

Stellungnahme

des Bundesrates

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

Der Bundesrat hat in seiner 835. Sitzung am 6. Juli 2007 beschlossen, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

1. Zum Gesetzentwurf insgesamt

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob der Gesetzentwurf mit Artikel 84 Abs. 1 Satz 7 GG vereinbar ist.

Begründung:

Artikel 84 Abs. 1 Satz 7 GG verbietet dem Bundesgesetzgeber, Aufgaben auf Gemeinden und Gemeindeverbände zu übertragen, wobei Artikel 125a Abs. 1 GG klarstellt, dass bereits erlassenes Bundesrecht fortgilt, jedoch durch Landesrecht ersetzt werden kann. In der rechtswissenschaftlichen Literatur wird dazu der Standpunkt vertreten, dass der Bundesgesetzgeber zur Änderung von Bundesrecht, mit dem Aufgaben seinerzeit verfassungsgemäß auf Gemeinden und Gemeindeverbände übertragen worden sind, nur nach Maßgabe der vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Grundsätze (vgl. BVerfGE 111, 10 ff.) befugt ist (vgl. Trute, in: Starck, Föderalismusreform, Einführung, 2007, S. 87). Vor diesem rechtlichen Hintergrund ist eine vertiefte, der Entwurfsbegründung indes nicht zu entnehmende Prüfung geboten, ob die nach dem Gesetzentwurf zukünftig umfangreicheren Aufgaben der kommunalen Betreuungsbehörden und Jugendämter - insbesondere im Hinblick auf ihre finanziellen Folgen - jedenfalls bei einer Gesamtschau nicht derart massiv sind, dass eine entsprechende Aufgabenzuweisungskompetenz des Bundesgesetzgebers nicht mehr besteht.

In die Gesamtschau mit einzubeziehen ist etwa, dass das Jugendamt nach § 88 Abs. 2 FamFG-E als niederschwelliges Mittel des Gerichtsvollzugs tätig wer-

den soll. Ferner soll es nach § 155 Abs. 2 Satz 3 FamFG-E vom Gericht angehört werden, wobei die Entwurfsbegründung selbst auf den damit verbundenen organisatorischen Aufwand hinweist. Besonders kostenträchtige Folgen sind damit verbunden, dass die Beratung des Jugendamtes im einstweiligen Rechtsschutz gemäß § 156 Abs. 3 Satz 1 FamFG-E erfolgen soll. Kostenrelevanz besitzen auch die Mitwirkungspflichten nach § 162 Abs. 1, § 176 Abs. 1, § 194 Abs. 1, § 205 Abs. 1 und § 213 Abs. 1 FamFG-E, weil die regelmäßig vorgeschriebene Anhörung der Jugendämter deren sachgerechte Vorbereitung erfordert. Hinzuweisen ist ferner auf kostenbedeutsame Regelungen wie § 165 Abs. 2, § 167 Abs. 5, § 189 Satz 3, § 278 Abs. 5, §§ 283 und 379 Abs. 1 FamFG-E.

2. Zum Gesetzentwurf insgesamt

In dem vorgelegten Gesetzentwurf fehlt es an einer konkreten Erfassung der tatsächlichen Be- und Entlastungen der öffentlichen Haushalte, so dass die finanziellen Auswirkungen auf die Haushalte der Länder nicht nachvollzogen und beurteilt werden können. Der Bundesrat bittet daher die Bundesregierung, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens die finanziellen Auswirkungen der einzelnen Maßnahmen des Gesetzentwurfs konkret darzustellen. In jedem Fall bittet der Bundesrat, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens darauf zu achten, dass die angestrebte Modernisierung des Verfahrensrechts in Familiensachen und Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht zu finanziellen Belastungen der Länderhaushalte führt.

Begründung:

Für die Länderhaushalte wird es immer schwieriger, die Auslagen in Rechtssachen aufzubringen. Seit Jahren ist die haushaltswirtschaftliche Situation gekennzeichnet durch enorme Kostensteigerungen.

Allein in Nordrhein-Westfalen wurden im Jahr 2006 für Auslagen in Rechtssachen insgesamt rund 435 Millionen Euro ausgegeben. Im Jahr 2000 waren es noch rund 295 Millionen Euro. Es handelt sich somit um eine Kostensteigerung von rund 47 Prozent innerhalb von nur sieben Jahren. Im Bereich der Kosten für Aufwandsentschädigungen und Vergütungen an Vormünder, Pfleger und Betreuer in Nordrhein-Westfalen ergibt sich ein vergleichbares Bild. Dort ergibt sich eine Kostensteigerung von rund 96 Millionen Euro im Jahr 2001 auf bis zu 143 Millionen Euro im Jahr 2006, somit eine Kostensteigerung von 49 Prozent in nur sechs Jahren. Derartige Kostensteigerungen sind in allen Ländern entsprechend zu verzeichnen.

Vor diesem Kontext ist es für die Länderhaushalte von elementarer Bedeutung, die finanziellen Auswirkungen des Gesetzentwurfs abzuschätzen. Alle gesetz-

geberischen Maßnahmen, die zu einer weiteren Steigerung dieser Kosten führen oder auch nur das Risiko einer weiteren Kostensteigerung beinhalten würden, sind daher unter keinen Umständen akzeptabel.

Die Länder sehen die finanziellen Risiken des von der Bundesregierung vorgelegten Gesetzentwurfs mit äußerster Sorge.

Die Bundesregierung räumt in der Begründung zu dem Gesetzentwurf selbst ein, dass es durch verschiedene Reformansätze zu einer Mehrbelastung der Länderhaushalte kommen kann. Diese folgt im Wesentlichen aus der Veränderung der Instanzstruktur, aus der vermehrten Bestellung von Verfahrenspflegern, der Verpflichtung zur Durchführung einer förmlichen Beweisaufnahme, aus der Einführung des Anwaltszwangs in Unterhaltssachen, aus dem häufigeren Anfall förmlicher Zustellungen sowie aus der Erhöhung der Beratungshilfegebühren. Hinzu kommt der notwendige Umstellungsaufwand durch die Anpassung von EDV-Programmen und die Nacherhebung von PEBB§Y.

Die Bundesregierung gelangt gleichwohl zu dem Ergebnis, dass keine Mehrbelastung für die Haushalte der Länder zu erwarten sei, da die belastenden Faktoren durch entlastende Elemente aufgewogen würden. Dies ergebe sich aus dem Wegfall der weiteren Beschwerden zum Oberlandesgericht, aus einem erwarteten Rückgang der Eingänge bei den Familiengerichten, aus einer Reduzierung der Ausgaben für Prozesskostenhilfe und durch erwartete Mehreinnahmen der Länder durch das Gesetz über Gerichtskosten in Familiensachen (FamGKG).

Dieser These ist nachhaltig zu widersprechen.

Bei den angeführten entlastenden Elementen handelt es sich teilweise nur um vage Annahmen, die auch weitaus zu günstig dargestellt werden. So wird etwa der durch den Wegfall der weiteren Beschwerdeinstanz eintretende Entlastungseffekt bei den Länderhaushalten allenfalls diejenigen Mehrbelastungen kompensieren, die damit verbunden wären, dass künftig über die normalen Beschwerden die deutlich höher besoldeten Senate der Oberlandesgerichte anstelle der Beschwerdekammer der Landgerichte entscheiden sollen. Da es darüber hinaus sehr wahrscheinlich ist, dass es bei den normalen Beschwerden einen höheren Geschäftsanfall als bei den Rechtsbeschwerden gibt, liegt sogar eine Kostensteigerung nahe.

Die Befassung der Amts- statt der Landgerichte mit den Zivilsachen führt zu keiner nennenswerten Entlastung der Landeshaushalte, da die Zivilkammern der Landgerichte seit der ZPO-Reform ganz überwiegend nur noch durch den Einzelrichter entscheiden. Auch die vom FamGKG vorgesehenen höheren Gebühren werden kaum zu Mehreinnahmen führen, da für die meisten Verfahren im Bereich der Familiensachen Prozess- und Verfahrenskostenhilfe gewährt wird.

Da der Gesetzentwurf der Bundesregierung keine hinreichend kostenentlastenden Elemente enthält, ist es erforderlich, die in dem Entwurf enthaltenen vorgesehenen belastenden Elemente entfallen zu lassen.

3. Zur Eingangsformel

In der Eingangsformel sind nach dem Wort "hat" die Wörter "mit Zustimmung des Bundesrates" einzufügen.

Begründung:

Der Gesetzentwurf sieht in der Eingangsformel keine Zustimmung durch den Bundesrat vor. Diese Einschätzung der Bundesregierung begegnet Bedenken.

Gemäß Artikel 104a Abs. 4 GG bedürfen Bundesgesetze, die Pflichten der Länder zur Erbringung von Geldleistungen, geldwerten Sachleistungen oder vergleichbaren Dienstleistungen gegenüber Dritten begründen und von den Ländern als eigene Angelegenheit oder nach Artikel 104a Abs. 3 Satz 2 GG im Auftrag des Bundes ausgeführt werden, der Zustimmung des Bundesrates, wenn daraus entstehende Ausgaben von den Ländern zu tragen sind.

Der Gesetzentwurf führt in den §§ 76 ff. FamFG-E das neue Rechtsinstitut der Verfahrenskostenhilfe ein. Danach erhält ein Beteiligter, der nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten des Verfahrens nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann, auf Antrag Verfahrenskostenhilfe, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint. Die weiteren Vorschriften enthalten eigenständige Regelungen zur Bewilligung (§ 77 FamFG-E) sowie zur Beiordnung eines Rechtsanwalts (§ 78 FamFG-E). Der Gesetzentwurf verweist nur hinsichtlich weiterer Voraussetzungen auf die Vorschriften der ZPO über die Prozesskostenhilfe (§ 79 FamFG-E).

Die Kosten für die Verfahrenskostenhilfe sind von den Ländern zu tragen.

Darüber hinaus enthält der Entwurf des FamFG an verschiedenen Stellen die Verpflichtung zur Bestellung eines Verfahrensbeistandes (§§ 158, 174, 191 FamFG-E) sowie zur Bestellung eines Verfahrenspflegers (§ 276 FamFG-E). Der Aufwendungsersatz und die Vergütung des Verfahrenspflegers und des -beistandes sind stets aus der Staatskasse zu zahlen (§ 277 Abs. 5 bzw. i.V.m. § 158 Abs. 7 FamFG-E). Auch durch diese Vorschriften werden den Ländern Kosten auferlegt.

Diese Verpflichtungen zur Erbringung von Geldleistungen begründen gemäß Artikel 104a Abs. 4 GG die Zustimmungsbedürftigkeit des beabsichtigten Gesetzes. Dem steht auch nicht entgegen, dass bereits das bisherige Recht die Verpflichtung zur Erbringung von Geldleistungen enthielt. Das FamFG stellt eine komplette Neukodifizierung dar, so dass es im Zeitpunkt der Einbringung alle aktuellen verfassungsrechtlichen Anforderungen erfüllen muss. Außerdem gehen die Geldleistungsverpflichtungen - etwa bei der Bestellung von Verfahrensbeiständen und Verfahrenspflegern aber auch an anderer Stelle - über die bisherigen Leistungsverpflichtungen hinaus. Somit sind die Voraussetzungen, die Artikel 104a Abs. 4 GG für die Zustimmungsbedürftigkeit von Bundesgesetzen aufstellt, erfüllt.

4. Zu Artikel 1 insgesamt (FamFG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob die Formulierungen derjenigen Regelungen des FamFG-E, die inhaltlich identisch, aber nicht wortgleich mit entsprechenden Regelungen in der ZPO sind, durch wortgleiche Formulierungen oder durch Verweise auf die ZPO ersetzt werden können.

Dies betrifft u. a.:

- § 2 Abs. 1 FamFG / § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO
- § 2 Abs. 2 FamFG / § 261 Abs. 3 Nr. 2 ZPO
- § 3 FamFG / § 281 ZPO
- § 5 FamFG / § 36 ZPO
- § 8 FamFG / § 50 ZPO
- § 10 FamFG / §§ 51 bis 58 ZPO
- § 13 FamFG / § 299 ZPO
- § 14 FamFG / §§ 130a, 298, 298a und 299a ZPO
- § 15 Abs. 2 FamFG / §§ 166 bis 195 ZPO
- §§ 17 bis 19 FamFG / §§ 233 bis 237 und 238 Abs. 1 bis 3 ZPO
- § 33 FamFG Abs. 3 und 4 / § 141 Abs. 3 und 4 ZPO
- § 37 Abs. 1 FamFG / § 286 ZPO
- § 44 FamFG / § 321a ZPO ohne: Abs. 2 Satz 3, Abs. 4 Satz 1 und Abs. 5 Satz 2 bis 4
- § 53 Abs. 1 FamFG / § 929 Abs. 1 ZPO
- § 63 FamFG / §§ 517, 519 ZPO
- § 89 Abs. 1 Satz 2 FamFG / § 890 Abs. 1 Satz 1 ZPO
- § 89 Abs. 3 Satz 1 FamFG / § 890 Abs. 1 Satz 2 ZPO

Begründung:

Es ist für den Rechtsanwender verwirrend, wenn der Gesetzgeber gleichgelagerte Regelungsinhalte mit unterschiedlicher Formulierung in den verschiede-

nen Verfahrensordnungen zum Ausdruck bringt. Denn es stellt sich ihm in diesen Fällen stets die oftmals nur schwer zu beantwortende Frage, ob der Gesetzgeber in der Sache Gleiches oder nicht doch vielleicht Unterschiedliches anordnen wollte. Dies gilt umso mehr, wenn es sich - wie im Fall der ZPO und des FGG - um einander nahe stehende Verfahrensordnungen handelt. Die Neukodifizierung des Rechts der Freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Familienverfahrensrechtes sollte daher zum Anlass genommen werden, auf einen möglichst weitgehenden sprachlichen Gleichlauf dieses Rechtsbereiches mit der ZPO hinzuwirken.

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

Artikel 1 § 3 Abs. 1 Satz 2 ist wie folgt zu fassen:

"Vor der Verweisung sollen die Beteiligten angehört werden."

Begründung:

Der Grundsatz einer Anhörung vor der Verweisung an das zuständige Gericht wegen örtlicher oder sachlicher Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts ist grundsätzlich sinnvoll. Er entspricht dem Gebot des rechtlichen Gehörs.

Das FamFG sieht aber in einzelnen Vorschriften vor, beispielsweise in § 301 Abs. 1 Satz 1 FamFG-E, dass eine einstweilige Maßnahme bereits vor der Anhörung des Betroffenen erlassen werden kann. In diesen Fällen muss es dem angerufenen Gericht möglich sein, das Verfahren bei örtlicher oder sachlicher Unzuständigkeit direkt an das zuständige Gericht abzugeben, ohne den Betroffenen vorher anzuhören. Dem trägt die Umwandlung in eine Soll-Vorschrift Rechnung.

6. Zu Artikel 1 (§ 4 FamFG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob eine Abgabe auch an ein Gericht eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union möglich sein sollte.

Begründung:

Vor dem Hintergrund der immer stärkeren justiziellen Zusammenarbeit innerhalb der Europäischen Union wäre die Möglichkeit einer Abgabe an ein Gericht eines anderen Mitgliedstaates zukunftsweisend. Freilich müsste unter anderem sichergestellt sein, dass mit der Abgabe nicht zugleich von den beteiligten Gerichten über das anwendbare (materielle) Recht in einer Weise disponiert

werden kann, die die berechtigten Interessen der Beteiligten verletzt. Denkbar wäre insofern, eine Abgabe zuzulassen, wenn ihr neben dem Empfangsgericht auch die Verfahrensbeteiligten zustimmen. Ob das Empfangsgericht nach den Vorschriften seines Landes international zuständig ist - ein Umstand der von dem deutschen FamFG freilich nicht herbeigeführt werden kann - hat das Empfangsgericht im Vorfeld seiner Erklärung über die Übernahmebereitschaft selbstständig zu prüfen.

7. Zu Artikel 1 (§ 7 Abs. 3 Satz 3 FamFG)

Artikel 1 § 7 Abs. 3 Satz 3 ist zu streichen.

Begründung:

§ 7 Abs. 3 Satz 3 FamFG-E sieht vor, gegen den Beschluss, mit dem das Gericht einem Antrag auf Hinzuziehung eines "Kann-Beteiligten" nicht entspricht, eine Anfechtungsmöglichkeit in entsprechender Anwendung der §§ 567 bis 572 ZPO einzuräumen.

Dieses Anfechtungsrecht überzeugt bereits aus systematischen Gründen nicht: Der "Kann-Beteiligte" (§ 7 Abs. 3 Satz 1 FamFG-E) stünde damit besser als ein "Muss-Beteiligter" (§ 7 Abs. 2 FamFG-E).

Wird der "Muss-Beteiligte" entgegen den gesetzlichen Vorgaben nicht beteiligt, bleibt ihm nur das Beschwerderecht nach Abschluss der Instanz. Die Beschwerdeberechtigung des "Muss-Beteiligten" richtet sich nach § 59 Abs. 1 FamFG-E. Ausweislich der Begründung (BR-Drs. 309/07, S. 449) kommt es auf die Beteiligtenstellung in erster Instanz nicht an. Maßgeblich ist vielmehr, ob der übergangene "Muss-Beteiligte" durch das Ergebnis der Entscheidung in seiner materiellen Rechtsstellung betroffen ist.

Demgegenüber muss der übergangene "Kann-Beteiligte" keine materielle Beschwer geltend machen. Eine solche materielle Beschwer setzt § 567 Abs. 1 ZPO nicht voraus. Dies folgt bereits aus § 567 Abs. 1 Nr. 2 ZPO, der bestimmt, dass die Beschwerde gegen eine Entscheidung statthaft ist, durch die ein das Verfahren betreffendes Gesuch zurückgewiesen wurde. Die in der Kommentarliteratur angeführten Beispiele lassen keinen Zusammenhang zu einer materiellen Beschwer erkennen (vgl. Zöller-Gummer, 26. Aufl. 2007, § 567 Rnr. 34). Daher steht der übergangene "Muss-Beteiligte" nach dem Gesetzentwurf schlechter als der "Kann-Beteiligte", dessen Antrag auf Hinzuziehung nicht entsprochen worden ist.

Das Beschwerderecht des übergangenen "Kann-Beteiligten" bevorzugt diesen auch in unausgewogener Weise gegenüber der Person, die durch das Verfahren unmittelbar betroffen ist. Der Betroffene hat nach dem Gesetzentwurf der Bundesregierung keine Möglichkeit, sich gegen einen Hinzuziehungsbeschluss zur Wehr zu setzen und das gerichtliche Ermessen überprüfen zu lassen. Durch die Hinzuziehung erhält ein "Kann-Beteiligter" unter Umständen gegen den Willen

des unmittelbar Betroffenen Zugang zu sensiblen Informationen über den Betroffenen.

Es reicht aus, den Rechtsschutz eines übergangenen "Kann-Beteiligten" analog zum "Muss-Beteiligten" auf die sofortige Beschwerde nach Abschluss der Instanz unter den Voraussetzungen des § 59 Abs. 1 FamFG-E zu beschränken. Gegen eine Anfechtungsmöglichkeit spricht, dass sie zu einer erheblichen Verfahrensverzögerung führen kann. Sie steht insbesondere in einem Spannungsverhältnis zum Beschleunigungsgrundsatz, welches der Gesetzentwurf in Teilbereichen (z.B. § 155 Abs. 1 FamFG-E) sogar ausdrücklich vorgibt.

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

Artikel 1 ist wie folgt zu ändern:

a) § 7 Abs. 4 ist wie folgt zu fassen:

"(4) Soweit dem Gericht die Anschrift derjenigen Personen bekannt ist, die nach Absatz 3 als Beteiligte zu dem Verfahren hinzugezogen werden können, sollen sie von der Einleitung des Verfahrens benachrichtigt und über ihr Antragsrecht belehrt werden."

b) § 345 Abs. 5 ist wie folgt zu fassen:

"(5) Soweit dem Gericht die Anschrift derjenigen Personen bekannt ist, die nach dieser Vorschrift auf Antrag zu beteiligen sind, sollen sie von der Einleitung des Verfahrens benachrichtigt und über ihr Antragsrecht belehrt werden. Der Benachrichtigung soll eine Abschrift des verfahrenseinleitenden Antrags beigelegt werden."

Begründung:

Nach § 7 Abs. 4 FamFG-E müssen Personen, die nach dessen Absatz 3 als Beteiligte zu den Verfahren hinzugezogen werden können, vom Gericht über die Einleitung des Verfahrens benachrichtigt und über ihr Antragsrecht belehrt werden. Eine ähnliche Regelung sieht § 345 Abs. 5 FamFG-E für das Nachlassverfahren vor.

Eine strikte Benachrichtigungspflicht führt zu einer erheblichen Formalisierung des Verfahrens. Sie wird ferner in vielen Verfahren einen erheblichen Mehraufwand für die Gerichte verursachen. Die Benachrichtigungspflicht schafft darüber hinaus den falschen Anreiz, Rechtsmittel auf das rein formale Argument einer Verletzung der Benachrichtigungspflicht zu stützen.

Unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten ist es ausreichend, die Benachrichtigungspflicht als Sollvorschrift auszugestalten. Eine Soll-Vorschrift ermöglicht

es, in besonderen Fallkonstellationen von einer Benachrichtigung abzusehen, beispielsweise wenn dem Gericht aus zuverlässiger Quelle bekannt ist, dass ein "Kann-Beteiligter" ohnehin schon von der Verfahrenseinleitung unterrichtet ist. Zudem ist die im Regierungsentwurf vorgesehene Formulierung "soweit sie dem Gericht bekannt sind" unscharf und zur Abgrenzung ungeeignet. Zwar führt die Entwurfsbegründung (BR-Drs. 309/07, S. 393) aus, dass aus der Benachrichtigungspflicht keine aufwändige gerichtliche Ermittlungstätigkeit resultiere. Diese Begründung ist zum einen aber nicht Teil des Gesetzeswortlauts. Zum anderen beseitigt sie die Unschärfe nicht, sondern verlagert sie auf den Umstand, welche Ermittlungstätigkeit eines Gerichts als "aufwändig" gilt und welche nicht. Vorzugswürdig ist daher eine klare Formulierung im Gesetzeswortlaut. Abzustellen ist nicht darauf, ob der "Kann-Beteiligte" dem Gericht bekannt ist (vgl. den Bezug des Wortes "sie" in Satz 1 Halbsatz 2), sondern ob seine aktuell gültige Anschrift bekannt ist. Den Begriff "Anschrift" verwendet der Entwurf auch in § 15 Abs. 2 Satz 1 FamFG-E.

9. Zu Artikel 1 (§ 13 Abs. 3 Satz 2 FamFG).

Artikel 2 (Anlage 1 zu § 3 Abs. 2 FamGKG - Kostenverzeichnis - Nr. 1503 -neu-)

Der Bundesrat bittet für den Fall, dass der Anspruch der nach § 13 Abs. 1 und 2 FamFG-E Berechtigten auf Beglaubigung von Abschriften aus den Gerichtsakten nach § 13 Abs. 3 Satz 2 FamFG-E im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens nicht gestrichen wird, in das Gesetz über Gerichtskosten in Familiensachen einen Gebührentatbestand einzufügen, um den gerichtlichen Aufwand für Beglaubigungen abzugelten.

In diesem Fall ist in Artikel 2 Anlage 1 (zu § 3 Abs. 2) - Kostenverzeichnis - nach Nummer 1502 folgende Nummer 1503 einzufügen:

Nr.	Gebührentatbestand	Gebühr oder Satz der Gebühr nach § 28 FamGKG
"1503	Beglaubigung von Ablichtungen, Ausdrucken und Auszügen aus Akten auf Antrag..... (1) Werden die Ablichtungen, Ausdrücke und Auszüge durch das Gericht hergestellt, kommt die Dokumentenpauschale hinzu. (2) Absatz 2 der Anmerkung zu Nummer 2000 bleibt unberührt."	0,50 Euro für jede angefangene Seite, mindestens 5,00 EUR

Ferner bittet der Bundesrat für den Fall, dass der Beglaubigungsanspruch gemäß § 13 Abs. 1 und 2 FamFG-E nicht gestrichen wird, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob auch Regelungen in die Kostenordnung (KostO) eingefügt werden können, die den gerichtlichen Aufwand der Beglaubigung angemessen entschädigen.

Begründung:

Nach § 13 Abs. 3 Satz 2 FamFG-E sind Abschriften aus Gerichtsakten, die zur Akteneinsicht Berechtigten auf ihren Antrag erteilt werden, auf Verlangen zu beglaubigen. Anders als die Kostenordnung (§ 55 KostO) und die Justizverwaltungskostenordnung (Nr. 102 GV JVKostO) sieht der Entwurf des Gesetzes über Gerichtskosten in Familiensachen (Artikel 2 FGG-RG-E) für derartige Beglaubigungen keine Gebühren vor. Zur Abgeltung des den Gerichten durch die Vornahme von Beglaubigungen entstehenden Aufwands ist daher in das Gesetz über Gerichtskosten in Familiensachen ein der Nummer 102 des Gebührenverzeichnisses zur Justizverwaltungskostenordnung entsprechender Gebührentatbestand aufzunehmen.

Unabhängig davon, ob die größtenteils entschädigungslose Beglaubigung nach den geltenden Regelungen der Kostenordnung sachlich zu rechtfertigen ist, ist in den familiengerichtlichen Verfahren mit Inkrafttreten des FGG-RG mit einem wesentlich höheren Aufwand für gerichtliche Beglaubigungen zu rechnen. Die Dokumentenpauschale ist auf Grund ihrer Höhe nicht geeignet, diesen zusätzlichen Aufwand abzudecken. Es sollte auch hier ein von der Dokumentenpauschale unabhängiger Gebührentatbestand für Beglaubigungen eingeführt werden, um keinen Anreiz zu unnötigen Beglaubigungen und damit einer höheren Belastung der Gerichte zu geben.

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

Artikel 1 § 13 Abs. 4 ist wie folgt zu ändern:

- a) In Satz 1 sind die Wörter "mit Ausnahme der Beweisstücke" zu streichen.
- b) Nach Satz 1 ist folgender Satz einzufügen:

"Ein Recht auf Überlassung von Beweisstücken in die Amts- oder Geschäftsräume besteht nicht."

Begründung:

Soweit in § 13 Abs. 4 Satz 1 FamFG-E geregelt ist, dass das Gericht einem Rechtsanwalt, einem Notar oder einer beteiligten Behörde die Akten "mit Aus-

nahme der Beweisstücke" in die Amts- oder Geschäftsräume überlassen kann, kann dies zu erheblichen praktischen Schwierigkeiten führen, da nach dem Wortlaut des Gesetzentwurfs vor jeder Aktenübersendung zu prüfen ist, ob sich in den Akten Urkunden befinden, die als Beweismittel in Betracht kommen. Um den hiermit verbundenen zusätzlichen Arbeitsaufwand zu vermeiden und vor dem Hintergrund der Tatsache, dass die vollständige Aktenübersendung an die in § 13 Abs. 4 Satz 1 FamFG-E genannten Personen und Gruppen - soweit bekannt - bisher nicht zu Beweismittelverlusten geführt hat, sollte die Frage, ob mit der Überlassung der Akten nach § 13 Abs. 4 FamFG auch die Überlassung von Beweismitteln verbunden ist, insgesamt in das Ermessen des Gerichts gestellt werden. Dementsprechend kann der Richter in jedem Einzelfall entscheiden, ob er einzelne Beweisstücke - etwa Stammbücher - von der Versendung der Akten ausnimmt. Diesem Anliegen trägt die Streichung der Wörter "mit Ausnahme der Beweisstücke" Rechnung.

Um zu vermeiden, dass diese Streichung zu dem Fehlverständnis führt, nunmehr bestehe auch hinsichtlich der Beweisstücke als Aktenbestandteil ausnahmslos ein Recht auf Überlassung in die Amts- oder Geschäftsräume, soll ein klarstellender Satz 1a eingefügt werden, wonach ein Recht auf Überlassung von Beweisstücken in die Amts- oder Geschäftsräume nicht besteht.

11. Zu Artikel 1 (§ 17 Abs. 1 FamFG)

In Artikel 1 § 17 Abs. 1 sind nach dem Wort "Rechtsbehelfs" die Wörter "oder die Begründung der Rechtsbeschwerde" einzufügen.

Begründung:

Gemäß § 233 ZPO ist die Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand statthaft, wenn eine Partei ohne ihr Verschulden verhindert war, eine Notfrist oder eine Frist zur Begründung der Berufung, der Revision, der Nichtzulassungsbeschwerde oder der Rechtsbeschwerde einzuhalten. Die Wiedereinsetzung des allgemeinen Zivilprozessrechts erstreckt sich damit auf alle Fristen, deren Säumnis grundsätzlich den Ausschluss der versäumten Prozesshandlung zur Folge hat. Die entsprechende Regelung in § 22 Abs. 2 FGG beschränkt sich auf die Versäumung der Frist für die sofortige Beschwerde und ist damit lückenhaft. Der Entwurf verfolgt das Ziel, bisher bestehende Gesetzeslücken für das Verfahren in Familiensachen und den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Anlehnung an das allgemeine Zivilprozessrecht zu schließen. § 17 Abs. 1 FamFG-E erlaubt die Wiedereinsetzung nur bei der Versäumung der Frist zur Einlegung eines Rechtsbehelfs. Die Vorschrift erreicht das Ziel des Gesetzentwurfs damit nicht vollständig, denn anders als die übrigen Rechtsbehelfe ist die Rechtsbeschwerde nicht nur dann unzulässig, wenn sie verspätet eingelegt wird. Vielmehr ist auch die fristgerechte Begründung eine echte Zulässigkeitsvoraussetzung (§ 74 Abs. 1 FamFG-E) mit der Folge, dass die Säumnis der Begründungsfrist zum Ausschluss des Rechtsmittels führt.

Die Frist zur Begründung der Rechtsbeschwerde sollte daher in den Katalog des § 17 Abs. 1 FamFG-E aufgenommen werden. Entsprechendes sieht der Entwurf bereits für den Spezialfall der Versäumung der Begründungsfrist bei der Beschwerde und Rechtsbeschwerde in Ehe- und Familienstreitsachen vor (vgl. § 117 Abs. 5 FamFG-E).

12. Zu Artikel 1 (§ 22 Abs. 3 FamFG)

In Artikel 1 § 22 Abs. 3 sind die Wörter "soll nicht ergehen" durch die Wörter "ergeht nicht" zu ersetzen.

Begründung:

Bislang bestehen für den Fall von übereinstimmenden Erledigungserklärungen unterschiedliche Regelungen zwischen Streitverfahren, Antragsverfahren und von Amts wegen eingeleiteten Verfahren. In letzteren Verfahren obliegt es allein dem Gericht, die Erledigung der Hauptsache festzustellen. Nach einer übereinstimmenden Erledigungserklärung bei den Streit- und dem Antragsverfahren ist der weitere Verfahrensablauf unterschiedlich ausgestaltet. Die Kommentarliteratur geht bei Antragsverfahren davon aus, dass zwar den Beteiligten das Recht zusteht, das Verfahren einzuleiten oder durch eine Antragsrücknahme zu beenden; dem Gericht soll es jedoch obliegen, im Wege der Amtsermittlung aufzuklären, ob im Antragsverfahren tatsächlich eine Erledigung eingetreten ist (vgl. Bassenge/Herbst/Roth-Bassenge, Freiwillige Gerichtsbarkeit, 9. Aufl. 2002, Rnr. 121 der Einleitung). Für Streitverfahren soll es hingegen - ähnlich ausgestaltet wie die Regelungen in der ZPO - allein auf die Erledigungserklärung der Beteiligten ankommen. Soweit der Streitgegenstand der Disposition der Betroffenen unterliegt, sei das Gericht daran gebunden (vgl. Keidel/Kuntze/Winkler, Freiwillige Gerichtsbarkeit, 15. Aufl., 2003, § 19 Rnr. 91).

Es ist sachgerecht, nunmehr eine einheitliche Regelung für die nicht von Amts wegen zu betreibenden Verfahren (vgl. § 22 Abs. 4 FamFG-E) zu schaffen. Allerdings sollte das Gericht zukünftig in beiden Fällen an die Entscheidung der Beteiligten gebunden sein. Zum einen wäre eine Aufklärungspflicht des Gerichts in Streitverfahren systemfremd. Zum anderen besteht in Antragsverfahren kein sachlicher Grund, bei Antragsrücknahme das Verfahren ohne weitere gerichtliche Prüfung enden zu lassen, während nach einer übereinstimmenden Erledigungserklärung noch weiter gehende Aufklärungspflichten über die Erledigung auf das Gericht zukommen.

Eine zwingende Bindung des Gerichts an die übereinstimmenden Erledigungserklärungen der Parteien trägt auch zur Entlastung der Gerichte bei. Dadurch werden unter Umständen weitreichende Ermittlungspflichten über das tatsächliche Vorliegen eines erledigenden Ereignisses vermieden. Weiter gehende Amtsermittlungspflichten lassen sich auch nicht durch eine besondere Schutz-

würdigkeit der Betroffenen rechtfertigen. Zum einen steht es ohnehin im Belieben des Antragstellers, das Verfahren durch Antragsrücknahme zu beenden. Zum anderen muss der Antragsgegner der Erledigung zustimmen, weshalb auch dieser hinreichenden Schutz erfährt.

13. Zu Artikel 1 (§ 24 Abs. 2 FamFG)

In Artikel 1 § 24 Abs. 2 sind der abschließende Punkt zu streichen und folgende Wörter anzufügen:

"und schwerwiegende Interessen des Betroffenen nicht entgegenstehen."

Begründung:

In § 24 Abs. 2 FamFG-E ist eine Einschränkung aufzunehmen, mit der das Recht auf informationelle Selbstbestimmung der von einer Verfahrensanregung betroffenen Person gewahrt wird. Dadurch wird diese Vorschrift zugleich mit § 13 Abs. 1 FamFG-E harmonisiert.

Wenn sogar einem Beteiligten die Akteneinsicht auf Grund entgegenstehender schwerwiegender Interessen des Betroffenen zu verweigern ist, muss das Gericht unter den gleichen Voraussetzungen von der Unterrichtung einer Person absehen, die ein Verfahren angeregt hat, aber nicht zwingend Beteiligter des Verfahrens würde.

14. Zu Artikel 1 (§ 27 Abs. 1 FamFG)

Artikel 1 § 27 Abs. 1 ist wie folgt zu fassen:

"(1) Die Beteiligten haben bei der Ermittlung des Sachverhaltes mitzuwirken."

Begründung:

Nicht einzusehen ist, warum die Beteiligten bei der Sachverhaltsermittlung nur mitwirken "sollen" nicht aber mitwirken müssen. Dies ist umso unverständlicher als in der Entwurfsbegründung (BR-Drs. 309/07, S. 409) von einer Mitwirkungspflicht die Rede ist.

15. Zu Artikel 1 (§ 28 Abs. 4 Satz 1 Halbsatz 2 -neu- FamFG)

In Artikel 1 § 28 Abs. 4 Satz 1 sind der abschließende Punkt durch ein Semikolon zu ersetzen und folgender Halbsatz anzufügen:

"für die Protokollierung kann ein Urkundsbeamter der Geschäftsstelle zugezogen werden, wenn dies auf Grund des zu erwartenden Umfangs des Protokolls, in Anbetracht der Schwierigkeit der Sache oder aus einem sonstigen wichtigen Grund erforderlich ist."

Begründung:

In emotional aufgeladenen Anhörungsterminen, wie nicht selten in Umgangs- und Sorgerechtsverfahren, nimmt die Terminsleitung die Aufmerksamkeit des Richters in vollem Umfang in Anspruch. In diesen Fällen muss es dem Richter - wie im ZPO-Verfahren nach § 159 Abs. 1 Satz 2 ZPO - möglich sein, einen Urkundsbeamten für die Anfertigung des Vermerks bzw. Protokolls hinzuzuziehen.

Der hier vorgeschlagene Wortlaut entspricht demjenigen des § 159 Abs. 1 Satz 2 ZPO. Alternativ hierzu könnte ein Verweis auf diese Vorschrift in Betracht gezogen werden.

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

In Artikel 1 § 29 Abs. 2 sind die Sätze 3 und 4 durch folgenden Satz zu ersetzen:

"Sofern das Gericht einen Beweisantrag in einer gesonderten Entscheidung ablehnt, ist die Entscheidung nicht selbständig anfechtbar."

Begründung:

§ 29 Abs. 2 Satz 3 FamFG-E sieht vor, dass die Ablehnung eines Beweisantrags in einer gesonderten oder der abschließenden Entscheidung zu begründen ist. Damit wird das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit in unangemessener Weise formalisiert und an das geltende Strafprozessrecht angenähert.

Gerade die Erfahrungen in vielen Strafprozessen zeigen, dass das Beweisantragsrecht missbraucht werden kann. Es ist nicht selten zu beobachten, dass das Gericht von Beteiligten und ihren Rechtsanwältinnen mit Beweisanträgen regelrecht "bombardiert" wird. Ansätze hierzu sind nach den Erfahrungen der gerichtlichen Praxis bereits jetzt auch im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbar-

keit zu beobachten.

Die Beteiligten hätten es nach der im Gesetzentwurf der Bundesregierung vorgesehenen Neuregelung in der Hand, die angestrebte flexible und zügige Verfahrensführung massiv zu stören. Gerade in Familiensachen wäre ein solcher Missbrauch des Beweisantragsrechts auf Grund der besonderen Konfliktlage zu erwarten.

Im Übrigen sehen selbst die Regeln des Strengbeweises in der ZPO keinen "Beweisantrag" vor, der als solcher - zumal mit Begründung - zu bescheiden wäre (vgl. Zöller-Greger, Zivilprozessordnung, 26. Aufl. 2007, vor § 284 Rnr. 8a).

§ 29 Abs. 2 Satz 4 FamFG-E ist auf Grund des gestrichenen Satzes 3 redaktionell anzupassen.

17. Zu Artikel 1 (§ 30 Abs. 3 FamFG)

Artikel 1 § 30 Abs. 3 ist zu streichen.

Begründung:

§ 30 Abs. 3 FamFG-E schreibt dem Gericht im Regelfall eine förmliche Beweisaufnahme über streitige entscheidungserhebliche Tatsachen vor.

Es ist jedoch - auch unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten - ausreichend, die Entscheidung über eine förmliche Beweisaufnahme wie bisher in das pflichtgemäße Ermessen des Gerichts zu stellen. Dies entspricht dem Bedürfnis in Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit nach flexibler Ausgestaltung des Verfahrens, teilweise auch nach zügiger Entscheidungsfindung. Der Schutz der Beteiligten ist durch die Bindung an das pflichtgemäße Ermessen ausreichend gewährleistet, notfalls in der Beschwerdeinstanz.

Gerade in sensiblen Verfahren (wie z.B. Kinderschutzfällen) können unerwünschte Manipulationsmöglichkeiten entstehen, indem Tatsachen nur zur Verzögerung des Verfahrens streitig gestellt werden.

Die Ausweitung der förmlichen Beweisaufnahme lässt zudem eine Zunahme von Sachverständigengutachten erwarten. Im häufigen Fall der Verfahrenskostenhilfe sind die Mehrausgaben aus den Landeshaushalten zu tragen.

18. Zu Artikel 1 (§ 32 Abs. 1 Satz 1 FamFG)

In Artikel 1 § 32 Abs. 1 Satz 1 sind die Wörter ", wenn es dies für sachdienlich hält," zu streichen.

Begründung:

§ 32 Abs. 1 Satz 1 FamFG-E soll klarstellen, dass das Gericht in jedem Verfahren grundsätzlich die Möglichkeit hat, die Sache mit den Beteiligten in einem Termin mündlich zu erörtern, sofern es dies für sachdienlich hält. Es hat - wie nach bisheriger Rechtslage (vgl. Keidel/Kuntze/Winkler-Meyer-Holz, Freiwillige Gerichtsbarkeit, 15. Aufl. 2003, Rnr. 9f der Vorb. zu §§ 8-18) - nach pflichtgemäßem Ermessen zwischen mündlichem und schriftlichem Verfahren zu wählen. Soweit die Erörterung mit den Beteiligten sachdienlich ist, findet eine Ermessensreduzierung statt. In einem solchen Fall kann nur von einer mündlichen Erörterung abgesehen werden, wenn äußerst gewichtige Gründe (wie z.B. die Gefährdung der Gesundheit eines Beteiligten) dies rechtfertigen. Der vorgeschlagene Regelungsinhalt stellt den bestehenden Ermessensspielraum des Gerichts klar, ohne die Möglichkeit einer Ermessensreduzierung auszuschließen.

19. Zu Artikel 1 (§ 33 Abs. 1 FamFG)

In Artikel 1 § 33 Abs. 1 sind die Wörter ", wenn dies zur Aufklärung des Sachverhalts erforderlich erscheint" zu streichen.

Begründung:

§ 33 Abs. 1 FamFG-E regelt, dass die Anordnung des persönlichen Erscheinens auf Grund pflichtgemäßem Ermessens des Gerichts dann ergehen kann, wenn die persönliche Anhörung des Beteiligten zur Aufklärung des Sachverhalts erforderlich ist, etwa weil eine schriftliche Äußerung der Beteiligten keine hinreichende Sachaufklärung erbracht hat oder von vornherein nicht Erfolg versprechend erscheint. Dieses Ermessen des Gerichts wird reduziert, wenn eine Erörterung mit den Beteiligten sachdienlich ist. In einem solchen Fall kann nur von einem persönlichen Erscheinen der Beteiligten abgesehen werden, wenn äußerst gewichtige Gründe (wie z.B. die Gefährdung der Gesundheit eines Beteiligten) dies rechtfertigen. Der vorgeschlagene Regelungsinhalt stellt den bestehenden Ermessensspielraum des Gerichts klar, ohne die Möglichkeit einer Ermessensreduzierung auszuschließen.

20. Zu Artikel 1 (§ 33 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 FamFG)

Artikel 1 § 33 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 ist wie folgt zu fassen:

"dieser ist von der Ladung zu benachrichtigen."

Begründung:

Nach der Begründung zu dieser Vorschrift soll der Regelungsgehalt des § 141 Abs. 2 Satz 2 ZPO übernommen werden. Danach findet eine Benachrichtigung des Prozessbevollmächtigten und des Prozessgegners nach § 273 Abs. 4 Satz 1 ZPO nur statt, soweit der Beschluss nicht verkündet wurde. Da im Rahmen der Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit keine förmliche Verkündung stattfindet, ist es konsequent und folgerichtig, den Prozessbevollmächtigten des Betroffenen von dessen Ladung stets zu benachrichtigen. Allerdings ist eine Benachrichtigung weniger weitreichend als die Übermittlung der Abschrift der Ladung. Eine Benachrichtigung kann durch telefonischen Kontakt oder auch durch eine Zusatzinformation in der Ladung des Prozessbevollmächtigten erfolgen. Die Ausgestaltung der Benachrichtigung sollte daher dem Gericht überlassen bleiben, was im Ergebnis Sach- und Personalkosten ersparen dürfte.

21. Zu Artikel 1 (§ 38 Abs. 4 FamFG)

In Artikel 1 § 38 Abs. 4 sind nach dem Wort "soweit" die Wörter "kein für das Gericht erkennbares Bedürfnis für eine Begründung besteht, insbesondere weil" einzufügen.

Begründung:

Wenig sinnvoll erscheint, dass etwa der Beschluss über die Erteilung eines Erbscheins nach § 38 Abs. 3 und 4 FamFG-E auch dann zu begründen ist, wenn der Inhalt des Erbscheins unter den Beteiligten völlig unstrittig ist, aber nicht alle Erben den Antrag auf Erteilung gestellt und auch nicht alle sonstigen Beteiligten ihren übereinstimmenden Willen gegenüber dem Gericht erklärt haben. In diesen Fällen verursacht § 38 Abs. 3 FamFG-E überflüssige Schreibarbeit bei den Gerichten, ohne dass hiervon einer der Betroffenen einen Vorteil hat.

22. Zu Artikel 1 (§ 38 Abs. 5 Nr. 5 -neu- FamFG)

In Artikel 1 § 38 Abs. 5 sind der abschließende Punkt durch ein Komma zu ersetzen und folgende Nummer 5 anzufügen:

"5. im Falle des § 1671 Abs. 2 Nr. 1 Halbsatz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches."

Begründung:

Nach § 38 Abs. 3 und 4 Nr. 2 FamFG-E wäre der Beschluss auch im Falle des § 1671 Abs. 2 Nr. 1 Halbsatz 2 BGB (Übertragung des Sorgerechts auf einen Elternteil, bei übereinstimmendem Antrag der Eltern aber Widerspruch des betroffenen, über 14 Jahre alten Kindes) nicht zu begründen. Dies wird dem Entwicklungsgrad des betroffenen Kindes nicht gerecht.

Die Begründungspflicht ergibt sich in den Fällen des Widerspruchs des betroffenen Kindes auch nicht aus § 38 Abs. 4 Nr. 2 FamFG-E (e contr.), weil das Kind nach der Konstruktion des FamFG gerade kein Beteiligter des Verfahrens sein dürfte. Letzteres ergibt sich unter anderem aus dem Umstand, dass der Gesetzentwurf für das über 14 Jahre alte Kind die Beiordnung eines Verfahrensbeistandes vorsieht (§ 158 Abs. 2 Nr. 1 FamFG-E), was jedenfalls dann entbehrlich wäre, wenn das Kind Beteiligter wäre und damit in den Genuss der Verfahrenskostenhilfe nach § 76 Abs. 1 FamFG-E käme.

23. Zu Artikel 1 (§§ 40, 41 FamFG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob folgende Regelungen zur Bekanntgabe und zum Wirksamwerden von Beschlüssen, die für mehrere Beteiligte bestimmt sind, in den Gesetzentwurf aufgenommen werden sollten:

- Wie auch bei Beschlüssen gegenüber nur einem Beteiligten sollte zwischen der Regelung des Bekanntgabezwanges (§ 41 FamFG-E) und der Regelung des Wirksamwerdens (§ 40 FamFG-E) unterschieden werden.
- Ein Bekanntgabezwang sollte nur gegenüber den wesentlich betroffenen Beteiligten bestehen.
- Der Beschluss wird immer nur gegenüber demjenigen Beteiligten wirksam, dem der Beschluss bekannt gemacht wurde. Dies gilt auch für nicht-wesentlich betroffene Beteiligte.

- Nicht beteiligten Dritten gegenüber wird der Beschluss mit der ersten Bekanntgabe an einen Beteiligten wirksam.
- Hat der Beschluss einen für mehrere Beteiligte untrennbaren Inhalt, tritt die Wirksamkeit des diesbezüglichen Beschlussinhaltes ausnahmsweise erst dann ein, wenn der Beschluss dem letzten dieser Beteiligten bekannt gemacht wurde.

Begründung:

Die Formulierung des § 40 Abs. 1 FamFG-E lässt - wie schon bei § 16 Abs. 1 FGG - offen, ob in Fällen, in denen ein Beschluss für mehrere Beteiligte bestimmt ist, die Bekanntgabe gegenüber einem Beteiligten den Beschluss auch gegenüber den anderen Beteiligten wirksam werden lässt oder der Beschluss nur gegenüber denjenigen Beteiligten wirksam wird, denen er bekannt gemacht wurde (differenzierend hierzu die Rechtsprechung nach derzeitiger Rechtslage: vgl. Schmidt, in: Keidel/Kuntze/Winkler, FGG, 14. Aufl. 1999, § 16 Rnr. 10 Fn. 68). Entscheidet man sich für die zweite Möglichkeit, wäre - anders als bei § 16 Abs. 1 FGG - die weitere Frage zu beantworten, wann der Beschluss gegenüber denjenigen Beteiligten wirksam wird, für die der Beschluss nicht "seinem wesentlichen Inhalt nach" bestimmt ist. Denkbar wäre hier entweder der Zeitpunkt, zu dem der Beschluss gegenüber einem "wesentlich betroffenen" Beteiligten bekannt gemacht wurde; denkbar wäre auch der Zeitpunkt, zu dem der Beschluss gegenüber allen "wesentlich betroffenen" Beteiligten bekannt gemacht wurde. Eine Regelung der Problematik wäre sinnvoll, weil Beschlüsse mit mehreren Betroffenen im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit keine Seltenheit sind.

24. Zu Artikel 1 (§ 41 Abs. 1 Satz 2 FamFG)

Artikel 1 § 41 Abs. 1 Satz 2 ist zu streichen.

Begründung:

Die in § 41 Abs. 1 Satz 2 FamFG-E normierte Pflicht des Gerichts zur förmlichen Zustellung eines anfechtbaren Beschlusses an denjenigen, dessen erklärtem Willen er nicht entspricht, ist gegenüber der jetzigen Handhabung arbeits- und kostenintensiver. Auch der Umstand, dass künftig nach der Systematik des FamFG regelmäßig der Lauf einer Frist gemäß § 16 Abs. 1 FamFG-E mit der Bekanntgabe beginnt, erfordert gerade nicht die förmliche Zustellung eines Beschlusses. Vielmehr kann die Bekanntgabe nach § 15 Abs. 2 Satz 1 FamFG-E auch in der Form der Aufgabe zur Post bewirkt werden. Das in dieser Vorschrift eröffnete Ermessen des Gerichts bei der Entscheidung, ob eine förmli-

che Zustellung nach den §§ 166 ff. ZPO erfolgt oder ob das Schriftstück zur Post gegeben wird, ist auch bei der Bekanntgabe von anfechtbaren Beschlüssen ausreichend und erlaubt eine an die Gegebenheiten des Einzelfalls angepasste Entscheidung des Gerichts.

25. Zu Artikel 1 (§ 46 Satz 4 -neu- FamFG)

Dem Artikel 1 § 46 ist folgender Satz anzufügen:

"Wird ein Scheidungsausspruch durch Rechtsmittelverzicht der Beteiligten rechtskräftig, kann das Rechtskraftzeugnis des Scheidungsausspruchs durch das Gericht in der Entscheidung selbst erteilt werden."

Begründung:

Die vorgeschlagene Regelung dient der Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens. Bereits jetzt ist es (teilweise) gerichtliche Praxis, dass die Rechtskraft eines Scheidungsausspruchs, der durch Rechtsmittelverzicht rechtskräftig wird, schon im Urteil selbst durch den Richter attestiert wird. Das Gesetz sollte diese Praxis bestätigen, weil sie zu einer Entlastung der Geschäftsstellen führt und so dem Anliegen der Beteiligten Rechnung trägt, möglichst schnell das Rechtskraftattest zu erhalten.

26. Zu Artikel 1 (§ 65 Abs. 2 Satz 2 -neu-, § 68 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 -neu- FamFG)

Artikel 1 ist wie folgt zu ändern:

a) Dem § 65 Abs. 2 ist folgender Satz anzufügen:

"Im Falle der Versäumung der Frist ist die Beschwerde als unzulässig zu verwerfen, wenn das Gericht mit der Fristsetzung hierauf hingewiesen hat."

b) In § 68 Abs. 2 Satz 2 ist der abschließende Punkt durch ein Semikolon zu ersetzen und folgender Halbsatz anzufügen:

"§ 65 Abs. 2 Satz 2 bleibt unberührt."

Begründung:

Die Rechtsfolgen der Versäumung der gemäß § 65 Abs. 2 FamFG-E gesetzten richterlichen Beschwerdebegründungsfrist sind unzureichend geregelt. Aus der Begründung des Gesetzentwurfs ist hierzu nichts zu entnehmen.

Denkbar wäre einerseits, dass mit der Fristsetzung das Erfordernis der fristwährenden Begründung ein Formerfordernis der Beschwerde darstellt, womit im Fall der nicht fristwährenden Begründung ein Formmangel der Beschwerde vorliegt, der gemäß § 68 Abs. 2 FamFG-E ohne Weiteres zur Verwerfung der Beschwerde als unzulässig führt. Für diese Auslegung könnte sprechen, dass im Berufungsrecht der ZPO die gesetzlich erforderliche Rechtsmittelbegründung ebenfalls ein Formerfordernis darstellt (vgl. Gummer/Heßler, in: Zöller, ZPO, 26. Aufl. 2007, § 520 Rnr. 27). Gegen diese Auslegung könnte sprechen, dass es sich im FamFG gerade nicht um eine gesetzliche, sondern lediglich um eine vom Gericht gesetzte Begründungsfrist handelt und dass diese Auslegung sprachlich bemüht erscheint. Vor allem aber spräche sachlich gegen eine solche Regelung das besondere Schutzbedürfnis der Beteiligten des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit, die vor dem Beschwerdegericht anwaltlich nicht vertreten sein müssen (§ 114 Abs. 1 und 2 FamFG-E) und dies daher häufig auch nicht sein werden.

Denkbar wäre andererseits, dass die Fristsetzung im Fall der Fristverstreichung keinerlei verfahrensrechtliche Konsequenzen hat. Dies wäre jedoch sowohl aus Sicht der Effizienz des beschwerdegerichtlichen Verfahrens als auch aus Sicht der Verfahrensautorität des Beschwerdegerichts nicht akzeptabel.

Sinnvoll ist es daher anzuordnen, dass das Beschwerdegericht die Beschwerde bei Versäumung der Frist - wie im Berufungsverfahren der ZPO - als unzulässig verwirft, die Verwerfung aber an die zusätzliche Voraussetzung zu knüpfen, dass das Gericht zuvor auf diese Rechtsfolge hingewiesen hat (§ 65 Abs. 2 Satz 2 Satz 2 -neu- FamFG-E). Vor dem Hintergrund der möglichen oben genannten Auslegung des § 68 Abs. 2 FamFG-E ist zudem dort die Klarstellung aufzunehmen, dass ohne den gerichtlichen Hinweis eine Verwerfung der Beschwerde nicht in Betracht kommt (§ 68 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 -neu- FamFG-E).

27. Zu Artikel 1 (§ 66 Satz 1 Halbsatz 2 -neu- FamFG)

In Artikel 1 § 66 Satz 1 sind der abschließende Punkt durch ein Semikolon zu ersetzen und folgender Halbsatz anzufügen:

"die Anschließung erfolgt durch Einreichung der Beschwerdeanschlussschrift bei dem Beschwerdegericht."

Begründung:

Unbefriedigend ist, dass § 66 FamFG-E - anders als § 524 Abs. 1 Satz 2 ZPO für die ZPO-Anschlussberufung - kein Schriftformerfordernis für die Anschlussbeschwerde vorsieht. Diese Regelung ist zudem nur schwer mit dem Schriftlichkeitserfordernis hinsichtlich der Einlegung der Beschwerde vereinbar (§ 64 Abs. 2 Satz 1 FamFG-E). Es ist nicht einzusehen, warum an die An-

schließung nicht dieselben, das Beschwerdeverfahren erleichternden, formalen Anforderungen gestellt werden sollten wie an die Beschwerde selbst.

Die vorgeschlagene Änderung entspricht dem Wortlaut des § 524 Abs. 1 Satz 2 ZPO.

28. Zu Artikel 1 (§ 66 Abs. 2 -neu- FamFG)

Artikel 1 § 66 ist wie folgt zu ändern:

- a) Der bisherige Wortlaut wird Absatz 1.
- b) Folgender Absatz 2 ist anzufügen:

"(2) Die Anschließung ist zulässig bis zum Ablauf der dem Beschwerdegegner gesetzten Frist zur Beschwerdeerwiderung. Diese Frist gilt nicht, wenn die Anschließung eine Verurteilung zu künftig fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen zum Gegenstand hat. § 65 Abs. 2 gilt entsprechend."

Begründung:

zu § 66 Abs. 2 Satz 1 -neu- und 2 -neu- FamFG-E:

Unbefriedigend ist, dass die Anschlussbeschwerde - anders als nach § 524 Abs. 2 Satz 2 ZPO die Anschlussberufung - unbefristet sein soll, das heißt auch noch nach Ablauf einer von dem Beschwerdegericht gesetzten Beschwerdeerwiderungsfrist möglich wäre. Dies ist insbesondere in vermögensrechtlichen Auseinandersetzungen von Eheleuten unbefriedigend, die bislang zur Zuständigkeit der Prozessgerichte gehören und nun in die Zuständigkeit des Familiengerichts fallen sollen. Der Abgleich mit dem ZPO-Beschwerderecht, der in der Begründung des Gesetzentwurfes vorgenommen wird (BR-Drs. 309/07, S. 455), ist verfehlt, da sich die FamFG-Beschwerde gegen Endentscheidungen richtet (§ 58 Abs. 1 FamFG), während sich die (sofortige) Beschwerde der ZPO gegen Nebenentscheidungen richtet. Abzugleichen wäre daher die FamFG-Beschwerde mit der ZPO-Berufung, bei der § 524 Abs. 2 Satz 2 ZPO eine Befristung des Anschlussrechtsmittels vorsieht. Die vorgeschlagene Änderung sieht daher eine Regelung vor, die dem Wortlaut des § 524 Abs. 2 Satz 2 ZPO sowie der flankierenden Regelung des § 524 Abs. 2 Satz 3 ZPO entspricht.

zu § 66 Abs. 2 Satz 3 -neu- FamFG-E:

Unbefriedigend ist ferner, dass die Anschlussbeschwerde - anders als nach § 524 Abs. 3 Satz 1 ZPO die Anschlussberufung - nicht fristgebunden zu begründen ist und dass noch nicht einmal das Beschwerdegericht - wiederum anders als nach § 65 Abs. 2 FamFG-E für die Beschwerde - eine Begründungsfrist setzen kann. Die fristgebundene Begründung ist jedoch sowohl dem An-

schließenden zuzumuten als auch von Vorteil für die Effizienz des Beschwerdeverfahrens. Die vorgeschlagene Änderung sieht daher einen Verweis auf § 65 Abs. 2 FamFG-E vor.

29. Zu Artikel 1 (§ 68 Abs. 4 Halbsatz 2 FamFG)

In Artikel 1 § 68 Abs. 4 Halbsatz 2 sind nach dem Wort "Probe" die Wörter "im ersten Jahr nach seiner Ernennung" einzufügen.

Begründung:

Nach geltender Rechtslage kann die Entscheidung über eine Beschwerde in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, über die eine Zivilkammer des Landgerichts zu entscheiden hat, auf einen Einzelrichter übertragen werden (§ 526 ZPO i.V.m. § 30 Abs. 1 Satz 3 FGG). Durch § 68 Abs. 4 FamFG-E soll jetzt eine Harmonisierung mit der Zivilprozessordnung dahin gehend erfolgen, dass die Möglichkeit zur Übertragung der Entscheidung auf den Einzelrichter auf alle Beschwerdesachen, also auch die, die zukünftig in die Zuständigkeit des Oberlandesgerichtes fallen sollen, ausgeweitet wird.

Gleichzeitig nimmt § 68 Abs. 4 FamFG-E aber eine Einschränkung dahin gehend vor, dass "eine Übertragung auf einen Richter auf Probe ausgeschlossen ist". Diese Einschränkung wird im Gesetzentwurf der Bundesregierung mit der "Tragweite einer Beschwerdeentscheidung" begründet (BR-Drs. 309/07, S. 458).

Diese Einschränkung ist nicht sachgerecht. Es wird im Gesetzentwurf nicht nachvollziehbar begründet, weshalb Richter auf Probe, die zum Teil bereits mehrjährige Berufserfahrung vor einer Verplanung haben, nicht geeignet sein sollen, als Einzelrichter Beschwerdeentscheidungen in Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit zu treffen. Eine vergleichbare Einschränkung sieht § 526 ZPO für Berufungsentscheidungen nicht vor, obwohl es sich auch dort um die Entscheidung einer Rechtsmittelinstanz handelt.

Anders als in den Zivilsachen ist bei den Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit allerdings zu berücksichtigen, dass Richter auf Probe, soweit sie sich noch im ersten Jahr nach ihrer Ernennung befinden, in bestimmten Rechtsbereichen grundsätzlich nicht eingesetzt werden dürfen (Familiensachen - § 23b Abs. 3 Satz 2 GVG, Betreuungssachen - § 65 Abs. 6 FGG). Diese Beschränkungen sind auch bei den Beschwerdeentscheidungen zu berücksichtigen und können einen grundsätzlichen Ausschluss solcher Richter auf Probe, die sich noch im ersten Jahr nach ihrer Ernennung befinden, von Einzelrichterentscheidungen in der Beschwerdeinstanz rechtfertigen. Der von § 68 Abs. 4 FamFG-E vorgesehene Ausschluss aller Richter auf Probe ist dagegen nicht gerechtfertigt und zu weitgehend. Er würde zugleich auch die Einsatzmöglichkeiten von Richtern auf Probe in den Zivilkammern einschränken. Deshalb sieht der Antrag vor, den Ausschluss der Richter auf Probe auf solche im ersten Jahr nach ihrer Ernennung einzugrenzen.

30. Zu 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) undArtikel 39 Nr. 6 (§ 83 Abs. 2 Satz 2 SchRegO)

a) Artikel 1 ist wie folgt zu ändern:

aa) In § 70 Abs. 2 Satz 2 ist das Wort "nicht" zu streichen.

bb) In § 74 Abs. 1 Satz 1 sind die Wörter "ist, ob die Voraussetzungen für die Zulassung nach § 70 Abs. 2 vorliegen" zu streichen.

b) In Artikel 21 Nr. 2 § 29 Abs. 2 Satz 2, Artikel 36 Nr. 8 § 78 Abs. 2 Satz 2 und Artikel 39 Nr. 6 § 83 Abs. 2 Satz 2 ist jeweils das Wort "nicht" zu streichen.

Begründung:

Die Bindung des Bundesgerichtshofs an die Zulassung der Rechtsbeschwerde ist entsprechend der Regelung in § 543 Abs. 2 Satz 2 und § 574 Abs. 3 Satz 2 ZPO auch für die familiengerichtlichen Verfahren und die Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit vorzusehen. Hinsichtlich der Rechtsbeschwerde gegen Beschlüsse des Oberlandesgerichts in Justizverwaltungsangelegenheiten ist wegen der Anlehnung an das verwaltungsgerichtliche Verfahren zusätzlich auf § 132 Abs. 3 VwGO zu verweisen, der eine Bindung des Bundesverwaltungsgerichts an die Zulassung der Revision durch das Oberverwaltungsgericht bestimmt. Nicht nur im Hinblick auf die Bestrebungen zur Vereinheitlichung der Prozessordnungen, sondern auch in der Sache erscheint der durch den FGG-RG-E vorgesehene Verzicht auf die Bindung nicht geboten.

Die in der Zivilprozessordnung vorgesehene Bindung des Rechtsbeschwerdegerichts dient dem Schutz des Vertrauens auf die Statthaftigkeit eines zugelassenen Rechtsmittels. Die bisherige Entwicklung zu den §§ 543 und 574 ZPO gibt keinen Anlass zu der Annahme, die Berufungs- oder Beschwerdegerichte würden in nennenswertem Umfang von der Zulassungsmöglichkeit Gebrauch machen, ohne dass die Zulassungsvoraussetzungen vorlägen. Den Entscheidungen des Bundesgerichtshofs ist zu entnehmen, dass er sich dann, wenn ausnahmsweise entgegen der Annahme des Gerichts zweiter Instanz eine Rechtsache beispielsweise keine grundsätzliche Bedeutung hat - zum Beispiel weil eine Rechtsfrage vom Bundesgerichtshof schon geklärt wurde - regelmäßig durch eine knapp gehaltene Entscheidung zu helfen weiß. Zudem existiert bereits eine gefestigte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass erhebliche Gesetzesverstöße bei der Zulassungsentscheidung - zum Beispiel keine Eröffnung des Instanzenzugs oder Unanfechtbarkeit kraft gesetzlicher Bestimmung - eine Bindungswirkung ausschließen. Die Fassung sowohl des Artikels 1 § 74 Abs. 1 Satz 1 als auch - auf Grund der Verweisung auf § 74 Abs. 1 Satz 1

FamFG-E - der Artikel 21 Nr. 2 (§ 29 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 EGGVG), Artikel 36 Nr. 8 (§ 78 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 GBO) und Artikel 39 Nr. 6 (§ 83 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 SchRegO) FGG-RG-E sind geeignet, eine höhere Belastung des Bundesgerichtshofs durch die Aufbürdung der Prüfung der Zulassungsvoraussetzungen zu verursachen.

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

Artikel 1 ist wie folgt zu ändern:

a) § 76 ist wie folgt zu ändern:

aa) In Absatz 1 sind die Wörter "In Verfahren, die auf Antrag eingeleitet werden, erhält ein" durch das Wort "Ein" zu ersetzen und nach dem Wort "kann," das Wort "erhält" einzufügen.

bb) Absatz 2 ist wie folgt zu ändern:

aaa) Nach dem Wort "Antrag" sind die Wörter "auch dann" einzufügen.

bbb) Die Wörter "Rechte durch den Ausgang des Verfahrens" sind durch die Wörter "Grundrechte durch den Ausgang des Verfahrens schwerwiegend" zu ersetzen.

ccc) Folgender Satz ist anzufügen:

"Eine schwerwiegende Beeinträchtigung von Grundrechten ist in der Regel anzunehmen bei Maßnahmen der Freiheitsentziehung und bei Maßnahmen nach § 1666 des Bürgerlichen Gesetzbuches."

b) In § 77 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 ist das Wort "Rechten" durch die Wörter "Grundrechten schwerwiegend" zu ersetzen.

Begründung:

Die Voraussetzungen für die Gewährung von Verfahrenskostenhilfe in Amtsverfahren nach § 76 Abs. 2 FamFG-E ist - zu Lasten der Landesjustizhaushalte - zu weit gefasst. Denn nach der Grundnorm des § 7 Abs. 2 Nr. 1 FamFG-E ist Beteiligter derjenige, dessen Recht durch das Verfahren unmittelbar betroffen wird. Da diese Tatbestandsvoraussetzung notwendigerweise Ergebnis einer gewissen Prognoseentscheidung ist, wird die erste Tatbestandsvoraussetzung des § 76 Abs. 2 FamFG-E ("Rechte durch den Ausgang des Verfahrens beeinträchtigt werden können") bei nahezu jedem Beteiligten vorliegen; zum Teil ist

§ 76 Abs. 2 FamFG-E sogar noch weiter gefasst als § 7 Abs. 2 Nr. 1 FamFG-E, da ersterer keine Unmittelbarkeit erfordert. Bei näherer Betrachtung schmilzt daher die erste Tatbestandsvoraussetzung des § 76 Abs. 2 FamFG-E auf die Eigenschaft als Beteiligter weitgehend zusammen.

zu Buchstabe a Doppelbuchstabe aa:

Im Interesse der Landeshaushalte geboten und sachlich gerechtfertigt ist es hingegen, dass die Tatbestandsvoraussetzungen der Verfahrenskostenhilfe auch in Amtsverfahren ein gewisses Mindestmaß an Erfolgsaussicht der angestrebten Rechtsverteidigung bzw. der Rechtsverfolgung erfordern. Die zweite Tatbestandsvoraussetzung des § 76 Abs. 2 FamFG-E ("nicht offensichtlich ohne Aussicht auf Erfolg") ist insofern ein zu grobes Sieb. Im Grundsatz sollte daher in Antragsverfahren wie in Amtsverfahren derselbe Maßstab gelten, nämlich dass "hinreichende Erfolgsaussicht" erforderlich ist.

zu Buchstabe a Doppelbuchstabe bb:

Lediglich dann, wenn Ziel des Amtsverfahrens ein schwerwiegender Eingriff in Grundrechte des Beteiligten ist, ist eine großzügigere Handhabung gerechtfertigt. Durch die Bildung von Regelbeispielen wird diese Tatbestandsvoraussetzung näher präzisiert.

zu Buchstabe b:

Der Änderungsvorschlag zu § 77 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 FamFG-E stellt eine Folgeänderung des Änderungsvorschlages zu Buchstabe a Doppelbuchstabe bb dar.

32. Zu Artikel 1 (§ 76 Abs. 3 -neu- FamFG)

Dem Artikel 1 § 76 ist folgender Absatz 3 anzufügen:

"(3) Mutwillig ist die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung, soweit eine nicht Verfahrenskostenhilfe beanspruchende Partei bei verständiger Würdigung aller Umstände trotz hinreichender Aussicht auf Erfolg von dem beabsichtigten Verfahren absehen würde. Dies ist auch dann der Fall, wenn die Kosten des Verfahrens unter Berücksichtigung des erstrebten wirtschaftlichen Vorteils, der Erfolgsaussicht und gegebenenfalls der Aussicht auf Durchsetzbarkeit des erstrebten Titels unverhältnismäßig erscheinen."

Begründung:

Durch die Definition des Merkmals der Mutwilligkeit soll dessen eigenständige Bedeutung betont und gesetzlich klargestellt werden. Die Bestimmung knüpft an den Beschluss des Bundesrates vom 19. Mai 2006 - BR-Drs. 250/06 (Beschluss) - zur Einbringung eines Prozesskostenhilfebegrenzungsgesetzes an. Dort wird eine entsprechende Ergänzung des § 114 ZPO vorgeschlagen, die

sich an dem vom Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung vorgegebenen Maßstab orientiert. Danach ist es verfassungsrechtlich geboten, aber auch hinreichend, den Unbemittelten hinsichtlich seiner Zugangsmöglichkeiten zum Gericht einem solchen Bemittelten gleichzustellen, der seine Prozessaussichten vernünftig abwägt und dabei auch das Kostenrisiko berücksichtigt (vgl. BVerfG, Beschluss vom 13. März 1990 - 2 BvR 94/88 -, BVerfGE 81, 347 <357>; Beschluss vom 24. Januar 1995 - 1 BvR 1229/94 -, NJW 1995, 1415 f.; Beschluss vom 7. Mai 1997 - 1 BvR 296/94 -, NJW 1997, 2745; Beschluss vom 24. Juli 2002 - 2 BvR 2256/99 -, NJW 2003, 576).

Ohne Hinzutreten weiterer Umstände darf der strenge Maßstab für die Verneinung hinreichender Erfolgsaussicht zwar nicht dadurch umgangen werden, dass Mutwilligkeit bereits bei geringer, aber noch hinreichender Erfolgsaussicht angenommen wird. Auch in diesem Fall würde allerdings eine verständige bemittelte Partei von der Prozessführung absehen, soweit die Kosten des Verfahrens unverhältnismäßig sind. Dabei darf nicht allein auf das Verhältnis von Aufwand und wirtschaftlichem Nutzen im Erfolgsfall abgestellt werden, weil das auf die grundsätzliche Versagung von Verfahrenskostenhilfe für Bagatellsachen hinausliefe. Treten allerdings nur schwache Erfolgsaussichten hinzu oder ist absehbar, dass gegebenenfalls die Vollstreckbarkeit aus dem im Erfolgsfall zu erlangenden Titel dauerhaft fraglich ist, so kann diese Sachlage in der Gesamtschau eine verständige bemittelte Partei dazu veranlassen, von der Prozessführung Abstand zu nehmen, was nach dem Maßstab des § 76 Abs. 3 Satz 1 FamFG-E zur Versagung der Verfahrenskostenhilfe führen muss.

Für die damit in Fällen der Rechtsverfolgung wie der Rechtsverteidigung gleichermaßen gebotene Abwägung lassen sich angesichts der Vielgestaltigkeit möglicher Sachverhalte über die genannten Kriterien hinaus keine Vorgaben aufstellen. Um den verfassungsrechtlich gebotenen Zugang Unbemittelter zu den Gerichten sicherzustellen, ist es allerdings Voraussetzung für die Versagung von Verfahrenskostenhilfe, dass sich die Kosten der Prozessführung unter Berücksichtigung der Parameter des § 76 Abs. 3 Satz 2 FamFG-E als unverhältnismäßig erweisen. Die gesetzliche Regelung dieser Konstellation erscheint angezeigt, da bislang umstritten ist, ob ein Missverhältnis von Aufwand und Prozessaussichten im dargelegten Sinne zur Versagung von Prozesskostenhilfe wegen Mutwilligkeit führen kann.

Demgegenüber besteht Einigkeit darüber, dass eine Prozessführung mutwillig ist, wenn die Partei sich nicht in zumutbarem Maß um eine gütliche Einigung bemüht hat, ihr aus der Nichterlangung eines Titels voraussichtlich überhaupt kein oder wenigstens auf absehbare Zeit kein nennenswerter wirtschaftlicher Nachteil erwüchse, jegliche Vollstreckungsaussichten fehlen oder die Partei ihr Ziel auf einem kostengünstigeren Weg als durch Klage erreichen kann. Diese Rechtsfolgen ergeben sich ohne Weiteres aus der Definition des § 76 Abs. 3 Satz 1 FamFG-E; ein zusätzlicher Regelungsbedarf besteht insoweit nicht.

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

Artikel 1 § 81 Abs. 2 ist wie folgt zu ändern:

a) Nummer 2 ist wie folgt zu fassen:

"2. das Verfahren nur auf Antrag des Beteiligten eingeleitet wird, soweit der Beteiligte mit dem Antrag unterliegt; § 92 der Zivilprozessordnung gilt entsprechend;"

b) Nach Nummer 2 ist folgende Nummer 2a einzufügen:

"2a. der Beteiligte Antragsgegner ist, soweit der Antragsteller mit dem Antrag obsiegt; § 92 der Zivilprozessordnung gilt entsprechend;"

Begründung:

Die Kostengrundregelung in § 81 FamFG-E ist wenig klar gefasst; die Frage, wann genau von einer Kostenauflegung abzusehen ist, ist nur schwer zu beantworten. Zwar ist einzuräumen, dass die Schaffung einer präzisen abstrakt-gesetzlichen Kostengrundregelung in Amtsverfahren auf Schwierigkeiten stößt, weil sich in diesen Verfahren die Zahl und die Art der Beteiligten sowie das Verursachen des Entstehens von Verfahrenskosten durch die Beteiligten kaum abstrakt voraussehen lässt. Anders hingegen ist die Lage in den Antragsverfahren: Hier wird der Antragsteller Verursacher dafür, dass bei anderen Beteiligten Verfahrenskosten entstehen. Es ist daher nicht einzusehen, dass der Antragsteller - anders als unter der Geltung des Erfolgsprinzips der ZPO (§§ 91 f. ZPO) - nicht immer dann für die Kosten der anderen Beteiligten aufkommen soll, wenn er mit seinem Antrag keinen Erfolg hat. Warum er nach § 81 Abs. 2 Nr. 2 FamFG-E nur dann die Kosten tragen soll, wenn sein Antrag "von vornherein keine Aussicht auf Erfolg hatte und der Beteiligte dies erkennen musste", ist nicht verständlich. Ferner ist es in Verfahren, in denen ein Antragsgegner klar zu benennen ist, nicht einzusehen, warum dieser im Fall des Obsiegens des Antragstellers nicht die Kosten des Verfahrens tragen muss, wenn er durch sein Verhalten Anlass zur Antragstellung gegeben hat.

34. Zu Artikel 1 (§ 88 ff. FamFG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob für die Vollstreckung eines Titels zur Herausgabe von Personen und zur Regelung des Umgangs neben den Ordnungsmitteln in § 89 FamFG-E auch die Vollstreckung durch Zwangsgeld bzw. Zwangshaft gemäß dem zurzeit geltenden § 33 Abs. 1 und 3 FGG erhalten bleiben kann.

Begründung:

§ 89 FamFG-E sieht vor, dass die Zuwiderhandlung gegen einen Vollstreckungstitel zur Herausgabe von Personen und zur Regelung des Umgangs mit Ordnungsgeld bzw. Ordnungshaft sanktioniert werden kann. Die Vollstreckung durch Ordnungsmittel hat den Vorteil, dass diese auch Sanktionscharakter haben. Ordnungsmittel können auch dann noch festgesetzt und vollstreckt werden, wenn die zu vollstreckende Handlung, Duldung oder Unterlassung selbst nicht mehr vorgenommen werden kann. Auf Grund des Sanktionscharakters ist aber eine Verschuldensprüfung erforderlich, wie sie in § 89 Abs. 4 FamFG-E vorgesehen ist.

Die gerichtliche Praxis befürchtet, dass die Zwangsvollstreckung durch diese Verschuldensprüfung erheblich erschwert wird. Die gemäß der Entwurfsbegründung (BR-Drs. 309/07, S. 481) angestrebte Verbesserung der Effektivität der Vollstreckung ist deswegen nicht gesichert.

Zwangsmittel haben dagegen den Vorteil, dass sie auch im Hinblick auf eine zu erwartende zukünftige Nichterfüllung eingesetzt werden können.

Um eine effektive Zwangsvollstreckung zu erreichen, wäre die alternative Festsetzung von Ordnungsmitteln oder Zwangsmitteln wünschenswert. Den Ordnungsmitteln könnte dabei die Funktion zukommen, die Vollstreckung solcher Handlungspflichten zu bewirken, bei denen dem Zeitpunkt eine besondere Rolle zukommt. Gerade Umgangsregelungen erhalten oftmals punktuelle Verpflichtungen für konkrete Tage, die sich nach Zeitablauf unmittelbar erledigen. Insoweit kommt für vergangene Verstöße die Festsetzung von Ordnungsmitteln in Betracht. Zugleich enthält eine Umgangsregelung aber meistens eine dauerhafte Verpflichtung, deren Erfüllung für die Zukunft durchgesetzt werden muss. Insoweit sind Zwangsmittel erforderlich, um die Erfüllung der künftigen Verpflichtungen sicherzustellen. Eine Kombination beider Vollstreckungsmittel würde deshalb zu einer effektiven Vollstreckung führen.

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

Artikel 1 § 107 Abs. 2 Satz 2 ist wie folgt zu ändern:

- a) In Halbsatz 1 sind nach dem Wort "geschlossen" die Wörter "oder eine Lebenspartnerschaft begründet" einzufügen.
- b) In Halbsatz 2 sind nach dem Wort "Eheschließung" die Wörter "oder die Begründung der Lebenspartnerschaft" einzufügen.

Begründung:

Diese Ergänzung soll eine durch das Lebenspartnerschaftsgesetz entstandene

Rechtsunsicherheit im Zusammenhang mit der Zuständigkeit der Landesjustizverwaltungen für die Anerkennung ausländischer Entscheidungen in Ehesachen beseitigen. In dem zwar seltenen, in der Praxis (der Länder Berlin und Nordrhein-Westfalen) aber bereits aufgetretenen Fall, dass die Anerkennung der Ehescheidung von beiderseits nicht im Inland ansässigen Ehegatten begehrt wird, um künftig eine Lebenspartnerschaft im Inland einzugehen, ist nach der Fassung des Gesetzentwurfs - der der derzeitigen Rechtslage entspricht - unklar, ob die örtliche Zuständigkeit des § 107 Abs. 2 Satz 2 FamFG-E gegeben ist. Sollte dies zu verneinen sein, würde für derartige Fälle die Auffangzuständigkeit der Justizverwaltung des Landes Berlin nach § 107 Abs. 2 Satz 3 FamFG-E eingreifen. Dies ist sachlich nicht gerechtfertigt. Zuständig soll in diesen Fällen auch die Justizverwaltung desjenigen Landes sein, in dem die Lebenspartnerschaft eingegangen werden soll.

Die vorgeschlagene Regelung entspricht im Übrigen der durch das Personenstandsrechtsreformgesetz vom 19. Februar 2007 kürzlich neu geschaffenen Rechtslage gemäß Artikel 7 § 1 Abs. 2 Satz 2 FamRechtsÄndG (BGBl. I S. 142). Die neue Rechtslage wurde durch das FamFG-E - vermutlich versehentlich - nicht nachvollzogen.

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

Artikel 1 § 114 Abs. 4 ist wie folgt zu ändern:

- a) In Nummer 5 ist das Wort "sowie" durch ein Komma zu ersetzen.
- b) In Nummer 6 ist der abschließende Punkt durch ein Komma zu ersetzen.
- c) Folgende Nummern 7 und 8 sind anzufügen:

"7. in Unterhaltssachen nach § 231 Abs. 1 und Lebenspartnerschaftssachen nach § 269 Abs. 1 Nr. 7 und 8 sowie

8. in sonstigen Familiensachen, soweit das Verfahren als Zivilsache in erster Instanz wegen der Höhe des Streitwerts vor einem Amtsgericht geführt werden müsste."

Begründung:

Bislang unterliegen selbständige Unterhaltssachen, die nicht im Scheidungsverbund geltend gemacht werden, keinem Anwaltszwang. Ferner unterliegen die sonstigen Familiensachen im Sinne des § 266 FamFG-E, die bislang noch Zivilsachen sind, derzeit lediglich streitwertabhängig dem Anwaltszwang.

Durch die Einführung des Anwaltszwangs in diesen Verfahren ist ein weiterer Anstieg der Ausgaben für Verfahrenskostenhilfe zu erwarten. Dieser Mehraufwand müsste von den Ländern getragen werden.

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

Artikel 1 § 117 Abs. 1 Satz 3 ist wie folgt zu fassen:

"§ 520 Abs. 2 Satz 2 und 3 sowie § 522 Abs. 1 Satz 1, 2 und 4 der Zivilprozessordnung gelten entsprechend."

Begründung:

Nach § 117 FamFG-E ist das Beschwerdeverfahren in Ehe- und Familienstreitsachen näher an die Berufung des Zivilprozessrechts angelehnt als das allgemeine Beschwerdeverfahren der §§ 58 bis 69 FamFG-E. Insbesondere ist der Beschwerdeführer abweichend von den allgemeinen Regeln verpflichtet, sein Rechtsmittel fristgemäß zu begründen. Das Ausbleiben der Beschwerdebegründung soll die Unzulässigkeit des Rechtsmittels zur Folge haben.

In der gegenwärtigen Fassung des Entwurfs kommt dies nur unvollkommen zum Ausdruck, weil nach allgemeinen Vorschriften die Beschwerde nur dann als unzulässig verworfen werden kann, wenn sie nicht in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt worden ist (§ 68 Abs. 2 FamFG-E). Deswegen sollte in § 117 Abs. 1 Satz 3 FamFG-E auch auf § 522 Abs. 1 Satz 1, 2 und 4 ZPO verwiesen werden, um das Beschwerdegericht zu ermächtigen, das Rechtsmittel auch dann als unzulässig zu verwerfen, wenn es nicht form- und fristgerecht begründet wurde.

§ 522 Abs. 1 Satz 3 ZPO kann von der Verweisung ausgenommen werden, weil - anders als im Berufungsverfahren - alle familiengerichtlichen Entscheidungen durch Beschluss ergehen.

Die Geltung von § 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO sollte jedoch angeordnet werden, um hier einen Gleichklang mit der Berufung zu erreichen. Ebenso wie die Verwerfung der Berufung soll auch die entsprechende Entscheidung des Beschwerdegerichts in Ehe- und Familienstreitsachen mit der Rechtsbeschwerde angefochten werden können, ohne dass diese zugelassen wurde.

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

In Artikel 1 § 117 Abs. 2 Satz 1 ist nach der Angabe "§§ 514," die Angabe "522 Abs. 2 und 3, §§" einzufügen.

Begründung:

Die Vorschrift des § 522 Abs. 2 ZPO hat sich für Ehe- und Familienstreitsachen bewährt. Es ist nicht nachvollziehbar, warum entgegen den Zielen der letzten ZPO-Reform hiervon im Rahmen des FamFG abgesehen werden soll.

§ 522 Abs. 2 ZPO ermöglicht nach derzeitiger Rechtslage in allen Verfahren nach der ZPO einschließlich der Ehe- und Familienstreitsachen eine prozessökonomische Behandlung von Berufungen, in denen das Berufungsgericht von der offensichtlichen Erfolglosigkeit des Rechtsmittels überzeugt ist. Es sind keine Gründe ersichtlich, warum diese Möglichkeit im Rahmen des Beschlussverfahrens nach dem FamFG-E in Ehe- und Familienstreitsachen nicht mehr zur Verfügung stehen soll. Systematisch ist der Zurückweisungsbeschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO durch Ergänzung der Aufzählung in § 117 Abs. 2 Satz 1 FamFG-E einzufügen. Auch der Verweis auf § 522 Abs. 3 ZPO ist erforderlich, um klarzustellen, dass der Zurückweisungsbeschluss nicht anfechtbar ist.

39. Zu Artikel 1 (§ 120 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 -neu- FamFG)

In Artikel 1 § 120 Abs. 2 Satz 1 sind der abschließende Punkt durch ein Semikolon zu ersetzen und folgender Halbsatz anzufügen:

"das gilt nicht für Familienstreitsachen nach § 112 Nr. 1 und 2."

Begründung:

Die im Gesetzentwurf vorgesehene Regelung, wonach auch in Güterrechts- und Unterhaltsverfahren eine Zwangsvollstreckung ohne Sicherheitsleistung bzw. Abwendungsbefugnis ab Wirksamkeit des Beschlusses zulässig ist, bürdet das Risiko der Vollstreckung einer unrichtigen Entscheidung der ersten Instanz dem Vollstreckungsschuldner auf. Dies ist nicht gerechtfertigt. In Familiensachen tritt verschärfend hinzu, dass teilweise sehr hohe Beträge ausgeurteilt werden und bei nicht wenigen Ehegatten auf Grund ihrer emotionalen Verstrickung eine erhöhte Bereitschaft besteht, den jeweils anderen zu ruinieren. Der nach § 120 Abs. 2 Satz 2 FamFG-E mögliche Schutz des Vollstreckungsschuldners ist demgegenüber unzureichend. Denn die diesbezügliche Voraussetzung (Glaubhaftmachung, dass die Vollstreckung dem Schuldner einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen würde) wird in der Praxis eine oftmals nicht zu überwindende Hürde darstellen. Die Vollstreckbarkeit sollte daher - wie bisher - grundsätzlich erst ab formeller Rechtskraft der Endentscheidung eintreten. Zuvor sollte eine Vollstreckung ab einer gewissen Summe gegen Sicherheitsleistung möglich sein.

Für Güterrechtsverfahren ist zudem zu bedenken, dass ein besonderes Bedürfnis, schon vor Eintritt der Rechtskraft ohne Sicherheitsleistung vollstrecken zu können, nicht erkennbar ist. In Unterhaltssachen wird zwar das gegenläufige Interesse des Minderjährigen zu berücksichtigen sein, zeitnahe Unterhaltsleistungen zu erhalten. Jedoch ist dieses Interesse über den Weg des staatlichen Unterhaltsvorschlusses weitgehend abgesichert. Zudem besteht in Fällen der Vollstreckung von Minderjährigenunterhalt ein erhöhtes Schutzbedürfnis des Vollstreckungsschuldners. Denn im Fall der Aufhebung des Unterhaltstitels

durch die Rechtsmittelinstanz ist die Durchsetzung des Anspruchs auf Rückgewähr der geleisteten Unterhaltszahlungen gegenüber dem - in aller Regel vermögenslosen - Minderjährigen von vornherein aussichtslos. Daher kommt die gesetzliche Anordnung der sofortigen, sicherheitslosen Vollstreckbarkeit erstinstanzlicher Urteile hier einer Unanfechtbarkeit dieser Urteile für die Zeit vor Erlass der Rechtsmittelentscheidung gleich. Dies ist kaum akzeptabel. Folglich sollte es sowohl für Güterrechts- als auch für Unterhaltsverfahren bei der Regelung der §§ 708 ff. ZPO verbleiben, wonach eine Vollstreckung kleinerer Beträge vor Eintritt der formellen Rechtskraft möglich ist - allerdings mit Abwendungsbefugnis des Vollstreckungsschuldners durch Sicherheitsleistung (§ 708 Nr. 11, § 711 ZPO) - und eine Vollstreckung größerer Beträge vor Eintritt der Rechtskraft nur gegen Sicherheitsleistung des Vollstreckungsgläubigers zulässig ist (§ 709 ZPO).

40. Zu Artikel 1 (§ 122 FamFG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob im Rahmen des § 122 FamFG-E oder an anderer Stelle die Möglichkeit eröffnet werden kann, eine Ehesache - insbesondere in Ehescheidungs- oder Eheaufhebungsverfahren - in Fällen von Zwangsheirat unabhängig vom Wohnort der Antragstellerin bzw. ihrer Kinder bei dem Gericht anhängig zu machen, in dessen Bezirk der Antragsgegner seinen Aufenthalt hat.

Begründung:

Bislang war es möglich, in Fällen der Zwangsheirat allein schon durch die familiengerichtliche Zuständigkeit etwa in Eheaufhebungsverfahren oder bei einer Ehescheidung den neuen Aufenthaltsort einer von Zwangsheirat Betroffenen oder ihrer Kinder ungefähr zu bestimmen. Das läuft den Bemühungen um Anonymität der Betroffenen zuwider, die ihnen Schutz vor Nachstellungen und Bedrohungen der Ehepartner oder ihrer Familie bieten soll.

41. Zu Artikel 1 (§ 128 FamFG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob in die Vorschrift des § 128 FamFG-E eine klarstellende Formulierung aufgenommen werden kann, aus der sich eindeutig ergibt, dass eine getrennte Anhörung der Ehegatten in Ehesachen möglich ist.

Begründung:

Eine getrennte Anhörung der Ehegatten in Ehesachen ist nach ständiger Rechtsprechung bereits nach geltendem Recht (§ 613 ZPO) möglich. Um Bedrohungen und Einschüchterungen der von Zwangsheirat Betroffenen zu unterbinden, kann es wichtig sein, von einer gemeinsamen Anhörung bzw. Vernehmung abzusehen. Dies sollte deshalb im Gesetzeswortlaut zum Ausdruck kommen.

42. Zu Artikel 1 (§ 133 Abs. 2 FamFG)

Artikel 1 § 133 Abs. 2 ist wie folgt zu fassen:

"(2) Der Antragsschrift sind die Heiratsurkunde und die Geburtsurkunde der gemeinschaftlichen minderjährigen Kinder oder andere öffentliche Urkunden über die Eheschließung und die Geburt der Kinder beizufügen."

Begründung:

§ 133 Abs. 2 FamFG-E ist bislang als Sollvorschrift ausgestaltet. Die hierzu gegebene Begründung, die Verpflichtung bestehe nur, wenn dem Antragsteller die Urkunden auch zugänglich sind, ist zwar zutreffend. Dem Antragsteller ist es aber auch dann, wenn er nicht an die Urkunden gelangen kann, unschwer möglich, sich vom Standesamt andere öffentliche Urkunden ausstellen zu lassen, in denen die Eheschließung und die Geburt der gemeinschaftlichen minderjährigen Kinder bescheinigt werden. Da es nicht Aufgabe des Gerichts sein kann, sich diese Urkunden zu beschaffen, ist der Antragsteller durch eine Mussvorschrift dazu zu verpflichten, sie dem Gericht vorzulegen.

43. Zu Artikel 1 (§ 137 Abs. 2 Satz 1 FamFG)

In Artikel 1 § 137 Abs. 2 Satz 1 sind die Wörter "vor Schluss" durch die Wörter "spätestens zwei Wochen vor" zu ersetzen.

Begründung:

Scheidungsfolgesachen sollen künftig nicht mehr auch noch in der mündlichen Verhandlung des ersten Rechtszuges anhängig gemacht werden können. In der bisherigen Praxis wird diese Möglichkeit häufig dazu genutzt, Folgesachen zum spätestmöglichen Zeitpunkt (z. B. durch Übergabe eines Schriftsatzes in der mündlichen Verhandlung) anhängig zu machen, um dadurch "Verhandlungsmasse" zu schaffen und taktische Vorteile zu sichern. Da eine Vorbereitung auf die neuen Streitpunkte zumindest für das Gericht nicht mehr möglich

ist, müssen Termine kurzfristig verlegt, aufgehoben oder die Verhandlung ver-
tagt werden. Es ist daher eine Regelung einzuführen, nach der die Möglichkeit
zur Anhängigmachung von Verbundsachen bereits vor dem Termin endet. Eine
Frist von spätestens zwei Wochen vor dem Termin zur mündlichen Verhand-
lung erscheint dabei angemessen, um der missbräuchlichen Anhängigmachung
von Scheidungsfolgesachen entgegenzuwirken.

44. Zu Artikel 1 (§ 140 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 FamFG)

In Artikel 1 § 140 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 sind die Wörter "seit Rechtshängigkeit
des Scheidungsantrags ein Zeitraum von sechs Monaten verstrichen ist," zu
streichen.

Begründung:

Die gerichtliche Praxis hält die in § 140 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 FamFG-E vorge-
sehene Sechsmonatsfrist für überflüssig. Nach der Begründung des Gesetzent-
wurfs soll die Frist die Einholung der erforderlichen Auskünfte im Versor-
gungsausgleich, insbesondere die Klärung des Versicherungskontos der Ehe-
gatten ermöglichen. Da die Abtrennung nach dieser Vorschrift auf überein-
stimmenden Antrag der Ehegatten jedoch ohnehin erst erfolgen darf, wenn die-
se auch die erforderlichen Mitwirkungshandlungen in der Versorgungsaus-
gleichsfolgesache vorgenommen haben, steht - sofern diese Voraussetzungen
erfüllt sind - auch einer früheren Abtrennung nichts entgegen. Die im Gesetzentwurf der Bundesregierung vorgesehene Sechsmonatsfrist ist demgegenüber
geeignet, zu unnötigen Verzögerungen zu führen.

45. Zu Artikel 1 (§ 141 Satz 2 FamFG)

In Artikel 1 § 141 Satz 2 sind die Wörter " nach § 137 Abs. 3" durch die Wörter
", die die Übertragung der elterlichen Sorge oder eines Teils der elterlichen
Sorge wegen Gefährdung des Kindeswohls auf einen Elternteil, einen Vormund
oder einen Pfleger betreffen," zu ersetzen.

Begründung:

Die in § 141 Satz 2 FamFG-E vorgesehene Regelung, wonach Folgesachen im
Sinne von § 137 Abs. 3 FamFG-E (das heißt bestimmte Kindschaftssachen)
auch bei Rücknahme des Scheidungsantrages fortzuführen sind, ist unbefriedi-
gend weit gefasst. Denn die Rücknahme des Scheidungsantrags beruht in aller
Regel auf einer Versöhnung der Ehegatten oder zumindest auf einer Vereinba-

rung der Ehegatten, die ihr Verhältnis auf einem für sie akzeptablen Niveau festigen soll. Für den somit erzielten Fortschritt im Verhältnis der Eheleute zueinander dürfte es aber abträglich sein, wenn die Kindschaftssache zwingend fortgesetzt würde. Auch für das Verhältnis zwischen dem Kind und seinen Eltern ist die Durchführung der Kindschaftssache in Fällen, in denen sich die Familienverhältnisse wieder zu stabilisieren beginnen, eher von Nachteil als von Vorteil und sollte daher nicht gegen den Willen der Beteiligten erfolgen. Daher sollten auch Kindschaftssachen im Grundsatz nur dann fortgeführt werden, wenn dies ausdrücklich erklärt wird.

§ 141 Satz 2 FamFG-E ist jedoch andererseits insofern zu eng gefasst, als von der Wirkung der Scheidungsantragsrücknahme (§ 141 Satz 1 FamFG-E) nicht solche Kindschaftsfolgesachen ausgenommen werden, die die Übertragung der elterlichen Sorge wegen Kindeswohlgefährdung zum Gegenstand haben. Denn im Fall der Kindeswohlgefährdung sollte - im Interesse des Kindeswohls - die Durchführung des Verfahrens gerade nicht der Disposition der Ehegatten unterliegen. Dementsprechend sind nach derzeit geltender Rechtslage die genannten Kindschaftssachen von der Wirkungserstreckung der Scheidungsantragsrücknahme ausgenommen (§ 626 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Diese Rechtslage sollte erhalten bleiben.

46. Zu Artikel 1 (§ 152 Abs. 2 Satz 2 -neu- FamFG)

Dem Artikel 1 § 152 Abs. 2 ist folgender Satz anzufügen:

"Werden Kindschaftssachen für Geschwister bei verschiedenen Gerichten anhängig, sind die Kindschaftssachen für die älteren Geschwister von Amts wegen an das Gericht abzugeben, bei dem die Kindschaftssache für das jüngste der Geschwister anhängig ist."

Begründung:

Bisher besteht in Kindschaftssachen für Geschwisterkinder eine einheitliche Zuständigkeitsregelung in § 36 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 64 Abs. 1, § 43 Abs. 1 FGG. In der Neuregelung der örtlichen Zuständigkeit (§ 152 FamFG-E) wird diese sinnvolle Regelung nicht übernommen.

Gerade in Kindschaftssachen ist eine einheitliche örtliche Zuständigkeit für alle Geschwisterkinder aber erstrebenswert, um die Interessen der Kinder untereinander zu berücksichtigen und eine einheitliche Entscheidung treffen zu können.

47. Zu Artikel 1 (§ 154 Satz 1, 2, 3 -neu- FamFG),

Artikel 105 (§§ 86 bis 88 SGB VIII)

a) Artikel 1 § 154 ist wie folgt zu ändern:

aa) In Satz 1 sind das Wort "kann" durch das Wort "gibt" und das Wort "abgeben" durch das Wort "ab" zu ersetzen.

bb) In Satz 2 sind der abschließende Punkt durch ein Komma zu ersetzen und folgende Wörter anzufügen:

"wenn der Wegzug zum Schutze vor Gewalt oder Drohung des anderen Elternteils erforderlich war oder wenn die Abgabe dem Kindeswohl widerspricht."

cc) Folgender Satz ist anzufügen:

"Die Abgabeverfügung ist für das Gericht des früheren gewöhnlichen Aufenthalts bindend; § 4 Satz 1 ist nicht anzuwenden."

b) Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob vor dem Hintergrund der Regelung des § 154 FamFG-E - sowohl in der Fassung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung als auch in der hier vorgeschlagenen Fassung - eine Anpassung der Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit der Träger der Jugendhilfe (§§ 86 bis 88 SGB VIII) erforderlich oder zweckmäßig ist.

Begründung:

Zu Buchstabe a:

Die im Gesetzentwurf vorgesehene Regelung ist auf der Voraussetzungsseite zu wenig präzise gefasst ("Das Gericht kann ..."); die Umstände, die bei der Ausübung des gerichtlichen Ermessens zu berücksichtigen sind, werden im Entwurfstext nicht genannt. Damit dürften Zuständigkeitsstreitigkeiten zwischen den Eheleuten, mit entsprechenden verfahrensverzögernden und das Kind belastenden Folgen, vorprogrammiert sein. Auch ist in der Sache kaum einzusehen, warum das Gericht lediglich verweisen kann und nicht zumindest im Grundsatz zu verweisen hat. So wird in der Begründung des Gesetzentwurfs (BR-Drs. 309/07, S. 522) lediglich "Gewalt und Drohung" als Ausnahmefall genannt, in dem der einseitige Wegzug sich zuständigkeitsrechtlich begünstigend für den wegziehenden Ehepartner auswirken soll. Ein weiterer - in der Entwurfsbegründung nicht angesprochener - Grund dafür, dass die Sache nicht an das bisher zuständige Gericht abgegeben werden soll, ist, dass die Abgabe

dem Kindeswohl widerspricht. Folglich sollte die Grundregelung in § 154 Satz 1 FamFG-E eindeutiger, andererseits die Ausnahmeregelung in § 154 Satz 2 FamFG-E weiter gefasst werden.

Die im Gesetzentwurf vorgesehene Regelung ist auch insofern unbefriedigend als das Empfangsgericht an die Abgabeverfügung des abgebenden Gerichts mangels Verweis auf § 3 Abs. 3 FamFG-E nicht gebunden zu sein scheint und dass die Abgabe - wohl - gemäß § 4 Satz 1 FamFG-E gar das Einverständnis des Empfangsgerichtes voraussetzt. Diese Regelung wird zusätzlich Zuständigkeitsstreitigkeiten zwischen den Gerichten zur Folge haben, mit wiederum verfahrensverzögernder, das Kind belastender Folge. Folglich sollte die Abgabe insofern der Regelung des § 3 Abs. 3 FamFG-E bzw. des § 281 Abs. 2 ZPO angenähert werden. Damit wäre zum einen geregelt, dass es des Einverständnisses des Empfangsgerichts nach § 4 Satz 1 FamFG-E nicht bedarf, und dass zum anderen das Empfangsgericht an die Abgabe gebunden ist.

zu Buchstabe b:

Im Fall der Abgabe stellt sich - unabhängig davon, ob den beteiligten Gerichten bei der Abgabe ein Ermessensspielraum zusteht - die Frage, ob auch eine (Rück-)Verlagerung der örtlichen Zuständigkeit der Träger der Jugendhilfe erforderlich ist oder zumindest zweckmäßig wäre. Dafür könnte sprechen, dass ein Gleichlauf der örtlichen Zuständigkeiten von Familiengerichten und Jugendämtern praktische Vorteile bei der Kommunikation beider Stellen hat. Soweit die Frage bejaht wird, dürften die §§ 86 bis 88 SGB VIII anzupassen sein.

48. Zu Artikel 1 (§ 155 Abs. 1 FamFG)

Artikel 1 § 155 Abs. 1 ist wie folgt zu fassen:

"(1) Kindschaftssachen, die den Aufenthalt des Kindes, das Umgangsrecht oder die Herausgabe des Kindes betreffen, sowie Verfahren nach den §§ 1666 bis 1667 des Bürgerlichen Gesetzbuches sind vorrangig und beschleunigt einzuleiten. Die Durchführung hat sich neben dem Beschleunigungsgebot am Kindeswohl zu orientieren."

Begründung:

Durch das im Wortlaut des Entwurfs vorbehaltlos propagierte Gebot der vorrangigen und beschleunigten Durchführung des Verfahrens tritt das in erster Linie und in allen Phasen des Verfahrens zu beachtende Gebot der Orientierung am Kindeswohl in den Hintergrund. Der Hinweis in der Begründung, dass das Beschleunigungsgebot nicht schematisch gehandhabt werden dürfe und dass der Grundsatz der Beachtung des Kindeswohls das Beschleunigungsgebot prägen und begrenzen, genügt nicht. Dies muss im Gesetzeswortlaut selbst zum

Ausdruck gebracht werden.

Es ist zwar geboten, Kindschaftssachen vorrangig und beschleunigt einzuleiten: die weitere Durchführung muss sich jedoch in erster Linie nach dem Kindeswohl richten, was oftmals, nicht jedoch schematisch, beschleunigte Durchführung bedeuten mag und sollte.

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

Artikel 1 § 155 Abs. 2 Satz 2 ist wie folgt zu fassen:

"Der Termin soll spätestens einen Monat nach Beginn des Verfahrens stattfinden, es sei denn, das Verfahren erscheint auf Grund konkreter Umstände nicht besonders eilbedürftig oder verlangt vor Durchführung eines Termins nähere Ermittlungen."

Begründung:

Dass die von § 155 FamFG-E erfassten Verfahren stets besonders zügig bearbeitet werden sollten, steht außer Frage. Die bislang von § 155 Abs. 2 Satz 2 FamFG-E gewählte Formulierung für den Anhörungstermin binnen eines Monats verlangt indes eine zu schematische Behandlung der Verfahren und lässt den Gerichten wenig Spielraum für abweichende Verfahrensgestaltungen. In der Entwurfsbegründung wird davon ausgegangen, es könne nur in Ausnahmefällen von der zeitlichen Vorgabe abgewichen werden (vgl. Einzelbegründung zu § 155 Abs. 1 Satz 1 FamFG-E). Dies spiegelt die gerichtliche Praxis indes nicht hinreichend wider. Nicht wenige Verfahren zur Regelung des Umgangs sind nicht besonders eilbedürftig, da es lediglich um eine relativ geringfügige Ausweitung eines bereits praktizierten Umgangs geht. Diese Fälle sollen zwar auch nach der Entwurfsbegründung zu § 155 Abs. 1 FamFG-E von dem Beschleunigungsgebot ausgenommen sein. Da es sich aber nicht nur um seltene Einzelfälle handelt, sollte auch der Gesetzeswortlaut den Ermessenspielraum des Gerichts deutlicher zum Ausdruck bringen.

50. Zu Artikel 1 (§ 156 Abs. 2 FamFG)

Artikel 1 § 156 Abs. 2 ist wie folgt zu ändern:

a) Satz 1 ist wie folgt zu fassen:

"Erzielen die Beteiligten in einer Kindschaftssache nach Absatz 1 eine einvernehmliche Regelung, ist die Regelung als Vergleich aufzunehmen, wenn das Gericht sie billigt (gerichtlich gebilligter Vergleich)."

- b) In Satz 2 ist das Wort "Umgangsregelung" durch das Wort "Regelung" zu ersetzen.

Begründung:

Nach § 156 Abs. 1 FamFG-E soll das Gericht in Kindschaftssachen, die die elterliche Sorge bei Trennung und Scheidung, den Aufenthalt des Kindes, das Umgangsrecht oder die Herausgabe des Kindes betreffen, in jeder Lage des Verfahrens auf ein Einvernehmen der Beteiligten hinwirken.

Dieses Hinwirken auf eine einvernehmliche Einigung ist nur dann unproblematisch, wenn das Gericht das Ergebnis der Einigung einer Kontrolle in Bezug auf das Kindeswohl unterziehen kann. Wie die Entwurfsbegründung zu § 156 Abs. 2 FamFG-E zu Recht ausführt, steht das Umgangsrecht nicht zur Disposition der Parteien. Es ist jedoch nicht ersichtlich, warum die Kontrollmöglichkeit des Gerichts auf Umgangsregelungen beschränkt sein sollte. Sie hat der Sache nach für alle Kindschaftssachen des § 156 Abs. 1 FamFG-E zu gelten.

Die Figur des "gerichtlich gebilligten Vergleichs" soll daher auf alle Kindschaftssachen des § 156 Abs. 1 FamFG-E erstreckt werden.

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

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob die Formulierungen in § 155 Abs. 2 Satz 3 und § 157 Abs. 1 Satz 2 FamFG-E angeglichen werden können.

Begründung:

Die unterschiedlichen Formulierungen in § 155 Abs. 1 Satz 3 FamFG-E ("Das Gericht hört in diesem Termin das Jugendamt an.") und § 157 Abs. 1 Satz 2 FamFG-E ("Das Gericht soll das Jugendamt zu dem Termin laden.") erwecken den Eindruck, in Verfahren wegen Gefährdung des Kindeswohls nach § 157 FamFG-E hätte die tatsächliche Beteiligung des Jugendamtes eine geringere Bedeutung als in den Kindschaftssachen nach § 155 FamFG-E, die den Aufenthalt des Kindes, das Umgangsrecht oder die Herausgabe des Kindes betreffen. Zudem entsteht durch die Abstufung in der Formulierung bezüglich der Verfahren wegen Gefährdung des Kindeswohls - die von beiden Regelungen umfasst werden - ein Widerspruch. Nach der Entwurfsbegründung scheinen jedoch beide Regelungen das gleiche Ziel - die Beteiligung des Jugendamtes an einem "runden Tisch" - zu verfolgen.

52. Zu Artikel 1 (§ 157 Abs. 2 FamFG)

In Artikel 1 § 157 Abs. 2 sind das Wort "hat" durch das Wort "soll" und das Wort "anzuordnen" durch das Wort "anordnen" zu ersetzen.

Begründung:

§ 157 Abs. 2 FamFG-E sieht vor, dass das Gericht das persönliche Erscheinen der Eltern zu dem Erörterungstermin anzuordnen hat. Dieser Regelung liegt die Erwägung zu Grunde, dass das Erörterungsgespräch nur dann zu einem sinnvollen Ergebnis führen kann, wenn die Eltern persönlich teilnehmen müssen und sich nicht durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen können. Nicht berücksichtigt wird dabei, dass es Fälle geben kann, in denen beispielsweise auf Grund erkennbarer familiärer Gewalt ein persönliches Erscheinen beider Eltern nicht sinnvoll und sogar mit Gefahren für einen Elternteil oder das Kind verbunden sein kann. Daher sollte dem Gericht die Möglichkeit eingeräumt werden, in entsprechenden Fällen von dem persönlichen Erscheinen eines Elternteils abzusehen. Dies lässt sich durch eine Änderung des § 157 Abs. 2 FamFG-E - entsprechend der Regelung in § 155 Abs. 3 FamFG-E - in eine Soll-Vorschrift erreichen.

53. Zu Artikel 1 (§§ 158 und 174 FamFG)

Artikel 1 ist wie folgt zu ändern:

a) § 158 ist wie folgt zu fassen:

"§ 158

Verfahrensbeistand

(1) Das Gericht bestellt dem minderjährigen Kind in Kindschaftssachen, die seine Person betreffen, einen geeigneten Verfahrensbeistand, soweit dies zur Wahrnehmung seiner Interessen erforderlich ist. Die Bestellung soll unterbleiben oder aufgehoben werden, wenn die Interessen des Kindes von einem Rechtsanwalt oder einem anderen geeigneten Verfahrensbevollmächtigten angemessen vertreten werden.

(2) Der Verfahrensbeistand ist so früh wie möglich zu bestellen. Er wird durch seine Bestellung als Beteiligter zum Verfahren hinzugezogen. Die

Bestellung eines Verfahrensbeistandes oder deren Aufhebung sowie die Ablehnung einer derartigen Maßnahme sind nicht selbständig anfechtbar.

(3) Der Verfahrensbeistand hat das Interesse des Kindes festzustellen und im gerichtlichen Verfahren zur Geltung zu bringen. Er hat das Kind über Gegenstand, Ablauf und möglichen Ausgang des Verfahrens in geeigneter Weise zu informieren. Der Verfahrensbeistand kann im Interesse des Kindes Rechtsmittel einlegen. Er ist nicht gesetzlicher Vertreter des Kindes.

(4) Soweit nach den Umständen des Einzelfalls ein Bedürfnis besteht, kann das Gericht dem Verfahrensbeistand die Aufgabe übertragen, Gespräche mit den Eltern und weiteren Bezugspersonen des Kindes zu führen sowie am Zustandekommen einer einvernehmlichen Regelung über den Verfahrensgegenstand mitzuwirken. Das Gericht hat Art und Umfang der Beauftragung konkret festzulegen.

(5) Die Bestellung endet, sofern sie nicht vorher aufgehoben wird,

1. mit der Rechtskraft der das Verfahren abschließenden Entscheidung oder
2. mit dem sonstigen Abschluss des Verfahrens.

(6) Für den Ersatz von Aufwendungen und die Vergütung des Verfahrensbeistands gilt § 277 entsprechend.

(7) Dem Verfahrensbeistand sind keine Kosten aufzuerlegen."

b) § 174 ist wie folgt zu fassen:

"§174
Verfahrensbeistand

Das Gericht bestellt einem minderjährigen Beteiligten in Abstammungssachen, die seine Person betreffen, einen Verfahrensbeistand, soweit dies zur Wahrnehmung seiner Interessen erforderlich ist. Die Bestellung soll unterbleiben oder aufgehoben werden, wenn die Interessen des Kindes von einem Rechtsanwalt oder einem anderen geeigneten Verfahrensbevollmächtigten angemessen vertreten werden. § 158 Abs. 2 bis 7 gilt entsprechend."

Begründung:

Durch § 158 FamFG-E soll die bisherige Regelung des Verfahrenspflegers für minderjährige Kinder (§ 50 FGG) erheblich ausgeweitet werden. Dies betrifft sowohl die Bestellungsgründe als auch den Aufgabenkreis des Verfahrenspflegers, der künftig Verfahrensbeistand heißen soll. Hierdurch sind erhebliche Kosten für die Justizhaushalte der Länder zu erwarten, die nicht durch einen entsprechenden Nutzen aufgewogen werden. Aufwendersersatz und Vergütung der Verfahrensbeistände sind nach § 158 Abs. 7 i.V.m. § 277 Abs. 5 Satz 1 FamFG-E stets aus der Staatskasse zu bezahlen, d. h. aus den Justizhaushalten.

Bei Einführung des Rechtsinstituts des Verfahrenspflegers im Jahr 1997 war vorgesehen, dass die Bestellung nur in Ausnahmefällen, nämlich bei einem "schwerwiegenden Interessenkonflikt in einer für das weitere Schicksal des Kindes bedeutsamen Angelegenheit" in Frage kommen sollte (vgl. Begründung zu § 50 FGG in BT-Drs. 13/4899, S. 130. Dort auch: "Die Bestellung von Verfahrenspflegern soll nur in solchen Verfahren angeordnet werden, in denen sie auf Grund der konkreten Umstände im Einzelfall notwendig ist, weil sonst die Wahrung der Kindesinteressen nicht gewährleistet ist. Nur in diesem - engen - Rahmen ist wegen des damit verbundenen Eingriffs in das Elternrecht eine Verfahrenspflegerbestellung gerechtfertigt."). Der Gesetzentwurf der Bundesregierung würde diese Ausnahme zur Regel machen.

Die Entwurfsbegründung enthält auch keine Ausführungen dazu, inwieweit sich das erst 1997 eingeführte Institut des Verfahrenspflegers in der Praxis bewährt hat, wie häufig es bislang Anwendung fand und wo Defizite beim Einsatz von Verfahrenspflegern gesehen werden. Bereits bei seiner Einführung wurden begleitende wissenschaftliche Forschungen zu den konkreten Auswirkungen der neuen Rechtsfigur des Verfahrenspflegers für das Kind gefordert (vgl. Salgo, FPR 1999, 313). Bislang fehlen solche Untersuchungsergebnisse, unter anderem auch deswegen, weil das Bundesministerium der Justiz keine Untersuchungen veranlasst hat (vgl. BT-Drs. 15/2399, S. 6; zum Forschungsstand vgl. Salgo, FPR 2006, 7 f.). Erst vor kurzem hat die Wissenschaft mit begleitenden Untersuchungen begonnen, z.B. durch ein im Dezember 2005 angelaufenes Forschungsprojekt der TU Berlin "Innovationsprozesse in Wirtschaft und Gesellschaft - Untersuchungen am Beispiel der Rechtsinstitution "Anwalt des Kindes" (Lehrstuhl für Sozialrecht und Zivilrecht, Prof. Dr. Münder), wobei Ergebnisse bislang noch nicht vorliegen.

Die Zunahme der Bestellung von Verfahrensbeiständen ist mit erheblichen finanziellen Auswirkungen für die Länder verbunden. Bundesweit wurden im Jahr 2004 7 868 Verfahrenspfleger bestellt (2003: 7 121; 2002: 6 418; 2001: 5 483; hierzu und zum Folgendem Salgo, FPR 2006, 7-11). Die Quote liegt bei bis zu 7 Prozent aller maßgeblichen Familienverfahren mit steigendem Trend, insbesondere auf Grund einer zunehmenden Zahl von Umgangsrechtsverfahren. Beispielsweise wurden in Schleswig-Holstein im Jahr 2005 bei insgesamt 20 466 Eheverfahren oder Folgesachen 239 Verfahrenspfleger bestellt (2004: 230 von 21 744; 2003: 190 von 20 950; 2002: 133 von 21 396). Auf Grund der

bisherigen Schätzungen der Literatur ist mit einer deutlichen Steigerung mindestens um das Vierfache zu rechnen. Ausgehend von den bislang an die Verfahrenspfleger gezahlten Vergütungen ist allein für Schleswig-Holstein mit Mehrausgaben von 500 000 bis 1 Million Euro zu rechnen. Hochgerechnet auf die gesamte Bundesrepublik belaufen sich die Mehrausgaben auf 14,5 bis 29 Millionen Euro.

Die Kostensteigerungen allein in diesem Punkt übersteigen jeden vom Bundesministerium der Justiz angekündigten Entlastungseffekt des Gesetzentwurfs.

Der Prüfungsmaßstab des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, ob die Bestellung eines Verfahrensbeistandes "zur Wahrnehmung der Interessen des minderjährigen Kindes erforderlich" ist, soll beibehalten werden. Dieser bietet für die Praxis eine geeignete Basis, ohne schematische Vorgaben eine an den konkreten Umständen des Einzelfalls orientierte Entscheidung zu treffen.

§ 158 Abs. 5 FamFG-E wird dem Absatz 1 als Satz 2 angefügt, da diese Gliederung dem logischen Aufbau der Norm und auch der Prüfungsreihenfolge des Gerichts entspricht. § 158 Abs. 5 FamFG-E wird auch in § 174 FamFG-E als Satz 2 eingefügt. Eine ausdrückliche Aufnahme des Normtextes statt einer Verweisung ist aus appellativen Gründen angezeigt.

Anstelle der in § 158 Abs. 2 FamFG-E vorgesehenen Regelbeispiele ist eine Generalklausel ohne Regelbeispiele ausreichend. Als Folgeänderung zur Streichung der Regelbeispiele kann auch § 158 Abs. 3 Satz 3 FamFG-E entfallen. Die Streichung der Regelbeispiele soll aber nicht dazu führen, den Anwendungsbereich der Bestellung eines Verfahrensbeistandes gegenüber der bisherigen Rechtslage zu erweitern.

Das Gericht ist in Kindschaftssachen kraft des Amtsermittlungsgrundsatzes ohnehin gehalten, den Sachverhalt nach allen Richtungen hin zu erforschen und dabei auch die Belange des Kindes zu berücksichtigen. Dies gibt bereits das materielle Recht vor, so zum Beispiel § 1666 Abs. 1 und 2 oder § 1684 Abs. 2 BGB. In Kindschaftssachen stehen die Interessen des Kindes daher ohnehin im Mittelpunkt des gerichtlichen Verfahrens. Auch dem Jugendamt obliegt es nach dem SGB VIII als originäre Aufgabe, die Interessen des minderjährigen Kindes zu fördern. Es ist in Kindschaftssachen nach § 162 FamFG-E zwingend anzuhören. In der Praxis ist daher zu beobachten, dass Verfahrensbeistände eher selten von effektivem Nutzen für das Verfahren und für die Wahrung der Interessen des Kindes sind.

Auch in Abstammungssachen ist das Gericht kraft des Amtsermittlungsgrundsatzes ohnehin gehalten, den Sachverhalt nach allen Richtungen hin zu erforschen und dabei auch die Belange des Kindes zu berücksichtigen. Dies gibt bereits das materielle Recht vor, so zum Beispiel § 1600 Abs. 2 und 3 BGB. In Abstammungssachen sind die Interessen des Kindes daher ohnehin Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens. Auch dem Jugendamt obliegt es nach dem SGB VIII als originäre Aufgabe, die Interessen des minderjährigen Kindes zu fördern. Das Jugendamt wird in Kindschaftssachen nach § 176 FamFG-E im Regelfall angehört.

Es gibt keinen empirischen Beleg dafür, dass die Bestellung eines Verfahrens-

beistandes gerade in den Fällen der Regelbeispiele besonders förderlich für die Interessen des Kindes wäre.

Augenfällig wird dies an dem Regelbeispiel des § 158 Abs. 2 Nr. 1 FamFG-E, nach dem für ein Kind, das über 14 Jahre alt ist, auf dessen Antrag hin in der Regel ein Verfahrensbeistand bestellt werden soll. Der Entwurf begründet dies mit der "Stärkung der Position des Kindes im Verfahren" (BR-Drs. 309/07, S. 530). Aussagekräftige Argumente und eine nachvollziehbare Darstellung der Tatsachengrundlage, die für die Einführung eines solchen Regelbeispiels sprechen, fehlen in der Entwurfsbegründung. Es ist nicht nachvollziehbar, ob es in der Vergangenheit gerade bei der Interessenvertretung von Kindern über 14 Jahren Defizite gegeben hat, die die regelmäßige Bestellung eines Verfahrensbeistandes erforderlich erscheinen lassen. Die Begründung setzt sich auch nicht mit dem Gesichtspunkt auseinander, dass ein Kind über 14 Jahre in der Regel schon auf Grund seines Alters besser in der Lage sein dürfte, seine Interessen selbst zum Ausdruck zu bringen und wahrzunehmen als ein jüngeres Kind. Der Hinweis auf die "Stärkung der Position des Kindes im Verfahren" bleibt deshalb vage und ist nicht geeignet, die Einführung dieses Regelbeispiels hinreichend zu begründen.

Die Klarstellung der Aufgaben und der Rechtstellung des Verfahrensbeistandes in § 158 Abs. 4 FamFG-E ist im Grundsatz zu begrüßen. Eine solche gesetzliche Regelung trägt dazu bei, die unübersichtliche Rechtsprechung der Obergerichte zu den Aufgaben des Verfahrensbeistands, die im Zusammenhang mit der Vergütungsfestsetzung ergangen ist, in Zukunft zu vereinheitlichen.

Die Ausweitung der originären Aufgaben eines Verfahrensbeistands durch § 158 Abs. 4 Satz 3 FamFG-E ist jedoch abzulehnen. Eigentliche Aufgabe des Verfahrensbeistandes ist die Wahrnehmung der Interessen des Kindes in einem konkreten familiengerichtlichen Verfahren. Gespräche mit den Eltern und weiteren Bezugspersonen des Kindes sowie die Mitwirkung am Zustandekommen einer einvernehmlichen Regelung über den Verfahrensgegenstand gehören nicht zu den klassischen Aufgaben des Verfahrensbeistandes. Die vorgenannten Aufgaben obliegen originär dem Jugendamt bzw. dem Gericht. Eine Ausweitung der originären Aufgaben des Verfahrensbeistandes würde zu einer unzulässigen Vermischung der den Verfahrensbeteiligten zugedachten Rollen führen. Es muss daher von einer konkreten, nach Art und Umfang präzisierten Beauftragung durch das Gericht im Einzelfall abhängen, ob der Verfahrensbeistand Aufgaben nach § 158 Abs. 4 Satz 3 FamFG-E wahrnehmen darf. Dies wird im neu einzufügenden Absatz 4 der Vorschrift klargestellt.

54. Zu Artikel 1 (§ 159 Abs. 3 Satz 1a -neu- FamFG)

In Artikel 1 § 159 Abs. 3 ist nach Satz 1 folgender Satz einzufügen:

"Dies gilt auch, wenn für das Kind ein Verfahrensbeistand bestellt ist."

Begründung:

Die Praxis hat angeregt, von einer persönlichen Anhörung des Kindes auch dann abzusehen, wenn ein Verfahrensbeistand für das Kind bestellt ist. Die persönliche Anhörung eines Kindes ist immer mit einer erheblichen Belastung des Kindes verbunden. Wenn ein Verfahrensbeistand bestellt ist, hat dieser nach § 158 Abs. 4 Satz 1 FamFG-E das Interesse des Kindes festzustellen und im gerichtlichen Verfahren zur Geltung zu bringen. Die zusätzliche persönliche Anhörung durch das - dem Kind fremde - Gericht erscheint zur weiteren Aufklärung dann nicht erforderlich, kann jedoch erheblich zur Belastung des Kindes beitragen. Die Formulierung als Ermessensentscheidung hält die Möglichkeit der persönlichen Anhörung des Kindes trotz Verfahrensbeistandschaft offen.

55. Zu Artikel 1 (§ 163 Abs. 1 FamFG)

Artikel 1 § 163 Abs. 1 ist zu streichen.

Begründung:

§ 163 Abs. 1 FamFG-E sieht für die schriftliche Begutachtung vor, dass das Gericht dem Sachverständigen zwingend eine Frist zu setzen hat, innerhalb derer er das Gutachten einzureichen hat. In der Entwurfsbegründung (BR-Drs. 309/07, S. 537) wird hierzu ausgeführt, dies beruhe auf der Erkenntnis, dass die Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens oftmals zu einer erheblichen Verlängerung der Verfahrensdauer führe und dass ein besonderes Bedürfnis für Maßnahmen der Verfahrensbeschleunigung bestehe.

Nach Auffassung der gerichtlichen Praxis führt aber eine zwingende Fristsetzung nicht zu einer Verfahrensbeschleunigung, da die Länge der Frist ohnehin den Kapazitäten des gewünschten Sachverständigen angepasst werden muss. In vielen Gerichtsbezirken ist die Zahl der geeigneten Gutachter nicht allzu groß, so dass geeignete Gutachter häufig überlastet sind. Es ist daher in der Praxis unmöglich, allzu kurze Fristen zu setzen. Zudem ist es auch heute schon durchaus üblich, dass das Gericht einem Sachverständigen eine Frist setzt.

§ 411 Abs. 1 ZPO in der Fassung des 2. Justizmodernisierungsgesetzes vom 22. Dezember 2006 (BGBl. I. S. 3416) enthält eine Soll-Vorschrift, die auch für Kindschaftssachen sachgerecht ist. Diese Vorschrift findet bei Streichung von § 163 Abs. 1 FamFG-E kraft der Verweisung in § 30 Abs. 1 FamFG-E ohne Weiteres Anwendung.

56. Zu Artikel 1 (§ 165 FamFG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob die Regelung des § 165 FamFG-E sprachlich vereinfacht und erheblich gestrafft werden kann.

Begründung:

Die Regelung des § 165 FamFG-E (bisher § 52a FGG) ist lang, überaus detailliert und regelt teilweise Selbstverständlichkeiten. Sie gibt das richterliche Verhandeln bis ins Detail vor und signalisiert damit Misstrauen gegenüber den Richtern.

Darüber hinaus suggeriert die Formulierung in Absatz 2, wonach nunmehr die Ladung zum Vermittlungstermin "unverzüglich" zu erfolgen hat (bisher in § 52a Abs. 2 FGG "alsbald") eine Verschärfung der Pflichten des Gerichts, die weder erforderlich noch laut Entwurfsbegründung gewollt ist.

57. Zu Artikel 1 (§ 166 Abs. 3 FamFG)

Artikel 1 § 166 Abs. 3 ist wie folgt zu fassen:

"(3) Sieht das Familiengericht von Maßnahmen nach den §§ 1666 bis 1667 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ab, bestehen aber hinreichende Anhaltspunkte für die Annahme, dass sich die Verhältnisse zum Nachteil des Kindes verändern können, soll es seine Entscheidung in angemessenem Zeitabstand, spätestens aber nach sechs Monaten, überprüfen."

Begründung:

§ 166 Abs. 3 FamFG-E normiert eine generelle Prüfungspflicht des Familiengerichts nach einem Zeitabstand von in der Regel drei Monaten. Diese starre Bestimmung ist zum einen sachlich nicht geboten und zum anderen geeignet, die Belastung der Familiengerichte und der Justizhaushalte erheblich zu erhöhen. Ein Bedürfnis für eine Überprüfung der Entscheidung, die eine Maßnahme nach den §§ 1666 ff. BGB ablehnt, ist nur dann erforderlich, wenn deutliche Anhaltspunkte für die Annahme bestehen, dass sich die Verhältnisse zum Nachteil des Kindes verändern könnten. In diesen Fällen soll das Gericht seine Entscheidung in angemessenem Zeitabstand überprüfen. Den Zeitpunkt der Überprüfung hat das Gericht an Hand der Umstände des Einzelfalls selbst zu bestimmen. Die Überprüfung muss allerdings zum Schutz des Kindes innerhalb von sechs Monaten erfolgen.

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

In Artikel 1 § 167 Abs. 6 Satz 1 sind nach dem Wort "Sachverständige" die Wörter "in der Regel" einzufügen.

Begründung:

Der Abschlussbericht vom 17. November 2006 der im März 2006 eingesetzten Arbeitsgruppe "Familiengerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls" empfiehlt die Öffnung des geltenden § 70e Abs. 1 FGG auch für Sachverständige, die nicht Ärzte für Psychiatrie sind. Dies geht auf Artikel 2 des in den Bundesrat eingebrachten Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung des § 1666 BGB und weiterer Vorschriften zurück (BR-Drs. 296/06). Der Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz eines Gesetzes zur Erleichterung familiengerichtlicher Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls greift die Empfehlung der Arbeitsgruppe in Artikel 2 Nr. 4 Buchstabe b mit einer § 167 Abs. 6 FamFG-E entsprechenden Formulierung auf. Allerdings enthält der Referentenentwurf anknüpfend an die Terminologie des FGG nach dem Wort "Sachverständiger" die Wörter "in der Regel". Ein sachlicher Unterschied sollte mit diesen unterschiedlichen Formulierungen nicht verbunden sein. Es sollte jedoch sichergestellt sein, dass die noch für das FGG zu treffende Neuregelung durch das Gesetz zur Erleichterung familiengerichtlicher Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls und das voraussichtlich erst später in Kraft tretende FamFG insoweit keine unterschiedlichen Formulierungen enthalten. Blicke es dabei, es im einen Gesetz bei der Formulierung "in der Regel" zu belassen und im anderen darauf zu verzichten, wäre mit Unsicherheiten bei der Rechtsanwendung zu rechnen. Ohne einen Gleichlauf der Formulierungen in beiden Gesetzen wäre nicht sichergestellt, dass die Gerichte nicht zu einer jeweils anderen Interpretation der Norm kommen. Dies kann durch die Einfügung der Wörter "in der Regel" in § 167 Abs. 6 Satz 1 FamFG-E vermieden werden.

59. Zu Artikel 1 (§ 177 Abs. 1 Satz 2 -neu- FamFG)

Dem Artikel 1 § 177 Abs. 1 ist folgender Satz anzufügen:

"Über die Einhaltung der Anfechtungsfrist führt das Gericht Ermittlungen von Amts wegen nur durch, wenn sich ein Beteiligter auf deren Nichteinhaltung beruft."

Begründung:

In Abstammungssachen gilt grundsätzlich der Amtsermittlungsgrundsatz. Dieser wird eingeschränkt durch § 177 Abs. 1 FamFG-E. Im Anfechtungsverfahren

ren dürfen von den beteiligten Personen nicht vorgebrachte Tatsachen nur berücksichtigt werden, wenn sie geeignet sind, dem Fortbestand der Vaterschaft zu dienen oder wenn der Anfechtende einer Berücksichtigung nicht widerspricht.

Im Anfechtungsverfahren gilt gemäß § 1600b BGB eine Anfechtungsfrist von zwei Jahren ab Kenntniserlangung. Diese soll der Rechtssicherheit, dem Rechtsfrieden und dem Bestand des Kindschaftsstatus dienen, jedoch im Interesse der Verfahrensbeteiligten. Wenn sich alle Verfahrensbeteiligten über eine Anfechtung trotz Fristablaufs einig sind, besteht kein Grund, Ermittlungen zum Ablauf der Anfechtungsfrist von Amts wegen anzustellen.

Zudem ist zu berücksichtigen, dass die Anfechtungsfrist zwar objektiv mit zwei Jahren für alle Anfechtungsberechtigten gleich lang ist. Subjektiv beginnt sie aber erst mit der Kenntnis der Umstände zu laufen, die gegen die Vaterschaft sprechen. Häufig beginnt die Frist daher für jeden Beteiligten zu einem unterschiedlichen Zeitpunkt. Ob im Einzelfall eine Anfechtung noch möglich ist, hängt daher oftmals von zufälligen Begebenheiten ab.

Die Fristenregelung verfehlt daher in einem erheblichen Maße ihr gesetzgeberisches Ziel, nach einem gewissen Zeitraum Bestandskraft hinsichtlich des Kindschaftsstatus eintreten zu lassen. Wenigstens teilweise können diese Folgen durch eine Einschränkung des Amtsermittlungsgrundsatzes kompensiert werden, wenn sich kein Beteiligter auf die Nichteinhaltung der Anfechtungsfrist beruft.

60. Zu Artikel 1 (§ 178 Abs. 2 Satz 3 -neu- FamFG)

Dem Artikel 1 § 178 Abs. 2 ist folgender Satz anzufügen:

"Eine wiederholte unberechtigte Weigerung der Untersuchung im Sinne von Satz 2 liegt auch dann vor, wenn wiederholt Ladungen des beauftragten Sachverständigen unbeachtet geblieben sind."

Begründung:

Die Regelung des § 178 Abs. 2 Satz 1 FamFG-E entspricht im Wesentlichen dem geltenden § 372a ZPO. Gleichwohl besteht Änderungsbedarf. In der Praxis ist es regelmäßig so, dass die Beteiligten zunächst durch den beauftragten Sachverständigen zur Abgabe der Blutprobe oder des DNA-Materials wiederholt geladen werden. Unmittelbarer Zwang oder zwangsweise Vorführung kann aber nach dem bisherigen § 372a ZPO erst dann angeordnet werden, wenn eine wiederholte Ladung durch das Gericht nicht beachtet wurde. Dies führt zu erheblichen Verzögerungen. Deshalb sollte dem Gericht die Anordnung unmittelbaren Zwanges schon dann ermöglicht werden, wenn wiederholt Ladungen des Sachverständigen unbeachtet geblieben sind. Dem trägt der neu anzufügende Satz 3 des § 178 Abs. 2 FamFG-E Rechnung.

61. Zu Artikel 1 (§ 187 Abs. 4 Satz 2 -neu- FamFG)

Dem Artikel 1 § 187 Abs. 4 ist folgender Satz anzufügen:

"Es kann die Sache aus wichtigen Gründen an ein anderes Gericht abgeben; die Abgabeverfügung ist für dieses Gericht bindend."

Begründung:

§ 187 Abs. 4 FamFG-E sieht eine Auffangzuständigkeit des Amtsgerichts Schöneberg wie nach derzeitiger Rechtslage vor (§ 43b Abs. 3 und 4, § 44a Abs. 1 FGG). Allerdings soll das Amtsgericht Schöneberg die Möglichkeit verlieren, die Sache an ein anderes Gericht abzugeben. Die Abgabebefugnis soll sich vielmehr künftig nach den allgemeinen Regeln (§ 4 FamFG-E) richten, wonach nur noch bei "wichtigem Grund" und auch nur dann abgegeben werden kann, wenn sich das Empfangsgericht "zur Übernahme der Sache bereit erklärt hat" (vgl. Begründung, BR-Drs. 309/07, S. 550). Ist Letzteres nicht der Fall, kommt - wie bisher nach § 46 Abs. 2 FGG - eine Bestimmung der Zuständigkeit nach § 5 Abs. 1 Nr. 5 FamFG-E in Betracht.

Die Einschränkung der Abgabemöglichkeiten des Amtsgerichts Schöneberg überzeugt nicht. Vielmehr liegt auf der Hand, dass das Amtsgericht Schöneberg, das ohne sachlichen Anknüpfungspunkt, eher zufällig und durch eine willkürliche Entscheidung des Gesetzgebers als Auffanggericht zuständig ist, in einem weiteren Umfang die Sache abgeben können muss als ein nach allgemeinen Regeln, d.h. mit sachlichem Anknüpfungspunkt zuständiges Gericht des § 4 FamFG-E. Es bestehen auch keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass das Amtsgericht Schöneberg von seiner Abgabemöglichkeit bislang in einer Weise Gebrauch gemacht hat, die Zweifel an einer ermessensfehlerfreien Handhabung der Abgabevorschriften entstehen lassen könnte. Im Übrigen ist die Regelung, wonach das Empfangsgericht der Abgabeverfügung des Amtsgerichts Schöneberg nicht zustimmen muss, in § 343 Abs. 2 Satz 2 FamFG-E auch für die Auffangzuständigkeit dieses Amtsgerichtes in Nachlasssachen vorgesehen (vgl. Begründung, BR-Drs. 309/07, S. 623). Die bisherige Formulierung des § 43b Abs. 3 und 4 FGG sollte daher beibehalten werden.

62. Zu Artikel 1 (§ 191 FamFG)

Artikel 50 Nr. 50a -neu- (§ 1910 -neu- BGB)

a) Artikel 1 § 191 ist zu streichen.

b) In Artikel 50 ist nach Nummer 50 folgende Nummer 50a einzufügen:

'50a. Nach § 1909 wird folgender § 1910 eingefügt:

"§ 1910

Ergänzungspflegschaft bei Aufhebung der Adoption

Das Gericht bestellt dem Kind für das Aufhebungsverfahren einen Ergänzungspfleger, wenn es minderjährig oder geschäftsunfähig und der Annehmende sein gesetzlicher Vertreter ist." '

Begründung:

§ 191 FamFG-E regelt die Einführung des Verfahrensbeistands auch in Adoptionsachen. Hierfür sieht die gerichtliche Praxis kein Bedürfnis, da es im Regelfall an einem Interessengegensatz fehlt und ein Verfahrensbeistand keine sinnvolle Funktion hat. Insbesondere vor dem Hintergrund umfassender Anhörungspflichten (§§ 189 und 192 bis 195 FamFG-E) kann § 191 FamFG-E daher ohne Nachteil in der Sache gestrichen werden.

Die vollständige Streichung des § 191 FamFG-E geht aber in einem Punkt über das bisherige Recht hinaus. Nach § 56f Abs. 2 Satz 1 FGG ist in der speziellen Konstellation der Aufhebung eines Annahmeverhältnis bei minderjährigem oder geschäftsunfähigem Adoptivkind ein Pfleger zu bestellen. Nach der Kommentierung handelt es sich um eine besondere Art der Ergänzungspflegschaft nach § 1909 Abs. 1 Satz 1 BGB (vgl. Bumiller/Winkler, FGG, 8. Auflage 2006, § 56f Rnr. 8). Konsequenterweise ist daher eine Verlagerung der Vorschrift an den systematisch richtigen Ort im Recht der Ergänzungspflegschaft (§§ 1909 ff. BGB), nämlich auf den freien Platz des § 1910 BGB.

63. Zu Artikel 1 (§ 209 Abs. 3 -neu- FamFG)

Dem Artikel 1 § 209 ist folgender Absatz 3 anzufügen:

"(3) Mit der Anordnung der sofortigen Wirksamkeit kann das Gericht auch die Zulässigkeit der Vollstreckung vor der Zustellung an den Antragsgegner anordnen. In diesem Fall tritt die Wirksamkeit in dem Zeitpunkt ein, in dem die Entscheidung der Geschäftsstelle des Gerichts zur Bekanntmachung übergeben wird. Dieser Zeitpunkt ist auf der Entscheidung zu vermerken."

Begründung:

Nach dem zurzeit in Gewaltschutzsachen anzuwendenden § 64b FGG kann das Gericht in Verfahren nach dem Gewaltschutzgesetz die sofortige Wirksamkeit der gerichtlichen Entscheidung gegen den Antragsgegner an-

ordnen. Diese Regelungen wurden zum besonderen Schutz der Opfer häuslicher Gewalt konzipiert.

Es ergibt sich eine Regelungslücke für verheiratete Opfer häuslicher Gewalt, die Trennungswillen haben: Denn in Rechtsprechung und Literatur wird mehrheitlich vertreten, dass für diese § 1361b BGB lex specialis zu § 2 GewSchG ist. Für Verfahren nach § 1361b BGB gelten aber die besonderen vollstreckungsrechtlichen Schutznormen nicht. Dies kann dazu führen, dass bei verheirateten Gewaltopfern der Antrag nach § 2 GewSchG abgelehnt wird und damit die vollstreckungsrechtlichen Erleichterungen nicht greifen.

Für die Vollstreckung und Zustellung einer einstweiligen Anordnung wird die Gleichstellung von Verfahren nach § 1361b BGB und § 2 GewSchG über § 53 Abs. 2 FamFG-E erreicht. Für die Hauptsacheverfahren gibt es eine entsprechende Regelung nur in § 216 Abs. 2 FamFG-E für Gewaltschutzsachen, nicht aber für Wohnungszuweisungssachen mit Gewalthintergrund.

Um diese Benachteiligung verheirateter gegenüber unverheirateten Opfern von häuslicher Gewalt auszugleichen, sind die Verfahrensregeln für § 1361b BGB und Gewaltschutz-Sachen inhaltlich anzugleichen. Dafür ist obige Ergänzung des § 209 FamFG-E erforderlich.

Da es sich bei der vorgeschlagenen Ergänzung des § 209 Abs. 3 FamFG-E um eine Kann-Regelung handelt, besteht die Möglichkeit, für Verfahren nach § 1361b BGB ohne Gewalthintergrund anders zu verfahren.

64. Zu Artikel 1 (§ 213 FamFG)

Artikel 1 § 213 ist wie folgt zu ändern:

a) Absatz 1 ist wie folgt zu ändern:

aa) In Satz 1 sind nach dem Wort "Gericht" die Wörter "vor einer ablehnenden Entscheidung" einzufügen.

bb) Satz 2 ist zu streichen.

b) Absatz 2 Satz 1 ist wie folgt zu fassen:

"Das Gericht hat dem Jugendamt seine Entscheidungen mitzuteilen."

Begründung:

Nach bisheriger Gesetzeslage (§ 49a Abs. 2 FGG) soll das Familiengericht das Jugendamt in Verfahren nach § 2 GewSchG vor einer ablehnenden Entscheidung anhören, wenn Kinder im Haushalt der Beteiligten leben. § 213 Abs. 1 FamFG-E sieht demgegenüber eine Anhörung des Jugendamts auch dann vor,

wenn das Gericht dem Antrag zu entsprechen beabsichtigt. Mit dieser Neufassung soll der Tatsache Rechnung getragen werden, dass die Zuweisung der Wohnung im Regelfall erhebliche Auswirkungen auf das Wohl der betroffenen Kinder hat. Dem ist zuzustimmen. Dennoch ist die Regelung in den eilbedürftigen Gewaltschutzverfahren nicht sachgerecht. Die regelmäßige Anhörung der Jugendämter birgt - insbesondere angesichts ihrer starken Belastung - die Gefahr einer erheblichen Verfahrensverzögerung in sich, die besonders in Gewaltschutzsachen schwerwiegende Konsequenzen für das Opfer haben kann. Die bisherige Regelung des § 49a Abs. 2 FGG soll daher beibehalten werden. Aus der Praxis gibt es hierzu keine negativen Rückmeldungen, so dass kein Anlass besteht, den Regelungsgehalt zu verändern. Das Jugendamt soll zudem von jeder Entscheidung des Gerichts Kenntnis erhalten. So kann es auch bei einer Wohnungszuweisung tätig werden, wenn es dies im Einzelfall für angezeigt hält.

§ 213 Absatz 1 Satz 2 FamFG-E kann dann, wenn die Anhörung nur bei beabsichtigter ablehnender Entscheidung durchzuführen ist, gestrichen werden. Denn dass die Anhörung in solchen Fällen wegen Gefahr im Verzug unterbleibt, ist nicht anzunehmen.

65. Zu Artikel 1 (§ 214 Abs. 1 FamFG)

Artikel 1 § 214 Abs. 1 ist wie folgt zu ändern:

- a) Satz 1 ist zu streichen.
- b) Satz 2 ist wie folgt zu fassen:

"Ein dringendes Bedürfnis für ein sofortiges Tätigwerden (§ 49) liegt in der Regel vor, wenn eine Tat nach § 1 Abs. 1 und 2 Satz 1 Nr. 2 des Gewaltschutzgesetzes begangen wurde oder in den Fällen des § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und des § 2 Abs. 6 des Gewaltschutzgesetzes auf Grund konkreter Umstände mit einer Begehung der angedrohten Tat zu rechnen ist."

Begründung:

§ 214 Abs. 1 Satz 1 FamFG-E erscheint überflüssig, da er lediglich wiederholt, was bereits § 49 FamFG-E aussagt. Durch die Überschrift und einen Verweis auf § 49 FamFG-E ist hinreichend deutlich, dass auch in Gewaltschutzsachen der Erlass von einstweiligen Anordnungen möglich ist.

Absatz 1 Satz 2 ist missverständlich, soweit es ausreichen soll, dass mit der Begehung einer Tat nach § 1 GewSchG zu rechnen ist. Denn sowohl für den Erlass von Schutzanordnungen nach § 1 GewSchG als auch für die Wohnungszuweisung nach § 2 GewSchG ist Voraussetzung, dass eine Tat im Sinne von § 1 GewSchG begangen wurde, und sei es auch in Form einer Bedrohung nach

§ 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 GewSchG. Gemeint ist wohl, dass auch eine Androhung von Gewalt nach § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 GewSchG ausreichen soll, wenn mit der Begehung zu rechnen ist. Dies wird durch die vorgeschlagene Formulierung deutlicher zum Ausdruck gebracht.

66. Zu Artikel 1 (§ 216 Abs. 3 FamFG)

Artikel 1 § 216 ist wie folgt zu ändern:

- a) Der Überschrift ist das Wort ", Datenübermittlung" anzufügen.
- b) Folgender Absatz 3 ist anzufügen:

"(3) In Gewaltschutzsachen ist bei Erlass einer Schutzanordnung nach § 1 oder einer Wohnungszuweisung nach § 2 des Gewaltschutzgesetzes sowie bei der Änderung oder Aufhebung solcher Entscheidungen die Übermittlung personenbezogener Daten durch das Familiengericht als übermittelnde Stelle an die Polizei zulässig. Die Übermittlung ist von dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle unverzüglich nach Erlass der Entscheidung durch Übersendung einer abgekürzten Ausfertigung der gerichtlichen Entscheidung ohne Entscheidungsgründe zu bewirken."

Begründung:

Mit dem seit Januar 2002 in Kraft getretenen Gewaltschutzgesetz (BGBl. I 2001, 3513) sind zentrale rechtliche Vorschriften zur Bekämpfung von Gewalt im Allgemeinen und häuslicher Gewalt im Besonderen geschaffen worden. Im November 2005 wurden die Ergebnisse einer im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz durch das Institut für Familienforschung an der Universität Bamberg erfolgten Untersuchung zum Gewaltschutzgesetz vorgelegt (Dr. Marina Rupp (Hrsg.) "Rechtstatsächliche Untersuchung zum Gewaltschutzgesetz"). Ein Ergebnis der Untersuchung ist, dass in einer Vielzahl der Gewaltschutzverfahren (laut Opferbefragung in rund zwei Dritteln der Fälle) Verstöße gegen die erlassenen Anordnungen erfolgten (Rupp, a.a.O., S. 314). Nur zwei Drittel dieser Übertretungen wurden durch die Opfer gemeldet, was zeigt, dass hier ein großes Dunkelfeld besteht. Dies führt dazu, dass ein großer Teil der Verstöße trotz entsprechender gerichtlicher Anordnungen nicht wirksam unterbunden oder geahndet werden kann.

In zwei Fachtagungen zu dem Thema "häusliche Gewalt" wurde insbesondere von Seiten der Polizei, der Staatsanwaltschaft und der Frauenhilfseinrichtungen bemängelt, dass nach Erlass einer gerichtlichen Schutzanordnung oder einer Wohnungszuweisung Informationsdefizite zwischen den Beteiligten bestehen. Die - überwiegend - Antragstellerinnen gingen in der Regel davon aus, dass die erlassenen Entscheidungen von dem Familiengericht automatisch der örtlichen

Polizei mitgeteilt würden, damit diese bei Verstößen tätig werden könne. Ihnen sei nicht bewusst, dass eine solche Übermittlung nicht erfolge und sie selbst die Polizei über den Erlass der Entscheidung informieren müssten. Nur wenn die Antragstellerinnen anwaltlich vertreten seien, trügen erfahrene Anwälte für eine solche Mitteilung an die Polizei Sorge. In der Praxis komme es häufig zu Polizeieinsätzen, in denen die vor Ort auftretenden Polizisten mangels Mitteilung der Entscheidung an die Polizei keine Information darüber hätten, dass hier gegen eine Schutzanordnung nach § 1 GewSchG oder eine Wohnungszuweisung nach § 2 GewSchG verstoßen werde. Eine solche Mitteilung erfolge zumeist auch nicht durch die Antragstellerin in der aktuellen Situation, da diese davon ausgehe, dass die Polizei sowieso Kenntnis hierüber habe. Dieses Informationsdefizit auf Seiten der Polizei führe dazu, dass sie Verstöße in der aktuellen Einsatzsituation nicht wirksam unterbinden oder der Ahndung zuführen könne.

Durch eine regelmäßige Übermittlung der Entscheidungen durch das Familiengericht an die Polizei soll dieses Informationsdefizit überwunden werden. Auf diese Weise sollen Verstöße gegen Anordnungen nach dem Gewaltschutzgesetz zukünftig noch effektiver unterbunden und geahndet werden. Die Übermittlung der personenbezogenen Daten rechtfertigt sich zudem daraus, dass Verstöße gegen Schutzanordnungen nach § 1 GewSchG gemäß § 4 GewSchG eine Straftat darstellen, und zwar ein Vergehen, das mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bedroht ist. Verstöße gegen eine Wohnungszuweisung nach § 2 GewSchG können ebenfalls eine Straftat darstellen, nämlich einen auf Antrag zu verfolgenden Hausfriedensbruch gemäß § 123 StGB, ebenfalls ein Vergehen, das mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bedroht ist.

Die Länder haben bereits die Aufnahme einer entsprechenden Mitteilungspflicht der Familiengerichte in Gewaltschutzsachen in die Anordnung über Mitteilungen in Zivilsachen (Mizi) erörtert. Es bestand aber kein Konsens, ob § 17 Nr. 1 bzw. Nr. 4 EGGVG ("Die Übermittlung personenbezogener Daten ist ferner zulässig, wenn die Kenntnis der Daten aus Sicht der übermittelnden Stelle 1. zur Verfolgung von Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten ... 4. zur Abwehr einer schwerwiegenden Beeinträchtigung der Rechte einer anderen Person ... erforderlich ist.") für eine solche Datenübermittlung eine ausreichende Rechtsgrundlage darstellt. Zum Teil haben die Länder eigene Datenübermittlungsnormen in ihren Polizeigesetzen geschaffen, zum Teil haben sie die Mitteilungspflicht der Familiengerichte auf Grundlage des § 17 EGGVG eingeführt, zum Teil erfolgt in den Ländern weiterhin keine Mitteilung der Entscheidungen an die Polizei durch die Familiengerichte. Um bundeseinheitlich einen effektiven Opferschutz zu erreichen, bedarf es deshalb im Hinblick auf die bestehenden Unsicherheiten der Einführung einer konkreten Rechtsgrundlage für die Datenübermittlung.

Zur Information der Polizei ist eine Übermittlung der Entscheidungen des Familiengerichts in abgekürzter Form ausreichend. Die Polizei muss selbstverständlich auch über die Aufhebung oder Änderung solcher Entscheidungen informiert werden. Die Zuständigkeit für die Übermittlung soll bei dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle liegen.

67. Zu Artikel 1 (§ 232 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 3 FamFG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob eine einheitliche örtliche Zuständigkeit für die Unterhaltsansprüche mehrerer Kinder gegen einen Unterhaltsschuldner begründet werden kann, wenn minderjährige (bzw. volljährige privilegierte) und volljährige nicht privilegierte Kinder als Unterhaltsgläubiger in Betracht kommen.

Begründung:

§ 232 Abs. 1 Nr. 2 FamFG-E sieht für minderjährige und privilegierte volljährige Kinder eine Zuständigkeitsregel vor, die an den gewöhnlichen Aufenthalt des Unterhaltsgläubigers bzw. der für ihn vertretungsberechtigten Person anknüpft. Demgegenüber gelten für den Unterhaltsanspruch volljähriger Kinder nach § 232 Abs. 3 Satz 1 FamFG-E die allgemeinen Vorschriften der Zivilprozessordnung. In der Regel ist nach den §§ 12 und 13 ZPO der gewöhnliche Aufenthalt des Unterhaltsschuldners maßgeblich.

Bestehen mehrere potenzielle Unterhaltsgläubiger, fallen die Gerichtsstände daher häufig auseinander. Dies kann zu Schwierigkeiten führen, wenn minderjährige (bzw. volljährige privilegierte) und volljährige nicht privilegierte Kinder vorhanden sind. Auch nach gegenwärtigem Rechtszustand besteht keine Verbindungsmöglichkeit, was in der Praxis dazu führt, dass entweder eine Streitverkündung erklärt werden muss oder ein Prozess bis zum Abschluss des anderen ausgesetzt wird.

Es wäre - auch nach dem Votum der gerichtlichen Praxis - wünschenswert, eine Abgabe an das ausschließlich zuständige Gericht nach § 232 Abs. 1 Nr. 2 FamFG-E vorzusehen, d. h. an das Gericht, bei dem ein Verfahren zur Regelung des Unterhalts eines minderjährigen oder volljährigen privilegierten Kindes anhängig ist. Hierdurch würde erreicht, dass die beiderseitigen Ansprüche der Kinder gegenüber einem bzw. beiden Elternteilen in einem Verfahren beurteilt werden könnten.

68. Zu Artikel 1 (§ 235 Abs. 2 und 4 Satz 2 -neu-, § 236 Abs. 2 FamFG)

Artikel 1 ist wie folgt zu ändern:

a) § 235 ist wie folgt zu ändern:

aa) Absatz 2 ist zu streichen.

bb) Absatz 4 ist wie folgt zu ändern:

aaa) Die Wörter "und nicht mit Zwangsmitteln durchsetzbar" sind zu streichen.

bbb) Folgender Satz ist anzufügen:

"§ 95 findet entsprechende Anwendung."

b) § 236 Abs. 2 ist zu streichen.

Begründung:

Zu Buchstabe a Doppelbuchstabe aa und Buchstabe b:

Auch wenn anzuerkennen ist, dass ungenügende Unterhaltszahlungen zu einem erhöhten Bedarf an öffentlichen Leistungen führen können und daher nicht nur die Interessen der Beteiligten berühren, ist die Pflicht zur Amtsermittlung nach § 235 Abs. 2 und § 236 Abs. 2 FamFG-E sowohl im Hinblick auf die erhebliche Mehrbelastung für die Familiengerichte als auch hinsichtlich ihrer Praktikabilität abzulehnen und daher insgesamt zu streichen. Die Regelungen in § 235 Abs. 1 und § 236 Abs. 1 FamFG-E, die die Einholung von Auskünften und Belegen in das Ermessen des Gerichts stellen, sind ausreichend, um dem Interesse der öffentlichen Hand an effektiver Durchsetzung von Unterhaltszahlungen Rechnung zu tragen. Führt man, wie dies § 114 Abs. 1 FamFG-E vorsieht, Anwaltszwang in allen Unterhaltsverfahren ein, so kann die bisherige Praxis der Stufenklage beibehalten werden, ohne dass dies die Beteiligten übermäßig belastet. Das Gericht zu verpflichten, die Auskunftsstufe für den Unterhaltsbegehrenden zu erledigen, wird dagegen zu einer erheblichen Mehrbelastung der Gerichte führen. Es ist nämlich nicht damit getan, die Auskunft anzufordern. Vielmehr wird das Gericht gezwungen sein, fehlende Belege nachzufordern und auf Lücken der Auskunft hinzuweisen.

Die in § 235 Abs. 2 und § 236 Abs. 2 FamFG-E vorgesehenen Regelungen lassen überdies befürchten, dass sich die Beteiligten häufig damit begnügen werden, bei Gericht veraltete Unterlagen einzureichen, irgendeinen Unterhaltsbetrag geltend zu machen und das Gericht im Übrigen auf die Amtsermittlungspflicht zu verweisen. Die Pflicht zur Auskunftsbeschaffung wird damit in erheblichem Umfang von den Beteiligten auf die Gerichte verlagert. Gründe, die dafür sprechen, auf diese Weise staatliche (das heißt hier gerichtliche) Fürsorgeleistungen zu vermehren, sind nicht ersichtlich. In Zeiten knapper öffentlicher Kassen und allseitiger Bemühungen, den staatlichen Sektor zu verschlanken, ist ohne Not von derartigen Rechtsänderungen Abstand zu nehmen. Zudem ist die gerichtliche Aufklärung des Sachverhaltes dem in Unterhalts-sachen seit jeher und auch weiterhin geltenden Beibringungsgrundsatz fremd.

Zu Buchstabe a Doppelbuchstabe bb:

Unverständlich und systemfremd ist, dass gerichtliche Anordnungen nach § 235 Abs. 4 FamFG-E nicht zwangsweise durchgesetzt werden können und dass die bloße Folge der Pflichtverletzung des Beteiligten die Pflicht des Gerichtes ist, auf Antrag des jeweils anderen Beteiligten die Auskunft selbst einzuholen. Eine Begründung für diese Regelung findet sich in der Entwurfsbegründung (BR-Drs. 309/07, S. 572) nicht. Der über die Kostenregelung nach § 243 Nr. 2 und 3 FamFG-E auf den Auskunftsverpflichteten ausübbarer Druck

wäre jedenfalls unzureichend. Die selbständige Vollstreckbarkeit der gerichtlichen Anordnung ist durch einen Verweis auf § 95 FamFG-E klarzustellen.

69. Zu Artikel 1 (§ 238 Abs. 2 und 3 Satz 5 FamFG),
Artikel 29 Nr. 12 (§ 323 Abs. 2 und 3 Satz 2 ZPO)

- a) Artikel 1 § 238 ist wie folgt zu ändern:
 - aa) In Absatz 2 sind die Wörter ", es sei denn, eine Nichtberücksichtigung wäre, insbesondere im Hinblick auf das Verhalten des Antragsgegners, grob unbillig" zu streichen.
 - bb) Absatz 3 Satz 5 ist zu streichen.
- b) Artikel 29 Nr. 12 § 323 ist wie folgt zu ändern:
 - aa) In Absatz 2 sind die Wörter ", es sei denn eine Nichtberücksichtigung wäre, insbesondere im Hinblick auf das Verhalten des Beklagten, grob unbillig" zu streichen.
 - bb) Absatz 3 Satz 2 ist zu streichen.

Begründung:

Die in § 238 Abs. 2 letzter Halbsatz FamFG-E enthaltene Härteklausel, durch die im Fall der groben Unbilligkeit bei der Abänderung gerichtlicher Entscheidungen auch Gründe geltend gemacht werden können, die bereits vor Schluss der Tatsachenverhandlung des vorausgegangenen Verfahrens entstanden sind bzw. deren Geltendmachung durch Einspruch möglich ist oder war, birgt im Vergleich zum geltenden Recht das Risiko einer erheblichen Erhöhung des Streitpotenzials einhergehend mit einer höheren Belastung der Gerichte und ist daher zu streichen. Die Härteklausel suggeriert dem Rechtsanwender eine Ausweitung der Ausnahmefälle gegenüber der bisherigen Berücksichtigung im Wege der teleologischen Reduktion. Sie wird von den Verfahrensbeteiligten als Einladung verstanden werden, auch hinsichtlich an sich präkludierter Tatsachen eine Argumentation im Sinne einer groben Unbilligkeit vorzutragen. Der bisherige Rechtszustand - mit den von der Rechtsprechung entwickelten Einschränkungen der Präklusion - hat sich bewährt und ist beizubehalten.

Gleiches gilt auch für die in § 238 Abs. 3 Satz 5 FamFG-E enthaltene Härteklausel im Hinblick auf die Zulässigkeit eines Abänderungsantrags über die zeitlichen Beschränkungen des § 238 Abs. 3 Satz 1 bis 4 FamFG-E hinaus.

Die prozessualen Vorschriften in § 323 Abs. 2 und 3 ZPO-E sind entsprechend zu ändern. Zudem wäre die Bezugnahme auf § 238 Abs. 3 Satz 5 FamFG-E in § 240 Abs. 2 Satz 4 FamFG-E zu streichen.

70. Zu Artikel 1 (§§ 249 ff. FamFG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob anstelle des vereinfachten Unterhaltsverfahrens ein Verfahren eingeführt werden kann, das weitgehend den Vorschriften des Mahnverfahrens entspricht und eine automatisierte Bearbeitung ermöglicht.

Begründung:

Das vereinfachte Unterhaltsverfahren spielt in der Praxis nur eine untergeordnete Rolle. 2006 standen z.B. in Baden-Württemberg 9 431 selbständigen Verfahren auf Verwandtenunterhalt nur 2 495 vereinfachte Unterhaltsverfahren gegenüber. Dies entspricht einer Quote von nur rund 20 Prozent. Die fehlende Akzeptanz liegt zu einem erheblichen Teil an den komplizierten Regelungen.

Das vereinfachte Unterhaltsverfahren könnte effizienter gestaltet werden, wenn die Bearbeitung der Anträge an das Mahnverfahren gekoppelt und somit eine flächendeckende maschinelle Bearbeitung ermöglicht würde. Dies würde zugleich eine erhebliche Verschlankung der Vorschriften über das vereinfachte Unterhaltsverfahren mit sich bringen.

Dem Bundesministerium der Justiz liegen Vorschläge aus einem Eckpunktepapier des Justizministeriums Baden-Württemberg vor. Dort wird im Wesentlichen Folgendes vorgeschlagen:

- Öffnung des vereinfachten Unterhaltsverfahrens für alle familienrechtlichen Unterhaltsansprüche;
- Streichung der betragsmäßigen Begrenzung;
- weitgehender Verweis auf die Zuständigkeits- und Verfahrensvorschriften des Mahnverfahrens;
- Vollstreckungsbescheid anstelle des Festsetzungsbeschlusses;
- weiterhin erleichterte Abänderbarkeit des Vollstreckungsbescheids in einem Korrekturverfahren;
- keine Beschränkung der Einwendungen des Antragsgegners, sondern Möglichkeit zur Einlegung eines Widerspruchs/Einspruchs (wie im Mahnverfahren);
- keine individuelle Prüfung des Antrags und der Einwendungen durch den Rechtspfleger, sondern vollständige maschinelle Bearbeitung;
- nur bei Prozesskostenhilfe keine automatisierte Bearbeitung, sondern manuelle Vorprüfung (wie bisher schon im Mahnverfahren).

Es wird daher gebeten zu prüfen, ob die §§ 249 ff. FamFG-E im Sinne dieser Eckpunkte überarbeitet und verschlankt werden können.

71. Zu Artikel 1 (§ 276 FamFG)

Artikel 1 § 276 FamFG ist wie folgt zu fassen:

"§ 276

Verfahrenspfleger

- (1) Das Gericht bestellt dem Betroffenen einen Verfahrenspfleger, wenn dies zur Wahrnehmung seiner Interessen erforderlich ist. Die Bestellung eines Verfahrenspflegers soll unterbleiben oder aufgehoben werden, wenn die Interessen des Betroffenen von einem Rechtsanwalt oder einem anderen geeigneten Verfahrensbevollmächtigten vertreten werden.
- (2) Wer Verfahrenspflegschaften im Rahmen seiner Berufsausübung führt, soll nur dann zum Verfahrenspfleger bestellt werden, wenn keine andere geeignete Person zur Verfügung steht, die zur ehrenamtlichen Führung der Verfahrenspflegschaft bereit ist.
- (3) Die Bestellung endet, sofern sie nicht vorher aufgehoben wird,
 1. mit der Rechtskraft der Endentscheidung oder
 2. mit dem sonstigen Abschluss des Verfahrens.
- (4) Die Bestellung eines Verfahrenspflegers oder deren Aufhebung sowie die Ablehnung einer derartigen Maßnahme sind nicht selbständig anfechtbar.
- (5) Dem Verfahrenspfleger sind keine Kosten aufzuerlegen."

Begründung:

Der Prüfungsmaßstab des Gesetzentwurfs, ob die Bestellung eines Verfahrenspflegers zur Wahrnehmung der Interessen des Betroffenen erforderlich ist, soll beibehalten werden. Dieser bietet für die Praxis eine geeignete Basis, ohne schematische Vorgaben eine an den konkreten Umständen des Einzelfalls orientierte Entscheidung zu treffen.

§ 276 Abs. 4 FamFG-E wird dem Absatz 1 als Satz 2 angefügt, da diese Gliederung dem logischen Aufbau der Norm und auch der Prüfungsreihenfolge des Gerichts entspricht.

Anstelle der im Gesetzentwurf (§ 276 Abs. 1 Satz 2 FamFG-E) vorgesehenen Regelbeispiele ist eine Generalklausel ohne Regelbeispiele ausreichend.

Das Gericht ist in Betreuungssachen kraft des Amtsermittlungsgrundsatzes oh-

nehin gehalten, den Sachverhalt nach allen Richtungen hin zu erforschen und dabei auch die Belange des Betroffenen zu berücksichtigen. Dies gibt bereits das materielle Recht vor, so zum Beispiel § 1896 Abs. 1a oder § 1897 Abs. 4 BGB. In Betreuungssachen stehen die Interessen des Betroffenen daher ohnehin im Mittelpunkt des gerichtlichen Verfahrens. Vor einschneidenden Maßnahmen hat das Gericht ferner nach § 280 FamFG-E im Wege des Strengbeweises ein Sachverständigengutachten einzuholen. Auch im Rahmen der Begutachtung erfährt das Gericht vom objektiven Interesse und von den subjektiven Wünschen des Betreuten. In der Praxis ist daher zu beobachten, dass Verfahrenspfleger eher selten von effektivem Nutzen für das Verfahren und für die Wahrung der Interessen des Betroffenen sind.

Es gibt keinen empirischen Beleg dafür, dass die Bestellung eines Verfahrenspflegers gerade in den Fällen der Regelbeispiele besonders förderlich für die Interessen des Betroffenen wäre.

§ 276 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 FamFG-E legt fest, dass in der Regel ein Verfahrenspfleger zu bestellen ist, wenn nach § 278 Abs. 4 in Verbindung mit § 34 Abs. 2 FamFG-E von einer persönlichen Anhörung des Betroffenen abgesehen werden soll. In diesem Fall dürfte es auch für einen Verfahrenspfleger schwierig sein, mit dem Betroffenen zu kommunizieren, um auf dieser Grundlage seine Interessen wahrzunehmen. Einen persönlichen Eindruck vom Betroffenen hat sich stets auch der Richter gemäß § 278 Abs. 1 Satz 1 und 2 FamFG-E zu verschaffen, auch wenn keine Anhörung erfolgt.

§ 276 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 FamFG-E ordnet für bestimmte schwerwiegende Maßnahmen an, dass in der Regel ein Verfahrenspfleger zu bestellen ist, darunter auch für die Bestellung eines Betreuers zur Besorgung aller Angelegenheiten. Es gibt viele Fälle, in denen es für alle Beteiligten völlig offensichtlich ist, dass eine solche umfassende Betreuerbestellung erforderlich ist und der Betroffene sich dieser in keiner Weise widersetzt. Die Bestellung eines Verfahrenspflegers ist in solchen Fällen eine bloße Förmerei.

72. Zu Artikel 1 (§ 277 Abs. 2 Satz 3 -neu- und Abs. 3 Satz 4 -neu- FamFG)

Artikel 1 § 277 ist wie folgt zu ändern:

a) Dem Absatz 2 ist folgender Satz anzufügen:

"Die Vergütung wird höchstens in Höhe eines Betrages gewährt, der der für den Verfahrensteil anfallenden Gebühr nach § 2 Abs. 1, § 13 des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes mit einem Gebührensatz von 2,0 entspricht."

b) Dem Absatz 3 ist folgender Satz anzufügen:

"Absatz 2 Satz 3 gilt entsprechend."

Begründung:

Die Vergütung eines berufsmäßigen Verfahrensbeistands bzw. -pflegers ergibt sich aus § 277 Abs. 2 FamFG-E (bisher § 67a Abs. 2 FGG). Diese Vergütung wird nach den konkret aufgewandten Stunden berechnet, wobei der Stundensatz dem eines Berufsvormunds (§ 3 Abs. 1 VBVG) entspricht. Benötigt ein Verfahrensbeistand bzw. -pfleger auf Grund seiner individuellen Arbeitsweise für die Bearbeitung des Verfahrens außergewöhnlich viel Zeit, wird er diese nach der derzeitigen Fassung des § 277 FamFG-E vollständig abrechnen können, soweit er die "Erforderlichkeit" i. S. d. § 3 Abs. 1 Satz 1 VBVG begründen kann.

Die Bestellung eines Verfahrensbeistands soll regelmäßig unterbleiben, wenn die Interessen des Betroffenen von einem Rechtsanwalt oder von einem anderen geeigneten Verfahrenbevollmächtigten angemessen vertreten werden. Dies ergibt sich aus § 158 Abs. 5 FamFG-E, auf den auch § 174 Satz 2 und § 191 Satz 2 Bezug nehmen. Gleiches gilt für den Verfahrenspfleger nach § 276 Abs. 4 und § 317 Abs. 4 FamFG-E. Eine anwaltliche Vertretung des Betroffenen schließt daher die Bestellung eines Verfahrensbeistandes bzw. -pflegers in aller Regel aus.

Einem Rechtsanwalt stehen Vergütungsansprüche nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz, hier insbesondere nach Teil 3, Abschnitt 1 der Anlage 1 zu § 2 Abs. 2 RVG (Nr. 3100 ff.) zu. Es handelt sich um feste Gebührensätze, die sich nach dem Gegenstandswert des Verfahrens und der Art der Tätigkeit (Vertretung in einem Termin, Bewirkung einer Einigung) richten, anstatt von den konkret aufgewandten Stunden abzuhängen. Benötigt ein Rechtsanwalt für die Bearbeitung eines Verfahrens überdurchschnittlich viel Zeit, kann er den Mehraufwand folglich nicht abrechnen.

Nicht einzusehen ist, dass einem Verfahrensbeistand bzw. -pfleger bei entsprechender Stundenzahl eine insgesamt höhere Vergütung bewilligt wird als einem Rechtsanwalt. Das Gesetz geht davon aus, dass ein Rechtsanwalt die Aufgaben des Verfahrensbeistandes bzw. -pflegers ausfüllt. Daher ist es sachgerecht, für die Vergütung des Verfahrensbeistandes bzw. -pflegers eine Höchstgrenze vorzusehen, die sich an den typischerweise relevanten Gebührentatbeständen des RVG orientiert. Das sind regelmäßig die Verfahrensgebühr von 1,3 (Nr. 3100 VV RVG) und die Terminsgebühr von 1,2 (Nr. 3104 VV RVG). Die sich danach ergebende Gebühr von 2,5 ist allerdings maßvoll auf 2,0 Gebühren zu reduzieren, da der Rechtsanwalt als Verfahrenbevollmächtigter für diese Aufgabe besonders qualifiziert ist. Für die berufsmäßige Tätigkeit von Verfahrensbeiständen oder -pflägern ist eine entsprechend hohe Qualifikation jedoch weder Voraussetzung noch kann sie regelmäßig für das Verfahren nutzbar gemacht werden.

Grundlage der Gebührenberechnung ist nach § 2 Abs. 1 RVG der Gegenstandswert, der für den vom Verfahrensbeistand oder -pfleger begleiteten Verfahrensteil maßgeblich ist. Insbesondere wenn der Verfahrensbeistand oder -pfleger in Verbundverfahren tätig wird, ist als Gegenstandswert dennoch nur der Teil zu Grunde zu legen, für den die Bestellung erfolgte.

73. Zu Artikel 1 (§ 281 Abs. 1 Nr. 3 -neu- FamFG)

Artikel 1 § 281 Abs. 1 ist wie folgt zu ändern:

a) In Nummer 1 ist das Wort "oder" durch ein Komma und in Nummer 2 der abschließende Punkt durch das Wort "oder" zu ersetzen.

b) Folgende Nummer 3 ist anzufügen:

"3. wenn die diagnostizierte Krankheit oder Behinderung unveränderlich ist, von Geburt an besteht und das Vorliegen der Voraussetzungen der Betreuung unabhängig vom Einzelfall zu den zwingenden Merkmalen dieser Krankheit oder Behinderung gehört und mindestens in zwei früheren und von verschiedenen Ärzten erstellten Attesten bestätigt worden ist."

Begründung:

Die Praxis hat immer wieder einen Verzicht auf die Einholung eines Sachverständigengutachtens gefordert, wenn medizinisch eindeutig die Voraussetzungen der Betreuung vorliegen. Gründe der Kostenersparnis aber auch der Vermeidung weiterer Begutachtungen im Interesse des Betroffenen werden genannt. Nach Vorstellung der Praxis soll in Fällen etwa der Minderbegabung, des Down-Syndroms und der fortgeschrittenen Demenz die Einholung eines Sachverständigengutachtens entbehrlich sein.

Die Entbehrlichkeit des Gutachtens gilt für eindeutige Fälle, insbesondere solche, in denen von Geburt an eine Krankheit oder eine Behinderung besteht, und die Feststellung der Voraussetzungen der Betreuung allein durch die Diagnose der Krankheit oder Behinderung möglich ist.

Erfasst werden von der Neuregelung nur die Fälle, zu deren zwingender Voraussetzung unabhängig vom Einzelfall das Vorliegen der Betreuung gehört. Zu diesen Fällen gehören z.B. die Trisomie 21 und vergleichbare Fälle, etwa genetisch bedingte oder durch den Geburtsprozess entstandene Hirnschädigungen, die von Geburt an bestehen.

Um Fehleinschätzungen auszuschalten ist es erforderlich, dass mindestens zwei frühere ärztliche Atteste die Krankheit oder Behinderung bestätigen.

74. Zu Artikel 1 (§ 283 Abs. 1 Satz 1a -neu- FamFG)

In Artikel 1 § 283 Abs. 1 ist nach Satz 1 folgender Satz einzufügen:

"Die Wohnung des Betroffenen darf zur Feststellung seines Aufenthaltsortes geöffnet und betreten werden."

Begründung:

§ 283 Abs. 1 FamFG-E ist dahin gehend zu ergänzen, dass im Zusammenhang mit den genannten Zwangsmaßnahmen eine Durchsuchung der Wohnung des Betroffenen - also ein Öffnen und Betreten - zulässig ist. Ebenso wie die Vorgängervorschrift § 68b Abs. 3 FGG (vgl. KG Berlin, Beschluss vom 14. Mai 1996 - 1 W 2379/96, 1 W 2380/96 -, NJW 1997, 400) ermächtigt § 283 Abs. 1 FamFG-E das Gericht nicht nur zur Anordnung der Vorführung, sondern auch dazu, die Anordnungen zu treffen, die zur Durchführung der Vorführung erforderlich sind. Die Zulässigkeit der zwangsweisen Zuführung zur Begutachtung kann häufig nur gelingen, wenn es der zuständigen Behörde gestattet ist, die Wohnung des Betroffenen zu betreten und notfalls gewaltsam zu öffnen. Angesichts der besonderen Eingriffsschwere (Artikel 13 Abs. 2 GG) ist aus rechtsstaatlichen Gründen eine ausdrückliche Klarstellung geboten.

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

Artikel 1 ist wie folgt zu ändern:

- a) § 283 Abs. 1 Satz 2 ist zu streichen.
- b) Dem § 284 Abs. 3 ist folgender Satz anzufügen:

"Gegen Anordnungen nach den Absätzen 1 und 2 findet die sofortige Beschwerde nach den §§ 567 bis 572 der Zivilprozessordnung statt."

Begründung:

Die Anordnung der Untersuchung des Betroffenen und seine Vorführung zur Untersuchung wird in § 283 Abs. 1 Satz 2 FamFG-E für nicht anfechtbar erklärt. Dies entspricht zwar der bisherigen Regelung in § 68b Abs. 3 Satz 2, Abs. 4 Satz 5 FGG, ist aber vor dem Hintergrund, dass nach § 58 Abs. 1 FamFG-E nur Endentscheidungen anfechtbar sind und Entscheidungen über Verfahrensfragen nur dann, wenn im FamFG-E die Vorschriften über die sofortige Beschwerde der ZPO - §§ 567 ff. ZPO - für anwendbar erklärt werden (so ausdrücklich die Begründung, BR-Drs. 309/07, S. 448), überflüssig. Denn Untersuchungs- und Vorführanordnungen sind fraglos Entscheidungen über Verfahrensfragen und keine Endentscheidungen.

Umgekehrt findet sich in § 284 FamFG-E keine Regelung dahin gehend, dass die Anordnung der Unterbringung anfechtbar sein soll. Vor dem Hintergrund, dass zum einen Entscheidungen über Verfahrensfragen nur bei einem Verweis auf die §§ 567 ff. ZPO anfechtbar sind und zum anderen § 284 Abs. 3 FamFG-E auf § 283 FamFG-E - und damit auch auf § 283 Abs. 1 Satz 2 FamFG-E ("Die Anordnung ist nicht anfechtbar.") - verweist, wären Unter-

bringungsanordnungen nicht anfechtbar. Dies wäre sachlich kaum zu rechtfertigen; derart stark in die Rechte des Betroffenen eingreifende Entscheidungen müssen - selbstverständlich - anfechtbar sein. Die Anfechtbarkeit entspräche zudem der derzeitigen Rechtslage nach § 68b Abs. 4 FGG (vgl. BayObLG, Beschluss vom 20. Januar 1994 - 3Z BR 316/93, 3Z BR 317/93, 3Z BR 320/93 -, FamRZ 1994, 1190; Kayser, in: Keidel/Kuntze/Winkler, Freiwillige Gerichtsbarkeit, 15. Aufl. 2003, § 68b Rnr. 17). Zwar erwähnt diese Vorschrift nicht ausdrücklich die Anfechtbarkeit. Das ist jedoch im System des FGG - anders als im System des beabsichtigten FamFG - nicht nötig, weil nach § 19 Abs. 1 FGG jegliche "Verfügung", d.h. auch die Entscheidung über Verfahrensfragen, mit der Beschwerde angreifbar ist. Daher ist in § 284 FamFG-E - anders als in § 68 Abs. 4 FGG - eine ausdrückliche Anordnung der Anfechtbarkeit aufzunehmen, um den derzeitigen Rechtszustand zu erhalten.

76. Zu Artikel 1 (§ 292 Abs. 1 Satz 2 -neu- FamFG)

Dem Artikel 1 § 292 Abs. 1 ist folgender Satz anzufügen:

"Von der Anhörung gemäß § 168 Abs. 4 kann abgesehen werden, wenn sich hinsichtlich der Berechnung des Stundenansatzes gegenüber der vorherigen Festsetzung keinerlei Änderungen ergeben und der Betroffene bei der erstmaligen Anhörung auf diesen Umstand hingewiesen worden ist."

Begründung:

Über § 292 Abs. 1 FamFG-E gilt für Zahlungen an den Betreuer § 168 FamFG-E entsprechend. Gemäß § 168 Abs. 4 FamFG-E wäre der Betroffene somit vor der Festsetzung einer von ihm zu leistenden Zahlung stets zu hören. Da sich die Höhe der Vergütung aber auf Grund der am 1. Juli 2005 eingeführten Pauschvergütung nach Ablauf des ersten Betreuungsjahres in vielen Fällen nicht mehr ändert, erscheint die ausnahmslose Anhörungspflicht unangemessen. Sie sollte auf die Fälle beschränkt werden, in denen eine Änderung der für die Vergütungsfestsetzung maßgeblichen Parameter eingetreten ist (Dauer der Betreuung, Wohnform etc.) und das Gericht den Betroffenen bei der erstmaligen Anhörung auf diesen Umstand hingewiesen hat.

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

In Artikel 1 § 295 Abs. 1 Satz 2 ist das Wort "und" durch das Wort "oder" zu ersetzen.

Begründung:

Bei der Verlängerung einer Betreuung, insbesondere einer solchen, die wegen irreversibler Schäden angeordnet worden ist, kann neben der Einholung eines ärztlichen Gutachtens häufig auch auf eine erneute Anhörung des Betroffenen oder auf die Einholung eines ärztlichen Zeugnisses verzichtet werden. Dies gilt insbesondere in den Fällen, in denen der Erstgutachter bereits eine dauerhafte Betreuungsbedürftigkeit festgestellt hat. § 295 Abs. 1 Satz 2 FamFG-E sollte daher so ausgestaltet werden, dass von der Einholung eines erneuten Gutachtens abgesehen werden kann, wenn sich aus der persönlichen Anhörung des Betroffenen oder einem ärztlichen Zeugnis ergibt, dass sich der Umfang der Betreuungsbedürftigkeit offensichtlich nicht verringert hat. Eine Kumulation der beiden Voraussetzungen ist nicht sachgerecht und führt in vielen Fällen zu einem unnötigen Verfahrensaufwand und damit zusätzlichen Kosten.

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

In Artikel 1 § 303 Abs. 3 und § 335 Abs. 2 sind jeweils nach dem Wort "Verfahrenspfleger" die Wörter "sowie dem Bevollmächtigten im Sinne des § 1896 Abs. 2 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, sofern sein Aufgabenkreis betroffen ist," einzufügen.

Begründung:

Ein Beschwerderecht des Vorsorgebevollmächtigten im Betreuungsverfahren ist ausdrücklich im FamFG-E zu normieren. Mit der Vorsorgevollmacht verfolgt der Betroffene regelmäßig das Ziel, die Bestellung eines Betreuers wenn irgend möglich überflüssig zu machen. Deshalb sollte bei einer gerichtlichen Entscheidung, durch die gleichwohl ein Betreuer bestellt wird, jedenfalls die praktische Möglichkeit einer Überprüfung vorhanden sein. Ist, wie häufig, der Betroffene auf Grund seines Zustands nicht mehr in der Lage, diese Überprüfung aus eigenem Recht zu bewirken, sollte wenigstens derjenige, dem der Betroffene in Zeiten seiner Handlungsfähigkeit vertraut hat, handeln können. Dies trägt auch zur Stärkung des Instituts der Vorsorgevollmacht insgesamt bei und korrespondiert mit dem Recht des Betroffenen auf autonome Entscheidung zur Vorsorge für Unfall, Krankheit und Alter.

Die bisherige Konzeption des FamFG-E lässt die Frage offen, ob dem Vorsorgebevollmächtigten ein Beschwerderecht zusteht. Vorsorgebevollmächtigte sind gemäß § 274 Abs. 1 Nr. 3 FamFG-E zwar zwingend am Verfahren zu beteiligen, in § 303 FamFG-E wird jedoch kein eigenes Beschwerderecht geregelt. Ob ein Beschwerderecht aus der allgemeinen Vorschrift des § 59 Abs. 1 FamFG-E folgt, ist zweifelhaft, da die Frage, ob die Stellung als Vorsorgebevollmächtigter ein eigenes Recht ist, mit guten Gründen verneint werden kann. Eine Beschwerdebefugnis des Vorsorgebevollmächtigten wird in der Rechtsprechung nach geltendem Recht überwiegend verneint (vgl. Bassenge, in:

Bassenge/Herbst/Roth, FGG/RPflG, 10. Auflage 2004, Rnr. 3 zu § 69g FGG m. w. N.), so dass viele Gerichte ein Schweigen des Gesetzgebers im FamFG-E so interpretieren werden, dass eine Änderung der Rechtslage nicht beabsichtigt ist. Eine ausdrückliche Regelung des Beschwerderechts ist daher zwingend erforderlich.

Als Regelungsort ist eine Ergänzung von § 303 Abs. 3 FamFG-E zu wählen. Da die Vorsorgevollmacht ein spezifisches Rechtsinstitut des Betreuungsrechts ist, lässt sich das Beschwerderecht des Bevollmächtigten am besten den ergänzenden Spezialvorschriften zur Beschwerde in Betreuungssachen nach § 303 FamFG-E zuordnen. Eine Aufnahme des Bevollmächtigten in § 303 Abs. 2 FamFG-E ist systematisch abzulehnen, da dort lediglich "Kann-Beteiligte" nach § 274 Abs. 4 FamFG-E aufgeführt werden und daher der Halbsatz "soweit sie im ersten Rechtszug beteiligt worden sind" in § 303 Abs. 2 FamFG-E für den Vorsorgebevollmächtigten, der nach § 274 Abs. 1 Nr. 3 FamFG-E "Muss-Beteiligter" ist, nicht passt. Zu bevorzugen ist daher eine Ergänzung des § 303 Abs. 3 FamFG-E, da der Verfahrenspfleger gemäß § 274 Abs. 2 FamFG-E automatisch zum Verfahren hinzugezogen wird und damit insoweit eine ähnliche Stellung wie ein "Muss-Beteiligter" hat.

Eine ähnliche Interessenlage wie im Betreuungsverfahren liegt auch im Unterbringungsverfahren vor. Auch hier schweigt § 335 FamFG-E dazu, ob dem Bevollmächtigten ein Beschwerderecht zusteht. Zur Klarstellung ist daher eine Ergänzung in § 335 Abs. 2 FamFG-E vorzunehmen. Ein Beschwerderecht soll aber wie im Betreuungsverfahren nur dann bestehen, wenn der Bevollmächtigte in seinem Aufgabenkreis betroffen ist. Die weitergehende Formulierung des § 315 Abs. 1 Nr. 3 FamFG-E bei der Beteiligtenstellung ist daher nicht auf das Beschwerderecht zu übertragen.

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

Dem Artikel 1 § 315 Abs. 1 Nr. 2 sind die Wörter "sofern sein Aufgabenkreis betroffen ist," anzufügen.

Begründung:

Es ist nicht einzusehen, warum im Unterbringungsverfahren nach § 315 Abs. 1 Nr. 2 FamFG-E - anders als im Betreuungsverfahren nach § 274 Abs. 1 Nr. 2 FamFG-E - auch derjenige Betreuer beteiligt werden soll, dessen Aufgabenkreis von der Unterbringung nicht betroffen ist. Das in der Begründung des Gesetzentwurfs (BR-Drs. 309/07, S. 613) angeführte Argument, dass durch die Unterbringungsmaßnahme der Betreuer unabhängig von seinem Aufgabenkreis stets "in seinen Rechten betroffen" werde, weil er dadurch in seiner Tätigkeit beschränkt werde, überzeugt nicht. Denn ein Betreuer, dem z.B. die Vermögenssorge übertragen wurde, kann wie bisher die Bankkonten, das Immobilienvermögen oder die Wertpapiere des Betreuten verwalten, auch wenn der Betreute nunmehr an einem anderen Ort untergebracht ist. Für diesen Betreuer

stellt sich die Unterbringungsmaßnahme praktisch wie ein Umzug des Betreuten dar, vor dessen Durchführung der Betreuer ebenso wenig zu hören ist. Im Übrigen wird das Verfahren schwerfällig, wenn es ohne Not durch zusätzliche Beteiligte aufgebläht wird.

80. Zu Artikel 1 (§ 315 Abs. 4 FamFG)

Artikel 1 § 315 Abs. 4 ist wie folgt zu ändern:

- a) Das Wort "können" ist durch das Wort "sollen" zu ersetzen.
- b) Nummer 3 ist zu streichen.
- c) Folgender Satz ist anzufügen:

"Im Interesse des Betroffenen kann der Leiter der Einrichtung beteiligt werden, in der der Betroffene lebt."

Begründung:

§ 315 Abs. 4 Nr. 1 und 2 FamFG-E sollte zu einer Sollvorschrift ausgestaltet werden. Die Beteiligung naher Angehöriger ist ein wichtiges Instrument der Amtsaufklärung im Interesse des Betroffenen. Die Beteiligung naher Angehöriger wird damit dem Richter als Regelfall nahe gelegt. Auf diese Weise wird die Beteiligung naher Angehöriger nicht vollständig in das Belieben des Richters gestellt. An der bisherige Regelung in § 70d Abs. 1 Nr. 1, 1a, 2 und 4 FGG wird damit festgehalten, ohne sie aber als Mussvorschrift zu übernehmen, was unter Umständen eine Verfahrensbelastung darstellen kann.

Diese Regelung ist zur Ergänzung der Vorschrift des § 7 Abs. 3 FamFG-E erforderlich, wonach das Gericht von Amts wegen oder auf Antrag weitere Personen als Beteiligte hinzuziehen kann, soweit dies in diesem oder einem anderen Gesetz vorgesehen ist.

Die Beteiligung des Leiters der Einrichtung, in der der Betroffene lebt, nach Nummer 3 sollte weiterhin Kannvorschrift bleiben.

81. Zu Artikel 1 (§ 317 FamFG)

Artikel 1 § 317 ist wie folgt zu fassen:

"§ 317

Verfahrenspfleger

(1) Das Gericht bestellt dem Betroffenen einen Verfahrenspfleger, wenn dies

zur Wahrnehmung seiner Interessen erforderlich ist. Die Bestellung eines Verfahrenspflegers soll unterbleiben oder aufgehoben werden, wenn die Interessen des Betroffenen von einem Rechtsanwalt oder einem anderen geeigneten Verfahrensbevollmächtigten vertreten werden.

(2) Bestellt das Gericht dem Betroffenen keinen Verfahrenspfleger, ist dies in der Entscheidung, durch die eine Unterbringungsmaßnahme genehmigt oder angeordnet wird, zu begründen.

(3) Wer Verfahrenspflegschaften im Rahmen seiner Berufsausübung führt, soll nur dann zum Verfahrenspfleger bestellt werden, wenn keine andere geeignete Person zur Verfügung steht, die zur ehrenamtlichen Führung der Verfahrenspflegschaft bereit ist.

(4) Die Bestellung endet, sofern sie nicht vorher aufgehoben wird,

1. mit der Rechtskraft der Endentscheidung oder
2. mit dem sonstigen Abschluss des Verfahrens.

(5) Die Bestellung eines Verfahrenspflegers oder deren Aufhebung sowie die Ablehnung einer derartigen Maßnahme sind nicht selbständig anfechtbar.

(6) Dem Verfahrenspfleger sind keine Kosten aufzuerlegen."

Begründung:

Der Prüfungsmaßstab des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, ob die Bestellung eines Verfahrenspflegers "zur Wahrnehmung der Interessen des Betroffenen erforderlich" ist, soll beibehalten werden. Dieser bietet für die Praxis eine geeignete Basis, ohne schematische Vorgaben eine an den konkreten Umständen des Einzelfalls orientierte Entscheidung zu treffen.

§ 317 Abs. 4 FamFG-E wird dem Absatz 1 als Satz 2 angefügt, da diese Gliederung dem logischen Aufbau der Norm und auch der Prüfungsreihenfolge des Gerichts entspricht.

Anstelle des in § 317 Abs. 1 Satz 2 FamFG-E vorgesehenen Regelbeispiels ist eine Generalklausel ohne Regelbeispiele ausreichend.

Das Gericht ist in Unterbringungssachen kraft des Amtsermittlungsgrundsatzes ohnehin gehalten, den Sachverhalt nach allen Richtungen hin zu erforschen und dabei auch die Belange des Betroffenen zu berücksichtigen. Vor einer Unterbringungsmaßnahme hat das Gericht nach § 321 FamFG-E in der Regel im Wege des Strengbeweises ein Sachverständigengutachten einzuholen. Auch im Rahmen der Begutachtung erfährt das Gericht vom objektiven Interesse und von den subjektiven Wünschen des Betroffenen. In der Praxis ist daher zu beobachten, dass Verfahrenspfleger eher selten von effektivem Nutzen für das

Verfahren und für die Wahrung der Interessen des Betroffenen sind.

Es gibt keinen empirischen Beleg dafür, dass die Bestellung eines Verfahrenspflegers gerade in den Fällen des Regelbeispiels besonders förderlich für die Interessen des Betroffenen wäre. § 317 Abs. 1 Satz 2 FamFG-E legt fest, dass in der Regel ein Verfahrenspfleger zu bestellen ist, wenn von einer persönlichen Anhörung des Betroffenen abgesehen werden soll. In diesem Fall dürfte es aber auch für einen Verfahrenspfleger schwierig sein, mit dem Betroffenen zu kommunizieren, um auf dieser Grundlage seine Interessen wahrzunehmen. Einen persönlichen Eindruck vom Betroffenen hat sich auch der Richter gemäß § 319 Abs. 1 Satz 1 FamFG-E stets zu verschaffen, auch wenn keine Anhörung erfolgt.

82. Zu Artikel 1 (§ 319 Abs. 4 FamFG)

In Artikel 1 § 319 Abs. 4 sind nach der Angabe "Absatz 1" die Wörter ", die Unterbringungsmaßnahmen nach § 312 Nr. 1 und 3 betreffen," einzufügen.

Begründung:

Die Anordnung von Unterbringungsmaßnahmen erfordert in der Regel eine persönliche Kontaktaufnahme des entscheidenden Richters mit dem Betroffenen. Bei der Feststellung der Notwendigkeit freiheitsbeschränkender Maßnahmen (Fixierungen) steht dagegen nicht die Klärung persönlichkeitsbezogener Fragen im Vordergrund. Die persönliche Kontaktaufnahme des entscheidenden Richters ist dafür nicht erforderlich. Im Zusammenhang mit freiheitsentziehenden Maßnahmen erforderliche Verfahrenshandlungen nach § 319 Abs. 1 FamFG-E können daher auch im Wege der Rechtshilfe erfolgen.

83. Zu Artikel 1 (§ 320 Satz 2 FamFG)

In Artikel 1 § 320 Satz 2 sind der abschließende Punkt durch ein Komma zu ersetzen und folgende Wörter anzufügen:

"soweit diese Beteiligte des Verfahrens ist."

Begründung:

Im Gegensatz zu öffentlich-rechtlichen Unterbringungsverfahren ist die zuständige Behörde in zivilrechtlichen Unterbringungsverfahren nach § 1906 BGB in der Regel nicht Beteiligte des Verfahrens. Sie ist lediglich auf ihren Antrag als Beteiligte hinzuzuziehen - § 315 Abs. 3 FamFG-E. Bleibt sie unbeteteiligt, wird ihre Anhörung in der Regel entbehrlich sein.

84. Zu Artikel 1 (§ 344 Abs. 7 -neu- FamFG)

Dem Artikel 1 § 344 ist folgender Absatz 7 anzufügen:

"(7) Für die Entgegennahme einer Erklärung, mit der die Erbschaft ausgeschlagen (§ 1945 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) oder die Ausschlagung angefochten (§ 1955 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) wird, ist auch das Nachlassgericht zuständig, in dessen Bezirk der Ausschlagende oder Anfechtende seinen Wohnsitz hat. Die Niederschrift über die Erklärung ist von diesem Gericht an das zuständige Nachlassgericht zu übersenden."

Begründung:

Die Erklärung über die Ausschlagung einer Erbschaft kann gemäß § 1945 Abs. 1 BGB nur von einem Notar, von dem örtlich zuständigen Nachlassgericht oder gemäß den §§ 156, 157 Abs. 1 GVG von dem vom örtlich zuständigen Nachlassgericht ersuchten Gericht aufgenommen werden. Für die Anfechtungserklärung gilt dies nach § 1955 BGB sinngemäß. Oftmals nehmen örtlich unzuständige Nachlassgerichte die Ausschlagungs- bzw. Anfechtungserklärung ohne Kenntnis über das Vorliegen eines mündlichen oder schriftlichen Ersuchens des örtlich zuständigen Nachlassgerichts auf, wenn der Ausschlagende bzw. Anfechtende seinen Wohnsitz innerhalb des eigenen Gerichtsbezirks hat. Teilweise werden jedoch von einigen für die Nachlassangelegenheit örtlich zuständigen Gerichten die Niederschriften der örtlich unzuständigen Nachlassgerichte über die Aufnahme der Erklärungen nicht anerkannt, wenn zuvor nicht ein ausdrückliches Ersuchen um Amtshilfe ergangen ist. Diese Verfahrensweise einiger Nachlassgerichte macht einerseits eine erneute Ausschlagungs- bzw. Anfechtungserklärung erforderlich. Andererseits kann unter Umständen sogar der Ablauf der in den §§ 1944, 1954 Abs. 1 und 2 BGB gesetzlich geregelten Ausschlagungs- bzw. Anfechtungsfrist von sechs Wochen eintreten, so dass nicht nur eine erneute Erklärung des Ausschlagenden oder Anfechtenden erforderlich wird, sondern auch das Fristversäumnis angefochten werden muss. Diese Unsicherheiten werden vermieden, indem eine Niederschrift der Ausschlagungs- bzw. Anfechtungserklärung vor dem örtlich zuständigen Wohnsitzgericht auch ohne ausdrückliches Ersuchen wirksam ist.

85. Zu Artikel 1 (§ 346 FamFG)

Artikel 1 § 346 ist wie folgt zu ändern:

- a) In Absatz 1 sind die Wörter "von ihm und dem" durch das Wort "vom" zu ersetzen und das Wort "gemeinschaftlich" zu streichen.

- b) In Absatz 2 sind die Wörter "gemeinschaftlichem" und "des Richters und" zu streichen.

Begründung:

§ 346 Abs. 1 und 2 FamFG-E übernimmt das so genannte Vieraugenprinzip für die Annahme letztwilliger Verfügungen in besondere amtliche Verwahrung. Diese Regelung wurde mit Gesetz vom 5. März 1953 in das BGB übernommen und beruht auf § 38 des Testamentgesetzes vom 31. Juli 1938, welcher den Regelungsgehalt aus dem preußischen Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 20. September 1899 übernommen hat.

Gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 2 Buchstabe c RPflG wird die Aufgabe des Richters auf den Rechtspfleger übertragen. Nach § 36b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 RPflG können die Landesregierungen diese Aufgabe wiederum auf den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle delegieren, was beispielsweise in Niedersachsen bereits geschehen ist. Nunmehr nehmen zwei Urkundsbeamten der Geschäftsstelle die letztwilligen Verfügungen in amtliche Verwahrung.

Soweit hingegen nach § 34 Abs. 3 BeurkG ein Erbvertrag in der Verwahrung des Notars verbleibt, gilt dort das Vieraugenprinzip nicht. Für diese unterschiedliche Verfahrensausgestaltung ist kein sachlicher Grund erkennbar. Insofern reicht es aus, lediglich einen Urkundsbeamten der Geschäftsstelle mit dieser Aufgabe zu befassen. Dies wird zur Entlastung der Nachlassgerichte beitragen.

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

Artikel 1 § 346 Abs. 3 Satz 2 ist zu streichen.

Begründung:

Nach § 346 Abs. 3 FamFG-E soll ein unterschriebener und gestempelter Hinterlegungsschein ausgehändigt werden. In den meisten Fällen gehen aber diese Hinterlegungsscheine verloren oder sind nicht mehr auffindbar. Dem Hinterlegungsschein selbst kommt keine rechtliche Wirkung zu, da das Testament auch ohne dessen Vorlage aus der amtlichen Verwahrung zurückgegeben oder eröffnet werden kann. Insofern ist die Ausstellung eines solchen Scheins ein bloßer Service für den Hinterleger. Infolge der vorgeschlagenen Neufassung sind die Scheine nicht mehr zu unterschreiben und zu stempeln, sondern können nach Annahme des Testaments zur amtlichen Verwahrung dem Antragsteller sofort ausgehändigt werden. Da eine Versendung auf dem Postweg nicht mehr erforderlich wäre, könnten Portokosten eingespart werden.

87. Zu Artikel 1 (§ 347 FamFG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob gegenüber der Führung der Hauptkartei für Testamente beim Amtsgericht Schöneberg eine Regelung vorzuziehen ist, die das Land Berlin nicht - kompensationslos - stärker belastet als andere Länder.

Begründung:

Soweit in § 347 Abs. 1 Satz 2 und 3 FamFG-E die Zuständigkeit des Amtsgerichts Schöneberg für die Führung der Hauptkartei für Testamente festgelegt wird, wird darauf hingewiesen, dass die Bund-Länder-Arbeitsgruppe "Aufgabenübertragung auf Notare" derzeit einen diese Regelung betreffenden Gesetzentwurf ausarbeitet. Der aktuelle Diskussionsentwurf sieht eine Übertragung der Kartei auf die Bundesnotarkammer vor, ebenso eine Kostenregelung, welche die nach derzeitigem Recht anfallenden Verwahrunggebühren anderweitig aufteilt. Der Gesetzentwurf lässt diese Reformüberlegungen unberücksichtigt.

Im Übrigen bestehen Zweifel, ob eine bundesweit anfallende Aufgabe durch Bundesgesetz auf die Justiz eines einzelnen Landes ohne finanzielle Kompensation übertragen werden kann. Das gilt umso mehr, wenn diese Aufgabe ein erhebliches Ausmaß hat. Zudem hat die Aufgabe der Führung der Hauptkartei im Kern eine verwaltende, keine rechtsprechende Tätigkeit zum Gegenstand. Eine vertiefte Prüfung dieser Gesichtspunkte ist erforderlich.

88. Zu Artikel 1 (§ 351 Satz 1 FamFG)

Artikel 1 § 351 Satz 1 ist wie folgt zu fassen:

"Befindet sich ein Testament, ein gemeinschaftliches Testament oder ein Erbvertrag seit mehr als 30 Jahren in amtlicher Verwahrung, soll die verwahrende Stelle von Amts wegen ermitteln, ob der Erblasser noch lebt."

Begründung:

Die Meinung des damaligen Gesetzgebers, dass Erbverträge oder gemeinschaftliche Testamente meist in jungen Jahren, und zwar bei der Eheschließung zusammen mit einem Ehevertrag errichtet werden, Testamente dagegen erst im reiferen Alter, ist nicht belegt. Vielmehr dürften alle drei Formen der Regelung des Nachlasses erst in Betracht kommen, soweit der Erblasser bereits über zu vererbende Vermögenswerte verfügt. Dies dürfte in allen Fällen erst in reiferen Jahren der Fall sein.

Demgegenüber treten in der gerichtlichen Praxis häufiger Probleme auf, die Verfasser von Erbverträgen nach fünfzig Jahren überhaupt noch zu ermitteln. Dem soll mit der Angleichung auf eine einheitliche dreißigjährige Frist Rechnung getragen werden.

Die bisherige Regelung des § 2263a Satz 1 BGB ("soweit tunlich") belässt ferner beim Nachlassgericht einen gewissen Ermessensspielraum, von der Pflicht einer Amtsermittlung abzuweichen. Dieser eingeschränkte Ermessensspielraum sollte auch zukünftig beibehalten werden.

89. Zu Artikel 1 (§ 352 FamFG)

Artikel 1 § 352 ist wie folgt zu fassen:

"§ 352

Entscheidung über Erbscheinsanträge

- (1) Widerspricht der Inhalt des zu erteilenden Erbscheins dem erklärten Willen eines Beteiligten, so kann allen Beteiligten vorab ein Beschluss zugestellt werden, durch den festgestellt wird, dass die zur Erteilung eines Erbscheins erforderlichen Tatsachen für festgestellt erachtet werden. Die Erteilung des Erbscheins ist bis zur Rechtskraft des Beschlusses zurückzustellen.
- (2) Ist der Erbschein bereits erteilt, ist die Beschwerde nur noch insoweit zulässig, als die Einziehung des Erbscheins beantragt wird."

Begründung:

Ein Beschluss, der vorab ausdrücklich feststellt, dass die zur Erteilung eines Erbscheins erforderlichen Tatsachen vorliegen, ist zur Ablösung des bisherigen Vorbescheids ausschließlich dann notwendig, wenn die Entscheidung dem erklärten Willen mindestens eines Beteiligten widerspricht und damit zu rechnen ist, dass ein Rechtsmittel eingelegt wird. Für die unstreitigen Erbscheinsverfahren, die den weit überwiegenden Teil der Verfahren ausmachen, ist ein solcher Feststellungsbeschluss nicht erforderlich, da ein Rechtsmittel nicht erwartet wird. Der Feststellungsbeschluss in unstreitigen Erbscheinsverfahren, der nach § 352 Abs. 1 Satz 3 FamFG-E nicht bekannt gegeben werden muss, hat keine Außenwirkung und verbleibt lediglich gerichtsintern. Es kann somit die bisherige Rechtslage beibehalten werden, nach der in den unstreitigen Verfahren nicht ausdrücklich vorab mit Beschluss festgestellt werden muss, dass die zur Erteilung des Erbscheins erforderlichen Tatsachen vorliegen. Der in manchen Ländern bereits derzeit übliche Feststellungsbeschluss sollte nicht gesetzlich vorgegeben werden, da er sachlich nicht zwingend erforderlich ist.

Gemäß § 352 Abs. 2 FamFG-E hat das Gericht keine Möglichkeit, nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden, ob es tatsächlich notwendig ist, vor Erteilung des Erbscheins das Feststellungsverfahren durchzuführen. Der Gefahr einer missbräuchlichen Hinauszögerung der Erbscheinserteilung kann das Gericht nur dann wirksam begegnen, wenn die Entscheidung, ob vor der Erteilung eines Erbscheins ein anfechtbarer Feststellungsbeschluss erlassen wird, in seinem Ermessen steht. Es gibt Fälle, in denen der zu erteilende Erbschein zwar dem erklärten Willen eines Beteiligten widerspricht, dieser Wille aber mit der Sach- und Rechtslage offensichtlich nicht übereinstimmt. In solchen Fällen kann das Gericht die Erben nur durch eine Ermessensentscheidung dahingehend schützen, dass vorab kein anfechtbarer Feststellungsbeschluss erlassen wird. Die Erben bedürfen eines solchen Schutzes unter Umständen dann, wenn sie auf die alsbaldige Erteilung des Erbscheins dringend angewiesen sind, um über wesentliche Vermögenswerte des Erblassers verfügen zu können.

90. Zu Artikel 1 (§ 353 Abs. 1 FamFG)

In Artikel 1 § 353 Absatz 1 sind das Wort "ist" durch das Wort "soll" und das Wort "festzustellen" durch die Wörter "festgestellt werden" zu ersetzen.

Begründung:

Die Kostenentscheidung sollte nicht stets zwingend mit der Einziehungsentscheidung verbunden werden. Bei der Kostenentscheidung dürfte etwa zu berücksichtigen sein, wessen Interesse mit der Einziehung und Kraftloserklärung wahrgenommen wird, oder wer durch falsche oder unvollständige Angaben die Erteilung des eingezogenen Erbscheines veranlasst hat. Dies dürfte aber nicht immer sofort zu klären sein, insbesondere in den Fällen, in denen zwar die Unrichtigkeit des Erbscheins feststeht, nicht aber der tatsächliche Erbe. Auch in solchen Fällen wäre aber zum Schutz des Rechtsverkehrs die Einziehung und gegebenenfalls Kraftloserklärung des Erbscheins unverzüglich zu beschließen, ohne über die Kostentragungspflicht abschließend entscheiden zu können.

Die Verbindung zwischen Endentscheidung und Kostentragung sollte daher hier nur als Soll-Vorschrift ausgestaltet werden.

91. Zu Artikel 1 (§ 371 Abs. 2 FamFG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob der Gesetzentwurf um eine spezielle Regelung für die Vollstreckung aus einer Auseinandersetzungsvereinbarung zu ergänzen ist.

Begründung:

Nach bisherigem Recht gelten für die Vollstreckung aus einer Auseinandersetzungsvereinbarung die allgemeinen Zwangsvollstreckungsregelungen, soweit sich in den §§ 795 bis 800 ZPO keine abweichenden Vorschriften finden (§ 98 Satz 2 FGG i.V.m. § 795 ZPO). Auf Vollstreckungstitel in Teilungsverfahren findet zudem das Verfahren für vollstreckbare Urkunden Anwendung (§ 98 Satz 2 FGG i.V.m. § 797 ZPO).

§ 371 Abs. 2 FamFG-E übernimmt den Regelungsgehalt des § 98 Satz 1 FGG, nicht aber denjenigen des § 98 Satz 2 FGG. Die Begründung des Gesetzentwurfs (BR-Drs. 309/07, S. 639) geht unter Verweis auf die §§ 86, 87 und 95 FamFG-E davon aus, dass Letzteres entbehrlich sei. Es ist jedoch zweifelhaft, ob diese Vorschriften - wie bisher - zur Anwendung der §§ 795 bis 800 ZPO führen, da die bestätigte Auseinandersetzungsvereinbarung in den §§ 794 und 795 ZPO nicht ausdrücklich genannt wird. Es ist daher zu prüfen, ob eine dem bisherigen § 98 Satz 2 FGG entsprechende Regelung erforderlich ist.

92. Zu 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, Satz 3 -neu- AktG)

- a) In Artikel 1 § 375 Nr. 3 ist die Angabe "§ 258 Abs. 1," zu streichen.
- b) In Artikel 22 Nr. 11 Buchstabe a § 71 Abs. 2 Nr. 4 Buchstabe b ist nach der Angabe "145," die Angabe "258," einzufügen.
- c) Artikel 74 Nr. 18 ist wie folgt zu fassen:

'18. § 258 Abs. 3 wird wie folgt geändert:

- a) In Satz 2 wird das Wort "sofortige" gestrichen.
- b) Folgender Satz wird angefügt:

"Über den Antrag gemäß Absatz 1 entscheidet das Landgericht, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat." "

Begründung:

Die Zuständigkeit für die gerichtliche Bestellung von Sonderprüfern nach § 142 AktG wurde wegen der regelmäßig komplexen Verfahren in Sonderprüfungssachen mit der Neufassung der Norm durch das Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG) zu Recht auf das Landgericht übertragen.

Für die Bestellung von Sonderprüfern wegen Unterbewertung nach § 258 AktG wurde diese Übertragung jedoch nicht vorgenommen. Damit ergab sich die

missliche Lage, dass im Rahmen des § 142 AktG als Eingangsgericht das Landgericht und als Beschwerdegericht das Oberlandesgericht zuständig sind, über den Antrag nach § 258 AktG dagegen zunächst das Amtsgericht und als Gericht der sofortigen Beschwerde das Landgericht mit der Möglichkeit der weiteren Beschwerde zum Oberlandesgericht entscheiden.

Auf Grund der Sachnähe der jeweiligen Verfahrensgegenstände ist diese unterschiedliche Gestaltung der Rechtswege unverständlich und uneffektiv. Dennoch wird diese Differenzierung nach dem Entwurf des FGG-Reformgesetzes fortgeführt. Für die Entscheidung über einen Antrag nach § 258 Abs. 1 und 3 AktG ist nach § 375 Nr. 3, § 376 Abs. 1 FamFG-E das Amtsgericht am Sitz eines Landgerichts zuständig.

Dies sollte zu Gunsten eines einheitlichen Rechtswegs in Sonderprüfungssachen geändert werden. Nach dem Antrag wären für Sonderprüfungssachen nach den §§ 142 und 258 AktG einheitlich das Landgericht als Eingangsinstanz und das Oberlandesgericht als Beschwerdeinstanz zuständig. Die Rechtsbeschwerde wäre jeweils ausgeschlossen.

93. Zu Artikel 1 (§ 379 Abs. 1 FamFG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob in Artikel 1 § 379 Abs. 1 FamFG-E die Wörter "Polizei- und Gemeindebehörden" durch das Wort "Polizeibehörden" ersetzt werden sollten.

Begründung:

Die Vorschrift übernimmt zwar die bisherige Regelung des § 125a Abs. 1 FGG.

Das FamFG stellt jedoch eine Neukodifizierung dar, so dass die aktuellen verfassungsrechtlichen Anforderungen beachtet werden müssen.

Einer derartigen Regelung steht nunmehr Artikel 84 Abs. 1 Satz 7 GG entgegen. Danach dürfen Gemeinden und Gemeindeverbände durch Bundesgesetz Aufgaben nicht übertragen werden. Daher sind die Gemeindebehörden aus dem Regelungstext zu streichen.

94. Zu Artikel 1 (§ 390 Abs. 1 Satz 1, 2 -neu- FamFG)

Artikel 1 § 390 Abs. 1 ist wie folgt zu ändern:

- a) In Satz 1 sind das Wort "soll" durch das Wort "kann" zu ersetzen und die Wörter ", wenn sich der Einspruch nicht ohne Weiteres als begründet erweist" zu streichen.

b) Folgender Satz ist anzufügen:

"Auf Antrag des Betroffenen muss mündlich verhandelt werden."

Begründung:

Nach § 390 Abs. 1 FamFG-E soll das Gericht die Beteiligten zu einem mündlichen Termin laden, wenn sich der Einspruch nicht ohne Weiteres als begründet erweist. Die Praxis hält einen solchen Termin in den allermeisten Fällen für überflüssig. Bei der Verhängung von Zwangsgeldern gegenüber Beteiligten, die sich in aller Regel im Verfahren weder beteiligen noch reagieren, liege allenfalls in seltenen Ausnahmefällen eine nicht völlig klare Sachlage vor. Eine Sachverhaltsaufklärung kann nahezu durchgängig schriftlich erfolgen. Daher erscheint es sachgerecht, falls kein Antrag des Betroffenen vorliegt, eine Erörterung der Sache in das Ermessen des Gerichts zu stellen.

95. Zu Artikel 1 (§ 395 Abs. 4 FamFG)

Artikel 1 § 395 Abs. 4 ist zu streichen.

Begründung:

Es ist nicht ersichtlich, worin die Rechtfertigung der in § 395 Abs. 4 FamFG-E geregelten, über § 24 Abs. 2 FamFG-E hinausgehenden Benachrichtigungspflicht liegt. Dies ist auch in der Entwurfsbegründung nicht näher ausgeführt.

Sofern der das Amtsverfahren Anregende ein eigenes Interesse an einer Unterrichtung über den Erfolg seiner Anregung hat, insbesondere wenn durch den fehlerhaften Registereintrag eigene Rechte verletzt werden, ergibt sich eine Benachrichtigungspflicht bereits aus § 24 Abs. 2 FamFG-E. Hat der das Verfahren Anregende dagegen kein Interesse an einer Benachrichtigung über den Erfolg seiner Anregung, sollte eine solche auch nicht zwingend vorgeschrieben werden. In diesem Fall führt die Benachrichtigungspflicht nur zu einem Mehraufwand bei Gericht, ohne dass dieser durch berechnete Interessen eines Dritten gerechtfertigt wären.

§ 395 Abs. 4 FamFG-E ist damit insgesamt überflüssig.

96. Zu Artikel 1 (§ 395a -neu- FamFG)

In Artikel 1 ist nach § 395 folgender § 395a einzufügen:

"§ 395a

Löschung von Zweigniederlassungen von Unternehmen mit Sitz
oder Hauptniederlassung im Ausland

- (1) Das Registergericht kann die Zweigniederlassung eines Unternehmens mit Sitz oder Hauptniederlassung im Ausland löschen, wenn das Unternehmen in dem für seinen Sitz oder seine Hauptniederlassung zuständigen Register gelöscht ist.
- (2) Das Registergericht hat den Inhaber des Unternehmens oder bei einer juristischen Person ihren ständigen Vertreter von der beabsichtigten Löschung zu benachrichtigen und ihm zugleich eine angemessene Frist zur Geltendmachung eines Widerspruchs zu bestimmen.
- (3) Für das weitere Verfahren gilt § 393 Abs. 2 bis 4 entsprechend."

Begründung:

Erfährt das Registergericht, bei dem die Zweigniederlassung eines im Ausland ansässigen Unternehmens eingetragen ist, von dem Erlöschen der Firma im Register der Hauptniederlassung, sollte aus Gründen des Verkehrsschutzes eine Möglichkeit geschaffen werden, die Zweigniederlassung von Amts wegen zu löschen. Da die Eintragungen in dem ausländischen Register sich dem hiesigen Rechtsverkehr nicht ohne Weiteres erschließen, könnte sonst das bereits gelöschte Unternehmen "als Zweigniederlassung" jahrelang wenn nicht rechtlich, so doch dem Anschein nach weiter existieren.

Es kann nicht unbedingt damit gerechnet werden, dass das Erlöschen der Firma stets vom Leitungsorgan des Unternehmens auch dem Register der Zweigniederlassung mitgeteilt wird. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Eintragung der Hauptniederlassung in dem Gründungs-Mitgliedstaat nur wegen der dortigen besonders einfachen Gründungsvorschriften erfolgte und es dem Unternehmen für seine unternehmerischen Zwecke allein auf die Eintragung der Zweigniederlassung ankam. Auch kann es vorkommen, dass dem Leitungsorgan jegliches weitere Interesse an dem Gesamtunternehmen fehlt, etwa nach durchgeführtem Insolvenzverfahren oder einer Löschung der Gesellschaft wegen Vermögenslosigkeit.

Die registergerichtliche Praxis behilft sich zurzeit bei derartigen Fallkonstellationen noch mit einer entsprechenden Anwendung der übrigen Löschungsvorschriften der §§ 141 ff. FGG. Da nach den Entscheidungen des EuGH in Sachen "Überseering" (EuGH, Urteil vom 5. November 2002 - Rs. C - 208/00 -, Slg. 2002, I-9919) und "Inspire Art" (EuGH, Urteil vom 30. September 2003, Rs. C - 167/01 -, Slg. 2003, I-10155) aber zunehmend mit der grenzüberschreitenden Errichtung von Zweigniederlassungen zu rechnen ist, sollte eine ausdrückliche gesetzliche Regelung erfolgen.

97. Zu Artikel 1 (§ 396 FamFG)

Artikel 1 § 396 ist zu streichen.

Begründung:

Die in § 396 Abs. 1 FamFG-E (derzeit § 143 Abs. 1 Satz 1 FGG) enthaltene, alternative Zuständigkeit des Landgerichts - neben den Amtsgerichten - ist nach einer Verlagerung der Zuständigkeit für registerrechtliche Beschwerdeverfahren nicht mehr sachgerecht. Denn unter der Geltung des FamFG wird nicht mehr das Landgericht (so derzeit § 19 Abs. 2 FGG), sondern das Oberlandesgericht für Beschwerden (Artikel 22 Nr. 14, § 119 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe a GVG-E) zuständig sein. Damit ist ein wesentlicher Sinn der bisherigen Löschungszuständigkeit der Landgerichte, nämlich die Ermöglichung einer verfahrensunaufwändigen Löschung durch das "Beschwerdegericht", entfallen. Im Übrigen spielt die Löschungszuständigkeit der Landgerichte in der Praxis keine wesentliche Rolle.

§ 396 Abs. 1 FamFG-E sollte daher gestrichen werden, mit der Folge, dass die Beschwerderegelung des Absatzes 2 entbehrlich wird.

Unabhängig von der Streichung des Absatzes 1 ist die Regelung in § 396 Abs. 2 FamFG-E auch deshalb entbehrlich, weil die landgerichtliche Löschanordnung eine Endentscheidung darstellt, gegen die die Beschwerde schon nach der allgemeinen Vorschrift des § 58 Abs. 1 FamFG-E statthaft ist. Zudem legt § 396 Abs. 2 FamFG-E die Schlussfolgerung nahe, dass gegen die Löschanordnung des Amtsgerichts keine Beschwerde statthaft ist. Diese Schlussfolgerung ist auch nicht fernliegend. Denn die Vorgängervorschrift des § 396 Abs. 2 FamFG-E sieht im derzeit geltenden Recht (§ 143 Abs. 2 Satz 1 FGG) die sofortige Beschwerde gegen die amtsgerichtliche Entscheidung ebenfalls nicht vor. Darüber hinaus erachtet die Rechtsprechung stattdessen die (einfache) Beschwerde nach der Auffangnorm des § 19 FGG für statthaft (vgl. Winkler in Keidel, FGG, 15. Aufl. 2003, § 143 Rnr. 7 ff.). Da das FamFG eine Auffangnorm - entsprechend dem § 19 FGG - neben § 58 Abs. 1 FamFG-E nicht kennt (so ausdrücklich die Begründung des Gesetzentwurfs, BR-Drs. 309/07, S. 448), hätte dies zur Folge, dass die amtsgerichtliche Löschanordnung, anders als die landgerichtliche Löschanordnung nicht rechtsmittelfähig wäre. Dies wäre sachlich nicht gerechtfertigt.

98. Zu Artikel 1 (§ 419 FamFG)

Artikel 1 § 419 ist wie folgt zu ändern:

a) Die Absätze 1 bis 3 sind durch folgende Absätze 1 und 2 zu ersetzen:

"(1) Das Gericht bestellt dem Betroffenen einen Verfahrenspfleger, wenn

dies zur Wahrnehmung seiner Interessen erforderlich ist. Die Bestellung eines Verfahrenspflegers soll unterbleiben oder aufgehoben werden, wenn die Interessen des Betroffenen von einem Rechtsanwalt oder einem anderen geeigneten Verfahrensbevollmächtigten vertreten werden.

(2) Die Bestellung endet, sofern sie nicht vorher aufgehoben wird,

1. mit der Rechtskraft des Beschlusses über die Freiheitsentziehung oder
2. mit dem sonstigen Abschluss des Verfahrens."

b) Die bisherigen Absätze 4 und 5 werden Absätze 3 und 4.

Begründung:

Der Prüfungsmaßstab des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, ob die Bestellung eines Verfahrenspflegers "zur Wahrnehmung der Interessen des Betroffenen erforderlich" ist, soll beibehalten werden. Dieser bietet für die Praxis eine geeignete Basis, ohne schematische Vorgaben eine an den konkreten Umständen des Einzelfalls orientierte Entscheidung zu treffen.

§ 419 Abs. 2 FamFG-E wird dem Absatz 1 als Satz 2 angefügt, da dies dem logischen Aufbau der Norm und auch der Prüfungsreihenfolge des Gerichts entspricht.

Anstelle des in § 419 Abs. 1 Satz 2 FamFG-E vorgesehenen Regelbeispiels ist eine Generalklausel ohne Regelbeispiele ausreichend.

Das Gericht ist in Freiheitsentziehungssachen kraft des Amtsermittlungsgrundsatzes ohnehin gehalten, den Sachverhalt nach allen Richtungen hin zu erforschen und dabei auch die Belange des Betroffenen zu berücksichtigen. In der Praxis ist es zu beobachten, dass Verfahrenspfleger eher selten von effektivem Nutzen für das Verfahren und für die Wahrung der Interessen des Betroffenen sind.

Es gibt keinen empirischen Beleg dafür, dass die Bestellung eines Verfahrenspflegers gerade in den Fällen des Regelbeispiels besonders förderlich für die Interessen des Betroffenen wäre. § 419 Abs. 1 Satz 2 FamFG-E legt fest, dass in der Regel ein Verfahrenspfleger zu bestellen ist, wenn von einer persönlichen Anhörung des Betroffenen abgesehen werden soll. In diesem Fall dürfte es aber auch für einen Verfahrenspfleger schwierig sein, mit dem Betroffenen zu kommunizieren, um auf dieser Grundlage seine Interessen wahrzunehmen.

Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund des § 420 Abs. 2 FamFG-E, nach dem eine persönliche Anhörung unterbleiben kann, wenn nach ärztlichem Gutachten durch eine Anhörung erhebliche Nachteile für die Gesundheit des Betroffenen notwendig sind oder wenn er an einer übertragbaren Krankheit im Sinne des Infektionsschutzgesetzes leidet. Gerade in den geschilderten Fällen dürften auch die Möglichkeiten eines Verfahrenspflegers gering sein.

99. Zu Artikel 1 (§ 437 FamFG)

In Artikel 1 § 437 sind die Wörter "in einem Informations- und Kommunikationssystem oder" zu streichen.

Begründung:

Nach § 435 FamFG-E erfolgt die öffentliche Bekanntmachung des Aufgebots kumulativ durch Aushang an der Gerichtstafel und einmalige Veröffentlichung im elektronischen Bundesanzeiger, wenn nicht das Gesetz eine andere Anordnung enthält. Der Aushang an der Gerichtstafel kann durch die öffentliche Bekanntmachung in einem elektronischen Informations- und Kommunikationssystem erfolgen, das im Gericht öffentlich zugänglich ist.

Vor diesem Hintergrund ist es nicht konsequent, wenn § 437 FamFG-E für den Beginn der Aufgebotsfrist alternativ auf die erstmalige Veröffentlichung in einem Informations- und Kommunikationssystem oder im elektronischen Bundesanzeiger abstellt. Der Aushang an der Gerichtstafel - der immerhin der Regelfall für die Veröffentlichung neben der Bekanntgabe im elektronischen Bundesanzeiger ist - ist hingegen für den Fristbeginn völlig irrelevant.

Aus Gründen der Rechtssicherheit bei der Fristbestimmung sollte hier eine eindeutige Regelung getroffen werden. Anstelle eines ebenfalls denkbaren kumulativen Erfordernisses beider Veröffentlichungen erscheint es vorzugswürdig, bei der Bestimmung des Fristbeginns allein auf den Zeitpunkt der Veröffentlichung im elektronischen Bundesanzeiger abzustellen. Damit ist ein eindeutiger Fristbeginn bestimmt, weil diese Veröffentlichung in jedem Fall zu erfolgen hat.

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

Artikel 1 § 448 Abs. 2 ist wie folgt zu ändern:

- a) In Satz 2 sind die Wörter: ", wenn der Gläubiger oder der sonstige Berechtigte für seinen Anspruch einen vollstreckbaren Titel erlangt hat" zu streichen.
- b) Folgender Satz ist anzufügen:

"Die Antragsberechtigung besteht nur, wenn der Gläubiger oder der sonstige Berechtigte für seinen Anspruch einen vollstreckbaren Titel erlangt hat."

Begründung:

§ 448 Abs. 2 FamFG-E spaltet den bisherigen § 984 Abs. 2 ZPO sprachlich in zwei Sätze auf. Dies hat aber zur Folge, dass sich grammatikalisch der letzte Halbsatz " ..., sofern der Gläubiger oder sonstige Berechtigte für seinen Anspruch einen vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hat" nur noch auf die in Satz 2 aufgezählten Personen bezieht, nicht aber auf die in Satz 1 genannten Berechtigten. Nach § 984 Abs. 2 ZPO ist die Vorlage eines vollstreckbaren Schuldtitels aber für alle in Absatz 2 genannten Personen Voraussetzung für die Antragsberechtigung.

Da ausweislich der Entwurfsbegründung mit der Neufassung keine inhaltliche Änderung beabsichtigt ist, ist zur Klarstellung des Gewollten der letzte Halbsatz in einen neuen Satz 3 auszugliedern.

101. Zu Artikel 2 (§ 32 Satz 3 -neu- FamGKG)

Dem Artikel 2 § 32 ist folgender Satz anzufügen:

"Dem Antragsteller, dem Antragsgegner oder dem Vertreter stehen der Nebenintervenient und sein Vertreter gleich."

Begründung:

Die Regelung entspricht - redaktionell angepasst - § 38 Satz 3 GKG. Ein Grund, trotz der Übernahme der Sätze 1 und 2 des § 38 GKG auf sie zu verzichten, ist nicht ersichtlich.

Zwar dürfte eine Nebenintervention in selbständigen Familienstreitsachen nur äußerst selten erfolgen. Ausgeschlossen ist dies indessen nicht. So sind nach § 113 Abs. 1 Satz 2 FamFG-E die Allgemeinen Vorschriften der ZPO anzuwenden, ohne dass die Regelungen der Nebenintervention ausgenommen wären. Dem kontradiktorischen Charakter der Verfahren entsprechend ist die Anwendung der besonderen Vorschriften der §§ 2 bis 37, 40 bis 48 sowie 76 bis 96 FamFG-E (§ 113 Abs. 1 Satz 1 FamFG-E) dagegen ausgeschlossen.

Für die, wenn auch seltenen, Anwendungsfälle der Nebenintervention in selbständigen Familienstreitsachen sollte daher wie für die sonstigen Verfahren nach der ZPO (§ 38 Satz 3 GKG) auch den Nebenintervenienten eine Verzögerungsgebühr treffen können.

102. Zu Artikel 2 (§ 41 Satz 2 FamGKG)

In Artikel 2 § 41 Satz 2 sind die Wörter "der Hälfte" durch die Wörter "einem Drittel" zu ersetzen.

Begründung:

Die selbständigen Verfahren der einstweiligen Anordnung nach dem FamFG sollen nach niedrigeren Werten als in den entsprechenden Hauptsacheverfahren abgerechnet werden. Dabei soll grundsätzlich die Hälfte des Wertes der Hauptsache zu Grunde gelegt werden.

Dieser Wertmaßstab erscheint zu hoch. Da es sich um vorläufige Maßnahmen handelt, ist als Geschäftswert lediglich ein Wert anzunehmen, der erheblich unter dem Wert der Hauptsache liegt. In der Rechtspraxis der Zivil-, Verwaltungs- und Finanzgerichtsbarkeit hat sich in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes überwiegend ein Maßstab von einem Drittel des Wertes der Hauptsache herausgebildet, der auch für Verfahren der einstweiligen Anordnung nach dem FamFG angemessen erscheint (vgl. Begründung zu Artikel 2 § 41 FamGKG-E, BR-Drs. 309/07, S. 692, sowie stellvertretend: OLG Bamberg, Beschluss vom 12. Juli 1991 - 4 W 22/91 -, JurBüro 1991, 1690; Meyer, GKG, 8. Auflage, Rnr. 4 f. m. w. N.; Hartmann, Kostengesetze, Rnr. 2 m. w. N.).

Geringe Werte erleichtern den Parteien den Zugang zu Gericht, der gerade in Familiengerichtsverfahren nicht unnötig erschwert werden darf. Geringe Einnahmeausfälle für die Landeskasse sind deshalb aus rechtspolitischen Gründen ("Bürgerfreundlichkeit, Sozialverträglichkeit") hinzunehmen.

Der Anwaltschaft wird durch die Absenkung der Regelwerte kein "Vermögensopfer" zugemutet. Ihre Gebühreneinnahmen, für die gemäß § 23 Abs. 1 Satz 1 RVG der Wert für die Gerichtsgebühren ebenfalls maßgeblich ist, werden sich nur geringfügig verringern.

Dem Gericht bleibt nach § 41 Satz 2 FamGKG-E weiterhin unbenommen, im Einzelfall gleichwohl einen von der Regel (nach oben oder nach unten) abweichenden Wert festzusetzen.

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

In Artikel 2 § 46 Abs. 3 ist die Angabe "500 000" durch die Angabe "eine Million" zu ersetzen.

Begründung:

Es ist sachgerecht, für übrige Kindschaftssachen im Sinn von § 46 FamGKG-E die gleichen Wertgrenzen festzulegen wie für Genehmigungsverfahren (§ 36 FamGKG-E). Dort ist eine Wertgrenze von einer Million Euro vorgesehen. Es sind keine Gründe ersichtlich, warum für die genannten Kindschaftssachen eine geringere Höchstgrenze gelten sollte. In der Begründung zu § 46 Abs. 3 FamGKG-E wird deshalb auch auf die Begründung zu § 36 Abs. 3 FamGKG-E Bezug genommen. Die Gebühr 1310 beträgt dann ebenfalls höchstens 2 228 Euro.

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

Artikel 2 Anlage 1 (zu § 3 Abs. 2) - Kostenverzeichnis - ist wie folgt zu ändern:

- a) In Nummer 1110 ist die Angabe "2,0" durch die Angabe "3,0" zu ersetzen.
- b) In Nummer 1111 ist die Angabe "0,5" durch die Angabe "1,0" zu ersetzen.
- c) In Nummer 1120 ist die Angabe "3,0" durch die Angabe "4,0" zu ersetzen.
- d) In Nummer 1121 ist die Angabe "0,5" durch die Angabe "1,0" zu ersetzen.
- e) In Nummer 1122 ist die Angabe "1,0" durch die Angabe "2,0" zu ersetzen.
- f) In Nummer 1130 ist die Angabe "4,0" durch die Angabe "5,0" zu ersetzen.
- g) In Nummer 1132 ist die Angabe "2,0" durch die Angabe "3,0" zu ersetzen.
- h) In Nummer 1140 ist die Angabe "1,0" durch die Angabe "1,5" zu ersetzen.

Begründung:

Das Gebührenniveau in Hauptsacheverfahren in Ehe- einschließlich aller Folgesachen ist dem für sonstige bürgerliche Rechtsstreitigkeiten anzupassen.

Die im Entwurf für Hauptsacheverfahren in Ehesachen vorgeschlagenen Gerichtsgebühren (Nummern 1110 bis 1140 KV FamGKG-E) liegen deutlich unter den Gebühren, die in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und in selbstständigen Familienstreitsachen erhoben werden (vgl. Hauptabschnitt 2 Abschnitt 2 KV-FamGKG-E). Eine Begründung für diese Privilegierung der Verfahren in Ehesachen enthält der Gesetzentwurf nicht. Bei den Beratungen des Kostenrechtsmodernisierungsgesetzes wurde das geringe Gebührenniveau "im Hinblick auf die ohnehin hohe finanzielle Belastung der Parteien in einer Trennungssituation" für sachgerecht gehalten (vgl. BT-Drs. 15/1971, S. 162). Diese Argumentation überzeugt nicht. Sozialen Gesichtspunkten wird gerade im Bereich der Familiensachen durch die Bewilligung von Prozesskostenhilfe hinreichend Rechnung getragen (vgl. BT-Drs. 7/650, S. 94).

Im Übrigen werden Verfahren in Ehesachen bereits durch die Begrenzung des Verfahrenswerts in § 43 Abs. 2 FamGKG-E, wonach für das Einkommen nur das in drei Monaten - und nicht etwa in einem Jahr - erzielte Nettoeinkommen einzusetzen ist, sowie durch die Begrenzung des Werts auf eine Million Euro (§ 43 Abs. 1 Satz 2 FamGKG-E) begünstigt. Für eine weiter gehende Privilegierung dieser Verfahren besteht kein Anlass.

105. Zu Artikel 2 (Anlage 1 zu § 3 Abs. 2 FamGKG - Kostenverzeichnis - Nr. 1310, 1310 a -neu-)

Artikel 2 Anlage 1 (zu § 3 Abs. 2) - Kostenverzeichnis - ist wie folgt zu ändern:

- a) In Nummer 1310 ist die Angabe "0,5" durch die Angabe "1,0" zu ersetzen.
- b) Nach Nummer 1310 ist folgende Nummer 1310a einzufügen:

Nr.	Gebührentatbestand	Gebühr oder Satz der Gebühr nach § 28 FamGKG
"1310a	<p>Beendigung des gesamten Verfahrens durch Zurücknahme des Antrags vor dem Schluss der mündlichen Verhandlung oder, wenn eine mündliche Verhandlung nicht stattfindet, vor Ablauf des Tages, an dem die Entscheidung der Geschäftsstelle übermittelt wird:</p> <p>Die Gebühr 1310 ermäßigt sich auf</p>	0,5"

Begründung:

Entsprechend dem Konzept, die Gebühren für Kindschaftssachen auf sozialverträglich niedrigem Niveau zu halten, sind für das Verfahren in Kindschaftssachen Verfahrensgebühren in Höhe eines Gebührensatzes von lediglich 0,5 vorgesehen. Das führt zwar bei einem Gegenstandswert von 3 000 Euro (dieser Auffangwert des § 30 Abs. 2 KostO gilt nach § 42 Abs. 3 FamGKG-E unverändert fort) im Vergleich zur derzeitigen Regelung in § 94 KostO nominal zu einer Erhöhung der Gebühr von derzeit 26 auf 44 Euro. Diese ist nach der Begründung des Gesetzentwurfes allerdings auch beabsichtigt, weil "gerade Verfahren in Kindschaftssachen für das Gericht in der Regel mit erheblichem Aufwand verbunden" sind.

Dennoch wird mit der vorgeschlagenen Regelung im Ergebnis in vielen Fällen keine Erhöhung, sondern eine Reduzierung der Einnahmen verbunden sein. Es ist nämlich zu berücksichtigen, dass nach den derzeitigen Regelungen der Kostenordnung neben der Gebühr auch die Zustellauslagen von künftig 3,50 Euro gesondert erhoben werden können. Dem gegenüber wären nach der Anmerkung zu Nummer 2002 KV FamGKG-E mit der Gebühr nach Nr. 1310 KV-FamGKG-E auch Zustellauslagen bis zu 35 Euro (= 10 Zustellungen à 3,50 Euro) mit abgegolten. Wenn eine größere Zahl von Zustellungen zu bewirken ist - was in Kindschaftssachen keine Seltenheit sein dürfte (Eltern, ggf. Verfahrensbeistand, gegebenenfalls Pflegepersonen) -, entstünden der Staats-

kasse gegenüber der derzeitigen Rechtslage Einnahmeausfälle, die nicht hingenommen werden können.

Eine übermäßige finanzielle Belastung der Parteien ist mit einer höheren Verfahrensgebühr nach Nummer 1310 nicht zwingend verbunden, da das Gericht in geeigneten Fällen von der Erhebung der Kosten absehen kann (vgl. § 81 Abs. 1 Satz 2 FamFG-E).

Mit der Ermäßigung nach der neuen Nummer 1310a soll den Beteiligten im Gegenzug der Erhöhung ein Anreiz für eine einvernehmliche Beendigung geboten werden, die zur Befriedung der Beteiligten gerade in Kindschaftssachen zu fördern ist. Zudem kann dieser - den Ermäßigungstatbeständen in anderen Verfahren vergleichbare - Anreiz dazu beitragen, den Gerichten die Tätigkeit zu erleichtern, indem sich die im Regelfall sehr zeitaufwändige gerichtliche Entscheidung in Einzelfällen erübrigt.

106. Zu Artikel 12 Nr. 3 (§ 53 Abs. 2 PersStdG)

In Artikel 12 Nr. 3 § 53 Abs. 2 sind das Wort "auch" zu streichen und nach dem Wort "Beschwerde" die Wörter "in jedem Fall" einzufügen.

Begründung:

Nach § 49 Abs. 2 PersStdG steht der Aufsichtsbehörde das Recht zur Beschwerde "in jedem Fall" zu. Mit dieser Formulierung soll deutlich gemacht werden, dass eine Beschwerde auch gegen obsiegende Entscheidungen zulässig ist, um klärende obergerichtliche Entscheidungen herbeizuführen. An dieser Möglichkeit ist im Rahmen des Personenstandsrechtsreformgesetzes vom 19. Februar 2007 (BGBl. I S. 122) in dem am 1. Januar 2009 in Kraft tretenden § 53 Abs. 2 PersStdG ausdrücklich festgehalten worden. Der Wegfall der Unterscheidung zwischen einfacher und sofortiger Beschwerde im FGG-Reformgesetz nötigt nicht zur Aufgabe dieser gewollten Klarstellung; sie soll daher weiter aufrecht erhalten bleiben.

107. Zu Artikel 22 Nr. 4 (§ 17b Abs. 3 GVG)

Artikel 22 Nr. 4 ist zu streichen.

Begründung:

Es erscheint auch in Familiensachen und Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit keine Ausnahme (§ 17b Abs. 3 GVG-E) von dem Grundsatz (§ 17b Abs. 2 Satz 2 GVG) geboten, dass im Falle einer Verweisung an ein anderes Gericht (wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges nach § 17a Abs. 2

GVG) dem Kläger die entstandenen Mehrkosten auch dann aufzuerlegen sind, wenn er in der Hauptsache obsiegt. Entgegen der Entwurfsbegründung (BR-Drs. 309/07, S. 724) würde durch § 17b Abs. 3 GVG-E zudem kein Ermessen des Gerichts erweitert, sondern erst geschaffen, weil der Grundsatz in § 17b Abs. 2 Satz 2 GVG eine gebundene Entscheidung darstellt.

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

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens sicherzustellen, dass die in § 23a Abs. 2 GVG-E erfolgte Definition der Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit keine über § 23a Abs. 1 Nr. 2 GVG-E hinausgehende Wirkung entfaltet.

Begründung:

Während der Entwurf des FamFG im Hinblick auf die Unterschiedlichkeit der Verfahrensgegenstände bewusst auf eine allgemeine Definition der Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit verzichtet (vgl. BR-Drs. 309/07, Begründung S. 382 zu Artikel 1 § 1 FamFG-E), findet sich eine solche Definition in § 23a Abs. 2 GVG-E. Diese - nach dem Wortlaut der Norm abschließende - Legaldefinition der Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit erfasst jedoch nicht Grundbuch-, Schiffsregister- und vergleichbare Sachen wie die Führung des Registers für Pfandrechte an Luftfahrzeugen. Die genannten Angelegenheiten, die bislang allgemein der freiwilligen Gerichtsbarkeit zugeordnet werden, lassen sich weder unter den Begriff "Registersachen" (§ 23a Abs. 2 Nr. 3 GVG-E) noch unter den Begriff "weitere Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit" (§ 23a Abs. 2 Nr. 5 GVG-E) subsumieren, da diese Begriffe in § 374 FamFG-E bzw. § 410 FamFG-E abschließend definiert sind.

Der Gesetzentwurf geht zwar davon aus, dass es sich bei Grundbuchsachen und Schiffsregistersachen um Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit handelt, auf die das Gerichtsverfassungsgesetz grundsätzlich unmittelbar anwendbar sei; dies folge aus der in Artikel 22 Nr. 2 vorgenommenen Änderung des § 13 GVG-E (vgl. BR-Drs. 309/07, Begründung S. 748 zu Artikel 36 Nr. 10 § 81 Abs. 2 GBO-E und S. 750 zu Artikel 39 Nr. 8 § 89 Abs. 2 SchRegO). Damit lässt sich aber nicht in Einklang bringen, dass in § 23a Abs. 2 GVG-E eine allgemeine Legaldefinition des - auch in § 13 GVG-E verwendeten - Begriffs der Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit erfolgt, die die genannten Materien nicht umfasst.

Daher erscheint eine Klarstellung dahin gehend erforderlich, dass es sich bei der Regelung nicht um eine allgemeine und abschließende Legaldefinition der Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit handelt. Dies könnte etwa durch folgende Einleitung des § 23a Abs. 2 GVG-E geschehen: "Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Sinne des Absatzes 1 sind [...] oder durch eine Verknüpfung des § 23a Abs. 1 Nr. 2 GVG-E mit § 23a Abs. 2

GVG-E wie folgt: "2. folgende Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit: a) Betreuungssachen, Unterbringungssachen sowie betreuungsrechtliche Zuweisungssachen [...]"

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

In Artikel 22 Nr. 11 Buchstabe b § 71 Abs. 4 Satz 1 ist nach der Angabe "Absatz 2 Nr. 4" die Angabe "Buchstabe a bis e" einzufügen.

Begründung:

Die in § 71 Abs. 2 Nr. 4 Buchstabe f GVG-E aufgeführten Verfahren nach den §§ 39a und 39b WpÜG sind bereits durch unmittelbare Regelung in § 39a Abs. 5 Satz 1 WpÜG dem Landgericht Frankfurt am Main zugewiesen. Eine Konzentrationsermächtigung der Landesregierungen hinsichtlich dieser Verfahren hat vor diesem Hintergrund keinen sachlichen Gehalt. Die Konzentrationsermächtigung ist daher auf die übrigen in Absatz 2 Nr. 4 aufgezählten Verfahren zu beschränken.

110. Zu Artikel 22 Nr. 12 Buchstabe a (§ 72 Abs. 1 GVG),

Nr. 14 (§ 119 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe b GVG)

Artikel 22 ist wie folgt zu ändern:

- a) In Nummer 12 Buchstabe a § 72 Abs. 1 sind nach dem Wort "Beschwerdegerichte" die Wörter "in Nachlasssachen," einzufügen.
- b) In Nummer 14 § 119 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe b sind nach den Wörtern "Ausnahme der" das Wort "Nachlasssachen," einzufügen.

Begründung:

Durch die Neuregelungen des FamFG-E wird die zweitinstanzliche Zuständigkeit des Oberlandesgerichts erweitert und die des Landgerichts spiegelbildlich geschmälert.

Während insbesondere im Bereich der zu der Zuständigkeit des großen Familiengerichts gehörenden Sachen ein Bedürfnis für eine Beschwerdezuständigkeit des Oberlandesgerichts ersichtlich ist, ist der Begründung des Gesetzentwurfs kein durchschlagendes Argument für die Notwendigkeit der Abschaffung der landgerichtlichen Zuständigkeit insbesondere im Bereich der Nachlasssachen zu entnehmen.

In dem Entwurf ist berücksichtigt, dass der vorgesehene neue Instanzenzug in betreuungsrechtlichen Angelegenheiten insbesondere für die Betroffenen zu völlig untragbaren Ergebnissen führen würde: In diesen Verfahren soll es deshalb bei der Beschwerdezuständigkeit der Landgerichte bleiben. Jedenfalls Nachlasssachen haben aber einen gleichermaßen ortsgebundenen Charakter: Hier ist nicht selten eine Beweisaufnahme erforderlich oder eine Erörterung angezeigt. Die Zeugen und die Beteiligten sind häufig bereits betagt - etwa der Ehepartner des vorverstorbenen Erblassers -, so dass eine Anreise zum oft weit entfernten Oberlandesgericht für diesen Personenkreis eine besondere Belastung darstellen würde.

In Nachlasssachen sollte daher dem Gesichtspunkt der Ortsnähe der Vorzug gegeben und die Zuständigkeit der Landgerichte beibehalten werden, wie es für die - den Familiensachen wesentlich näher stehenden - Betreuungssachen wegen der geringeren räumlichen Entfernung vom gewöhnlichen Aufenthalt des Betreuten vorgesehen ist.

Dies gilt umso mehr vor dem Hintergrund der Tatsache, dass die intendierte Verlagerung von Zuständigkeiten unweigerlich zu einer erheblichen Ausweitung der Rechtsprechungsaufgabe der Oberlandesgerichte führen wird, die nur durch einen entsprechenden Zuwachs an höher besoldeten Richterkräften zu bewältigen ist. Auch zur Vermeidung einer unnötigen Mehrbelastung der Landesjustizhaushalte sind Nachlasssachen von der beabsichtigten Zuständigkeitsverlagerung auszunehmen.

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

In Artikel 22 Nr. 13 § 95 Abs. 2 Nr. 1 ist nach dem Wort "Genossenschaftsgesetzes" die Angabe ", § 87 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen und § 13 Abs. 4 des EG-Verbraucherschutzdurchsetzungsgesetzes" einzufügen.

Begründung:

Nach der Entwurfsbegründung sollen in der Neuregelung die bisherigen Zuständigkeiten der Kammern für Handelssachen aus § 95 Abs. 2 GVG unverändert übernommen werden. Die Verfahren nach § 87 GWB und § 13 Abs. 4 VSchDG sind jedoch in der Aufzählung des § 95 Abs. 2 Nr. 1 GVG-E nicht enthalten, so dass sie entsprechend der bisherigen Rechtslage zu ergänzen sind.

112. Zu Artikel 36 (Änderung der Grundbuchordnung)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob es bezüglich des Rechtsmittelzugs in Grundbuchsachen bei der bisherigen Regelung bleiben soll.

Begründung:

Die Änderung der §§ 72 und 81 Abs. 1 GBO durch Artikel 36 Nr. 6 und 10 des Gesetzentwurfs folgt der Entscheidung, als Beschwerdegericht in Grundbuchsachen gemäß der allgemeinen Vorgabe des § 119 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe b GVG-E (Artikel 22 Nr. 14 des Gesetzentwurfs) künftig anstelle des Landgerichts das Oberlandesgericht vorzusehen. Für eine Verlagerung der Beschwerdesachen zu den Oberlandesgerichten besteht indessen außer dem Hinweis auf deren künftige Zuständigkeit in anderen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit kein sachlicher Grund. Die Änderung der §§ 72 und 81 Abs. 1 GBO leuchtet auch deshalb nicht ein, weil es nach dem Gesetzentwurf - überzeugend die Begründung auf Seite 748 (BR-Drs. 309/07) - in Grundbuchsachen bei der einfachen Beschwerde bleiben soll. Da die Grundbuchordnung weiter von den §§ 58 ff. FamFG-E abweichen wird, besteht kein Anlass zur Übernahme der Regelung zur Zuständigkeit nach § 119 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe b GVG-E.

113. Zu Artikel 37 Nr. 2 Buchstabe b (§ 5 Abs. 4 GBWiederhV)

Artikel 37 Nr. 2 Buchstabe b ist wie folgt zu fassen:

b) Absatz 4 wird wie folgt gefasst:

"(4) Das Grundbuchamt kann die Beteiligten nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung über den Zeugenbeweis vernehmen. Die Beeidigung eines Zeugen steht, unbeschadet des § 393 der Zivilprozessordnung, im Ermessen des Gerichts." '

Begründung:

§ 5 Abs. 4 GBWiederhV lautet bisher wie folgt:

"(4) Das Grundbuchamt kann die Beteiligten nach den Vorschriften des § 15 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit über den Zeugenbeweis vernehmen."

Damit wird zum einen angeordnet, dass die Beteiligten selbst als Zeugen vernommen werden können; zum anderen wird insbesondere die Sondervorschrift

des § 15 Abs. 1 Satz 2 FGG zur Beeidigung von Zeugen in Bezug genommen. Die Verweisung auf § 15 FGG soll nunmehr schlicht durch eine Verweisung auf § 30 FamFG-E ersetzt werden. Diese Vorschrift enthält aber keine Regelung zum Zeugenbeweis, sondern nur Anordnungen dazu, unter welchen Voraussetzungen eine förmliche Beweisaufnahme stattfindet. Der bisherige Regelungsgehalt der Verweisungsvorschrift sollte daher, soweit er den Zeugenbeweis betrifft, unmittelbar in die GBWiederhV aufgenommen werden.

114. Zu Artikel 38 Nr. 1 (§ 2 Abs. 1 Satz 1 GBMaßnG)

Artikel 38 Nr. 1 ist wie folgt zu fassen:

- '1. In Absatz 1 Satz 1 werden das Wort "sofortige" gestrichen und die Wörter "Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit" durch die Wörter "Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit" ersetzt.'

Begründung:

Das Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit wird nicht mehr zwischen der einfachen und der sofortigen Beschwerde unterscheiden. Dies ist in § 2 Abs. 1 Satz 1 GBMaßnG nachzuvollziehen.

115. Zu Artikel 39 (Änderung der Schiffsregisterordnung)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob es bezüglich des Rechtsmittelzugs in Schiffsregiersachen bei der bisherigen Regelung bleiben soll.

Begründung:

Die Änderung der §§ 76 und 89 Abs. 1 SchRegO durch Artikel 39 Nr. 4 und 8 des Gesetzentwurfs folgt der Entscheidung, als Beschwerdegericht in Grundbuchsachen gemäß der allgemeinen Vorgabe des § 119 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe b GVG-E (Artikel 22 Nr. 14 des Gesetzentwurfs) künftig anstelle des Landgerichts das Oberlandesgericht vorzusehen. Für eine Verlagerung der Beschwerdesachen zu den Oberlandesgerichten besteht indessen außer dem Hinweis auf deren künftige Zuständigkeit in anderen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit kein sachlicher Grund. Die Änderung der §§ 76 und 89 Abs. 1 SchRegO leuchtet auch deshalb nicht ein, weil es nach dem Gesetzent-

wurf bei der einfachen Beschwerde bleiben soll. Da die Schiffsregisterordnung weiter von den §§ 58 ff. FamFG-E abweichen wird, besteht kein Anlass zur Übernahme der Regelung zur Zuständigkeit nach § 119 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe b GVG-E.

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

Artikel 40 Abs. 2 Nr. 5 ist wie folgt zu fassen:

"5. § 26 wird aufgehoben."

Begründung:

Über die im Entwurf vorgesehene Aufhebung von § 26 Satz 2 HRV hinaus kann auch § 26 Satz 1 HRV aufgehoben werden - ebenso wie der inhaltsgleiche § 3 Abs. 1 Satz 2 GenRegV (vgl. Artikel 40 Abs. 1 Nr. 1). Denn sein Regelungsgehalt ergibt sich auf Grund der Neufassung des FamFG zukünftig bereits aus § 382 Abs. 3 in Verbindung mit 38 Abs. 3 FamFG-E.

117. Zu Artikel 47 Abs. 6 Nr. 19 Buchstabe e bis j (Anlage 1 zu § 2 Abs. 2 RVG - Vergütungsverzeichnis -) Nummern 2502 bis 2511)

Artikel 47 Abs. 6 Nr. 19 Buchstabe e bis j ist zu streichen.

Begründung:

Die geplante Erhöhung der im Rahmen der Beratungshilfe entstehenden Gebühren (Beratungsgebühr, Geschäftsgebühr sowie Einigungs- und Erledigungsgebühr) um 50 Prozent für jede im Rahmen einer Angelegenheit erfasste weitere Familiensache i. S. d. § 111 FamFG-E lassen eine erhebliche Steigerung der Ausgaben in Beratungshilfesachen erwarten. Gerade in Familiensachen sind der Anteil prozesskostenhilfe- bzw. beratungshilfeberechtigter Beteiligter und daraus folgend die Ausgaben in Beratungshilfeangelegenheiten sehr hoch: ca. 30 Prozent aller Beratungshilfesachen sind Familiensachen.

Die zusätzlichen Belastungen werden auch an anderer Stelle nicht ausgeglichen. Insbesondere trägt die Regelung entgegen Andeutungen in der Begründung nicht dazu bei, die mehrfache Abrechnung einer Angelegenheit als verschiedene Angelegenheiten zu verhindern. Angesichts der äußerst angespannten Lage der öffentlichen Haushalte kann das Risiko eines weiteren erheblichen Anstiegs der Ausgaben nicht hingenommen werden. Gerade aus diesem Grunde suchen der Bund und die Länder bereits eine Lösung, die aktuellen Kosten der Beratungshilfe angemessen zu begrenzen. Die vorgeschlagene Regelung ist mit diesen Bemühungen in keiner Weise vereinbar. Auf jeden Fall ist die vor-

geschlagene Erhöhung von je 50 Prozent zu hoch.

Zu berücksichtigen ist zudem, dass die Gebühren der Rechtsanwälte erst vor kurzem deutlich erhöht wurden. Dies gilt auch für die Gebühren in Beratungshilfesachen (Steigerung zwischen 22 Prozent bei der Einigungsgebühr und 30 Prozent für die Beratungsgebühr). In diesem Zusammenhang ist ebenfalls zu bedenken, dass lediglich die in Beratungshilfesachen verdiente Geschäftsgebühr (Nummer 2503 VV-RVG) zur Hälfte auf die in einem späteren gerichtlichen Verfahren anfallenden Gebühren anzurechnen ist (Abs. 2 der Anmerkung zu Nummer 2503 VV-RVG). Keinesfalls ist daher auch eine Erhöhung ohne Gesamthöchstgrenze für verschiedene zusätzliche Familiensachen zu akzeptieren.

Schließlich kann nicht ausgeschlossen werden, dass eine derart starke Erhöhung der Beratungshilfengebühren dazu führt, dass vorgerichtliche Tätigkeiten (Vorbereitungshandlungen) vermehrt über Beratungshilfe abgerechnet werden. Die Urkundsbeamten der Geschäftsstelle werden im Regelfall nicht beurteilen können, ob die anwaltliche Tätigkeit bereits der Vorbereitung eines gerichtlichen Verfahrens (und daher mit der Geschäftsgebühr Nr. 3100 VV-RVG abgegolten ist) oder tatsächlich der außergerichtlichen Streitbeilegung diene.

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

Artikel 50 Nr. 28 und 29 ist zu streichen.

Begründung:

Artikel 50 Nummer 28 (§ 1684 Abs. 3 Satz 3 BGB) erweitert die bestehende Praxis der Familiengerichte, bei schwerwiegenden Umgangskonflikten den Eltern die elterliche Sorge für den Bereich des Umgangs nach § 1666 BGB zu entziehen und dafür einen Ergänzungspfleger, den sogenannten Umgangspfleger, einzusetzen. Im Hinblick auf das Verhältnis der Eltern zueinander soll die dauerhafte oder wiederholte erhebliche Verletzung der Pflicht, "alles zu unterlassen, was das Verhältnis des Kindes zum jeweils anderen Elternteil beeinträchtigt oder die Erziehung erschwert", ausreichen, um eine Umgangspflegschaft anzuordnen.

Die Ausweitung der Umgangspflegschaft im Vergleich zur bestehenden Praxis ist zum einen in der Sache zu weitgehend. Das elterliche Sorgerecht genießt Verfassungsrang. Beschränkungen oder gar Entziehungen bezüglich des Umgangsrechts beeinträchtigen die Eltern-Kind-Beziehung in erheblichem Maße. Dementsprechend sind für derartige Maßnahmen hohe Hürden aufzustellen. Diese sind bei einer Gefährdung des Kindeswohls zweifelsohne erreicht. Die Fälle, die in der Praxis bisher zur Bestellung des Umgangspflegers veranlassten - wie sexueller Missbrauch, Kindesmisshandlung oder langandauerndes Versagen eines Elternteils auf Grund von Drogensucht - scheinen in ihrer Bedeutung in der Formulierung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung nicht hinreichend zum Ausdruck zu kommen.

Zum anderen wird die durch den FGG-RG-E weit ausgestaltete Umgangspflegschaft zu erheblich erhöhten Belastungen der Länderjustizhaushalte führen, ohne dass bei Kindeswohlgefährdung weitere Schutzmechanismen aufgebaut werden. Die bestehende Rechtslage (§ 1684 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. § 1909 Abs. 1 Satz 1 BGB) und die entsprechende gerichtliche Praxis bedürfen keiner ausdrücklichen Kodifizierung eines "Umgangspflegers". Neben der Ausweitung der Bestimmungsvoraussetzungen in der Sache würde auch die bloße Institutionalisierung und die in Artikel 50 Nr. 28 (§ 1684 Abs. 3 Satz 5 BGB) FGG-RG-E geregelte Vergütung dazu führen, dass in der Praxis in weit größerer Anzahl Umgangspfleger als bisher bestellt würden. Nach der Entwurfsbegründung wird derzeit in der Praxis vielfach das örtliche Jugendamt bestellt. Bei der zu erwartenden Erhöhung der Bestellungsanzahlen besteht die Gefahr, dass die Jugendämter auf Grund ihrer personellen Ausstattung diese Aufgabe häufig nicht mehr wahrnehmen können. Die zu erwartende Entwicklung der Bestellung von "Berufsumgangspflegern" würde zu einer erheblichen Belastung der Länderjustizhaushalte führen. Die in der Begründung des Gesetzentwurfs anklingende Einsparung hinsichtlich der Kosten für Sachverständigen-gutachten auf Grund des Wegfalls des Erfordernisses der Kindeswohlgefährdung vermag dabei keinen Ausgleich zu bieten. Neben der Erhöhung der Bestellungsanzahlen ist es nicht ausgeschlossen, dass die Gerichte auf Grund der Tragweite der Entscheidung trotz des Wegfalls des Erfordernisses der Kindeswohlgefährdung ein Sachverständigen-gutachten - dann zu den Fragen der Beeinträchtigung des Verhältnisses zum anderen Elternteil oder der Erschwerung der Erziehung - einholen.

Als Folge der Streichung des Artikels 50 Nummer 28 und 29 sind Artikel 2 §§ 4 und 45 Abs. 1 Nr. 2 sowie Anlage 1 (zu § 3 Abs. 2) - Kostenverzeichnis - Nummern 1310 und 2014 entsprechend zu ändern.

119. Zu Artikel 58 Nr. 1a -neu- (§ 3 Abs. 1 HypKrlsErklG)

In Artikel 58 ist nach Nummer 1 folgende Nummer 1a einzufügen:

'1a. In § 3 Abs. 1 wird die Angabe "(§ 1007 Nr. 2 der Zivilprozessordnung)" durch die Angabe "(§ 468 Nr. 2 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit)" ersetzt. '

Begründung:

Artikel 29 Nr. 27 des Gesetzentwurfs hebt das 9. Buch der Zivilprozessordnung auf. Damit entfällt auch § 1007 Nr. 2 ZPO, an dessen Stelle der neue § 468 Nr. 2 FamFG-E treten wird. Die Verweisung in § 3 Abs. 1 HypKrlsErklG ist entsprechend anzupassen.

120. Zu Artikel 58 Nr. 5 Buchstabe b (§ 8 Abs. 3 Satz 3 -neu- HypKrlsErklG)

Dem Artikel 58 Nr. 5 Buchstabe b § 8 Abs. 3 ist folgender Satz anzufügen:

"§ 435 Abs.1 Satz 2 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit gilt entsprechend."

Begründung:

§ 435 Abs. 1 Satz 2 FamFG-E sieht die Möglichkeit vor, den Aushang an der Gerichtstafel zu ersetzen durch die Einstellung des Dokumentes in ein elektronisches Informations- und Kommunikationssystem, das im Gericht öffentlich zugänglich ist. Diese Möglichkeit der Nutzung einer "elektronischen Gerichtstafel" sollte auch für das Aufgebotsverfahren im HypKrlsErklG nutzbar gemacht werden.

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

Dem Artikel 74 Nr. 7 Buchstabe b § 99 Abs. 3 ist folgender Satz anzufügen:

"Die Rechtsbeschwerde ist ausgeschlossen."

Begründung:

In § 99 Abs. 3 Satz 7 AktG in der bisherigen Fassung wurde die weitere Beschwerde zum Bundesgerichtshof ausdrücklich ausgeschlossen. Diese Regelung hat sich als sachgerecht erwiesen. Im vorliegenden Entwurf fehlt diese Einschränkung für die Möglichkeit der Rechtsbeschwerde, da diese ohnehin nur auf Zulassung erfolgt.

Im Ergebnis geht auch der Entwurf davon aus, dass die Rechtsbeschwerde in Verfahren über die Zusammensetzung des Aufsichtsrats regelmäßig ausgeschlossen sein soll. Um die Gerichte von insoweit unnötigen Entscheidungen zur Zulassung der Rechtsbeschwerde und entsprechenden Anträgen hierzu zu entlasten, sollte der Ausschluss der Rechtsbeschwerde ausdrücklich im Gesetz ausgesprochen werden.

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

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob hinsichtlich Artikel 105 Nr. 3 Buchstabe b Doppelbuchstabe bb eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes besteht.

Begründung:

Der FamFG-E führt durch die Übertragung zusätzlicher Aufgaben sowie die frühzeitige und stärkere Einbindung zu einer erheblichen Mehrbelastung der Familiengerichte. Insbesondere in den Verfahren des "runden Tisches" nach den §§ 155 und 157 FamFG-E setzt der Gesetzentwurf - in der Sache konsequent - zudem eine verstärkte Einbindung der Jugendämter voraus. Artikel 105 Nr. 3 Buchstabe b Doppelbuchstabe bb FGG-RG-E soll die Mitwirkungspflicht der Jugendämter gesetzlich fixieren. Die Regelung dürfte die Übertragung weiterer Aufgaben auf die nach § 69 Abs. 1 Satz 2 SGB VIII bei den Landkreisen und kreisfreien Städten angesiedelten Jugendämter beinhalten. Es bestehen Zweifel, ob dies mit Artikel 84 Abs. 1 Satz 7 GG, wonach durch Bundesgesetz Gemeinden und Gemeindeverbänden Aufgaben nicht übertragen werden dürfen, vereinbar ist.

123. Zu Artikel 111 (Übergangsvorschrift)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob die Beschränkung der Anwendbarkeit alten Rechts für Verfahren auf Abänderung, Verlängerung oder Aufhebung einer gerichtlichen Entscheidung zur Klarstellung ausdrücklich in den Wortlaut der Vorschrift aufgenommen werden sollte.

Begründung:

Artikel 111 bestimmt, dass auf Verfahren, die bis zum Inkrafttreten des Reformgesetzes eingeleitet worden sind oder deren Einleitung beantragt wurde, weiterhin das bisherige Recht Anwendung findet.

Ausweislich der Begründung zu Artikel 111 soll dies jedoch nicht für solche Verfahren gelten, die sich auf Abänderung, Verlängerung oder Aufhebung einer gerichtlichen Entscheidung beziehen. So sollen etwa auch Verfahren, die die Verlängerung, Aufhebung oder Abänderung bereits vor Inkrafttreten des FGG-Reformgesetzes begründeter Betreuungen oder erlassener Unterbringungs- oder Freiheitsentziehungsmaßnahmen betreffen, nach neuem Recht ab-

gewickelt werden.

Da in der gerichtlichen Praxis von erheblicher Bedeutung ist, nach welchen Vorschriften derartige Verfahren zu führen sind, sollte erwogen werden, ob zur Schaffung von Rechtssicherheit nicht doch eine entsprechende Ergänzung des Textes von Artikel 111 vorgenommen werden sollte.

124. Zu Artikel 112 (Inkrafttreten)

- a) In Artikel 112 Halbsatz 1 ist die Angabe "zwölften" durch die Angabe "24." zu ersetzen.
- b) Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens die Regelung zum Inkrafttreten des FGG-Reformgesetzes dahin gehend zu ergänzen, dass an die Landesregierungen gerichtete Verordnungsermächtigungen bereits am Tag der Verkündung des Gesetzes in Kraft treten (insbesondere die Ermächtigungen in § 14 Abs. 4, § 107 Abs. 3, § 260 Abs. 1, § 292 Abs. 2, § 347 Abs. 4 bis 6, § 376 Abs. 2, § 387 Abs. 1 FamFG-E, § 71 Abs. 4 GVG-E (Artikel 22 Nr. 11) und § 148 Abs. 2 AktG-E (Artikel 74 Nr. 15)).

Begründung:

Eine zweijährige Frist zwischen Verkündung und Inkrafttreten des FGG-Reformgesetzes ist notwendig, um dessen reibungslose Einführung zu gewährleisten. In den EDV-Fachanwendungen der Länder sind umfangreiche Arbeiten zur Anpassung an die neue Rechtslage notwendig. Das FGG-Reformgesetz bringt in einigen Bereichen einen Systemwechsel mit sich, so dass der Änderungsbedarf über redaktionelle Anpassungen weit hinausgeht.

Die erforderlichen Anpassungen können sinnvollerweise erst dann konzipiert werden, wenn die endgültige, vom Bundestag und Bundesrat verabschiedete Fassung des Gesetzes feststeht. Anschließend müssen die erforderlichen Anpassungen programmiert und getestet werden, um einen reibungslosen Einsatz in der gerichtlichen Praxis sicherzustellen.

Das vorgezogene Inkrafttreten der an die Landesregierungen gerichteten Verordnungsermächtigungen ist notwendig, um die Verordnungen bereits vor Inkrafttreten des FGG-Reformgesetzes erlassen zu können und ein zeitgleiches Inkrafttreten zu ermöglichen.

125. Zum Gesetzentwurf insgesamt

- a) Nach Auffassung des Bundesrates ist der vorliegende Gesetzentwurf aus Sicht der Kinder- und Jugendhilfe ausdrücklich zu begrüßen. Insbesondere zuzustimmen ist dem gesetzgeberischen Ziel der Reformierung des Verfahrens in Familiensachen. Dies gilt auch für die Stärkung der Konflikt vermeidenden und Konflikt lösenden Elemente im familiengerichtlichen Verfahren im Sinne des Kindeswohls.

Allerdings erscheint in einigen Bereichen fraglich, ob die mit dem Gesetzentwurf angestrebten Ziele erreicht werden.

Dies wird nur dann der Fall sein, wenn die Ressourcen der Jugendämter und Beratungsstellen möglichst sinnvoll und schonend eingesetzt werden. Zwar wäre die Ausweitung der personellen Ressourcen in diesem Bereich überaus wünschenswert, allerdings liegen diese in kommunaler Zuständigkeit. Daher müssen alle angestrebten Gesetzesänderungen die begrenzten Ressourcen gerade in diesem Bereich besonders berücksichtigen. Andernfalls bestünde die Gefahr, dass sich die Jugendämter und Beratungsstellen bei einer Ausweitung ihrer Aufgaben nicht mehr auf ihr "Kerngeschäft" konzentrieren könnten.

Folgende Erwägungen sollten daher im weiteren Gesetzgebungsverfahren Berücksichtigung finden:

- aa) Die gesetzliche Verankerung des Beschleunigungsgebots und des frühen ersten Termins binnen eines Monats werden ausdrücklich befürwortet. § 155 Abs. 2 Satz 2 FamFG-E sollte aber dahin gehend modifiziert werden, dass der Richter den Termin nach Absprache mit dem Jugendamt anberaumt. Es wäre kontraproduktiv, wenn der frühe erste Termin binnen eines Monats wegen Terminproblemen des Jugendamts verschoben werden muss.
- bb) Gleiches gilt für die Verpflichtung der Eltern zur Teilnahme an einer Beratung durch eine Beratungsstelle (§ 156 Abs. 1 Satz 4 FamFG-E). Auch hier erscheint eine vorherige Absprache sinnvoll, um Verzögerungen zu vermeiden. Dadurch würde die Verpflichtung der Beratung auch stärker konkretisiert und verbindlicher gestaltet werden.
- cc) Bei der Bestellung eines Verfahrensbeistandes sollte die Sachkompe-

tenz des Jugendamts, das in der Regel die besondere Situation des Kindes genau kennt, genutzt werden und daher die Bestellung erst nach der Anhörung des Jugendamts erfolgen. Ebenso sollte im Rahmen des Vermittlungsverfahrens nach § 165 FamFG-E ein Antragsrecht des Jugendamts vorgesehen werden, als weiterer Ansatzpunkt für gerichtliche Konfliktvermeidung bzw. -lösung. Die Praxis hat gezeigt, dass dieses sinnvolle Instrument in der Vergangenheit von den Eltern nur selten in Anspruch genommen wurde.

- b) Richtigerweise wird das Kind durch die Konzeption des Gesetzentwurfs stärker in den "Mittelpunkt" des gerichtlichen Verfahrens gerückt. Der Bundesrat regt an, die Stellung des Kindes in folgenden Bereichen weiter zu verbessern:
 - aa) Die gerichtliche Zuständigkeitsregelung des § 154 FamFG-E erscheint insoweit bedenklich, als sie sich zu sehr am Verhalten eines Elternteils orientiert.
 - bb) Die Neuregelung der Kindesanhörung wird grundsätzlich begrüßt. Allerdings regt der Bundesrat an, in § 159 Abs. 2 FamFG-E das Regel-Ausnahme-Verhältnis umzudrehen, d. h. eine Anhörung eines Kindes unter 14 Jahren ist nur dann entbehrlich, wenn die dort genannten Voraussetzungen nicht vorliegen. Zudem sollte konkreter geregelt werden, wann "aus schwerwiegenden Gründen" von der Anhörung abgesehen werden kann. In Betracht käme (§ 159 Abs. 3 FamFG-E) dahin gehend zu ergänzen, dass von einer weiteren Anhörung abgesehen werden kann, wenn das Kind bereits angehört wurde und neue Erkenntnisse nicht zu erwarten sind. Schließlich belasten mehrmalige Anhörungen das Kind und sind oftmals nicht geboten.
 - cc) Die vorgesehene obligatorische Erörterung einer einstweiligen Anordnung (§ 156 Abs. 3 FamFG-E) ist zu unterstützen, um "vollendete Tatsachen" zu Lasten des Kindes zu verhindern. Um derartige Anordnungen zum Wohle des Kindes weiter zu erleichtern, sollten hierdurch für die Parteien keine zusätzlichen Gerichtskosten entstehen.