



Deutscher Familiengerichtstag e.V.

Berichterstattung

Horst-Heiner Rotax
Richter am Amtsgericht a.D.

Michael Triebs
Richter am Oberlandesgericht a.D.

Mitwirkend Ansgar Fischer
Richter am Oberlandesgericht

Stellungnahme

Zum Referentenentwurf eines

Gesetzes zur Änderung des Sachverständigenrechts und zur weiteren Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit

nimmt der Deutsche Familiengerichtstag e.V. wie folgt Stellung:

A) Stellungnahme zum kindschaftsrechtlichen Teil des Entwurfes

1. Zur Zielsetzung des Entwurfes

Der Entwurf will auf öffentliche Berichterstattung reagieren, in der zunehmend die Unabhängigkeit und Neutralität gerichtlich bestellter Sachverständiger in Einzelfällen in Frage gestellt werde. Außerdem soll mit Hilfe der neuen Regelungen erheblichen Verzögerungen entgegen gewirkt werden, die insbesondere dann auftreten sollen, wenn vom Gericht Sachverständigengutachten eingeholt werden müssen. Auch nach der Auffassung des Deutschen Familiengerichtstags gibt es in der Praxis der Familiengerichte einiges zu verbessern. Allerdings scheinen die Instrumentarien, die der Entwurf vorsieht, nicht geeignet, die angestrebten Ziele einer breiteren Akzeptanz des Gutachters, einer beschleunigten Gutachtenerstattung sowie einer Verbesserung der Gutachtenqualität zu erreichen.

Im Übrigen ist darauf zu verweisen, dass die Hagener Studie, die zum medialen Druck erheblich beigetragen hat, inzwischen sehr ernst zu nehmenden Widerspruch erfahren hat.

Gut ausgebildete und sorgfältig arbeitende Richter und Sachverständige wirken heute schon auf eine zeitnahe Gutachtenerstattung aktiv hin und genügen den Qualitätsansprü-

chen. Unzureichend aus- oder fortgebildete Richter werden auch durch die beabsichtigten Neuregelungen kaum an fehlerhafter Verfahrensführung und Sachentscheidung gehindert werden. Außerdem bleibt der Kern des Problems vom Entwurf unberührt: Wie gelangt das Gericht an einen oder gar eine hinreichende Auswahl qualifizierter Sachverständiger, die zeitnah ein Gutachten erstatten können, und wie kann die Ausbildung bzw. Fortbildung der Familienrichter möglichst flächendeckend so verbessert werden, dass Auswahl des Sachverständigen, Fragestellung an diesen und Verfahrensförderungsmaßnahmen – soweit erforderlich – während der Begutachtungsphase und Auswertung des Gutachtens in der gebotenen Weise erfolgen? Dramatische Ausreißer, wie sie der Entscheidung des BVerfG vom 19.11.2014 zu Grunde lagen, wird es ohne eine deutliche Verbesserung der Kompetenz der Gerichte in ähnlicher Weise weiterhin geben. Auch nach Inkraftsetzung der beabsichtigten Neuerungen werden die Medien sich (kritisch und manchmal auch sehr einseitig) mit kindschaftsrechtlichen Fällen befassen bzw. Bürger, die mit ihren Anliegen im familiengerichtlichen Verfahren nicht durchgedrungen sind, Eingaben beim Ministerium einreichen.

2. Zur Ergänzung des § 404 ZPO

Man kann darüber streiten, ob der Entwurf insoweit gegenüber dem geltenden Recht überhaupt Verbesserungen bringt, die eine Änderung der ZPO rechtfertigen. Denn der Vorschlag, die Beteiligten zwingend schon vor der Auswahl und Bestellung eines Sachverständigen anzuhören, bringt in der Sache nichts Neues. Schon nach geltendem Recht verpflichtet das Gebot rechtlichen Gehörs die Gerichte, den Parteien und Beteiligten rechtzeitig Gelegenheit zur Stellungnahme zur Auswahl der vom Gericht als Sachverständigen vorgesehenen Person zu geben.

Darüber, ob und wie oft Anwälte oder Beteiligte im Vorfeld tatsächlich sachlich zweifelhafte Bedenken gegen einen Sachverständigen vorbringen, oder sachlich begründete Bedenken vortragen, denen die Richter ohne Begründung nicht nachgehen, gibt es keine belastbare Erhebung, so dass dieses als Grund für eine Neuregelung nicht trägt. Außerdem soll die Auswahlentscheidung des Gerichts weiterhin als Zwischenentscheidung unanfechtbar sein. Auch insoweit sind keine schädigenden Verfahrensverzögerungen zulasten der beteiligten Kinder oder ihrer Eltern selbst durch querulatorische Beteiligte zu befürchten.

Für das kindschaftsrechtliche Verfahren belässt es der Entwurf bei der Regelung des § 404 Abs. 4 ZPO, obwohl hier – anders als im Zivilprozess - das Amtsermittlungsprinzip (§26 FamFG) gilt und es eine Bindung auch an übereinstimmende Vorstellungen der Beteiligten zur Person des Sachverständigen nicht geben kann. Gerade für unerfahrene Gesetzesanwender wäre es vielleicht hilfreich, insoweit eine ausdrückliche Klarstellung im FamFG vorzunehmen.

3. Zur Ergänzung des § 407a Abs. 1 S. 1 und des neuen Abs. 2 ZPO

Einwände gegen diese beabsichtigte Neuregelung bestehen nicht; es sind von ihr allerdings auch keine wesentliche Verbesserung in der Praxis zu erwarten, wenn es nicht gelingt, Gerichte und Sachverständige tatsächlich und konkret für eine qualitätssichernde Kooperation zu gewinnen. Auch in diesem Zusammenhang dürften interdisziplinäre Bemühungen um die Formulierung einvernehmlicher „Empfehlungen zur Verbesserung der Qualität kindschaftsrechtlicher Gutachten“, wie sie derzeit bereits laufen, mehr bringen als eine – auch noch so gut gemeinte - gesetzliche Verschärfung der Gutachterpflichten.

Der Entwurf sieht – aus Sicht des Deutschen Familiengerichtstags derzeit zu Recht - keine ausdrückliche Pflicht des Sachverständigen vor, die Untersuchungspersonen über die Freiwilligkeit der Teilnahme an der familienpsychologischen Begutachtung zu belehren. Es gibt damit nach wie vor keinerlei Veranlassung für ihn, die Eltern aus Zeitgründen zu bedrängen. Er kann und muss darauf vertrauen, dass das dem Amtsermittlungsgrundsatz verpflichtete Gericht alles tut, um den Sachverhalt hinreichend aufzuklären, sowie dass es die Beteiligten auf die etwaigen Folgen mangelnder Kooperation hinzuweist und die erforderlichen Anordnungen trifft.

4. Die Änderung des § 411 Abs. 1 ZPO

Das gesetzgeberische Anliegen einer zügigen Verfahrensförderung ist grundsätzlich zu begrüßen. Unzumutbare Belastungen oder Haftungsgründe zulasten von Sachverständigen werden hier nach Auffassung des Deutschen Familiengerichtstags nicht geschaffen. Zur Lösung praktischer Schwierigkeiten, die sich aus einer u.U. zu engen Fristsetzung in der Praxis ergeben können, hilft letztlich keine gesetzliche Neuregelung. Entscheidend ist hier eine vertrauensvolle Kommunikation zwischen Gutachter und Gericht. Wenn ersterer auftretende Verzögerungen und deren Grund frühzeitig mitteilt, kann und wird das Gericht im Rahmen der Amtsermittlung entsprechend tätig werden (müssen), um die Beteiligten zur Zusammenarbeit zu bewegen. Dass z.B. verspätete Übersendung von Akten nicht zu Lasten der dem Sachverständigen zur Verfügung stehenden Zeit gehen darf, ist selbstverständlich.

Konkrete Zeitvorgaben im Gesetz verbieten sich angesichts der Vielfalt der Einzelfälle. Der Entwurf sieht Derartiges deshalb zu Recht nicht vor.

Sorgen von Gutachtern, dass bei einer Zusatzbeauftragung des Sachverständigen gemäß § 163 Abs. 2 FamFG eine Fristsetzung mit dem Gutachtenauftrag kollidieren könnte, dürften unbegründet sein. Natürlich kann es zu Verzögerungen wegen einer „prozessorientierten“ oder „lösungsorientierten“ Vorgehensweise kommen. Das muss das Gericht aber von vorneherein bei der Länge der gesetzten Frist ebenso wie bei den zur Verhängung eines Bußgeldes wegen Fristüberschreitung anzustellenden Überlegungen berücksichtigen.

Der Hinweis auf die Möglichkeit, dass eine Fristsetzung u.U. zu geringeren Bemühungen des Sachverständigen führen kann, auf Einvernehmen hinzuwirken, da eine reine Statusdiagnostik zeitlich besser zu planen ist, verweist auf die im gerichtlichen wie im sachverständigen Bereich noch unzureichend diskutierte Problematik einer „prozessorientierten“ oder „lösungsorientierten“ Vorgehensweise. Das gleiche gilt auch hinsichtlich der Möglichkeit, dass der Sachverständige sofort, ohne gründliche vorab erfolgte Diagnostik, mit dem Hinwirken auf Einvernehmen beginnt, um Zeit zu sparen. Hier hilft keine gesetzliche Regelung, sondern nur eine interdisziplinäre Auseinandersetzung und möglichst Einigung über ein sachgerechtes Vorgehen im Einzelfall sowie eine diese Empfehlungen berücksichtigende Einzelfallrechtsprechung. Hier könnten die von der Arbeitsgruppe angestrebten „Empfehlungen zur Verbesserung kindschaftsrechtlicher Gutachten“ ihr gutes Werk tun. Nach Meinung des Deutschen Familiengerichtstags muss es klar sein, dass es, auch bei einer „prozessorientierten“ oder „lösungsorientierten“ Vorgehensweise, kein Gutachten geben darf ohne ausreichende und abfragbare Diagnostik.

Alle sachlich begründeten Fristsetzungen und Möglichkeiten von Ordnungsgeldern ändern aber nichts daran, dass es zunächst einmal entscheidend auf die Kapazitäten der im Gerichtsbezirk und der näheren Umgebung zur Verfügung stehenden fachlich qualifizierten Sachverständigen ankommt. Hier gibt es vor allem in den Flächenländern und im ländlichen Bereich erhebliche Defizite. Es bestehen unverändert Zweifel daran, dass die Übernahmbereitschaft und das Engagement bewährter Sachverständiger durch enge Terminsetzungen oder Androhung und Festsetzung von Ordnungsmaßnahmen gefördert werden; das Gegenteil dürfte eher eintreffen, wie erste Reaktionen seitens der Gutachter auf den Referentenentwurf deutlich machen. Speziell für Kindschaftssachen ist es nun einmal so, dass die Qualität von Gutachtern sich sehr rasch unter den Gerichten herumspricht und fachkompetente Gutachter eben auch entsprechend häufig nachgefragt werden.

5. Die Änderung in § 411 Abs. 2 ZPO

Die Änderung in § 411 Abs. 2 ZPO ist inhaltlich sachgerecht, zumal hier immer noch keine Muss-, sondern nur eine Soll-Vorschrift eingeführt werden soll, die zudem keine Mindest-, sondern nur einen Höchstbetrag vorsieht. Letzteres dürfte sich eher zugunsten als zulasten der Sachverständigen auswirken.

Gutachten brauchen, um eine aussagekräftige Grundlage für die richterliche Entscheidungsfindung zu sein, ihre Zeit („Eile mit Weile“). Gutachten dürfen zwar nicht dazu führen, dass die Entscheidung – vor allem bei kleinen Kindern wegen deren andersartigem Zeitempfinden – durch reinen Zeitablauf und dadurch eintretende Entfremdungen präjudiziert wird. Die Verantwortung liegt hier aber weniger bei den Sachverständigen als den Gerichten: Die Familienrichter haben sich vor Erteilung des Gutachtenauftrags darüber Klarheit zu verschaffen, ob der Gutachter mit der Gutachtenerstellung unverzüglich beginnen kann, und sich dann in angemessen kurzen Abständen nach dem Stand der Begutachtung zu

erkundigen, falls der Gutachter nicht von sich aus Zwischenberichte dem Gericht zuleitet, wozu er bereits nach geltendem Recht bei Verzögerungen verpflichtet ist.

Sorgen von Gutachtern, die bereits geäußert wurden, dass sie mit der Neuregelung zu zeitaufwendigen Fristverlängerungsanträgen gezwungen würden, dürften unbegründet sein, weil auch nach der Neuregelung keine derartigen Anträge erforderlich sein werden, wenn sich herausstellt, dass der Sachverständige das in Auftrag gegebene Gutachten nicht innerhalb der gesetzten Frist erstellen kann.

Weil die Verhängung eines Bußgeldes immer ein Verschulden des Sachverständigen voraussetzt und dieses fehlt, wenn die zu begutachtenden Personen nicht ausreichend kooperieren, obwohl der Sachverständige alles getan hat, um das in Auftrag gegebene Gutachten so schnell (und so gut) wie möglich zu erstellen, spricht angesichts der Bedeutung der Sache und der Höhe des durchschnittlichen Honorars für die Erstellung eines Gutachtens in kindschaftsrechtlichen Fällen eigentlich nichts gegen den vorgeschlagenen Höchstbetrag. Es bleibt aber der missliche Umstand, dass die Erhöhung des Höchstbußgeldes die Bereitschaft der Gutachter zur Übernahme von Gutachten und schneller sowie qualifizierter Gutachtenerstellung regelmäßig nicht fördern wird.

6. Zur Neufassung des § 163 Abs. 1 S. 1 FamFG

Grundsätzlich ist eine Auflistung notwendiger beruflicher Qualifikationen zu begrüßen. Im Ergebnis bringt aber auch die vorgesehene Nennung von Grundqualifikationen keine Hilfe bei der bereits nach geltendem Recht vom Gericht geforderten Suche nach einem geeigneten Sachverständigen. Denn das Vorhandensein gewisser psychologischer, medizinischer, pädagogischer oder sozialpädagogischer Grundqualifikationen besagt noch nichts über die Fähigkeit einer Person zur Begutachtung der diversen familienrechtlichen Fragestellungen im konkreten Einzelfall. Von daher wäre es im Hinblick auf die Förderung der Gutachtenqualität wertvoller, den Nachweis entsprechender Zusatzausbildungen / -qualifikationen zu verlangen. Der Deutsche Familiengerichtstag hat aber Zweifel, ob man über einen – in offener Analogie zu § 167 Abs. 6 FamFG – geforderten Nachweis einer (allgemeinen) beruflichen Qualifikation hinaus die eigentlich erforderliche kindschaftsrechtliche Spezialkompetenz gesetzlich vorschreiben kann. Diese hängt letztlich zu sehr von den Bedingungen des Einzelfalls sowie den Möglichkeiten am konkreten Gerichtsort ab, einen kompetenten Sachverständigen zu finden, als dass man dies gesetzlich hinreichend präzisieren könnte. Realistisch erscheint hier allenfalls die Fortsetzung der bereits laufenden Bemühungen um die Erarbeitung von „Empfehlungen“ einer interdisziplinären Expertengruppe von Vertretern der Fachverbände und Kammern der Sachverständigen.

Es bestehen darüber hinaus Zweifel, ob es sinnvoll ist, medizinische und psychiatrische Grundqualifikationen alternativ aufzuführen. Schließlich sind alle Psychiater auch Mediziner. Ähnliches gilt für die Aufnahme psychotherapeutischer Grundqualifikationen, weil die übrigen genannten Qualifikationen den Bereich schon hinreichend beschreiben.

Die Eignung eines Gutachtens hängt zudem nicht allein von der beruflichen Qualifikation ab, sondern wird maßgeblich auch durch die spezifischen Fragestellungen des jeweiligen Einzelfalls beeinflusst. Kein Sachverständiger ist für alle auftretenden Fragen gleichermaßen qualifiziert. Bei den unterschiedlichen Fallvarianten ist für das Familiengericht im Vorfeld oft nicht erkennbar, in welches Fachgebiet die zu beantwortenden Fragen fallen. Dementsprechend wird in vielen Beweisbeschlüssen dem Sachverständigen die pauschale Frage zur Beantwortung vorgelegt, ob eine Kindeswohlgefährdung gemäß § 1666 BGB vorliege oder ob es gemäß § 1671 BGB dem Wohl des Kindes besser diene, wenn das Sorgerecht dem antragstellenden Elternteil übertragen werde. Dies erhöht das Risiko, dass das Gericht einen Sachverständigen auswählt, der nicht über die spezifische Sachkunde für die zu beantwortenden Fragen verfügt.

Der Gesetzesentwurf verdeutlicht insofern nicht hinreichend, dass es in der Verantwortung des Gerichts liegt, sich im Vorfeld darüber zu vergewissern, welche fachlichen Fragestellungen betroffen sind und sich hiervon bei der Auswahl des Sachverständigen leiten zu lassen. Die abschließende Aufzählung der in Betracht kommenden Berufsfelder kann den Blick darauf versperren, dass unter Umständen zur differenzierten Beurteilung der relevanten Umstände Sachverständige aus unterschiedlichen Disziplinen tätig werden müssen.

Der Gesetzesentwurf beschränkt zudem den Anwendungsbereich des § 163 Abs. 1 FamFG - RefE auf Verfahren nach § 151 Nr. 1 bis 3 FamFG. Auch in Verfahren über die Vormundschaft oder Pflegschaft kann - namentlich bei der Entscheidung über den Wechsel des Vormunds oder Pflegers - Anlass für die Einholung eines familienpsychologischen Gutachtens bestehen. Insofern ist die beabsichtigte Neuregelung lückenhaft.

7. Zur Ergänzung in § 163 Abs. 1 S. 2 FamFG

Der vorgesehenen Begründungspflicht für die Auswahlentscheidung steht die Kommission allen etwaigen oder tatsächlichen Missständen in der Praxis mit der unreflektierten Bestellung von „Lieblingsgutachtern“ zum Trotz eher skeptisch gegenüber: Zum einen ist die Auswahlentscheidung unanfechtbar, die Praxis wird daher im Zweifel zu knappen, floskelhaften Begründungen neigen. Zum anderen fehlen gesetzgeberische Vorgaben, nach welchen Kriterien die Begründung erfolgen soll. Allgemein gültige Kriterien sind insoweit nicht erkennbar. Wenn man denn eine Begründungspflicht statuieren will, wäre auch zu überlegen, ob man nicht auch allgemeine Vorgaben an die Formulierung der Beweisfrage durch das Gericht in diese Norm aufnehmen sollte, um sicherzustellen, dass die rechtlich richtigen Fragen gestellt werden, aber auch der nichtjuristische Gutachter diese versteht.

Die Begründungspflicht beseitigt aber nicht das Dilemma, dass sich das Gericht voraussichtlich regelmäßig entscheiden müssen, ob es einen unerfahrenen oder weniger kompetenten Sachverständigen, der dafür zeitliche Kapazitäten hat, bestimmt oder lieber einen erfahrenen Gutachter auswählt und angesichts dessen Belastung eine längere Gutachtendauer in Kauf nimmt.

8. Zur Neuregelung in § 163a FamFG

Diese Klarstellung dürfte zwar in der Praxis kaum Neues bringen dürfte, ist aber dennoch sinnvoll und betont die Eigenständigkeit des kindschaftsrechtlichen Verfahrens. Es wäre zu überlegen, ob an dieser Stelle auch darauf hingewiesen werden könnte, dass § 404 Abs. 4 ZPO im kindschaftsrechtlichen Verfahren nicht anzuwenden ist.

9. Zur geplanten Übergangsvorschrift des § 41 EG-ZPO

Einer Übergangsvorschrift bedarf es eigentlich gar nicht. Das neue Recht bringt inhaltlich kaum Neues, sondern meist nur Klarstellungen, die auch rückwirkend für alle noch nicht rechtskräftig entschiedenen Verfahren gelten könnten. Dennoch vermeidet die vorgesehene Regelung schon im Vorhinein Zweifelsfragen, die ansonsten aufkommen könnten. Gerade, weil kaum umstürzend Neues in dem Entwurf zu erkennen ist, mag es dann auch bei der vorgesehenen Regelung bleiben.

B) Stellungnahme zur Ergänzung von § 145 Abs. 3 FamFG (Art. 2 Nr. 1a und Nr. 2)

Der Deutsche Familiengerichtstag hat zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, damaliger Bearbeitungsstand 13.5.2014, zu Art. 5 des Entwurfs eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie 2011/99/EU über die europäische Schutzanordnung, zur Durchführung der Verordnung (EU) Nr. 606/2013 über die gegenseitige Anerkennung von Schutzmaßnahmen in Zivilsachen und zur Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit am 1.7.2014 Stellung genommen, soweit es um die Neufassung des § 145 FamFG ging. In dem genannten Entwurf war bereits die Änderung des § 145 FamFG vorgesehen, insbesondere die Ergänzung um einen Abs. 3, die dem jetzigen Entwurf im Wesentlichen entsprach.

An der Problemstellung hat sich in der Rechtsprechung bis heute nichts geändert, wie die Entscheidungen im Jahre 2014 und 2015 zeigen. Der Deutsche Familiengerichtstag hat die beabsichtigte Änderung des § 145 FamFG ausdrücklich begrüßt. Die nunmehr beabsichtigte Neuregelung entspricht der Rechtsauffassung des Deutschen Familiengerichtstags, die er insbesondere auch anlässlich einer Expertendiskussion im Bundesjustizministerium am 5. Februar 2014, wie auch in seiner Stellungnahme vom 1.7.2014 zum oben genannten Vorgängerentwurf, geäußert hat.

Die nachfolgenden Ausführungen basieren auf der Stellungnahme vom 1.7.2014, um unnötige Verweisungen zu vermeiden. Die nach wie vor kontroverse Rechtsprechung der Oberlandesgerichte im Jahr 2014 und 2015 ist berücksichtigt.

1. Problemstellung:

Fälle, in denen ein formell und materiell zu beteiligender Versorgungsträger nach § 219 Nr. 2, 3 FamFG, § 7 Abs. 1, Abs. 2 FamFG im Verbund (§§ 137, 142 FamFG) durch das Familiengericht tatsächlich nicht in das Verfahren einbezogen wurde, ihm das Verfahren also nicht bekannt war, oder einem Versorgungsträger die Endentscheidung zum Versorgungsausgleich nicht zugestellt wurde ("vergessener Versorgungsträger"), sind in der Praxis relativ häufig. Die Folge ist, worauf der Entwurf zutreffend hinweist, eine entsprechend hohe Anzahl von Fällen unzutreffender Rechtskraftzeugnisse. Die Rechtskraft kann hinsichtlich der gesamten Verbundentscheidung nicht eintreten, also auch nicht für die Ehescheidung, soweit eine Rechtsmittelfrist für einen notwendigen Beteiligten noch nicht abgelaufen ist. Es ist umstritten, ob § 63 Abs. 3 Satz 2 FamFG Anwendung findet, wenn die Zustellung an einen Versorgungsträger, aus welchen Gründen auch immer, nicht erfolgte. Danach beginnt die Beschwerdefrist für einen Versorgungsträger (oder einen anderen Beteiligten) mit Ablauf von 5 Monaten nach Erlass des Beschlusses, soweit die schriftliche Bekanntgabe an einen Beteiligten nicht bewirkt werden kann.

2. Meinungsstand in Literatur und Rechtsprechung

Die Kommentierungen und die Rechtsprechung sind hier uneinig.

Wohl überwiegend gehen die Gerichte und die Kommentierungen davon aus, dass eine Beschwerdefrist für einen Versorgungsträger oder einen anderen Beteiligten in diesen Fällen überhaupt nicht zu laufen beginnt, da § 63 Abs. 3 Satz 2 FamFG keine Anwendung findet (jeweils für keinen Lauf der Beschwerdefrist vor Zustellung an den Versorgungsträger Zöller/Feskorn Kommentar zur ZPO, 30. Aufl., § 63 FamFG, Rn. 6; Prütting/Helms/Althammer, Kommentar zum FamFG, 3. Aufl., § 63 Rn. 11; Borth, Kommentar zum Versorgungsausgleich, 6. Aufl., Rn. 1217; Musielak/Borth, Kommentar zum FamFG, 5. Aufl., § 63 Rn. 10; OLG Celle FamRZ 2013, 470; OLG Köln FamRZ 2013, 1913; OLG Dresden FamRZ 2014, 681; OLG Zweibrücken FamRZ 2014, 1394; OLG Düsseldorf FamRZ 2015, 521; FamRZ 2015, 1048; dagegen für die Fünfmonatsfrist, Rechtskraft tritt ein trotz fehlender Zustellung an den Versorgungsträger Keidel/Sternal, Kommentar zum FamFG, 18. Aufl., § 63 Rn. 45; Johannsen/Henrich/Althammer, Kommentar zum Eherecht, 6. Aufl., Rn. 11; OLG Celle FamRZ 2012, 321; OLG Hamm, FamRZ 2011, 396).

Der BGH (FamRZ 2015, 839; Beschluss vom 13.5.2015, XII ZB 491/14) hat zwar die Rechtsfrage dahingehend entschieden, dass § 63 Abs. 3 Satz 2 FamFG (Fristbeginn mit Ablauf von 5 Monaten nach Beschlusserlass) Anwendung findet, auch wenn eine Zustellung an einen förmlich Beteiligten aus welchen Gründen auch immer unterblieben ist. Eine klare gesetzliche Regelung ist aber der Auslegung vorzuziehen, soweit es um die Auswirkungen auf eine Anschlussbeschwerde nach § 145 FamFG geht. Der BGH hat sich in den beiden Entscheidungen nicht mit der Frage des § 145 FamFG und den Folgen der unter-

lassenen Zustellung an einen Versorgungsträger auseinandergesetzt, soweit es bei der genannten Fallgestaltung um die Möglichkeit einer Anschlussbeschwerde geht.

Im Gegensatz zu § 517 ZPO verlangt die Regelung in § 63 Abs. 3 Satz 2 FamFG nicht nur den Ablauf der fünfmonatigen Frist, sondern darüber hinaus, dass die schriftliche Bekanntgabe des Beschlusses an einen Beteiligten nicht bewirkt werden kann. Aus diesem Grund kommt die Auffangfrist nur zur Anwendung, wenn eine Bekanntgabe der Entscheidung an einen im erstinstanzlichen Verfahren Beteiligten aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht möglich ist, weil z.B. dessen Aufenthaltsort trotz intensiver Nachforschungen nicht zu ermitteln ist (OLG Celle FamRZ 2013, 470).

Mangels Zustellung und des Laufs einer Beschwerdefrist kann Rechtskraft der Endentscheidung, auch bei der Scheidung selbst, nicht eintreten, da die Möglichkeit der Anschlussbeschwerde nach § 145 FamFG durch einen Ehegatten besteht. Der vergessene Versorgungsträger kann, so die wohl überwiegende Meinung, Beschwerde einlegen, wenn er von der Entscheidung Kenntnis erhält, auch noch Jahre nach Erlass der Endentscheidung. Legt ein Versorgungsträger in diesen Fällen Beschwerde ein, so kann sich ein Ehegatte hinsichtlich der Ehescheidung nach § 145 Abs. 1 FamFG dem Rechtsmittel des Versorgungsträgers anschließen. Hat inzwischen einer der Ehegatten erneut eine Ehe in Unkenntnis der mangelnden Rechtskraft der Entscheidung zur Scheidung geschlossen, so liegt eine Doppelehe vor.

3. Weg zu mehr Rechtssicherheit

Der vorliegende Gesetzesentwurf ist ausdrücklich, wie oben bereits ausgeführt, zu begrüßen, da er die Probleme der Rechtskraft in den geschilderten Fällen beseitigt. Die neu zu schaffende Regelung des § 145 Abs. 3 FamFG ist schlank und klar in der Formulierung.

§ 145 Abs. 3 FamFG n. F. schafft Rechtsklarheit und vor allem Rechtssicherheit. Der Eingriff in den Verbund ist gering. Die Rechte der Ehegatten werden nicht in erheblicher Weise beschnitten. Es steht ihnen frei, gegen die Endentscheidung im Verbund nach § 142 FamFG, soweit es um die Scheidung geht, "regulär" Beschwerde nach §§ 58 ff. FamFG einzulegen. Soweit ein anderer Beteiligter im Anschluss an die Endentscheidung des Familiengerichts Beschwerde oder Rechtsbeschwerde gegen die Endentscheidung einlegt, können sich Ehegatten hinsichtlich der Scheidung nach § 145 Abs. 1 anschließen.

Es sind kaum Fälle vorstellbar, in denen die spätere Einlegung eines Rechtsmittels in den geschilderten Fällen durch einen vergessenen oder übergangenen Versorgungsträger den Ehegatten Anlass bietet, gegen die Ehescheidung Rechtsmittel einzulegen.