

24.01.2008

Deutscher Bundestag
Rechtsausschuss
Platz der Republik 1
11011 Berlin

**vorab per E-Mail:
rechtsausschuss@bundestag.de**

Entwurf für ein Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-Reformgesetz – FGG-RG), BT-Drs. 16/6308

hier: Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung am 11. Februar 2008

Sehr geehrte Damen und Herren,

für die Einladung zur Sachverständigenanhörung zum Entwurf für ein Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-Reformgesetz – FGG-RG) danke ich. Die Möglichkeit, vorab eine schriftliche Stellungnahme abzugeben, nehme ich gerne wahr.

A. Vorbemerkung

Dem Regierungsentwurf liegt insgesamt ein schlüssiges Konzept zugrunde. Er dient dazu, den Normenbestand zur freiwilligen Gerichtsbarkeit zu ordnen und zu vervollständigen. Damit werden die bislang lückenhaften Regelungen des FGG zu einer stimmigen Verfahrensordnung ausgebaut und systematisiert. Besonders hervorzuheben ist das Ziel einer außergerichtlichen Streitbeilegung im familiengerichtlichen Verfahren, zudem ich nachstehend Ergänzungsvorschläge darlege. Zum Gesetzentwurf möchte ich im Wesentlichen Folgendes anregen:

- Für **gerichtliche Genehmigungen von Rechtsgeschäften** ist eine differenziertere Regelung in das FamFG aufzunehmen oder an der bisher praktizierten Vorbescheidslösung festzuhalten.

- Die Vorschrift zur **Wiedereinsetzung in den vorigen Stand** (§ 17 FamFG-RG) ist aufgrund der nunmehr vorgesehenen Begründungspflicht für den Rechtsbehelf der Rechtsbeschwerde zu ergänzen.
- Zur stärkeren **Förderung einvernehmlicher Lösungen im Vorfeld einer Scheidung** sowie zur Vermeidung zeit- und kostenaufwendiger Folgeprozesse ist die Aufnahme einer dem bisherigen § 630 ZPO entsprechenden Regelung erforderlich.
- Ferner sollten zum **Schutz der Ehegatten vor übereilten Entscheidungen** und zur Sicherstellung einer umfassenden Beratung aller Beteiligten Unterhaltsvereinbarungen auch nach Rechtskraft der Scheidung der notariellen Beurkundung bedürfen. § 1585c Satz 2 BGB ist entsprechend zu erweitern.

B. Im Einzelnen

I. Beschlüsse, die die Genehmigung eines Rechtsgeschäfts zum Gegenstand haben

Bei Beschlüssen, die die Genehmigung eines Rechtsgeschäfts zum Gegenstand haben, wurde bisher – zur Gewährung rechtlichen Gehörs (BVerfGE 111, 397 ff.) – nach der sog. Vorbescheidlösung verfahren. Wurde der zunächst erteilte Vorbescheid nicht angefochten, erteilte das angerufene Gericht die Genehmigung, die dann nicht mehr angegriffen werden konnte (§§ 55, 62, 63 FGG). Dieses System hat den Vorteil, dass sich rechtliche Einwände nur gegen den Vorbescheid richten können, nicht aber gegen die Genehmigung selbst. Die Genehmigung bleibt in jedem Fall wirksam, so dass sich der Rechtsverkehr auf den Bestand des genehmigten Rechtsgeschäfts verlassen kann. Dies trägt insbesondere bei Rechtsgeschäften mit Wirkung für und gegen jedermann wie im Sachenrecht ganz maßgeblich zur **Rechtssicherheit** bei.

Die in den §§ 40 und 41 FamFG vorgesehene Regelung bietet diesen Verkehrsschutz nicht. Nach § 40 Abs. 2 FamFG wird ein Beschluss, der die Genehmigung eines Rechtsgeschäfts betrifft, erst mit Rechtskraft wirksam. Da ein solcher Beschluss jedoch gemäß § 41 Abs. 1 i.V.m. §§ 7 und 8 FamFG allgemein „den Beteiligten“ bekannt zu geben ist und seine Rechtskraft nur im Verhältnis zu einem bestimmten Beteiligten eintritt (relative Wirkung), besteht die Gefahr, dass der Kreis der Beteiligten vom Gericht verkannt wird und bei mangelhafter Bekanntgabe weder Rechtskraft noch Wirksamkeit eintritt. Die Folgen können für den Rechtsverkehr erheblich sein, wenn dadurch das genehmigte Rechtsgeschäft trotz Mitteilung einer vermeintlich wirksamen Genehmigung durch den Vormund tatsächlich unwirksam bleibt. Ferner ist der Staat größeren Haftungsrisiken ausgesetzt, wenn in diesen Fällen Rechtskraftzeugnisse nach § 46 FamFG ausgestellt werden.

Um dies zu verhindern, muss entweder der **Beteiligtenbegriff** der §§ 7 und 8 FamFG **konkretisiert** oder dem **Rechtskraftzeugnis konstitutive Wirkung** zuerkannt werden, um Gewissheit über den Bestand der Genehmigung und damit auch des genehmigten Rechtsgeschäfts zu erlangen. Vorzugswürdig wäre es, die bisher praktizierte Vorbescheidslösung in das FamFG aufzunehmen, um Rechtssicherheit für die Allgemeinheit auch künftig zu gewährleisten.

II. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, § 17 FamFG

§ 17 FamFG erlaubt eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nur dann, wenn eine gesetzliche Frist für die Einlegung eines Rechtsbehelfs nicht eingehalten werden konnte. Damit sind jedoch nicht diejenigen Fälle geregelt, bei denen nur eine gesetzliche Frist für die Begründung des Rechtsbehelfs versäumt wurde. Dies war nach bisheriger Rechtslage auch folgerichtig, da es eine Begründungspflicht für Rechtsbehelfe nicht gab. Durch § 71 Abs. 2 FamFG wird nunmehr aber eine Begründungspflicht für die Rechtsbeschwerde eingeführt, für die eine Frist von einem Monat gilt. Ich rege daher an, auch bei Versäumung dieser Frist eine Wiedereinsetzungsmöglichkeit zu eröffnen.

III. Löschung durch das Landgericht, § 396 FamFG

Durch § 396 FamFG wird eine Zuständigkeit des Landgerichts für die Löschung unrichtiger Eintragungen begründet, die neben die Zuständigkeit des Amtsgerichts nach § 395 FamFG tritt. Diese Verdoppelung der Zuständigkeit erscheint aus meiner Sicht sachlich nicht geboten und verfahrensökonomisch wenig sinnvoll, da gegen die ablehnende Entscheidung des Amtsgerichts ohnehin die sofortige Beschwerde statthaft ist. Zudem verfügt das Landgericht wegen der bei den Amtsgerichten zentralisierten Registerführung auch technisch nicht über die Voraussetzungen, Löschungen selbst vorzunehmen. § 396 FamFG sollte daher gestrichen werden.

IV. Scheidungsverfahren

1. Einvernehmliche Scheidung nur bei Einigung über Scheidungsfolgen

Mit dem ursprünglich vorgesehenen „vereinfachten Scheidungsverfahren“ (§ 143 FamFG – RefE) sollte ein Modell eingeführt werden, bei dem sich beide Ehegatten im Vorfeld der Scheidung mit deren Folgen inhaltlich auseinandersetzen und sich von einem Notar gleichmäßig, ausgewogen und neutral beraten lassen konnten. Im jetzigen Regierungsentwurf wird jedoch die einvernehmliche Scheidung nach nur einem Trennungsjahr und mit anwaltlicher Vertretung und Beratung nur eines Ehegatten als besonders wünschenswertes Modell herausgehoben (S. 507 der Begründung zu § 134 FamFG – RegE). Ob das Ergebnis des Regierungsentwurfs tatsächlich bedacht wurde und gewollt ist, erscheint zweifelhaft.

Die bedingungslose Abkoppelung der Scheidung von ihren Folgen birgt die Gefahr, dass sich scheidungswillige Ehegatten nicht über die rechtlichen und wirtschaftlichen Konsequenzen der Auflösung ihrer Ehe im Klaren sind und weitere zeit- und kostenaufwendige Prozesse – beispielsweise über Zugewinnausgleich oder Unterhalt – folgen. Es sollte daher auch weiterhin – wie bisher nach § 630 ZPO – Voraussetzung einer einvernehmlichen Scheidung sein, dass eine Einigung über die elterliche Sorge und den Umgang mit gemeinsam minderjährigen Kindern, über die Unterhaltspflicht sowie über den Hausrat und die Ehwohnung erzielt wird.

2. Vorteile der bisherigen Regelung

a) Scheidungswillige Ehegatten sind gezwungen, zur Herbeiführung einer schnellen und kostengünstigen Scheidung wesentliche Folgen der Auflösung der Ehe einvernehmlich zu regeln. Damit werden sie zum einen meist überhaupt erst auf die **Rechtsfolgen der Scheidung aufmerksam** und müssen sich zum anderen mit diesen bereits vor der Scheidung auseinandersetzen. Dies führt zu einer **effektiven Streitvermeidung** und Entlastung der Gerichte.

b) Das vom Gesetzgeber auch in anderen aktuellen Gesetzesvorhaben verfolgte **Ziel des Kindeswohls** wird durch einvernehmliche Regelungen über die elterliche Sorge und das Umgangsrecht wirksam gefördert. Gerade Kinder sind oftmals Leidtragende einer Scheidung. Verzichtet die beschleunigte Scheidung nach nur einjähriger Trennung darauf, dass sich die Ehegatten über den künftigen Umgang mit gemeinsamen Kindern einigen, besteht die Gefahr einer langen Auseinandersetzung, die minderjährige Kinder besonders belastet.

c) Der Notar ist als kompetente und neutrale Stelle besonders geeignet, beide Ehegatten im Scheidungsfolgenrecht **umfassend zu beraten**, Lösungen aufzuzeigen und **tragfähige Vereinbarungen** der Ehegatten herbeizuführen. Dies wird durch die Neuregelung des § 1585c Satz 2 BGB unterstrichen, wonach Vereinbarungen über nachehelichen Unterhalt bis zur Rechtskraft der Scheidung der notariellen Beurkundung bedürfen. Auch im Übrigen gehört das Familienrecht, insbesondere das Scheidungsfolgenrecht, zu den Kernkompetenzen des Notars.

Ehegatten können erst dann einen sachgerechten Kompromiss finden, wenn sie über die zu regelnden Bereiche und deren rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten umfassend aufgeklärt sind. Eine Befassung mit diesen Fragen erst nach der Scheidung vermindert die Bereitschaft und den Druck zu einem Kompromiss und birgt daher die Gefahr, Bürger und Justiz mit unnötigen Rechtsstreitigkeiten zu belasten.

d) Schließlich können notarielle Scheidungsvereinbarungen zudem Vollstreckungstitel beinhalten, die die Durchsetzung der abgeschlossenen Vereinbarungen in einfacher und schneller Weise gewährleisten (§ 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO). Für Unterhaltsansprüche ist diese Möglichkeit kaum zu unterschätzen.

3. Nachteile der einvernehmlichen Scheidung ohne Einigung über Folgesachen nach dem Regierungsentwurf

a) Bei der im Regierungsentwurf vorgesehenen Scheidung allein aufgrund einjähriger Trennung und beiderseitiger Zustimmung brauchen sich die scheidungswilligen Ehegatten keinerlei Gedanken über rechtliche und wirtschaftliche Folgen der Auflösung ihrer Ehe zu machen. Sie werden daher oftmals erst nach erfolgter Scheidung auf notwendige Folgeregelung aufmerksam werden.

b) Der Versuch des Gesetzentwurfes gerade einer Mehrbelastung der Justiz mit der Hinweispflicht auf **Mediation und außergerichtliche Streitbeilegung gemäß § 135 FamFG** zu begegnen, ist **keine geeignete Alternative** zu der hier befürworteten Regelung. Das Gericht kann lediglich ein kostenfreies Informationsgespräch über außergerichtliche Streitbeilegung anhängiger Folgesachen anordnen. Schon dies liegt im freien Ermessen des Gerichts und ist auch nicht mit Zwangsmitteln durchsetzbar. Zudem ist es auf **anhängige** Folgesachen beschränkt, die es bei einem schlichten Begehren auf Scheidung gerade nicht geben wird. § 135 FamFG wird daher wenig zur effektiven Konfliktbewältigung beitragen.

Ferner ist nicht sichergestellt, dass die zur Streitbeilegung durch das zuständige Gericht empfohlenen Stellen eine umfassende, kompetente und interessengerechte Beratung – gerade zum Schutz des schwächeren Ehegatten – vornehmen.

c) Die **asymmetrische anwaltliche Vertretung** gemäß § 114 Abs. 4 FamFG **vermindert den Schutz des nicht anwaltlich vertretenen Ehegatten**. Der Anwalt, der als einziger Rechtsberater das Scheidungsverfahren betreibt, ist berufsrechtlich verpflichtet, die Interessen seines Mandanten zu wahren. Belange des nicht vertretenen Ehegatten dürfen bei seinen Erwägungen grundsätzlich keine Rolle spielen.

Eine dem § 630 ZPO entsprechende Regelung würde dagegen sicherstellen, dass **beide** Ehepartner im Rahmen einer einvernehmlichen Scheidung durch eine neutrale Person rechtlich beraten werden und daher über die Tragweite ihres Handelns informiert sind.

Im Ergebnis sollte der Gesetzgeber bei einvernehmlichen Scheidungen auch weiterhin an einer Verknüpfung des materiellen Scheidungsrechts mit dem Verfahrensrecht nach dem Vorbild des bisherigen § 630 ZPO festhalten. Auch der 17. Deutsche Familiengerichtstag hat dies

jüngst empfohlen (siehe D. II. der Empfehlungen des Vorstands). Es ist nicht einzusehen, dass den Ehegatten eine „Scheidung light“ ermöglicht werden soll, deren Folgen dann in weiteren Gerichtsverfahren zeit- und kostenaufwendig geklärt werden müssen.

Mit freundlichen Grüßen

(Dr. Timm Starke)