

Rechtsanwalt **Dr. Peter Hamacher**, Köln

Gesetz zur **Reform** des Verfahrens in **Familiensachen** und in Angelegenheiten der **freiwilligen Gerichtsbarkeit**

Ergänzter Referentenentwurf - Stand: 14. Februar 2006

Schwerpunkt des **FGG-Reformgesetzes**

Gesetz zur **Reform** des Verfahrens in **Familiensachen** und in den An- gelegenheiten der **freiwilligen Gerichtsbarkeit**

Ergänzter Referentenentwurf - Stand: 14. Februar 2006-05-22

Gegenstand des **Referats** ist die **Novellierung** des Gesetzes über die Angele-
genheiten der **freiwilligen Gerichtsbarkeit** (FGG) in **Gestalt** des Entwurfs ei-
nes Gesetzes zur **Reform** des Verfahrens in **Familiensachen** und in Angele-
genheiten der **freiwilligen Gerichtsbarkeit** (FamFG) vom 14. Februar 2006.

I.

Das **FGG** ist das **Verfahrensgesetz** der Notare, das durch das Beurkundungs-
gesetz für öffentliche **Beurkundungen** und **Verwahrungen** durch den Notar
konkretisiert wird. Soweit es über das Beurkundungsgesetz (**BeurkG**) hinaus
verfahrensrechtlichen Bedarf gibt, ist das **FGG heranzuziehen**. Das steht
zwar nicht ausdrücklich im **BeurkG**, ergibt sich aber daraus, dass die Materie
bis 1969 in den §§ 167 bis 184 **FGG** geregelt war. Eine **Novellierung** des
FGG verlangt den **Notaren** hohe Aufmerksamkeit ab. Sie zu **schärfen** ist der
Zweck der nachfolgenden Ausführungen. Angesichts der **Fülle** des **Stoffs**
kann es sich dabei nur um einen groben Überblick mit einigen **kommentie-**
renden Bemerkungen handeln.

Das **FGG** stammt aus dem Jahr 1898. Das Gesetz hatte seinerseits die Aufga-
be, das **Verfahrensrecht** bereitzustellen, das für die einheitliche Durchfüh-
rung des neuen materiellen Rechts (BGB, **HGB**) erforderlich war. Eine in
sich geschlossene **Verfahrensordnung** für das gesamte Gebiet der **freiwilli-**
gen Gerichtsbarkeit war nicht beabsichtigt. Bei diesem Zustand ist es bis
heute geblieben. Inzwischen ist die Tätigkeit der **freiwilligen Gerichtsbarkeit**
beträchtlich ausgeweitet. Es hat viel **punktueller** Gesetzgebung gegeben, die
das FGG **unübersichtlich** macht. Es ist ein **buntes Gemisch** von **Regelungs-**
bereichen entstanden, das keinem anderen systematischen **Grundgedanken**
entspricht als vielleicht dem, dass bei Begründung und Gestaltung der jewei-
ligen privaten **Rechtsverhältnisse** das **FGG mitwirken** muß. Geschätzt ist am
FGG immer die **Zweckmäßigkeit** und Elastizität des Verfahrens und damit
die freie Stellung des **Richters**. Der allgemeine Teil des **FGG** ist nur lücken-
haft und durch eine vielseitige, von den einzelnen zum **FGG hinführenden**
Gesetzen **geleitete** Rechtsprechung ergänzt worden. Außerdem ist das **rechts-**
vorsorgende Verfahren der **freiwilligen Gerichtsbarkeit** vielfach an ho-

heitlicher Verwaltungstätigkeit ausgerichtet. Dem Entstehungszeitpunkt entsprechend fehlen im Gesetzestext klar ausformulierte rechtsstaatliche Garantie. Auch hier hat die Rechtsprechung vielfach ausgeholfen. So hat sich z. B. das BVerfG in mehr als 60 Entscheidungen mit dem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit befasst. Vieles ist dadurch zwar geklärt, aber das Ganze ist nicht übersichtlicher geworden.

Nach alledem ist eine gründliche Neugestaltung sowohl nötig als auch verdienstvoll. Es hat Ansätze zu einer Gesamtreform gegeben. Im Jahr 1977 hat es nach 13 Jahren Kommissionsarbeit einen Entwurf gegeben, der aber vom Gesetzgeber nicht behandelt wurde. Seit 2003/2004 ist das BMJ wieder für ein neues Gesamtkonzept am Werk. Das letzte Ergebnis seiner Bemühungen ist der Referentenentwurf vom Februar 2006, über den wir bis heute sprechen.

II.

Der Gesetzentwurf ist gegründet auf die Koalitionsvereinbarung 2005, in der es heisst:

"Die freiwillige Gerichtsbarkeit wird ein modernes und klar strukturiertes Verfahrensrecht bekommen. Alle Streitigkeiten, die mit Ehe, Trennung und Scheidung zu tun haben, sollen künftig vor einem Großen Familiengericht verhandelt werden. Beim gemeinsamen Sorgerecht und beim Umgangsrecht wollen wir gemeinsam mit den Ländern Verbesserungen zum Wohle des Kindes erreichen. Dabei geht es unter anderem um eine frühzeitige Anhörung aller Beteiligten, insbesondere des Kindes und den Hinweis auf Beratungsmöglichkeiten. Ziel ist außerdem eine Verkürzung des gerichtlichen Verfahrens (...)"

Im Übersendungsschreiben des BMJ an die Berufsverbände und Vereinigungen heißt es zu weiteren Bemühungen in diesem Gesetzgebungsfeld:

"Im Zuge der weiteren Gesetzgebungsarbeiten soll geprüft werden, ob alle verfahrensrechtlichen Vorschriften aus den Büchern 4 (Familienrecht) und 5 (Erbrecht) des BGB herausgelöst werden können. Damit könnte eine vollständige Kodifizierung des Verfahrensrechts in Familien- und Nachlasssachen in einem Gesetz erreicht werden; die Vollständigkeit und Lesbarkeit des BGB muss allerdings erhalten bleiben. Gegenstand der Prüfung soll auch die bereits vorgesehene Verlagerung des § 1696 BGB (Änderung und Prüfung von Anordnungen des Vormundschafts- und des Familiengerichts betreffend das Kindeswohl) in das FamFG sein, der verfahrensrechtliche und materiellrechtliche Elemente enthält..."

III.

Diese **ausgreifenden** Ansätze geben zu den folgenden Überlegungen Anlaß:

1. Das Etikett, unter dem der **Gesetzentwurf** segelt, ist genau zu betrachten. Es handelt sich **mitnichten** nur um eine Neugestaltung des **FGG** (sehr wünschenswert), sondern um eine **fundamentale Reform** des dem **Zivilrecht** zugeordneten **Verfahrensrechts**. Der **Gesetzesentwurf** heißt "Gesetz zur **Reform** des Verfahrens in **Familiensachen** und in den Angelegenheiten der **freiwilligen Gerichtsbarkeit**", abgekürzt **FamFG**, nicht mehr **FGG**. Das Verfahren in **Familiensachen** beansprucht nach Umfang und **Inhaltsschwere**, nimmt man **den** allgemeinen Teil hinzu, den größten Teil des Entwurfs. Im geltenden Recht **residieren** die **Familiensachen** vergleichsweise **bescheiden** zusammen mit den **Vormundschafts-, Betreuungs- und Unterbringungssachen** im zweiten Abschnitt. Gegenüber dem **Schweregewicht** der **Familiensachen** wirken die gewohnten **Gebiete** des **FGG** eher wie angehängt.
2. Der Entwurf entzieht das gesamte **Familienverfahrensrecht** der ZPO. Es bleibt bei freilich **gewichtigen Rückblicken**, so daß die "**Mixtur**" oder das "**Mischverfahren**", wie der Entwurf sagt (S. 331), zwar beträchtlich **aufgehellt**, aber nicht behoben wird. Das könnte nur eine einheitliche **Familiengerichtsordnung**. Dazu kommt es (noch) nicht. Gleichwohl bedeutet der Ansatz schon jetzt einen **Paradigmenwechsel**. **Herkömmlich** gehört das Verfahren in Ehe- und **Familiensachen** zum **streitigen** Verfahren. Das ist selbstverständlich, weil die Ehe als Vertrag konzipiert ist. Ob die Entwicklung des materiellen **Familienrechts**, "der Aspekt der **Fürsorge** des Gerichts für die Beteiligten", die erhöhte **staatliche** Verantwortung für die **materielle** Richtigkeit der gerichtlichen Entscheidung" **es** rechtfertigen, das **Verfahren** in **Familiensachen** der **freiwilligen Gerichtsbarkeit zuzuschlagen** in **Gestalt** einer **Verfahrensordnung**, in der "Elemente der Zivilprozeßordnung lediglich ergänzend herangezogen werden können", will ich nicht weiter untersuchen. Man muß nur sehen, dass damit das breite Gebiet des **Familienrechts**, wie immer gesondert und sogar manchmal **überkandidelt** es sich entwickelt hat, **tendenziell** an der Wurzel der **genuinen anwaltlichen** Tätigkeit entzogen wird, denn dessen **berufliches Urfeld** ist die Tätigkeit im **streitigen**, vom **Beibringungsgrundsatz beherrschten Zivilprozeß**. In der **freiwilligen Gerichtsbarkeit** kann und darf der Rechtsanwalt natürlich tätig werden, aber das ist nicht "zwingend" und aus der Sicht des Staats auch nicht immer erwünscht. Wenn er die Dinge **fürsorgend** und um des allgemeinen **Wohls** willen **gestaltend** in die Hand nimmt durch den **Amtsermittlungsgrundsatz** des **freiwilligen Richters**, durch den Notar und weiter durch den **Sozialrichter** und **Verwaltungsrichter**, ist aus seiner Sicht die Mitwirkung des **Rechtsan-**

walts allenfalls vorgesehen, "wenn wegen der Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage die Vertretung durch einen Rechtsanwalt erforderlich erscheint." So tönt es in den angesprochenen Rechtsgebieten immer wieder und so tönt es natürlich auch im neuen § 81 Abs. 2 FamFG, der die Verfahrenskostenhilfe regelt.

In den Fällen, in denen Partei oder Beteiligter den Rechtsanwalt nicht bezahlen können, sagt der Staat, sprich die Justizverwaltung, mittels der zitierten Floskel, wann nach seiner Wertung anwaltliche Hilfe unnötig oder überflüssig ist. Freilich bleibt es jedem, der es bezahlen kann, unbenommen, einen Rechtsanwalt in allen Angelegenheiten (§ 3 Abs. 1 BRAO) also auch in diesen Fällen, zu beauftragen. Nach Ansicht des Staats ist das aber rausgeschmissenes Geld.

3. Damit sind wir beim Kostenpunkt. Er spielt bei allen Reformüberlegungen eine wichtige Rolle. So auch hier. In der Gesamtwürdigung rechnet der Entwurf mit einer ausgewogenen Kostenlage vorher/nachher, verspricht sich aber u. a. durch die Änderung der Instanzenstruktur Entlastungseffekte bei den Personalausgaben für die Richter. Massiv gespart wird aber bei den Ausgaben für die Prozesskostenhilfe. Das geschieht im wesentlichen durch die Einführung des vereinfachten Scheidungsverfahrens, durch die künftige Hauptsacheverfahrensunabhängigkeit der einstweiligen Anordnung und die Reduktion von PKH nur für Beteiligte, die in eigenen Rechten betroffen sind.

Hierzu folgende Hinweise:

Bei der Entfernung anwaltlicher Beratung im Wege eines totalen Kraftakts wie bei dem vereinfachten Scheidungsverfahren oder vereinzelt mittels der Floskel von der "Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage" verwundert es immer wieder, dass angesichts der Verherrlichung der Durchdringung aller Lebensbereiche durch das Recht und dessen Kompliziertheit, in der Wertung des Staates die anwaltliche Vertretung eines jeden Bürgers in einer jeden Rechtssache nicht selbstverständlich ist.

Die Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage ist aus der Sicht des Bürgers zu beurteilen. Aus seiner wohlverstandenen Sicht ist anwaltliche Vertretung immer angezeigt. Daß der Bürger das nicht immer selbst weiß, hat viele Gründe, u. a. den, dass die Rechtsanwälte ihn in diesem Punkt nicht "wach" genug kriegen.

Gegenüber dem Argument, dass der Staat seine Ausgaben reduzieren müsse auch im Justizbereich, ist immer wieder darauf hinzuweisen, dass Prozesskostenhilfe keine Sozialleistung ist, sie sichert für den minder-

bemittelten Bürger den Zugang zum Recht, auf den er, wie alle Bürger, Anspruch hat, wenn und solange der Staat das Gewaltmonopol mit Recht innehat.

Die Würde des Menschen, die individuell zu verstehen ist, verlangt im Rechtsgang eine individuelle Beratung durch den Rechtsanwalt. Es genügt nicht die rechtliche Garantie, was sicherlich schon sehr viel ist, sondern sie muß faktisch ermöglicht werden. Die individuelle Beratung durch den Rechtsanwalt ist durch nichts zu ersetzen, auch nicht durch den fürsorglich tätigen Richter und Verwaltungsbeamten und schon gar nicht durch die immer beliebter werdende, durch vielfältige gesetzgeberische Maßnahmen verbreitete kollektivistische Beratung durch Vereine, Verbände, Schutzorganisationen u.a.m.

Die Umschichtung des Verfahrens in Familiensachen aus der ZPO in das FGG erleichtert die Disposition über die anwaltliche Mitwirkung. Das ist nicht nur beim vereinfachten Scheidungsverfahren zu sehen, sondern auch bei Gewährung von PKH, in FamFG Verfahrenskostenhilfe genannt. Anders als im § 121 Abs. 2 ZPO entfällt in der Verfahrenskostenhilfe für die Beiordnung des Rechtsanwalts der Gesichtspunkt der Waffengleichheit. Der Entwurf spricht deutlich vom Wegfall des Beiordnungsautomatismus (S.343, 440). In einem Verfahren, das vom Grundsatz der Amtsermittlung wesentlich gesteuert wird, tritt der Grundsatz der Waffengleichheit, der für das kontradiktorische Verfahren zwingend ist, zurück. An dessen Stelle tritt der Schutz der Verfahrensbeteiligten in den Vordergrund. Diesen aber wähnt der Gesetzesentwurf, wie immer in solchen Fällen, durch die bloße Gestaltung des Verfahrens und den fürsorglichen Richter, von Ausnahmefällen abgesehen, stets als ausreichend beachtet. Diese Überlegungen gelten natürlich nicht nur für die aktuellen Änderungen, sondern könnten sich als zukunftssträchtig für die Zurückdrängung anwaltlicher Tätigkeit aus Kostenersparnisgründen erweisen.

Ein weiterer Punkt: Der Entwurf schafft im Bereich der dem Zivilrecht zugeordneten Verfahrensgänge viel mehr Klarheit und Transparenz als die gegenwärtige Rechtslage sie bietet. Das ist ein erklärtes Ziel des Entwurfs und sehr zu begrüßen. Wir lesen vor allem im allgemeinen Teil einen geschlossenen Abriß eines Verfahrensrechts in modernem Stil. Das hebt sich wohltuend von den reformerischen Schritten der letzten Zeit ab, die punktuell ansetzten und den neuen Gesamtüberblick sehr erschweren. Die ZPO, des familienrechtlichen Verfahrens entkleidet, liegt klarer vor uns. Sie ist viel besser zu evaluieren, freilich auch im positi-

ven wie im negativen Sinne viel leichter (auch aus **fiskalischen** Gründen) zu disponieren. Dasselbe gilt für das **Verfahren** in **Familiensachen**, das von den verbliebenen **Mischlagen** abgesehen, erstmals als in seinen **Spezialitäten durchkomponierter Verfahrensgang** vor uns liegt. Auch hier steht neben größerer Klarheit die **leichtere Disponibilität** im positiven wie **im negativen** Sinne. **Die Positionierung des eigentlichen FGG** in den Hintergrund durch das **gewaltige** Werk des neuen **Familienverfahrensrechts** ließe sich leicht beheben durch **Abtrennung** der Bücher 3 bis 8 des Entwurfs. Wir hätten dann eine geschlossene **Familienverfahrensordnung** vor uns, in der die verbliebenen Verweise auf die ZPO leicht getilgt werden können. Denkt man noch einen Schritt weiter könne man das **materielle Familienrecht** mit dem neuen **Verfahrensrecht** in einem **Familiengesetzbuch** zusammenfassen und das **Bürgerliche** Gesetzbuch, das in seinen Teilen 2 und 3 nur mehr vom Verbraucher und Unternehmer spricht eines weiteren "**bürgerlichen**" **Elements entkleiden**. Auch hier wäre nun **all** diese Getrennte wiederum viel leichter im positiven wie im negativen Sinne **gesetzgeberischen Reformzugriffen** aller Art geöffnet.

Ich meine, **diese Gedanken** muß man bei der Bewertung des Entwurfs mit sich tragen. Dabei ist, und damit sind wir wieder aktuell, ganz offen, jedenfalls für mich nicht **aufklärbar**, wie sich der Entwurf verhält zu den Bemühungen um eine **Justizreform** im **Arbeitsfeld** der **Justizministerkonferenz**, den dort **angedachten Aufgabenübertragungen** auf die Notare und schließlich der im **Föderalismusprozeß** vorgesehene Übertragung der Kompetenz für das Recht der Notare vom **Bund** auf die Länder, Letzteres bedeutet **Rechtszersplitterung à la 19. Jahrhundert**, während im **nämlichen** Bereich der Entwurf ein **beträchtliches** Maß an **Rechtseinheit** herstellt.

IV.

Nun zu einigen **gestalterischen** und inhaltlichen Aspekten des Entwurfs.

Äußeres

Das **geltende** Gesetz kommt für die große Zahl der **Regelungsgegenstände** mit 200 Vorschriften aus. Davon sind etliche **Leerstellen**. Der Entwurf des **FamFG** benötigt dem gegenüber 504 **Paragrafen**, zuzüglich eines Gesetzes über die Gerichtskosten in **Familiensachen** von 63 **Paragrafen** nebst **Kostenverzeichnis**. Damit sind die Artikel 1 und 2 des Entwurfs **angefüllt**. Außerdem enthält das neue Werk weitere 85 Artikel, die den Zweck haben, es in die restliche Rechtsordnung **einzubetten**. **Hieran** schon werden **Dimension**

und **Schlagkraft** des **Reformvorhabens** deutlich.

Artikel 1 enthält das Gesetz über das Verfahren in **Familien**sachen und in den Angelegenheiten der **freiwilligen Gerichtsbarkeit** (FamFG)

Allgemeines **Verfahrensrecht**

Buch 1 enthält in den §§ 1 bis 124 die allgemeinen **Verfahrensvorschriften**. Die **Textfülle** entspricht den §§ 1 bis 34 des geltenden **FGG** und bildet eine geschlossene allgemeine **Verfahrensordnung**. Sie reicht von den allgemeinen Bestimmungen zum **Anwendungsbereich** (Verfahren in **Familien**sachen und Angelegenheiten der **freiwilligen Gerichtsbarkeit**, soweit sie durch **Bundesgesetz** den Gerichten zugewiesen sind), zur örtlichen Zuständigkeit, zur Klärung der am Verfahren Beteiligten über das Verfahren im ersten **Rechtszug**, die **einstweilige** Anordnung, die **Rechtsmittel** bis hin zum **Vollstreckungsverfahren** und zum Verfahren mit **Auslandsbezug**.

Das Gesetz bewahrt die notwendige Flexibilität, etwa bei der Bestimmung der **Beteiligten** (S.8), die dem jeweiligen Gesetz zu entnehmen und breit gezogen ist. Im übrigen wird das erstmals im **FGG** klar definiert. Im **Antragsverfahren** ist der **Antragsteller** Beteiligter. Als Beteiligter **hinzuzuziehen** sind weiter:

1. diejenigen, deren Recht durch den Ausgang des Verfahrens unmittelbar betroffen wird.,
2. diejenigen, die aufgrund dieses oder eines anderen Gesetzes zu beteiligen sind.

Als Beteiligte können von **Amts** wegen **hinzugezogen** werden

1. diejenigen, deren Recht durch den Ausgang des Verfahrens unmittelbar betroffen werden kann,
2. diejenigen, die aufgrund dieses oder eines anderen Gesetzes beteiligt werden können.

Auf Antrag sind sie **hinzuzuziehen**, wenn die Voraussetzungen des **Satzes** 1 vorliegen. Das Gericht entscheidet durch Beschluss, wenn es einem Antrag auf **Hinzuziehung** nicht **entspricht**.

Diejenigen, die nach (Absatz 3) als Beteiligte zu dem Verfahren **hinzugezogen** werden können, sind von der Einleitung des Verfahrens zu benachrichtigen, soweit sie dem Gericht bekannt sind. Sie sind über das **Antragsrecht** und über die Wirkung des **Antrags** zu **belehren**.

Wer anzuhören ist oder eine Auskunft zu erteilen hat, ohne dass die Voraussetzungen des Absatzes 2 und 3 vorliegen, wird dadurch nicht Beteiligter. **Beteiligungsfähig** sind alle, also natürliche und **juristische** Personen sowie

Vereinigungen, Personengruppen und Einrichtungen, soweit Ihnen ein Recht zustehen kann, schließlich Behörden.

Bei den Regeln über die **Bevollmächtigung** (§11) ist **sorgsam** darauf zu achten, dass die **anwaltliche** Vertretung nicht **zurückgedrängt** wird. Im Grundsatz gilt § 79 ZPO. Es gibt aber noch besondere Regeln. In selbständigen **Familiensachen** brauchen sich Beteiligte nicht durch einen beim **OLG** zugelassenen Rechtsanwalt vertreten zu lassen. **Beschwerden** durch einen Notar vor dem **OLG** machen den Rechtsanwalt **entbehrlich**. Der Notar kann auch allein zum **BGH**.

Behörden, die Träger der gesetzlichen **Rentenversicherung** sind, sowie sonstige **Körperschaften**, **Anstalten** oder **Stiftungen** des öffentlichen Rechts und deren Verbände einschließlich der **Spitzenverbände** und ihrer **Arbeitsgemeinschaften** brauchen weder vor dem **OLG** noch vor dem **BGH** einen Rechtsanwalt.

Unter **Sachaspekten** bedarf es einer Vertretung durch einen Rechtsanwalt nicht

1. im Verfahren über die Ausschließung und Ablehnung von Gerichtspersonen
2. im Verfahren über die **Verfahrenskostenhilfe**
3. im Verfahren der **einstweiligen** Anordnung,
4. für **Verfahrenshandlungen** vor dem **ersuchten** oder beauftragten **Richter**,
5. für **Verfahrenshandlungen** von Zeugen, Sachverständigen oder Dritten

Für das Verfahren in **Ehesachen** und **Folgesachen** gibt es eine gesonderte **Vollmachtsregelung** (§ 130).

Erstmals enthält das **FGG** in den §§ 29, 30 detaillierte Regelungen über die **Beweiserhebung**. In § 29 geht es um die **Beweiserhebung** "in der (dem Gericht) geeignet erscheinenden Form, in § 30 um die förmliche **Beweisaufnahme**. Die Beteiligten können sie beantragen. Ordnet das Gesetz sie nicht ausdrücklich an, entscheidet das Gericht nach **pflichtgemäßen** Ermessen.

Die Entscheidungen des Gerichts ergehen grundsätzlich durch Beschluß (§ 38).

Zu Recht enthält das Gesetz eine **Rechtsmittelbelehrungspflicht** (§ 39), die anders **als** im **ZPO-Verfahren** hier wegen der vielfach **hoheitlichen Verhandlungsgegenstände** geboten ist.

Das **Rechtsmittelrecht** ist mit den **dreistufigen Verfahrenszügen harmonisiert**

und im **Beschwerdeverfahren** an die neueren **Errungenschaften** der **ZPO-Reform** angeknüpft. Es gibt nur noch **befristete Beschwerden** und bei **Vermögensanlässen** (600 €) eine **Zulassungsbeschwerde** (sofortige **Beschwerde**) sowie die **Zulassungsrechtsbeschwerde** (§ 73) und endlich eine abschließende Konzentration des **Beschwerdewegs** beim **BGH** (§ 133 **E-GVG**), die außerdem noch durch eine **Annahmekompetenz** des **BGH** befestigt ist.

Neu ist die Einführung einer **Verfahrenskostenhilfe** (§§ 79 ff), die den Verweis auf die **PKH** der ZPO überflüssig macht. Sie ist eng gefaßt. Gründe der **Waffengleichheit** spielen **keine** Rolle. Für die **Beiordnung** eines **Rechtsanwalts** wird künftig ausschließlich auf die Schwierigkeit der **Sach-** und **Rechtslage** abgestellt (§ 81 **Abs. 2**).

Was ich von der Kategorie der Schwierigkeit der **Sach-** und **Rechtslage** für die **Beiordnung** eines **Rechtsanwalts** halte, habe ich schon ausgeführt. Ergänzend noch: Der **Staat**, der oft **bereitwillig Rechtspositionen** und **Beschwernisse** des **Bürgers** neu begründet, muß dann, **ungeachtet des Kostenfaktors**, die Konsequenz aus diesen Maßnahmen ziehen und dem **Bürger** die wirksame Wahrung und Verfolgung seiner Rechte durch einen Rechtsanwalt ermöglichen.

Eine Bewertung des **Buchs 1** mit den Bestimmungen der allgemeinen **Verfahrensvorschriften** ergibt, daß, soweit es die **Reform** des **FGG** angeht, das Ziel erreicht wird.

Der Entwurf enthält eine vollständige, moderne **Verfahrensordnung** mit in aller Regel **verständlichen**, **überschaubaren** und einheitlichen Strukturen für alle in diesem Zug der **Gerichtsbarkeit** zu bearbeitenden und zu **verhandelnden** Gegenstände. Die **Verfahrensrechte** und Mitwirkungspflichten der Beteiligten und ihr Anspruch auf **rechtliches Gehör** werden erstmals umfassend definiert. Das zur Zeit **zersplitterte Rechtsmittelsystem** bis hin zu Eröffnung der **Rechtsbeschwerde** zum **BGH** wird **harmonisiert**. Bei dem **Rechtsmittelsystem** sind freilich die **Verkürzungen** des Rechtsschutzes und die **Hürden** für den Zugang zu **beklagen**, die auch bei den **Reformen** des ZPO für fortlaufenden **Diskussionsstoff** sorgen.

Familienstreitsachen

im allgemeinen Teil finden sich in den §§ 105 bis 110 Vorschriften für das Verfahren in **Familienstreitsachen**, die gesondert von dem im Buch 2 geregelten Verfahren in **Familiensachen** (§§ 125 bis 282) geführt werden.

Der Begriff der **Familienstreitsachen** ist neu und ist, wenn auch nicht in allen Einzelheiten, mit den bisherigen "**ZPO-Familiensachen**" identisch. **Familienstreitsachen** sind gemäß § 105 **Unterhaltssachen** (§ 243 **Abs. 1**) und **Lebenspart-**

nerschaftssachen (§ 281 Abs. 1) mit **Unterhaltsbezug**, **Güterrechtssachen** nach § 272 Abs. 1 und **Lebenspartnerschaftssachen** nach § 281 Abs. 1 Nr. 9 (Ansprüche aus dem **lebenspartnerschaftlichen Güterrecht**, auch wenn Dritte an dem Verfahren beteiligt sind) und schließlich sonstige **Familienstreitsachen** nach § 277 Abs. 1 (aus Ehe **herrührende** Ansprüche, **Umgangsrechtsansprüche**, Ansprüche zwischen Personen die infolge der Ehe miteinander **verknüpft** sind oder waren sowie aus entsprechenden **Lebenspartnerschaftssachen** nach § 281 Abs. 2).

In den genannten **Definitionsnormen** sind jeweils die Gegenstände, die zu den **Familienstreitsachen** gehören, in den jeweiligen Absätzen 1 und die Gegenstände, die zur **freiwilligen Gerichtsbarkeit** gehören, in den jeweiligen Absätzen 2 genannt.

Beispiel § 243 **Unterhaltssachen**

Nach **Abs. 1** sind **Familienstreitsachen**

- die durch **Verwandtschaft begründete gesetzliche Unterhaltspflicht**
- die durch Ehe **begründete gesetzliche Unterhaltspflicht**
- Ansprüche nach § 1615 I (Unterhaltsansprüche der **Mutter** aus Anlaß der Geburt bei nicht **verheirateten** Eltern) und § 1615 m (**Beerdigungskosten** für die **Mutter**)

Nach **Abs. 2** sind **Unterhaltssachen** auch Verfahren nach § 1612 **Abs. 2** (Unterhalt an **unverheiratete** Kinder und Verfahren des **Ausgleichs** und der Anrechnung nach dem **Bundeskindergeldgesetz** und dem **EStG**. Diese Verfahren sind **keine Familienstreitsachen**).

Für die **Familienstreitsachen** ordnet der Entwurf anstelle des jetzt neu geltenden **Buchs 2 FamFG** die entsprechende Anwendung der Vorschriften der ZPO an. Davon ausgenommen ist das **Rechtsmittelrecht** der ZPO. Die **Geltungsanordnung** der ZPO im § 106 gilt wohl auch nur dann, wenn die **Familienstreitsache** nicht als **Folgesache** sondern selbständig geführt wird.

Bemerkenswert ist im Hinblick auf den Verweis in die ZPO, daß in den **Familienstreitsachen** trotz der Anwendung der ZPO deren Terminologie nicht **verwandt** wird. Auch in diesen Sachen wird wie im restlichen **FamFG** durch Beschluß entschieden, auch bei Entscheidungen im **Versäumnis-** und **Arrestverfahren** (§ 107). Die Entscheidungen in **Familienstreitsachen**, sofern sie eine **Leistungsverpflichtung** enthalten, sind sofort wirksam. Das **Institut** der vorläufigen **Vollstreckbarkeit** ist **entbehrlich**. An seine Stelle tritt die Möglichkeit des **Ausschlusses** der Vollstreckung (§ 110 **Abs. 2**).

Blickt man beim geltenden Recht kompliziert aus der ZPO heraus in das FGG und andere **Verfahrensvorschriften**, so blickt man nun aus dem neuen FamFG etwas weniger kompliziert in die ZPO hinein. Ungeachtet der systematischen Trennung zwischen "**streitig**" und "**freiwillig**" hätte man auch diese selbständigen **Familien­sachen** im neuen FamFG **ansiedeln** können, wenn ihnen auch gelegentlich der "Dunst von Ehe und Familie" fehlt, weil diese **Ausgangstatbestände** lange zurückliegen und **bewältigt** sind.

So bleibt das alles doch recht kompliziert, weil die **Verweisungsnorm** weitere Definitionen und mehr **Folgenormen** erforderlich macht und wie die Regeln über die Bezeichnung der Entscheidung und die Vollstreckung wieder Ausnahmen von der Ausnahme vorsehen.

Was den **Anwaltszwang** in den Verfahren angeht, ergeben sich geringfügige Erweiterungen aber auch die Ausnahme von **Anwaltszwang** beim **einstweiligen Verfahren**.

Buch 2: Verfahren in **Familiensachen**

Das Buch 2 des **FamFG** enthält in seinen Vorschriften der §§ 125 bis 282 eine vollständige **Neuregelung** des Verfahrens in **Familiensachen**. Durch diese Regelung wird das 6. Buch der ZPO (§§ 606 bis 661) abgelöst. Die **entsprechenden** Vorschriften werden aufgehoben (Art. 25 Nr. 13, Seite 248).

Der bisherige Kreis der **Familiensachen** wird erweitert. Es hat seit 1977 Mehrere Ansätze zu diesem Ziel gegeben, die nur **punktueller** Ergebnisse Gebracht haben. Das Vorhaben läuft unter der Bezeichnung "Großes Familiengericht". Es handelt sich aber nicht nur um ein großes Familiengericht, das gleichwohl den **Amtsgerichten** zugeordnet bleibt, sondern auch um ein großes **Verfahrensrecht** in **Familiensachen**, als das sich der Entwurf darstellt.

Familiensachen sind gemäß der Definition in § 125

1. **Ehesachen**,
2. **Kindschaftssachen**,
3. **Abstammungssachen**,
4. **Adoptionssachen**,
5. **Wohnungszuweisungs- und Hausratssachen**,
6. **Gewaltschutzsachen**,
7. **Versorgungsausgleichssachen**,
8. **Unterhaltssachen**,
9. **Güterrechtssachen**,
10. sonstige **Familiensachen**
11. **Lebenspartnerschaftssachen**

Für alle diese schönen Sachen wird nach den jeweils gebotenen Regeln über die **örtliche** Zuständigkeit und über Allgemeines zum Verfahren in einzelnen **Ab-schnitten** und Titeln das Verfahren geregelt. Das ist hier nicht näher auszuführen. Nur die Bemerkung: Auch hier wieder ist in **Ehesachen** anstelle der gerade neu **gefundenen** **Verfahrensvorschriften** die Anwendung der Vorschriften der ZPO angeordnet. Davon gibt es dann wieder Ausnahmen, die die Anwendung des **FamFG** verlangen (siehe den **Kreisel** in § 129) -

Vereinfachtes Scheidungsverfahren

Auf eine Zentrale Neuerung bei der Regelung der **Scheidungssachen** ist allerdings einzugehen, weil sie die Notare **ins Spiel bringen**. Gemeint ist das in § 143 **FamFG** vorgesehene vereinfachte **Scheidungsverfahren**. Es ist statthaft, wenn

1. gemeinschaftliche Kinder nicht vorhanden sind,
2. der **Antragsteller** mit der **Antragsschrift**
 - a) die notariell **beurkundete** Erklärung beider Ehegatten, daß sie das vereinfachte **Scheidungsverfahren** wählen,

- b) eine notariell **beurkundete** Vereinbarung oder einen sonstigen Titel nach § 794 der Zivilprozeßordnung über die durch die Ehe **be gründete Unterhaltspflicht**,
 - c) einen Titel nach § 794 der Zivilprozessordnung oder eine wirksame Vereinbarung über die **Rechtsverhältnisse** an der **Ehewohnung** und am **Hausrat** vorlegt und
3. außer der **Folgesache Versorgungsausgleich** weitere **Folgesachen** nicht anhängig sind.

Das Vereinfachte **Scheidungsverfahren** ist in den **Presseverlautbarungen** und in der **Berichterstattung** der wesentliche **Berichtsgegenstand** zu dem gesamten **Reformvorhaben** gewesen. Der Deutsche **Anwaltverein** hat dem Vorhaben scharf widersprochen.

Nachdem die Überlegungen der **JuMiko**, die einverständliche Scheidung (§ 630 ZPO), oft auch **einvernehmliche** Scheidung genannt, auf die Notare zu übertragen, bei den **Notaren** wenig Beifall gefunden hatten und auch von der **JuMiko** im Herbst 2005 zunächst bei Seite gelegt worden waren, **wunderte** es, daß der **Plan** sehr **ausgereift** im Rahmen der **FGG-Novelle**, ohne größere vorherige Ankündigung, mit einem neuen, gegenüber den älteren Überlegungen **bestechenden** Ansatz (**kinderlose** Ehe) wieder auftaucht. Im **vereinfachten** Verfahren müssen sich die Ehegatten nicht durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen (§ 130 Satz 2).

Seit Jahren ist absehbar, daß in **Familienachen** das Bestreben der **Justiz-** und **Ministerialverwaltung**, die Kosten, insbesondere bei **PKH-Kosten**, zurückzuführen und dabei insbesondere Wege oder **Schneisen** finden, die notwendige **anwaltliche** Vertretung **zurückzudrängen**.

Entgegen der Erfahrung der Praxis, daß eine einverständliche Scheidung nur deshalb eine solche werden kann, weil auf beiden Seiten **Anwältinnen** und **Anwälte** dies unter voller Würdigung der Interessen- und **Konfliktefindlichkeiten** beider Parteien vorbereitet haben, geht der Entwurf davon aus, dass die vorgesehene Mitwirkung des Notars sicherstellt, daß und in welchem Umfang die Parteien einig sind und deshalb weitere **Folgesachen** oder spätere **Streite** die Gerichte nicht belasten werden. Die Vereinbarungen sollen wirksam und **tragfähig** sein. Der Entwurf verweist natürlich auf die erheblichen Ersparnisse an Aufwand und Geld bei der **Justiz** und den Parteien. Ob das wirklich im **Gesamtergebnis** so sein wird, steht dahin.

Der Entwurf geht von einem weiten Anwendungsfeld, aus, nämlich von 146.125 Fällen (71 % aller **Scheidungen**, die einvernehmlich nach **einjähriger** Trennung erfolgen). 50 % aller **geschiedenen Ehen** sind **kinderlos**. Im Jahr 2002 wurde in **einvernehmlichen Scheidungsverfahren** 87.076 Ehegatten **PKH** zugesprochen (76.279 **Antragstellern**, 10.797 **Antragsgegnern**).

Das **Zahlenwerk** muß sicher noch **hinterfragt** werden.

Der Entwurf würdigt auch die Vereinbarkeit des Vorschlages mit Art. 6, aus meiner Sicht eher zu kursorisch. Mißlich für den Kampf gegen den Vorschlag ist auch die geltende und aufrecht erhaltene Praxis, die es gestattet, dass im Scheidungsverfahren nur der Antragsteller durch einen Rechtsanwalt vertreten ist. Wenn in 50.000 Fällen, in denen die andere Seite nicht anwaltlich vertreten ist, keine Beschwerden über die Rechtspflege und für die Parteien auftreten, kann man wahrscheinlich auch die eine Seite im hier vorgesehenen Umfang unvertreten sein lassen. Es wird schwer sein, diesen Vorschlag abzuwehren. Das versteht sich von selbst. Die Notare müssen zugreifen.

Damit sie das können, wird auch Art. 22 des Beurkundungsgesetzes durch einen neuen § 17a ergänzt, wonach der Notar vor Beginn des vereinfachten Scheidungsverfahrens die Ehegatten darauf hinzuweisen hat, daß eine Beratung im allgemeinen Interesse eines Ehegatten nur durch einen Rechtsanwalt erfolgt.

Bücher 3 ff

In den Büchern 3, 4, 5, 6 und 7 werden die Verfahren in Betreuungs- und Unterbringungs-sachen (Buch 3), die Nachlasssachen (Buch 4), die Registersachen und unternehmensrechtliche Verfahren (Buch 5), sonstige Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Buch 6) und Freiheitsentziehungssachen (Buch 7) geregelt.

Daraus will ich nur hervorheben:

- a. in Betreuungssachen wird als neue Gerichtsform das Betreuungsgericht eingeführt. Das Vormundschaftsgericht wird aufgelöst.
- b. in Nachlaß- und Teilungssachen gibt es neben er Anpassung an das neue Verfahrensrecht einige Änderungen.

Um den Beteiligtenkreis in den verschiedenen nachlassrechtlichen Verfahren überschaubar zu halten wird für einzelne Nachlassverfahren eine die Regelungen des Allgemeinen Teils ergänzende Definition des Beteiligtenbegriffs aufgenommen.

Neu sind die Vorschriften für die Entscheidung über einen Erbscheinsantrag und ihre Wirksamkeit. Künftig soll der Erteilung des Erbscheins ein Beschluß vorausgehen. Um unstreitige Verfahren zügig abwickeln zu können, ist vorgesehen, daß der Beschluß mit Erlaß wirksam wird. Für streitige Verfahren soll die Möglichkeit bestehen, die sofortige Wirksamkeit auszusetzen und die Erteilung des Erbscheins bis zur Rechtskraft des Beschlusses zurückzustellen. Dieses Verfahren Ersetzt den von der Gerichtspraxis in streitigen Fällen regelmäßig erlassenen Vorbescheid.

Ergänzt werden außerdem die Vorschriften zur Anfechtung der **Kraftloserklärung** von **Erbscheinen** und sonstigen **Zeugnissen**.

Weitgehend verzichtet werden kann auf die bisherigen Regelungen zur **Erzwingung** der **Ablieferung von Testamenten** (§ 83 **FGG**), die zukünftige von den Vorschriften zur Vollstreckung von **FG-Entscheidungen** im Allgemeinen Teil abgedeckt sind. Gleiches gilt für eine Reihe von Normen, die **Sonderregelungen** zum **Beschwerdeverfahren** für bestimmte **nachlassrechtliche** Entscheidungen enthalten.

- c. Bei den **Registersachen** gibt es **keine** für die einzelnen **Register- und Handels-sachen bemerkenswerte** Änderung.

Gerichtsorganisatorischer Teil

Der **gerichtsorganisatorische** Teil, der zu dem neu **konzipierten FamFG** gehört, ist **naturgemäß** im **Gerichtsverfassungsgesetz** geregelt. Hier gibt es eine neue Fassung des § 23a, der die Dinge **klar** erfasst. Er lautet nunmehr.

- (1) Die **Amtsgerichte** sind ferner zuständig für
1. **Familiensachen**
 2. Angelegenheiten der **Freiwilligen Gerichtsbarkeit**

Die Angelegenheiten der **Freiwilligen Gerichtsbarkeit** werden in Absatz 2 des § 23a übersichtlich aufgeführt wie folgt:

1. **Betreuungssachen, Unterbringungssachen** sowie **betreuungsgerichtliche Zuweisungssachen,**
2. **Nachlass- und Teilungssachen,**
3. **Registersachen,**
4. **unternehmensrechtliche** Verfahren im Sinne des § 401 des Gesetzes über das Verfahren in **Familiensachen** und in den Angelegenheiten der **freiwilligen Gerichtsbarkeit,**
5. die sonstigen Angelegenheiten der **freiwilligen Gerichtsbarkeit** sowie
6. Verfahren in **Freiheitsentziehungssachen** nach § 442 des Gesetzes über das Verfahren in **Familiensachen** und in den Angelegenheiten der **freiwilligen Gerichtsbarkeit.**"

§ 23b wirkt in Anschluß an die Definition der **Familiensachen** in § 125 **FamFG** darauf hin, daß bei mehreren bei einem Amtsgericht gebildeten Abteilungen für **Familiensachen** alle **Familiensachen**, die denselben **Personenkreis** betreffen bei derselben Abteilung landen.

Aus dem Begriff der "**Familiensachen** ergibt sich der nicht als **Terminus technicus** benutzte Begriff des Großen Familiengerichts"

Im neuen § 23c wird die Konsequenz **aus** der Auflösung der **Vormundschaftsgerichte** gezogen und das **Betreuungsgericht** als neue Form eines **Spruchkörpers etabliert**.

Gerichtskosten in **Familiensachen**

Der **Geszentwurf** enthält in seinem Artikel 2 ein vollständiges Gesetz über Gerichtskosten in **Familiensachen**, das in der Struktur dem **GKG** genau nachgebildet ist, jedoch alle Vorschriften **allgemeiner** Art enthält, die zur Anwendbarkeit eines solchen Gesetzes erforderlich sind. Verweisungen auf das **GKG** finden nicht statt. Selbstverständlich fehlt auch ein eigenes **Kostenverzeichnis** nicht.

Verfahren **BNotO** und **BRAO**

Anzumerken ist, dass die **Verfahrensvorschriften** in der **BRAO** und der **BNotO** (Art. 20, 21), soweit sie das **FGG** als Hintergrund haben, dem neuen Recht angepasst werden.

Fazit

Bei der Bewertung des gesamten Projekts ist noch sorgfältig zu **evaluieren**, welche Verschiebungen in der Belastung der **Instanzen** stattfinden. Die Begründung legt darauf großen Wert, um **Haushaltsverbesserungen** und **Personalreduktion darzutun**.

Davon abgesehen ist das Projekt als Ganzes ein Vorhaben, dessen Bedeutung nicht **unterschätzt** werden kann. Es hat ohne weiteres das Gewicht, das der sog. **Justizreform** in der allgemeinen Diskussion zugesprochen wird.

Sehr bemerkenswert ist, daß das Familiengericht im **Kostenbereich** ganz selbständig geworden ist, aus der ZPO ist es bis auf die kurz erwähnten Hin- und **Herverweise**, die leicht zu **tilgen** wären, verschwunden. Im **Verfahrensrecht** wäre es leicht von der **freiwilligen Gerichtsbarkeit** zu lösen. Im BGB es es freilich noch verankert

Wir sehen das **Rechtsgebiet** auf einem eigenen Pfad mit hoher **Verwaltungsverdichtung**, die es dem Rechtsanwalt, der es als "streitiges" **Rechtsgebiet** kannte und beherrschte, entziehen könnte. Die vereinfachte Scheidung ist möglicherweise nur ein Anfang.

Was die Angelegenheiten der **Freiwilligen Gerichtsbarkeit** angeht ist der Entwurf eine klare Verbesserung gegenüber dem geltenden **FGG**, da mit Recht abgelöst wird.