



**Stellungnahme  
der Bundesrechtsanwaltskammer  
zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Reform des Verfahrens  
in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Ge-  
richtsbarkeit**

**erarbeitet durch den  
Ausschuss ZPO/GVG  
Ausschuss Gebührenrecht  
der Bundesrechtsanwaltskammer**

Mitglieder:

RA Dr. Hermann **Büttner**, Karlsruhe, Vorsitzender  
RAuN Horst **Droit**, Wallenhorst  
RA Dr. Hans **Eichele**, Mainz  
RA Dr. Gerold **Kantner**, Rostock  
RA Dr. Jürgen **Lauer**, Köln  
RA Lothar **Schmude**, Köln  
RA Dr. Michael **Weigel**, Frankfurt/M.  
RAuN Dr. Hans-Heinrich **Winte**, Hildesheim

RAin Anabel **von Preuschen**, BRAK, Berlin

Mitglieder:

RA Dr. Jürgen F. **Ernst**, München  
RA Dr. Christoph **von Heimendahl**, München  
RAuN Joachim **Teubel**, Hamm

RAin Julia **von Seltmann**, BRAK, Berlin

Verteiler:

Bundesministerium der Justiz  
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder  
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages  
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen  
Rechtsanwaltskammern  
Bundesnotarkammer  
Bundessteuerberaterkammer  
Steuerberaterverband  
Wirtschaftsprüferkammer  
Deutscher Anwaltverein  
Deutscher Richterbund  
Deutscher Gerichtsvollzieherbund  
Deutsche Rechtspflegervereinigung  
Deutscher Juristinnenbund  
Deutscher Notarverein  
Redaktion der NJW, ZAP, AnwBl  
per Mail: Beck aktuell, Lexis Nexis Rechtsnews, OVS Freie Berufe, Jurion Expertenbriefing, juris  
Nachrichten

Die Bundesrechtsanwaltskammer bedankt sich für die Gelegenheit, zu dem Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit Stellung zu nehmen. Gleichzeitig bezieht sich die nachfolgende Stellungnahme auf die Stellungnahme des Bundesrates und die Gegenäußerung der Bundesregierung zu dem Gesetzentwurf (BT-Drucks. 16/6308). Bezug wird außerdem genommen auf die Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.<sup>1</sup>

#### **Zu § 7 Abs. 4 FamFG-E; Beteiligte**

Der Regierungsentwurf sieht vor, dass Personen, die nach § 7 Abs. 4 FamFG-E als Beteiligte zu dem Verfahren hinzugezogen werden können, von der Einleitung des Verfahrens zu benachrichtigen sind, soweit sie dem Gericht bekannt sind. Der Bundesrat schlägt in seinem Änderungsvorschlag Nr. 8a hingegen vor, dass eine Benachrichtigung nur dann erfolgen soll, wenn dem Gericht die Anschrift der entsprechenden Personen bekannt ist. Die Bundesrechtsanwaltskammer ist der Auffassung, dass es im Interesse der Beteiligten erforderlich und dem Gericht zumutbar ist, diesem aufzuerlegen, Ermittlungen über die Adresse des bekannten Beteiligten anzustellen. Die Bundesregierung weist in ihrer Stellungnahme zu Recht darauf hin, dass die Regelung im Regierungsentwurf das Interesse an einer zügigen Durchführung des Verfahrens und an einer möglichst vollständigen Klärung, welche Personen auf Antrag zum Verfahren hinzugezogen werden, ausgewogen berücksichtigt. Es sollte daher bei dem Regelungsvorschlag des Regierungsentwurfs verbleiben.

#### **Zu § 35 FamFG-E; Zwangsmittel**

Die Regelung wurde durch den Regierungsentwurf neu in den Gesetzestext aufgenommen. Die Bundesrechtsanwaltskammer weist darauf hin, dass sich aus der Überschrift zu dieser allgemeinen Verfahrensvorschrift eine nur sehr unzureichende Abgrenzung gegenüber den im Gesetz selbst enthaltenen Vollstreckungsvorschriften ergibt (vgl. Buch 1 Abschnitt 8, §§ 86 ff. FamFG-E); aus der Sondervorschrift des § 235 Abs. 4 FamFG-E ergibt sich demgegenüber, dass verfahrensrechtliche Aus-

---

<sup>1</sup> <http://www.brak.de/seiten/pdf/Stellungnahmen/2006/Stn35.pdf>

kunftspflichten nicht mit Zwangsmitteln durchsetzbar sind. Es wird daher angeregt, die Überschrift von § 35 FamFG-E wie folgt zu fassen: „Zwangsmittel zur Verfahrensförderung“.

### **Zu §§ 38 ff. FamFG-E; Beschluss**

§§ 40 und 41 FamFG-E regeln das Wirksamwerden und die Bekanntgabe des Beschlusses. Die Regelungen sind gegenüber dem ergänzenden Referentenentwurf vom 14.02.2006 überarbeitet worden und sind nunmehr praktikabel, da sie gestrafft und übersichtlicher gestaltet worden sind. Die Bundesrechtsanwaltskammer stimmt der Gegenäußerung der Bundesregierung zu Nr. 23 der Stellungnahme des Bundesrats zu.

### **Zu §§ 49 ff. FamFG-E; einstweilige Anordnung**

Es wird begrüßt, dass der in § 55 Abs. 2 Satz 4 des Referentenentwurfs noch enthaltene missverständliche Verweis auf § 940a und § 941 ZPO in den Regelungen zum Verfahren der einstweiligen Anordnung weggefallen ist. Dies hatte die Bundesrechtsanwaltskammer bereits in ihrer Stellungnahme zum Referentenentwurf gefordert.

### **Zu § 61 FamFG-E; Beschwerdewert; Zulassungsbeschwerde**

Die Zulässigkeit der Beschwerde in vermögensrechtlichen Angelegenheiten wird nunmehr einheitlich an einen 600,00 Euro übersteigenden Wert des Beschwerdegegenstandes gebunden. Liegt der Beschwerdewert darunter, kann das Gericht des ersten Rechtszugs bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 61 Abs. 3 Nr. 1 FamFG-E die Beschwerde zulassen; dies gilt – im Unterschied zu § 65 Abs. 1 und 3 des Referentenentwurfs – auch für die Anfechtung einer Kosten- oder Auslagenentscheidung. Die Begründung (Seite 450) gibt an, dass eine Sonderregelung für die Anfechtbarkeit von Kosten- und Auslagenentscheidungen nicht erforderlich sei, weil es keinen wesentlichen Unterschied für die Beschwer eines Beteiligten ausmache, ob er sich gegen eine Kosten- oder Auslagenentscheidung oder aber gegen eine ihn wirtschaftlich belastende Entscheidung in Hauptsache wende. Der Regierungsentwurf des FamFG-E weicht damit gravierend von § 567 Abs. 2 ZPO ab. Die Begrün-

derung erläutert nicht, weshalb die sofortige Beschwerde der ZPO gegen Kostenentscheidungen bereits bei einem Beschwerdewert von mehr als 200,00 Euro zulässig sein soll, die Beschwerde nach dem FamFG dagegen erst bei einem Beschwerdewert von mehr als 600,00 Euro. Die mit dem Gesetzentwurf ausdrücklich angestrebte Vereinheitlichung der Verfahrensregeln wird an dieser Stelle krass verfehlt und daher von der Bundesrechtsanwaltskammer abgelehnt.

### **Zu § 64 FamFG-E; Einlegung der Beschwerde**

Neu in den Regierungsentwurf aufgenommen wurde die Bestimmung in § 64 Abs. 2 FamFG-E, wonach die Beschwerde auch zur Niederschrift der Geschäftsstelle eingelegt werden kann. Es ist nicht ersichtlich, wie sich dies mit dem Anwaltszwang verträgt. Gemäß § 114 FamFG-E müssen sich die Ehegatten in Ehesachen und Folgesachen und die Beteiligten in selbstständigen Familienstreitsachen vor dem Familiengericht und dem Oberlandesgericht durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen. Die Vorschriften des § 78 ZPO über den Anwaltsprozess sehen aber vor, dass der Anwaltszwang nicht für Prozesshandlungen gilt, die vor dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle vorgenommen werden können (§ 78 Abs. 5 ZPO). Eine dem § 78 Abs. 5 ZPO entsprechende Vorschrift enthält der Regierungsentwurf eines FamFG-E nicht. Sofern mit der neuen Vorschrift des § 64 Abs. 2 FamFG-E beabsichtigt sein sollte, dass auch in Ehe- und Familienstreitsachen eine Partei/ ein Beteiligter ohne anwaltliche Vertretung Beschwerde einreichen können soll, ist dem zu widersprechen. Die Bundesrechtsanwaltskammer regt an, in § 64 Abs. 2 Satz 1 FamFG-E auf § 114 Abs. 1 FamFG-E zu verweisen, um klarzustellen, dass die Einlegung der Beschwerde durch Niederschrift bei der Geschäftsstelle nur in Betracht kommt, wenn kein Fall des Anwaltszwangs vorliegt.

„Die Beschwerde wird durch Einreichung einer Beschwerdeschrift oder, sofern kein Fall des § 114 Abs. 1 vorliegt, zur Niederschrift der Geschäftsstelle eingelegt.“

Im Übrigen ist im Hinblick auf die unterschiedlichen Formulierungen des § 114 FamFG-E einerseits und des § 78 ZPO andererseits eine redaktionelle Klarstellung unerlässlich.

### **Zu § 65 FamFG-E; Beschwerdebegründung**

Die Bundesrechtsanwaltskammer hält ihre Bedenken gegen die sprachliche Fassung des § 65 Abs. 2 FamFG-E, wonach das Gericht eine Frist zur Begründung der Beschwerde „einräumen“ kann, aufrecht. Der Terminus „einräumen“ wird normalerweise gebraucht, wenn einer Person ein Recht oder ein Vorteil zugestanden wird. Dagegen werden Fristen, nach deren Versäumung dem Adressaten Nachteile drohen können, „gesetzt“; das gilt auch für Fristen, die der Verfahrensbeschleunigung dienen sollen. Die Bundesrechtsanwaltskammer schlägt daher folgende sprachliche Formulierung von § 65 Abs. 2 FamFG-E vor:

„Das Gericht kann dem Beschwerdeführer eine Frist zur Begründung der Beschwerde setzen.“

Der Änderungsvorschlag Nr. 26 des Bundesrats zu § 65 Abs. 2 FamFG-E wird in Übereinstimmung mit der Auffassung der Bundesregierung abgelehnt. Der Bundesrat schlägt vor, die Beschwerde als unzulässig zu verwerfen, wenn die durch das Gericht gesetzte Begründungsfrist versäumt worden ist und das Gericht mit der Fristsetzung hierauf hingewiesen hatte. Da es aber keinen Begründungszwang für die Beschwerde gibt, - § 65 Abs. 1 FamFG-E ist eine Soll-Vorschrift – ist dieser Vorschlag nicht folgerichtig.

### **Zu § 66 FamFG-E; Anschlussbeschwerde**

Der Änderungsvorschlag des Bundesrats (Nr. 27), das Schriftformerfordernis für die Anschlussbeschwerde klarzustellen, wird begrüßt. Abzulehnen ist jedoch Änderungsvorschlag Nr. 28 des Bundesrats. Der Vorschlag verkennt die strukturellen Unterschiede zwischen der Beschwerde nach dem FamFG-E und dem Berufungsrecht der ZPO.

### **Zu § 69 FamFG-E; Beschwerdeentscheidung**

An der in der Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer vom Juli 2006 vorgebrachten Kritik, dass die Beschwerdeentscheidung lediglich begründet werden soll und nicht muss, wird festgehalten. Die damit verfolgte weitere Einschränkung der

richterlichen Begründungspflichten kann nicht die Billigung der Anwaltschaft und der von ihr vertretenen Parteien finden.

Im Übrigen fällt auf, dass die in § 72 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 des Referentenentwurfs vorgesehene Begründungspflicht für Beschwerdeentscheidungen, die die Verpflichtung zu künftig wiederkehrenden Leistungen enthalten, im Regierungsentwurf nicht übernommen wurde. Gleiches gilt für die Begründung erstinstanzlicher Beschlüsse gem. § 38 Abs. 4 FamFG-E, der von der Regelung in § 38 Abs. 5 Nr. 1 des Referentenentwurfs abweicht. Ob die Verweisung in § 113 Abs. 1 Satz 2 FamFG-E auf die Vorschriften der ZPO über das Verfahren vor den Landgerichten dazu führt, dass die obligatorische Begründung nicht nur bei einer erstinstanzlichen, sondern auch einer Beschwerdeentscheidung gem. § 313a Abs. 4 Nr. 4 ZPO gilt, ist fraglich, zumindest aber nicht klar genug geregelt. Entscheidungen, die die Verurteilung zu künftig fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen enthalten, bedürfen aber im Hinblick auf Abänderungsverfahren zwingend einer Begründung, weil die in der rechtskräftigen Entscheidung enthaltenen Feststellungen Grund und Ausmaß der begehrten Abänderung maßgeblich bestimmen. Der Verweisungsvorschrift des § 113 Abs. 1 Satz 2 FamFG-E kann entnommen werden, dass für Familienstreitsachen, zu denen Unterhaltssachen nach § 231 Abs. 1 FamFG-E gehören (§ 112 Nr. 1 FamFG-E), die Vorschriften des § 323 ZPO über die Abänderungsklage entsprechend gelten. Die Gesetzesbegründung gibt nicht an, weshalb auf die ursprünglich ausdrücklich vorgesehene Begründungspflicht für Beschlüsse mit der Verpflichtung zukünftig wiederkehrende Leistungen im Regierungsentwurf verzichtet werden soll.

### **Zu § 70 FamFG-E; Statthaftigkeit der Rechtsbeschwerde**

Die Bundesrechtsanwaltskammer hält ihre Bedenken gegen die Ablösung des bisherigen Vorlageverfahrens durch die zulassungsgebundene Rechtsbeschwerde aufrecht. Dies gilt vor allem deshalb, weil an der Regelungsabsicht festgehalten wird, das Rechtsbeschwerdegericht (BGH) nicht an die Zulassungsentscheidung des vorinstanzlichen Gerichts zu binden und dem Rechtsbeschwerdegericht das Recht einzuräumen, die Rechtsbeschwerde als unzulässig zu verwerfen, wenn die Zulassungsvoraussetzungen des § 70 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 FamFG-E nach seiner Auffassung nicht vorliegen (§ 74 Abs. 1 FamFG-E). Es wird daher die Forderung wiederholt, dass wenigstens eine dem § 552a ZPO entsprechende Regelung eingefügt

wird. Auf diese Weise muss vermieden werden, dass eine Rechtsbeschwerde, die Aussicht auf Erfolg hat, kurzerhand mit der Begründung verworfen wird, sie habe entgegen der Auffassung des zulassenden Gerichts keine grundsätzliche Bedeutung.

### **Zu § 74 FamFG-E; Entscheidung über die Rechtsbeschwerde**

Dass das Rechtsbeschwerdegericht auch eine aus Rechtsgründen begründete Rechtsbeschwerde als unzulässig verwerfen kann, wenn nach seiner Auffassung die Zulassung entgegen § 70 Abs. 2 FamFG-E ausgesprochen wurde, ist aus den vorstehend zu § 70 FamFG-E dargestellten Gründen als nicht annehmbar zu beanstanden.

Absätze 5 und 6 sind redaktionell zu beanstanden. In beiden Absätzen wird die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses im Falle der Begründetheit der Rechtsbeschwerde geregelt. Dass die beiden Absätze nicht in der stimmigeren Fassung der entsprechenden Vorschriften des § 577 Abs. 4 und 5 ZPO formuliert worden sind, ist zu bedauern und stört die mit dem Entwurf angestrebte Harmonisierung der Verfahrensordnungen.

In Abs. 6 sollte wie in § 577 Abs. 6 Satz 1 ZPO eingefügt werden, dass die Entscheidung über die Rechtsbeschwerde durch Beschluss ergeht.

Der Regierungsentwurf ist der Anregung der Bundesrechtsanwaltskammer in der Stellungnahme vom Juli 2006 (Seite 44, 45) gefolgt und hat die Regelung des § 562 Abs. 2 ZPO in § 74 Abs. 6 Satz 2 FamFG-E eingefügt. Die neue Vorschrift ist allerdings sprachlich und inhaltlich missglückt. Es tritt hinzu, dass nach §§ 562, 563 ZPO das Revisionsgericht, wenn die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist, die Sache nicht zwingend unter Aufhebung des Verfahrens zurückverweist; eine Aufhebung des Verfahrens kommt vielmehr nur bei Aufhebung des Urteils wegen des Mangels des Verfahrens und nur insoweit in Betracht, als es durch den Mangel betroffen wird. Es wird daher dringend angeregt, die Formulierung des § 562 Abs. 2 ZPO möglichst inhaltsgleich in § 74 Abs. 6 FamFG-E einzufügen.

### **Zu § 75 FamFG-E; Sprungrechtsbeschwerde**

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt, dass im Regierungsentwurf die Anregung aufgenommen wurde, auf die Vorschriften des § 566 Abs. 2 bis 8 ZPO zu verweisen. Es wird jedoch darauf hingewiesen, dass die Gesetzesbegründung (Seite 467 oben) nur die Absätze 2 bis 6 des § 566 ZPO erwähnt.

### **Zu § 76 FamFG-E; Voraussetzungen der Verfahrenskostenhilfe**

Der Bundesrat schlägt vor, § 76 FamFG-E um eine Definition der Mutwilligkeit zu ergänzen (Nr. 32). Die Definition greift die Formulierung im Entwurf eines Prozesskostenhilfebegrenzungsgesetzes (BT-Drucks. 16/1994) auf. Die Bundesrechtsanwaltskammer weist auf ihre Bedenken gegenüber dieser Definition hin, die sie schon in ihrer Stellungnahme zum PKH-Begrenzungsgesetz (Stellungnahme-Nr. 27/2006)<sup>2</sup> vorgebracht hat. Die Definition gibt keine ausreichenden Kriterien an die Hand für die vorzunehmende Abwägung.

### **Zu § 78 FamFG-E; Beiordnung eines Rechtsanwalts**

Während die Beiordnung eines Rechtsanwalts nach der ZPO auf Antrag erfolgt, wenn die Vertretung durch einen Rechtsanwalt erforderlich erscheint oder der Gegner durch einen Rechtsanwalt vertreten ist, sieht der Regierungsentwurf eines FamFG in § 78 Abs. 2 eine Beiordnung nur vor, „wenn wegen der Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage die Vertretung durch einen Rechtsanwalt erforderlich erscheint“. Dadurch soll gesetzlich klargestellt werden, dass § 121 Abs. 2 ZPO im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit keine Anwendung findet.

Dagegen soll die Schwere des Eingriffs in die Rechte eines Beteiligten nicht Voraussetzung für die Beiordnung eines Rechtsanwalts sein. Hier seien die Interessen des Beteiligten vielmehr in hinreichendem Umfang durch die Bestellung eines Verfahrenspflegers gewahrt. Die Beiordnung eines Rechtsanwalts sei, so die Begründung,

---

<sup>2</sup> <http://www.brak.de/seiten/pdf/Stellungnahmen/2006/Stn27.pdf>



insbesondere nicht aus Gründen der „Waffengleichheit“ geboten. Diese beruhe auf Besonderheiten des Zivilprozesses. Das vorliegende Antragsverfahren enthalte zwar gewisse Elemente des Parteiprozesses, diese Elemente würden das Verfahren jedoch nicht so entscheidend prägen, dass es seinen besonderen Fürsorgecharakter verlöre. Das Gericht sei auf Grund des Amtsermittlungsgrundsatzes zur umfassenden Aufklärung des Sachverhalts verpflichtet. Die Parteien hätten keine wie im Zivilprozess vergleichbare Verantwortung für die Beibringung entscheidungsrelevanter Tatsachen.

Diese Begründung überzeugt nicht.

Sinn und Zweck der Regelung der Verfahrenskostenhilfe ist es im Rahmen des FamFG, einer armen Partei rechtlichen Beistand durch fachkundige Rechtsanwälte zu ermöglichen. Dies dient zugleich dem rechtlichen Schutz der nicht anwaltlich vertretenen Partei. Dieser Schutz ergibt sich nicht automatisch als Folge des Amtsermittlungsgrundsatzes und hat auch nichts mit der Beibringung entscheidungsrelevanter Tatsachen zu tun.

Tatsächlich hat die anwaltlich vertretene Partei in einem Amtsermittlungsverfahren schon allein dadurch rechtliche Vorteile, dass ihr ein sachkundiger Berater und Vertreter zur Seite steht. Die vorgeschlagene Regelung führt bei Verfahren nach dem FamFG deshalb für Parteien, die nicht anwaltlich vertreten werden, weil sie sich dies finanziell nicht leisten können, zu einer Einschränkung des rechtlichen Schutzes vor den Gerichten. Dies ist nicht hinnehmbar. Deshalb kann der vorgeschlagenen Regelung nicht zugestimmt werden. Die Regelung von § 121 ZPO ist auch hier anzuwenden.

### **Zu § 118 FamFG-E; Wiederaufnahme**

In diese Vorschrift ist der bisherige § 108 Abs. 4 FamFG-E des Referentenentwurfs wortgleich übernommen worden. Die sachlichen Bedenken der Bundesrechtsanwaltskammer bestehen weiter. In welchem Verhältnis diese Vorschrift zu dem ebenfalls die Wiederaufnahme regelnden § 48 Abs. 2 FamFG-E (§ 51 des Referentenentwurfs) stehen soll, ist unklar. Eine doppelte Normierung desselben Regelungsgegenstandes sollte unterbleiben. Die Verweisung auf die ZPO entspricht im Übrigen

nicht der erforderlichen Rechtsmittelklarheit. Denn im Gegensatz zum FamFG-E finden die Wiederaufnahmeverfahren der ZPO durch Nichtigkeitsklage und durch Restitutionsklage statt. Als Rechtsmittel gegen Entscheidungen über solche Klagen (§ 591 ZPO) stellt die ZPO die Berufung, Revision oder Nichtzulassungsbeschwerde zur Verfügung. Weder im Wortlaut der Norm noch in der Begründung wird angegeben, ob sich ein Wiederaufnahmeverfahren in Familienstreitsachen in den Formen der ZPO oder des FamFG abspielen soll. Weiterhin wird darauf hingewiesen, dass § 118 und § 48 Abs. 2 FamFG-E wenigstens redaktionell angeglichen werden sollten.

### **Zu § 231 FamFG-E; Unterhaltssachen**

Die in Unterhaltssachen nicht anzuwendenden Vorschriften der freiwilligen Gerichtsbarkeit wurden in § 231 Abs. 2 Satz 2 aufgenommen. Im Referentenentwurf war diese Vorschrift am Ende des Abschnitts 8 Titel 1 versteckt gewesen. Die Umstellung ist auf Grund der erleichterten Lesbarkeit zu begrüßen.

### **Zu § 232 FamFG-E; Örtliche Zuständigkeit**

Der Bundesrat bittet in seiner Stellungnahme (Nr. 67) zu § 232 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 3 FamFG-E zu prüfen, ob eine einheitliche örtliche Zuständigkeit für die Unterhaltsansprüche mehrerer Kinder gegen einen Unterhaltsschuldner begründet werden kann, wenn minderjährige und volljährige nicht privilegierte Kinder als Unterhaltsgläubiger in Betracht kommen. Die Bundesrechtsanwaltskammer hält eine solche Konzentration für sachgerecht und unterstützt den Vorschlag des Bundesrats.

### **Zu § 235 FamFG-E; Verfahrensrechtliche Auskunftspflicht der Beteiligten**

§ 235 Abs. 1 präzisiert, dass das Gericht eine „Anordnung“ trifft; bisher war in § 246 Abs. 1 des Referentenentwurfs die Rede von einer „Aufforderung“. Nun ist klargestellt, dass das Gericht hier durch Beschluss entscheidet. Dies ist zu begrüßen.

### **Zu § 236 FamFG-E ; Verfahrensrechtliche Auskunftspflicht Dritter**

Positiv zu bewerten ist, dass sich aus der Entwurfsbegründung (S. 573) zu § 236 Abs. 5 (Unanfechtbarkeit der Entscheidung des Gerichts für die Verfahrensbeteilig-

ten) ergibt, dass Dritte die Entscheidung des Gerichts selbstständig anfechten können.

### **Zu § 238 Abs. 3 FamFG-E; Abänderung gerichtlicher Entscheidungen**

§ 238 Abs. 3 enthält einen neuen Satz, der im Interesse der Rechtssicherheit Abänderungen für eine Zeit von mehr als einem Jahr vor Rechtshängigkeit ausschließt (Begründung Seite 574). Dies wird begrüßt. Härtefälle werden über Satz 5 ausgeglichen, der auch eine weitergehende Abänderung zulässt.

### **Zu § 241 FamFG-E; Verschärfte Haftung**

§ 241 enthält nach wie vor eine an sich materiell-rechtliche Regelung, die auch zu § 323b ZPO (Art. 29 Nr. 12) im Verfahrensrecht untergebracht wird. Die Bundesrechtsanwaltskammer schlägt aus systematischen Gründen vor, die Vorschrift in das BGB aufzunehmen.

### **Zu § 248 FamFG-E; Einstweilige Anordnung bei Feststellung der Vaterschaft**

Nach § 248 Abs. 5 Satz 1 tritt die einstweilige Anordnung bei der Feststellung der Vaterschaft erst dann außer Kraft, wenn der Antrag auf Feststellung der Vaterschaft rechtskräftig zurückgewiesen worden ist. Es wird vorgeschlagen, dass die einstweilige Anordnung schon dann außer Kraft treten sollte, wenn der Antrag erstinstanzlich zurückgewiesen wurde. Dann nämlich spricht die überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür, dass kein Unterhalt zu zahlen ist. Im Zusammenhang mit dem Rechtsmittel gegen die erstinstanzliche Entscheidung kann der Antragsteller einen weiteren Antrag nach § 248 Abs. 1 FamFG-E stellen.

### **Zu §§ 348 – 351 FamFG-E; Eröffnung von Verfügungen von Todes wegen**

Die Vorschriften ersetzen die Regelungen in den §§ 2260 ff. des BGB. Inhaltlich unterscheidet sich die Regelung in § 348 FamFG-E von der bisherigen in § 2260 BGB dadurch, dass die Abhaltung eines Verhandlungstermins nicht mehr zwingend ist, sondern in das Ermessen des Gerichts gestellt wird. Falls kein Termin stattfindet, erfolgt die Information der Erben gemäß § 348 Abs. 3 FamFG-E schriftlich. Da die

Abhaltung eines Verhandlungstermins bei eindeutigen testamentarischen Regelungen überflüssig sein dürfte, ist die hierdurch ermöglichte Flexibilisierung zu begrüßen.

In § 352 Abs. 1 FamFG-E ist nunmehr vorgesehen, dass vor Erlass des Erbscheins ein Beschluss ergeht, in dem festgestellt wird, dass die zur Erteilung eines bestimmten Erbscheins erforderlichen Tatsachenfeststellungen getroffen worden sind. Der Bundesrat macht in seiner Stellungnahme geltend, dass es eines solchen Beschlusses nur bedürfe, wenn die Entscheidung dem erklärten Willen mindestens eines Beteiligten widerspreche und damit zu rechnen sei, dass ein Rechtsmittel eingelegt werde (Nr. 89). Im Interesse der Rechtsklarheit ist nach Auffassung der Bundesrechtsanwaltskammer jedoch der Bundesregierung zuzustimmen, dass an der einheitlichen Entscheidungsform des Beschlusses für Entscheidungen auch in unstrittigen Nachlasssachen festgehalten werden sollte.

#### **Zu §§ 433 – 480 FamFG-E; Verfahren in Aufgebotssachen**

Die Regelungen sind gegenüber dem Referentenentwurf vom Herbst 2006 überarbeitet worden. Dies hat zu einer Verbesserung der Systematik und der Verständlichkeit geführt.

#### **Zu § 72 Abs. 1 GVG-E; Zuständigkeit in Zivilsachen in 2. Instanz**

Der Bundesrat schlägt vor, unter dem Gesichtspunkt der Ortsnähe die Zuständigkeit der Landgerichte zu erhalten (Nr. 110). Die Bundesrechtsanwaltskammer plädiert dafür, die Zuständigkeit des Beschwerdegerichts nicht wieder aufzusplitten, sondern bei den Oberlandesgerichten zu belassen, wie es im Regierungsentwurf vorgesehen ist.

#### **Zu § 119 GVG-E; Zuständigkeit der Oberlandesgerichte**

Die neue Fassung berücksichtigt die wiederholte Kritik der Bundesrechtsanwaltskammer an den bisherigen Regelungen des § 119 Abs. 1 Nr. 1b und c GVG; die Streichung dieser Vorschriften wird als Reformschritt begrüßt.

### Zu § 185 GVG-E; Dolmetscher

Die Bundesrechtsanwaltskammer lehnt den Regierungsentwurf zu § 185 Abs. 3 GVG-E ab. Nach dieser Vorschrift soll es der Zuziehung eines Dolmetschers nicht bedürfen, wenn der Richter der Sprache, in der sich die beteiligten Personen erklären, mächtig ist. Dies ist nicht ausreichend. Es muss sichergestellt werden, dass auch die übrigen Beteiligten im Stande sind, dem Ablauf der mündlichen Verhandlung zu folgen.

### Zu § 117 Abs. 2 Satz 2 ZPO-E; PKH-Antrag

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt, dass der PKH-Antragsteller anzuhören ist, bevor der Gegner bei Anspruch auf Auskunft über Einkünfte und Vermögen des Antragstellers die PKH-Unterlagen einsehen kann.

### Zu § 78 GBO-E; Weitere Beschwerde

Die Einführung der Zulassungsrechtsbeschwerde gegen Beschlüsse des Beschwerdegerrichts in Grundbuchsachen ist nach dem Konzept des FamFG-E zwar folgerichtig. Die grundsätzlichen Bedenken gegen die Ersetzung der bisherigen zulassungsfreien weiteren Beschwerden und der Divergenzvorlagen durch die Rechtsbeschwerde bestehen jedoch fort.

### Zu Art. 47 Abs. 6 FGG-RG; Rechtsanwaltsgebühren für das Verfahren der Rechtsbeschwerden

In Art. 47 Abs. 6 FGG-RG werden Vorschriften des **Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes (RVG)** geändert. Durch die Neufassung der Vorbemerkung 3.2.2 ist der Unterabschnitt 2 (bisher: Gebührentatbestände der Revisionsinstanz) - infolge teilweiser Übernahme der Bestimmungen der bisherigen Vorbemerkung 3.2.1 - auf Rechtsbeschwerden für anwendbar erklärt worden

- in Verfahren über Anträge auf Vollstreckbarerklärung ausländischer Titel oder auf Erteilung der Vollstreckungsklausel zu ausländischen Titeln u.a.,

- in Familiensachen,
  - in Verfahren nach dem LwVfG, nach dem WpÜG, nach § 15 KapMuG
- und
- in Verfahren gegen Entscheidungen des Bundespatentgerichts.

Da für alle diese Verfahren der Bundesgerichtshof zuständig ist (§ 133 GVG-E), müssen sich die Parteien/Beteiligten gemäß § 78 Abs. 1 Satz 3 ZPO (in der Fassung des Gesetzes vom 26.03.2007 BGBl. I S. 358) durch einen bei dem Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt vertreten lassen. Die Verfahrensgebühr (Nr. 3208 VV) beträgt danach **2,3**, bei vorzeitiger Beendigung des Auftrags (Nr. 3209 VV) 1,8.

In Buch 1 „Allgemeiner Teil“ ist die Rechtsbeschwerde gemäß § 70 FamFG-E gegen alle Entscheidungen, die das Beschwerdegericht oder das Oberlandesgericht im ersten Rechtszug in den dem FamFG unterliegenden Verfahren zugelassen hat, als einheitliches Rechtsmittel, über das der Bundesgerichtshof letztinstanzlich zu entscheiden hat, vorgesehen worden. Die Rechtsbeschwerde findet danach in allen Verfahren in Familiensachen sowie in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, soweit sie durch Bundesgesetz den Gerichten zugewiesen sind (§ 1 FamFG-E), statt. Der Gebührenkatalog der durch Art. 47 Abs. 6 Nr. 19 Buchst. u FGG-RG geänderten Vorbemerkung 3.2.2 des Vergütungsverzeichnisses deckt aber nur einen Teil der Rechtsbeschwerden in Verfahren nach dem FamFG ab. Soweit die Vorbemerkung 3.2.2 des Entwurfs nicht gilt, erhält der Rechtsanwalt als Verfahrensgebühr für das Verfahren über die Rechtsbeschwerde nach Nr. 3502 VV nur eine **1,0** Gebühr (mit Ausnahme der Verfahrensgebühr für das Rechtsbeschwerdeverfahren nach §§ 1065, 574 ZPO gemäß Vorbem. 3.1 Abs. 2, Vorbem. 3.5 i.V.m. Nr. 3100 VV: hier beträgt die Gebühr 1,3).

Die extreme Spreizung für im Wesentlichen vergleichbare anwaltliche Tätigkeiten erscheint willkürlich. Der Arbeitsaufwand des Rechtsanwalts etwa in Betreuungs- und Unterbringungssachen, in Nachlass- und Teilungssachen, in Registersachen und unternehmensrechtlichen Verfahren, in weiteren Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und in Freiheitsentziehungssachen ist keineswegs geringer als für Rechtsbeschwerden in dem weiten Feld der Familiensachen, in Verfahren nach § 15 ff. AVAG und den anderen im Entwurf genannten Verfahren. Insbesondere die Rechtsbeschwerden in Registersachen, unternehmensrechtlichen Verfahren und

Grundbuchsachen, die an die Stelle der bisherigen Vorlageverfahren nach § 28 Abs. 2 FGG, § 79 Abs. 2 GBO getreten sind, stellen an die damit befassten Rechtsanwälte wegen der rechtlichen Schwierigkeiten weit überdurchschnittliche Anforderungen. Es ist deshalb nicht gerechtfertigt, diese Tätigkeiten nur mit einer 1,0 Gebühr gemäß Nr. 3502 VV zu vergüten.

Die Bundesrechtsanwaltskammer hält es deshalb für sachlich unabweisbar, dass zur Vermeidung diskriminierender Vergütungsregelungen die Tätigkeit für die Rechtsbeschwerden in den beim Bundesgerichtshof durchzuführenden Verfahren einheitlich mit einer **2,3** Gebühr vergütet wird. Dies gilt insbesondere für sämtliche Rechtsbeschwerdeverfahren nach § 70 FamFG-E. Die Bundesrechtsanwaltskammer hat aber auch wiederholt kritisiert, dass die Vergütung aller sonstigen Rechtsbeschwerden gemäß § 574 ZPO mit einer Gebühr von nur 1,0 unangemessen niedrig ist, und verweist in diesem Zusammenhang erneut auf die Ausführungen im Regierungsentwurf des 2. Justizmodernisierungsgesetzes (S. 71), wo es heißt:

"Dabei fällt zusätzlich ins Gewicht, dass Rechtsbeschwerden häufig einen beträchtlichen Arbeitsaufwand verursachen, der demjenigen von Nichtzulassungsbeschwerden nicht nachsteht, sondern ihn oft genug sogar übersteigt."

Es kann auch nicht richtig sein, dass die Gebühr für die Prüfung der Erfolgsaussicht einer Rechtsbeschwerde, wenn sie mit der Ausarbeitung eines schriftlichen Gutachtens verbunden ist, mit einer Gebühr von 1,3 (Nr. 2101 VV) um 30 % höher ist als die Verfahrensgebühr nach Nr. 3502 VV.

Der gebührenrechtliche Anpassungsbedarf ist also offenkundig. Mit Einführung des neuen FGG-RG sollte diese wiederholt geforderte Gebührenangleichung vorgenommen werden. Eine signifikante Mehrbelastung der Länderjustizhaushalte ist nach Auffassung der Bundesrechtsanwaltskammer damit nicht verbunden, weil sich an den Gebühren für Rechtsbeschwerden in Familiensachen, die überdurchschnittlich an den Bewilligungen von Prozesskostenhilfe beteiligt sind, ohnehin unverändert bleibt.

## **Anregungen zu weiteren Änderungen bzw. Ergänzungen des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes**

Darüber hinaus werden die folgende weiteren Änderungen bzw. Ergänzungen des RVG angeregt:

### **1. Terminsgebühr bei Vergleich ohne mündliche Verhandlung vor dem Sozialgericht**

Anmerkung 1 zu Nr. 3106 ff. VV RVG wird wie folgt ergänzt:

„oder in einem solchen Verfahren ein schriftlicher Vergleich geschlossen wird.“

Nach Auffassung des Sozialgerichts Berlin, Beschl. v. 27.10.2005, Az.: S 15 KN 23/03, sowie des LSG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 08.03.2006, Az.: L 1 B 88/06 SF/SK, fällt vor dem Sozialgericht keine Terminsgebühr an, wenn ohne mündliche Verhandlung ein schriftlicher Vergleich geschlossen wird. Dagegen sieht für übrige Verfahren Nr. 3104 VV RVG das Entstehen der Terminsgebühr bei Abschluss eines schriftlichen Vergleichs ohne mündliche Verhandlung vor. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb diese Regelung nicht auch für das Sozialgerichtsverfahren, in dem Beitragsrahmengebühren entstehen, übernommen worden ist.

### **2. Beschwerdeverfahren gegen den Rechtszug beendende Entscheidungen**

Es wird vorgeschlagen, in Abs. 1 Nr. 2 der Vorbemerkung 3.2.1 die enumerativ aufgezählten Verfahren in den Buchstaben a) bis e) ersatzlos zu streichen.

Alternativ wird vorgeschlagen, Abs. 1 Nr. 2 der Vorbemerkung 3.2.1 wie folgt zu ergänzen:

- „f) im Verfahren der sofortigen Beschwerde nach § 12 SpruchG,
- g) im Verfahren über die Beschwerde und die weitere Beschwerde in Erbscheinsverfahren,
- h) im personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahren,



i) im Verfahren über eine verwaltungsrechtliche Rechtsbeschwerde über ein abgelehntes Eilverfahren nach § 80a Abs. 3 VwGO.“

### **Begründung**

Die Gebühren in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit richten sich nach Nr. 3100 ff. VV RVG. Dies hat zu einer Gleichstellung des anwaltlichen Gebührenanspruchs in FGG-Verfahren mit dem ZPO-Verfahren in erster Instanz geführt. Hinsichtlich der Beschwerden wird unterschieden zwischen bestimmten, enumerativ aufgezählten Beschwerden gegen die den Rechtszug beendenden Entscheidungen, die entsprechend der Berufung vergütet werden, und den einfachen Beschwerden, die nach Teil 3 Abschnitt 5 VV RVG vergütet werden. Hier fällt eine Verfahrensgebühr von 0,5 nach Nr. 3500 VV RVG an, während bei der Berufung und den enumerativ aufgelisteten bestimmten Beschwerden eine Verfahrensgebühr von 1,6 nach Nr. 3200 VV RVG sowie ggf. eine Terminsgebühr nach Nr. 3202 VV RVG in Höhe von 1,2 anfällt.

Beschwerden gegen den Rechtszug beendende Entscheidung entsprechen einem vollen Berufungsverfahren der streitigen Gerichtsbarkeit. In Verfahren der weiteren Beschwerde hat das OLG eine vollständige Nachprüfung in sachlicher und rechtlicher Hinsicht vorzunehmen. Insofern ist es geboten, die Anwendbarkeit des Teil 3 Abschnitt 2 des Vergütungsverzeichnisses auszudehnen auf sämtliche Beschwerden gegen den Rechtszug beendende Entscheidungen.

Alternativ wird vorgeschlagen, zumindest zusätzlich in Abs. 1 Nr. 2 der Vorbemerkung 3.2.1 die Verfahren der sofortigen Beschwerde nach § 12 Spruchverfahrensgesetz, Verfahren über die Beschwerde und die weitere Beschwerde in Erbscheinsverfahren, personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahren und Verfahren über eine verwaltungsrechtliche Rechtsbeschwerde über ein abgelehntes Eilverfahren nach § 80a Abs. 3 VwGO zusätzlich zu erwähnen.

Die einfachen Beschwerden nach Teil 3 Abschnitt 5 betreffen, anders als die Beschwerden gegen den Rechtszug beendende Entscheidungen, nur die rechtliche Überprüfung von Zwischenverfügungen oder prozessleitenden Beschlüssen der ersten Instanz, nicht aber die Überprüfung einer abschließenden erstinstanzlichen Ent-

scheidung in vollständiger Hinsicht. Insofern liegt eine Regelungslücke vor, die geschlossen werden sollte.

### **3. Gebühren in Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte**

Es wird angeregt, § 37 Abs. 1 Satz 1 RVG wie folgt zu ändern:

„ (...) vor dem Bundesverfassungsgericht, dem Verfassungsgericht (Verfassungsgerichtshof, Staatsgerichtshof) eines Landes oder dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte: (...)“

Das RVG enthält keine Regelung für die Anwaltsgebühren in Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte. Aus diesem Grund wird angeregt, die Vorschrift für die Vergütung von Rechtsanwälten, die in Verfahren vor den Verfassungsgerichten auftreten, auf die Tätigkeit vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte auszudehnen.

### **4. Einverständliche Erledigung des Strafverfahrens durch Strafbefehl**

Abs. 1 der Anmerkung zu Nr. 4141 VV RVG wird durch folgende Nr. 4 ergänzt:

„4. sich das gerichtliche Verfahren durch das Akzeptieren eines Strafbefehls und die Erklärung, gegen diesen keinen Einspruch einzulegen, erledigt.“

#### ***Begründung:***

Häufig kommen Fälle vor, in denen der Verteidiger den Inhalt der Anklage mit dem zuständigen Richter bespricht und anregt, bei der Staatsanwaltschaft nachzufragen, ob mit einer Bestrafung durch Erlass eines Strafbefehls Einverständnis besteht. Wenn dieser ergeht und rechtskräftig wird, ist durch die anwaltliche Mitwirkung die Hauptverhandlung als solche entbehrlich geworden, sodass sich die Frage ergibt, ob Nr. 4141 VV RVG anwendbar ist. Dem Wortlaut der Anmerkung nach ist diese Vorschrift nicht anzuwenden, da weder das Verfahren vorläufig eingestellt wird (Nr. 1) und das Gericht auch nicht beschlossen hat, das Hauptverfahren nicht zu eröffnen

(Nr. 2). Nr. 3 ist schon deshalb nicht anwendbar, weil kein Rechtsmittel zurückgenommen wird. Dennoch entspricht es dem Sinn der Vorschrift, die Vermeidung der Hauptverhandlung gesondert zu vergüten. Wegen gleich gelagerter Sachverhaltsgestaltungen ist eine Klarstellung im Gesetz erforderlich.

## **5. Anrechnung der Geschäftsgebühr auf die Verfahrensgebühr**

Es wird folgende Gesetzesänderung in der Vorbem. 2.3 Abs. 4 VV RVG vorgeschlagen:

„Soweit wegen desselben Gegenstandes eine Verfahrensgebühr gem. Nrn. 3100 bis 3103 VV RVG entsteht, ermäßigt sich die Geschäftsgebühr gem. Nrn. 2300 bis 2303 VV RVG auf die Hälfte, jedoch höchstens um einen Gebührensatz von 0,75. Sind mehrere Geschäftsgebühren entstanden, ist für die Ermäßigung die zuletzt entstandene Gebühr maßgebend. Die Ermäßigung erfolgt nur bezogen auf den Wert des Gegenstandes, der in das gerichtliche Verfahren übergegangen ist.“

Die Anrechnungsregelung in der Vorbem. 3 Abs. 4 entfällt.

### ***Begründung:***

Durch die Entscheidungen des BGH vom 07.03.2007 - Az.: VIII ZR 86/06 – und 14.03.2007 – Az. VIII ZR 164/06 – ist in der Praxis erhebliche Unsicherheit entstanden. Der BGH hat entsprechend dem Gesetzeswortlaut entgegen der gängigen Praxis entschieden. Dies führt zu Verschiebungen z. B. dann, wenn der Beklagtenvertreter vorher nicht außergerichtlich tätig geworden ist und sich dann die Frage stellt, ob die Verfahrensgebühr für ihn nur zur Hälfte festgesetzt wird. Die Bundesrechtsanwaltskammer ist der Auffassung, dass es bei der bisherigen Praxis verbleiben muss. Die gegenüber der BRAGO verbesserten Anrechnungsvorschriften sind ein ganz wesentlicher Fortschritt des RVG gegenüber der BRAGO und sind im Übrigen auch als Kompensation insbesondere für den Wegfall der Beweisgebühr eingeführt worden. Um es bei der bisherigen Praxis zu belassen, ist aber nach den zitierten Entscheidungen des BGH eine Änderung in der Vorbem. 2.3 Abs. 4 VV RVG notwendig.