

## Anlage 3

**Gegenäußerung der Bundesregierung****Zu Nummer 1** (Zum Gesetzentwurf insgesamt)

Die Bundesregierung teilt die Bedenken des Bundesrates hinsichtlich der Vereinbarkeit der Regelung von Mitwirkungspflichten der Jugend- und Betreuungsämter im gerichtlichen Verfahren mit Artikel 84 Abs. 1 Satz 7 des Grundgesetzes (GG) nicht.

Es entspricht bisheriger ständiger Staatspraxis, dass Artikel 84 GG auf Regelungen des gerichtlichen Verfahrens nicht anwendbar ist, weil dieses nicht die im VIII. Abschnitt des Grundgesetzes geregelte (verwaltungsmäßige) „Ausführung der Bundesgesetze“ betrifft, sondern dem IX. Abschnitt über „die Rechtsprechung“ zuzuordnen ist. Regelungen, die die Mitwirkung des Jugendamts oder einer kommunalen Behörde an verschiedenen familiengerichtlichen Verfahren vorsehen, unterfallen dem Kompetenztitel „gerichtliches Verfahren“ des Artikels 74 Abs. 1 Nr. 1 GG. Deshalb ist die Ausführung dieser Regelungen dem IX. Abschnitt (Rechtsprechung) und nicht dem VIII. Abschnitt des Grundgesetzes („verwaltungsmäßige“ Ausführung der Bundesgesetze und Bundesverwaltung) zuzuordnen. Eine Kollision mit dem neuen Artikel 84 Abs. 1 Satz 7 GG ist daher entgegen der Auffassung des Bundesrates nicht zu befürchten.

**Zu Nummer 2** (Zum Gesetzentwurf insgesamt)

Die Bundesregierung unterstützt die Länder bei der Konsolidierung ihrer öffentlichen Haushalte. Sie hält daran fest, dass insbesondere die Abschaffung der weiteren Beschwerde und die Verbesserung der Einnahmestruktur in den Familiensachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu einer Entlastung der Länderhaushalte führen werden. Hierdurch werden nach Auffassung der Bundesregierung die Kosten verursachenden Maßnahmen des Entwurfes gegenfinanziert.

Die Bundesregierung ist aber bereit, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens, insbesondere im Bereich des Verfahrensbestandes und der Prozesskostenhilfe, weitere Maßnahmen zur Kostendämpfung zu prüfen.

Die Bundesregierung weist in diesem Zusammenhang erneut darauf hin, dass sie eine nähere Erfassung der Ausgaben für Prozesskostenhilfe und generell der Auslagen für Rechtssachen sowie der Einnahmen durch Rückflüsse in den Länderhaushalten für geboten hält, um die notwendige Diskussion über die finanziellen Auswirkungen des Reformentwurfes und über weitere Maßnahmen zur Entlastung der Länderhaushalte auf einer präzisen Grundlage führen zu können.

**Zu Nummer 3** (Zur Eingangsformel)

Die Bundesregierung teilt die Einschätzung des Bundesrates, dass das Gesetz der Zustimmung des Bundesrates bedarf, nicht.

Eine Zustimmungspflicht des Gesetzentwurfes folgt nicht aus Artikel 104a Abs. 4 GG. Das durch den Gesetzentwurf neu eingeführte Rechtsinstitut der Verfahrenskostenhilfe sowie die weiteren genannten Vorschriften sind funktional der

Prozesskostenhilfe vergleichbar. Es handelt sich daher um die verfassungsrechtlich gebotene Gleichstellung von weniger bemittelten Verfahrensbeteiligten gegenüber finanziell besserstehenden Verfahrensbeteiligten. Solche Leistungen unterfielen schon bislang nicht dem Begriff der „Geldleistungen“ im Sinne des Artikels 104a GG. Daran hat die Änderung der Vorschrift im Zuge der Föderalismusreform nichts geändert. Vielmehr heißt es in der Begründung der Verfassungsänderung ausdrücklich: „Bei der Bestimmung der Zustimmungspflicht knüpft Absatz 4 zunächst mit dem Tatbestandsmerkmal ‚Geldleistung‘ an den Regelungsgehalt des bisherigen Artikels 104a Abs. 3 Satz 3 GG an“ (Bundestagsdrucksache 16/813, S. 18). Auch die Kommentarliteratur betont: „Soweit es um Geldleistungsgesetze geht, knüpft Artikel 104a Abs. 4 GG trotz des auch insoweit leicht veränderten Wortlauts mit Blick auf das Verständnis der Norm bewusst an die frühere Regelung an“ (Hellermann in: Starck [Hrsg.], Föderalismusreform, München 2007, S. 150 ff. = Rn. 324).

Darüber hinaus unterfallen die im Antrag angeführten Regelungen dem Kompetenztitel „gerichtliches Verfahren“ im Sinne des Artikels 74 Abs. 1 Nr. 1 GG. Sie werden daher nicht von den Ländern „als eigene Angelegenheit oder [...] im Auftrage des Bundes“ ausgeführt. Das ist nur anzunehmen bei Gesetzen, deren Ausführung sich nach Artikel 83 ff. GG richtet. In der amtlichen Begründung zu Artikel 104a Abs. 4 GG heißt es insoweit: „Die Zustimmungsnorm gilt bei Bundesgesetzen, die von den Ländern als eigene Angelegenheit gemäß Artikel 84 Abs. 1 ausgeführt werden“ (Bundestagsdrucksache 16/813, S. 18).

**Zu Nummer 4** (Artikel 1 insgesamt – FamFG)

Die Bundesregierung wird – der Prüfbitte des Bundesrates folgend – im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens prüfen, inwieweit weitere Harmonisierungsmöglichkeiten der genannten Verfahrensvorschriften des Allgemeinen Teils des FamFG mit korrespondierenden Verfahrensvorschriften anderer Verfahrensordnungen bestehen.

Die Bundesregierung weist hierbei indes darauf hin, dass Unterschiede zwischen der Zivilprozessordnung und dem Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit wegen der grundsätzlich verschiedenen Verfahrensmaximen – Beibringungsgrundsatz einerseits, Amtsermittlung andererseits – nicht vollständig zu vermeiden sind. Aus diesem Grunde wurde teilweise auch der Gleichlauf mit korrespondierenden Vorschriften der Verwaltungsgerichtsordnung gegenüber dem Gleichlauf mit korrespondierenden Vorschriften der Zivilprozessordnung für vorzuzugswürdig gehalten.

**Zu Nummer 5** (Artikel 1 – § 3 Abs. 1 Satz 2 FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Die mit dem Gesetzentwurf eingeführte Möglichkeit der Verweisung eröffnet dem Gericht die Möglichkeit einer bindenden Entscheidung über seine örtliche oder sachliche Zuständigkeit. Aus der Bindungswirkung des Verweisungsbeschlusses folgt, dass auch bei unrichtiger Entscheidung des verweisenden Gerichts die Zuständigkeitsfrage im Regelfall verbindlich entschieden ist. Hierdurch sollen langwierige Streitigkeiten um die Zuständigkeit des Gerichts vermieden werden. Bisher fehlt es an einer allgemeinen Regelung über das Verfahren bei fehlender Zuständigkeit; die bisher im FGG zum Teil geregelte Möglichkeit der nicht bindenden Abgabe führt mitunter zu Verzögerungen bei Zuständigkeitsstreitigkeiten zwischen den Gerichten. Aus dem bindenden Charakter der Vorschrift folgt aber auch, dass die Parteien vorher zu hören sind.

Ein Bedürfnis für eine Möglichkeit, von der Anhörung abzuweichen, besteht demgegenüber nicht. Eine etwaige Eilbedürftigkeit der Sache rechtfertigt ein abweichendes Vorgehen nicht. Zum einen dürfte mit einem solchen Konfliktfall in Eilsachen nur in Ausnahmesituationen zu rechnen sein. Die Bücher 2 und 3 des FamFG sehen in eilbedürftigen Fällen regelmäßig eine besondere örtliche Zuständigkeit eines ortsnahen Gerichts vor (§§ 50, 152 Abs. 4, § 272 Abs. 2, § 313 Abs. 2), um eine schnelle Entscheidung des angerufenen Gerichts zu ermöglichen und Streitigkeiten über Zuständigkeiten in dieser Situation möglichst zu vermeiden. Sofern im Einzelfall gleichwohl einmal ein nicht zuständiges Gericht angerufen wurde, kann die Sache jederzeit formlos gemäß § 4 an das zuständige Gericht abgegeben werden.

#### **Zu Nummer 6** (Artikel 1 – § 4 FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Sie befürwortet eine Erweiterung des § 4 FamFG um die Möglichkeit einer grenzüberschreitenden Verweisung an die Gerichte eines anderen EU-Mitgliedstaats nicht. Eine derartige Verweisungsmöglichkeit betrifft die Frage der internationalen Zuständigkeit, die der europäische Gesetzgeber aufgrund seiner Kompetenz aus Artikel 61 lit. c i. V. m. Artikel 65 EG-Vertrag immer weiter harmonisiert. Dies gilt auch und gerade für den Bereich des Familien- und Erbrechts. Die Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 (sog. Brüssel IIa-Verordnung) trifft Bestimmungen zur Zuständigkeit der Gerichte der Mitgliedstaaten in Ehesachen und in Verfahren zur elterlichen Verantwortung. Für Unterhaltsverfahren wird die internationale Zuständigkeit derzeit in der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 (sog. Brüssel I-Verordnung) geregelt. Mit einem eigenständigen Verordnungsvorschlag für Unterhaltsverfahren, der auch die internationale Zuständigkeit umfasst, sollen diese Vorschriften weiterentwickelt werden. Zum Erb- und Güterrecht hat die Kommission jeweils Grünbücher erstellt. Die von der Kommission in näherer Zukunft zu verabschiedenden Verordnungsvorschläge auf diesen Gebieten werden aller Voraussicht nach auch Regelungen zur Zuständigkeit der Gerichte der Mitgliedstaaten vorsehen. Aufgrund dieser immer weiter fortschreitenden Tätigkeit des europäischen Gesetzgebers auf den Gebieten, die auch von der zu prüfenden Erweiterung des § 4 FamFG erfasst wären, erscheint die Regelung einer grenzüberschreitenden Abgabemöglichkeit durch den deutschen Gesetzgeber nicht als sinnvoll. Denn eine entsprechende Be-

stimmung in § 4 FamFG dürfte in den allermeisten Fällen ins Leere gehen, da die Regelungen der internationalen Zuständigkeit in den einschlägigen EG-Verordnungen vorrangig wären.

Darüber hinaus bestehen inhaltliche Bedenken gegen die Einführung einer allgemeinen grenzüberschreitenden Verweisungsmöglichkeit. Denn diese birgt zusätzliches Streitpotenzial, d. h. unter Umständen die Gefahr langwieriger, von einer Partei mit dem Ziel der Verfahrensverzögerung provozierter Kompetenzkonflikte. Zudem werden stets zusätzliche Kosten verursacht. Auch der europäische Gesetzgeber ist deshalb insoweit zurückhaltend und legt den Schwerpunkt auf die Ausarbeitung sachnaher Zuständigkeitsregeln, die ein Verweisungsbedürfnis erst gar nicht aufkommen lassen sollen. So enthält die Brüssel IIa-Verordnung lediglich für Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung in ihrem Artikel 15 eine Verweisungsmöglichkeit. Diese beruht jedoch im Wesentlichen darauf, dass die Brüssel IIa-Verordnung in diesem Bereich das Haager Kinderschutzübereinkommen vom 19. Oktober 1996 nachvollzieht, indem man sich auf internationaler Ebene bislang einmalig auf eine derartige Vorschrift geeinigt hat. In Ehesachen erlaubt die Brüssel IIa-Verordnung dagegen keine grenzüberschreitenden Verweisungen. Dasselbe gilt für die Brüssel I-Verordnung und den derzeit verhandelten Entwurf einer Unterhalts-Verordnung. Schwierigkeiten sind in diesen Rechtsgebieten nicht bekannt geworden.

#### **Zu Nummer 7** (Artikel 1 – § 7 Abs. 3 Satz 3 FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Sie teilt die Kritik des Bundesrates an einem Beschwerde-recht der Kann-Beteiligten nicht. Ein wesentliches Ziel der Reform des Verfahrensrechts der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist es, künftig in einem frühen Verfahrensstadium festzustellen, wer am Verfahren zu beteiligen ist. Die bisherige Systematik des FGG, in der die Beteiligtenstellung regelmäßig erst im Beschwerdeverfahren über die Beschwerdebe-rechtigung geregelt und zu scheiden war, entspricht nicht den Anforderungen an eine moderne Verfahrensordnung, in der der Anspruch auf rechtliches Gehör in allen Instanzen zu gewährleisten ist. Diejenigen, die am Verfahren als Beteiligte teilnehmen möchten, können durch ein eigenständiges Beschwerderecht eine Überprüfung der ablehnenden Hinzuziehungsentscheidung des Erstgerichts erzwingen. Darüber hinaus entspricht die inzidente Überprüfung der Beteiligtenstellung erst im Beschwerdeverfahren nicht der Verfahrens-ökonomie. Aus einer fehlerhaft unterbliebenen Hinzuziehung folgende Defizite in der Sachverhaltsermittlung sollen nicht erst nach Abschluss des erstinstanzlichen Verfahrens durch das Beschwerdegericht oder nach Zurückverweisung durch erneutes Tätigwerden des erstinstanzlichen Gerichts behoben werden.

Die Bundesregierung teilt indes die Einschätzung des Bundesrates, dass ein Auseinanderfallen der Beschwerdeberechtigung von Muss- und Kann-Beteiligten gegen eine Hinzuziehungsentscheidung nicht wünschenswert ist. Die Regelung des § 7 Abs. 3 Satz 2 FamFG eröffnet daher nach dem Verständnis der Bundesregierung auch dem Muss-Beteiligten ein Beschwerderecht gegen eine Ablehnung seiner Hinzuziehung. Die Bundesregierung wird im weiteren Verlauf

des Gesetzgebungsverfahrens prüfen, wie das Gewollte im Gesetzestext besser zum Ausdruck gebracht werden kann.

**Zu Nummer 8** (Artikel 1 – § 7 Abs. 4, § 345 Abs. 5 FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Eine erhebliche Ermittlungstätigkeit des Gerichts wird durch die Vorschriften über die Benachrichtigung nicht ausgelöst. Die Regelungen berücksichtigen ausgewogen das Interesse einerseits an der zügigen Durchführung des Verfahrens sowie andererseits an einer möglichst vollständigen Klärung, welche Personen auf Antrag zum Verfahren hinzugezogen werden. Die Ermittlungspflicht des Gerichts ist auf namentlich bekannte Personen beschränkt. Das Gericht hat grundsätzlich keine Verpflichtung, ihm unbekannte Personen selbstständig zu ermitteln. Ist dem Gericht jedoch etwa eine nicht mehr zutreffende Adresse bekannt, so sind im Interesse einer möglichst vollständigen Unterrichtung gewisse weitere Ermittlungen zur Feststellung der aktuellen Adresse der Person angezeigt. Hierbei kann das Gericht sowohl selbständig Ermittlungen anstellen – etwa durch eine Anfrage beim Einwohnermeldeamt – als auch den Beteiligten im Rahmen ihrer Mitwirkungspflichten aufgeben, die aktuelle Adresse der Person festzustellen.

**Zu Nummer 9** (Artikel 2 – Anlage 1 zu § 3 Abs. 2 FamGKG – Kostenverzeichnis – Nummer 1503 – neu)

Die vom Bundesrat vorgeschlagene Beglaubigungsgebühr sollte – jedenfalls derzeit – nicht in das FamGKG eingefügt werden. Grundsätzlich ist die Beglaubigung innerhalb eines Verfahrens für die Beteiligten mit den jeweiligen Gebühren mit abgegolten.

Das Gerichtskostengesetz kennt daher einen solchen Beglaubigungstatbestand nicht; in der Kostenordnung ist die Regelung über die Beglaubigungsgebühr des § 55 der Kostenordnung (KostO) in § 132 sehr stark eingeschränkt. Danach wird bei der Erteilung beglaubigter Ablichtungen oder Ausdrucke der vom Gericht erlassenen Entscheidungen sowie der von ihm aufgenommenen oder in Urschrift in seiner dauernden Verwahrung befindlichen Urkunden eine Beglaubigungsgebühr nicht erhoben. Eine Beglaubigungsgebühr wird nach § 136 Abs. 1 Nr. 2 KostO auch dann nicht erhoben, wenn Ausfertigungen und Ablichtungen, die angefertigt werden müssen, weil zu den Akten gegebene Urkunden, von denen eine Ablichtung zurückbehalten werden muss, zurückgefordert werden.

Soweit Ablichtungen aus Verfahrensakten in bürgerlich-rechtlichen Streitigkeiten nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens oder an Dritte, nicht am Verfahren Beteiligte herausgegeben werden, fällt dies in die Zuständigkeit der Justizverwaltung. In diesen Fällen ist eine Beglaubigungsgebühr nach der Justizverwaltungskostenordnung zu erheben. Dies gilt wiederum nicht in Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, weil in diesen Verfahren immer das Gericht entscheidet und die Gebühren ausschließlich nach der Kostenordnung entstehen.

Die Einführung von Beglaubigungsgebühren für Verfahrensbeteiligte würde auch zum Teil mit den Regelungen über die

Dokumentenpauschale kollidieren. Nach § 136 Abs. 4 Nr. 1 KostO wird eine Dokumentenpauschale bei Beurkundungen für eine Ausfertigung, eine Ablichtung oder einen Ausdruck nicht erhoben. Ferner sind von der Dokumentenpauschale für jeden Beteiligten und seinen bevollmächtigten Vertreter jeweils eine vollständige Ausfertigung oder Ablichtung oder ein vollständiger Ausdruck jeder gerichtlichen Entscheidung und jedes vor Gericht abgeschlossenen Vergleichs sowie eine Ausfertigung ohne Entscheidungsgründe frei. In diesen Fällen wäre eine Beglaubigungsgebühr nicht sachgerecht.

Die Bundesregierung wird die Regelungen über Beglaubigungsgebühren im Rahmen der Reform der Kostenordnung überprüfen.

**Zu Nummer 10** (Artikel 1 – § 13 Abs. 4 Satz 1 und 1a – neu – FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates zu.

**Zu Nummer 11** (Artikel 1 – § 17 Abs. 1 FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates im Grundsatz zu, eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand über die bereits in § 17 Abs. 1 FamFG geregelten Fälle hinaus auch bei anderen Fällen der Fristversäumung zu gewähren. Allerdings werden allein durch die Ergänzung der Begründung der Rechtsbeschwerde nicht alle Fälle erfasst, in denen eine Wiedereinsetzung sachgerecht ist. Dies betrifft etwa die Möglichkeit der Wiedereinsetzung bei Versäumung der Frist für den Antrag auf Wiedereinsetzung gemäß § 18 Abs. 1 FamFG (vgl. zur Problematik: Kopp/Schenke, VwGO, Rn. 2 zu § 60).

Die Bundesregierung schlägt daher vor, § 17 Abs. 1 FamFG wie folgt zu fassen:

„War jemand ohne sein Verschulden gehindert, eine gesetzliche Frist einzuhalten, ist ihm auf Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren.“

**Zu Nummer 12** (Artikel 1 – § 22 Abs. 3 FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates zu.

**Zu Nummer 13** (Artikel 1 – § 24 Abs. 2 FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Sie teilt die Befürchtung des Bundesrates nicht, dass das Recht des Betroffenen auf informationelle Selbstbestimmung bei der Unterrichtung desjenigen, der die Einleitung eines Verfahrens angeregt hat, nicht hinreichend berücksichtigt ist. Das Recht des Betroffenen auf informationelle Selbstbestimmung hat bei der Ausgestaltung der Vorschrift bereits hinreichend Eingang gefunden. Dies betrifft zum einen den Anlass der Mitteilung. So unterrichtet das Gericht denjenigen, der das Verfahren angeregt hat, nur dann, wenn der Anregung nicht nachgegangen wird. Folgt das Gericht dagegen einer Anregung, so besteht eine Benachrichtigungspflicht nicht. Insbesondere ist die Einrichtung einer Betreuung oder die Anordnung einer Unterbringung nicht von der Benachrichtigungspflicht des § 24 Abs. 2 FamFG erfasst. Zum anderen ist durch die Fassung des § 24 Abs. 2 FamFG



gewährleistet, dass die Gründe für die Tatsache, dass der Anregung nicht gefolgt wurde, nicht mitgeteilt werden. Ein etwaiger ablehnender Beschluss ist dem nicht am Verfahren beteiligten Dritten nicht zu übersenden. Das Gericht unterrichtet vielmehr ausschließlich über die Tatsache, dass es die Anregung nicht aufgegriffen hat.

#### **Zu Nummer 14** (Artikel 1 – § 27 Abs. 1 FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Die Bundesregierung teilt die Einschätzung des Bundesrates, dass die Beteiligten regelmäßig zur Mitwirkung bei der Ermittlung der entscheidungserheblichen Tatsachen verpflichtet sind. Dies kommt jedoch durch die Fassung des § 27 Abs. 1 FamFG hinreichend zum Ausdruck. Mit der Fassung als Soll-Vorschrift wird zum einen klargestellt, dass die Verweigerung einer zumutbaren Mitwirkungshandlung keine unmittelbaren prozessualen Konsequenzen hat, insbesondere nicht zur Unzulässigkeit gestellter Anträge führt. Verfahrensrechtliche Auswirkungen hat die Vernachlässigung der Mitwirkungspflicht vielmehr nur insoweit, als das Gericht zu weiteren Ermittlungen des Sachverhalts nicht verpflichtet ist, sofern kein konkreter Anlass hierfür besteht. Zum anderen wird durch die Fassung der Vorschrift als Soll-Vorschrift der Unterschiedlichkeit der im FamFG geregelten Verfahren Rechnung getragen. Nicht in allen Verfahren des FamFG kann gleichermaßen von den Beteiligten verlangt werden, dass sie an der Ermittlung des Sachverhalts mitwirken. Insbesondere in Betreuungs- und Unterbringungssachen sowie in Sorge- und Umgangsstreitigkeiten ist regelmäßig auch mit Konstellationen zu rechnen, in denen eine Mitwirkung der Beteiligten nicht oder nur sehr eingeschränkt erwartet werden kann.

#### **Zu Nummer 15** (Artikel 1 – § 28 Abs. 4 Satz 1 zweiter Halbsatz – neu – FamFG)

Die Bundesregierung wird im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens prüfen, ob die Ergänzung der Vorschriften über die Verfahrensleitung um die Möglichkeit, für die Protokollierung einen Urkundsbeamten der Geschäftsstelle hinzuzuziehen, sachgerecht ist.

Die Bundesregierung gibt hierbei allerdings zu bedenken, dass gerade vor dem Hintergrund der häufig emotional geprägten Verfahren des FamFG von einer Vorschrift über die förmliche Protokollierung abgesehen wurde. Die formfreie Möglichkeit der Anfertigung eines Vermerks gemäß § 28 Abs. 4 FamFG soll es dem Gericht insbesondere ermöglichen, Feststellungen über den Verlauf einer persönlichen Anhörung im Anschluss an eine Anhörung zu vermerken und nicht – in Anwesenheit der Beteiligten – während einer Anhörung aufnehmen zu müssen.

#### **Zu Nummer 16** (Artikel 1 – § 29 Abs. 2 Satz 3, 4 FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Sie teilt die Bedenken des Bundesrates gegen die in § 29 Abs. 2 Satz 3 FamFG normierte Bescheidung von Beweisanträgen nicht. Die Ausgestaltung der Vorschrift trägt den Anforderungen an ein transparentes Verfahren einerseits sowie denen an eine flexible Verfahrensgestaltung durch das Ge-

richt andererseits ausgewogen Rechnung. Es entspricht den Anforderungen an eine moderne, transparente Verfahrensordnung, dass das Gericht, das sich mit den Beweisanträgen der Beteiligten auseinandergesetzt hat, darlegt, weshalb es einem Beweisantritt nicht nachgegangen ist.

Die Darlegung der Gründe, aufgrund derer das Gericht Beweisanträgen nicht nachgegangen ist, dient auch der Durchführung des Rechtsmittelverfahrens. Nur wenn die Gründe für die unterbliebene Beweisaufnahme in der erstinstanzlichen Entscheidung dargelegt sind, wird das Beschwerdegericht in die Lage versetzt zu überprüfen, ob das erstinstanzliche Verfahren frei von Verfahrensmängeln durchgeführt wurde.

Gleichzeitig trägt die Fassung des § 29 Abs. 2 FamFG dem Bedürfnis nach einer zügigen Beendigung des Verfahrens Rechnung. Die Vorschrift sieht kein Erfordernis vor, Beweisanträge separat vor Abschluss der Instanz zu entscheiden. Das Gericht kann daher seine Erwägungen in der Entscheidungsdarlegung darlegen. Hiermit korrespondiert auch der Ausschluss der Anfechtbarkeit einer etwaigen eigenständigen Entscheidung über den Beweisantrag gemäß § 29 Abs. 2 Satz 4 FamFG. Des Weiteren verzichtet der Entwurf darauf, die Gründe für die Ablehnung eines Beweisantrags im Gesetz im Einzelnen aufzuführen, wie dies in der Strafprozessordnung erfolgt. Es verbleibt daher bei der allgemeinen Verpflichtung des Gerichts, den Sachverhalt nach seinem pflichtgemäßen Ermessen vollständig aufzuklären. Es kann also wie nach bisheriger Rechtslage einen Beweisantrag ablehnen, wenn er für die Sachverhaltsaufklärung keinen Nutzen bringt, weil die unter Beweis gestellte Tatsache für die zu treffende Entscheidung unerheblich, bereits erwiesen oder offenkundig ist, wenn das Beweismittel unzulässig, unreichbar oder völlig ungeeignet ist oder wenn die behauptete Tatsache als wahr unterstellt wird.

#### **Zu Nummer 17** (Artikel 1 – § 30 Abs. 3 FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Die Beweiserhebung im Wege des Strengbeweises gewährleistet in streitigen Verfahren eine höhere Gewähr der Richtigkeit der Entscheidung. Dies ist sowohl zur Gewährleistung der Mitwirkungsrechte der Beteiligten als auch wegen der höheren Akzeptanz einer auf einem Strengbeweis beruhenden Entscheidung sachgerecht.

Die Flexibilität des FG-Verfahrens wird hierdurch nicht in Frage gestellt. Bereits auf der Grundlage des geltenden Rechts ist die Entscheidung darüber, ob das Gericht den Sachverhalt mit formlosen Ermittlungen oder mittels des Strengbeweises feststellen möchte, nicht in das freie Ermessen des Gerichts gestellt. Vielmehr folgt auch aus der bisherigen Rechtslage, dass bei pflichtgemäßer Ausübung des Ermessens in verschiedenen Konstellationen die Beweiserhebung mittels des Strengbeweises zu erfolgen hat. Hierbei begründen insbesondere drei verschiedene Verfahrenssituationen derzeit das Erfordernis des Strengbeweises: Das Strengbeweisverfahren ist zunächst dann angezeigt, wenn eine ausreichende Sachaufklärung durch formlose Ermittlungen nicht erfolgen kann (BayObLG, BayObLGZ 1977, 59, 65). Des Weiteren hat eine Beweiserhebung durch Strengbeweis regelmäßig in den sogenannten streitigen Ver-

fahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit – etwa Zugewinnausgleich gemäß den §§ 1382, 1383 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB), Hausratsverteilungsverfahren nach § 1 ff. der Hausratsverordnung oder streitige Landwirtschaftssachen – stattzufinden (Keidel/Kunze/Winkler-Schmidt, Freiwillige Gerichtsbarkeit, 15. Aufl. 2003, Rn. 5 zu § 15). Schließlich ist eine förmliche Beweiserhebung durchzuführen, wenn die Bedeutung der Angelegenheit dies erfordert. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn durch das Verfahren ein Eingriff in die Grundrechte des Betroffenen zu erwarten ist (Bumiller/Winkler, Freiwillige Gerichtsbarkeit, 8. Aufl. 2006, Rn. 3 zu § 15). An diese Rechtsprechung knüpft die Regelung des § 30 Abs. 3 FamFG an. Die diesbezügliche Rechtsprechung wird durch die Vorschrift nach dem Kriterium der Streitigkeit zwischen den Beteiligten geordnet. Dies greift auch den Gedanken auf, dass ein im Beschwerdeverfahren zu überprüfender Verfahrensfehler des Gerichts bei Unterlassen einer Beweiserhebung durch Strengbeweis insbesondere dann vorliegt, wenn es an übereinstimmenden Anträgen und einem weitgehend identischen Vorbringen der Beteiligten mangelt (Bassenge/Herbst/Roth-Bassenge, Freiwillige Gerichtsbarkeit, 9. Aufl. 2002, Rn. 6 zu § 12).

Eine weiter gehende Formalisierung des Verfahrens erfolgt nicht. Insbesondere sieht die Regelung kein formelles Antragsrecht der Beteiligten auf Erhebung eines Beweises im Wege des Strengbeweises vor. Auch eine zielgerichtete Verlängerung des Verfahrens, insbesondere in Fällen der Gefährdung des Kindeswohls, ist aufgrund der Fassung der Vorschrift nicht zu befürchten. Die Erhebung des Strengbeweises ist als Soll-Vorschrift ausgestaltet. Wird die Erhebung eines Strengbeweises ersichtlich allein zu dem Zweck gewünscht, die Dauer des Verfahrens zu verlängern, so ermöglicht es die Fassung der Vorschrift als Soll-Vorschrift, in diesen besonders gelagerten Fällen von der Durchführung des Strengbeweises abzusehen.

Mit nennenswerten Mehrausgaben der Landeshaushalte für die Erstellung von Sachverständigengutachten ist aus diesem Grund voraussichtlich nicht zu rechnen. In den Betreuungs- und Unterbringungssachen, in denen regelmäßig mit Kosten für die Erstellung von Sachverständigengutachten zu rechnen ist, ist die förmliche Beweisaufnahme bereits nach geltendem Recht vorgesehen (§§ 68b, 70e FGG). Auch in Sorge- und Umgangssachen, in denen Sachverständige heranzuziehen sind, ist die förmliche Beweisaufnahme weithin gängige Praxis. Soweit dies vereinzelt noch nicht der Fall ist, sind etwaige Mehrkosten für die förmliche Beweisaufnahme im Interesse der Richtigkeitsgewähr der Entscheidung gerechtfertigt.

#### **Zu Nummer 18** (Artikel 1 – § 32 Abs. 1 Satz 1 FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates zu.

#### **Zu Nummer 19** (Artikel 1 – § 33 Abs. 1 FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Sie hält die vom Bundesrat vorgeschlagene sprachliche Überarbeitung der Vorschrift durch Streichung der ermessensleitenden Kriterien nicht für sachgerecht. Die §§ 33, 34 FamFG treffen erstmals ausdrückliche Regelungen über die

Anordnung des persönlichen Erscheinens einerseits und der persönlichen Anhörung eines Beteiligten andererseits. Bisher fehlt es an entsprechenden allgemeinen Regelungen. Insbesondere fehlt es an einer Definition der jeweiligen Voraussetzungen und einer klaren Abgrenzung der hieraus resultierenden Rechtsfolgen. Die §§ 33, 34 FamFG nehmen diese nunmehr vor.

§ 33 FamFG stellt klar, unter welchen Voraussetzungen das persönliche Erscheinen angeordnet werden kann. Die Anordnung des persönlichen Erscheinens dient der Sachverhaltsermittlung und damit dem Erkenntnisgewinn des Gerichts. Aus diesem Grund sieht auch § 33 Abs. 3 FamFG die Möglichkeit vor, Ordnungsmittel anzuordnen, wenn der Beteiligte sich nicht zum persönlichen Erscheinen bereit erklärt. Demgegenüber dient die persönliche Anhörung des § 34 FamFG allein der Gewährung rechtlichen Gehörs für den Beteiligten. Daher kommen gemäß § 34 Abs. 4 FamFG bei einem Ausbleiben des Beteiligten Ordnungsmittel nicht in Betracht. Folge des Ausbleibens ist vielmehr ausschließlich, dass die Sachentscheidung ohne persönliche Anhörung des Beteiligten ergeht (§ 34 Abs. 3 FamFG).

Das ermessensleitende Kriterium zur Anordnung des persönlichen Erscheinens (§ 33 Abs. 1 FamFG) ist mithin in Abgrenzung zu den ermessensleitenden Kriterien für die persönliche Anhörung (§ 34 Abs. 1 FamFG) zu sehen. Die klare Abgrenzung zwischen diesen beiden Vorschriften wäre durch den Wegfall des ermessensleitenden Kriteriums gemäß § 33 Abs. 1 FamFG nicht mehr gegeben.

#### **Zu Nummer 20** (Artikel 1 – § 33 Abs. 2 Satz 1 zweiter Halbsatz FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates zu.

#### **Zu Nummer 21** (Artikel 1 – § 38 Abs. 4 FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Sie hält die vom Bundesrat vorgeschlagene Ergänzung des § 38 Abs. 4 FamFG nicht für erforderlich. Eine ausdrückliche Regelung über die Entbehrlichkeit einer Begründung für die Fälle, in denen eine Entscheidung dem Interesse aller Beteiligten entspricht, trifft bereits § 38 Abs. 4 Nr. 2 FamFG. Entspricht das Gericht gleichgerichteten Anträgen oder widerspricht der Beschluss nicht dem erklärten Willen eines Beteiligten, ist eine Begründung regelmäßig nicht erforderlich. Diese Regelung hat insbesondere Erbscheins-, aber auch etwa Adoptionsverfahren im Blick, bei denen häufig Einverständnis mit der Entscheidung bei allen Beteiligten besteht.

#### **Zu Nummer 22** (Artikel 1 – § 38 Abs. 5 Nr. 5 FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Sie hält die vom Bundesrat vorgeschlagene Ergänzung nicht für erforderlich. Bei einem Widerspruch des über 14 Jahre alten Kindes kann das Gericht die elterliche Sorge nicht nach § 1671 Abs. 2 Nr. 1 BGB übertragen. Es kann in diesem Fall also keine Entscheidung nach § 38 Abs. 4 Nr. 2 FamFG geben.

Der Widerspruch des über 14 Jahre alten Kindes rechtfertigt zudem die Annahme eines Regelbeispiels zur Bestellung eines Verfahrensbeistands nach § 158 Abs. 2 Nr. 2 FamFG bzw. bei einem entsprechenden Antrag nach § 158 Abs. 2 Nr. 1 FamFG. Soweit das Gericht daher eine Übertragung des Sorgerechts nach § 1671 Abs. 2 Nr. 2 BGB in Betracht zieht, kann der Verfahrensbeistand als Beteiligter und als Interessenvertreter des Kindes eine Entscheidung nach § 38 Abs. 4 Nr. 2 FamFG verhindern.

#### **Zu Nummer 23** (Artikel 1 – §§ 40, 41 FamFG)

Die Bundesregierung sieht kein Bedürfnis für eine ausdrückliche gesetzliche Regelung über die Bekanntgabe und Wirksamkeit von Beschlüssen bei mehreren Beteiligten.

§ 40 Abs. 1 FamFG entspricht inhaltlich im Wesentlichen dem bisherigen § 16 FGG. Die Vorschrift wurde lediglich an die nunmehr geregelte einheitliche Entscheidungsform durch Beschluss redaktionell angepasst. Die bisherige Anwendung der Norm gibt zu einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung der Wirksamkeit eines Beschlusses bei mehreren Beteiligten keinen Anlass. Die Wirksamkeit tritt nach einhelliger Auffassung in Rechtsprechung und Literatur bei mehreren Beteiligten, für die die Entscheidung ihrem wesentlichen Inhalt nach bestimmt ist, regelmäßig für jeden Adressaten hinsichtlich des ihn betreffenden Teils mit Zustellung an ihn ein (OLG Hamm, MDR 1980, 765 f.; Keidel/Kuntze/Winkler-Schmidt, Freiwillige Gerichtsbarkeit, 15. Aufl. 2003, Rn. 10 zu § 16; Jansen-Baronin von König, FGG, Rn. 17 zu § 16). Etwas Abweichendes gilt lediglich, wenn die Entscheidung einen untrennbaren Inhalt hat. In diesem Fall wird die Entscheidung erst mit der Bekanntmachung an den letzten Adressaten wirksam (BayObLG, NJW-RR 1991, 938; OLG Hamm, FamRZ 1969, 548, 549). Wann eine Entscheidung einen untrennbaren Inhalt hat, ist eine Frage des materiellen Rechts. So wird etwa die Aufteilung vormundschaftlicher Geschäfte gemäß § 1797 Abs. 2 BGB und der elterlichen Sorge nach § 1666 ff., § 1671 BGB erst mit Rechtskraft wirksam. Abgrenzungsprobleme im Einzelfall dürften daher allenfalls hinsichtlich der Frage, ob es sich um eine Entscheidung unteilbaren Inhalts handelt, entstehen. Wann von einer Entscheidung mit unteilbarem Inhalt auszugehen ist, ist aber eine Frage des materiellen Rechts und kann daher durch eine Ergänzung des § 40 Abs. 1 FamFG nicht konkretisiert werden.

Gleiches gilt für die Frage, wem gegenüber der Beschluss Wirksamkeit entfaltet. Ob die Entscheidung lediglich zwischen den Beteiligten oder auch gegenüber Dritten wirksam wird, ist nach den Vorgaben des materiellen Rechts oder nach den Besonderheiten des jeweiligen Verfahrens zu beurteilen. Soweit die Entscheidungen des Gerichts rechtsgestaltender Art sind, tritt die Rechtswirkung auch gegenüber Dritten ein. In streitigen FG-Verfahren erstreckt sich die Wirksamkeit der Entscheidung dagegen allein auf die Beteiligten (Keidel/Kuntze/Winkler-Schmidt, Freiwillige Gerichtsbarkeit, 15. Aufl. 2003, Rn. 17 zu § 16). Eine allgemeine Regelung hinsichtlich der Wirksamkeit des Beschlusses gegenüber Dritten hält die Bundesregierung daher nicht für sachgerecht.

Auch für eine Einschränkung der Bekanntgabevorschriften dahingehend, dass die Bekanntgabe lediglich an die

„wesentlich Betroffenen“ erfolgen soll, sieht die Bundesregierung keine Veranlassung. Die Bekanntgabe der Entscheidung ist vielmehr eine Auswirkung der förmlichen Hinzuziehung eines Beteiligten. Dem unterschiedlich ausgeprägten Grad der Betroffenheit durch ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit trägt bereits die Ausgestaltung des Beteiligtenbegriffs in hinreichendem Umfang Rechnung.

Der Beteiligtenbegriff unterscheidet aufgrund der Intensität der Betroffenheit im Verfahren zwischen Muss- (§ 7 Abs. 2 FamFG) und Kann-Beteiligten (§ 7 Abs. 3 FamFG). Der Kreis der Muss-Beteiligten ist stets zu dem Verfahren hinzuzuziehen. Anders verhält es sich bei den Kann-Beteiligten, die insbesondere in den Nachlass- sowie den Betreuung- und Unterbringungssachen eine Rolle spielen. Von ihnen wird regelmäßig erwartet, dass sie die Hinzuziehung zu dem Verfahren beantragen. Über die Hinzuziehung ist durch das Gericht zu entscheiden. Hierbei sind die Unterschiedlichkeiten des Betroffenheitsgrades der Personen je nach Verfahrensgegenstand angemessen berücksichtigt. Wird die Hinzuziehung aufgrund der Ausgestaltung des Verfahrens oder der Umstände des Einzelfalls für sachgerecht gehalten, ist den Beteiligten in jedem Fall auch der Abschluss des Verfahrens, an dem sie beteiligt wurden, durch die gerichtliche Entscheidung bekanntzugeben.

Die Möglichkeit der Bekanntgabefiktion gemäß § 15 Abs. 2, § 41 Abs. 1 Satz 1 FamFG gewährleistet darüber hinaus eine effiziente unaufwendige Bekanntgabe, wenn vom Einverständnis des Kann-Beteiligten mit der Entscheidung ausgegangen werden kann.

#### **Zu Nummer 24** (Artikel 1 – § 41 Abs. 1 Satz 2 FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Das Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) trägt mit den Vorschriften des § 15 Abs. 1 und 2, des § 41 Abs. 1 Satz 2 FamFG den Anforderungen an ein möglichst formloses Verfahren in unstreitigen FG-Sachen einerseits und dem Justizgewährungsanspruch der Beteiligten andererseits angemessen Rechnung. Das Erfordernis der förmlichen Zustellung ist gegenüber dem geltenden Recht im Interesse der Flexibilität der FG-Verfahren eingeschränkt worden. § 16 Abs. 2 FGG bestimmt, dass alle Beschlüsse, die den Lauf einer Frist in Gang setzen, förmlich zuzustellen sind. Die Regelungen des § 15 Abs. 1 und 2, des § 41 Abs. 1 Satz 2 FamFG beschränken demgegenüber die förmliche Zustellung auf solche Verfahren, die zwischen den Beteiligten tatsächlich kontrovers betrieben worden sind. Ein Absehen vom Erfordernis der förmlichen Zustellung auch in diesen streitig verlaufenen Verfahren wird von der Bundesregierung nicht befürwortet. Bei diesen Verfahren ist regelmäßig die höhere Richtigkeitsgewähr, dass die Entscheidung den Adressaten tatsächlich erreicht hat, durch die förmliche Zustellung der Entscheidung erforderlich. Die Dokumentation der förmlichen Zustellung durch die Post ermöglicht den Beteiligten die Kontrolle der Ordnungsmäßigkeit der Zustellung. Ist die Zustellung ordnungsgemäß erfolgt, dient die Beweiskraft der Urkunde des Weiteren dem Anliegen eines etwaigen Rechtsmittelgegners, der regelmäßig an der Feststellung der Rechtskraft der Entscheidung interessiert sein wird.



**Zu Nummer 25** (Artikel 1 – § 46 Satz 4 – neu – FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

§ 46 Satz 1 FamFG weist die Erteilung eines Rechtskraftzeugnisses den Geschäftstellen zu. Diese Zuweisung entspricht der damit verbundenen Prüfungscompetenz des Gerichts. Der Erteilung des Rechtskraftzeugnisses liegt eine rein formale Prüfung zugrunde, ob Rechtsmittelfristen abgelaufen sind oder die Parteien einen Rechtsmittelverzicht erklärt haben. Eine inhaltliche Überprüfung dahingehend, ob damit die Einlegung eines Rechtsmittels wegen Fristversäumung als unzulässig zu verwerfen wäre, liegt dagegen der Erteilung des Rechtsmittelzeugnisses nicht zugrunde. Dies ist vielmehr durch das Gericht im Rechtsmittelzug nach Einlegung eines Rechtsmittels inzident zu prüfen. Die förmliche Prüfung kann – wie bisher – durch die Geschäftstellen erfolgen. Eine Übertragung dieser Aufgabe auf den Richter steht daher dem mit der strukturellen Binnenreform durch die Bundesregierung verfolgten Ziel der Erweiterung der Kompetenzen des gehobenen und mittleren Dienstes entgegen.

Mit einer Erteilung des Rechtskraftzeugnisses durch den zuständigen Richter könnte darüber hinaus bei den Beteiligten der – unzutreffende – Eindruck erweckt werden, es habe vor Erteilung des Rechtskraftzeugnisses bereits eine inhaltliche Überprüfung der Wirksamkeit des Rechtsmittelverzichts stattgefunden. Es erscheint insoweit systemfern und dadurch wenig bürgerfreundlich, in den Tenor des gerichtlichen Beschlusses neben den inhaltlichen Entscheidungen in der Hauptsache und zu den Kosten auch eine rein formale Prüfung aufzunehmen.

Eine wesentliche Entlastung der Geschäftstellen, die das Protokoll ohnehin auszufertigen und den Parteien zu übersenden haben, ist durch die vom Bundesrat vorgeschlagene Regelung schließlich nicht ersichtlich.

**Zu Nummer 26** (Artikel 1 – § 65 Abs. 2 Satz 2 – neu –, § 68 Abs. 2 Satz 2 zweiter Halbsatz FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Die förmlichen Anforderungen an die Beschwerdebegründung sind gegenüber der bisherigen Rechtslage moderat erweitert worden. § 21 Abs. 2 FGG bestimmt lediglich, dass eine Beschwerdeschrift einzureichen ist. Ein Begründungserfordernis kennt das geltende Recht demgegenüber nicht. Zur besseren Vorbereitung des Beschwerdeverfahrens sieht § 65 Abs. 1 FamFG nunmehr erstmals vor, dass die Beschwerde begründet werden soll. Geschieht dies gleichwohl nicht, sollen hieran indes keine unmittelbaren prozessualen Folgen geknüpft werden. In diesem Zusammenhang ist auch die Möglichkeit der Befristung der Begründung in § 65 Abs. 2 FamFG zu sehen. Diese Möglichkeit dient der Verfahrensbeschleunigung sowie der Transparenz gegenüber den Beteiligten, nicht jedoch dem Ausschluss des Beteiligten mit etwa nach Ablauf der Frist erfolgtem Vorbringen.

Der Vorschlag, als Folge einer fehlenden Begründung die Verwerfung der Beschwerde vorzusehen, wird dem Charak-

ter der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht gerecht. Die vom Bundesrat vorgeschlagene Regelung, die dem Rechtsmittelrecht des Zivilprozesses entnommen ist, beruht auf dem dort geltenden Beibringungsgrundsatz. Im Zivilverfahren ist es allein Sache der Parteien, den Streitgegenstand zu bestimmen und die hierfür erforderlichen Tatsachen vorzutragen. Demgegenüber ist das Gericht in den Amtsermittlungsverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit auch über das Vorbringen der Beteiligten hinaus ohnehin zur Feststellung des Sachverhalts veranlasst. Die Verwerfung einer Beschwerde mangels Begründung wäre in diesen Verfahren – insbesondere in den Betreuungs-, Unterbringungs- und Freiheitsentziehungssachen – in Ansehung des mit der Entscheidung vorgenommenen Eingriffs in die Rechte der Betroffenen nicht sachgerecht. Auch die Strafprozessordnung (StPO) sieht dementsprechend eine Begründungspflicht für die Berufung gemäß § 317 StPO nicht vor.

**Zu Nummer 27** (Artikel 1 – § 66 Satz 1 zweiter Halbsatz – neu – FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates zu.

**Zu Nummer 28** (Artikel 1 – § 66 Abs. 2 – neu – FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Sie weist darauf hin, dass die vom Bundesrat vorgeschlagene Vorschrift nach dem Konzept der Beschwerdevorschriften im Allgemeinen Teil des FamFG keinen Anknüpfungspunkt hat, da eine Frist zur Beschwerdeerwidern – anders als in § 521 Abs. 2 der Zivilprozessordnung (ZPO) für die Berufungserwidern – gesetzlich nicht vorgesehen ist. Auch der Verweis auf § 65 Abs. 2 FamFG führt den gewünschten Regelungserfolg – die Begrenzung der Zulässigkeit der Anschlussbeschwerde – nicht her. Die Beschwerdevorschriften des FamFG sehen – anders als die §§ 520, 522 ZPO – nicht das Erfordernis vor, dass die Beschwerde als Zulässigkeitsvoraussetzung zu begründen ist. Dementsprechend ist auch nicht die Möglichkeit eröffnet, die Beschwerde als unzulässig zurückzuweisen, sofern es an einer Begründung der Beschwerde fehlt. Diese auf dem Beibringungsgrundsatz des Zivilprozesses beruhenden Vorschriften werden den Besonderheiten der auf dem Amtsermittlungsgrundsatz beruhenden Verfahren des FamFG nicht gerecht. Gerade in den FamFG-Verfahren, in denen eine besondere Schutzbedürftigkeit von Beteiligten gegeben ist, würden durch eine Begründungspflicht die Anforderungen an die (Anschlusses-)Beschwerde überspannt. Auf die Begründung zu Nummer 26 wird ergänzend verwiesen.

Die Bundesregierung wird im weiteren Gesetzgebungsverfahren prüfen, ob die Beschwerdevorschriften für die Familienstreitsachen, die stärker an das Berufungsrecht der Zivilprozessordnung angelehnt sind, um einen Verweis auf die Vorschriften über die Anschlussbeschwerde ergänzt werden können. Die Bundesregierung weist indes darauf hin, dass hierdurch lediglich ein Teil der Familienstreitsachen erfasst werden kann, nachdem Unterhaltssachen gemäß § 524 Abs. 2 Satz 3 ZPO ohnehin von der Befristung der Anschlussbeschwerde ausgenommen sind.

**Zu Nummer 29** (Artikel 1 – § 68 Abs. 4 zweiter Halbsatz FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Die vom Bundesrat vorgeschlagene Möglichkeit, Verfahren auf Proberichter als Einzelrichter zu übertragen, wenn sie länger als ein Jahr ernannt sind, wird der mit der Neustrukturierung des Rechtsmittelzugs beabsichtigten Ausgestaltung der beschwerdegerichtlichen Entscheidung nicht gerecht. Während nach geltendem Recht gegen jede Entscheidung des Beschwerdegerichts die weitere Beschwerde statthaft ist, muss die Rechtsbeschwerde vom Beschwerdegericht zugelassen werden. In einer Vielzahl der durch die Beschwerdegerichte zu entscheidenden Verfahren wird daher gegen die beschwerdegerichtlichen Entscheidungen ein weiteres Rechtsmittel nicht mehr gegeben sein. Die Übertragung auf den Einzelrichter, die bisher gemäß § 30 Abs. 1 Satz 3 FGG unter den Voraussetzungen des § 526 der Zivilprozessordnung möglich ist, war daher gegenüber der jetzigen Rechtslage einzuschränken.

Die vom Bundesrat angeführten praktischen organisatorischen Probleme der Länder bei der Besetzung der Beschwerdekammern sind der Bundesregierung hierbei bewusst. Die Bundesregierung ist jedoch der Ansicht, dass die größere Erfahrung eines Lebenszeitrichters für die Entscheidung einer landgerichtlichen Beschwerdesache unabdingbar ist, zumal die den Landgerichten als Beschwerdegericht zugewiesenen Verfahren – Betreuungs-, Unterbringungs- und Freiheitsentziehungssachen – in erheblicher Weise in die Rechte der Betroffenen eingreifen.

**Zu Nummer 30** (Artikel 1 – § 70 Abs. 2 Satz 2, § 74 Abs. 1 Satz 1 FamFG; Artikel 21 Nr. 2 – § 29 Abs. 2 Satz 2 EGGVG; Artikel 36 Nr. 8 – § 78 Abs. 2 Satz 2 GBO; Artikel 39 Nr. 6 – § 83 Abs. 2 Satz 2 SchRegO)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Die Möglichkeiten der Beteiligten, grundsätzliche Fragen durch den Bundesgerichtshof klären zu lassen, werden mit dem vorliegenden Entwurf erheblich erweitert. Derzeit wird der Bundesgerichtshof mit Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit nur durch Vorlage durch die Oberlandesgerichte befasst. Demgegenüber wird der Zugang zum Bundesgerichtshof nunmehr als Rechtsmittel der Beteiligten ausgestaltet. Der Bundesgerichtshof kann dadurch in wesentlich stärkerem Ausmaß als bisher die Materien der freiwilligen Gerichtsbarkeit durch Leitentscheidungen prägen und fortentwickeln.

Die Bundesregierung hält an ihrer Ansicht fest, dass zur Vermeidung der Überlastung des Bundesgerichtshofs erforderlich ist, dass dieser an die Zulassung nicht gebunden ist. Hierdurch wird ihm die Möglichkeit eröffnet, Zulassungen unaufwendig zu erledigen, wenn es an einem Zulassungsgrund mangelte. Die Bundesregierung teilt nicht die Auffassung des Bundesrates, dass hierdurch eine höhere Belastung des Bundesgerichtshofs zu befürchten ist als im Fall der Bindung an die Zulassung. Die Prüfung der Zulässigkeitsvoraussetzungen wird regelmäßig weniger Aufwand verursa-

chen als eine Vollprüfung der Begründetheit der zugelassenen Rechtsbeschwerde.

**Zu Nummer 31** (Artikel 1 – § 76 Abs. 1 und 2, § 77 Abs. 2 Nr. 2 FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Die Bundesregierung teilt nicht die Einschätzung des Bundesrates, dass die Voraussetzungen für die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe in Amtsverfahren zu weit gefasst sind. Bereits auf der Grundlage des geltenden Rechts wird für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe in Amtsverfahren ein anderer Maßstab angelegt als in Antragsverfahren. Die pauschale Verweisung des § 14 FGG auf die Vorschriften über die Prozesskostenhilfe in der Zivilprozessordnung wird für die nichtkontradiktorischen Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit als nur eingeschränkt geeignet angesehen und aus diesem Grund in modifizierter Form angewandt. Das Kriterium der hinreichenden Erfolgsaussicht wird in den vom Amtsermittlungsgrundsatz beherrschten Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit bereits dann bejaht, wenn der Antragsteller in diesem Verfahren seine Lage verbessern kann (OLG Brandenburg vom 28. Februar 2005, OLG-NL 2005, 261; OLG Nürnberg vom 23. März 2001, FamRZ 2002, 108). Der Entwurf greift diese in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze auf und regelt die Voraussetzungen für die Verfahrenskostenhilfe nunmehr ausdrücklich abweichend von den Vorschriften des § 114 der Zivilprozessordnung, die ein kontradiktorisches Verfahren voraussetzen.

Mit einer erheblichen zusätzlichen Belastung der Landeshäushalte ist aus Sicht der Bundesregierung nach alledem nicht zu rechnen, weil die Voraussetzungen für die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe gegenüber den von der Rechtsprechung in Amtsverfahren entwickelten Kriterien nicht erweitert, sondern teilweise sogar eingeschränkt werden. So lässt § 76 Abs. 2 FamFG die Schwere des Eingriffs als alleiniges Kriterium für die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe nicht genügen. Der Entwurf regelt vielmehr ausdrücklich einschränkend, dass die Schwere des Eingriffs allein für die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe nicht genügt, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung gleichwohl keine Aussicht auf Erfolg bietet. Des Weiteren stellt der Entwurf in Anknüpfung an die bisherige Rechtsprechung (OLG Zweibrücken vom 14. Dezember 1998, FamRZ 1999, 1092) klar, dass für eine Rechtswahrnehmung, die nicht im eigenen, sondern im fremden Interesse erfolgt, die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe nicht in Betracht kommt.

Im Übrigen erscheinen die vom Bundesrat vorgeschlagenen Voraussetzungen für die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe nicht geeignet, die bezweckte Eingrenzung der Verfahrenskostenhilfe zu bewirken. Die Beeinträchtigung von Grundrechten ist in den im FamFG geregelten Amtsverfahren im Regelfall zu besorgen. Der Begriff der schwerwiegenden Beeinträchtigung erscheint wenig konkret und im Hinblick auf das Kriterium der Grundrechtsbeeinträchtigung auch als kein sachgerechtes Unterscheidungskriterium. Die unter Dreifachbuchstabe ccc vom Bundesrat genannten Regelbeispiele benennen zugleich sämtliche wesentliche Amtsverfahren des FamFG, so dass eine nennenswerte Ein-



grenzung der Amtsverfahren, die unter die vorgeschlagenen Kriterien des § 76 Abs. 2 FamFG fallen sollen, nicht ersichtlich ist.

**Zu Nummer 32** (Artikel 1 – § 76 Abs. 3 – neu – FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Sie sieht kein Bedürfnis für eine gesonderte Definition des Kriteriums der Mutwilligkeit im Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Das Recht der finanziellen Hilfe für Bedürftige bei der Führung eines Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist nach bisherigem Recht (§ 14 FGG) durch einen pauschalen Verweis auf die Vorschriften der Zivilprozessordnung über die Prozesskostenhilfe geregelt. Das Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit sieht eigenständige Regelungen für die Verfahrenskostenhilfe vor. Hintergrund für diese Regelungen war, dass die auf dem kontradiktorischen Charakter des Zivilprozesses beruhenden Verfahren über die Bewilligung von Prozesskostenhilfe sich für Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, an denen mitunter eine Vielzahl von Beteiligten teilnehmen, nur eingeschränkt als geeignet erwiesen haben. Soweit die Vorschriften der Zivilprozessordnung über die Prozesskostenhilfe ein streitiges Rechtsverhältnis zwischen den Parteien voraussetzen, sieht das FamFG im Abschnitt 6 – Verfahrenskostenhilfe – aus diesem Grund abweichende Regelungen vor. Dies betrifft insbesondere die Erfolgsaussichten in der Hauptsache in Amtsverfahren (§ 76 Abs. 2) und das Kriterium der „Waffengleichheit“ für die Beiordnung eines Rechtsanwaltes (§ 78). Eine vollständig eigenständige Regelung des Rechts der Verfahrenskostenhilfe sieht der Abschnitt 6 über die Verfahrenskostenhilfe dagegen nicht vor. Soweit abweichende Regelungen aufgrund der unterschiedlichen Verfahrensgrundsätze des Zivilprozesses und der Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht geboten waren, wird ergänzend auf die Vorschriften der Zivilprozessordnung verwiesen (§ 79).

Dies betrifft auch eine etwaige Konkretisierung des Begriffes der Mutwilligkeit, der sowohl in § 76 FamFG als auch in § 114 ZPO Verwendung findet. Der Bundesrat hat dem Bundestag mit dem Entwurf eines Gesetzes zur Begrenzung der Aufwendungen für die Prozesskostenhilfe (Bundestagsdrucksache 16/1994) neben zahlreichen anderen Änderungen auch die Konkretisierung des Begriffes der Mutwilligkeit mit § 114 Abs. 2 ZPO-E (Artikel 1 Nr. 3) zur Beratung vorgelegt. Die Bundesregierung hat sich in ihrer Stellungnahme grundsätzlich positiv zu diesem Vorschlag geäußert (Bundestagsdrucksache 16/1994, S. 40). Die Entscheidung über die Konkretisierung des Begriffes der Mutwilligkeit ist den weiteren Beratungen über das Gesetz zur Begrenzung der Aufwendungen für die Prozesskostenhilfe (PKH-Begrenzungsgesetz) vorzubehalten. Es handelt sich um eine Frage, die den Zivilprozess und die Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit gleichermaßen betrifft. Eine besondere Problemlage, die eine eigenständige Regelung im Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit rechtfertigen würde, ist demgegenüber nicht gegeben. Soweit es zu dieser Änderung im PKH-Begrenzungsgesetz kommt, findet die Defini-

tion der Mutwilligkeit über die Generalverweisung des § 79 FamFG auch in den Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit Anwendung.

**Zu Nummer 33** (Artikel 1 – § 81 Abs. 2 Nr. 2 und 2a – neu – FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Das bereits dem bisherigen § 13a FGG zugrunde liegende Kriterium des billigen Ermessens für die Kostenentscheidung des Gerichts ist für die Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit sachgerecht. Es wird daher in § 81 Abs. 1 FamFG fortgeschrieben. Mit den Absätzen 2 und 4 sind Präzisierungen für die Auferlegung der Kosten gegenüber einem Beteiligten oder Dritten erfolgt. Darüber hinausgehende Konkretisierungen sind nicht angezeigt. Die vom Bundesrat vorgeschlagene Orientierung an den Kostenvorschriften der Zivilprozessordnung in Antragsverfahren ist als Kriterium nicht geeignet. Eine starre Orientierung an den Erfolgsaussichten in Antragsverfahren ist bereits deshalb nicht sachgerecht, weil auch in den FG-Verfahren, die Antragsverfahren sind, zum Teil gleichwohl lediglich ein auf das Verfahren bezogener Antrag, nicht jedoch ein konkreter Sachantrag erforderlich ist. Eine Kostenentscheidung nach dem Obsiegens- oder Unterliegensanteils ist hier ohnehin ausgeschlossen. Des Weiteren berücksichtigt die Orientierung an den kostenrechtlichen Vorschriften der Zivilprozessordnung die strukturellen Unterschiede zwischen Zivilverfahren und den Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht hinreichend. Bei den letztgenannten ist erheblich häufiger als in Zivilverfahren eine besondere emotionale Nähe der Beteiligten zum Verfahren gegeben. Hierauf und auf das hieraus resultierende Verhalten im Verfahren kann mit der flexiblen Vorschrift des § 81 FamFG am besten reagiert werden. Stehen dagegen allein das Unterliegen und Obsiegen in einem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Vordergrund, wird sich das billige Ermessen bei der Kostenentscheidung – wie bisher auch – hieran regelmäßig orientieren.

**Zu Nummer 34** (Artikel 1 – § 88 ff. FamFG)

Die Bundesregierung ist der Auffassung, dass die Verhängung von Zwangsmitteln neben Ordnungsmitteln zur zwangsweisen Durchsetzung von Herausgabe- und Umgangsordnungen nicht erforderlich ist. Anders als Zwangsmittel dienen Ordnungsmittel nicht ausschließlich der Einwirkung auf den Willen des Verpflichteten, sondern haben daneben Sanktionscharakter. Sie können daher auch dann noch festgesetzt und vollstreckt werden, wenn die zu vollstreckende Handlung wegen Zeitablaufs nicht mehr vorgenommen werden kann. Die dadurch verbesserte Effektivität der Vollstreckung wird durch die nach § 89 Abs. 4 FamFG vorgesehene Prüfung des Verschuldens des Verpflichteten nicht beeinträchtigt, denn es obliegt dem Verpflichteten, die Umstände darzutun, aus denen sich ergibt, dass er die Zuwiderhandlung nicht zu vertreten hat.

**Zu Nummer 35** (Artikel 1 – § 107 Abs. 2 Satz 2 FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates zu.

**Zu Nummer 36** (Artikel 1 – § 114 Abs. 4 Nr. 7 – neu – und 8 – neu – FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Der Anwaltszwang in Unterhaltssachen dient dem Interesse der Beteiligten und einer geordneten Rechtspflege. Unterhaltssachen unterliegen als Familienstreitsachen auch weiterhin dem Beibringungsgrundsatz. Die Entscheidungsgrundlage des Gerichts bilden daher nur die von den Beteiligten vorgebrachten Tatsachen. Die Annahme, dass eine Naturpartei in der Lage sei, das Unterhaltsverfahren zu überblicken und alle relevanten Tatsachen vorzutragen, erweist sich in der Praxis häufig als falsch. Darüber hinaus ist die Absicherung des Unterhalts regelmäßig von existenzieller Bedeutung für den Berechtigten. Angesichts der Kompliziertheit der Materie und der weit reichenden Folgen einer Entscheidung (eingeschränkte Abänderbarkeit) erscheint der Anwaltszwang zum Schutz der Beteiligten erforderlich. Dieses Ziel verfolgt die Bundesregierung auch im Rahmen der Reform des materiellen Unterhaltsrechts, indem Unterhaltsvereinbarungen der Ehegatten vor Rechtskraft der Scheidung zukünftig notariell beurkundet werden sollen. Die Aufbereitung des Streitstoffs durch Anwälte bringt zudem eine Erleichterung der Arbeit der Gerichte mit sich.

Der Anwaltszwang in Unterhaltssachen wird nach Auffassung der Bundesregierung allenfalls zu einer geringfügigen Mehrbelastung der Länderhaushalte im Rahmen der Ausgaben für Prozesskostenhilfe führen. Bereits jetzt sind in 64,8 Prozent aller Verwandtenunterhaltssachen und 86 Prozent aller Ehegattenunterhaltssachen beide Parteien anwaltlich vertreten. In weiteren 24 Prozent (Verwandtenunterhalt) bzw. 12 Prozent (Ehegattenunterhalt) aller Verfahren ist allein der Kläger anwaltlich vertreten (Quelle: Statistisches Bundesamt, Sonderauswertung zur Familiengerichtsstatistik 2005). Eine Mehrbelastung könnte sich nur dann ergeben, wenn die Regelung zu zusätzlichen Beiordnungen von Rechtsanwältinnen bei PKH-Berechtigten führt. Diese Beteiligten sind allerdings in aller Regel auch bisher schon anwaltlich vertreten, da die Beiordnung eines Rechtsanwaltes auf Antrag in Unterhaltssachen wegen der Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage regelmäßig erfolgen muss (vgl. Zöller-Philippi, ZPO, 26. Aufl. 2007, § 121, Rn. 7 m. w. N.).

Die vorgeschlagene streitwertabhängige Differenzierung des Anwaltszwangs in sonstigen Familienstreitsachen ist unpraktikabel und zum Schutz der Haushalte der Länder auch nicht erforderlich, da nur eine geringe Zahl von Verfahren mit niedrigem Streitwert betroffen ist und im Übrigen auch hier den PKH-Berechtigten in der Regel schon nach geltendem Recht wegen der Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage ein Anwalt beigeordnet wird, so dass die Einführung des Anwaltszwangs nicht zu Mehrkosten führen wird.

**Zu Nummer 37** (Artikel 1 – § 117 Abs. 1 Satz 3 FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates zu.

**Zu Nummer 38** (Artikel 1 – § 117 Abs. 2 Satz 1 FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Die Möglichkeit der Zurückweisung einer Berufung als unbegründet durch einstimmigen Beschluss zielt auf eine einfachere Erledigung von vornherein aussichtsloser Berufungen ab, bei denen durch die Vermeidung des Termins richterliche Arbeitskraft eingespart werden kann und der Eintritt der Rechtskraft zu Gunsten der obsiegenden Partei beschleunigt wird (vgl. die Begründung des Regierungsentwurfes des ZPO-Reformgesetzes, Bundestagsdrucksache 14/4722, S. 97). Dieses Ziel wird im Beschwerdeverfahren in einer Familienstreitsache künftig über § 68 Abs. 3 Satz 2, § 117 Abs. 3 FamFG erreicht. Danach kann das Gericht nach vorherigem Hinweis von der Durchführung eines Termins, einer mündlichen Verhandlung oder einzelnen Verhandlungen absehen, wenn diese bereits im ersten Rechtszug vorgenommen wurden und von einer erneuten Vornahme keine zusätzlichen Erkenntnisse zu erwarten sind. Ein Absehen vom Termin wird insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Beschwerde bereits nach dem schriftsätzlichen Vorbringen des Beschwerdeführers aussichtslos erscheint.

**Zu Nummer 39** (Artikel 1 – § 120 Abs. 2 Satz 1 FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Der Vorschlag lässt außer Acht, dass sich die Wirksamkeit von Endentscheidungen in Familienstreitsachen – und damit auch in Güterrechts- und Unterhaltssachen – nach § 116 Abs. 3 FamFG bestimmt. Danach werden Endentscheidungen grundsätzlich erst mit Rechtskraft wirksam. Das Gericht kann jedoch die sofortige Wirksamkeit anordnen; in Unterhaltssachen soll es diese anordnen. Bei der Prüfung einer Anordnung der sofortigen Wirksamkeit hat das Gericht im Rahmen der Ermessensprüfung das Interesse des Gläubigers an der Erlangung der Leistung und das Schutzinteresse des Schuldners gegeneinander abzuwägen. Die Ausgestaltung bezüglich des Unterhalts als Soll-Vorschrift bringt die Bedeutung des Unterhalts zur Sicherung des Lebensbedarfs zum Ausdruck. Von dieser Regelung kann das Gericht abweichen, wenn es dieser Sicherung nicht bedarf (z. B. bei der Geltendmachung von Unterhaltsrückständen oder von an das Jugendamt übergegangenen Ansprüchen). Die Regelungen des § 120 Abs. 2 Satz 2 und 3 FamFG ergänzen den § 116 Abs. 3 FamFG zum Schutz des Schuldners in der Vollstreckung. Auch dann, wenn die Abwägung im Rahmen des § 116 Abs. 3 FamFG zur Anordnung der sofortigen Wirksamkeit geführt hat, kann der Schuldner eine Einstellung oder Beschränkung der Zwangsvollstreckung vor Eintritt der Rechtskraft verlangen, wenn ihm die Vollstreckung einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen würde.

Die Bundesregierung ist der Auffassung, dass diese flexiblen Regelungen den Schuldner vor einem Schaden durch eine Vollstreckung des Gläubigers schützen und das Institut der vorläufigen Vollstreckbarkeit insgesamt entbehrlich machen.

**Zu Nummer 40** (Artikel 1 – § 122 FamFG)

Die Bundesregierung sieht derzeit keine Notwendigkeit, von der ausschließlichen örtlichen Zuständigkeit in Ehesachen Ausnahmen in Fällen von Zwangsheirat zuzulassen.

Eine Abkehr von den im familiengerichtlichen Verfahren vorgesehenen ausschließlichen Zuständigkeiten ist nicht erforderlich, weil das geltende Verfahrensrecht hinreichenden Schutz bietet. Die nach geltendem Recht möglichen Vorkehrungen zur Feststellung des Aufenthaltsorts bzw. zum Schutz der Verfahrensbeteiligten sind ausreichend. So ist die Angabe der Anschrift einer Partei in der Antragschrift nicht erforderlich, wenn schützenswerte Interessen entgegenstehen (BGH, NJW 1988, 2114 f.; OLG München 1998, 262 f.). Es genügt die Benennung eines Zustellungsbevollmächtigten. Bei der konkreten Gefahr von Gewaltanwendung besteht die Möglichkeit, dem Antragsgegner im Rahmen der nach dem Gewaltschutzgesetz zulässigen Maßnahmen jegliche Form der Kontaktaufnahme zu verbieten. Nach den landesrechtlichen Regelungen stehen der Polizei darüber hinaus verschiedene Schutzmöglichkeiten zur Verfügung.

Im Übrigen ist das mit der Prüfbitte verfolgte Ziel – der Schutz der von einer Zwangsheirat betroffenen Frau – durch eine Änderung der Vorschrift über die örtliche Zuständigkeit in Ehesachen nicht in allen Fällen zuverlässig zu erreichen. Die gerichtliche Auseinandersetzung von Personen, die durch eine Zwangsheirat verbunden worden sind, erschöpft sich oftmals nicht in der Scheidung oder Aufhebung der Ehe. Sind aus der Ehe Kinder hervorgegangen, kommen auch Verfahren in Kindschaftssachen oder auf Kindesunterhalt in Betracht. Auch bei diesen Streitigkeiten besteht – wenn sie außerhalb eines Scheidungsverfahrens geführt werden – eine ausschließliche Zuständigkeit an dem Ort, an welchem das Kind oder der Elternteil, der auf Seiten des Kindes zu handeln befugt ist, seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Darüber hinaus sind weitere Fälle denkbar, z. B. in Abstammungssachen, die eine Zuständigkeit am Aufenthaltsort des Antragstellers begründen. Das Ziel der Prüfbitte könnte daher nur erreicht werden, wenn in die Zuständigkeitsregelungen der weiteren familiengerichtlichen Verfahren ebenfalls Ausnahmeregelungen aufgenommen werden. Eine derart umfassende Regelung von Ausnahmen der ausschließlichen Zuständigkeit wäre aber nach Auffassung der Bundesregierung kontraproduktiv und missbrauchsanfällig.

#### **Zu Nummer 41** (Artikel 1 – § 128 FamFG)

Die Bundesregierung wird im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens prüfen, ob die Möglichkeit einer getrennten Anhörung der Ehegatten in den Gesetzestext aufgenommen werden sollte. Sie gibt aber zu bedenken, dass diese Möglichkeit bereits nach geltendem Recht besteht, ohne dass dies im Gesetz ausdrücklich erwähnt wird und ohne dass in der Praxis Probleme bekannt geworden sind.

#### **Zu Nummer 42** (Artikel 1 – § 133 Abs. 2 FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Zwar teilt die Bundesregierung die Auffassung des Bundesrates, dass sich der Antragsteller in der Regel die aufgeführten Urkunden selbst beschaffen kann. Es sind jedoch Fälle denkbar, in denen es unbillig sein kann, den Antragsteller mit der Beibringung von Urkunden zu belasten, die der Tatsachenfeststellung des Gerichts im Rahmen seiner Amtsermittlungspflicht obliegen. Dies kann zum Beispiel dann der

Fall sein, wenn die zu scheidende Ehe im Ausland geschlossen worden ist und der Antragsgegner die Heiratsurkunde im Besitz hat.

#### **Zu Nummer 43** (Artikel 1 – § 137 Abs. 2 Satz 1 FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates zu. Sie weist zugleich darauf hin, dass die Zwei-Wochen-Frist nicht für Kindschaftssachen nach § 137 Abs. 3 FamFG gilt.

#### **Zu Nummer 44** (Artikel 1 – § 140 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 FamFG)

Die Bundesregierung wird im weiteren Verlauf dieses Gesetzgebungsverfahrens bzw. im Zusammenhang mit der bevorstehenden Strukturreform des Versorgungsausgleichs prüfen, ob die Sechs-Monats-Frist zur Abtrennung des Versorgungsausgleichs gestrichen werden kann. Die Bundesregierung gibt jedoch zu bedenken, dass bereits die Prüfung der Vollständigkeit der Auskünfte durch das Gericht und nach Weiterleitung durch die Versorgungsträger einen gewissen Zeitraum in Anspruch nehmen wird. Zudem dürfte davon auszugehen sein, dass ohne die Frist ein Antrag auf Abtrennung regelmäßig bereits mit Einreichung der Auskunftformulare zum Versorgungsausgleich gestellt werden würde und durch die erforderliche Nachfrage bei den Gerichten ein Mehraufwand entstehen wird. Zudem steht zu befürchten, dass die weitere Mitwirkung in den abgetrennten Versorgungsausgleichssachen leidet und sich die Erledigung deshalb insgesamt verzögert.

#### **Zu Nummer 45** (Artikel 1 – § 141 Satz 2 FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates zu.

#### **Zu Nummer 46** (Artikel 1 – § 152 Abs. 2 Satz 2 – neu – FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates in der vorliegenden Fassung nicht zu, wird aber im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens Alternativen prüfen, die das vom Bundesrat verfolgte Regelungsziel in anderer Weise sicherstellen und zugleich den Besonderheiten des Einzelfalls gerecht werden.

Die Bundesregierung gibt zu bedenken, dass die vorgeschlagene automatische Konzentration beim Gericht, bei dem die Kindschaftssache des jüngsten Kindes anhängig ist, nicht allen Fallkonstellationen gerecht werden kann. Wird beispielsweise ein Umgangsverfahren für ein Kind bei einem Gericht anhängig, während bei einem anderen Gericht in einem Umgangsverfahren für ein älteres Geschwisterkind bereits eine einstweilige Anordnung ergangen ist, wird es oftmals nicht sachgerecht sein, dieses Verfahren abzugeben. In diesem Fall erscheint – entsprechend der bisherigen Regelung in § 36 Abs. 1 Satz 2 FGG – eine Abgabe des neueren Verfahrens gemäß § 4 FamFG sachgerecht.

Die Bundesregierung wird in diesem Zusammenhang prüfen, ob eine Übernahme der Regelung des bisherigen § 36 Abs. 1 Satz 2 FGG unter dem Gesichtspunkt erforderlich ist, dass der Abgabe über die Wirkung des § 4 FamFG hinaus eine bindende Wirkung zukommt.



**Zu Nummer 47** (Artikel 1 – § 154 Satz 1, 2, 3 – neu – FamFG; Artikel 105 – §§ 86 bis 88 SGB VIII)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates insoweit zu, als der Abgabe des Gerichts eine bindende Wirkung zukommen soll (Buchstabe a Doppelbuchstabe cc). Die Bundesregierung schlägt vor, § 154 Abs. 1 Satz 1 FamFG wie folgt zu fassen:

„Das nach § 152 Abs. 2 zuständige Gericht kann ein Verfahren an das Gericht des früheren Aufenthaltsorts des Kindes verweisen, wenn ein Elternteil den Aufenthalt des Kindes ohne vorherige Zustimmung des anderen geändert hat.“

Durch die Änderung der Abgabe in eine Verweisung nach § 3 FamFG wird die bindende Wirkung des Beschlusses klargestellt.

Den weitergehenden Vorschlag des Bundesrates zu § 154 FamFG lehnt die Bundesregierung ab. Die Regelung des Entwurfes stellt die Abgabe an das Gericht des früheren gewöhnlichen Aufenthaltsorts in das pflichtgemäße Ermessen des Gerichts. Sie ist flexibler als die vorgeschlagene Kombination aus zwingender Abgabe und Ausnahmeregelung, da sie auch Fallkonstellationen erfasst, die nicht unter die im Änderungsvorschlag genannten Ausnahmeregelungen fallen (z. B. Zustimmung des Antragsgegners zur Verhandlung am neuen Aufenthaltsort).

Die Bundesregierung wird – der Prüfbitte des Bundesrates folgend – im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens prüfen, ob vor dem Hintergrund der Regelung des § 154 FamFG eine Anpassung der Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit der Träger der Jugendhilfe erforderlich oder zweckmäßig ist.

**Zu Nummer 48** (Artikel 1 – § 155 Abs. 1 FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Die vorgeschlagene Änderung des Satzes 1 ist nicht zielführend, da eine Regelung zur Beschleunigung der Einleitung eines Kindschaftsverfahrens durch das Gericht nicht erforderlich ist: Bei Antragsverfahren (z. B. nach § 1671 BGB) beginnt das Verfahren mit Eingang des Antrags bei Gericht. Auf die Zuleitung des Antrags durch einen Beteiligten hat das Gericht keinen Einfluss. In Amtsverfahren (z. B. nach § 1666 BGB) wird das Verfahren dadurch eingeleitet, dass das Gericht aufgrund von Tatsachen, die ihm zur Kenntnis gelangt sind und die sein Einschreiten von Amts wegen erfordern können, erkennbar nach außen hin tätig wird, z. B. durch die Aufnahme von Ermittlungen. Auf die Erlangung entsprechender Tatsachen hat das Gericht in der Regel ebenfalls keinen Einfluss.

Die vorgeschlagene Ergänzung des Satzes 2 hat lediglich Appellcharakter. Bereits aus dem materiellen Recht (§ 1697a BGB) ergibt sich der Grundsatz, dass sich das Gericht in allen Verfahren in Kindschaftssachen am Kindeswohl zu orientieren hat. Da das Verfahrensrecht lediglich der Umsetzung der materiell-rechtlichen Wertentscheidungen dient, muss der Grundsatz des Kindeswohls als allgemeiner Rechtsgedanke in der Norm nicht zum Ausdruck gebracht werden.

**Zu Nummer 49** (Artikel 1 – § 155 Abs. 2 Satz 2 FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Die Vorschrift erfasst nur Verfahren, die nach Auffassung der Bundesregierung als besonders eilbedürftig anzusehen sind. Durch die Ausgestaltung als Soll-Vorschrift wird dem Gericht ermöglicht, in Sonderfällen – zum Beispiel dann, wenn bereits kurz vor Einleitung eines Hauptsacheverfahrens im Rahmen einer einstweiligen Anordnung ein Termin stattgefunden hat oder lediglich eine geringfügige Erweiterung eines Umgangs verlangt wird – von der Terminierungsfrist abzuweichen. Die zusätzliche Aufnahme eines Ausnahmetatbestandes für Verfahren, die dem Gericht als nicht besonders eilbedürftig erscheinen, führt zu Unklarheiten bei der Auslegung der Vorschrift. Der weitere Ausnahmetatbestand – die Erforderlichkeit näherer Ermittlungen – wird von der Bundesregierung bereits dem Grunde nach abgelehnt. Die Terminierung in den genannten Kindschaftssachen dient auch der Ermittlung des Sachverhalts durch Anhörung des Jugendamts. Die Erforderlichkeit weiterer Ermittlungen kann daher gerade kein Absehen von einer frühen Terminierung rechtfertigen.

**Zu Nummer 50** (Artikel 1 – § 156 Abs. 2 FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates insoweit zu, als er die Möglichkeit eines gerichtlich gebilligten Vergleichs bei der Herausgabe eines Kindes vorsieht.

In Bezug auf die elterliche Sorge und das Aufenthaltsbestimmungsrecht als eines Teilbereiches hieraus ist ein gerichtlich gebilligter Vergleich ausgeschlossen, weil die Beteiligten hierüber nicht disponieren können. Insoweit gelten die Vorschriften des materiellen Rechts, das die Übertragungen der elterlichen Sorge auf einen Elternteil an eine gerichtliche Entscheidung und an bestimmte Voraussetzungen knüpft (§§ 1671, 1672 und 1680 Abs. 2, 3 BGB).

Anders verhält es sich bei Anträgen auf Herausgabe des Kindes. Über die Herausgabe des Kindes können die Beteiligten grundsätzlich disponieren. So kann ein Elternteil den Antrag des anderen Elternteils auf Herausgabe des Kindes „anerkennen“ oder eine Pflegeperson den Herausgabeanspruch der Eltern. Hier ist mithin Raum für einen gerichtlich gebilligten Vergleich, bei dem vor der Billigung Kindeswohlgesichtspunkte zu prüfen sind.

Die Bundesregierung schlägt vor, § 156 Abs. 2 Satz 1 wie folgt zu fassen:

„(2) Erzielen die Beteiligten Einvernehmen über den Umgang oder die Herausgabe des Kindes, ist die einvernehmliche Regelung als Vergleich aufzunehmen, wenn das Gericht diese billigt (gerichtlich gebilligter Vergleich).“

**Zu Nummer 51** (Artikel 1 – § 155 Abs. 2 Satz 3 und § 157 Abs. 1 Satz 2 FamFG)

§ 155 Abs. 2 Satz 3 FamFG regelt die allgemeine Pflicht zur Anhörung des Jugendamts in kindschaftsrechtlichen Verfahren, die bereits das geltende Recht kennt (§ 49a FGG). Dagegen regelt § 157 FamFG den neuen Verfahrensabschnitt der Erörterung der Kindeswohlgefährdung, die eine spezifische Funktion und einen möglichst weiten Teilnehmerkreis

hat. Es besteht daher kein Bedürfnis für eine Angleichung der Begriffe.

#### **Zu Nummer 52** (Artikel 1 – § 157 Abs. 2 FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Bei dem Gespräch nach § 157 Abs. 1 FamFG stehen die Eltern und deren Erziehungsverhalten im Mittelpunkt. Der Zweck des Gesprächs, die Eltern stärker in die Pflicht zu nehmen und auf sie einzuwirken, mit dem Jugendamt zu kooperieren und notwendige öffentliche Hilfen in Anspruch zu nehmen, erfordert die persönliche Anwesenheit der Eltern. Eine Vertretung der Eltern in diesem Gespräch scheidet aus. In den im Änderungsvorschlag angesprochenen Fällen, in denen die Ladung beider Elternteile nicht sinnvoll oder sogar mit Gefahren verbunden ist (zum Beispiel vorangegangene Partnergewalt), kann das Gericht auf die Erörterung der Kindeswohlgefährdung insgesamt verzichten (Absatz 1 ist als Soll-Vorschrift ausgestaltet) und sich auf die – getrennt mögliche – Anhörung der Eltern nach § 160 FamFG beschränken. Gegebenenfalls ist Gefahren für einen Elternteil im Gerichtssaal durch geeignete Maßnahmen (Eingangskontrollen, Wachtmeister im Saal) zu begegnen.

#### **Zu Nummer 53** (Artikel 1 – §§ 158 und 174 FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu, wird aber im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens prüfen, ob die Vergütungsregelung für den Verfahrensbeistand an diejenige der Rechtsanwälte angeglichen werden kann.

Die Einführung der Institution des Verfahrenspflegers nach § 50 FGG durch das Kindschaftsrechtsreformgesetz vom 16. Dezember 1997 (BGBl. I S. 2942) hat sich als Erfolg erwiesen. Insgesamt ist die Institution heute allgemein als wirksames Mittel zur Wahrnehmung der Rechte des Kindes anerkannt. Die Notwendigkeit der Verfahrenspflegschaft als Interessenvertretung des Kindes zeigt sich an der beständigen Zunahme von Verfahrenspflegerbestellungen. Diese wächst kontinuierlich; nach den jüngsten Zahlen wurden Verfahrenspfleger im Jahre 2005 bundesweit in 8 762 Fällen bestellt (Quelle: Statistisches Bundesamt, Sonderauswertung zur Familiengerichtsstatistik 2005 bzw. Salgo/Stötzel, ZKJ 2007, 243).

Die heute schon vorliegenden rechtstatsächlichen Untersuchungen zeigen eindeutig, dass das Wirken des Verfahrenspflegers allgemein sehr positiv eingeschätzt wird. Der Studie von Proksch (Rechtstatsächliche Untersuchung zur Reform des Kindschaftsrechts [2002], 130, 248) zufolge erachtet fast die Hälfte der befragten Eltern den Verfahrenspfleger als eine „gute“ oder „sehr gute“ Einrichtung; mehr als 60 Prozent der erstinstanzlichen Richter an Familiengerichten schätzen die Verfahrenspflegschaft als „hilfreich“. Die Bewertung durch die Jugendämter fällt ebenfalls positiv aus. Die aktuelle, breit angelegte Untersuchung von Stötzel (Wie erlebt das Kind die Verfahrenspflegschaft? Studie zum Qualitätsstand der Institution Verfahrenspflegschaft [gemäß § 50 FGG] unter Berücksichtigung der Perspektive des Kindes [2005]; Kurzfassung in FPR 2006, 17 ff.) hat ergeben, dass die betroffenen Kinder insgesamt froh waren, einen Verfahrenspfleger gehabt zu haben, und sich diesen auch für andere

Kinder wünschen; der Verfahrenspfleger ist, der Studie zufolge, ein unverzichtbares Instrument, um das Kind im gerichtlichen Verfahren mehr in den Mittelpunkt zu stellen. Auch die eingehende, auf einer Umfrage unter hessischen Familienrichtern aufbauende Untersuchung von Gummersbach (Die Subjektstellung des Kindes – die verfahrensrechtliche Neuerung des Anwalts des Kindes in § 50 FGG [2005]; Kurzfassung Grüttner [geb. Gummersbach], ZKJ 2006, 61 ff.) hat ergeben, dass „die Figur des Verfahrenspflegers ... als durchaus chancenreiches Mittel zur Förderung kindeswohlspezifischer Belange“ eingestuft wird, „welches jedoch zur erfolgreichen Umsetzung dieser Zielsetzung noch weiter gehender Konkretisierungen ... auf der Ebene der Rechtssetzung ... bedarf“ (S. 441). Die Bundesregierung tritt daher der Einschätzung des Bundesrates, dass Verfahrensbeistände „eher selten von effektivem Nutzen für das Verfahren und für die Wahrung der Interessen des Kindes sind“, ausdrücklich entgegen.

Eines der hauptsächlichen, vielfach kritisierten Defizite des heutigen § 50 FGG ist die Unsicherheit darüber, in welchen Fällen die Bestellung eines Verfahrenspflegers geboten ist. Die praktische Anwendung der derzeitigen Regelung gibt häufig Anlass zu zweifeln, ob die Bestellung eines Verfahrenspflegers erforderlich ist oder nicht; auch das Bundesverfassungsgericht wurde mit dieser Frage bereits befasst (vgl. zuletzt BVerfG, FamRZ 2006, 1261 – zur Notwendigkeit der Bestellung eines Verfahrenspflegers im Rückführungsverfahren nach dem Haager Kindesentführungsübereinkommen). Die im Entwurf gewählte Regelbeispieltechnik, um die Fälle, in denen eine Bestellung im Allgemeinen in Erwägung zu ziehen ist, besser zu präzisieren, ist daher sachgerecht; in der Literatur wurde sie bereits begrüßt (vgl. Salgo, FPR 2006, 12, 13).

Dass die geplante Regelung aus sich heraus eine Ausweitung der Verfahrenspflegerbestellungen nach sich zieht, ist eher nicht zu erwarten. Das kontinuierliche Ansteigen der Bestimmungszahlen belegt vielmehr, dass die Gerichte – teilweise auch nach entsprechenden Hinweisen des Bundesverfassungsgerichts (vgl. BVerfG, FamRZ 2006, 1261) – mittlerweile mehr und mehr die Notwendigkeit sehen, dem Kind im Verfahren einen Beistand zu bestellen. Die geplante Regelung beschränkt sich im Wesentlichen auf eine Nachzeichnung und Kodifikation der derzeitigen, instanzgerichtlichen Praxis. Eine substantielle Ausweitung der Fälle, in denen eine Bestellung erfolgen sollte, ist damit nicht verbunden; dies ist auch nicht beabsichtigt.

Das Regelbeispiel in Absatz 2 Nr. 1 (Antrag des 14-jährigen Kindes) ist Folge der geänderten Stellung des Minderjährigen im Verfahren: Dieser ist zukünftig in Verfahren, in denen ein eigenes subjektives Recht betroffen ist (z. B. Umgangsverfahren), formell beteiligt. Durch die Bestellung eines Verfahrensbeistands wird es ihm ermöglicht, seine Rechte im Verfahren wahrzunehmen.

Für die Regelung in § 158 Abs. 4 Satz 3 FamFG, die Möglichkeit des Verfahrensbeistands, mit den Eltern Gespräche zu führen und an einvernehmlichen Regelungen mitzuwirken, gilt im Ergebnis nichts anderes; auch hierbei handelt es sich im Wesentlichen nur um die Wiedergabe des derzeitigen, freilich sehr zersplitterten und unübersichtlichen Standes der obergerichtlichen Rechtsprechung. Innerhalb des breiten Meinungsspektrums, das für die derzeitige Recht-

sprechung kennzeichnend ist, bezieht der Entwurf eine mittlere Position. Die Regelung des Aufgabenbereiches des Verfahrensbeistands in § 158 Abs. 4 FamFG beschränkt sich im Wesentlichen auf diejenigen Aufgaben, die bereits heute zum Kernbestand der Aktivitäten eines Verfahrenspflegers gerechnet werden. Das gilt auch für die Führung von Gesprächen zwischen Verfahrenspfleger und Eltern oder weiteren Bezugspersonen des Kindes. Nach Ansicht der Rechtsprechung sind derartige Gespräche, soweit es sich um ein Erstgespräch oder um jüngere Kinder handelt, bereits jetzt vom Aufgabenfeld des Verfahrenspflegers erfasst (vgl. etwa OLG Stuttgart, FamRZ 2003, 934; OLG Naumburg, FGPrax 2003, 264; OLG Karlsruhe, Kind-Prax 2004, 64; OLG Dresden, FamRZ 2003, 877).

In Bezug auf eine vermittelnde, streitschlichtende Funktion des Verfahrenspflegers oder gar gegenüber einer Betätigung als Mediator hat sich schon die bisherige obergerichtliche Rechtsprechung äußerst reserviert gezeigt (vgl. etwa OLG Oldenburg, FamRZ 2005, 391; OLG Düsseldorf, FamRZ 2003, 190; OLG Dresden, FamRZ 2003, 877, 879). Auch nach Ansicht maßgeblicher Fachverbände kommt dem Verfahrenspfleger insoweit nur ein sehr eingeschränktes Mandat zu: Den Empfehlungen der Kinderrechtkommission des Deutschen Familiengerichtstags vom 5. August 2005 zufolge steht dem Verfahrenspfleger kein eigener Auftrag zur Vermittlung zu, sondern er kann Vermittlungsbemühungen lediglich unterstützen und Anstöße hierzu geben. Durch den Entwurf soll an dieser Rechtslage nichts geändert werden. Deshalb heißt es im Gesetzestext auch nur, dass der Verfahrenspfleger an einer einvernehmlichen Regelung des Verfahrensgegenstandes „mitwirken“ kann. Vor diesem Hintergrund erscheint die beantragte Regelung, dass derartige Aktivitäten nur im Wege einer besonderen Ermächtigung durch das Gericht gestattet sein sollen, insgesamt eher untunlich. Es ist zu befürchten, dass die Gerichte diese Ermächtigung formularmäßig in den Beststellungsbeschluss aufnehmen werden bzw. dass Verfahrensbeistände, wenn sie zur Mitwirkung an einvernehmlichen Regelungen eigens ermächtigt werden, diese in besonderem Maße initiieren oder sich hierbei besonders zeitaufwendig (und damit kostenintensiv) einbringen werden. Im Ergebnis besteht daher kein Anlass, insoweit an der vorgesehenen Regelung Änderungen vorzunehmen.

Der Anregung des Bundesrates, § 158 Abs. 5 FamFG (Unterbleiben einer Bestellung, soweit die Kindesinteressen durch einen Rechtsanwalt wahrgenommen werden) als weiteren Satz dem § 158 Abs. 1 FamFG anzugliedern, stimmt die Bundesregierung zu.

Schließlich kann die Bundesregierung der Auffassung des Bundesrates, dass Aufwendungsersatz und Vergütung stets aus der Staatskasse zu bezahlen seien, nicht folgen; diese Auffassung ergibt sich insbesondere auch nicht aus § 277 Abs. 5 FamFG. Vielmehr gelten die an den Verfahrensbeistand gezahlten Beträge auch nach künftigem Recht als Auslagen des Verfahrens, die von den Beteiligten (in der Regel den Eltern) nach Maßgabe von § 137 Abs. 1 Nr. 17 (Nr. 16), § 93a Abs. 2 KostO erhoben werden können. Die entsprechenden Aufwendungen verbleiben also nicht in jedem Fall bei den Justizhaushalten, sondern nur dann, wenn eine Beitreibung bei den Eltern scheitert oder diesen Verfahrenskostenhilfe gewährt worden ist (§ 79 FamFG, § 122 Abs. 1

Nr. 1a ZPO). Dabei ist zu beachten, dass derzeit in der überwiegenden Zahl der Verfahren mit Verfahrenspflegerbestellung Prozesskostenhilfe nicht oder nur für eine Partei gewährt wird. Im Jahr 2005 (Quelle: Statistisches Bundesamt, Sonderauswertung zur Familiengerichtsstatistik 2005) wurde in 8 762 Verfahren ein Verfahrenspfleger bestellt. Davon wurde nur in 2 210 Verfahren – also 25,2 Prozent – beiden Parteien Prozesskostenhilfe gewährt.

#### **Zu Nummer 54** (Artikel 1 – § 159 Abs. 3 Satz 1a – neu – FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Die Verpflichtung zur Anhörung des Kindes ist eine besondere Art der Sachaufklärung. Sie entspricht dem verfassungsrechtlichen Gebot, in Kindschaftssachen den Willen des Kindes zu berücksichtigen, soweit dies mit seinem Wohl vereinbar ist.

Eine eventuelle Belastung des Kindes durch die Anhörung ist vom Gericht gegen die Vorteile, die diese Art der Sachverhaltsaufklärung bietet, abzuwägen. Sollten die Belastungsmomente überwiegen, kann die Anhörung bereits nach § 159 Abs. 3 Satz 1 FamFG unterbleiben (Vorliegen eines schwerwiegenden Grundes). Unabhängig hiervon ist zu berücksichtigen, dass es zu den Aufgaben eines Verfahrensbeistands gehört, auf eine kindgemäße Form der Anhörung hinzuwirken, das Kind auf die Anhörung vorzubereiten und dieses gegebenenfalls zu der Anhörung zu begleiten. Belastungsmomente lassen sich auf diese Weise wirksam minimieren. Schließlich ist zu berücksichtigen, dass viele Kinder eine richterliche Anhörung wünschen.

#### **Zu Nummer 55** (Artikel 1 – § 163 Abs. 1 FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Die obligatorische Befristung des Gutachtenauftrags ergänzt das in § 155 FamFG niedergelegte Beschleunigungsgebot. Da die Einholung eines Sachverständigengutachtens in vielen Fällen zu einer erheblichen Verlängerung der Verfahrensdauer führt, ist diese Art der Amtsermittlung in besonderem Maße vom Gericht zu überwachen. Die vorgeschlagene Änderung durch Verweisung auf § 411 Abs. 2 ZPO erscheint nicht ausreichend, da dieser eine Fristsetzung für den Sachverständigen nicht zwingend vorsieht (Soll-Vorschrift).

#### **Zu Nummer 56** (Artikel 1 – § 165 FamFG)

Die Bundesregierung wird im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens prüfen, ob die Regelung des § 165 FamFG sprachlich weiter vereinfacht und gestrafft werden kann.

#### **Zu Nummer 57** (Artikel 1 – § 166 Abs. 3 FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Die Frist zur Nachprüfung durch das Gericht bei Absehen von Maßnahmen nach den §§ 1666 bis 1667 BGB entspricht einem Ergebnis der vom Bundesministerium der Justiz eingesetzten Arbeitsgruppe „Familiengerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls“, die in dem Entwurf der



Bundesregierung für ein Gesetz zur Erleichterung familiengerichtlicher Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls umgesetzt worden ist (Bundesratsdrucksache 550/07). In diesem Entwurf wird vorgeschlagen, bis zum Inkrafttreten des FamFG in § 1696 Abs. 3 BGB zu regeln, dass das Familiengericht, das in Verfahren nach den §§ 1666 bis 1667 BGB von Maßnahmen absieht, diese Entscheidung in angemessenem Zeitabstand, in der Regel nach drei Monaten, überprüfen soll. Die Ausgestaltung als Regelfrist gibt den Familiengerichten die notwendige Flexibilität. Sie dient als Anhaltspunkt für einen im Allgemeinen als angemessen zu erachtenden Überprüfungszeitpunkt, kann jedoch nach den Umständen des Einzelfalls verlängert oder verkürzt werden. Demselben Zweck dient die in § 166 Abs. 3 FamFG vorgesehene Frist: Zwar kann im Einzelfall auch eine frühere oder spätere Überprüfung sachgerecht sein. Aber in den meisten Fällen dürfte eine Zeitspanne von drei Monaten erforderlich, aber auch ausreichend sein, um erkennen zu können, ob die Eltern unter dem Eindruck des gerichtlichen Verfahrens bereit sind, notwendige sozialpädagogische Hilfen anzunehmen und mit dem Jugendamt zu kooperieren.

**Zu Nummer 58** (Artikel 1 – § 167 Abs. 6 Satz 1 FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Die Formulierung „soll ... in der Regel“ führt zu Unklarheiten bei der Rechtsanwendung, da sie eine weitere, neben „kann“ und „soll“ liegende Form der Ermessensbindung festlegt, die in der Praxis schwer nachvollzogen werden kann und daher die Gefahr einer uneinheitlichen Rechtsanwendung in sich birgt.

**Zu Nummer 59** (Artikel 1 – § 177 Abs. 1 Satz 2 – neu – FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Die Anfechtungsfrist des § 1600b Abs. 1 BGB stellt eine Ausschlussfrist dar, die vom Gericht von Amts wegen zu beachten ist und die nicht zur Disposition der Beteiligten steht. Sie schützt insbesondere das Interesse des Kindes, in den gewohnten sozialen Bindungen seiner Familie aufzuwachsen. Der Änderungsvorschlag des Bundesrates gestaltet demgegenüber die Anfechtungsfrist als Einrede aus und umgeht damit die Wertungen des materiellen Rechts.

Die Einschränkung der Amtsermittlungspflicht des Gerichts wäre darüber hinaus auch systemwidrig. Soweit das geltende Recht in familiengerichtlichen Statusverfahren Einschränkungen der Ermittlungspflicht des Gerichts vorsieht (§ 616 Abs. 2, § 640d ZPO), beziehen sich diese jeweils auf rechtsvernichtende, nicht aber auf rechtserhaltende Tatsachen. Nach dem Änderungsvorschlag wäre die Feststellung der Anfechtungsfrist regelmäßig davon abhängig, ob der gesetzliche Vertreter des Kindes Kenntnis von den Tatsachen hat, die einen Fristablauf begründen.

**Zu Nummer 60** (Artikel 1 – § 178 Abs. 2 Satz 3 – neu – FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Ein Sachverständiger lädt die Beteiligten nicht förmlich zum Untersuchungstermin. Daher lässt sich mangels eines Zustellungsnachweises an ein Nichterscheinen keine Rechtsfolge anknüpfen. Eine zwangsweise Vorführung eines Beteiligten kommt nur in Betracht, wenn dessen Ladung förmlich durch das Gericht erfolgt.

**Zu Nummer 61** (Artikel 1 – § 187 Abs. 4 Satz 2 – neu – FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag zu und schlägt vor, Satz 2 wie folgt zu fassen:

„Es kann die Sache aus wichtigen Gründen an ein anderes Gericht verweisen.“

Zur Begründung wird auf die Ausführungen zu Nummer 47 der Gegenäußerung Bezug genommen.

**Zu Nummer 62** (Artikel 1 – § 191 FamFG; Artikel 50 Nr. 50a – neu –, § 1910 – neu – BGB)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Die Erweiterung der Regelung des bisherigen Verfahrenspflegers auf alle Adoptionssachen erscheint zum Schutz des Kindeswohls angezeigt, da ein Interessenwiderstreit zwischen Kind und Sorgeberechtigtem nicht nur in Aufhebungsverfahren vorliegen kann. Bislang ist jedoch lediglich für diese Verfahren die Bestellung eines Verfahrenspflegers geregelt.

Die Bundesregierung lehnt die vom Bundesrat vorgeschlagene Ergänzung des BGB um einen § 1910 – neu – BGB ab. Die Regelung einer Ergänzungspflegschaft für das Aufhebungsverfahren ist nicht erforderlich. Die bislang in § 56f Abs. 2 FGG vorgesehene Bestellung eines Pflegers für das Aufhebungsverfahren lässt die elterliche Sorge des Sorgeberechtigten unberührt. Damit liegt keine Ergänzungspflegschaft, sondern eine rein verfahrensrechtliche Pflegschaft vor, die systematisch richtig durch den Verfahrensbeistand wahrzunehmen ist.

**Zu Nummer 63** (Artikel 1 – § 209 Abs. 3 – neu – FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates zu.

**Zu Nummer 64** (Artikel 1 – § 213 FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Der Vorschlag sieht eine Anhörung des Jugendamts in Verfahren nach § 2 des Gewaltschutzgesetzes (GewSchG) nur bei einem ablehnenden Antrag vor. Die Bundesregierung ist der Auffassung, dass stattgebende und ablehnende Entscheidungen das Kindeswohl in gleichem Maß berühren. Denn die Zuweisung der Wohnung hat die zwangsläufige Folge, dass ein Elternteil diese verlassen muss. Zudem dient die Anhörung der Vorbereitung der Sachentscheidung. Die Anhörung vom Ergebnis der Entscheidungsfindung abhängig zu machen erscheint daher widersprüchlich.

Die im Antrag geäußerten Bedenken, dass eine Anhörung des Jugendamts zu einer Verzögerung des Verfahrens führt, werden von der Bundesregierung nicht geteilt. § 213 Abs. 1 Satz 2 FamFG sieht vor, dass die Anhörung des Jugendamts

bei Gefahr im Verzug auch nachträglich erfolgen kann. Diese Regelung trägt der Tatsache Rechnung, dass es sich bei Gewaltschutzverfahren in der Regel um eilbedürftige Verfahren handelt.

#### **Zu Nummer 65** (Artikel 1 – § 214 Abs. 1 FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Nach der Entwurfsregelung ist der Erlass einer einstweiligen Anordnung in einer Gewaltschutzsache auch dann möglich, wenn aufgrund konkreter Umstände mit der Begehung einer Tat nach § 1 GewSchG zu rechnen ist. Der Änderungsvorschlag beschränkt diese Möglichkeit auf Fälle, in denen bereits eine Tat begangen worden ist. Nach dem Vorschlag des Bundesrates wäre beispielsweise der Erlass einer einstweiligen Anordnung nicht möglich, wenn ein Antragsgegner angekündigt hat, am nächsten Tag in die Wohnung eines Antragstellers einzudringen, und zu diesem Zweck auch bereits konkrete Vorbereitungen getroffen hat. Dies würde dem Zweck der Sicherungsanordnung widersprechen.

#### **Zu Nummer 66** (Artikel 1 – § 216 Abs. 3 – neu – FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates im Grundsatz zu, wird aber im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens den Standort der Regelung prüfen. Die Regelung gehört systematisch in den Zweiten Abschnitt des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz (EGGVG), in welchem bislang in § 15 EGGVG die Datenübermittlung in Zivilsachen einschließlich der Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit geregelt ist.

#### **Zu Nummer 67** (Artikel 1 – § 232 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 3 FamFG)

Die Bundesregierung wird im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens prüfen, ob ein einheitlicher Gerichtsstand für die Unterhaltsansprüche mehrerer Kinder gegen einen Unterhaltsschuldner begründet werden kann, wenn sowohl minderjährige (bzw. volljährige privilegierte) und volljährige nicht privilegierte Kinder als Unterhaltsgläubiger in Betracht kommen. Geprüft werden soll insbesondere, ob eine dem § 232 Abs. 3 Nr. 1 FamFG entsprechende Regelung für volljährige, nicht privilegierte Kinder geschaffen werden kann. Die Bundesregierung gibt jedoch zu bedenken, ob es angesichts des Nachrangs der volljährigen nicht privilegierten Kinder einer gesonderten Regelung bedarf. Darüber hinaus sind Konstellationen denkbar (Stichwort „Patchwork-Familie“), in denen es unbillig sein kann, eine Verfahrenskonzentration am Gerichtsstand des gewöhnlichen Aufenthaltsorts eines minderjährigen bzw. privilegierten volljährigen Kindes vorzusehen.

#### **Zu Nummer 68** (Artikel 1 – § 235 Abs. 2 und 4 Satz 2 – neu –, § 236 Abs. 2 FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

#### **Zu Buchstabe a Doppelbuchstabe aa und Buchstabe b**

Die in § 235 Abs. 2 und § 236 Abs. 2 FamFG geregelte Pflicht des Gerichts, unter bestimmten Voraussetzungen bei einem Beteiligten bzw. dessen Arbeitgeber und anderen

Auskunftspersonen Auskünfte über das Einkommen und das Vermögen des Beteiligten einzuholen, verfolgt zum einen den Zweck, die materielle Richtigkeit der zu treffenden Unterhaltsentscheidung sicherzustellen, und zum anderen, Stufenklagen weitestgehend entbehrlich zu machen und damit das Unterhaltsverfahren zu straffen.

Angesichts der Bedeutung von Unterhaltsleistungen für den Berechtigten und angesichts dessen, dass ungenügende Unterhaltszahlungen zu einem erhöhten Bedarf an öffentlichen Leistungen führen können, besteht über das private Interesse des Unterhaltsgläubigers hinaus ein öffentliches Interesse an einer sachlich richtigen Entscheidung in Unterhaltsverfahren. Dieses Interesse gebietet es, den Beibringungsgrundsatz teilweise einzuschränken, wenn der Verpflichtete sich seiner materiell-rechtlichen Auskunftspflicht gegenüber dem Berechtigten zu entziehen versucht. Die durch das Gericht angeordnete Verpflichtung zur Auskunftserteilung wird regelmäßig eine sowohl für den Beteiligten als auch für das Gericht aufwendige Stufenklage entbehrlich machen. Während eine Stufenklage in der Regel zwei Termine erfordert (Auskunft und Zahlung), verlangt die Anordnung der Auskunft nicht zwingend eine mündliche Verhandlung. Die Bundesregierung geht daher davon aus, dass es nicht zu einer Mehrbelastung der Gerichte kommen wird.

#### **Zu Buchstabe a Doppelbuchstabe bb**

Die Bundesregierung teilt die Auffassung des Bundesrates nicht, es sei systemfremd, dass die gerichtliche Anordnung zur Auskunftserteilung nicht mit Zwangsmitteln durchsetzbar sei. Diese Regelung entspricht dem geltenden Recht (§ 643 ZPO). Der Verstoß gegen die Auskunftspflicht hat – neben entsprechenden Kostennachteilen nach § 243 Satz 2 Nr. 2 FamFG – zur Folge, dass es dem Gericht ermöglicht wird, die entsprechenden Angaben vom Arbeitgeber und anderen Auskunftspersonen des Verpflichteten zu verlangen.

Eine Durchsetzung der Auskunft eines Beteiligten mit Zwangsmitteln würde demgegenüber zu einem Mehraufwand bei Gericht und zu einer Verlängerung des Verfahrens führen.

#### **Zu Nummer 69** (Artikel 1 – § 238 Abs. 2 und 3 Satz 5 FamFG; Artikel 29 Nr. 12 – § 323 Abs. 2 und 3 Satz 2 ZPO)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Im geltenden Verfahrensrecht kann ein gegen ein Urteil gerichtetes Abänderungsbegehren nur auf Tatsachen gestützt werden, die erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung in der letzten Tatsacheninstanz des Ausgangsrechtsstreits entstanden sind und weder durch Klageerweiterung oder Erhebung von Einwendungen noch durch Einspruch in diesen eingeführt werden können (§ 323 Abs. 2 ZPO). Dies gilt unabhängig davon, ob der Beteiligte, für dessen Begehren die Tatsachen günstig sind, von diesen Kenntnis hatte oder haben konnte (allgemeine Meinung, vgl. z. B. OLG Bamberg, FamRZ 1990, 187 m. w. N.). Dies kann unbillig sein, wenn die Unkenntnis eines Beteiligten darauf beruht, dass dieser von dem anderen Beteiligten über die entsprechenden Tatsachen getäuscht worden ist oder die Tatsachen entgegen einer bestehenden Auskunftspflichtung ver-

schwiegen worden sind. Die Rechtsprechung behilft sich in diesen Fällen mit einer teleologischen Reduktion des § 323 Abs. 2 ZPO. Die Rechtskraftwirkung des Urteils wird aufgrund von Billigkeitserwägungen eingeschränkt, um einen ursprünglichen Fehler zu korrigieren (vgl. hierzu Johannsen/Henrich-Brudermüller, Eherecht, 4. Aufl. 2003, Rn. 109c, 121 zu § 323 ZPO). Diese Einschränkung soll nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) immer dann gelten, wenn die Ablehnung einer Korrektur „auf Unverständnis stoßen müsste“ (BGH, FamRZ 1984, 374, 376) oder „zu unerträglichen Ergebnissen führen“ würde (BGH, FamRZ 1987, 259, 262).

Dieselbe Problematik besteht auch bei der Frage, ob ein Urteil rückwirkend abgeändert werden kann. Nach § 323 Abs. 3 Satz 1 ZPO darf ein Urteil grundsätzlich nur für die Zeit nach Erhebung der Abänderungsklage abgeändert werden. Dies kann z. B. dann zu ungerechten Ergebnissen führen, wenn auf ein Unterhaltsurteil gezahlt wird und der Begünstigte entgegen einer bestehenden Offenbarungspflicht verschweigt, dass sich seine wirtschaftlichen Verhältnisse geändert haben. In diesen Fällen kann nach der Rechtsprechung hinsichtlich des zuviel gezahlten Unterhalts eine Klage auf Schadensersatz nach § 826 BGB in Betracht kommen (vgl. BGH, FamRZ 1987, 368, 369).

In den aufgeführten Beispielen findet eine Abwägung zwischen der formellen Rechtskraft und der materiellen Richtigkeit eines Urteils statt, die in den Fällen, in denen ein Festhalten an der Rechtskraft einer Entscheidung grob unbillig wäre, zu einer Durchbrechung der Präklusionswirkung führt. Dieses Ergebnis setzt der Entwurf durch die Einführung von Härteklauseln in § 238 Abs. 2 und 3 FamFG um.

Die Befürchtung des Bundesrates, die Einführung der Härteklauseln suggeriere eine Ausweitung der Ausnahmefälle hinsichtlich der Präklusion von Altstatsachen, wird von der Bundesregierung nicht geteilt. Die Problematik besteht in gleicher Weise im geltenden Recht (Vortrag zu einer teleologischen Reduktion des § 323 Abs. 2 ZPO; Vorbringen zu den Voraussetzungen einer sittenwidrigen Schädigung nach § 826 BGB), ohne dass deswegen eine besondere Belastung der Gerichte bekannt geworden wäre. Die Beschränkung der Ausnahmen auf Fälle der „groben“ Unbilligkeit stellt klar, dass eine Berücksichtigung von Altstatsachen oder eine rückwirkende Herabsetzung nur in Betracht kommt, wenn die Nichtberücksichtigung dem Gerechtigkeitsempfinden in unerträglicher Weise widersprechen würde; dies kommt damit – wie schon bisher – nur in sehr engen Ausnahmefällen in Betracht.

#### **Zu Nummer 70** (Artikel 1 – § 249 ff. FamFG)

Die Bundesregierung steht der Anregung des Bundesrates, anstelle des vereinfachten Unterhaltsverfahrens ein auf alle Unterhaltsansprüche gerichtetes Verfahren einzuführen, das weitgehend den Vorschriften des Mahnverfahrens entspricht und eine automatisierte Bearbeitung ermöglicht, offen gegenüber. Die Bundesregierung hält es jedoch nicht für angezeigt, diese grundlegende Änderung des Verfahrens in das laufende Gesetzgebungsverfahren einzubeziehen.

#### **Zu Nummer 71** (Artikel 1 – § 276 FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

§ 276 Abs. 1 FamFG entspricht dem bisherigen § 67 Abs. 1 FGG. Der vorgeschlagene Verzicht auf die Regelbeispiele zur Bestellung eines Verfahrensbeistands wäre ein Rückschritt gegenüber der bisherigen Regelung in § 67 Abs. 1 FGG. Es müsste dann in jedem Einzelfall geprüft werden, ob die Bestellung eines Verfahrenspflegers zur Wahrnehmung der Interessen des Betroffenen erforderlich ist. Die mit den Regelbeispielen verbundene Erleichterung für die richterliche Prüfung und für die Vorhersehbarkeit der Pflegerbestellung entfele.

Wird der Betroffene nicht angehört oder umfasst die Bestellung des Betreuers die Besorgung aller Angelegenheiten, dann ist ihm ein Verfahrenspfleger zur Wahrnehmung seiner Rechte im Verfahren zu bestellen. Dies wird in den Regelbeispielen nachvollziehbar zum Ausdruck gebracht. Die in der Stellungnahme zum Ausdruck kommende Auffassung des Bundesrates, in den Fällen, in denen von einer Anhörung des Betroffenen abgesehen wird, sei die Bestellung eines Verfahrenspflegers wegen der bestehenden Kommunikationsschwierigkeiten oftmals nicht hilfreich, wird von der Bundesregierung nicht geteilt. Sie übersieht, dass in diesen Fällen die Bestellung eines Verfahrenspflegers in aller Regel die einzige Möglichkeit ist, um den Grundsatz des rechtlichen Gehörs gegenüber dem Betroffenen zu verwirklichen.

Der Anregung des Bundesrates, § 276 Abs. 4 FamFG (Unterbleiben einer Bestellung, soweit die Interessen des Betroffenen durch einen Rechtsanwalt wahrgenommen werden) als weiteren Satz dem § 276 Abs. 1 FamFG anzugliedern, stimmt die Bundesregierung zu.

#### **Zu Nummer 72** (Artikel 1 – § 277 Abs. 2 Satz 3 – neu – und Abs. 3 Satz 4 – neu – FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Die Einziehung einer Obergrenze für die Vergütung ist in der Praxis weder erforderlich noch sinnvoll. Die Möglichkeit einer Begrenzung des Aufwendersatzes und der Vergütung ist bereits nach § 277 Abs. 3 Satz 1 FamFG zulässig. Die Regelung gibt dem Gericht die Möglichkeit, in Verfahren, in denen sich der erforderliche Zeitaufwand absehen lässt, einen Pauschalbetrag und damit eine Höchstgrenze für die Vergütung zu vereinbaren.

Die Bundesregierung wird aber im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens prüfen, ob die Vergütungsregelung für den Verfahrensbeistand (§§ 158, 174 FamFG) an diejenige der Rechtsanwälte angeglichen werden kann.

#### **Zu Nummer 73** (Artikel 1 – § 281 Abs. 1 Nr. 3 – neu – FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Die Forderung, zur Kostenersparnis und Verfahrensvereinfachung anstelle eines Sachverständigengutachtens ein ärztliches Attest ausreichen zu lassen, wurde bereits im Rahmen der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Betreuungsrecht“ ausführlich diskutiert und letztlich im Interesse des Betroffenen abgelehnt (siehe Abschlussbericht zur 74. Konferenz der Justizministerinnen und -minister vom 11. bis 12. Juni 2003 in: Betreuungs – Band 6, Recklinghausen, Vormundschaftsgerichtstag e. V. 2003). Für den Betroffenen geht es



bei der Bestellung eines Betreuers um eine erheblich in seinen Rechtskreis eingreifende Entscheidung. Deshalb sollte in seinem Interesse nur in den eng begrenzten Ausnahmefällen, die durch das 2. Betreuungsrechtsänderungsgesetz eingeführt wurden, von einer erneuten Begutachtung durch einen Sachverständigen abgesehen werden. Gerade in den im Antrag geschilderten Fallgruppen kann ein Gutachten auch helfen, das von Hausärzten möglicherweise nicht erkannte Potenzial des Betroffenen zur Eigenverantwortung zu erkennen.

**Zu Nummer 74** (Artikel 1 – § 283 Abs. 1 Satz 1a – neu – FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates im Grundsatz zu. Im Hinblick auf Artikel 13 GG hält sie indes eine richterliche Anordnung zum Betreten der Wohnung für erforderlich. Eine Definition des Zwecks des Betretens der Wohnung hält sie demgegenüber für nicht erforderlich; dieser ist bereits aus dem in § 283 Abs. 1 FamFG definierten Zweck der Vorführung, der Vorbereitung eines ärztlichen Gutachtens, definiert.

Die Bundesregierung schlägt daher vor, § 283 um folgenden Absatz 3 zu ergänzen:

„(3) Die Wohnung des Betroffenen darf ohne dessen Einwilligung nur betreten werden, wenn das Gericht dies auf Grund einer ausdrücklichen Entscheidung angeordnet hat. Dies gilt nicht, wenn der Erlass des Beschlusses den Erfolg der Vorführung gefährden würde.“

Die Bundesregierung hält darüber hinaus eine entsprechende Ergänzung des § 326 FamFG für notwendig. Auch die Zuführung zur Unterbringung kann ein Betreten der Wohnung des Betroffenen erforderlich machen.

**Zu Nummer 75** (Artikel 1 – § 283 Abs. 1 Satz 2, § 284 Abs. 3 Satz 2 – neu – FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates zu.

**Zu Nummer 76** (Artikel 1 – § 292 Abs. 1 Satz 2 – neu – FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Es besteht kein Regelungsbedarf. In einfach gelagerten Fällen, in denen sich die Vergütung nicht ändert, ist keine gerichtliche Festsetzung erforderlich. § 168 Abs. 1 Satz 4 FamFG ermöglicht die Festsetzung der Vergütung des Betreuers nach dem Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz durch den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle. In diesem Verfahren ist eine Anhörung des Betreuten nicht notwendig. Die Forderung des Betreuers wird lediglich von der Anweisungsstelle geprüft und zur Auszahlung angewiesen (vgl. zum geltenden Recht: Keidel/Kuntze/Winkler-Engelhardt, *Freiwillige Gerichtsbarkeit*, 15. Aufl. 2003, Rn. 4 zu § 56g).

**Zu Nummer 77** (Artikel 1 – § 295 Abs. 1 Satz 2 FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Die Verlängerung der Bestellung eines Betreuers ist eine Maßnahme, die erheblich in den Rechtskreis des Betreuten eingreift. Deshalb soll von einem Sachverständigengutachten im Interesse des Betreuten nur in eng begrenzten Ausnahmefällen abgesehen werden können. Das kann nur die persönliche Anhörung und ein ärztliches Attest rechtfertigen. Kostenersparnis und Verfahrensvereinfachung können im Interesse des Betroffenen hier keine tragenden Argumente sein.

**Zu Nummer 78** (Artikel 1 – § 303 Abs. 3, § 335 Abs. 2 FamFG)

Die Bundesregierung wird im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens prüfen, welche Maßnahmen erforderlich sind, um ein Beschwerderecht des Vorsorgebevollmächtigten sicherzustellen. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass ein wirksames Beschwerderecht des Vorsorgebevollmächtigten voraussetzt, dass die Beschwerdebefugnis erhalten bleibt, wenn ein bestellter Betreuer die Vollmacht des Vorsorgebevollmächtigten widerruft.

**Zu Nummer 79** (Artikel 1 – § 315 Abs. 1 Nr. 2 FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Der Vorschlag berücksichtigt nicht, dass der Betreuer eine persönliche Beziehung zu dem Betreuten aufzubauen hat. Auf diese Beziehung hat eine Freiheitsbeschränkung des Betreuten wesentlichen Einfluss. Sie ist daher nicht mit einem schlichten Wohnsitzwechsel zu vergleichen.

**Zu Nummer 80** (Artikel 1 – § 315 Abs. 4 FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

§ 7 FamFG unterscheidet zwischen Beteiligten, die zwingend zum Verfahren hinzugezogen werden müssen (Muss-Beteiligte), und solchen, die das Gericht von Amts wegen oder auf Antrag hinzuziehen kann (Kann-Beteiligte). Diese Grundstruktur wird durch spezielle Beteiligtenkataloge in den weiteren Büchern des FamFG ergänzt. Die Schaffung einer weiteren Kategorie von Soll-Beteiligten ist nicht erforderlich und birgt die Gefahr der Entstehung von Auslegungsproblemen in sich.

**Zu Nummer 81** (Artikel 1 – § 317 FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu. Auf die Ausführungen zu Nummer 71 wird Bezug genommen.

Der Anregung des Bundesrates, § 317 Abs. 4 FamFG (Unterbleiben einer Bestellung, soweit die Interessen des Betroffenen durch einen Rechtsanwalt wahrgenommen werden) als weiteren Satz dem § 317 Abs. 1 FamFG anzugliedern, stimmt die Bundesregierung zu.

**Zu Nummer 82** (Artikel 1 – § 319 Abs. 4 FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Die Regelung stellt sicher, dass der Richter den für seine Entscheidung in der Regel unerlässlichen persönlichen Ein-

druck vom Betroffenen erhält. Nach Auffassung der Bundesregierung können an die Sachverhaltsermittlung bei freiheitsentziehenden und freiheitsbeschränkenden Maßnahmen keine unterschiedlichen Maßstäbe angelegt werden. Denn die rechtlichen Voraussetzungen für die Anordnung einer freiheitsbeschränkenden Maßnahme unterscheiden sich nicht von denen einer freiheitsentziehenden Maßnahme (§ 1906 Abs. 4 BGB verweist auf die Voraussetzungen der Unterbringung nach § 1904 Abs. 1 bis 3 BGB). Die persönliche Kontaktaufnahme ist daher auch bei der Feststellung der Notwendigkeit freiheitsbeschränkender Maßnahmen erforderlich. Es besteht kein Grund, hier hinter geltendes Recht zurückzugehen.

**Zu Nummer 83** (Artikel 1 – § 320 Satz 2 FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Auch wenn die Behörde eine Beteiligung nicht beantragt, soll das Gericht sie im Verfahren anhören. Damit kann das Gericht sich einen Eindruck über sonstige Umstände – auch mildere Mittel als die Unterbringung – verschaffen. Die Anhörung von einem Antrag der Behörde auf Beteiligung im Verfahren abhängig zu machen, widerspricht dem Sinn des im Interesse des Betroffenen durchzuführenden Verfahrens. Die vorgeschlagene Regelung entspricht darüber hinaus auch nicht der Systematik des FamFG, nach der eine formelle Beteiligung keine Voraussetzung einer Anhörung ist.

**Zu Nummer 84** (Artikel 1 – § 344 Abs. 7 – neu – FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates zu.

**Zu Nummer 85** (Artikel 1 – § 346 FamFG)

Die Bundesregierung wird im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens prüfen, ob das „Vieraugenprinzip“ bei der Annahme letztwilliger Verfügungen zur Wahrung der Rechte der Beteiligten noch erforderlich ist oder ob ein hinreichender Rechtsschutz für die Beteiligten auch mit der Annahme letztwilliger Verfügungen durch einen Mitarbeiter des Gerichts gewährleistet ist.

**Zu Nummer 86** (Artikel 1 – § 346 Abs. 3 Satz 2 FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates zu.

**Zu Nummer 87** (Artikel 1 – § 347 FamFG)

Die Bundesregierung sieht keinen Anlass, die Führung der Hauptkartei für Testamente bei dem Amtsgericht Schöneberg im Rahmen dieses Gesetzgebungsverfahrens einer vertieften eigenständigen Prüfung zu unterziehen.

Die Bedenken des Bundesrates an der Kompetenz des Bundes hinsichtlich der Regelung werden von der Bundesregierung nicht geteilt. Mit der Vorschrift werden keine neuen Aufgaben übertragen. Die Vorschrift des § 347 Abs. 1 FamFG begründet eine zusätzliche Belastung des Amtsgerichts Schöneberg nicht; sie übernimmt vielmehr den Regelungsinhalt der bisherigen § 82a Abs. 4, § 82b Abs. 1 FGG.

Die Prüfbitte des Bundesrates, Entlastungsmöglichkeiten für das Amtsgericht Schöneberg bei der Führung der Hauptkartei zu prüfen, ist bereits Gegenstand der Konferenz der Justizministerinnen und –minister am 1. und 2. Juni 2006 in Erlangen gewesen. Das Land Bayern erarbeitet aufgrund dieser Entschließung derzeit einen Gesetzentwurf, der die Übertragung der Führung der Hauptkartei auf die Notare vorsieht. Die Einbringung dieses Entwurfes in das Gesetzgebungsverfahren sollte abgewartet werden. Ein Bedürfnis für eine Aufnahme dieses Vorhabens zum jetzigen Zeitpunkt in das FGG-Reformgesetz sieht die Bundesregierung nicht.

**Zu Nummer 88** (Artikel 1 – § 351 Satz 1 FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates zu.

**Zu Nummer 89** (Artikel 1 – § 352 FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Im Interesse der Rechtsklarheit soll an der einheitlichen Entscheidungsform des Beschlusses für Endentscheidungen (§ 38 FamFG) auch in Nachlasssachen festgehalten werden. Es ist sowohl für die Beteiligten als auch Dritte im Rechtsverkehr von Vorteil, wenn die insoweit bisher uneinheitliche Praxis vereinheitlicht wird und künftig bereits durch die Entscheidungsform verdeutlicht wird, ob das Gericht eine verfahrensleitende Anordnung oder eine abschließende Entscheidung trifft. Die Ausgestaltung der Entscheidungsform in Erbscheinsangelegenheiten in § 352 FamFG orientiert sich an der bisherigen Praxis der Nachlassgerichte und berücksichtigt hinreichend, dass diese Verfahren zumeist von den Beteiligten unstreitig geführt werden. Der Beschluss über die Erteilung des Erbscheins bedarf in unstreitigen Fällen gemäß § 352 Abs. 1 Satz 3 FamFG keiner Bekanntgabe; eine Begründung ist in diesen Fällen gemäß § 38 Abs. 4 Nr. 2 FamFG entbehrlich. Eine weitere Entbürokratisierung ist durch den Vorschlag des Bundesrates nicht zu erwarten.

Darüber hinaus erscheint der Vorschlag des Bundesrates, die Erteilung eines Beschlusses im Konfliktfall in das freie Ermessen des Gerichts zu stellen, vor dem Hintergrund des Rechtsscheins, der mit der Erteilung des Erbscheins verbunden ist, als zu weitgehend. Erweisen sich die Einwendungen gegen den Erbschein als berechtigt, bestünde nämlich die Gefahr, dass dem tatsächlichen Erben durch eine zwischenzeitliche Weiterveräußerung ein nicht zu ersetzender Nachteil entsteht. Die mit einem Rechtsmittelverfahren verbundene zeitliche Verzögerung der Erteilung eines Erbscheins ist daher – wie bereits nach derzeitiger Praxis – zwecks Vermeidung nicht ersetzbarer Rechtsnachteile des etwaigen Erben im Einzelfall hinzunehmen.

**Zu Nummer 90** (Artikel 1 – § 353 Abs. 1 FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag in der Sache zu. Sie schlägt vor, § 353 Abs. 1 FamFG wie folgt zu fassen:

„(1) In Verfahren über die Einziehung oder Kraftloserklärung eines Erbscheins hat das Gericht über die Kosten des Verfahrens zu entscheiden. Die Kostenentscheidung soll zugleich mit der Endentscheidung ergehen.“

**Zu Nummer 91** (Artikel 1 – § 371 Abs. 2 FamFG)

Die Bundesregierung schlägt – der Prüfbitte des Bundesrates folgend – vor, § 371 Abs. 2 FamFG um folgenden Satz 2 zu ergänzen:

„Die §§ 795 und 797 der Zivilprozessordnung sind anzuwenden.“

**Begründung**

Die Vorschrift entspricht dem bisherigen § 98 Satz 2 FGG. Mit der ausdrücklichen Inbezugnahme der Vorschriften wird klargestellt, dass die Vorschriften der §§ 795 bis 800 ZPO weiterhin auf die in § 371 Abs. 2 FamFG genannten Titel Anwendung finden. Die Klarstellung war aufzunehmen, weil es sich bei den Titeln im Sinne des § 371 Abs. 2 FamFG zwar um sonstige Titel handelt, die nicht auf einer streitigen Entscheidung des Gerichts beruhen, diese aber durch § 794 ZPO nicht ausdrücklich in Bezug genommen sind.

**Zu Nummer 92** (Artikel 1 – § 375 Nr. 3 FamFG; Artikel 22 Nr. 11 Buchstabe a – § 71 Abs. 2 Nr. 4 Buchstabe b GVG; Artikel 74 Nr. 18 – § 258 Abs. 3 Satz 2, 3 – neu – AktG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates zu.

**Zu Nummer 93** (Artikel 1 – § 379 Abs. 1 FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Wie der Bundesrat selbst in der Begründung zu seinem Vorschlag ausführt, übernimmt die Vorschrift inhaltsgleich den bisherigen § 125a Abs. 1 FGG. Die Einordnung dieser Regelung in das FGG-Reformgesetz ist daher lediglich als redaktionelle Anpassung ohne Änderung des bisherigen Rechtszustandes anzusehen und enthält nach Auffassung der Bundesregierung keine Aufgabenübertragung im Sinne des Artikels 84 Abs. 1 Satz 7 GG.

**Zu Nummer 94** (Artikel 1 – § 390 Abs. 1 Satz 1, 2 – neu – FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Durch den Regelungsvorschlag des Bundesrates sollen Termine zur Sachverhaltsaufklärung nach Einspruch auf Ausnahmefälle beschränkt werden. Die Bundesregierung bezweifelt jedoch, dass dieses Ziel durch die vorgeschlagene Änderung erreicht werden kann. Zwar wird die Durchführung des Termins nunmehr in das freie Ermessen des Gerichts gestellt. Gleichzeitig wird dem Betroffenen jedoch ein – unbedingtes – Antragsrecht auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung zugebilligt, was ihm die Möglichkeit eröffnet, auch bei einem offensichtlich unbegründeten Einspruch – allein zum Zweck der Verfahrensverzögerung – die Durchführung eines Termins zu erzwingen.

Nach Auffassung der Bundesregierung ist die im Entwurf vorgeschlagene Soll-Regelung ohne Antragsrecht des Beteiligten eher geeignet, überflüssige Termine nach Einspruch zu vermeiden. Nach geltendem Recht schreibt § 134 Abs. 1 FGG die Durchführung eines mündlichen Termins zwingend vor, wenn sich der Einspruch nicht ohne weiteres als begrün-

det erweist. Der Entwurf gibt dem Gericht künftig die Möglichkeit, außer bei offensichtlicher Begründetheit des Einspruchs in weiteren Fällen auf den Termin zu verzichten, etwa dann, wenn der Einspruch offensichtlich unbegründet ist. Bei den – nach den Ausführungen in der Begründung des Bundesrates – wenigen Verfahren mit unklarer Sachlage dürfte dagegen die Durchführung eines mündlichen Termins in der Regel effektiver sein als eine Sachverhaltsaufklärung im schriftlichen Verfahren.

**Zu Nummer 95** (Artikel 1 – § 395 Abs. 4 FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates zu.

**Zu Nummer 96** (Artikel 1 – § 395a – neu – FamFG)

Die Auffassung des Bundesrates, dass es sinnvoll sei, eine eindeutige gesetzliche Grundlage für die Löschung von Zweigniederlassungen von Unternehmen mit Sitz im Ausland im Fall der Löschung der Hauptniederlassung vorzusehen, wird von der Bundesregierung geteilt. Die Bundesregierung hat deshalb eine solche eindeutige gesetzliche Grundlage in § 395 FamFG vorgesehen. Durch die Änderung der Zeitform in Absatz 1 der Vorschrift gegenüber der Formulierung im bisherigen § 142 Abs. 1 FGG („ist“ statt „war“) soll klargestellt werden, dass eine Löschung auch dann möglich ist, wenn eine Eintragung nachträglich, d. h. hier infolge der Löschung der Hauptniederlassung, unzulässig geworden ist.

Die Bundesregierung wird im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens gleichwohl prüfen, ob ein Bedürfnis für eine speziell auf Zweigniederlassungen von Unternehmen mit Sitz im Ausland zugeschnittene Regelung besteht.

**Zu Nummer 97** (Artikel 1 – § 396 FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Sie hält die vorgeschlagene ersatzlose Streichung der Vorschrift nicht für sachgerecht. Die Vorschrift begründet – wie die bisherige Regelung in § 143 FGG – eine erstinstanzliche Zuständigkeit des Landgerichts zur Löschung unzulässiger Eintragungen. Das Landgericht wird dabei aufgrund von eigenen Erkenntnissen oder Anregungen Dritter tätig.

Aufgrund der Änderung des Rechtsmittelzugs in Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit besteht künftig zwar nicht mehr die Möglichkeit, Erkenntnisse über unzulässige Registereintragungen im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens zu gewinnen. Informationen über unzulässige Eintragungen erhält das Landgericht jedoch auch aufgrund seiner Zuständigkeit für Handelssachen. Da die Lösungsverfahren nach § 396 FamFG ebenfalls den Kammern für Handelssachen zugewiesen sind (§ 95 Abs. 2 Nr. 3 GVG-E), können diese bei entsprechenden Erkenntnissen unmittelbar tätig werden. Darüber hinaus kann das Landgericht – wie bisher – auf Anregung Dritter, etwa der berufsständischen Organe, ein Lösungsverfahren einleiten. Damit besteht weiterhin ein sinnvoller Anwendungsbereich der Vorschrift; die Bundesregierung sieht daher keine Veranlassung, die Regelung zu streichen.



Aufgrund der Ausführungen des Bundesrates zu Absatz 2 der Vorschrift schlägt die Bundesregierung vor, § 396 Abs. 2 FamFG – klarstellend – wie folgt zu fassen:

„(2) Der Beschluss, durch den das Landgericht über den Widerspruch entscheidet, ist mit der Beschwerde anfechtbar.“

**Zu Nummer 98** (Artikel 1 – § 419 FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu. Auf die Anmerkung zu Nummer 71 wird Bezug genommen.

Der Anregung des Bundesrates, § 419 Abs. 2 FamFG (Unterbleiben einer Bestellung, soweit die Interessen des Betroffenen durch einen Rechtsanwalt wahrgenommen werden) als weiteren Satz dem § 419 Abs. 1 FamFG anzugliedern, stimmt die Bundesregierung zu.

**Zu Nummer 99** (Artikel 1 – § 437 FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Im Interesse des Antragstellers an einem zeitnahen Erlass des Ausschließungsbeschlusses soll an der derzeitigen Rechtslage festgehalten werden, die auf einen möglichst frühzeitigen Veröffentlichungszeitpunkt abstellt. Die Rechte desjenigen, gegen den der Beschluss ergehen soll, werden bereits durch das Verfahren, das der öffentlichen Bekanntmachung des Aufgebots vorausgeht, in hinreichendem Umfang gewahrt.

**Zu Nummer 100** (Artikel 1 – § 448 Abs. 2 Satz 2 und 3 – neu – FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates zu.

**Zu Nummer 101** (Artikel 2 – § 32 Satz 3 – neu – FamGKG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates zu.

**Zu Nummer 102** (Artikel 2 – § 41 Satz 2 FamGKG)

Die Bundesregierung begrüßt das Bestreben der Länder, für den Bereich des einstweiligen Rechtsschutzes die Gerichtskosten bürgerfreundlicher und sozialverträglicher zu gestalten. Gleichwohl lehnt sie den Vorschlag in dieser Form ab.

Die Bundesregierung hat in der Begründung des Gesetzentwurfes ausgeführt, dass entsprechend der Systematik des Gerichtskostengesetzes (vgl. § 53 Abs. 2 des Gerichtskostengesetzes – GKG) und der Rechtspraxis in der Zivil-, Verwaltungs- und Finanzgerichtsbarkeit der Wert für das Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes unterhalb des Werts für die Hauptsache liegen soll.

Die Auffassung des Bundesrates, in der Rechtspraxis habe sich in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes überwiegend ein Maßstab von einem Drittel des Werts der Hauptsache herausgebildet, wird nicht geteilt.

Nach dem Streitwertkatalog für die Verwaltungsgerichtsbarkeit (vgl. dort Nummer 1.5) beträgt der Streitwert in Verfah-

ren des vorläufigen Rechtsschutzes in der Regel die Hälfte, in den Fällen des § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) und bei sonstigen auf bezifferte Geldleistungen gerichteten Verwaltungsakten ein Viertel des für das Hauptsacheverfahren anzunehmenden Streitwerts. In Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes, die die Entscheidung in der Sache ganz oder zum Teil vorwegnehmen, kann der Streitwert bis zur Höhe des für das Hauptsacheverfahren anzunehmenden Streitwerts angehoben werden. Auch für einen Teil der familienrechtlichen einstweiligen Anordnungen bestimmt das geltende Recht im Vergleich zum Hauptsacheverfahren halbierte Werte (vgl. § 53 Abs. 2 GKG, § 24 des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes – RVG).

Der Streitwert für das Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist gemäß § 53 Abs. 1 Nr. 1 GKG i. V. m. § 3 ZPO nach freiem Ermessen zu bestimmen. Der Streitwert ist zwar grundsätzlich niedriger anzunehmen als der Wert für ein entsprechendes Klageverfahren. Eine allgemeine feste Übung hinsichtlich des anzusetzenden Bruchteils hat sich jedoch nicht herausgebildet. Die Bruchteile pendeln zwischen einem Drittel und der Hälfte des Hauptsachewerts (vgl. insoweit die Rechtsprechungsübersicht bei Schneider/Herget, Streitwertkommentar, 12. Aufl., Rn. 1588).

Die im Entwurf vorgesehene verfahrensrechtliche Neukonzeption soll das Institut der einstweiligen Anordnung stärken. Da im Gegensatz zum geltenden Recht weder ein Beteiligter noch das Gericht von Amts wegen ein Hauptsacheverfahren einleiten muss, ist eine Reduzierung des Werts im vom Bundesrat vorgeschlagenen Umfang nicht sachgerecht.

Zu berücksichtigen ist, dass der Verfahrenswert auch für die Anwaltsgebühren maßgeblich ist (§ 23 Abs. 1 Satz 1 RVG). Der Vorschlag des Bundesrates würde sich auf die Gerichts- und Rechtsanwaltsgebühren wie folgt auswirken:

	<b>Gericht</b> (Gebühr 1410 KV GKG)	<b>Rechtsanwalt</b> (Gebühr 3100 VV RVG)
Beispiel 1: 1/2 Wert: 3 000 Euro	133,50 Euro	245,70 Euro
1/3 Wert: 2 000 Euro	109,50 Euro	172,90 Euro
<b>Differenz</b>	<b>– 24,00 Euro</b>	<b>– 72,80 Euro</b>
Beispiel 2: 1/2 Wert: 1 500 Euro	97,50 Euro	136,50 Euro
1/3 Wert: 1 000 Euro	82,50 Euro	110,50 Euro
<b>Differenz</b>	<b>– 15,00 Euro</b>	<b>– 26,00 Euro</b>
Beispiel 3: 1/2 Wert: 9 000 Euro	271,50 Euro	583,70 Euro
1/3 Wert: 6 000 Euro	204,00 Euro	439,40 Euro
<b>Differenz</b>	<b>– 67,50 Euro</b>	<b>– 144,30 Euro</b>

Da die vorgeschlagene Neukonzeption in vielen Fällen ein Hauptsacheverfahren entbehrlich machen wird, reduzieren sich die Anwaltsgebühren in diesen Fällen erheblich. Es erscheint daher nicht vertretbar, die im selbständigen Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gegenüber dem Haupt-

sacheverfahren durch die Halbierung des Werts ohnehin niedrigeren Gebühren über eine weitere Reduzierung des Verfahrenswerts nochmals zu ermäßigen.

Um dem Anliegen des Bundesrates Rechnung zu tragen, den Parteien den Zugang zum Gericht wegen der Höhe der Gebühren nicht unnötig zu erschweren, könnte daran gedacht werden, statt den Regelwert herabzusetzen, die Gebührensätze für die Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes zu reduzieren.

**Zu Nummer 103** (Artikel 2 – § 46 Abs. 3 FamGKG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates zu.

**Zu Nummer 104** (Artikel 2 – Anlage 1 zu § 3 Abs. 2 FamGKG – Kostenverzeichnis – Nummer 1110, 1111, 1120, 1121, 1122, 1130, 1132, 1140)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Noch im Jahre 2004 ist die Absenkung des Gebührensatzes für die Anwaltsgebühren im Scheidungsverfahren von regelmäßig 3,0 auf 2,5 durch das Kostenrechtsmodernisierungsgesetz damit begründet worden, dass die Gebühren in Scheidungssachen in der Vergangenheit immer wieder als zu hoch kritisiert worden seien. Der Bundesrat hat diese Auffassung bereits in seiner Stellungnahme zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung von Kostengesetzen im Jahre 1986 zum Ausdruck gebracht (vgl. Bundestagsdrucksache 15/1971, S. 148). Der Bundesrat legt nicht dar, aus welchen Gründen diese bis zum Kostenrechtsmodernisierungsgesetz auch von den Ländern vertretene Auffassung sich nunmehr in ihr Gegenteil verkehrt. Eine neuerliche Anhebung der Kostenbelastung wäre den Bürgerinnen und Bürgern daher nicht zu vermitteln.

Der Vorschlag steht auch im Widerspruch zu dem weiteren Anliegen des Bundesrates, durch eine Ermäßigung des Regelwerts im Verfahren der einstweiligen Anordnung den Zugang der Parteien zum Gericht zu erleichtern, der gerade in familiengerichtlichen Verfahren nicht unnötig erschwert werden dürfe (Stellungnahme zu Nummer 102).

Die vorgeschlagene Steigerung der Gerichtsgebühren in Ehesachen erster Instanz um 50 Prozent – in den höheren Instanzen um 25 bis 50 Prozent – erschwert den Zugang zum Recht in einer für die Bürgerinnen und Bürger ohnehin – sowohl persönlich als auch wirtschaftlich – einschneidenden Situation. Der Hinweis, den sozialen Belangen der Parteien sei durch das Institut der Prozesskostenhilfe Rechnung getragen, lässt diejenigen Fälle außer Acht, in denen die Parteien nicht bedürftig im Sinne des Prozesskostenhilferechts, gleichwohl aber in der Trennungssituation finanziellen Belastungen ausgesetzt sind, die die Aufbringung der notwendigen Prozesskosten erschweren.

**Zu Nummer 105** (Artikel 2 – Anlage 1 zu § 3 Abs. 2 FamGKG – Kostenverzeichnis – Nummer 1310, 1310a – neu)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Wie der Bundesrat in der Begründung zu seinem Antrag zu Nummer 102 zu Recht ausführt, darf der Zugang zum Gericht gerade in Familiengerichtsverfahren nicht unnötig erschwert werden. Geringe Einnahmeausfälle seien aus rechtspolitischen Gründen hinzunehmen. Diese Überlegungen müssen gerade für Kindschaftssachen in besonderem Maße gelten.

Demgegenüber sollen nach dem Vorschlag des Bundesrates die Gebühren in Kindschaftssachen gegenüber dem Regierungsentwurf verdoppelt werden. Der Regierungsentwurf sieht bereits eine deutliche Erhöhung vor. Bei dem in Kindschaftssachen regelmäßig maßgebenden Wert von 3 000 Euro beträgt die Gebühr derzeit 26 Euro; nach dem Regierungsentwurf soll sie 44,50 Euro und nach dem Vorschlag des Bundesrates gar 89 Euro betragen. Richtig ist, dass mit den Wertgebühren nach dem FamGKG bereits bis zu zehn Zustellungen durch Gebühren abgegolten sind, während hierfür derzeit neben der Gebühr diese Aufwendungen als Auslagen erhoben werden. Insbesondere im Hinblick auf die Möglichkeit der vereinfachten Bekanntmachung gemäß § 15 Abs. 2 FamFG werden in der Regel in Kindschaftssachen jedoch nicht mehr als drei Zustellungen anfallen, für die jeweils ca. 3,50 Euro aufzuwenden sind. Sind die Beteiligten durch Rechtsanwälte vertreten, entfallen auch diese Zustellungskosten. Selbst wenn man diesen Aufwand von der Gebühr in Höhe von 44,50 Euro in Abzug bringt, verbleibt eine Erhöhung um rund 30 Prozent. Darüber hinaus ist zu bedenken, dass diese erhöhte Gebühr nunmehr in jedem Verfahren unabhängig von seinem Ausgang anfallen soll, während das geltende Recht keine Gebühr entstehen lässt, wenn das Gericht eine beantragte Entscheidung ablehnt.

Neben der Erhöhung der Gebühr schlägt der Bundesrat eine Gebührenermäßigung vor, wenn der Antrag bis zu einem bestimmten Zeitpunkt zurückgenommen wird. Dieser Ermäßigungstatbestand ist in den zahlreichen Amtsverfahren, die es in Kindschaftssachen gibt, überhaupt nicht anwendbar.

**Zu Nummer 106** (Artikel 12 – § 53 Abs. 2 PersStDG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates zu.

**Zu Nummer 107** (Artikel 22 – § 17b Abs. 3 GVG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Die Kostenvorschrift des § 17b des Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG) baut auf dem Grundsatz der Kostenverteilung nach Obsiegens- und Unterliegensanteilen gemäß § 91 der Zivilprozessordnung auf. Für die Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit gilt dieser Grundsatz jedoch nur eingeschränkt. Aus diesem Grund ist eine strikte Bindung der Kostenfolge gemäß § 17b Abs. 2 Satz 2 GVG nicht geboten. Auf die Ausführungen zu Nummer 33 wird ergänzend verwiesen.

**Zu Nummer 108** (Artikel 22 Nr. 7 – § 23a Abs. 2 GVG)

Die Bundesregierung teilt die Auffassung des Bundesrates, dass die in § 23a Abs. 2 GVG enthaltene Definition von Anlässen der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht vollständig ist. Sie schlägt vor, § 23a GVG wie folgt zu fassen:

## „§ 23a

(1) Die Amtsgerichte sind ferner zuständig für

1. Familiensachen,
2. Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit,

soweit nicht durch gesetzliche Vorschriften eine anderweitige Zuständigkeit begründet ist.

(2) Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit sind

1. Betreuungssachen, Unterbringungssachen sowie betreuungsgerichtliche Zuweisungssachen,
2. Nachlass- und Teilungssachen,
3. Registersachen,
4. unternehmensrechtliche Verfahren nach § 375 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit,
5. die weiteren Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit nach § 410 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit,
6. Verfahren in Freiheitsentziehungssachen nach § 415 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit,
7. Aufgebotsverfahren,
8. Grundbuchsachen,
9. Verfahren nach § 1 Nr. 1 und 2 bis 6 des Gesetzes über das gerichtliche Verfahren in Landwirtschaftssachen,
10. Schiffsregistersachen sowie
11. sonstige Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, soweit sie durch Bundesgesetz den Gerichten zugewiesen sind.“

## Begründung

Der Vorschlag ergänzt die Aufzählung in Absatz 2 um weitere bedeutende Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Grundbuchsachen sowie Verfahren in Landwirtschafts- und Schiffsregistersachen, Nummer 8 bis 10). Mit der weiter angefügten Nummer 11 wird eine Auffangklausel für die zahlreichen sonstigen durch Bundesgesetz den Gerichten zugewiesenen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit geschaffen. Damit wird die Lückenlosigkeit der getroffenen Zuständigkeitsregelung sichergestellt.

Durch die zusätzlich vorgenommene Ergänzung von Absatz 1 soll vor allem landesrechtlichen Besonderheiten Rechnung getragen werden.

**Zu Nummer 109** (Artikel 22 Nr. 11 Buchstabe b – § 71 Abs. 4 Satz 1 GVG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates zu.

**Zu Nummer 110** (Artikel 22 – § 72 Abs. 1 GVG, § 119 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe b GVG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Das FGG-Reformgesetz sieht eine grundlegende Neugestaltung des Rechtsmittelzugs in FG-Sachen vor. Die Beschwerdeverfahren werden möglichst weitgehend bei den Oberlandesgerichten konzentriert. Die Zuständigkeit der Oberlandesgerichte gewährleistet gegenüber der Zuständigkeit der Landgerichte mehr Rechtssicherheit für die Beteiligten, weil sie eine einheitliche Rechtsprechung innerhalb des Oberlandesgerichtsbezirks gewährleistet. Darüber hinaus wird die Sachkenntnis der Oberlandesgerichte gerade in Nachlasssachen aufgrund der bisherigen Zuständigkeit für die weitere Beschwerde auch weiterhin genutzt. In Betreuungs- und Unterbringungssachen war demgegenüber aufgrund der besonderen Eigenarten dieser Verfahren den ortsnäheren Landgerichten der Vorzug als Beschwerdegerichte zu geben. Diese Erwägungen tragen jedoch außerhalb dieser besonderen Rechtsgebiete nicht.

Die dagegen vom Bundesrat vorgebrachten Argumente überzeugen nicht. In Nachlasssachen stehen im Rechtsmittelzug zumeist Rechtsfragen im Vordergrund. Soweit Beweisaufnahmen durchzuführen sind oder der Gesundheitszustand einzelner Beteiligter zu beachten ist, ergeben sich hieraus keine Besonderheiten etwa gegenüber den Familiensachen, deren Berufungs- und Beschwerdesachen bereits den Oberlandesgerichten zugewiesen sind.

Die Zuständigkeit der Oberlandesgerichte für Nachlassbeschwerden wird im Ergebnis keine Mehrausgaben für die Länderhaushalte nach sich ziehen, da diese Belastung der Oberlandesgerichte durch die entlastenden Elemente der Reform jedenfalls ausgeglichen wird. Auf die Ausführungen zu Nummer 2 wird Bezug genommen.

**Zu Nummer 111** (Artikel 22 Nr. 13 – § 95 Abs. 2 Nr. 1 GVG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates zu.

**Zu Nummer 112** (Artikel 36 – Änderung der Grundbuchordnung)

Die Bundesregierung hält an der Zuständigkeit der Oberlandesgerichte für die Beschwerden in Grundbuchsachen fest. Auf die Begründung zu Nummer 110 wird verwiesen.

**Zu Nummer 113** (Artikel 37 – § 5 Abs. 4 GBWiederhV)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag mit der Maßgabe zu, dass im zweiten Satz die Wörter „eines Zeugen“ durch die Wörter „eines Beteiligten“ ersetzt werden.

**Zu Nummer 114** (Artikel 38 – § 2 Abs. 1 Satz 1 GBMaßnG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates zu.

**Zu Nummer 115** (Artikel 39 – Änderung der Schiffsregisterordnung)

Die Bundesregierung hält an der Zuständigkeit der Oberlandesgerichte für die Beschwerden in Schiffsregistersachen fest. Auf die Begründung zu Nummer 110 wird verwiesen.



**Zu Nummer 116** (Artikel 40 Abs. 2 Nr. 5 – § 26 HRV)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates zu.

**Zu Nummer 117** (Artikel 47 Abs. 6 Nr. 19 Buchstabe e bis j – Anlage 1 zu § 2 Abs. 2 RVG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Sie ist weiterhin der Auffassung, dass eine Verbesserung der Vergütung in den Fällen, in denen Gerichte bei der Beratung und Vertretung über verschiedene Gegenstände im Sinne des § 111 FamFG eine einheitliche Angelegenheit annehmen, notwendig erscheint.

Die Änderung scheint auch deshalb geboten, um der uneinheitlichen Rechtsprechung entgegenzuwirken. Während ein Teil der Gerichte für die Beratung und Vertretung für die Dauer des Getrenntlebens auf der einen und für die Scheidung und die Folgesachen auf der anderen Seite zwei Angelegenheiten annimmt, unterscheidet ein anderer Teil nach der Art der Familiensachen. Trennungssachen wiederum werden von einer großen Zahl der Gerichte als verschiedene Angelegenheiten behandelt (z. B. OLG Hamm vom 20. September 2004, AGS 2005, 350).

Nach Auffassung der Bundesregierung erscheint es sachgerecht, verschiedene Angelegenheiten nicht allein deshalb anzunehmen, weil es einerseits um Fragen im Zusammenhang mit Trennungszeit und andererseits um Fragen der Scheidung und deren Folgesachen geht. Dies schließt jedoch nicht aus, dass der Auftrag zunächst ausschließlich wegen der Rechtsfragen während der Trennungszeit erteilt wird, weil eine Scheidung – jedenfalls derzeit – nicht beabsichtigt ist. Wenn dann später aufgrund eines neuen Auftrags wegen der Scheidung beraten oder vertreten wird, handelt es sich jedoch weiterhin um zwei Aufträge. Auch wenn die Tätigkeit des Anwalts aufgrund eines einheitlichen Auftrags verschiedene Familiensachen im Sinne des § 111 FamFG betrifft, sollte für die Beratung und die außergerichtliche Vertretung grundsätzlich von einer Angelegenheit ausgegangen werden. Um eine zu gering bemessene Vergütung in diesen Fällen zu vermeiden, hält die Bundesregierung die von ihr vorgeschlagene Regelung für sachgerecht.

Um den Zweifeln des Bundesrates an der angestrebten Auslegung besser Rechnung zu tragen, könnte in den Anmerkungen zu den Gebühren 2501 und 2503 jeweils folgender Absatz angefügt werden:

„(3) Tätigkeiten in einer Familiensache sind nicht deshalb verschiedene Angelegenheiten, weil sie sowohl den auf die Trennungszeit entfallenden Zeitraum als auch die für den Fall der Scheidung zu klärenden Fragen betreffen.“

**Zu Nummer 118** (Artikel 50 Nr. 28 und 29 – § 1684 Abs. 3, § 1685 Abs. 3 BGB)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Zur Lösung schwerwiegender Umgangskonflikte nach Trennung der Eltern gibt es kein „Patentrezept“. Ziel des Gesetzgebers muss es daher sein, den Familiengerichten ein möglichst vielfältiges Instrumentarium an die Hand zu ge-

ben. Die Anordnung einer Pflegschaft für die Durchführung des Umgangs (Umgangspflegschaft) kann insbesondere dann sinnvoll sein, wenn der Umgang wiederholt an fehlender oder unzureichender Vorbereitung des Kindes für den Umgang scheitert oder es den Eltern nicht gelingt, die für die Gestaltung des Umgangs notwendigen Vereinbarungen zu treffen (z. B. Vereinbarung über den Zeitpunkt des Umgangs bei unregelmäßigen Arbeitszeiten der umgangsrechtlich berechtigten Person). Hier kann der Umgangspfleger durch seine Anwesenheit, seine persönliche Autorität und seine Regelungsbefugnisse (Entscheidung insbesondere in den zwischen den Eltern umstrittenen Fragen) zur Verwirklichung des Umgangs beitragen. Weitere, in der Regel sehr aufwendige und vielfach hoch streitige Verfahren können auf diese Weise vermieden werden (z. B. Vermittlungsverfahren, Ordnungsgeldverfahren, Verfahren über Schadensersatzansprüche wegen Vereitelung des Umgangs und Verfahren zur Einschränkung oder Entziehung des elterlichen Sorgerechts).

Die vorgeschlagene Regelung schafft zudem Rechtssicherheit für ein bisher überwiegend von der Rechtsprechung ausgestaltetes Rechtsinstrument. Bisher festzustellende Unsicherheiten, zu welchen Zwecken der Umgangspfleger eingesetzt werden kann, welchen Aufgabenkreis und welche Rechte er hat, werden beseitigt. Der Gesetzgeber folgt damit einer Empfehlung des Deutschen Familiengerichtstags, der sich 2003 dafür ausgesprochen hatte, eine gesetzliche Regelung des Umgangspflegers einzuführen (vgl. 15. Deutscher Familiengerichtstag, Brühler Schriften zum Familienrecht [2004], S. 82 f., 115).

Für den Bereich des § 1684 BGB (Umgang des Kindes mit seinen Eltern) setzt die Anordnung einer Umgangspflegschaft nach dem Entwurf voraus, dass ein Elternteil seine Wohlverhaltenspflicht nach § 1684 Abs. 2 BGB „dauerhaft oder wiederholt erheblich“ verletzt. Damit wird sichergestellt, dass das Instrument der Umgangspflegschaft nur in schwerwiegenden Umgangskonflikten zur Anwendung kommt. Die Voraussetzungen des § 1666 BGB müssen jedoch nicht erfüllt sein. Dies erscheint sinnvoll, weil man häufig nicht oder erst nach längerer Zeit feststellen kann, dass der Abbruch des Kontakts des Kindes zu einem Elternteil eine Kindeswohlgefährdung („Gefahr einer erheblichen Schädigung“) begründet hat. Die Anordnung einer Umgangspflegschaft beinhaltet auch keinen unverhältnismäßigen Eingriff in das Elternrecht des betreuenden Elternteils. Insoweit ist einerseits zu berücksichtigen, dass die Bestellung des Umgangspflegers dazu dient, das ebenfalls von Artikel 6 Abs. 2 Satz 1 GG geschützte Umgangsrecht des anderen Elternteils durchzusetzen. Andererseits sind die Belastungen des betreuenden Elternteils, der ja die negativen Ursachen für die Maßnahme gesetzt hat, vergleichsweise gering, weil die Umgangspflegschaft nur der Durchführung des ohnehin schon vom Familiengericht angeordneten Umgangs dient.

Da die Anordnung einer Umgangspflegschaft nach § 1684 Abs. 3 Satz 3 BGB-E eine dauerhafte oder wiederholte erhebliche Verletzung der Wohlverhaltenspflicht voraussetzt, ist nur mit einer moderaten Mehrbelastung der Länderjustizhaushalte zu rechnen. Diese Mehrbelastung sollte nicht der Grund sein, auf eine Regelung zu verzichten, die das Recht des Kindes auf Umgang mit beiden Elternteilen stärkt.

**Zu Nummer 119** (Artikel 58 Nr. 1a – neu – § 3 Abs. 1 HypKrlrosErklG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates zu.

**Zu Nummer 120** (Artikel 58 Nr. 5 Buchstabe b – § 8 Abs. 3 Satz 3 – neu – HypKrlrosErklG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates zu.

**Zu Nummer 121** (Artikel 74 Nr. 7 Buchstabe b – § 99 Abs. 3 Satz 5 – neu – AktG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Entgegen der Begründung zu dem Vorschlag sieht der Entwurf keinen generellen Ausschluss der Rechtsbeschwerde in Verfahren über die Zusammensetzung des Aufsichtsrats vor. Vielmehr wird nach dem Entwurf – parallel zu den Regelungen für gerichtlich bestellte Vertreter oder Treuhänder – die Rechtsbeschwerde nur für Entscheidungen über die Festsetzung der Vergütung und den Ersatz der baren Auslagen von gerichtlich bestellten Aufsichtsratsmitgliedern ausgeschlossen, da für eine höchstrichterliche Klärung dieser Fragen kein Bedürfnis bestehen dürfte.

Für Entscheidungen in der Sache selbst soll – wie in der Entwurfsbegründung ausgeführt – die Rechtsbeschwerde nicht ausgeschlossen werden, um künftig auch in diesen Verfahren die Möglichkeit einer höchstrichterlichen Entscheidung zu eröffnen. Angesichts der bisher schon geringen Anzahl an Beschwerdeverfahren in diesem Bereich dürfte die Zusatzbelastung der Oberlandesgerichte durch Entscheidungen über Anträge auf Zulassung der Rechtsbeschwerde nicht erheblich sein.

**Zu Nummer 122** (Artikel 105 Nr. 3 Buchstabe b Doppelbuchstabe bb – § 50 Abs. 1 Satz 2 SGB VIII)

Die Bundesregierung teilt die Bedenken des Bundesrates nicht. Auf die Begründung zu Nummer 1 wird verwiesen.

**Zu Nummer 123** (Artikel 111 – Übergangsvorschrift)

Die Bundesregierung wird im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens prüfen, ob – der Prüfbitte des Bundesrates entsprechend – die Tatsache, dass auch Abänderungs-, Aufhebungs- und Verlängerungsverfahren regelmäßig neue Verfahren sind, im Text des Artikels 111 deutlicher zum Ausdruck gebracht werden soll.

**Zu Nummer 124** (Artikel 112 – Inkrafttreten)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Sie teilt nicht die Einschätzung des Bundesrates, dass zwischen Veröffentlichung und Inkrafttreten des Gesetzes ein Zeitraum von zwei Jahren erforderlich ist. In Artikel 112 des FGG-Reformgesetzes ist die Frist für das Inkrafttreten nach Veröffentlichung des Gesetzes mit einem Jahr bereits sehr großzügig gefasst. In diesem Zeitraum dürften bei normalem Verlauf sowohl die Umstellung der EDV als auch etwaige

Testläufe problemlos durchzuführen sein. Die vom Bundesrat angeführten möglichen, aber nicht näher genannten Probleme bei der technischen Umsetzung der Gesetzesänderungen binnen eines Jahres vermag die Bundesregierung nicht zu erkennen. Insbesondere vermag sie nicht nachzuvollziehen, auf welchen Erwägungen die nunmehr vom Bundesrat vorgeschlagene Frist von zwei Jahren beruht.

Ein Bedürfnis für ein früheres Inkrafttreten der vom Bundesrat aufgelisteten Verordnungsermächtigungen wird ebenfalls nicht gesehen. Die Vorschriften übernehmen und modifizieren bereits bestehende Verordnungsermächtigungen, aufgrund derer die Länder Konzentrationsermächtigungen erlassen haben. Ein regelungsloser Zustand zwischen dem Inkrafttreten des FGG-Reformgesetzes und der Verabschiedung neuer Konzentrationsermächtigungen der Länder ist aus diesem Grund nicht zu befürchten. Das nachträgliche Fortfallen der Ermächtigungsgrundlage ist für den Bestand ordnungsgemäß erlassener Rechtsverordnungen regelmäßig ohne Einfluss (BVerfGE 78, 179, 198). Die Länder können sich daher noch auf die alten Verordnungen stützen, bis sie gegebenenfalls neue erlassen haben.

**Zu Nummer 125** (Zum Gesetzentwurf insgesamt)

Die Bundesregierung teilt die Auffassung des Bundesrates, dass sich die mit dem Gesetzentwurf angestrebten Ziele nur erreichen lassen, wenn die Ressourcen der Jugendämter und Beratungsstellen sinnvoll und schonend eingesetzt werden. Die Bundesregierung sieht allerdings in Bezug auf diese Prämisse keinen Änderungsbedarf.

**Zu Buchstabe a Doppelbuchstabe aa und bb**

Die gerichtliche Praxis beraumt bereits nach geltendem Recht Termine, an denen eine Teilnahme des Jugendamts erforderlich ist, regelmäßig nach Rücksprache mit dem zuständigen Jugendamt an, um eine Teilnahme des zuständigen Sachbearbeiters sicherzustellen. Auch zukünftig soll eine enge Kooperation zwischen Gericht und Jugendamt stattfinden. Die Bundesregierung hält daher die Aufnahme einer Verpflichtung zur Terminabsprache in den Gesetzestext nicht für erforderlich.

Eine entsprechende Ergänzung entspricht zudem nicht der Systematik des Gesetzes. Die Terminshoheit soll – wie im geltenden Recht – weiterhin bei den Gerichten liegen. Dem würde die Verpflichtung zu einer „Absprache“ zwischen Gericht und Jugendamt widersprechen. Die Jugendämter sollen nach dem Entwurf vielmehr entsprechende organisatorische Vorkehrungen treffen, die es ermöglichen, dass ein Sachbearbeiter am Termin teilnehmen kann.

Gleiches gilt für die Verpflichtung der Eltern zur Teilnahme an einer Beratung. Sofern bereits vorab ein entsprechender Bedarf ersichtlich ist, wird es sich in der Praxis anbieten, Beratungstermine mit dem Jugendamt abzuklären. Einer ausdrücklichen Aufnahme in das Gesetz bedarf dies nicht.

**Zu Buchstabe a Doppelbuchstabe cc**

Die Bundesregierung teilt die Auffassung des Bundesrates, dass die Kenntnis des Jugendamts von der persönlichen Situation eines von einem Verfahren betroffenen Kindes für die Ermittlung des Sachverhalts von entscheidender Bedeutung ist. Sofern daher vor der Bestellung eines Verfahrens-

beistands eine Anhörung der Beteiligten in Betracht kommt, ist das Jugendamt regelmäßig in diese einzubeziehen. Dies ergibt sich bereits aus § 162 FamFG. Einer ergänzenden Regelung für den Fall der Bestellung eines Verfahrensbeistands bedarf es nicht.

Die Aufnahme eines eigenen Antragsrechts des Jugendamts im Vermittlungsverfahren nach § 165 FamFG wird abgelehnt. Aufgabe des Jugendamts ist es, den Eltern bzw. dem Kind in Fragen des Umgangsrechts beratend zur Seite zu stehen. Ein Beratungsanspruch der Eltern und des Kindes ist in § 18 Abs. 3 SGB VIII niedergelegt. Dieser umfasst auch Beratungen im Fall eines vereitelten Umgangsrechts. Die Jugendämter können bei Inanspruchnahme einer Beratung auf das Verfahren nach § 165 FamFG hinweisen. Der Elternteil kann dann selbstständig über die Stellung eines entsprechenden Antrags entscheiden. Vor diesem Hintergrund erscheint es nicht sinnvoll, zusätzlich die Jugendämter mit der Einleitung eines Vermittlungsverfahrens zu betrauen. Hält es der umgangsberechtigte Elternteil nach Beratung nicht für angezeigt, ein Vermittlungsverfahren einzuleiten, scheint die Einleitung durch das Jugendamt nicht zielführend.

#### **Zu Buchstabe b Doppelbuchstabe aa**

Es wird auf die Begründung zu Nummer 47 verwiesen.

#### **Zu Buchstabe b Doppelbuchstabe bb**

Die Bundesregierung lehnt die vorgeschlagene Änderung ab, da sie aufgrund der doppelten Verneinung für den Rechtsanwender schwer verständlich ist und in der Sache nicht zu einer Erweiterung der Anhörung des Kindes führt. Der Vorschlag des Bundesrates lässt zudem außer Acht, dass die An-

hörung für das Kind eine gewisse Belastung darstellen kann. Sie sollte daher nur dann erfolgen, wenn feststeht, dass die Neigungen, Bindungen oder der Wille des Kindes für die Entscheidung des Gerichts von Bedeutung sind.

Die Bundesregierung ist der Auffassung, dass das Tatbestandsmerkmal der schwerwiegenden Gründe, die es dem Gericht ermöglichen, von einer Anhörung eines Kindes abzusehen, aufgrund der Vielfalt der möglichen Ausnahmegründe nicht näher konkretisiert werden kann. Neben dem im Antrag genannten Beispiel (Absehen von weiterer Anhörung, wenn neue Erkenntnisse nicht zu erwarten sind) sind verschiedene weitere Gründe denkbar (z. B. wenn durch die Anhörung die Beeinträchtigung des Gesundheitszustandes des Kindes zu besorgen ist), die vom Gesetzgeber nicht abgesehen werden können. Es obliegt der Rechtsprechung, den unbestimmten Rechtsbegriff des schwerwiegenden Grundes auszufüllen.

#### **Zu Buchstabe b Doppelbuchstabe cc**

Dem Anliegen des Vorschlages – die finanzielle Belastung der Beteiligten in Kindschaftssachen niedrig zu halten – wird bereits durch die Ausgestaltung der Verfahrensgebühr als Wertgebühr (vgl. §§ 45, 41 FamGKG) und dem Ansatz lediglich einer 0,3 Gebühr (vgl. Nummer 1410 KV FamGKG) für das Verfahren der einstweiligen Anordnung Rechnung getragen. Darüber hinaus kann das Gericht nach § 81 Abs. 1 Satz 2 FamFG anordnen, dass von der Erhebung von Kosten abzusehen ist. Einem minderjährigen Beteiligten können Kosten nicht auferlegt werden (§ 81 Abs. 3 FamFG). Einer weiter gehenden Regelung bedarf es nach Auffassung der Bundesregierung nicht.