. Das Gericht sollte sich zu gegebener Zeit beim Sachverständigen erkundigen, ob die Begutachtung bereits läuft oder ob sich unvorhergesehene Schwierigkeiten ergeben haben. Auf diese Weise wird dem Sachverständigen bewusst, dass der Richter den Fall (auch zeitlich) eng begleitet.

Das vorgesehene höhere Ordnungsgeld mag zwar durchaus Druck auf den Sachverständigen ausüben. Allerdings handelt es sich hierbei um eine repressive Maßnahme. Es wäre sicherlich interessant zu untersuchen, welche Auswirkungen solche Ordnungsgelder auf das Gutachten haben. Auch wenn auf repressive Maßnahmen letztlich nicht verzichtet werden kann, sollte stärker die Kooperation zwischen Richter und Sachverständigem hervorgehoben werden.

Weiterhin bestehen nach wie vor Bedenken gegen die beabsichtigte Änderung in § 145 FamFG. Hierzu wird noch einmal Bezug genommen auf die Stellungnahme Nr. 29 vom Juli 2014 zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie 2011/99/EU über die Europäische Schutzanordnung, zur Durchführung der Verordnung (EU) Nr. 606/2013 über die gegenseitige Anerkennung von Schutzmaßnahmen in Zivilsachen und zur Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Eine Kopie dieser Stellungnahme ist beigelegt.

Die Bundesrechtsanwaltskammer weist noch einmal auf die nicht seltene Konstellation hin, dass bei einer Ehescheidung, an der ältere Ehegatten beteiligt sind, entweder Verbundanträge zum nachehelichen Unterhalt mit Rücksicht auf den erwarteten Versorgungsausgleich unterblieben sind oder Ehescheidungsfolgenvereinbarungen getroffen worden sind, die mit Rücksicht auf die erwartete Beteiligung des Unterhaltsbedürftigen an Versorgungsansprüchen des ausgleichspflichtigen Ehegatten einen Verzicht auf den nachehelichen Unterhalt beinhalten. Eine vorherige gerichtliche oder vertragliche Regelung des Trennungsunterhaltes wird nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs mit Rechtskraft der Ehescheidung hinfällig, weil keine Identität zwischen Trennungsunterhalt und nachehelichem Unterhalt besteht.

Aus den bereits in der Stellungnahme Nr. 29 von Juli 2014 dargelegten Gründen sieht die Bundesrechtsanwaltskammer Bedarf für eine gesetzgeberische Regelung mindestens für solche Konfliktsituationen. Die beabsichtigte gesetzliche Regelung kann im Einzelfall zu einem wirtschaftlichen Schaden des bedürftigen Ehegatten in Form einer Versorgungslücke führen, verursacht durch Fehler in den bürokratischen Abläufen bei der Familiengerichtsbarkeit.



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 42/2015 November 2015

zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Sachverständigenrechts und zur weiteren Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit

Mitglieder des Ausschusses Insolvenzrecht

RA Prof. Dr. Lucas F. Flöther (Vorsitzender und Berichterstatter)

RAin Christine Frosch

RA Dr. Frank Kebekus

RAin Dr. Karen Kuder

RA Markus M. Merbecks

RAuN Dr. Wilhelm Wessel

RA Dr. Thomas Westphal

RAin Eva Melina Bauer, BRAK

Verteiler: Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Bundesministerium der Finanzen
Justizminister/Justizsenatoren der Länder
Bundesrat
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages
Finanzausschuss des Deutschen Bundestages
BAKInso – Bundesarbeitskreis Insolvenzgericht e. V.
Familienminister/Familiensenatoren der Länder
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages
Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend des Deutschen Bundestages
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen
Bund Deutscher Rechtspfleger e. V.
Rechtsanwaltskammern
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer

Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
www.brak.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9 Tel. +49.30.28 49 39 - 0
10179 Berlin Fax +49.30.28 49 39 -11
Deutschland Mail zentrale@brak.de

Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9 Tel. +32.2.743 86 46
1040 Brüssel Fax +32.2.743 86 56
Belgien Mail brak.bxl@brak.eu

Wirtschaftsprüferkammer
Deutscher Familiengerichtstag e.V.
Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e.V.
Deutscher Juristinnenbund e.V.
Deutscher Notarverein
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Steuerberaterverband
Deutscher Richterbund
Bundesverband der Freien Berufe
Deutscher Industrie- und Handelskammertag
Verband Insolvenzverwalter Deutschlands e. V. (VID)
Neue Richtervereinigung e.V.
Wissenschaftliche Vereinigung für Familienrecht
Redaktion Anwaltsblatt/AnwBl; Redaktion Juristenzeitung/JZ; Redaktion Monatsschrift für
Deutsches Recht/MDR; Redaktion Neue Juristische Wochenzeitschrift/NJW
Redaktion Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht/ZInsO; Redaktion INDat-Report
Verlag C. H. Beck, FPR, FamRZ, FuR, ZFE, Kind-Prax, FamRB

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 164.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Die Bundesrechtsanwaltskammer weist in Bezug auf den Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Sachverständigenrechts und zur weiteren Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit noch auf folgende insolvenzrechtliche Problematik hin und ergänzt damit die bereits abgebende BRAK-Stellungnahme Nr. 27/2015:

Nach § 66 Abs. 2 S. 1 InsO hat das Insolvenzgericht die Schlussrechnung des Verwalters zu prüfen. Allein das Gericht hat nach dem Gesetz die originäre Prüfpflicht (Uhlenbruck/Hirte/Vallender/Mock, Kommentar Insolvenzordnung, 14. Aufl., 2015, § 66, Rn. 90).

In der Praxis wird diese Rechnungsprüfungspflicht, die zu den Kernaufgaben des Insolvenzgerichts gehört, jedoch zunehmend auf externe „Schlussrechnungsprüfer“ (Sachverständige) übertragen (vgl. Karsten Schmidt/Rigol, Kommentar Insolvenzordnung, 18. Aufl., 2013, § 66, Rn. 22). In der insolvenzgerichtlichen Praxis ist zu beobachten, dass Insolvenzgerichte von der Übertragung ihrer Pflichten auf private Dritte selbst dann Gebrauch machen, wenn das Verfahren aufgrund des Umfangs keinen Anlass hierzu gibt. Die Übertragung wurde in der Vergangenheit aus Sicht der Praxis zum Standard und verbleibt nicht allein den umfangreichen und komplexen Großverfahren vorbehalten. Eine standardisierte Übertragung der dem Insolvenzgericht originär obliegenden Kompetenz zur Schlussrechnungsprüfung verstößt jedoch gegen § 66 Abs. 2 S. 1 InsO (Uhlenbruck/Hirte/Vallender/Mock, Kommentar Insolvenzordnung, 14. Aufl., 2015, § 66, Rn. 90).

Überdies verstößt auch eine Übertragung der Prüfungspflichten gegen den Regelungsgedanken des § 66 Abs. 2 S. 1 InsO. Denn es darf lediglich ein Sachverständiger vom Insolvenzgericht zur Schlussrechnungsprüfung einbezogen werden, wenn das Insolvenzgericht selbst sich nicht für sachkundig hält. Der Staat hat dafür Sorge zu tragen, dass die Insolvenzgerichte personell und fachlich so ausgestattet sind, dass diese ihre ihnen nach dem Gesetz originär obliegenden Aufgaben erfüllen können (vgl. Uhlenbruck/Hirte/Vallender/Mock, Kommentar Insolvenzordnung, 14. Aufl., 2015, § 66, Rn. 90). Durch die Übertragung wird jedoch diese Pflicht auf die Gläubiger abgewälzt, weil der Sachverständige aus der Insolvenzmasse - neben den ohnehin anfallenden Gerichtskosten - zu bezahlen ist. Dies verstößt gegen den Justizgewährungsanspruch gemäß Art. 19 Abs. 4 GG.

Voraussetzungen zur Übertragung dieser originär dem Insolvenzgericht obliegenden Kompetenz sind – trotz regelmäßiger Übertragung in der Praxis – bislang nicht gesetzlich geregelt.

Der Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Sachverständigenrechts und zur weiteren Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Stand: 25. September 2015) verfolgt das Ziel, „[...] [durch] höhere Transparenz im gerichtlichen Auswahlverfahren [...] das Vertrauen in die Unabhängigkeit und Neutralität der Sachverständigen [zu erhöhen] und [sicherzustellen], dass die Gerichte qualifizierte und auch im Übrigen geeignete Sachverständige ernennen [...]“ (s. Begründung des Regierungsentwurfs, S. 5). „[...] Dazu sind die Beteiligungsrechte der Parteien zu stärken und eine möglichst breite Entscheidungsgrundlage für die Gerichte zu schaffen [...]“ (s. Begründung des Regierungsentwurfs, S. 5).

Unter diesen Prämissen sollen die Parteien bei der gerichtlichen Auswahl von Sachverständigen früher beteiligt werden und damit deren Beteiligungsrechte gestärkt werden (vgl. Begründung des Regierungsentwurfs, S. 9). Der Regierungsentwurf sieht deshalb u. a. Änderungen in der Zivilprozessordnung im Bereich des Sachverständigenrechts vor.

Als § 404 Abs. 2 ZPO-E soll eingefügt werden:

„(2) Vor der Ernennung sollen die Parteien zur Person des Sachverständigen gehört werden.“

Sofern der Gesetzgeber mit dem o. g. Regierungsentwurf die Stärkung der Beteiligungsrechte bei der Auswahl von Sachverständigen durch das Gericht sowie die höhere Transparenz im Auswahlverfahren und damit die Änderung des Sachverständigenrechts verfolgt, regt die Bundesrechtsanwaltskammer an, sich im Zuge dessen auch der geschilderten insolvenzrechtlichen Problematik anzunehmen. Für eine Übertragung der Schlussrechnungsprüfung auf Sachverständige sollten gesetzliche Regelungen geschaffen werden.

Die Schaffung von Voraussetzungen zur Übertragung der originär dem Insolvenzgericht obliegenden Kompetenz zur Schlussrechnungsprüfung auf Sachverständige entspricht dem Ziel des Regierungsentwurfs, die Auswahl von Sachverständigen durch Gerichte transparenter zu gestalten.

Auf Grundlage der dargestellten Gesichtspunkte regt die Bundesrechtsanwaltskammer folgende Gesetzesänderung an:

§ 66 InsO

„(2) ¹Vor der Gläubigerversammlung prüft das Insolvenzgericht die Schlussrechnungsprüfung des Verwalters. ²Die Übertragung der Rechnungsprüfungspflicht auf einen Sachverständigen kann nur dann erfolgen, wenn die Gläubigerversammlung bzw. der Gläubigerausschuss, wenn ein solcher bestellt ist, der Übertragung zustimmt oder der Umfang des Verfahrens eine Schlussrechnungsprüfung durch das Insolvenzgericht ausschließt. ³Es legt die Schlussrechnung mit den Belegen (...).



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 02/2016

Januar 2016

zum Regelungsvorschlag (Diskussionsentwurf) des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz zur Schaffung eines präventiven Rechtsbehelfs bei überlangen Verfahren in bestimmten Kindschaftssachen (Bearbeitungsstand: 03.12.2015)

Mitglieder der AG Überlange Verfahrensdauer

Rechtsanwalt **Prof. Dr. Christian Kirchberg**, Karlsruhe (Vorsitzender), Berichterstatter
Rechtsanwältin **Ulrike Börger**, Bonn
Rechtsanwalt **Prof. Dr. Dr. Alexander Ignor**, Berlin
Rechtsanwalt **Rainer Kulenkampff**, Bremen
Rechtsanwalt **Jörn Schroeder-Printzen**, Potsdam
Rechtsanwalt **Arnold Stange**, Bielefeld
Rechtsanwalt **Dr. Michael Weigel**, Frankfurt/Main

Mitglieder des Ausschusses Menschenrechte

Rechtsanwalt **Prof. Dr. Christian Kirchberg**, Karlsruhe (Vorsitzender), Berichterstatter
Rechtsanwalt **Dr. h.c. Rüdiger Deckers**, Düsseldorf
Rechtsanwalt **Detlev Heyder**, Freiburg im Breisgau
Rechtsanwalt **Bernhard Docke**, Bremen
Rechtsanwältin **Dr. Regina Michalke**, Frankfurt am Main
Rechtsanwältin **Dr. Margarete Mühl-Jäckel, LL.M.**, Potsdam
Rechtsanwalt **Jerzy Montag**, München
Rechtsanwalt **Dr. Sebastian Cording**, Hamburg
Rechtsanwältin **Kristina Trierweiler, LL.M.**, Bundesrechtsanwaltskammer

Verteiler:

Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages
Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend des Deutschen Bundestages
Fraktionsvorsitzende der CDU/CSU, SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, DIE LINKE
Justizminister/Justizsenatoren der Länder
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen
Rechtsanwaltskammern

Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
www.brak.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9
10179 Berlin
Deutschland
Tel. +49.30.28 49 39 - 0
Fax +49.30.28 49 39 - 11
Mail zentrale@brak.de

Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9
1040 Brüssel
Belgien
Tel. +32.2.743 86 46
Fax +32.2.743 86 56
Mail brak.bxl@brak.eu

Bund Deutscher Rechtspfleger e.V.
 Bundesnotarkammer
 Bundesverband der Freien Berufe
 Deutscher Anwaltverein
 Deutscher Familiengerichtstag e.V.
 Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e.V.
 Deutscher Juristinnenbund e.V.
 Deutscher Notarverein
 Deutscher Richterbund
 Neue Richtervereinigung e.V.
 Wissenschaftliche Vereinigung für Familienrecht
 Deutsches Institut für Menschenrechte
 Anwaltsblatt, Deubner Verlag Online Recht,
 Beck aktuell, DRiZ, FAZ, FTD,
 Jurion Expertenbriefing, Juris Nachrichten,
 LexisNexis Rechtsnews, Otto Schmidt Verlag,
 Handelsblatt, Die Welt, Süddeutsche Zeitung, taz, ZAP,
 Redaktionen der NJW, FPR, FamRZ, FuR, ZFE, Kind-Prax, FamRB

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 164.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Die Bundesrechtsanwaltskammer bedankt sich für die Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme zum Regelungsvorschlag (Diskussionsentwurf) des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz zur Schaffung eines präventiven Rechtsbehelfs bei überlangen Verfahren in bestimmten Kindschaftssachen (Stand: 03.12.2015) und nimmt wie folgt Stellung:

Der Diskussionsentwurf des BMJV dient der Umsetzung des Urteils des EGMR vom 15.01.2015 im Verfahren „Kuppinger (II) ./ Deutschland“ (Beschwerde-Nr.: 62198/11). Danach soll nunmehr in bestimmten Kindschaftssachen, insbesondere in Umgangsfällen, die Verzögerungsrüge, die bisher grundsätzlich nur kompensatorische Wirkungen zeitigen konnte, zu einem präventiven Rechtsbehelf im Sinne einer Untätigkeitsbeschwerde fortentwickelt werden. Der – als solcher in dem Diskussionsentwurf nicht ausdrücklich bezeichnete – Grund für diese Sonderregelung ist, dass »*das Verstreichen von Zeit irreversible Folgen für die Beziehung zwischen dem Kind und dem nicht mit ihm zusammen lebenden Elternteil haben kann*« bzw. dass der EGMR nicht davon überzeugt war, »*die Möglichkeit, einen Entschädigungsanspruch geltend zu machen, habe eine hinreichende beschleunigende Wirkung auf laufende Verfahren, bei denen es um das Recht auf Umgang mit kleinen Kindern geht, und, sofern dies notwendig ist, um eine Verletzung des Rechts auf Achtung des*

Familienlebens zu verhindern.« (EGMR a.a.O., Rn. 102 und 140).

Aus diesem Grund soll den Beteiligten in einer Kindschaftssache im Sinne des § 155 Abs. 1 FamFG durch Einfügung der §§ 155b und 155c in das FamFG die Möglichkeit eröffnet werden, eine präventiv wirkende Verzögerungsrüge zu erheben, über die das Gericht innerhalb eines Monats zu entscheiden hat. Gegen diesen Beschluss sowie dann, wenn das Ausgangsgericht nicht innerhalb eines Monats über die Verzögerungsbeschwerde entschieden hat, ist den Beteiligten die Möglichkeit der Beschwerde eröffnet, die unverzüglich dem Beschwerdegericht vorzulegen ist. Die kompensatorischen Wirkungen einer Verzögerungsrüge nach § 198 GVG sollen davon unberührt bleiben. Außerdem sollen die neu in das vom FamG eingeführten Regelungen der §§ 155b und 155c nach § 88 Abs. 3 FamFG-E auch für das Vollstreckungsverfahren gelten.

Die Bundesrechtsanwaltskammer hält die entsprechenden Regelungen nicht nur für sinnvoll, sondern nach der EGMR-Entscheidung vom 15.01.2015 auch für geboten, merkt dazu allerdings noch Folgendes an:

1.

Bereits in dem Verfahren, das zum Erlass des Gesetzes über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren vom 24.11.2011 geführt hat, ist seitens der Bundesrechtsanwaltskammer (Stellungnahme Nr. 18/2011 vom März 2011) dafür plädiert worden, den entsprechenden Rechtsschutz nicht nur kompensatorisch auszugestalten, sondern ihm auch und gerade eine primärrechtliche bzw. präventive Wirkung beizulegen. Mit einem solchen „Kombinationsmodell“ (ein Rechtsbehelf, der auf die Beschleunigung des Verfahrens, und ein zweiter, der auf Wiedergutmachung gerichtet ist) hätten, so ausdrücklich der EGMR in der „Sürmeli-Entscheidung vom 08.06.2006 (EuGRZ 2007, 255, Rn. 100), die Staaten, die sich dafür entschieden hätten, »die Situation vollständig richtig erfasst«.

2.

Zwar hat der EGMR in seiner aktuellen Entscheidung vom 15.01.2015 – unter Bezugnahme auf sein Urteil im Verfahren „Taron ./ Deutschland“ vom 29.05.2012 (EuGRZ 2012, 514) – erneut, wenn auch wiederum vergleichsweise zurückhaltend, bestätigt, es bestehe »kein Grund für die Annahme [...], der neue Rechtsbehelf [gemeint ist: § 198 GVG] werde einem Beschwerdeführer nicht die Möglichkeit bieten, angemessene und hinreichende Entschädigung für seine berechtigten Klagen zu erlangen« (Rn. 139).

Dementsprechend ist in der Begründung des aktuellen Diskussionsentwurfs des BMJV (siehe dort S. 4, Mitte) auch hierauf ausdrücklich Bezug genommen und nur die Notwendigkeit gesehen worden, »bereichsspezifisch für bestimmte Kindschaftssachen nach § 155 Abs. 1 FamFG« zusätzlich den vom EGMR im Verfahren über den Umgang mit einem Kind geforderten präventiven Rechtsbehelf einzuführen. Weiter heißt es sodann (a.a.O.): »Darüber hinaus sind derzeit aber keine weiteren Verfahren erkennbar, die anderen (deutschen) Verfahrensordnungen unterfallen und auf welche die

Argumentation des EGMR ebenfalls zutreffen würde«.

3.

Die zuletzt wiedergegebene Formulierung in der Begründung des aktuellen Diskussionsentwurfs des BMJV wird seitens der Bundesrechtsanwaltskammer jedoch in Zweifel gezogen. Denn nicht nur in Kindschaftssachen nach § 155 Abs. 1 FamFG kann »das *Verstreichen von Zeit irreversible Folgen*« für die jeweils in Streit stehenden Rechtspositionen der Kläger oder Antragsteller haben. Zu denken wäre etwa nur an Auseinandersetzungen über die Durchsetzung der Meinungs- oder der Pressefreiheit, der Demonstrationsfreiheit oder etwa des Asylrechts, um nur einige zu nennen.

Gerade deshalb, weil die doch sehr zurückhaltende Billigung des deutschen Kompensationsmodells durch den EGMR und die gleichzeitige Aufforderung zur Erweiterung um einen präventiven Rechtsbehelf jedenfalls in Kindschaftssachen nicht nur nicht ausschließen, sondern sogar nahelegen, dass es in vergleichbaren Fällen, in denen es wiederum um die »*irreversiblen Folgen*« des Zeitablaufs geht, zu vergleichbaren Erkenntnissen in der immer sehr situativen und auf den konkreten Fall bezogenen Rechtsprechung des EGMR kommen könnte, plädiert die Bundesrechtsanwaltskammer für eine umfassendere Regelung als die jetzt Vorgesehene, und zwar durch entsprechende Ergänzung des § 198 GVG - zumindest für alle Familiensachen im Sinne des § 111 FamFG.

Systemisch lässt sich im Bereich des Familienrechts eine besondere Anfälligkeit für "irreversible Schäden durch Verfahrensverzögerung" erkennen, jedenfalls, soweit es um Ehescheidung und Unterhalt geht. Eine unangemessene Verzögerung des Ehescheidungsverfahrens, zum Beispiel wegen Folgesachen und Verweigerung der Abtrennung aus dem Verbund verhindert eine neue Eheschließung. Dies kann unter anderem aus erbrechtlichen, ausländerrechtlichen, steuerrechtlichen, versorgungsrechtlichen Gründen irreversible Schäden verursachen. Gleiches gilt für das Unterbleiben von Unterhaltsentscheidungen, und zwar für beide Ehepartner (Überforderung oder Notlage, Wohnungskündigung, Abbruch einer Ausbildung, Insolvenz etc.).

4.

Die Bundesrechtsanwaltskammer erinnert in diesem Zusammenhang daran, dass sie bereits in ihrer vorerwähnten Stellungnahme zum Entwurf des Gesetzes über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren darauf aufmerksam gemacht hatte, die im Regierungsentwurf vorgesehene Entschädigungslösung sei auch deshalb nicht konsequent durchgehalten worden, weil die Beteiligten nach § 198 Abs. 5 Satz 1 GVG-E (weiterhin) die Möglichkeit haben sollten, eine Entschädigungsklage bereits bei laufendem Verfahren zu erheben.

Zwar sei dies von der Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung zur Stellungnahme des Bundesrats mit dem Argument verteidigt worden, wäre die Entschädigungsklage erst nach Abschluss des Ausgangsverfahrens möglich, so könnte sie in Bezug auf den konkreten Fall keine präventive Wirkung entfalten und wäre daher nicht effektiv im Sinne des Art. 13 EMRK und der Rechtsprechung des EGMR. Die vorgezogene Entschädigungsklage dürfte, so die Einschätzung der

Bundesrechtsanwaltskammer seinerzeit, im Ergebnis keinen geringeren, sondern sogar noch einen größeren Aufwand als die im Regierungsentwurf (siehe dort S. 16, Ziff. 4) mit dem Argument einer möglichst geringen Belastung der Praxis abgelehnte Untätigkeitsbeschwerde bedeuten, ohne die gleiche Effektivität wie dieses präventive Rechtsmittel aufzuweisen.

5.

Hinzu kommt folgendes: Angesichts der Schwierigkeiten, die „Angemessenheit der Verfahrensdauer“ im Sinne des § 198 Abs. 1 Satz 2 GVG unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu bestimmen, wird die unangemessene oder überlange Dauer eines Gerichtsverfahrens (oder eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens) in aller Regel nur in eindeutigen Fällen positiv festgestellt werden können, wie das ja auch die Verfahrensdauern der vom EGMR im „Rumpf“-Piloturteil vom 02.09.2010 (EuGRZ 2010, 700, Rn. 65 ff.) akribisch aufgelisteten Fälle von Verurteilungen der Bundesrepublik Deutschland wegen überlanger Verfahrensdauer (allein) seit Erlass des „Sürmeli“-Urteils vom 08.06.2006 (a.a.O.) belegen. Ist aber eindeutig von einer unangemessenen Verfahrensdauer auszugehen, wird zur Aktivierung ihrer „Präventionswirkung“ die Erhebung der Entschädigungsklage vor Abschluss des Ausgangsverfahrens regelmäßig angezeigt sein und einen parallelen Aufwand im Ausgangsverfahren verursachen, der, wie gesagt, nicht geringer, sondern eher noch umfänglicher zu veranschlagen sein dürfte als der Aufwand, der mit einer unmittelbar und primär auf die Beseitigung des Übelstandes, nämlich der unangemessenen Verfahrensdauer, gerichteten Untätigkeitsbeschwerde verbunden wäre.

6.

Selbst wenn der Gesetzgeber in Deutschland trotz dieser Ungereimtheiten auch danach, wie zu erwarten steht, grundsätzlich am Kompensationsmodell festhält, sollte die bisherige Reaktion des EGMR hierauf doch nicht als „Freibrief“ für alle Konstellationen angesehen werden, in denen der Zeitablauf »*irreversible Folgen*« für die Rechtspositionen der Kläger/Antragsteller haben könnte. Dementsprechend sollte sich der Gesetzgeber nicht darauf beschränken, dem aktuellen Urteil des EGMR in Sachen „Kuppinger (II) ./. Deutschland“ folgend lediglich in Kindschaftssachen im Sinne von § 155 Abs. 1 FamFG, eine Fortentwicklung der Verzögerungsrüge zu einem präventiven Rechtsbehelf in Aussicht zu nehmen. Vielmehr sollte tatsächlich durch entsprechende Ergänzung des § 198 GVG in allgemeinerer Form die Möglichkeit eröffnet werden, in den vorbezeichneten Fällen (»*irreversible Folgen*«) unter ähnlichen Voraussetzungen, wie das jetzt in §§ 155b und 155c FamFG-E vorgesehen ist, eine präventiv wirkende Verzögerungsrüge bzw. Untätigkeitsbeschwerde zu erheben.

Es wird empfohlen, den Rechtsschutz bei überlangen Verfahren im Sinne des „Kombinationsmodells“ nicht nur bereichsspezifisch in Kindschaftssachen, sondern generell in Fällen „drohender irreversibler Folgen des Zeitablaufs für die Rechte einzelner“ zumindest in allen Familiensachen gemäß § 111 FamFG zu erweitern und einen entsprechenden präventiven Rechtsbehelf in § 198 GVG aufzunehmen. Damit würde auch den in der Rechtsprechung des EGMR formulierten Rechtsschutzanforderungen in größerem Maße Rechnung getragen.“