

Stellungnahme zur Auslegung des Art. 111 Abs. 4 Satz 2 FGG-RG

Art. 111 Abs. 4 Satz 2 FGG-RG lautet: „Alle vom Verbund abgetrennten Folgesachen werden im Fall des Satzes 1 als selbständige Familiensachen fortgeführt.“

Art. 111 Abs. 4 Satz 2 FGG-RG wurde im Rechtsausschuss nicht zuletzt auf Grund einer für die Neue Richtervereinigung abgegebenen Stellungnahme vom Dezember 2008 in das VAStrRefG aufgenommen, weil vermieden werden musste, dass der mit der Abtrennung des Versorgungsausgleichs beabsichtigte Übergang ins neue Recht zu einer Kollision mit der nach altem Recht entschiedenen Scheidungssache und etwaigen weiteren im Restverbund stehenden Folgesachen führt. Dieses im Gesetzgebungsverfahren zunächst nicht erkannte Problem war zuvor auch Gegenstand der Diskussion beim Arnoldshainer Kleinen Familiengerichtstag im November 2008.

Art. 111 Abs. 4 Satz 2 FGG-RG ist nach seiner gesamten Formulierung eine gegenüber § 137 Abs. 5 FamFG **speziellere Vorschrift für nach altem Recht abgetrennte Versorgungsausgleichssachen**, die nun abweichend – insoweit auch von § 137 FamFG – als **selbständige Familiensachen** fortzuführen sind. Dieser Begriff ist dem alten § 623 ZPO (gerade in Abgrenzung zum alten § 628 ZPO) entlehnt. Nach § 628 ZPO a. F. war klar, dass eine nach dieser Vorschrift abgetrennte Sache als Folgesache fortgeführt wird, während ebenso unstreitig eine Abtrennung nach § 623 ZPO a. F. zur Fortsetzung als selbständige Familiensache mit allen Konsequenzen führte, d. h. keine Folgesache mehr, kein Anwaltszwang und neuer Verfahrenswert. Eine „selbständige Familiensache“ als „Folgesache“ wäre dagegen ein Widerspruch in sich. Entsprechend hat Unterzeichner das bisher in allen Fortbildungen und auch im Darmstädter Kreis vertreten.

Diese Unterscheidung wird auch in § 137 FamFG grundsätzlich wieder aufgegriffen und hat sich insbesondere auch in § 6 Abs. 2 FamGKG niedergeschlagen.

§ 6 Abs. 2 FamGKG lautet:

(2) Wird eine Folgesache als selbständige Familiensache fortgeführt, ist das frühere Verfahren als Teil der selbständigen (! Hervorhebung von Unterz.) Familiensache zu behandeln.

Dazu BT-Drs. 16/6308 Seite 301:

„Absatz 2 soll den Fall regeln, dass eine Folgesache, z. B. durch Abtrennung von der Scheidungssache, als selbständige Familiensache fortgeführt wird.

Die selbständige Familiensache soll so behandelt werden, als sei sie nie im Verbund gewesen. (! Hervorhebung von Unterz.)

Dies bedeutet, dass diese Sache bei der Gebührenberechnung des Scheidungsverfahrens unberücksichtigt bleibt. Werden Folgesachen abgetrennt, aber nach § 137 Abs. 5 Satz 1 FamFG als Folgesache fortgeführt, sollen Scheidung und Folgesachen als einheitliches Verfahren abgerechnet werden.“ (Zitat Ende)

Da nun – wie oben ausgeführt – die **nach altem Recht abgetrennten** Versorgungsausgleichssachen nach Art. 111 Abs. 4 Satz 2 FGG-RG als selbständige Familiensachen fortgeführt werden und eben nicht – wie die künftig nach neuem Recht abgetrennten Versorgungsausgleichssachen – nach § 137 Abs. 5 Satz 1 FGG-RG als Folgesache, liefert gerade § 6 Abs. 2 FamGKG ein Argument gegen die folgende, vom BMJ vertretene Auffassung.

Angesichts der oben wiedergegebenen Gesetzesbegründung zu § 6 Abs. 2 FamGKG ist der im **Protokoll der Bund-Länder-Besprechung über erste Praxiserfahrungen mit dem FamFG am 20. Oktober 2009 im BMJ/Berlin** aus dieser Vorschrift für das vorliegende Problem gezogene gegenteilige Schluss nicht nachvollziehbar.

Hier der entsprechende **Auszug aus dem vorgenannten Protokoll:**

„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). **(Einschub des Unterz.: Siehe aber gegenteilig oben die Gesetzesbegründung zu § 6 FamGKG !)**

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.“ (Zitat Ende)

Diese Begründung des BMJ ist, soweit sie auf § 6 Abs. 2 FamGKG zurückgreift, widersprüchlich, weil in der Begründung zu § 6 Abs. 2 FamGKG genau das Gegenteil steht (s. o.). Der Satz, „auch das Übergangsrecht sei neues Recht“, hilft ebenfalls in keiner Weise im Sinne der BMJ-Auslegung weiter, weil – wie ausgeführt – Art. 111 Abs. 4 Satz 2 FGG-RG eine eigenständige spezielle Regelung für diese Fälle darstellt und man gar nicht mehr zur Anwendung des § 137 FamFG gelangt. Diese Auffassung vertreten in der Literatur Götsche FamRB 2009, 317 ff. (320) und neuerdings ausführlich auch Grabow FamRB 2010, 93 f.

Folgt man dieser aus dem Gesetzeswortlaut herzuleitenden Auffassung, hat man in diesen Fällen **kein Problem mehr mit dem Anwaltszwang**. Nach der Auffassung des BMJ bestünde dagegen noch das weitere Problem, dass spätestens bei der Kostenentscheidung und Wertfestsetzung altes und neues Recht in Konflikt gerieten, was erklärtermaßen mit Art. 111 Abs. 4 Satz 2 FGG-RG gerade vermieden werden sollte. Art. 111 Abs. 4 FGG-RG kennt deswegen anders als Art. 111 Abs. 3 und 5 FGG-RG kein „Herüberziehen“ auch der übrigen Verfahrensteile ins neue Recht, weil das nach der hier vertretenen Auffassung auch nicht erforderlich ist.

27.04.2010

Werner Schwamb