

**Protokoll<sup>\*)</sup>**  
**der 86. Sitzung**

**am 11. Februar 2008, 14.00 Uhr**  
**Berlin, Paul-Löbe-Haus, Raum E 400**

Beginn der Sitzung: 14.02 Uhr

**Vorsitz: Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim), MdB**

**Öffentliche Anhörung, Teil 1**

**Allgemeines Verfahrensrecht**

Gesetzentwurf der Bundesregierung

**S. 1 - 54**

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

**BT-Drs. 16/6308**

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Meine sehr verehrten Damen und Herren, liebe Gäste. Ich darf Sie sehr herzlich begrüßen zum ersten Teil unserer öffentlichen Anhörung zum FGG-Reformgesetz. Ich freue mich, dass Sie unserer Einladung gefolgt sind und dass wir Ihren Sachverstand nutzen dürfen. Ich schlage vor – wie wir es auch abgestimmt haben – dass wir eine Eingangsstatement-Runde von maximal jeweils fünf Minuten machen. Ihr Einverständnis damit setze ich voraus und schlage vor, dass wir direkt beginnen mit Frau Prof. Dr. Bohnert, Katholische Hochschule für Sozialwesen in Berlin. Bitte schön, Sie haben das Wort.

SVe Prof. Dr. Cornelia Bohnert: Sehr geehrte Damen und Herren, für die Einladung zur Anhörung möchte ich mich bedanken. Da das Gesetzgebungsvorhaben sehr umfangreich ist, war es für die Stellungnahme unumgänglich, Schwerpunkte zu setzen. Ich werde daher nur meine Ausführungen über die Stellung der Minderjährigen im Verfahren und die Regelungen in Bezug auf die Jugendämter zusammenfassen.

1. Verfahrensfähig sind nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 FamFG-E Minderjährige, soweit sie nach öffentlichem Recht als handlungsfähig anerkannt sind. Blickt man dafür in das SGB I, folgt, dass Minderjährige mit Vollendung des 15. Lebensjahres auch im FGG-Verfahren verfahrensfähig sind. Es scheint nicht von vornherein verfehlt, Minderjährigen bereits ab diesem Alter die Fähigkeit, selbständig zu handeln, einzuräumen. Dies verschafft aber nicht allein Rechte, es geht auch mit der Gefahr des Rechtsverlustes einher. Ich rate aus Gründen des Schutzes der Rechte und Interessen des Minderjährigen daher von der Vorverlegung ab.

2. Die Befristung aller Beschwerden durch § 63 FamFG-E stimmt nicht nur in Hinsicht auf Minderjährige bedenklich.

3. Auch nicht verfahrensfähige Minderjährige sind als Beteiligte persönlich anzuhören. Ich halte die Altersstufenregelung in § 159 FamFG-E nicht für erforderlich. Die Anhörung ist nur dann entbehrlich, wenn ausnahmsweise Bindungen und der Wille des Minderjährigen keine wesentliche Rolle spielen. Zum Beispiel bei Herausgabe eines in einer Einrichtung lebenden Minderjährigen, da in diesen Fällen keine Verbleibeanordnung ergehen kann. Unterbleiben sollte die Anhörung im Übrigen nur, wenn Sorgen um die seelische Befindlichkeit des Minderjährigen überwiegen. Die Anhörung ist überdies kindgerecht zu gestalten.

4. Vertreten wird der Minderjährige im Verfahren, soweit Beistandschaft des Jugendamtes nach § 1712 BGB besteht, durch den Beistand. Er hat Rechte und Pflichten des Ergänzungspflegers. Keine Vertretungsbefugnis hat hingegen ein Beistand nach § 12 FamFG-E. Da aber auch und gerade ein Minderjähriger psychischer Unterstützung bedarf, ist in § 12 FamFG-E einzufügen, dass auf Wunsch des Minderjährigen das Gericht eine Person seines Vertrauens als Beistand zuzulassen hat.

5. Die Schwierigkeiten bei der Unterscheidung der diversen Beistände werden dadurch vermehrt, dass in Familiensachen und bei Unterbringung des Minderjährigen der Verfahrenspfleger durch den Verfahrensbeistand ersetzt werden soll. Dessen prozessuale Stellung ist meines Erachtens im Gesetzentwurf nicht hinreichend präzisiert. Überdies widersprechen sich die Begründung zu § 158 FamFG-E und die diesbezügliche Gegenäußerung der Bundesregierung im Ansatz. Der Schutz des Minderjährigen und die Wahrung seiner Rechte im Prozess verlangen, dem Verfahrensbeistand nicht nur im Unterbringungsrecht, sondern auch in Familiensachen, Rechte und Pflichten eines Verfahrenspflegers aufzuerlegen.

6. Ist das Jugendamt ggf. als Beistand oder Verfahrensbeistand Vertreter des Beteiligten, soll es überdies auf Antrag als Beteiligter hinzuzuziehen sein, § 7 Abs. 2 FamFG-E. Dies bringt Unklarheiten hinsichtlich der Anhörungspflichten und eine schwierige prozessuale Rolle mit sich, vermehrt den Arbeitsaufwand für die Jugendämter und birgt ein Kostenrisiko, da den Beteiligten in Familiensachen Kosten auferlegt werden. Bei meiner Rückfrage in der Praxis stieß ich daher auf Bedenken und Ablehnung. In jedem Falle muss das Kostenrisiko ausgeschlossen werden.

7. Der Schwerpunkt der Mitwirkung des Jugendamtes liegt jedoch auf den Anhörungen. Die Zahl der Verfahren, bei denen nach dem Entwurf nunmehr eine Anhörung vorgeschrieben ist, ist beträchtlich und muss drastisch reduziert werden. Statt ausufernder Pflichten schlage ich ein allgemeines Recht des Jugendamtes auf Gehör vor. Es bestehen dann allerdings Folgeprobleme, wie die Einschränkung der Benachrichtigungspflicht seitens des Gerichts.

8. Der Gesetzentwurf sieht die Pflicht des Jugendamtes zur Unterstützung bei der Vollstreckung von Herausgabebeschlüssen und Umgangsregelungen vor. Diese Aufgabe ist mit dem Selbstverständnis der Jugendhilfe nur schwer zu vereinbaren. Der Gesetzgeber sollte es bei der Pflicht zur Beratung nach SGB VIII belassen. Danke schön.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Frau Prof. Bohnert. Jetzt hat das Wort Frau Donat, Fachanwältin für Familienrecht, Hamburg.

SVe Ulrike Donat: Ja, guten Tag. Ich bedanke mich ebenfalls für die Einladung. Ich bin zwar Fachanwältin für Familienrecht und arbeite sehr viel in diesem Bereich. Ich möchte meine Stellungnahme aber konzentrieren auf die Neuregelung des Freiheitsentziehungsverfahrensrechts, wobei ich hier nicht von Neuregelung sprechen möchte. Was wird hier geregelt? Es wird hier geregelt die Freiheitsentziehung von Menschen. Das sind zum großen Teil Ausländer in Abschiebehaft, die sehr lange in Gewahrsam, also in Unterbringung sind. Es wird aber auch die polizeiliche Freiheitsentziehung geregelt, bei der es sich um Stunden oder einige Tage handelt. Das ist Länderrecht. Es wird eine Materie geregelt, die extrem grundrechtsrelevant ist und zu der das Bundesverfassungsgericht in vielen Entscheidungen in den letzten zehn Jahren gesagt hat, dass das Verfahrensrecht grundrechtsichernde Funktion hat. All dies wird meiner Meinung nach in der Neuregelung übersehen, indem einfach das alte Freiheitsentziehungsverfahrens-gesetz in die §§ 415 ff FamFG-E übernommen wird. Dabei wird die gesamte Rechtsentwicklung der letzten Jahre, dabei werden die höchstrichterlichen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes überhaupt nicht beachtet. Neben dem Freiheitsentziehungsrecht wird übrigens durch das FGG traditionell auch der Richtervorbehalt bei Wohnungsdurchsuchungen geregelt. Das ist aber marginal in der Praxis. Tatsächlich bedeutsam ist das Freiheitsentziehungsrecht. Hier haben wir die besondere Schwierigkeit, dass sich das Verfahren bei Ausübung des Richtervorbehaltes, wie es im Grundgesetz vorgeschrieben ist, Artikel 104 GG bei Freiheitsentziehung, Artikel 13 GG bei Wohnungsdurchsuchung, mit der Konzeption des Eilverfahrens, Hauptsacheverfahrens, wie wir es im Verwaltungsprozess haben, überschneidet. Es überschneidet sich auch mit dem Konzept der einstweiligen Anordnung im Familiengerichtsverfahren. Es wird meines Erachtens der Materie nicht gerecht, einfach so zu tun, als sei es ein Eilverfahren und als wäre es dann gut, wenn der Beschwerdeweg durchgegangen ist. Das ist meiner Meinung nach etwas vollkommen Verschiedenes. In Ausübung des Richtervorbehaltes muss der Eilrichter auch Exekutivfunktionen wahrnehmen, nämlich an Stelle der Behörde entscheiden, ob das nun so sein darf oder nicht. In der Justizgewährung muss es auch einen nachträglichen Rechtsschutz geben. All das ist Bundesverfassungsgerichts-

Rechtsprechung, ist aber damals beim Erlass des Freiheitsentziehungsverfahrens-gesetzes in den 50er Jahren überhaupt noch nicht Stand des Rechts gewesen. Wenn man jetzt dieses Freiheitsentziehungsverfahrens-gesetz übernimmt, übersieht man die ganzen Probleme der Praxis, die sich in den letzten zehn Jahren auch in vielen Verfassungsgerichtsentscheidungen gezeigt haben.

Ich plädiere daher dafür, dieses ganze Kapitel aus der freiwilligen Gerichtsbarkeit auszugliedern, es gesondert zu regeln, weil auch seine Bedeutung durch die Kompetenzen steigt, die Bundespolizeibehörden in den letzten Jahren zunehmend bekommen haben und vermutlich auch weiter bekommen werden und die grundrechtsrelevant sind, möglicherweise unter Richtervorbehalt stehen: Telefonüberwachung und derartiges, DNA-Analyse, aber auch, weil sich alle Länder in ihrem Eilrechtsschutz im Polizeirecht auf das bundesrechtliche Verfahren beziehen. Das ist meiner Meinung nach im Familienrechtsverfahren völlig falsch untergebracht. Man muss hier eine saubere Abgrenzung zwischen der Verwaltungsgerichtsbarkeit und der Zivilgerichtsbarkeit vornehmen. Der einzige Grund, warum diese Verfahren bei den ordentlichen Gerichten landen, ist, dass dort ein Eilrichterdienst besteht. Das ist ja auch gut so, dass möglichst schnell ein Richter verfügbar ist, wenn jemandem die Freiheit entzogen wird. Aber man muss den Rechtsschutz zur Grundrechtssicherung in der Eilsituation und den Rechtsschutz in der nachfälligen Situation sauber trennen und das hat meiner Meinung nach dieser Gesetzentwurf nicht getan.

Ich möchte Sie auch noch darauf hinweisen, dass wir eine Verschiedenheit der Materie haben. Die freiwillige Gerichtsbarkeit und auch das Familienrechtsverfahren haben eine Ordnungsfunktion unter Privaten, wenn Private untereinander streiten und Regeln und staatliche Überwachung brauchen. Das polizeiliche Eingriffsrecht ist etwas vollkommen Verschiedenes. Das ist Verwaltungsrecht, das ist hoheitliches Verwaltungshandeln und das kann man meiner Meinung nach nicht einfach da so hineinschummeln. Wenn man es aber tut, habe ich zu einigen Regelungen Anmerkungen in meiner schriftlichen Stellungnahme gemacht. Da könnte man dann vielleicht später noch einmal darauf eingehen; das war erst einmal mein grundlegendes Statement.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt hat das Wort Herr Dr. Grotkopp, Richter am Amtsgericht Ratzeburg.

SV Dr. Jörg Grotkopp: Guten Tag, meine Damen und Herren. Auch ich danke Ihnen für die Einladung. Wie der Herr Vorsitzende schon gesagt hat, ich spreche heute zu Ihnen als Richter am Amtsgericht und insofern als jemand, der mit dem FGG, dem bisherigen, einiges zu tun hat. Als Mann der Praxis möchte ich heute auch zu Ihnen sprechen. Nicht nur als Rechtsanwender, sondern auch als jemand, der in der juristischen Ausbildung tätig ist, sowohl von Referendaren als auch junge Kolleginnen und Kollegen im amtsrichterlichen Eildienst. Ich möchte als erstes sagen, dass wir doch einen Blick werfen müssen auf die bisherige Regelungslage. Man muss schon sagen, dass die Systematik des FGG jemandem, der damit bislang noch nicht vertraut war, gar nicht klar zu machen ist. Insofern begrüße ich die Gesamtinitiative und finde es auch sehr positiv, dass Versuche gemacht worden sind, die Gesamtsystematik verständlicher zu machen. Das Ganze kann natürlich deswegen nicht so wunderbar klappen, Frau Donat hat es ja schon angesprochen, weil in dem FGG und auch in dem jetzigen Entwurf eine Vielzahl von Verfahren geregelt werden soll, also Verfahrensvorschriften für einzelne Verfahren, die unterschiedliche Dinge betreffen. Deswegen dürfen wir auch nicht zu hohe Erwartungen an den Gesetzentwurf richten. Man hat es versucht und das ist löblich, aber so ganz glatt kann es nicht gehen. Wenn man sich das vor Augen führt, muss man doch auch ein paar Abstriche machen. Aus amtsrichterlicher Sicht möchte ich auf vier Dinge besonders hinweisen. In der Begründung zum Gesetzentwurf ist gesagt worden, zusätzliche Kosten entstünden nicht und das Ganze solle auch dazu dienen, das Verfahren ein bisschen zu verschlanken und zu vereinfachen. Das wird in einigen Punkten so nicht klappen können. In § 7 FamFG-E, der Vorschrift zu den Beteiligten, ist etwa geregelt, dass die potenziell Beteiligten darüber zu belehren sind, dass sie zum Verfahren hinzugezogen werden können und dann, wenn sie einen Antrag stellen, dass dieser dann durch das Amtsgericht abschlägig zu bescheiden ist, wenn es der Auffassung ist, dass derjenige nicht hinzugezogen werden kann. Dieses wird das Verfahren nicht nur aufblähen, sondern auch verkomplizieren. Das gleiche gilt für § 29 FamFG-E, das Beweisantragsrecht. Das ist völlig neu, das hatten wir bislang nicht. Jetzt können Beteiligte formelle Anträge stellen, dass Beweis erhoben wird. Wenn das Gericht der Auffassung ist, dass dem

nicht nachzugehen ist, ist auch das formell zu bescheiden. Hierdurch wird der Verfahrensgang aus amtsrichterlicher Sicht erheblich erschwert, ohne dass wir dafür eine Notwendigkeit sehen. Bei § 29 FamFG-E ist insbesondere zu berücksichtigen, dass wir ja weiterhin den Amtsermittlungsgrundsatz haben, so dass für ein Beweisantragsrecht, das wir aus dem Strafprozess kennen, nach meiner Auffassung keine Notwendigkeit besteht.

Ein bisschen Herzblut möchte ich loswerden zu der Regelung der Bekanntgabe von Beschlüssen, in § 41 FamFG-E geregelt, insbesondere, was die Eilentscheidungen angeht. Wenn die sofortige Wirksamkeit durch das Amtsgericht angeordnet wird, ist es bislang so durch die Rechtsprechung ausgeformt worden, dass die Entscheidung vollständig abgefasst vorliegen muss. Ich würde doch anregen zu überlegen, ob es nicht ausreicht, dass der Tenor schriftlich abgefasst ist und die schriftliche Begründung unverzüglich nachgereicht wird. Ich höre schon von rechts Ablehnung, aber ich würde das anregen, denn wenn wir in Betreuungssachen gehen und uns die Entscheidung des Bundesgerichtshofes zur Zwangsmedikamentation anschauen, dann meine ich, gibt es viele gute Gründe dafür, das so zu machen.

Ein letztes betrifft die Befristung der Beschwerde. Da bin ich auch der Meinung, dass in Betreuungssachen vielleicht nicht ganz im Blick gewesen ist, dass die Betroffenen häufig erst nach einigen Monaten merken, wie beschwerlich doch eine Betreuung sein kann, und dann ein Rechtsmittel einlegen. Diese Beschwerde wäre jetzt verfristet, so dass man sich überlegen müsste, ob wir immer einen Verfahrenspfleger in einer Betreuungssache brauchen. Das würde zu einer erheblichen Kostenbelastung führen. Oder aber führt das nun zu einem Verfahren auf Überprüfung nach § 274 FamFG-E mit der Frage, gibt es da eine beschwerdefähige Entscheidung? Also, ich denke, die Befristung für alle Rechtsbehelfe ist ein guter Gedanke, aber bei einigen Verfahren, insbesondere auch bei Betreuungssachen, sollte sie doch einmal überdacht werden. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt hat das Wort Herr Prof. Dr. Jacoby, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Zivilverfahrensrecht sowie Handels- und Gesellschaftsrecht an der Universität Bielefeld. Bitte schön.

SV Prof. Dr. Florian Jacoby: Herr Vorsitzender, vielen Dank. Meine sehr verehrten Damen und Herren. Auf der letzten Seite meiner schriftlichen Ausführungen sehen Sie eine Zusammenfassung, an der ich mich in den vorgegebenen fünf Minuten entlang hangeln möchte. Ich möchte auch wie mein Vorredner hervorheben, dass wir erst einmal auf den Gesamtentwurf sehen und uns klar machen, dass wir hier gegenüber dem bisherigen Recht einen großen Schritt machen. Die mit dem Entwurf verfolgten Ziele beschreiben ganz eindeutig das Bedürfnis für eine neue Verfahrensordnung und der Entwurf wird diesen allgemeinen Zielen auch ganz klar gerecht. Wir können in meinen Augen allenfalls noch über Detailfragen sprechen. So stimme ich auch den Grundlinien des Entwurfes zu. Ich möchte es an ein paar Beispielen deutlich machen. Ich sehe das bei § 7 FamFG-E nicht so kritisch wie mein Vorredner, da man doch immer Artikel 103 Abs. 1 GG, der Anspruch auf rechtliches Gehör, sehen muss. Man darf dem Richter auch nicht zu viele Freiheiten geben, sonst kriegt man Gegenwind aus einer anderen Richtung.

Ähnlich sieht es aus bei der Sachverhaltsaufklärung. Der Entwurf unterscheidet wie bisher zwischen Streng- und Freibeweis, sagt aber, dass der Strengbeweis, also nach den Erzwingungsregelungen der ZPO, nicht einfach durch einen Freibeweis, durch einen Anruf des Richters bei dem Zeugen, ersetzt werden kann, insbesondere nicht bei streitigen Tatsachen (§ 30 Abs. 3 FamFG-E). Das begrüße ich sehr.

Die Abschaffung des Vorbescheides in Erbscheinsverfahren und bei der Genehmigung von schwebend unwirksamen Verträgen ist ebenfalls zu begrüßen.

Zum Instanzenzug, das ist ein ähnlicher Punkt, da möchte ich Herrn Knittel nicht vorgreifen. Aber man muss sehen, neue Regelungen erfordern natürlich auch ein anderes Einsetzen der Ressourcen. Wenn wir jetzt viel vom Oberlandesgericht auf das Landgericht verlagern, müssen wir natürlich auch dort das Personal aufstocken. Ich sehe die Straffung des Instanzenzuges nicht so negativ.

Ich habe gesagt, an Details kann man feilen. Zwei Verbesserungsvorschläge habe ich. Der eine Vorschlag betrifft gerade den schon angesprochenen § 7 FamFG-E. Dort geht es eben in der Tat darum, dass man Beteiligte, die die Möglichkeit haben, sich durch Antrag in das Verfahren hinein zu optieren, auch auf dieses Antragsrecht

hinweisen muss. Das gilt eben nicht nur, wie der Entwurf in Abs. 3 bisher deutlich gemacht hat, für die so genannten Kann-Beteiligten. Auch für die Muss-Beteiligten ist dies auszuformen. Hier geht es wirklich nur um Details. Einen Regelungsvorschlag habe ich für § 7 Abs. 4 FamFG-E gemacht.

Der große Punkt, auf den ich hinweisen möchte, ist § 63 FamFG-E. Da geht es um die Beschwerdefrist. Ich halte es entgegen einer Vorrednerin für völlig richtig, die Beschwerde immer und stets zu befristen. Wir brauchen den Abschluss des Verfahrens, wir brauchen zumindest die formelle Rechtskraft. Ein Problem ergibt sich hier daraus, dass wir in § 59 FamFG-E eine besondere Regelung haben, die wir sonst in anderen verfahrensrechtlichen Regelungen nicht haben. Jeder, der von der Entscheidung in seinen Rechten betroffen ist, kann Rechtsmittel führen. Er muss nicht vorher formell am Verfahren beteiligt gewesen sein. Das kann in § 63 Abs. 3 FamFG-E Schwierigkeiten ergeben, wenn wir uns fragen, wann die Beschwerdefrist anfängt zu laufen. Derjenige, der bisher nicht beteiligt war, bekommt keine Bekanntmachung. Wenn man gewusst hätte, dass er materiell beteiligt ist, hätte man ihn ja schon vorher an dem Verfahren beteiligt. Ihm gegenüber wird die Sache nicht bekannt gemacht. Deswegen scheint bei 63 Abs. 3 FamFG-E kein Nachbesserungsbedarf zu bestehen. Wir haben hier die Auffangregelung. Fünf Monate nach Erlass des Beschlusses läuft die Beschwerdefrist ab. In bestimmten Fällen – ich habe die Fälle, Genehmigung eines Rechtsgeschäfts herausgegriffen – brauchen wir aber Rechtskraft früher als fünf Monate nach der Entscheidung. Hier müssen wir uns über eine alternative Regelung Gedanken machen. Einen Vorschlag habe ich beigefügt. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt hat das Wort Herr Prof. Dr. Bernhard Knittel, Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht München.

SV Prof. Dr. Bernhard Knittel: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren Abgeordnete. Ich habe meine schriftlichen Anmerkungen konzentriert auf einen einzigen Punkt. Mir geht es um die einschneidenden Änderungen des bewährten Rechtsmittelzuges der klassischen Freiwilligen Gerichtsbarkeit, die der Entwurf mit sich bringt. Und meine zentrale These dazu lautet, diese vorgeschlagene Neuregelung verschlechtert, und zwar radikal, unser bisheriges Rechtssystem.

Ich behaupte und kann das auch an einzelnen Beispielen beweisen, dass der Rechtsschutz insgesamt damit praktisch halbiert wird. Das gilt besonders für die grundlose Abschaffung der weiteren Beschwerde zum Oberlandesgericht. Sie wird ja ersetzt durch die Rechtsbeschwerde zum BGH. Aber die stellt nur einen höchst unzureichenden Ersatz dar, weil sie an eine doppelte Zulassung gebunden ist, nämlich durch das Beschwerdegericht selber und durch die Annahme des BGH. Ich behaupte, dass damit die Einzelfallgerechtigkeit unerträglich eingeschränkt wird. Warum das so ist? Ich habe an drei Beispielen, die ich meiner schriftlichen Stellungnahme beigefügt habe, versucht zu verdeutlichen, was das bedeuten kann. Wir haben in meinem Senat vor wenigen Monaten an einem einzigen Tag drei Entscheidungen, zwei Betreuungssachen, zwei Unterbringungen, aufgehoben und in diesen drei Fällen wird deutlich, welche Auswirkungen das im Einzelfall haben kann. Ich riskiere jede Wette, dass keiner dieser drei Fälle auch nur den Hauch einer Chance hätte, nach der geplanten Rechtsmittelbeschneidung dieses Nadelöhr zu passieren und zum BGH zu kommen. Ich bitte Sie, überfliegen Sie diese drei Beispiele einmal. Sie verdeutlichen anschaulich, worum es in der täglichen Praxis der Beschwerdeverfahren in der freiwilligen Gerichtsbarkeit geht und welche Auswirkungen hier die geplanten Einschnitte hätten, und zwar sowohl auf den Einzelfall, aber auch auf die Qualitätssicherung der Rechtsprechung insgesamt. Und diese Qualität, das ist eine zentrale These von mir, die wird stark gefährdet durch das Zusammenspiel mehrerer Vereinfachungen und Erleichterungen.

Wenn man sich das einmal in der Gesamtschau ansieht, kann künftig in der Beschwerdeinstanz regelmäßig der Einzelrichter entscheiden. Er kann sich zumeist erneute Beweiserhebungen und Anhörungen sparen, weil die schon in der ersten Instanz gemacht wurden. Er muss seine Entscheidungen nicht einmal mehr begründen und er kann vor allem selbst bestimmen, wann er ein Rechtsmittel zulässt. Der sprichwörtliche Himmel über dem Beschwerdegericht kann blauer nicht sein, meine Damen und Herren Abgeordneten. Er kann blauer nicht sein und aus diesem Grund meine ich, dass die Summe der Neuregelungen zu einer glatten Halbierung des Rechtsschutzes führen wird und das gerade auch auf verfassungsrechtlich sensiblen Gebieten wie Betreuungsrecht, Unterbringung und Freiheitsentziehung. Das mag jetzt pathetisch klingen, aber ich meine das so. Ich behaupte, hier bricht der Gesetzgeber ein Versprechen, das er vor 18 Jahren mit

Verabschiedung des Betreuungsrechts gegeben hat. Damals wurde den Betroffenen gesagt, wir werden Euch mit dem neuen Verfahrensrecht eine wirksame Rechtskontrolle mit verstärkten Garantien gewährleisten. Die werden faktisch abgeschafft, indem ich jetzt anderthalb Instanzen anstatt vorher drei einführe. Anderthalb Instanzen, weil ich behaupte, dass die Beschwerdeverfahren künftig wesentlich lockerer geführt werden können, wenn niemand mehr darauf schaut. Warum schlägt der Entwurf das so vor? Da muss ich ganz offen sagen, mir drängt sich da ein Vergleich aus der Sagenwelt des alten Griechenland auf. Dort hatte einmal jemand ziemlich präzise Vorstellungen von der vermeintlich idealen Körperlänge eines Menschen. Er machte die fest an der Größe eines selbst gezimmerten Bettes und wer ihm in die Hände fiel, der wurde entweder auf diesem Bett gnadenlos gestreckt oder er bekam die Füße abgehackt, bis auch er dem angeblichen Idealmaß entsprach. Dieser Mann, Sie alle kennen seinen Namen, war ein gewisser Prokrustes, auf Deutsch der Strecker. Der griechische Held Theseus soll ihn am Ende ebenso zurecht gestutzt haben und ich behaupte, es war der Geist des alten Prokrustes, der den Gesetzentwurf hier inspiriert hat bei der Gestaltung des Instanzenzuges. Er bleibt jede überzeugende Erklärung dafür schuldig, weshalb ein seit über hundert Jahren bewährtes Rechtsmittel, ein tadellos funktionierendes System des Rechtsschutzes der freiwilligen Gerichtsbarkeit, zwangsbettmässig angegriffen werden soll an das familiengerichtliche Verfahren, damit um sein Standbein gebracht wird. Und wenn jemand behauptet, die Länder würden dadurch finanziell entlastet – meine Damen und Herren, diese Behauptung ist so konstruiert, dass man sie nicht einmal mehr dem sprichwörtlichen Milchmädchen durchgehen lassen würde. Ich kann das im Einzelnen belegen, wenn die Rede darauf kommt. Der Entwurf bekennt sich allenfalls verklausuliert dazu, dass man sagt, lasst uns kurzen Prozess machen. Aber die Bewertung, dass zwei Instanzen genug seien und Fehlentscheidungen müsse halt jeder Bürger hinnehmen, das mag noch angehen für Vermögensstreitigkeiten. Aber das ist völlig unangebracht, wenn es um den Schutz vor staatlichen Eingriffen geht, um Freiheit und Selbstbestimmung oder gar um Gesundheit und Leben wie bei Zwangsbehandlungen oder Patientenverfügungen.

Ich darf zum Schluss meine Position in nur drei Sätzen zusammenfassen und diese drei Sätze lauten:

1. Es gibt schon grundsätzlich keine triftigen Argumente für die Rechtmitteländerung in der gesamten klassischen freiwilligen Gerichtsbarkeit.
2. Aber wenn man den Entwurf schon in klarer Erkenntnis der Sinnwidrigkeit einer solchen Änderung mit einer Ausnahme versehen hat, dass man die Betreuungsverfahren usw. ausgenommen hat und sagt, gut, die sollen wieder auf die Landgerichte gehen und dort bleiben, was für sich richtig ist, dann muss man
3. auch die Konsequenz ziehen und sagen, wenn das so ist, wenn die Landgerichte Beschwerdeinstanz bleiben, dann sollte man auch die Oberlandesgerichte für die weitere Beschwerde nach bisherigem Recht vorsehen. Dass das nicht den Rahmen des Entwurfs sprengen würde, habe ich versucht nachzuweisen. Man braucht dafür nur ganz wenige Bestimmungen und damit wäre es ohne weiteres möglich, diesen bewährten Rechtsschutz zu erhalten. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Das Wort hat jetzt Frau Dr. Nake, Vorsitzende der Kommission Zivil-, Familien- und Erbrecht, Recht anderer Lebensgemeinschaften des Deutschen Juristinnenbundes e.V., Berlin. Bitte.

SVe Dr. Angelika Nake: Vielen Dank, guten Tag, meine Damen und Herren. Ich werde versuchen, mich genau so kurz zu halten. Was ich gerne vortragen möchte, ist das, was uns am Herzen liegt. Es ist natürlich das Gewaltschutzverfahren. Die Entscheidung des Gesetzgebers, das Gewaltschutzverfahren jetzt insgesamt ins Familiengericht zu nehmen, und die Schaffung eines großen Familiengerichts sind völlig richtig. Ich würde aber gerne vorschlagen, dass das Gewaltschutzverfahren auch, genauso wie die Kindschaftssachen, vorrangig zu behandeln ist. Weil es zum einen natürlich um Körperverletzungen der Antragsteller geht und zum anderen in diesem Verfahren, wie auch im Kindschaftsverfahren, häufig Kinder mitbetroffen sind. Es kann keinen Unterschied machen, ob Kinder Gewalt mit ansehen oder ob Kinder selber betroffen sind. Gewaltschutzverfahren sollten auch in dem Verfahren vorrangig behandelt werden.

Sehr schwierig finde ich das System der einstweiligen Anordnung hinsichtlich des Umgangsrechts. Zwar besteht zum einen wohl die Möglichkeit, das Eilverfahren auszunehmen, wenn häusliche Gewalt erkennbar ist. Aber das einstweilige Anordnungsverfahren wird ja noch schneller durchgeführt als das

Hauptsacheverfahren. Das Hauptsacheverfahren, da geht es ja schon um die Frist von einem Monat, innerhalb derer der erste Termin stattfinden soll. Das einstweilige Anordnungsverfahren im Umgangsverfahren macht ja nur Sinn, wenn die Frist noch kürzer ist als ein Monat. Wie ich praktisch – ich bin Rechtsanwältin – in dieser Zeit nachweisen soll, dass ein Fall von häuslicher Gewalt vorliegt oder das auch nur vernünftig glaubhaft machen soll, ist sehr schwierig. Denn es sind nicht alle Fälle von häuslicher Gewalt anhand von Fotos nachzuweisen, so dass es auf der Hand liegt. Es gibt auch andere Fälle von häuslicher Gewalt, die ich mit Fotos nicht so leicht nachweisen kann. Wenn ich dann in relativ kurzer Zeit im Umgangsverfahren einen einstweiligen Anordnungsbeschluss erwirkt habe, weil ich in der Kürze der Zeit nicht dazu in der Lage war nachzuweisen, dass tatsächlich Fälle von häuslicher Gewalt vorgekommen sind oder – das kommt auch häufig vor – dass Mandantinnen nicht darüber sprechen, weil man erst einmal nicht gerne darüber spricht, dass man geschlagen wird, und zum anderen spricht man noch weniger gerne darüber, dass man nicht dazu in der Lage war, die Kinder vor häuslicher Gewalt zu schützen. Wenn ich dann nach diesem einstweiligen Anordnungsbeschluss feststelle, es ist doch häusliche Gewalt vorgekommen, dann kann ich gegen diesen Beschluss noch nicht einmal eine Beschwerde einlegen, weil der Umgangsausschluss zwar beschwerdefähig ist, aber nicht die Gewährung von Umgang. Darüber sollte man noch einmal nachdenken, ob nicht auch die Gewährung von Umgang tatsächlich so in die Rechte der Kinder eingreift, dass man in dem Fall die Beschwerde zulassen müsste.

In der zweiten Instanz finde ich es auch nicht besonders gut, dass das Gericht entscheiden kann, ob es eine mündliche Verhandlung durchführt oder nicht. Insbesondere in Umgangsfragen hat sich sicherlich allein schon durch den Zeitablauf da etwas getan.

Ein Schwerpunkt unserer Kritik sind aber die Ordnungsmittel. Es ist zwar völlig klar, dass diese Zwangsmittel international gewünscht werden, insbesondere auch im internationalen Familienrecht über die EU. Wir sollten uns aber einmal überlegen, ob es tatsächlich notwendig ist, eine Exkulpation des Umgangsverpflichteten in das Verfahren einzuschalten, so dass ich im Vorhinein davon ausgehe, wenn der Umgang nicht durchgeführt wird, dann hat sicher der Umgangsverpflichtete einen

Fehler gemacht. Das ist eine strafrechtliche Sanktion. Wir arbeiten hier mit Vermutungen, und zwar mit Schuldvermutungen für den Umgangsverpflichteten, häufig die Mutter, 85% aller Alleinerziehenden sind Mütter. Die Mutter muss dann nachweisen, wenn der Umgang nicht stattgefunden hat, dass sie an der Umgangsverweigerung kein Verschulden trägt. Wie macht die das üblicherweise? Wenn die Frauen – es wird ja erst einmal Zwangsgeld festgesetzt – kein hohes Einkommen haben, wird aus der Zwangsgeldfestsetzung Ordnungsgeld festgesetzt. In Zukunft wird aus der Ordnungsgeldfestsetzung nichts werden, das heißt, es kann noch im Nachhinein Ordnungshaft angeordnet werden, wenn der Umgang nicht stattgefunden hat. Dann hat der Umgangsverpflichtete nur die Möglichkeit, das Kind quasi aufzufordern, bitte, Du musst jetzt in diesem Verfahren aussagen, dass ich Dich aufgefordert habe, zu Deinem Vater zu gehen, Du aber in keinem Fall wolltest. Das Kind hat die Möglichkeit, das zu sagen, oder es sieht zu, wie die Mutter schlimmstenfalls in Haft genommen wird. Das Verfahren, dass man in diesen Umgangsverfahren und in diesen Kindschaftssachen vermittelt, ist völlig richtig. Es werden vorher in dem Verfahren jede Menge Vermittlungspersonen eingesetzt, unabhängig vom Jugendamt. Diese Vermittlungsfunktion mache ich aber dann wieder völlig zunichte, wenn es sich dann bei den Ordnungsmitteln in eine solche Zwangssituation hineinsteigert. Das wollte ich gerne nochmals zu bedenken geben.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt hat das Wort Herr Schnitzler, Fachanwalt für Familienrecht, Euskirchen.

SV Klaus Schnitzler: Herzlichen Dank, Herr Vorsitzender. Ich darf vor allem danken, dass ein Praktiker aus dem Anwaltsbereich, der im Wesentlichen in den OLG-Bezirken Köln und Koblenz tätig ist, hier zu Ihnen sprechen darf. Wobei ich mich beschränke auf einige Bereiche, die im Kernbereich vor allem die Familiensachen betreffen.

Uneingeschränkt ist zu begrüßen, dass die Verfahrensordnung jetzt eine moderne, verständliche Form erfahren soll, so dass diese Rück- und Querverweisungen zwischen FGG und ZPO weggefallen sind. Zu begrüßen ist zweifellos auch die überfällige Einführung des großen Familiengerichts und die beabsichtigte Beschleunigung in Sorge- und Umgangsverfahren.

Die einstweilige Anordnung ist im Kernbereich so gestrickt, dass das Hauptsacheverfahren nicht mehr Voraussetzung für die einstweilige Anordnung sein soll. Das kann in einzelnen Bereichen, wie z.B. einstweilige Anordnungsverfahren bei Nutzung einer Wohnung oder Hausratsteilung durchaus sinnvoll sein. In einzelnen Verfahren vielleicht auch im Umgangsverfahren, wenn damit eine endgültige Erledigung durch eine Vereinbarung oder Vergleich möglich ist. In dem Massengeschäft der einstweiligen Anordnung im Unterhaltsverfahren, vor allem bei isolierten Unterhaltsverfahren, halte ich die Regelung für problematisch. Wir haben die einstweiligen Anordnungsverfahren, die sich mit Unterhalt beschäftigen, nach § 620 ZPO in den Ehesachen. Da wird es wahrscheinlich so bleiben, wie es ist, weil da die Ehescheidung eben das Hauptsacheverfahren ist. Problematisch ist es aber dann, wenn es sich um isolierte Verfahren handelt und vor allem um Ehegattenunterhalt, Getrenntlebensunterhalt. Da hatten wir durch § 644 ZPO seit dem 1. Juli 1998 eine Regelung, die sich an sich bewährt hat. Diese § 644 ZPO-Verfahren sind so gehalten, dass damit vor allem die Möglichkeit der Überprüfung im Hauptsacheverfahren besteht. Selbst wenn die einstweilige Anordnung ergangen ist, kann ich im Hauptsacheverfahren immer noch die Überprüfung durchführen. Ich kann auch eine Beweisaufnahme machen und das hat einen unschätzbaren Wert. Denn die einstweilige Anordnung, das muss man beim Unterhaltsverfahren sehen, ist ein außerordentlich scharfes Schwert. Es kommt hinzu, dass die einstweilige Anordnung, so, wie sie hier vorgesehen ist, keinen Anwaltszwang vorsieht. Das heißt also, die Verfahren werden eingeleitet bei der Rechtsantragstelle. Der gute Mann oder die Frau macht eine eidesstattliche Versicherung dazu und je nachdem, an welchen Richter man gerät, wird die einstweilige Anordnung erlassen. Und dann wird daraus lustig und munter vollstreckt. Ich habe keine Möglichkeit, ohne weiteres diese einstweilige Anordnung zu stoppen. Ich kann das nur machen, wenn es nicht nach § 644 ZPO über eine negative Feststellungsklage läuft. Das dauert aber im Regelfall. Im Normalfall wird weiter zu zahlen sein. Ich bin der Meinung, dass die Frage der einstweiligen Anordnung in den Fällen des § 644 ZPO durchaus nochmals überdacht werden sollte. Es ist ja auch nicht ganz einfach, Gelder wieder zurück zu verlangen, die verbraucht worden sind, die bezahlt worden sind, auch wenn aus § 241 FamFG-E die verschärfte Haftung wieder herausgenommen werden soll. Trotzdem bin ich der Auffassung, wir sollten das vielleicht nochmals überdenken.

Die zweite Frage, die zu erörtern ist, ist das Rechtsmittelrecht. Grundsätzlich ist natürlich zu begrüßen, dass wir diese Vielzahl von Rechtsbehelfen, die wir bisher hatten – Berufung, Revision, sofortige Beschwerde, einfache Beschwerde, befristete Beschwerde, weitere Beschwerde, Rechtsbeschwerde – jetzt zurückführen auf einen Bereich, der nur die praktisch befristete Beschwerde ist und dann beim BGH die Rechtsbeschwerde. Insofern ist zweifellos zu begrüßen, dass dieses Beschwerderecht vereinfacht wird. Problematisch ist auch aus meiner Sicht die Zulassungsmöglichkeit der Rechtsbeschwerde, die ja von den Oberlandesgerichten abhängig gemacht wird. Wir haben, und da darf ich vielleicht auch daran erinnern, seit knapp anderthalb Monaten das neue Unterhaltsrecht. Ich weiß ja nicht, inwieweit die Damen und Herren Abgeordneten sich mit der Auswirkung dieses Rechts beschäftigt haben. Nur, eines ist zu erkennen. Die Oberlandesgerichte sind sich nicht einig, wie man dieses Recht umsetzt. Und die Leitlinien sind so unterschiedlich, dass man teilweise schon die Frage stellen kann, ist das überhaupt noch gesetzeskonform, was da in dem einen oder anderen Senat jetzt gemacht werden soll? Dieselben Senate, die jetzt diese Leitlinien gebastelt haben, die sollen die Zulassungsmöglichkeit haben, einen Weg zum BGH frei zu machen? Das kann ich mir gar nicht vorstellen. Man sollte das überlegen. Herzlichen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt hat das Wort Herr Dr. Starke, Notar Bonn.

SV Dr. Timm Starke: Vielen Dank, Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren. Auch ich möchte mit einem Lob beginnen. Die Reform war aus meiner Sicht überfällig. Der Entwurf verfolgt ein schlüssiges Konzept. Es entsteht, glaube ich, eine stimmige Verfahrensordnung. Besonders hervorzuheben ist aus meiner Sicht, dass das Ziel der außergerichtlichen Streitverlegung sehr stark betont wird.

Zu zwei Punkten möchte ich im Rahmen des Statements Stellung nehmen. Zwei Punkte, die in der notariellen Praxis eine große Rolle spielen. Der erste Punkt beschäftigt sich mit dem Wirksamwerden familiengerichtlicher Genehmigungen. Derzeit ist hier die sogenannte Vorbescheidslösung Gesetz. Das bedeutet, dass vor Erteilung der Genehmigung ein Vorbescheid erlassen wird. Dieser Vorbescheid kann angefochten werden. Wird aber dann die Genehmigung erteilt, dann ist sie mit

Wirksamwerden tatsächlich wirksam. Das führt zu einem erheblichen Maß an Rechtssicherheit. Sie können sich wahrscheinlich vorstellen, dass das aus Sicht der notariellen Praxis besonders wichtig ist. Wir als Notare müssen wissen, wann wir unsere Verträge vollziehen können. Die Neuregelung weicht hiervon ab. Künftig soll die Genehmigung als solche angefochten werden können. Das ist als solches vielleicht noch kein Problem, wird aber zum Problem, wenn man sich überlegt, wer die Genehmigung denn anfechten kann. Antwort: Die Beteiligten können die anfechten. Da bin ich bei Ihrem Punkt, Herr Professor Jacoby, Sie haben es erwähnt. Der Beteiligtenbegriff ist aber zwangsläufig unbestimmt. Er wird wahrscheinlich auch unbestimmt bleiben im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens. Das führt dazu, dass wir in der Praxis wohl damit rechnen müssen, dass Rechtssicherheit nach der Neuregelung erst fünf Monate und 14 Tage nach Erteilung einer Genehmigung eintritt. Nämlich dann, wenn die absolute Frist, die das Gesetz ja festlegt, abgelaufen ist. Das kann aus der notariellen Praxis nicht der Weisheit letzter Schluss sein. Wie kann man dieses Problem lösen? Antwort: Entweder indem man doch die Vorbescheidslösung in das Gesetz übernimmt. Das ist aber jedenfalls wohl bisher nicht gewollt. Zweite Möglichkeit: theoretisch eine präzisere Definition des Beteiligtenbegriffs. Erscheint mir ausgesprochen schwierig. Die einzige dritte Möglichkeit, die mir hier einfällt, ist, dass man möglicherweise dem Rechtskraftzeugnis eine konstitutive Wirkung zubilligt. Darüber sollte man vielleicht nachdenken. Das ist also der erste Punkt, den ich aus der notariellen Praxis hier gerne erwähnen wollte.

Der zweite Punkt betrifft das Verfahren bei der einverständlichen Scheidung. Keine Sorge, meine Damen und Herren. Ich werde Sie jetzt nicht mit rechtspolitischen Ausführungen darüber behelligen, ob Notare verstärkt herbeizuziehen sind oder nicht. Das sind Dinge, die im Vorfeld ausführlich erörtert worden sind. Denen stehe ich leidenschaftslos gegenüber. Gleichwohl möchte ich auf folgenden Punkt hinweisen: Das geltende Recht sieht bekanntlich in § 630 ZPO vor, dass die einverständliche Scheidung nur dann durchgeführt wird, wenn vorher eine Einigung über bestimmte wesentliche Scheidungsfolgen stattgefunden hat. Davon nimmt der Entwurf in der jetzt vorliegenden Form Abstand. Das ist aus meiner Sicht ein Nachteil. Warum? Bisher müssen sich beide Ehegatten auch bei einer einverständlichen Scheidung im Vorfeld inhaltlich mit den Scheidungsfolgen

auseinander setzen. Beide Ehegatten sind in der Regel vor der einverständlichen Scheidung beim Notar, werden beraten und werden häufig erst sensibilisiert für das, was an Scheidungsfolgen auf sie zukommen kann. Und, ganz wichtig, durch eine notarielle Urkunde kann im Vorfeld einer Scheidung bereits ein Vollstreckungstitel erzielt werden. Das gibt der Entwurf in der jetzt vorliegenden Fassung auf. Die Nachteile liegen aus meiner Sicht auf der Hand. Ehepartner werden nach dem jetzt vorliegenden Entwurf häufig erst nach erfolgter Scheidung auf bestimmte Konflikte stoßen, die dann aus meiner Sicht erheblich schwieriger zu lösen sind. Gerichte und vor allem auch Notare werden durch dieses Verfahren stärker belastet als bisher. Aus meiner Sicht belastet dieses neue Verfahren gerade den schwächeren Scheidungspartner. Gerade er wird nämlich durch die bisherige Regelung durch die unparteiische Beratung geschützt, die im Vorfeld der Scheidung, also dann, wenn eben noch das ganze Paket zur Verhandlung auf dem Tisch liegt, stattfinden kann. Mein Appell deshalb, den § 630 ZPO in seiner ganzen Form, in seinem ganzen Inhalt in den Entwurf zu übernehmen. Ich weiß mich mit diesem Appell nicht allein. Auch der letzte deutsche Familiengerichtstag hat eine ähnliche Forderung erhoben. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt abschließend Herr Prof. Dr. Vorwerk, Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof Karlsruhe. Sie haben das Wort.

SV Prof. Dr. Volkert Vorwerk: Meine sehr verehrten Damen und Herren. Ihre Aufmerksamkeit möchte ich zunächst auf die Rechtsbeschwerde lenken. Die Grundkonzeption der Rechtsbeschwerde ist nicht zu beanstanden. Das gilt insbesondere auch für die Ausgestaltung der Rechtsbeschwerde als Zulassungsbeschwerde. Ich teile den Gedanken meines Kollegen Schnitzler, den er gerade geäußert hat, nicht. Wir können mit dem System, das der Entwurf uns aufzeigt, leben. Wir haben ein ähnliches System in den letzten 20, 30 Jahren gehabt und haben damit gut gelebt. Was anderes ist, ob man die Anhörungsrüge etwas anders ausgestaltet, so, wie ich es in meiner schriftlichen Stellungnahme ausgeführt habe. Das ist aber nur eine Frage, die ich am Rande berühre. Das Zulassungssystem ist in Ordnung.

Probleme bereitet die Rechtsbeschwerde jedoch in zwei anderen Punkten. Die Anlehnung der Rechtsbeschwerde an die Regelung des § 574 ZPO, die vor wenigen Jahren eingeführt worden ist, führt dazu, dass die Rechtsbeschwerde ein schriftliches Verfahren darstellt. Das ist für die Grundregel nicht zu beanstanden. Es ist aber ein weiteres Problem, dass sich das Rechtsbeschwerdeverfahren außerhalb der Öffentlichkeit vollzieht. Das ist auch für die Grundkonzeption wiederum nicht zu beanstanden, jedoch müssen wir bedenken, dass wir in der Rechtsbeschwerde den großen Bereich, den wir heute in den Familiensachen haben, die öffentlich verhandelt werden, zu entscheiden bekommen werden. Das bedeutet, dass der gesamte Bereich der Familiensachen sich außerhalb der Öffentlichkeit und außerhalb mündlicher Verhandlungen vollzieht. Ich denke, dass wir diese Konzeption so nicht für die Fälle offenhalten können, in denen der Bundesgerichtshof meint, dass das Rechtsgespräch etwas voranbringt, dass das Rechtsgespräch auch in der Öffentlichkeit Verständnis dafür bereitet, wie die Entscheidung zustande gekommen ist. Ich halte es daher für zwingend notwendig, dass wir zum einen die Regelung in § 74 FamFG-E nur mit einem kleinen Zusatz erweitern, dass die mündliche Verhandlung dann angeordnet werden kann, wenn der Bundesgerichtshof die Sache für verhandlungswürdig erachtet. Das zweite Problem ist, dass in dieser mündlichen Verhandlung die Öffentlichkeit auch dann zugelassen werden kann, wenn einer der Beteiligten widerspricht. Es gibt dort eine Möglichkeit, die gegenseitigen Interessen, Recht der Öffentlichkeit und Recht des Einzelnen, gegeneinander abzuwägen.

Der zweite Punkt, den ich ansprechen möchte, ist die Frage der Bindungswirkung des Rechtsbeschwerdegerichts an die Zulassung. Das Grundkonzept, das hier verfolgt wird, ist auch wieder nicht zu beanstanden. Wir haben aber das Grundkonzept in § 552 a in der ZPO vor kurzem, vor zwei Jahren, anders geregelt. Geregelt worden ist hier lediglich, dass das Rechtsbeschwerdegericht nicht an die Zulassung gebunden ist und die Rechtsbeschwerde, die nach Zulassung von der Partei eingelegt wurde, als unzulässig verworfen wird, wenn das Rechtsbeschwerdegericht der Auffassung ist, dass die Zulassungsgründe, also grundsätzliche Bedeutung oder Fortbildung des Rechts, nicht gegeben sind. Das kann so nicht funktionieren, wenn man daran denkt, dass das Rechtsbeschwerdegericht seine Entscheidung zu begründen hat. Die Entscheidung, es liegen die Voraussetzungen für die Zulassung nicht vor, die Erklärung ist auch

eine Begründung. Ich denke daher, dass wir ohne große Not eine Regelung in das Rechtsbeschwerdeverfahren einführen können, die genau so aussieht, wie der Fall des § 552 a ZPO. Die also dem Rechtsbeschwerdegericht die Möglichkeit gibt zu sagen, dies hat keine grundsätzliche Bedeutung. Das Rechtsbeschwerdegericht hat aber die Richtigkeitskontrolle vorzunehmen, wenn es die Entscheidung des Beschwerdegerichts für richtig erachtet, hat es die Parteien darauf hinzuweisen und den Parteien rechtliches Gehör zu geben. Es kann dann durch Beschluss, wenn es die Voraussetzungen dafür gegeben ansieht, die Rechtsbeschwerde zurückweisen.

Ein weiteres Thema ist die Frage der Wiedereinsetzung in die Frist zur Begründung der Rechtsbeschwerde. Dieses Thema hat der Bundesrat angesprochen. Die Bundesregierung hat eine Gegenäußerung vorgenommen. Ich denke, dass diese Begründung oder diese Äußerung nicht ausreichen. Es geht um das Problem, das wir in § 234 ZPO vor kurzem geregelt haben, indem wir die Begründungsfrist extra in die Wiedereinsetzung hineingenommen haben. Auch dort denke ich, dass die Regelung, die sich im Übrigen an anderer Stelle auch bei den Familienstreitsachen vorfindet, einen Hinweis auf die ZPO oder meinetwegen auch hier eine entsprechende Regelung einzuführen, die sachgerechte Lösung ist.

Meine Damen und Herren. Der vorgelegte Entwurf ist wirklich ein Reformwerk. Er hat das Prädikat durchaus verdient. Ich denke aber, dass wir über kleine Änderungen noch nachzudenken haben. Das ist etwa, wie ich auch in meiner Stellungnahme angeführt habe, die Frage, ob man bei der Anhörungsrüge nicht darauf verzichten sollte, eine Beschwer hineinzunehmen. Wir haben vorhin aus den Stellungnahmen erfahren, dass der Kreis der Beteiligten weit gefasst ist. Es kommt nicht selten vor, dass einer der Beteiligten, der von der Entscheidung nicht beschwert ist, in seinem rechtlichen Gehör verletzt worden ist. Wenn wir den Kreis der Beteiligten weit ziehen, dann versprechen wir uns davon eine Richtigkeitsgewähr. Dann sollten wir diese Frage der Richtigkeitsgewähr auch konsequent fortsetzen. Auch dann, wenn jemand durch die Entscheidung nicht beschwert ist, sollte die Möglichkeit der Rückversetzung in das Verfahren über die Anhörungsrüge gegeben sein. Dann ist noch im Zusammenhang mit dem § 208 FamFG-E von mir die Frage angesprochen worden, ob wir nicht grundsätzlich auch einen Prozesspfleger in das Verfahren einführen sollten, wie wir das in der ZPO haben. Es ist durchaus eine Vielzahl von

Fällen denkbar, in denen der Beteiligte, der in Anspruch genommen werden soll, selbst gegenwärtig nicht auffindbar ist und wir einen Prozesspfleger benötigen. Ich denke, dass eine ähnliche Regelung wie die des § 57 ZPO in die allgemeinen Vorschriften aufgenommen werden sollte. Ich haben Ihnen das am Beispiel des § 208 FamFG-E – die Beendigung des Hausratsverfahrens durch Tod – verdeutlicht, dann tragen die Erben eben die Möbel aus dem Haus heraus. Das ist keine Regelung, die aus meiner Sicht rechtspolitisch zu verantworten ist. Danke.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Prof. Dr. Vorwerk. Wir haben damit die Statementrunde abgeschlossen und kommen jetzt zur ersten Fragerunde. Ich will Ihnen kurz das Verfahren erläutern, das wir hier üblicherweise anwenden. Jede Kollegin, jeder Kollege hat die Möglichkeit, zunächst zwei Fragen zu stellen. Jede Frage an maximal zwei Sachverständige. Die Fragen werden direkt am Anfang der Frage adressiert, das heißt, wenn Sie Adressat einer Frage sind, machen Sie sich eine kurze Notiz, weil wir dann anschließend in einer Antwortrunde die Fragen im Zusammenhang beantworten werden. Es hat sich zunächst Frau Kollegin Granold gemeldet.

Ute Granold (CDU/CSU): Vielen Dank. Zunächst einmal haben wir von den Sachverständigen gehört, dass die Reform eine gute Reform ist, die überfällig ist und auch in den Grundsätzen von Ihnen befürwortet wird. Ich habe zwei Fragen. Die eine geht an Frau Prof. Dr. Bohnert. Sie haben sich in Ihrer Stellungnahme dazu geäußert, dass § 163 Abs. 2 FamFG-E gestrichen werden sollte, da geht es um die Herstellung des Einvernehmens bei der Begutachtung. Da würde ich Sie bitten, weil es im Zusammenhang steht, noch etwas ausführen zu § 156 FamFG-E, wo es auch um die Herstellung des Einvernehmens geht.

Eine Frage an Herrn Schnitzler und an Herrn Prof. Dr. Knittel. Mich würde Ihre Meinung interessieren zu den Ausführungen von Herrn Dr. Starke, was die Übernahme des § 630 ZPO in das jetzige Verfahren angeht. Hier gibt es ja im Entwurf eine Regelung der §§ 133 ff. FamFG-E und hier insbesondere § 137 FamFG-E, der – meine ich zumindest, ich komme auch aus der Praxis – nicht ganz das widerspiegelt, was Sie aus Ihrer notariellen Erfahrung gesagt haben, weil es in der Regel eine einvernehmliche Entscheidung gibt, ohne dass ein Notar

hinzugezogen wird. Zumindest orientiert die Praxis sich nicht so genau an § 630 ZPO, weil es entweder einvernehmlich ist, dann bedarf es dieser Regelung nicht und es wird protokolliert im Gericht, oder aber es ist streitig, und dann sieht das Verfahren im Entwurf das vor, was auch sonst im Gesetz bislang niederschrieben ist. Mich würden die Erfahrungen von Herrn Schnitzler und Herrn Prof. Dr. Knittel interessieren.

Jerzy Montag (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Danke, Herr Vorsitzender. Meine erste Frage richtet sich an Herrn Prof. Dr. Knittel und an Herrn Prof. Dr. Vorwerk. Mir geht es um das Rechtsmittelsystem. Ich fand, Herr Prof. Dr. Knittel, Ihre grundsätzliche Kritik, selbst jenseits des Beispiels aus der griechischen Sage, sehr beeindruckend. Ich würde Sie aber bitten, doch noch einmal dazu Stellung zu nehmen, wenn das System jetzt nicht mehr verändert würde, wo dann wenigstens die Stellschrauben zu stellen wären, um aus dem halben System wenigstens ein dreiviertel System zu machen, also in Richtung Nichtzulassungsbeschwerde bei Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde und ähnliches mehr. Sie, Herr Prof. Dr. Vorwerk, bitte ich als Kollege, ich bin selber Rechtsanwalt, um eine selbstkritische Einschätzung und Stellungnahme, welche Fälle, welche Mandanten, welche Probleme Sie als BGH-Anwalt nach dieser Reform bekommen werden und wie hoch eigentlich die Schwelle ist, um überhaupt zu Ihnen zu kommen in der Rechtsbeschwerde? Das erscheint mir aus meiner Praxis doch ein sehr beschwerlicher und ein sehr hürdenreicher Weg zu sein.

Meine zweite Frage richte ich an Frau Donat. Sie haben in Ihrer mündlichen Stellungnahme die grundsätzliche Kritik wiedergegeben, die sich darauf richtet, doch die grundrechtsrelevanteren und die Freiheitsentziehung berührenden Elemente nicht in ein so großes Gesetzeswerk einfließen zu lassen, sondern gesondert zu nehmen. Unterstellen wir einmal, dass das vom Parlament jetzt nicht mehr in der Struktur geändert wird. Ich würde Sie doch bitten, uns auszuführen, wo Sie ansonsten in dem jetzigen Entwurf noch wirklich relevante und wichtige Elemente der Verbesserung sehen würden.

Sabine Leutheusser-Schnarrenberger (FDP): Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Meine erste Frage geht auch an Sie, Herr Prof. Dr. Vorwerk. Ich würde Sie bitten,

anschließend an das, was Herr Montag gerade gefragt hat, zu der sehr deutlichen Kritik – ich empfand die Kritik von Herrn Prof. Dr. Knittel an dem vorliegenden Gesetzentwurf am schärfsten – Stellung zu beziehen, denn es ist für uns sehr wichtig zu beurteilen, was haben wir künftig für ein Überprüfungssystem mit der Rechtsbeschwerde? Wie wirkt sich das aus gerade in diesen doch sehr höchstpersönlichen Angelegenheiten, die ja zu großer Betroffenheit und zu tiefen Eingriffen auch familiär miteinander verbundener Personen führen können? Deshalb würde ich Sie gerne bitten Stellung zu nehmen, wie Sie die doch deutliche Kritik von Herrn Prof. Dr. Knittel bewerten, denn Sie unterstützen in diesem Punkt den Gesetzentwurf.

Meine zweite Frage geht an Sie, Herr Dr. Grotkopp. Ich würde Sie gerne bitten, zu den Bemerkungen und zu den Forderungen von Frau Nake Stellung zu beziehen. Einmal, was generell den Vorrang der Gewaltschutzverfahren angeht, wie auch bei den Kindschaftsverfahren und noch einmal zu der Kritik im Hinblick auf die Durchführung, die zu kurzen Fristen bei der einstweiligen Anordnung beim Umgangsrecht. Sie sind derjenige, der auf der anderen Seite sitzt, wenn es zu diesen Verfahren künftig kommt. Wie bewerten Sie da die vorgebrachte Kritik?

Jörn Wunderlich (DIE LINKE.): Ich habe zwei Fragen, die sich an Frau Dr. Nake richten. Eine betrifft § 57 FamFG-E. Da geht es um die einstweilige Anordnung, um die Nichtanfechtbarkeit der Entscheidung mit diesem Ausnahmekatalog. Sie haben es auch schon einmal angesprochen bei dem Nichtumgang, der anfechtbar ist. Dagegen soll für Umgangsregelungen gerade mit dem Hintergrund Gewaltschutzverfahren, Gefährdung des Kindeswohls im einstweiligen Anordnungsverfahren keine Anfechtungsmöglichkeit bestehen. Wie sehen Sie das? Können Sie es vielleicht noch mal ausführlicher darstellen? Sie haben es schon ansatzweise getan. Entspricht oder widerspricht es nicht den berechtigten Interessen der Beteiligten?

Die zweite Frage betrifft § 87 FamFG-E – es ist schon kurz angerissen worden: Die Vollstreckung der Entscheidung im Hinblick auf Ordnungsmittel. Ob das Jugendamt da beteiligt sein soll, kann man jetzt einmal dahinstellen. Halten Sie die Anordnung von Ordnungsmitteln insbesondere Ordnungshaft, was ja nach dem Entwurf im Zuge

der Beschleunigung auch ohne vorherige Androhung erfolgen kann, aus Sicht des Kindeswohls für ein angemessenes Mittel?

Joachim Stünker (SPD): Ich möchte auch noch einmal zu dem Themenbereich der Reform der Rechtsmittel bei der Rechtsbeschwerde kommen und würde gerne Herrn Schnitzler und auch Herrn Prof. Dr. Jacoby nach dem vehementen Vorwurf von Herrn Prof. Dr. Knittel fragen, dass das die Einzelfallgerechtigkeit in unerträglicher Weise einschränke. Ich will Sie bitten, dazu doch nochmals ganz dezidiert Stellung zu nehmen. Ich weiß nicht, wen ich das genau fragen soll, aber vielleicht doch Herrn Prof. Dr. Vorwerk. Die Problematik, die Herr Schnitzler angesprochen hat, das heißt die einstweilige Anordnung in Unterhaltsverfahren, ohne dass ich parallel die Hauptsache anhängig machen muss, scheint mir in der Tat eines der größten Probleme zu sein. Darf ich Sie bitten, dazu auch nochmals Stellung zu nehmen? Herr Dr. Grotkopp, wenn Sie damit befasst gewesen sind, würde ich Sie auch ganz gerne als Praktiker bitten etwas zu sagen, denn es ist in der Tat ein Problem, wenn man immer erst, um die einstweilige Anordnung verändern zu können, einen Antrag braucht.

Christine Lambrecht (SPD): Ich möchte an Frau Donat und Herrn Schnitzler eine Frage stellen zu dem Thema Ordnungsmittel. Teilen Sie in Bezug auf das Kindeswohl die Kritik, die von Frau Nake in diesem Zusammenhang aus Ihrer praktischen Erfahrung heraus geäußert wurde?

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, ich habe zunächst keine weiteren Wortmeldungen. Dann würden wir jetzt in umgekehrter Reihenfolge in eine Antwortrunde eintreten. Es beginnt Herr Prof. Dr. Vorwerk auf die Fragen der Kollegen Montag, Leutheusser-Schnarrenberger und Stünker.

SV Prof. Dr. Volker Vorwerk: Wir haben mit der Zivilprozessreform im Zivilrecht unser System in den Rechtsmittelzügen neu geordnet. Der Bundesgerichtshof hat nicht mehr die Aufgabe zugewiesen bekommen, die letzte Richtigkeitsgewähr in der Einzelfallentscheidung zu gewährleisten. Ich befürworte dieses System, weil wir zwei Rechtszüge haben und eigentlich in unserer Rechtskultur so weit voran geschritten sind in der Anwendung unserer Normen, die teilweise, wie das BGB, 100 Jahre alt

sind. Es gibt, wenn man zurückschaut, keine Entscheidung, die nicht das zweite oder dritte Mal vorkommt beim alten Recht. Neues gibt es in der Regel beim neuen Recht oder wenn sich im Rahmen des alten Rechts etwas verändert hat. Die Richtigkeitsgewähr ist also nicht mehr beim Bundesgerichtshof letztendlich zu gewährleisten, sondern er hat grundsätzliche Fragen zu beantworten, Fragen der Fortbildung des Rechts, um dann auch noch die Kontrolle zu übernehmen, die das Bundesverfassungsgericht den Fachgerichten übertragen hat. Verletzung rechtlichen Gehörs und jetzt auch der gesetzliche Richter, Entwicklung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes. Wir haben rund fünftausend Verfahren beim Bundesgerichtshof. Bei etwa 110 Bundesrichtern im Zivilgerichtsbarkeitsbereich sind das danach für jeden zusätzlich – neben PKH-Verfahren, die ich in dem Zusammenhang nicht mitzähle – eine große Zahl von Verfahren, die zu bewältigen sind. In dieser Zahl sind die Verfahren enthalten, die wir bisher als familiengerichtliche Verfahren hatten. Das Familienrecht vollzieht sich zwar immer wieder in einer neuen Bahn, aber die Zulassungsfreudigkeit der Familiengerichte im Streit um die Frage, was ist denn die richtige Anwendung des Rechts, ist viel größer als bei den normalen Zivilgerichten. Wir haben dort bei der Änderung des Familienrechts in den 70er, 80er Jahren eine hohe Zahl an zugelassenen Revisionen gehabt. Wir haben derzeit etwa rund 50 Verfahren in Familiensachen, also eine nicht so sehr hohe Zahl, aber es wird, soweit ich sehe, nirgendwo in der Republik die Klage geführt, dass irgendetwas vom Bundesgerichtshof nicht entschieden worden ist oder nicht entschieden wird, weil es nicht dorthin gelangt. Das ist im normalen Zivilrecht ganz anders. Ich kann aus meiner Erfahrung einmal herausgreifen, dass mir ein Vorsitzender gesagt hat, auf diese Sache haben wir 20 Jahre gewartet. Das heißt, vor 20 Jahren hatte man es entschieden, man war auf andere Ideen gekommen, aber der Fall kam nicht. Im Familienrechtsbereich habe ich das nie gehört. Ich kann deshalb durchaus sagen, dass wir in unserem Rechtssystem sicherlich keinen Schaden leiden werden, wenn wir die Nichtzulassungsbeschwerde nicht einführen. Wenn Sie daran denken, sie einzuführen, dann müssen Sie sich – ich bitte um Nachsicht, dass ich das so deutlich sage – das Verständnis des Einzelnen vor Augen führen, der in der Regel nicht nachlässt, wenn es noch ein Rechtsmittel gibt. Das bedeutet auch, dass in der Regel die Nichtzulassungsbeschwerde versucht wird – und sei es nur als Probestein. Wenn man die Zahl der Familiensachen in der Bundesrepublik Deutschland ansieht, die in

der Berufungsinstanz heute sind – also demnächst Beschwerdeinstanz – dann glaube ich, können Sie den Bundesgerichtshof verdoppeln. Es wird eine erhebliche Auswirkung auf die Zahl der Verfahren haben, die zum Bundesgerichtshof kommen. Ich glaube nicht, dass wir da auch nur einen Schritt in der Rechtsentwicklung weiterkommen. Ich glaube nicht, dass es irgendwo eine positive Veränderung herbeiführt, wenn wir die Nichtzulassungsbeschwerde dort eröffnen würden. Eine andere Frage ist – ich habe sie in meiner Stellungnahme angeführt – die Umsetzung der Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 4. Juli 2007. Der Bundesgerichtshof hat dort gesagt, dass man die Anhörungsrüge auch benutzen kann – er hat es eine besondere Rüge genannt – wenn man der Auffassung ist, dass die grundsätzliche Bedeutung in dieser Sache gegeben ist – ich setze das schon in das neue Recht um – und das Beschwerdegericht diese Situation nicht richtig gesehen hat. Dann kann ich über die veränderte Anhörungsrüge noch eine Zulassung im Nachhinein herbeiführen. Das halte ich für ein Instrument, das es ja heute schon durch die Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 4. Juli 2007 gibt. Es würde aber per Gesetz verdeutlicht, dass es das gibt und dass eine übersehene Zulassung dann nachträglich noch herbeigeführt wird. Ich glaube also, dass in dem Bereich Nichtzulassungsbeschwerde kein Nachbesserungsbedarf besteht.

Die zweite Frage betrifft mich etwas kritisch. Ich habe mit Herrn Prof. Dr. Knittel im Vorfeld gesprochen. Ich verstehe, dass man an bestehenden Rechtsmittelwegen hängt. Wir haben bei der Änderung der ZPO auch viele Stimmen gehört, die an dem alten Recht geblieben sind. Die Frage ist schlicht und einfach, welche Aufgabe weist man welchem Richter zu und welches Vertrauen setzt man in welchen Richter? Sie kommen nicht darum herum, wenn Sie die weitere Beschwerde belassen, ein viertes Rechtsmittel einzuführen, weil nun einmal in der Bundesrepublik eine Vielzahl von Oberlandesgerichten existiert und die Rechtsvereinheitlichung da sein muss, also müssen wir den Rechtsentscheid weiter haben. Dann haben wir also weiterhin in diesem Bereich einen dreieinhalbzügigen oder auch vierzügigen Rechtszug. Wenn man das für richtig erachtet, kann man das beibehalten. Lassen Sie mich deshalb auf den Punkt Einzelfallgerechtigkeit eingehen. Was macht denn die weitere Beschwerde heute? Die weitere Beschwerde ist eine Rechtsbeschwerde. Wie sie im Einzelfall ausgestaltet wird, wie sie gehandhabt wird vom Richter der weiteren Beschwerde, kann ich nicht sagen, da muss Ihnen Herr Prof. Dr. Knittel Auskunft

geben. Als Rechtsbeschwerde würde es nochmals eine Überprüfung auf die rechtliche Richtigkeit des vorgehenden Richters bedeuten, allerdings auch nur eingeschränkt, ich muss nämlich einen weiteren Beschwerdegrund finden. Es ist für mich nicht ganz nachvollziehbar, warum man an diesem System, das wir eingeführt haben, dass der Bundesgerichtshof die grundsätzlichen Fragen beantwortet und das Recht richtig anzuwenden ist, so viel ändern muss. Ich denke, fragen Sie Herrn Knittel, wie viel Sachen er hat, fragen Sie ihn, wie viel sich verändert durch seine Entscheidung, wie viel sich prozentual verändert und was sich verändert. In jedem Fall ist es so, dass der Bundesgerichtshof, wenn das die Frage war, auf der Grundlage der Feststellung des Tatrichters entscheidet, das heißt also, dass der Sachverhalt durch den Beschwerderichter festgezimmert ist. Eines Kontakts zum Betroffenen bedarf das Rechtsbeschwerdegericht nicht. Das heißt, der weite Weg nach Karlsruhe kann es nicht sein, wenn man das Konzept der Rechtsbeschwerde verinnerlicht hat.

Zur Frage der einstweiligen Anordnung ohne Hauptsacheverfahren. Ich glaube, das könnte sich im Endeffekt als Papiertiger herausstellen. Ich habe vor meiner Tätigkeit beim Bundesgerichtshof 16 Jahre in der Instanz gearbeitet und kann Ihnen sagen, dass dort der Zwang zum Hauptsacheverfahren in der Regel dazu geführt hat, dass wenn man eine einstweilige Anordnung beim Amtsgericht beantragt und darum gebeten hatte, dass sie erlassen wurde, der Amtsrichter anrief und sagte, da fehlt ja das Hauptsacheverfahren. Was mache ich denn da? Schreiben Sie schnell einen Schriftsatz. Sie wollen das gleiche, was Sie im Anordnungsverfahren vortragen auch im Hauptsacheverfahren haben, dann erlasse ich die Anordnung. Das heißt also, dass ich ohne Hauptsacheverfahren ein komplizierteres Problem habe, als ich es heute habe. Da muss ich Ihnen sagen, das kann ich nicht so richtig verstehen.

Die Frage der Abänderung einer Entscheidung betrifft letztendlich etwas, was Herr Jacoby bei seinem Problem, das er im Statement gesehen hatte, mit berücksichtigen muss. Wir haben überall die Wiedereinsetzung. Das heißt also, wenn irgendwo eine Frist übersehen worden ist, jemand etwas nicht zugestellt bekommen hat oder wenn irgendeine Veränderung eingetreten ist, deswegen hilft natürlich nicht die Wiedereinsetzung, kann ich einen neuen Antrag stellen. Ich glaube also, dass dieses

Problem ohne Hauptsacheverfahren, einstweilige Anordnung, eine große Schwierigkeit in der Praxis bereiten wird.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, jetzt hat das Wort Herr Schnitzler auf die Fragen der Kollegen Granold, Stünker und Lambrecht.

SV Klaus Schnitzler: Das betraf, wenn ich das richtig verstanden habe, den alten § 630 ZPO. Da muss man sagen, in der Praxis wird § 630 ZPO im Augenblick sehr unterschiedlich gehandhabt. Das ist eine merkwürdige Entwicklung, die wir in den letzten 30 Jahren gehabt haben. Es gibt Gerichte, die sagen, wir entscheiden im Grunde genommen über die Ehescheidung, machen den Versorgungsausgleich, Sorgerecht ist sowieso kein Problem und dann wird entschieden. Die Ehe geschieden. Es gibt Gerichte, die machen den § 630 ZPO als echte Zulässigkeitsvoraussetzung. Wo ist die Vereinbarung? Diese unterschiedliche Praxis gibt es. Wenn ich den Entwurf hier richtig verstehe, soll offenbar dadurch, dass ich vor allem die Abtrennungsmöglichkeiten insbesondere beim Versorgungsausgleich erweitere, die Scheidung auch tatsächlich schneller durchgeführt werden können. So verstehe ich das. Das hat natürlich zweifellos Vorteile, vor allem dann, wenn die Versorgungsausgleichsverfahren hingezogen werden und das kommt häufiger vor, als man denkt. Es werden Rückfragen der Versorgungsträger nicht beantwortet. Die Gerichte versuchen dann durch Zwangsmittel und Androhung von Geldern, die beigetrieben werden sollen, die Parteien dazu zu bewegen, doch die Auskunft zu erteilen, die noch fehlt. Das verzögert natürlich manchmal die Ehescheidung erheblich. Diese Möglichkeit, die jetzt der § 140 Abs. 2 Nr. 4 FamFG-E vor allem als eine erleichterte Abtrennungsmöglichkeit eröffnet, halte ich für eine vernünftige Regelung. Im Kern bleibt es ja auch nach dem Entwurf bei einem Verbund von Scheidungs- und Folgesachen. So steht es zumindest in der Begründung des Gesetzentwurfes. So ganz verstehe ich die Kritik meines Kollegen in dem Punkt nicht, denn der Familiengerichtstag wird ja in dieser Begründung ausdrücklich auch erwähnt. Meines Erachtens sollte es tatsächlich mit den Möglichkeiten, die hier im Gesetz vorgesehen sind, etwas leichter werden, zu einer Ehescheidung zu kommen.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Dann hat jetzt das Wort Frau Dr. Nake auf die zwei Fragen des Kollegen Wunderlich.

SVe Dr. Angelika Nake: Zu den Rechtsmitteln hinsichtlich der einstweiligen Anordnung zum Umgang. Es gibt zu den Kindschaftssachen Rechtsmittel und es gab bisher die Beschwerde, also das Rechtsmittel hinsichtlich des Umgangsbeschlusses, auch des gewährenden Umgangsbeschlusses, das ist jetzt nach dem neuen Recht nicht mehr möglich. Im Grunde genommen richtet sich der Umgangsausschluss natürlich immer gegen den, der umgangsberechtigt ist. Da die meisten Umgangsberechtigten Väter sind und die meisten Umgangsverpflichteten Frauen, kann ich nicht erkennen, aus welchem Grund man den gewährten Umgang und den nichtgewährten Umgang so krass auseinandernimmt. Als Gesetzesbegründung wird angegeben, dass man einer Entfremdung zwischen Kind und Umgangsberechtigten entgegenwirken will. Wenn ich das auf die Fälle von häuslicher Gewalt beziehe, dann bin ich der Meinung, dass die Entfremdung zwischen dem Kind und dem Umgangsberechtigten mit der Tat geschieht und nicht damit, dass man demjenigen dann keinen Umgang gewährt, denn das Gewaltverhältnis ist doch das, was das Verhältnis zwischen dem Kind und demjenigen, der den Umgang mit dem Kind möchte, belastet. Für dieses Kind – man kann sich ja darüber unterhalten, ob das Kind betreuten Umgang haben soll – in diesen Fällen, in denen wirklich häusliche Gewalt, Missbrauch, Misshandlungen vorgekommen sind, dann das Rechtsmittel auszuschließen, halte ich für grundgesetzwidrig. Die Anhörungsrüge des § 44 FamFG-E, die ja dem § 29 FGG nachgebildet ist, kann meiner Meinung nach in diesen Fällen nicht helfen, weil es sich da nur um schwere Verfahrensstöße handelt und weil über die Anhörungsrüge auch das Ausgangsgericht entscheidet. Dass das Ausgangsgericht tatsächlich einmal entscheidet, dass es einen schweren Verfahrensfehler begangen hat, ist mir in meiner Praxis noch nicht vorgekommen, mag aber sein.

Hinsichtlich der Vollstreckung der Ordnungsmittel ist es meiner Meinung nach systemwidrig und dem Strafrecht nachgebildet, dass man sich als Umgangsverpflichteter quasi exkulpieren muss. Nach der bisherigen Regelung des § 33 FGG sind vor der Festsetzung eines Zwangsgelds die Eltern und die Kinder zu hören und es muss im Einzelfall geprüft werden, ob die Regelung unter dem Aspekt des Kindeswohls gerechtfertigt ist. Dadurch, dass das jetzt alles sehr beschleunigt wird, kann das alles wegfallen. Das heißt, im Endeffekt ist der Umgangsverpflichtete tatsächlich in der Situation, begründen zu müssen, dass das Kind auf gar keinen Fall

zum Vater möchte, wenn er nicht Gefahr laufen will, noch nachträglich – also nicht zur Durchsetzung des Umgangs, sondern im Nachhinein noch, weil der Umgang nicht stattgefunden hat – in Haft genommen zu werden. Ich hatte eben schon gesagt, ich finde dieses Einvernehmen richtig. Das Beschleunigungsgebot nicht in allen Fällen – aber dass man darauf einwirkt und dass man vermittelt zwischen Mutter und Vater zugunsten des Kindes – das ist richtig, und das führt auch in den meisten Fällen dazu, dass die Situation ruhiger wird und insbesondere für das Kind entspannter wird. Wenn ich aber jetzt bei einem Umgangsverstoß – wir reden ja nicht davon, dass grundsätzlich Umgang über Jahre nicht gewährt wird, sondern wir reden über einen Umgangsverstoß und vielleicht auch mehrere, deretwegen das beantragt werden kann – dazu komme, dass ich das Verfahren dann im Nachhinein derart eskalieren lasse, dann sind die Vermittlungsbemühungen von Anfang an dahin. Es wäre eigentlich sinnvoll, dann wieder in das Vermittlungsverfahren reinzugehen, was ja auch im neuen FamFG vorgesehen ist, und nicht mit Ordnungsmitteln zu drohen und die dann auch einzusetzen.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, jetzt hat das Wort Herr Prof. Dr. Knittel zur Beantwortung der Fragen der Kollegen Granold und Montag.

SV Prof. Dr. Bernhard Knittel: Zunächst zum unmittelbaren Bereich dessen, was der Abgeordnete Montag angesprochen hat, aber was auch indirekt, wenn ich das so sagen darf, über das Weiterspielen des Balles von Herrn Kollegen Vorwerk kam. Zunächst möchte ich sagen, es geht nicht darum, ob jemand an einem Rechtsmittel hängt. Das klingt so ein bisschen nach Nostalgie, als würde man bestimmte Dinge aus liebgehabter Gewohnheit nicht aufgeben wollen. Ich möchte umgekehrt die Frage stellen: Ist es nicht nach wie vor so, dass derjenige, der etwas vorschlägt als Veränderung, dass der in der Beweislast ist, dass das besser ist, zumindest keinen Schaden anrichtet? Wir sind ja heutzutage froh, wenn eine Neuregelung keinen Schaden anrichtet. Da meine ich, dass wir unbeschadet des Lobs, das für den Entwurf in verschiedener Hinsicht gekommen ist, in dem speziellen Bereich der Rechtsmittel, die bisher für die freiwillige Gerichtsbarkeit gegolten haben, Schaden befürchten müssen. Wo liegt dieser Schaden? Ich darf es noch mal ganz konkret festmachen an der Praxis, die ich täglich erlebe in meinem speziellen Bereich. Es geht um Betreuungssachen, es geht um Unterbringungssachen in der freiwilligen

Gerichtsbarkeit. Das sind die Hauptprobleme, die die Gerichte zu verantworten haben und zwar von der notorisch belasteten und überlasteten ersten Instanz über die Landgerichte bis zur Rechtskontrolle durch die Oberlandesgerichte. Bei Betreuungen müssen die medizinischen Voraussetzungen einer Betreuung vorliegen. Herr Dr. Grotkopp hat es schon angesprochen, bei den medizinischen Gutachten als Grundlage der Verfahren der Betreuungsgerichte liegt leider vieles im Argen. Wir haben in diesem Bereich, das bitte ich auch mal zu sehen, eine ganz merkwürdige Mischform. Es sind ja selten oder nicht häufig echte Rechtsfragen, in denen die Gerichte hier gefordert werden, sondern es geht immer wieder darum, z. B. liegen die medizinischen Voraussetzungen einer Betreuung vor, liegen die medizinischen Voraussetzungen einer Unterbringung vor. Die Gerichte müssen diese Gutachten prüfen. Ihnen fehlt häufig die Sachkunde, um das selbstständig voll beurteilen zu können. Es liegt dann nahe, dass man den Ausführungen des Sachverständigen folgt. Das kann manchmal gut sein, wenn die Gutachten in Ordnung sind. Das kann aber manchmal auch sehr problematisch sein, wenn es sich um Gutachten handelt, die sehr dahingeschrieben sind, um es vorsichtig auszudrücken. Ich darf, was hier vielleicht ungewöhnlich ist, den amerikanischen Filmregisseur Woody Allen zitieren, der hat einmal den schönen Satz gesagt: „Dass die Psychiatrie eine exakte Wissenschaft ist, merke ich vor allem an den Honorarrechnungen meines Psychiaters.“ Es geht letztlich darum, dass es sehr schwierig ist, wenn von Gerichten Gutachten zugrunde gelegt werden, ohne dass eine Auseinandersetzung mit ihnen stattfindet. Das ist nicht nur eine inhaltliche Frage, sondern ich habe auch Fälle erlebt, in denen – nur als Beispiel – ein Landgericht dem Antrag eines Betreuers, einen Betroffenen auf zwei Jahre unterzubringen, ohne weiteres stattgibt. Das Gutachten, auf das sich das Landgericht im Übrigen bezieht, hat aber gesagt, ein Jahr können wir verantworten. Damit ist der Mensch ein weiteres Jahr in der geschlossenen Unterbringung, ohne dass das von dem ärztlichen Gutachten gedeckt ist. Das ist ein typischer Fall, wo man sagt, da muss doch eine Rechtskontrolle stattfinden. Diese Rechtskontrolle ist möglich durch das Oberlandesgericht, das dann auf die weitere Beschwerde hin diesen Fall überprüft. Sie wird nicht mehr möglich sein durch den Bundesgerichtshof, denn wie soll denn dieser Fall zum Bundesgerichtshof kommen? Das Landgericht wird den Teufel tun und sagen, hier ist ein Fall von besonderem Interesse oder von grundlegender Bedeutung und die Beschwerde zulassen, das ist überhaupt nicht der

Fall. Die erkennen ja nicht einmal den eigenen Fehler, geschweige denn, dass sie sagen, das ist ein Fall, der zulassungsbedürftig ist. Also da sehe ich den ersten Komplex, für den ich sagen muss, da ist eine Rechtskontrolle, ein genaueres Hinschauen notwendig. Ich will nicht die Rechtsprechung der Landgerichte schlecht reden, daran liegt mir überhaupt nicht. Es gibt Entscheidungen und Gerichtsbezirke, die sehr ordentlich arbeiten, aber man bekommt auch immer wieder Ausreißer und selbst wenn – weil vorhin nach Zahlen gefragt wurde – ich sage, wenn wir 400 Verfahren aus ganz Bayern beim Senat im Jahr haben und davon heben wir 30 oder 40 Vorentscheidungen auf, dann mag man sagen, na ja, ist das nicht vielleicht eine *quantité négligeable*. Aber das ist es nicht, weil erstens jeder einzelne Fall schon wert ist, dass man hinschaut. Aber insgesamt, und das ist der Punkt, auf den ich noch einmal besonders Wert legen möchte: Allein die Tatsache, dass eine dritte Instanz genauer hinschaut, ob die Tatsachenermittlung durch das Landgericht ausreichend war, ob da Rechtsfehler begangen wurden, ob das rechtliche Gehör gewahrt wurde, allein die hat eine positive Wirkung auf die Rechtsqualität insgesamt.

Nun zu Ihrer Frage, Herr Abgeordneter Montag. Sie haben gefragt, welche Stellschrauben man denn verbessern kann, um das wenigstens noch halbwegs zu retten. Ich muss sagen, das ist sehr schwierig zu beantworten, denn zunächst einmal ist klar, dass ein Drittel weggeschlagen wird, wenn man es quantitativ sieht. Eine dritte Instanz geht praktisch weg. Die Fälle, die theoretisch zum Bundesgerichtshof kommen können, die sind so verschwindend gering, dass man die einfach nicht mehr als dritte Instanz zählen kann. Das muss man so sehen. Folglich fehlt im Grunde genommen eine Überwachungsinstanz. Wir haben dann eine Freiheit der Landgerichte, die ich vorhin versucht habe darzustellen, die letztlich im Wesentlichen durch zwei Elemente gekennzeichnet wird. Zum einen ist diese Lockerung, dass künftig Beschlüsse im Grundsatz nicht mehr begründet werden müssen, ein Riesenproblem. Es ist eine Sollbestimmung. Nun gut, das ist immer eine Frage, von welcher Perspektive man das sieht. Derjenige, der positiv denkt, kann sagen, na ja „soll“ heißt, ich muss es im Regelfall begründen und nur in Ausnahmefällen nicht. Ich kenne aber auch die andere Perspektive, die sagt, „soll“ heißt, es ist nicht mehr zwingend vorgeschrieben. Ich bitte auch noch mal zu sehen, in dem Moment, wo kein anderer mehr draufschaut, bin ich doch relativ frei, selbst wenn ich eine Begründung liefere. Eine Begründung ist auch, wenn ich schreibe: Ich folge den

zutreffenden Ausführungen des Amtsgerichts. Das ist eine Begründung. Wer kann denn garantieren, welche Mühe sich die Kollegen der landgerichtlichen Instanz – und künftig wird es in der Regel der Einzelrichter sein – sich tatsächlich gemacht haben? Die mindeste Stellschraube wäre, dass man eine obligatorische Begründung vorsieht und nicht diese Sollvorschrift, die schon eine große Lockerheit darstellt. Um die Antwort auf den Punkt zu bringen, Herr Abgeordneter Montag, ich meine, dass es schwierig ist, mit Stellschrauben noch den Schaden zu minimieren, weil ich den Hauptschaden darin sehe, dass in diesem Bereich, von dem ich rede, eine Instanz vollkommen entfällt, die bisher eine segensreiche Kontrollwirkung hatte.

Zu Ihrer Frage, Frau Abgeordnete Granold. Ich bitte um Verständnis, ich habe keinen Familienschatz. Mir fällt es darum schwer, diese Frage vernünftig zu beantworten. Ich glaube, Sie legen keinen Wert darauf, dass ich meine eher unspezifizierte Meinung dazu äußere.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, jetzt hat das Wort Herr Prof. Dr. Jacoby zur Frage des Kollegen Stünker.

SV Prof. Dr. Florian Jacoby: Vielen Dank, Herr Stünker für die Frage, die mir auch noch einmal die Gelegenheit gibt, hier gegen Herrn Prof. Dr. Knittel anzureden. Wir müssen uns klar machen, wenn wir das Gesetz verändern, kommen wir zu einem gewissen Umbruch. Auch ein Umbruch, der die Funktion der einzelnen Instanzen betrifft. Der BGH konnte sich zumindest in den klassischen FGG-Sachen bisher immer sicher sein, dass seine Entscheidung durch drei Instanzen vorbereitet war. Paradiesische Zustände. Das Oberlandesgericht hat ihm etwas vorgetragen, nur weil es wusste, jetzt geht es um eine Rechtsfrage und ich muss das jetzt in den meisten Fällen vortragen, weil ich von der Meinung der anderen Oberlandesgerichte abweiche. Sehr, sehr gut vorbereitete Akten für den BGH; der BGH ist darüber glücklich und ist sicherlich, wenn das jetzt verloren geht, einer zusätzlichen Arbeitsbelastung ausgesetzt. Das ist ja nicht neu. Das, was wir hier überlegen, haben wir in der freiwilligen Gerichtsbarkeit gemacht, wir haben ähnliche Sachen in Mietsachen gemacht und wir haben ähnliches vor allem in den Kostensachen gemacht. Gerade in den Kostensachen hat man z. B. gesehen, wie sich da ein Pfropfen gelöst hat und wir für einheitliche Rechtsprechung in Deutschland gesorgt

haben. Beim OLG geht, wenn ich an Sie denke, sicherlich für eine Generation eine gewisse Kompetenz verloren, weil die Betreuungssachen zu Ihnen gar nicht mehr kämen. Beim Landgericht möchte ich aber auch auf zwei Sachen blicken: Ich sehe nicht nur die Freiheit, die auf einmal da ist, sondern ich sehe auch eine erhöhte Pflicht bei dem einzelnen Landrichter, der weiß, dass er nicht mehr nur eine Durchlaufstation ist, sondern dass seine Entscheidung jetzt nicht mehr der weiteren Beschwerde unterliegt. Das ist nur die Frage des Umbruches, das ist sozusagen die Vorbemerkung. Wir müssen uns fragen, wie bemessen wir den Entwurf. Da gibt es zwei Punkte. Über den einen sind wir uns – glaube ich – einig. Einig, dass die Rechtsvereinheitlichung nur vom BGH gewährleistet werden kann. Das ist ja auch ein Punkt, auf den Sie gar nicht so stark abheben: Wenn wir eine Frage haben, muss die einheitlich durch den BGH entschieden werden. Da habe ich einfach Probleme, in der heutigen Zeit zu sagen, wir halten fest an dem § 28 Abs. 2 und Abs. 3 FGG, was dazu führt, dass wir über vier Instanzen zwar gut vorbereitet zum BGH kommen, aber wir haben vier Instanzen damit befasst, wo wir in anderen Fällen nur eine Instanz haben; das wäre eine merkwürdige Diskrepanz. Es bleibt immer wieder die Frage, gerade in den besonderen Verfahren der Betreuungssachen: „Bleibt da nicht die Einzelfallgerechtigkeit auf der Strecke?“ Hier höre ich von Sachverständigen, die unsauber arbeiten und wo der Richter nicht einfach das Sachverständigengutachten zu Grunde legen darf, wo der Landrichter mal schnell in Eile etwas erledigt. Das sind Fragen, die sich getrennt von dem Rechtsmittelzug beantworten lassen. Natürlich müssen die Gerichte so ausgestattet werden, dass sie ordentlich und bestmöglich arbeiten; und die Sachverständigen müssen so ausgewählt werden, dass sie ordentliche Sachverständigengutachten erstellen. Man kann ein Gesetz nicht auf der Grundlage machen, dass durch zwei Instanzen hindurch keine anständigen Entscheidungen ergehen. Da sind einfach Grenzen erreicht. Wir haben zwei Instanzen und da verbleibt dann nur die Frage, ob wir als Zweitinstanz das Landgericht oder das Oberlandesgericht wählen. Eine andere Stellschraube sehe ich hier eigentlich nicht. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Jetzt hat das Wort Herr Dr. Grotkopp. Ihm liegen Fragen der Kollegen Leutheusser-Schnarrenberger und Stünker vor.

SV Dr. Jörg Grotkopp: Die Beantwortung geht sowohl an Frau Leutheusser-Schnarrenberger als auch an Herrn Stünker. Ich bin zwar heute hier als Sachverständiger geladen, da muss ich ein bisschen anschließen an das, was Herr Knittel sagt. Sie berühren vor allen den familiengerichtlichen Bereich, und ich sehe mich eher als Experten für die vormundschaftsgerichtlichen Fragen, aber ich wäre kein Amtsrichter, wenn ich nicht auch dazu etwas sagen könnte.

Frau Leutheusser-Schnarrenberger hat angesprochen, was Frau Dr. Nake insbesondere zu Gewaltschutz und Umgangsrechtsfragen ausgeführt hat. Dazu will ich nur kurz Folgendes sagen. Ich habe das mit Interesse gehört, was Frau Dr. Nake gesagt hat, ich habe mir das Gesetz auch diesbezüglich durchgelesen und ich kann das gut nachvollziehen und das letztlich auch hören. Ich meine aber, mit den Regeln, die wir jetzt im neuen FamFG haben, könnte ich ganz gut leben. Die Anregungen, ich kann sie nachvollziehen, aber ich meine nicht, dass wir da Änderungsbedarf hätten.

Was Herrn Stünker angeht mit den einstweiligen Anordnungen im Bereich des Familienrechtes, da nahm er Bezug auf das, was Herr Schnitzler gesagt hat. Meine 15 Monate im Familienrecht – ich kann nur sagen, das ganze System ist ohnehin problematisch. Das hat Herr Schnitzler ja auch ausgeführt. Insofern will ich ihm da Recht geben. Das ist sehr problematisch, durch diese endgültige Entscheidung auf fast unsicherer Tatsachengrundlage fast unabänderliche Dinge zu schaffen, aber das ist systemimmanent. Auch da kann ich nur als Rechtsanwender sagen, ich kann auch mit diesem Gesetz leben. Die Kritik höre ich wohl. Da kann ich nur sagen als Rechtsanwender, ich kann in beiden Fällen mit dem vorliegenden Entwurf ganz gut leben.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, jetzt hat das Wort Frau Donat zur Beantwortung der Fragen der Kollegen Montag und Frau Lambrecht.

SVe Ulrike Donat: Das ist eine komplexe Frage. Ich werde versuchen, mich kurz zu fassen. Zum einen ist die Frage, was sind Freiheitsentziehungssachen. Ich finde, dass die Begründung des Gesetzentwurfes da zu kurz greift. Das habe ich Ihnen auch aufgeschrieben mit einem Zitat vom Bundesverfassungsgericht. Es gibt nämlich auch freiheitsentziehende Maßnahmen außerhalb einer geschlossenen Einrichtung,

z. B. durch einen Polizeikessel oder bei Festhalten in einem Polizeibus, bei stundenlangem Fesseln usw. Für alles könnte ich Ihnen viele, viele Beispiele nennen. Dann bin ich der Meinung, man muss hier vielleicht doch diesen Abschnitt zu den Freiheitsentziehungssachen etwas differenzieren; zwar zum einen müsste man einen Komplex schaffen „Entscheidungen in Ausübung des Richtervorbehaltes“, zum anderen „nachträgliche Entscheidungen auf Feststellung der Rechtswidrigkeit“. Das ist im Allgemeinen Teil vorgesehen, dass man nachträglich die Richtigkeit feststellen lassen kann, aber das müsste man genauer differenzieren. Genau darin haben nämlich in der Gegenwart sehr viele Gerichte bis hin zu den Oberlandesgerichten extreme Schwierigkeiten. Wir haben zur Zeit eine Fülle von Verfahren beim Bundesverfassungsgericht, weil das nicht auseinander gehalten wird und weil der Rechtsmittelzug, so wie er auch übernommen worden ist, völlig unklar ist. Beispiel: Es wird jemandem die Freiheit entzogen bzw. die Polizeibehörde beantragt das. Ich werde das jetzt einmal am Beispiel eines Polizeigewahrsams erläutern, aber wahrscheinlich gibt es im Ausländerrecht ähnliches. Die Polizei sagt, den wollen wir jetzt für vier Tage in Langzeitgewahrsam nehmen, bis die Protestaktionen zu Ende sind. Dann sagt das Amtsgericht, nein, das machen wir nicht. Dann geht die Polizeibehörde zum Landgericht, wäre eigentlich verpflichtet, zwischendrin den Bürger raus zu lassen, tut es aber nicht, bekommt vom Landgericht eine Entscheidung. Da haben wir die freiheitsentziehende Entscheidung erstmals beim Landgericht. Wenn dann praktisch nur noch die Beschwerde möglich wäre, dann muss man, um das anzugreifen, zum BGH gehen. Das scheint mir absurd. Richtig erscheint mir dagegen zu sagen, dann muss es nach Freilassung ein Verfahren geben, wie in anderen Prozessordnungen auch und wie es das Bundesverfassungsgericht ja erfunden hat mit Entscheidungen seit 1998, dass man Grundrechtseingriffe grundsätzlich im Nachhinein klären muss. Hier unterscheidet der Gesetzentwurf nicht zwischen diesen unterschiedlichen Richteraufgaben. Das kann nur Verwirrung geben. Abgesehen davon bin ich der Meinung, dass man eine Unterscheidung machen muss zwischen relativ kurzfristigen Haftsachen, die auch sehr eingreifend sind für Bürger, sprich Polizeigewahrsam, das ist in den Polizeigesetzen begrenzt. Manchmal ist es nach einem Tag erledigt, manchmal nach einer Nacht. Manche Freiheitsentziehungen dürfen vier Tage dauern, nach manchen Landesgesetzen auch eine Woche. Die Tendenz mit dem zunehmenden Sicherheitsrecht mag aber dahin gehen, dass irgendwann auch vier Wochen möglich

sind. Keine Ahnung. Wenn sie Terroristenlager machen wollen, werden das vielleicht auch längere Fristen sein. Der andere Komplex, die Abschiebehafte, ist völlig anders. Das Ausländergesetz sieht zur Zeit eine Haftüberprüfung nach drei Monaten vor und kann dann auch Verlängerung vorsehen. Wir haben inzwischen Entscheidungen, eine aktuelle Entscheidung aus München, dass eine Frau mit drei kleinen Kindern in Abschiebehafte gelandet ist. Das wird in einer Abschiebehafteanstalt vollzogen, mit Kindern im Vorschulalter. Da muss man sich auch mal überlegen, was ist denn das eigentlich für ein Recht und hat das noch was in der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu suchen? Das ist ein anderer Komplex. Wenn Sie für alle gleiche Entscheidungen treffen, die Freiheitsentziehungsanordnung gilt maximal ein Jahr, wird das der Materie überhaupt nicht gerecht. Gut, das wäre mein Wunsch, aber ich kann Ihnen das jetzt nicht ausformulieren. Jedenfalls würde ich aber sagen, man muss doch sagen, dieses Verfahren, was in diesem Reformgesetz geregelt ist, das sollte primär doch für die erstmalige Anordnung der Freiheitsentziehung gelten. Wenn dann im Nachhinein eine Rechtmäßigkeitsüberprüfung stattfinden soll, würde ich das komplett an das Gericht der Hauptsache überweisen. Was für eines immer das auch ist. Egal, ob es eine Richterentscheidung gegeben hat oder nicht, weil die Regelungsdichte im Nachhinein auch eine ganz andere ist. Im laufenden Gewahrsam treffe ich eine Prognoseentscheidung. Liegt hier möglicherweise die Eingriffsbefugnis vor? Polizisten können irren. Man kann sich über Staatsangehörigkeitsfragen irren. Man kann sich über die Verrücktheit von Menschen irren. Man kann sich über vieles irren. Irrt sich aber ein Gericht in der Eilentscheidung, hat jeder Bürger einen Anspruch darauf im Nachhinein feststellen zu lassen, dass es ein rechtswidriger Grundrechtseingriff war. Diese Frage gehört in das sachnächste Gericht. Das ist bei einem Eingriff im Ermittlungsverfahren das Strafgericht, das ist in einem Eingriff im Ausländerrecht oder im Polizeirecht eben das Verwaltungsgericht. Im Moment landet das alles nach dem bisherigen § 13 Abs. 2 FEVG doch bei den meisten Oberlandesgerichten in der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Das ist doch absurd. Die haben noch nicht einmal einen Polizeirechtskommentar da stehen. Ich würde dann also begleitend empfehlen, dass das, was Sie im § 428 FamFG-E übernommen haben, nämlich den bisherigen § 13 FEVG, dass Sie den Abs. 2 streichen und stattdessen ein Antragsrecht der Betroffenen einführen, dass dann, wenn die Polizei es unterlässt, einen Antrag auf Richterentscheidung zu stellen, die Betroffenen jederzeit eine Richterentscheidung und eine persönliche Anhörung beantragen

können. Wenn die Freiheitsentziehung erledigt ist, der Betroffene schon entlassen ist, sollte man ganz klar den normalen Rechtsweg offen lassen. Statt dieses – ich weiß nicht, ob Sie den mal gelesen haben, und ob Sie überhaupt wissen, was das für ein Anwendungsbereich ist – § 428 Abs. 2 FamFG-E: Wird eine Maßnahme der Verwaltungsbehörde nach Abs. 1 Satz 1, also eine Freiheitsentziehung, angefochten, ist auch hierüber im gerichtlichen Verfahren nach den Vorschriften dieses Buches zu entscheiden. Die Hälfte der Oberlandesgerichte dieser Republik wendet das nach einer sehr alten Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes auch auf erledigte Freiheitsentziehungen an. Das steht da aber nicht drin. Die andere Hälfte der Gerichte sagt, das gehört zu den Verwaltungsgerichten, wenn es Polizeirecht ist, und eine vermittelnde Meinung sagt, das hängt davon ab, ob schon ein Richter entschieden hat. Wenn schon ein Richter entschieden hat, sind Sie im Beschwerdeverfahren. Im Beschwerdeverfahren kommen Sie aber vielleicht gar nicht weiter, weil die erste Anordnung beim Landgericht lag. Dieses Konzept ist nicht durchdacht. Ich würde das genauer differenzieren. Wenn Sie meinen Rat und meine Hilfe brauchen, dann muss ich das mit ein bisschen mehr Zeit auch einmal mit Beispielen füttern.

Ich bin der Meinung, das Freiheitsentziehungsverfahrensrecht hat ein Einfallstor, den gesetzlichen Richter willkürlich zu manipulieren. Die örtliche Zuständigkeit richtet sich entweder nach dem Wohnort – das ist ja klar, wenn jemand noch draußen ist und es soll eine Haftanordnung erfolgen – oder nach dem Ergreifensort, das leuchtet mir auch ein. Dann gibt es die örtliche Zuständigkeit in dem Fall, in dem jemand schon in der Vollzugsanstalt sitzt. Dazu haben wir die Fälle speziell im Polizeirecht. Die Polizei verschleppt die Leute von einem Gerichtsbezirk in den nächsten, weil sie da eine Gewahrsamseinrichtung gemacht haben und weil da vielleicht die netteren Richter sitzen. Das halte ich nicht für vereinbar mit Artikel 101 GG (gesetzlicher Richter). Dann bin ich der Meinung, dass im Freiheitsentziehungsrecht absolut unverzichtbar ist, dass der Antrag der Verwaltungsbehörde auf Haft begründet wird: nicht nur „soll“, sondern „muss“. Das ist Verfassungsrechtssprechung, dass die Behörde darlegungs- und beweispflichtig ist für alle Tatsachen, die die Freiheitsentziehung begründen sollen und dass sie auch begründen soll, warum keine vorherige Richterentscheidung ergangen ist oder warum es zu Verzögerungen gekommen ist. Ferner bin ich auch der Meinung, dass das Grundgesetz gebietet, dass das der

betroffenen Person und den sonstigen Beteiligten auch im Eilverfahren unverzüglich zur Kenntnis gebracht werden muss und vorhandene Akten sofort mit vorzulegen sind. Das ist im Ausländerrecht sehr wesentlich, wenn die Personen im Polizeigewahrsam sind, liegen meistens noch nicht viele Akten vor, aber manchmal eben doch. Es muss auch geregelt werden, welches Gericht bei Mängeln des Vollzugs der Freiheitsentziehung zuständig ist. Wenn z. B. jemand schlecht behandelt worden ist, hat drei Nächte auf dem Betonfußboden schlafen müssen, hat nichts zu essen und zu trinken bekommen, ist geschlagen, gefesselt oder sonst was worden, wir haben alle diese Fälle. Im Moment ist es nur Richterrecht. Die Annexkompetenz bei Vollzugsmängeln geht an das Gericht, das über die Freiheitsentziehung zu entscheiden hat. Auch hier bin ich der Meinung, das gehört in eine Neuregelung hinein. Dann hat der Gesetzentwurf den bisherigen § 10 FEVG gekippt. Das ist eine Art Antrag auf eine Haftprüfung der Betroffenen gewesen, der im Bereich der Abschiebehäft extrem relevant ist. Das ist ersatzlos gestrichen worden. Das halte ich für falsch. Ich würde vorschlagen, eine Regelung zu machen, dass jede Person, die auf Veranlassung einer staatlichen Behörde in ihrer Freiheit beschränkt wird oder der die Freiheit entzogen wird, sofort über den Rechtsgrund der Maßnahme und ihre Rechte zu belehren ist, weil nämlich die Belehrung der Einstieg in den Rechtsschutz ist. Abs. 2, jeder Person, die auf Veranlassung einer staatlichen Behörde in ihrer Freiheit beschränkt oder der die Freiheit entzogen wird, hat jederzeit das Recht, bei Gericht eine erstmalige richterliche Entscheidung und eine persönliche Anhörung zu beantragen. Auch das ist Rechtsprechung der Obergerichte. Da habe ich Ihnen Zitate aufgeführt; es wird ignoriert in diesem Reformentwurf. Als drittes würde ich auch – und das ist für Abschiebehäft wichtig – aufnehmen, dass Anträge der Betroffenen, des Verfahrenspflegers und der sonstigen Beteiligten auf Aufhebung der Freiheitsentziehung oder Aussetzung der Vollziehung in jedem Fall zu prüfen und zu bescheiden sind, denn wir haben durchaus viele Fälle in allen Formen der Haft, in denen das Beschleunigungsgebot von den Verwaltungsbehörden und manchmal auch von den unteren Gerichten nicht beachtet wird. Dann gibt es eine Vorschrift in § 425 FamFG-E über die Dauer und Verlängerung der Freiheitsentziehung. Da sehen Sie eine Höchstdauer von einem Jahr.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Frau Donat, Sie beantworten jetzt die Fragen, wir sind in keiner allgemeinen Diskussion, deswegen kommt etwas Unruhe auf.

SVe Ulrike Donat: Das kann ich verstehen, dass Unruhe aufkommt. Die Frage war, was man an dem bestehenden Gesetzentwurf verändern müsste. Ich habe es nicht erfunden, dass dieses Gesetz ...

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Sie haben ja auch das Recht zu antworten, ich will Sie ja gar nicht abkürzen, sondern ich wollte nur klarstellen, dass wir nicht in einer allgemeinen Diskussion sind, sondern wenn Sie der Meinung sind, Sie beantworten eine Frage, dann können Sie das tun.

SVe Ulrike Donat: Ich bin in dem Kontext. Ich weiß nicht, wie ich es straffen soll. Jedenfalls halte ich § 425 FamFG-E nicht für richtig, sondern ich bin der Meinung, das Gericht, das über die Freiheitsentziehung entscheidet, muss eine Frist entsprechend der gesetzlichen Ermächtigung, auf die die Freiheitsentziehung gestützt wird, unter Beachtung des Artikel 104 GG und des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit bestimmen. Das scheint mir richtiger als eine maximale Höchstdauer von einem Jahr, denn die Zulässigkeit der Haftdauer richtet sich nach ganz anderen Gesetzen und nicht nach diesem Verfahrensgesetz. Deswegen muss dieses Verfahrensgesetz auch keine Zeit bestimmen. Dann halte ich die Kostenregelung für falsch. Wir haben durchaus Fälle, in denen Menschen, denen die Freiheit entzogen worden ist, nur einen Anwalt beiziehen, weil es zu lange dauert oder weil sie schlecht behandelt werden. In diesen Fällen ist es nicht richtig, den Betroffenen die Kosten des Verfahrens und auch die außergerichtlichen Auslagen aufzuerlegen, weil die nicht durch den Grund der Freiheitsentziehung als solche veranlasst sind, sondern durch Fehler der Behörde. Dann fehlt meiner Meinung nach eine Vorschrift, dass dann, wenn eine nachträgliche Überprüfung der Freiheitsentziehung stattfindet, auf Antrag des Betroffenen auch eine förmliche Beweisaufnahme stattfinden muss. Begründung: Wir sind materiell im Verwaltungsrecht und tatsächlich im Grundrechtsschutz, der nach objektiven Kriterien erfolgen muss. Wenn man das nicht in die Verfahrensordnung schreibt, ist meine Erfahrung, dass Richter das erst begreifen – manche Richter machen es

wunderbar, aber viele Richter begreifen das erst, wenn man das Verfassungsgericht angerufen hat. Auch hier zum Rechtsmittelzug, da sind Sie dann vielleicht heimischer. Ich finde die Rechtsmittelzulassung problematisch. Wir haben eine solche Regelung bereits im Polizeigesetz Niedersachsen, wonach zweite Instanz nur eine zulassungspflichtige Rechtsbeschwerde ist. Da gibt es grundsätzlich das Problem, dass das Landgericht vergessen hat, über die Beschwerdezulassung zu entscheiden. Das Oberlandesgericht sagt dann, eine Nichtentscheidung ist auch eine Entscheidung. Man landet dann im Nichts. Deswegen plädiere ich grundsätzlich für ein Beschwerdezulassungsverfahren, in dem man das noch einmal überprüfen lassen kann. Die Variante wäre ja nur die Anhörungsrüge, die ein problematisches, außerordentliches Rechtsmittel ist. Als Annex zu dem Freiheitsentziehungsverfahren besteht auch die Anwaltspflicht beim BGH, der die dritte Instanz ist, wenn erstmalig in der Beschwerdeinstanz eine Freiheitsentziehung angeordnet wird. Dann bleibt nur die Rechtsbeschwerde zum BGH. Ein Mensch in Haft muss erst einmal einen beim BGH zugelassenen Anwalt finden. Das erscheint mir unmöglich. Das war die Frage eins. Ich bitte um Nachsicht.

Die andere Frage war die nach Ordnungsmitteln beim Umgang. Ich teile die Erfahrung, die Frau Dr. Nake gesagt hat. Umgangsanordnungen scheitern in den meisten Fällen nicht an der Böswilligkeit der Mütter, manchmal auch der Väter, sondern sie scheitern daran, dass wir mit defizitären Familiensystemen zu tun haben. Das kann man nicht bestrafen. Es ist dann so, dass das Kind Bauchschmerzen bekommt. Derjenige, der mit dem Kind lebt, muss dieses Kind auch irgendwie schützen und ein Vertrauensverhältnis bewahren. Soll man jetzt dem Gericht gehorchen oder soll man das Kind schützen? Das sind zum Teil unlösbare Konflikte. Ich halte es für absolut verfehlt, die Mutter zu bestrafen – vor allen Dingen finanziell oder mit Haft. Das geht nicht. Ich bin Familienanwältin und ich versuche immer auf ...

*unverständlicher Zwischenruf*

SVe Ulrike Donat: ... weil wir Anwälte schon ganz viel abfedern. Aber es gibt die Fälle und da wird immer den Frauen unterstellt, sie wären böswillig und sie wollten nicht und sie wollten boykottieren. Meine Erfahrung ist, dass die Frauen Sorge haben um das Kind. Danach bin ich gefragt worden, das ist meine Antwort.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Also, wir können den Charakter natürlich auch ein bisschen verändern und in eine Podiumsdiskussion gehen. Herr Prof. Vorwerk hat sich jetzt zu Wort gemeldet. Bitte schön, wenn es Sie wirklich drängt. Der Kollege Montag meldet sich, dann machen wir jetzt eine Podiumsdiskussion. Bitte schön.

SV Prof. Dr. Volkert Vorwerk: Ob es mich drängt, das ist nicht das Wichtigste, Hauptsache Sie bekommen die Zahlen. Es drängt mich, Ihnen zwei Zahlen zu nennen. Das Bundesamt für Justiz hat für 2006 62.903 Verfahren über unterbringungsähnliche Maßnahmen ermittelt. Unterbringung nach § 1906 BGB: Genehmigungen in 46.567 Verfahren. Das sind rund 130.000 Unterbringungsverfahren. Wenn das richtig ist, was Herr Knittel sagt, dass 10 Prozent seiner Verfahren aufgehoben werden, wären das rund 13.000 Verfahren, in denen es eine Änderung gibt. Ob diese Zahl so zu genießen ist, kann ich nicht genau sagen. Es gibt keine Statistik darüber, wie viele weitere Beschwerdeverfahren im gesamten Bund existieren. Wenn man sich also anschaut, wie viele Beschwerdeverfahren im Bund geführt und die angegriffenen Entscheidungen aufgehoben werden, bekommt man bei dieser Frage eine andere Einschätzung der Dimensionen.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, jetzt hat das Wort Frau Prof. Dr. Bohnert zur Beantwortung der Frage der Kollegin Granold.

SVe Prof. Dr. Cornelia Bohnert: Frau Granold, Sie hatten meinen Vorschlag aus der Stellungnahme aufgegriffen, § 163 Abs. 2 FamFG zu streichen. Der sieht vor, dass das Gericht anordnen kann, dass der Sachverständige bei der Erfüllung des Gutachtauftrags auch auf die Herstellung des Einvernehmens zwischen den Beteiligten, es geht um Eltern und Kinder, hinwirken soll. Es gibt zwei wesentliche Gründe, die zu dem Vorschlag geführt haben. Der eine ist, dass Beratung und Begutachtung zwei ganz unterschiedliche Aufgaben sind, die ein anderes Herangehen an ihre Lösung fordern und unterschiedliche Kompetenzen verlangen. Dass mit den Beteiligten gesprochen werden muss, da für das Gutachten Daten erhoben werden müssen, rechtfertigt nicht, das gleichzeitig als Beratung zu verkaufen. Der zweite Grund ist ein systematischer. Im Gesetz gibt es diverse

Vorschriften, die eine einvernehmliche Regelung unter den Beteiligten fördern wollen. Sie haben den § 156 FamFG-E genannt, der hier auch im Zentrum steht. Im Abs. 1 allein gibt es in den Sätzen 2 bis 4 die Möglichkeit, dass auf Beratungen durch öffentliche und freie Jugendhelferträger hingewiesen wird. Es soll bekannt gemacht werden, dass es Mediationsangebote durch die öffentliche Jugendhilfe oder andere Träger gibt. Auch sonstige Angebote außergerichtlicher Streitbeilegung sind genannt. Das bedeutet, es gibt erstens das Bemühen des Gerichts um aktive Streitbeilegung im Termin. Dann gibt es diverse Angebote außerhalb des gerichtlichen Verfahrens zur Beilegung der Konflikte. Vorgesehen ist auch, dass das Gericht eine solche Beratung anordnen kann. Ich hatte darauf hingewiesen, dass der Behörde gegenüber eine solche Anordnungsbefugnis nicht besteht. Das Gericht kann aber die Beteiligten verpflichten, einen Antrag auf Beratung zu stellen, mit dem Effekt, dass die Beratung dann möglichst in Anspruch genommen wird. Ich möchte mich jetzt nicht dazu äußern, ob das von der Beratungssituation her optimal ist. Jedenfalls geht es. Wenn diese Bemühungen alle scheitern, sieht § 156 Abs. 3 FamFG-E dann vor, das Scheitern vorausgesetzt, dass unter Einbeziehung des Jugendamtes ein Einvernehmen oder eine Regelung im Wege einer einstweiligen Anordnung diskutiert werden soll. Überdies soll das Jugendamt in den Verfahren gehört werden. Das bedeutet, das Jugendamt muss eine gutachterliche Stellungnahme zu erzieherischen Fragestellungen mündlich oder schriftlich beitragen. Zusammenfassend bedeutet das, es gibt so viele unterschiedliche Angebote für eine Beratung, dass ich es für überflüssig erachte und auch mit der Aufgabenstellung eines Gutachters unvereinbar, das in § 163 FamFG-E noch mal als Aufgabe aufzunehmen, also die Bemühungen zu verdoppeln. Ich kann mich auch auf den Gesetzgeber selber beziehen, denn auch in § 156 Abs. 3 FamFG-E sind die Teilnahme an einer Beratung und die schriftliche Begutachtung alternativ aufgeführt, nicht kumulativ. Ich möchte bei der Gelegenheit noch kurz darauf hinweisen, dass es nach dem Gesetzentwurf keine Möglichkeit mehr gibt, wie nach altem Recht, das Verfahren zum Zweck der Inanspruchnahme einer Beratung auszusetzen. Dazu steht in der Begründung nichts. Ob es übersehen wurde, ob man es nicht tun soll? Ich rege an, dass man so eine solche Aussetzungsmöglichkeit wieder aufnimmt. Dann habe ich noch leichte Bedenken gegen die Befristung im Blick auf den Gutachterauftrag in § 163 FamFG-E. Ich schließe mich einem entsprechenden Gutachten eines Kollegen insoweit an, halte das aber nicht für dringend erforderlich. Soweit zur Frage.

Darf ich noch zu einer anderen Problematik eine kleine Anmerkung machen? Ich habe einen Lehr- und Forschungsschwerpunkt im Betreuungs- und Unterbringungsrecht. Es ist also auch mein Arbeitsfeld und ich möchte mich ausdrücklich den Bedenken von Herrn Prof. Dr. Knittel anschließen.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Damit haben wir die erste Antwortrunde beendet. Ich habe jetzt zwei Wortmeldungen für die zweite Fragerunde. Jetzt zunächst der Kollege Wunderlich.

Jörn Wunderlich (DIE LINKE.): Die Fragen richten sich an Frau Dr. Nake und Herrn Dr. Grotkopp. Herr Professor Jacoby hat vorhin gesagt, er begrüße außerordentlich die Neuregelung des § 30 Abs. 3 FamFG-E, also die Beweiserhebung durch Strengbeweis. In dem Zusammenhang auch den § 49 ff. FamFG-E, die ja das eingeständige einstweilige Anordnungsverfahren regeln, abgetrennt vom Hauptsacheverfahren. Und wenn man das jetzt in Kombination sieht und auch in die Begründung zum § 30 Abs. 3 FamFG-E schaut, der sagt, gerade bei unbestimmten Rechtsbegriffen ist mit dem Strengbeweis zu agieren, gerade z. B. bei Kindeswohl, auch wenn es Indizientatsachen oder Anknüpfungstatsachen sind. Selbst wenn man von dem Wahrheitsgehalt überzeugt ist, ist mit dem Strengbeweis zu arbeiten. Ist da nicht auch aus Sicht des Familienrichters, des Jugendrichters und des Mitglieds der Kinderkommission eine Gefährdung des Kindeswohls gegeben? Liegt da nicht auch eine Gefahr begründet, gerade bei diesen Voraussetzungen ins einstweilige Verfahren abzudriften, das ja diese massiven Voraussetzungen nicht hat und würde das nicht dann eine Überschwemmung mit dem vereinfachten, mit dem Verfahren light bedeuten, bei dem es mitunter gar keine Beschwerdemöglichkeiten mehr gibt?

Jerzy Montag (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Danke, Herr Vorsitzender. Zu allererst wollte ich ganz gerne Herr Professor Vorwerk bitten, doch noch auf die erste Frage von mir zu antworten: Einen Aspekt haben Sie, wahrscheinlich, weil er so sehr pro domo war, übersehen, aber nachdem Frau Donat das noch einmal aufgegriffen hat, wollte ich Sie doch herzlich um eine selbstkritische Bewertung des Zugangs von Betroffenen in Fällen aus diesen Bereichen, mit denen wir jetzt zu tun haben, zu Rechtsanwälten am BGH bitten.

Meine beiden Fragen richte ich an die beiden richterlichen Praktiker, einerseits Herrn Dr. Grotkopp und andererseits Herrn Professor Knittel. Die erste Frage, ich bitte Sie, noch einmal Ihre Position zu dem deutlich zu machen, was wir von Herrn Professor Jacoby gehört haben. Erstens, wenn das Landgericht über sich nur den blauen Himmel sieht, dann wird es dieses Gericht zu erhöhter Sorgfalt und Arbeitsdichte anhalten. Ich wollte wissen, ob das eine realitätstüchtige Bewertung oder eher eine professorale ist. Und die zweite Frage ist: Wenn es schon weniger Instanzen gibt, dann ist das ja gut, denn dann wird das funktionieren, wenn es beste Ausstattung und gute medizinische Sachverständige gibt. Ob das der Realität der Landesjustiz entspricht, nachdem ich jedenfalls weiß, dass die Kämpfe der Landesjustizministerinnen und -minister um mehr Manpower, um mehr Ausstattung eigentlich bisher alle hoffnungslos verloren gegangen sind?

Und meine zweite Frage an die gleichen Sachverständigen betrifft folgende Punkte. In dem bisherigen § 69 i Abs. 1 Satz 2 FGG heißt es, dass in Betreuungsverfahren, in denen der Aufgabenkreis nur unwesentlich erweitert wird oder die Gutachten nicht länger als sechs Monate zurückliegen, das Gericht auf eine erneute Anhörung eines Gutachters verzichten kann, aber in diesem Fall den Betroffenen hören muss. Im neuen § 293 Abs. 2 FamFG-E heißt es jetzt, dass in solchen Fällen weder eine neue Begutachtung notwendig ist, noch eine Anhörung des Betroffenen. Wie bewerten Sie diese Änderung?

Und zur zweiten Änderung wollte ich auch noch Ihre Auffassung hören: Bei den Abstammungsuntersuchungen sagt der bisherige § 372a ZPO zu den Zumutbarkeitsregelungen, dass eine solche Untersuchung dem Betroffenen zugemutet werden kann. Das ist zu prüfen nach der Art der Untersuchung, nach den Folgen des Ergebnisses für ihn oder einen nach § 383 Abs. 1 FamFG-E bezeichneten Angehörigen und den Einwirkungen auf seine Gesundheit. Diese sehr konkrete gesetzliche Bestimmung, wann die Zumutbarkeitsregelungen einschlägig sind, sollen jetzt im § 178 FamFG-E pauschal zusammengefasst werden mit den Worten „... es sei denn, dass ihr die Untersuchung nicht zugemutet werden kann.“ Wie bewerten Sie diese Neuerung?

Ute Granold (CDU/CSU): Ich komme zurück auf das, was der Kollege Stünker sagte, was die einstweilige Anordnung in Unterhaltssachen und die Frage eines Hauptsacheverfahrens angeht. Er hat sich bezogen auf das, was Herr Schnitzler gesagt hat, was wir auch kritisch sehen. Deshalb würde ich gerne dazu eine Stellungnahme von Frau Dr. Nake hören. Zwingendes Hauptsacheverfahren in Unterhaltsverfahren, summarisches Eilverfahren, großer Eingriff in das Vermögen, ob Sie da auch eine Notwendigkeit sehen, hier das Gesetz zu ändern.

Außerdem habe ich eine Frage an Herrn Schnitzler und Frau Dr. Bohnert, was die Frage des Umgangsrechts angeht, der Durchsetzung von Beschlüssen bis hin zur Haft. Frau Donat, so etwas, wie was Sie ausgeführt haben – da kann ich auch hier nur den Kollegen Stünker unterstützen, er war lange Familienrichter, ich bin seit 26 Jahren Anwältin auf dem Gebiet des Familienrechts –, habe ich noch nie gehabt, das ist wirklich ultima ratio und kommt so gut wie nie vor. Gibt es nicht derzeit schon andere Möglichkeiten und auch für den jetzigen Entwurf andere Möglichkeiten? Wir haben die Kinder als Beteiligte, wir haben Verfahrensbeistand, wir haben Möglichkeiten der Gespräche und andere Möglichkeiten, die Rechte des Kindes wahrzunehmen, und können ggf. auch das Aufenthaltsbestimmungsrecht auf das Jugendamt übertragen, wenn das Umgangsrecht so kompliziert oder streitig ist, wie das teilweise, gerade bei Gewaltschutz, der Fall ist. Das kann ich Ihnen nur bestätigen. Im Vorfeld gibt es schon so viele Möglichkeiten, das Umgangsrecht durchzusetzen, ohne dass es hier zu den bereits bestehenden Möglichkeiten des Zwangs, was wirklich in der Praxis nicht vorkommt, oder aber zu dem, was jetzt im Entwurf vorgesehen ist, kommen muss. Also dazu bitte die Stellungnahme von Frau Dr. Bohnert und Herrn Schnitzler.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt sehe ich keine weiteren Wortmeldungen mehr. Dann treten wir jetzt abschließend in die zweite Antwortrunde ein. Es beginnt Frau Prof. Dr. Bohnert zur Beantwortung der Frage der Kollegin Granold.

Sve Prof. Dr. Cornelia Bohnert: Ich hatte angeregt, auf Zwangshaft, Ordnungshaft überhaupt zu verzichten, wenn ein Kind noch in Obhut des Betreffenden ist. Ich würde das jetzt gerne noch radikalieren und würde überhaupt in derartigen

Verfahren diese Zwangs- und Ordnungsmittel für nicht angezeigt erachten. Ich schlage vor, sie einfach aus dem Gesetz herauszunehmen. Gerade auch mit Rücksicht auf die von Ihnen genannten präventiven Möglichkeiten, die das Gesetz bietet. Speziell für den Vollzug der Umgangsregelungen sind zwei Optionen gegeben: Einmal die Umgangsbegleitung nach Anordnung durch das Gericht, § 1684 Abs. 4 BGB, da sind die Jugendämter teilweise durchaus segensreich involviert, gerade in Fällen, in denen Gewaltanwendung im Hintergrund steht, kann eine kontrollierende Umgangsbegleitung nützlich sein. Ins Gesetz hinein soll jetzt die Umgangspflegschaft, die gab es schon vorher, der Gesetzentwurf folgt also insofern nur der Rechtspraxis. Ich habe mich aber dagegen ausgesprochen, Umgangspfleger auch in die Pflicht zur Unterstützung des Gerichts bei zwangsweiser Umsetzung von Umgangsregelungen einzubeziehen. Da Sie mein Gutachten gelesen haben, wissen Sie, dass ich sowieso eine amtsseitige Vollstreckung grundlegend ablehne.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt hat das Wort Herr Dr. Grotkopp auf die Fragen der Kollegen Wunderlich und Montag.

SV Dr. Jörg Grotkopp: Ich habe einen ganzen Strauß von Fragen zu beantworten. Ich möchte mit Herrn Wunderlich beginnen, der ja Bezug genommen hat auf die förmliche Beweisaufnahme, § 30 Abs. 3 FamFG-E vor allen Dingen, und letztlich die Frage, ob nicht die förmliche Beweisaufnahme zu Lasten von Minderjährigen gehen könnte. Diese Gefahr sehe ich deswegen nicht, weil wir einerseits in § 30 Abs. 3 FamFG-E eine Sollbestimmung haben. Wenn wir dann in § 51 FamFG-E bei den einstweiligen Anordnungen in Absatz 2 schauen, haben wir, soweit sie nicht aus den Besonderheiten des einstweiligen Rechtsschutzes etwas anderes ergibt, Vorbehalte. Davon würde ich als Amtsrichter, wenn ich in einer solchen Situation wäre, Gebrauch machen und sagen, das ist zwar eine Sollbestimmung, aber da begründe ich mit zwei, drei Sätzen, warum ich das hier nicht mache. Da hätte ich überhaupt keine Schwierigkeiten, über diese Hürde hinwegzukommen und würde ganz klar sagen, das ist so ein Fall, das ist eine klare Sollbestimmung, aber bekanntlich heißt „soll“ nicht „muss“, sondern „muss“ mit Ausnahme, und da ist die Ausnahme gegeben. Da hätte ich keine Probleme.

Jetzt kommen wir zu den rechtspraktischen Fragen von Herrn Montag, einerseits zum Landgericht unter dem blauen Himmel und der personellen und sachlichen Ausstattung der Amtsgerichte. Wie Sie ja vielleicht mitbekommen haben – Frau Donat hat ja auch schon das Bundesverfassungsgericht angesprochen, und hier ist ja kein Vertreter desselben, sondern nur Angehörige des Parlamentes – haben wir in den vergangenen Jahren eine ganz erstaunliche Ausweitung der amtsrichterlichen Tätigkeit durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erfahren. Wir haben jetzt auch einen täglichen Eildienst, in der Regel von morgens um 4 Uhr bis abends um 21 Uhr – und das geht jetzt an Herrn Montag – ohne irgendeinen Ausgleich. Wir kriegen keinen Zeitausgleich, in manchen Bundesländern geht es 24 Stunden rund um die Uhr und das Einzige, was die Landesjustizverwaltung zur Verfügung stellt, ist ein Handy mit der Bemerkung, das sei doch schon immerhin etwas. Dass das nicht die Güte der amtsgerichtlichen Entscheidungen fördert, liegt aus menschlichen Gründen auf der Hand. Jeder wird sein Möglichstes tun, um den Anforderungen, die dort aufgestellt werden, gerecht zu werden. Aber Schwierigkeiten sind in jeder Hinsicht da. Was die Sachverständigen betrifft, so hat man als Richter ja keinen Einfluss darauf. Es ist ja kein breiter Markt an guten Sachverständigen, sondern, wie oftmals, es gibt wenige Sachverständige, die sind bereit belegt. Wenn sie die Möglichkeit haben, gehen sie in den forensischen Bereich, wo sie mehr Geld verdienen. Das bedeutet, dass wir ein sehr knappes Kontingent an Sachverständigen haben. Ich muss schon sagen, da gebe ich Herrn Knittel recht, dass wir in einer Vielzahl der normalen betreuungsrichterlichen Verfahren, auch Unterbringungsverfahren, keine Gutachten haben, die den Kriterien des Bundesgerichtshofes entsprechen. Das ist eine Kapitulation vor der Praxis. Das zusammengenommen wird es schwierig werden, wenn nun nur die Landgerichte zu entscheiden haben. In der Regel müssten die aufheben und zurückverweisen, wenn sie ihre Verantwortung denn ernst nehmen. Ob das tatsächlich geschieht, da hätte ich doch aus der tatsächlichen Praxis Bedenken. Ich denke, dass die Kollegen ihre Arbeit auch gut machen, aber ich frage mich, ob das so durchzuhalten ist oder ob das zum Kollaps des Rechtsstaates führt. Es gibt von Karl August Bettermann aus dem Jahr 1986 eine schöne Schrift über den „totalen Rechtsstaat“. Darüber sollte man sich eigentlich Gedanken machen. Auch wenn ich von Frau Donat höre, wir müssen immer weiter und noch mehr Fortsetzungs- und Feststellungsverfahren haben. Wir sprechen sehr viel über die Begrenzung, das ist das eine. Herr Knittel will ja einen Status quo

fortschreiben, aber ob wir das ausweiten ist doch das zweite. Insofern, Herr Montag, habe ich da große Zweifel, ob sich das regelt.

Als letztes hatten Sie die Fragen § 372a ZPO und jetzt § 168 FamFG-E angesprochen, da hätte ich überhaupt keine Probleme, denn mit dieser Formulierung „... es sei denn, es kann nicht zugemutet werden“ haben wir einen typischen unbestimmten Rechtsbegriff. Ich meine nicht, dass das Gesetz das unbedingt näher ausformulieren muss. Ich glaube, das wird sich in der Praxis durch obergerichtliche Rechtsprechung, Kommentare, ohne Probleme klären. Da hätte ich überhaupt gar keine Bedenken. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt erteile ich das Wort Herrn Prof. Dr. Knittel auf die Frage des Kollegen Montag.

SV Prof. Dr. Bernhard Knittel: Ich kann mich im Wesentlichen dem anschließen, was der Kollege Dr. Grotkopp gesagt hat. Man muss deutlich sehen, dass die Justiz in den Tatsacheninstanzen, auch die Landgerichte, unter einem erheblichen Belastungsdruck stehen, den die Justizverwaltung nicht verringert. Das muss man deutlich sehen. Personal wird aufgrund politischer Vorgaben abgebaut, die sachliche Ausstattung ist auch nicht so, wie man es sich wünschen könnte. Ich will ja keinen Zweifel am Ethos der richterlichen Kollegen wecken, die dort auch tätig sind. Ich habe es selber erlebt, wenn ich das kurz erwähnen darf. Als ich vor fast 30 Jahren Richter am Amtsgericht in Zivilsachen war, hat mir einmal ein Kollege gesagt, er verwendet ganz besondere Sorgfalt auf die Verfahren, in denen kein Rechtsmittel mehr gegeben ist, weil er meint, das müsse nun gerade Ausdruck der richterlichen Tätigkeit sein. Das wäre schön, wenn das überall so wäre. Aber man muss sehen, dass in der Justiz auch nur Menschen mit unterschiedlicher Einstellung und unterschiedlichem Ethos tätig sind, wenn ich das einfach mal so nennen darf, was nicht ohne den Hintergrund des Belastungsdrucks gesehen werden darf. Wenn Sie eine bestimmte Anzahl von Sachen zu erledigen haben, dann werden Sie irgendwann auch Prioritäten setzen. Wenn Sie den Eindruck haben, z. B. ein Gutachten passt schon und im Ergebnis geht es Pi mal Daumen, dann ist man natürlich leichter geneigt, dem zu folgen. Derjenige, der weiß, dass er noch eine dritte Instanz über sich hat, die effektiv Rechtskontrolle ausüben kann, weil sie

voraussetzungsfrei angerufen werden kann, der wird vielleicht noch eine Spur sorgfältiger arbeiten, zumal ich auch ganz deutlich sagen muss, bisher erlebe ich bei den Landgerichten noch fast überwiegend Kammerentscheidungen. Es sind relativ seltene Zuweisungen an den Einzelrichter, die in die weitere Beschwerde gehen, es sind überwiegend Kammerentscheidungen. Der Entwurf ermöglicht aber in viel größerem Umfang als bisher die Übertragung auf den Einzelrichter und man muss auch sehen, was das bedeutet. Das hatte ich vorhin versucht in dem Katalog von Erleichterungen anzusprechen, die insgesamt die Qualität gefährden. Wir haben einen Richter der ersten Instanz am Betreuungsgericht, der wirklich als Frontkämpfer, wenn ich das so sagen darf, unter dem allergrößten Druck steht, das wird Herr Dr. Grotkopp sicher bestätigen, der muss teilweise innerhalb von Stunden entscheiden und einstweilige Anordnungen treffen usw. Dem kann man nicht den geringsten Vorwurf machen, der hat ein Riesenpensum zu erledigen. Aber dann war es bisher doch so, dass die Kammer eine gewisse Rechtskontrolle ausüben konnte und natürlich auch noch auf neue Tatsachen eingehen konnte als Kammer mit einem Vorsitzenden und zwei Beisitzern. Das Kollegialprinzip hat schon was für sich, aber wenn das nun künftig weitestgehend entfällt und dann nur ein Einzelrichter den anderen Einzelrichter überwacht und der dann weiß, dass er nicht einmal mehr eine weitere Kontrolle über sich hat, dann braucht man schon ein ganz besonders starkes Ethos, um zu sagen, ich werde auch im Hinblick auf meine übrige Belastung mich in diesen Fall so hineinknien, dass ich versuchen kann, das Beste zu machen. Also, ich sehe da eine Gefahr, die man nicht so leicht mit theoretischen Erwägungen hinwegdiskutieren kann, dass man sagt, naja, dann müssen halt die Sachverständigen besser ausgebildet werden und bessere Gutachten liefern. Ja, es wäre schön, wenn sie das täten. Aber so lange sie dies nicht tun – und ich sehe auf lange Sicht Schwierigkeiten, die Qualität zu bekommen, die die Gerichte brauchen und die den rechtstaatlichen Anforderungen entsprechen – kann man das auch nicht so einfach wegwischen und sagen, naja, das ist kein Problem des Rechtszuges. Da halte ich an meiner Meinung fest, dass das nicht mit Appellen oder mit theoretischen Erwägungen einfach zum Nicht-Problem erklärt werden kann.

Zu der Frage, Herr Abgeordneter Montag, Erweiterung der Betreuung. Da liegt möglicherweise ein kleines Missverständnis vor, wenn ich das richtig verstanden habe. Sie haben den neuen § 293 FamFG-E mit dem § 69i Abs. 2 FGG verglichen,

glaube ich. Ich meine aber, dass sich in der Substanz da nichts ändert, weil es nur darum geht, dass das neue Recht ausdrücklich betont, dass eine persönliche Anhörung nicht erforderlich ist. Im Umkehrschluss bedeutet das aber, wenn ich den Aufgabenkreis des Betreuers nur unwesentlich ändere, dann muss ich anhören. Nicht persönlich, aber ich muss anhören. Die Anhörung kann auch schriftlich erfolgen. Das war im ersten Betreuungsrechtsänderungsgesetz 1998, nach meiner Erinnerung, in der Neufassung des § 69i FGG eingeführt worden. Um da eine gewisse Erleichterung zu bringen, weil die Praxis sich vorher beklagt hatte, dass auch minimale Erweiterungen der Betreuung den gesamten Katalog erfordern würden. Es bedarf unter diesen Voraussetzungen keiner persönlichen Anhörung und keiner Beweiserhebung durch ein neues Gutachten, aber es muss wenigstens angehört werden. Insoweit unterscheidet sich nach meinem Verständnis das neue Recht nicht von dem geltenden § 69i FGG.

Letzter Punkt zur Frage der zwangsweisen Begutachtung in Abstimmungsverfahren. Das sehe ich ähnlich wie Herr Dr. Grotkopp, es wird halt der spezifiziertere bisherige § 372a ZPO durch eine Generalklausel ersetzt. Ich sehe darin keinen Schaden, weil man den Katalog, der bisher im Gesetz stand, auch als Auslegungshilfe für das neue Recht verstehen kann. Eine gravierende Verschlechterung sehe ich durch diese Änderung nicht.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt Frau Dr. Nake zur Beantwortung der Fragen des Kollegen Wunderlich und der Kollegin Granold.

SVe Dr. Angelika Nake: Ich möchte auf die erste Frage zurückkommen und zwar hinsichtlich der Ordnungsmittel. Mein Kritikpunkt war der Anscheinsbeweis; ich halte es für verfassungswidrig, einen Anscheinsbeweis zu schaffen in einer Situation, in der sogar im Strafrecht die Unschuldsvermutung gilt.

Um jetzt noch einmal auf die Fragen zum Unterhaltsverfahren zurückzukommen: Es ist natürlich misslich, wenn ich eine einstweilige Anordnung zum Unterhalt habe, die in zu hoher Höhe ergangen ist und ich dagegen kein Rechtsmittel habe. Das ist nach jetzigem Recht auch schon so, das heißt, der intelligente Rechtsanwalt wird in Unterhaltsverfahren von der Möglichkeit, eine isolierte einstweilige Anordnung zu

erlangen, möglichst keinen Gebrauch machen, sondern leitet sinnvollerweise das Hauptsacheverfahren direkt mit ein, weil er weiß, ich habe kein Rechtsmittel. Es wäre natürlich sinnvoll, gegen einen zu hohen Unterhaltsbeschluss, gegen eine einstweilige Anordnung ein Rechtsmittel zu haben, weil ich in der Tat über das Veressen des Unterhalts keine realistische Möglichkeit habe, zu viel gezahlten Unterhalt zurückzubekommen. Da wendet der andere ja immer Entreicherung ein. Das Geld ist schlicht und ergreifend nicht zurückzubekommen, aber ich denke, der Anwalt wird das über das Hauptsacheverfahren machen.

Das strengbeweisliche Verfahren, also § 30 FamFG-E, ist in der Tat ein bisschen misslich, weil ich im Grunde genommen im Beweisverfahren eine dritte Instanz schaffe. Ich habe einmal die einstweilige Anordnung, die muss ich nur glaubhaft machen. Dann habe ich § 30 FamFG-E, die förmliche Beweisaufnahme, das ist der Freibeweis nach dem alten FGG. Und dann habe ich aber den Absatz 3, in dem ich eine förmliche Beweisaufnahme, nämlich den Strengbeweis, quasi auf diesen Freibeweis noch einmal draufsetze, wenn eine Tatsache bestritten wird. In Kindschaftssachen kann das dazu führen, dass das Kind wirklich in einem Verfahren mehrfach angehört wird. Man sollte sich überlegen, ob man nicht für Kindschaftsverfahren eine andere Regelung finden könnte. Es läuft auch dem Vermittlungs- und dem Einigungsprinzip entgegen, wenn ich das Kind in dem Verfahren durch drei aufeinanderfolgende Beweisverfahren in die Pflicht nehme.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt Herr Schnitzler zur Beantwortung der Frage der Kollegin Granold.

SV Klaus Schnitzler: Die Frage betraf die Vollstreckung von Entscheidungen im Umgangsverfahren. Ich bin der Meinung, dass der Gesetzentwurf eine vernünftige Regelung enthält. Unabhängig davon, ob man diese Maßnahmen tatsächlich vollstreckt, bin ich der Auffassung, dass es sinnvoll ist, dem Richter möglichst viele Mittel in die Hand zu geben, damit er den Druck erhöhen kann. Eine der Druckmöglichkeiten besteht zweifellos auch darin, dass ich z. B. Ordnungsmittel androhe und auch festsetze. Ob ich das dann tatsächlich umsetze, ist eine ganz andere Frage, aber wenn ich mich von vornherein dieser Möglichkeiten begeben, ist

derjenige, der im Umgangsverfahren blockiert, immer auf der sicheren Seite, und das kann nicht richtig sein.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Abschließend hat das Wort Herr Prof. Dr. Vorwerk zur Frage des Kollegen Montag.

SV Prof. Dr. Volkert Vorwerk: Herr Montag, meine Damen und Herren, in der Festschrift für den ehemaligen Vizepräsidenten der Bundesrechtsanwaltskammer wird ein gestandener Vorsitzender Bundesrichter einen Aufsatz veröffentlichen, in dem er anführt, dass ein Bundesrichter mehrere Jahre Erfahrung benötigt, um das Revisionsrecht wirklich zu beherrschen. Ich weiß das, weil ich Mitherausgeber dieser Festschrift bin. Wenn Sie die Zahlen zugrunde legen, die Sie von mir vorhin gehört haben, welche Belastung ein Bundesrichter etwa hat, sind das mehr als 150 Verfahren. Wenn Sie die Zahl der Rechtsanwälte in der Bundesrepublik Deutschland nehmen, dann sind es 140.000. Wenn Sie nur davon ausgehen, dass 70.000 Anwälte forensisch tätig sind, bedeutet das, dass es bei diesen 70.000 Anwälten 12 Jahre dauert, bevor das zweite Verfahren auf einen Rechtsanwalt in der Bundesrepublik kommt. Sollten Sie sich versprechen, dass Sie sagen, wenn wir die Fachanwälte für Familienrecht für diese Verfahren auswählen, dann haben Sie ein noch ungünstigeres Verhältnis. Ich habe diese Zahlen im Rahmen einer Kommentierung zur Bundesrechtsanwaltsordnung vor kurzem ermittelt. Das bedeutet nämlich, dass ein Familienrechtsanwalt 111 Jahre warten muss, bis er das zweite Verfahren hat. Das liegt daran, dass wir beim Bundesgerichtshof, wie ich vorhin sagte, derzeit zwischen 30 und 50 Verfahren im Jahr haben, und eine entsprechend hohe Zahl von Familienrechtsanwälten, ungefähr 5.000, so dass sich diese Zahl errechnet. Das sind einmal die Eckzahlen der Statistik. Jeder Kollege im Verfahren vor dem Tatrichter, wie wir als Revisionsanwälte sagen, sieht das augenblickliche Problem aus den Tatsachen heraus – Sie haben das ja auch hier vielfach gehört. Die Tatsachen sind für ihn das Wesentliche, natürlich im Rahmen der Schlüssigkeit des Anspruchs, aber nicht die Frage darüber, worüber der Bundesgerichtshof zu entscheiden hat, nämlich die Frage der grundsätzlichen Bedeutung und der Fortbildung des Rechts. Grundsätzliche Bedeutung und Fortbildung des Rechts bedeutet, dass sie nicht nur die ergangene Rechtsprechung studieren, sondern dass sie sich vollumfänglich ein Bild über die Literatur machen, genau abwägen, welche

Auswirkungen die Entscheidung für die Allgemeinheit hat und nicht nur den Einzelfall, den sie auf dem Tisch liegen haben, anschauen dürfen. Wenn Sie da schauen und sehen, dass wir, wenn wir statistisch wieder schauen, etwa 120 Sachen im Jahr machen, erreichen wir in recht kurzer Zeit die Erfahrung, die wir brauchen, um diese Verfahren auch wirklich konsequent durchzuführen. Ich sitze an einer Revisions- oder Rechtsbeschwerdesache – gleich welcher Streitwert dahinter steht, und deshalb hatte ich mich auch in meiner Stellungnahme etwas kritisch zu einem Punkt geäußert – zwei oder drei Tage, egal welches Honorar dahintersteht. Derjenige, der im Tagesgeschäft sitzt, bei dem im Wartezimmer drei neue Damen oder Herren sitzen, die ihre Probleme loswerden wollen, ist dazu schlichtweg nicht in der Lage. Wenn Sie qualifizierte Rechtsmittelbegründungen haben wollen und wenn Sie qualifizierte Arbeit beim Bundesgerichtshof haben wollen, sollten Sie das, was hier vorgesehen ist, weiterhin belassen.

Sie haben nach Selbstkritik gefragt. Ich gebe das als Kritik eines Dritten wieder. Bei der Verabschiedung von Professor Hirsch als Präsidenten des Bundesgerichtshofes haben sich sowohl Herr Hirsch als auch sein Nachfolger Herr Tolksdorf dazu geäußert, wie denn die Vertretung von dem Bundesgerichtshof durch Rechtsanwälte künftig gestaltet werden sollte. Herr Hirsch hatte sich dafür ausgesprochen, sie beizubehalten, Herr Tolksdorf hat strafrechtliche Erfahrung im Revisionsverfahren, im Strafrecht kann jeder Anwalt tätig werden. Herr Tolksdorf hat dies mit folgenden Worten gesagt: Er wünsche sich dringend die Beibehaltung der besonderen Zulassung beim Bundesgerichtshof. Er habe es in Strafverfahren zu häufig gesehen, dass falsche oder nicht erhobene Rügen dazu geführt haben, dass den Mandanten Schaden zugefügt wird. Ich glaube, diese Fremdkritik reicht, um genügend Selbstkritik zu haben.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Herr Kollege Montag, Sie möchten noch eine Kurzintervention machen.

Jerzy Montag (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Wenn Sie erlauben. Es war umfänglich, was Sie gesagt haben, aber es war nicht im Ansatz die Antwort auf meine Frage. Herr Professor Vorwerk. Erlauben Sie mir daher, das noch einmal klar zu machen. Ich habe Sie nicht danach gefragt, wie gut Sie sind, dass Sie gut sind, weiß ich,

sondern ich habe Sie danach gefragt, wie Sie es einschätzen, wie die Mandantschaft oder die Betroffenen aus dieser Masse von Verfahren, die wir in dieser Art und Weise haben, polizeiliche Ingewahrsamnahme, Abschiebungsfälle, Betreuungssachen, wie Sie die Masse dieser Fälle bewerten, wie diese Menschen bundesweit an Sie 50 rankommen sollen in der gegebenen Zeit und mit der Qualität, vielleicht aus einer geschlossenen Anstalt heraus oder aus einer Haftanstalt heraus. Wie soll das funktionieren? Ich habe doch nicht in Frage gestellt, dass Sie gut sind.

SV Prof. Dr. Volkert Vorwerk: Es ist sehr gut, dass Sie diese Frage konkretisieren. Diese Frage betrifft uns jeden Tag. Wir haben auch jeden Tag, etwa in Zivilverfahren Leute, die inhaftiert sind und eine Beschwerde einlegen müssen. Die Frage ist die Beauftragung des Anwalts, die funktioniert beim Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof nicht anders als üblicherweise durch ein ...

*Zwischenruf Jerzy Montag*

Es ist nicht ... Verzeihen Sie, Herr Montag, Sie haben über das Rechtsbeschwerdeverfahren und über das Revisionsverfahren offensichtlich eine unvollständige Vorstellung. Wir sitzen dort und haben einen Sachverhalt, der vom Beschwerdegericht oder vom Tatrichter vorgegeben ist. Das Gespräch mit den Mandanten kann den Sachverhalt nicht mehr verändern. Es wird im Revisionsrecht auf der Grundlage entschieden, was der Tatrichter an Sachverhalt festgestellt hat. Über die Akten und über die Rechtsanwendung wird die Rüge erhoben, um eine Änderung der Entscheidung herbeizuführen. Nicht anders.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Ich sehe, wir sind uns einig, meine sehr verehrten Damen und Herren. Ich darf mich herzlich bedanken, dass Sie uns so umfassend Rede und Antwort gestanden haben. Ich schließe die Sitzung. Vielen Dank.

Ende der Sitzung: 16:31

Andreas Schmidt (Mülheim), MdB

Vorsitzender