

Protokoll

der Bund-Länder-Besprechung über erste Praxiserfahrungen mit dem FamFG am 20. Oktober 2009 im BMJ/Berlin

An der Besprechung nahmen die aus der Anlage 1 ersichtlichen Vertreterinnen und Vertreter der Länder sowie von Seiten des BMJ Frau MDn Graf-Schlicker, Herr MR Dr. Meyer-Seitz, Herr RD Wagner, Herr MR Reichenbach, Herr MR Dr. Meyer, Herr RD Schmid, Frau RinAG Stein, Frau RinLG Reuß, Herr RiAG Fiedler und Herr RiAG Hornikel teil.

Beginn der Besprechung: 10.00 Uhr

I. Personelle Ausstattung der Familiengerichte

Die Länder berichten darüber, dass sorgfältig beobachtet werde, ob das FGG-Reformgesetz (FGG-RG), insbesondere mit Blick auf das „Große Familiengericht“ und die Auflösung des Vormundschaftsgerichts, einen erhöhten Personalbedarf bei den Familiengerichten nach sich zieht. Aktuell regeln die Gerichte eventuell erforderliche Personalverschiebungen im Wege der Geschäftsverteilung. Nach Vorliegen verlässlicher statistischer Daten wird die Notwendigkeit darüber hinausgehender Maßnahmen geprüft werden. Dies gelte auch für Erwägungen im Bereich der Pensenerfassung nach Pebbsy.

II. Erörterung einzelner Problembereiche

1. Verkündung von Scheidungsbeschlüssen

Aus der Praxis wurde die Frage geäußert, ob zur Verkündung von Scheidungsbeschlüssen die Öffentlichkeit wiederhergestellt werden muss. Nach § 113 Absatz 1 Satz 2 FamFG in Verbindung mit § 329 Absatz 1 Satz 1 ZPO müssen Beschlüsse des Gerichts, die auf Grund einer mündlichen Verhandlung ergehen, verkündet werden. Die einheitliche Entscheidungs-

form des Beschlusses gilt nach §§ 113 Absatz 1 Satz 1, 38 Absatz 1 Satz 1 FamFG auch für Ehesachen und Familienstreitsachen. § 170 Absatz 1 Satz 1 GVG ordnet an, dass Verhandlungen, Erörterungen und Anhörungen in Familiensachen nicht öffentlich sind. Nach § 173 Absatz 1 GVG erfolgt die Verkündung des Urteils in jedem Fall öffentlich. Der Wortlaut der Norm erfasst Beschlüsse nicht. Daher stellt sich die Frage, ob in Abweichung zu der bisherigen Rechtslage Beschlüsse in Ehesachen und Familienstreitsachen in nichtöffentlicher Sitzung verkündet werden..

BMJ weist auf die Gefahr eines Verstoßes gegen Artikel 6 EMRK hin. Eine aktuelle Entscheidung des EGMR (Urt. v. 17. 01. 2008 – 14810/02 [Ryakib Biryukov / Russland], u.a. veröffentlicht in NJW 2009, 2873) stelle die öffentliche Verhandlung und Verkündung als äußerst bedeutsam heraus. Vor diesem Hintergrund spreche einiges dafür, Beschlüsse in Ehesachen und Familienstreitsachen auch weiterhin öffentlich zu verkünden. Die Problematik werde im BMJ abschließend geprüft und ggf. durch kurzfristiges Handeln des Gesetzgebers bereinigt.

2. Beseitigung redaktioneller Versehen in § 19 Absatz 1 RPfIG

Mit Schreiben vom 1. Oktober 2009 hat HE auf das Vorhandensein redaktioneller Versehen in § 19 Absatz 1 Nummer 2 RPfIG hingewiesen. BMJ erklärt, dass das Versehen durch kurzfristiges gesetzgeberisches Handeln behoben wird.

3. Übergangsrechtliche Probleme im Bereich der Versorgungsausgleichs

a. Begriff des Einleitens des Verfahrens

Nach bislang h.M. wurden Versorgungsausgleichsfolgesachen nicht bereits mit der Einleitung der Scheidungsverfahrens, sondern erst dann eingeleitet, wenn das Gericht die Ermittlungen in der Versorgungsausgleichssache aufnimmt. In der Praxis besteht mit Blick auf Artikel 111 Absatz 1 Satz 1 FGG-RG und § 48 VersAusglG die Unsicherheit, ob dieses Begriffsverständnis auch für das Übergangsrecht gilt. Dies hätte insbesondere für Scheidungsverfahren praktische Bedeutung, die noch vor dem 1. September 2009 mit dem Ziel der Anwendbarkeit des alten Rechts anhängig gemacht worden sind.

BMJ ist der Auffassung, dass der oben dargestellte Begriff der Verfahrenseinleitung auf das Übergangsrecht nicht übertragbar sei. Es gelte vielmehr der Grundsatz, dass für alle im Verbund stehenden Verfahren das gleiche Recht anzuwenden ist. Daher sei auf den Zeitpunkt der Anhängigkeit des Scheidungsverfahrens abzustellen.

b. Fortführung abgetrennter bzw. ausgesetzter Versorgungsausgleichssachen

Nach Artikel 111 Absatz 4 Satz 2 FGG-RG werden alle vom Verbund abgetrennten Folgesachen im Fall des Artikel 111 Absatz 4 Satz 1 FGG-RG als selbständige Familiensachen fortgeführt. Diese Regelung führt in der Praxis zu Unklarheiten. SN legt dar, dass hiervon insbesondere die Familiengerichte in den neuen Bundesländern betroffen seien, da zahlreiche Verfahren mit Blick nach VAÜG ausgesetzt wurden und nach § 50 VersAusglG innerhalb der nächsten fünf Jahre wieder aufgenommen werden müssen.

BMJ räumt ein, dass der Begriff „selbständige Familiensachen“ nicht ganz eindeutig sei. Er sei hier aber so zu verstehen, dass der Restverbund zwischen mehreren von der Scheidungssache abgetrennten Folgesachen entfällt. Dies sei die Regelungsidee des Artikel 111 Absatz 4 Satz 2 FGG-RG gewesen und entsprechend ist die Norm begründet. Mit diesem Bedeutungsinhalt werde der Begriff im neuen Recht auch in § 137 Absatz 5 Satz 2 FamFG verwendet (vgl. auch § 6 FamGKG, der belegt, dass nach dem Verständnis des Gesetzgebers die Fortführung einer Folgesache als selbständige Familiensache nicht zum Verlust der Qualität als Folgesache führt). Die Auslegungsprobleme beruhen darauf, dass zum früheren Recht (§ 623 Absatz 2 Satz 4 ZPO a.F) vertreten wurde, dass eine selbständige Familiensache auch ihre Eigenschaften als Folgesache verliere. Dieses Begriffsverständnis ist jedoch nach Auffassung des BMJ Artikel 111 Absatz 4 Satz 2 FGG-RG nicht zugrunde zu legen, da bei der Auslegung des Übergangsrechts auf die neue Terminologie abzustellen sei: Auch das Übergangsrecht sei neues Recht.

SN regt daraufhin eine gesetzliche Regelung an, dass für Versorgungsausgleichsfolgesachen, die nach VAÜG ausgesetzt wurden – unabhängig von der dargestellten Auslegungsproblematik – kein Anwaltszwang besteht. BMJ sagt eine Prüfung dieses Vorschlags zu.

4. Beschwerde gegen eine im Wege der einstweiligen Anordnung angeordnete freiheitsentziehende Unterbringung Minderjähriger

BMJ erklärt, dass § 57 FamFG mit Blick auf eine einstweilige Anordnung über eine freiheitsentziehende Unterbringung Minderjähriger der Ergänzung bedarf. Die bisherige Fassung der Norm lege den unzutreffenden Schluss nahe, dass eine Beschwerde nicht statthaft sei. Nach § 167 Absatz 1 Satz 1 FamFG sind jedoch für Kindschaftssachen nach § 151 Nummer 6 und 7 FamFG die für Unterbringungssachen für Erwachsene geltenden Vorschriften anzuwen-

den. Hieraus ergebe sich, dass gegen die einstweilige Anordnung Beschwerde eingelegt werden kann.

Mit Blick auf die verfassungsrechtliche Relevanz dieses Problems ist eine zeitnahe gesetzliche Klarstellung im Wortlaut des § 57 FamFG geboten.

5. Bekanntgabe durch Aufgabe zur Post, § 15 Absatz 2 FamFG

Nach § 15 Absatz 2 Satz 1 FamFG kann die Bekanntgabe durch förmliche Zustellung nach den §§ 166 bis 195 ZPO oder durch Aufgabe zur Post bewirkt werden. Im Fall der Bekanntgabe im Inland gilt das Schriftstück nach § 15 Absatz 2 Satz 2 FamFG drei Tage nach Aufgabe zur Post als bekannt gegeben, wenn der Beteiligte nicht glaubhaft macht, dass ihm das Schriftstück nicht oder zu einem späteren Zeitpunkt zugegangen ist.

BMJ erklärt, dass zur verlässlichen Bestimmung des Beginns gesetzlicher Fristen der Zeitpunkt, zu dem die Aufgabe zur Post erfolgt ist, in der Akte und auf dem Schriftstück festgehalten werden muss. Die gesetzliche Ergänzung müsse zudem regeln, dass die Geschäftsstelle für die Anbringung des Vermerks zuständig ist. Denkbar sei die Aufnahme einer Regelung nach dem Vorbild von § 184 Absatz 2 Satz 4 ZPO.

Im Verlauf der Diskussion der Problematik weisen NW, SN und SH darauf hin, dass sich in der Praxis ein Trend zur förmlichen Zustellung beobachten lasse, da die Zustellungsurkunde Zweifelsfragen ausräume. Da die Bekanntgabe durch Aufgabe zur Post als kostensparende Alternative zur förmlichen Zustellung vorgesehen worden ist, sei dieser Trend wenig erfreulich; die beabsichtigte Klarstellung werde daher unterstützt. Darüber hinaus wird angeregt, die in § 15 Absatz 2 Satz 2 FamFG eröffnete Möglichkeit der Entkräftung der Bekanntgabefiktion zu erweitern, indem anstelle des Begriffs „späteren“ der Begriff „anderen“ benutzt wird.

6. Gestaltung der Rechtsbehelfsbelehrung, § 39 FamFG

a. BE hat im Vorfeld der Besprechung einige Fragen zur Ausgestaltung der Rechtsbehelfsbelehrung nach § 39 FamFG gestellt.

BMJ vertritt hierzu folgende Auffassung:

- Sind Zwischenentscheidungen in entsprechender Anwendung der Vorschriften der ZPO über die sofortige Beschwerde ausnahmsweise anfechtbar, muss dies in die Rechtsbe-

helfsbelehrung aufgenommen werden. Der Wortlaut des § 39 FamFG ist nicht auf Endentscheidungen beschränkt.

- Anfechtbare Entscheidungen nach dem FamGKG müssen nicht mit einer Rechtsbehelfsbelehrung versehen werden, da das FamGKG keine Globalverweisung auf das FamFG enthält.
- Das Erfordernis einer Rechtsbehelfsbelehrung bei Zwischenverfügungen nach der GBO wird einer fachlichen Prüfung unterzogen.
- § 64 Absatz 2 FamFG geht im Verhältnis zu § 25 Absatz 2 FamFG als *lex specialis* vor, so dass die Einlegung der Beschwerde zur Niederschrift der Geschäftsstelle bei dem Gericht erfolgen muss, dessen Entscheidung angefochten wird.

b. Mit Blick auf die von SN mit Schreiben vom 21. August 2009 angesprochene Problematik einer Belehrung über die Sprungrechtsbeschwerde nach § 75 FamFG ist BMJ der Auffassung, dass § 39 FamFG die Belehrung nur über ein solches Rechtsmittel verlange, dessen Einlegung allein vom Willen des Beschwerdeführers abhängt. Die Sprungrechtsbeschwerde ist jedoch nicht per se statthaft, so dass eine Belehrung nicht erforderlich sei. Vielmehr setze sie eine Übereinkunft zwischen den Beteiligten über die Übergehung der Beschwerdeinstanz und die Zulassung der Sprungrechtsbeschwerde durch den BGH als Rechtsbeschwerdegericht voraus.

BW und SH machen darauf aufmerksam, dass wegen der Sprungrechtsbeschwerde auch Probleme mit Blick auf das Rechtskraftzeugnis nach § 46 FamFG entstehen können. Aus der gerichtlichen Praxis sei die Frage gestellt worden, ob vor Erteilung eines Rechtskraftzeugnisses eine Nachfrage beim Rechtsbeschwerdegericht erfolgen müsse, ob ein Antrag auf Zulassung der Sprungrechtsbeschwerde gestellt worden sei. Dies entfalte insbesondere in Fällen Relevanz, in denen die Beschwerdefrist nach § 63 Absatz 2 FamFG zwei Wochen beträgt, während die Sprungrechtsbeschwerde nach § 75 Absatz 2 FamFG in Verbindung mit §§ 566 Absatz 2 Satz 2, 548 ZPO binnen eines Monats eingelegt werden muss. BW schlägt vor, auf Sinn und Zweck der Parallelvorschrift des § 706 Absatz 2 Satz 2 ZPO Bezug zu nehmen, wonach für die Erteilung eines Notfristattestates ein Zeugnis des Revisionsgerichts über die Nichteinlegung einer Sprungrechtsrevision nicht erforderlich sei. BMJ hält eine analoge Anwendung der Vorschrift im Bereich des FamFG für sinnvoll. NW regt an, eine Verweisung auf diese Norm in den Wortlaut des § 46 FamFG aufzunehmen.

BMJ schlägt vor, dass in Fällen, in denen das Rechtskraftzeugnis auf Antrag eines Beteiligten erteilt wird, von diesem die Versicherung verlangt werden könne, dass er in die Überlegung der Beschwerdeinstanz nicht einwilligt. Allerdings beseitige dies die Problematik nur zum Teil, weil in Ehe- und Abstammungssachen das Rechtskraftzeugnis nach § 46 Satz 3 FamFG von Amts wegen erteilt wird.

BMJ stellt bei einer Gesamtbetrachtung fest, dass die Ausgestaltung der Sprungrechtsbeschwerde als Annahmerektsmittel eine Vielzahl von Problemen nach sich zieht. Deshalb werde geprüft, ob § 75 FamFG auf ein Zulassungsrechtsmittel umgestellt werde. Nur im (seltenen) Fall der Zulassung sei die Sprungrechtsbeschwerde dann in die Rechtsbehelfsbelehrung aufzunehmen; auch das Problem der Erteilung eines Rechtskraftzeugnisses könne nur noch in den Zulassungsfällen auftreten.

c. In dem oben genannten Schreiben hat SN zudem darauf hingewiesen, dass sich der Wortlaut des § 39 FamFG auch auf Beschlüsse in Nachlasssachen beziehe, in denen in unstreitigen Fällen die zur Erteilung eines Erbscheins erforderlichen Tatsachen für festgestellt erachtet werden. Dieser Beschluss wird mit Erlass wirksam, einer Bekanntgabe bedarf es nicht, § 352 Absatz 1 Satz 2 und 3 FamFG. Da ein solcher Beschluss gleichwohl mit der Beschwerde angefochten werden kann, sei der Wortlaut des § 39 FamFG erfüllt, so dass er mit einer Rechtsbehelfsbelehrung zu versehen sei.

BMJ weist darauf hin, dass eine Rechtsbehelfsbelehrung bereits begrifflich nicht in Betracht komme, wenn es keinen Belehrungsempfänger gibt.

NW stellt die Frage in den Raum, ob es eines Feststellungsbeschlusses in unstreitigen Nachlasssachen überhaupt bedürfe oder ob nicht die Entscheidung über die Erteilung des Erbscheins ausreiche. BMJ erklärt, dass diese Frage nochmals umfassend fachlich mit Beteiligung der Praxis geprüft werde. BMJ erinnert daran, dass im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens von zahlreichen Gerichten mitgeteilt worden sei, dass es üblich sei, einen „internen“ Beschluss bzw. eine Verfügung in die Akte zu nehmen, der der Erteilung des Erbscheins vorausgeht.

7. Beteiligtenstellung des Kindes

BMJ erläutert die Stellung des Kindes als Beteiligter des Verfahrens nach § 7 Absatz 2 Nummer 1 FamFG. Es sei zunächst zu beachten, dass das Kind nach § 9 Absatz 1 Nummer 3 FamFG verfahrensfähig ist, wenn es das 14. Lebensjahr vollendet hat und in einem Ver-

fahren, das seine Person betrifft, ein ihm nach bürgerlichem Recht zustehendes Recht geltend macht. Hier ist zunächst das Widerspruchsrecht des Kindes nach § 1671 Absatz 2 BGB zu nennen. Hierunter ist aber auch das Umgangsrecht des Kindes mit seinen Eltern nach § 1684 BGB zu fassen; nicht darunter fällt jedoch der Umgang mit Personen nach § 1685 BGB, da hier kein Recht des Kindes normiert ist. Folge der Verfahrensfähigkeit ist, dass das Kind im Verfahren keiner gesetzlichen Vertretung bedarf. Stellt das Kind einen Antrag auf Beiordnung eines Rechtsanwalts im Wege der Verfahrenskostenhilfe, ist diesem Antrag bei Vorliegen der Bedürftigkeit (wobei auf die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der Eltern abgestellt werden muss) zu entsprechen. Nach § 158 Absatz 5 FamFG geht die Beiordnung eines Rechtsanwalts der Bestellung eines Verfahrensbeistands vor. Stellt das Kind keinen VKH-Antrag, ist die Beiordnung eines Verfahrensbeistands zu prüfen.

Kinder unter 14 Jahren, die als Beteiligte zu dem Verfahren hinzugezogen werden müssen, sind nicht verfahrensfähig. Sie werden grundsätzlich nach § 1629 Absatz 1 Satz 1 BGB von den sorgeberechtigten Eltern gesetzlich vertreten. Der Verfahrensbeistand ist nach § 158 Absatz 4 Satz 6 FamFG nicht gesetzlicher Vertreter des Kindes. Daran ist festzuhalten; andernfalls wäre die Bestellung des Verfahrensbeistands ein erheblicher Eingriff in das Elternrecht und müsste zwingend anfechtbar sein, was zur Verfahrensverzögerung führen würde. Es wird die Frage aufgeworfen, ob die Eltern in Kindschaftssachen nach §§ 1629 Absatz 2 Satz 1, 1795 Absatz 1 Nummer 3 BGB von der gesetzlichen Vertretung ausgeschlossen sind und in der Folge für das Verfahren ein Ergänzungspfleger nach § 1909 BGB bestellt werden muss.

BMJ ist der Auffassung, dass § 1795 Absatz 1 Nummer 3 BGB nicht anwendbar sei, da die Norm auf das Vorhandensein eines „Rechtsstreits“ und somit auf einen kontradiktorisch geführten Zivilprozess abstellt. Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit seien hiervon nicht erfasst. Das Gericht könne den Eltern allerdings nach §§ 1629 Absatz 2 Satz 3, 1796 BGB die Vertretung des Kindes entziehen. Dies setzt voraus, dass das Interesse des Kindes zu dem Interesse des vertretungsberechtigten Elternteils in erheblichem Gegensatz steht. Hat das Gericht für das Kind einen Verfahrensbeistand nach § 158 Absatz 2 Nummer 1 FamFG bestellt, ist dem Interessengegensatz bereits Rechnung getragen worden, so dass die Entziehung der gesetzlichen Vertretung und damit die Bestellung eines Ergänzungspflegers nicht angezeigt sind. Zu beachten ist, dass § 158 Absatz 2 Nummer 1 FamFG zwar ebenfalls auf das Vorliegen eines erheblichen Interessengegensatzes zwischen Kind und gesetzlichem Vertreter abstellt. Da die Bestellung eines Verfahrensbeistands jedoch einen deutlich geringeren Eingriff in das Elternrecht begründet, ist sie der Entziehung der gesetzlichen Vertretung nach § 1796 Absatz 2 BGB gegenüber vorrangig.

SN weist darauf hin, dass die Beteiligtenstellung des Kindes auch in Verfahren Schwierigkeiten bereite, die die familiengerichtliche Genehmigung bestimmter Rechtshandlungen wie etwa die Ausschlagung einer Erbschaft zum Gegenstand haben. Hier stelle sich ebenfalls die Frage, ob die Bestellung eines Ergänzungspflegers erforderlich sei. Es sei zu befürchten, dass sich die bislang sehr zügig abgewickelten Verfahren in unnötiger Weise verzögern werden. BMJ stellt klar, dass die Bestellung eines Verfahrensbeistands nach § 158 FamFG nicht in Betracht komme, da es sich nicht um Verfahren handelt, die die Person des Kindes betreffen. Die Notwendigkeit der Bestellung eines Ergänzungspflegers beurteile sich nach den unverändert gebliebenen Regelungen des materiellen Rechts.

NW stellt die Frage in den Raum, ob die Bestellung eines Verfahrensbeistands nach § 158 Absatz 5 FamFG unterbleiben oder aufgehoben werden solle, wenn das Jugendamt in dem Verfahren als Beistand auftritt. BMJ weist darauf hin, dass dieses Problem nur in Abstammungssachen mit Blick auf die Beistandschaft nach § 1712 BGB relevant sei. Da das Jugendamt jedoch nicht als Verfahrensbevollmächtigter im Sinne der §§ 174 Satz 2, 158 Absatz 5 FamFG zu betrachten sei, sei die Bestellung eines Verfahrensbeistands möglich.

8. Beteiligtenstellung des Jugendamts

BMJ erläutert, dass das Jugendamt nach §§ 7 Absatz 2 Nummer 2, 162 Absatz 2 FamFG auf seinen Antrag als Beteiligter zu dem Verfahren hinzugezogen werden muss.

Die Länder erklären auf Frage, dass noch keine praktischen Erfahrungen darüber vorliegen, ob und in welchem Umfang die Jugendämter von diesem Optionsrecht Gebrauch machen.

BMJ weist darauf hin, dass § 162 Absatz 2 FamFG einen ausdrücklichen Antrag auf Hinzuziehung als Beteiligter erfordert. Die bloße Anregung, ein Verfahren nach § 1666 BGB einzuleiten, oder die Anrufung des Familiengerichts nach § 8a SGB VIII reiche nicht aus.

HE weist darauf hin, dass die Betreuungsbehörden überwiegend keinen Bedarf für die Regenbenachrichtigung der Behörde von der Einleitung des Verfahrens nach § 7 Absatz 4 Satz 1 FamFG sehen, da der administrative Mehraufwand befürchtet wird. Sie gehen davon aus, dass in der Vielzahl der Betreuungsverfahren keine Einbindung in das Verfahren als Verfahrensbeteiligter angestrebt werden wird. HH bestätigt diese Einschätzung und sieht dies auch vor dem Hintergrund, dass die Entscheidung, sich nicht an dem Verfahren zu beteiligen die Verantwortlichkeit erhöht und daher der – zumindest behördeninternen – Begründung bedarf.

9. Weitere Einzelprobleme

a. SN hat mit Schreiben vom 21. August 2009 die Ansicht vertreten, § 63 Absatz 3 Satz 2 FamFG erwecke den (unzutreffenden) Eindruck, dass die Fünfmonatsfrist, nach deren Ablauf die Beschwerdefrist nach § 63 Absatz 1 und 2 FamFG spätestens beginnt, nur dann gelte, wenn die schriftliche Bekanntgabe vergeblich versucht worden ist. Von der Norm seien aber auch Fälle erfasst, in denen von einer Bekanntgabe bewusst abgesehen worden sei, etwa im Fall des § 352 Absatz 1 Satz 3 FamFG. Daher regt SN eine Ergänzung des Wortlauts der Norm an, dass die Beschwerdefrist grundsätzlich mit der schriftlichen Bekanntgabe, ansonsten mit Ablauf von fünf Monaten nach Erlass des Beschlusses beginnt. Für den Fall, dass der Beschwerdeführer im ersten Rechtszug nicht als Beteiligter zu dem Verfahren hinzugezogen war, soll die Beschwerdefrist mit der schriftlichen Bekanntgabe an den Beteiligten beginnen, dem der Beschluss zuletzt bekannt gegeben worden ist. BMJ vertritt die Auffassung, dass die Auffangfrist von fünf Monaten nur dann zur Anwendung gelange, wenn die schriftliche Bekanntgabe an einen Beteiligten des Verfahrens nicht gelingt. Dies betrifft gerade nicht den Fall des „vergessenen Beteiligten“ oder des bewussten Absehens von der Bekanntgabe. Daher bedarf es einer Änderung des § 63 Absatz 3 FamFG nicht.

BE stellt die Frage in den Raum, ob aus dem Wortlaut der Norm folge, dass zunächst die öffentliche Zustellung erfolgen muss. BMJ verneint dies, da die Regelung auch dazu dienen solle, das Erfordernis der öffentlichen Zustellung einzuschränken

b. SN hatte in dem o.g. Schreiben auf Fälle hingewiesen, in denen Personen nach § 274 Absatz 4 Nummer 1 FamFG im Interesse des Betroffenen beteiligt wurden und sich nachträglich herausstellt, dass die Hinzuziehung doch nicht dem Interesse des Betroffenen entspricht. SN regt an, § 274 Absatz 4 FamFG um die Möglichkeit der Entziehung der Beteiligtenstellung zu ergänzen. BMJ hält es für denkbar, dass der Problematik mit einer erweiterten Auslegung des § 7 Absatz 5 Satz 1 FamFG begegnet werden könne („nicht mehr entspricht“ statt „nicht entspricht“). Der Beteiligte könne dann durch den mit der sofortigen Beschwerde anfechtbaren Beschluss ausgeschlossen werden.

SH weist darauf hin, dass die Hinzuziehung von Personen als Beteiligte nach § 274 Absatz 4 FamFG kein Automatismus sei. Vielmehr setze eine Entscheidung über die Hinzuziehung voraus, dass das Gericht die potenziell Beteiligten anhört. Sollte sich später herausstellen, dass die Beteiligung sich nicht mit den Interessen des Betroffenen vereinbaren lässt, sollte ihm gleichwohl die Beteiligtenstellung nicht entzogen werden, da ansonsten – insbesondere

wegen der Möglichkeit der sofortigen Beschwerde nach § 274 Absatz 4 Satz 2 FamFG – die Gefahr besteht, dass im laufenden Verfahren langwierige „Zwischenkriege“ über die Beteiligtenstellung ausgefochten werden. HE schließt sich dieser Einschätzung mit dem Argument an, dass gerade die Aufrechterhaltung der Beteiligtenstellung die Chance beinhalte, die praktische Akzeptanz der Entscheidung für „unliebsame Beteiligte“ zu erhöhen. BB schließt sich dieser Einschätzung mit Blick darauf an, dass die Entziehung der Beteiligtenstellung durch den Wortlaut des § 7 Absatz 5 Satz 1 FamFG nicht getragen werde. SN weist darauf hin, dass sich die Problematik auf wenige Ausnahmefälle beschränken dürfte. Für diese sei das Vorhandensein eines entsprechenden Instruments unverzichtbar. NW und BE unterstützen diese Sichtweise und schlagen vor, die Frage der Rechtsprechung zu überlassen.

10. Weitere Anliegen der Länder

a. Im Rahmen der Bund-Länder-Besprechung am 19. Mai 2009 wurde vereinbart, dass die insbesondere von BY angeregte Wiederherstellung der antragsunabhängigen Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen in bestimmten aktienrechtlichen Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit aufgegriffen wird, wenn problematische Fälle aus der Praxis gemeldet werden. Derartige Rückmeldungen gibt es nach Auskunft der Länder derzeit noch nicht. HE weist darauf hin, dass insbesondere im Bezirk des Landgerichts Frankfurt ein hohes Bedürfnis für die Wiederherstellung der vormaligen Rechtslage gesehen werde. Insbesondere in Spruchverfahren sei zu befürchten, dass einzelne Beteiligte einen Antrag auf Verhandlung vor der Kammer für Handelssachen unterlassen, um in einem zugrundeliegenden Streitverhältnis eine „zweite Meinung“ innerhalb desselben Gerichts einzuholen.

b. Auf Frage von BW erklärt BMJ, dass es keine eigenständigen VKH-Formulare geben wird. Die Überarbeitung des PKH-Formulars und damit auch die ausdrückliche Erweiterung des Formulars auf VKH-Fälle ist vorerst ausgesetzt worden bis zur Entscheidung über die Frage, ob in der nächsten Legislaturperiode die Bundesratsinitiative eines PKH-Begrenzungsgesetzes wieder aufgegriffen wird, weil sich dadurch ohnehin die Notwendigkeit einer Neugestaltung des PKH-Formulars ergeben würde. In diesem Zusammenhang können dann auch begriffliche Anpassungen an die Verfahrenskostenhilfe vorgenommen werden.

c. SA und TH weisen auf Rückmeldungen aus der gerichtlichen Praxis hin, die den frühen Termin nach einem Monat nach § 155 Absatz 2 FamFG als zu starr empfinden.

d. SA und SN berichten über eine einheitliche Rückmeldung aus der Praxis, dass in den Fällen der familien- bzw. betreuungsgerichtlichen Genehmigung bestimmter Rechtsgeschäfte

das Warten auf den Eintritt der Rechtskraft gegenüber der früheren Rechtslage zu unpraktikablen Verfahrensverzögerungen geführt habe. Insbesondere in Fällen, in denen es um die Freigabe von Guthaben auf Sparbüchern geht, könne erst nach langer Zeit von der Genehmigung Gebrauch gemacht werden. Vor diesem Hintergrund wird die Befugnis des Rechtspflegers zur Anordnung der sofortigen Wirksamkeit in eilbedürftigen Fällen (z.B. wenn eine Wohnungsauflösung bevorsteht) angeregt. BMJ meint, dass der frühere Eintritt der Rechtskraft dadurch erreicht werden könne, dass die Beteiligten auf Rechtsmittel verzichten.

BE fragt danach, ob der Beschluss, der die Genehmigung eines Rechtsgeschäfts zum Gegenstand hat nach Ablauf von zwei Wochen (§ 63 Absatz 2 Nummer 2 FamFG) oder wegen § 75 FamFG erst nach einem Monat Rechtskraft erlange. BMJ führt aus, dass auch diese Unsicherheit durch die Umstellung der Sprungrechtsbeschwerde auf ein Zulassungsrechtsmittel behoben werden könne. SN regt hilfsweise an, dass auch insoweit die – gesetzlich vorzusehende - Möglichkeit der Anordnung der sofortigen Wirksamkeit weiterhelfen könne.

e. TH berichtet, dass die Ausfüllung des Begriffs der Geringfügigkeit in § 18 Absatz 3 VersAusglG in der Praxis Schwierigkeiten bereite.

f. NW weist auf § 383 Absatz 1 FamFG hin, wonach die Eintragung in das Register den Beteiligten bekannt zu geben ist. Mit Blick darauf, dass mit der Regelung lediglich die frühere Rechtslage fortgeschrieben werden sollte, die eine formlose Mitteilung für ausreichend hielt, stelle sich die Frage, ob die Verwendung des Begriffs Bekanntgabe beabsichtigt war. Dieser führe zu der Anwendung des § 15 Absatz 2 FamFG. BMJ stimmt zu, dass diese Vorschrift durch schnelles Handeln des Gesetzgebers redaktionell überarbeitet werden muss.

g. NW weist darauf hin, dass aus der gerichtlichen Praxis noch eine Vielzahl von Einzelfragen zum Übergangsrecht formuliert worden sei. Es wird vereinbart, dass diese schriftlich nachgereicht und als Anlage 2 zu dem Protokoll genommen wird.

BMJ vertritt hierzu folgende Auffassung:

Wurde vor dem 1. September 2009 eine Klage eingereicht, die unter die Bedingung der Bewilligung von Prozesskostenhilfe gestellt wurde, wird das Verfahren erst mit der Bewilligung der Prozesskostenhilfe eingeleitet.

- Es gilt der allgemeine Grundsatz, dass auf alle Verfahren, die im Verbund stehen, gleiches Recht angewandt wird. Daher ist auf Folgesachen, die erst nach dem 1. September

2009 eingeleitet wurden, altes Recht anzuwenden, sofern das Scheidungsverfahren vor dem Stichtag eingeleitet worden ist.

- In Fällen, in denen das Hauptsacheverfahren vor dem 1. September 2009 eingeleitet wurde und nach dem Stichtag ein Verfahren der einstweiligen Anordnung eingeleitet wird, stellt sich die Frage, ob letzteres wegen § 51 Absatz 3 Satz 1 FamFG als selbständiges Verfahren anzusehen sei. Hiergegen spricht aus Sicht des BMJ, dass das alte Recht, das für die Hauptsache gilt, ein selbständiges Anordnungsverfahren noch nicht kannte.
- Versorgungsausgleichssachen, die faktisch ruhen, da sie ohne formale Entscheidung nicht betrieben werden, werden in jedem Fall von dem als Auffangtatbestand konzipierten Artikel 111 Absatz 5 FGG-RG erfasst. Insofern erledigt sich die Frage, ob sie auch unter Artikel 111 Absatz 3 FGG-RG zu subsumieren sind, durch Zeitablauf. Probleme ergeben sich für faktisch ruhende Verfahren, die nicht den Versorgungsausgleich betreffen und daher vom Wortlaut des Artikels 111 Absatz 5 FGG-RG nicht erfasst sind. Hier könnte Klarheit geschaffen werden, indem nunmehr – jedenfalls in Verbundverfahren – ein Ruhen nach §§ 251 ZPO angeordnet wird.

h. BE macht darauf aufmerksam, dass zu dem Verfahren nach §§ 107 ff. FamFG aufgrund dessen Stellung im Allgemeinen Teil des FamFG die Auffassung vertreten werde, das 1. Buch des FamFG komme auf dieses Verwaltungsverfahren zur Anwendung. Dagegen spreche neben dem Umkehrschluss aus § 107 Absatz 7 Satz 3 FamFG jedoch, dass der Allgemeine Teil des FamFG offensichtlich für ein gerichtliches Verfahren konzipiert sei und deshalb für ein Verwaltungsverfahren strukturell nicht passe. BMJ weist darauf hin, dass dies in einer aktuellen Stellungnahme zu einem Schreiben von BW klargestellt wurde.

i. BE wirft die Frage auf, ob die in § 114 Absatz 4 Nummer 2 FamFG enthaltene Ausnahme vom Anwaltszwang auf Fälle erweitert werden könne, in denen das Jugendamt nicht als Beistand, sondern in anderer Funktion (Amtsvormund, Ergänzungspfleger, etc.) auftritt, und auf die Fälle, in denen andere Institutionen als Beistand auftreten. BMJ weist darauf hin, dass die Befreiung vom Anwaltszwang von dem Gedanken getragen werde, dass das Jugendamt in seiner Funktion als Beistand eine ähnlich zuverlässige Vertretung des Beteiligten gewährleistet wie ein Anwalt. Daher muss eine Erweiterung des Anwendungsbereichs sehr sorgfältig im Lichte der Verwaltungsabläufe beim Jugendamt geprüft werden,

Die Mitwirkung des Jugendamts im familiengerichtlichen Verfahren werde vor dem Hintergrund des Abschlussberichts der Arbeitsgruppe „Familiengerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls - § 1666 BGB“ nochmals aufbereitet werden. Die Arbeitsgruppe empfiehlt insbesondere zu regeln, dass das Gericht das Jugendamt zu einem Termin in einer Kindschaftssache laden soll, wenn dies sachdienlich erscheint, und dass dieser Termin durch eine mit der Angelegenheit vertraute Fachkraft des Jugendamts wahrgenommen werden soll.

III. Evaluation

BMJ weist darauf hin, dass für eine Evaluation als frühestes Referenzjahr das Jahr 2011 in Betracht komme, da es erst dann im ersten Rechtszug überwiegend „neue“ Verfahren geben wird. In den Rechtsmittelinstanzen sei eine Evaluation möglicherweise erst 2012 sinnvoll. Konkrete Maßnahmen zur Einleitung einer Evaluation sind dementsprechend rechtzeitig zu treffen. Zudem stelle sich die Frage, ob eine gemeinsame Evaluation mit den Reformvorhaben im materiellen Kindschafts-, Güter-, Versorgungsausgleichs- und Unterhaltsrecht sinnvoll ist. Im Rahmen der Diskussion verdeutlicht sich das gemeinsame Anliegen, die Praxis nicht durch eine Vielzahl von aufeinander folgenden Befragungen zu überfordern.

Ende der Besprechung gegen 15:00 Uhr