

Kanzlei Schnitzler

Rechtsanwalt

Kanzlei Schnitzler, Postfach 1450, 53864 Euskirchen

Deutscher Bundestag

- Rechtsausschuss -

Platz der Republik 1

11011 Berlin

per Email: rechtsausschuss@bundestag.de

Unser Zeichen
Sch/ab

Dezernat
Klaus Schnitzler

E-Mail
info@kanzlei-schnitzler.de

Euskirchen
11.02.2008

Kölner Str. 73
53879 Euskirchen

Tel.: 02251 / 77774-0
Fax.: 02251 / 77774-20

info@kanzlei-schnitzler.de
www.kanzlei-schnitzler.de

Steuer-Nr. 209/5127/0855

Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-Reformgesetz – FGG-RG)

BT-Drucksache 16/6308

In Kooperation mit:

Wolfgang Bender
Rechtsanwalt
Swistbachstr. 11
53501 Grafschaft

Sehr geehrte Damen und Herren,

zur Vorbereitung der öffentlichen Anhörung des Rechtsausschusses zum **allgemeinen Teil** am 11.02.2008 gebe ich folgende Stellungnahme ab, wobei ich mich aufgrund der kurzfristigen Bestellung entsprechend dem Schreiben vom 28.01.2008 auf einige wenige, mir wichtig erscheinende Gesichtspunkte beschränke:

Sprechzeiten nach Vereinbarung

Der allgemeine Teil (Buch 1) des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) soll an die Stelle der §§ 1 – 34 FGG treten. Die neuen Vorschriften enthalten eine wesentlich höhere Regelungsdichte.

Die Vorschriften im allgemeinen Teil sind Gegenstand der Anhörung am 11.02.2008, können aber auch teilweise ohne Einbeziehung der weiteren Bücher 2 – 6 des FamFG nicht gesehen werden.

Insbesondere das Buch 2 enthält das Verfahren in Familiensachen unter Einbeziehung der im früheren Buch 6 der ZPO kodifizierten Materien.

Unbestritten ist die Zielsetzung des Reformgesetzes, eine moderne und allgemein verständliche Verfahrensordnung zu schaffen, zu begrüßen. Durch Hin- und Rückverweisungen zwischen ZPO und FGG sind gesetzliche Vorschriften selbst für Experten nur schwer zu durchschauen. Insofern ist die Intention des Gesetzgebers nur zu unterstreichen.

Zu begrüßen ist uneingeschränkt die längst überfällige Einführung des großen Familiengerichts (§§ 111 Nr. 10 Rd-Nr. 266 ff) und die beabsichtigte Beschleunigung in Sorge- und Umfangsverfahren (früher erster Termin usw. §§ 151 ff.).

Der Unterzeichnete beschränkt sich auf zwei, ihm wesentlich erscheinende Regelungsbereiche, die einstweilige Anordnung und die Rechtsmittel.

1. Einstweilige Anordnung (Abschnitt 4, §§ 49 – 57 des Entwurfs)

Der Entwurf enthält in den §§ 49 ff. FamFG allgemeine Regelungen über die

einstweilige Anordnung, dem zentralen Rechtsinstitut des einstweiligen Rechtsschutzes in Familiensachen und sonstigen Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Gegenüber der bisherigen Rechtslage besteht die wesentliche Neuregelung darin, dass die Anhängigkeit einer Ehesache oder eines Hauptsacheverfahrens nicht mehr Voraussetzung für eine einstweilige Anordnung ist. Damit werden die Zulässigkeitsbedingungen, die formalen Eingangshürden zur Erlangung des einstweiligen Rechtsschutzes unstrittig verringert. Ein Umstand, dem in Kindschaftsachen grundsätzlich uneingeschränkt zugestimmt werden kann.

Die Regelung ist geeignet auch zur Kostenentlastung beizutragen. In Einstweiligen Anordnungsverfahren, in Streitigkeiten über die Nutzung der Wohnung, sowie über eine vorläufige Hausratsteilung dürften Regelungen kurzfristig gefunden werden können, die ein Hauptsacheverfahren überflüssig machen.

Problematisch ist dies allerdings ob bei dem Massengeschäft der einstweiligen Anordnung in Unterhaltsverfahren auch die Abhängigkeit vom Hauptsacheverfahren wegfallen soll.

Üblich ist die einstweilige Anordnung im Verbundverfahren nach § 620 ff ZPO. Hier wird sich auch in Zukunft die einstweilige Anordnung im Rahmen der Ehescheidung bewegen.

Die einstweiligen Anordnungen in isolierten Verfahren nach §§ 644, 641 d, 127 a ZPO sind weitgehend den § 620 ZPO angeglichen. Durch das Kindesunterhaltsgesetz seit 01.07.1998 kann nach § 644 ZPO in jedem Unterhaltsverfahren eine einstweilige Anordnung beantragt werden, dies ist seinerzeit ausdrücklich begrüßt worden.¹

¹ vgl. Niepmann FF 1999/167 ff.

§ 644 ZPO ermöglichte nämlich eine einstweilige Anordnung auf Zahlung von Unterhalt, wenn eine Klage auf Zahlung von Ehegattenunterhalt, Verwandten- oder Kindesunterhalt oder ein entsprechender Prozesskostenhilfeantrag anhängig war.²

Die Anfangs noch bestehende Unsicherheit, ob der Höhe nach eine Beschränkung im Rahmen des § 644 ZPO erfolgen sollte, ist längst geklärt. Die herrschende Meinung ist der Auffassung, dass insofern der volle Unterhalt verlangt werden kann.

Die einstweilige Anordnung in Unterhaltsverfahren ist unanfechtbar, so dass ohne Einschränkung der Höhe und der Befristung der Unterhaltsverpflichtete erheblich zur Zahlung verurteilt werden kann, ohne dass dies irgendwo überprüft wird.

Insofern hatte gerade die Klage nach § 644 ZPO i. V. m. § 620 ZPO die Möglichkeit eröffnet, im Hauptsacheverfahren eine Aufklärung über die Berechtigung der Forderung festzustellen. Die einstweilige Anordnung nach § 644 ZPO ist nach § 620 c ZPO unanfechtbar.³

In allen anderen Verfahren ist nur die Möglichkeit gegeben, mit der negativen Feststellungsklage zu überprüfen, ob die einstweilige Anordnung zu Recht der Höhe und der Dauer entsprechend zugesprochen worden ist⁴, nur so kann der Unterhaltsschuldner dann noch geltend machen, dass dem anderen Ehegatten ein durch einstweilige Anordnung zugesprochener Unterhalt nicht oder nicht in der einstweilig zugesprochenen Höhe zusteht.

² vgl. auch Willutzki KindPrax 1999/111 ff.

³ Vgl. OLG Köln FamRZ 2001/106 f

⁴ vgl. BGH FamRZ 1983/355

Auch beim Erlass eines Prozesskostenvorschusses ist es häufig schwierig, die Berechtigung der einstweiligen Anordnung zu überprüfen.⁵

Die Fälle der greifbaren Gesetzeswidrigkeit sind an einer Hand abzuzählen, so dass auch dann im Regelfall keine Überprüfung möglich ist.

Der uneingeschränkte Erlass der einstweiligen Anordnung in Unterhaltsverfahren bietet einige Risiken, die nur bedingt durch den Antrag auf Einleitung des Hauptsacheverfahrens aufgefangen werden können. Dies gilt auch für eine mögliche Aussetzung, bzw. eine Einstellung der Zwangsvollstreckung.

Wenn der Unterhalt im Übrigen verbraucht ist, ist es außerordentlich schwierig, den Betrag noch einmal zurückzuverlangen, der möglicherweise zu viel zugesprochen worden ist.

2. Rechtsmittel (Abschnitt 5, §§ 58 ff. des Entwurfs)

Das bisherige Rechtsmittelrecht auf dem Gebiet des Familienrechts bot eine Fülle von Rechtsbehelfen, die dringend der Vereinfachung bedürfen (Berufung, Revision, sofortige Beschwerde, befristete Beschwerde, einfache Beschwerde, weitere Beschwerde, Rechtsbeschwerde).

Es ist zu begrüßen, dass im Interesse der Vereinheitlichung des Rechtsmittelrechts die befristete Beschwerde als neues verfahrensrechtliches Mittel eingeführt werden soll. Insbesondere die Frist von einem Monat ist praktisch ähnlich der Berufungsfrist konstruiert und ist uneingeschränkt zu begrüßen, auch was die Rechtssicherheit angeht. Gerade die unbefristete Beschwerde war wenig geeignet, zum Rechtsfrieden beizutragen.

⁵ vgl. insofern auch Eschenbruch/Klinkhammer 4. Aufl. Rd-Nr. 5234 ff.

Die befristete Beschwerde ist somit das Hauptrechtsmittel im Familienverfahrensgesetz und übernimmt die Funktion der Berufung in der ZPO.

Zu begrüßen ist, dass das Beschwerdegericht eine weitere Tatsacheninstanz bildet. Nicht verständlich ist, dass Rechtsmittel in Ehe- und Familiensachen beim iudex a quo eingelegt werden müssen (§ 64 I). Es mag sinnvoll sein, eine derartige Regelung vorzusehen, wenn eine Abhilfemöglichkeit durch das Gericht I. Instanz erfolgen kann. Wenn das Gericht aber gar nicht befugt ist die Entscheidung abzuändern, sollte ihm auch nicht aufgegeben werden, Transporteur der Beschwerde sein zu müssen.

Außerordentlich problematisch ist die **Rechtsbeschwerde**, die zulassungsgewunden sein soll (§ 70 ff.). § 71 bestimmt eine Frist von einem Monat zur Einlegung der Rechtsbeschwerde, die mit der schriftlichen Bekanntgabe zu laufen beginnt. Richtig ist im Kern, dass auch eine Begründungspflicht für die Rechtsbeschwerde nach § 71 Abs. 2 erfolgt. Die Rechtsbeschwerde tritt im Übrigen an die Stelle der bisherigen weiteren Beschwerde.

Die in der Entwurfsbegründung deutlich werdende Erwartung, dass mit der Einführung einer von der Zulassung durch die Oberlandesgerichte abhängigen Rechtsbeschwerde keine nennenswerte Mehrbelastung auf den BGH zukommen würde, muss nach den praktischen Erfahrungen der letzten Jahre wohl als falsch zurückgewiesen werden.

Die Filterfunktion wird mit dem Vorlageverfahren so nicht erreicht. Das bisherige Rechtsmittelsystem hat sich im Übrigen bewährt, worauf insbesondere die Bundesrechtsanwaltskammer in ihrer Stellungnahme zu Recht hingewiesen hat (Nr. 22/2006).

Was die Beschneidung des Rechtsmittelzuges in den Betreuungs-, Unterbringungs- und Freiheitsentziehungsverfahren anbelangt, teile ich uneingeschränkt die Auffassung von Herrn Dr. Knittel in seiner Stellungnahme, die inzwischen ja auch schon vorliegt.